



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
فرقة البحث PRFU



"تأثير الرقمنة على حرکية التشريع في مجال قانون الأعمال"
Unité de Recherches PRFU : L'impact du Numérique sur
la Mobilité Juridique en Droit des Affaires.

G01L01UN280120190001

المسيلة في: 12-10-2023

الرقم 03 / 2023

إشهاد

يشهد السيد المشرف العام على المؤلف الجماعي الموسوم بـ: "في إعادة صياغة ومراجعة
أحكام الشركات التجارية"، الذي يحمل الترقيم الدولي: ISBN 978-9931-9566-4-8

بان:

الدكتور: العمري بوقدمة ، أستاذة محاضرة "أ" كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
محمد بوضياف المسيلة.

عضو ضمن الهيئة المشرفة على المؤلف الجماعي، بصفتها عضو اللجنة العلمية.

المشرف العام على الكتاب

د. عبدالعزيز بوخرص
رئيس فرقة بحث حول تأثير الرقمنة
على حرکية التشريع في مجال قانون الأعمال
كلية الحقوق - جامعة المسيلة



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

فرقة البحث PRFU



"تأثير الرقمنة على حرکية التشريع في مجال قانون الأعمال"

Unité de Recherches PRFU : L'impact du Numérique sur
la Mobilité Juridique en Droit des Affaires.

G01L01UN280120190001

المسلة في: 18-01-2022

الرقم 2022 / 01

إشهاد بالنشر

يشهد السيد المشرف العام على المؤلف الجماعي الموسوم بـ: "في إعادة صياغة ومراجعة

أحكام الشركات التجريبية"، الذي يحمل الترقيم الدولي: ISBN 978-9931-9566-4-8

بأن:

الدكتورة: بوقرة العمري، أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة المسلة.

الدكتورة: بن مبارك مایة، أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة خنشلة.

قد نشر لهما بحث بعنوان:

"المسؤولية المدنية المقررة على المدير في شركة المساهمة"

دراسة قانونية تحليلية للمواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري

ضمن بحوث الكتاب الجماعي، في الصفحات من: 262 - 277.

المشرف العام على الكتاب

د. عبدالعزيز بوخرص

رئيس فرقه بحث حول تأثير الرقمنة
على حرکية التشريع في مجال قانون الأعمال
كلية الحقوق - جامعة المسلة



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

فرقة البحث PRFU

تأثير الرقمنة على حرکية التشريع في مجال قانون الأعمال:

Unité de Recherches PRFU :L'Impact du Numérique sur la

Mobilité Juridique en Droit des Affaires »

G01L01UN280120190001

مؤلف جماعي:

في إعادة صياغة ومراجعة أحكام
الشركات التجارية

المشرف العام : د.عبدالعزيز بوخرص

رئيس فرقه البحث

جوان 2021

في إعادة صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



Unité de Recherches PRFU

فرقة البحث PRFU

« L'impact du numérique sur la
Mobilité juridique en droit des affaires »

« تأثير الرقمنة على حرکية التشريع في مجال قانون الأعمال »

G01L01UN280120190001

مؤلف جماعي:

في إعادة صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية

المشرف العام: د. عبدالعزيز بو خرص

-رئيس فرقـة البحث-



رقم الإيداع القانوني الدولي: 978-9931-9566-4

سلسلة المنشورات العلمية لكلية الحقوق والعلوم السياسية

Les Publications Scientifiques de la faculté de Droit et de Science Politique

الناشر: كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة

عنوان المؤلف الجماعي: في إعادة صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية

رقم الإيداع القانوني الدولي: 8-4-9566-9931-978

الإطار القانوني العام لهذا الإصدار: الحقوق

سلسلة المنشورات العلمية لكلية الحقوق والعلوم السياسية

الجهة العلمية المكلفة بإصدار ومتابعة المؤلف الجماعي: فرقـة البحـث PRFU الموسومة بـ:

«تأثير الرقمنة على حرکية التشريع في مجال قانون الأعمال»

المعتمدة بتاريخ: 01-01-2019 ورقم اعتمادها: G01L01UN280120190001

الجهة المكلفة بتكميل التوضيب والتصحيح وتحمّل تكاليف النشر والإصدار: فرقـة البحـث PRFU :

«تأثير الرقمنة على حرکية التشريع في مجال قانون الأعمال».

تنبيه:

هذا المؤلف العلمي (البصري) الجماعي في قانون الشركات ليس له أيُّ غرضٍ ربحيٍّ، بقدر ما يتَحدَّد الغرضُ من إصداره في تعزيز الرِّزْد المعرفي للطلاب الجامعي (ليسانس، ماستر ودكتوراه)، والمساعدة في إنجاز مذكرات الماستر وأطروحتات الدكتوراه في القانون، ولا يمكن، وبأيِّ شكلٍ من الأشكال، أن يكون محلَّ بيع أو متاجرةٍ أو استغلالٍ تجاريٍّ.

الرئيس الشرفي للمؤلف الجماعي:

أ. د. كمال بداري - مدير جامعة محمد بوضياف - المسيلة

مدير النشر:

د. حمزة خضري - عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

المشرف العام على المؤلف الجماعي:

د. عبدالعزيز بوخرص - رئيس فرقه البحث

رئيس اللجنة العلمية للمؤلف الجماعي:

د. عبدالمجيد صغير بيرم - عضو فرقه البحث

أعضاء هيئة التحرير:

د. حمزة بوخروبة - د. مولود قارة - د. كمال فراحتية - د. عمارة عمارة

أمانة المؤلف الجماعي:

د. خالد عطوي

التدقيق والمراجعة اللغوية:

أ. إسماعيل بريكي

أعضاء اللجنة العلمية (القراءة و التحكيم):

أ. د. نادية ضربيفي (جامعة المسيلة); أ. د. وفاء شيعاوي (جامعة الجزائر 1); د. فواز لجلط (جامعة المسيلة); د. مصطفى ميخاشف (جامعة سيدى بلعباس); د. كوثر مزهود (جامعة مستغانم); د. ياسين مقدم (جامعة المسيلة); د. محمد الطاهر بلعيساوي (جامعة سطيف 2); د. حمزة جقبوبي (جامعة بومرداس); د. نوال إيران (جامعة تيبارزة); د. النذير قمرة (جامعة المسيلة); د. فتحية خالدي (جامعة البويرة); د. مجید قادری (جامعة عنابة); د. حسين بوثلجة (جامعة بومرداس); د. هجيزة تومي (جامعة خميس مليانة); د. فتحية خالدي (جامعة البويرة); د. حكيم وشتاتي (جامعة سطيف 2); د. دليلة معزوز (جامعة البويرة); د. العمريہ بوقرة (جامعة المسيلة); د. كاملة بووعكة (جامعة المسيلة); د. حسين العيساوي (جامعة المسيلة); د. ليلى بن حليمة (جامعة المسيلة); د. حاجة وافي (جامعة مستغانم); د. نادية حميدة (جامعة مستغانم); د. نهى شبروف (جامعة سكيكدة); د. خديجة زروقي (جامعة وهران 2).

فهرس الكتاب

الموضوع		الصفحة
كلمة العميد		07
كلمة المشرف العام على الكتاب		08
المحور الأول: النظرية العامة للشركة التجارية		
مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في القانون الجزائري عن عدم كفاية وفعالية النص القانوني	د. عبد العزيز بوخرص - جامعة المسيلة / د. عبد المجيد صغير بيرم - جامعة المسيلة	09
الاختصاص النوعي لنظر مخالفات الشركات التجارية بين المذكور والمنسي في القانون الجزائري	د. خيرة مصدق - جامعة معسکر / د. آسيا هشماوي - جامعة معسکر	28
الصفة التجارية للشركة في التشريع الجزائري		44
د. الموسوس عتو - جامعة غليران		
العنوان التجاري للشركة التجارية في التشريع الجزائري		57
د. نسيمة آمال حيفري - جامعة غردابية		
المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في القانون الجزائري		68
أ. د. محمد مزاولي - جامعة أدرار		
ضرورة إعادة النظر في أحكام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في حلتي الاندماج والانفصال	د. نجاة دهيمي - جامعة أدرار	86
ضرورة تعزيز مركز الغير المعامل مع الشركة الفعلية في التقنين التجاري	د. نوال قحموص - جامعة الجزائر 1	102
المحور الثاني: شركة التضامن		
اتفاق الرديف وأثره على نظام تداول الحصص في شركة التضامن	د. إلياس بوزيدي - المركز الجامعي مغنية	113
المحور الثالث: الشركة ذات المسؤولية المحدودة		
إشكالية مصطلح المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة	ط. د. دنيبا الوناس - جامعة سطيف 2	122
التقدير القانوني للحصص المقدمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق تعديل 15 - 20	د. خيرة صافة - جامعة تيارات / ط. د. يميـنه متـزـول - جـامـعـة تـيـارت	130
ـ بين التأثير على الطبيعة القانونية للشركة وقاعدة الضمان العام المهدورة		
الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل تعديل القانون التجاري رقم 15 - 20 - التعديلات الواقعة والتحديات الواجبة	د. عبد اللطيف علاوي - جامعة الجلفة	140
الطبيعة القانونية لشركة المسؤولية المحدودة في ظل القانون رقم 15 / 20 المعدل للقانون التجاري:	د. فاطمة الزهراء بوقطة - جامعة جيجل	152
تردد تشريعي أم اقتباس غير مبرر؟		

164	المسؤولية التضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقاً للتشريع الجزائري ط. د. جودي بن سالم - جامعة المسيلة / ط. د. بلقاسم بوكرش - جامعة المسيلة
178	أي مسؤولية محدودة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟ د. ميلود بن حوجو - جامعة الجزائر 1
187	حرية تحديد رأس المال شركة SARL بموجب التعديل 15-20 ومبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء: أي تأثير؟ د. فواز جلط - جامعة المسيلة / ط. د. خليفة بوداود - جامعة المسيلة
198	حقيقة المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري الجزائري د. شارف بن يحيى - جامعة تيارات
214	قانون 15-20 : الشكل الجديد لشركة ذات المسؤولية المحدودة SARL - بين متطلبات التغيير وتعلقات التعديل د. مونة مقلاتي - جامعة قالمة / ط. د. ربيعة فراح - جامعة قالمة
المحور الرابع: الشركات الإلكترونية والعائلية	
225	إشكالية تضريب الشركات الإلكترونية د. عبد القادر الصادق - جامعة أدرار / ط. د. رافع أحمد بالعيدي - جامعة أدرار
237	الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية د. فريدة عيادي - جامعة الجزائر 1
249	المقتضيات القانونية للشركات العائلية د. سماح محمودي - المركز الجامعي بريكة / د. مريم ياحي - جامعة المسيلة
المحور الخامس: شركة المساهمة	
262	المسؤولية المدنية المقررة على المدير في شركة المساهمة " د. العمري بوقرة - جامعة المسيلة / د. مايا بن مبارك - جامعة خنشلة
278	تراجع سلطة المساهمين في إدارة شركة المساهمة د. حمزة خضري - جامعة المسيلة / ط. د. بدر الدين فنيش - جامعة سطيف 2
287	دور القضاء في تمكين المساهم من الرقابة على أعمال الإدارة أو التسيير أ. د. عبد القادر أزوا - جامعة أدرار / د. عبد الهادي بن زينة - جامعة أدرار
296	طرق تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري د. مونية شوايدية - جامعة قالمة / د. سامية العايب - جامعة قالمة
المحور السادس: المحور العام	
307	الضوابط القانونية للشركات التجارية في تنظيم الصفقات العمومية ومقتضياتها في ظل جائحة كوفيد-19 د. خديجة قمار - جامعة خميس مليانة
323	مسؤولية مسيري الشركات التجارية عن التوقف عن الدفع د. أمينة لطروش - جامعة مستغانم / د. خديجة زروقي - جامعة غليزان

كلمة العميد

بسم الله الرحمن الرحيم
والصَّلَوةُ والسَّلَامُ عَلَى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ خَاتِمِ الْأَبْيَاءِ وَالْمُرْسَلِينَ

أما بعد:

إلى أستاذينا الأفاضل على امتداد الجزائر الحبيبة...

إلى طلابنا في الليسانس والماستر والدكتوراه...

سلام الله عليكم ورحمةه وبركاته...

ها نحن، وعلى بركة الله وبعونه، وبفضل تعاون الجميع (عمادة، أستاذة وفرق بحث معتمدة على مستوى كلية)، في تخصصات وفروع قانونية عديدة ومتنوعة تنوع البحث القانوني الذي له علاقة وطيدة بالمحيط الاقتصادي والاجتماعي لجامعة المسيلة؛ نصدر مؤلفاً جماعياً جديداً بترقيم دولي ضمن سلسلة المنشورات العلمية للكلية- بعنوان:

"في إعادة صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية"

وهو المؤلف الجماعي الذي أشرف على إنجازه ومتابعه الدكتور عبد العزيز بوخرص، رئيس فرق البحث الموسومة بـ "تأثير الرقمنة على حرکية التشريع في مجال قانون الأعمال"؛ المعتمدة بتاريخ 2019/01/01، بمعية زملائه في وحدة البحث، ومشاركة ما لا يقل عن 30 أستاداً وباحثًا في قانون الشركات من مختلف كليات الحقوق والعلوم السياسية، الذين كان لهم الفضل في إنجاز هذا المرجع المعرفي في قانون الشركات، والذي نأمل أن يشكل إضافة نوعية في مجال البحث القانوني المتخصص، متميزة لأعضاء فرق البحث المزيد من النشاطات التكوينية والعلمية، مجدداً دعمنا لفرق البحث (PRFU) المعتمدة على مستوى كلية في كل ما تبادر به في مجال النشر العلمي.

مع خالص التحية والتقدير.

د. حمزة خضرى

كلمة المشرف العام

تناول المشرع الجزائري أحكام الشركات التجارية بالتنظيم في الكتاب الخامس من القانون التجاري الصادر سنة 1975، وهي أحكام استقاها من المشرع الفرنسي من خلال قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966. مع ذلك جاءت أحكام هذا الكتاب عاكسةً في وقتها لغبلة الطابع الاستراتي للمنظومة الاقتصادية في الجزائر، القائم على الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج في ظل دولة الرعاية الكاملة (L'état de providence)، وقيادتها للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، كقوة عمومية صاحبة سلطة وسيادة.

وقد عرفت الأحكام التأطيمية للشركة التجارية تعديلاً جنرالياً سنة 1993، على إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 08-93، الذي عكّس رغبة المشرع الجزائري في إرساء توجّه اقتصاديٍّ وتجاريٍّ وخدماتيٍّ جديد، قوامه الانفتاح على قواعد وأليات اقتصاد السوق، فأدخلَ أنواعاً جديدةً من الشركات التجارية في محاولةٍ لتهيئة المناخ التشريعي ليواكب الانفتاح على الاستثمار الأجنبي الذي كرسه لاحقاً بموجب قانون 93-12، المتعلق بتنمية الاستثمارات، وعدلَ معظم أحكام شركة المساهمة باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال، وأحد أهم أدوات الاقتصاد الخاضع لقواعد وأليات السوق الحر. كما قام بموجب هذا المرسوم بتعديلٍ مُعْظِّم لأحكام شركة المساهمة، باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال، وإحدى أهم أدوات الاقتصاد الخاضع لقواعد وأليات السوق الحر.

غير أنَّ الظُّرْفَ المخْلُوفَ الْمُخْلَفَةَ الَّتِي صَاحَبَتْ هَذَا التَّعْدِيلِ، وَوُضُعَ النَّصُوصُ الْجَدِيدَةُ مَوْضِعُ التَّطْبِيقِ، أَبَانَتْ عَنْ تَسْرِيعِ فِي مُضْمِنِهِ هَذَا التَّعْدِيلِ، تَجَلَّتْ مَظَاهِرُهُ فِي وُجُودِ الْعَدِيدِ مِنَ الْأَخْطَاءِ السَّكَلِيَّةِ وَالْمَوْضِعِيَّةِ فِي صِيَاغَةِ النَّصُوصِ الْقَانُونِيَّةِ، إِلَى حِدَّ التَّنَاقُضِ أَحِيَانًا وَعَدْمِ الْفَاعُولِيَّةِ أَحِيَانًا أُخْرَى، بِسَبِّبِ كَثْرَةِ الإِحْالَاتِ الْخَاطِئَةِ تَارِيَّةً، وَلِغَمْوُضِ الْاِصْطَلَاحِ تَارِيَّةً ثَانِيَّةً. وقد كانت الفرصةُ سانحةً لتصحيح هذا الواقع القانوني من خلال التَّعْدِيلاتِ اللاحقةِ الَّتِي مَسَّتْ أَحْكَامَ الشَّرْكَاتِ التَّجَارِيَّةِ سَنَةَ 1996 ثُمَّ 2015، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَحْدُثْ. وَظَلَّ الْمَشْرُعُ الْجَزَائِريُّ مُتَمَسِّكًا بِهَذِهِ النَّصُوصِ، عَلَى الرَّغْمِ مَمَّا اعْتَرَاهَا مِنْ نَقْصٍ، فِي الْوَقْتِ الَّذِي بَادَرَتِ الْعَدِيدُ مِنَ التَّشْريعَاتِ الْمَقارِنَةِ إِلَى الْإِسْتِفَادَةِ مَمَّا أَفْرَزَتْهُ التَّنَاقُشُاتُ الْفَقِيهِيَّةُ وَالْتَّطْوِيرَاتُ الْشَّرِعيَّةُ فِي هَذَا الْمَجَالِ.

وهي المبادرة التي لاقت قبولاً من طرف المهتمين بالدراسات القانونية المختصة، وأسفرت عن صدور هذا الكتاب الجماعي، متضمناً العديد من الدراسات التي عنت بتحليل وتقدير الأحكام المنظمة للشركات التجارية، نصعُها بين أيدي الأكاديميين والهيئات ذات الصلة بأحكام الشركات التجارية، على تأكون مرجعاً، إذا ما أُريد لهذا القانون التّنقيح والمراجعة.

المحور الأول:

النظريّة العامة^٣

مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية في القانون الجزائري

عن عدم كفاية وعدم فعالية النص القانوني

Responsabilité des fondateurs de sociétés commerciales en droit algérien

« Sur l'insuffisance et l'inefficience du texte juridique »

د. عبد العزيز بو خرص – أستاذ محاضر (أ) – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة المسيلة

د. عبد المجيد صغير بيرم – أستاذ محاضر (أ) – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة المسيلة

ملخص:

تحتاج النصوص المنظمة لمسؤولية المؤسسين المدنية والجزائية في القانون الجزائري إلى العديد من المراجعات، بالتعديل أو التصحيف أو الإلغاء، بالنظر لعدم الانسجام وعدم الفعلية والجمود الذي تعرفه الكثير من هذه التصوص في هذا الصدد.

ومنه، فإن هذه الدراسة تهدف إلى تحليل هذه النصوص بغية معرفة مواطن الخلل فيها، وتقديم اقتراحات من أجل تصحيحها.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية مدنية؛ مسؤولية جزائية؛ مؤسس؛ شركة تجارية.

Résumé :

Les textes relatifs à la responsabilité civile et pénale des fondateurs en droit algérien appellent à un nombre de révision, de correction, ou de suppression et ce, afin de dépasser l'incompatibilité, de l'ineffectivité et de l'inertie que connaissent pas mal de ces textes.

Cette étude met en exergue une analyse de ces textes en vigueur afin d'identifier les discordances soulevées et de proposer des corrections et ce, en forme de proposition.

Mots-clés: Responsabilité civile; Responsabilité pénale; Fondateur; Société commercial.

مقدمة:

تكتسي الشركات التجارية في النظم القانونية الحديثة أهمية كبيرة بالنظر إلى قدرتها على تجميع جهود وثروات الأفراد واستغلالها في مشروعاتٍ تعود على أفرادها وعلى الاقتصاد بفائدة كبيرة، وهي الأهمية التي دفعت المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة إلى العناية بأحكام الشركات التجارية في جميع مراحل حياتها، بدءاً من مرحلة التأسيس ونهاية بمرحلة الحل والتصفية.

ولعل هذه العناية تبدو أبنى في مرحلة التأسيس لأهميتها، لما يتربّع عنها من آثار قد تصل إلى بطلان الشركة، والأهم من ذلك أن تأسيس الشركة ذاته قد يكون وسيلةً للإضرار بالغير، عن طريق الشركات الوهمية، وقد تتعلق به حقوق الغير التي ينبغي أن تكون موضوع حماية.

لذا عمل المشرع الجزائري على التأكيد من جدية تأسيس هذه الشركات من خلال وضع العديد من الإجراءات القانونية، بهدف حماية الأذخار العام والغير والشركاء أنفسهم على حد سواء، وإعانته في هذه الحماية ربّ على الإخلال بهذه الإجراءات المسؤولية المدنية والجزائية في حق المؤسسين الذين يعتبرون حجر الأساس في تكوين الشركة.

غير أن تنظيم المشرع الجزائري للأحكام هذه المسؤولية أتسم بالجمود، فرغم خاصية السرعة التي تتميز بها قواعد القانون التجاري التي تجعل منها سريعة التغيير والتعديل، لمواكبة التطورات والتغيرات التي تعرفها بينة الأعمال، في الغالب، إلا أن المشرع الجزائري لا يزال يحتفظ بالأحكام المنظمة لمسؤولية المؤسسين الواردة في القانون التجاري عند صدوره سنة 1975¹، وحتى التعديل الجذري الذي عرفته أحكام الشركات التجارية سنة 1993² يثير الكثير من التساؤلات المتعلقة بفعالية النصوص وكفايتها وانسجامها مع بعضها البعض.

في هذا الإطار، تأتي هذه الدراسة للبحث في هذه النصوص بغرض الوقوف على الاختلالات التي تعترى تنظيم مسؤولية المؤسسين لدى المشرع الجزائري، لاقتراح ما ينبغي تعديله أو تصحيحه أو إضافته أو حتى إلغاؤه من نصوص لم يعد لوجودها أي مبرر، بعيداً عن الدخول في تفاصيل الاختلافات الفقهية في المفاهيم والنظريات المرتبطة بهذه المسؤولية على أهميتها. وذلك من خلال الحديث عن المسؤولية المدنية لمؤسسي الشركات، أين تظهر الحاجة ملحةً إلى تدخل المشرع الجزائري لسد بعض الفراغات التشريعية (مبحث أول)؛ ومن خلال تحليل التصوص المنظمة لمسؤولية الجزائية للمؤسسين، والتي تثير العقوبات المرتبطة بها كثيراً من التساؤلات حول جديتها وفعاليتها (مطلوب ثان).

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمؤسسين وال الحاجة إلى تدخل تشريعي

أحاط المشرع الجزائري تأسيس الشركات التجارية بمجموعة من الإجراءات، التي يهدف من خلالها إلى ضمان جدية التأسيس وحماية مصالح الشركاء والغير في هذه المرحلة، ومن شأن الإخلال بهذه الإجراءات أن يثير مسؤولية المؤسسين، ولو لم يتربّع عن هذا الإخلال بطلان الشركة.

¹ الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

² المرسوم التشريعي 08-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 25 أبريل 1993.

وهنا يُطرح التساؤل حول كفاية النصوص الحالية لتنظيم أحكام هذه المسؤولية، وعن الحاجة إلى وضع قواعد خاصة تتماشى وخصوصية العلاقات في هذه المرحلة (مطلوب ثانٍ)، إلى جانب ذلك، غالباً ما يلجأ المؤسرون قبل قيد الشركة في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية، إلى إبرام العديد من التصرفات والتعهادات تحضيراً لنشاط الشركة، وهي تصرفات يتحملها المؤسرون بشكلٍ تضامني، ومن غير تحديد لأموالهم، وهي ذات المسؤولية التي يتحملها هؤلاء حين يتعلق الأمر بتقييم الحصص العينية (مطلوب أول). وفي كلتا الحالتين يُطرح التساؤل عن هدف المشرع من إقرار المسؤولية التضامنية هنا، وهل الرغبة في حماية الغير، مبررٌ كافٍ لذلك؟ وأبعد من ذلك، هل فعلًا هذه القواعد تحقق حمايةً للغير؟

المطلب الأول: المسؤولية التضامنية للمؤسسين

يقوم التنظيم الاقتصادي والقانوني لشركة المساهمة على "مبدأ تحديد المسؤولية"، وهو مبدأ مميز في شركات المساهمة، ويعتبر من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته،¹ إلا أن التشريعات عادةً ما تراعي في تطبيق هذا المبدأ حماية الغير حسن النية، بحيث يوقف إعمال تطبيق هذا المبدأ، وتطبق أحكام المسؤولية الشخصية والتضامنية كلما دعت الحاجة إلى هذه الحماية. يظهر ذلك هنا بشكلٍ جليٍ في مسؤولية المؤسسين عن التصرفات المبرمة خلال مرحلة التأسيس (أولاً)؛ وكذا في مسؤولية هؤلاء عن تقييم الحصص العينية (ثانياً).

أولاً- المسؤولية التضامنية عن التصرفات المبرمة خلال فترة التأسيس، أي حماية للغير؟

تأخذ مرحلة تأسيس الشركة في الغالب فترةً من الزمن تختلف مدتها بحسب طبيعة الشركة، فهي أطول وأكثر تعقيداً في شركات الأموال منها في شركات الأشخاص. وتنتهي هذه المرحلة بقيد الشركة في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية، وقبل ذلك، ومن بدء التأسيس إلى القيد في السجل التجاري، يقوم المؤسرون بإجراء العديد من الأعمال وإبرام العديد من العقود والتعهادات لصالح الشركة المزمع إنشاؤها، فإلى جانب الإجراءات القانونية المنصوص عليها، يشرع المؤسرون في التعاقد مع العمال وشراء الآلات والمعدات واستئجار المباني وال محلات وغيرها... وهنا يُطرح التساؤل عن يتحمل آثار هذه العقود والتعهادات، هل الشركة التي لاتزال لم تتمتع بالشخصية المعنوية بعد؟ أم المؤسرون بصفتهم الشخصية على اعتبار أن التعاقد يتم باسمائهم الشخصية أصلًا أو وكالة؟

جواب المشرع الجزائري نجده في نص المادة 549 من القانون التجاري التي جاء فيها «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 قيلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية، أن تأخذ على عاتقها التعهادات المتخذة، فتعتبر التعهادات بمثابة تعهادات الشركة منذ تأسيسها».²

¹ أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2016، ص 14.
² والحكم ذاته لدى المشرع الفرنسي: إذ تنص المادة 6 L210 من القانون التجاري على ما يلي:

« Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation. Les personnes qui ont agi au nom d'une société en formation avant qu'elle ait acquis la jouissance de la personnalité morale sont tenues solidiairement et indéfiniment responsables des actes ainsi accomplis, à moins que la société, après avoir été régulièrement

على هذا الأساس، فإن المؤسسين وبغضّ النظرٍ عن طبيعة الشركة، أموالاً كانت أو أشخاصاً؛ يلتزمون شخصياً تجاه الغير الذي تعاقدو معه في مرحلة تأسيس الشركة على وجه التضامن ومن غير تحديده لأموالهم. واضح جدًا أن الهدف من إقرار هذه المسؤولية التضامنية وغير المحدودة هو تعزيز حماية الغير في هذه المرحلة، مما يجعله يطمئن للتعامل مع الشركة قيد التأسيس. وهو أمرٌ لا تخفي آثاره الإيجابية على الشركة، إذ يتتيح لها إبرام ما تحتاجه من عقود بسهولة في ظلِّ هذا الاطمئنان الموجود لدى الغير.

وتبقى هذه المسؤولية وفقاً لنص المادة 549 على عاتق المؤسسين، «إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية، أن تأخذ على عاتقها التَّعهُداتِ المُتَخَذَّة، فتُعتبر التَّعهُداتُ بمثابة تَعهُداتِ الشَّرْكَةِ مِنْذَ تَأسيسِهَا».

وهذا يعني أن انتقال التَّحصُّرفاتِ التي تمت لحسابِ الشركة في مرحلة التأسيس إلى ذمتها بعد تأسيسها وقيدها في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية، ليس التزاماً حتمياً، إذ قد ترفض هذه الأخيرة نقل هذه الالتزامات على عاتقها لكونها غير ضرورية، فالشركة حرّة في إقرارها من عدمه، ولكن مع التزامها بعدم التعسُّف في استعمال هذا الحق.¹ كما يعني - أيضاً - أن قيام الشركة بعد تأسيسها بشكل قانوني بنقل الالتزامات التي وقعها المؤسسون باسم الشركة على عاتقها، يجعل من هذه الالتزامات بمثابة التزامات الشركة منْذَ تأسيسها.²

في حين أن رفض الشركة المصادقة أو قبول هذه العقود والتصرفات، أو رفض الغير تجديد الالتزام بتغيير المدين، يجعل من المؤسسين مسؤولين تضامنیة في مواجهة الغير، وإن كان لهم حق الرُّجوع على الشركة بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب، أو بمقتضى أحكام الفضالة.³

وتعود سلطة اتخاذ قرار نقل التَّعهُداتِ المبرمة من طرف المؤسسين على عاتق الشركة إلى جمعية الشركاء، ولا يثير ذلك إشكالاً في شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة، بالنظر إلى وحدة هذه الجمعية. غير أن تعدد الجمعيات العامة (تأسيسية، وعادية، وغير عاديه) في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسماء يجعلنا نطرح السؤال حول من هي الجمعية المختصة بذلك؟

في تقديرنا، وفي ظلِّ غياب نصٍّ صريح في القانون الجزائري، فإن سلطة اتخاذ هذا القرار تعود إلى الجمعية التأسيسية في حالة تأسيس الشركة باللجوء العلني للأدخار، على اعتبار أنها أول الجمعيات انعقداً، وهو في الحقيقة ما نصّ عليه المشرع الفرنسي في نصٍّ تنظيمي من القانون التجاري،⁴ غير أن آثار هذه العملية لا تسري إلا بعد قيد الشركة

constituée et immatriculée, ne reprenne les engagements souscrits. Ces engagements sont alors réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société ».

¹ أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، مرجع سابق، ص 255.

² وقد اختلف الفقه في الأساس القانوني لانتقال هذه الالتزامات على عاتق الشركة، بين من يرى أن الأمر يتعلق بالاشتراط لمصلحة الغير، فالمؤسس يرمي العقد باسمه الشخصي لمصلحة الشركة المستقبلية، وهو رأي من شأنه تفسير انتقال الحقوق، غير أنه يعجز عن تفسير انتقال الالتزامات على عاتق الشركة؛ وبين من يعتبر المؤسس فضوليًا فيما يُعرِّيه من أعمالٍ وتصرفات لحساب الشركة المستقبلية، غير أنه بالرجوع إلى أركان الفضالة، فإنَّ هذا الرأي عاجز عن تبرير المركز القانوني للمؤسس كفضولي؛ في حين يذهب جانب ثالثٍ من الفقه - بحقِّ - إلى القول بأنَّ المؤسسين ممثلين للشركة تحت التأسيس، وسند هؤلاء أنَّ الإجازة اللاحقة هي بحكم الوكالة السابقة، وأنَّ الإذن والأمر يُعتبران توكيلاً إذا دلتُ القرينة عليه.

³ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكnon-الجزائر، 2003، ص 164.

⁴ Article R210-7.

في السجل التجاري واقتراحها الشخصية المعنوية. في حين يرجع ذلك إلى الجمعية العامة العادلة في حالة عدم اللجوء^١ العلني للادخار، باعتبارها صاحبة الاختصاص العام.

والهدف- كما أشرنا سابقاً- من إقرار المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للمؤسسين هنا، هو حماية الغير المتعامل مع الشركة، إذ يستطيع دائن الشركة مطالبة المؤسسين جميعاً أو مطالبة أي مؤسس- من الذين وقعوا هذه التعهيدات أو وَكَلُوا من يوْقِعُها- بقيمة دينه كله، دون أن يكون من حق أحد المؤسسين الدفع بوجوب الرجوع على أحد المؤسسين الآخرين أو تقسيم الدين بينه وبين بقية الشركاء، وهو ما يُعَبَّر عنه بالدفع بالتجريد أو التقسيم، فإذا قام أحد المؤسسين بالوفاء بديون الشركة، كان له أن يرجع بما وفأه على بقية المؤسسين بقدر نصيبهم في الديون.

فضلاً عن ذلك، تقتضي المسؤولية أن يُسأل جميع المؤسسين عن ديون الشركة مسؤولية شخصية، كأنها ديونهم الخاصة، فلا تحدّد مسؤوليتهم بما قدّموا أو تعهّدوا بتقديمه من حصّة في رأس المال، بل تعودّها إلى أموالهم الخاصة، ويترتب عن هذه الخاصية جواز مزاحمة الغير الدائنين الشخصيين في الرجوع على أموال المؤسس. ولا شك أن إقرار هذه المسؤولية التضامنية وغير المحدودة فيه حماية وضمان أكبر للغير المتعامل مع الشركة في هذه المرحلة الحساسة من حياتها.

غير أن ذات المادة عادت وأعطت الحق للشركة في نقل هذه التعهّدات على عاتقها، وهنا قد لا يتغيّر مركز الغير إذا كان بصدّ شركة أشخاص، فالمسؤولية تبقى غير محدودة وتضامنية.² على العكس من ذلك، إذا كان بصدّ شركة أموال، فإن ضمان حقوق الغير في هذه الحالة يكون محدوداً برأس المال الشركة، ومسؤولية الشركاء تكون غير تضامنية وفي حدود مساهمتهم في رأس المال. وهذا يعني أن ضمان الغير نقص، ويعني بالمقابل أن نقل التعهّدات على عاتق الشركة هو في الحقيقة حماية للمؤسسين من آثار المسؤولية التضامنية وغير المحدودة، وإذا كان من الوارد أن ترفض الجمعية التأسيسية حال تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلي للادخار، نقل هذه التعهّدات، بالنظر إلى طبيعة تركيبتها (مؤسسين ومكتتبين)؛ فإن ذلك غير وارد في حالة التأسيس المغلق، أين يكون من مصلحة المؤسسين، الذين هم أنفسهم المساهمين المستقبليين؛ أن ينقلوا هذه التعهّدات على عاتق الشركة، وبالتالي التخلص من آثار المسؤولية عنها.

على هذا الأساس، يظهر أن المادة 549، وإن كانت وضعت أساساً لحماية الغير، إلا أنها في الواقع توفر حماية للمؤسسين من خلال الاستثناء الذي قرّرت.

لذا نعتقد أنّه وحمايةً للغير، ينبغي تقييد نقل تعهّدات والتزاماتِ المؤسّسين على عاتق الشّركة، شرطًا ألا يؤدي هذا النّقل إلى الإضرار بحقوق الغير، وأظليه صور ذلك نقصُ الضمان.

^١ تنص المادة 675 من القانون التجاري الجزائري على أنه ((تتخذ الجمعية العامة العادية كل القرارات غير المذكورة في المادة 674...)). أي كل القرارات غير المتعلقة بتعديل القانون الأساسي.

المادة 1/551 من القانون التجاري²

ثانياً- المسؤولية التضامنية عن تقييم الحصص العينية

يُقصد ابتداء بالحصة العينية، ما يقدِّمه الشخص من أموال غير النقد.¹ وقد نصَّ المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، على ضرورة تحرير الحصص العينية بشكلٍ فوريٍّ وكاملٍ عند التأسيس، سواءً تعلق الأمرُ بالشركة ذاتِ المسؤولية المحدودة² أو بشركة المساهمة.³

وتفادياً لاعتماد قيمةٍ غير حقيقة للحصص العينية المقدمة، وضعَ المشرع قواعدَ تهدفُ إلى ضمانِ الجدّية في تقييم هذه الحصص، بما يضمنُ للشركة رأسِ مالٍ فعليٍّ و حقيقيٍ يمكنُ لدائني الشركة التنفيذُ عليه، كما تهدفُ إلى تحقيقٍ مبدأً المساواة بين أصحابِ هذه الحصص وأصحابِ الحصص التقديمة وحمايتهم.⁴

وهكذا نصَّت المادة 568 من القانون التجاري، على أنه «يجب أن يتضمنَ القانونُ الأساسي ذكرَ قيمةِ الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتمُ ذلك بعد الاطلاع على تقريرٍ ملحقٍ بالقانون الأساسي يحررُه تحت مسؤوليته، المندوبُ المختصُ بالحصص، والمعينُ بأمرٍ من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين. ويكونُ الشركاء مسؤولون بالتضامن مدةً خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدّموها عند التأسيس».

وبشيءٍ من الاختلاف، نصَّت المادة 601 الخاصة بشركة المساهمة على أنه «يعينُ، في حالةٍ ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكامٍ تشريعية خاصة؛ مندوبٌ واحدٌ للحصص أو أكثر بقرارٍ قضائي بناءً على طلب المؤسسين أو أحدهم... يقع تقييماً قيمةِ الحصص العينية على مسؤولية مندوبِي الحصص».

يظهرُ مما سبقَ ما يلي:

- أنَّ تدخلَ مندوبِي الحصص لتقييمِ الحصص العينية في الشركة ذاتِ المسؤولية المحدودة أمرٌ ضروريٌّ في كلِّ الأحوالِ مهما كانت قيمةُ الحصة العينية، وهو حكمٌ في تقدِّرنا يحتاجُ إلى إعادةِ نظر؛ فقد يحدُّث وأن تكونَ قيمةُ الحصة العينية قليلة، بحيث لا يكون لها التأثيرُ الكبيرُ في رأسِ مالِ الشركة، ولا على حقوقِ الغيرِ المعاملِ معها؛ وبالتالي يكون من المنطق، وتخفيقاً لمصاريفِ التأسيس، البحثُ عن حلولٍ أخرى غير تلك المتعلقة باللجوء إلى مندوبِي الحصص، وما يتبعُه من نفقات. وهو ما أخذَه بعضُ الاعتبارِ المشرعُ الفرنسي حينما نصَّ في المادة 2-9 al-L2223، على أنه يجوزُ للشركاء المستقبليين أن يقرِّروا بالإجماع أنَّ الاستعانةَ بمندوبِي الحصص لا تكون إلزاميةً عندما لا تتجاوزُ قيمةُ أيِّ حصةٍ عينيةٍ مبلغ 30.000

¹ Yves Guyon, Droit des affaires, Tome 01, Droit commercial général et sociétés, 9^{ème} édition, Delta, 1996, p 100.

² المادة 567 من القانون التجاري.

³ المادة 601 من القانون التجاري.

⁴ عبد الرحيم شمعة، قانون الأعمال، الجزء الثاني: الشركات التجارية في ضوء آخر التعديلات القانونية، مطبعة سجل ماسة، مكناس-المغرب، 2017، ص 141.

في الواقع تهدف عملية تقييمِ الحصص العينية إلى تجنبِ التقييم المنخفض، أيِّ الأقلِّ من القيمة الحقيقية للحصة العينية، الذي يمكنُ أن يضرُّ بصاحبِ الحصة لأنَّه لم يُمنح حصصاً متناسبةً مع الأموال التي قدَّمها من جهةٍ؛ ومن جهةٍ أخرى فإنَّ التقييم المبالغ فيه يمسُّ بمصالح الشركاء الآخرين وكذلك بالذَّئبين، لأنَّه يمنع رأسِ المالِ طابعاً وهميَا. والقانون لم يتكلَّل إلا بحمايةِ الخطرِ الثاني، إذ يعتبرُ أنَّ صاحبَ الحصة العينية موجودٌ بالتأكيدِ في وضعٍ يسمحُ له بالدفاعِ بمفرده عن خطرِ التقييم المنخفض. لاكثر تفصيلٍ في الموضوع. انظر: Yves, GUYON, op.cit., p 509.

أورو¹، وإذا كانت القيمة الإجمالية للمساهمات العينية غير الخاضعة لتقدير مدقق الحسابات، لا تتجاوز نصف رأس المال، وهو حكم له علاقة بتقييم المسؤولية في حق المؤسسين.

- خلَّت المادة 601 من القانون التجاري الجزائري، وال المتعلقة بشركة المساهمة من أي حكم خاص بمسؤولية المؤسسين عن تقدير الحصص العينية، وهذا يعني أن مسؤولية المؤسسين يتحملها مندوب الحسابات²، وتُخضع لمقتضيات القواعد العادلة، بحيث يكفي المتضرر إثبات التقصير والضرر وعلاقة السببية بينهما لحصوله على التعويض جبراً عن الضرر الذي ألم به جراء التقييم الخاطئ للحصة العينية.

في حين وضعت المادة 568، المسؤولية التضامنية وغير المحدودة على عاتق الشركاء تجاه الغير لمدة خمس سنوات عن تقدير الحصص العينية المقدمة عند التأسيس³، هو حكم عام يعني أن المسؤولية في كل الأحوال تشمل جميع الشركاء، سواء المؤسسين أو الأحاقين.

هو حكم عام يدفعنا إلى طرح التساؤلين التاليين؛ الأول يتعلق بمبرر تحويل الشركاء الأحاقين مسؤولية تقدير صادر عليه الشركاء المؤسرون؟؛ أما الثاني فيتعلق بمبرر تحويل الشركاء المسئولة عن تقدير الحصص العينية إذا كان دورهم يقتصر على المصادقة على تقرير مندوب الحصص دون أن يتتجاوزه لاعتماد قيمة أكبر للحصة العينية؟

الجواب عن السؤال الأول قد يتجلّ في رغبة المشرع في توفير حماية كبيرة للغير المتعامل مع الشركة؛ أما الجواب عن التساؤل الثاني، فيبدو في تقديرنا أنه لا يوجد ما يبرر هذا الحكم العام، وأنه كان على المشرع الجزائري إلا يضع المسؤولية التضامنية على عاتق الشركاء إلا حين يعتمد هؤلاء تقديرًا غير ذلك التقدير الذي قرر مندوب الحصص، والوضع الغالب حين يعتمد الشركاء تقديرًا أعلى؛ أما بخلاف ذلك، فإن المسؤولية عن تقدير الحصة العينية تقع على عاتق مندوب الحصص، تطبيقاً لصريح الفقرة الأولى من هذه المادة، وهو الحكم الذي قرر المشرع الفرنسي في نص المادة 9 al4 L223-9، التي قضت بأنه حينما لا يتم تعيين مندوب حصص، أو حينما يقرر الشركاء اعتماد قيمة للحصة العينية تختلف عن تلك التي اقترحها مندوب الحصص؛ يكون هؤلاء الشركاء مسؤولين بالتضامن لمدة خمس سنوات تجاه الغير، عن القيمة المقدرة للحصة العينية عند تأسيس الشركة.⁴ على هذا الأساس، فإن نص المادة 568 يحتاج إلى المراجعة.

¹ Article D223-6-1 « Pour l'application du deuxième alinéa de l'article L223-9, le montant de la valeur qu'aucun apport en nature ne doit excéder est fixé à 30 000 euros ».

² المادة 601 من القانون التجاري.

³ يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن أساس المسؤولية التضامنية للمؤسسين الناشئة عن تقدير الحصة العينية على خلاف الواقع، هو الالتزام القانوني المفروض على الشركاء، والمتمثل في ضمان وجود رأس المال ومطابقته للحقيقة. لأن رأس المال الشركة هو الضامن العام الوحيد للذانين الذي يعتمدون عليه عند تعاملهم مع الشركة، بحيث إذا قُيمت الحصة العينية بأكثر من قيمتها الحقيقة، كان معنى ذلك أن جزءاً من رأس المال غير موجود، فيلتزم الشركاء بأدائِه، وتبرأ ذمة الشركة إذا ثبت عدم علمهم بالبالغة في تقدير الحصص العينية. للمزيد من التفصيل أنظر: أبو بكر عبد العزيز مصطفى عبد المنعم، مرجع سابق، ص 251 وما بعدها.

⁴ Article L223-9 al-4 « 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 associés sont solidiairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en nature lors de la constitution de la société ».

المطلب الثاني: المسؤولية عن خرق قواعد التأسيس وال الحاجة إلى قواعد خاصة

أحاط المشرع تأسيس الشركات بجملة من الأحكام والإجراءات، وشرط أن يتضمن العقد الأساسي مجموعة من البيانات من شأن الإخلال بها أن يثير مسؤولية المؤسسين (أولاً)؛ وقد يكون من آثار هذا الإخلال بطلاق الشركة، وهنا تثور أيضاً مسؤولية المؤسسين تجاه الشركاء وتجاه الغير الذي اطمأن إلى الوضع الظاهر الذي يوجي بصفة إجراءات التأسيس وبتوافق الشركة على أركانها وشروط صحتها (ثانياً). وفي الحالتين يطرح التساؤل حول الحاجة إلى أحكام خاصة لتنظيم هذه المسؤولية؟

أولاً - المسؤولية عن إغفال بياناتٍ ضرورية في العقد التأسيسي

تشترط أحكام القانون التجاري عدداً من البيانات الضرورية التي ينبغي أن يتضمنها القانون الأساسي، كذلك التي تخص توزيع الأرباح وتكون رأس المال الاحتياطي وتوزيع علاوة التصفية، أو تقييم الحصص العينية، إن وجدت، وغيرها من البيانات الإلزامية.

كما تنص هذه الأحكام على إجراءات خاصة بتأسيس الشركة، تأخذ في بعض الأحيان تفصيلات دقيقة، كما هو الحال بالنسبة لتأسيس شركة المساهمة أين نظم المشرع بشكل مفصل الأحكام المتعلقة بالاكتتاب، تحريف الحصص، وإيداع الأموال وسجها.¹ إلا أنه قد يحدث وأن يغفل المؤسسوں تضمين العقد الأساسي هذه البيانات، أو يخلوا بذلك الإجراءات، وهنا يطرح التساؤل حول مسؤوليتهم عن هذه الأخطاء؛ هل هي مسؤولية تخضع للقواعد العامة، أم أنها مسؤولية خاصة بالنظر إلى طبيعة الأشخاص المعنيين بالحماية من خلال تقرير هذه المسؤولية؟

الواقع أننا لا نجد لدى المشرع الجزائري حكماً خاصاً بهذه المسؤولية في أي شركة التي تولى تنظيمها في القانون التجاري، وهذا يعني أن أحكام المسؤولية المقررة في القواعد العامة هي الواجبة التطبيق هنا، بحيث يكفي المتضرر إثبات التقصير والضرر وعلاقة السببية بينهما لحصوله على التعويض جريراً للضرر الذي ألم به جراء مخالفه قواعد التأسيس.

وهو أمر في تقديرنا غير مبرر، ذلك أن حماية الغير، لاسيما حين يتعلق الأمر بجمهور المكتتبين في شركة الأموال، تقتضي نوعاً من التسديد في مسؤولية المؤسسين هنا، وهي كافية لتبرر خروج المشرع عن القواعد العامة في المسؤولية المحدودة. على سبيل المقارنة، نجد أن المشرع الفرنسي نص في المادة L210-8 على حكم عام بصدِّ مسؤولية المؤسسين، اعتباراً بموجبه كلاً من مؤسسي الشركة، والمتصرين الأولين، وأعضاء مجلس الإدارة، وأعضاء مجلس المديرين الأولين، وأعضاء مجلس الرقابة الأولين؛ مسؤولين متضامنين عن الضرر المتسبب فيه عدم تضمين النظام الأساسي للشركة بياناً إلزاماً ما، أو إغفال إجراء ينص عليه هذا القانون في باب تأسيس الشركة، أو عدم القيام به بشكل صحيح.² وإنما في حماية الغير، فإن دعوى المسؤولية هذه تقوم بمرور عشر سنوات من قيد الشركة في سجل التجارة والشركات.

¹ انظر المواد من 595 إلى 609، من القانون التجاري الجزائري، وكذلك المواد من 02 إلى 07 من المرسوم التنفيذي رقم 438-95 المؤرخ في 23/12/1995، المتضمن أحكام تطبيق القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، الصادر بتاريخ 24/12/1995.

² Article L210-8 « 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 »

وهو حكمٌ -في تقديرنا- سليمٌ، يهدفُ بدرجةٍ أولى إلى حمايةِ الغير الذي يمكنُ أن يلحقُه ضررٌ جراءً عدم تضمين النظام الأساسي بياناً إلزامياً، أو إغفال إجراءٍ ينصُّ عليه القانونُ في بابِ التأسيس، أو القيام به على وجهٍ غيرِ صحيحٍ، وبدرجةٍ أكبرَ حمايةَ الائتمان العامَ وقطعِ الطريقِ أمام تأسيسِ شركاتٍ وهميةَ تضرُّ بالاقتصاد.

ثانياً- المسؤولية عن بطلان الشركة

بطلانُ الشركة هو الجزءُ الذي فرَّأه القانونُ عن تخلُّفِ ركِّنٍ من أركانِها أو شرطٍ من شروطِ صحتِها، وهو جزءٌ من شأنِه أن يضرُّ بالشركاء وبالشركة نفسها وبالغيرِ حسنَ النيةِ الذي تعاملَ مع الشركةَ أحداً بالوضعِ الظاهري، لذا يفترضُ أنَّ من كان سبباً في هذا البطلان يتحمَّلُ المسؤوليةَ عن الضَّررِ الذي يلحقُ بكلِّ هؤلاء.

وفي هذا الصَّدد، نصَّت المادة 715 مكرر 21، من قِبَلِ جَمِيعِ المُتعلِّقةِ بشركةِ المساهمة، على أنه «يجوزُ أن يُعتبرَ مؤسسو الشركة والذين أُسندُ إليهم البطلانُ والقائمونَ بالإدارة الذين كانوا في وظائفِهم وقتَ وقوعِ البطلان، مسؤولين متضامنينَ عن الضَّررِ الذي يلحقُ المساهمين أو الغير من جراء حلِّ (بطلان) الشركة». كما يجوزُ أن تُسندَ نفسُ مسؤولية التضامنِ للمساهمينَ الذين لم يتحققُ في حقِّهم المقدمةُ للشركة أو المنافع، ولم يصادقَا عليها».

ما يلاحظُ ابتداءً هو أنَّ نصَّ المادة 715 مكرر 21، يتحدثُ عن حلِّ الشركة، وهو أمرٌ غريبٌ، فالواقعُ أنَّ الأمرَ يتعلقُ بالبطلان، لا بالحلِّ كما هو واضحٌ من النصِّ الفرنسي لذاتِ المادة²، وهو ما يعكسُ سوءَ الصياغةِ لدى المشرع الجزائري، وهو أمرٌ يتكررُ معه في كثيرٍ من المناسبات.

بعيداً عن هذه الملاحظة، يظهرُ من مقتضياتِ هذه المادة، أنَّ من ينسبُ إليهم البطلانُ يصبحونَ متضامنينَ في المسؤولية عن الضَّررِ الذي لحقَ بالمساهمينَ أو الغير نتيجةً لهذا البطلان.

وطبقاً لأحكامِ القواعدِ العامةِ في المسؤوليةِ المدنيةِ عن الفعلِ الضارِّ، يجوزُ لكلِّ ذي شأنٍ أن يقيِّمَ دعوى المسؤوليةِ التضامنيةِ على المؤسسينِ، للمطالبةِ بتعويضِ ما لحقَهُ من ضررٍ جراءً مخالفةِ إجراءاتِ التأسيس.³

وتجدُ هذه الدَّعوى أساساً لها في المسؤوليةِ عن الفعلِ الضارِّ، إذ يُعدُّ عدمُ اتباعِ المؤسسينِ للإجراءاتِ التي حدَّدها المشرعُ لتأسيسِ الشركةِ فعلاً ضاراً يوجبُ المساءلةَ المدنيةَ، سواءً أوقعَ هذا الضَّررُ عن قصدٍ أو عن مجردِ إهمالٍ أو جهلٍ بأحكامِ القانونِ، ولكنَّه يُشترطُ لقيامِ هذه المسؤولية أنْ يثبتَ المدعي وجودَ صلةٍ مباشرةً بينَ الضَّررِ الذي أصابَهُ والخللِ في إجراءاتِ التأسيسِ. ومن غيرِ شكٍ أنَّ الحكمَ ببطلانِ الشركةِ بسببِ مخالفةِ إجراءاتِ التأسيس يُعدُّ في حدِّ ذاتِه دليلاً على وجودِ الصَّلةِ المباشرةِ بينَ الضَّررِ الذي لحقَ بالمدعي بسببِ مخالفةِ إجراءاتِ التأسيس.⁴

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 ».

¹ Article L210-8 al 3.

² Article 715 bis 21 « Les fondateurs de la société auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonction au moment où elle a été encourue, peuvent être déclarés solidairement responsables du dommage résultant pour les actionnaires ou pour les tiers de l'annulation de la société ».

³ عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2007، ص.225.

⁴ عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص.226-225.

وطبقاً للفقرة الثانية من نص المادة 715 مكرر 22، فإن رفع دعوى البطلان وعدم الحكم به كنتيجة لزوال سببه، لا يحول دون ممارسة دعوى التعويض عن الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة مشوبة به، متى أثبت المدعي أن الضرر الذي لحق به مرتبط بخل التأسيس ارتباطاً التالية بالسبب.¹ أخيراً، تتقادم دعوى التعويض المبنية على بطلان الشركة بمدورة ثلث سنوات من التاريخ الذي اكتسب فيه الحكم بالبطلان قوّة الشيء المضري فيه.²

بعيداً عن تحليق مقتضيات هذه المادة، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو: هل يمكن إخضاع باقي الشركات التجارية لمقتضيات المادة 715 مكرر 21 الخاصة بشركة المساهمة، لاسيما في ظل غياب نصوص خاصة بهذه الشركات، أو إحالة على نص المادة 715 مكرر 21؟

الجواب عن هذا التساؤل يقتضي من الرجوع إلى الأحكام المنظمة لكل نوع من أنواع الشركات التجارية، فنجد بدايةً أن المشرع الجزائري، وبخصوص شركة التوصية بالأسماء، قد نص صراحةً على أن القواعد المتعلقة بشركات المساهمة، باستثناء المواد 610 إلى 673؛ تطبق على شركات التوصية بالأسماء، ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنظمة لها³ تبعاً لذلك، فإن المؤسسين في شركة التوصية بالأسماء يتتحملون المسؤولية التضامنية عن بطلان الشركة. أما فيما يتعلق بباقي الشركات، فإن مسؤولية المؤسسين تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وهذا يعني أنها مسؤولة غير مفترضة من جهة، وغير تضامنية من جهة أخرى.

ونعتقد أن حماية الغير، وفي مرحلة التأسيس تحديداً، تقتضي أن يتدخل المشرع هنا، ليضع قاعدة عامة ضمومها جواز تحويل مؤسسي الشركة، والذين أسند لهم البطلان، والقائمين بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان؛ المسؤولية التضامنية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير جراء بطلان الشركة.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية ل المؤسسي الشركات: غرامات غير فعالة، وتجريم غير مبرر

لم يكتفي المشرع الجزائري بالأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية للمؤسسين، بل دعم ذلك بعقوباتٍ جزائيةٍ قصد بها توفير حماية فعالة للأذى العام، عن طريق الردع والعقاب، سواء في القانون التجاري أو حتى بعض القوانين المرتبطة به.

وهي أحكام تخص تحديداً شركات الأموال، على اعتبار أن طبيعة شركات الأشخاص وخصائصها تجعل من تقرير المسؤولية الجزائية غير ضروري، فهي في نهاية المطاف شركات قائمة على الاعتبار الشخصي تنشأ بين أشخاص لهم معرفة سابقة ببعضهم وترتبطهم الثقة التي يجعلهم في غير حاجة إلى حماية، وهي تعتمد في تكوين رأس المالها على مدخلات المؤسسين، فلا تلجأ إلى الجمهور ولا تعتمد على أموال الغير الذي يكون في الغالب هو المستهدف بالحماية الجزائية، ثم إن المسؤولية التضامنية يرى فيها المشرع أنها كافية لحماية الغير المتعامل مع الشركة في مرحلة التأسيس.

¹ وتتقادم هذه الدعوى بمدورة ثلث سنوات من اكتشاف سبب البطلان، طبقاً لنص المادة 743 من القانون التجاري.

² المادة 715 مكرر 22.

³ المادة 715-ثالثا/03، من القانون التجاري الجزائري.

من خلال قراءة الأحكام الواردة في الباب الثاني من الكتاب الخامس المتعلقة بالأحكام الجزائية، يظهر أن مسؤولية المؤسسين الجزائي يمكن أن تقوم بسبب مخالفات تتعلق بخرق قواعد التأسيس (طلب أول)؛ وهي تخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة، وقد تتعلق بإصدار وتداول الأسهم (طلب ثان)، ولأنه يتعلّق هنا تحديداً بشركة المساهمة.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن خرق إجراءات التأسيس

يتعلّق الأمر هنا بالمخالفات المرتبة بالاكتتاب (أولاً)؛ وبتقييم الحصص العينية (ثانياً).

أولاً- المخالفات المتعلقة بالاكتتاب

يُقصد بالاكتتاب إعلان الرغبة في الدخول في الشركة والتعهد بتقديم مساهمة في رأس المال، ويترجم ذلك من خلال إمضاء المكتب لبطاقة اكتتاب.¹ فهو عمل قانوني يتلزم بمقتضاه شخص يسمى "المكتب" بشراء سهم أو أكثر من أسهم شركة المساهمة في الموعيد والنسبة المحددة بعقدها ونظامها الأساسي، ليصبح مساهمًا فيها بعد اكتمال إجراءات تأسيسها.² ولم يخص المشرع الجزائري المخالفات المتعلقة بالاكتتاب في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأحكام خاصة، والمبرر في ذلك واضح، وهو أن الاكتتاب في هذا النوع من الشركات لا يكون موجها للجمهور، وإنما يقتصر على المؤسسين الذين يكون عددهم محدودا (خمسون شريكاً طبقاً لنص المادة 590 من القانون التجاري)، وفي أغلب الأحيان تربطهم علاقة سابقة، مما يجعل علاقتهم قائمة على اعتبار الشخصي،³ وبالتالي قدّر المشرع أن القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات كافية لحماية هؤلاء المؤسسين.

بالمقابل، فإن طبيعة شركة المساهمة وحجم الأدخار العام المصاحب لتأسيسها، وإمكانية لجوء هذا النوع من الشركات إلى الأدخار العام؛ كل ذلك دفع بالمشروع الجزائري إلى وضع أحكام خاصة بالمخالفات المتعلقة بالاكتتاب، حماية للغير، وفي مقدمتهم دائني الشركة، وحماية أيضاً للشركاء، وبصفة عامة وأساسية حماية للائتمان العام.

وفي هذا الصدد، تنص المادة 807 من القانون التجاري على عقوبة السجن من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، عن الأفعال التالية:

- 1- من أكّد عن قصد، في تصريحٍ توثيقٍ مثبت للاكتتابات والدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بها صوريّة، أو من أعلن بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصريف الشركة قد سُدِّدت فعلاً، أو قدّموا للموثق قائمةً بأسماء المساهمين تتضمن اكتتاباتٍ صوريّة، أو بلّغوا بتسديداتٍ ماليةٍ لم توضع بهائياً تحت تصريف الشركة.
- 2- من قام عمداً بإخفاء اكتتاباتٍ أو دفعات، أو بنشر اكتتاباتٍ أو دفعاتٍ غير موجودة، أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتاباتٍ أو دفعات.

¹ أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطروش للكتاب المختص، تونس 2015، ص 241.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع: تأسيس الشركة المغفلة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2008، ص 218.

³ عبد العزيز بوخرص، «تأثير القانون 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة - الجزائر، العدد الثامن، ديسمبر 2017 ، ص 629.

3- من قام عن قصد، من أجل البحث على الاكتتابات أو الدفعات، بنشر أسماء أشخاص تم تعبيئهم، خلافاً للحقيقة، باعتبارهم سيلتحقون بمنصب ما في الشركة، بأي شكلٍ من الأشكال.

وهي أحكام تحتاج إلى إبداء الملاحظات التالية:¹

- أن نص هذه المادة لم يعرف التعديل منذ سنة 1993²، مما يجعل من الغرامات الواردة فيها بعيدة كل البعد عن الواقع الاقتصادي، ولا تؤدي في الحقيقة الطابع الرذلي تحقيقه منها، وهي ملاحظة عامة عن كل المواد المنظمة لأحكام هذه المسؤولية، والواردة في القسم الخاص بمخالفات تأسيس شركة المساهمة من القانون التجاري.

- أن المشرع الجزائري نقل هذه المادة عن المشرع الفرنسي، وبالتحديد المادة 433 من قانون الشركات رقم 537-66 سالف الذكر.³ إلا أن الملاحظ أن المشرع الفرنسي وفي إطار سياسة التخفيف من الطابع العقابي للقانون التجاري، قد عدلَ أحكام المادة سالف الذكر. وطبقاً لنص المادة 242-2 من القانون التجاري الحالي، لم تُعد العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة تشمل سوى حالة واحدة، هي الحالة المتعلقة بالأشخاص الذين منحوا عن طريق الغيش حصّة عينية أكثر من قيمتها⁴، وبالتالي لم تُعد المخالفات سالف الذكر، المتعلقة بالاكتتاب، موضوع عقوبة خاصة في القانون التجاري، وإنما تخضع لأحكام قانون العقوبات في قواعده العامة.

وهو منهج تشريعي محمود في تقديرنا، لأنّه يهدف إلى نزع الطابع العقابي عن أحكام القانون التجاري، حتى لا يصبح القانون التجاري قانون عقوبات ثان، وتفادياً للتضخم التشريعي في مجال العقوبات.

¹ عبد العزيز بوكوص، « المسؤولية الجزائية لمؤسس شركة المساهمة »، مجلة دفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة-الجزائر، العدد 18، جانفي 2018، ص 354.

² أي منذ تعديل القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93، المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعديل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993.

³ Article 433, du C.S.C "Seront punis d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 60.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement [*sanctions pénales*] :

- 1° Ceux qui, sciemment [*intention frauduleuse*], pour l'établissement du certificat du dépositaire constatant les souscriptions et les versements, auront affirmé sincères et véritables des souscriptions qu'ils savaient fictives ou auront déclaré que les fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société ont été effectivement versés, ou auront remis au dépositaire une liste des actionnaires mentionnant des souscriptions fictives ou le versement de fonds qui n'ont pas été mis définitivement à la disposition de la société.

- 2° Ceux qui, sciemment, par simulation de souscriptions ou de versements, ou par publication de souscriptions ou de versements qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, auront obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ;

- 3° Ceux qui, sciemment, pour provoquer des souscriptions ou des versements, auront publié les noms de personnes désignées contrairement à la vérité comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque [*usage de faux nom ou de fausse qualité*];

- 4° Ceux qui, frauduleusement, auront fait attribuer à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle.

⁴ Article L242-2, C.Comm. « Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 9000 euros le fait, pour toute personne :

- 1°, 2° et 3° (supprimés) ;

- 4° De faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ».

Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2002.

ثانياً- المخالفات والعقوبات المتعلقة بتقييم الحصص

وبالإضافة إلى الإجراءات التي وضعها المشرع الجزائري ضمناً لتقدير جدي و حقيقي للحصة العينية، والتي رأيناها سابقاً، عمل هذا الأخير على معاقبة المخالفين للأحكام المتعلقة بقواعد التقييم بعقوبات جزائية، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، نصت المادة 800 من القانون التجاري على أنه « يُعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 دج، إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط»:

1- كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش...».

وهي ذات العقوبات التي تضمنها المادة 4/807، المتعلقة بشركة المساعدة، في حق من قام عن طريق الغش بتقييم حصة عينية تقييماً يفوق قيمتها الحقيقة.

وإذا كان المعنى بهذه المخالفات في الغالب هو مندوب الحصص الذي تقع على عاتقه مسؤولية تقييم الحصص، إلا أنه ليس هناك ما يمنع المؤسسين داخل الجمعية العامة أن يمنحوا تقييماً مخالفًا يفوق القيمة المقدرة من طرف مندوب الحسابات، وقد يكون هذا التقييم غير حقيقي.¹

وكالعادة، يظهر جلياً أن الغرامات المالية بعيدة كل البعد عن الواقع الاقتصادي، فهي كغيرها من الغرامات لم تتغير منذ سنة 1993.²

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية عن إصدار وتداول الأseم

يمثل السهم نصيب المساهم في شركات الأموال، وهو يقابل حصة الشرك في شركة الأشخاص، ويقصد به الصك الذي تمنحه الشركة للمساهم نتيجة اكتتابه فيها.³ وبالنظر إلى أهمية الأسهم، فقد أحاطها المشرع بأحكام تنظم كيفية إصدارها وتدالوها، وإمعاناً في هذه الحماية، اعتبر المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، إصدار الأسهم (أولاً)؛ أو تداولها (ثانياً)، بشكل مخالف للقانون مخالفة، وذلك على النحو التالي:

أولاً- المخالفات المتعلقة بإصدار الأسهم

يتعلق الأمر هنا بحالتين: الأولى تخص إصدار أسهم سواء قبل أو بعد قيد الشركة بالسجل التجاري بشكل قانوني؛ والثانية تخص إصدار أسهم تقل قيمتها الاسمية عن الحد القانوني الأدنى.

الحالة الأولى: تنص المادة 806 من القانون التجاري على أنه « يُعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، مؤسسو شركات المساعدة ورؤسائها والقائمون بإدارتها أو (المدراء العامون)⁴ الذين أصدروا الأسهم، سواء قبل قيد

¹ عبد العزيز بوخرص، « المسؤولية الجزائية لمؤسس شركة المساعدة »، مرجع سابق، ص 355.

² على سبيل المقارنة، فإن العقوبة المالية في القانون الفرنسي في هذه المخالفة هي 375 000 أورو.

وفي هذا الصدد تنص المادة 3-241، من القانون التجاري الفرنسي على:

«Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros:

- 1° Le fait, pour toute personne, de faire attribuer frauduleusement à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle ».

³ سميحة القليبي، مرجع سابق، ص 685.

⁴ سقطت هذه العبارة "المدراء العامون" من النص العربي، وهي محررة بالنص الفرنسي كما يلي:

« Seront punis d'une amende de 20.000 DA, les fondateurs, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société par actions ... ».

الشركة بالسجل التجاري، أو في أي وقت كان؛ إذا حصلوا على قيدٍ بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجيه قانوني».

يُفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتبر إصدار أسهم قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو حتى بعد القيد، إذا كان هذا القيد قد تم عن طريق الغش أو دون التقييد بالنصوص القانونية والإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركة؛ مخالفٌ في حق مؤسسي شركات المساهمة وكذا رئيسها والقائمين بإدارتها أو المدراء العامين، ورتب عليها عقوبة تتمثل في غرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

وهنا، لذا أن نُبدي الملاحظات التالية:¹

1- أن المشرع الجزائري نقل هذا الحكم حرفياً من قانون الشركات التجارية الفرنسي القديم،² وبالتحديد الفقرة الأولى من نص المادة 432³ ولا يزال يحتفظُ بهذا النص، على خلاف المشرع الفرنسي الذي عدلَ هذه المادة، بحيث وطبقاً لنص المادة 1-242 L من القانون التجاري التي حلّت محل المادة 432 سالفَة الذِّكر، يعاقب مؤسسو شركات المساهمة ورؤساؤها والقائمون بإدارتها أو المدراء العامون الذين أصدروا أسهماً، إذا لم يتم تحرير نصف قيمة الأسهم النقدية على الأقل،⁴ وكامل قيمة الأسهم العينية، قبل قيد الشركة بالسجل التجاري، والشركات، بغرامة مالية قدرها 150.000 أورو، على أن تضاعف الغرامة إذا تعلق الأمر بشركات المساهمة التي تلّجأ إلى الأذخار العلني.⁵

ويظهرُ من خلال نص المادة 1-242 L سالفَة الذِّكر، أن المشرع الفرنسي قصر العقوبة هنا على حالة واحدة، تتعلق بإصدار أسهم أو تداولها دون أن يتم تحرير نصف قيمة الأسهم النقدية على الأقل، وكامل قيمة الأسهم العينية، قبل قيد الشركة بسجل التجارة والشركات، وهذا يعني أنه في غير هذه الحالة لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في قانون العقوبات.

2- لا يفرق المشرع الجزائري بخصوص العقوبة بين شركة المساهمة التي تتأسس دون اللجوء العلني للأذخار، وبين تلك التي تتأسس باللجوء العلني للأذخار، فالمادة 806 تضع لنا حكماً عاماً، على خلاف المشرع الفرنسي الذي ميز بين الحالتين، بحيث تُضاعف الغرامة في الحالة الثانية، وهو تمييز منطقي يجد تبريره في رغبة المشرع الفرنسي في حماية الغير من جمود المكتبيين، وهي مصلحة ظهرت في حالة لجوء الشركة إلى الأذخار العلني.

واضح جداً الخل في المعنى الذي سببه سقوط هذه العبارة، وقد كانت التعديلات المتتالية للقانون التجاري فرصةً لتصحيح نص هذه المادة.

¹ عبد العزيز بوخرص، «المسؤولية الجزائية لمؤسس شركة المساهمة»، مرجع سابق، ص 355-356.

² Loi n°66-537, du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales.

³ Article 432 « Seront punis d'une amende de 60.000 F [*sanctions pénales*], les fondateurs, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, qui auront émis des actions ou des coupures d'actions soit avant l'immatriculation de ladite société au registre du commerce, soit à une époque quelconque, si l'immatriculation a été obtenue par fraude, soit encore sans que les formalités de constitution de ladite société aient été régulièrement accomplies ».

- Modifié par Loi n°92-1336, du 16 décembre 1992 - art. 322 (V), JORF, 23 décembre 1992, en vigueur le 1^{er} mars 1994, et Abrogé par Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF, 21 septembre 2000

⁴ على اعتبار أن المشرع الفرنسي يشترط تحرير نص الأسهم النقدية وكامل الحصص العينية المادة 3-225 L، على خلاف المشرع الجزائري الذي يشرط تحرير ربع الأسهم النقدية وكامل الحصص العينية.

⁵ Article L242-1 « Est puni de 150 000 € d'amende le fait, pour les fondateurs, le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme, d'émettre ou négocier des actions ou des coupures d'actions, sans que les actions de numéraire aient été libérées à la souscription de la moitié au moins, ou sans que les actions d'apport aient été intégralement libérées, avant l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés ».

3- لا يزال المشرع الجزائري متبعاً بالعقوبات البدنية المتمثلة في الحبس بخصوص جرائم الشركات، وهي فكرةً باتت مهجورةً لدى تشريعات الأعمال الحديثة، لذا نجد المشرع الفرنسي قد تخلى عن عقوبة الحبس في هذه الجريمة واكتفى بالغرامة المالية.¹

- الحالـة الثانية: نصـت علـيـها المـادـة 835 بـقولـهـا «يـعـاقـبـ بـغـرـامـةـ مـالـيـةـ مـنـ 20.000ـ إـلـىـ 50.000ـ دـجـ،ـ مـؤـسـسـوـ الشـرـكـةـ وـرـئـيـسـهـاـ وـقـائـمـونـ بـإـدـارـتـهـاـ،ـ الـذـيـنـ أـصـدـرـواـ لـحـسـابـ هـذـهـ الشـرـكـةـ أـسـهـمـاـ تـقـلـلـ قـيمـهـاـ الـأـسـمـيـةـ عـنـ الـحدـ الـأـدـنـيـ الـقـانـوـنـيـ»ـ.ـ وهي حالـةـ تـثـيـرـ الـكـثـيـرـ مـنـ الـاسـتـغـرـابـ،ـ ذـلـكـ أـنـ المـشـرـعـ الـجـزاـئـيـ تـرـكـ مـهـمـةـ تـحـدـيـدـ الـقـيـمـةـ الـأـسـمـيـةـ لـلـسـهـمـ،ـ لـلـقـوـانـيـنـ الـأـسـاسـيـةـ،ـ طـبـقـاـ لـنـصـ المـادـةـ 715ـ مـكـرـرـ 50ـ،ـ دونـ أـنـ يـحـدـدـ حـدـاـ قـانـوـنـيـاـ أـدـنـيـ وـلـاـ أـقـصـىـ لـهـاـ،ـ فـلـمـؤـسـسـيـنـ الـحـرـيـةـ الـمـطـلـقـةـ فيـ تـحـدـيـدـهـاـ،ـ لـذـاـ يـبـدـوـ حـكـمـ الـمـشـرـعـ فيـ المـادـةـ 835ـ منـ الـقـانـوـنـ التـجـارـيـ،ـ فـيـ هـذـهـ الـحـالـةـ،ـ مـتـنـاقـضـاـ مـعـ نـصـ المـادـةـ 715ـ مـكـرـرـ 50ـ.ـ وـلـعـ سـبـبـ هـذـاـ التـنـاقـضـ هوـ أـنـ المـشـرـعـ الـجـزاـئـيـ الـغـيـرـ أـحـكـامـ المـادـةـ 702ـ منـ الـقـانـوـنـ التـجـارـيـ الـقـديـمـ،ـ²ـ الـقـيـمـةـ الـأـسـمـيـةـ لـلـسـهـمـ،ـ وـعـوـضـهـاـ بـأـحـكـامـ المـادـةـ 715ـ مـكـرـرـ 50ـ،ـ سـالـفـةـ الـذـكـرـ،ـ دـوـنـ الـالـتـفـاتـ إـلـىـ الـجـزـاءـ الـذـيـ رـتـبـهـ عـلـىـ مـخـالـفـهـاـ فـيـ نـصـ المـادـةـ 835ـ منـ الـقـانـوـنـ التـجـارـيـ،ـ لـذـاـ يـبـدـوـ أـنـ تـعـدـيـلـ هـذـاـ الـمـادـةـ بـاـتـ أـمـرـاـ ضـرـورـيـاـ.

ثـانـيـاـ-ـ الـمـخـالـفـاتـ الـمـتـعـلـقـةـ بـتـداـولـ الـأـسـهـمـ

تنـصـ المـادـةـ 569ـ الـخـاصـةـ بـالـشـرـكـةـ ذاتـ الـمـسـؤـلـيـةـ الـمـحـدـودـةـ،ـ عـلـىـ أـنـ يـجـبـ أـنـ تـكـوـنـ حـصـصـ الـشـرـكـاءـ اـسـمـيـةـ،ـ وـلـاـ يـمـكـنـ أـنـ تـكـوـنـ مـمـثـلـةـ فـيـ سـنـدـاتـ قـابـلـةـ لـلـتـدـاـولـ،ـ وـهـيـ وـاحـدـةـ مـنـ أـهـمـ الـخـصـائـصـ الـتـيـ تـشـرـكـ فـيـهـاـ مـعـ شـرـكـةـ الـتـضـامـنـ،ـ³ـ وـهـذـاـ يـعـنيـ أـنـ تـرـتـيـبـ عـقـوبـاتـ جـزـائـيـةـ عـلـىـ الـمـخـالـفـاتـ الـمـتـعـلـقـةـ بـتـداـولـ الـحـصـصـ هـنـاـ غـيـرـ وـارـدـ.ـ بـالـمـقـابـلـ،ـ يـعـتـبـرـ مـبـدـأـ تـداـولـ الـأـسـهـمـ الـمـيـزـ الـقـويـ لـشـرـكـةـ الـمـسـاـهـمـةـ،ـ وـهـوـ مـبـدـأـ مـنـ النـظـامـ الـعـامـ لـاـ يـجـوزـ تـجـريـدـ الـشـرـكـةـ مـنـ إـلـاـ بـالـقـيـوـدـ وـالـضـوابـطـ الـتـيـ يـنـصـ عـلـيـهـاـ الـقـانـوـنـ،ـ⁴ـ وـهـوـ مـاـ يـفـهـمـ صـراـحـاـ مـنـ نـصـ المـادـةـ 715ـ مـكـرـرـ 40ـ مـنـ الـقـانـوـنـ التـجـارـيـ،ـ الـتـيـ نـصـتـ عـلـىـ أـنـ ((الـسـهـمـ سـنـدـ قـابـلـ لـلـتـدـاـولـ،ـ تـصـدـرـهـ شـرـكـةـ الـمـسـاـهـمـةـ كـتـمـيـلـ لـجـزـءـ مـنـ رـأـسـمـالـهـاـ)).ـ لـذـاـ وـلـاعـتـبارـاتـ عـلـمـيـةـ بـحـثـةـ تـتـعـلـقـ بـدـرـجـةـ أـوـلـىـ بـالـمـصـلـحـةـ الـعـامـةـ،ـ الـمـتـمـثـلـةـ فـيـ حـمـاـيـةـ الـأـدـخـارـ الـعـامـ،ـ وـبـدـرـجـةـ ثـانـيـةـ بـضـمـانـ حـقـوقـ الـمـسـاهـمـينـ ضـدـ مـخـاطـرـ تـأـسـيـسـ شـرـكـاتـ وـهـمـيـةـ،ـ أـوـ سـوـءـ نـيـةـ بـعـضـ الـمـؤـسـسـيـنـ وـمـجـالـسـ الـإـدـارـةـ وـمـحاـولـتـمـ إـلـفـالـاتـ مـنـ الـمـسـؤـلـيـةـ الـنـاتـجـةـ عـنـ سـوـءـ تـصـرـفـهـمـ مـنـ خـلـالـ التـخـلـصـ مـنـ الـأـسـهـمـ إـلـىـ الـغـيـرـ؛ـ إـنـ الـمـشـرـعـ رـهـنـ هـذـاـ التـدـاـولـ بـعـدـ وـجـودـ مـانـعـ أـوـ قـيـدـ عـلـىـ هـذـاـ التـدـاـولـ،ـ⁵ـ وـرـتـبـ عـلـىـ مـخـالـفـهـاـ هـذـاـ الـحـظـرـ عـقـوبـاتـ قدـ تـصـلـ إـلـىـ الـحـبـسـ،ـ وـهـوـ مـاـ نـصـتـ عـلـىـ الـمـادـةـ 808ـ مـنـ الـقـانـوـنـ التـجـارـيـ ((يـعـاقـبـ بـالـحـبـسـ مـنـ ثـلـاثـةـ أـشـهـرـ إـلـىـ سـنـةـ وـبـغـرـامـةـ مـنـ 20.000ـ دـجـ إـلـىـ 200.000ـ دـجـ،ـ أـوـ بـإـحـدـيـ هـاتـيـنـ الـعـقـوبـيـنـ فـقـطـ،ـ الـمـؤـسـسـوـنـ لـشـرـكـةـ الـمـسـاهـمـةـ وـرـئـيـسـ الـمـجـلـسـ إـدـارـتـهـاـ وـقـائـمـونـ بـإـدـارـتـهـاـ وـكـذـلـكـ أـصـحـابـ الـأـسـهـمـ أـوـ حـامـلـوـهـاـ،ـ الـذـيـنـ تـعـاملـوـاـ عـمـدـاـ:ـ

1- فيـ أـسـهـمـ دونـ أـنـ تـكـوـنـ لـهـاـ قـيـمـةـ اـسـمـيـةـ،ـ أـوـ كـانـتـ قـيـمـهـاـ الـأـسـمـيـةـ أـقـلـ مـنـ الـحدـ الـأـدـنـيـ لـلـقـيـمـةـ الـقـانـوـنـيـةـ.

¹ كانت الفقرة الثانية من المادة 432 من قانون الشركات الفرنسي تنص على عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى سنة واحدة في هذه الحالة.

² كانت تنص هذه على ما يلي: ((لا يمكن أن يقل المبلغ الأساسي للأسهم عن مائة دينار)).

³ المادة 560 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ سمحة القليوبي، مرجع سابق، ص 720.

⁵ أحمد محمد أبو الروس الموسوعة التجارية الحديثة، الجزء الأول ، الدار الجامعية لبنان، دون سنة طبع، ص 191.

2- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

3- في الوعود بالأسهم»).

ويلاحظُ بدايةً أنَّ المشرع الجزائري، وعلى غير العادة، استعملَ مصطلح "تعاملوا.." بدلاً عبارة "تداولوا" التي تقابلها في النصِّ الفرنسي "Négocie" ، وهو المصطلح القانوني الصحيح الذي يجري استعماله إذا تعلق الأمرُ بتداول الأوراق المالية، وهو بذلك يمارسُ عادته في الاستعمال المتنوّع للمصطلحات دون مبرر قانونيٍّ حقيقيٍّ.

بعيداً عن هذه الملاحظة، نجدُ أنَّ المشرع الجزائري من خلال المادة 808 عمداً إلى معاقبة المؤسسين بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وبغرامةٍ مالية من 200.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وذلك إذا تمَّ التداولُ عن قصدٍ في أسهم الشركة ضمن حالاتٍ ثلاث، تفصيلها كما يلي:

الحالة الأولى: تداولُ أسهمٍ ليست لها قيمةٌ اسمية أو قيمتها الاسمية أقلَّ من الحد الأدنى للقيمة القانونية ويتعلقُ الأمرُ هنا بصورةٍ:

- الصورةُ الأولى تخصُّ تداولُ أسهمٍ ليست لها قيمةٌ اسمية، حيث يتضحُ من استقراء نصوص القانون التجاري ومن النصوص المتعلقة بتطبيقه، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 438-95¹، أنَّ ذكرَ القيمة الاسمية للسهم يُعدُّ من البياناتِ الضرورية التي يجبُ ذكرُها في القانون الأساسي وفي إعلاناتِ الكتاب،² وكذا في الإعلانِ الخاصِّ بإصدارِ أسهمٍ جديدة عند زيادة رأس المال.³ كما أنَّ ذكرَ القيمة الاسمية من البياناتِ الواجبِ ذكرُها في سجلات تحويلِ السنداتِ الاسمية.⁴ وعلى هذا الأساس، فإنه يكونُ مقبولاً قانوناً أن يرتبَ المشرعُ على التداولِ عن قصدٍ في أسهمٍ ليست لها قيمةٌ اسمية، عقوبةٌ جزائية تتمثلُ في الحبسِ من ثلاثة أشهرٍ إلى سنة، وبغرامةٍ مالية من 200.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحداهما فقط.

- أمّا الصورةُ الثانية فتتعلقُ بتداولُ أسهمٍ قيمتها الاسمية أقلَّ من الحد الأدنى للقيمة القانونية، وهي صورةٌ يصدقُ فيها ما سبقَ تقريره بخصوصِ إصدارِ أسهمٍ قيمتها الاسمية أقلَّ من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

الحالة الثانية: تداولُ أسهمٍ عينية لا يجوزُ التداولُ فيها قبلَ انقضاءِ الأجل يُقصدُ بالأسمِم العينية ابتداءً، مالٌ منقولٌ أو عقار، كتقديمِ سيارةٍ أو آلاتٍ معينة، أو منزلٍ أو محلٍ تجاري... كما قد تكونُ الحصةُ مالاً معنوياً، كبراءةٍ اختراعٍ أو علامةٍ تجاريةٍ أو تصميمٍ أو نموذجٍ صناعيٍّ،⁵ وتتميزُ بأنَّها تحررُ كاملاً وقتَ التأسيس.⁶

¹ المرسوم التنفيذي رقم 438-95، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المنضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والجمعيات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

² المادة 02/09 من المرسوم التنفيذي رقم 438-95.

³ المادة 09/09 من المرسوم التنفيذي رقم 438-95.

⁴ المادة 04/16 من المرسوم التنفيذي رقم 438-95.

⁵ سمحة القليوبي، مرجع سابق، ص 56.

⁶ المادة 596 من القانون التجاري.

وطبقاً لنص المادة 808 من القانون التجاري، يعتبر تداول أسمى عينية قبل انقضاء الأجل الذي لا يسمح خلاله بتداولها، مخالفةً معاقب عليها، وهو حكم يثير الاستغراب، ذلك أنّ المشرع الجزائري بعد تعديل القانون التجاري سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 93-08 سالف الذكر، لم ينص على قيد زمني معين لتداول الأسماء العينية. وكان المشرع وبمقتضى المادة 709 القديمة من القانون التجاري ينص على أنه لا يجوز أن تكون الأسماء العينية قابلة للتداول إلا بعد سنتين من قيد الشركة في السجل التجاري، أو قيد التأشير المعدل إنتر زاده رأس المال.¹

وفسر الفقه الجزائري هذا القيد الزمني آنذاك بكونه ضمانة لجدية مشروع الشركة وحماية للمكتتبين، إذ قد يلجأ المؤسّسون إلى تكوين شركاتٍ وهمية أو المبالغة في تقدير نجاح الشركة بدعاية كاذبة، ويصادرون إلى بيع أسمائهم فور إتمام إجراءاتِ تأسيس الشركة بمبالغ تفوق قيمتها الحقيقية، ثم سرعان ما تنخفض هذه القيمة بعد معرفة مركز الشركة المالي وحقيقة.

بناءً على ما سبق، نعتقد أنّ هذه الحالة وردت خطأً، ذلك أنّ المشرع لم يحدّد آجالاً معينةً لا يسمح فيها بتداول الأسماء العينية.

الحالة الثالثة: تعلق بتداول الوعود بالأسهم

الوعود بالأسهم تسمية تطلق على الحق في أسماء لم يتم استلامها بعد، حيث يتطلب المكتتب أحياناً أشهر عديدةً قبل تسلُّم السندي الذي يثبت ملكيته للأسهم.³ وهي في مظهرها المادي سندات مؤقتة تُعدّها الشركة، تُعطى للمكتتبين في انتظار إعداد الأسماء لاحقاً وتسليمها للمساهمين.⁴

وقد حظر المشرع الجزائري صراحةً تداول الوعود بالأسهم، إذ نصت المادة 715 مكرر 02/51 من القانون التجاري صراحةً على أنه «يُحظر التّداول في الوعود بالأسهم...» واستثنى ذات المادة الوعود بالأسهم التي تنشأ بمناسبة زيادة رأس المال الشركة، ولكن بشرط أن تكون الأسهم القديمة قد سُجلت في تسجيلها ببورصة القيمة.

ويفسِّر الفقه هذا المنع استناداً إلى أن تأسيس شركات المساهمة غالباً ما تصاحبها حملات دعائية، قد تكون في أحياناً كثيرة كاذبة، يعمد فيها المكتتبون إلى المبالغة في أهمية المشروع، ويلجؤون أحياناً إلى المضاربات الوهمية قصد استقطاب ثقة المستثمرين حول أسمهم الشركة، ومن ثم يقومون ببيع الوعود بالأسهم بأسعار من الممكن أن تكون مرتفعة، قصد تحقيق أرباح غير حقيقة، ولاشك أن هذه الأفعال فيها إضرار بسمعة الشركة التي هي قيد التأسيس، وقد يعرقل حتى إجراءاتِ تأسيسها.

وأحياناً تستغل هذه الدعاية لتمرير شهادات شركة وهمية بغضِّ التخلص منها، وبالتالي تتعرّض حقوق المكتتبين للضياع، ومنه إفلات المتسبيبين في ذلك من المسؤولية عن فشل المشروع.⁵

¹ عبد العزيز بوخرص، «المسؤولية الجزائية لمؤسس شركة المساهمة»، مرجع سابق، ص 357.

² عباس حلبي المازلاوي، القانون التجاري - الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 96.

³ Alain COURET et J. Jean-Jacques BARBIERI, Droit commercial, Sirey, Paris, 13^{ème} édition 1996, p 187.

⁴ M-R. SAINT-ALARAY, « Opérations juridiques sur valeurs mobilières: Négociation, saisie, dépôt et nantissement », Juris.cl, Fasc. soc 112, 1953 p 06.

⁵ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن: شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، ص 172.

والسؤال الذي يُطرح هنا، إذا كان المشرع قد حظر تداول الأسهم صراحةً ورتب على مخالفته هذا الحظر عقوباتٍ تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط؛ فهل هذا الحظر يشمل التداول بالطرق المدنية؟ يبدو أن قصد المشرع إنما هو حظر التداول بالطرق التجارية، لأن خطر المضاربات والتحكم بأسعار الأسهم والوعود بها إنما يحصل إذا تم التداول عن طريق البورصة، لذا فإن التنازل عن الوعود بالأسهم عن طريق الحوالة المدنية لا يشمله الحظر، وبالتالي لا يشكل مخالفه في مفهوم نص المادة 808 من القانون التجاري سالف الذكر.

خاتمة

يظهر من كل ما سبق، أن تنظيم المشرع الجزائري للأحكام المتعلقة بمسؤولية مؤسسي الشركات التجارية يحتاج إلى كثير من المراجعة، فقواعد المسؤولية المدنية يعتزمها الكثير من النصوص، الذي يفرض تدخلاً تشريعياً لمعالجته، والعديد من الإشكالات التي تحتاج إلى تصحيح.

لم يكن المشرع الجزائري موقفاً في معالجة الأحكام الجزائية لمؤسسة شركات المساهمة، فمن جهة يلاحظ أن هناك جموداً تشريعياً في هذا المجال، بعيداً عن التوجّه الجديد الذي يحاول التخفيف من الطابع العقابي في القانون التجاري؛ ومن جهة أخرى يلاحظ التناقض غير المبرر بين ما هو مقرر من مسؤولية جزائية في هذا الصدد، وبين الأحكام الجديدة التي أدخلها على إثر تعديل القانون التجاري. لذا يبدو أن تدخلاً تشريعياً لرفع هذا التناقض لا مفر منه. وفي هذا الصدد نوصي بما يلي:

- حماية الغير في مرحلة التأسيس، ينبغي تعديل المادة 549 من القانون التجاري بتقييد نقل التبعيدات والالتزامات التي على عاتق الشركة خلال مرحلة التأسيس، بشرط، هو ألا يؤدي هذا النقل إلى الإضرار بحقوق الغير، وأظهر صور ذلك نصوص الضمان.

- تعديل نص المادة 568 من القانون التجاري، التي تجعل من تدخل مندوب الحصص لتقدير الحصة العينية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أمراً ضرورياً في كل الأحوال مهما كانت قيمة الحصة العينية؛ ذلك أن قيمة الحصة العينية قليلة، بحيث لا يكون لها التأثير الكبير في رأس المال الشركة، ولا على حقوق "الغير" المتعامل معها، وبالتالي يكون من المنطق، وتخفيضاً من مصاريف التأسيس، النص على أنه يجوز للشركاء المستقبليين أن يقرروا بالإجماع أن الاستعانت بمندوب الحصص لا تكون إلزامية عندما لا تتجاوز قيمة أي حصة عينية مبلغاً معيناً يتم تحديده عن طريق التنظيم.

- مراجعة نص المادة 568، بحيث لا يعتبر الشركاء مسؤولين بالتضامن عن تقدير الحصة العينية إلا حين يعتمد هؤلاء تقديرًا أعلى من التقدير الذي قرره مندوب الحصص، أما فيما عدا ذلك، فإن المسؤولية عن تقدير الحصة العينية تقع على عاتق مندوب الحصص تطبيقاً لصريح الفقرة الأولى من هذه المادة.

¹ M-R. SAINT-ALARY, op.cit., p 04.

- إدراج مادة جديدة في القانون التجاري يعتبر بموجها كل من مؤسسي الشركة وكذا المتصرين الأولين وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين الأولين وأعضاء مجلس الرقابة الأولين؛ مسؤولين متضامنين عن الضرر المتسق فيه عدم تضمين النظام الأساسي للشركة بيانا إلزاما ما، أو إغفال إجراء ينص عليه هذا القانون في باب تأسيس الشركة، أو عدم القيام به بشكل صحيح.

- تصحيح النص العربي للمادة 715 مكرر 21 من (ق ت ج) باستبدال عبارة "حل الشركة" بالعبارة الصحيحة "بطلان الشركة"؛ فالامر يتعلق ببطلان لا بالحل، كما هو واضح من النص الفرنسي لذات المادة.

- حماية الغير في مرحلة التأسيس، يقتضي الأمر أن يتدخل المشرع ليضع قاعدة عامة مضمونها جواز تحويل مؤسسي الشركة والذين أسند لهم البطلان، والقائمين بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان؛ المسؤولية التضامنية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير، جراء بطلان الشركة.

- ضرورة مراجعة الغرامات المالية المتعلقة بمخالفات التأسيس، كونها بعيدة كل البعد عن الواقع الاقتصادي، فهي لم تعرف المراجعة منذ سنة 1993.

- ضرورة مراجعة نص المادة 808 من القانون التجاري التي تعتبر تداول أسهم عينية قبل انقضاء الأجل الذي لا يسمح خالله ب التداول، مخالفة معاقب عليها، ذلك أن المشرع الجزائري، بعد تعديل القانون التجاري سنة 1993، لم ينص على قيد زمني معين لتداول الأسهم العينية، وأن الحكم الذي تضمنته المادة 709 القديمة من القانون التجاري الذي ينص على الأسهم العينية، لا تكون قابلة للتداول إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال؛ ألغى تعديل هذه المادة.

- ضرورة مراجعة نص المادة 808 من القانون التجاري، التي تعتبر تداول أسهم عينية قبل انقضاء الأجل الذي لا يسمح خالله ب التداول؛ مخالفة معاقب عليها، ذلك أن المشرع الجزائري بعد تعديل القانون التجاري سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي 93-08، لم ينص على قيد زمني معين لتداول الأسهم العينية؛ وأن الحكم الذي تضمنته المادة 709 القديمة من القانون التجاري الذي ينص على أن الأسهم العينية لا تكون قابلة للتداول إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال؛ ألغى تعديل هذه المادة.

- ضرورة مراجعة المادة 835 التي تنص على معاقبة مؤسسي الشركة الذين أصدروا لحساب هذه الأخيرة أسهما تقل قيمتها الاسمية عن الحد الأدنى القانوني، ذلك أن المشرع الجزائري ترك مهمة تحديد القيمة الاسمية للسهم للقوانين الأساسية، طبقا لنص المادة 715 مكرر 50، ولا وجود أصلا لحد أدنى قانوني للقيمة الاسمية للسهم. ولذات السبب يجب أيضا مراجعة المادة 808 التي تُعاقب مؤسسي الشركة الذين تداولوا في أسهم قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

الاختصاص النوعي لنظر منازعات الشركات التجارية

بين المذكور والمنسي في القانون الجزائري

The qualitative jurisdiction in commercial companies litigations

Between the mentioned and forgotten

د. خيرة مصدق - أستاذة محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة معسکر

د. آسيا هشماوي - أستاذة محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة معسکر

ملخص:

تُعالج هذه الورقة البحثية موضوعاً على قدرٍ كبيرٍ من الأهمية يتعلق بالاختصاص القضائي النوعي في الفصل في المنازعات المتعلقة بالشركات التجارية، أمام سكوت التصوص القانونية - سواء القانون التجاري أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية - عن تحديدتها. وأمام هذا الصمت التشريعي، حاولنا البحث عن معايير يتم وفقاً لها إسناد الاختصاص لنظرٍ مثل هذه المنازعات للقسم التجاري أو لأقسام أخرى. وسعينا إلى ذلك، اعتمدنا المنهج المقارن مع التشريع الفرنسي الذي يعترف بمحاكم تجارية خاصة لنظر المنازعات التجارية، ووصلنا إلى قناعة أن تنصيب مثل هذه المحاكم في الجزائر أصبح أمراً حتمياً. ثم انتقلنا إلى مناقشة الآثار القانونية التي قد تترتب عن إعمال هذا المعيار على المنازعات الناشئة بمناسبتها، من خلال بحث وتحليل الأحكام الموضوعية الواردة في القانون التجاري، وكذا القواعد السكلية المحددة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الكلمات المفتاحية: منازعة تجارية؛ نزاع مختلط؛ شركة تجارية؛ قضاء تجاري؛ قضاء مدني.

Abstract:

Through this research paper we will discuss a very important topic related to the qualitative jurisdiction in commercial companies litigations, under the silence of legal texts, commercial law and civil and administrative procedures law. Therefore, we will try, through this study, to search for criteria to attribute the jurisdiction of settling these disputes to the commercial or any other section in the court, by using the comparative approach with what the French legislator has reached, specially his adoption of commercial courts. Indubitably, the establishment of such courts is needed, in Algeria. Then we will discuss the legal effects that may result from the application of this criteria by analyzing legal texts in both the commercial and civil and administrative procedures law.

Keywords: Commercial Dispute; Mixed Dispute; Commercial Company; Commercial Jurisdiction; Civil Jurisdiction.

مقدمة:

من أهم العوامل الازمة لبيئة اقتصادية جاذبة لرؤوس الأموال، هو دقّة المنظومة القانونية، فسن قوانين محفزة على الاستثمار، يفرض الاستقرار والأمن القانوني، فضلاً عن وجود قضاء عادل مختص. إذ لا يخفى أن التخصص هو الضامن الرئيسي للعدل، وقد كشفت المعطيات اليوم أن للقضاء دور مهم في تحقيق التنمية الشاملة.

إذا كان العمل التجاري يقوم على عنصري الثقة والائتمان، فإن هذين العنصرين يعتبران ركنا أساسيا في المنازعات التجارية الناشئة عن الاستثمارات. وتكريس هذين العنصرين على الصعيد القضائي يتحقق من خلال سرعة الفصل في المنازعة التجارية، بمقتضى أحكام قضائية عادلة. الضامن الرئيسي لتحقق هذين العنصرين هو قضاء تجاري متخصص، وهذا ما يفتقد إليه النظام القضائي الجزائري. إذ ما يزال القسم المدني هو قاضي الشّرع العام في جميع الدّعاوى التي تم إسنادها إلى جهات قضائية أخرى كالقضاء الإداري، بعد تبني الإزدواجية القضائية، أو التي تحول اختصاص الفصل فيها لأقسام أخرى. وعليه، يُعد القسم التجاري قسماً استثنائياً في الهيكل القضائي لا يختص إلا بالفصل في المنازعات المخولة له بموجب نصٍ صريح.¹

تنص المادة 531 من (ق إ م إ) أنه ((ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية، عند الاقتضاء في المنازعات البحرية، وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والتوصص الخاصة، وعلى مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون)). وأمام عدم وجود نصٍ صريح يعرف المنازعة التجارية في القانون الجزائري (إذ أورد المشرع هذه العبارة على سبيل الإطلاق دون تحديد)، وإن كان عدم تحديد المشرع لمجالات اختصاص القسم التجاري على سبيل الحصر والاكتفاء بتوظيف عبارة "المنازعة التجارية" على وجه الإطلاق؛ محمود ومقبول، وتبرير ذلك خروج القانون التجاري من المفهوم الضيق كفرع من فروع القانون الخاص؛ تنحصر الغاية منه في تنظيم العلاقات بين التجار، إلى مفهومٍ واسعٍ أطلق عليه الفقهاء مصطلح "قانون الأعمال" الذي يشمل كل المعاملات التجارية المرتبطة بالإنتاج والتوزيع والخدمات. ويعبر عنه بعض الفقهاء قائلاً «قانون الأعمال لا ينظم الأشخاص تبعاً لمهنتهم، بل ينظم بالدرجة الأولى العمليات نظراً لطبيعتها أو غرضها الاقتصادي، بغض النظر عن الأشخاص والجهات القضائية». ثم مفهومٌ أوسع يعرف بالفقيه نظراً لطبيعتها أو غرضها الاقتصادي، بغض النظر عن الأشخاص والجهات القضائية². أو كما يرى بعض الفقه الجزائري بأنه ذلك ((القانون الذي ينظم العلاقات بين الدولة والمؤسسات)). يترتب عن هذا الامتداد الواسع للطبيعة التجارية تنوع النشاطات التي تتصرف بالصفة التجارية وتنوع أشخاص القانون التجاري، من التاجر الفرد إلى الشركات التجارية.

¹ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ط. 2، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران-الجزائر، 2003، ص. 61.

² المرجع نفسه، ص. 9.

³ محمد الهادي المكنوزي، محاضرات تطبيقية في قانون الاعمال – التاجر، ج 1، مطبع الرباط نت، المغرب، 2013، ف. 3، ص. 8.

⁴ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ف. 4، ص. 8.

النموذج الأبرز للاستثمار يتم في شكل شركات تجارية مهما كان شكلها القانوني: إما شركات التضامن¹ وشركات التوصية بنوعها (شركة التوصية بالأسماء² وشركة التوصية البسيطة)،³ والشركة ذات المسؤولية المحدودة ويدخل في حكمها مؤسسة المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد،⁴ بالإضافة إلى شركة المساهمة، سواء ذات مجلس الإدارة⁵ أو ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.⁶ تكتسب الشركة الشخصية المعنية بقيدها في السجل التجاري،⁷ وتخوّلها هذه الشخصية أهلية التعاقد والدخول في التعاملات المالية مع الغير، وأهلية التقاضي بواسطة ممثليها القانوني في حالة نشوء نزاع بشأن هذه التعاملات.⁸

غير أن سكوت المشرع عن سن قواعد صريحة لتحديد اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بالشركات التجارية، كعون رئيسي ومهم في عالم الأعمال،⁹ هو محل نقاش؛ فليس من الهين إسناد اختصاص النظر في كل المنازعات المتعلقة بها للقسم التجاري، حتى وإن كانت عملاً تجارياً بحسب الشكل في مفهوم المادة الثالثة من القانون التجاري، وشخصاً معنوياً تاجراً وفقاً لأحكام المادة الأولى من ذات القانون. مرد ذلك تشعب العلاقات التي تنشأ بمناسبتها، وتعدُّ الأطراف واختلاف صفاتهم ومراكزهم القانونية، فاختلاف الطبيعة القانونية للشركة، بين شركات تجارية بحسب الشكل وأخرى تجارية بحسب الموضوع، بالإضافة إلى احتواء هذه الشركات على صنفين من الشركاء، بعضهم يحوز على الصفة التجارية والبعض الآخر لا يكتسبها، كما أنها قد تدخل في تعاملات مع الغير الذي قد تنتفي عنه الصفة التجارية، سواء أكان شخصاً مدنياً أو إدارة، وما يمكن أن ينشأ عن هذه المعاملات من منازعات تطرح كلها الإشكال بخصوص الجهة القضائية ذات الولاية للفصل في هذه المنازعة.

ما سبق إيراده يجعل مسألة إسناد الاختصاص لجهة قضائية دون الأخرى أمر عسير، وحتى إن كان اختصاص القسم التجاري بنظر المنازعات التجارية بصورة عامة والمنازعات المتعلقة بالشركات بصورة خاصة غير مانع، حيث يمكن للقسم المدني الفصل في النزاع، إلا أن فكرة ضمان التخصص القضائي والعمل على تكريسه كانت هي الدافع للخوض في هذا الموضوع خاصه في ظل اختلاف القائم بين الجهات القضائية في مسألة الاختصاص لنظر بعض المنازعات. وأمام الأهمية الكبيرة لهذه الدعوى، نظراً لطبيعتها وأثرها الاقتصادي على الشركة وعلى الاقتصاد بصورة عامة؛ فرضت ضرورة إيجاد معايير يتم وفقاً لها إسناد ولاية الفصل في المنازعة المتعلقة بالشركة لجهة قضائية دون الأخرى.

¹ المواد من 551 إلى 563.² المواد من 715 ثالثاً إلى 715 ثالثاً.³ المواد 563 مكرر إلى 563 مكرر 10.⁴ المواد 564 إلى 591.⁵ المواد 610 إلى 641.⁶ المواد من 642 إلى 673.⁷ المادة 549 ق. ت. "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم..".⁸ المادة 50 فقرة 8 ق. م "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق... ويكون لها... حق التقاضي".⁹ Y. GUYON, Droit des affaires, T.1, Droit commercial général des sociétés, 10^{ème} éd., Economica, 1998, p 87.

والإشكال الذي يُطرح بهذه المناسبة: ما مدى كفاية القواعد الإجرائية العامة في إسناد اختصاص الفصل في المنازعات التجارية للقسم التجاري؟

للإجابة على هذا الإشكال، قمنا بتقسيم الدراسة إلى جزأين، حيث خصصنا الجزء الأول لمناقشة قواعد إسناد اختصاص نظر منازعات الشركات التجارية للقسم التجاري؛ أما الجزء الثاني فتعرضنا فيه إلى آثار تطبيق معيار إسناد اختصاص الفصل في منازعات الشركات للقسم التجاري.

أولاً- مناقشة قواعد إسناد اختصاص نظر منازعات الشركات التجارية للقسم التجاري:

بالبحث في النصوص الموضوعية المنظمة في القانون التجاري، والقواعد الإجرائية المحددة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرتبطة بالشركات التجارية خاصة، وبالمنازعات التجارية عامة؛ نجد أنّ المشرع الجزائري لم يُشر لا صراحةً ولا ضمنياً إلى أي معيار يتم وفقه إسناد الاختصاص إلى القسم التجاري لنظر المنازعات المتعلقة بالشركات التجارية. حتى الرئاسات الفقهية المتخصصة لم تتصدّ لمعالجة هذا الإشكال، واكتفت بالعموميات المدرستة في إطار تحديد اختصاص القسم التجاري لنظر منازعات الشركات التجارية، وإن كانت هذه العموميات غير كافية وغير دقيقة في حد ذاتها.

من خلال هذا الجزء من الدراسة، سنحاول اقتراح معيار يتم وفقه إسناد الاختصاص للقسم التجاري لنظر منازعات الشركات التجارية، اعتماداً على المنهج المقارن مع التشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية، ثم إحصاء المنازعات التي تخرج من اختصاص هذا القسم وتؤول إلى جهات قضائية أخرى بحكم طبيعتها، حتى وإن كان أحد أطراف المنازعة شركة تجارية.

أ- معيار إسناد اختصاص الفصل في منازعات الشركات التجارية للقسم التجاري

كما أوضحنا سابقاً، لم ينص المشرع الجزائري صراحةً على ولادة القسم التجاري لنظر منازعات الشركات التجارية، فقد نص في المادة 335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص القسم التجاري نوعياً في نظر المنازعة التجارية دون تحديد للمقصود منها، فإذا كان المنطق يقضي بولاية القسم التجاري بنظر منازعات الشركات التجارية باعتبارها أعمالاً تجارية، في مفهوم نص المادة الثالثة من القانون التجاري؛ إلا أنه قد يخرج من نطاق اختصاص هذا القسم بعض المنازعات المتعلقة بالشركات التجارية، لعدم توافر الطبيعة التجارية فيها، حتى وإن كانت صادرة عن تاجر شخصي معنوي (الشركة التجارية)، الأمر الذي يفرض ضرورة إيجاد معيار يتم وفقه ضبط متى يقول للقسم التجاري اختصاص الفصل في منازعات الشركات التجارية، ومتي تخرج من ولايته.

بدايةً يتبع تحديد ميدان الدراسة، فالاختصاص القضائي المطروح للنقاش بموجب هذه الورقة البحثية يخص الشركات التجارية في مفهوم المادة الثالثة والمادة 544 من القانون التجاري ((يحدد الطابع التجاري للشركة بحكم شكلها أو موضوعها. تُعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة؛ تجاريةً بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها)). فالامر يتعلق على وجه التحديد بالمنازعات التي تنشأ بخصوص شركات التضامن، وشركات التوصية بنوعها (شركة التوصية بالأسم وشركة التوصية البسيطة)، والشركات ذات المسؤولية المحدودة

(ويدخل في حكمها مؤسسة المسئولية المحدودة ذات الشخص الواحد)، بالإضافة إلى شركات المساهمة (سواء ذات مجلس الإدارة أو ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة).

بالرجوع إلى النظام الفرنسي، يلاحظ اعتماد القضاء الفرنسي على مقايرٍ موسعة لاختصاص القضاء التجاري، حيث اعتبر الأعمال الصادرة عن الشركات التجارية تأخذ وصف الأعمال التجارية.¹ وعليه، فإذا جمع النزاع بين شركتين تجارتين، فيقول الاختصاص للمحكمة التجارية، لأن النزاع ناشئٌ بين تاجرٍ بخصوص نشاطهما التجاري، بما يتحدد بناءً عليه أنّ شكل الشركة معيارٌ أساسي لتحديد اختصاص القسم التجاري.

يبقى التساؤل قائماً بالنسبة لشركة المحاصة، فهي بمفهوم المخالف لنص المادة 544 من القانون التجاري عملٌ تجاري بحسب الموضوع، فإذا كان موضوعها نشاطاً تجارياً عُدَّت شركةً تجارية، أما إذا نشأت لأداء نشاطٍ مدنى اعتُبرت شركةً مدنية. وقد نظم المشرع الجزائري أحکامها بموجب المادة 795 مكرر 1 وما يليها؛ وما يميز هذه الشركة أنها لا تتمتّع بالشخصية المعنوية، وعليه، فهي لا تحوز على أهلية التقاضي.² فإذا ثار نزاعٌ تحرّك الدّعوى ضدّ أو من طرف الشريك الظاهر بصفته وتمثيلاً لشريكه لا كممثلٍ للشركة. والنّزاع الناشئ بمناسبة نشاطها التجاري لا يؤودُ اختصاص الفصل فيه للقسم التجاري، إلا إذا كان كلُّ من الشريك المعنى والغير (طرف النّزاع) تجاراً في مفهوم المادة الأولى من القانون التجاري. أما إذا كان النّزاع ناشئاً بمناسبة نشاطهما التجاري، فحتى وإن انتفت الصفة التجارية في أحد الطرفين، فيعتبر النّزاع مختلطًا وتُطبّق بشأنه نظرية الأعمال المختلطة.³ ((فيجب... أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه في القضية، فإذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعى عليه، يجوز للمدعى الاختيار بين القسم المدني والقسم التجاري، وإذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعى عليه، فلا يجوز للمدعى رفع الدّعوى أمام القسم التجاري)).⁴

بالاطلاع على قواعد القانون الفرنسي المتعلّق بالشركات التجارية، يُستنتج معياراً عاماً مفاده أن كل الدّعاوى المتعلّقة بالعمليات والتصرفات المنجزة من طرف الشركة التجارية في إطار غرضها الاجتماعي، تُنظر أمام المحكمة التجارية.⁵ ويقصد بالغرض أو النشاط الاجتماعي للشركة الموضوع الذي يتم انتقاوه من طرف الشركاء، والذي يتم تحديده في القانون الأساسي للشركة، والذي يكون قابلاً للتعديل بالإرادة المشتركة للشركاء، ويعني بصفة خاصة نوع التجارة أو الصناعة الممارس، وطبيعة العمليات التي تفترض الشركة إبرامها (وهو يختلف من شركة إلى أخرى).⁶ وهو

¹ Cass.com 3 janvier 1956, J.C.P. 1956, fasc. 9232, note F. Derrida.

² المادة 795 مكرر 2

³ مفتاح بوجلال، تعليق على قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، الملف رقم 431972، قرار بتاريخ 09/04/2008، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 1، ص 26: "فالعمل أو التصرف الذي يقوم به تجاه الزبون، يحافظ على طبيعته الأصلية المدنية... في مواجهة الطرف غير التاجر، فيكون التصرف نتيجة لذلك ذات طبيعة مختلطة... ونتيجة لهذه الوضعيّة، فلا مجال لتكييفه قانوناً بالعمل التجاري أو العمل المدني المحسّن، فهو عمل مختلط، تطبق بشأنه بطريقة توزيعية، القواعد الشكلية والموضوعية، للقانون التجاري والقانون المدني، بالنظر إلى صفة القائم به".

⁴ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 146.

⁵ J. J. HANINE, La compétence du tribunal de commerce en matière des sociétés, rev. Huissiers, 1989, 1369.

⁶ Mohamed SALAH, Les dits et les non-dits... souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, Mel. Hommage à Abdallah BENHAMOU, Konouz éditions, Tlemcen - Algérie, n°10, p 115.

بذلك يختلف عن محل العقد المقرر بموجب المادة 416 من القانون المدني والذي يقصد به تقديم الحصص من طرف الشركاء لتأسيس الشركة، أي السبب القصدي المباشر الذي تسرى عليه أحكام النظرية العامة للعقد.¹

غير أنّ، وفي الواقع، معيار الغرض الاجتماعي للشركة يبدو ضيقاً نوعاً ما عن إسناد بعض المنازعات التي قد تثار، ذلك فإن الأصلّ اعتماد معيار الحياة الاجتماعية للشركة، أي كل نزاع مرتبٍ بالحياة الاجتماعية للشركة من وجودها إلى تسييرها ثم انقضائه يؤول اختصاص الفصل فيه إلى القسم التجاري.²

فيما يخص النزاعات المتعلقة بوجود الشركة، يقصد بها كلّ خصومةٍ تنشأ بشأن شروط تأسيس الشركة، والتي حدّتها المادة 416 من القانون المدني الجزائري ((الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق أقصادٍ أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، ويتحمّلون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك)). فقد اعتبر المشرع الجزائري وفق نص هذه المادة الشركة عقد، وهي بذلك تسرى عليها الأحكام العامة للعقود من حيث التكوين، فلابد من توافر ركن الرضا والمحل والسبب، وهي الأركان الموضوعية العامة، وإلى جانب ذلك لابد من توافر أركان موضوعية خاصة بعقد الشركة، وهي في نفس الوقت عامة بالنسبة لكل الشركات سواءً كانت مدنية أو تجارية، تتمثل في شرط تعدد الشركاء، فلابد من اجتماع إرادة شريكين على الأقل لتأسيس عقد الشركة، انطلاقاً من الطبيعة العاقدة للشركة؛ (وقد أدرج المشرع استثناء يتعلّق بمؤسسة المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد، والتي تنشأ بالإرادة المنفردة للمؤسس)³ على أن تتوافر في هؤلاء الشركاء نية المشاركة، أي الرغبة في المشاركة في نشاط مشترك،⁴ تتجسد هذه الرغبة مادياً من خلال تقديماتٍ نقدية أو عينية أو عمل، يكون المقابل لها جزء من الأرباح المحقة، على أن يلتزم الشريك بتحمّل الخسائر التي قد تنتجم. ولا يستقيم تكوين الشركة إلا باحترام الشروط الشكلية المقررة قانوناً، فيجب أن يكون العقد مكتوباً كتابةً رسمية، بالإضافة إلى قيد الشركة لدى مصلحة السجل التجاري، واستيفاء إجراءات الشهر القانوني.

فمسألة تكوين الشركة قد تثير الكثير من المنازعات التي يؤول اختصاص الفصل فيها إلى القسم التجاري، غير أنّ الأمر وإن كان واضحاً بالنسبة للشركات التجارية بحسب الشكل، باعتبارها عملاً تجارياً مطلقاً حسب نص المادة الثالثة من القانون التجاري، وباعتبارها في نفس الوقت شخصاً معنوياً تاجراً ، حسب المادة الأولى من القانون التجاري، إلا أنّ مسألة إسناد الاختصاص إلى القسم التجاري لنظر المنازعات المتعلقة بتكوين شركة المحاصة قد يصير إشكالاً، خاصةً إذا علمنا ابتداءً أن المشرع أقصى هذه الشركة من تعداد الشركات التجارية بحسب الشكل؛ فعمد الفقه إلى تصنيفها ضمن الشركات التجارية بحسب الموضوع. هذا ما يدفع إلى استنتاج أنه متى كان الغرض الاجتماعي لشركة المحاصة

¹ Mohamed SALAH, précité.

² Thierry GRANIER, compétence et arbitrage, Rép. Sociétés, Dalloz, 28 sept. 1999, n°12, p 5 : « Concrètement, les contestations visées par l'article 631 du code de commerce sont celles qui naissent à propos de la constitution, du fonctionnement ou de la liquidation d'une société et qui mettent en jeu les intérêts sociaux ».

³ الأمر 27-96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996.

⁴ Mohamed SALAH, Les sociétés commerciales : les règles communes, la société en non-collectif, la société en commandite simple, T.1, collection droit des affaires, EDIK, Oran, 2005, p.p. 76 à 80 : « ... la volonté de contribuer à une activité commune ».

تجارياً، فإن أي نزاع يُطرح، يؤول اختصاص الفصل فيه للقسم التجاري إذا كان الطفاف تاجرٌ؛ أما إذا انتفت الصفة التجارية في أحد الطرفين، فيتم تطبيق نظرية الأعمال المختلطة، على النحو الذي سبق بيانه.

يندرج ضمن المنازعات المتعلقة بوجود الشركة أيضاً دعاوى التصحيح، مما كانت صفة محرك الدعوى، ومهمما كان موضوع دعوى التصحيح، لأن الهدف منها هو الإبقاء على الشركة، وعليه، فجميع الدعاوى المتعلقة ببطلان الشركة أو حلها أو انقضائها، مما كان سبباً لانقضاء، وكيفما كان شكله، إما بقورة القانون أو بإرادة الأطراف أو عن طريق القضاء؛ يختص بالفصل فيه القسم التجاري. فالمقصود بدعوى الانحلال بصورة عامة، كل دعوى يمكن أن يتربّ عنها إنهاء الشخص المعنوي، من خلال وضع حِلٍ لحياته الاجتماعية وإنهاء جميع الروابط القانونية التي نشأت، ثم الدخول في مرحلة تصفيتها تمهدًا لقسمة الموجودات وفائض التصفية بين الشركاء.¹

قد تثار منازعات تتعلق بتسريح الشركة خلال الحياة الاجتماعية لها، تتعلق بالعمليات أو الأعمال التي قد تقوم بها الشركة في حدود نشاطها الاجتماعي، كما قد تنشأ منازعات بين الشركاء خلال الحياة الاجتماعية للشركة، فيؤول اختصاص الفصل فيها للقسم التجاري، باعتبارها مرتبطة بالمصالح الاجتماعية داخل هذا الكيان القانوني ومؤثرة فيها.²

بـ- حالات عدم اختصاص القسم التجاري للفصل في المنازعات التي تكون فيها الشركة التجارية طرفاً
يعتبر القسم التجاري محكمة استثنائية لنظر مجموعة من المنازعات المحددة قانوناً، وإن كان هذا التحديد غير دقيق كما سبق بيانه، فالالأصل أن القسم المدني هو صاحب الولاية العامة لنظر المنازعات، باعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة، باستثناء القضايا الممنوعة بنص صريح لجهات قضائية أخرى، كالقضاء الإداري، متى كانت الإدارة بمظير السيادة طرفاً في النزاع.³ ويمكن إسقاط هذا الحكم على المنازعات المتعلقة بالشركات التجارية، فإن كان اختصاص الفصل في هذه المنازعات يؤول للقسم التجاري، إلا أنه قد يخرج من اختصاصه بعض المنازعات التي يُسندُ اختصاص الفصل فيها لأقسام أخرى.

تنص المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه ((يختص القسم الاجتماعي اختصاصاً مانعاً في المواد الآتية: (1)- إثبات عقود العمل والتكون والتدين؛ (2)- تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكون والتدين...).⁴
المنازعات المتعلقة بالاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل)).

فيما علاقات العمل داخل الشركة التجارية ينظمها قانون العمل، واحتياط الفصل فيما قد ينجر عنها من منازعات يؤول للقسم الاجتماعي حصرياً.

اعتبرت المحكمة العليا في اجتياز قضائي لها أنه ((يختص القسم الاجتماعي، وليس القسم التجاري، بالفصل في طلب إعادة إدماج مسيرة شريك في شركة أنهيَت مهامه)).⁴ هذا القرار يثير بعض اللبس؛ إذ أن الأحكام المنظمة لطرق تعين وعزل المسيرين وهيئات الإدارة في الشركات التجارية حدَّتها نصوص القانون التجاري. وكان من المفروض أن يُفرقَ هذا

¹ علال فالي، الشركات التجارية، ج 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط-المغرب، 2016، ص 606.

² عبد الرؤوف بن الشيخ، اختصاص الدوائر التجارية، مجلة القضاء والتشريع، تونس، جانفي 1998، ص 39.

³ فرجحة زراوي صالح، مرجع سابق، ف. 1-45، ص 60.

⁴ قرار رقم 1205854 بتاريخ 14/09/2017.

القرار بين المسير الأجير والمسير غير الأجير،¹ خاصةً أمام الاختلاف الفقهي في مسألة تكييف العلاقة بين المدير أو المسير والشركة، فقد اعتبر أنصار النظرية الكلاسيكية أن المدير هو وكيل عن الشركة؛² أما النظرية الحديثة فقد اعتبرت المدير جزءاً لا يتجزأ من الشركة، فهو عضوٌ من أعضائها وعنصر مهمٌ داخلُ في تكوينها.³ وعليه، فإن مسألة تكييف الرابطة القانونية بين المدير أو المسير والشركة، هي المحدد للجهة القضائية ذات الولاية للفصل في المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة، لاسيما من حيث الإنهاء أو التقييد.

كما يخرج من اختصاص المحكمة التجارية دعاوى المسؤولية التقصيرية.⁴ وفيما يتعلق بالمنازعات ذات الطابع الجبائي، فيؤول اختصاص الفصل فيها للمحكمة الإدارية، وفقاً لما نصت عليه المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ((خلافاً لأحكام المادة 803 أعلاه، ترفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه: 1- في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم...)).

ثانياً- آثار تطبيق معيار إسناد اختصاص الفصل في منازعات الشركات للقسم التجاري

خلصنا في الجزء الأول من هذه الدراسة إلى فكرة أن إسناد الاختصاص للقسم التجاري لنظر منازعات الشركات التجارية يتحدد إما بالطبيعة التجارية للشركة، حيث تُعتبر تاجراً إذا كانت شركةً تجاريةً بحسب الشكل، والمبدأ يقضي بأن المنازعات بين التجار يؤول اختصاص الفصل فيها للقسم التجاري، وعليه، فكل منازعةٍ تتعلق بالأعمال والعمليات القانونية التي تقوم بها الشركة هي من اختصاص القسم التجاري؛ غير أنه توجد بعض المنازعات التي قد تثور داخل الشركة لكنها لا تمسُّ مباشرةً الغرض الاجتماعي ولا المصالح الاجتماعية داخلها، فتعدُّ الأشخاص وتشعبُ العلاقات داخل هذا الكيان القانوني أو بمناسبتِه يحدُّ نوعاً ما من امكانية الإحاطة الشاملة بضوابط اختصاص القسم التجاري في المنازعات التي قد تنشأ. تسهيلاً لذلك، سنحاول مناقشة ما سبق من خلال ترتيب المنازعات ضمن ثلاثة فئاتٍ حسب أطرافها، وفيما يلي بيان لذلك...

أ- اختصاص النظر في المنازعات بين الشركاء في الشركات التجارية

بدايةً يقصد بالشريك في الشركة، المستثمر الذي يقدم حصصاً عينيةً أو نقديةً أو حصةً عملٍ أثناء تأسيس الشركة أو خلال زيادة رأس المال.⁵ تأسيساً على هذا المعيار، اعتبر الفقه (... شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة هي شركات أشخاص، والشركات ذات المسؤولية المحدودة ومؤسسة المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد، وشركات المساهمة بنموذجها، ذات مجلس الإدارة، ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وشركات التوصية بالأسمى؛ هي شركات أموال)).⁶

¹ زروق بوزناد، الجمع بين وظيفة المسير ووظيفة الأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 1، 2020، ص 153 وما يليها.

² Stéphane ASENClO, Le dirigeant de société, un mandataire «spécial» d'intérêt commun, Rev. Sociétés, 2000, n°4, p 682.

³ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، ج 2، ط 1، منشورات عويدات، لبنان، 1982، ص 71.

⁴ فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 61.

⁵ Mohamed Salah, Le représentant de l'associé, personne physique et du dirigeant personne morale dans les sociétés commerciales de droit algérien, Rev. Entreprise et commerce, N°.7, EDIK éditions, 2017, p 24.

⁶ Mohamed Salah, Droit des sociétés, Op.cit., pp 19-20.

بعد هذا التمهيد، يمكن القول أنه حتى تأخذ المنازعه وصف منازعه شركة، ويؤول اختصاص الفصل فيها إلى القسم التجاري؛ يجب أن تتعلق بالشركة كأصل عام، أي أن يكون لهذه المنازعه تأثير على وجود الشركة أو تسريحها، بحيث تتعلق بالحياة الاجتماعية للشركة، وأن تمثل بالمصالح الاجتماعية داخلها.

كان القضاء الفرنسي يعتبر أن التزاع الناشئ بين الشركاء حول التنازل عن حصصهم في الشركة التجارية هو في الأساس ذو طبيعة مدنية، ويؤول اختصاص الفصل فيه للقسم المدني، لأن عملية التنازل عن الحصص لا تمثل مباشرةً بالحياة الاجتماعية للشركة، وإنما تخص العلاقات الشخصية بين الشركاء أو بين شريك وشخص من الغير. في حين يعتبر الخلاف بخصوص التنازل عن الحصة نزاعاً تجاريًا إذا خول للمتنازل إليه إمكانية السيطرة في الشركة.¹ أما بعد تعديل أحكام القانون التجاري الفرنسي، فقد صدر قرار حديث لمحكمة النقض الفرنسية أسنداً اختصاص للمحكمة التجارية في نظر التزاع الناشئ بمناسبة التنازل عن الحصص داخل الشركة مباشرةً، دون اشتراط أن يمس بالحياة الاجتماعية في الشركة أو بمصالح الشركاء.² بينما لا يؤول الاختصاص للمحكمة التجارية في حالة التزاع بين الشركاء الناشئ بمناسبة الوعود بالتنازل عن الحصة، لأنّه ليس له أي تأثير على الحياة الاجتماعية ولا على المصالح داخل الشركة.³

وتتعين الإشارة إلى أن التزاعات بين الشركاء قد تنشأ حتى قبل استكمال إجراءات التأسيس،⁴ ولئن كان المشرع الجزائري قد نظم أحكام الشركة في طور التأسيس في نصوص قانونية متفرقة، واعتبر الشركات ذات المؤسسين مسؤولين على وجه التضامن عن العمليات التي تعهدوا بها باسم الشركة ولحسابها، إلا إذا قررت الشركة، بعد اكتسابها للشخصية المعنوية، أن تأخذها على عاتقها؛⁵ إلا أنه لم يحدد بصورة دقيقة كيفية مسئلة المؤسسين حسب كلٍّ شكلٍ من أشكال الشركات، نظراً لاختلاف الخصائص القانونية لكلٍّ منها. فقد ركز المشرع نوعاً ما على مسؤولية المؤسسين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة من خلال تقرير عقوباتٍ جزائية،⁶ لكن كيف يتم مسائهم مدنياً؟ كما أنه لم يفصل في مسألة الاختصاص القضائي لنظر هذه المنازعات، هل يؤول للقسم التجاري أم ينظر فيه القسم المدني، باعتبار أن الشركة لم تنشأ بعد كشخص قانوني تاجر، حسب مفهوم المادة الأولى من القانون التجاري؟

من بين الدعاوى التي يمكن للشركة تحريكها ضد الشريك، تلك المتعلقة باسترداد الأرباح من المساهمين أو حملة الحصص في حالة ما إذا تم التوزيع خلافاً لما هو محدد بموجب المواد 724، 725 من القانون التجاري.⁷ فهذا التزاع يطرح

¹ Cass.com., 28 novembre 1978, Dalloz 1980, p. 316, note J. Bosquet.

² Cass.com, 10 juillet 2007 :

www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_financiere_economique_574/arrêt_n_10620.html

³ Communiqué relatif à l'arrêt n° 1022 du 10 juillet 2007:

www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_commerciale_financiere_economique_574/arrêt_n_10619.html

⁴ Thierry GRANIER, op.cit., n° 11, p. 5 : « Il est possible de parler de contestation entre associés même si la société n'est pas encore formée légalement et n'a pas acquis la personnalité morale par souscription au registre de commerce »

⁵ المادة 549 ق. ت.

⁶ المواد 806, 808 ق. ت.

⁷ المادة 726 ق. ت (هناك خطأ في نص المادة يتم كشفه من خلال مقارنة الصياغة مع النص باللغة الفرنسية والأصوب "... من المساهمين وحملة الحصص...": «... exigée des actionnaires et des porteurs de parts...»)

أيضاً أمام القسم التجاري، لأن توزيع الأرباح يتعلّق بالمصالح الاجتماعية داخل الشركة وبحياتها الاجتماعية، حتى وإن كان الشريك المدعى عليه لا يتمتّع بصفة التاجر.

يختصُّ القسم التجاري أيضاً بنظر دعاوى المسؤولية المدنية التي تحرّكها الشركة ضدّ المسير الشريك، حتى وإن لم تكن له الصفة التجارية، ما دام أن الفعل أو التصرّف الضار يمسُّ بالشركة والمصالح الاجتماعية فيها.

يمكُن أيضاً للقسم التجاري أن يعرض شراء حقوق الشريك الذي تمسّك ببطلان الشركة المؤسس على عيُّبٍ في الرِّضا أو نقص الأهلية. وفي حالة إمكانية التّصحيح يمكن لكل من له مصلحة إعاذه الشريك المعنى، إما بالتمسّك بالبطلان أو بتصحيح وضعيته في الشركة، وفي حالة خيار البطلان يمكن للشركة أو لأي شريك أن يعرض على المحكمة أي إجراء يمكن أن ينهي مصالح الشريك المعنى في الشركة، خاصّةً بشراء حقوقه في الشركة.¹ هذه التّدابير يتّبعُنْ اعتمامُها مسبقاً في القانون الأساسي للشركة، ويعودُ للمحكمة إما الحكم ببطلان أو إبقاء الشركة بقبول إجراء شراء حقوق الشريك، وفي حالة النزاع حول قيمة هذه الحقوق، يتم تعينُ خبير باقتراح من الأطراف، وفي حالة عدم الاتفاق يتم تعينُه من طرف المحكمة بموجب أمر على ذيل عريضة.²

ب- اختصاص النّظر في منازعات الشركاء ضدّ الشركة

في كلّ أنواع الشركات، يلعب الشركاء دوراً مهمّاً وأساسياً، وللحفاظ على مصالحهم الاجتماعية خول لهم المشرع حقوقاً فرديةً وأخرى جماعية، كما مكّنهم من مجموعة من الدعاوى لحماية هذه الحقوق.³ ومن بين هذه الدعاوى يحقُّ للشريك تحريك دعوى البطلان ضدّ الشركة، دعوى التّصحيح، ودعوى الانحلال. وسنحاول من خلال هذا الجزء من الدراسة تقديم عرضٍ مختصرٍ حول هذه الدعاوى، ومناقشة إسناد اختصاص الفصل فيها للقسم التجاري.

1- دعوى بطلان الشركة:

يعتبر القانون الأساسي للشركة هو العقد المؤسس لها ووثيقة وجودها، ولصحته يفترض توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.⁴ وقد نصّ المشرع الجزائري بموجب المادة 733 من القانون التجاري على أنه ((لا يحصل بطلان شركة أو عقد مُعديل للقانون الأساسي إلا بنصٍّ صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيُّبٍ في القبول، ولا من فقد الأهلية، ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين. كما أنّ هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة في الفقرة الأولى من نصّ المادة 426 من القانون المدني. لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصّت عليها الفقرة المتقدمة؛ إلا من مخالفة نصٍّ ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود)).

¹ المادة 738 من القانون التجاري.

² Mohamed Salah, L'exclusion de l'associé, Rev. Entreprise et commerce, N° 10, EDIK, 2014, p103.

³ Mohamed Salah, Les dits et les non-dits en droit des sociétés, op.cit., n°. 13, p119.

⁴ Farha Zéraoui Salah, Les infractions relatives à la constitution des sociétés commerciales en droit algérien et français : L'apport en nature et le registre de commerce, Rev. Entreprise et commerce, N°. 13, LAEC, 2017, p

كما نصت المادة 545 من القانون التجاري على أنه ((ثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة...)) وتضيف المادة 548 من ذات القانون ((يجب أن تُودع العقود التأسيسية والعقود المعديلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة... وإلا كانت باطلة)).

يُفهم من هذه النصوص أنه يتقرر بطلان الشركة إما:

- في حالة تخلف ركيز موضوعي عام: الرضا، المحل والسبب.
- في حالة تخلف ركيز موضوعي خاص: تعدد الشركاء، نية المشاركة، تقديم الحصص وتقاسم الأرباح والخسائر.
- في حالة تخلف شرط شكلي: كتابة العقد لدى المؤتّق أو احترام إجراءات التسجيل والإشهار وفق الأوضاع القانونية الازمة.

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه يمكن إعمال نظرية الأعمال المختلطة في حالة ما إذا كان المدعى في دعوى البطلان غير تاجر، حيث يمْنَح لهذا الأخير الخيار بين تحريك الدعوى أمام القسم المدني أو القسم التجاري.¹ إلا أن هذا القول في الواقع غير صائب، لأن دعوى بطلان الشركة تمثّل مباشرةً بوجود الشركة، كما أن لها العديد من مظاهر الخصوصية، تستقل بها عن دعوى البطلان العادلة المنظمة وفق قواعد القانون المدني. لذلك فالنظر فيها بصورة دقيقة وجديدة يحتاج إلى قاضٍ مختص، مراعاةً لحقوق الأطراف. وعليه، فال الأولى أن يقول اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة ببطلان الشركات إلى القسم التجاري.

2- دعوى التّصحيح:

خصّ المشروع الجزائري نظام البطلان في الشركات التجارية بأحكام استثنائية مختلفةٍ عما تقره الأحكام العامة بطلان العقود، تبرير ذلك هو ضمان الائتمان التجاري، حماية للعلاقات التي تنشأ بين الشركة والغير، مراعاةً لمبدأ حُسن النية، ومبدأ إعمال العقد أولى من إهماله، فقد منح المشرع لكلٍ من له مصلحة إمكانية التمكّن بتصحيح سبب البطلان، أو سقوط الدعوى في حالة انتفاء السبب في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائياً.²

اختصاص المحكمة بتصحيح سبب البطلان يظهر في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان بطلان عقد الشركة راجعً لعدم احترام الإجراءات الشكلية للتسجيل والنشر؛ فيجوز للمحكمة أن تمنح أجلاً تلقائياً للتمكّن من إزالة البطلان بتصحيح الإجراءات الشكلية الناقصة، ويجب أن لا تفصل في الدعوى في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.³ وإذا تعلق الأمر بطلان أعمال المداولات اللاحقة لتأسيس الشركة لعدم احترام إجراءات التّشرير، يجوز للقضاء تعين وكيل لاستيفاء هذه الإجراءات، بناءً على طلب كلٍ من يهمه الأمر، بعد تقديم إنذار للشركة بتصحيح الوضع في أجل 30 يوماً، متى لم تبادر الشركة من تلقاء نفسها إلى إجراء هذا التّصحيح.

¹ J-R. Honorat, Nullité, mars 1997, mise à jour 2014, n° 173 : « Mais le demandeur, qui invoque la nullité n'est pas nécessairement commerçant. Dès lors, il semble qu'il faille appliquer la théorie de l'acte mixte, en lui laissant la faculté de porter sa demande devant la juridiction civile ou commerciale ».

² المادة 735 ق. ت.

³ المادة 736 ق. ت.

الحالة الثانية: إذا تقرر بطلان عقد الشركة لنقص أهلية أحد الشركاء، أو إذا كانت إرادته مشوهةً بعيوب، إلا أن هذا الحكم لا ينطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، إلا إذا طال سبب البطلان جميع الشركاء المؤسسين.¹ فقد نصت المادة 738 من القانون التجاري على أنه ((لكل من له مصلحة، أن يُنذر الشخص المعنى (الشريك ناقص الأهلية أو من كانت إرادته معيبة وقت التأسيس) إما بالقيام بإجراءات التصحيف أو التمسك ببطلان العقد في أجل 6 أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد. وفي حالة ما إذا تمكنت الشريك المعنى بالبطلان، جاز للمحكمة الحكم بشراء حقوق الشريك من طرف الشركة أو أحد الشركاء أو الغير، حسب ما يسمح به القانون الأساسي للشركة، وهو تنازل مفروض على الشريك، ولا يتم بالإرادة الحرّة له)), مما يشكل مساساً بالحرية التعاقدية وحق الملكية.² والأجدر أن القسم التجاري هو المختص بنظر هذه الدعوى لتعلقها بالحياة الاجتماعية للشركة.

-3 دعوى انحلال الشركة:

يُقصد بانحلال الشركة انتهاء العلاقة القانونية التي تربط بين الشركاء، أو هو إنهاء أعمال الشركة، وتسوية كافة أصولها وديونها لتحديد الصافي من أموالها وقسمتها بين الشركاء بعد استيفاء حقوق الغير. والأصل أن تنقضي الشركة بإرادة الشركاء، باعتبار أنها نشأت بموجب عقد، كما تنقضي عند انتفاء أحد العناصر الأساسية الازمة لوجودها واستمراريتها.³ نص المشرع الجزائري على الانقضاء القانوني للشركة في المواد 437 و438 و439 من القانون المدني، الأسباب الواردة في هذه النصوص تُعد أسباباً لانقضاء جميع الشركات، سواءً كانت مدنية أو تجارية، وهي تتعلق أساساً بانقضاء مدتها أو انقضاء الغرض الذي أُسست من أجله، هلاك رأس المال، في حالة وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو فقد أهليته، إلا إذا اتفق الشركاء في القانون الأساسي على استمرار الشركة.

كما نصت المادة 441 من القانون المدني على أنه ((يجوز أن تخل الشركة بحكم قضائي بناءً على طلب أحد الشركاء لعدم وفاة شريك بما تعهد به، أو بأي سبب آخر ليس من فعل الشركاء، ويقدّر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة. ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك)). كما أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها رقم 32208 بتاريخ 04 ماي 1985، حيث أقرت بأنه ((إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بتقديم حصته شيئاً معيناً بالدّات، وهلاك هذا الشيء قبل تقديمها أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء، وإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون)).⁴

ويمكن تفادي حالة انحلال الشركة من خلال طلب عزل الشريك الذي يكون تصرفه سبباً مقبولاً لحل الشركة، على شرط أن تبقى الشركة قائمةً مع باقي الشركاء،⁵ بطلب من أحد الشركاء إلى الجهة القضائية المختصة، وهي على الأرجح القسم التجاري، لأن المنازعات المتعلقة بوجود الشركة، حتى وإن لم تتوفر في الشريك المدعى عليه الصفة التجارية.

¹ المادة 738 ق. ت.

² فوزية مبراوي، استبعاد الشريك في ظل الشركات التجارية، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 9، العدد 2.

³ G. RIPERT et R. ROBLOT, Les sociétés commerciales, T.1, V.2, 19^{ème} éd., LGDJ: « Naissant d'un contrat, la société disparaît quand les contractants le décident : la personne morale est sous la dépendance du droit contractuel. Elle disparaît également lorsque vient à faire défaut un des éléments indispensables à sa vie ».

⁴ المجلة القضائية العدد 2، سنة 1989، ص 125.

⁵ المادة 441 ق. م.

وبما أن انقضاء الشركة يُعد إنتهاءً لوجود الشخص المعنوي، مما ينبع تأثيراً على حقوق الشركاء والغير المتعامل مع الشركة، فإن الجهة القضائية المختصة للفصل في هذه الدعوى هي القسم التجاري، باعتباره الأكثر تخصصاً والأدري بالقواعد القانونية المنظمة لأحكام انقضاء الشركات وتصفيتها، مما يضمن الأمان القانوني والاتمام التجاري الذي يعتبر الدعامة الرئيسية للقانون التجاري ككل.

ج- دعاوى الغير ضد الشركة:

يقصد بالغير، كل شخص آخر عدا الشركاء في الشركة والمسيرين، فالمسيء وإن لم يكن شريكاً في الشركة إلا أنه قد يأخذ وصف الممثل القانوني عنها. وعليه، يدخل في زمرة "الغير" كل شخص آخر له مصلحة في الشركة: كالدائنين والعملاء والمتعاملين المعتادين (الممولين، مقدمي الخدمات...). والإشكال الذي يطرح هو بخصوص الجهة القضائية صاحبة الولاية للفصل في هذه المنازعات؟

في هذا السياق، يتم إعمال القواعد العامة المتعلقة بالاختصاص في نظر المنازعات التجارية، التي سبق بيانها، فإذا دخلت الشركة في منازعة مع شخص آخر طبيعي أو معنوي تاجر، فيكون التزاع بأنه بين تاجر وبين تاجر، ويؤول اختصاص الفصل فيه إلى القسم التجاري؛ أما إذا كان الطرف الثاني في التزاع غير تاجر، فيتم إعمال نظرية الأعمال المختلطة. وعليه، فالقسم المختص يتحدّد باختيار المدعى (الغير)، إلا إذا كان التزاع متعلقاً بوجود الشركة أو حياتها الاجتماعية. وقد أقر المشرع للغير الحق في تحريك العدوى من الدعاوى التي خول الصفة لتحريرها للشريك، كدعاوى البطلان والتصحيح والانحلال، فقد تضمنت المواد 733 إلى 738 من القانون التجاري عبارة ((من له مصلحة أو الشريك)). إلى جانب هذه الدعاوى يمكن للغير الاعتراض على قرار تخفيض رأس المال الشركة دون وجود مبرر في ظرف 30 يوماً، متى ما كانت ديونهم سابقة لإيداع محضر مداولية الجمعية العامة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.² كما يمكن للغير المعارض في قرار انفصال واندماج شركات المساهمة³ والشركات ذات المسؤولية المحدودة،⁴ ويؤول الاختصاص في هذه المنازعات للقسم التجاري، لأنها تتعلق بقرارات حاسمة ومصيرية بالنسبة للشركة، ولها تأثير مباشر على الحياة الاجتماعية للشركة.

يمكن للغير أيضاً أن يحرك دعاوى مباشرة ضد الشركاء في الشركة، وتطرح هذه الدعاوى بصورة كبيرة ضد الشريك في شركة التضامن، والشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة، والشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسماء. وتأخذ صورة دعاوى الدائنين ضد الشركاء لمسؤوليتهم الشخصية عن ديون الشركة.

أما في شركات الأموال، فتقل الدعاوى التي يمكن للغير تحريكها ضد الشريك، وقد نص المشرع الجزائري على أنه ((إذا تحققت الريادة بصفة كلية أو جزئية بتقديمات عينية تطبق أحكام الفقرة 1 من المادة 568 من القانون التجاري،

¹ Thierry GRANIER, op.cit., n° 22, p 6: « d'une manière plus générale les tiers tels que les clients et partenaires habituels (...Fournisseurs, banquiers, prestataires de services divers...) De la société ont naturellement la possibilité d'agir en justice contre cette dernière ».

² المادة 713 ق. ت.

³ المادة 756 ق. ت.

⁴ المادة 575 ق. ت.

يكون مدير الشركة والأشخاص الذين اكتبو بزيادة رأس المال، مسؤولين بالتضامن مدة 5 سنوات تجاه الغير بقيمة التقديمات العينية). هذا وقد تضمنت المادة 568 من القانون التجاري التي تقت الإحالة إليها (يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين. يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة 5 سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة). كتذكير بسيط، تُعتبر التقديمات أو الحصص في الشركات التجارية أحد الأركان الموضوعية الخاصة الأربع لتأسيس الشركة، ومن دونها لا وجود لهذا الكيان القانوني. ويتم تقديم الحصص إما نقداً أو عيناً، كما يمكن أن تمثل الحصص المقدمة في شكل عمل (ولا يقبل هذا النوع من الحصص في شركات المساهمة). بينما عدل المشروع موقفه السابق وأقر بإمكانية تقديمها في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.¹ والحصة العينية يمكن أن تكون إما عقاراً أو منقولاً، وقد يكون المنقول مادياً أو معنوياً، وحماية الشركة ولشركاء وكذا الغير، يجب أن يتم تقدير الحصص العينية على وجه الدقة.² وقد خول المشروع الجزائري هذه المهمة لمندوب الحصص، أما المسؤولية عن عدم التقدير الحقيقي لقيمة الحصص، أو المبالغة في تقدير قيمة هذه الحصص فتقع على عاتق الشركاء، الذين يسألون على وجه التضامن في مواجهة الغير مدة 5 سنوات. ويتابع هؤلاء الشركاء جزائياً، إلى جانب مسؤولياتهم المدنية، لأن المبالغة في تقدير قيمة الحصص لا تضر بالشركاء فقط، وإنما تطال حتى دائني الشركة.³

عادة تُحرك هذه الدعوى من طرف دائني الشركة ضد الشركاء، ومن المعلوم أن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة لا يكتسب الصفة التجارية، وعليه، فهو نزاع بين غير تاجر، يقول اختصاص الفصل فيه مبدئياً للقاضي المدني. إلا أنه وبالتدقيق في انعكاسات المبالغة في تقدير الحصص، يلاحظ تأثيرها المباشر على الحياة الاجتماعية للشركة، مما يجعل القاضي المختص فعلياً لنظر النزاع هو القاضي التجاري.⁴

خاتمة

حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية معالجة موضوع على قدر كبير من الأهمية، يتعلق بالاختصاص القضائي النوعي في المنازعات المتعلقة بالشركات التجارية، أمام سكوت النصوص القانونية، سواء القانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، عن تحديدها. وقد توصلنا إلى فكرة أنه حتى وإن جزمنا بأن الشركات التجارية عبارة عن أعمال تجارية، وهي تاجر في نفس الوقت، مما يتربّع عنه انعقاد اختصاص الفصل في المنازعات الناشئة للقسم التجاري. إلا أن شعب العلاقات التي تنشأ بمناسبتها وتعدد الأطراف واختلاف صفاتهم ومراكمتهم القانونية، يجعل من العسير ومن الخطأ أيضاً إسناد الاختصاص مباشرةً إلى القسم التجاري.

¹ المادة 567 مكرر ق. ت.

² F. ZERAOUI SALAH, op.cit., n° 2, p 13.

³ Ibid., p 14.

⁴ Thierry GRANIER, op.cit., n° 24, p 6.

وعملنا على البحث عن معيار يسئلُ هذه العملية من خلال المقارنة بالتشريع الفرنسي، وتمثلَ هذا المعيار في الحياة الاجتماعية للشركة، وعليه، فكلُّ منازعةٍ تعلقُ بوجود الشركة أو إنهاءها أو حياتها، يُسند اختصاص الفصل فيها للقسم التجاري. ووقفنا على فكرة أنَّ الأساس في تشجيع الاستثمار والرُّؤي بالاقتصاد هو تحقيقُ الأمان القانوني من خلال منظومة قانونية دقيقةٍ واضحة بعيدةٍ عن الغموض، فيجب أن تُصاغ النصوص القانونية بقدرٍ كبيرٍ من الحرص. وعليه، فلا بد من إعادةِ النظر في القواعد الموضوعية الخاصة بالشركات التجارية، فمن المحبذ إفراد الشركات التجارية بتقنيَّ مفصلٍ ومستقلٍ عن القانون التجاري، على غرار التشريع الفرنسي وكذا التشريع المغربي، على أن يتمَّ تضمينُ هذا القانون القواعد الشكليَّة لتحديدِ اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بالشركات على وجه الدقة، مع إعطاء الأهميَّة في هذا النوع من الدعوى لطبيعةِ النزاع وأثرِ الاقتصادي للشركة، لا لقيمةِ النزاع. فلا بد من تحديث القانون التجاري بصورةٍ عامةٍ والقانون الخاص بالشركات بالاخص، وضمان مواكيتها للمعايير الدوليَّة في مجال التسخير لضمان افتتاح المؤسسات الوطنية وخروجيها من القالب الضيق في شكل مؤسسةٍ صغيرةٍ ومتوسطة، والتي تُعتبر النموذج الشائع في الاقتصاد الوطني، أمام نُدرة الشركات الضخمة في شكل شركات المساهمة والتَّرَزَ الموجود في جلَّه غير المسئَّ في البورصة. والأساس الثاني لضمان اقتصادٍ منفتح، هو كفالةُ الأمان القضائي، وفي رأينا، فإنَّ تخصص القاضي يضمن إمامته بالقوانين الموضوعية والإجرائية في مجال تخصصه، أي الميدان التجاري، مما سيؤدي حتمًا للارتقاء بالعمل القضائي. فوجودُ قضاءٍ تجاري متخصص أضحى أمراً حتميًّا. وأكثرُ من ذلك، فهو مطالبٌ بمواكبة التطورات التقنية والاقتصادية والاجتماعية، حتى يساهم في خلق بيئةٍ أعمالٍ يسودُها الائتمان وحفظُ الحقوق.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية

1- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1975.

- الأمر رقم 93-08، المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993.

- الأمر رقم 27-96، المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 9 سبتمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 1996.

- القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

2- المراجع الفقهية:

- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، ج 2، ط 1، منشورات عويدات، بيروت- لبنان، 1982.

- مفتاح بوجلال، تعليق على قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، الملف رقم 431972، القرار بتاريخ 09/04/2008، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 1.
- زروقي بوزناد، الجمع بين وظيفة المسير ووظيفة الأجير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 1، 2020.
- عبد الرؤوف بن الشيخ، اختصاص الدوائر التجارية، مجلة القضاء والتشريع، تونس، جانفي 1998.
- علال فالي، الشركات التجارية، ج 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط- المغرب، 2016.
- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ط 2، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران- الجزائر، 2003.
- محمد الهادي المكنوزي، محاضرات تطبيقية في قانون الأعمال- التاجر، ج 1، مطبع الرباط نت، المغرب، 2013.
- فوزية ميراوي، استبعاد الشريك في ظل الشركات التجارية، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 9، العدد 2.

ثانيًا- المراجع باللغة الفرنسية

- Farha ZERAOUI SALAH, Les infractions relatives à la constitution des sociétés commerciales en droit algérien et français : L'apport en nature et le registre de commerce, Rev. Entreprise et commerce, N°13, LAEC, 2017.
- G. RIPERT et R. ROBLOT, Les sociétés commerciales, T.1, V.2, 19^{ème} éd., LGDJ.
- J-J. HANINE, La compétence du tribunal de commerce en matière des sociétés, Rev. Huissiers, 1989, 1369.
- J. HONORAT, Nullité, mars 1997, mise à jour 2014.
- Mohamed SALAH, L'exclusion de l'associé, Rev. Entreprise et commerce, N°10, EDIK, 2014.
- Mohamed SALAH, Le représentant de l'associé, personne physique et du dirigeant personne morale dans les sociétés commerciales de droit algérien, Rev. entreprise et commerce, N°7, EDIK, 2017.
- Mohamed SALAH, Les dits et les non-dits...souvent oubliés du droit des sociétés commerciales, Mel. Hommage à Abdallah BENHAMOU, Konouz édition, Tlemcen- Algérie, n° 10.
- Mohamed SALAH, Les sociétés commerciales : Les règles communes, la société en non-collectif, la société en commandite simple, T.1, Collection droit des affaires, EDIK, Oran- Algérie, 2005.
- Thierry GRANIER, Compétence et arbitrage, Rép. Sociétés, Dalloz, 28 septembre 1999.
- Y. GUYON, Droit des affaires, T.1, Droit commercial général des sociétés, 10^{ème} édition, Economica, 1998.

الصّفة التجارّية للشّرّكة في التشريع الجزائري

Le caractère commercial de la société dans la législation algérienne

د. عتو الموسوس - أستاذ محاضر (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة غليزان

ملخص:

لقد كان المعيار المتبع في تحديد الطابع التجاري للشركة هو بالنظر إلى موضوع نشاطها، أي فيما إذا كان مدنياً أو تجاريًا، إلى أن تم اعتماد معيار آخر من قبل المشرع الفرنسي سنة 1893، وهو معيار الشكل، والذي على أساسه تعتبر الشركة التجارية متى اتّخذت أحد الأشكال التي حدّدها المشرع الفرنسي في ذلك الوقت، وذلك على خلفية شركة قنادة بنما. حيث تمثلت الشركات التجارية في ذلك الوقت في شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسماء، إلى أن تم إضافه أشكال أخرى بعد ذلك، والتي وصلت إلى خمسة أشكال تجارية.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 544 من القانون التجاري، والتي اعتبرت الشركة التجارية متى اتّخذت أحد الأشكال التجارية، ولو كان الغرض منها مدنياً، مع الاحتفاظ بمعيار الموضوع لتحديد الصفة التجارية للشركة التي لا تتّخذ شكلاً تجاريًا. على أنه إذا كان القضاء الفرنسي قد قضى بتحول الغرض المدني إلى تجاري بالنسبة للشركة ذات الشكل التجاري والغرض المدني، إلا أن هذه المسألة لا زالت محل بحث في القانون الجزائري لعدم وجود نصٍ صريح أو حكم قضائي في المسألة.

كلمات مفتاحية: الشركة التجارية؛ النشاط التجاري؛ النشاط المدني؛ صفة التاجر؛ الشركة الفعلية.

Résumé :

Le critère adopté dans l'identification du caractère civil ou commercial de la société reposait sur l'objet social. Cependant, un autre critère fut instauré de la part du législateur français suite à l'affaire de la compagnie du canal de Panama en 1893, qui est celui du critère de la forme, et sur ce nouveau fondement, une fois que la société prend l'un des formes énoncées par le législateur français elle est considérée comme étant une société commerciale. A cette époque, les sociétés commerciales se limitées seulement à la société par actions et la société en commandité par actions, jusqu'à ce que d'autres formes soient ajoutées, et qui s'élevait à cinq formes commerciales.

Le législateur algérien à son tour a repris les mêmes critères d'identification dans l'article 544 du c.com ; qui considère la société comme commerciale lorsqu'elle prend l'une des formes commerciales même si l'objet est civil, tout en préservant le critère de l'objet social pour déterminer le caractère commercial de la société qui ne prend pas une forme commerciale. Notons que la jurisprudence française a déjà décidé de transformer l'objet civil en objet commercial pour ce qui de la société commerciale par sa forme avec un objet civil. Ce point suscite encore de la recherche dans le droit algérien suite à l'absence d'un texte explicite ou d'une décision judiciaire le traitant.

Mots-clés: Société commerciale ; Activité commerciale ; Activité civile ; La qualité de commerçant ; Société de fait.

مقدمة:

تبين المشرع الجزائري مجموعةً من المعايير للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، وتمثل هذه المعايير في معيار المضاربة، معيار التداول، ومعيار المقاولة. وعلى أساس ذلك، فقد قسم الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع، وهي أعمال تجارية بالنظر إلى موضوعها ولكونها تتوفّر على مقومات العمل التجاري من مضاربة وتداول، بالإضافة إلى عنصر التكرار والتنظيم، وقد عدّتها المشرع في نص المادة الثانية من القانون التجاري.

أما الأعمال التجارية بحسب الشكل، فهي التي لم يعتمد فيها المشرع على أي معيار من المعايير السابقة، وقد اعتبرها تجارية لذاتها متى أفرغت في شكل معين، أي بمجرد ما توفرت فيها الشروط الشكلية المطلوبة قانوناً، اعتبرت تجارية، بغض النظر عن القائم بالعمل سواءً كان تاجرًا أو غير تاجر، ومهما كانت طبيعة العمل الذي قام به، تجاريًا كان أو مدنيًا. وقد عدد المشرع هذه الأعمال ضمن المادة الثالثة من القانون التجاري، بالإضافة إلى الأعمال التجارية بالتبعة، والتي تعتبر أعمالاً مدنية، تحول إلى أعمال تجارية إذا قام بها تاجر لحاجات تجارتة، ونصت عليها المادة الرابعة من القانون التجاري.

إن تقسيم الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية وأخرى مدنية، له دور كبير في تحديد القانون الواجب التطبيق؛ فإذا كان العمل تجاريًا طبق القانون التجاري؛ أما إذا كان العمل مدنياً طبق القانون المدني. وشنان بين الأثر المترتب على تطبيق قواعد القانون التجاري والمدني، لأنه يوجد اختلاف في القواعد المطبقة من حيث الاختصاص القضائي، والإثبات، والتضامن بين المدينين... إلخ. إلا أن قيام الشخص بعمل تجاري لن يتربّ عليه تطبيق كل أحكام القانون التجاري، فأحكام الإفلاس والتسوية القضائية والقيود في السجل التجاري والدفاتر التجارية، لا تطبق إلا على من اكتسب صفة التاجر.

وإذا كان تحديد القانون الواجب التطبيق على القائم بالعمل وعلى العمل نفسه لا يثير أي إشكال بالنسبة للشخص الطبيعي؛ فإن الإشكال يثور بالنسبة للشخص المعنوي الذي حدد له المشرع الجزائري - على غرار غيره من التشريعات- معيارين لاكتساب صفة التاجر، وهما معيار الشكل، ومعيار الموضوع، طبقاً لنص المادة 544 من القانون التجاري، التي نصت على أنه ((تعد شركةً تجاريةً بحسب شكلها أو بحسب موضوعها...)); فعلى أساس نص هذه المادة، تعتبر الشركة تجارية، في القانون الجزائري، بتوافر أحد المعيارين، المعيار الأول هو معيار الشكل، والمعيار الثاني هو معيار الموضوع، أي بالنظر إلى نشاط الشركة.

فمعيار الشكل يُضفي الصفة التجارية على الشركة، ولو مارست نشاطاً مدنياً، وهو ما يطرح الإشكال حول تحول العمل المدني إلى عمل تجاري من عدمه؛ ومعيار الموضوع يؤدي إلى اكتساب الشركة التي لا تتحذّل شكلاً تجاريًّا لصفة التاجر. ولكن، ما هي شروط اكتساب هذه الصفة؟ وما حكم ممارسة نشاط تجاري دون اتخاذ شكل تجاري؟

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية، اخترنا المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل النصوص، وذلك لاستخلاص موقف المشرع الجزائري في هذا الموضوع، خصوصاً مع عدم وجود نصٍ صريح يجيب على الإشكاليات المطروحة.

وعلى أساس ما ذكرنا، تم تقسيم الموضوع إلى قسمين، قسم أول تناول الشركة التجارية بحسب الشكل؛ أما القسم الثاني فتناول الشركة التجارية بحسب الموضوع.

أولاً- الشركة التجارية بحسب الشكل

سنطرق هنا لمضمون معيار الشكل الذي على أساسه تعتبر الشركة تجارية، ثم للإشكالات التي يثيرها هذا المعيار.

1- مضمون معيار الشكل لإضفاء الصفة التجارية على الشركة:

لم يتم اعتماد معيار الشركة التجارية بحسب الشكل إلا في القرن التاسع عشر من قبل المشرع الفرنسي، على إثر الكارثة المالية التي منيت بها فناء، وهي شركة مساهمة ذات غرض مدني، وذلك بقصد إخضاعها للإفلاس. فقد اعتبر المشرع الفرنسي فناء بينما شركة مدنية على أساس أن نشاطها مدني، إذ أن الشركة كانت تعتبر تجارية أو مدنية بالنظر إلى موضوع نشاطها الذي يدخل ضمن الأعمال التجارية بحسب الموضوع في شكل مقاولة البناء والحرف وتمهيد الأراضي،¹ حيث كانت الشركة مكافحة بفتح ممر مائي بين المحيط الأطلسي والمحيط الهادئ، إلا أن الشركة واجهت أزمة مالية حادة سنة 1888، بالنظر إلى عدة عوامل ترجع أهملها إلى سوء تسيير الشركة، وبالنظر إلى الطابع التعاقدى الذي كانت تقوم عليه شركات المساهمة، إذ لم تكن طريقة تسيير الشركة والتصرف في رأس المالها منظمة بما يمكن معه عدم المساس بالضمان العام للدائنين، ولم تجد الشركة مخرجاً سوى بطرح سندات "يا نصيبي" لجمع الأموال لاستكمال المشروع، والذي لم يكتب له النجاح وانتهى بإفلاس الشركة واحتلاس أموالها من قبل الممiserين.

لم يجد المشرع الفرنسي حلّاً لإخضاع الشركة للإفلاس كونها كانت شركة مدنية، وعلى أساس ذلك، فإنه لا يمكن أن يطبق علىها سوى نظام الإعسار، المعروف بعدم امكانية تطبيق عقوبات جزائية على الممiserين،² على أساس ذلك تم اعتماد معيار الشكل، والذي اعتبر كلاً من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم شركة تجارية، مهما كان غرضها تجاريًا كان أو مدنية، بموجب القانون الصادر سنة 1893،³ الذي عدل بموجب مادته السادسة، المادة 68 من قانون 24 يوليو 1867؛ فأصبحت المادة تنص على أنه ((شركات التوصية والمساهمة- أيًا كان غرضها- التي تؤسس طبقاً للأشكال الواردة في القانون التجاري أو في هذا القانون، تعتبر تجارية وتخصيص للقوانين والأعراف التجارية)).⁴ إذ أضفت القانون الفرنسي الصفة التجارية على شركة المساهمة بأثرٍ رجعي، حتى التي تم تأسيسها قبل قانون 1893، مخالفًا قاعدة عدم رجعية القوانين.⁵

ليتم بعد ذلك اعتماد المعيار بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة سنة 1925،⁶ وهو التاريخ الذي أضاف فيه هذه الشركة إلى القانون التجاري الفرنسي، بعد استرجاع منطقة الألزاس واللورين التي كانت مستعمرة من قبل

¹ لكن القضاء الفرنسي استقر على تجارية العمل، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 2 من القانون التجاري.

² أحمد محمود خليل، إفلاس التجاري والإعسار المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2004، ص 30.

³ Loi du 1 août 1893 modification des arts. 1, 3, 8 (sociétés par actions), 27 et 42 (sociétés anonymes), adjonction des arts. 68 (sociétés en commandite ou anonyme), 69 (hypothèque), 70 (remboursement et répétition des sommes), 71 (titres, montant minimum) à la loi du 24-07-1867 JORF, du 3 août 1893.

⁴ « Quel que soit leur objet, les sociétés en commandite ou anonymes qui seront constituées dans les formes du code de commerce ou de présente loi, seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce ».

⁵ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية. القاهرة- مصر، 2011، ص 13.

⁶ Loi du 07 mars 1925, Tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée complétée par la loi du 13 janvier 1927, (J.O.19.3.27, p 290). Voir : F. CHAPSAL, Des sociétés à responsabilités limitée- leur régime d'après la loi du 7 mars 1925, Paris, Payot, 1926, p 6.

الألمان، إذ كان المشرع الألماني ينظم هذه الشركة. أما بالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة فلم يتم اعتبارها تجارية بحسب الشكل إلا في سنة بموجب القانون الصادر سنة 1966¹.

بالنسبة للمشرع المصري، لم يعتمد المعيار إلا بصدور قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، حيث أصبحت الشركة تجارية متى اتّخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في قوانين الشركات، بصرف النظر عن طبيعة الغرض الذي تأسست من أجله، أي سواءً كان غرض الشركة مدنياً أو تجاريًا، وذلك بموجب المادة 2/10 من قانون التجارة، التي نصّت على أنه « يكون تاجراً ... كل شركة تَتَّخِذُ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات، أيّاً كان الغرض الذي أُنشئت الشركة من أجله».

ومعنى النص أن صفة التاجر تلحق الشركة متى اتّخذت أحد الأشكال التجارية المنصوص عليها في قانون الشركات، وتمثل في شركة التضامن والتوصية البسيطة، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسماء، والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فقد أخذ بموقف المشرع الفرنسي بعد استمراره بالعمل بالقوانين الفرنسية إلى أن صدر الأمر رقم 59-75² المتضمن القانون التجاري، ونصت المادة 544 منه على أنه «يُحدّد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها. تُعد شركات بحسب شكلها مهما كان موضوعها: شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن».

ولم ينص المشرع الجزائري على شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسماء ضمن الشركات التجارية بحسب الشكل، وذلك راجع إلى عدم تنظيمها إلا بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93³. على أساس ذلك، فإن المشرع الجزائري تبنى المعيار الشكلي وأكّد عليه من خلال نص المادة 3 من القانون التجاري التي نصّت على اعتبار الشركات التجارية بحسب الشكل عملاً تجاريًا؛ وكذا من خلال نص المادة 544 من نفس القانون. وعلى أساس هذا التعريف للشركات التجارية بحسب الشكل، فلا يجوز إذن تأسيس شركة تجارية في شكل آخر غير أحد الأشكال الواردة في القانون التجاري وإلا لحقها البطلان المطلق لتعلق الأمر بالنظام العام⁴. والسبب في تحديد أشكال الشركات التجارية حصراً هو لتسهيل تحديد النظام القانوني الذي تخضع له كل شركة، وكذلك بالنظر لتغليب الطابع النّظامي للشركة عن الطابع التعاقدية.

ولا تُعد المؤسسة ذات الشخص الوحيدة ذات المسؤولية المحدودة شكلاً جديداً، بل هي شركة ذات مسؤولية محدودة مؤسسة من شخص واحد، عن طريق إما التأسيس المباشر طبقاً لنص المادة 564 من القانون التجاري، أو غير المباشر طبقاً لنص المادة 590 مكرر 01 من القانون التجاري.

¹ Loi n°66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales.

² الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

³ المرسوم التشريعي رقم 08-93، المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993.

⁴ سليم عبد الله أحمد الجبورى، الشركة الفعلية - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2011، ص.33.

2- الإشكالية التي تثيرها الشركة التجارية ذات الشكل التجاري والنشاط المدني:

لا يُشار أي إشكالٍ في حالة اختيار الشركة أحد الأشكال التجارية المنصوص عليها في نص المادة 544 من القانون التجاري، مع قيام الشركة بنشاطٍ تجاري، إلا أن الإشكال يثور في حالة اتخاذِ شكلٍ تجاري ونشاطٍ مدني. فهل تعتبر الشركة ذات الموضوع المدني والشكل التجاري شركةً تجارية تغليباً لشكلها التجاري عن موضوع نشاطها المدني، وعلى أساس ذلك فإنها تخضع للقانون التجاري من حيث الشكل والموضوع؟ أم أنها تبقى محفظة بالطابع المدني للنشاط رغم اتخاذها شكلاً تجاريًا؟

أثار هذا التساؤل جدلاً فقهياً بين أهل الفقه، كما أدى إلى اضطراب الأحكام القضائية، لا سيما في جواز أو عدم جواز شهر إفلاس الشركة التي تتخذ شكلاً تجاريًا ونشاطاً مدنياً.

أ- مدى اكتساب الشركة لصفة التاجر:

بالرجوع إلى نص المادة 544 من القانون التجاري، فإنَّ المشرع الجزائري يُصيغ صفة التاجر على كلِّ شركةٍ تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة، وهذه الأشكال تم ذكرها على سبيل الحصر، وتتمثلُ في شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسماء، والشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ وعلى أساس ذلك، فإنَّ الشركة تصبح تجاريةً بصورة قاطعة ويستحيل عليها إثبات عدم اكتسابها لصفة التاجر، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي الذي اعتبر الشركة التي تتخذ شكلاً تجاريًا وغرضًا مدنيًا تاجرًا بمقتضى القانون.¹

كما أخذ المشرع الفرنسي بهذا الموقف من خلال قانون 1893، وعلى أساس ذلك، فالشركة ذات الشكل التجاري والغرض المدني تكتسب صفة التاجر، وتخضع لالتزامات التاجر، إذ تلتزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، كما يجوز شهر إفلاسها في حالة توقيفها عن الدفع، ويختصُّ القسم التجاري بالفصل في المنازعات التي تثور بين الشركة والشركة، أو بينهم بسبب الشركة، كما تخضع لأحكام الشكل التجاري الذي اتخذته فيما يتعلق بإجراءات التأسيس والشهر ونظام الحصص وطريقة الإدارة.

وعلى الرغم من أنَّ معيار الشكل هو معيار تحكمي وينطبقُ الشكل على الموضوع، إلا أنَّ هذا التغليب تم لاعتبارات عمليةٍ تتمثلُ في حماية الدائنين، إذ يستفيدون من مسلك الشركة لدفاتر تجاريةٍ منتظمة، وهو ما يسهل عليهم إثبات حقوقهم، والثانية، خصوص الشركة لنظام الإفلاس، مما يدفعها إلى الوفاء بديونها خوفاً من تطبيق نظام الإفلاس عليهم. كما يهدف إلى توحيد النظام القانوني للشركات ذات الشكل التجاري، كما أنَّ تغليب الشكل على غرض الشركة له ما يقابلُه في القانون التجاري، فالسيفتجة عملٌ تجاري بالنسبة لكلِّ من يوقع عليها، أيًّا كانت طبيعة العمل الذي سُحبَتْ من أجله مدنيًا كان أو تجاريًا.²

ب- مدى اعتبار الأعمال التي تقوم بها الشركة أعمالاً تجارية:

مما لا شكَّ فيه أنَّ الأعمال المدنية التي يقوم بها الشخص الطبيعي أو الشركة التي لا تتخذ شكلاً تجاريًا تعتبرُ أعمالاً مدنية، مثلما هو الوضع بالنسبة للأعمال المدنية التي تقوم بها الشركة المدنية ذات الشكل التجاري، على أنه يثور

¹ J.C.P, 1953, N°7852, Paris, 16 Février 1953.

² عاشور عبد الجود عبد الحميد، العلاقة بين شكل الشركة وموضوع نشاطها، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2000، ص 47.

المساول حول ما إذا كانت هذه الأعمال تحول إلى أعمال تجارية، وذلك بتغليب الشكل التجاري على الغرض المدني، أم تبقى محفوظة بطبعها المدني، خصوصا وأن التاجر الشخص الطبيعي يمكن أن يقوم بأعمال مدنية، وتبقى رغم ذلك خاضعة لأحكام القانون المدني، إلا في حالة توافق الشروط الخاصة بالأعمال التجارية بالتبعية، إذ تحول هذه الأعمال إلى أعمال تجارية، وذلك متى كانت خدمة لأعمال تجارية.

هذا الإشكال وإن لم يُشار لا من قبل الفقه الجزائري ولا من قبل القضاء، إلا أنه أحدث خلافا واسعا في الفقه والقضاء الفرنسيين¹ إذ انقسم الفقه والقضاء الفرنسي إلى رأيين: الأول يرى تحول الأعمال المدنية إلى أعمال تجارية، والرأي الثاني يرى خلاف ذلك.

- الرأي الأول: اعتبار الأعمال المدنية التي تقوم بها الشركة أعمالاً تجارية

يرى أنصار هذا الرأي أنه من غير المتصور وجود شركة تجارية دون أعمال تجارية، وأن القول ببقاء أعمالها محفوظة بطبعها المدني هو استبعاد كلي لمعنى الشركة التجارية، بحسب الشكل الذي أخذ به المشرع الفرنسي منذ سنة 1893² وعلى أساس ذلك سيكون لدينا شركة تجارية لا تقوم بأي عمل تجاري. ويستند الفقه الفرنسي في رأيه هذا على نص المادة 2/1 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، التي تنص على أنه ((تعتبر شركة تجارية بحسب شكلها، أيًا كان غرضها؛ شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركات الأسهم)). أي أن الأعمال التي تقوم بها هذه الشركات تحول إلى أعمال تجارية تبعاً للشكل التجاري للشركة.

وقد وجد هذا الرأي دعماً له في العديد من الأحكام القضائية، نذكر منها:

- في مجال اختصاص القضاء التجاري، فقد صدر حكم بشأن شركة مدنية عقارية اتخذت شكل شركة مساهمة، رفع أحد المساهمين فيها دعوى لإبطال قرار اتخذه جمعية الشركاء بشأن إعادة تقسيم الأعباء على المساهمين؛ محكمة التقاضي قضت بأن هذه الدعوى من اختصاص المحاكم التجارية، لأنها هي وحدها المختصة بالفصل في منازعات الشركاء بسبب شركة تجارية،³ لكن الحكم لم يُبين فيما إذا كان نشاط الشركة يتحول إلى نشاط تجاري، أم يبقى محفوظاً بطبعه المدني، كما أن الأحكام الخاصة بأي نزاع قائم بين الشركاء حول إدارة الشركة وتوزيع الأرباح منظمة في القانون التجاري، ومن البدئي أن تخضع للقانون التجاري ولاختصاص القضاء التجاري.⁴

- وفيما يخص الأحكام التي تعرضت لنشاط الشركة، فقد أيد هذا الموقف قرارا صادرا بخصوص قضية شركتين تعملان في مجال المهن الحرة - خبراء محاسبة - والتي تعتبر أعمالاً مدنية، تأسستا في شكل شركة مساهمة، مما يؤدي إلى اعتبار الشكل التجاري والنشاط المدني؛ ثار بينهما خلاف حول تنفيذ اتفاقات متعلقة بنشاطهما، الدائرة التجارية بمحكمة التقاضي تبنت حلاً صريحاً وأيدت حكم الاستئناف الذي قرر أن شركات المساهمة التي يجوز لها قانوناً أن تمارس نشاطاً

¹ C. Lyon et L. Renault, Traité de droit commercial, 5^eme édition, Librairie de droit et de jurisprudence, Tome II, Paris, 1928, n°1074.

² G. Ripert et R. Robot, op.cit., p 219. « Tous les actes d'une sociétés commerciale par la forme sont commerciaux ».

³ Cassa. Com 7 juillet 1981, J.C.P 1981, Cahier 45, p 355.

⁴ عاشور عبد الجود عبد الحميد، مرجع سابق، ص 61.

خبراء محاسبة، هي شركات تجارية بحسب الشكل، وأيًّا كان غرضها؛ وهذا الشكل من شأنه أن يُضفي على الأعمال التي تقوم بها الصفة التجارية.¹

- الرأي الثاني: بقاء الأعمال المدنية التي تقوم بها الشركة التجارية محفوظة بطابعها المدني

يرى هذا الاتجاه² أن الأعمال التي تقوم بها الشركات التجارية ذات الغرض المدني أعمالاً مدنية، ولا تكتسب الصفة التجارية، إذ في رأيهم أن القانون الصادر سنة 1893 المذكور أعلاه، يمنح الصفة التجارية للشركة فقط دون النشاط المدني، وذلك لأنّ المشرع لم يُبيّن رأيه بخصوص الأعمال التي تقوم بها هذه الشركات، فلا تُعتبر هذه الأعمال التجارية، ولو أراد المشرع الفرنسي أن يعتبرها تجارية، لكنَّ نصَّ صراحةً على ذلك بأنَّ أضاف فقرة ثانيةً تنصُّ على اعتبار الأعمال التي تقوم بها هذه الشركات أعمالاً تجاريةً وإن كانت مدنية، كما أنَّ الغرض من التعديل واستحداث معيار الشكل التجاري لم يكن سوى لحماية الدائنين، وإخضاع الشركة لنظام الإفلاس، خصوصاً وأنَّ نظام الإفلاس يطبق مهما كانت طبيعة الدين المتوقف عن دفعه. على أساس ذلك، فإنَّ القانون التجاري يُطبق فيما يخصُّ شكل الشركة، أمّا من حيث موضوع نشاطها فيُطبّق القانون المدني.³

كما أنه لا يمكن القول باعتبار الأعمال التي تقوم بها الشركة التجارية بالتجارية، بالنظر إلى عدم توافر الشروط الخاصة بتطبيقاتها، فإذا كان من الممكن القول بتوافر الشرط الخاص باكتساب صفة التاجر، فإنَّ الشرط الثاني غير متوفّر، وهو أن تكون الأعمال المدنية قد صدرت خدمةً لنشاط تجاري، كونَ هذه الأعمال أصلًا مدنية، ونحن نتكلّم في هذه الحالة عن نشاط مدنيٍّ أصلًا يزاوله تاجر، وليس عن نشاطٍ مدنيٍ صدر من أجل نشاطٍ تجاري.

ومن بين الأحكام التي تويدُ هذا الاتجاه، فقد أنكرت محكمة استئناف "نيم" على المحكمة التجارية اختصاصها بالفصل في نزاع بين شركة مساهمة تعاونية للبناء وبين اثنين من الشركاء فيها، على أساس أنَّ مثل هذه الشركة لا تقوم بعملٍ تجاري، باعتبار أنَّ غرضها ليس تحقيق الربح.⁴

على أنَّ القضاء الفرنسي⁵ قد استقرَّ على تجاريةِ أعمالِ الشركات التجارية بحسبِ شكلها أيًّا كانت طبيعتها، وبالتالي فقد حسم الجدل القائم حول اعتبار نشاط الشركة ذات الشكل التجاري والغرض المدني تجاريًّا من عدمه. أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فلم ينصَّ على تجاريةِ الأعمال التي تقوم بها الشركات التجارية، فقد نصَّ في المادة 544 من القانون التجاري على أنَّ الشركات التي تَتَّخِذُ شكلاً تجاريًّا تُعتبر تجارية، بمعنى أنها مكتسبة لصفة التاجر، ولم يُبيّن موقفه من النظام القانوني الذي تخضع له الأعمال التي تقوم بها.

الحقيقة أنَّ هذا الإشكال في القانون الجزائري ثارَ بعد أن ألزم المشرع مقاولة الصناعة التقليدية والحرف - والتي تنقسم إلى مقاولة الصناعة التقليدية والمقاولة الحرفيَّة لإنتاج المواد والخدمات- باتخاذ شكل تجاري، وذلك بموجب نصٍّ

¹ Cass.Com. 18 février 1975, R.T.D. com. 1975.

² C. Lyon et L. Renault, op.cit., p 494, 495.

³ عاشور عبد الجود عبد الحميد، مرجع سابق، ص 53.

⁴ Nîmes, 19 mars 1975, R. jur.Com. 1976, p 89, not Sortais.

⁵ نقض تجاري، جلسة 07 جويلية 1981، المجلة الفصلية، 1982، مع تعليق بيكارد، مشار إليه في: سمحة القليوبي، مرجع سابق، ص 14.

المادة 20 من الأمر 96-01¹، والتي نصت على أنه «تعتبر مقاولة للصناعة التقليدية، كل مقاولة مكونة حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري...». وعليه تعتبر هذه المقاولات تجارية بحسب الشكل ومدنية من حيث الموضوع، باعتبار أن نشاطها هو نشاطٌ حرفي، والذي يعتبر في القانون الجزائري نشاطاً مدنياً، كما ألمّتها بالقيد المزدوج، أي في السجل التجاري وسجل الصناعات التقليدية والحرف، طبقاً لنص المادة 23 من نفس الأمر.²

وما يلاحظ حول هذه المسألة، أن المشرع لو كان اعتبر نشاط هذه المقاولات تجارية، لما حدد لها معايير على أساسها تبقى محتفظة بطابعها المدني³، أي أن هذه المقاولات تخضع للقانون التجاري من حيث الشكل، وللقانون المدني من حيث الموضوع. إلا أن المشرع بموجب نص المادة 7 من القانون 04-08 قد أعفى الحرفيين من القيد في السجل التجاري، وهو ما دفع البعض إلى الاعتقاد بأن المشرع تنازل عن شرط التأسيس في الشكل التجاري، باعتبار أن الشكل التجاري يتطلب القيد في السجل التجاري، إلا أنه بالرجوع إلى قائمة الأنشطة التجارية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، فإن نشاط مقاولات الصناعة التقليدية والحرف، لازال موجوداً ضمن الأنشطة التجارية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

على أنه إذا أمكن القول بخضوع هذه المقاولات للقانون المدني من حيث النشاط، إلا أنه لا يمكن تعميم الحكم بالنسبة للشركات ذات الشكل التجاري والغرضي المدني، كون أنه لا يوجد حكم خاص بهذه المسألة لا في القانون الجزائري ولا في القضاء، مما يستوجب معه الأمر تدخل المشرع بنص صريح يحل هذا الإشكال.

ثانياً- الشركة التجارية بحسب الموضوع

نص التشريع الجزائري على هذا المعيار بنص المادة 544 من القانون التجاري، على أنه «تعتبر الشركة تجارية بحسب شكلها أو بحسب موضوعها...». وعلى أساس نص المادة، فإن المشرع الجزائري أخذ بمعيار الشكل، ولكنه لم يخل عن معيار الموضوع، أي بالنظر لنشاط الشركة، لتحديد ما إذا كانت تجارية أو مدنية.

1- مضمون المعيار:

يعتبر هذا المعيار هو المعتمد لتحديد الطابع التجاري أو المدني للشركة، وذلك قبل اعتماد معيار شكل الشركة، على أنه لم يتم الاستغناء عنه، ويمكن على أساسه أن تُعتبر الشركة تجارية متى قامت بعملٍ تجاري واتّخذته مهنةً معتادةً لها، طبقاً لنص المادة 1 من القانون التجاري الجزائري، أي على أساس طبيعة العمل الممارس من قبل الشركة، فإذا كان العمل مدنياً كأعمال الزراعة مثلاً⁴، كانت الشركة مدنية، وإذا كان العمل تجاريًا عُدّت الشركة تجارية، فطبقاً لهذا المعيار ليس من الضروري الرجوع إلى كيفية تأسيس الشركة وإلى قانونها الأساسي لتحديد طبيعتها، مدنية أو تجارية، فيحدّد طابعها فقط بالنظر إلى موضوعها، أي الأعمال التي تقوم بها.

¹ الأمر رقم 96-01، المؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 3، الصادر بتاريخ 14 يناير 1996.

² نور الدين قسطل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف، دراسة مقارنة-منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 93.

³ نص المادة 20 من الأمر 96-01: «...1- ممارسة أحد نشاطات الصناعة التقليدية كما حددهما المادتان 5 و 6 من الأمر 2- إدارة يشرف عليها حرفي معلم كما هو محدد في المادة 10 من هذا الأمر، أو بمشاركة أو تشغيل حرفي آخر على الأقل يقوم بالتسهيل التقني للمقاولة عندما لا يكون لرئيسها صفة الحرفي».

⁴ G. RIPERT et R. ROBLOT, Traité de droit commercial, Tome 1, 1993, p 196.

- J. HAMEL, G. LAGARDE, A. JAUFFRET, Droit commercial, Tome 1, volume 2, 1980, p 96.

على أنه لكي تبقى الشركة مدنية غير خاضعة للالتزامات التجارية، والمتمثلة في القيد في السجل التجاري،¹ ومسك الدفاتر التجارية؛² يجب أن لا تتخذ شكلاً تجاريًا، فإذا اتّخذت شكلاً تجاريًا عُدّت تجارية بغضّ النظر عن النشاط الذي تمارسه.

2- شروط اعتبار الشركة تجارية بحسب الموضوع:

كما ذكرنا سالفاً، تعتبر الشركة تجارية متى توافرت فيها الشروط الواردة بنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري، التي نصت أنه ((يُعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجاريًا ويتحمّل منه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك)).³

على أساس نص المادة، فإن شروط اكتساب الشركة لصفة التاجر تمثل فيما يلي:

أ- ممارسة نشاطٍ تجاري: من خلال نص المادة الأولى من القانون التجاري، يتبيّن أن شروط اكتساب صفة التاجر هي ممارسة عملٍ تجاري واتّخاذه مهنة معتادة، فلكلّ يكتسب الشخص المعنوي صفة التاجر يجب أن يمارس نشاطاً تجاريًا، سواءً بحسب الموضوع، والذي ينقسم إلى الأعمال التجارية المنفردة، والمقاولات التجارية، الواردة بنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري؛ أو بحسب الأعمال التجارية بحسب الأشكال الواردة بنص المادة الثالثة من نفس القانون، وهي:

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص.
- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمحالات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلّق بالتجارة البحريّة والجوية.

باستثناء الأعمال التجارية التي لا تتحقّق الرّيح والتي لا يتصوّر القول باحترافيها، وتتمثل في السفتجة، فرغم أنها تُعتبر عملاً تجاريًا بحسب الشكل، أو بصفة مطلقة؛ فإن اعتماد الشخص واستمراره في سحب السفتجة، لا يمكن أن ينبع عنه حرفه تجاريّة تحقّق ربحاً أو عائدًا ماليًا، لأن سحب السفتجة لا يعود أن يكون وسيلةً من وسائل تسوية الديون.⁴ أمّا اتّخاذ الشركة لشكل تجاري فيُكتسبها صفة التاجر ولو لم تمارس نشاطاً تجاريًا.

¹ المادة 7 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادر بتاريخ 18 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، التي تنص على أنه ((تُستبعد من مجال تطبيق أحكام هذا القانون، الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر رقم 01-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، والشركات المدنية والتعاونيات...)).

² المادة 9 من القانون التجاري الجزائري التي نصت بأن ((كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية....)).

³ يوجد فرق بين مصطلح الأنشطة التجارية ومصطلح الأعمال التجارية، فالمشرع في نصه على الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري، قد قصد تبيان المعايير التي على أساسها يتم التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، لمعرفة متى تكون بقصد عمل تجاري ومتى تكون بقصد عمل مدني، أي أن مصطلح الأعمال التجارية هو مصطلح قانوني، أما مصطلح الأنشطة التجارية المنصوص عليها في القانون 04-08 فهي التطبيق العملي للأعمال التجارية، ونظر إليها المشرع نظرة اقتصادية من خلال توضيح كيفية ممارستها في الواقع العملي.

⁴ غادة عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد، القاهرة - مصر، دون دار نشر، دون تاريخ نشر، ص 130.

وبالنسبة للأعمال التجارية بالتبعية، الواردة في نص المادة الرابعة من القانون التجاري الجزائري التي تنص بأنه «يُعد عملاً تجاريًا بالتبعية»:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمعنية بممارسة تجارتة أو حاجات متجره؛
- الالتزامات بين التجار.

في هذه الأعمال لا تُكسب صفة التاجر، لأن من شروط تحول العمل المدني إلى عمل تجاري بالتبعية هو أن يكون صادرًا عن تاجر، وذلك يعني أن المنطلق في اعتبار العمل المدني تجاريًا هو صدوره عن تاجر، وأن يكون هذا العمل لحاجات تجارتة، أي أن العمل لا يُكسب الشخص القائم به صفة التجار، بل يُشترط تحوله إلى عمل تجاري أن يكون القائم به تاجراً.

بـ-ممارسة نشاط تجاري على سبيل الاحتراف: يجب أن تقوم الشركة بالعمل على سبيل الاحتراف، ويعني تكرار العمل التجاري بشكل منظم وعدم اقتصار القيام به لمرة واحدة أو لعدة مرات بصفة عرضية، أي يجب أن يكون العمل التجاري هو نشاطه الرئيسي، إذن يعني الاحتراف توجيه الشخص لنشاطه بصفة رئيسية إلى مزاولة العمل التجاري، بحيث يكون ذلك النشاط مورداً رزقاً الوحيد ووسيلته في العيش.¹

على أنه يجب التنوية إلى أنه لا يُشترط لاعتبار الشركة تجارية بأن تتحرف الأعمال التجارية بالفعل، بل يكفي أن يكون النشاط المدون بالعقد التأسيسي تجاريًا، ويعود السبب في ذلك إلى أن المتعامل معها لا يمكنه التحقق من مطابقة نشاط الشركة الفعلي مع النشاط المذكور في العقد التأسيسي،² ولا عبرة كذلك بصفة الشركاء، فالشركة قد تعتبر مدنية وجميع الشركاء المؤسسين لها تجار، كما قد تكون تجارية ولا تثبت صفة التاجر لأي من الشركاء المؤسسين لها.³

وفي حالة تعدد أغراض الشركة، فقد اختلف الفقه في هذه المسألة، فيرى جانب من الفقه أنه يكفي أن يكون أحد أغراض الشركة تجاريًا،⁴ غير أن الرأي الرابع⁵ يرى أن تحديد الصفة التجارية يكون بالرجوع إلى النشاط الرئيسي، وعلى أساس ذلك، فتُعتبر الشركة تجارية إذا كان نشاطها تجاريًا، ولو مارست بعض الأعمال المدنية التي تلزم نشاطها التجاري، ويعود تحديد النشاط الرئيسي لقاضي الموضوع ولتقديره.⁶

3- الأثر المترتب على ممارسة الشركة المدنية لنشاط تجاري دون اتخاذ شكل تجاري:

إن الشركة لا يمكنها ممارسة نشاط تجاري إلا إذا اتخذت شكلاً تجاريًا من بين الأشكال المنصوص عليها في نص المادة 544 من القانون التجاري، أما بالنسبة للشركة التي لا تتخذ شكلاً تجاريًا وتمارس نشاطاً تجاريًا، فهذه الشركة لا

¹ فؤاد معلا، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء- المغرب، 2001، ص 86.

² عاشور عبد الجود عبد الحميد، العلاقة بين شكل الشركة وموضوع نشاطها، الطبعة الأولى، دار الهبة العربية، القاهرة - مصر، 2000، ص 4.

³ باشتئان الشريك المتضامن الذي يكتسب صفة التاجر ولو كان نشاط الشركة مدنياً، طبقاً لنص المادة 551 من القانون التجاري، وذلك راجع للمسؤولية الشخصية والتضامنية والمطلقة للشريك، والتي على أساسها منح صفة التاجر، لإمكانية خضوعه لنظام الإفلاس في حالة إفلاس الشركة، وهو ما أكدته المادة 223 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ علي حسن يونس، الشركات التجارية، دون دار نشر، 1988، ص 11.

⁵ محمود مختار أحمد بيريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 1987، ص 187.

⁶ وهو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض المصرية بأن العبرة في تحديد صفة الشركة هي بطبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به، وبالغرض الذي تسعى إلى تحقيقه حسبما حدده في عقد تأسيسها، نقض 19 نوفمبر 1974، مجموعة أحكام النقض للسنة 25، ص 1237.

يمكّها الاحتفاظ بطابعها المدني الذي ينظمه المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال نصوص المواد من 416 إلى 449، ويجب على هذه الشركة أن تقوم بتوفيق أوضاعها، وذلك لأن تختار أحد أشكال الشركات التجارية، باعتبار أن الشركة مقيدة بمبدأ التخصيص، ولا يمكنها الخروج عن الغرض المحدد لها في عقدها التأسيسي.¹

ويرى جانب من الفقه، والذي نؤيد، أن الشركة المدنية التي تمارس نشاطاً تجاريًا ولو كان الغرض المدون في عقدها مدنياً، تعتبر شركة فعلية² لأن خروج الشركة على نشاطها المحدد في العقد التأسيسي لا ينفي قيام كيان قام بالفعل ومارس نشاطاً ترتتب عليه حقوق للغير، وارتبطة به مصالح المتعاملين حسني النية.

ويتحقق اعتبار هذه الشركة شركة فعلية مزايا عديدة خاصةً من خدمتهم الوضع الظاهر، إذ أنها أمام عيب غير ظاهر من الصعب اكتشافه، لذلك يكون للغير الرجوع على هذه الشركة ومقاضاتها، كما يمكنهم طلب شهر إفلاسها، لأنها تكتسب صفة التاجر الذي يربطه المشرع بممارسة نشاط تجاري على سبيل الاحتراف، وفيصل هنا هو ما يجري في الواقع، فالموظف العام³ الذي يباشر الأعمال التجارية يكتسب صفة التاجر، رغم الحظر القانوني.⁴

على أن البعض يرى أنه إذا كان يمكن القول بوجود شركة فعلية، إلا أنه لا يمكن القول باعتبارها شركة باطلة، لأنها شركة قامت بعقد صحيح مستوفية كافة الأركان الموضوعية العامة والخاصة، ولكن استحال إدراجه تحت أي من الأشكال. وبالنسبة للأحكام التي تطبق على هذه الشركة، فهي الأحكام الخاصة بشركة التضامن، لذلك لأن شركة التضامن تعتبر شركة القانون العادي في الوضع التجاري، فيصبح الشركاء مسؤولين مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، كما يكتسبون صفة التاجر طبقاً لنص المادة 551 من القانون التجاري،⁵ إلا أن ممارسة الأعمال التجارية من قبل الشركة المدنية، لا يؤدي إلى نشوء شخصي معنوي تجاري، لأن تحويل الشركة المدنية إلى شركة تجارية يتطلب العديد من الإجراءات الواجبة الاتباع، وليس فقط تغيير الموضع.⁶

إذا كان من المسلم به أن الشركة لا يمكنها ممارسة نشاط تجاري إلا إذا اتّخذت شكلاً من الأشكال المحددة بالمادة 544 من القانون التجاري؛ إلا أن المشرع أورد استثناءً خاصاً بشركة المحاصة التي يمكنها أن تقوم بنشاط تجاري فتكسب صفة التاجر وتعتبر تجارية، كما يمكنها أن تمارس نشاطاً مدنياً فتعتبر شركة مدنية،⁷ والسبب في ذلك هو أن منع الشركة المدنية من ممارسة نشاط تجاري، هو تفادي أن يظن الغير بأنها شركة تجارية. أما بالنسبة لشركة المحاصة، فإن الغير سيتعامل مع شخص طبيعي، ومن المعروف أن الشخص الطبيعي يعتبر تاجراً إذا مارس نشاطاً تجاريًا طبقاً لشروط المادة 01 من القانون التجاري، ولا يوجد أي مانع من أن يمارس نشاطاً مدنياً أو تجاريًا أو أن يجمع بينهما.

¹ عتو الموسوس، أحكام الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مع شرح مبسط بالرسوم البيانية، الطبعة الأولى، روافد العلم، الجزائر، 2020، ص 77.

² « Si une société a objet statutaire civil se livre à une activité commerciale, elle doit être traitée comme une société commerciale de fait », RIPERT & ROBLOT, op.cit. p 605.

³ راجع المادة 8 و9 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

⁴ محمود مختار أحمد بيري، قانون المعاملات التجارية- الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2006، ص 20.

⁵ تنص المادة 551 من القانون التجاري ((للشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهو مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة)).

راجع: علي الأمير إبراهيم، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2004، ص 10.

⁶ عصام غصن، الشركات المدنية- دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2011، ص 34.

⁷ المادة 795 من القانون التجاري، التي تنص على أنه ((يجوز تأسيس شركة محاصة بين شخصين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية)).

خاتمة

إن التطرق لموضوع الصفة التجارية للشركة كان بعرض التعريف بالمعايير التي على أساسها يمكن التمييز بين الشركة التجارية والشركة المدنية، لكون هذا التمييز له آثار قانونية مهمة تمثل في الأحكام القانونية المطبقة على الشركة وعلى النشاط الذي تمارسه. وتتمثل هذه المعايير في معيار الشكل ومعيار الموضوع، اللذين أخذ بهما المشرع الجزائري معًا، طبقاً لنص المادة 544 من القانون التجاري، على أنه إذا كان معيار الموضوع لا يُشكِّل أي إشكالٍ في طبيقِه، كونه نفسه المعيار المطبَّق بالنسبة لشروط اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر، وهي ممارسة عملٍ تجاري واتخاده منه معتقدة، طبقاً لنص المادة الأولى من القانون التجاري؛ فإن معيار الشكل يثير إشكالاً خاصاً بالشركة التجارية ذاتِ الشكل التجاري والغرض المدنى، فإذا كان من المسلم به أن هذه الشركة تكتسب صفة التاجر، إلا أنه يبقى التساؤل حول القانون الواجب التطبيق على الغرض المدنى، في ظل عدم وجود نص في القانون التجاري يقطع الشك باليقين بأن النشاط سيخضع للقانون التجاري أو المدنى. وعلى أساس ذلك خرجنا بتوصيات يمكن من خلالها إثارة القانون التجاري، وهي تمثل فيما يلي:

- إضافة فقرة ثانية في المادة 544 من القانون التجاري الجزائري، تنص على تجارية أعمال الشركة التجارية ذات الغرض المدنى، وذلك من أجل توحيد النظام القانوني الذي تخضع له هذه الشركة.
- النص صراحةً على منع أي شركة من ممارسة نشاط تجاري في حالة عدم اتخاذ أحد إشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري باستثناء شركة المحاصة.
- السماح للشركة المدنية بالقيد في السجل التجاري، وذلك نظراً للصعوبات التي تتلقاها في مواجهة البنوك التي لا تعامل إلا مع الأشخاص المعنوية المقيدة في السجل التجاري، كما يقدم ذلك خدمةً للوظيفة الإحصائية والإشهارية والتنظيمية للسجل التجاري، وذلك بتعديل نص المادة السابعة من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- استحداث شركة المساهمة البسطة، وشركة المساهمة البسطة ذات الشخص الوحيد، لفتح خيارات للراغبين في تأسيس شركة مساهمة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية

- 1- الكتب:
 - أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدنى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2004.
 - سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2011.
 - سمحة القليوبي، الشركات التجارية، دار الهبة العربية، القاهرة- مصر، 2011.
 - عاشور عبد الجود عبد الحميد، العلاقة بين شكل الشركة وموضوع نشاطها، الطبعة الأولى، دار الهبة العربية، القاهرة- مصر، 2000.

- عتو الموسوس، أحكام الشركات التجارية في التشريع الجزائري، مع شرح مبسط بالرسوم البيانية، الطبعة الأولى، روافد العلم، الجزائر، 2020.
 - عصام غصن، الشركات المدنية- دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، 2011.
 - علي حسن يونس، الشركات التجارية، دون دار نشر، 1981.
 - علي الأمير إبراهيم، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2004.
 - غادة عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد، القاهرة، دون دار نشر وتاريخ نشر.
 - فؤاد معلا، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء- المغرب، 2001.
 - محمود مختار أحمد بيري، قانون المعاملات التجارية: الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2006.
 - محمود مختار أحمد بيري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، 1987.
 - نور الدين قاستل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف- دراسة مقارنة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 2- النصوص التشريعية:**
- الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المؤرخ بتاريخ 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.
 - المرسوم التشريعي رقم 08-93، المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993.
 - الأمر رقم 96-01، المؤرخ في 10 يناير 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 3، الصادر بتاريخ 14 يناير 1996.
 - القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، الصادر بتاريخ 18 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

ثانيًا- المراجع باللغة الفرنسية:

- G. RIPERT et R. ROBLOT : *Traité de droit commercial*, Tome 1, 1993.
- J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFET : *Droit commercial*, Tome 1, Volume 2, 1980.
- Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT : *Traité de droit commercial*, 5^{ème} édition, Librairie de droit et de jurisprudence, Tome II, Paris, 1928.
- F. CHAPSAL, *Des sociétés à responsabilités limitée : Leur régime d'après la loi du 7 mars 1925*, Payot, Paris, 1926.

العنوان التجاري للشركة التجارية في التشريع الجزائري

د. نسيمة آمال حيفري - أستاذة محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة غرداية

ملخص:

تعرّض المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري إلى أحكام الشركات التجارية بدايةً من تأسيسها واحتتمالي تعديلها إلى غايةٍ نهايتها، بحيثُ اعتبر الشركات التجارية أعمالاً تجاريةً بحسبِ الشكل، ذلك أنّ شكل الشركة وموضوعها هما ما يحدّد الطابع التجاري للشركة. غيرَ أنه بخصوص إجراءاتِ تأسيس الشركة ميّز المشرع الجزائري بين شركاتِ الأشخاص وشركاتِ الأموال، بما في ذلك ما تعلق بتنمية الشركة أو ما أشار إليه بعبارة "العنوان التجاري". ومن هنا تبرُّز أهميَّة هذه الدراسة، بحيثُ أنه من الضروري التمييزُ بين كُلٍّ من الاسم التجاري والعنوان التجاري، والعبرةُ من ذلك هي تحديدُ هوية الشركة، خاصَّةً لدى الغير، بحيث قد يصبحُ عنوان الشركة التجارية - إذا كانت شركةً أشخاص - معروفاً ومتداولاً لدى الناس ثم تتحول هذه الشركة إلى شركةً أموال، فإنَّها في هذه الحالة قد تفقدُ عنوانها التجاري الذي اشتهرت به سابقاً، وبالتالي قد تتعرّض إلى خسارة.

الكلمات المفتاحية: الاسم التجاري؛ العنوان التجاري؛ الشركات التجارية؛ الحماية القانونية للشركاء.

Résumé :

Le législateur algérien, à travers le droit commercial, est exposé aux dispositions des sociétés commerciales depuis sa création et à la possibilité de les modifier jusqu'à leur fin, de sorte qu'il a considéré les sociétés commerciales comme des entreprises commerciales selon la forme, puisque la forme de la société et son objet déterminent le caractère commercial de la société, cependant, concernant les modalités de constitution de la société, le législateur algérien a distingué Entre les sociétés de personnes et les sociétés de fonds, y compris ce qui est lié au nom de la société ou ce qui est désigné par l'expression adresse commerciale.

D'où l'importance de cette étude, pour qu'il soit nécessaire de distinguer à la fois le nom commercial et l'adresse commerciale, la leçon en est de déterminer l'identité de la société, notamment avec les autres, afin que l'adresse de la société commerciale - s'il s'agit d'une société de personnes - puisse être connue et diffusée parmi les personnes, alors elle devient Cette société est appelée une société de financement, auquel cas elle peut perdre son adresse commerciale pour laquelle elle était auparavant célèbre, et donc subir une perte.

Mots-clés: Nom commercial; Le raison sociale; Sociétés commerciales; Protection juridique des partenaires.

مقدمة:

تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصّة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسامربح الذي قد ينبع أو تتحقق اقتصادياً أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما أنهم يتحملون أيضاً الخسائر التي قد تنجو عن ذلك.

يتضح من خلال هذا التعريف أن الشركة عقد يقوم كباقي العقود على أركان موضوعية عامة وهي: الرضا، الأهلية، المحل والسبب. كما يقوم على أركان موضوعية خاصة، والمتمثلة في اتفاق شخصين أو أكثر على المساهمة في مشروع مالي معين، إضافة إلى تقديم مجموعة من الحصص، سواءً كانت هذه الأخيرة مالاً أو عملاً، واقتسام بين كلِّ منهم ما ينبع عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، ويجب كذلك توفر ركنٍ آخر وهو نية المشاركة، أي رغبة الشركاء في التعاون من أجل تحقيق غرض الشركة.¹

تنقسم الشركات التجارية إلى نوعين: شركات تقوم على اعتبار الشخصي، ويطلق عليها اسم شركات الأشخاص وهي: شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، وشركات تقوم على اعتبار المالي ويطلق عليها اسم شركات الأموال وهي: شركة المساهمة، شركة التوصية بالأوراق المالية، والشركة ذات المسئولية المحدودة.

ومهما كان نوع الشركة التجارية، سواءً شركة تقوم على اعتبار الشخصي أو اعتبار المالي؛ فإنها تخضع في تأسيسها لمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية، يؤدي عدم توافرها إلى البطلان، ومن بين أهم هذه الإجراءات أو الشروط، نجد تسمية الشركة أو ما عبر عنه المشرع الجزائري في القانون التجاري بالعنوان التجاري للشركة التجارية. لكنه وبالرجوع إلى أحكام الشركات التجارية، نجد أن المشرع الجزائري قد ميز بين العنوان التجاري والاسم التجاري بحسب نوع الشركة التجارية؛ فالنسبة لشركة الأشخاص، استعمل المشرع الجزائري مصطلح العنوان التجاري للشركة، أمّا بالنسبة لشركة الأموال، فقد استعمل مصطلح التسمية التجارية. وهنا يبدو جلياً الإشكال في المصطلح، فما الداعي لهذا التمييز؟ ولماذا لم يعتمد المشرع الجزائري مصطلحاً موحداً باعتبار أن الشركة التجارية، مهما كان نوعها، تهدف إلى تحقيق أرباح؟ خاصة وأن هناك حالات تحول فيها شركة أشخاص إلى شركة أموال، وبالتالي فإن التسمية في هذه الحالة تتغير طبيعياً وتتغير شروطها بتغيير نوع الشركة.

إشكاليات الدراسة:

- هل يمكن المشرع الجزائري من تحقيق الحماية القانونية للشركة من خلال ضبط العنوان التجاري للشركة مهما كان نوعها؟

- ما مدى تأثير العنوان التجاري للشركة التجارية في حال تحولت شركة أشخاص إلى شركة أموال؟

للإجابة على هاتين الإشكاليتين تم تقسيم البحث كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم عنوان الشركة التجارية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

- المطلب الأول: العنوان التجاري للشركة التجارية في التشريعات المقارنة.

¹ نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 13.

- المطلب الثاني: العنوان التجاري للشركة التجارية في التشريع الجزائري
- المبحث الثاني: إشكالية مصطلح العنوان التجاري للشركات التجارية في التشريع الجزائري.
- المطلب الأول: التمييز بين العنوان التجاري ولاسم الشركة.
- المطلب الثاني: تأثير تحول شركة الأشخاص إلى شركة أموال على العنوان التجاري للشركة.

المبحث الأول: مفهوم عنوان الشركة التجارية في التشريع الجزائري والتغيرات المقارنة

يختلف تعريف العنوان التجاري للشركات التجارية من قانون لآخر، كما أنه يختلف باختلاف نوع الشركة، بناءً على ذلك، تختلف المواد القانونية التي تحكم عنوان الشركة باختلاف شكلها الذي تتخذه لممارسة نشاطها، لذلك نظم المشرع في أحكام الشركات العنوان التجاري للشركة، وخصص لكل شركة مادة تحدّد طريقة تعين عنوان الشركة بناءً على نوعها وشكلها. لذلك سوف نتعرّض بدايةً إلى مفهوم العنوان التجاري للشركات التجارية في التغيرات المقارنة، ثم في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: العنوان التجاري للشركة التجارية في التغيرات المقارنة

قد يشتهر العنوان التجاري لشركة الأشخاص الراغبة بالتحول إلى شركة أموال، ويصبح هذا العنوان متداولاً بين الناس، مما يجعل لهذا العنوان التجاري قيمة تجارية كبيرة قد تفوق قيمة موجودات الشركة أو الدّمّة المالية الشخصية للشركاء أنفسهم. فإذا أرادت هذه الشركة التحوّل إلى شركة مساهمة عامة، أي شركة أموال، فإنّها ستفقد عنوانها التجاري حسب نص القانون، مما يلحق بها ضرراً بالغاً، لذا قامت بعض التغيرات بالتبّع لهذه النقطة ومعالجتها.¹

نصت المادة 2 من القانون المصري لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة لسنة 1981 على أنه ((شركة المساهمة ... وتقصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ولا يُسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم. ويكون للشركة اسم تجاري يُشتق من الغرض من إنشائها، ولا يجوز للشركة أن تتخّذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنواناً لها)).

أما المادة 4 من الظاهر المغربي رقم 95/17 لسنة 1996، المتعلق بشركات المساهمة، فقد نصت على أنه ((يجب أن تتضمّن المحرّرات والوثائق الصادرة عن الشركة والموجّهة إلى الغير، خاصة منها الرسائل والفوایر ومختلف الإعلانات والمنشورات، تسمية الشركة، مسبوقة أو متّبوعة مباشرةً وبشكل مقرء بعبارة "شركة مساهمة"، أو الأحرف الأولى "ش.م"، ومبلغ رأس المال الشركة، ومقرّها الاجتماعي، بالإضافة إلى رقم تقييدها في السجل التجاري)).²

¹ وائل منير خلوى الشلودي، دراسة عن تحول عنوان الشركة التجارية إلى اسم تجاري وفق أحكام قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته - دراسة مقارنة، بحث مقدم لاستكمال متطلبات التسجيل في سجل المحامين الأستاذة في نقابة المحامين النظاميين الأردنيين، عمان-الأردن، 2010، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.mohamah.net> ، بتاريخ 05/09/2016، تم الاطلاع عليه بتاريخ 01/12/2020.

² القانون المغربي رقم 95/17 المتعلق بشركات المساهمة، الصادر بتنفيذ الظهير رقم 1.99.327 بتاريخ 30 ديسمبر 1999، الجريدة الرسمية، عدد 4756 بتاريخ 21 رمضان 1420 هـ، الموافق 30 ديسمبر 1999، ص 3071.

كما نصت المادة 63 من قانون الشركات التجارية الكويتي رقم 15 لسنة 1960 المعديل بالمرسوم رقم (16) لسنة 1992، على أن ((شركة المساهمة شركة عاربة عن العنوان، ويجب أن يطأق عليها اسم تجاري معين يشير إلى غايتها ويخصصها، ولا يجوز أن يكون الاسم مستمدًا من اسم شخصٍ طبيعي إلا في الحالات التالية:

أ- إذا كان غرضها استثمار براءة اختراع مسجلة قانونًا باسم هذا الشخص.

ب- إذا تملّكت الشركة مؤسسة تجارية تحمل اسم شخصٍ طبيعي.

ت- إذا تم التحول إلى شركة مساهمة من شركة إلى شركة، يشتمل عنوانها على اسم شخصٍ طبيعي. ويجب أن يتبع اسم الشركة أينما ورد عبارة "شركة مساهمة").¹

أما قانون الشركات التجارية القطري رقم 5 لسنة 2002، فقد نص في المادة 62 منه على أنه ((يكون لكل شركة مساهمة اسم يشير إلى غرضها. ولا يجوز أن يكون اسمًا لشخصٍ طبيعي، إلا إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص، أو إذا تملّكت الشركة منشأة تجارية واتخذت اسمها اسمًا لها. وفي جميع الأحوال يجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة "شركة مساهمة قطبية").²

من خلال ما سبق، تلاحظ أن التشريعات اختلفت في نصوصها بخصوص العنوان التجاري للشركات التجارية بخصوص إدراج اسم الشريك في العنوان التجاري لشركات الأموال، خاصةً شركة المساهمة، فمهم من منعها على المطلق ومنهم من أجازها ولكن قيدها بشروط.

المطلب الثاني: العنوان التجاري للشركة التجارية في التشريع الجزائري

لتحديد العنوان التجاري للشركة التجارية في التشريع الجزائري، لا بد من الاحتكام للقانون التجاري فيما يتعلق بالشركات التجارية، انطلاقاً من الكتاب الخامس، لذلك لا بد من التعريف للعنوان التجاري بالتميز بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

الفرع الأول: شركات الأشخاص (العنوان التجاري)

شركات الأشخاص هي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وتلعب فيها شخصية الشريك دوراً رئيسياً، بحيث يكون للشركاء مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة، وتكون لهم صفة تاجر، كما تتم إدارة الشركة من طرف جميع الشركاء، إلا إذا نص القانون الأساسي على خلاف ذلك، ولا يجوز للشريك التنازل عن حصته إلا بقيود معينة، بحيث تنتهي الشركة إذا طرأ على شخصيته ما يؤدي إلى انعدامها فعلاً وقانونًا كالوفاة.

وتتمثل شركات الأشخاص طبقاً للتشريع الجزائري في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة. وقد نصت المادة 552 من القانون التجاري على أنه في شركة التضامن يتآلف عنوان الشركة من جميع أسماء الشركاء أو من اسم أحدهم متبوع بكلمة "وشركائهم".

وبالتالي، فإنه طالما أن العنوان التجاري للشركة يتضمن أسماء الشركاء، فهذا يدل على أن هذه الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي، وتكون مسؤولية الشريك فيها عن ديون الشركة بالتضامن مع باقي الشركاء بأمواله الشخصية.

¹ قانون رقم 15 لسنة 1960، بإصدار قانون الشركات التجارية الكويتي 15/1960.

² قانون الشركات التجارية القطري، رقم 5 لسنة 2002.

أما شركة التوصية البسيطة، فرغم أنها تضم نوعين من الشركاء، شريك متضامن وشريك موصي؛ إلا أنها تعتبر شركة أشخاص، فقد نصت المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري، على أنه يتالف عنوان الشركة من جميع أسماء الشركاء المتضامنين، أو من اسم أحدهم أو أكثر متبع في كل الحالات بكلمة "شركائهم".

حيث تكون مسؤولية الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة مسؤولةً محدودة، بقدر حصته في رأس المال الشركة، بخلاف الشريك المتضامن الذي يخضع في جميع الحالات لأحكام الشريك في شركة التضامن، طبقاً لما أشارت إليه المادة 563 مكرر 1.

الفرع الثاني: شركات الأموال (الاسم التجاري)

تعتبر شركات أموال، تلك الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي، ولا اعتداد فيها للاعتبار الشخصي للشريك، بخلاف شركات الأشخاص، وتتمثل شركات الأموال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الأشخاص، والمؤسسة ذات المسؤولية المحدودة، وذات الشخص الواحد، وشركة التوصية بالأسهم وشركة المساعدة.

غير أننا نجد أن المشرع الجزائري في أحكام هذه الشركات قد استعمل مصطلح التسمية التجارية، وليس العنوان التجاري كما هو شأن بالنسبة لشركات الأشخاص، على أساس أن تسميتها لا تتضمن اسم الشركاء، وإنما تعتمد على رأس المال الخاص بالشركة.

إن سبب ذكر الاسم التجاري بدلاً من العنوان، هو أن العنوان له صلة وثيقة بشخصية الفرد الشريك، وهذه الشخصية تظهر أهميتها في شركات الأشخاص (التضامن والتوصية البسيطة)؛ أما في شركات الأموال، فإن الأهمية تُعطى للاعتبار المالي، وبالتالي فيما يميزها عن غيرها من الشركات هو قدرتها المالية والغرض أو الغاية التي أنشئت من أجلها، ولا شأن لأسماء أو لألقاب الشركاء في أهمية الشركة وثقة المعاملين معها، ذلك لأن الشركاء في هذا النوع من الشركات تتحدد مسؤوليتهم بقدر مساهمتهم في رأس المال الشركة، يضاف إلى ذلك أن الدائمة المالية المستقلة لهذه الشركات تمكّن الدائنين من أن ينفذوا على أموالها وممتلكاتها لاستيفاء ديونهم، ولا علاقة لمساهمين في ضمان التزامات الشركة فيما كانت قدرتهم المالية. لذا فإن هذه الشركات تستمد اسمها من الغرض الذي أنشئت من أجله.¹

غير أنه يمكن اعتبار أن ما جاء به المشرع في الشركة ذات المسؤولية المحدودة استثناءً عن القاعدة التي اعتمدتها في شركات الأموال، بحيث نصت المادة 564 فقرة 4 من القانون التجاري، أنه يمكن أن يستعمل عنوان الشركة في هذه الحالة على اسم واحد من الشركاء أو أكثر، على أن تكون التسمية مسبوقة أو متبوعة بعبارة "شركة ذات المسؤولية المحدودة"، أو الأحرف الأولى منها "ش. ذ. م. م"، مع ضرورة بيان رأس المال الشركة.

وهو ما يُعتبر خروجاً عن القاعدة العامة، ما دام أنه سمح بإدراج اسم الشريك أو الشركاء ضمن تسمية شركة الأموال (الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، لكنه قيدها بشرط، وهو أن تكون مقتبنة ببيان رأس المال الشركة وجواباً. كما يلاحظ أن المشرع استخدم ضمن المادة المذكورة مصطلح "العنوان التجاري" بدل "الاسم التجاري"، رغم أن الأمر يتعلق

¹ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2006، ص 42.

بشركة أموال. وبالتالي فإنّ المشرع الجزائري جعل من ذكر رأس المال الشركة ضمن عنوان الشركة أمراً وجوبياً، في حين اعتبر ذكر اسم شريك أو أكثر أمراً اختيارياً.

أمّا عن شركة المساهمة، فقد نصت المادة 593 من القانون التجاري على أنه يُذكر في تسمية الشركة اسم الشركة مسبوقاً أو متبعاً بشكل الشركة ومبلغ رأس المالها مع جواز إدراج اسم شريك أو أكثر في تسمية الشركة، وهو نفس المنطق الذي اعتمد المشرع بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، بأنّ جعل ذكر رأس المال الشركة ضمن عنوان الشركة أمراً وجوبياً، في حين اعتبر ذكر اسم شريك أو أكثر أمراً اختيارياً.

أمّا بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، فأحكامها تتطابق مع أحكام شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بالعنوان التجاري، بحيث يمنع على الشريك الموصي أن يدرج اسمه في تسمية الشركة، في حين يكون للشريك المتضامن فقط الحق في إدراج اسمه في عنوان الشركة.

غير أنه وحمايةً للغير، فإنه في حال ما كان عنوان الشركة يتضمن اسم شريك موصي، ففي هذه الحالة تكون مسؤوليته تضامنية وغير محدودة، وكذلك شريك متضامن، وذلك حمايةً للغير من الانخداع الذي يسهل الوقع فيه أثناء التعامل مع الشريك الموصي بسبب اسمه المذكور في عنوان الشركة، حيث يدفع للاعتقاد بأنه شريك متضامن مسؤولٌ مسؤولية مطلقة، فيمنح الشركة ائتماناً كبيراً.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 90 فقرة ج من قانون الشركات الأردني، فإنه ينص على أنه ((تستمد شركة المساهمة العامة اسمها من غاياتها، على أن تتبعه أينما ورد عبارة (شركة مساهمة عامة محدودة)، ولا يجوز أن تكون باسم شخصٍ طبيعي إلا إذا كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة بصورة قانونية باسم ذلك الشخص)).¹

وبالتالي، نلاحظ أن المشرع الجزائري منح الحرية للشركاء في إدراج اسمائهم ضمن عنوان الشركة، سواء في شركة الأشخاص أو في شركة الأموال، إلا أنه قيدها في شركات الأموال، بضرورة إدراج قيمة رأس المال الشركة، ما عدا ما يتعلق بشركة التوصية بالأسهم. وبذلك يكون المشرع بمنجه تلك الحرية للشركاء قد وضع شركات الأموال، وخاصةً شركات المساهمة، في مواجهة خطير مباشر من جراء استغلال هذه الحرية، عن طريق الاحتيال والمنافسة غير المشروعة.

وهذا بخلاف المشرع الأردني الذي سمح أن يكون اسم الشركة مستمدًا من اسم شخص طبيعي، لكن ضمن استثناء واحد، وهو استثمار براءة اختراع مسجل باسم هذا الشخص. وكذلك فعل المشرع الكويتي والإماراتي وال سعودي والعماني والقطري والبحريني واليمني، حيث أنهما توسعوا في الاستثناء بشكل يخدم مصالح الشركات.²

المبحث الثاني: إشكالية مصطلح العنوان التجاري للشركات التجارية في التشريع الجزائري

لقد أثار مصطلح العنوان التجاري للشركات التجارية جدلاً واسعاً، خاصةً وأن الأمر يختلف باختلاف التشريعات. كما أن مسألة تحول شركة الأشخاص إلى شركة أموال تضعنا أمام إشكالية واسعة، باعتبار أن شركة

¹ المادة 90، من قانون الشركات الأردني، رقم 22 لسنة 1997.

² وائل منير خلوى الشلودي، مرجع سابق.

الأشخاص تعتمد عنواناً تجاريًّا، وشركة الأموال تعتمد التسمية التجارية. لذلك لابد في البداية من التمييز بين المصطلحين ثم تحديد مواطن الجدل التي أثارها هذا التمييز.

المطلب الأول: التمييز بين العنوان التجاري والاسم التجاري

الاسم التجاري هو الاسم الذي يطلق على الشركة أو المقاولة من تاريخ تسجيلها في السجل التجاري، أما العنوان التجاري فهو يمثل مكان تواجد مقر الشركة، باسم صاحبها وعنوانه وكل المعلومات التي تفضي إلى التعرف عليه، هذا بشكل عام.

أما في القانون الجزائري، فلم يعرف المشرع الجزائري الاسم التجاري، وإنما ورد فقط في نص المادة 78 من القانون التجاري، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه ((يعد جزءا من المحل التجاري، الأموال المنقوله المخصصة لمارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاه وشهرته)).

من خلال ما سبق، يمكن تحديد أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين كل من الاسم التجاري والعنوان التجاري:

الفرع الأول: أوجه التماطع بين الاسم التجاري والعنوان التجاري

من الناحية القانونية، يمكن استخدام مصطلح الاسم التجاري أو العنوان التجاري على الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي على حد سواء، أي سواء تعلق الأمر بتاجرٍ فردٍ أو شركةٍ تجارية، ويعتبر كلُّ منهما وسيلةً لجذب العملاء، وفي نفس الوقت، يعمل الاسم التجاري أو العنوان التجاري على إكساب الفرد أو الشركة التجارية شهرةً وصيتاً بارزاً لدى الغير.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين الاسم التجاري والعنوان التجاري

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، نجد أن اعتماد الاسم التجاري اختياري، أما العنوان التجاري فهو إجباري بالنسبة للشركات التجارية، فلا يمكن أن تؤسس دون أن يكون لها عنوان تجاري.

طبقاً للتشريع الجزائري نجد أن مصطلح الاسم التجاري ينطبق على شركات الأموال، بينما مصطلح العنوان التجاري ينطبق على شركات الأشخاص، ذلك أن هذه الأخيرة تقوم على اعتبار الشخص على أساس كون الشركاء فيها مرتبطين بشكل مباشر بالشركة التجارية أكثر من ارتباط الدمة المالية بالشركة، كما هو الحال بالنسبة لشركات الأموال. وهو ما يفسِّر أن الاسم التجاري يمثِّل المؤسسة عن غيرها من المؤسسات أو الشركات، بينما العنوان التجاري يمثِّل التاجر عن غيره من التجار، أي يمثِّل الشريك عن غيره من الشركاء بالنسبة لشركات الأشخاص.

كما أن الاسم التجاري للمتاجر هو الذي يميَّزه عن غيره من المتاجر الأخرى بوضوح، أما العنوان التجاري فيُستخدم في القانون المصري لغرض مزدوج؛ إذ يُستخدم لمميز متجر عن متجر آخر بعلامة مميزة مثل "الصالون الأخضر" أو "الأزياء الأنيقة"، كما يُستخدم أيضاً في تمييز تاجر عن آخر، والأدق تمييز شخص تاجر عن شخص تاجر آخر. لذلك نجد أن هنالك رأي في الفقه يذهب إلى اعتبار الاسم والعنوان التجاريين من مكونات الدمة المالية، وهذا ما نتفق عليه، كما يعتبرهما من قبيل الأموال المنقوله أيضاً، وهذا ما لا نتفق على إطلاقه.¹

¹ خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة الشعب، بغداد-العراق، 1968، ص 141.

بالرجوع إلى المشرع المصري، فإن الاسم التجاري والعنوان التجاري، المتَّخذ كسمةٍ لتمييز محلٍ أو متجرٍ عن محلٍ أو متجرٍ آخر، هو من قبيل الأموال إلا أنه من غير الصحيح اعتبار العنوان التجاري المتَّخذ كسمةٍ لتمييز شخصٍ تاجرٍ عن شخصٍ تاجرٍ آخر من قبيل الأموال أيضًا، ومن ثم لا يصلح لأن يكون محلًا لأي حقٍ شخصي؛ فالغرض من استعمال العنوان التجاري في مصر هو إما لتمييز متجرٍ من متجرٍ آخر أو لتمييز متجرٍ من تاجرٍ آخر؛ فإذا كان الغرض من استخدامه هو لتمييز متجرٍ من غيره من المتاجر، فيجوز التصرفُ فيه بيعًا أو بأية معاوضةٍ ماليةٍ أخرى يجيزها القانون التجاري؛ أمّا إذا كان الغرض من استخدامه هو لتمييز تاجرٍ من آخر، فلا يجوز لصاحب هذا العنوان التصرفُ فيه على الإطلاق، فلا يجوز له بيعه لأنّه متصلٌ بشخصه لا بمتجره، كما لا يجوز له إجراء أيّة معاوضةٍ ماليةٍ عليه للسبب نفسه. حيث سبق لمحكمة النقض المصرية في 11 ديسمبر 1997، أن قضت بخصوص التمييز بين الاسم التجاري والعنوان التجاري المتَّخذ كسمةٍ أو تسميةٍ مبتكرةٍ للمتجر.¹

أمّا المشرع التركي فنجدُه يستخدم عبارة الاسم التجاري بالنسبة للشركات التجارية بدلاً من مصطلح العنوان التجاري. بحيث صدرت قراراتٌ جديدةٌ تتعلق بموضوع الاسم التجاري للشركات في تاريخ 14/02/2014، ودخل حيز التنفيذ بعد أن نُشر في الجريدة الرسمية (العدد 28913)، حيث تم إحداث تغييراتٍ وتعديلاتٍ هامةٍ في الشروط المتعلقة باختيار الاسم التجاري للشركة، إذ لا يمكن تسجيل أي اسم تجاري (Ticaret Unvanı) قبل إضافة العبارة التي تميّزها عن اسم تجاري آخر مسجلٍ في إحدى مديريات السجل التجاري في تركيا.²

المطلب الثاني: تأثير تحول شركة الأشخاص إلى شركة أموال على العنوان التجاري للشركة

قد يحدث أن تنشأ شركةً تجاريةً ذاتُ اعتبارٍ شخصيٍّ، يكون لها عنوانٌ تجاريٌّ، هذا العنوان يُكتسبُها شهراً تجارية، فيصبح متداولاً بين الناس، بحيث تصبح الشركة معروفةً ومشهورةً لدى الناس من خلال ذلك العنوان الذي نشأت به؛ مما يجعل لهذا العنوان التجاري قيمةً كبيرةً من شأنها أن تحدّد مدى نجاح الشركة، أكثر مما قد تحدّدُه أموال الشركة والشركاء. غير أنه إذا حدث أي ظرف، سواء اختياريٍّ أو اضطراريٍّ، وأدى هذا الظرف إلى تحويل الشركة من الاعتبار الشخصي إلى الاعتبار المالي، فإنها بذلك وحسب ما نصَّ عليه المشرع الجزائري في القانون التجاري، سوف تضطر إلى الاستغناء عن عنوانها الذي اشتهرت به، على أساسٍ أن شركات الأموال لا تتضمنُ ضمن تسميتها أسماء الشركاء، خاصةً إذا تعلق الأمرُ بشركة المساهمة، وهو الأمرُ الذي قد يكتبُ الشركة خسائر كبيرة، باعتبار أنَّ العنوان الذي به اكتسبت الشركة شهرتها ونجاحها قد فقدته بعد تحولها إلى شركة أموال.

وبالتالي، كان على المشرع الجزائري أن يعتمد على ما جاءت به بعض التشريعات العربية، رغم اختلافها فيما يتعلق بموضوع العنوان التجاري للشركات التجارية وعلى وجه الخصوص شركات الأموال، إلا أنَّ هذا التباين من شأنه تحديد النص الأمثل لهذا الخصوص.

¹ سمحة القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2007 ، بند (603)، ص 80.

² أهم الشروط التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند اختيار اسم الشركة، موقع غرفة تجارة غازى عنتاب، تركيا، على الرابط:

2020/12/17، <https://www.gto.org.tr/ar/Tsti.aspx?tstiId=11>

باعتبار أنّ المشرع الجزائري فتح المجال لشركة الأموال بالسماح لها بإدراج أسماء الشركاء ضمن العنوان التجاري للشركة، هذا يطرح تساؤلاً؛ ففي حال تحولت شركة تضامن تحمل عنواناً يتضمن اسم شريك ليست له أي شهرة تجارية وإنما له اسم معروف بثرائه، أو أن اسمه يتشابه مع اسم عائلة معروفة ذات سمعة تجارية، وتحولت الشركة إلى شركة مساهمة، مثلاً؛ فإنّ هذا سيكون مدعاه للاحتجال، حيث أنّ الغير سيتوقعون أنّ اسم الشريك الوارد في عنوان الشركة يعود لشخص معروف بالتجارة وذي سمعة تجارية عالية.

لذلك كان على المشرع الجزائري، حماية للغير الذي قد يتعامل مع الشركة بعد تحويلها، أن يضع بعض القيود في هذه الحالة، لأنّ يشترط على الشخص الذي يكون اسمه مدرجًا في عنوان الشركة أن يكتسب الشهرة التجارية قبل تحويل الشركة، حماية لمصلحة الشركاء والغير والمصلحة العامة.

وهذه المسألة هي ذاتها التي أثارتها بعض التشريعات العربية، كالمشرع البحريني والقطري والكويتي، الأمر الذي يتطلب من المشرع الجزائري موافقة باقي التشريعات العربية دراسة مواطن القوة وموضع التنصيص لتعديل القانون التجاري، بما يضمن مصلحة الشركاء والمصلحة العامة.

خاتمة

إنّ المشرع الجزائري لم يفرق بين مصطلحي العنوان التجاري والاسم التجاري؛ وبالتالي لشركات الأشخاص استعمل مصطلح "العنوان التجاري"، بينما بالنسبة لشركات الأموال استعمل مصطلح "النسمة التجارية"، رغم الفارق الموجود بين المصطلحين.

كما أنّ المشرع الجزائري كان حريصاً على العناية بحماية الدّيمة المالية للشركة، خاصةً شركات الأموال، من خلال اعتماده في تسميتها على ما يتعلّق بالجانب المالي للشركة، أكثر مما يتعلّق بالجانب الشخصي كأسماء الأشخاص، كما هو الحال بالنسبة لشركات الأشخاص، باعتبارهم يكونون في هذه الحالة مسؤولين مسؤولية شخصية عن ديون الشركة. غير أنّ ما يؤاخذ عليه المشرع الجزائري أنه لم يتمكّن من معالجة كافة الإشكاليات التي تُطرح بشأن تسمية شركات الأموال، خاصةً الحالة التي تتحول فيها شركة أشخاص إلى شركة أموال، بعد أن اكتسبت شهرة وسمعة تجارية عالية لدى الغير، الأمر الذي قد يكّلفها خسارة كبيرة لعدم قدرتها على الاستفادة من نفس العنوان التجاري للشركة قبل تحولها إلى شركة أموال، بحيث أنها ستضطر إلى البداية من جديد لبناء اسم جديد وشهرة جديدة، مما يعني خسارة الوقت والجهد دون وجود ضمان لتحقيق نفس النتيجة التي كانت تحظى بها الشركة قبل أن تتحول إلى الشكل الجديد.

وعليه، ولعلاج هذه الإشكالية، يجب أن لا تُمنع الحرية المطلقة لاستخدام العنوان التجاري للشركة بعد تحولها إلى شركة أموال، حتى لا تكون مدعاه للاحتجال، وفي نفس الوقت لا يجب منع هذا الاستخدام مطلقاً، لأن ذلك يتعارض مع المصلحة العامة، خاصةً بالنسبة لشركات التي ترغب في تحقيق نتائج وأرباح أكبر. لذلك فإنه يجدر بالمشرع الجزائري اعتماد القاعدة العامة بالسماح باستخدام العنوان التجاري لشركات الأموال، والتي تعتمد على أسماء الأشخاص، مع وضع بعض القيود والضوابط، وذلك حماية لمصلحة الشركة والمصلحة العامة.

الّتوصيات:

- وجوب إعادة النظر في مواد القانون التجاري الجزائري بما ينماشى والتطور الاقتصادي.
- على المشرع الجزائري تعديل التصویص المتعلق بتسمية الشركات التجارية، وبالتالي توحيد المصطلح، مع استخدام مصطلح "الاسم التجاري"، بدل مصطلح "العنوان التجاري، نظراً لاختلاف بين المصطلحين.
- ضرورة منح شركات الأموال حرية اختيار الاسم التجاري للشركة، بناءً على حقها في استخدام أسماء الأشخاص، مع وضع بعض القيود التي من شأنها أن تمنح حماية لمصلحة الشركة والمصالحة العامة.
- ضرورة الاعتماد على مختلف التشريعات في مجال القانون التجاري وخاصة العربية منها، وبالخصوص فيما يتعلق بالشركات التجارية؛ لإيجاد صيغ قانونية تحمي مصلحة الشركاء في الشركات التجارية، وتحمي المصلحة العامة.

قائمة المصادر والمراجع**أولاً- المصادر****النصوص القانونية:**

- الأمر 75/58، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعه والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة الثانية عشرة، العدد 78، الصادر بتاريخ 24 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 30 سبتمبر 1975.
- الأمر 75/59، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعه والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة الثانية عشر، العدد 78، الصادر بتاريخ 24 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 30 سبتمبر 1975.
- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.
- القانون المغربي رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة، الصادر بتنفيذه الظهير 1.99.327 بتاريخ 21 رمضان 1420هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 1999، الجريدة الرسمية، عدد 4756، بتاريخ 21 رمضان 1420هـ، الموافق لـ 30 ديسمبر 1999.
- قانون رقم 15 لسنة 1960، المتضمن إصدار قانون الشركات التجارية الكويتي 1960/15.
- قانون الشركات التجارية القطري رقم 5 لسنة 2002.

ثانياً- المراجع**1- الكتب:**

- خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة الشعب، بغداد- العراق، 1968.
- سميحه القليوبي، الملكية الصناعية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2007 ، بند (603).
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2006.
- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.

2- موقع الأنترنت:

- وائل منير خلوى الشلودي، دراسة عن تحول عنوان الشركة التجارية إلى اسم تجاري وفق أحكام قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته - دراسة مقارنة، بحث مقدم لاستكمال متطلبات التسجيل في سجل المحامين الأستاذة في نقابة المحامين النظاميين الأردنيين، عمان-الأردن، 2010. بحث منشور على الموقع الإلكتروني:
.2020/12/01 ، بتاريخ: <https://www.mohamah.net>
- أهم الشروط التي يجب أخذها بعين الاعتبار عند اختيار اسم الشركة، موقع غرفة تجارة غازي عنتاب، تركيا، على الرابط: .2020/12/17 ، بتاريخ الإطلاع: <https://www.gto.org.tr/ar/Tsti.aspx?tstiId=11>

المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في القانون الجزائري

أ. د. محمد مزاولي - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أدرار

Résumé :

Pour une politique criminelle algérienne équilibrée, nous devons partir de deux idées essentielles. La première découle de la prise en compte d'une responsabilité des personnes morales pour leurs faits personnelles, la seconde idée part du principe de la responsabilité pénale personnelle, mais à travers une représentation basée sur le texte de l'article 51 bis du code pénal, dans ce cas, nous sommes confrontés à deux choses, soit un crime commis dans tous ses éléments par un agent ou un représentant selon les disposition de l'article 51 bis; Soit le crime est directement imputé à une personne morale en raison de sa structure ou organisation défectueuse, et dans ce cas, nous appliquons des règles générales fondées sur le principe de personnalité des peines.

مقدمة:

إذا كان هناك من الفقه من يعتبر الشخص الاعتباري مجرد خيال قانوني،¹ فإن غالبية الفقه تقبل الشخص الاعتباري كحقيقة اجتماعية.² ويكيّفُ الفقهُ الفرنسيُّ هذا النوعُ من المسؤولية الجنائية، بتأهّلها مسؤولية بالانعكاس،³ (Ricochet)، أو برد الفعل⁴ (Reflet)، وليس مسؤولية عن فعل الغير. ذلك أنَّ الشخص الطبيعي عندما يتصرف، فإنّما يتصرف باعتباره ممثلاً للشخص الاعتباري، وبالتالي فهي مسؤولة عن طريق التّمثيل.⁵ وتنصي هذه الإرادة الجديدة متميزةً ومستقلةً عن الإرادات الفردية، كإرادة حقيقةٍ وليس على سبيل المجاز، وتهضم هذه الإرادة الجماعية والمشتركة، صنواً للإرادة الفردية وعلى غرارها تماماً، طالما أنَّ القانون يحدّد ضوابط قيامها وانعقادها، واستمرارها، أو انتهاءها.⁶

¹ محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية- مصر، 2004، ص 282 و 283.

² Roger MERLE et André VITU, Traité de droit criminel, tome 1, Cujas, 7^{ème} édition, n° 645, Paris, 1997.

- عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 1996. ص 31.

- رمسيس بهنام، النظرية العامة لقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 1997. ص 1004.

³ Roger MERLE et André VITU, Traité de droit criminel, n°645, op.cit.

⁴ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC : « Droit pénal générale », ECONOMICA, 10^{ème} édition, coll. corpus de droit privé, 2003, n°584.

- رمسيس بهنام، النظرية العامة لقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 1006.

⁵ F. DESPORTES : «Responsabilité des personnes morales», (rapport) JCP 1998-10023.

- Crim.29 avril 2003, recueil Dalloz 2004, page 167 note J-C. SAINT-PAU, «La faute diffuse de la personne morale».

- Crim.18 janvier 2000, recueil Dalloz 2000, page 636, note J-C. SAINT-PAU, «La responsabilité des personnes morales est-elle une responsabilité par ricochet ?».

⁶ إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، القاهرة- مصر، دون سنة طبع، ص 127.

ذلك ما أقره القضاء الفرنسي من خلال المرسوم الصادر في 30 يونيو 1938، بشأن تعقب جرائم الأعمال، والذي ينص على عقوباتٍ تُوجَّه إلى الشخص الاعتباري عند مخالفته لأحكام هذا المرسوم، كإغلاق الشركة وحظر مزاولة النشاط، أو المصادرة أو الغرامة. وكذا من خلال المرسوم الصادر في 5 مايو 1945، المعدل بالمرسوم الصادر في 2 نوفمبر 1945، بشأن مكافحة مؤسسات الطباعة، النشر، الإعلام،..، المتعاونة مع العدو، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية أن العقوبات التي تضمنها هذه المراسيم، تصيب الشركة استقلالاً عن مسيرها، أو المحترفين فيها.¹

فالشخص الاعتباري مسؤولٌ عن أعماله الأصلية، طبقاً للمادة 121-2 عقوبات فرنسي²، ويتمتع بأهلية خاصة تؤهله لتحمل المسؤولية الجزائية، كالشخص الطبيعي تماماً.³

وقد كان القانون المدني الفرنسي السباق إلى القول بضرورة توافر الوكالة القانونية لقيام مسؤولية الشخص الاعتباري عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه، وذلك ما أكدته القرارات الصادرة في 27 أبريل 1977.⁴ وخلافاً للقانون المدني، لا يأخذ القانون الجنائي بمبدأ الوكالة بجميع أبعادها، ذلك أن المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري لا تنفي المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي.⁵

من هذا المنطلق، لم يلق المشرع الفرنسي أي حرج في تمديد أحكام المسؤولية الجزائية لتشمل الشركات التجارية، وأصبحت بذلك مسؤولة تماماً عن الأفعال التي ترتكب باسمها ولحسابها من طرف أعضائها وممثليها. لكن السؤال يبقى مطروحاً بالنسبة للشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، فالي مدى يمكن اعتبار الشركة التجارية كشخص اعتباري مسؤولة جزائياً؟

هذا ما ستحاول الإجابة عليه من خلال هذه الدراسة، معتمدين في ذلك على المنهج المقارن من خلال الوقوف على حدود المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري بالنظر إلى الشخص الطبيعي الذي يمثله (بحث أول)، ثم نحاول بعد ذلك الوقوف على موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشركة التجارية باعتبارها شخصاً اعتبارياً (بحث ثان).

المبحث الأول: حدود المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري في القانون الفرنسي والجزائري

قررت الفقرة الثالثة من المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي، بأن المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية لا تنفي مسؤولية الشخص الفاعل أو المساهم في نفس الأفعال،⁶ مما يستوجب ضرورة استجلاء الوصف والطبيعة القانونية لعلاقة الشخص الطبيعي الذي يرتكب فعلًا مخالفًا للقانون باسم الشخص الاعتباري ولحسابه.

¹ محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير- النظريات والأراء المفسرة لهذه المسؤولية في قانون العقوبات العام وفي قانون العقوبات الاقتصادي، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، 1969، ص 423.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 1005.

² تنص المادة 121-2 قانون عقوبات فرنسي:
« Les personnes morales (...) Sont responsables pénalement (...) des infractions commises, par leur organes ou représentants ».

³ Cass.crim.24 octobre 2000, n°80.378, 2001, I.R. 46, note, Dalloz, Paris-France, 2001.

⁴ Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cours de cassation, 2, n°108.

⁵ انظر: المادة 121-2 فقرة 3 من قانون العقوبات الفرنسي.

⁶ Gérard COUTURIER, «Réparation des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques», Revue Revue des sociétés, Extrait du n°2-1993, colloque précité, p 307.

ولبيان ما سبق، سنحاول استجلاء موقف الفقه والقضاء من مبدأ التمثيل (المطلب الأول)؛ ثم نناقش نطاق التجريم المرتبط بالشخص الاعتباري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ التمثيل وتحديد المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري

لم ينص قانون التحقيقات الجزائية لسنة 1808، ولا قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810، على مسؤولية الشخص الاعتباري¹، لكنها وجدت مكاناً لها في ظل قانون العقوبات الفرنسي، الصادر في 22 يوليو 1992 والذي دخل حيز التنفيذ في أول مارس 1994 المادة (2-121).²

وتحدد المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية في القانون الفرنسي بضرورة ارتكاب خطأ من طرف أعضائها وممثليها، في الحالات المحددة قانوناً أو تنظيمياً³، لكن تطور القانون الجنائي، بعد 1992، قد طرح إشكالية جديدة تمثل في: ما مدى تطبيق هذا التحديد؟

فمن ناحية، يهدف إلى الحد من الشروط الموضوعية لقيام المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، بالنظر إلى الخطأ المرتکب من طرف جهازٍ عضوٍ ممثلٍ، وبالتالي السعي إلى تسهيل البحث عنها وكشفها؛ ومن ناحية أخرى يهدف إلى تجميد مبدأ الاختصاص، وبالتالي توسيع نطاق تطبيق المسؤولية على جميع الجرائم، أي السعي إلى وضع قانونٍ جنائي قابل للتطبيق على جميع أشخاص القانون.

وانطلاقاً من المادة 121-2 عقوبات فرنسي، يقتضي قيام المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري ارتكاب الخطأ من طرف أجهزته وأعضائه الممثلين، وبمفهوم المخالفة إذا ارتكب الخطأ من طرف شخصٍ ليس عضواً ولا ممثلاً للشخص الاعتباري، فإن مسؤولية هذا الأخير لا تثار.

وللتتأكد من صفة الجهاز العضو، يجب تحديد الشخص الذي ارتكب الجريمة، لأن مبدأ المساءلة الجزائية عن طريق التمثيل أو العضوية، يقرّ محدودية هذه المسؤولية. فليس كل من ينتهي إلى أجهزة الشخص الاعتباري يحفل بفعله المادي قيام هذه المسؤولية، ما لم يكن هناك تفويض قانوني للسلطة إلى أحد هؤلاء العمال،⁴ إذ يستثنى العمال الأجراء مثلاً من الاشتباه في ارتكاب السلوك المجرم.

وعليه، فإن مفهوم الجهاز أو العضو، يستطيع عن طريق تحديده التأثير على امتداد هذه المسؤولية عن طريق محاولة معرفة حدود مسؤولية الشخص الاعتباري ومسؤولية الجهاز كشخصٍ طبيعيٍ ممثلاً له.

¹ Jean LARGUIER, Droit pénal général, 17^{ème} édition, 1999, p 95.

² طارق سرور، قانون العقوبات: القسم الخاص- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الأولى، دار الهبة العربية، القاهرة- مصر، 2000، ص 479 و .479

³ Jean-Claude SOYER, Droit pénal et procédure pénale, LGDJ, 12^{ème} édition, 1995, p 128.

⁴ Raphael DE PRAT, La délégation de pouvoirs : 100 ans de responsabilité pénale dans l'entreprise, Mémoire DEA, université de Lille II, année 2001-2002, p 77.

- Katy DUPRIEZ, Les sanctions de l'obligation de sécurité du chef d'entreprise, Mémoire DEA, droit privé, université de Lille II, année 2002-2003, p 57.

الفرع الأول: مفهوم الجهاز أو العضو الممثل للشخص الطبيعي

لقد سبقت الإشارة إلى أن مفهوم العضو أو الجهاز الممثل¹، يثار عندما يتعلق الأمر بتحديد الشخص الطبيعي، لأنّه في الغالب ما ترتكب الجرائم من طرف الأشخاص الطبيعيين، ولا تشترط المادة 121-2 ضرورة تحديد هذا الشخص، فمحكمة النقض الفرنسية لا تقوم سوى بالتأكد من وجود جهاز أو عضو ممثل ارتكب الجريمة، ولكي يتسمى لها ذلك، يجب على قاضي الموضوع أن يبين في حكمه كل الأسس القانونية والأدلة المادية التي أدت به إلى إصدار هذا الحكم. ومنه، فإن تحديد مفهوم الجهاز والعضو الممثل من صنع الاجتهاد القضائي.

أولاً- التحديد القضائي لمفهوم الجهاز أو العضو الممثل

تعتبر محكمة النقض - طبقاً للقواعد العامة في الإجراءات- محكمة قانون، فهي تسهر على أن يتولى القاضي تطبيق القانون. وبما أن المادة 121-2، تقر أن الشخص الاعتباري مسؤول قانوناً إذا ارتكب الجريمة عن طريق ممثل أو جهاز تابع له؛ تعين على قاضي الموضوع أن يتتأكد أن ارتكاب الجريمة من طرف هذا الجهاز أو العضو الممثل كان جدياً و حقيقياً.

فمحكمة النقض ملزمة بمراقبة الأساس القانوني لقرار القاضي، كشرط لقبول الطعن بالنقض، وعلى قاضي الموضوع أن يشير في حكمه إلى أن الجريمة قد ارتكبت من طرف جهاز أو ممثل للشخص الاعتباري المدان.

ثانياً- مراقبة محكمة النقض لمفهوم الجهاز أو العضو الممثل

إن المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، تفترض حسب محكمة النقض الفرنسية، إثبات ارتكاب الجريمة من طرف شخص طبيعي، فإذا أُسند ارتكاب الجريمة مباشرة إلى الشخص الاعتباري، فإن قراره معروض للنقض²، وعليه، يجب أن يحدد الجهاز أو العضو الممثل بشكل واضح.³

وفي قرار صادر في 2 ديسمبر 1997⁴، عن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، والتي نقضت قراراً لمحكمة ليماوج (Limoges)، حين أقرت هذه المحكمة بأنه « مقرر بما فيه الكفاية، أن ممثل شركة (ي) قد اشتراك في ارتكاب الجريمة، إذ لا يمكن إسناد الجريمة مباشرة للشخص الاعتباري، إلا إذا ارتكبت من طرف شخص طبيعي، وليس ضرورياً تحديد صفتة ». ⁵

¹ لقد حاولنا فيما سبق تحديد مفهوم الجهاز أو العضو من الناحية التأصيلية قبل صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد، ونحاول الآن تحليله وفقاً للفلسفة الحديثة التي أرساها هذا القانون. يرجى الاطلاع على مذكرتنا: - محمد مزاولي، المسؤولية الجزائية لممثلي المؤسسات الاقتصادية في القانون الجزائري- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بشار - الجزائر، 2006، ص 205، وما يليها.

² F. DESPORTES, « Les conditions d'imputation d'une infraction à une personne morale », Cahier juridique, Elect.n°67, Novembre 2000, p 426.

³ V. TONDEAU DE MARSAC : « Le principe de responsabilité pénal des personnes morales a-t-il amélioré la situation des dirigeants face au risque de mise en cause de leur responsabilité ? », Gaz.pal.2000, doctrine, p1652.

⁴ Bull crim.1997, n°408.

⁵ F. DESPORTES, « La responsabilité pénale en matière d'infractions non-intentionnelles, (rapport), voir le lien :https://www.courdecassation.fr/publications/26/rapport_annuel_36/rapport_2002_140/deuxieme_partie_tu_des_documents_143/tudes_theme_responsabilite_145/matiere_infractions_6114.html

نلاحظ هنا أنّ قضاة الموضوع، قضوا بأنّه لا يمكن ارتكاب الجريمة إلا من طرف شخصٍ طبيعي، دون أن تشير المادة 121-2، إلى شخصٍ طبيعي محدّد بذاته أو بصفته.

في الوقت الذي أكدت فيه محكمة النقض الفرنسية على ضرورة ارتكاب الخطأ من طرف جهاز أو عضوٍ ممثّلٍ منتمي إلى جهاز الإدارة أو التسيير، ولكي تتمكن من مراقبة أن الخطأ قد ارتكب من طرف جهاز، يجب إثبات أنّ الجريمة ارتكبّت من طرف شخصٍ طبيعي، حتى يمكن ملاحظة هل يتمتع بالصفة التي تمكّنه من إلزام الشخص الاعتباري؛ ولهذا السبب تمّ نقضُ القرار، اعتماداً على المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي.

ولولا تدخلُ محكمة النقض في هذه القضية، لاستقرَّ القضاء على إمكانية إلزام الشخص الاعتباري، بسببِ سلوكِ أي شخصٍ حتّى ولو لم يكن منتمياً إلى جهاز الإدارة أو التسيير.

الفرع الثاني: إعادة النظر في مبدأ تحديد الجهاز أو العضو الممثّل

إذا كانَ مبدأ التحديد قد خضع لإعادة النّظر، فإنَّ ذلك يعودُ إلى وجود حالاتٍ تسمحُ لنا بالتفكير في الجهاز القابل للتحديد والجهاز غير القابل للتحديد.

أولاً- وجود حالات عدم التحديد

يفسّر المستشار ديبورت¹ حالات عدم التحديد، عندما يكون اقتناع القاضي راسخاً، بأنّ الجريمة تم ارتكابها من طرف جهازٍ أو عضوٍ ممثّلٍ، والحالاتُ التي يكونُ فيها اقتناع القاضي راسخاً، عندما يتعلّق الأمرُ بمسؤولية المسير عن أفعالِ التابعين له.

1- التأكيد على أنّ ارتكاب الجريمة كان بواسطة جهاز أو عضوٍ ممثّلٍ

ويتعلّق الأمر، حسب طرح المستشار دي بورت، مستنداً في ذلك على تقريرٍ محكمٍ لل القضـ لسنة 1998، الذي أقرّت فيه المبدأ التالي: «يكفي أن يكون القاضي متائلاً من أنّ الجريمة قد ارتكبت بجميع عناصرها من طرف جهازٍ أو عضوٍ ممثّلٍ للشخص الاعتباري».² ويميز هذا المستشار بين حالتين، أولهما إذا كان الفعل يتعلّق بقصدٍ خاصٍ،³ فهنا يكون تحديد الشخص الطبيعي ضروريًا؛ أمّا إذا تعلّق الأمرُ بقصدٍ عامٍ، فيكفي القولُ بأنّ هذا الخرقُ يُسندُ مادياً لجهازٍ أو ممثّلٍ للشخص الاعتباري.

¹ Frédéric DESPORTES, « Les conditions d'imputation d'une infraction à une personne morale », op.cit., p 432.
- Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNEHEC, « Droit pénal général », ECONOMICA, 10^{ème} édition, Coll. corpus de droit privé, 2003, n°601 et 604-3.

² Rapport de la cour de cassation 1998, Ed 1999, p 303.

³ إذا تعلّق الأمر بإبرادة تحقيق نتيجة معينة، وانظر في هذا الاتجاه كذلك:

- Roger MERLE et André VITU, Traité de droit criminel, tome 1, Cujas, 7^{ème} édition , n°596, Paris, 1997.
ولمعرفة مفهوم القصد الخاص وأنواعه، انظر:
- Jean PRADEL, Droit pénal général, Dalloz, Coll. Précis, 2^{ème} édition, op.cit., n°507, 2002.
- Jacques LEROY, Droit pénal général, LGDJ collections, Manuel, op.cit., n°738, 2003.

⁴ ويعرفه المستشار دي بورت، بمجرد خرق القواعد المقررة عن طريق القانون والتنظيم.

وبيما أن هناك حالات يكون فيها مسؤول الشخص الاعتباري، معيناً بصفة مباشرة كمسئول على خرق القانون، فإن الشخص الاعتباري يكون مسؤولاً اعتماداً على المادة 121-2 من ق.ع، وهنا لا يكون قضاؤه الموضوع في حاجة إلى تحديد الشخص الطبيعي، الذي يكون بالضرورة المسئول.

وقد قضت محكمة النقض بأن الجريمة المرتكبة داخل الشركة، حتى ولو لم يحددها قاضي الموضوع، تكون قد ارتكبت من طرف المسئول، أو أحد المفوضين المكلفين للجهاز أو الممثلين، وكان أول قرار، بتاريخ 01 ديسمبر 1998، لا يشترط التحديد، أين أعلنت محكمة الاستئناف، أن شخصاً اعتبارياً مدان بجريمة القتل الخطأ، لعدم مراعاة اللوائح المتعلقة بالوقاية والأمن في العمل، بسبب ارتكاب خطأ عند إعداد ورشة العمل.¹

وقد أخذ على قرار الإحالـة على قاضي الموضوع، إسناده المباشر للمسؤولية إلى الشخص الاعتباري دون تحديد الشخص الطبيعي الممثل له. فالجهاز الممثل لم يحدد، لا باسمه ولا بصفته، وقد رفضت محكمة النقض الطعن، بقولها أن مسؤول الشركة، أو المفوض عنه في ميدان الوقاية والأمن، لم يتّخذ كل الاحتياطات الضرورية، لاحترام القواعد والقوانين التي يشتّرطها الشخص الاعتباري في هذا الميدان.

وبالتالي فإن التحديد ليس ضروريًا، لأن محكمة النقض متّأكدة من أن الجريمة تم ارتكابها من طرف جهاز أو عضو ممثل للشخص الاعتباري، كما تتطلّب المادة 121-2، من قانون العقوبات.³

2- إقرار التأكيد في حالة مسؤولية مسؤول الشركة على أعمال تابعيه

تنص المادة 121-2 ق.ع، على أن لا يسأل شخص إلا عن فعله الشخصي، لكن الفقة كما سبق وأن رأينا، أجاز قبول مسؤولية المسئول عن فعل غيره التابعين له فيما يتعلق بجرائم الأعمال، ولا يعتبر هذا إقرار -كما رأينا- خروجاً عن مبدأ الشرعية، أو خرقاً لأحكام الدستور أو المادة 9 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن،⁴ أو المادة 2/6 من الاتفاقية الأوروبيّة لحماية حقوق الإنسان والحرّيات الأساسية؛⁵ ويمكن إعفاء المسئول من المسؤولية في حالة التفويض، أو في حالة انعدام الخطأ الشخصي، أو القوة القاهرة، أو أحد أسباب الإباحة.⁶

وقد تقرّر هذه المسؤولية عن طريق القانون، مثل المادة 269-2 من قانون العمل الفرنسي، التي تنص على أن «رؤساء المؤسسات، أو المديرون، أو المسئرون، الذين عن طريق خطئهم الشخصي يخالفون أحكام التنظيم، يعاقبون بغرامة 3750 أورو». فاشترط الخطأ الشخصي، تم تقريره بموجب القانون الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 1976، والذي لم يغير اتجاه محكمة النقض، التي استقرت على أن مسؤول الشركة يعتبر مرتکباً لخطأ شخصي عند عدم احترام القوانين واللوائح.

¹ Bull.Crim.1998, n°325.D.2000, p 34, note M-A HOTMANN, V. TONDE MARSAC, précitée.

² Note de M-A. HOTMANN, précitée.

³ محمد مزاولي، ضرورة تحديد الإطار القانوني لمفهوم ممثل الشخص الاعتباري المسؤول جزائياً- تعليق على قرار محكمة النقض الفرنسية (11 أكتوبر 2011) رقم 10-87212 و، شركة كهرباء فرنسا)، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 05، 2015، ص 173 وما يليها.

⁴ Cons. Const.16 juin 1999, n°99-411DC, JORF, 19 juin 1999, p 9018.

⁵ Crim.11 juin 1992, Bull. Crim.1992, n°231.

-Crim.1^{er} février 2000, Bull.Crim.n°51.

⁶ Ph. COLIN, J-P. ANTONA, F. LENGLART, op.cit. p 189-190.

كما يمكن أن ينص القانون بطريقه غير مباشرة على مسؤولية مدير الشركة، كحاله الإشهار المؤدي إلى الغلط، إذ نصت المادة 121-5 من قانون الاستهلاك أن « المكلف بالإعلان مسؤول عن الإعلانات، وإذا كان المسؤول شخصا اعتباريا امتدت المساءلة إلى مسيريه ».

ثانياً- تزايده حالات التخصيص المحددة قانوناً

إن معظم الفقه يعتبر أن تحديد حالات المساءلة الجزائية يعود إلى مبدأ الشرعية، وهذا الاختيار يهدف إلى حماية الأشخاص مما قد يتعرضون له من دواعي القلق، في مواجهة الأشخاص الاعتبارية كالأنجذاب السياسية، والجمعيات والنقابات... إلخ.

1- تطبيق مبدأ الشرعية

يعود تقرير مبدأ التخصيص إلى مبدأ الشرعية، الذي يقضي بأن الجرائم والعقوبات يجب أن تحدَّد بموجب القانون، وأن تحدَّد المخالفات بمقتضى التنظيم،¹ حيث استفادت الأشخاص الاعتبارية لمدة طويلة من الحصانة الجزائية وقد آن الأوان أن تخضع للمساءلة في الحالات التي يحدُّها القانون؛ بحيث يسمح مبدأ التخصيص بالحيلولة في نظر بعض الفقه من مؤاخذة الشخص الاعتباري عن بعض الجرائم التي لا تتماشى وطبيعته، كالتحرُّش الجنسي أو الاغتصاب.²

في ذات الوقت يرى جانب من الفقه أن مبدأ التخصيص بطرجه هذا قد يتنافى ومبدأ الشرعية الجنائية، ويعللون مرد هذا التناقض إلى الاختلاف البين ما بين الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين.

إلا أن السؤال المطروح، هو معرفة ما إذا كان هناك أي اختلاف في المعالجة قد يُطرح أمام القاضي، خاصة وأن مسؤولية الشخص الاعتباري لا تخفف ولا تعفي بالضرورة الشخص الطبيعي من المسؤولية،³ وأن التفسير عن طريق مبدأ الشرعية لا يكفي لإمكانية إعطاء طرِحٍ مغاير.

2- تخفيف مبدأ التخصيص لحاجة معارضه المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية

لم تقبل فكرة مسألة الشخص الاعتباري إلا بصعوبة أثناء الأعمال البرلمانية الفرنسية، والتي تعتبر من بين الأسباب التي أبطأت من عملية المصادقة على مشروع قانون العقوبات، فمشروع القانون الذي قدم إلى مجلس الأمة الفرنسي، حدد المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، في نطاق النشاطات التجارية والصناعية والمالية، لأنَّه، حسب الوزير "بير أرييانج" Pierre Arpaillange⁴.

¹ المادة 433-25 من قانون العقوبات الفرنسي. انظر في هذا الصدد كذلك:

- د. سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول: شرعية التجريم، مطبعة عمار قرقى، باتنة- الجزائر، 1992، ص 12 وما بعدها.

² J-C. PLANQUE : « Plaidoyer pour une suppression réfléchie de la spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales », Petites affiches 7 janvier 2004, p 03.

³ V. TONDEAU DE MARSAC, « Le principe de responsabilité des personnes morales à t-il amélioré la situation des dirigeants face au risque de mise en cause de leur responsabilité pénale ? », Gaz. Pal, 2000, doctrine, p 1652.

⁴ J.O, Débats parlementaires, Sénat, Mercredi 10 Mai 1989, p 554.

المطلب الثاني: مبدأ التّخصيص وتحديد المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري

يعتمد مبدأ التّخصيص أساساً على المسؤولية الشخصية أكثر من أساس مبدأ الشرعية، فالفكرة العامة أن الأشخاص الاعتبارية مسؤولة عن أفعال عماليها، وإن كانت في أساسها لا تعتبر مسؤولة عن فعل الغير وإنما مسؤولية عن الفعل الشخصي عن طريق ممثليه وأجهزته. والظاهر أن مبدأ التّخصيص الذي كان يقوم عليه أساس المادة 121-2 ق. ع، قد تعرض لوجة من الانتقادات، مما دفع المشرع الفرنسي إلى التفكير في إعادة النظر فيه.

الفرع الأول: تزايد الانتقادات حول مبدأ التّخصيص

أدى ضعف مبدأ التّخصيص، بسبب زيادة العدد من الأحكام التي تقضي بتوسيع نطاق مسؤولية الأشخاص الاعتبارية؛ إلى المطالبة بضرورة هجر المبدأ، من منطلق احتمال تهديده لأساس الحماية القانونية التي تقوم عليها فلسفة التّجريم.

أولا- هجر مبدأ التّخصيص

اعتبر مبدأ التّخصيص مصدراً لعدم التّناسب والغموض في قواعد التّجريم، نظراً لعدم وجود ضوابط دقيقة، تحدّد الجرائم التي يُسأل عنها الشخص الاعتباري وتلك التي لا يُسأل عنها، فقد يسأل عن جرائم القتل والتهديد بالقتل، لكنه غير مسؤول عن جرائم إفساء السّر المبني، أو سرقة المراسلات،¹ وبالتالي فإن عدم أخذ مبدأ التّخصيص ببعض الم Yadīn، دون سنّ قانوني كافٍ، جعله عرضة للانتقاد.

1- استبعاد بعض الم Yadīn من مجال تطبيق مبدأ التّخصيص

في بعض الأحيان يكون اختيار المشرع لم Yadīn التّجريم غير دقيق،² إذ هناك م Yadīn استبعدت من مجال تطبيق المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، رغم أن هذه الأخيرة مؤهلة لأن يرتكب فيها الشخص الاعتباري جرائم، فمثلاً، لا يخضع المشرع الشخص الاعتباري للمساءلة عن جريمة التعذيب على أموال الشركة، في حين هناك أشخاص اعتبارية تتولى إدارة وتسيير شركاتٍ يمكّنها عن طريق أجهزتها ارتكابُ هذه الجريمة، وهذا ما سيؤدي إلى المساس بالبعد الوقائي للقانون الجنائي،³ ويستبعد الأشخاص الاعتبارية، عن الجرائم الناجمة عن مخالفات الأحكام الجمركية والضربيّة،⁴ وكذلك الأمر في المجال الاقتصادي فيما يتعلق بجرائم المنافسة غير المشروعة،⁵ وجرائم البورصة، حيث لم ينص المشرع على مسؤولية الشخص الاعتباري عنها.⁶

¹ Nicole STOLOWY, « La disparition du principe de spécialité dans la mise en cause pénale des personnes morales Lois 2004-204 du 9 mars 2004, dite Perben II », JCP, n°138, revue n°23, 2004.

² J-C. PLANQUE, Plaidoyer pour une suppression réfléchie de la spécialité de la responsabilité pénale des personnes morales, Petites affiches 7 janvier 2004, p 03.

³ J-C. PLANQUE, précité.

⁴ J. LEROY, op.cit., n°443. ; - J. PRADEL, op.cit., n°533.

⁵ Responsabilité prévu par la loi d'adaptation du 16 décembre 1992, mais abrogé par la loi du 1er février 1994, in J-P. ANTONA, P. COLIN, F. LENGLART : « La responsabilité pénale dans le monde des affaires », Colin 1996, p 67.

⁶ L. VICHNIEVSKY : « Bilan sommaire de la mise en œuvre de la répression à l'encontre des personnes morales », RSC, 1996, p 288.

وبحسب بعض الفقهاء¹، فإن عدم قدرة المشرع على تحديد القانون الجنائي راجع للعدد المتنامي من السلوكيات المجرمة التي أفرزتها الحضارة المادية، إذ يحتوي قانون العقوبات الفرنسي على أكثر من 11 ألف جريمة²، فهذا العدد المتزايد لحالات التجاريم، بين محدودية مبدأ التخصيص، وبالتالي يمكن القول بأنه أصبح بمثابة مكبح يحول دون معاقبة الأشخاص الاعتبارية³.

2- وجود اختراقات لمبدأ التخصيص

حسب بعض الفقهاء، فإن محكمة النقض في قرارها الصادر في 5 فيفري 2003، مددت مجال مسؤولية الشخص الاعتباري في حالات غير منصوص عليها قانوناً، وهو ما أطلق عليه مفهوم « التوسيع القضائي لمجال تطبيق المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية ».⁴

وقد نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الاستئناف، على أساس أنها برأت الشركة المتابعة عن الجريمة الجنائية التي ارتكبها أحد عمالها، على أساس أن المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية لا وجود لها في قانون العقوبات الجنائي. وفي الواقع، فإن محكمة الاستئناف قد جانبت الصواب بقولها أن لا وجود للمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية في القانون الجنائي؛ بل كان عليها أن تشير إلى انعدام التّصْمِيم للمجرم للشخص الاعتباري في الجرائم الجنائية.

وعليه، فإن محكمة النقض اعتبرت غياب النص لا يبرر استبعاد مسألة الشخص الاعتباري، وأن المادة 399 من قانون الجمارك لا تطبق على الأشخاص الاعتبارية.

ثانياً- حذف مبدأ التخصيص

لقد تم إعادة النظر في مبدأ التخصيص بشكل عام بقانون 2 (Perben)، إذ أخل حذف مبدأ التخصيص بموجب قانون (بيربن) الثاني هذا إلى غاية 31 ديسمبر 2005، إلا أن هذا القول يمكنه أن يحدث مشكلات في هذه المرحلة الانتقالية.

1- تأجيل الحذف إلى غاية 31 ديسمبر 2005

إن قانون 9 مارس 2004⁵، المتعلق بتكييف العدالة مع تطور الإجرام، كان يتوقع منه حذف مبدأ التخصيص، في إطار ما يُعرف بضرورة تكييف العدالة الجنائية مع تطور الإجرام الدولي⁶، ولذلك قرر المشرع الفرنسي ضرورة تشديد قواعد الردع ضد الأشخاص الاعتبارية عن طريق تعديلهما، وكان اقتراح هذا الحذف من طرف النائب (فوشون)⁷، والذي كان يرى أن المشرع أخذ بمبدأ التخصيص بحذر، لأن مسألة الأشخاص الاعتبارية كانت في

¹ G. ROUJOU DE BOUBEE : « La responsabilité pénale des personnes morales », RJC, Novembre 2001, p11.

² J-C. PLANQUE, précité.

³ F. FRANCI, « A quoi peut servir la responsabilité pénale des personnes morales ? », RSC, 1996, p 261.

⁴ Bull.crim.2003, n°24.D.2003, p 2855.

- Note J-C. PLANQUE, RSC, 2003, p 554.

⁵ Loi n°2004-204, JORF n°59, du 10 mars 2004, p 4567.

⁶ Nicole STOLOWY, « La disparition du principe de spécialité dans la mise en cause pénale des personnes morales Lois n°2004-204 du 9 mars 2004, dite Perben II », JCP, n°138, revu n°23, 2004.

⁷ Amendement n°275 du 30 septembre 2003, cité par J-C. PLANQUE, précité.

بدايتها،¹ وبما أنَّ الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الأشخاص الاعتبارية قد تزايد بشكلٍ كبير، فقد جعلَ من مبدأ التخصيص عديم الفاعلية من الناحية العملية، وعليه فإنه من المنطقي المطالبة بحذفه.²

أُضيفت المادة 16-4 في مشروع القانون والتي عدلت المادة 121-2 من قانون العقوبات، لِتحذف الفقرة التالية «... في الحالات المحددة بموجب القانون أو التنظيم...». وعندما أعيدت دراسة المشروع في مرحلته الثانية قبلت هذه التوصية من طرف اللجنة القانونية دون أي تحفظات، وعند الصياغة النهائية تحولت المادة 16-4، لتصبح المادة 54 منه. وما يجب ملاحظته، أنَّ تطبيق حذف المبدأ لم يكن في حينه، وإنما ترك المشرع وقتاً للأشخاص الاعتبارية من أجل التكيف مع هذا التطور، إذ نصت المادة 207/رابعاً، على أنَّ تطبيق المادة 54 لا يكون إلا ابتداءً من 31 ديسمبر 2005. وما يلاحظ أنَّ المشرع قد أخذ بعين الاعتبار انتقاداتِ الفقه لهذا المبدأ، وذلك ما نستخلصه من جلساتِ البرلمان الفرنسي، لكنَّ قبول هذه التوصيات قد يؤدي إلى صعوباتٍ في التطبيق.

2- الصعوبات الانتقالية التي أثارها قانون يريان الثاني

إنَّ أول تساؤلٍ يطرح هنا يتعلق بالقانون الواجب التطبيق قبل 31 ديسمبر 2005، فالمادة 54 من قانون 09 مارس 2004، التي توسيع من مجال المسؤولية لِتغطي جميع الجرائم، تُعتبر بمثابة قانون تجريم، وبما أنَّ قوانين التجريم تكونُ قانون العقوبات، الذي هو محكوم بمبدأ عدم الرجوعية⁵ فيما يتعلق بالقوانين الأكثر شدة (كما في هذا الإشكال)؛ فإنَّ المادة 54 التي تضاعفُ من هذه المسؤولية عن طريق إنشاء جرائم جديدة، لا يمكن أن تُطبق إلا بالنسبة للأفعال المرتكبة قبل 31 ديسمبر 2005.

الفرع الثاني: زيادة حالات الجمع بين مسئوليتي المسير والشركة

إنَّ الانطلاق من فكرة ضرورة حذف مبدأ التخصيص التشريعي، سيؤدي إلى زيادة الإجراءات الردعية ضدَّ الأشخاص الاعتبارية والطبيعية على حد سواء، فقد كان مبدأ التخصيص هدفُ منذ 1992،⁶ إلى الحدِّ من الجمع بين المسؤوليات بين الأشخاص الاعتبارية والأشخاص الطبيعية. هذا الجمع بين المسؤوليات، حسب المادة 121-2، في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات، بنصِّها على أنَّ «المسوِّلية الجزائية للأشخاص الاعتبارية لا تمنع مسوِّلية الأشخاص الطبيعيين الفاعلين أو المساهمين في نفس الأفعال...».⁷ مما يفهمُ منه أنَّ المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، لم تخفِف مسوِّلية الأشخاص الطبيعيين.⁸

¹ JO, Débats parlementaires, Assemblée nationale, séance du mercredi 08 octobre 2003.

² Nicole STOLOWY, « La disparition du principe de spécialité dans la mise en cause pénale des personnes morales Lois n°2004-204 du 9 mars 2004, dite Perben II », précité.

³ JO, Débat parlementaires, Assemblée nationale, séance du mercredi 19 novembre 2003.

⁴ JO, Débats parlementaire, Sénat, Mercredi 08 octobre 2003.

⁵ E. PIRE : « La responsabilité pénale des personnes morales : difficultés de droit transitoire », D. 2004, p 1650.

⁶ Philippe CONTE, Patrick MAISTRE DU CHAMBON, Droit pénal général, Dalloz, 23^{ème} édition, 2018, n°374 ; - F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, Droit pénal général, ECONOMICA, 10^{ème} édition, coll. corpus de droit privé, 2003, n°617. ;

- J.LEROY, op.cit., n°449. ;

- G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, Droit pénal général, Dalloz-Sirey, 26^{ème} éd. 2019., n°306.

⁷ Crim.11 mars 2003, Bull.Crim.2003, n°65.

⁸ V. TONDEAU DE MARSAC, Le principe de responsabilité pénale des personnes morales a-t-il amélioré la situation des dirigeants face au risque de mise en cause de leur responsabilité ? Gaz.pal.2000, doctrine, p 1652.

هذا المفهوم لامتداد المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، أصبح أكثر أهمية¹ بعد سنة 2005، لأن القانون قد وسّع مجال تطبيق المسؤولية الجزائية توسيعاً يسمح بجمع المسؤوليات، وبالتالي إمكانية ازدواجية العقوبة. إلا أن هذا الطرح قد تعرض للنقد من طرف الفقه الداعي إلى تخفيف مسؤولية المسيرين، لأن هذا الجمع يسمح بازدواجية العقوبة ضد المسيرين، فمن ناحية تأثيره على حياتهم الشخصية، كالرقابة القضائية التي تهدف إلى تحديد تنقلاتهم، أو دفع الغرامات على ممتلكاتهم الخاصة، وعلى حياتهم المهنية؛ صُف إلى ذلك ضغطُ المساهمين حول مسألة دفع الغرامات، أو التعويضات المرتفعة، مما قد يؤثّر على عائدات الشركة.

وإن كان الجمع ممكناً من حيث الواقع، إلا أن حالاته قليلة²، فإذا كان هذا الجمع بين المسؤوليات قد يؤدي إلى نتائج جديدة لتنظيم الشركة، وتخفيف الأفعال المجرمة المترتبة داخل الشركة؛ فإن ذلك من شأنه أن يساهم في تحقيق العدالة.

نلاحظ مما سبق، أن موقف القانون الفرنسي من مسؤولية الأشخاص الاعتبارية، قد تطور إلى درجة أنه أصبح يستشرف مسألة تعميم مسؤوليتها على جميع الجرائم التي تتماشى وطبيعتها، حتى ولو لم ينص التشريع بشكل خاص على مسؤوليتها، فائسراً على نطاق ذلك لدخول كل الأفعال التي تتم باسم الشركات التجارية ولحساها تحت طائلة التجريم، وبالتالي الخروج على المبدأ الذي كان مستقراً بموجب المادة 121-2، والذي كان يقضي بضرورة حصر هذه المسؤولية في حدود النص القانوني. وإذا كان القانون الفرنسي قد اتخذ من مبدأ مسؤولية الأشخاص الاعتبارية هذا الموقف بعد مسار تاريخي دام عشر سنوات منذ التكريس القانوني لهذا المبدأ في قانون العقوبات؛ فكيف تعامل القانون الجزائري مع هذه المسؤولية الجزائية؟ وهل يمكن للشركات التجارية من حيث كونها أشخاصاً اعتبارية أن تتحمّل المسؤولية عن الأفعال المجرمة التي تتم باسمها ولحساها؟

المبحث الثاني: موقف التشريع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري

من أهم التحوّلات التي شهدتها تعديل قانون العقوبات الجزائري، هو إقراره بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، سواء على مستوى الأحكام الموضوعية³ أو الإجرائية⁴، مما يسمح بإمكانية تحديد المسؤولية الجزائية للمسير، بالنظر إلى مسؤولية الشركة والممثل لإرادتها.⁵

¹ R. ROUJOU DE BOUBEE, La responsabilité pénale des personnes morales, RJC, Novembre 2001, p 11.

² Claude DUCOULOUX-FAVARD : « Quatre années de sanctions pénales à l'encontre des personnes morales », morales », Recueil Dalloz, 1998, Chronique, p 395.

³ بموجب القانون رقم 15-04، المؤرخ في 27 رمضان 1425هـ الموافق لـ 10 نوفمبر 2004، المعتمد والمتّم للأمر رقم 156-66، المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، لسنة 2004.

⁴ بموجب القانون رقم 14-04، المؤرخ في 27 رمضان 1425هـ الموافق لـ 10 نوفمبر 2004، المعتمد والمتّم للأمر رقم 157-66، المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، لسنة 2004.

⁵ نظراً لحداثة عهد إقرار المشرع الجزائري للمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية من جهة، وعدم استقرار القضاء والفقه الجزائري على مسألة تحديد المسؤولية الجنائية لمسيري المؤسسات الاقتصادية من جهة أخرى، نقتصر هنا على دراسة هذا التطور كأرضية تُحدّد على أساسها المسؤولية الجنائية للمسيرين.

المطلب الأول: تقرير القانون الجزائري للمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية

أقرَّ قانون العقوبات الجزائري المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية بموجب المادة 51 مكرر من التعديل الأخير لقانون العقوبات، وما يلاحظ أنَّ المشرع الجزائري، قد نهج نفس التوجه الذي انتهجه قانون العقوبات الفرنسي سنة 1992، بل يمكن القول أنَّ المادة 51 مكرر، هي بمثابة نقلٍ لما ورد في المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي، لاسيما في فقرتها الأولى والثالثة.

ولذلك ينطبقُ عليه نفس التحليل السابق الخاص بالمادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي، بالنسبة للمسير، باعتباره عضواً أو ممثلاً لإرادة الشخص الاعتباري، ونجعلُ إليه ما أمكن تفادياً للتكرار؛¹ فالشخص الاعتباري مسؤول عن أعماله الأصلية طبقاً للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الجديد، ويتمتع بأهلية خاصة تؤهله لتحمل المسؤولية الجزائية، كالشخص الطبيعي تماماً، إلا أنَّ هذه القاعدة لا تطبق إلا إذا كانت هناك وكالة قانونية لتمثيل الشخص الاعتباري، وهي شبيهة بالمسؤولية المدنية، كما سبق القول.

ويتضح من نصِّ المادة 51 مكرر في فقرتها الأخيرة، أنَّ المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية العضو كأساسٍ لإقامة المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، ذلك أنه بالنظر إلى الواقع العملي الملموس في شأن المؤسسات والشركات، فإنَّ رئيساً أو أعضاء مجلس الإدارة، أو العضو المنتدب، أو المسير، حينما يقدِّم على تصْرُفٍ أو فعلٍ ما، فإنما يتَّخذه تنفيذاً لقرارٍ صادرٍ من الهيئة المختصة بإصدار القرار، ومن ثمَّ فإنَّ الفعل في الواقع، يكون صادراً من الشخص الاعتباري، وإن كان تنفيذه تمَّ بيد ذلك العضو.

وعلى هذا الأساس، يسأل الشخص الاعتباري عن جرائم تابعيه التي تُقْرَفُ باسمه ولصلحته، عن الخطأ في حسن اختيارِهم، وعدم بُسْط الرقابة الازمة على تصْرُفاتِهم التي أفضت إلى الفعل المجرم. زيادةً على ما سبق، تقتضي مسألة تحديد الأساس الذي يُسألُ عنه الشخص الاعتباري في القانون الجزائري، ضرورة تحديد الشروط الازمة لقيام هذه الجريمة.

المطلب الثاني: موقف القانون التجاري الجزائري من المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري، نلاحظ أنَّ المشرع قد شدَّ مسؤولية مسيري الشركات التجارية،² كما عالج مسألة المساهمة الجزائية في هذه الجرائم،³ ولكنه لم يُشر إلى المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري تطبيقاً لأحكام نصِّ المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، التي تستوجب وجود نصٍّ صريح يُسند المسؤولية للشخص الاعتباري طبقاً لمبدأ التخصيص. وهذه الملاحظة كذلك نلاحظها بالنسبة لجميع الجرائم المرتبطة بالشركات التجارية في القانون التجاري، سواء تعلقت بالتسخير الإداري والمالي للشركة، أو تلك المتعلقة بالتعسف في استعمال أموال الشركات (Abus).

¹ لاسيما ما يتعلق بالاجهاد القضائي الفرنسي الذي لعب دوراً كبيراً في تطور هذه المسؤولية من جهة، ومن جهة أخرى لحداثة هذه المسؤولية في القانون الجزائري، وبالتالي حداثتها على الاجهاد القضائي الجزائري.

² المادة 800 وما يليها من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 811 وما يليها من القانون التجاري الجزائري.

de bien sociaux)، بل حتى مخالفات التفليس (Banqueroute)، مما يطرح التساؤل حول حدود المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري.

الفرع الأول: مخالفات التسيير الإداري والمالي للشركة التجارية

يؤدي الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص الاعتباري إلى الاعتراف بإمكانية اعتباره مسؤولاً لشركة أخرى أو مجموعة شركات، عن طريق ممثلي عنه يعبر عن إرادته، وهذا ما من شأنه أن يفتح الاحتمال أمام إمكانية ارتكاب مخالفات ترجع المسؤولية عنها في الأساس إلى الشخص الاعتباري.

أولاً- المخالفات المرتبطة بتنظيم اجتماعات الجمعية العامة

نظم القانون التجاري اجتماعات الجمعية العامة بمجموعة من الإجراءات يشكل الإخلال بها مخالفات نصت عليها المادة 820 من القانون التجاري، حيث يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها، ويمكن تقسيم هذه المخالفات إلى:

- مخالفة عدم التقييد العمدي بورقة الحضور والت孚ويضات أثناء اجتماع الجمعية العامة.
- مخالفة عدم مسك وتنظيم محاضر اجتماعات الجمعية العامة.

حيث أكتفى المشرع بمخالفات محددة، دون الإشارة إلى إمكانية ارتكاب الجريمة من طرف الشخص الاعتباري، مما يجعل إمكانية إسناد المسؤولية إليه أمراً مستبعداً.

ثانياً- مخالفات متعلقة بمراقبة حل الشركة التجارية

نفس الملاحظة يمكن أن نوجّهها هنا بخصوص مراقبة أو حل الشركة التجارية، حيث نص المشرع على مجموعة من المخالفات المتعلقة بمراقبة حل الشركة التجارية، والتي تندمج ضمن مخالفات التسيير الإداري، والتي نعتقد بأنه يمكن أن تُسند المسؤولية فيها للشخص الاعتباري، وهي كما يلي:

1- المخالفات المتعلقة بمراقبة الشركة التجارية:

تم النص على المخالفة التي يرتكبها مسؤولو الشركة التجارية ذات الصلة بالجانب الرقابي والإداري للتسيير في المادتين 828 و831 من القانون التجاري، وتمثل في مخالفة عدم تعين مندوبى الحسابات، وكذا في مخالفة عدم استدعائهم للجمعية العامة، وعقوبتهما الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، بالإضافة إلى مخالفة إعاقة عمل مندوبى الحسابات (عقوبتهما الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط).

ورغم إمكانية ارتكاب مثل هذا السلوك المجرم من طرف الشخص الاعتباري، إلا أننا نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يُسند المسؤولية الجزائية له، واكتفى فقط بالشخص الطبيعي، مما يستوجب تعديل النص حتى يستوعب كذلك الشخص الاعتباري، أو أن يتخلّى بشكّل مباشر عن مبدأ التخصيص في قانون العقوبات، حتى تعمم المسؤولية على كافة الأفعال المجرمة في القانون التجاري، والتي يمكن أن يرتكبها شخص اعتباري بالنظر إلى طبيعته.

2- المخالفات المتعلقة بحل الشركة التجارية:

نصت على هذه المخالفة المادة 832 من القانون التجاري، والتي تقوم في الأصل في حق المسير، سواءً كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، أي الشركة التجارية أو القائمين بإدارتها، ويُشترط لقيامها أن يُصبح المال الصافي للشركة بسبب الخسائر الناتجة بمستندات أقل من ربع رأس المال، ويتجلى ركيزها المادي في الإخلال بالالتزامات المفروضة لحل الشركة، والمتمثلة في الامتناع عن استدعاء الجمعية العامة في الأجل القانوني، وقد نصت على الالتزام باستدعاء الجمعية العامة غير العادية المادة 715 مكرر 20، حيث ألمّت كلاً من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحال- خلال الأشهر الأربع التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب حل الشركة قبل حلول الأجل.¹

ثالثاً- المخالفات المتعلقة بالتسخير المالي للشركة التجارية

تضمن القانون التجاري مجموعةً من المخالفات المتعلقة بالأسهم، وكذا بتعديل رأس المال، والتي يمكن أن يرتكبها مسيرو الشركة التجارية (مساهمة)، وكذا المخالفات المتعلقة بالأسهم التي نصت عليها كلٌ من المادتين 808 و 809 من القانون التجاري، وتمثل في مخالفة إصدار الأسهم قبل الأجل القانوني، ومخالفة إصدار أسهم بقيمة غير قانونية، وكذا مخالفة التعامل غير القانوني بالأسهم، وهي مخالفاتٍ -في رأينا- يمكن إسنادها للشركة التجارية كشخصٍ اعتباري، لكن غياب النص يحول دون ذلك.

أما المخالفات المتعلقة بتعديل رأس المال، فقد نصت عليها المادتان 822 إلى 827 من القانون التجاري، وقسمتها إلى مخالفاتٍ متعلقةٍ بالزيادة في رأس المال، ومخالفاتٍ متعلقةٍ بالتخفيض في رأس المال. حيث أحاط المشروع عمليات الزيادة في رأس المال للشركة التجارية بمجموعة من الإجراءات يؤدي الإخلال بها عمداً أو إهاماً إلى قيام المسؤولية الجزائية لمسيريها، ويمكن في ذات الوقت من حيث طبيعتها إسنادها للشركة التجارية كشخصٍ اعتباري، وهي كما يلي:²

- الإصدار غير القانوني للأسهم وقت زيادة رأس المال.
- الإخلال بالالتزامات تجاه المساهمين.

رابعاً- المخالفات المتعلقة بالتخفيض غير القانوني لرأس المال للشركة التجارية

وهي المخالفة التي نصت عليها المادة 827 قانون تجاري جزائري، أين حددت عقوبتها بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، وتفترض أن يكون الجاني فيها مسيراً للشركة التجارية أو من القائمين بإدارتها. ويتحقق الركن المادي بمخالفه الجنائي للإجراءات القانونية عند تخفيض رأس المال، حالة عدم مراعاة المساواة بين المساهمين، أو عدم تبليغ مندوبي الحسابات في الأجل القانوني، ذلك أن المادة 712 تجاري، تفرض تبليغ مندوبي الحسابات بمشروع تخفيض رأس المال قبل 45 يوماً من انعقاد الجمعية العامة، وعدم نشر قرار تخفيض رأس المال الذي يكون في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

¹ عبد الحليم أكمون، الوجيز في شرح القانون التجاري، قصر الكتاب، البليدة- الجزائر، 2006، ص 218.

² المادة 715 مكرر 41 من القانون التجاري.

خامسًا- مخالفة عدم مسک مُحاسبة منتظمة

وهي المخالفة المنصوص عليها في المادة 813 من القانون التجاري، وتقوم في مواجهة كل من مسیر الشركة التجارية والقائمين بإدارتها أو مديرها العامين، كما نعتقد أنها تتماشى وطبيعة الشخص الاعتباري في حالة ورود النص، ويتحقق ركيزها المادي في الحالات التالية:

- 1- عند التّخلُّف عن مسک مُحاسبة: حيث يتخَلُّف مسیر الشركة التجارية عن وضع حساب الاستغلال العام، وحساب النتائج والجرد والميزانية والتقرير الكتائي عن حالة الشركة ونشاطها، وذلك في كل سنة مالية (المادة 716 قانون تجاري).¹
- 2- عند التّخلُّف عن مسک مُحاسبة بشكل منظم: تتحقق هذه المخالفة إذا تخلَّف المسيرون عمداً عن مسک المُحاسبة من خلال الوثائق والمستندات المحاسبية، والتي يجب أن تصب في شكل منتظم يراعي فيه التّرقيم وتاريخ العمليات المالية، وفق ما تتطلّب التّصوّص القانوني للمُحاسبة العامة.

الفرع الثاني: التعسُّف في التّسيير المالي للشركة التجارية

قد يتعرّض مسیر الشركة التجارية في استعمال ما يملكون من سلطاتٍ في التّسيير، يجعلهم عرضة لارتكاب مخالفاتٍ تضرُّ بمصلحة المساهمين والغير، كما تضرُّ بأموال الشركة وممتلكاتها.²

وإن كانت جميع المخالفات الواردة في القانون التجاري فيها حماية للمساهمين وللغير، فهناك مخالفاتٍ تُنسبُ مباشرةً لهم، كالمخالفات المنصوص عليها في المادة 811 - قانون تجاري، الفقرتين الأولى والثانية، وقد حدَّد المشرع عقوبتها بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهي مخالفة توزيع أرباح صورية، ومخالفة تقديم ميزانية وهمية. وكذا تتميَّز أن يشمل التّجريم في هذه الجريمة الأشخاص الاعتبارية المسيرة كذلك، فالشركة عند توزيعها للأرباح عليها أن تلتزم بأن تكون موجوداتها تُعادل قيمة رأس المال على الأقل وإلا كان التوزيع صورياً، وأن الميزانية من اختصاص مراقب الحسابات، وجباً إثبات مساحتها مع المسير، ولم ينصَّ المشرع الجزائري على هذه الجريمة في قانون العقوبات، وإنما أفرد لها نصوصاً خاصة في القانون التجاري (المادة 804 الفقرتين 4 و5، والمادة 811 الفقرتين 3 و4).

الفرع الثالث: جرائم الإفلاس المرتكبة من قبل مسيري الشركات

إنَّ من مميزات القانون التجاري الجزائري، أنه أراد فصل مصير الشركة التجارية، على المصير الشخصي لمن أساءوا تسييرها، وعلى هذا الأساس نصَّ القانون التجاري على نوعين من الإفلاس الذي قد يرتكبه التاجر كشخصٍ طبيعي، ونصَّ في فصل آخر على الجُنح الشبيهة بالإفلاس والتي يمكن إسنادها لمسيري الشركة. وإن كنا لا نفهم السبب في استبعاد المشرع للأشخاص الاعتبارية من مجال المسؤولية، فإننا سنقتصر هنا على تبيان طبيعة الجريمة من خلال

¹ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 102.

² المادة 814 من القانون التجاري.

مسؤولية مسيري الشخص الاعتباري عن جرائم الإفلاس¹، حتى نوضح إمكانية تطبيقها حتى على الكيانات الاعتبارية ذات الطبيعة الاقتصادية.²

وقد أشارت المادة 371 في فقرتها الأخيرة، إلى إمكانية إدانة ممثلي شركة التضامن وشركة التوصية من أجل الإفلاس، بنصها على ما يلي: « وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن وبدون تحديد عن ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين بالإفلاس بالقصير إذا لم يقوموا بغير عذر شرعي بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال 15 يوماً، عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع، أو إذا لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين، مع بيان أسمائهم وموطئهم».

أما الشركات التجارية بحسب الشكل، فيمكن شهر إفلاسها، والأصل أن الإفلاس لا يلحق إلا الشخص الاعتباري على أساس أن الشركة أو المسيرين ليسوا تجاراً، إلا أن هذه القاعدة لو كانت مطلقة لضمنت للمسيرين في بعض الحالات عدم المعاقبة.

وعليه، وتجنباً لهذه النتيجة السيئة، أجاز المشرع شهر إفلاس المسير القانوني أو الفعلي، الظاهري أو الباطني، المأجور أو غير المأجور، إذا كان في ظل الشخص الاعتباري، وأنباء قيامه بتصرفاته، قد قام بصلاحته بأعمال تجارية أو تصرفات في أموال الشركة، كما لو كانت أمواله الخاصة.³

فإلى غاية صدور قانون 13/07/1967، ظلل في القانون الفرنسي مسورو باقي الشركات مثل شركات المساهمة، والشركات ذات المسؤولية المحدودة، في مأمن من العقاب، إذ كانوا مغفرين من أي مسألة جزائية من أجل الإفلاس، ما لم يتمتد الإفلاس أو النسوية القضائية إلى شخصهم⁴، كما في حالة عدم التمييز بين الذمة المالية للشركة وذمتهم المالية الشخصية، هذا حتى وإن اقتادوا مشروع الشركة إلى الفشل الذريع بسبب أخطائهم في التسيير.⁵

لكن، ومنذ صدور القانون المذكور، أصبح مسورو الشركات التجارية وغير التجارية (إذا كان موضوعها تجاريًا وأنشئت لغرض الربح) محل المسائلة الجزائية من أجل الإفلاس، سواءً أكانوا مدربين قانونيين أو مدربين فعليين. وقد أجازت المادة 18 من قانون 5 يوليو 1985، للقضاء، أن يحمل المسير أو المسيرين، سواءً أكانوا قانونيين أو فعليين، جزءاً من الديون أو كل الديون المستحقة في ذمة الشخص الاعتباري، والتي لم تكن لتنشأ لولا خطوه في التسيير،⁶ ويمكن أن نضيف هنا إلى جانب المسيرين القانونيين أو الفعليين الطبيعيين، المسؤولين القانونيين أو الفعليين الاعتباريين، حتى يغطي مجال المسؤولية الجزائية كل الأشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية.

¹ جرائم الإفلاس، منصوص عليها في المادتين 383 و384 من قانون العقوبات، وفي المواد 369، 370، 371، 374، 378 و380 من القانون التجاري.

² France GUIRAMAND, Alain HERAUD, « Droit des sociétés : Manuel et Applications », op.cit. p 573.

³ راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 226.

⁴ Frédéric DAEMS, « Les sanctions du dirigeant d'entreprise en procédure collective », mémoire DEA, Université de Lille II, droit et santé, année 1998-1999, p 13 et s.

⁵ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 129.

⁶ Martine BOURRIE-QUENILLET, « La faute de gestion du dirigeants de société en cas d'insuffisance d'actif », JCP I, 1998, n°08-09.

خاتمة

يُعتبر إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، من أهم التطورات التي شهدتها القانون الجنائي، فأصبحت رغم طبيعتها الافتراضية، مؤهلةً لتحمل المسؤولية الجزائية كاملة، بل وفي بعض الحالات بشكلٍ مستقلٍ عن مسؤولية مماثلاتها، مما يسمح لنا بالقول أن المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية مسؤولةٌ مستقلة، تعايش مع المسؤولية الجزائية للمسير كشخصٍ طبيعي.

ورغم الاتجاه المعارض الذي يرى بضرورة رفع التّجريم عن قانون الأعمال بصفة عامة، إلا أننا نعتقد أن هذا الطرح لا يزال سابقاً لأوانه، وأن مسألة رفع التّجريم تستوجب وبصفة موازية ضمان فعالية الائتمان التجاري، وقياس مدى الثقة في المعاملات المالية والتجارية في مجتمع معين، وفي حيز زماني ومكاني ما.

فمعظم جرائم الأعمال ترتكب بغرض الربح، ولا يستفيد من ذلك شخصٌ بعينه، بل كلُّ شخصٌ له حقوقٌ في مال الشخص الاعتباري، لذلك كان من باب العدالة أن تُصيب العقوبة هذا الأخير في ماله وفي نشاطه، من منطلق أن اقتصار آثار المسؤولية على الشخص الطبيعي الذي توافرت في حقه أركان الجريمة لن تكون مجدية، ذلك أن ثروته لا تسمح في الغالب بتعطيله الضّرر، ولن يحول عقابه دون تكرار المخالفه.

ونعتقد أن مجتمعاتنا – وللأسف – لا تزال في مراحلها الأولى في إرساء مبادئ معاملاتية تُغْنِي عن التأثير الجزائري، ويكتفي فقط بالإشارة إلى قضايا الغش والاحتيال والانتشار الواسع لسلوكيات المنافسة غير المشروعة، والتهرب الضريبي ...الخ، والتي يجعل مجرد التفكير في رفع التّجريم في القانون التجاري بشكلٍ خاص، من الأمور السابقة لأوانها.

بل بالعكس؛ فإننا نعتقد بأن إقرار المسؤولية الجزائية للشركة التجارية في القانون الجزائري، سيؤدي إلى تغيير هامٍ في أدوات التّسيير، وأساليب اتخاذ القرار في الشركة، لاسيما بعد زيادة عدد الشركات والميئات الاعتبارية التي اعترفت بها بالشخصية الاعتبارية، وأصبحت تقوم على مشروعات اقتصادية، لها أكبرُ الأثر في تنمية الاقتصاد القومي في الدولة. ولا شك أن إزالة العقاب بالشخص الاعتباري، قد يدفع الأعضاء المكونين له إلىبذل ما بوسعهم من جهودٍ في اختيار الأشخاص الصالحين لإدارة ذلك الشخص المعنوي، وإحكام الرقابة عليهم. كما يتحقق العقاب في الوقت ذاته أثراً جازراً لهؤلاء الأعضاء، وفعلاً في حماية المصالح الاقتصادية. ذلك أن إقرار المسؤولية الجزائية وضع حدًّا لقرينة المسؤولية المفترضة لمسير المؤسسات الاقتصادية.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، وإن كان قد وجَد لنفسه مكاناً بين القوانين الجزائية المعترفة بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، إلا أننا يمكن أن نأخذ عليه عدم الاستفاده من التطور الذي لحق المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية في القانون المقارن، بما يستوجب ضرورة تكيف العدالة مع تطور الإجرام، كما فعل المشرع الفرنسي. واكتفى بنفس الموقف الذي اتخذه المشرع الفرنسي بموجب المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي في بداية تطوريه (أي سنة 1992).

في الوقت الذي أقر فيه الفقه الجنائي، أن مبدأ التخصيص الوارد بالمادة 51 مكرر، قانون عقوبات، يُعد بمثابة مكبح يحول دون معاقبة الأشخاص الاعتبارية، واتجه فيه القانون الجنائي الفرنسي حالياً - كما رأينا - إلى توسيع مجال

هذه المسؤولية الجزائية، مع الحذف النهائي لمبدأ التخصيص، ليصبح الشخص الاعتباري مؤهلاً للمساءلة الجزائية كالشخص الطبيعي تماماً.

وعليه، كان من الأولى للمشرع الجزائري، عند إقراره للمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، أن يعيَّد النّظر في جميع الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري، والتي يمكن للشخص الاعتباري أن يرتكبها، مما يستوجب تعديل الأحكام الجزائية الواردة في القانون التجاري الجزائري بصفة شاملة، أو أن يتبنَّى مبدأ تعميم المسؤولية، كما فعل المشرع الفرنسي بموجب تعديل نص المادة 121-2 قانون عقوبات.

ضرورة إعادة النظر في أحكام المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال

د. نجاة دهيمي - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أدرار

ملخص:

يُعتبر الاندماج والانفصال من حالات الإحالات الكلية للذمة المالية، فتنقضي الشركة المندمجة وتفقد شخصيتها المعنوية وتتحل محلها الشركة الدامجة. وبالتالي فإن الشركة المندمجة لا يعود بمقدورها المثول أمام القضاء، سواء كمدعية أو كمدعى عليها، لأن الاندماج أو الانفصال وضع حداً لوجودها القانوني، مما يعد إمكانية مساءلةها جزئياً بعد ذلك، استناداً إلى مبدأ شخصية العقوبة. وبالتالي تثار مسألة وجود خطر الفسق والتحايل على القانون، للإفلات من العقاب في حالة الانفصال أو الاندماج، لأنّه قد يفكّر مسؤولو الشركة التجارية المرتكبة للفعل المجرم في تفادي المتابعة عن طريق الاندماج أو الانفصال.

لذلك يجب عدم الخلط بين الشركة وبين شخصيتها المعنوية، ففقدان الشخصية المعنوية لا يتعارض مع وجود الشركة ذاتها، إنما يتربّ على فقدانها قيام شركة فعلية بكل ما يتربّ عليها من آثار. ويتم الفصل في هذه المسألة تشريعياً من خلال النص صراحةً على أن عملية الاندماج والانفصال تقوم بمنزلة من الذمة المالية والشخصية القانونية للشركة المندمجة في الشركة الدامجة، مما يؤدي إلى نقل المسؤولية الجزائية لهذه الأخيرة.

Abstract:

The merger and demerger is considered a total transfer of financial integrity, as the merged company dissolute its morale and is replaced by the Demotes, and the merged company is therefore unable to appear before the courts as either a prosecutor or a defendant, because merger or demerger put an end to its legal existence. The Commission's decision to prosecute the perpetrators of the crime was not a matter of criminal law, and the risk of fraud and circumvention of the law was therefore raised, in the event of demerger or merger, because the perpetrators of the Commercial Companies might consider avoiding the pursuit by means of merger or demerger.

Therefore, the company must not be confused with its morale, as loss of morale does not interfere with the company's very existence, but because it has lost a real company for all its effects. This issue is resolved by legislation by expressly providing that the merger and demerger process combines both the financial and legal integrity of the company incorporated in the Daman Company, thereby transferring criminal liability to the latter.

مقدمة:

أقر المشرع الجزائري صراحةً المسؤولية الجزائية لجميع أنواع الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية، واستبعد الشركات التجارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية - كشركة المحاصة - من أحكام المادة 51 مكرر، وكذلك الحال بالنسبة للشركات الفعلية والشركات في طور التأسيس.

وتعتبر المسؤولية الجزائية للشركة التجارية مسؤولة ذاتية، فهي مبنية على الخطأ الحقيقي، غير مباشرة ولا متخصصة، حتى العقوبة هي عقوبة شخصية، فالشخص الاعتباري يعامل تماماً مثلما يعامل الشخص الطبيعي، إذ يمكن أن يسأل عن آية جريمة منفدة أو تم الشروع فيها، كما يمكن أن يكون فاعلاً أو شريكاً.

كما أن إقرار المسؤولية المزدوجة للشركة التجارية ومسيرها، يهدف إلى تجنب أن تكون مسؤولة الشركة التجارية درعاً يتوقف به الشخص الطبيعي لارتكاب الجرائم، لذلك لا يمكن أن تتصور إعفاء الشخص الطبيعي من مسؤوليته الجزائية الناجمة عن الجريمة بعلة أنه قام بها لحساب الشركة التجارية، فممثل الشركة التجارية، أو من ارتكب الجريمة من ممثليها، يسأل جزائياً عن أفعاله الإجرامية، ولو كان قد ارتكب هذه الأفعال لصالحة الشركة التجارية التي يعمل لديها أو يمثلها قانوناً.

ومن ناحية أخرى نظم المشرع الجزائري إجراءات الاندماج والانفصال للشركات التجارية، وللذين يعتبران من حالات الإحالة الكلية للديمة المالية، فتنقل الديمة المالية بجميع عناصرها الإيجابية والسلبية من شخص إلى آخر. وخلافاً للتصرفية، لا يترتب عن الاندماج انقطاع الوجود القانوني للشخص المعنوي، بل يعتبر متواصلاً في صيغة أو لباس قانونيٍّ وواعٍ اقتصاديٍّ وماليٍّ جديد، ومع ذلك، فقد حرص المشرع بالخصوص على وضع آليات حماية فعالة لحقوق الغير، وخاصةً منهم الدائنين.

وبالتالي فإن الاندماج أو الانفصال يستلزم انتقال كافة موجودات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، مما يعني انتقالاً لجميع أصول الشركة المندمجة إليها، فتنقل ملكية الأموال غير المنقوله والمنقوله وكافة أموال الشركة المندمجة، وحقوقها العينية الأصلية الأخرى، كما تنتقل إليها الحقوق العينية التبعية كحق الرهن وحق الامتياز، وعليه، يكون انتقالاً كاملاً وليس جزئياً.

وجريدة بالذكر أن انتقال ديونها لا يتعلّق بحالة الدين على أساس أن الدين في حالة الاندماج لا تنتقل منفصلة عن الديمة المالية، وإنما تنتقل ذمة الشركة بالكامل بما تشمله من عناصر إيجابية وسلبية. والرأي الراجح يستند إلى فكرة الخلافة العامة، فيما لها من حقوق وما علمها من التزامات، شأنها في ذلك شأن الوارث الذي يتلقى الديمة المالية مورثه، فتنقل إليه كافة الحقوق والالتزامات والتي تُعرف باسم التركة.¹

¹ محمد مزاولي، مسؤولية الشخص الاعتباري في حالة انفصال أو اندماج الشركات- دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جانفي 2017، ص 149.

إن مبدأ مسؤولية الشركة الدامجة أو الجديدة عن كافة ديون الشركة المندمجة دون قيدٍ أو شرط، كان محلَّ شُكُوكٍ قبل صدور قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، لعدم وضوح فكرة الانتقال الشامل للديمة المالية للشركة المندمجة. ولكن بصدور القانون الجديد، ووفقاً للمادة 381/1 والمُضافَة بمقتضى القانون 17/88 الصادر في 5 يناير 1988، تُعتبر الشركة الدامجة أو الجديدة مسؤولةً عن كافة ديون الشركة المندمجة.¹

حيث تنتقلُ الديونُ بالحالة التي كانت عليها قبل الاندماج بما فيها من ضمانات، كما في حالة ضمانات الرهون العقارية، كما أنَّ فكرة الخلافة العامة للشركة المندمجة لم تقتصر فقط على ديونها السابقة على الاندماج، إنما تمتدُ لتشمل الديون التي تترتب في ذمتها خلال الفترة الانتقالية.²

وفي قانون الشركات الأردني، يجب على الشركة المندمجة أن تُبيّن جميع التزاماتها من خلال المسؤولين أو العاملين في الشركة، وذلك قبل إتمام مشروع الاندماج؛ أمّا إذا ظهرت التزامات أو ادعاءاتٍ على الشركة المندمجة لم يُصرَح بها قبل عملية الاندماج النهائي، وقد أخفيت من قبل المسؤولين أو العاملين في الشركة، فيجب أن تلتزم بها الشركة الدامجة أو الجديدة، لأنَّ مسؤوليتها تكون شاملةً لكافة الحقوق والالتزامات المصرح بها والتي لم يُصرَح بها، وذلك لعدم الإضرار بالدائنين،³ فتقوم الشركة الدامجة بدفع هذه الالتزامات إلى أصحابها، ولها حقُّ الرُّجُوع بما دفعته على أولئك المسؤولين أو العاملين وتحت طائلة العقوبات المقررة لذلك العمل بموجب القوانين.⁴

وقد نصَّ المشرع الجزائري على أنه تنقضي الشركة قبل حلول أجلها، إذا كانت إرادة الشركاء تتجه نحو إدماجها في شركةٍ أخرى، فإذا اندمجت شركةٌ أخرى قائمة، تنقضي الشركة المندمجة، وتفقد شخصيتها المعنوية، وتحل محلَّها الشركة الدامجة، بحيث تنتقل جميع حقوق والالتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة.⁵

وبالتالي فإنَّ الشركة المندمجة لا يعود بمقدورها المثول أمام القضاء، سواءً كمدعيَّة أو مدعيَّة، ولا يعود من حقها إجراء التعاقدات أو الصفقات نظراً لانتهاء صلاحيات جهازها الإداري وانقضاء كافة أحوزتها، فلا يحقُّ لهم التصرف نيابةً عن الشركة المندمجة، ولا الحضور أمام القضاء لتمثيلها، سواءً كمدعيَّة أو مدعيَّة.

وعليه، فإنَّ الإشكال الذي يبقى مطروحاً هو أنه في حالة اندماج أو انفصال الشركة التجارية بعد ارتكابها جريمةً وقبل تحريك الدعوى العمومية ضدها، هل نستطيع متابعتها جزائياً في غيابِ تمتُّعها بالشخصية المعنوية؟ وهل يمكنُ متابعة الشركة الدامجة في هذه الحالة دون أن نصطدم بمبدأ شخصية العقوبة والمتابعة؟ (المطلب الأول).

¹ **Fusion et garantie de passif :** Quand la Cour de cassation confond la fusion de la société cédée et celle de la société bénéficiaire de la garantie. - L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation rendu le 9 juin 2009 n'est pas publié au Bulletin, mais il existe. Accessible sur plusieurs bases de données juridiques, il a même fait l'objet de commentaires dans des revues de renom, dont l'un le juge « surprenant », La Semaine Juridique, Edition Générale n°9, 1^{er} Mars 2010, **Garantie de passif et fusion-absorption**, Note sous arrêt par Yann PACLOT, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université de Paris-Sud (Paris XI).

² نور الترك، التنظيم القانوني لحماية الدائنين في الشركات المندمجة- دراسة مقارنة، مجلة جامعة البعث، سوريا، العدد 12، 2017، ص 91-92.

³ فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة، الأردن، طبعة 2010، ص 83.

⁴ حيث نصت المادة 239 من قانون الشركات الأردني على أنه ((إذا ظهرت التزامات أو ادعاءات على إحدى الشركات المندمجة، بعد الدمج النهائي، وكانت قد أخفيت من بعض المسؤولين أو العاملين في الشركة، فتدفع لأصحابها من قبل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الدمج، ولها حق الرجوع بما دفعته على أولئك المسؤولين أو العاملين، وتحت طائلة العقوبات المقررة لذلك العمل، بموجب القوانين المعول بها)).

⁵ المادة 744 من القانون التجاري الجزائري.

كما أثنا نتساءل: في حالة اتخاذ قرار الاندماج أو الانفصال المنطوي على جريمة من طرف أجهزة الشركة وممثليها القانونيين، فمن يتحمل المسئولية الجزائية؟ هل يتحملها الأعضاء كأشخاص أم يتحملها الجهاز ذاته؟ وهل يختلف الأمر في حالة اتخاذ القرار بالإجماع عنه في حالة اتخاذ القرار بالأغلبية؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسئولية الجزائية للشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال

يتتّبِعُ على الاندماج أو الانفصال وضع حدٍ للوجود القانوني للشركة التجارية، مما يعمِّم إمكانية مساءلتها جزائياً بعد ذلك، لكنه في الواقع تثار مسألة وجود خطر الغش والتحايل على القانون، بمعنى آخر، تقوم بتنظيم انقضاء شخصيتها المعنوية بهذه الطريقة بعد ارتكابها لجريمة، وهي قبل انتظار تحريك المتابعة الجزائية ضدها. ولذلك نتساءل عن مدى مسألة الشركة المندمجة أو المنفصلة في غياب تمتعها بالشخصية المعنوية؟ (الفرع الأول): وهل يمكن متابعة الشركة الدامجة أو الناتجة عن الانفصال في هذه الحالة دون أن نصطدم بمبدأ شخصية العقوبة والمتابعة؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المتابعة الجزائية للشركة المندمجة أو المنفصلة في غياب تمتعها بالشخصية المعنوية

إن اشتراط تمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية أثناء ارتكاب الأفعال الإجرامية، يعد غير كافٍ لقبول الدعوى العمومية المرفوعة ضدها، بل لا بد أن تكون هذه الشخصية المعنوية متوفرة في الشركة أثناء القيام بإجراءات المتابعة وخلال التحقيق والمحاكمة.

وترى محكمة النقض الفرنسية¹ أن الدعوى العمومية تنقضي عندما تكون الشركة موضوع المتابعة قامت بعملية الاندماج أو الانفصال، بسبب أنها فقدت وجودها القانوني.

ومن جهة أخرى، فإن تحويل العقوبة الذي تم تنظيمه بموجب المادة 133-1 من قانون العقوبات الفرنسي يقضي بأنه «في حالة وفاة الشخص المدان أو حل الشخص الاعتباري، باستثناء الحالات التي تقضي فيها المحاكم الجزائية بالعفو العام، فإنه يمنع تنفيذ الحكم أو تطبيق العقوبة؛ لكنه يمكن استرداد الغرامات والمصاريف القضائية، وتنفيذ المصادرة بعد وفاة الشخص الطبيعي المدان، أو بعد حل الشخص الاعتباري إلى غاية استكمال عمليات التصفية».² نستنتج من هذا الحكم أن القانون الجنائي في التشريع الفرنسي يقضي بأنه لا يجوز إحالة إلا العقوبات التقديرية المفروضة بالفعل على شخص اعتباري، ولا يجوز إحالة الدعوى إلا إذا أصبحت الإدانة التي أدت إلى فرض عقوبة مالية، نهايةً وقت حل الشخص الاعتباري.

لكن إذا كان الاندماج يتتّبِع عليه قانوناً انقضاء الشركات المندمجة وذوال شخصيتها المعنوية، إلا أن المشروعات التي تألفت هذه الشركات لتحقيقها تظل قائمة مستمرة، وتنتقل إلى الشركة الدامجة، وقد اعتد القانون بهذه الحقيقة

¹ Commentaire Décision n° 2016-542 QPC, du 18 mai 2016 p 5-6.

² L'article 133-1 du code pénal, qui dispose : « le décès du condamné ou la dissolution de la personne morale, sauf dans le cas où la dissolution est prononcée par la juridiction pénale, la grâce et l'amnistie, empêchent ou arrêtent l'exécution de la peine. Toutefois, il peut être procédé au recouvrement de l'amende et des frais de justice ainsi qu'à l'exécution de la confiscation après le décès du condamné ou après la dissolution de la personne morale jusqu'à la clôture des opérations de liquidation ».

الاقتصادية وهذا الاستمرار الواقعي بين الشركات المندمجة ومساهميها، كما أعفى الشركة الدامجة من جميع الضرائب والرسوم التي تستحق بسبب الاندماج.

حيث يرى "أحمد محز" أن الاندماج عبارة عن عملية تستمرة الشركة المندمجة من خلالها في ممارسة نشاطها في إطارٍ جديدٍ، طبقاً لسياسة اقتصادية مدرورة، وذلك لأن الاندماج لا يتطلب عليه حلّ حقيقي للشركات المندمجة.¹ كما أن مساهمي الشركات المندمجة أو المنفصلة بإقدامهم على الاندماج أو الانفصال، لا يعزّمون على إنهاء نشاطهم وحل شركاتهم والتصرف في أصولها، ثم المساهمة بحصيلة هذه الأصول في الشركة الدامجة، فالقول بذلك يؤدي إلى تشويه حقيقة الاندماج، ويخالف الطابع الواقعي لعملية الاندماج.

ذلك لأن الشركات تشكّل مجموعاً كاملاً من الأموال والمساهمين، ولا يجوز فصل الأموال عن الأشخاص، إذ بالاندماج تتحدّى الشركة المندمجة بأكملها (أموالها ومساهموها) بالشركة الدامجة، لتستمر في نشاطها في ظروفٍ أفضل وفي ظلٍّ شكلٍ جديد.²

ذلك أن الشركة المندمجة بعد الاندماج تظل محتفظةً بعناصرها ومكوناتها الأساسية، لأنّها لا تفني ولا تنقضي، إنما تكون شريكةً في الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة، ولا تتأثرُ عناصرها الأساسية كشركة بالاندماج. ولأنَّ اختفاء الشركة بالاندماج لا يغيّر من الأمر شيئاً، إذ يبقى الحال على ما هو عليه، فالمساهمون أنفسهم في الشركة المندمجة يحتفظون بصفتهم كشركاء، وتستمر الشركة المندمجة في نشاطها تعمل في أحضان الشخصية المعنية للشركة الدامجة والشركة الجديدة التي تمّ خصّ عنها الاندماج، فهي تعبرُ وتعاملُ -عنها- مع الآخرين من وقتِ تمام الاندماج.

ومن ناحيةٍ أخرى، يمكن أن تتحمّل الشركة الدامجة المسؤولية الجنائية فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكبها شخصياً، سواءً قامت بالتواطؤ معها في ارتكاب الجريمة، أو أنها قامت بغسل الأموال في الأخير، يستطيع ضحايا الأعمال الإجرامية أن يتّخذوا الإجراءات أمام الجهات القضائية المدنية، وذلك لنقل التعويض المدني بدوره إلى الشركة الدامجة.³ وعلى ذلك ينبغي عدم المبالغة بشأن أهمية الشخصية المعنية للشركة، إذ أن الشخصية المعنية ما هي إلا ستار يمنحه المشرع لاستقلال الذمة المالية للشركة، إذ لا محل للخلط بين الشركة وبين شخصيتها المعنية، فقدان الشخصية المعنية لا يتعارض مع وجود الشركة ذاتها، إنما يتطلب على فقدانها قيام شركة فعلية بكل ما يتطلب علمها من آثار، بل إن المشرع يمكنه أن يرفع الستار إذا وجد ما يبرره.⁴

فمجموع المساهمين فيها، وهم الممثلون لركن الشركاء، القائم، باعتبارهم مساهمين في الشركة الجديدة، ولم يتخلّوا عن صفاتهم كشركاء، ولم تتم القسمة بينهم، وانقطعت صلتهم بالشركة؛ وأيضاً ركن الحصص قائم، لأنَّ أصول الشركة المندمجة تقدم كحصة منها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة.⁵

¹ أحمد محمد محز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر، ص 45.

² المرجع نفسه، ص 47.

³ Jean-Fabrice BRUN, Antoine LANDON, Article: « L'effet d'une opération de fusion sur la responsabilité pénale de l'absorbée », 7 juillet 2017, sur le lien: <https://www.lexplicite.fr/leffet-dune-operation-de-fusion-sur-la-responsabilite-penale-de-labsorbee/> - Consulté le 28/08/2019.

⁴ أحمد محمد محز، مرجع سابق، ص 46.

⁵ المرجع نفسه، ص 47.

ونية المشاركة متوافرة لدى مساهمي الشركة المندمجة، إذ عقدوا العزم على الاشتراك في الشركة الجديدة بقصد تحقيق الربح، وتوزيع الخسائر فيما بينهم. من كل ذلك يتضح أن الأركان الموضوعية العامة والخاصة متوافرة وقائمة في الشركة المندمجة.

ولا يؤثّر في هذه الحقيقة كون الشركة المندمجة وهي في أحضان الشركة الدامجة، قد غيرت اسمها باسم هذه الأخيرة، أو اتّخذت اسمًا جديًّا، أو قامت بتغيير شكلها أو موضوع نشاطها، فكلُّ هذه التصرفات تسمح بها القواعد العامة لقانون الشركات.

مما سبق، نستنتج أن الاندماج والانفصال، لا يؤديان إلى حل الشركة وانقضائها، إنما تظل قائمةً مستمرة، لتواترِ أركانها ومقوماتها وعناصرها الأساسية، وكل ما في الأمر أنها تفقد بالاندماج شخصيتها المعنية المستقلة، لتعمل في أحضان الشركة الدامجة، وتحت لواء الشخصية المعنية لهذه الأخيرة.

ونفسُ ظاهرة اختفاء الشخصية المعنية للشركة بالاندماج، بأنه عبارةٌ عن تعويضٍ ضمنيٍّ من جانب الشركة المندمجة للشركة الدامجة، لأن تتوالى هذه الأخيرة مهام الإدارة والتعامل مع الغير بدلاً عنها، لأن الغرض الأساسي من الاندماج أو الانفصال هو تقوية المركز المالي والاقتصادي للشركات المعنية به، ومن أهمّ أسباب ذلك، المحافظة على رؤوس أموالها، وتدعيمها، حتى لا تتعرّض الشركات المندمجة بعد تحقيق الاندماج للتدهور والاضمحلال بدلاً من الازدهار والانتعاش.

الفرع الثاني: متابعة الشركة الدامجة أو الناتجة عن الانفصال دون أن نصطدم بمبدأ شخصية العقوبة
استناداً إلى التفسير الضيق لمبدأ "شخصية العقوبة"، قررت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، أنه في حالة ما إذا قامت أي شركة بعملية الاندماج عن طريق الضم، وكانت تخضع لمتابعة جنائية بسبب ارتكابها لجريمة، فإنه لا يمكن متابعتها، لأن الاندماج تسبّب في فقدانها لوجودها القانوني. كما ترى أن الدعوى العمومية تنقضي عندما تكون الشركة موضوع المتابعة قد قامت بعملية الاندماج، بسبب أنها فقدت وجودها القانوني.¹

لكنّ المشرع الأوروبي كان له رأي آخر في هذه المسألة، فقد أصدرت محكمة العدل الأوروبيّة² قراراً لا يبدو مُتفقاً مع مبدأ الشخصية في القانون الجنائي، وخلافاً ل موقف محكمة النقض في فرنسا، رأت اللجنة أن « عمليات الاندماج، بالمعنى المقصود في الدليل رقم 855/78 EEC المؤرخ في 9 أكتوبر 1978، تؤدي إلى نقل التزام الشركة المندمجة؛ فقضت بدفع غرامات يفرضها قرارٌ هرائي بعد هذا الدمج، فيما يتعلق بانتهاكات قانون العمل التي ارتكبها الشركة التي تم استيعابها قبل هذا الاندماج».³

¹ Commentaire Décision n° 2016-542 QPC, du 18 mai 2016, p 5-6.

² Dans un arrêt du 5 mars 2015, la CJUE a très clairement consacré la transmission du passif pénal de la société absorbée à la société absorbante, qui devient pénalement responsable des agissements de la société absorbée antérieurs à la fusion. L'objectif explicite de la CJUE est d'éviter le risque de fraude et garantir le caractère effectif et dissuasif des sanctions.

³ Jean-Fabrice BRUN, Antoine LANDON, Article : « L'effet d'une opération de fusion sur la responsabilité pénale de l'absorbée », 7 juillet 2017, <https://www.lexplicite.fr/leffet-dune-operation-de-fusion-sur-la-responsabilite-penale-de-labsorbee/> - consultée le : 28/08/2019.

وتري أن عملية الاندماج، في غياب التصفية، تقوم بعملية نقل كل من الدّمة المالية والشخصية القانونية للشركة المندمجة إلى الشركة الدّامجة، مما يؤدي إلى نقل المسؤولية الجنائية إلى هذه الأخيرة.¹

وأشارت المحكمة إلى أن هذا الاندماج أدى تلقائياً إلى اختفاء الشركة المندمجة، وخلصت إلى أنه إذا استبعد مبدأ نقل المسؤولية، وتم إلغاؤها بحكم الواقع؛ فإن هذا الأمر يتعارض مع طبيعة الاندماج في حد ذاته، والذي يفترض النقل الشامل للدّمة المالية، بكل عناصرها الإيجابية والسلبية.

وتنقل المسؤولية الجنائية إلى الشركة الدّامجة بنفس الطريقة التي تنتقل بها باقي عناصر الدّمة، وهذا هو الحل الذي اعتمدته محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي (CJUE) في حكمها الصادر في 5 مارس 2015.

وأشارت المحكمة أيضاً إلى أن من بين أهداف المحافظة على النظام العام هو ضمان حماية مصالح الشركاء والغير، وهذه الحماية تشمل الأشخاص الذين لم يتم اعتبارهم دائنين عند تاريخ الاندماج ولكنهم اكتسبوا هذه الصفة بعد الاندماج، بسبب وقائع نشأت قبل الاندماج، والحكم نفسه ينطبق على ارتكاب انتهاكات لقانون العمل، والتي لم يتم التبليغ عنها إلا بعد عملية الاندماج.

والهدف الصريح لهذا القرار هو تجنب خطر الاحتيال وضمان فعالية الجزاءات الجنائية وكى تكون رادعة، حيث سمح هذا القرار بالتفكير في إمكانية مراجعة الاجتهد القضائي لتطبيق هذا المبدأ، في بعضمحاكم الاستئناف أخذت بالحل المعتمد من طرف محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي.²

ورغم كون هذا القرار يمنع الشركات التجارية في معاملاتها من تجنب المتابعات الجنائية، فإنه لا يحترم مبدأ شخصية العقوبة في القانون الجنائي، ولذلك، وحتى لا تتجاهل هذا المبدأ، سيكون التدخل التشريعي في هذه المسألة ضروريًا.³

وهكذا ترى محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، أن الالتزامات التي تحال أثناء عملية الاندماج تشمل أيضاً الالتزامات التي تحمل في طياتها بنوراً ذات طبيعة جنائية.

إذا تعذر ذلك، فإن مصلحة الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي التي قامت سلطتها المختصة بفرض غرامات بسبب هذه الانتهاكات لن تكون محمية، وبهذا التحليل، تحرص المحكمة الأوروبية على الرد على الاعتراض الذي طرحته الشركة الدّامجة، هذه الأخيرة تعتبر أن نقل مسؤولية الانتهاك سيضر بمصالح الدّائنين والمساهمين في الشركة الدّامجة، إذ أن هذه الأخيرة لن تكون لها القدرة على تقييم التبعات الاقتصادية المتصلة بالدّمة المالية المرتبطة على هذا الاندماج.⁴

¹ Panorama de Jurisprudence, Chambre criminelle de la cour de cassation, (janvier 2016-décembre 2016), Crim., 25 octobre 2016, pourvoi n° 16-80.366, ECDP; p 22.

² Jean-Fabrice BRUN, Antoine LANDON, Article : L'effet d'une opération de fusion sur la responsabilité pénale de l'absorbée, 7 juillet 2017, <https://www.lexplicite.fr/leffet-dune-operation-de-fusion-sur-la-responsabilite-penale-de-labsorbee/> - consulté le 28/08/2019.

³ Tracy Joseph REINALD et DOS SANTOS, La responsabilité pénale à l'épreuve des personnes morales - étude comparée franco-brésilienne ; Doctorat de l'université de Toulouse, délivré par l'Université Toulouse Capitole, École doctorale, Sciences juridiques et politiques, le 28 septembre 2017, p 468-470.

⁴ Commentaire Décision n° 2016-542 QPC, du 18 mai 2016, p 5-6.

وقد استبعدت المحكمة هذه الحجة على أساس أن الحماية موجودة من خلال الآلية الموجودة بموجب التوجيه (Dir.78/855, art.13,2) الذي يسمح للذئبين بالحصول على "ضماناتٍ كافية" وإمكانية قيام المساهمين في الشركة الدامجة بطلب إدراج شرط الإعلام والضمان ضمن اتفاق الاندماج.

وجدى بالذكر أن المشرع البلجيكي قرر بأن الدعوى العمومية لا تُنقض إلا باختتام التصفية، وبالحل القضائي، أو الحل الذي لا يكون متبعاً بالتصفية، أي حالة الاندماج والانفصال،¹ وبأن الدعوى العمومية يمكن أن تباشر بعد ذلك، إذا ظهر بأن الوضع تحت التصفية أو الحل القضائي أو الحل غير المتبع بالتصفية (الاندماج والانفصال)، كان هدفه التهرب من المتابعة، أو أن الشخص المعنوی كان محل الاتهام من طرف قاضي التحقيق قبل أن يفقد شخصيته المعنوية.²

لكن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم نُشر في 25 أكتوبر 2016، أكدت وبوضوح أن الاجهاد القضائي الذي أصدرته محكمة العدل الأوروبية لا يمكن أن يطبق بشكل مباشر على الأشخاص، سواء طبيعيين كانوا أو اعتباريين، وذكرت بأنه لا يوجد أي شخص مسؤول جنائياً إلا عن فعله الشخصي.

بالرغم من أن موقف محكمة النقض منافي، لكن معظم الشرائح يرون أنها صورة من صور الإفلات من العقاب، والذي يمنع العقوبة من تحقيق هدفها الردع، عن طريق السماح للشركة بالهروب بمجرد أنها قامت بعملية اندماج مع مواصلة نشاطها.

ورغم كون قرار المحكمة التابعة للاتحاد الأوروبي يؤدي إلى المتابعة الجنائية للشركات التجارية في حالتي الاندماج والانفصال، إلا أنه لا يحترم مبدأ الشخصية في القانون الجزائري، ولذلك، وحتى لا يقع تعارض مع هذا المبدأ، سيكون التدخل التشريعي في هذه المسألة ضروريًا، لأن عملية الاندماج أو الانفصال في غياب التصفية، تقوم بعملية منز كل من الذمة المالية والشخصية القانونية للشركة المندمجة في الشركة الدامجة، مما يؤدي إلى نقل المسئولية الجزائية إلى هذه الأخيرة.³

ومع ذلك، فإن هذا الإصلاح سيتعرض للخطر، بسبب رقابة المجلس الدستوري. ومن المؤكد أنه ينبغي السعي إلى اتخاذ تدابير من شأنها ضمان استمرار المسئولية الجزائية لسييري الشركة الدامجة رغم اختفاء الشركة المندمجة، خاصةً في حالة العمليات "الاحتالية"، ومن المؤكد أيضًا أن المحاكم الجنائية ستميل إلى فرض جزاءات شديدة ورادعة بوجه خاص على المسؤول الوحيد المتبقّي وهو الشركة الدامجة.⁴

¹ الفقرة الأولى من المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية البلجيكي.

² الفقرة الثانية من المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية البلجيكي.

³ « L'opération de fusion absorption, en l'absence de liquidation, ayant eu pour effet de transférer, en les confondant, le patrimoine et la personnalité juridique de la société absorbée à la société absorbante, entraîne la transmission à cette dernière de la responsabilité pénale », Panorama de Jurisprudence, chambre criminelle de la cour de cassation (janvier 2016 – décembre 2016), p 22.

⁴ Si la personnalité des peines a, parfois, pu être considérée comme un obstacle à la condamnation pénale de la société absorbante pour des faits de l'absorbée, la CJUE, dans la lignée d'une partie de la jurisprudence française, considère que la transmission du passif lors d'une fusion permet, au contraire, le prononcé d'une telle condamnation. La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n°21, 21 Mai 2015, Fusion-absorption et

وفي ظلّ غيابٍ نصِّيٍّ صريحٍ من المشرع الجزائري في هذه المسألة، وتفادياً لإفلات الشركات التجارية من المتابعة بسبب فقدانها لشخصيتها المعنوية من خلال قيامها بعمليّة الاندماج أو الانفصال، ومسايرةً موقف المشرع الأوروبي والبلجيكي؛ يجب أن يتمَّ مباشرةُ الدّعوى العموميّة ضدّ الشركات التجارية الناتجة عن عمليّة الانفصال والاندماج، لأنَّه إذا استبعَد مبدأ نقل المسئولية الجزائية، فإنَّ هذا الأمر يتعارضُ مع طبيعة الاندماج في حد ذاته، والذي يفترضُ النقل الشامل للدّيَمة الماليَّة بكلِّ عناصرها الإيجابيَّة والسلبيَّة.

المطلب الثاني: المسئولية الجزائية لأجهزة الشركة وممثليها القانونيين في حالتي الاندماج والانفصال

الشركة التجاريَّة شخصٌ معنويٌّ خاضعٌ للقانون الخاصّ، لا يمكنُها مباشرةُ نشاطها الإجرامي بنفسها، وإنما عن طريق أشخاصٍ طبيعيين يعتِرُون عن إرادتها. ولقد حددَ المشرعُ صفةَ الجُناح في جرائم الشركات التجاريَّة، وهي تمثلُ في ممثليها القانونيين أو أحدِ أجهزتها، وهذا ما أدى إلى القول بالإقرار بالمساءلة المذوقة لكلٍّ من الشركة التجاريَّة، والممثل القانوني أو أحدِ أجهزتها إذا توافرتُ الشروطُ القانونيَّة لذلك.

يفرضُ القانونُ أو النَّظامُ الأساسي على الشركةِ القيام بالتصويت على قرارِ الاندماج أو الانفصال بواسطةِ أجهزتها الجماعيَّة، التي تضمُّ أكثرَ من عضوٍ واحدٍ، وذلكَ بعد المناقشةِ والتداول، ثمَّ اتخاذُ القرار بالإجماع أو بالأغلبيَّة وفقًا لما ينصُّ عليه القانونُ أو النَّظامُ الأساسي للشركة.

هنا نتساءل؛ في حالة اتخاذ قرار الاندماج أو الانفصال المنطوي على جريمةٍ من طرف هذه الأجهزة، فمنْ يتحمَّلُ المسئولية الجزائيَّة؟ هل يتحمَّلُها الأعضاءُ كأشخاصٍ أم يتحمَّلُها الجهازُ ذاتُه؟ وهل يختلفُ الأمرُ في حالة اتخاذ القرار بالإجماع عن حالة اتخاذ القرار بالأغلبيَّة؟

الفرع الأول: المسئولية الجزائية عن حالة قرار الاندماج أو الانفصال المتخد بالإجماع

بالتمعنُ في أجهزة الشركة التجاريَّة، وهي مجلسُ المُسيِّرين، ومجلسُ الإدارَة، ومجلسُ المديرين، ومجلسُ المراقبة؛ يتبيَّنُ بأنَّها جميعُها لا تمتلكُ بالشخصيَّة المعنويَّة المستقلة، ولا بالشخصيَّة القانونيَّة، مما يجعلُها غيرَ مؤهلَةٍ لتحملُ المسؤولية الجزائيَّة باعتبارها جهازًا أو هيئة، وبالتالي فلا يُمكنُ تحريك الدّعوى العموميَّة ضدها، كما لا يُمكنُ متابعتها جزائيًا؛ فتقوُّم إذن مسؤوليَّة الأعضاء المكونين للجهاز. كما أنَّ تلكَ الشروط تحديدُ الأشخاص الطبيعيين الذين يجسِّدون إرادة الشركة التجاريَّة من ناحيَّة، ومن ناحيَّة أخرى ما يتعيَّنُ أن يتوفَّر من شروطٍ في تصرُّفهم حتى يُعتبر ذلك التصرُّف بمثابةٍ تصرُّفٍ صادرٍ عن الشركة التجاريَّة ذاتها.

أما المسئولية الجزائيَّة للشركة التجاريَّة، فهي مسؤوليَّة ذاتيَّة، مبنيةٌ على الخطأ الحقيقِي، غيرَ مباشرةٍ ولا متخصِّصة، وحتى العقوبة هي عقوبةٌ شخصيَّة. فالشخص الاعتباري يُعاملُ تماماً مثلما يُعاملُ الشخص الطبيعي، إذ بإمكانه أن يُسأل عن أية جريمة منقدَّة أو تمَّ الشروع فيها، كما يمكنُه أن يكونَ فاعلاً أو شريكاً. غيرَ أنَّ تطبيق هذا الحكم يتطلَّب تحديد الشروط الواجب توافرُها لمساءلة الشركة التجاريَّة جزائيَّاً¹.

personnalité des peines, commentaire par : François Barrière, Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas, Président de l'ANDJCE, Co-responsable du comité d'orientation des DJCE.

¹ سميرة قالون، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 103.

أولاً- مسؤولية مجلس المديرين في شركات الأشخاص والشركات المختلطة

إن اتخاذ قرار الانفصال أو الاندماج الذي ينطوي على جريمة وردت في القانون الجنائي العام أو القوانين المكملة له، يتم بواسطة مجلس المديرين عن طريق الإجماع، والذي يعني عدم وجود معارضين على هذا القرار، كما يعني عدم وجود ممتنعين عن التصويت أيضًا.

يسهل إسناد القرار والجريمة إلى الجميع دون استثناء، في حين أنه يطرح السؤال حول تحديد المسؤول عن الجريمة، إن كان المجلس في حد ذاته كهيئة أو جهاز، أم المديرين بصفاتهم الشخصية منفردين؟

يرى المشرع الجزائري قيام مسؤولية جميع الأعضاء المديرين، لأن العمل صدر بإجماعهم،¹ ولا قيمة لموافقة أحدِهم بمعزل عن موافقة باقي أعضاء المجلس، فبمجرد أن يعطي المدير موافقته داخل المجلس، فإن هذه الموافقة تذوب وتختلط مع موافقة الآخرين، ويتحول القرار إلى قرار للمجلس وليس قراراً فردياً شخصياً، فيصبح هذا الاندماج أو الانفصال المنطوي على جريمة عمل المجلس وليس عمل فرد.²

ولهذا يجب قيام مسؤولية جميع الأعضاء المديرين، مadam المجلس لا يتمتع بالشخصية المعنوية، ولتحديد طبيعة هذه المسؤولية، فإنه يمكن القول أنها مسؤولية شخصية فردية، حيث يسأل كل واحد عن فعله الشخصي بوصفه فاعلاً مع غيره، وفقاً لنظام المساهمة الجزائية، فيجب توافر أركان الجريمة في جانبه. ويتمثل الركن المادي في الموافقة على القرار، والركن المعنوي سواء عن طريق العمد أو عن طريق الخطأ، كالموافقة المعطاة بعدم تبصر، أو قرار اتخذ بإهمال.³

ثانياً- مسؤولية أعضاء أجهزة شركات الأموال

يُقصد بالأجهزة الجمعافية في شركات الأموال، مجلس الإدارة بالنسبة لشركات المساهمة التقليدية، ومجلس المديرين ومجلس المراقبة بالنسبة للشركات ذات التموزج الجديد في الإدارة، إضافة إلى المجالس واللجان الاستشارية التي تقدم الآراء والاستشارات الخاصة بمشروع الاندماج والانفصال.

وتعمل بنفس أسلوب الأجهزة الجمعافية الأخرى من خلال المناقشات والمداولات، وتصدر قرارات هذه الأجهزة الجمعافية بأغلبية الأعضاء الحاضرين، ومع ذلك قد يتطلب القانون الأساسي أحياناً الإجماع في عملية الاندماج والانفصال، وهنا يثور التساؤل حول مسؤولية أعضاء الجهاز الذي صدر عنه، ولذلك سنتناول:

1- مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين ومجلس المراقبة: في حالة اتخاذ قرار الانفصال أو الاندماج المنطوي على جريمة من قبل أجهزة جماعية، كمجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة عن طريق الإجماع؛ فإنه لا يمكن متابعة الجهاز في حد ذاته، لكونه لا يتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي فالمسؤولية تقع على أعضاء الجهاز، إذ يعتبر كل واحد منهم بمثابة فاعلٍ أصليٍ تتم متابعته كمساهمٍ في الجريمة.⁴

¹ المادة 554 من القانون التجاري: ((يجوز للمدير،، القيام بكل أعمال الإدارة التي تكون في مصلحة الشركة. وفي حالة تعدد المديرين، يتمتع كل واحد منهم منفرداً بالسلطات)). - والمادة 555 من القانون التجاري: ((عند تعدد المديرين... لا أنثر لمعارضة أحد المديرين على أعمال مدير آخر بالنسبة لغيره، ما لم ثبت أنه كان عالما به)).

² عمار مزياني، المسئولية الجزائية لمسيري الشركات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة-الجزائر، 2012-2013، ص.98.

³ عبد الرحمن صيدي، المسئولية الجزائية لمدير الشركة التجارية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص.49.

⁴ المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري.

فالقرارُ في هذه الحالة لا يمكنُ اتخاذه إلا بالإجماع، وكلُّ عضوٍ بموافقتِه يكون قد ساهمَ في حصولِ هذا الإجماع، وبالتالي يتحملُ المسئولية الجزائية عن فعلِه الشخصي، ويُخضعُ لنفسِ العقوبةِ التي يُخضعُ لها باقي الأعضاء، وتقومُ مسؤوليةُ أعضاءِ مجلسِ المراقبةِ باعتبارِهم شركاءً بالمساعدةِ لأعضاءِ مجلسِ المديرين، عندما يقدِّمونَ لهؤلاءِ إذنَ بأعمالٍ مجرَّمةٍ قانونًا، وذلك لأنَّ مجلسَ المراقبةِ وأعضاءَه ليس لهم الحقُّ في التدخلِ في أعمالِ الإدارة.

ويرى اتجاهٌ آخرٌ بأنَّ اتخاذَ قرارِ الاندماجِ أو الانفصالِ المنطوي على الفعلِ الإجراميِّ بالإجماع، يعكسُ أو يفترضُ وجودَ اتفاقٍ وتصميمٍ بينَ الفاعلينَ على تنفيذِ الجريمة، وهو ما يشكِّلُ القصدَ الجنائيَّ ضمنيًّا، حتى ولو كان العملُ الذي قام به بعضُ المساهمينَ في الاتفاقِ لا يدخلُ في الأعمالِ التنفيذيةِ للجريمة، فتصدرُ القرارُ نفسهُ يعكسُ المساهمةِ الجنائيةِ بالنسبةِ لمتبنيِّه، وكلُّ من تبَّعَ القرارَ بالإجماع يُعتبرُ بمثابةِ الفاعلِ الأصليِّ، تجري متابعتُه كمساهمٍ أصليٍّ لوحدةِ الجريمة.¹

2- مسؤوليةُ أعضاءِ اللجانِ والمجالسِ الاستشاريةِ التي قدمت رأيَها في مشروعِ الاندماجِ والانفصالِ: تتمُّ الاستعانةُ بهذهِ اللجانِ والمجالسِ الاستشاريةِ في توضيحِ بعضِ المسائلِ الدقيقةِ والصعبةِ في مشروعِ الاندماجِ والانفصالِ، وإبداءِ الرأيِ فيها، غيرَ أنَّ هذا الرأيَ يكونُ غيرَ ملزمٍ، ولا تمارسُ هذهِ اللجانُ أو المجالسُ أيَّ سلطةٍ.

وبناءً على هذهِ المعطياتِ، يُناقِشُ أعضاءُ اللجنةِ أو المجلسِ الجوانبِ المختلفةِ لمشروعِ الاندماجِ أو الانفصالِ إلى غايةِ التوصلِ إلى حلٍّ، سواءً باتفاقِ جميعِ الأعضاءِ أو بالأغلبيةِ، ثم يقدِّمُ هذا المشروعُ الذي توصلتُ إليهِ اللجنةُ في شكلِ استشارةٍ غيرِ ملزمةٍ.

و قبلَ استخدامِ هذا الرأيِ (المتعلقِ بمشروعِ الاندماجِ والانفصالِ)، إذا ما كان منطويًّا على جريمة، فإنه لا قيمةَ ولا أهميَّةَ له، أمَّا بعدَ استخدامِه وقد تمَّ اتخاذُ القرارِ المجرِّمِ بناءً على هذا الرأي؛ فهنا يثورُ التساؤلُ عمن يتحملُ المسئوليةِ الجزائيةِ، هل هم أعضاءُ المجلسِ الاستشاريِّ الذين قدموا الاستشارةَ والرأيَ؟ أم أعضاءُ مجلسِ الإدارةِ أو مجلسِ المراقبةِ الذين أصدروا القرارَ؟ أم الاثنتينِ معاً؟

فالرأيُ الراجحُ هو أنَّ مسؤوليةَ أعضاءِ اللجنةِ الاستشاريةِ تقومُ على أساسِ الاشتراكِ في الجريمةِ، باعتبارِهم محِّضينَ على ارتكابِها، وتقومُ مسؤوليةُ رئيسِ مجلسِ الإدارةِ أو رئيسِ مجلسِ المديرينِ أو أعضاءِ مجلسِ المراقبةِ أو أعضاءِ مجلسِ الإدارةِ، باعتبارِهم فاعلينَ أصليينَ للجريمةِ.

الفرع الثاني: المسؤوليةِ الجزائيةِ عن حالةِ قرارِ الاندماجِ أو الانفصالِ المتخذِ بالأغلبية

تشكِّلُ "الأغلبية" القاعدةَ والمبدأَ السائدَ في اتخاذِ القراراتِ الصادرةَ عن الأجهزةِ الجماعيةِ في الشركاتِ، فإذا اتُّخذَت القراراتُ داخلَ هذهِ الأجهزةِ عن طريقِ الأغلبيةِ المطلقةِ للأعضاءِ الحاضرينِ فقط، وهذا ما يعني بالنسبةِ للباقيِ أمَّهم إما أنَّ يكونوا معارضينَ، أو ممتنعينَ عن التصويتِ، أو غائبينَ لم يعلنوا عن رأيِّهم، ومع ذلك يُنسبُ القرارُ إلى مجلسِ بأكملِه كجهازٍ.

¹ عمار مزياني، مرجع سابق، ص 104.

وهنا يثور التساؤل عن مدى مسؤولية أعضاء هذه المجالس عن القرارات المتخذة؛ هل تقوم مسؤوليتهم جمِيعاً باعتبارهم جميعاً أعضاء في المجالس سواء حضروا أو لم يحضروا، سواء وافقوا أو اعترضوا أو امتنعوا؛ أم تختلف وضعية كلٍّ فئة من هذه الفئات عن غيرها؟ وهذا ما سنتناوله بتقسيم هذه الفئات جميعاً إلى مجموعتين: المجموعة الأولى: وتضم الأعضاء الحاضرين الذين اشتركوا في التصويت شخصياً أو بالوكالة، وهذه المجموعة تضم فئة الأعضاء الذين صوتوا لصالح القرار، وفئة الأعضاء الذين امتنعوا عن التصويت، وفئة الأعضاء الذين اعترضوا على القرار وصوّتوا ضده.

أما المجموعة الثانية: فتضُمُّ الأعضاء الغائبين الذين لم يحضروا ولم يصوّتوا لصالح القرار أو ضده، لأنَّ القرار الذي ينطوي على جرم، والصادر بالأغلبية، هو قرار صادر عن المجلس كجهاز بكماله، وبالتالي فإنه يُعتبر بمثابة قرار صادر عن جميع أعضاء الجهاز، فيتحمّلون جميعاً تبعاته ونتائجَه، لا فرق بين من حضر أو غاب، ولا بين من صوَّت أو امتنع، وافق أو عارض. غير أنَّ هذا الرأي لا يتماشى مع مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة الذي يقضي بعدم مساءلة أي شخص أو معاقبته إلا عن أفعاله الشخصية.¹

إذا كان وضع المؤيدين للقرار واضح ولا يحتاج إلى مناقشة، لكونه مماثلاً لوضع المُسيِّرين الذين أصدروا قرار الاندماج أو الانفصال بالإجماع، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم بتصوّتيه قد ساهم في الحصول على الأغلبية، فيتحمّل مسؤوليته الشخصية عن أفعاله، وتبقى وضعية المعارضين والممتنعين عن التصويت والغائبين تحتاج إلى دراسةٍ نتناولها في الآتي:

أولاً- المُسيِّرون المعارضون والممتنعون عن التصويت على قرار الانفصال أو الاندماج المنطوي على جريمة:
المعارضون لقرار الاندماج أو الانفصال يكونون باعترافِهم قد حاولوا بما لهم من قدرة منع وعرقلة إصدار القرار محل الجريمة، وبناءً على ذلك يتم إعفاؤهم من المسؤولية بشرطين: إثبات معارضتهم بمحضر الجلسة، وإثبات عدم توفر وسيلة أخرى لديهم لمنع وقوع الجريمة.²

وبالتالي، فإنَّ لا عبرة لأي معارضٍ دون إثباتها في محاضر الاجتماع، حيث يلزم القانون التجاري بإمساك دفاتر لإثبات كل المعلومات والاستعلامات الخاصة بالحضور، ومواقف الأعضاء تجاه القرار المتخذ فيها.³ ولهذا الدفتر أهمية كبيرة في مجال الإثبات، لأنَّه يكون مرقماً وموقاً من طرف رئيس المحكمة، ويمكن للمعارض الحصول على نسخة من محاضر المناقشات الموقعة من طرف رئيس الجلسة، يثبت من خلالها اعتراضه على القرار محل الجريمة.⁴

¹ المرجع نفسه، ص 107.

² فقد ذهب أحد الفقهاء الفرنسيين إلى القول بأنه «من حق المتصرف أن يرد المسئولية المنسوبة إليه باعتراضه على القرار، وتثبتت هذا الاعتراض في محضر الجلسة، وأن مجرد التصويت ضد القرار يعد غير كاف، ويجب على المعفي بالأمر في الحالات الخطيرة أن يقدم استقالته». يُنظر: عمار متزاني، مرجع سابق، ص 109.

³ المادة 812 من القانون التجاري: «يعاقب بالغرامة من 5.000 إلى 20.000 دج كل من الرئيس أو القائم بالإدارة الذي يرأس الجلسة ويختلف عن إثبات مداولات مجلس الإدارة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة».

⁴ عبد الرحمن صيدى، مرجع سابق، ص 54.

أما الامتناع عن التصويت فيعني حضور المعنى جلساً مناقشة قرار الانفصال أو الاندماج، وبغضّ النظر عن المشاركة أو عدم المشاركة فيها بإبداء الرأي، ولكنّه عند التصويت يمتنع عن اتخاذ موقفٍ من القرار محلّ التصويت، فلا يُصوّت لصالح قرار الاندماج أو الانفصال ولا ضده.

ويرى البعض بأنّ الممتنع عن التصويت مسؤولاً جزائياً عن القرار المجرم، وتجب متابعته جزائياً كمساهم في الجريمة عن طريق الاشتراك، ليكون الامتناع في مثل هذه الحالات خاصّةً عند تبيّن القرار، يقترب من الموافقة، لكون موقفه السّلبي وعدم تدخله وعدم محاولته منع اتخاذ هذا القرار المتعلّق بالانفصال أو الاندماج، والمنطوي على جريمة عن طريق المعارضة الصّريحة المدونة في محضر الاجتماع؛ يُعتبر قبولاً وموافقةً ضمنيّة تؤدي إلى مساعلته جزائياً.¹

ولكنّه عند البحث في أسباب الامتناع عن التصويت، نجد أنّه تختلف مسؤولية المدير الممتنع، فيما إذا كان يعلم بالصفة الجنائية للقرار محل التصويت أم لا؛ ففي حالة علمه بالطبيعة الإجرامية للقرار، وبالرغم من أنه لم يشارك بسلوك إيجابي في ارتكاب الجريمة، إلا أنه لا يمكن أن يُعفّ من المسؤولية، لأنّه يعلم، أو أنه لا يمكن أن يجعل الصفة غير القانونية للقرار، وهذا أمرٌ جوهري، لأنّ سلوكه وامتناعه عن التصويت ساعد وسهل ارتكاب الجريمة.² أما إذا كان قد امتنع عن التصويت بحسن نية، وهو لا يعلم الصفة الجرميّة لقرار الانفصال أو الاندماج، فإنّ وضعيته تكون نفس وضعية المعترض، ولا تقوم مسؤوليته الجنائية عن هذا القرار.³

ثانياً- المسيرون الغائبون عن مناقشة قرار الانفصال أو الاندماج

يُقصد بالمسير الغائب، المسير الذي لم يكن حاضراً بنفسه ولم يكن ممثلاً في الجلسة أثناء المناقشات والتصويت على قرار الاندماج أو الانفصال، حيث أنّ غياب المسير وعدم حضوره المناقشات والتصويت على القرار، يجعل مسؤوليته المباشرة عن الجريمة كفاعلاً أصلياً مستبعداً وغير قائمة.

ولكنّ مجردة دعوته للجتماع طبقاً للقانون، أو طبقاً للنظام الأساسي للشركة، وعدم حضوره أو توكيلاً من ينوب عنه في الحضور والتصويت، يجعل مسؤوليته قائمة، ولا يمكن استبعادها إلا في حالة القوة القاهرة، فلا يبقى سوى تحديد أساس هذه المسؤولية ومداها، وهذا ما تحدّده أسباب الغياب ذاتها.

إذا كان المسير قد تغيب عن الاجتماع رغم دعوته، لكونه يعلم بالطابع الجرمي للقرار الذي ستتم مناقشته والتصويت عليه، وتعمّد الغياب بقصد السماح للقرار بالمرور دون إعاقته بالتصويت ضده،⁴ في هذه الحالة يُسأل باعتباره شريكاً بالمساعدة للمسيرين الذين صوتوا لفائدة القرار.⁵

¹ عمار مزياني، مرجع سابق، ص 110.

² عبد الرحمن صيدى، مرجع سابق، ص 55.

³ عمار مزياني، مرجع سابق، ص 110.

⁴ غيابه في هذه الحالة وعدم تصوّيته لا يعنيه من المسؤولية، لأنّه بصفته وكيلًا وممثلاً للشركة، فكما له الحق في ممارسة كل السلطات والامتيازات التي يستمدها من وكيلاً، فإن عليه القيام بالالتزامات الملقاة على عاتقه بصفته عضواً في المجلس، بالإضافة إلى ذلك فقد مكّهم المشرع من منح توكيلات لبعضهم البعض للحد من ظاهرة الغياب، وبذلك يكونون ممثلين في الاجتماع والمناقشة.

⁵ طبقاً لأحكام المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري.

أمّا إذا تغيّب المسوّر عن الاجتماع دون عذرٍ مقبولٍ أو بسبب مرضٍ أو سفر، دون أن يُوكّل من ينوبُ عنه في المشاركة في النقاش والتّصويت، ودون علمه بالطّابع الجرمي للقرار؛ فإنّ مسؤوليته تقوم على أساس الإهمال، لأنّ غياب المسوّر يكون على مسؤوليّته الشخصيّة، بصفته وكيلًا عن الشركة، مُلزمًا بممارسة السلطات والامتيازات المخولة له بموجب وكتّبه، أو توكيل غيره للقيام بها بدلاً عنه، فعدم احترامه يجعله مخللاً بالتزاماته، مما يستوجب مسؤوليّته.

خاتمة

من كلّ ما سبق، يمكننا أن نستخلص النتائج التالية:

- يترتب على الاندماج أو الانفصال وضع حِدٍ للوجود القانوني للشركة التجارية، مما ي عدم إمكانية مساءلةها جزائياً بعد ذلك، لكنه في الواقع تثار مسألة وجود خطر الغش والتحايل على القانون للافلات من العقاب في حالة الانفصال أو الاندماج، والذي لا يمكننا تجاهله، لأنّه قد يُفكّر مسيرو الشركة التجارية المركبة للفعل المجرم في تفادي المتابعة عن طريق الاندماج للافلات من العقوبات.
- وفي الواقع، لا يؤدي الاندماج والانفصال إلى حل الشركة وانقضائها، إنما تظل قائمةً مستمرةً لتوافر أركانها ومقوماتها وعناصرها الأساسية، وكل ما في الأمر أنها تفقد بالاندماج شخصيتها المعنوية المستقلة، لتعمل في أحضان الشركة الدامجة وتحت لواء الشخصية المعنوية لهذه الأخيرة. ونفسُر ظاهرة اختفاء الشخصية المعنوية للشركة بالاندماج، بأنّه عبارة عن تعويضٍ ضمنيٍّ من جانب الشركة المندمجة للشركة الدامجة، بأن تتولى هذه الأخيرة مهامَّ الإدارة والتعامل مع الغير بدلاً عنها.
- من جهة أخرى، واستناداً إلى التفسير الضيق لمبدأ "شخصية العقوبة"، قررت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية، أنه في حالة ما إذا قامت أي شركة بعملية الاندماج عن طريق الضم، وكانت تخضع لمتابعةٍ جزائيةٍ بسبب ارتكابها لجريمة، فإنه لا يمكن متابعتها، لأنّ الاندماج تسبّب في فقدانها للوجود القانوني.
- كما أنَّ الدعوى العمومية تنقضي عندما تكون الشركة موضوع المتابعة قامت بعملية الاندماج بسبب أنها فقدت وجودها القانوني.
- وبالرغم من أنَّ كلاً من قانون الاتحاد الأوروبي والقانون الفرنسي يتقدمان على أنَّ الاندماج عن طريق الضم يؤدي إلى زوال الشركة المندمجة، وكذا إلى النقل الشامل لذمتها المالية إلى الشركة الدامجة، إلا أننا وجدنا أنَّ القضاء الأوروبي والفرنسي يختلفان بشأن مسألة "انتقال المسؤولية الجنائية" إلى الشركة الدامجة.
- بحيث أصدرت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي بتاريخ 5 مارس 2015، حكمًا يقضي بأنَّ "(الاندماج عن طريق الضم يؤدي إلى نقل الالتزامات إلى الشركة الدامجة، والتمثلة في دفع غرامات يفرضها قرارٌ نهائيٌ صادرٌ بعد عملية الاندماج، نتيجةً مخالفاتٍ قانون العمل التي ارتكبتها الشركة المندمجة قبل الاندماج)".
- ويستند هذا الحل إلى تفسير المادة 19 من توجيهي المجلس المؤرخ في 9 أكتوبر 1978 EEC/855/78، التي تنصُّ على أنه في حالة الاندماج "يتُّنقَل الشامل للذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو المستوعبة، حيث تنتقل أصول الشركة المندمجة وخصومها إلى الشركة المندمجة".

- وأشارت المحكمة إلى أن هذا الاندماج أدى تلقائياً إلى اختفاء الشركة المندمجة، وخلصت إلى أنه إذا استبعد مبدأ نقل المسؤولية وتم إلغاؤها بحكم الواقع، فإن هذا الأمر يتعارض مع طبيعة الاندماج في حد ذاته، والذي يفترض النقل الشامل للديمة المالية، بكل عناصرها الإيجابية والسلبية، وتنقل المسؤولية الجزائية إلى الشركة الدامجة بنفس الطريقة التي تنتقل بها باقي عناصر الديمة.

- والمهدٌلُ الصريح لهذا القرار هو تجنب خطر الاحتيال وضمان فعالية الجزاءات الجنائية وأن تكون رادعة، حيث سمح هذا القرار بالتفكير في إمكانية مراجعة الاجتهاد القضائي لتطبيق هذا المبدأ، وبعضُ محاكم الاستئناف أخذت بالحل المعتمد من طرف محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي.

- مسؤولية مجلس المُسيّرين في شركات الأشخاص والشركات المختلطة عن اتخاذ قرار الانفصال أو الاندماج الذي ينطوي على جريمة وردت في القانون الجنائي العام أو القوانين المكملة، يؤدي إلى قيام مسؤولية جميع الأعضاء المُسيّرين، لأن العمل صدر بإجماعهم، ولا قيمة لموافقة أحدِهم بمعزل عن موافقة باقي أعضاء المجلس، فبمجرد أن يعطي المُسيّر موافقته داخل المجلس، فإن هذه الموافقة تذوب وتختلط مع موافقة الآخرين، ويتحول القرار إلى قرار المجلس وليس قراراً فردياً شخصياً، ويصبح هذا الاندماج أو الانفصال المنطوي على جريمة عمل المجلس وليس عمل الفرد.

- مسؤولية أعضاء أجهزة شركات الأموال في حالة اتخاذ قرار الانفصال أو الاندماج المنطوي على جريمة من قبل أجهزة جماعية، كمجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو مجلس المراقبة عن طريق الإجماع؛ فإنه لا يمكن متابعة الجهاز في حد ذاته، لكونه لا يتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي فالمسؤولية تقع على أعضاء الجهاز، إذ يعتبر كل واحد منهم بمثابة فاعلٍ أصلي، تتم متابعته كمساهم في الجريمة، طبقاً لأحكام المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري.

- وتقوم مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة باعتبارهم شركاء بالمساعدة لأعضاء مجلس المديرين، عندما يقدمون لهؤلاء الإذن بأعمال مجرمة قانوناً، وذلك لأن مجلس المراقبة وأعضاء ليس لهم الحق في التدخل في أعمال الإدارة، فصدر القرار نفسه يعكس المساهمة الجنائية بالنسبة لمتبنيه، فكل من تبني القرار بالإجماع، يعتبر بمثابة الفاعل الأصلي، تجري متابعته كمساهم أصلي لوحدة الجريمة.

- أما مسؤولية أعضاء اللجان وال المجالس الاستشارية التي قدّمت رأيها في مشروع الاندماج والانفصال، وقبل استخدام هذا الرأي، إذا ما كان منطويًا على جريمة، فإنه لا قيمة ولا أهمية له؛ أما بعد استخدامه وقد تم اتخاذ القرار المجرم بناءً على هذا الرأي، فالرأي الراجح هو أن مسؤولية أعضاء اللجنة الاستشارية تقوم على أساس الاشتراك في الجريمة، باعتبارهم محرّضين على ارتكابها، وتقوم مسؤولية رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين، أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس الإدارة، باعتبارهم فاعلين أصليين للجريمة.

- المعارضون لقرار الاندماج أو الانفصال يكونون باعتراضهم قد عملوا بما لهم من قدرة على منع وعرقلة إصدار القرار محل الجريمة، وبناءً على ذلك يتم إعفاؤهم من المسؤولية بشرطين: إثبات معارضتهم بمحضر الجلسة، وإثبات عدم توفر وسيلة أخرى لديهم لمنع وقوع الجريمة.

وبناءً على هذه النتائج، فإننا نقترح على المشرع الجزائري ما يلي:

- للوقاية من عملية التحايل، يجب أن يتم النص على استثناء عن مبدأ شخصية العقوبة، بحيث ينحصر لكل حالة على حداً، من حالات متابعة الأشخاص الاعتبارية، وعلى رأسها الشركات التجارية، خاصةً إذا تعلق الأمر بإعادة هيكلتها من خلال عملية الاندماج والانفصال.
- ويتم الفصل في هذه المسألة تشريعياً، من خلال النص صراحةً على أن عملية الاندماج والانفصال تقوم بمنزل كل من الدمة المالية والشخصية القانونية للشركة المندمجة ونقلها إلى الشركة الدامجة، مما يؤدي إلى نقل المسؤولية الجنائية للأولى إلى هذه الأخيرة.
- إن عدم مسألة الشركة التجارية جزائياً في حالة الاندماج والانفصال يتعارض مع مبدأ الانتقال الشامل للدمة المالية، هذا الأخير الذي يعتبر الأساس القانوني والمنطقي لانفصال الشركات التجارية واندماجها.
- التأكيد على أن هذه الحالة صورة من صور الإفلات من العقاب، والذي يمنع العقوبة من تحقيق هدفها الردعى، عن طريق السماح للشركة بالهروب بمجرد أنها قامت بعملية اندماج أو انفصال مع مواصلة نشاطها، مما يسهل التعامل مع حالة "الاحتيال"، عن طريق تكريس مسؤولية "الشركة"، بدلاً من أن تكون فكرة انتفاء الشخصية المعنوية حيلة قانونية للتخلص من المسؤولية.
- ينبغي السعي إلى اتخاذ تدابير من شأنها ضمان استمرار المسؤولية الجنائية لمسيري الشركة الدامجة رغم اختفاء الشركة المندمجة، خاصةً في حالة العمليات "الاحتياطية".
- محاولة تولي خطر القيام بإجراءات تحويل الشركة لأغراض احتيالية، وذلك بمنع أي تحويل أو تعديل للقانون الأساسي للشركة، إذا بوشرت ضدها أي متابعة جزائية، حتى يتسع القاضي الجنائي منع الشخص الاعتباري تحت الرقابة القضائية من المشاركة في عمليات الاندماج والانفصال.
- يجب عدم الخلط بين الشركة وبين شخصيتها المعنوية، ففقدان الشخصية المعنوية لا يتعارض مع وجود الشركة ذاتها، إنما يتربّ على فقدانها قيام شركة فعلية بكل ما يتربّ عليها من آثار. بل إن المشرع يُمكنه أن يرفع الستار إذا وجد ما يُبرّر، فالشخصية المعنوية للشركة هي رهن إرادة المشرع، وليس مجرد اتفاق بين الشركاء، سواءً كان هذا الاتفاق بالأغلبية أو بالإجماع.

ضرورة تعزيز مركز الغير المتعامل مع الشركة الفعلية في التقنين التجاري

د. نوال قحوموش - أستاذة محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الجزائر 1

ملخص:

يعتبر البطلان الجزاء القانوني الذي يقرره القانون عند تخلف ركنٍ من أركان العقد أو شرطٍ من شروط صحته، وهو نوعان، مطلقٌ ونسيبي. تخضع الشركة كغيرها من العقود لنظرية البطلان بنوعيه، الذي يسري من وقت نشوء العقد، أي أن العقد الباطل يكون منعدماً، ولا يُرتب أية آثارٍ واقعيةٍ أو قانونية من وقت توقيع العقد. لكن الأخذ بهذا الأثر على الإطلاق قد يؤدي إلى ضياع الحقوق، خاصة حقوق الغير الذي تعامل مع الشركة. لذلك استقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان الشركة، وجب توقف جميع آثارها، لكن بالنسبة للمستقبل فقط، ولا يسري أثر البطلان على الماضي، وتعتبر الشركة في الفترة ما بين إنشائها وصدور الحكم ببطلانها شركةً قائمةً فعلاً لا قانوناً.

اعترف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية في عدة مواد منصوصٍ عليها في القانون التجاري، لكن في الواقع هناك تناقضٌ واختلافٌ في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، لذلك لابد من تنظيم الاعتراف الواقعي للشركات التجارية، بتخصيص جزءٍ في التقنين التجاري ضمن قواعد البطلان ينظم هذه الفكرة.

الكلمات المفتاحية: البطلان؛ الشركات التجارية؛ الشركة الفعلية؛ الشروط الشكلية؛ شروط خاصة.

Résumé:

La peine légale prescrite par la loi lorsqu'une condition du contrat ou de validité est considérée comme invalide et est de deux types, absolue et relative. La société, comme tout autre contrat, est soumise à la théorie de la nullité, qui s'applique à partir du moment où le contrat naît, c'est-à-dire que le contrat nul est inexistant et n'a aucun effet réel ou juridique à partir du moment de la signature du contrat. Mais prendre cet effet peut entraîner la perte de droits, en particulier les tiers qui ont traité avec la société, de sorte que la justice a décidé que si une décision est nulle, l'effet de nullité ne s'applique pas, et la société est considérée comme existante.

Le législateur algérien a reconnu la société de fait dans plusieurs articles stipulés dans le droit commercial, mais en réalité il y a une contradiction et une différence dans les décisions rendues par la Cour suprême pour cela.

Mots-clés: Nullité ; Sociétés commerciales ; Société de fait ; Conditions formelles ; conditions particulières.

مقدمة:

لقيام عقد الشركة، يجب توافر شروط موضوعية عامة وخاصة، وأخرى شكلية، وتختلف هذه الأركان يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطالاً مطلقاً أو بطالاً نسبياً، فتنعدم الشركة في الماضي وفي المستقبل، أي يصبح عقد الشركة منعدماً ولا أثر له، لا يرتب آية آثارٍ واقعيةٍ أو قانونية من وقت إنشاء الشركة، فيعود الأطراف المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

لا يُطرح أي إشكال إذا تقرر بطلان الشركة قبل قيامها بشأن آية تعهّداتٍ قانونية، لكن إذا أبرمت الشركة عقوداً مع الغير، أو قامت ببعض الأعمال أو التصرفات التي ترتب عليها حقوق والتزامات، فالبطلان يؤدي إلى المساس بجميع التعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير، بحيث يطبق مبدأ الأثر الرجعي للبطلان، أي عودة الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد.

إن تطبيق هذا الأثر للبطلان على الشركات التجارية سيؤدي إلى المساس بحقوق الغير المتعامل مع الشركة والإخلال بالمراكم القانونية، لهذا السبب ابتدع القضاء الفرنسي الشركة الفعلية (Société de fait)، معتبراً أن الشركة التي يتقرر بطالتها في حالات معينة، كعيبٍ في تكوينها أو إغفالٍ في نشرها، تعتبر شركةً فعلية لها وجودٌ واقعيٌ، والتقدير بالبطلان في هذه الحالات الخاصة، يصبح فوريًا فقط، أي له أثرٌ على المستقبل دون الماضي.

رغم عدم تصريح المشرع بالشركة الفعلية بطريقة مباشرة، وعدم تنظيم أحکامها في جزء خاصٍ مدرج في التقنين التجاري، إلا أنه أشار إليها ضمنياً في حالات معينة عند وجود خللٍ يشوب الشركة. لكن لا تعتبر هذه النظرية مطلقة، حيث وضع لها القضاء ومن بعده القانون قيوداً لكي تتلاءم مع أسسٍ وعواملٍ إيجادها، وهذا حتى لا تتجاوز حماية الغير الحد المطلوب وتصبح مبالغًا فيها تضر بمصلحة الشركة والشركاء.¹

لا يمكن الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التجارية في جميع حالات البطلان، إلا في نطاق معين فقط، للتحفيظ من آثار البطلان، وعليه، فما هي حالات البطلان التي تدخل في إطار الشركة الفعلية؟ وكيف تطرق لها المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري؟ أي هل خصص لها جزءاً خاصاً بها أم جاءت في مواد متفرقة؟ وهل يعتمد القضاء الجزائري نظرية الشركة الفعلية في جميع حالاتها؟ وما هو موقفه إزاء الشركة الفعلية؟

لدراسة هذا الموضوع، ستبني المنهج التحليلي لعدة مواد من القانون التجاري، التي تناولت موضوع الشركة الفعلية، مع استخدام المنهج الوصفي أيضاً. كما سنحاول التطرق لحالات البطلان التي تدخل في إطار الشركة الفعلية، ولموقف القضاء الجزائري من كل حالة، مع التطرق للمهدى من خلق هذه الشركة وهو حماية الغير المتعامل مع الشركة والمحافظة على المراكم القانونية؛ من خلال دراسة التناقض الموجود بين قرارات المحكمة العليا فيما يخص الشركة الفعلية وضرورة إزالتها هذا اللبس، بتعديل القانون التجاري، وذلك في المحورين التاليين:

- المحور الأول: حالات البطلان بين التشريع والقضاء الجزائري.

- المطلب الأول: الحالات المنصوص عليها في التشريع والمعترف بها من طرف القضاء.

¹ إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان-الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 106.

- المطلب الثاني: الحالات المنصوص عليها في التشريع وعدم الأخرى بها من طرف القضاء.
- المحور الثاني: ضرورة الاعتراف الصريح بالشركة الفعلية ضمن التقنيين التجاري.
- المطلب الأول: وجوب إزالة التناقض الموجود بين قرارات المحكمة العليا.
- المطلب الثاني: وضع نظام خاص بالشركة الفعلية ضمن القانون التجاري.
- وأخيراً خاتمة الموضوع.

المحور الأول: حالات البطلان بين التشريع والقضاء الجزائري

لجأ القضاء إلى الاعتراف بفكرة الشركة الفعلية من أجل اعتبار الشركة محل البطلان موجودة بصفة فعلية وليس بصفة قانونية، في فترة معينة من الزمن، وهي الفترة من إنشائها إلى غاية صدور الحكم ببطلانها؛ وذلك حمايةً للوضع الظاهر واستقرار المراكز القانونية¹ بشرط ممارسة هذه الشركة لأعمال وتصريفات قانونية، والمهدٌ من ذلك حماية الغير الذي تعامل مع الشركة دون علمه بأسباب بطلانها.

لم يعترض المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى بنظرية الشركة الفعلية، في جميع حالات البطلان، فهناك أسباب للبطلان لا يمكن فيها الاعتراف بأي وجود للشركة، سواءً فعلًا أو قانونًا، أي تنقضي الشركة وتعتبر كأنها لم تكن. وعليه، تمثل حالات تطبيق بطلان الشركة الفعلية حسب القضاء والتشريع، في احتلال الشروط الشكلية للشركة وعدم توافر بعض الشروط الموضوعية المتمثلة في نقص الأهلية وعيوب الرضا ومخالفته الشروط الخاصة بعقد الشركة، مع العلم أن الاجتهاد القضائي الجزائري يعتمد في تطبيق الشركة الفعلية فقط بعدم توافر الشروط الشكلية دون غيرها في غالبية الأحيان.

المطلب الأول: الحالات المنصوص عليها في التشريع والمعترض بها من طرف القضاء

طرق المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى للشركة الفعلية، ووضع قاعدة أساسية مفادها أنه لا يحصل بطلان الشركة أو العقد المعدل للقانون الأساسي إلا بنص في القانون، أو وفقاً لقواعد بطلان العقود،² وهذا ما نصت عليه المادة 733 من القانون التجاري بقولها «لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود...».

نكون بصدده بطلان الشركة الفعلية بسبب الإخلال بالأركان الشكلية لعقد الشركة، في حالة تخلف ركن الكتابة الرسمية وتخلف الشهر والتسجيل. وقد نصت المادة 418 من القانون المدني أنه «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبًا وإلا كان باطلًا، وكذلك يكون باطلًا كل ما يدخل على العقد من تعديلات...». غير أنه لا يجوز أن يتحقق الشركاء بهذا البطلان قبل الغير، ولا يكون له أثر فيما يبهم إلا منذ اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.

وعليه، فلا يقع هذا النوع من البطلان إلا إذا طالب به صاحب المصلحة، كما لا يجوز للشركاء التمسك به في مواجهة الغير لعدم كتابة العقد، لأنّه يعتبر إهماً من طرفهم، كما لا يجوز لهم أيضاً التمسك به فيما يبهم، ويكون

¹ سمحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار الهضبة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2011، ص 102.

² الطيب بلوة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزة، دار النشر بيتي، الطبعة الثانية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 112.

البطلان في هذه الحالة بأثرٍ فوري، أي يسري على المستقبل فقط، كما لا يجوز أيضاً للمحكمة إثارة هذا النوع من البطلان من تلقاء نفسها، إنما بطلب من الشركاء أو الغير.¹

كما أكد القانون التجاري أيضاً على الكتابة الرسمية في نص المادة 545 منه بقولها «ثبتت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، لا يُقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة، يجوز أن يُقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء».

من خلال هذا النص، نجد أنه ورغم اشتراط المشرع لكتابه الرسمية لصحة عقود الشركات التجارية، إلا أنه لم يجعل للبطلان أثراً رجعياً، ذلك أن المشرع أعطى للغير حق إثبات وجود الشركة التجارية بكافة طرق الإثبات، ومن جانب آخر لم يجز المشرع للشركاء إثبات وجود الشركة الفعلية فيما بيهم إذا تجاوز أو خالف مضمون عقد الشركة.² فيجوز إذن للغير إثبات الوجود الفعلي للشركة باستعمال كافة طرق الإثبات، لكنه لا يجوز للشركة الاحتجاج في مواجهة الغير ببطلان الشركة لخلاف شرط الكتابة.

وعليه، فيجوز لكل شريك التمثيل في مواجهة الآخر ببطلان عقد الشركة لعدم الكتابة، غير أنه لا يجوز للغير التمثيل ببطلان الشركة غير المكتوب ولا عدم التمثيل به، لاعتبر الشركة صحيحة حسب مصلحته، فللغير سلطة الخيار في اعتبار الشركة صحيحة أو باطلة.³ فيحق إذن للشركاء التمثيل بالبطلان في مواجهة الغير، أما الغير فيحق له التمثيل بالبطلان في مواجهة الشركاء فقط. والمادة 545 من القانون التجاري السابق ذكرها صريحة، باعتبار البطلان في هذه الحالة ليس من النظام العام، بما أنه يحق للغير التمثيل بوجود الشركة التجارية في مواجهة الشركاء باستعمال طرق الإثبات كافة، وبعده ذلك اعتراضاً بالوجود الواقعي للشركة التجارية.⁴

أما بالنسبة للشهر، فقد ألزم المشرع بموجب المادة 548 من القانون التجاري إيداع العقود التأسيسية للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، كما يجب أيضاً نشر ملخص العقد التأسيسي لها في التسجيل الرسمية للإعلانات القانونية وفي الصحف الوطنية المكتوبة.⁵

إن عدم القيام بإجراءات الشهر لا يمس بسلامة التصرف الخاضع لهذه العملية، والذي يظل سليماً منتجاً لجميع آثاره، كل ما في الأمر أن كل أو بعض آثار هذا التصرف لا تكون سارية في مواجهة الغير،⁶ كما منح المشرع إمكانية التصحيف لكل من له مصلحة، وهذا ما نصت عليه المادة 739 من القانون التجاري.

¹ عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية- مصر، 2002، ص 43.

² محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي- الجزائر، العدد 13، جوان 2016، ص 101.

³ رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الأول: الإفلاس وعمليات البنك، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة- مصر، 2002، ص 31.

⁴ محمد فتاحي، مرجع سابق، ص 102.

⁵ المادة 14 من القانون 04/08، المؤرخ في 14 أكتوبر 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ((تكون الإشارات القانونية أيضاً موضوع إدراج في الصحافة العربية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة وعلى عائق ونفقة الشخص الاعتيادي)).

⁶ ياسر أحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المقارن، جامعة القاهرة، مصر، 1999، ص 50.

كما أنه لا يجوز الاحتجاج بالبطلان لعدم شهر عقد الشركة التجارية في العلاقة بين الشركاء، كما لو أراد أحد الشركاء التخلص من التزاماته بتقديم حصته، أو أراد مثلاً استرداد حصته. في حالة تعارض الغير في حالة بطلان الشركة لعدم شهرها، باحتجاج البعض بعدم وجودها وبعضاً الآخر بوجودها، فيرجح الجانب المتمسك بعدم وجود الشركة لأنّه هو الجزء الذي قصده المشرع من وراء عدم الشهر، ولا ضرر في ذلك، لأنّ الشركة تعتبر في مثل هذه الحالة شركة فعلية، تصريحاتها صحيحةٌ وملزمةٌ للشركاء والغير.¹

في الأخير، إنّ وجود الشركة بحكم الواقع، دفع المشرع للسماح لها باستكمال إجراءات التسجيل والشهر واعتبار ما قامت به من تصرفاتٍ كلّها صحيحةٌ لمصلحةِ الغير، مما يعني أنها ليست باطلةً بطلاناً مطلقاً.² وبالرجوع إلى أغلب القرارات الصادرة عن المحكمة العليا والفاصلة في دعاوى بطلان الشركات التجارية والاعتراف بوجود الشركة الفعلية، نجدُها تتصل بتأثُّر الأركان الشكلية لعقد الشركة، وهذا ما سنطرق له في المحور الثاني.

المطلب الثاني: الحالات المنصوص عليها في التشريع وعدم الأخذ بها من طرف القضاء
تُوجَّد حالات أخرى نصَّ عليها القانون التجاري في موادٍ متفرقةٍ منه، يعترفُ من خلالها المشرع بوجود الشركة الفعلية، وهي البطلان بسبب نقصٍ في أهلية أحد الشركاء، أو لوجود عيبٍ في رضا أحدِهم، أو أيضاً بمخالفةٍ لبعض الشروط الخاصة بعقد الشركة.

تُعتبر هذه الحالات استثنائيةٌ وسَعَ من خلالها المشرع من مجال الشركة الفعلية، والغرض من ذلك هو التخفيف من حالات البطلان المطلق للشركة التجارية.

بالنسبة للبطلان المؤسسي على نقصِ أهلية الشركاء أو عيبٍ من عيوب الرضا، تُعتبر الشركة كأنّها لم تكن بالنسبة ملناً شاباً رضاً عيباً أو كان ناقصاً للأهلية؛ أمّا بالنسبة لباقي الشركاء، فتبقي الشركة قائمةً فعلاً، لكن لا تؤخذ هذه القاعدة على إطلاقها، فإذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي أصبح عقد الشركة باطلاً. أمّا بالنسبة لشركات الأموال، فإنَّ ذلك لا يؤثر على عقد الشركة، وبالتالي لا يؤدي إلى بطلانها، وإنما يؤثر فقط على التزام الشريك الناقص للأهلية أو الواقع في عيبٍ من عيوب الإرادة، ويكون لهذا الشريك الحق في المطالبة بالبطلان لمصلحته، ولكنه لا يجوز له طلب بطلان عقد الشركة، وهذا ما نصَّت عليه بصريح العبارة المادة 733 من القانون التجاري بنصها «لا يحصل بطلان شركة أو عقدٍ معدِّل للقانون الأساسي إلا بنصٍ صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة، لا يحصل البطلان من عيبٍ في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا العقد كافة الشركاء المؤسسين...».

كما يختلف وقت سريان الانحلال بالنسبة للشريك الناقص للأهلية أو الذي شاب رضاً عيباً، إذ يكون سارياً في حقِّ الشريك المعنى من تاريخ العقد، في حين أنه يسري بالنسبة لباقي الشركاء على المستقبل فقط ولا يسري على الماضي.

¹ سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت- لبنان، 2003، ص 172.

² إيمان ذكري، مرجع سابق، ص 122.

أما بالنسبة للأركان الموضوعية الخاصة، فتُعدُّ الشركة باطلةً لكنها تُعتبر شركةً فعليةً، إذا كانت هناك مخالفةً للشروط الخاصة التي يفرضها القانون من أجل تأسيس بعض الشركات، كالشروط المتعلقة بعذر الشركة، وبمقدار رأس المال الشركة واكتتباه، وبتقدير الحصص العينية تقديراً صحيحاً¹.

يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان لمخالفة قواعد التأسيس، لكنه لا يجوز للشركة الاحتجاج به على الغير، وعليه، فاجتماع جميع الحصص في يد شخص واحد يتربّط عليه حل الشركة. وبالرجوع إلى القواعد الخاصة للكتابة، نجد أنه إذا توقي الشريك المتضامن الوحيد في شركة التوصية البسيطة وكان ورثته كلهم قصر، وجب تعويضه بشريك آخر أو تحويل الشركة، وإلا تنحل بقوة القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 563 مكرر 09 من القانون التجاري. كما أنه لا يمكن أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكاً، ولا أن يقل عددهم في شركة المساهمة عن سبعة (7) شركاء، وإلا وجب تحويل شكل الشركة.²

أما بالنسبة لاكتتباب رأس المال الشركة، فيجب حسب نص المادة 567 من القانون التجاري في شركة المسؤولية المحدودة، اكتتباب جميع الحصص من طرف الشركاء ودفع القيمة الكاملة للحصة العينية، أما الحصص العينية فيجب دفع قيمة خمس (5/1) مبلغ الرأس المال التأسيسي، أما المبلغ المتبقى فيُدفع على مرحلة واحدة أو عدة مراحل في مدة أقصاها خمس سنوات. كما ألزمت المادة 596 من القانون التجاري شركة المساهمة باكتتباب رأس المال بالكامل، وبأن تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتباب بنسبة الرابع (4/1) على الأقل من قيمتها الإسمية، أما الباقي فيكون على مرة واحدة أو عدة مرات في أجل لا يتجاوز خمس سنوات.

في حالة وجود اتفاق بين الشركاء على عدم اقتسام الأرباح والخسائر، أي وجود شرط أسد، فقد ميز المشرع بين الشركات التجارية، وجعل تخلفه حالة من حالات قيام الشركة الفعلية بالنسبة لشركات الأموال (شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة)، وهذا حسب نص المادة 733 الفقرة الثانية من القانون التجاري، بنصها «كما أن البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة في المادة 426 الفقرة الأولى من القانون المدني»؛ أما المادة 426 من القانون المدني، فتتعلق بطلان عقد الشركة في حالة وجود اتفاق على إعفاء الشريك من المساهمة في أرباح وخسائر الشركة، والذي يعتبر ركناً من أركان عقد الشركة، والذي جعله المشرع حالة من حالات الشركة الفعلية في حالة تخلفه، وتبقى كل من شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة قائمةً رغم وجود شرط الأسد، حمايةً للغير المتعامل معهما، والذي لا يعلم بوجود ذلك الاتفاق بين الشركاء.³

بالرجوع إلى الواقع المعمول به أمام القضاء الجزائري، نجد أن هذه الحالات، والتي تدخل في إطار الشركة الفعلية، لم تصدر قرارات عن المحكمة العليا التي تعرف بوجود الشركة الفعلية في حالة وجود شرط أسد في شركات الأشخاص، أو نصي أهلية الشريك إلى غيرها من الحالات المذكورة أعلاه. وعلى هذا الأساس، سنتطرق في المحور الثاني لموقف القضاء الجزائري من الشركة الفعلية وضرورة تعديل القانون التجاري فيما يخص هذا الشق.

¹ هارون أورامان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الأشخاص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009 ص 25.

² المادة 590 و592 من القانون التجاري (الأمر 27/96 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، والمرسوم التشريعي رقم 18/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993).

³ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة - دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2010، ص 27.

المحور الثاني: ضرورة الاعتراف الصريح بالشركة الفعلية ضمن التقنين التجاري

بالرغم من رسوخ نظرية الشركة الفعلية والاعتراف بها من طرف عدة تشريعات مقارنة، وتطبيقاتها من طرف الجهاز القضائي لعدة دول، إلا أن القضاء الجزائري لا يزال يعرف اختلافاً وتناقضًا في الآراء حول الاعتراف أو عدم الاعتراف بالشركة الفعلية، لذلك، ولتعزيز وقوية مركز الغير في الشركات التجارية، يجب وضع فصل خاص بالشركة الفعلية وتنظيمه من طرف التقنين التجاري، وهذا ما سنتطرق له من خلال هذا المحور في مطلبين اثنين.

المطلب الأول: وجوب إزالة التناقض الموجود بين قرارات المحكمة العليا

لا يقتصر تطبيق نظرية الشركة الفعلية على تخلُّف الأركان الشكلية لعقد الشركة التجارية الذي يصيغها أثناء تأسيسها، وإنما قد يحدث بطلان الشركة لأسباب وظروف أخرى أثناء ممارسة الشركة لنشاطها أو حتى بعد انقضاءها وأثناء القيام بالتصفية.

بعد ظهور عدّة مشاكل قانونية بسبب الوجود الفعلي للشركة التجارية، أنشأ القضاء الفرنسي الشركة الفعلية، وسانده في ذلك الفقه، تبَّى بعد ذلك التشريع الفرنسي هذه النظرية، واعترف بها بالتصريح عليها صراحةً ضمن قوانينه، وتبعه في ذلك عدّة تشريعات أخرى، من بينها التشريع الجزائري، لكنه لم يضع لها نظاماً قانونياً خاصاً، مع العلم أن موقف المشرع من هذه النظرية يظهر في عدّة موادٍ من القانون التجاري، والتي سبق الإشارة إليها أعلاه، ومن أهمّها المادة 418 من القانون المدني الجزائري، والمادة 545 من القانون التجاري. لكن رغم كلِّ هذا، لا يزال القضاء الجزائري متراجعاً تجاه نظرية الشركة الفعلية، من جهةٍ نجد قرارات صادرة عن المحكمة العليا تعترف صراحةً بالشركة الفعلية، فيما البعض الآخر لا يعترف بها.

أولاً- بالنسبة للقرارات التي تعترف بوجود الشركة الفعلية:

1- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 15/06/1985 رقم 34.400¹ والقاضي بما يلي: «متى كان من المقرر قانوناً أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير، ولا يكون له أثرٌ فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعد خطأً في تطبيق القانون، إذا كان الثابت أن البطلان لا يكون له أثرٌ فيما بين الشركاء، فكان على الطاعن مع وجود الشركة الفعلية غير المتراء فيها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة 418 من القانون المدني، مما يتربّ عليه قبول نعي الطاعن تأسيساً على مخالفة هذا المبدأ، ومتي كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه».

2- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11/09/2005 والقاضي بأن «البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلاناً مطلقاً، ولا يُنبع أثره إلا من تاريخ الاحتجاج لأحد طرف الشركة، مع الإشارة إلى أن الالتزامات الباقية بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية».

جاء في تسييِّد القرار (... حيث بمراجعة القرار المطعون فيه تبيّن أن المطعون ضدّه أكد وجود شركة فعلية مع الطاعن بقوله أن الشكلية الرسمية قائمةً فعلاً بينما، وأن شريكة قد استردَّ الآلة وأرباحاً بمبلغ 57 مليون سنتيم، وحيث

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في 15/06/1985، تحت رقم 34.400، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص 414.

أنه كان على المجلس أن يفصل في الواقعين التي أكدتها الأطراف، وأن قضاءه برفض الدعوى بحجج عدم إثبات الشركة بموجب عقد رسمي يجعل قراره (المجلس) فاقداً للأساس القانوني السليم، ومخالفًا لأحكام المادة 418 من القانون المدني، لأن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس مطلقاً، إذ أن احتجاج أحد طرف في الشركة بهذا الخصوص لا ينبع أثراً إلا من تاريخ إثارة هذا الاحتجاج، وفقاً لأحكام المادة 418 من القانون المدني، وببناءً عليه، فإن الشركة تعتبر باطلة تجاه طرفها ابتداءً من إعلان أحدهما، إلا أن الالتزامات السابقة بين الطرفين لها كامل الأثر القانونية، لهذا يتعمّن نقض القرار).¹

ثانياً- بالنسبة للقرارات الرافضة لوجود الشركة الفعلية:

أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات رافضة فيها الاعتراف بالشركة الفعلية، ومن أهم هذه القرارات:

- القرار الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 18/03/1997 بنصه «من المستقر عليه قانوناً أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلاً، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاء الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي، واستبعدت الوثائق الموجودة بين الطرفين، لأن القانون صريح باشتراطه الشكليّة في تأسيس الشركة تحت طائلة البطلان؛ فإنهم أسسوا قرارهم تأسيساً قانونياً، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن».²
- القرار الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 20/12/1990، الذي رفض هو الآخر الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة التجارية بنصه «من المستقر عليه قانوناً أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلاً، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاء الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادات الشهود، يكونون قد خرقوا المادة 418 من القانون المدني، التي تشرط أن يكون عقد الشركة عقداً رسمياً وإلا كان باطلاً، وكذلك المادة 545 من القانون التجاري التي تنص على أنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه».³

المطلب الثاني: وضع نظام خاص بالشركة الفعلية ضمن القانون التجاري

يمهد البطلان الذي تتعرض له الشركة حقوق الغير، بسبب الأثر الرجعي للبطلان وإعادة الأطراف للحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا ما سيؤدي حتماً إلى المسار بمبدأ حسن استقرار المراكز القانونية، لذلك اعترف كل من القضاء والفقه ثم التشريعات بالوجود الفعلي للشركة رغم الحكم ببطلانها، لكن في التصرفات السابقة للبطلان، أي تطبيق مبدأ الأثر الفوري للبطلان، دون رجوعه للمعاملات أو التصرفات القانونية السابقة.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق، أن الشركة الفعلية لا تقتصر حالاتها على عدم توفر الركن الشكلي لها، بل هناك حالات أخرى تصيب الشركة أثناء تأسيسها أو خلال حياتها، أو حتى بعد انقضائها وخضوعها لإجراء التصفية. لكن القضاء الجزائري عند إصداره لأحكام متعلقة بالشركة الفعلية، نجد معظمها تتناول فكرة عدم احترام ركن الشكلي في الشركات التجارية، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري ضمن التقنيين التجاري والمدني قد اعترف

¹ قرار صادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 19/11/2005، نشرة القضاء، العدد 59، ص 279.

² قرار صادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 18/03/1997، مجلة الاجماد القضائي، عدد خاص، ص 145.

³ القرار الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 20/12/1990، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1991، ص 50.

فعلاً بالشركة الفعلية في عدة مواد متفقة منها، لكنه لم يضع نظاماً قانونياً خاصاً بالشركة الفعلية، يتناول الحالات التي تكون بصفتها أمام بطلان يطبق عليه مبدأ الأثر الفوري فقط دون أن يعود على التصرفات المبرمة في الماضي. لذلك، وفي إطار تعديل القانون التجاري، يجب إدراج فصل خاص ضمن قواعد البطلان يسمى بالشركة الفعلية، يتطرق فيها المشرع إلى حالاته - أي البطلان الناتج عن تخلف ركن الشكلية من رسمية ونشر وإشهار، وأيضاً لتأخر بعض الأركان الموضوعية الخاصة كنقص الأهلية، أو عيب رضا أحد الشركاء، وجود شرط الأسد في شركات الأشخاص. ومخالفته أيضاً للشروط الخاصة بالشركة، كالشروط المتعلقة بعدد الشركاء أو بمقدار رأس المال الشركة والاكتتاب به كاملاً، وتقدير الحصص العينية تقديراً صحيحاً، وبذلك لا نقع في التناقض بين قرارات المحكمة العليا من مؤيد لفكرة الشركة الفعلية ومعارض لها. وبذلك يتم توحيد الاجتهد القضائي فيما يخص الاعتراف بالشركة في حالة بطلانها في حالات معينة بالأعمال أو التصرفات القانونية التي قامت بها حماية للمراكز القانونية، وخاصة الغير الذي لا علاقة له ببطلان ناتج عن عدم توافر أحد أركان الشركة.

كما يجب أيضاً على المشرع التأكيد على الحالات الأخرى للشركة الفعلية، ماعدا تخلف ركن الشكلية، من خلال مواد خاصة بكل حالة، مثل نقص الأهلية أو عيب في رضا أحد الشركاء، إلى غيرها من الحالات المذكورة أعلاه.

خاتمة

حاول القضاء والفقه والتشریع أيضاً تجنب البطلان في مجال الشركات التجارية، حماية للغير، وذلك بالاعتراف بالشركة الفعلية التجارية، وفعلاً تطرق المشرع الجزائري على غرار عدة تشريعات أخرى للبطلان الفوري للشركة التجارية، لكن بصفة غير مرتبة وغير مبسطة. وعليه، فمن النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- إن نطاق تطبيق الشركة الفعلية في القانون الجزائري يتمثل في حالات عدم قيام الشركاء بالإجراءات الشكلية في تأسيس الشركة التجارية، سواء تعلق الأمر بالكتابة أو التسجيل أو التسجيل والشهر، أو تعلق بحالة نقص الأهلية أو عيب رضا أحد الشركاء، أو حالة وجود شرط الأسد بالنسبة لشركات الأشخاص.
- بالرجوع للواقع، نجد أن معظم القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تتعلق غالباً بحالة عدم الاحتجاج على الغير ببطلان الشركة بتأخر ركن الشكلية، دون الحالات الأخرى التي تدخل في إطار الشركة الفعلية.
- لم ينص القانون التجاري الجزائري على نظام قانوني خاص بالشركة الفعلية، لكنه قرر البطلان بالنسبة للمستقبل في الكثير من الحالات.

أما بالنسبة للتوصيات، فهي تمثل فيما يلي:

- اجتماع المحكمة العليا بجميع غرفها من أجل توحيد الاجتهد القضائي فيما يخص الشركة الفعلية والاعتراف بها، لأنها تعتبر حماية فعلية للغير المتعامل مع الشركات الفعلية.
- تعديل القانون التجاري، بإدراج فصل خاص ضمن قواعد البطلان في الشركات التجارية يسمى بالشركة الفعلية، يتطرق من خلاله المشرع لحالات البطلان بأثر فوري، والأثار المرتبطة عنه، والمتمثلة في صحة التعاملات في مواجهة الغير، والسابقة للحكم بالبطلان، أي عدم رجعيّة البطلان.

- عدم ترك أي لبّي أو فراغ، من أجل توحيد أراء القضاة وخاصةً قضاء المحكمة العليا، وبالتالي توحيد الاجتهد القضائي في مسألة الشركة الفعلية.

قائمة المراجع والمصادر

الكتب والمؤلفات:

- سميحة القليوبى، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، 2011.
- الطيب بلولة، قانون الشركات- ترجمة محمد بن بوزة، دار النشر بيرتي Berti، الطبعة الثانية، الجزائر، دون سنة.
- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص – شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2002.
- رضا السيد عبد الحميد، القانون التجارى: الإفلاس وعمليات البنك، الجزء الأول، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة- مصر، 2002.
- ياسر أحمد كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المقارن، جامعة القاهرة، مصر، 1999.
- سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت- لبنان، 2003.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان-الأردن، 2010.

الرسائل والمذكرات:

- إيمان ذكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان - الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.
- هارون أورامان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الأشخاص، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

المقالات:

- محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي - الجزائر، العدد 13، جوان 2016.

القوانين والأوامر والمراسيم:

- القانون 04/08، المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني.
- الأمر 59/75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري.
- الأمر 96/27، المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، المتعلق بتعديل القانون التجاري.
- المرسوم التشريعي رقم 08/93، المؤرخ في 25 أبريل 1993.

الاجتهادات القضائية:

- قرار صادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في 15/06/1985، تحت رقم 34.400، المجلة القضائية، العدد 4، سنة 1989.
- قرار صادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في 19/11/2005، نشرة القضاء، العدد 59.
- قرار صادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في 18/03/1997، مجلة الاجتهد القضائي، عدد خاص.
- قرار صادر عن المحكمة العليا، مؤرخ في 20/12/1990، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1991.

المحور الثاني:

شركة الأشخاص

اتفاق الرّديف وأثره على نظام تداول الحصص في شركة التّضامن

The croupier agreements and its impact on the system of transfer of the partnership's shares in a general partnership

د. إلیاس بوزیدی - أستاذ محاضر (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - المركز الجامعي مغنية

ملخص:

لما كانت شركة التّضامن تقوم على الاعتبار الشخصي بين جميع شركائها، فقد لعبت شخصيّة الشّريك دوراً أساسياً في تكوين هذه الشركة واستمرار حيّاتها. فالشركة لا تكون إلا بين أشخاص يُعرفُ كلُّ منهم الآخر، وتحيا الشركة وتمارس نشاطها بناءً على الثقة المتبادلة بين الشركاء. وحافظاً على هذا الاعتبار الشخصي، وتدعيمًا للثقة المتبادلة بين الشركاء، فقد حظرَ المشرع على الشّريك التنازل عن حصته للغير، سواءً بمقابل أو بدون مقابل، متفادياً بذلك دخول شخصٍ أجنبيٍ لا يعرفُ الشركاء الباقيون ولا يولونه نفس الثقة التي منحوها للشّريك المتنازل.

إذا كانت القاعدة العامة أنه لا يجوز للشّريك التنازل عن حصته في الشركة للغير إلا بموافقة جميع الشركاء؛ فإنّه يجوز للشّريك أن يُشرك معه في الحصة شريكاً آخر أو أكثر، فتكون شركة من الباطن تنصب على الحصة في الشركة.

وبمقتضى هذا اتفاق يحلُّ الرّديف محلَّ الشّريك في الحقوق والالتزامات المتصلة بصفته في الشركة.

الكلمات المفتاحية: شركة التّضامن؛ اتفاق الرّديف؛ الاعتبار الشخصي؛ التنازل عن الحصة.

Abstract:

The partnership being based on a personal consideration of all its associates, the personality of this associate played a key role in the formation of this society and in the continuation of his life.

Society does not consist solely of people who know each other and live in a society and operate on the basis of mutual trust between partners. In order to preserve this personal respect and to promote mutual trust between the partners, the legislator has forbidden him to give up his share, in counterpart or not, against another person, thus avoiding the entry of a foreign person unknown to the remaining partners and not giving him the same confidence as previously granted to the transferee's partner.

If the general rule is that the partner can't transfer his or her part of the company to third parties without the consent of all the partners, the partner may share with him another partner or more, so that a subcontractor is listed on the share in the company.

Under this agreement, the dealer is replaced by the partner in the rights and obligations relating to his position in the company.

Keywords: General partnership; The croupier agreements; Personal consideration; Transfer of the partnership's.

مقدمة:

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، لأنها تحتوي على جميع مميزات شركات الأشخاص، فهي تنشأ على اعتبار الشخصي وتنقضي بانقضائه. ويتمتع الشركاء كلهم بصفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

إن من أهم الخصائص التي تميز بها شركة التضامن بالنسبة للشخص الاجتماعي، أنه لا يجوز أن تكون ممثلة في سنوات قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، وهذا كله لتأكيد الطابع الشخصي لشركة التضامن. إلا أنه من جهة أخرى إذا تنازل الشريك عن حصته للغير دون موافقة الشركاء دون مراعاة القيود والشروط التي يتضمنها عقد الشركة، مما مصير هذا الاتفاق (اتفاق الرَّدِيف) على قاعدة عدم جواز إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء؟ للإجابة على هذه الإشكالية، نتعرض إلى قاعدة عدم جواز تداول حصة الشريك في شركة التضامن (مطلوب أول): وإلى التنازل عن حصة الشريك دون موافقة الشركاء، في إطار اتفاق الرَّدِيف (مطلوب ثان).

المطلب الأول: قاعدة عدم جواز تداول حصة الشريك في شركة التضامن

لقد قرر المشرع الجزائري¹ عدم جواز أن تكون حصة الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء.

وانطلاقاً من اعتبار الشخصي الذي يُعد الركيزة الأساسية التي تقوم عليها شركة التضامن، فإنه تم حظر إحالة حصة الشريك إلا بتوافر شروط قانونية (فرع أول): كما أنه تثار إشكالية مسؤولية الشريك المتنازل عن حصته لشريك آخر بعد موافقة جميع الشركاء، حول مصير الديون السابقة على شهر التنازل (فرع ثان).

الفرع الأول: الشروط القانونية للتنازل عن حصة الشريك في شركة التضامن

إن ما يقتضيه الشريك للمشاركة في تكوين رأس المال الشركة، لا يجوز التنازل عنه أو بيعه لشخص أجنبي عن الشركة، لأن شركة التضامن تقوم على اعتبار الشخصي، أي على الثقة المتبادلة بين الشركاء. وفي جواز تداول حصة الشريك دون موافقة الشركاء هدم لاعتبار الشخصي، فقد يؤدي إلى إجبار الشركاء على قبول شخص أجنبي عنهم، قد لا يحظى بالثقة نفسها التي أولوها لسلفه، ويمكن أن يؤدي أيضاً إلى المساس بسمعة الشركة، وبالثقة التي اكتسبها لدى الغير بسبب الشخصيات التي اشتراك في تأسيس الشركة.²

ولما كانت شركة التضامن تقوم على اعتبار الشخصي بين جميع شركائها، فقد لعبت شخصية الشريك دوراً أساسياً في تكوين هذه الشركة واستمرار حياتها، فالشركة لا تكون إلا بينأشخاص يعرف كل منهما الآخر، وتحيا الشركة وتمارس نشاطها بناءً على الثقة المتبادلة بين الشركاء.

¹ المادة 560 من الأمر 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المنضمن القانون التجاري، المعدل والمتكم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، تنص على ما يلي: «لا يجوز أن تكون حصة الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن».

² عبد الله مصطفى الفوار، التكيفي لشركة التضامن- دراسة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 1، 2007، ص 171-172.

وحفاظاً على هذا الاعتبار الشخصي، وتدعيمًا للثقة المتبادلة بين الشركاء، فقد حظر المشرع على الشريك التنازل عن حصته للغير، سواءً بمقابل أو بدون مقابل، متفادياً بذلك دخول شخصٍ أجنبي لا يعرفُه الشركاء الباقون ولا يولونه نفس الثقة التي منحوها من قبل للشريك المتنازل.¹

وانطلاقاً من المادة 560 من القانون التجاري الجزائري التي تجعل شرطَ إجماع الشركاء شرطاً موضوعياً جوهرياً، إذ لا يتم التنازل عن الحصص في شركات التضامن ولا يكون صحيحاً إلا برضاء جميع الشركاء. ومن أجل ضمان فعالية هذه القاعدة، أضاف المشرع بأن كل شرطٍ مخالفٍ يُعتبر كأنه لم يكن.

كما أن قاعدة الإجماع واجبة، أي يمكن المستفيد من التنازل، حيث أنها تسمح بمراقبة دخول أشخاصٍ أجانب إلى الشركة، وبالتالي إمكانية استبعاد كل شخصٍ غير مرغوب فيه.²

ويرى جانبٌ من الفقه الجزائري أن قاعدة الإجماع تُعتبر من النظام العام، وهي ملزمة على اعتبار أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة موافقة كل شريك، كما أنه لا يوجد أي فرق بين التنازل عن الحصة للغير والتنازل عن الحصة لشريك آخر، بل أكثر من ذلك، لا توجد أية إمكانية لاسترداد حصة الشريك المتنازل من طرف الشركة.

بل أكثر من ذلك، فإن كل مستثمر احتمالي يرغب في الوصول إلى شركة التضامن، لابد له أن يعرف أن تنازله عن حصته لا يكون إلا بموافقة باقي الشركاء.

وفي مواجهة صرامة هذا النظام، المبررة بالمسؤولية غير المحدودة لكل شريك،⁴ فإن الشريك الذي يرغب في بيع حصصه يمكن أن يواجه معارضه شريك واحد، وبالتالي يصبح سجينًا للشركة. ولتجنب هذا الموقف، قد يضع القانون الأساسي إجراء إعادة الشراء للسماح بانسحاب الشريك المتنازل.⁵

وعلى اعتبار أن النص القانوني جاء عاماً، فإن التنازل عن الحصة يتم للشريك أو للغير على حد سواء، وفي هذا الصدد أقر القضاء المصري⁶ بجواز نزول أحد الشركاء عن حصته في شركة التضامن لواحدٍ من شركائه فيما، ويقع التنازل صحيحاً متبعاً لآثاره فيما بين المتنازل والمتنازل له.

كما أنه لا يجوز مبدئياً للشريك أن يتنازل عن حصته في الشركة، لا بكمالها ولا بجزء منها إلى الغير، إذ أن تنازلاً للشريك عن كامل حصته يؤدي إلى إخراجه من عداد الشركاء، وهذا الأمر يخالف عقد الشركة، فيكون وبالتالي بالنسبة إلى جميع الشركاء.

أما التنازل الجزئي، فقد انقسم الرأي بشأنه إلى قسمين:¹ فهناك قسم أول يُعتبر أنه جائز، لأنه لا يؤدي إلى إخراج الشريك المتنازل من الشركة، إنما يؤدي فقط إلى تعديل الحصص بين الشركاء، فيظل الضمان العام المقرر

¹ حنان عبد العزيز مخلوف، مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية وشركات الأشخاص، كلية الحقوق، جامعة بها، القليوبية- مصر، 2011، ص 140-139.

² حنان مهداوي، صفة الشريك في الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2-الجزائر، 2014-2015، ص .62

³ Mohamed SALAH, Les sociétés commerciales, Tome 1, EDIK édition, 2005, p 278.

⁴ Benoit LE BARS, Droit des sociétés et de l'arbitrage international : Pratique en droit de l'OHADA, Joly éditions, Paris, 2011, p 252.

⁵ Diouf NDIAW, Sociétés Commerciales et G.I.E, Bruxelles éditions, Brulant, 2002, p 340.

⁶ نقض مصرى، رقم 298، سنة 41 ق، جلسة 22/03/1976، ص 27.

لدائي الشركة على أموال الشركاء دون تغيير، طالما أنه يحق للدائن أن ينفّذ دينه على أموال الشركاء الخاصة، ومنها أموال الشريك المتنازل عن حصته تنازلاً جزئياً.

فيما قسم ثانٍ يعتبر أن التنازلالجزئي عن حصة أحد الشركاء يؤدي إلى تعديل عقد الشركة، ومن ثم يستلزم موافقة جميع الشركاء عليه، وإلا عد باطلًا بالنسبة لهم.

لقد فرضت المادة 561 من القانون التجاري² شروطًا شكليةً حتى يتم التنازل عن الحصص في شركة التضامن، والمتمثلة في الكتابة، وذلك بغضِّ التأكيد من التنازل عن الحصص، والتي تكون في شكل عقد رسمي؛ وكذا، وحتى يمكن الاحتجاج بالتنازل في مواجهة الشركة يجب أن يبلغ للشركة، حيث يمكن أن تقرُّ بعقد رسمي. بل أكثر من ذلك، حتى يمكن الاحتجاج بالتنازل في مواجهة الغير، يجب أن يتم نشر التنازل في السجل التجاري.

الفرع الثاني: مسؤولية الشريك المتنازل على الديون السابقة على شهر التنازل

قد يتنازل الشريك المتضامن عن حصته لشريك آخر بعد موافقة جميع الشركاء، وتوكّد المادة 561 من القانون التجاري الجزائري على أن التنازل عن الحصة الخاصة بالشركة لا يتم إلا بموجب عقد رسمي، ولا يجوز الاحتجاج بهذا التنازل إلا بعد اتباع جميع إجراءات الشهر. ولكنَّه يتولَّ تسوؤل حول الديون السابقة على شهر التنازل، وما إذا كانت تظل عالقة بذمة الشريك المتنازل، أو أنه يبرأ منها وتنتقل إلى المتنازل له؟

فقد يرى البعض³ أنه لا يكون المتنازل له مسؤولاً عن الديون السابقة، لأنَّه لم يكن شريكاً، ولم يكن متضامناً، وهو ما أخذ به قانون الشركات الأردني.⁴

في حين يرى رأي آخر⁵ أن المتنازل له يكون مسؤولاً عن الديون السابقة على دخوله الشركة، لأنَّها نشأت في ذمة الشركة كشخصٍ معنوي، ولدخوله في هذه الشركة بمحض إرادته، يمكن حمله على قبوله بالشركة بحالتها الراهنة، أي بما تحتويه ذمَّها من إيجابياتٍ وسلبيات.

إنَّ ما تقدَّم يتحقق إذا كان التنازل لغير الشركاء، أمَّا إذا كان التنازل لواحدٍ من الشركاء، فإنَّ القانون أجاز ذلك دون موافقة بقية الشركاء، ولكن بشرط التعديل في توزيع الحصص، وفي عنوان الشركة، والإعلان عن ذلك.⁶
ويرى رأي آخر،⁷ أنَّ تنازل الشريك عن حصته في الشركة يؤدي إلى إحلال المتنازل له محلَّ المتنازل في جميع حقوقه والالتزاماته، فتبرأ ذمَّه هذا الأخير من ديون الشركة، دون اشتراط موافقة الدائنين، وذلك بمجرد تنازله.

¹ حول هذه الآراء، إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2009، ص 20.

² تنص المادة 561 ق ت ج. على ما يلي: «يجب إثبات الحصص الخاصة بالشركة بموجب عقد رسمي، ويكون الاحتجاج بها على الشركة بعد تبليغها للشركة أو قبولها للإحالة بعقد رسمي ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات، وكذلك بعد النشر في السجل التجاري».

³ سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1992، ص 254.

⁴ تنص المادة 29 من قانون الشركات الأردني على ما يلي: «يجوزضم شريك أو أكثر إلى شركة التضامن بمموافقة جميع الشركاء فيها، إلا إذا نص عقد الشركة على غير ذلك، ويصبح الشريك الجديد مسؤولاً مع باقي الشركاء عن الديون والالتزامات التي ترتب على الشركة بعد انضمامه إليها، وضامناً لها بأمواله الخاصة...».

⁵ مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية- مصر، 1998، ص 235.

⁶ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان-الأردن، 2016، ص 92.

⁷ نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري- شركات الأشخاص، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 119.

ويرى الرأيُ الراجح¹ ضرورةً موافقة دائني الشركة على حلول المتنازل له محل المتنازل في الالتزام بتلك الديون، ويعود السبب في ذلك إلى أنَّ التنازل ينطوي على حوالة الدين، ولا تسري هذه الحوالة إلا إذا أقرها الدائن، فإنْ حصل مثل هذا القرار برأي ذمَّة المتنازل من الدين السابقة لشهر تنازله وانتقل بها إلى المتنازل له، أمَّا إذا لم يقع هذا الإقرار بقيت ذمَّة المتنازل مثقلةً بهذه الديون.

ويؤكُدُ جانبٌ من الفقه الجزائري² على أنَّ الشريك الذي يتنازل عن حصصه في شركة التضامن يبقى مسؤولاً في مواجهة دائني الشركة، عن الدين التي ترتب إلى غاية يوم مغادرته الشركة؛ أمَّا ما يترتب من دين بعد ذلك، أيُّ بعد تاريخ التنازل عن الحصص، فإنه لا يكون مسؤولاً عنها، لكنَّ حتى يستطيع الشريك المتنازل أن يتحجَّ بذلك في مواجهة الدائنين، عليه أن يحترم الإجراء المتعلَّق بنشر التنازل في المسجل التجاري.

أمَّا الشخصُ الجديدُ الذي ينضمُ إلى الشركة بشراء الحصص المتنازل عنها، فإنه يكون مسؤولاً وبصفةٍ غير محدودةٍ وتضامنية عن الديون، ليس فقط اللاحقة على تاريخ انضمامه إلى الشركة، وإنما كذلك على الديون التي كانت موجودةً وقت انضمامه إلى الشركة.

وإذا قام أحدُ الشركاء بترتيب حق انتفاع على حصصه، فإنه يبقى هو المالكُ الحقيقي لها، وهو من ثبت له صفةُ الشريك دون المنتفع، وبما أنَّ الالتزام بالوفاء بديون الشركة يرتبط بصفة الشريك، فإنه يقع على مالك الرقبة، على اعتبار أنه هو الشريك وليس المنتفع.

المطلب الثاني: التنازل عن الحصة دون موافقة الشركاء في إطار اتفاق الرَّدِيف

قد يتنازلُ الشريكُ عن حصته إلى الغير دون موافقة الشركاء ودون مراعاة القيود والشروط التي يتضمنها عقدُ الشركة، في إطار اتفاق يُطلق عليه "اتفاق الرَّدِيف" وفقَ ضوابطٍ محددة (فرعُ أول)؛ ومن جهة أخرى قد يلحُ اتفاق الرَّدِيف حال رهن حصة الشريك المتضامن، إذ أنَّ عدم جواز تداول حصة الشريك لا يمنع من رهنها، ذلك لأنَّ رهنَ الحصة ليس بمثابة التنازل عنها (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: خصوصية اتفاق الرَّدِيف

اتفاق الرَّدِيف هو ذلك الاتفاق أو العقدُ الذي يتفقُ بموجبه أحدُ الشركاء، دون الحاجة إلى موافقة بقية الشركاء، مع شخصٍ أجنبي، على اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن مساهمته في الشركة، أي الناتجة عن حصته فيها.

وهذا الاتفاق لا يعني تنازل الشريك عن حصته في الشركة، لأنَّه يبقى هو المالك للحصص، وإنما يُشرك الرَّدِيف في اقتسام الأرباح والخسائر، لأنَّه في الواقع هو من قدم له المال اللازم للدخول كشريك في الشركة، ولذلك يُطلق عليه اسمُ "الرَّدِيف" لأنَّه يستثُر خلفَ الشريك.³

¹ محمد فريد العربي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 1977، ص 309:

- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ج 1، شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، 1987، ص 849.
² Mohamed SALAH, op.cit., p 286.

³ حنان مهداوي، مرجع سابق، ص 13.

مِمَّا يَكُن، فَإِنَّ الْحُصَّةَ مِنْ حِيثِ الْمِبْدَأ غَيْر قَابِلَةٍ لِلتَّنَازُل، مَمَّا يَجْعَلُ الشَّرِيكَ أَسِيرَ حَصِّصَه، وَلَكِنَّهُ يَمْكُنُ فَصْلُ الْحُصَّةِ عَنِ الْمَزاِيَا الْمَالِيَّةِ الَّتِي تَنْطَوِي عَلَيْهَا مِنْ خَلَالِ اِتِّفَاقِ الرَّدِيف.¹

لَقَدْ اعْتَدَ الْقَضَاءُ الْفَرَنْسِي² حَوْلَ طَبِيعَةِ اِتِّفَاقِ بَيْنَ الْمَتَنَازِلِ وَالْمَتَنَازِلِ لَهُ، أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَكَ شَخْصٌ مَعَ شَرِيكٍ فِي حَصَّتِهِ فِي الشَّرِكَة، تَنَشَّأُ بَيْنَ الشَّرِيكِ الْمَتَنَازِلِ وَالْمَتَنَازِلِ لَهُ شَرِكَةٌ مُحاَصَّةٌ يَكُونُ مَوْضِعُهَا إِسْتِثْمَارُ حَصَّةِ الشَّرِيكِ الْمَتَنَازِل، شَرِطًا أَقْتِسَامِ الْأَربَاحِ وَالخَسَائِرِ.³

إِنَّ اعْتِبَارَهَا شَرِكَةً مُحاَصَّةً مِنْهُ عَلَى جَوَازِ تَأْسِيسِهَا بَيْنَ شَخْصَيْنِ طَبِيعَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ بِغَرَضِ إِنْجَازِ عَمَلِيَّاتِ تَجَارِيَّة، كَمَا أَنَّهَا لَا تَتَمَتَّعُ بِالْخَصْصِيَّةِ الْمَعْنُوَيَّةِ وَلَا تَخْضُعُ لِلِّإِشْهَارِ. إِنَّ هَذَا الْعَقْدَ يُرْتَبِّثُ آثَارًا، سَوَاءً فِي الْعَلَاقَةِ بَيْنَ طَرْفِيهِ، أَيْ الشَّرِيكِ وَالرَّدِيفِ؛ أَوْ بَيْنِ الرَّدِيفِ وَالشَّرِكَةِ؛ أَوْ بَيْنِ طَرْفَيِّ الْعَقْدِ وَالغَيْرِ.

فِي الْعَلَاقَةِ بَيْنَ الشَّرِيكِ وَالرَّدِيفِ يُنْتَجُ الْعَقْدُ كَامِلًا أَثَارَهُ، فَيُلْتَرَمُ الرَّدِيفُ بِأَنَّهُ يَدْفَعُ قِيمَةً الْمَبَالِغِ الَّتِي تَرَبَّتْ عَلَى الشَّرِيكِ الْمَتَنَازِلِ لِلشَّرِكَةِ عَلَى سَبِيلِ الْاِشْتَراكِ فِي الْخَسَائِرِ، أَوْ إِيْفَاءِ كَامِلِ الْحُصَّةِ الْمَتَرَبَّةِ عَلَيْهِ. وَيَكُونُ لَهُ بِالْمُقَابِلِ حُقْقَةُ الْمَتَنَازِلِ بِالنَّصْبِ الْعَادِلِ لَهُ مِنْ أَرْبَاحِ الشَّرِكَةِ، أَوْ مِنْ قِسْمَتِهَا بَعْدَ التَّصْفِيَّةِ. أَمَّا التَّعْوِيْضُ الَّذِي يُحْكَمُ بِهِ عَلَى الشَّرِيكِ الْمَتَنَازِلِ بِسَبِيلِ أَصْرَارِ لِحَقَّتِهِ بِالشَّرِكَةِ مِنْ جَرَاءِ خَطِيْطَتِهِ أَوْ إِهْمَالِهِ، فَيَتَحَمَّلُهُ هَذَا الشَّرِيكُ مُنْفَرِدًا.⁴

وَفِي هَذَا الْخَصُوصِ، قَدْ تُثَارُ صَعْوَيَّاتٌ فِي حَالَةِ وِفَاءِ الشَّرِيكِ الْمَتَنَازِلِ مِنْ خَلَالِ مُسْتَقْبِلِ الْاِتِّفَاقِيَّةِ وَمُلْكِيَّةِ الْحُصُصِ. فِي هَذِهِ الظُّرُوفِ، كَانَتْ مَحْكَمَةُ اِسْتِئْنَافِ بَارِيس⁵ قَادِرَةً عَلَى الْحُكْمِ بِأَنَّ الشُّرُوطَ التَّعَاوُدِيَّةَ لِيُسَمِّيَ لَهَا أَيُّ تَأْثِيرٍ عَلَى تَعْيِينِ مَالِكِ الْحُصُصِ.

أَمَّا فِي الْعَلَاقَةِ بَيْنَ الرَّدِيفِ وَالشَّرِكَةِ، فَلَا يُعُدُ الرَّدِيفُ شَرِيكًا جَدِيدًا، بَلْ يَظْلَمُ الشَّرِيكَ الْمَتَنَازِلُ هُوَ الشَّرِيكُ فِيهَا، مَعَ مَا يَنْتَجُ مِنْ آثَارٍ عَنْ صَفَتِهِ كَشَرِيكٍ، حَتَّى لَوْ عَلِمَتِ الشَّرِكَةُ بِعَقْدِ التَّنَازُلِ، مَادَمَ الشُّرُكَاءُ لَمْ يَوْافِقُوا عَلَيْهِ، وَبِعَارَةٍ أَوْضَحَ، فَالرَّدِيفُ يَبْقَى أَجْنبِيًّا عَنِ الْمَتَنَازِلِ لَا تَرْبِطُهُ بِهَا أَيَّةٌ عَلَاقَةٌ.⁶

وَانْطَلَاقًا مِنْ كَوْنِ الشَّرِيكِ الْمَتَنَازِلِ هُوَ الشَّرِيكُ الْحَقِيقِيُّ فِي الشَّرِكَةِ، رَغْمَ عَقْدِ التَّنَازُلِ، إِنَّ مِنْ شَأنِ فَقِيْدِهِ الْأَهْلِيَّةِ أَوْ إِفَالِسِهِ أَوْ وَفَاتِهِ أَنْ يَؤْثِرَ عَلَى وِجُودِ الشَّرِكَةِ، بَيْنَمَا لَا يَكُونُ لِلتَّغْيِيرِ الْحَاصِلِ فِي شَخْصِ الرَّدِيفِ أَيُّ تَأْثِيرٍ عَلَيْهَا.⁷

وَفِي الْعَلَاقَةِ بَيْنَ الشَّرِيكِ وَالشَّرِكَةِ، يَبْقَى الشَّرِيكُ هُوَ الْمَسْؤُلُ أَمَامَ الشَّرِكَةِ، باِعْتَبارِ أَنَّهُ لَازَلْ يَتَمَتَّعُ بِصَفَةِ الشَّرِيكِ، لَأَنَّ اِتِّفَاقَ الرَّدِيفِ لَا يَعْنِي التَّنَازُلَ عَنِ الْحُصَّةِ فِي الشَّرِكَةِ، وَمَنْ ثَمَّ يُحْكَمُ عَلَاقَتِهِمَا عَقْدُ الشَّرِكَةِ.¹

¹ Cass. 1re civ. 20 juillet 1964, Bull. civ., I, n°403, D. 1965, som. 14, Gaz. Pal. 1964.2.343, RTD com. 1965.121, obs. R. RODIERE, et 429, obs. R. SAINT ALARY; V. Y. GUYON, Traités des contrats, Les sociétés, 5^{ème} éd., 2002, LGDJ, n° 269 ; J. RICHARD, La convention de croupier, JCP, éd. N, 1987. I. 245.

² Cour de cassation, Chambre commerciale, 15 décembre 1998, 97-15.897, pub. Bull. 1998. IV, N° 299, p 247.

³ تنص المادة 795 مكرر 1 ق. ت. ج على ما يلي: «يجوز تأسيس شركات معاصرة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية»؛ وتنص المادة 795 مكرر 2 من نفس القانون على ما يلي: «لا تكون شركة المعاصرة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فيفي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل».

⁴ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 27.

⁵ CA Paris, 9 avr. 2004, JCP 2004, Actualité 803.

⁶ Cass. civ. 8 juillet 1887, S. 1889.1.253; Cass. com. 3 Mai 1971, Bull. civ. IV, n° 120.

⁷ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 27.

الفرع الثاني: اتفاق الرديف حال رهن حصة الشريك المتنازع

إذا كان من غير الجائز التنازل عن الحصة أو تداولها إلا بشرط معينة، فإنه يجوز رهنها، ويخصم هذا الرهن لقواعد رهن الحقوق، حيث لا يحتج به على الشركة أو الشركاء إلا إذا تم إعلانه لهما أو قبوليما له، بكتابية ثابتة التاريخ. وفي الحالـة التي يتعدـر فيها على المدينـ الشـريك الوفـاء بـديـنه، يقوم الدائـن بالـتنفيذ علىـ الحـصـة وبيعـها بـيـعا جـبراـ.²

ويجوز إلقاء الحجز على حصةـ الشـريك، غيرـ أنـ الحـصـصـ غيرـ القـابلـةـ للـتـنـاـزـلـ تكونـ غيرـ قـابـلـةـ أـيـضاـ للـحـجـزـ،ـ فـيـحـقـ فـقـطـ لـلـدـائـنـ الشـخـصـيـنـ لأـحـدـ الشـرـكـاءـ أـنـ يـحـجـزـواـ بـيـنـ أـيـديـ الشـرـكـاءـ ماـ قـدـ يـتـرـبـ فيـ ذـمـهـاـ مـنـ الـمـالـ لـلـشـرـيكـ وـتـنـطـبـقـ فيـ هـذـاـ الصـدـدـ قـوـاعـدـ حـجـزـ مـاـ لـلـمـدـيـنـ لـدـىـ الغـيرـ،ـ وـيـعـودـ لـلـدـائـنـ الـحـاجـزـ أـنـ يـقـبـضـ بـالـاستـنـادـ إـلـىـ هـذـاـ الـحـجـزـ نـصـيـبـ الشـرـيكـ المـحـجـوزـ عـلـيـهـ مـنـ أـرـبـاحـ الشـرـكـةـ،ـ وـكـذـلـكـ مـنـ الـحـصـةـ الـتـيـ تـعـودـ لـهـ مـنـ قـسـمـةـ أـمـوـالـهـ بـعـدـ تـصـفيـتـهـاـ.ـ وـلـكـنـ لـيـسـ لـدـائـنـ الشـرـكـةـ أـنـ يـحـجـزـ عـلـيـهـ مـالـ مـعـيـنـ،ـ سـوـاءـ أـكـانـ مـنـقـوـلاـ أـوـ عـقـارـاـ،ـ قـدـمـهـ الشـرـيكـ كـحـصـةـ فـيـ رـأـسـمـالـ الشـرـكـةـ،ـ مـنـ أـجـلـ الـتـنـفـيـذـ عـلـيـهـ وـبـيـعـهـ؛ـ وـذـلـكـ لـأـنـ هـذـاـ مـالـ يـكـونـ قـدـ أـصـبـحـ بـعـدـ تـقـديـمـهـ إـلـىـ رـأـسـمـالـ الشـرـكـةـ مـلـكـاـ لـهـ،ـ مـسـتـقـلـاـ عـنـ الشـرـيكـ المـدـيـنـ وـغـيـرـ دـاخـلـ فـيـ ذـمـتـهـ الـمـالـيـةـ.⁴

وفيـ حالـ تنـفـيـذـ الرـهـنـ أوـ الـحـجـزـ المـوـقـعـ مـنـ قـبـلـ الدـائـنـ عـلـىـ حـصـةـ الشـرـيكـ وـبـيـعـهـ جـبراـ بـالـمـزـادـ الـعـلـىـ،ـ فـإـنـ الـمـشـتـريـ الـذـيـ رـسـأـ عـلـيـهـ الـمـزـادـ لـاـ يـصـبـحـ شـرـيـكاـ فـيـ الشـرـكـةـ بـصـورـةـ حـتـمـيـةـ،ـ بـلـ لـابـدـ مـنـ موـافـقـةـ جـمـيعـ الشـرـكـاءـ.

وـإـذـاـ لـمـ يـقـبـلـ الشـرـكـاءـ بـالـمـشـتـريـ بـالـمـزـادـ كـشـرـيكـ،ـ فـإـنـ آـثـارـ الـبـيـعـ تـظـلـ مـحـصـورـةـ بـيـنـ الـمـشـتـريـ وـالـشـرـيكـ الـراـهـنـ أوـ الـمـحـجـوزـ عـلـيـهـ،ـ وـيـصـبـحـ اـعـتـباـرـهـ عـنـدـئـلـ بـمـثـابـةـ الرـدـيفـ.⁵

وعـقـدـ الرـدـيفـ يـتـمـثـلـ بـالـتـنـاـزـلـ الـحـاـصـلـ لـشـخـصـ ثـالـثـ عـنـ حـقـوقـ حـصـةـ فـيـ شـرـكـةـ وـعـنـ مـنـافـعـهـاـ بـدـوـنـ تـعـدـيـلـ فـيـ نـظـامـ الشـرـكـةـ،ـ وـلـاـ فـيـ تـأـلـيفـهـاـ،ـ وـلـاـ يـخـصـمـ هـذـاـ التـنـاـزـلـ لـمـوـافـقـةـ سـائـرـ الشـرـكـاءـ،ـ وـيـنـتـجـ هـذـاـ عـقـدـ مـفـعـولـهـ الـكـامـلـ بـيـنـ الـمـنـاـزـلـ وـالـرـدـيفـ،ـ لـكـتـهـ لـاـ يـنـتـجـ أـيـ أـثـرـ بـالـنـسـبـةـ لـلـشـرـكـةـ.

وـعـلـيـهـ،ـ فـلـاـ يـحـقـ لـلـرـدـيفـ الـاشـتـراكـ فـيـ إـدـارـةـ الشـرـكـةـ،ـ وـلـاـ اـطـلـاعـ عـلـىـ حـسـابـاتـهـاـ وـدـفـاـتـرـهـاـ وـمـيـزـاتـهـاـ مـباـشـرـةـ،ـ وـبـالـمـقـابـلـ لـاـ يـحـقـ لـلـشـرـكـةـ إـقـامـةـ الـدـعـوىـ عـلـىـ الرـدـيفـ،ـ كـمـاـ لـاـ يـمـلـكـ الرـدـيفـ حقـ إـقـامـةـ الـدـعـوىـ الـمـباـشـرـةـ لـتـأـدـيـةـ الـحـسـابـ،ـ إـلـاـ عـلـىـ الشـرـيكـ الـذـيـ تـعـاـقـدـ مـعـهـ،ـ وـلـكـنـ بـوـسـعـهـ أـنـ يـتـقـدـمـ باـسـمـ مـدـيـنـهـ بـالـدـعـوىـ غـيـرـ الـمـباـشـرـ⁶ـ عـلـىـ الشـرـكـةـ فـيـ كـلـ ماـ يـتـعـلـقـ بـالـحـقـوقـ الـمـالـيـةـ الـعـائـدـ لـهـذـاـ الـمـدـيـنـ.

¹ حنان مهداوي، مرجع سابق، ص.14.

² حنان مهداوي، المرجع نفسه، ص.80.

³ تنص المادة 667 ق.إ.م.إ على ما يلي: «يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذيا، على ما يكون مدينه لدى الغير من الأموال المنقوله المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يحل أجل استحقاقها، وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال».

⁴ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص.25.

⁵ إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص.25.

⁶ «الدعوى غير المباشرة هي دعوى المدين يرفعها الدائن بطريق غير مباشر باسم مدينه بالنيابة عنه، وهذه النيابة تميز بأنها بحكم القانون ولمصلحة النائب لا لمصلحة الأصليل، وهي مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه». محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص.276.

وَعِنْد حلِّ الشَّرْكَة يُصْبِح عَقْدُ الرَّدِيف نَافِدًا تجاهَ الشَّرْكَة وَتجاهَ الشُّرَكَاءِ الآخَرِين، بِمَعْنَى أَنَّه يَجْعَل الرَّدِيف شَرِيكًا شائِعًا فِي مَجْمُوعَةِ الْأَمْوَال، وَحَالًا مَكَانَ الشَّرِيكِ الأَصْلِي لِلتَّدْرِيع بِجَمِيعِ حُقُوقِه فِي التَّصْفِيَة.^١

خاتمة

إِنْ شَرْكَة التَّضَامِن تَقْوِيم عَلَى الاعتِبار الشَّخْصِي والثَّقِيقِي بَيْن الشُّرَكَاء، يَنْتَجُ عَنْ هَذَا أَنَّه لا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ حُصُن الشُّرَكَاء مُمَثَّلَةً فِي سَندَاتِ قَابِلَةِ للتَّدَالِي.

إِذَا كَانَتْ قَاعِدَةُ قَابِلَةِ انتِقالِ حُصُن الشَّرِيكِ تَتَعَلَّقُ بِالنَّظَامِ الْعَامِ وَعَدْمِ جُوازِ الْاِتَّفَاقِ عَلَى غَيْرِ ذَلِكِ، فَإِنَّا نُوصِي بِالْمُشَرِّعِ الْجَزَائِري بِإِضَافَةِ فَقْرَةٍ إِضافِيَّةٍ تُوضِّحُ النَّظَامَ الْقَانُونِي لِاِتَّفَاقِ الرَّدِيفِ فِيمَا إِذَا أَرَادَ الشَّرِيكُ التَّنَازُلُ عَنْ حُصُنِه دُونَ موافِقةِ باقيِ الشُّرَكَاء، بِالرَّغْمِ مِنْ دُونِ جَدَوِيِّ الاحْتِجاجِ بِهَذَا الْاِتَّفَاقِ فِي مَواجهَةِ الشُّرَكَاءِ وَالشَّرْكَةِ، وَذَلِكَ بِسَبِيلِ تَوْقِعِ بَعْضِ الْمَنَازِعَاتِ الْقَاضِيَّةِ الَّتِي تَحْصُلُ مِنْ جَرَائِهِ. حَتَّى وَلَوْ أَنَّ التَّشْرِيعَ الْفَرَنْسِيَّ لَمْ يَنْصُّ عَلَى ذَلِكِ، إِلَّا أَنَّ الْقَضَاءَ اسْتَرْشَدَ بِتَطْبِيقِ أَحْكَامِ شَرْكَةِ الْمُحاَصَّةِ عَلَيْهِ.

كَذَلِكَ نُوصِي بِوَضِيعِ نَصٍ يُؤْطِرُ حَالَةَ انْضِمَامِ شَرِيكٍ إِلَى شَرْكَةِ التَّضَامِنِ، وَإِنْ كَانَ نَصُّ المُشَرِّعِ الْجَزَائِري يَتَطلَّبُ موافِقةً جَمِيعِ الشُّرَكَاءِ، إِلَّا أَنَّه لَمْ يَحِدْ نَصًا خَاصًا عَمَّنْ يَتَحَمَّلُ دِيْوَنَ وَالْتَّزَامَاتِ الْشَّرْكَةِ بَعْدَ انْضِمَامِهِ إِلَيْهَا، وَنَفْسُ الْحَكْمِ لِلشَّرِيكِ الْمُتَنَازِلِ عَنْ حُصُنِهِ الْمُتَنَازِلِ لَهُ.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً- الكتب

1- الكتب باللغة العربية

- عبد الله مصطفى الفواز، التكييف الفقهي لشركة التضامن- دراسة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 1، 2007.
- حنان عبد العزيز مخلوف، مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية وشركات الأشخاص، كلية الحقوق، جامعة بها، القليوبية- مصر، 2011.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2009.
- سمحة القليوبى، الشركات التجارية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1992.
- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية- مصر، 1998.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2016.
- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقاً للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، الجزائر، 2002.
- محمد فريد العربي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 1977، ص 309.

^١ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 26.

- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، 1987.

2- الكتب باللغة الفرنسية

- Benoit LE BARS, Droit des sociétés et de l'arbitrage international : Pratique en droit de l'OHADA, Joly éditions, Paris, 2011.
- Diouf NDIAW et autres, Sociétés Commerciales et G.I.E, Bruxelles éditions, Brulant, 2002.
- Mohamed SALAH, Les sociétés commerciales, Tome 1, EDIK édition, 2005.
- V. Y. GUYON, Traité des contrats, Les sociétés, 5^{ème} édition, 2002, LGDJ, n° 269.

ثانيًا- القوانين

- الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

ثالثًا- الرسائل والمذكرات

- حنان مهداوي، صفة الشريك في الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2-الجزائر، 2014-2015.

رابعًا- الاجتهد القضائي الفرنسي

- Cass.civ.8 juillet 1887, S. 1889.1.253.
- Cass.1^{er} civ. 20 juillet 1964, Bull. civ. I, n° 403, D.196, som. 14, Gaz. Pal. 1964.2.343, RTD com. 1965.121, obs. R. RODIERE, et 429, obs. R. SAINT ALARY.
- Cass.com. 3 Mai 1971, Bull. civ. IV, n° 120
- Cour de cassation, Chambre commerciale, du 15 décembre 1998, 97-15.897, pub. Bull. 1998. IV, N° 299, p 247.
- CA Paris, 9 avr. 2004, JCP 2004, Actualité 803.

المحور الثالث:

الشّركة ذات

المسؤولية المحدودة

إشكاليةُ مصطلح المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

Le problème du terme « Gérant » dans la SARL

ط. د. دنيا الوناس - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة سطيف 2

ملخص:

إنَّ أهمَّ عائقٍ يقعُ في عملية الترجمة هو إشكاليةُ المصطلح، ذلك أنَّ أيَّ خطأً يتربَّ عليه تحريفُ المعنى الصحيح وإعطاء معنى آخر، وهو ما يؤدِّي إلى التناقض وعدم التوافق بين ترجمة المصطلح بين اللغة العربية واللغة الفرنسية، وهو ما وقعَ فيه المشرعُ في المادة 554 من القانون التجاري، والتي تضمنت تناقضًا في سلطاتِ المسير بين النصِّ العربي الذي حصرَ سلطاتِ المسير في أعمالِ الإدارَة فقط، وبين النصِّ الفرنسي الذي خوَّلَ للمسيرِ أعمالَ الإدارَة وأعمالَ التصرُّف. وهو ما ترتبَ عليه إشكالاتٌ وأثار، سواءً على الشركةِ والمسيرِ من جهة، وعلى الشركاءِ وغيرِ المتعاملِ مع الشركةِ من جهةٍ أخرى.

الكلمات المفتاحية: المسير؛ عقود التسيير؛ أعمال الإدارَة؛ أعمالَ التصرُّف؛ الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

مقدمة:

تعتبرُ الشركة ذاتُ المسؤولية المحدودة أحدَ أهمَّ أنواعِ الشركاتِ التجارية وأكثرُها رواجًا في مجالِ المال والأعمال بالجزائر، وما احتلالُها للريادةِ إلا نتيجةً لمزاياها التي تقدِّمُها، فهي تجمعُ بين مزايا شركاتِ الأشخاص ومزايا شركاتِ الأموال باعتبارها ذاتَ طبيعةٍ مختلطةٍ.

وقد نظمَ المشرعُ الجزائريُّ أحكامَ الشركة ذاتِ المسؤولية المحدودة على غرارِ التشريعاتِ الأخرى، وذلك راجعٌ لأهميتها على المستوى الاقتصادي، خاصةً وأنَّها تعبُّرُ التموزجَ الأمثلَ لتكوينِ المؤسساتِ الصغيرة والمتوسطة عامةً، ولكونها أداة فعالةٍ للمهوضِ بالاقتصاد الوطني وتحسينِ مناخِ الأعمالِ في الجزائرِ خاصةً.

وباعتبارِ الشركةِ ذاتِ المسؤولية المحدودة شخصًا معنوياً، لا يمكنُ التعبيرُ عن إرادتها ولا التصرُّفُ باسمها بصفةٍ شخصية، فلابدَ من تعينِ شخصٍ طبيعيٍ يُعهدُ إليه تحقيقُ الأهدافِ التي قامتَ من أجلِها، عن طريقِ التصرُّفِ باسمها وتسييرها، هذا الشخصُ يسمى المسير. فالشركةُ بغضِّ النظرِ عن طبيعتها، تحتاجُ إلى مسيرٍ محظوظٍ يملكُ كفاءةً علميةً وخبرةً ومهارةً في التسيير، ليقودَ الشركةَ نحو التقدُّم والإزدهارِ في عالمٍ تسودُه منافسةً محتملةً.

وفي هذا السياق، منحَ المشرعُ الجزائريُّ للمسيرِ جملةً من السلطات بموجبِ أحكامِ القانون التجاري، الأصلُ فيها أنها تتحددُ بموجبِ القانونِ التأسيسيِّ للشركة؛ والاستثناءُ فيها أنه في حالةِ سقوطِ القانونِ التأسيسي عن بيانِ تلك السلطات، فقد منحتِ المادة 554 من القانون التجاري باللغة العربية للمسيرِ سلطاتٍ محصورةٍ في جانبٍ معينٍ، فيما تميزَ نصُّ نفسِ المادة باللغة الفرنسية بالتوسيعِ في سلطاتِ المسير، وهو ما أدى إلى التناقضِ في المادة 554 بين النصين العربيِّ والفرنسيِّ.

ومن هذا المنطلق، فإن الموضوع يطرح إشكاليةً محورية مفادها:

ما مدى تأثير الاختلاف في نص المادة 554 من القانون التجاري الجزائري بين النص العربي والنص الفرنسي على سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا التقسيم التالي:

المحور الأول: سلطات المسير في ضوء المادة 554 بين نصي المادة العربية والفرنسية.

المحور الثاني: آثار الاختلاف في نص المادة 554 بين النص العربي والنص الفرنسي.

المحور الأول: سلطات المسير في ضوء نصي المادة 554 بين النص العربي والنص الفرنسي

القاعدة العامة أنَّ المسير يلتزم ضمن نطاق سلطاته والعقد التأسيسي للشركة الذي يحدُّ سلطة المسير والأعمال التي يجب عليه مباشرتها، سواءً في مواجهة الشركاء أو الغير، فيسرد الأعمال والتصرُفات التي يستطيع أن يجريها بإرادته وحده، والتصرُفات التي تُوجِّب الحصول على إذن من الشركاء، والأعمال والتصرُفات التي لا تدخل ضمن اختصاصه ولا تدخل في سلطته أصلًا، فإذا تضمن العقد مثل هذا التحديد، يجب على المسير ألا يتخطى حدود السلطة المرسومة له.¹

وقد نصت المادة 577 من القانون التجاري² على أنه «يحدُّ القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء، وعند سكوت القانون الأساسي تحديدها المادة 554 أعلاه». وعليه، وكاستثناء، فإنه إذا لم يحدَّ عقد الشركة التأسيسي سلطات المسير، استوجب الأمر الرجوع إلى المادة 554 من القانون التجاري التي تنص على أنه «يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة». غير أنه بالرجوع إلى نص المادة باللغة الفرنسية نجد أنها نصت على أنه:

(Dans les rapports entre associés, et en l'absence de la détermination de ses pouvoirs par les statuts, le gérant peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société).

من خلال نص المادة 554، يتضح لنا التناقضُ بين نص المادة 554 باللغة العربية، والذي تضمنَ عبارةً أعمال الإدارة، والنَّص باللغة الفرنسية والذي تضمنَ عبارةً عقود التسيير (Actes de gestion). ويرجع هذا الاختلاف إلى الخطأ الذي ارتكبه المشرع الجزائري في ترجمة نص المادة 554. وفي هذا الإطار، نتطرقُ لبيان سلطات المسير في ضوء نص المادة 554 باللغة العربية (أولاً)؛ على أن نتطرق بعدها لبيان سلطات المسير في ضوء نص المادة 554 باللغة الفرنسية (ثانياً).

أولاً- سلطات المسير في ضوء نصي المادة 554 باللغة العربية

وفقاً لمقتضيات المادة 577 من القانون التجاري، فإنَّ القانون الأساسي للشركة يحدُّ سلطات المسير في العلاقات بين الشركاء، وعند سكوت القانون الأساسي تحديدها المادة 554 من نفس القانون. وعليه، فإذا لم يحدَّ عقد الشركة

¹ مصطفى بن تشيش، مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص. 81.

² الأمر 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

التأسيسي سلطات المسير، استوجب الأمر الرجوع إلى المادة 554 من القانون التجاري التي تنص على أنه يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال إدارة لصالح الشركة. واللاحظ من خلال هذه المادة، حصر المشرع الجزائري سلطات المسير في أعمال الإدارة، وقصد بأعمال الإدارة كل عمل قانوني لتسهيل أو تقويم ثروة أو ذمة للحصول على دخل عادي دون التعرض للخطر، كما تُعتبر من أعمال الإدارة عملية إدخال التحسينات على ثروة معينة أو على عقارات الشركة، تسديد ديون الشركة، تأجير العقارات، فسخها، إجراءات التنفيذ مثل الإعارات وأوامر الدفع.¹

وبالنظر إلى ذلك، يخول للمسير الحق في القيام بجميع الأعمال التي تقتضيها الإدارة الداخلية للشركة، والأعمال التي تتطلبها صيانة أموالها وحقوقها، وتنفيذ التزاماتها و مباشرة التصرفات وإبرام العقود الضرورية لتحقيق أغراضها.² وتنميّز أعمال الإدارة بأنّها لا تمثّل خطورة على الشركة ومصالحها، وعليه، فإنّ المادة 554 حصرت سلطات المسير في أعمال الإدارة فقط دون أعمال التصرف، وبالتالي وفقاً لضمون هذه المادة، فإنه يُحظر على المسير القيام بأي عمل من أعمال التصرف.

ثانياً- سلطات المسير وفقاً للنص الفرنسي

بالرجوع إلى نص المادة 554، نجد أن المشرع استعمل مصطلح (Actes de gestion)، والمتمثل في عقود التسيير، والتي تشمل أعمال الإدارة وأعمال التصرف، وبالتالي فإن سلطات المسير وفقاً للنص الفرنسي لا تقتصر فقط على أعمال الإدارة، وإنما تمتد لتشمل أعمال التصرف.

ويفصل بأعمال التصرف تلك العقود ذات الأهمية الكبرى التي تمثل درجة عالية من الخطورة على الحق الذي يكون موضوعاً لها، وقد تمثل أعمال التصرف في التنازل أو تحويل الحق للغير.³ وبالتالي فإن المسير يتمتع بسلطات واسعة، كاتخاذ ما يشاء من قرارات، وإجراء ما يشاء من تصرفات، طالما كانت في حدود اختصاص الشركة ومنفعتها وفي نطاق غرضها، وتطبيقاً لذلك، فإن للمسير إجراء كافة التصرفات من بيع ورهن.⁴

وتمتاز أعمال التصرف بخطورتها، لما تشكله من مساس بالدّيّمة المالية للشركة وبمصلحة الشركة، فهي قد تؤدي إلى إفلاس الشركة أو إفقارها، كالتبّرع بمالي الشركة وبيع أصولها ومنح قروض، وغيرها من أعمال التصرف الضارة بمصلحة الشركة.

وتطبيقاً لذلك، فإن المشرع ترك أمر تحديد وضبط مهام وسلطات المسير إلى إرادة الشركاء ضمن العقد التأسيسي للشركة، وليس ذلك سوى تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة، من خلال حرية الشركاء في إطلاق وتحديد سلطات المسير وفق ما يرونها صالح لهم وللشركة. أما إذا سكت العقد التأسيسي عن تحديد سلطات المسير فإن ذلك يعني إطلاق

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية- دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2020، ص 36-37.

² عبد القادر مشرفي، سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران- الجزائر، 2011-2012 ، ص 86.

³ محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق، ص 37.

⁴ سميحه القليوبي، الشركات التجارية، الطبيعة الخامسة، دار الهضبة العربية، القاهرة- مصر، 2011، ص 502.

يد المسير في القيام بجميع الأعمال التي يقتضيها التسيير من أعمال إدارة وأعمال تصرف. غير أن غياب تحديد سلطات المسير لا يعني بالضرورة الحرمة المطلقة للمسير، بل توجد بعض الضوابط القانونية التي ينبغي احترامها؛ فمن جهة أولى ينبغي أن تقام أعمال التسيير طبق موضوع الشركة وخدمة مصلحتها؛ ومن جهة ثانية يجب على المسير أنسنة مباشرة سلطاته عدم التعدي على اختصاصات الأجهزة الأخرى، مثل التعدي على اختصاصات مندوبى الحسابات.¹

وبناءً على المعطيات السابقة، فإن المادة 554 باللغة العربية قد حصرت سلطات المسير في أعمال الإدارة فقط، دون أعمال التصرف، وبالتالي ووفقاً لمضمون هذه المادة، فإنه يُحظر على المسير القيام بأى عمل من أعمال التصرف، على خلاف النص الفرنسي الذي استعمل عبارة "عقود التسيير" والتي تشمل أعمال الإدارة وأعمال التصرف.

ويرجع التناقض وعدم التوافق بين نص المادة العربية والنص الفرنسي إلى صعوبة ترجمة المصطلحات القانونية من جهة، وعدم تخصص المترجم في ميدان العلوم القانونية من جهة أخرى، مما ترتب عليه مشكل نقل المعنى الصحيح للنص القانوني. وهذا ما يؤدي إلى ظهور إشكالات عديدة ومختلفة، أبرزها وجود نصين لنفس المادة، فهل نطبق النص العربي باعتبار أن اللغة الرسمية في الجزائر هي اللغة العربية، وبالتالي فمن الأجر تطبيق النص العربي؟ أم نأخذ بالنص باللغة الفرنسية باعتباره هو الأصل وأن المشرع الجزائري أخطأ في الترجمة؟

فالترجمة القانونية تستوجب التخصص في اللغة القانونية عن طريق الإمام بالمصطلحات القانونية بغية تجنب الأخطاء على مستوى المفهوم القانوني والكلمة التي تحمل المعنى المراد إيصاله، وكل سوء فهم للنص القانوني يُوقع صاحبه في ترجمة خطأ تذهب بسياق المعنى الحقيقي، وتعطي معنى آخر بعيداً كل البعد عن المعنى الأصلي المراد. لذلك فإن النجاح في الترجمة القانونية يعتمد إلى حد بعيد على استخدام أصحاب الاختصاص للإحاطة بالمعنى إحاطة تامة بغية نقله بدقة،² وهو ما يستدعي تدارك المشرع الجزائري لهذه المسألة لتفادي الأخطاء عند ترجمة النصوص القانونية.

المotor الثاني: آثار الاختلاف في المادة 554 بين النص العربي والنص الفرنسي

إن أهم عائق يقع في عملية الترجمة هو إشكالية المصطلح، ذلك أن أي خطأ يترتب عليه تحريف بالمعنى الصحيح، وهو ما يؤدي إلى التناقض وعدم التوافق في ترجمة المصطلح بين اللغة العربية واللغة الفرنسية، وهو بالفعل ما وقع فيه المشرع في نص المادة 554، والتي تضمنت تناقضًا في سلطات المسير بين النص العربي والنص الفرنسي، وهو ما يتربّ عليه آثار سواء على الشركة والمسير من جهة (أولاً)؛ وعلى الشركاء وغير المتعامل مع الشركة من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً- آثار التناقض على الشركة وعلى المسير

إن خطأ المشرع في ترجمة النص ترتب عليه آثار على الشركة كشخص معنوي وعلى المسير باعتباره ممثل الشركة.

¹ كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول- شركات الأشخاص: الشركات ذات المسؤولية المحدودة، منشورات مجمع الأطروش للكتاب المختص، تونس 2010، ص 104-105.

² عبد الواحد شريفي، ترجمة المصطلحات الجنائية، مذكرة ماجستير، تخصص ترجمة، جامعة وهران-الجزائر، 2009-2010، ص 4.

1- الآثار الواقعة على الشركة:

تعتبر مصلحة الشركة مفهوماً أساسياً ضمن الأحكام الخاصة بتنظيم وتسخير الشركات التجارية، كما أنها تشتمل أحد العوامل الأساسية التي يعتمد عليها تنظيم السلطات في الشركة، لأن مطابقة عقود التسيير لمصلحة الشركة يشتمل إلى جانب موضوعها - أحد المعايير لصحة هذه العقود.¹

يتتطلب على اختلاف التصين وخطأ المشرع الجزائري في ترجمة اقتصار سلطات المسير على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الشركة، من خلال تفويت -على الشركة- بعض الأعمال والصفقات الهامة المرتبطة بنشاطها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعطيل مصالحها، وهو ما يحول دون تحقيقها الغرض الذي قامت من أجله وهو تحقيق الربح.

وتتجدر الإشارة إلى أن اقتصار سلطات المسير على أعمال الإدارة، وإن كان لها سلبياتها، فإن لها إيجابيات، ذلك أن حظر أعمال التصرف على المسير يوفر وعاء حمايّة للشركة من تصرفات المسير التي يمكن أن تؤثّر على الشركة عند إساءة المسير استعمال سلطاته، وعلى مصلحتها، لما تشتملُهُ أعمال التصرف من خطورة، كإساءة المسير استعمال أموال الشركة من خلال التّبّع بماليها أو التّنازل عن عقاراتها.

غير أنّ هذا لا يعني بالضرورة حظر أعمال التصرف، بل يجب على المشرع الجزائري تدارك الخطأ وإجازة إفساح المجال للمسير للقيام بكل التصرفات واتخاذ القرارات بكل حرية، نظراً لما يتسم به مجال المال والأعمال من السرعة والظروف المتغيرة، لذلك، فمن شأن وضع قيود على سلطات هذا الجهاز أن يؤدي إلى شلل فعاليته، مما سيؤدي لا محالة إلى الإضرار بمصلحة الشركة، ولكن، دون أن يعني هذا إلغاء الرقابة التي تمارسها الهيئات الرقابية على أعمال وتصرفات المسير. فمن الضروري تفعيل دور الهيئات الرقابية المتمثلة في جمعيات الشركاء ومندوبي الحسابات على تصرفات المسير، وهذا ما يحقق نوعاً من الحماية للشركة من جهة، والعمل على استمرارها من جهة أخرى.

2- الآثار الواقعة على المسير:

يتتطلب على التناقض بين التصين وخطأ المشرع في ترجمة اقتصار سلطات المسير على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف، مما يجعل المسير محاطاً بين النصّ العربي الذي يحدُّ من سلطاته في أعمال الإدارة فقط، وبين النصّ الفرنسي الذي يمنحه سلطاتٍ واسعة، سواءً في أعمال الإدارة وأعمال التصرف، مما يجعل المسير يتوجب القيام بأي عملٍ من أعمال التصرف خوفاً من عزله من جهة، ومن قيام المسؤولية المدنية والجزائية ضده من جهة أخرى.

ثانياً- آثار التناقض على الشركاء وعلى "الغير" المعامل مع الشركة

يتتطلب على التناقض في نصي المادة 554 من القانون التجاري باللغة العربية واللغة الفرنسية، آثار ليس فقط على الشركة والمسير، بل آثار على الشركاء و"الغير" المعامل مع الشركة.

¹ عبد القادر مشرفي، مرجع سابق، ص 91.

1- الآثار الواقعه على الشركاء:

يتمتع المسير بخاصيه مهمه، وهي أنه لا يمثل الشركة فحسب وإنما يمثل حتى الشركاء. وفي هذا الشأن يتربّع على التناقض بين نصي المادة آثار سلبية تمثل بمصالح الشركاء، نظراً لأنه لا معنى لمصلحة الشركة دون مصلحة الشركاء، ذلك أنَّ اقتصار سلطات المسير على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف من شأنه الإضرار بمصلحة الشركة بالدرجة الأولى وبمصالح الشركاء.

ضف إلى ذلك أنَّ السلطات الواسعة للمسير، وفقاً للتصنُّف الفرنسي، من شأنها الإضرار بالشركاء إذا كانت هذه التصرفات ضارة، مما يستدعي الأمر تكريس رقابه جمعيات الشركاء على تصرفات المسير بما يضمن حماية للشركاء.

2- الآثار الواقعه على الغير:

في ظل الاختلاف بين نصي المادة 554 باللغة العربية واللغة الفرنسية، وتضارب سلطات المسير من سلطاتٍ محصورة إلى سلطاتٍ واسعة، والتي قد تصرُّ بالغير المتعامل مع الشركة، خاصةً في ظل المسؤولية المحدودة للشركاء في هذا النوع من الشركات؛ فإنَّ الأمر يستلزم بالضرورة تكريس ضماناتٍ لحماية الغير.

ولعل أهمَّ هذه الضمانات قاعدة عدم الاحتجاج على الغير ببعض تصرفات المسير وعدم إنفاذهما تجاهه، والتي يقصد بها عدم سريان تصرُّف معين تجاه الغير، حيث تسمح هذه القاعدة للغير بأن لا يعلم بوجود بعض التصرفات فيجهلها، وفي حالة الاحتجاج عليه بها، سمح المشرع للغير أن يتمسك بعدم تطبيق أثرها عليه، باعتبارها غير موجودة بالنسبة له، ذلك أنَّ الهدف من قاعدة عدم الاحتجاج هو حماية الغير، فعند توقي الأشخاص الطبيعيين (المسيرين) أمر التصرُّف باسم الشركة ولحسابها، فقد يحصل أن يقوم المسيرون باستغلال مكانتهم في الشركة واستغلال صلاحياتهم للإضرار بمصالح الغير.¹

وعليه، في حالة تجاوز المسير لحدود اختصاصه، تكون الشركة كشخصٍ معنوي ملزمٍ بأعمال وتصرفات المسير قبل الغير، حتى وإن كانت هذه التصرفات لا تندرج ضمن نطاق تحقيق الغرض الذي قامت من أجله، وذلك حماية للغير واستقرار المعاملات، إلا إذا أقامت الشركة الدليل على أنَّ الغير كان يعلم بأنَّ التصرفات لا تخرج عن موضوع الشركة. والملحوظ أنَّ المشرع فضل مصلحة الغير على مصلحة الشركة والشركاء من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات وتدعم فكرة الائتمان.²

وبالإضافة إلى قاعدة عدم الاحتجاج على الغير بتصرفات المسير، تجد الإشارة إلى أنَّ المشرع أقرَّ المسؤولية المدنية والجزائية للمسير في حالة انتهاكه سلطاته والإضرار بمصالح الغير المتعامل مع الشركة.

¹ إيمان زكي، حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان-الجزائر، 2016-2017، ص 204.

² لحسن مdraoui، حدود سلطات مسيري الشركات التجارية ومسؤولياتهم وآثارها على الغير، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أدرار-الجزائر، المجلد 4، العدد 01، جوان 2020، ص 59.

خاتمة

في ختام هذه الورقة البحثية، يمكن القول أنّ المشرع الجزائري وقع في خطأٍ فادح عند ترجمة المادة 554 من القانون التجاري على مستوى الصياغة، في اللغتين العربية والفرنسية، بدل أن يذكر عبارة "عقود التسيير" والتي تشمل أعمال الإدارة وأعمال التصرف ، ذكر فقط عبارة "أعمال الإدارة"، مما أدى إلى تحريف المعنى الصحيح والدقيق للنص، وبالتالي إلى التضليل في سلطات المسير، وهو ما ترتب عليه آثار سلبية على المصالح الاجتماعية للشركة.

على ضوء ما تقدم تم التوصل إلى جملة من النتائج والاقتراحات:

أولاً- النتائج:

- 1- التناقضُ وعدم التوافق بين نص المادة العربي والفرنسي بسبب خطأ المشرع الجزائري في ترجمة النص القانوني.
- 2- تميز نص المادة 554 من القانون التجاري باللغة العربية بأنه أعطى للمسير سلطات محدودة تقتصر فقط على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف.
- 3- تميز نص المادة 554 من القانون التجاري باللغة الفرنسية بأنه أعطى للمسير صلاحياتٍ واسعةٍ لتسهيل الشركة، تشمل أعمال الإدارة وأعمال التصرف تحت عبارة "عقود التسيير".
- 4- يرجع التناقضُ وعدم التوافق بين نصي المادة العربي والفرنسي إلى صعوبة ترجمة المصطلحات القانونية من جهة؛ وعدم تخصص المترجم في ميدان العلوم القانونية من جهة أخرى، مما ترتب عليه مشكل نقل المعنى الصحيح للنص القانوني.
- 5- يترتب على التناقض بين نص المادة 554 باللغة العربية واللغة الفرنسية ظهور إشكالاتٍ عديدةٍ ومختلفة، أبرزها: أي نصٌ مادةٌ نطبق؟ النص العربي باعتبار أن اللغة الرسمية في الجزائر هي اللغة العربية، أم نص اللغة الفرنسية باعتباره هو الأصل؟
- 6- يتربّ على اختلاف النصين وخطأ المشرع الجزائري في ترجمة اقتصار سلطات المسير على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف، الإضرار بمصلحة الشركة من خلال تفويت على الشركة بعض الأعمال والصفقات الهامة المرتبطة بنشاطها، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى تعطيل مصالحها، وهو ما يحول دون تحقيقها الغرض الذي أنشئت من أجله.
- 7- إن التناقض بين النصين وخطأ المشرع في الترجمة من شأنه أن يجعل المسير يتجنّب القيام بأي عملٍ من أعمال التصرف، خوفاً من عزله من جهة؛ ومن قيام المسئولة المدنية والجزائية ضده من جهة أخرى.

ثانياً- الاقتراحات:

- 1- على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة بالنص العربي وإضافة عبارة "وأعمال التصرف"، وفقاً لما جاء في النص باللغة الفرنسية.
- 2- على المشرع الجزائري استبدال تسمية المدير بتسمية المسير، لأنّه أدق وأشمل لعقود التسيير.
- 3- تفعيل دور الهيئات الرقابية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة على أعمال المسير.

4- على المشرع الجزائري عند ترجمة النصوص القانونية إسناد الأمر إلى أهل التخصص، نظرًا لخصوصية اللغة القانونية، وذلك من خلال إنشاء هيئة متخصصة في ترجمة المصطلحات القانونية لضمان ترجمة سليمة ودقيقة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- النصوص القانونية:

- الأمر 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1975، المعديل والتمم.

ثانياً- الكتب:

- محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية- دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2020.
- سمحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، الطبعة الخامسة، 2011.
- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية، الجزء الأول، شركات الأشخاص: الشركات ذات المسؤولية المحدودة، منشورات مجمع الأطروش لكتاب المختص، تونس، 2010.

ثالثاً- الرسائل الجامعية:

- مصطفى بن تشيش، مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.

- عبد القادر مشريفي، سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران- الجزائر، 2011-2012.

- عبد الواحد شريفي، ترجمة المصطلحات الجنائية، مذكرة ماجستير، تخصص ترجمة، جامعة وهران-الجزائر، 2009-2010.

- إيمان زكري، حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان-الجزائر، 2016-2017.

رابعاً- المقالات:

- لحسن مdraوي، حدود سلطات مسيري الشركات التجارية ومسؤولياتهم وآثارها على الغير، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أدرار-الجزائر، المجلد 4، العدد 01، جوان 2020.

التقدير القانوني للحصص المقدمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

وفق تعديل 20-15

بين التأثير على الطبيعة القانونية للشركة وقاعدة الضمان العام المهدورة

د. خيرة صافة - أستاذة محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تيارت
ط. د. يمينه منزول - مخبر القانون والتنمية المحلية - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تيارت

ملخص:

أحدث المشروع بموجب القانون 20/15 تعديلاتٍ جوهيرية لحق الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مسّت أهم ثلاثة أجزاء رئيسيةٍ فيها، رأس المال الشركة، اكتتاب الحصص العينية والتقدّيم المكونة له، والمساهمة في الشركة بتقدّيم حصّة عمل، هذه التعديلات ضاعفت لجوء المستثمرين وأصحاب الأعمال لتأسيس هكذا نوعٍ من الشركات، لسهولة إجراءاتها وبساطتها من جهة، ولواكبة التطور الاقتصادي من جهة ثانية، وإعطاء فرصة الشراكة لأصحاب الخبرات الفنية والإدارية لكي لا يبقوا أجراء من جهة ثالثة. ولكن كلَّ هذا أعدَّ حقيقةً كون الشركة من شركات الأموال، فقد أثرت هذه التعديلاتُ على الطبيعة القانونية للشركة، وعلى دائني الشركة وعلى الشركاء بإهادارها لقاعدة الضمان العام.

Abstract:

The legislator, according to Law 20/15, introduced substantial amendments to the limited liability company that touched the most important three parts of it, the company's capital, the subscription of in-kind and cash shares that formed it and the contribution to the company by providing a work share. These amendments doubled the use of investors and business owners to establish such a type of company. for ease and streamlining its procedures on the one hand, and keep up with the economic development of the second hand, and give a chance partnership for owners of news art j of the management should not be conducting from a third party, but all this a lack of the fact that the company from companies funds affected in These amendments are on the legal nature of the company, on the company's creditors and on the partners, by wasting the general guarantee rule.

مقدمة:

بين الطبيعة التعاقدية والنظامية للشركة، وجد المشرع نفسه يختار الأمرين معًا؛ فنكون أمام عقد الشركة إذا انطلقنا من فكرة المبادئ التعاقدية القائمة عليها، ونكون أمام نظام بالنظر إلى التنظيم القانوني لها من طرف المشرع. فإذا انطلقنا من فكرة أن الشركة عقد، لابد أن تخضع كسائر العقود لشروط موضوعية عامة، وأخرى خاصة فرضتها الطبيعة التعاقدية لها؛ ومن بين أهم هذه الشروط الخاصة التي تقوم عليها، يُعد ركن تقديم الحصص المكونة الأساسية لرأسمال الشركة من جهة، وشرطًا يوقع الشركة في البطلان إذا انعدم، من جهة أخرى.

فالمعلوم لدينا أن الشركات التجارية نوعان؛ شركات أشخاص يغلب عليها الطابع الشخصي، وشركات أموال لها اعتبارها المالي البحث، وبين هذه وتلك، توجد شركات مختلطة لها اعتبارها الشخصي والمالي في الآن ذاته، وهو ما نلمسه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد، حيث تُعد أفضل نموذج يمكن أن يُعول عليه من الجانب الاقتصادي لإنشاء المؤسسات المتوسطة والصغرى، ومن الجانب القانوني من حيث التبسيط والتسهيل في الإجراءات.

تناول المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات في القانون التجاري، الأمر 75/59، المعديل بموجب القانون 96/27 في الكتاب الخامس المعنون بـ"الشركات التجارية"، في الفصل الثاني منه: الشركة ذات المسؤولية المحدودة، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، في المواد من 564 إلى 591، بين تحديد شكلها، وكيفية تأسيسها، والقواعد التي تحكمها، وانقضائها؛ وقد وجدت هذه المواد بين الحين والآخر بعض الإشكالات التي فرّضت في كل مرة إضفاء تعديلاتٍ تتناسب من جهة والتطور الاقتصادي، ومن جهة أخرى طبيعة الأعمال التي يمكن أن تتحمّلها هذه الشركة؛ فكان آخر تعديلٍ من هذه الشركة ما تعلق بقانون 15/20، حيث أحدث في المشرع العديد من التعديلات مسّت العديد من الجوانب. ولعل أهم تعديل ارتأينا التطرّق إليه في هذا الدراسة، ما تعلق بالرأسمال والجصص، لما له من تأثيرٍ في تحديد طبيعة الشركة من جهة، وكذا بحثاً عن قاعدة الضمان العام المهدورة في طيات هذا التعديل. لهذا نصل إلى طرح الإشكالية التالية:

- إلى أي حدٍ وفق المشرع في تعديل الأحكام المتعلقة بالجصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق قانون 15/20؟
إلى أي مدى أثرت هذه التعديلات على الطبيعة القانونية للشركة وقاعدة الضمان العام؟
أو بالأحرى، ما مدى تأثير المشرع الجزائري بالتغييرات الحاصلة في المجال الاقتصادي إلى حد الإقدام على وضع تعديلاتٍ أعدمت الأساسيات التي تبني عليها الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟

معالجة هذه الإشكالية، قسمنا دراستنا هذه إلى محورين؛ المحور الأول: الحصص المكونة لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق تعديل 15/20؛ والمحور الثاني: المساهمة بحصة عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق تعديل 20/15.

المحور الأول : الحصص المكونة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق تعديل 20/15

الحقيقة المسلم بها في الشركة ذات المسؤولية أنها مزدوجة الوصف، وبين الطبيعة الشخصية والمالية لها، لا أحد ينكر أنها في تكوينها تخضع لاعتبار المالي أكثر من اعتبار الشخصي. هذا الطرح يضعنا أمام نقطةٍ فصلت بين هذه

الشركة وشركات الأموال، يتعلق الأمر هنا برأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، المكون من حصصٍ نقديةٍ وعينيةٍ عبر أسهمٍ قابلةٍ للتداول والكتاب والطريق وغيرها من الإجراءات التي تخضع لها شركات الأموال، وهي الميزة الأخرى المنوحة لهذا النوع من الشركات. غير أنه بالتعديل القانوني 15/20 وضع المشرع إجراءات أخرى أردننا تحديدها في هذا المحور من خلال التطرق ل نقطتين، ويتعلق الأمر برأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة (أولاً)؛ وكيفية اكتتابِ الحصص المكونة لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ثانياً).

أولاً- رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة

مسنت التعديلات التي لحقت بالشركة ذات المسؤولية المحدودة قيمة الحد الأدنى المصحّ به في المادة 566 من القانون التجاري، والمحدّد طبقاً لذات المادة، بمبلغ يجب ألا يقل عن 100.000 دج، يُقسّم إلى حصصٍ متساوية، تحدّد قيمتها بـ1000 دج على الأقل.¹ إلا أن هذه المادة ألغت بتعديل 15/20 الذي سمح للشركاء بتحديد قيمة الحد الأدنى بكلٍ حريةٍ بينهم، حيث نص فيها على أنه «يحدّد رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحريةٍ من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة، ويُقسّم إلى حصصٍ ذات قيمةٍ اسميةٍ متساويةٍ، يجب أن يُشار إلى الرأس المال في جميع وثائق الشركة». الملاحظُ من خلال المادتين، أن المادة 566 قبل التعديل، حدد فيها المشرع القيمة التي يجب أن لا يقل عنها الحد الأدنى، وهذا خدمةً للشركة، وضماناً لتأسيسها، وضماناً لدفع الشركاء إلى التعاقد مع هذه الشركة. وهو الأمر الذي لم يُطرح حوله أي إشكال، طالما ظلت الشركة محتفظةً بحدها الأدنى الذي يُعدُّ في حد ذاته ضماناً عاماً لها ولديانها. كما أن تأسيس الشركة انطلاقاً من قيمة معينة، أعطى لها الصفة لإدراجها ضمن شركات الأموال، والقائمة على الاعتبار المالي. إلا أنه بتعديل 15/20، فقدت الشركة كل ما من شأنه أن يمنح الثقة للمتعاقدين معها من جهة، لأن انعدام الحد الأدنى إلى الحد الذي يصل إلى 1 دينار رمزي، هو مبلغٌ يعجز في حقيقة الأمر أن ينشئ هذا النوع من الشركات. فحصل بهذا التعديل إهداً لقاعدة الضمان العام من جهة، وتغيير على الطبيعة القانونية للشركة من جهة أخرى، إذ أكدَ الطريق الذي قال به العديد من الفقهاء، بأن هذا النوع من الشركات إنما يخضع لشركات الأشخاص.² وحسب رأينا، فإن من شأن هذا أن يطرح مشكلتين:

المشكل الأول: ما مدى الحرية المنوحة للشركاء في تحديد الحد الأدنى؟

من خلال منح المشرع الحرية للشركاء في تحديد الحد الأدنى لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ونحن لا نعلم مدى إطلاق الحرية المنوحة لهم أو نسبيتها، ولكن يمكن القول أنه إذا كانت الحرية المنوحة لهم مطلقاً إلى الحد الذي سمح فيه المشرع للشركاء في الشركة بتقدير الحد الأدنى لرأس المال، فهنا نجد أنفسنا أمام مشكلٍ يصعب مواجهته، فمن شأن هذا الإطلاق أن يدفع الشركاء المكونين للشركة إلى خلق شركات وهنية لا أساس لها من الواقع.

¹ المادة 566 ((لا يجوز أن يكون رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج، وينقسم الرأس المال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل...)).

² ليلى بخليل، تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء تعديلات القانون رقم 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، مقال منشور بمجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 9، العدد 2، سنة 2020، ص

المشكل الثاني: أي ضمان عام من شأنه حماية الدائنين؟

لجأت أغلب التشريعات إلى التخلّي عن فكرة الضمان العام للشركة، بتبنيهم خفض الحد الأدنى لرأسمال الشركة، وهو الأمر الذي أقره المشرع الفرنسي¹ في هذا الإطار، نعلم جيداً ونحن بصدق الحديث عن الشركة ذات المسئولية المحدودة، أن مسؤولية الشركاء فيها تتحدد بقدر حصتهم، بمعنى أنه لا يسأل الشريك عن الخسائر إلا بقدر حصته، بغض النظر عن قيمة الديون المتراكمة على الشركة تجاه الغير، ومنه فلا يجوز مطالبة الشركاء بأموالهم الشخصية ولا التنفيذ عليها في حالة ما إذا كانت موجودات الشركة وأموالها لا تكفي للإيفاء بهذه الديون.²

وبالتالي، فإن سماح المشرع في هذا الصدد بخفض الحد الأدنى (أو بالأحرى انعدامه) فهذا الأمر يضعنا أمام حقيقة مفادها أن الشركة تقوم في تأسيسها من "لا شيء"، وهذا ما قد يخلق نوعاً من عدم الثقة بين الشريك والشركة، وبين الغير والشركة، ويفرض مسؤولية إضافية على المدير.

2- طبيعة الشركة القائمة على الاعتبار المالي في تأسيسها

تقوم الشركة ذات المسئولية المحدودة على الاعتبار المالي وهو ما جعلها تدخل في دائرة شركات الأموال، إلا أن القول بهذا الأمر لا يجزم أن تكون لديها أسهم قابلة للتداول، فحصصها لا تمثل في صكوك قابلة للتداول،³ كما هو عليه الأمر في شركات الأموال، حيث أن رأس المال يتكون من حصصٍ نقدية وأخرى عينية. إلا أن التعديل 15-20، ومن منظورنا الخاص، جعل هذه الشركات تُدعى الرأي القائل به أغلبية الفقه من أن الشركة ذات المسئولية المحدودة هي شركة أشخاص، مستندين في قولنا ذلك إلى التعديلات التي وضعها المشرع والتي طرحت هي الأخرى نوعاً من التنازلات لتبسيط إجراءات تأسيسها وفق ما يتماشى مع الوضع الاقتصادي الذي دخلت فيه الجزائر، ومن ذلك دعم وتشجيع المؤسسات المتوسطة والصغيرة على الإقدام على إنشاء هذا النوع من الشركات.

ثانياً- كيفية اكتتاب الحصص العينية والنقدية

يتكون رأس المال الشركة ذات المسئولية المحدودة من نوعين من الحصص التي يقدمها الشركاء مساهمة في الشركة، وهي الحصة النقدية والحصة العينية.⁴

1- الحصة النقدية:

تعرف الحصة النقدية على أنها «المبلغ التقديري السائل أو الشيكات، التي يقدمها الشريك أو يتعهد بتقديمها كمساهمة منه في تكوين رأس المال الشركة».⁵ كما تعتبر الحصة النقدية أحد أهم المساهمات المكونة لرأس المال الشركة

¹ ليلى بن عودة، دور رأس المال في الشركة ذات المسئولية المحدودة في ظل تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 20/15، مقال منشور في مجلة آفاق علمية، المجلد 12، العدد 02، لسنة 2020، ص 382.

² عبد العزيز بوخرص، تأثير القانون 15/20 على طبيعة الشركة ذات المسئولية المحدودة، مقال منشور بمجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة-الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثامن، ديسمبر 2017 ، ص 632.

³ علي يوسف الشيعي، مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الإمارات العربية المتحدة، ص 36.

⁴ شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي- دراسة عميقية في قانون الشركات الجديد بين رقم 05-96، و 17-95، وما أدخل علیهما من تعديلات، والقانون رقم 13-97، المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الأول، ص 349.

⁵ عبد الرحيم شمعة، الشركات التجارية في ضوء آخر التعديلات القانونية، الجزء الثاني، الطبعة 1، 2017، ص 30، <http://a9lami.com/2020/04/>

ذات المسئولية المحدودة، بالنظر إلى التعديل الذي خفض الحد الأدنى لرأسمالها إلى حِلٍّ إلغائه، ولقد كان على المشرع إيجاد إجراءاتٍ جديدةٍ تتوافق مع اكتتاب الشخص التأدية المقدمة من الشركاء، والتي كانت سابقاً تُقدَّم كاملاً عند الاكتتاب أو في مرحلة استكمال إجراءات تأسيس الشركة، ليضع المشرع بتعديل 15/20 إجراءاتٍ جديدة تمثلت في دفع خمس (5/1) المبلغ المقدَّم عند التأسيس، على أن يتم استكمال الباقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل خلال 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري.¹

2- الاكتتاب بالشخص العيني:

تُعدُّ الشخص العيني كل شيء منصبٍ على مالٍ غير النقود، أو التي تقيِّم مادياً كالبضائع والآلات،² فسواءً أكانت الشخص العيني المقدَّمة للشركة على سبيل التمليل أو الانتفاع، فقد حرص المشرع على تقديمها كاملاً عند الاكتتاب بها، سواءً في التعديل 15/20 أو في القانون القديم،³ كما أوجب ذكر قيمتها في القانون الأساسي، ولم يقف المشرع عند هذا الحد، حيث أقرَّ بالمسؤولية التضامنية للشركاء تجاه الغير عن القيمة المقدرة لهذه الشخص المقدَّمة عند التأسيس،⁴ مع العلم أنه عندما تنقضي الشركة فإنَّ المال لا يعود للشريك بل يُوزَع ثمنه على جميع الشركاء.⁵

المotor الثاني: المساهمة بحصة عمل في الشركة ذات المسئولية المحدودة وفق تعديل 20/15

قضت القواعد العامة المتعلقة بالشركات التجارية عموماً في القانون المدني وفي تعريفها للشركة بأنَّ «الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينبع، أو تحقيق اقتصادٍ أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجُّ عن ذلك». ولكن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لكل شركة، وما إذا كانت شركةً أموال أو أشخاص، فإنَّ حصة العمل هذه من شأنها أن تطرح العديد من الإشكالات متى احتوتها القوانين وفرضت وجوب المساهمة بها، بغضِّ النظر عمَّا إذا كانت تدخل في تشكيل رأس المال الشركة من عدمه، وهذا ما اتخذه المشرع بالنص صراحةً في تعديل 20/15 الذي لحق القانون التجاري وبالأخص الشركة ذات المسئولية المحدودة، تماشياً مع التطور الاقتصادي الحاصل. إنَّ القول بالمساهمة بحصة من عمل في الشركة ذات المسئولية المحدودة، وفق تعديل 20/15، جعل أفكار العديد من الدارسين والباحثين في مجال الشركات تتداعى بين مؤيدٍ ومعارضٍ لهذه المادة، تحت إشكالي تأثير "حصة"

¹ نصت المادة 567 في الفقرة 2 ((... يجب أن تدفع الشخص التأدية بقيمة لا تقل عن خمس 1/5 مبلغ الرأسمال التأسيسي ، ويدفع المبلغ المتبقى على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة، وذلك في مدة أقصاها خمس 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري...)).

² منال بوقرقوش، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسئولية المحدودة، رسالة ماجستير، جامعة سكيدمة، السنة الجامعية 2010-2011، ص.35.

³ المادة 567 من القانون التجاري ((يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الشخص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة، سواء كانت الشخص العينية أو نقدية...))؛ والمادة 567 من القانون التجاري المعدل والمتم بموجب القانون 15/20 والتي قضت فيها بأنه ((يجب أن توزع الشخص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة، وأن يتم الاكتتاب بجميع الشخص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الشخص العينية...)).

⁴ المادة 568 من القانون التجاري المعدل والمتم بموجب القانون 15/20 نصت ((يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الشخص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم الإطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالشخص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين ، ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للشخص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة)).

⁵ إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقهًا وقضاءً، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 1999، ص 117.

العمل" على الطبيعة القانونية للشركة من جهة، وعلى الشركاء باعتبار أن مسؤوليتهم في الشركة ليست تضامنية مطلقة وإنما تحدّد بقدر حصصهم في الشركة؛ فكان علينا أن ندرس في هذا المحور المتعلق بالمساهمة بحصة عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق تعديل 15/20 نقطتين أساسيتين؛ الأولى ما تعلق بطبيعة العمل المساهم به في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في تعديل 15/20؛ والثانية تطرح الغاية من وراء فرض المساهمة بحصة عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق تعديل 20/15 كذلك.

أولاً- طبيعة العمل المساهم به في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في تعديل 15/20

نصّ المشرع في المادة 567 مكرر من القانون التجاري^{*} على أنه «يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدّد كيفيات تدبير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة، ولا يدخل في تأسيس رأس المال الشركة». من خلال المادة يتضح لنا أن المشرع أقرّ بالمساهمة بحصة عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولكن لا يمكن لهذه الحصة أن تساهم في تأسيس رأس المال الشركة، بالنظر إلى طبيعتها التي لا تسمح أن تقوم نقداً من جهة، ووجود التعارض في أدائها مع قاعدة الوفاء الكلي والفردي للشخص المكون لرأس المال الشركة من جهة ثانية، وصعوبة الحجز والتنفيذ عليها من جهة ثالثة.

1- كيف يمكن تقديم حصة عمل؟

تمثل حصة عمل عادةً فيما يكون للشريك من خبرة فنية في أمر يفيد الشركة، ويستحق عليه مقابلًا يتمثل في نصيب من أرباحها¹، كما يُسخر الشريك المساهم بحصة عمل جهده، وخبرته، وعمله لخدمة الشركة². فيمكن أن يقدم الشريك المساهم بحصة عمل في تكوين الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كل ما لديه من خبراتٍ فنية لا يدوية، يتمتع بها في مجال عمله، ويكتسّ جهده لخدمة الشركة ولاء العمل المطلوب منه، ومن هنا، فالمقابل المتحصل عليه جراء قيامه بالعمل المطلوب منه يدخل في عائدات الشركة، لذا يتوجب عليه تقديم حساب بذلك، إلا أنه إذا تعلق الأمر ببراءة اختراع، فهنا تكون أمام أمر آخر، وهذا ما قضت به المادة 423 من القانون المدني³.

مع العلم أن المساهمة بحصة عمل لا تدخل في رأس المال، إذ يعتمد عليها فقط عند اقتسام الأرباح، كما يتم تقديم قيمتها وما تخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة⁴ بحسب قواعد النصاب والأغلبية الازمة⁵.

* المادة 567 مكرر، المضافة بموجب المادة 03 من القانون 15/20، المؤرخ في 18 ربى الأول 1437هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 59/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1359هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري.

¹ ياسر هشام عبد اللطيف، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد- دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الأزهر، غزة، رسالة ماجستير، 2019، ص 15.

² عبد الله بن محمد الحمادي، الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الفقه الإسلامي وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة- بحث مقارن، دار المؤيد للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية، 2008، ص 178.

³ المادة 423 من القانون المدني التي نصت على أنه «... وأن يقدم حساباً عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة، بمزاولته العمل الذي قدمه كحصة لها، غير أنه لا يكون ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع، إلا إذا وجّد اتفاقاً يقضى بخلاف ذلك».

⁴ المادة 567 مكرر ((يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدّد كيفيات تدبير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة، ولا يدخل في تأسيس رأس مال الشركة)).

⁵ فؤاد معال، الوجيز في قانون الشركات التجارية، الطبعة الثانية، ص 132، www.fsjest-tanger.info

2- التزامات المساهم بحصة عملٍ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

نصت المادة 423 من القانون المدني على أنه «إذا كانت حصة الشريك عملاً يقدّمه للشركة، وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها...».

من خلال المادة، يتضح أن المساهم بحصة عملٍ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يظهر من خلال التزام المساهم فيها بالقيام بعملٍ أو الامتناع عن عملٍ. ويلتزم بتقديم العمل المطلوب منه على الوجه الصحيح المتفق عليه، وأن يكون له علاقة بأعمال الشركة، وأن لا يقوم بأي عملٍ من شأنه أن يخلق منافسةً مع الشركة أو له تأثير سلبيٌ على الشركة،² كما يُشترط أن لا تكون حصة العمل المساهم بها في الشركة مجرد سمعته أو نفوذه السياسي.³

ثانياً- الغاية من وراء فرض المساهمة بحصة عملٍ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفق تعديل 20/15

اختللت الغاية من وراء إجازة المساهمة بحصة عملٍ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة القائمة على ركيزة الاعتبار المالي، حيث كان يُحظر فيما سبق المساهمة بحصة عملٍ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو ذات السَّيِّء الذي تبنّاه المشرع الفرنسي في سنة 2001 من خلال قانون 15 ماي 2001 المتعلّق بالضَّبط الاقتصادي، والذي أجاز فيه صراحةً تقديم حصة عملٍ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة،⁴ وبالنَّظر لطبيعتها التي لا يمكن الإيفاء بها، لأنَّ الحصة بعمل، كما هو معلوم، تؤدّي بصورةٍ تدريجيةٍ في أثناء حياة الشركة وقيامتها،⁵ فكان من الصعب إجازتها في وقتٍ ما، ولكن بالنظر لغاياتِ اقتصادية، أرتأى المشرع أنه من المناسب المساهمة بهذه الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شريطةً أن لا تدخل -كما ذكرنا سابقاً- في تكوين رأسِ المال الشركة.

1- الغاية الاقتصادية:

أمام التَّطْوُرِ العلمي والتكنولوجي، وزيادة الكفاءات، رأى المشرع أنه من الأحسن تضمين حصة عملٍ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تشجيعاً لأصحاب المؤهلات والخبرات الفنية لتكوين شراكة مع أصحاب الأموال،⁶ وفتح الفرصة أمام الشباب لأجل توظيف هذه المهارات فيما يخدم مصلحة الشركة، وهذا كله لدفع الاقتصاد نحو التَّطْوُر.

¹ فتحية شاكر، التأثير القانوني لمساهمة الشريك بحصة عمل في الشركات التجارية، مقالة منشورة في المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 05، العدد 02، لسنة 2020، ص 118.

² أبو عمر عبد الله بن محمد الحمادي، مرجع سابق، ص 179.

³ المادة 420 ((لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية)).

⁴ عبد العزيز بوخرص، تأثير القانون 20/15 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مرجع سابق، ص 631.

⁵ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات، الجزء السادس: الشركة المحدودة المسؤولية، الطبعة الأولى، 2006، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2010، ص 153.

⁶ سهام دريال، الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر حسب تعديلات 15/20، مقالة منشورة في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، السنة الثالثة، العدد 23، مارس 2018، ص 36.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة، نصل في الأخير إلى القول أن كل ما من شأنه أن يتحقق السرعة والائتمان التجاريين، يكون دائمًا محكومًا بتعديلاتٍ مغایرة تتطلّبها هاتان الخاصيتان المفروضتان في المجال التجاري، وهو ما سعت القوانين جاهدةً إلى تنظيمه، وليس الشركات التجارية بعيدةً عن هذا المطلب، ولنا في الحديث عن موضوع الشركات، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، النموذج الأمثل المختار من قبل أصحاب المشاريع الاستثمارية، التي يتطلّب حجمها إنشاء هكذا نوع من الشركات، والتي تساعد في الآن ذاته من اختيارها كنموذج لتأسيس وسير مشاريعه، لسهولة وبساطة إجراءاتها، فوضع المشرع تعديل 15/20 لهذه الفتنة بالذات لسير أعمالها، فخفض الحد الأدنى لرأسمالها التأسيسي، وأعطى الحرية للشركاء فيما بينهم لتحديد عدد المساهمين، غير متخلٍ عن إلزامية هذا الأمر، فضمن المادة 566 المعدلّة بموجب القانون 20/15 عبارةً ذكر قيمة الحد الأدنى في كل وثائق الشركة، ولم ينس المشرع الحصص المكونة لرأسمال هذه الشركة، فوضع إجراءات اكتتابٍ جديدة، فرضها شرطٌ خفض الحد الأدنى الذي وضعه، فعدّل بذلك إجراءات اكتتاب الحصص التقديمة واحتفظَ بذات الإجراءات الخاصة بالحصص العينية. و كنتيجةٍ حتميةٍ لما تم تعديله من قبل المشرع، أي فرض المساهمة بحصة عمل هي الأخرى في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولكن وفق أطر قانونيةٍ محددة، تُقبل في إطارها المساهمة بهذه الحصة، مانحًا بذلك لأصحاب الخبرات الفنية والإدارية فرصة أن يكونوا شركاء في الشركة لا أجزاء، وبالتالي، فكل ما تم الحصول عليه من فائدةٍ في إطار العمل الموعود به للشركة، يرجع مردوده لموجودات الشركة، وبالتالي يدخل في ذمّتها المالية، إلا ما تعلق الأمر ببراءة اختراع توصل لها صاحبٌ مقدمٌ للحصة بعمل، فهنا لا يرجع مردودها للشركة، إلا إذا تم الاتفاق صراحةً بينهم على خلاف ذلك.

كل هذه التعديلات التي وضعها المشرع بموجب القانون 20/15، جسدت حقيقةً نوع من التسهيل والتبسيط في الإجراءات، وجعلتنا نلمسُ أهميّة هذا النوع من الشركات في الحياة الاقتصادية، إلا أنّ ما يعبّر عنها أنها أثّرت بشكلٍ أو بأخر على طبيعة الشركة، فانحازت بها إلى شركات الأشخاص أكثر منها إلى شركات الأموال، بحيث فقدتها الاعتبار المالي، ومن ثمّة أهدّرت قاعدة الضمان العام للدائنين وللشركاء والغير، وللشركة في الآن ذاته.

قائمة المصادر والمراجع

1- القوانين:

- الأمر 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتّم.
- الأمر 59/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1359، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري.
- القانون 15/20، المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437، الموافق لـ 30 ديسمبر 2015، المعديل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

2- الكتب:

- 1- شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، دراسة عميقة في قانون الشركات الجديدين رقم 96-05 و 95-17، وما أدخل عليهما من تعديلات، والقانون رقم 13، المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الأول، دون دار نشر، دون سنة نشر.
- 2- فؤاد معلال، الوجيز في قانون الشركات التجارية ، الطبعة الثانية، دون دار وسنة نشر www.fsjest-tanger.info
- 3- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقهًا وقضاءً، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 1999.
- 4- عبد الله بن محمد الحمادي، الشركة ذات المسئولية المحدودة في الفقه الإسلامي وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث مقارن، دار المؤيد للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية، سنة 1428هـ/2008.
- 5- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات، الجزء السادس: الشركة المحدودة المسئولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2006، الطبعة الثانية، 2010.
- 6- عبد الرحيم شمعة، الشركات التجارية في ضوء آخر التعديلات القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2017 <http://a9lami.com/2020/04>

3- الرسائل الجامعية:

- 1- منال بو قرقور، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسئولية المحدودة، رسالة ماجستير، جامعة سككيكدة- الجزائر، 2011-2010.
- 2- علي يوسف الشيجي، مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- 3- سامية كمال، المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسئولية المحدودة - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو- الجزائر، 2011.
- 4- ياسر هشام عبد اللطيف، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد- دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2019.

4- المقالات:

- 1- ليلى بلحسن، تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة على ضوء تعديلات القانون رقم 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 9، العدد 2، السنة 2020.
- 2- ليلى بن عودة، دور رأس المال في الشركة ذات المسئولية المحدودة في ظل تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 15/20، مقالة منشورة في مجلة آفاق علمية، المجلد 12 ، العدد 02 ، السنة 2020.
- 3- عبد العزيز بوخرص، تأثير القانون 15/20 على طبيعة الشركة ذات المسئولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، جامعة المسيلة- الجزائر، ديسمبر 2017.

- 4- سهام دريال، الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر حسب تعديلات 15/20، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، السنة الثالثة، العدد 23، جامعة تلمسان-الجزائر، مارس 2018.
- 5- فتحية شاكر، التأثير القانوني لمساهمة الشريك بحصة من عمل في الشركات التجارية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ،المجلد 05، العدد 02 ،جامعة تلمسان-الجزائر، 2020.
- 6- سامية كمال، دوافع تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 15/20، المعديل والمتمم للقانون التجاري- دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، جامعة بجاية-الجزائر، 2019.

الشركة ذات المسئولية المحدودة في ظل تعديل القانون التجاري رقم 15-20

– التعديلات الواقعة والتحديثات الواجبة

د. عبداللطيف علاوي – أستاذ محاضر (ب) – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الجلفة

ملخص:

تعتبر الشركة ذات المسئولية المحدودة نوعاً من أنواع الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، طبيعة تكوينها وإجراءات تأسيسها تتلاءم كثيراً والمشروعات الصغيرة والمتوسطة، لأنّها تعتبر مزيجاً في إجراءاتها بين شركات الأشخاص وشركات الأموال. من أجل ذلك حرص المشرع الجزائري على إحداث جملة من التعديلات والتغييرات علّها، حتّى تتناسب أكثر ومتطلبات الحياة الاقتصادية بصفة عامة، وما تحتاجه الساحة الوطنية واحتياجات الأفراد المتغيرة بصفة خاصة.

لكن، وبالرغم من التحديثات التي طالت معظم أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة، والتي أثرت وبشكل كبير في طبيعتها، وحتّى في طبيعة المسئولية فيها، إلا أنه وخلال هذه التعديلات، غفل تارةً عن إيجاد التغييرات المناسبة بما يتلاءم وطبيعة الشركة، والتمثلة أساساً في المسئولية المحدودة بها؛ وتناسى تارةً أخرى جمع مختلف القوانين التي تعديل أحكامها في القانون الأخير الذي تضمن تعديل القانون التجاري من أجل الخروج من ثغرة بعضة أحكامها بين مختلف القوانين، التجاري والمدني وحتّى قوانين المالية.

Abstract:

The company is a limited liability company, a type of commercial company in Algerian commercial law, the nature of its composition and the procedures for its establishment are very suited to small and medium-sized enterprises because it is a combination of its procedures between people's and money companies, so that the Algerian legislator is keen to make a number of adjustments and changes to suit more the requirements of economic life in general and what the national arena needs and the needs of individuals in particular.

However, despite the updates that have affected most of the company's limited liability provisions, which have greatly affected its nature and even the nature of its liability, it has only recently failed to find the appropriate changes in accordance with the nature of the company, which is essentially limited liability, and again forgets to collect the various laws that amend its provisions in the last law, which included amending the commercial law in order to break through the gap between the various commercial and civil laws and even the financial laws.

مقدمة:

لقد قام المشرع الجزائري بتنظيم الشركات التجارية في الكتاب الخامس من القانون التجاري،¹ حيث أن هذه المنظومة التشريعية قد أفرزت خمسة أنواع من الشركات هي: شركة المساهمة، شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسئولية المحدودة، والمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسئولية المحدودة، أو التي تُعرف في الأوساط المتخصصة بالمؤسسة الشخصية ذات المسئولية المحدودة. هذه الأنواع مقسمة على عدة أصناف، فمنها ما يُصنف بائتمان شركات أشخاص كشركة التضامن، ومنها ما يُصنف بأنها شركات أموال كشركة المساهمة، ومنها ما يُعتبر من الشركات المختلطة والتي تتبع في نظامها تارةً شركات الأشخاص وتارةً أخرى شركات الأموال. هذا النوع الأخير الذي يضم الشركة ذات المسئولية المحدودة بنوعيها: سواه الشركات ذات المسئولية المحدودة العادي، والتي ستكون موضوع دراستنا، وهي تتكون من شريكين أو أكثر، وذلك طبقاً لما جاءت به الشريعة العامة أو ما يُعرف بالقانون المدني؛² أو المؤسسة الشخصية ذات المسئولية المحدودة التي تتكون من شريكٍ وحيد، والتي تُعتبر الاستثناء من القواعد العامة. ومن هنا فإن الشركات ذات المسئولية المحدودة هي من أصل ألماني، ظهرت في ألمانيا بمقتضى القانون الصادر سنة 1982، وقد أدخلها المشرع الفرنسي عام 1927 بعد استرجاع فرنسا مقاطعتي "الألزاس" و"اللوارين" من الألمان، أين وُجد هذا الشكل منتشرًا في هاتين المقاطعتين، ثم عممتها على باقي القطر الفرنسي، ليقوم بعدها بالنص على صراحةً بعد صدور قانون الشركات الفرنسي سنة 1966، حيث كانت الحاجة الاقتصادية ماسةً لإدخال هذا النوع من الشركات في تشريعها لأنها في حقيقة الأمر تلائم استغلال المشروعات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة الحجم والتي لا تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة هذا من جانب،³ ومن جانب آخر فإن أصحابها - الشركاء - قد تحدوا تأسيس شركة دون تحمل المسؤولية الالامحدودة عن ديونها، وذلك دون اللجوء إلى شركات المساهمة التي تحتاج إلى إجراءات معقدة. كما أن حتى شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة يسمح للشركاء بأن يحدّد كلّ منهم مدى مسؤوليته بحسبه في الشركة دون التفريط في حقّهم في الإدارة.⁴ وقد اقتبس المشرع الجزائري أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة من قانون الشركات الفرنسي الصادر في 1966، ونظمها بموجب الأمر رقم 59-75. إلا أنه قد أدخل عليها بعض التعديلات بموجب المرسوم

¹ انظر: الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25 أبريل 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993، ص 03، المعدل بالأمر رقم 96-27، المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1996، ص 05، المعدل بالقانون رقم 05-02، المؤرخ في 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 2005، ص 08.

² انظر: الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07، المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادر بتاريخ 13 مايو 2007، ص 03، حيث جاء المشرع بالقواعد العامة التي تنظم الشركات التجارية في الفصل الثالث من الباب السابع من الكتاب الثاني للقانون المدني بعنوان "عقد الشركة" من المادة 416 منه وما يليها.

³ انظر: عمار عمورة، سرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية - الناجر - الشركات التجارية، طبعة جديدة ومنقحة ومزيدة، دار المعرفة للنشر والتوزيع، باب الوادي- الجزائر، 2010، ص 275.

⁴ انظر، عاشور عبد الجود عبد الحميد، الشركات التجارية- الأحكام العامة للشركة: شركة التضامن- شركة التوصية البسيطة- شركة المحاصة- شركة المساهمة- الشركة ذات المسئولية المحدودة- شركة التوصية بالأسهم، الطبيعة الثانية، دار الهضبة العربية، القاهرة- مصر، 2013، ص 650 وما بعدها.

التشريعي رقم 93-08، فخصص لهنـه الشركة المـوادـ من 564 إـلـى 571 من القانون التجـاريـ، هـذاـ وـلـقدـ عـدـلـ وـتـمـ هـذـهـ المـوادـ بـمـوـجـبـ الـأـمـرـ رقمـ 96-27ـ، حـيـثـ اـعـرـفـ بـمـاـ يـسـمـىـ بـمـؤـسـسـةـ السـخـصـ الـوحـيدـ مـحـدـودـةـ المـسـؤـلـيـةـ.¹

واستناداً إلى ما تقدمـ، وـانـطـلـاقـاًـ مـنـ هـذـهـ الـمـعـطـيـاتـ، فـالـسـؤـالـ الـمـطـرـوـحـ هوـ:

هل وـقـقـ المـشـرـعـ الـجـزـائـريـ فـيـ التـعـدـيلـ الـذـيـ أـدـخـلـ عـلـىـ أحـكـامـ الشـرـكـةـ ذاتـ الـمـسـؤـلـيـةـ المـحـدـودـةـ، وـذـلـكـ مـنـ خـلـالـ التـعـدـيلـ الـأخـيرـ لـلـقـانـونـ التـجـاريـ؟

لـذـلـكـ، وـحـىـ تـمـ إـجـابـةـ عـلـىـ هـذـاـ الـاـنـشـغـالـ الـأـسـاسـيـ وـالـجـوهـرـيـ، سـيـتـمـ اـتـبـاعـ الـمـنهـجـ الـوـصـفيـ التـحلـيليـ، لـأـنـهـ الأـنـسـبـ لـدـرـاسـةـ كـلـ الـجـوانـبـ الـتـيـ مـسـهـاـ التـعـدـيلـ الـأـخـيرـ مـنـ خـلـالـ ذـكـرـ التـعـدـيلـاتـ الـحاـصـلـةـ وـتـحـلـيلـهاـ وـالتـطـرـقـ إـلـىـ التـصـوـيـبـاتـ الـواـجـبـةـ. وـلـهـذـاـ سـيـتـمـ درـاسـةـ الـمـوـضـوـعـ مـنـ خـلـالـ تقـسيـمـهـ إـلـىـ نـقـطـتـيـنـ؛ تـخـصـصـ النـقـطـةـ الـأـوـلـىـ لـدـرـاسـةـ تـأـسـيـسـ وـإـدـارـةـ الشـرـكـةـ ذاتـ الـمـسـؤـلـيـةـ المـحـدـودـةـ (أـوـلـاـ)، وـذـلـكـ فـيـ ظـلـ القـانـونـ الـقـدـيمـ مـسـتـنـدـيـنـ عـلـىـ التـعـدـيلـ الـجـدـيدـ؛ أـمـاـ عـنـ الـنـقـطـةـ الـثـانـيـةـ، فـسـيـتـمـ تـخـصـصـهـاـ لـلـتـطـرـقـ إـلـىـ الرـقـابـةـ عـلـىـ هـذـهـ الشـرـكـةـ (ثـانـيـاـ)، وـالـتـيـ يـقـومـ بـهـاـ مـنـدـوبـ الـحـسـابـاتـ، أـوـ ماـ يـعـرـفـ بـمـحـافـظـ الـحـسـابـاتـ.

أولاً- تأسيسُ وإدارةُ الشّركّة ذاتِ المسؤلية المحدودة

حسبَ ما جاءَتْ بِهِ المـادـةـ 564ـ مـنـ القـانـونـ التـجـاريـ، فـإـنـ الشـرـكـةـ ذاتـ الـمـسـؤـلـيـةـ المـحـدـودـةـ تـؤـسـسـ مـنـ طـرفـ شـخـصـيـنـ فـأـكـثـرـ، لـاـ يـتـحـمـلـونـ الـمـسـؤـلـيـةـ إـلـاـ فـيـ حدـودـ مـاـ قـدـمـواـ مـنـ حـصـصـ، وـتـعـيـنـ بـعـنـوـانـ يـمـكـنـ أـنـ يـشـتمـلـ عـلـىـ اـسـمـ وـاحـدـ مـنـ الـشـرـكـاءـ أوـ أـكـثـرـ، عـلـىـ أـنـ تـكـوـنـ هـذـهـ التـسـمـيـةـ مـتـبـوعـةـ أوـ مـسـبـوـقـةـ بـكـلـمـاتـ "شـرـكـةـ ذاتـ مـسـؤـلـيـةـ مـحـدـودـةـ"، أوـ فـقـطـ بـالـأـحـرـفـ الـأـوـلـىـ مـنـهـاـ "شـ.ـذـ.ـمـ.ـمـ"ـ مـعـ بـيـانـ رـأـسـمـالـهـاـ الـذـيـ لـاـ يـجـوزـ أـنـ يـقـلـ عـنـ 100.000ـ دـجـ، يـقـسـمـ إـلـىـ حـصـصـ ذاتـ قـيـمةـ إـسـمـيـةـ مـتـسـاوـيـةـ مـبـلـغـهـاـ 1000ـ دـجــ عـلـىـ الـأـقـلـ.

وـمـنـ هـنـاـ، وـاـسـتـنـادـاـ إـلـىـ هـذـهـ المـادـةـ، فـإـنـهـاـ سـمـيـتـ بـالـشـرـكـاتـ ذاتـ الـمـسـؤـلـيـةـ المـحـدـودـةـ، لـأـنـ الـشـرـكـاءـ فـيـهـاـ لـاـ يـتـحـمـلـونـ الـخـسـائـرـ إـلـاـ فـيـ حدـودـ مـاـ دـفـعـواـ مـنـ حـصـصـ، وـقـدـ تـكـوـنـ هـذـهـ الـمـسـؤـلـيـةـ المـحـدـودـةـ هيـ الـتـيـ أـدـتـ إـلـىـ تـسـمـيـتـهـاـ بـالـشـرـكـةـ ذاتـ الـمـسـؤـلـيـةـ المـحـدـودـةـ، وـهـيـ تـسـمـيـةـ خـاطـئـةـ، لـأـنـ تـحـدـيدـ الـمـسـؤـلـيـةـ يـتـمـتـعـ بـهـ الشـرـيكـ فـقـطـ، فـلـاـ يـمـتـدـ هـذـهـ التـحـدـيدـ إـلـىـ الـشـرـكـةـ، بلـ تـسـأـلـ مـسـؤـلـيـةـ مـطـلـقـةـ عـنـ جـمـيعـ التـزـاماـتـ، فـتـشـمـلـ كـافـةـ أـمـوالـهـاـ وـمـوـجـداـتـهـاـ.² وـهـذـهـ الـمـسـؤـلـيـةـ المـحـدـودـةـ الـتـيـ تـعـتـبـرـ خـاصـيـةـ مـنـ مـجـمـوعـ خـصـائـصـ هـذـهـ الشـرـكـةـ الـتـيـ ذـكـرـتـهـاـ هـذـهـ المـادـةـ وـمـوـادـ أـخـرىـ مـعـ باـقـيـ الصـفـاتـ، لـأـنـ المـشـرـعـ فـيـ الـحـقـيقـةـ لـمـ يـعـطـ تـعـرـيـفـاـ لـلـشـرـكـةـ ذاتـ الـمـسـؤـلـيـةـ، لـكـتـهـ اـقـتـصـرـ عـلـىـ تـعـدـادـ خـصـائـصـهـاـ فـقـطـ.

هـذـاـ فـيـمـاـ يـخـصـ القـانـونـ الـقـدـيمـ؛ أـمـاـ التـعـدـيلـ الـذـيـ جـاءـ بـهـ المـشـرـعـ بـمـوـجـبـ القـانـونـ رقمـ 15-20ـ،³ـ فـإـنـ المـادـةـ الـثـانـيـةـ مـنـهـ قدـ عـدـلـتـ المـادـتـينـ 566ـ وـ567ـ مـنـ الـأـمـرـ رقمـ 75-59ـ،ـ حـيـثـ جـاءـ فـيـ المـادـةـ 566ـ الـمـعـدـلـةـ بـأـنـ رـأـسـمـالـ الشـرـكـةـ ذاتـ

¹ أنظر: فتيحة يوسف عماري، أحـكـامـ الشـرـكـاتـ التـجـارـيـةـ وـفقـاـ لـلـنـصـوصـ التـشـريعـيـةـ وـالـمـارـاسـيمـ التـنـفـيـذـيـةـ الـحـدـيثـةـ، دونـ طـبـعةـ، دـارـ الغـربـ لـلـنـشـرـ وـالتـوزـيعـ وـهرـانـ،ـ الجزـائـرـ، صـ234ـ.

² أنظر: نادية فضيل، شـرـكـاتـ الـأـمـوالـ فـيـ القـانـونـ الـجـزـائـريـ، الطـبـعةـ الـثـانـيـةـ، دـيـوانـ الـمـطـبـوعـاتـ الـجـامـعـيـةـ، بـنـ عـكـنـونـ،ـ الـجـزـائـرـ،ـ 2007ـ، صـ27ـ.

³ أنظر: القـانـونـ رقمـ 15-20ـ الـمـؤـخـرـ فـيـ 30ـ دـيـسمـبرـ 2015ـ،ـ يـعـدـلـ وـيـتـمـ الـأـمـرـ رقمـ 59-75ـ الـمـؤـخـرـ فـيـ 26ـ سـبـتمـبرـ 1975ـ،ـ وـالـمـتـضـمـنـ القـانـونـ التـجـارـيـ،ـ الـجـرـيدـةـ الـرـسـمـيـةـ لـلـجـمـهـورـيـةـ الـجـزـائـريـةـ،ـ العـدـدـ 71ـ،ـ الصـادـرـ بـتـارـيخـ 30ـ دـيـسمـبرـ 2015ـ،ـ صـ05ـ.

المسؤلية المحدودة يُحدَّد بحريَّةٍ من قِبَل الشُّرَكَاءِ في القانون الأساسي للشركة، وينقسمُ إلى حصصٍ ذاتٍ قيمٍ اسميةً متساوية، ويُشارُ إليه إِلَيْهِ إِلزامياً في كُلِّ وثائق الشركة.

كذا- وحسب المادة 567 المعدلة- يجب أن توزَّع الحصصُ بين الشُّرَكَاءِ في القانون الأساسي للشركة، وأن يتمَّ الاكتتاب بجميع الحصصِ من طرفِ الشُّرَكَاءِ، وأن تُدفع قيمتها كاملاً، وهذا فيما يتعلَّق بالحصص العينية (على عكس القانون القديم الذي سُوِّي بين الحصص العينية والنقدية في ذلك). أمّا عن الحصصِ النقدية، فيجب أن تُدفع بقيمة لا تقلُّ عن خمس (5/1) مبلغِ الرأسِمالِ التأسيسي، على أن يُدفع المبلغ المتبقِّي دفعَةً واحدةً أو على عدَّة مراحل، بأمرٍ من مسِيرِ الشركة، وذلك في مدةٍ أقصاها خمسُ سنواتٍ من تاريخ تسجيلِ الشركة لدى مصالح السجِّل التجاري. كما يجب، وفي كُلِّ الأحوال، أن تُدفع الحصصُ كاملةً قبل أيِّ اكتتابٍ لحصصٍ نقديةٍ جديدة، وذلك تحت طائلةٍ بُطْلَانِ الاكتتاب الجديد، وفي الأخير يُسلَّم المال الناتجُ عن تسديد قيمةِ الحصص المودعة بمكتب التوثيق إلى مسِيرِ الشركة، بعد قيدها في السجِّل التجاري.

هذا وقد أضافَ المشرعُ المادتين 567 مكرر١ و567 مكرر٢، وذلك بموجِبِ المادة الثالثة من القانون رقم 15-20، حيث جاءَ في الأولى بأنَّه يُمكنَ أن تكونَ المساهمة في الشركة ذاتَ المسئولية المحدودة عن طريق تقديمِ عمل، والذي تُحدَّدُ كيفيةً تقديرِ قيمته وما يخوِّله من أرباحٍ ضمنَ القانون الأساسي للشركة، ولا يدخلُ في تأسيسِ رأسِمالِ الشركة، وهذا بعدَما كان ممنوعاً المساهمة بحصةٍ عملٍ في رأسِمالِ الشركة ذاتَ المسئولية المحدودة، وذلك في ظلِّ القانون السابق قبل تعديله.¹

أمَّا الثانية (المادة 567 مكرر١)، فقد أكَّدت على أنَّه في حالٍ لم يتمَّ تأسيسُ الشركة في غضون ستةٍ (06) أشهرٍ ابتداءً من تاريخِ إيداعِ الأموال، فهنا يجوزُ لكَ مكتتبٍ أن يطلبَ من المؤتَّقِ سحبَ مبلغِ مساهمته، وفي حالٍ تعذرَ حصولُ ذلك بالطُّرق العاديَّة، يُمكِّنُ لهذا المكتتبٍ أن يطلبَ من القاضي الاستعجالِي التَّرخيصَ له بسحبِ مبلغِ مساهمته.

أمَّا التعديلُ الآخرُ الذي جاءَ به المشرعُ بالنسبةِ للشركة ذاتَ المسئولية المحدودة، فهو ما تعلَّقُ بعدِ الشُّرَكَاءِ داخلِ الشركة ذاتَ المسئولية المحدودة،² حيث لا يسُوغُ أن يتجاوزَ عددُ الشُّرَكَاءِ داخلِ الشركة خمسينَ (50) شريكاً، وإذا أصبحت الشركةُ مشتملةً على أكثرِ من خمسينَ شريكاً وجبَ تحويلُها إلى شركةٍ مساهمةٍ في أجلٍ سنةٍ واحدةٍ، وعدمِ القيامِ بعمليَّة التَّحويلِ تخلُّ الشركةُ ما لم يُصبحَ عددُ الشُّرَكَاءِ في هذهِ الفترةِ من الزَّمنِ- خلالَ هذهِ السنةِ الواحدة- مساوياً لخمسينَ (50) شريكاً أو أقلَّ من ذلك. بمعنى أنَّه خلالَ فترةِ السنةِ من الزَّمن يجُب إماً تحويلُ الشركةِ ذاتَ المسؤولية المحدودة إلى شركةٍ مساهمة، وإماً تخفيضُ عددِ الشُّرَكَاءِ ليصبحَ خمسينَ شريكاً أو أقلَّ. وهذا ما جاءَت به المادة الرابعة من القانون رقم 15-20 التي عدَّلت المادة 590 من الأمر رقم 75-59 والمتضمنانِ القانون التجاري.

¹ جاءَ في نص المادة 567 من القانون التجاري قبل تعديليها «يجب أن يتمَّ الاكتتاب بجميعِ الحصصِ من طرفِ الشُّرَكَاءِ، وأن تُدفعُ قيمتها كاملاً سواءً كانتَ الحصصُ عينيةً أو نقديةً، ولا يجوزُ أن تمثلَ الحصص بتقديمِ عمل، ويذكرُ توزيعُ الحصص في القانون الأساسي».

² قبل تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 15-20، فقد كانت تفرضي المادة 590 بأنه لا يسُوغُ أن يتجاوزَ عددُ الشُّرَكَاءِ داخلِ الشركة ذاتَ المسؤولية المحدودة عشرينَ (20) شريكاً، وإذا اشتملت الشركة على أكثرِ من عشرينَ شريكاً وجبَ تحويلُها إلى شركةٍ مساهمةٍ في أجلٍ سنةٍ واحدةٍ، وعدمِ القيامِ بذلك تخلُّ الشركة، ما لم يُصبحَ عددُ الشُّرَكَاءِ في تلكِ الفترةِ من الزَّمن مساوياً لعشرينَ شريكاً أو أقلَ.

مع وجوب الإشارة في هذا الشأن إلى بعض الأمور التي لم يشملها التعديل، ومن بينها أنه يجب أن تكون حصة الشركاء اسمية، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول¹، وحسب المادة 571 من القانون التجاري، فلا يجوز إحالة حصة الشركاء إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع (4/3) رأس المال الشركة على الأقل، فإذا امتنعت الشركة عن قبول الإحالة، يتحتم على الشركاء في أجل ثلاثة (3) أشهر قابلة للتمديد، بطلب من المدير مرة واحدة، وبقرار قضائي، دون أن يتجاوز هذا التمديد ستة (6) أشهر اعتباراً من الامتناع؛ أن يتبروا أو يعملوا على شراء الحصة بالثمن الذي يقدرها خبير معتمد معين إما من قبل الأطراف في حال الاتصال بيهم، وإما بأمر من رئيس المحكمة بناءً على طلب الطرف الذي يعنيه التعجيل، وهذا في حال عدم اتفاقهم على هذا الخيار الأول؛ أما الخيار الثاني، فيجوز للشركة طبعاً بشرط رضا الشركاء المحبلين، أن تقرر في نفس الأجل - ثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة- تخفيض رأس المال بمبلغ يساوي قيمة حصة هذا الشركاء من جديد بالثمن المعين حسب الشروط الواردة أعلاه، من أغلبيتها، وممهد وطرق تقدير الثمن. هذا ويمكن أن تمنع الشركة بأمر من القضاء أجلاً للدفع لا يتجاوز سنة واحدة بعد الأداء بما يبرر ذلك، وفي كل الأحوال، عند انقضاء الأجل المقرر ولم يحصل أي حل من الحلول المذكورة أعلاه، يجوز للشريك المعني أن يتحقق الإحالة المقررة والتي رفضت من البداية، ويعتبر كل شريط مخالف لهذه الأحكام لأن لم يكن.

إضافة لما قيل، فإن لهذه الحصة قابلية للانتقال عن طريق الإرث، كما يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع، بالرغم من أنه يمكن أن يتشرط في القانون الأساسي أنه لا يجوز أن يصبح الزوج أو أحد الورثة أو حتى الأصل أو الفرع إلا بعد قبولة ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والتي تم ذكرها أعلاه، لأنها تسري عليها نفس الأغليبية المشترطة في حال إحالتها للأجانب، وكذا نفس الأجال، وتترتب عليها نفس النتائج في حال لم يتحقق أي من الحالين المذكورين آنفًا. وذلك كله دواماً تحت طائلة بطلان الشرط، وهذا ما قررته المادة 570 من القانون التجاري، مع وجوب - وفي أي حال من الأحوال- إثبات إحالة الحصة بموجب عقد رسمي، وليس هذا وحسب، بل ولا يسوع الاحتياج على الشركة، أو حتى على الغير، بهذه الإحالة إلا بعد إعلام الشركة بها أو قبولي هذه الأخيرة للإحالة بعقد رسمي.²

وأخيراً وليس آخرًا، يدير الشركة ذات المسئولية المحدودة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، يجوز أن يكونوا من غير الشركاء، يعينه أو يعيّنهم الشركاء في القانون الأساسي أو بعقد لاحق، وفق الشروط المتعلقة بالتصويت داخل جماعيات الشركاء. هذا ويحدّ القانون الأسامي سلطات المدير أو المديرين في العلاقات بين الشركاء، وفي حالة عدم تحديد سلطاتهم في هذا القانون، فلهم الحق بالقيام بكلّ أعمال الإدارة لصالح الشركة، وعند تعددِهم يتمتع كل واحد منهم منفرداً بسلطات القيام بكلّ أعمال الإدارة لصالح الشركة، كما يتمتع كلّ منهم بحق الاعتراض في كل عملية قبل إبرامها، ولو كانت هذه المعارضة ليس لها أثرٌ وغير ملزمة للغير، ما لم يقم الدليل على أنّ هذا الغير كان على علم بها.³

¹ انظر: نص المادة 569 من القانون التجاري الجزائري.

² هذا ما قررته المادة 572 من ذات القانون.

³ انظر: المواد 554، 576، 577 و 582 من القانون التجاري الجزائري.

أما في علاقة الشركة مع الغير، فللمدير، أو للمديرين حال تعددِهم، أوسع السلطات للتصريف، وفي جميع المعاملات باسم الشركة، من دون الإخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحةً للشركاء، بل أكثر من ذلك، فإن الشركة نفسها ملزمةٌ حتى بتصرُفاتِ المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة، ما لم ثبتت هذه الأخيرة أن الغير كان عالماً أن هذا التصرُف يتجاوز ذلك الموضوع، أو أنه لم يخف عليه ذلك نظراً للظروف. وهنا يقع عبء الإثبات على الشركة، وهذا بغضِ النظر عن أن نشر القانون الأساسي كافٍ لوحده لتكوين ذلك الإثبات، لأنَّه لا احتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمُّنها القانون الأساسي والمحددة لسلطاتِ المديرين، وهذا ما قررتُه المادة 577 من القانون التجاري.

وفي الأخير، وفيما يتعلق بجمعياتِ الشركاء داخل الشركة ذات المسئولية المحدودة، فيُمكِّن القول بأنَّ قراراتِ الشركاء تصدرُ في جمعياتِ يعقِدونها، إلا أنَّه يجوز أن يُشترط في عقدِ التأسيس بأن تُتَّخذ جميع القرارات أو بعضها باستشارةٍ مكتوبةٍ من قبلِ الشركاء. هذا ويُستدعي الشركاء قبل خمسة عشر (15) يوماً على الأقلِ من انعقاد الجمعية العامة، بكتابٍ موصى عليه، يتضمنُ بيانَ جدولِ الأعمال. كما أنَّه يجوز لشريكٍ أو عدة شركاء يُمثِّلون على الأقلِ رُبع رأسِ المال الشركة أن يطلبوا عقدَ جمعية، كما يُمكِّن لكلِّ شريكٍ أن يطلب من القضاء تعيين وكيلٍ مكلَّفٍ باستدعاء الشركاء للجمعية العامة وتحديد جدولِ أعمالها، مع وجوبِ التذكير بأنَّ القرارات في جمعية الشركاء أو حتى خلال الاستشارات الكتابية تُتَّخذ من قبلِ شريكٍ أو أكثر، والذين يُمثِّلون أكثر من نصفِ رأسِ المال الشركة، على أنَّه إذا لم تتحقق هذه الأغلبية في المداولة الأولى وجب دعوةُ الشركاء أو استشارتهم - حسب الأحوال - مرَّةً ثانية، وفي هذه الحالة تصدرُ القرارات بأغلبية الأصواتِ مهما كان مقدارُ جزءِ رأسِ المال الممثل، ما لم ينصَّ القانون الأساسي على شرطٍ مخالفٍ، مع الإشارة - في هذه الجزئية بالذات - بأنَّه يجوز لكلِّ شريكٍ أن يشارك في القرارات، وله عددٌ من الأصوات يعادلُ عددَ الحصصِ التي يملُكها في الشركة، كما يجوز له أن يُنوبَ عنه شريكاً آخرَ أو زوجةً للتصويتِ مكانَه، لكنَّ لا يُمكِّنه أن يُنوبَ عنه شخصاً آخرَ - أجنبياً - إلا إذا أجازَ ذلك القانونُ الأساسي، كما لا يستطيعُ الشريكُ أن يعيَّن وكيلًا للتصويت عن جزءِ من حصصِه، ويقومُ هو بالتصويت بنفسِه عن الجزءِ الآخرِ من الحصص، وكلُّ شرطٍ مخالفٍ لذلك يُعتبرُ لأنَّ لم يكن¹.

ثانياً- الرقابة على الشركة ذات المسئولية المحدودة

إنَّ الرقابة المقصودة هنا والمُزعَم التطرُق لها ودراستُها بنوعِ من التفصيل والتتميُّص، ليست تلك الرقابة التي تقومُ بها أجهزةُ الشركة الداخلية ممثَّلةً في جمعياتِ الشركاء فيها، سواء العاديَّة منها أو غير العاديَّة قبل انعقادِها، من خلال وجوبِ اطْلَاعِ جميعِ الشركاء على كلِّ الوثائق المتعلقة بالشركة الحسابية منها والتسييرية، وحتى أثناء انعقادِها من خلال التصويت - من قبلِ الشركاء طبعاً - على القرارات المصيرية المتعلقة بالشركة؛ بل الرقابة المقصودة هنا هي تلك التي يضطلعُ بها مندوبُ الحسابات، حيثُ أنَّ هذا الأخير وكجهاز رقابةٍ داخليٍّ، لم يكن لزاماً على الشركات ذات المسئولية المحدودة تعيينه، بل كان الأمرُ اختيارياً وجوازياً، لأنَّ كلَّ الموادِ التي جاءت في القانون التجاري في الأمر رقم 59-75، وحتى

¹ راجع المادتين 582 و581 من القانون التجاري الجزائري.

في التعديل الذي جاء في القانون رقم 93-08، بل وحتى في القانون رقم 05-20 الذي جاء خصيصاً ليعدل أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة، وذلك ما يفهم من خلال ما جاء في نص المادة 584 من القانون التجاري، والتي جاءت على ذكر عبارة «...وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات...»؛ والمادة 585 من ذات القانون والتي ذكرت عبارتي: «... وعند الاقتضاء قائمة مندوبي الحسابات القائمين بمهامهم...»، وكذلك عند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات». إلا أنه وبعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2005¹، فقد جاء في المادة 12 منه أنه يتعيّن على الجمعيات العامة للشركات ذات المسئولية المحدودة أن تعين وابتداءً من السنة المالية 2006، ولمدة ثلاثة سنوات مالية، محافظاً للحسابات أو أكثر، يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين في جدول المنظمة الوطنية لمحفظي الحسابات، وفي حالة عدم تعين محافظي الحسابات من طرف الجمعية العامة، أو في حالة وجود مانع أو رفض أحد أو عدد من المحافظين المعينين؛ فإنه يتم تعينهم في هذه الأحوال أو تعويضهم بأمر من رئيس المحكمة المختصة الواقع بها مقر الشركة ذات المسئولية المحدودة المعنية، هذا ويعاقب المسيرون الذين لم يقوموا بتنصيب محافظ أو محافظي الحسابات في وظائفهم بغرامة مالية تقدر بـ100.000.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ومن خلال استقراء هذه المادة، يتبيّن أنّ المشرع قد أحق الشركات ذات المسئولية المحدودة ببقاء الشركات التجارية الأخرى الواجب عليها تعين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات كجهاز رقابي على أعمالها ونشاطها، شأنها في ذلك شأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم - بتحفظ - وذلك كي يقوم بمهمة الرقابة الدائمة والمستمرة على أعمالها وحساباتها ونشاطها ونتائجها، تقوم بتعيينه الجمعيات العمومية للشركات، سواء التأسيسية في القانون الأساسي في نفس الوقت مع المسير من قبل الشركاء المؤسسين، أو حتى من قبل الجمعية العامة العاديّة بأي طريق متاح، مع الإشارة هنا إلى إمكانية تعينه في اجتماعاتها العاديّة، أو عن طريق استشارة مكتوبة فقط²، ما دام القانون يسمح بإجراء مداولتها وفقاً لإحدى الطريقتين، ويتم تعينه من بين المهنيين المسجلين في جدول الغرفة الوطنية لمحفظي الحسابات لمدة ثلاثة سنوات مالية قابلة للتجديد مرّة واحدة، ويُشترط فيه نفس الشروط والموارد والكافئات، كما تسرى عليه نفس الموانع والتنافى وتوكّل له نفس المهام والأعمال، والمنصوص علىها في القانون رقم 10-01³ المنظم لمهنة الخبير المحاسب ومحفظي الحسابات والمحاسب المعتمد.

والدليل على ذلك المرسوم التنفيذي رقم 06-354⁴، والذي جاء تبيّناً لكيفية تطبيق المادة 12 من قانون المالية لسنة 2005، بحيث يحدّد كيفيات تعين مندوبي الحسابات لدى الشركات ذات المسئولية المحدودة، إذ نصّت المادة

¹ انظر: الأمر رقم 05-05، المؤرخ في 25 يوليو 2005، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005 ص 03.

² V. Francis LEMEUNIER, SARL Société à responsabilité limitée : création- Gestion- Evolution, 22ème édition, Dalloz, Paris, 2001, pp 194, 195.

³ انظر: القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحفظي الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، الصادر بتاريخ 11 يوليو 2010، ص 04.

⁴ انظر: المرسوم التنفيذي رقم 06-354، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتضمن كيفيات تعين محافظي الحسابات لدى الشركات ذات المسئولية المحدودة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2006، ص 11.

الثانية منه: «**كيفيات تعيين محافظ أو محافظي الحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي تلك المطبقة على شركات الأسهم، كما هو محدد في التشريع والتنظيم المعول بهما.**».

ويقصد المشرع هنا - بشركات الأسهم - شركات المساهمة، مع الإشارة إلى أن مندوب أو مندوبى الحسابات المعينين وطبعاً من بين المهنيين المسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، لا يزاولون نشاطهم الرقابي داخل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا بعد قبولهم الكافي للمهمة المسندة إليهم من قبل أجهزة الشركة، مع التنويه صراحةً إلى عدم وقوفهم في حالة من حالات المنع أو التنافي المنصوص عليها في القانون الجاري به العمل، وذلك ما جاءت به صراحةً المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي المشار إليه أعلاه.

لم يتوقف المشرع عند هذا الحد من التغيير، بل قام بتعديل قانون المالية التكميلي لسنة 2005 بالقانون رقم 09-09 المتضمن قانون المالية لسنة 2010¹، حيث نصت المادة 44 منه «**تعديل المادة 12 من القانون رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو سنة 2005 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، وتحرر كما يأتي:**

- المادة 12: لا تخضع المؤسسات ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة والشركات التي يقل رقُم أعمالها عن عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) إلى التصديق على حساباتها من طرف محافظي الحسابات».

ليعود المشرع من جديد مرة أخرى ويأتي بتعديل جديد، وهذه المرة في القانون رقم 10-13 المتضمن قانون المالية لسنة 2011²، حيث جاء في المادة 66 منه بأنه «**تعديل أحكام المادة 44 من القانون رقم 09-09 المؤرخ في 13 محرم عام 1431 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2009، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، وتحرر كما يأتي:**

- المادة 44: - يتعين على الجمعيات العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة أن تُعين، لمدة ثلاثة (3) سنوات مالية، محافظ حسابات أو أكثر، يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات.

- تجري عملية تعيين محافظي الحسابات أو استخلافهم، في حالة عدم تعينهم من قبل المحكمة المقررة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو رفض أحد أو عدد من المحافظين المعينين؛ بأمر من رئيس المحكمة المقررة الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

- يعاقب المسيرون الذين لم يقوموا بتنصيب محافظ أو محافظي الحسابات في وظيفته أو في وظائفهم، بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.

- غير أنه لا يتعين على المؤسسات ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة والشركات التي يقل رقُم أعمالها عن عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) التصديق على حساباتها من طرف محافظ حسابات.

- تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

¹ انظر: القانون رقم 09-09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009، المتضمن قانون المالية لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2009، ص 03.

² انظر: القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، المتضمن قانون المالية لسنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2010، ص 02.

مع الإشارة في هذا المقام إلى تعريف رقم الأعمال الذي جاءت على ذكره المادة السابقة، حيث عرفه المشرع في المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156¹، والذي يعني «مبيعات البضائع والمنتجات المباعة، وسلع وخدمات مقيدة على أساس سعر البيع، دون احتساب الرسوم، والحقيقة من طرف الكيان مع الربائين في إطار نشاطه العادي والمعتاد». «يحتسب رقم أعمال الكيانات غير الخاضعة للرسم على القيمة المضافة أو الخاضعة للنظام الجزافي على أساس سعر البيع، مع احتساب كل الرسوم».

وهذا ما يجرّنا للقول بأنه حتى الشركة ذات المسئولية المحدودة التي يقل رقم أعمالها عن هذه القيمة لا تُصبح ملزمة بتعيين مندوب واحد للحسابات أو أكثر حتى يراقبوا حساباتها، ليُصبح الأمر جوازاً بالنسبة لها في هذه الأحوال، ولا ندري الحكمة التي أرادها المشرع بنصه هذا، هل هي التخفيف من أعباء والتزامات الشركة من الناحية المادية وحتى الناحية الإجرائية أم لسبب آخر لم يُفصّح عنه؟ هذا في الوقت الذي أصبحت فيه مهمة مندوب الحسابات الرقابية لا غنى عنها في أي شركة أو مؤسسة تريد الوصول بمشروعها إلى تحقيق أهدافها، نظراً لما يقدّمه من نفع وفائدة لجميع الأطراف، سواء للشركاء أو الشخص المعنوي في حد ذاته، أو حتى للغير المتعامل معها، بل وحتى للدولة والهيئات العمومية ممثلة في مصالح الضرائب ومصالح السجل التجاري، وهذا الإشهاد بأهمية مندوب الحسابات داخل الشركة ذات المسئولية المحدودة ووجوب تعيينه في كل الأحوال، سواء بلغ رقم أعمالها رقمًا معيناً أو لا؛ جاء حتى باعتراف ضمني من المشرع في نص المادة 587 من القانون التجاري²، والتي أوجبت أن تكون كل قرارات الجمعية العامة غير العادية - ما عدا حالة إحاله الشخص للغير - مسبوقة بتقرير يحرره خبير معتمد عن وضع الشركة. وهنا لا شك بأن المشرع يقصد بالخير المعتمد مندوب الحسابات، لأن الشخص الوحدة المؤهل فنياً وتكونياً، حتى قانوناً، للقيام بهذه المهمة النوعية والفردية في نفس الوقت.

خاتمة

من خلال ما تمت دراسته، يمكن الخلوص إلى أن الشركة ذات المسئولية المحدودة تعتبر نوعاً من أنواع الشركات التجارية التي عرفها القانون التجاري، وهي تصنف ضمن الشركات المختلطة التي تأخذ تارها بنظام شركات الأشخاص، وتارة أخرى بنظام شركات الأموال، تتناسب مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، أدخلها المشرع الجزائري بموجب أول قانون تجاري عرفته الجزائر، وهو الأمر رقم 59-75، ليعدله بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، لتبقى أحكام هذه الشركة سارية، ولم تعدل إلى غاية سنة 2015، أين قام المشرع بتعديلها مرة أخرى بموجب القانون رقم 15-20، والذي كان يتضمن آخر تعديل للقانون التجاري. ومن هنا يمكن الوصول إلى بعض النتائج والمزايا التي جاء بها، وهي:

¹ انظر: المرسوم التنفيذي رقم 08-156، المؤرخ في 26 مايو 2008، المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 11-07، المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية للجمهورية، العدد 27، الصادر بتاريخ 28 مايو 2008، ص 11.

² تنص المادة 587 من القانون التجاري «فيما عدا حالة إحاله شخص للغير، يجب أن تكون قرارات الجمعيات غير العادية مسبوقة بتقرير يحرره خبير معتمد عن وضع الشركة».

- 1- الشركة ذات المسئولية المحدودة نوع من الأنواع الخمسة للشركات التجارية، والتي ذكرها المشرع على سبيل الحصر، طبيعة إنشائها وطريقة تكوينها تتناسب مع المشروعات الصغيرة والمتوسطة، خاصة العائلية منها، والتي لا تحتاج لرؤوس أموالٍ ضخمة، وذلك لسهولة تأسيسها وتكونها بالنظر إلى التسهيلات التي قدمها المشرع في هذا النوع من الشركات.
- 2- تكون وتأسس الشركة ذات المسئولية المحدودة من خمسين (50) شريكاً على الأكثر، بعد أن كانت تؤسس بعشرين (20) شريكاً، فإن هي اشتملت على أكثر من ذلك وجب تحويلها إلى شركة مساهمة خلال فترة سنة واحدة وإلا انحلت بموجب القانون، إلا إذا حفظ العدد إلى خمسين شريكاً خلال هذه الفترة.
- 3- الشريك داخل الشركة ذات المسئولية المحدودة لا يسأل إلا بقدر مساهمه في رأس المال الشركة، يعني أن مسؤوليته محدودة بقدر حصته، ولعله سبب تسمية هذه الشركة بالشركة ذات المسئولية المحدودة. وإن كانا نتفق مع بعض الفقه بأنهما تسمية خطأ، لأن تحديد المسئولية يستفيد منه فقط الشريك، أما الشركة فتسأل مسؤولية تامة كاملة عن كل التزاماتها، وتشمل كل أموالها وموجوداتها، وإن كان هذا قبل تعديل أحكامها بموجب التعديل الأخير، لأنه وبعد أن أدخلت بعض التعديلات عليها، مسّت ربما حتى مسؤوليتها.
- 4- يحدّد رأس المال الشركة ذات المسئولية المحدودة في قانونها الأساسي بكل حرية بين الشركاء ويُقسّم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية، هذا ويحوز المساهمة في رأس المال الشركة بحسب من عمل، تحدّد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح دوماً في قانونها الأساسي - بعد أن كان ذلك ممنوعاً في ظل القانون القديم- إلا أنه لا يدخل في تأسيس رأس المال.
- 5- إن الشركة ذات المسئولية المحدودة، وكغيرها من الشركات التجارية التي تتحقق فيها بعض الشروط، تخضع لازامية أن تعيّن مندوباً للحسابات ليقوم بمراقبة ومتابعة حساباتها ونشاطها لمدة ثلاثة سنوات مالية قابلة للتجديد مرّة واحدة، يخضع في نظامه القانوني لنفس النظام الذي يخضع له مندوب الحسابات داخل شركات الأسهم (شركات المساهمة)، بل إن الشركة إذا لم تقم بتعيين هذا الجهاز، فإنها تعرّض نفسها للمساءلة والمسؤولية في حق مؤسسيها.
لكن ما يمكن قوله أنه بالرغم من هذه المزايا والفوائد التي تبدو ومن الوجه الأولى أنها إيجابيات لا إشكال فيها من خلال التعديل الأخير للقانون التجاري؛ إلا أن المتمعن في هذه الأحكام يمكنه الخروج ببعض النقاط التي تعتبر من التوصيات، ويمكن تدوينها على التحو التالي:
 - 1- إن المشرع لم يوفق في التعديلات التي جاء بها والتي مسّت بالنظام القانوني للشركة ذات المسئولية المحدودة، خاصة من ناحية تأسيسها وعد الشراكاء بها، وحتى طرق المشاركة في رأس المال هذه الشركة، والتي نعتقد ونتفق في ذلك مع الكثير، بأنها مسّت بالطبيعة المميزة لهذا النوع من الشركات، إلا وهي المسئولية المحدودة فيها، خاصة مع ازدياد ورفع عدد الشركاء فيها، وليس هذا وحسب، بل وحتى في موضوع ترك الحرية للشركاء في تحديد رأس المالها، بل وأكثر من ذلك في موضوع السماح بالمساهمة فيها بحسب من العمل؛ وفي هذه الأحوال، كان لزاماً على المشرع الإبقاء على أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة كما هي- إلا فيما يخص بعض التعديلات خاصة ما تعلق منها برقابة مندوب الحسابات- والقيام بتنظيم نوع آخر من الشركات التي تضم مثل هذه الأحكام إلى حد كبير، أو التي هي قريبة منها على الأقل، وهي ما يعرف بشركة المساهمة البسيطة؟

2- فيما يتعلّق بالرقابة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي يضطلع بها مندوب الحسابات، فإنّ المشرع لم ينصح عن رأيه بصراحةٍ فيما يتعلّق بالإلزامية تعين جهاز مندوبيّة الحسابات، فمرةً يفهم أنّه اختياريٌّ، وذلك من خلال الإلأاع على كلِّ المواد التي جاءت على ذكرِ مصطلح مندوب الحسابات، وهذا في خضمِ القانون التجاري، ثم يأتي من بعيدٍ ويجعلُ هذا الالتزام واجباً على الشركاء وإلا عرّضوا أنفسهم للمسؤولية والمُسائلة الجزائية، وهذا ما يفهمُ من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2005، إلا أنّه لم يقف عند هذا الحدّ، بل رجع مرّة أخرى، وهذه المرّة في قانون المالية لسنة 2010، حيث قام بجعلِ تعين مندوب الحسابات داخلَ هذه الشركات أمرًا وجوبياً، لكن متى؟ فقط إذا بلغَ رقمُ أعمالِ هذه الشركة رقمًا محدّداً وهو عشرة ملايين دينارٍ جزائري، وهذا ما قام بالتأكيد عليه من خلال نصوص قانون المالية لسنة 2011.

3- إنّ الرقابة التي يقومُ بها مندوب الحسابات، من المفروض أن ينصّ علّمها المشرع في القانون التجاري فقط ويختصّ بها قسماً يعنونه "مراقبة الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، وهذا مثلما فعل مع شركاتِ المساهمة، لكنَّ الملاحظ على المشرع في هذا الشأن أنّه ينصّ على مراقبة مندوب الحسابات بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري الصادِر بموجبِ الأمر رقم 59-75، المعدي والمتمم بموجبِ المرسوم التشريعي 93-08، ثمّ بعدها ينصّ على هذا النوع من الرقابة في قوانين المالية لسنوات 2005 و2010 وحتى 2011 على التوالي، في حين يلاحظُ أنّ المشرع قام بتعديلِ القانون التجاري مؤخّراً بموجبِ القانون 15-20 الصادِر سنة 2015، ولم يقم بتجميلِ هذه الأحكامِ داخلَه، بل لم يقم بالنصّ عليها بتاتاً، بالرّغمِ من أنّ رأيه بقي متذبذباً وكان حرجاً به أن يفصل في الأمر من خلالِ هذا التعديل.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً- المراجع

1- الكتب باللغة العربية:

- عاشر عبد الجود عبد الحميد، الشركات التجارية- الأحكام العامة للشركة: شركة التضامن- شركة التوصية البسيطة- شركة المحاصة- شركة المساهمة- الشركة ذات المسؤولية المحدودة- شركة التوصية بالأوراق المالية، الطبعة الثانية، دار الهضة العربية، القاهرة- مصر، 2013.
- فتيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دون طبعة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران- الجزائر.
- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، طبعة جديدة منقحة ومزيدة، دار المعرفة للنشر والتوزيع، باب الوادي- الجزائر، 2010.
- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، 2017.

2- باللغة الفرنسية:

- Francis LEMEUNIER, SARL Société à responsabilité limitée : création- Gestion- Evolution, 22^e édition, Dalloz, Paris, 2001.

ثانياً- المصادر

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، الصادر بتاريخ 13 مايو 2007، ص 03.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993، ص 03، المعدل بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1996، ص 05، المعدل بالقانون رقم 02-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادر بتاريخ 09 فبراير 2005، ص 08.
- الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادر بتاريخ 26 يوليو 2005، ص 03.
- القانون رقم 09-09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2009، ص 03.
- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، الصادر بتاريخ 11 يوليو 2010، ص 04.
- القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2010، ص 02.
- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015، ص 05.
- المرسوم التنفيذي رقم 06-354 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المتضمن كيفية تعيين محافظي الحسابات لدى الشركات ذات المسئولية المحدودة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2006، ص 11.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 مايو 2008 المتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 28 مايو 2008، ص 11.

الطبيعة القانونية لشركة المسئولية المحدودة في ظل القانون رقم 15 / 20

المعدل للقانون التجاري: ترددٌ تشريعي أم اقتباسٌ غير مبرر؟

La nature juridique de la Société à Responsabilité Limitée en vertu de la loi n°15/20 modifiant le code de commerce : Hésitation législative ou imitation non justifiée ?

د. هاطمة الزهراء بو فطة - أستاذة محاضرة (ب) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة جيجل

ملخص:

عدّل المشرع الجزائري القانون التجاري سنة 2015 بموّجب القانون رقم 15/20، المؤرّخ في 30 ديسمبر 2015، والذي انصبت أحكامه على إحداثٍ تغييراتٍ عميقهٍ مسّت النّظام القانونيّ الخاصّ بتأسيس شركة المسئولية المحدودة، لاسيما بشأنِ أركانها الموضوعيّة الخاصّة؛ بإلغاءِ الرأسمال الأدنى التّأسيسي، وإمكانية إدراجِ حصّة عملٍ في رأس المال الشركة، وتغيير إجراءاتِ الاكتتاب في الحصص، إلى جانبِ رفعِ الحدّ الأقصى لعددِ الشركاء. وإذا كانت خصائصُ شركة المسئولية المحدودة قد دفعتَ الفقة إلى اعتبارها من شركاتِ الأموال، فإنَّ هذا التعديل قد أضفى نوعاً من الغموض على هذا الجانب، جراءً غموضِ موقفيِ المشرع وتأرجُحه في تحديد طبيعتها القانونية، الأمرُ الذي يستدعي ضرورةً البحث في هذه التعديلات، وتقديرٍ مدى تأثيرِها على الطبيعة القانونية لشركة المسئولية المحدودة.

الكلمات المفتاحية: شركة المسئولية المحدودة؛ حصّة عمل؛ الشركاء؛ رأس المال الأدنى.

Résumé :

Le législateur Algérien a modifié le code de commerce en 2015, en promulguant la loi n°15/2 du 30 décembre 2015, dont les dispositions visaient à apporter des changements profonds affectant le régime juridique de création d'une Société à Responsabilité Limitée, notamment en ce qui concerne ses éléments objectifs spécifiques ; En annulant le capital minimum constitutif, possibilité de fournir des apports en industries à titre de contribution dans le capital de la société, en modifiant les procédures de souscription aux parts sociales, ainsi qu'en augmentant le nombre maximum d'associés,

Et si les caractéristiques de la Société à Responsabilité Limitée ont conduit la jurisprudence à la considérer comme l'une des sociétés de capitaux, alors cet amendement a ajouté une sorte d'ambiguïté sur cet aspect, en raison du Ambiguïté de la position du législateur dans la détermination de sa nature juridique, ce qui nécessite d'analyser ces amendements et d'évaluer l'étendue de leur impact sur la nature juridique de la Société à Responsabilité Limitée.

Mots-clés : Société à Responsabilité Limitée ; Apport en industrie ; Les associés ; Capital social minimal.

مقدمة:

تُعد شركة المسؤلية المحدودة من الأشكال القانونية للشركات المعترف بها في الجزائر، تبْنِي المشرع أحکامها لأول مرة سنة 1975، بموجب الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري¹، مقتبساً أحکامها من القانون التجاري الفرنسي لسنة 1966.² ورغم أنها تمتاز بخصائصها المرنة واله gioine، إذ تحتل مركزاً وسطاً بين شركات الأشخاص وشركات الأموال؛ إلا أن الطابع المالي آنذاك كان يغلب عليها بشكل واضح، وذلك من حيث تحديد مسؤولية الشريك فيها وعدم اكتسابه صفة التاجر، إلى جانب عدم جواز تقديم حصة عمل في رأس المال، مما جعلها تقترب من شركات المساعدة.

وقد جعلتها هذه الخصائص بحق التموزج الأمثل والأكثر انتشاراً للشركات مقارنة بباقي الشركات، نتيجة تفضيلها من طرف صغار المستثمرين والمقاولين واعتمادهم لها بشكلٍ واسع في تأسيس ما يُعرف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.³ واستجابةً للمتطلبات الاقتصادية، تدخل المشرع لتعديل أحکام هذه الشركات، مصدرًا الأمر رقم 27/96، المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، والذي أجاز بموجبه إمكانية إنشاء مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة. وهي الأسباب ذاتها التي جعلته يتدخل سنة 2015، بمقتضى القانون رقم 20/15، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، والمعدل للقانون التجاري⁴، خصيصاً من أجل إحداث تعديلات جوهرية في النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، بل يمكن وصفها بالانقلاب على المبادئ العامة لها، مقتدياً في ذلك بالمشروع الفرنسي الذي سبقه إلى ذلك سنة 2003.⁵

تجلى مظاهر هذه التعديلات في إلغاء الرأس المال الأدنى التأسيسي، إمكانية إدراج حصة عمل في رأس المال الشركة، تغيير إجراءات الاكتتاب في الحصص، إلى جانب رفع الحد الأقصى لعدد الشركاء.

ورغم أن الهدف من وراءها اقتصادي بحث، يرمي إلى تيسير إجراءات تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، بغية تشجيع الأشخاص على الاستثمار رؤوس الأموال الصغيرة والمتوسطة وتوظيفها في إنشاء هذا النوع من الشركات، إلا أنها أبانت عن تردد المشرع وغموض موقفه من تحديد طبيعتها القانونية، وفيما إذا كانت تعتبر من شركات الأموال، أم تصنف في زمرة شركات الأشخاص. وهو ما يدفع إلى التساؤل عن تأثير هذه التغييرات على تحديد الطبيعة القانونية لشركة المسؤولية المحدودة، خصوصاً في ظل اقتباس المشرع لها - وإن لم يكن اقتباصاً حرفيًا - من القانون الفرنسي.

¹ الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

² La Loi n°66-537, du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales, en ligne sur le site Légifrance: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000692245/2000-09-20/>

³ عرف المشروع الجزائري المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها، بموجب المادة 05 من القانون رقم 02/17 مؤرخ في 10 جانفي 2017 يتضمن القانون التوجهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية، عدد 02، الصادر بتاريخ 11 جانفي 2017؛ بأنها «... مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات تشغل من واحد إلى 250 شخص، ولا يتجاوز رقم أعمالها أربع مليارات دينار جزائري، أو لا يتعدى إجمالي حصيلتها السنوية مليار دينار جزائري، وهي تحترم معايير الاستقلالية...».

⁴ القانون رقم 15/20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

⁵ La loi n°2003-721C, du 1^{er} Août 2003, pour l'initiative économique, Journal officiel du 05 Août 2003, p 13449, rectifié par le Journal officiel du 20 septembre 2003, p 16127.

الإجابة على هذه الإشكالية تتم من خلال البحث في طبيعة هذه التعديلات التي يوجى بعضها بالتكييف الظاهري للطابع المالي في شركات المسؤولية المحدودة (المبحث الأول)؛ أما بعضاً الآخر فيمكن أن يفسر تبنيه بالتوجه الضمئي للمشروع الجزائري إلى اعتبارها من شركات الأشخاص (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاستمرار الظاهري في تكريس الطابع المالي لشركة المسؤولية المحدودة

يظهر استمرار تكريس الطابع المالي في شركة المسؤولية المحدودة واقتراها في هذا الجانب من شركة المساهمة من خلال توسيع المشروع لرقة الأشخاص الذين يمكنهم المشاركة فيها وحمل صفة الشريك، إذ قام برفع السقف الأقصى لعدد الشركاء ليصل إلى خمسين (50) شريكاً، متأثراً في ذلك بالمشروع الفرنسي، الذي لم يكن يسمح بتأسيس شركة المسؤولية المحدودة بين عددٍ كبيرٍ من الشركاء. ولكن سرعان ما تراجع عن ذلك رافعاً هذا الحدّ بعد تعديل سنة 2003 إلى مائة (100) شريك، بحيث تتسع الشركة لتشمل عدداً كبيراً من الشركاء فيها (المطلب الأول)؛ إلى جانب ذلك، فإن التعديلات الملاحظة على إجراءات تقديم الحصص واسترجاعها شبيهة بتلك المعتمدة في شركة المساهمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بالنظر إلى الأحكام الخاصة بالشركاء

ت تكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة في غالبية التشريعات التي نظمت أحكامها، من عدد محدود من الشركاء، يشتركون في إنشائها استناداً إلى الثقة المتبادلة التي تجمعهم، وهو ما يُضفي عليها طابعاً شبهَ شخصيٍّ، حتى وإن كان أثره أقلَّ مما هو عليه في شركة التضامن.¹

للمشرع الجزائري عن هذه القاعدة، بل كرسها صراحةً في نص المادة 590 من القانون التجاري قبل تعديليها،² بحيث قيد الحد الأقصى لعدد الشركاء وحصره في عشرين (20) شريكاً.

وَمَعَ تَعْدِيلِ الْقَانُونِ التَّجَارِيِّ سَنَةَ 2015، احْفَظَ الْمُشَرِّعُ الْجَزَائِريَّ بِمِبْدَأِ الْحِدَادِ الْأَقْصَى لِعَدْدِ الشُّرَكَاءِ، لَكِنْ مَعَ رُفعِهِ مِنْ عَشْرِينَ شَرِيكًا إِلَى خَمْسِينَ شَرِيكًا،³ فَإِذَا مَا تَجاَوَزَ هَذَا السَّقْفُ وَجَبَ تَحْوِيلُهُ إِلَى شَرْكَةٍ مُسَاهِّمَةٍ فِي غَضْبَوْنَ سَنَةً، وَالَّا كَانَ مَصِيرُهَا الْحَلَّ.

¹ ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس، الشركات محدودة المسؤولية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان، 2010، ص. 14.

² تنص المادة 590 من القانون التجاري قبل تعديليها سنة 2015 على أنه «لا تسموّع أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة عشرين شركاً».

³ تشير نفس المادة بعد تعديليها سنة 2015 إلى أنه «لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكاً».

⁴ التقرير التكميلي عن مشروع القانون الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري المعديل والمتمم، الدورة التشريعية السابعة، دورة الخريف، لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحرفيات 2015، ت. ت. 01/38/2015، سبتمبر 2015، منشور على موقع المجلس الشعبي الوطني:

<http://www.apn.dz/ar/textes-de-lois-ar/264-2015-09-13-09-08-19/2255-rapport-complementaire-commerce>

من خصائصها، وهي إمكانية انتقال الحصص فيها من الشريك المتوفى إلى ورثته وبين الأصول والفروع والأزواج بكل حرية،¹ مما يرفع من عدد الشركاء فيها. وقد يبدو هذا التعديل ظاهريًا بأنه يعزز الاعتبار الشخصي في شركة المسئولية المحدودة، ويجعلها قريبةً من شركات الأشخاص؛ إلا أن تحليل آثاره يؤدي إلى استنتاج العكس، فهذا العدد الهائل من الشركاء لا يتناسب مع مبدأ الاعتبار الشخصي (Intuitus personæ) الذي تقوم عليه شركة المسئولية المحدودة، لتقرب بذلك خطواتٍ من شركة المساهمة التي تمتاز بكثره المساهمين فيها.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة بتقديم الأموال واسترجاعها في شركة المسئولية المحدودة

امتدت التعديلات التي أقرّها القانون رقم 15/20 لتشمل الإجراءات الخاصة بتقديم الأموال أو الحصص في شركة المسئولية المحدودة (الفرع الأول)؛ وتقرير إمكانية المطالبة باسترجاعها من الشركاء في حال التماطل، بقيود الشركة في السجل التجاري، وجعلها شبيهةً بذلك المتبعة في شركة المساهمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأحكام الخاصة بتقديم الحصص في الشركة

خلافاً لما كان يُشترط سابقاً من وجوب الدفع الكامل لكل الحصص مهما كانت طبيعتها نقديةً أو عينية، عند الاكتتاب، فرض التعديل الجديد على الشركاء إجبارية دفع قيمة الحصص العينية كاملاً عند الاكتتاب.² في حين لم يعد هذا المقتضى إلزاماً بشأن تقديم الحصص التقدية، بحيث يمكن الاكتفاء بدفع جزء منها، بشرط ألا يقل عن خمس مبلغ رأس المال التأسيسي واستكمال دفع باقي الحصص جملةً واحدة، أو على دفعات أو أقساط، بأمر من مسؤول الشركة خلال أجل لا يتجاوز خمس سنوات من تاريخ قيدها في السجل التجاري.³

إلى جانب ذلك، قيد المشروع إمكانية زيادة حصصٍ نقدية جديدة في رأس المال الشركة، بوجوب استكمال دفع قيمة الحصص المؤجلة حتى ولو لم تنقضي مهلة الخمس سنوات المقررة لذلك، تفادياً لبطلان هذا الإجراء.⁴

ولعل هدف المشروع من وراء هذا الشرط هو الحفاظ على ثبات رأس المال وعدم المساس به، باعتباره يشكل الضمان العام للدائنين.⁵

ويلاحظُ أنَّ طريقة تحرير الحصص في الشركة ذات المسئولية المحدودة تتوافق بصورة كبيرة مع تلك المتبعة في تحرير رأس المال في شركات المساهمة،⁶ أين تُدفع الحصص العينية كاملاً، أمّا الحصص التقدية فيُمكن الاكتفاء بدفع

¹ تنص المادة 01/570 من القانون التجاري على أن «لل Hutchinson قابلية الانتقال عن طريق الإرث، كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع».

² وذلك في نص المادة 567 من القانون التجاري، الفقرة الأولى بعد التعديل: «يجب أن توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة، وأن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تُدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية».

³ وذلك عملاً بمقتضى المادة 02/567 من نفس القانون: «يجب أن تُدفع الحصص التقدية بقيمة لا تقل عن خمس الرؤوس المال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقى على مرحلة واحدة أو عدة مراحل، بأمر من مسؤول الشركة، وذلك في مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري».

⁴ وهو الشرط الذي تضمنته الفقرة الثالثة من نفس المادة بنصها على أنه «يجب أن تُدفع الحصص كاملاً قبل أي اكتتابٍ لحصصٍ نقدية جديدة، وذلك تحت طائلة بطلان العملية».

⁵ السعيد بوقرور، الأحكام الجديدة في تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة- تعديل تشريعي من أجل تشجيع الاستثمار، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 10، جامعة وهران-2-الجزائر، ص 13.

⁶ عبد العزيز بوخرص، «تأثير القانون رقم 15/20 على طبيعة الشركة ذات المسئولية المحدودة»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة المسيلة-الجزائر، ديسمبر 2017، ص 634.

ربع قيمتها كحدٍ أدنى، مع الوفاء بباقي الأسمى دفعهً واحدةً أو على فترات، استناداً لما يقرره مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب كل حالة، وذلك في أجل لا يتعدى خمس (05) سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري.¹

وإذا كانت هذه الإجراءات من شأنها أن تُظهر سمات الطابع المالي في الشركة ذات المسئولية المحدودة، وتجعلها أقرب إلى شركة المساهمة من حيث إجراءات تحرير رأس المال؛ إلا أن احتفاظ المشرع الجزائري بمبدأ عام أساسياً يتمثل في منع تداول حصة الشركة بالطرق التجارية² بهدف إيقاعها بعيدةً عن خطر المضاربة؛ فيه مراعاة للاعتبار الشخصي، ولو بدرجة أقل مما هو عليه في سائر شركات الأشخاص.³

الفرع الثاني: إمكانية استرداد الحصة المقدمة

من جانب آخر، مكن المشرع الشريك من الحق في استرداد ما قدّمه من أموالٍ كحصة في الشركة إذا لم تكتمل إجراءات تأسيسها خلال مدة ستة أشهرٍ ابتداءً من تاريخ إيداعها لدى المؤسق، إما بطريق عادي بمطالبة هذا الأخير مباشرةً بسحب مبلغ مساهمته من حساب التخصيص الذي تم فيه إيداع الحصة، والذي يطلق عليه تسمية حساب الرّبائين؛ أو عن طريق المطالبة القضائية إذا تعذر عليه ذلك. وتتم المطالبة القضائية باللجوء إلى القضاء لاستصدار أمرٍ من القاضي الاستعجالي، يُرخص له بموجبه بسحب أمواله من مكتب المؤسق.⁴

ويؤخذ على هذا المقتضى عدم تحديد المشرع للمقصود بالقضاء الاستعجالي، هل هو القضاء الاستعجالي العادي المتمثل في رئيس المحكمة، أم القضاء الاستعجالي المنوّح لرئيس القسم التجاري بالمحكمة؟⁵

وبصرف النظر عن ذلك، فإن هذا التعديل المكرّس بنص المادة 567 مكرر 01 من القانون التجاري، يكاد يطابق حرفيًا ذلك المتضمن في المادة 604 من القانون التجاري،⁶ المتعلقة بإمكانية استرجاع الأموال المقدمة كمساهماتٍ نقدية في شركة المساهمة، مما يدعّم بوضوح الاعتبار المالي في شركات المسئولية المحدودة.

المبحث الأول: التوجّه الضّمي نحو اعتبار شركة المسئولية المحدودة شركةً أشخاص

يعتبر الفقه شركة المسئولية المحدودة (SARL) Société A Responsabilité Limitée، من الشركات المختلطة أو الهجينة،¹ والتي تحتل مركزاً وسطاً ما بين شركات الأموال وشركات الأشخاص، إذ تجمع في خصائصها ما بين مميزات التوعين معًا، فهي تستند في نشأتها واستمرارها، حتى في تصفيتها، على الاعتبارين المالي والشخصي في نفس الوقت.

¹ إعمالاً لنص المادة 596 من القانون التجاري.

² المادة 569 من القانون التجاري.

³ عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 634.

⁴ وهذا بموجب المادة 567 مكرر 1 من القانون التجاري التي تشير إلى أنه «إذا لم يتم تأسيس الشركة في مدة ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ إيداع الأموال، يجوز لكل مكتتب أن يطلب من المؤسق سحب مبلغ مساهمته. وفي حالة تعذر ذلك بالطرق العادية، يمكنه أن يطلب من القاضي الاستعجالي التّرخيص بسحب هذا المبلغ».

⁵ منحت المادة 92 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر في الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 2008؛ رئيس القسم الاستعجالي إمكانية الفصل في القضايا الاستعجالية، وذلك بنصها على أنه «يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدلـ في أي وقت وبأيّة على مقتضيات جديدةـ التّدابير التي سبق أن أمر بها، أو يضع حدّاً لها».

⁶ تشير المادة 604 من القانون التجاري إلى أنه «لا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، وإذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداءً من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكفل بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم المصارييف والتوزيع...».

غير أن التعديل الأخير لنظامها القانوني جعل الكثير من الفقه، لاسيما المقارن،² يجزم بطابعها الشخصي، وبكونها تقترب من شركات الأشخاص لا للأموال، مما يستدعي تصنيفها ضمن أنواعها، ودليله في ذلك الشروط الجديدة التي أقرها المشرع لتأسيس الشركة ذات المسؤلية المحدودة (المطلب الأول)؛ وحقيقة مسؤولية الشرك فيها المحدودة ظاهريًا بالنظر إلى هذه الشروط (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بالنظر إلى تعديل إجراءات تأسيس شركة المسؤلية المحدودة

وضعت قواعد القانون رقم 15/20 المتضمن تعديل القانون التجاري، خصيصاً لتعديل أحكام الشركات ذات المسؤلية المحدودة دون سواها من الشركات، إذ تتضمن في مجملها شروطاً وإجراءات جديدة أدى تطبيقها إلى إحداث تغيير جنري في أركانها الموضوعية المألوفة، من حيث عدم تحديد الرأسمال الأدنى التأسيسي وحذفه (الفرع الأول)؛ وإجازة تقديم حصة عمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التراجع عن التحديد المسبق لرأس المال الأدنى التأسيسي للشركة

خلافاً لما كان متوقعاً من ضرورة رفع القيمة الدنيا للرأسمال التأسيسي المقدر سابقاً بمائة ألف (100.000) دينار جزائي،³ باعتباره مبلغاً ضئيلاً لا يرقى لأن يكون ضماناً عاماً وقوياً لدائني الشركة، خصوصاً وأن مسؤولية الشركاء عن ديونها مسؤلية محدودة، ترتبط بمقدار مساهمتهم في رأس المال؛⁴ فإن المشرع تبنى موقفاً مغايراً بتعديلاته لنص المادة 566 من القانون التجاري،⁵ بلغاته الحد الأدنى للرأسمال التأسيسي للشركة، تاركاً الحرية في ذلك للشركاء أو لصاحب المؤسسة، حتى ولو كانت قيمته لا تتعدي ديناً رمزاً واحداً، مكتفياً بوجوب ذكره صراحةً في العقد التأسيسي للشركة وتضمينه جميع وثائقها ومستنداتها من باب إعلام الغير، ناسجاً بذلك على منوال نظيره الفرنسي الذي ألغى شرط تحديد الرأسمال الأدنى التأسيسي لشركة المسؤلية المحدودة،⁶ بعدما كانت قيمته تقدر بمبلغ 7500 أورو في وقت سابق.⁷

وإذا كان قصد المشرع من عدم اشتراط حد أدنى للرأسمال في هذه الشركة يكمن في تشجيع صغار المستثمرين أو المقاولين على استثمار رؤوس أموالهم فيما كان حجمها، على إنشاء هذا النوع من الأشخاص المعنية التجارية التي تعرف بالمؤسسات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة، إذ قد تمثل ضحامة رأس المال عائقاً لهم في إنشاء استثمارات صغيرة تحتاج

¹ Yves GUYON, Droit des affaires, tome 01, Droit commercial général et sociétés, 12^{ème} édition, Economica, Paris, France, 2003, p 529.

² LECANNU Paul, "La loi pour l'initiative économique et le droit des sociétés", Revue des sociétés, journal des sociétés, n°03, Juillet-Septembre 2003, p 409.

³ كانت المادة 566 من القانون التجاري والمعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المتضمن تعديل القانون التجاري، المشار إليه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993؛ تنص ((لا يجوز أن يكون رأس المال الشركة ذات المسؤلية المحدودة أقل من 100.000 دج، ويقسم رأس المال الشركة ذات المسؤلية المحدودة إلى حصص ذات قيم اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل)).

⁴ تنص المادة 564 من القانون التجاري على أنه ((تؤسس الشركة ذات المسؤلية المحدودة من شخص واحد أو من عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصل)).

⁵ تنص المادة 566 من القانون التجاري بعد تعديليها بموجب القانون رقم 15/20 على أنه ((يحدد رأس المال الشركة ذات المسؤلية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة، ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية)).

⁶ Par la loi n°2003-721 du 1^{er} Août 2003, pour l'initiative économique précitée.

⁷ Article L223-02, du code de commerce français, modifié par la loi n°2003-721, du 1^{er} Août 2003, stipule que: « Le montant du capital de la société est fixé par les statuts, il est divisé en parts sociales égales ».

إلى رأسمالٍ كبير؛¹ فإن الغاية الضمنية تكمنُ في المحافظة على الشكل القانوني لهذه المؤسسات وتواجدها في السوق، وعدم حلها حتى في حال انخفاضِ رأسمالها،² ضماناً لاستمرار نشاطها الاقتصادي، انطلاقاً من مبدأ أنَّ فاعليَّة أي نشاطٍ لا تُقاسُ بالنظر إلى قيمةِ رأسماله، وإنما اعتماداً على القدرة على استغلالِ رأس المال واستثماره بشكلٍ مناسبٍ على نحوٍ يضمنُ ديمومةَ نجاحِ المشروع وازدهاره.

في مقابل ذلك، اشترطَ المشرع أن يتم تقسيمُ رأس المال إلى حصصٍ اسميةٍ متساويةٍ القيمة، في مثل شركات الأشخاص، وليس إلى أسمِهم تكون غير قابلة للتداول بالطرق التجارية،³ ولا يجوز التنازلُ عنها إلا بمراعاة شروطٍ معينة، تماماً كشركاتِ التضامن،⁴ وهو ما يجعل الطابع الشخصي يطغى على شركة المسئولية المحدودة في هذا الجانب. غير أنَّ الملاحظ هنا، أنَّ إلغاء الحد الأدنى للرأسمال اللازم لتأسيس شركة المسئولية المحدودة، قد يقف عائقاً أمامَ تطبيقِ هذا الشرط، إذ يُمكن استناداً لهذا الإلغاء تأسيس شركة بمقدار دينار واحد (01) رمزي، بحيث يصعبُ من الناحية التقنية توزيعُ هذا المقدار على عددٍ من الشركاء وإبراز حصة أو نصيبٍ كل واحدٍ منهم.⁵

الفرع الثاني: إمكانية المساهمة بحصة عمل

خلافاً لما هو مُتعارفُ عليه من اقتصار تقديم حصة عمل على الشركاء المتضامنين في شركاتِ التضامن وشركات التوصية البسيطة،⁶ فإن المشرع وبموجب التعديل الأخير للقانون التجاري، وسع من دائرة الحصص التي بمقدور الشركاء في شركات المسئولية المحدودة تقديمها، إذ يكونُ بوسعي الشخص الراغب في الانضمام إليها اختيار طبيعة الحصة التي يراها مناسبة، والمُساهمة بحصة من عمل بدلاً من تقديم حصة نقديَّة أو عينيَّة،⁷ أو تقديم عدَّة حصصٍ على الخيار كذلك. وتُعرفُ حصة العمل بأنَّها: «كلُّ ما يملكُ الشريكُ تقديمه للشركة في نشاطها، ويندرجُ في إطار تحقيق أغراضها، بدلاً من تقديم الحصة النقديَّة أو العينيَّة، أو بالإضافة إلى كلِّ منها. ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأعمال ذات صبغة

¹ سامية كصال، ((دُوافع تعديل أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة بموجب القانون رقم 20/15 المعيل والمتقم للقانون التجاري- دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)), المجلة الأكademie للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية-الجزائر، 2019، ص 781.

² محمد حاج بن علي، قويدر مغربي، ((الأحكام المستجدة للنظام القانوني للشركة ذات المسئولية المحدودة على ضوء القانون رقم 20/15 المتضمن تعديل القانون التجاري)), المجلة الأكademie للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية-الجزائر، 2019، ص 232.

³ تنص المادة 560 من القانون التجاري على أنه «لا يجوز أن تكون حصص الشركاء مماثلة في سنداتٍ قابلة للتداول، ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء. ويُعد كلُّ شرطٍ مخالفٍ لذلك، كأنه لم يكن».

⁴ تنص المادة 572 من نفس القانون على أنه «لا يمكن إثبات إحدى الحصص إلا بموجب عقد رسمي». وهي تكاد تكون مطابقة لنص المادة 561 من القانون التجاري، المتعلقة بالتنازل عن الحصة في شركة التضامن: ((يجب إثبات إحدى الحصص الخاصة بالشركة بموجب عقد رسمي ...)).

⁵ Deen GIBIRILA, « Société à responsabilité limitée », Répertoire de droit des sociétés, Avril 2004, mise à jour 2016, n°54.

⁶ تخلو نصوص القانون التجاري من أي مقتضى صريح يجيز تقديم العمل كحصة في شركة التضامن، وفي مقابل ذلك، يفتقر لأي نصٍّ يمنع ذلك صراحةً. لذا من حق الشركاء فيها المُساهمة بحصة عمل إعمالاً للقواعد العامة للشركات، المكرسة في القانون المدني.

⁷ تشير المادة 567 مكرر، من القانون التجاري إلى أنه «يمكن أن تكون المُساهمة في الشركة ذات المسئولية المحدودة تقديم عمل. تُحدَّد كيفيات تقديمها وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة، ولا يدخلُ في تأسيس رأس المال الشركة».

فنية كالرسوم الهندسية أو الصناعية، أو الإشراف على مصانع الشركة، أو خبرات تجارية كالخبرة في نشاط الشركة التجارية كالتصدير والاستيراد مثلاً، أو خبرات إدارية كتسخير الشركة وإدارة شؤونها القانونية».¹

كما يذهب بعض الفقه إلى تعريفها بأنها «ذلك الجهد الإرادي المبذول الذي يستطيع الشريك القيام به، ويمكن أن تنتفع به الشركة في ممارسة نشاطها، مثل العمل الفني، كالخبرة التجارية في أساليب البيع والشراء، أو خبرة فنية في مجال الإدارة وتحطيم المشروعات الهندسية، كذلك التي تساهم في تصميم وصيانة المنشآت الصناعية. فإذا كانت حصة الشريك بعمل، يلتزم مقدمها بوضع خبرته ومعرفه وملومناته الفنية والهندسية والمهنية، ونشاطه وعلاقاته والثقة التي يتمتع بها تحت تصرف الشركة».²

وإذا كان الدافع من وراء هذا التعديل وإضفاء هذه المرونة والبساطة في تأسيس الشركات محدودة المسؤولية، اقتصادي محض، غرضه تحقيق المسعى والأهداف الاقتصادية المسطرة من طرف الدولة، بتشجيع أصحاب المهن والحرف على تأسيس المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في شكل شركات المسؤولية المحدودة،³ والمساهمة في مواكبة هذه الأخيرة للتطور العلمي والتكنولوجي الحاصل في ميدان نشاطها، وما ينبع عن ذلك من تطوير وتحسين لجودته؛ فإنّه بالمقابل يثير العديد من الإشكالات القانونية حول أثره وانعكاساته على تحديد طبيعة شركة المسؤولية المحدودة، لاسيما وأنه يشكل مساساً بالمبادئ العامة للشركات، باعتبار أن هذه الأخيرة لا تُجزئ تقديم حصة عمل إلا في شركات الأشخاص،⁴ وانقلاباً من المشرع الجزائري وقبله الفرنسي، علمها.⁵

لقد حاول الفقه الفرنسي⁶ تفسير هذا التعديل وتحديد طبيعة الشركة محدودة المسؤولية على ضوئه، مؤكداً أن الإسهام بحصة عمل، من الأحكام الخاصة بشركات الأشخاص. ومع تكريس العمل به في شركات المسؤولية المحدودة وإمكانية تقديمها فيها، فهذا يجعل من شركة المسؤولية المحدودة تقترب أكثر من شركات الأشخاص، القائمة على الاعتبار الشخصي، ليكون المشرع الجزائري بذلك، وعلى غرار نظيره الفرنسي، قد رجع كفة هذه الأخيرة، بعد التردد الواضح في تحديد طبيعتها ما بين اعتبارها ذات طابع شخصي⁷ أو مالي، بمنعه تقديم هذا النوع من الحصص في شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة.⁸

¹ معن عبد الرحيم عبد العزيز حويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس المال شركات الأموال الخاصة- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2008، ص 61.

² أحمد محمد محرز ، الشركات التجارية: القواعد العامة للشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2000، ص 126-127.

³ السعيد بوقرور، مرجع سابق، ص 18.

⁴ Jacques DUPICHOT, "La loi N.R.E et le droit des sociétés", Gazette du Palais, 30/05/2002, p 40, n°111.

⁵ Jean Claude HALLOUIN, « La lettre de France: SARL », Revue juridique Thémis RJT, volume 38, n°02, janvier 2004, p 439 et s.

⁶ Jean Claude HALLOUIN, op.cit., p 410.

⁷ تبنى المشرع الفرنسي نظام الشركة محدودة المسؤولية لأول مرة سنة 1925، بموجب قانون 07 جوان 1925، والذي اقتبس أحکامه أساساً من القانون الألماني، وكانت الأحكام المتعلقة بتأسيس الشركة، إدارتها، الرقابة عليها، وتداول حصصها، أقرب إلى شركات الأشخاص، ولم تستمد من خصائص شركات الأموال سوى تحديد مسؤولية الشركاء بقيمة حصصهم. نقرأ عن:

- Georges RIPERT, René ROBLOT, par Philippe DELEBÉQUE et Michel GERMAIN, Traité de droit commercial, Tome 2, Effets de commerce, banque, contrats commerciaux, procédures collectives, 17^{ème} édition, LGDJ, Paris- France, 2004, p 684 et s.

⁸ L'article 15 de la Loi n°66-537, du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, en ligne sur le site Légifrance: Légifrance: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000692245/2000-09-20/>

من جانبٍ آخر، فإن تقديم حصة عملٍ في شركة المسؤلية المحدودة يصعب تبنيه، نظرًا للصعوبات العملية التي تعترى تطبيقه، باعتباره من خصائص شركات الأشخاص. فإذا كان مشكل الأغلبية في التصويت لا يجد مجالاً للطرح في هذه الأخيرة، لكون القرارات على مستوىها تُتخذ بالإجماع¹؛ فإن الأمر يختلف بالنسبة لشركات المسؤلية المحدودة التي تُتخذ فيها القرارات بأغلبية عدد الأصوات²، بحيث ينبغي تحديد عدد الأصوات التي تمثلها حصة صاحب عملٍ على غرار أصحاب الحصص التقديرة والعينية³. وهذا الأمر ليس بالهين، لصعوبة تقدير قيمة هذه الحصة وما تمثله من الأصوات. إن حصة العمل لا يمكن تقدير قيمتها عند تأسيس الشركة، نظرًا لكون أدائها باعتبارها مجهدًا أو خدمة- لا يتم دفعها واحدة، بل على فترات زمنية⁴ وبصورة تدريجية أثناء حياة الشركة وقيامها بنشاطها.⁵

ولهذا السبب فإن حصة العمل لا تدرج في رأس المال الشركة، لعدم إمكانية الحجز والتنفيذ عليها، مما يجعلها لا تندرج ضمن الأموال التي تشتمل ضمانًا عامًا لدائنيها، وهو ما يؤدي إلى البحث في حقيقة المسؤلية المحدودة التي يتحملها الشريك في هذه الحالة.

الفرع الثاني: حقيقة المسؤلية المحدودة للشريك

استناداً لتسبيبها، فإن شركة المسؤلية المحدودة تمتاز بتحديد مسؤولية الشريك فيها، بحيث لا يتحمل الخسائر ولا يُسأل عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي ساهم بها في رأس المالها.⁶ غير أن إباحة المشرع إمكانية تأسيسها برأس المال غير محدد القيمة لا في حليه الأقصى ولا الأدنى، تارك الحرية في ذلك للشركاء؛ يؤدي لا محالة إلى ظهور شركات تؤسس برأس المال رمزي لا يتجاوز ديناراً واحداً، وهو ما يدفع إلى التشكيك في إمكانية احتفاظها بهذه الخاصية أو تجريدها منها، أي في حقيقة محدودية هذه المسؤلية، وما إذا كان الشريك فيها يساهم فعلاً في تحمل ديون الشركة وخسائرها في نطاقٍ ضيق لا يتعدى مقدار مساهمته فيها أَم العكس.

في الواقع لم يُعد تحديد المسؤلية في شركات المسؤلية المحدودة أمراً مسلماً به وبديهيًا، بل أصبح مستبعداً بفعل الواقع والقانون، ليتحول مثلاً يقول الفقه الفرنسي إلى مجرد وهم وخيار، وهو ما يمكن الوقوف عليه من جانبيين:

- الجانب الأول: أن بعض الشركاء أو المُسَيِّرِين في الشركة قد يتحملون المسؤلية عن ديونها مسؤولية شخصية في كل ذممِهم المالية⁷، وذلك في حال طالبت البنوك المقرض منهن وحتى الغير المتعامل معها بضمانات مقابل ذلك، نظرًا لعدم كفاية رأس المال الرمزي كضمان عام، لتضم الشركة بذلك نوعين من الشركاء، شركاء مسؤولون عن ديون الشركة في

¹ وذلك استناداً لنص المادة 556 من القانون التجاري.

² تنص المادة 582 من القانون التجاري على أنه «تُتخذ القرارات في الجمعيات ... من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأس المال الشركة، وتصدر القرارات بأغلبية الأصوات، مما كان مقدار جزء رأس المال الممثل».

³ تشير المادة 581 من نفس القانون إلى أنه «يجوز لكل شريك أن يشارك في القرارات وله عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي يملكها في الشركة».

⁴ أحمد محمد محزز، مرجع سابق، ص 127.

⁵ Georges RIPERT, René ROBLOT, op.cit., p 695. - Yves GUYON, op.cit., p 103.

⁶ وهذا ما أكدته المادة 564 من القانون التجاري «تؤسس الشركة ذات المسؤلية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموها من حصن».

⁷ Jean Claude HALLOUIN, op.cit., p.436.

⁸ Ibid, p 433.

حدود حصصهم ومساهماتهم في رأس المال؛ وشركاء متضامنون يتحملون مسؤولية ديونها بشكل كامل في كلٍّ ذميمهم المالية؛ وهو ما يجرِّد هذه الشركة من أهم ميزاتها، وهي المسؤولية المحدودة لكل الشركاء فيها دون تمييز.

- الجانب الثاني: إمكانية رفع دعوى قضائية على مدير الشركة أو كل الشركاء أو بعضهم في حال توقيتها عن الدفع،¹ بسبب العجز المسجل في أصولها، تُعرف بدعوى تكميل الأصول (*L'action en complément d'actif*)، من أجل تقرير مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية من غير حدود عن ديون الشركة، لكن بشرط إثبات وجود خطأ في تسييرها وضرر ناتج عن ذلك.

في هذه الحالة كذلك، تباين مسؤولية الشركاء فيما بينهم، ما بين مسؤولية شخصية للشركاء المسئلين، تماماً كالشركاء في شركات الأشخاص، بينما يتحمل بقية الشركاء مسؤولية محدودة، وهو الأصل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الأمر الذي يؤدي إلى التشكيك في حقيقة هذا المبدأ، أي مبدأ تحديد المسؤولية الذي يُعد الأساس في إنشاءها.

خاتمة

تحمل التعديلات المدرجة على النظام القانوني لشركة المسؤولية المحدودة في طياتها الكثير من الجوانب الإيجابية والعديد من التسهيلات للراغبين في استثمار أموالهم، حتى للشباب أصحاب المهارات الفنية واليدوية من أجل إنشاء مؤسساتهم المصغرة.

يمكن للشباب، لاسيما حديثي التخرج من الجامعات والمعاهد، حتى في ظل وجود رأس المال متواضع، استغلال طاقاتهم اقتصادياً، من خلال عدم مطالبتهم بتوفير حد أدنى من الأموال من أجل الانطلاق في مشاريعهم الخاصة، التي تتَّخذ صور شركات محدودة المسؤولية، وإمكانية مساعيهم في نشاطها بتقديم حصص بعمل فقط.

يمكن لشركة المسؤولية المحدودة كذلك أن تبقى قائمة حتى ولو بلغ عدد الشركاء خمسين شريكاً فيها، فضلاً عن إلغاء إلزامية تقديمهم للحصص النقدية كاملة فيها على خلاف الحصص العينية، مع إمكانية استرجاعها في حال التماطل في قيد الشركة في السجل التجاري.

في المقابل، تفتح هذه الأحكام الجديدة نقاشاً واسعاً بشأن الإشكالات التي تطرحها، من خلال إمكانية التحايل على أحكامها وتأسيس شركات وهمية أو صورية، جراء عدم تحديد رأس المال الشركة، وكذلك عدم إمكانية تقدير الأصوات التي تمنحها حصة عمل للشريك المساهم بها، إلى جانب عدم الجزم ببقاء مسؤولية الشريك في شركة المسؤولية المحدودة محصورة في نطاق مساعيهم في رأس المالها. أكثر من ذلك، لم تفصل بشكل قاطع في حقيقة الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة، وما إذا كانت تعتبر من شركات الأموال أو الأشخاص، مما قد يفسر بأن المشرع يترك الحرية في ذلك للشركاء أنفسهم.

¹ وذلك تطبيقاً لنص المادة 578/02 من القانون التجاري: «... يجوز للمحكمة، إذا أسفر تفليس الشركة عن عجز فيما لها من أموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليس [الأصح الوكيل المتصرف القضائي]، حمل الدين المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعيشه؛ إما على كاهل المديرين، سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا، وإنما على كاهل الشركاء أو البعض من الشركاء، أو المديرين، على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بينهم قد شاركوا بالفعل [والأصح بالفعل] في إدارة الشركة».

وبالرغم من الغموض الذي يكتنف موقف المشرع من هذه المسألة، فإنه يبدو أن هذه الأحكام الجديدة تقتربُ في مضمونها من الأحكام الخاصة بشركة التضامن، مقارنةً بأحكام شركة المساهمة، مما يعني تغليب الطابع الشخصي عليها و يجعل احتمال تصنيفها ضمن شركات الأشخاص هو الأرجح بشكل أكبر.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر

1- باللغة العربية:

- الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتّم.
- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21، لسنة 2008.
- القانون رقم 20/15، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمّ الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.
- القانون رقم 02/17، المؤرخ في 10 جانفي 2017، المتضمن القانون التوجيبي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، الصادر بتاريخ 11 جانفي 2017.

2- باللغة الفرنسية:

- La loi n°66-537, du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales, en ligne sur le site Légifrance: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000692245/2000-09-20/>
- La loi n° 2003-721 du 1^{er} Août 2003, pour l'initiative économique, Journal officiel du 05 Août 2003, p 13449, rectifié par le Journal officiel du 20 septembre 2003, p 16127.

ثانياً- المراجع

1- باللغة العربية:

أ- الكتب:

- معن عبد الرحيم عبد العزيز حويجان، النّظام القانوني لتخفيض رأس المال شركات الأموال الخاصة- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2008.
- أحمد محمد محرز، الشركات التجارية: القواعد العامة للشركات، منشأة المعارف، الاسكندرية- مصر، 2000.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس: الشركات محدودة المسئولية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان، 2010.

بـ- المقالات:

- عبد العزيز بخرص، "تأثير القانون رقم 15/20 على طبيعة الشركة ذات المسؤلية المحدودة"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة- الجزائر، ديسمبر 2017.
- السعيد بوقرور، "الأحكام الجديدة في تأسيس الشركة ذات المسؤلية المحدودة: تعديل تشريعي من أجل تشجيع الاستثمار"، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 09، العدد 10، جامعة وهران 2-الجزائر.
- محمد حاج بن علي، قويدر مغربي، "الأحكام المستجدة للنظام القانوني للشركة ذات المسؤلية المحدودة على ضوء القانون رقم 15/20 المتضمن تعديل القانون التجاري" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية-الجزائر، 2019.
- سامية كمال، "د الواقع تعديل أحكام الشركة ذات المسؤلية المحدودة بموجب القانون رقم 15/20، المعدل والمتمم للقانون التجاري- دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية-الجزائر، 2019.

جـ- الوثائق والتقارير:

- التقرير التكميلي عن مشروع القانون الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري المعديل والمتمم، الدورة التشريعية السابعة، دورة الخريف، لجنة الشؤون القانونية والإدارية والجوبية، 2015.ت.د/38/2015، سبتمبر 2015، منشور على موقع المجلس الشعبي الوطني:

<http://www.apn.dz/ar/textes-de-lois-ar/264-2015-09-13-09-08-19/2255-rapport-complementaire-commerce>

2- باللغة الفرنسية:

1- Ouvrage:

- Yves GUYON, Droit des affaires, Tome 01, Droit commercial général et sociétés, 12^{ème} édition, Economica, Paris, France, 2003.
- Georges RIPERT, René ROBLOT, par Philippe DELEBÉQUE et Michel GERMAIN, Traité de droit commercial, Tome 02, Effets de commerce, banque, contrats commerciaux, procédures collectives, 17^{ème} édition, LGDJ, Paris- France, 2004.

2- Articles:

- Jacques DUPICHOT, « La loi N.R.E. et le droit des sociétés », Gazette du Palais, 30/05/2002.
- Deen GIBIRILA, « Société à responsabilité limitée », Répertoire de droit des sociétés Avril 2004, mise à jour 2016.
- Jean Claude HALLOUIN, « La lettre de France: SARL », Revue juridique Thémis RJT, Volume 38, n° 02, janvier 2004.

المسؤولية التضامنية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

وفقاً للتشريع الجزائري

Joint liability in the Limited Liability Company According to Algerian legislation

ط. د. جودي بن سالم - مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة المسيلة
ط. د. بلقاسم بوكرش - مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة المسيلة

ملخص:

إن التسهيلات التي جاء بها المشرع للشركة ذات المسؤولية المحدودة، أصبحت حسب تعديل قانون 15-20 غير ملزمة برأسمالٍ أدنى، مما يمكن من إنشائها حتى بدينارٍ واحد (01 دج)، وبالتالي أصبحت أسهل شركةٍ من حيث إجراءات تأسيسها. كما أجاز المشرع إمكانية أن تكون حصةُ الشريكِ حصةً عمل، وبالتالي فإن التسهيلات الموضوعة في الجانب التأسيسي والإداري، تفرضُ في الجانب الآخر وضع توافقٍ بين هذه الأحكام وبين مصالح دائني الشركة، وبالتالي وضع المشرع لقواعدٍ قانونيةٍ متعلقةٍ بحمايةِ الغير المتعامل مع هذه الشركة منذ تأسيسها.

ومنه تأتي دراستنا هذه، من أجل تغيير معتقداتٍ قد يؤمن بها البعض؛ أي بمعنى إذا ترتب في ذمة الشركة دينٌ تجاوز رأسمالها، فلا يجوز لدائني الشركة الرجوعُ على الذمة المالية للشركاء إلا في حدود حصتهم المقدمة، وبالتالي، تتعكسُ على تسمية الشركة "ذات المسؤولية المحدودة". ومن هنا نتساءل: هل مسؤولية الشركة محدودة أم ترتبُ عليها مسؤوليةٌ تضامنية؟ وبصيغةٍ أخرى: هل الضماناتُ التي وضعها المشرع جاءت متوازنةً مع التسهيلات بالنسبة للإنشاء والتخلّي عن الحد الأدنى الإلزامي لرأس المال؟

الكلمات المفتاحية: شركة؛ مسؤولية محدودة؛ مسؤولية تضامنية؛ التشريع الجزائري.

Abstract:

The facilities provided by the lawmaker to the limited liability company are As amended by the 15-20 Act, it has become non-binding Capital below what can be created with one dinar (01DA), It has thus become the easiest company to establish.

The legislator also authorized the possibility that the partner's share would be a share of work, and thus the facilities placed on the constitutive and administrative side, which in the other bank would require the establishment of a compatibility between these provisions and the interests of the firm's creditors, The legislature thus established legal rules relating to the protection of non-parties This company has been established since its foundation.

From there comes our study to change beliefs that he may believe in Some, that is, if the company has a debt exceeding Its capital the creditors of the company may not refer to the securities of the partners Except within their quota, In other words, the guarantees established by the legislature are balanced with the facilities For the creation and abandonment of the mandatory minimum capital.

Keywords: Company; Limited Liability; Joint liability; Algerian legislation.

مقدمة:

تقع الشركة ذات المسؤولية المحدودة في مركِّز وسَط بين شركاتِ الأموال وشركاتِ الأشخاص، إذ تأخذُ بنصيبٍ من خصائصِ كُلِّ مِنْهَا. فهذا الشكلُ من أشكالِ الشركاتِ يُمكِّنُ الشركاءَ من تحديدِ مسؤوليةِ كلِّ شريكٍ بقدرِ حصتهِ في الشركةِ بإجراءاتٍ بسيطةٍ قليلةِ الكلفة، دون حاجةٍ إلى إنشاءِ شركةٍ مساهمةٍ تتطلَّبُ إجراءاتٍ معقدَةٍ باهظةِ التكاليف، ودونَ أنْ يُمنعَ الشريكُ من توسيعِ إدارةِ الشركةِ إنْ كان راغباً فيها، كما هو شأنُ الشريكِ الموصي في شركةِ التوصيةِ بنوعِها البسيطةِ وبالأسماء. كما تدرأُ عن الشركاءِ مخاطرِ المسؤوليةِ المطلقةِ والتضامنيةِ التي يتعرَّضُ لها الشركاءُ المتضامنونَ في شركاتِ الأشخاصِ وشركةِ التوصيةِ بالأسهمِ في شأنِ الشريكِ المتضامن. على أنَّ الشركةِ ذاتَ المسؤوليةِ المحدودةِ رغمِ ما تحقِّقهُ من مزاياً للشركاءِ، فإنَّ ما يعيثُها أهلاً لا تتمتعُ بائتمانٍ قويٍّ في الأواسطِ التجارية، بسببِ مسؤوليةِ الشركاءِ المحدودةِ وضعفِ رأسِ المالِ الذي لا يتحقَّقُ ضماناً كافياً لدائنيها، ولذلكَ فقد أحاطها القانونُ بعدِ من الضمانات.¹

هذه المزايا جعلتها تنافسُ شركاتِ المساهمةِ وتفوقَ عليها عدداً، وامتصتِ الكثيرَ من شركاتِ التوصيةِ وشركاتِ التضامنِ وغيرهاِ حتى غدتِ الشركةُ المفضلةُ لاستثمارِ رؤوسِ الأموالِ وتوظيفها في المشاريعِ الاقتصاديةِ في أيِّ درجةٍ كانت. وقد تناولَ المشرعُ الجزائريُّ الشركةَ ذاتَ المسؤوليةِ المحدودةِ بالتنظيمِ مع صدورِ القانونِ التجاريِّ سنةِ 1975، مقتبسَاً أحكاماً عنِ المشرعِ الفرنسيِّ، وتحديداً قانونِ الشركاتِ التجاريةِ لسنةِ 1966. وهو القانونُ الذي عدَّ أحكاماً الشركةَ ذاتَ المسؤوليةِ المحدودة، فأصبحتِ أقربُ إلى شركاتِ المساهمةِ منها إلى شركاتِ الأشخاصِ، وهي السُّمةُ التي انطبعَتْ بها أيضاً في القانونِ الجزائريِّ²، وعلى هذا الأساسِ نطرحُ الإشكاليةُ التالية:

إذا انطلقنا من قاعدةِ قانونيةٍ تعتمدُ على أنَّ تأسيسَ الشركةِ ذاتَ المسؤوليةِ المحدودةِ من شخصٍ واحدٍ أو من عدَّةِ أشخاصٍ لا يتحمَّلونَ الخسائرَ إلا في حدودِ ما قدَّمهُ من حِصص، فهل تطبِّقُ هذهِ القاعدةُ مُطلقاً أمَّاً هناك استثناءاتٌ تَحولُ دونَ ذلك؟

وبالتالي سوف نعالجُ هذهِ الإشكاليةِ في محورَين: من جهة، المسؤوليةِ التضامنيةِ للشريكِ في الشركةِ ذاتِ المسؤوليةِ المحدودة، وهذا كضمانٍ وضيقُ المشرعِ كحدودٍ على المسؤوليةِ المحدودةِ (المحورُ الأول)؛ ومن جهةٍ ثانية، مسؤوليةِ مديرِ الشركةِ التضامنيةِ تجاهِ الشركةِ وتجاهِ الغيرِ (المحورُ الثاني).

المحور الأول: المسؤولية التضامنية للشريكِ في الشركةِ ذاتِ المسؤوليةِ المحدودة

إذا كانَ الأصلُ والمبدأُ في شركةِ المسؤوليةِ المحدودة هو تحديدُ مسؤوليةِ الشريكِ، فإنَّ هذا المبدأً ليس على إطلاقِه، حيثُ ربَّ الفقهاءِ والقضاءِ والقانونِ وحَتَّى الواقعُ العمليُّ³ جملةً من الاستثناءاتِ تَحولُ دونَ تطبِّقهِ، وهذا ما

¹ عبد الوهاب عبد الله أَحمد المعمري، مقرر القانون التجاري 1، الطبعة الأولى، جامعة العلوم والتكنولوجيا، مركز الكتاب الجامعي، 2015، صنعاء-اليمن، ص 235.

² عبد العزيز بوخرص، تأثير القانون رقم 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، ديسمبر 2017، ص 628.

³ محمد فريد العربي، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2002 ص، 834.
-Eva MOUAL-BASSILANA et Irina PARACHKEVOVA, Droit des affaires et droit commercial, Annales corrigées, épreuve de Deug, éditions Gualino, 2003, p 161.

سنعالجه من جانبِ مركزِ الشريكِ ككفيلاً متضامناً عن ديون الشركة، وكذا مسؤولية الشريكِ المقيم للحصةِ العينية المبالغ في تقديرِ قيمتها، ثم تبيانِ المسؤولية التضامنية للشريكِ المتسبِّب في بطلانِ ومخالفَة إجراءاتِ تأسيسِ شركةِ المسؤولية المحدودة.

أولاً- مركزُ الشريكِ ككفيلاً متضامناً

يتربَّ على إعمالِ مبدأ المسؤولية التضامنية للشريك، المسؤولية المحدودة عن ديونِ الشركة تجاه الغير، ومساءلةُه عن جميعِ الديون، في جميعِ أموالِه، كما لو كانت ديونَه الخاصة. بمعنى أنَّ جميعَ شركاءِ المسؤولية المحدودة مسؤولونَ على وجهِ التضامن، ويكونُ مركزُهم في هذا السياقِ كمركزِ الكفيلِ المتضامن، بحيثِ وطبقاً لنصِ المادة 665 (قانونِ مدني) التي تنصُّ على أنه «لا يجوزُ للكفيلِ المتضامنِ مع المدين أن يطلبَ التجريد»، وعلى ذلك، يستطيعُ الدائنُ للشركة أن يتوجهَ مباشرةً إلى أيِّ من الشركاءِ المتضامنين دونَ أن ينفردَ أولاً على الشركة، ومتى ما قامَ أحدُهم بالوفاءِ بصفتهِ كفيلاً متضامناً، فيتحققُ له أن يرجعَ على الشركة بدعوى الدائنِ الشريكِ لمطالبتها بالدينِ الذي وفَاه عنها، كما يتحقُّ له الرُّجوعُ على أيِّ شريكٍ بقدرِ حصتهِ في الدين، وهذا في حالة عدمِ كفايةِ أموالِ الشركة. وإذا كان الشريكُ معسراً بما أنه لا يحملُ صفةَ النَّاجر في شركةِ المسؤولية المحدودة- يُطبقُ عليه نظامُ الإعسار- فإنَّ حصتهِ في الدين يتتحملُها بقيتها الشركاءُ، بمن فيهم الشريكُ الموفي بدينِ الشركة.¹

وهنا يُمكنُ للدائنِ مطالبةُ أيِّ شريكٍ بكلِّ المبلغ، حتى وإن تجاوزَ الحصةُ التي شاركَ بها، فتصبحُ مسؤوليته مطلقةً وبالتضامن، وبالتالي لا يمكنُه الادعاءُ بأنَّ مسؤوليته محدودة.²

ومركزُ الشريكِ لا يُعفيه من المسؤولية التضامنية تجاه الدائنين، وهذا في حالِ مشاركته في إفلاتِ الشركة عند مساهمته في أعمالِ الإدارة، خاصةً إذا ثبُّتَ أنَّ تلكَ الأعمالِ أدتُ بالشركة إلى التَّوُّفِ عن الدَّفعِ وأفلستَ. وللتخلصِ من هذه المسؤولية فيما على الشركاءِ إلا أن يثبتوا بأنَّهم قاموا ببذلِ العنايةِ والحرصِ واليقظةِ التي تُشَبِّهُ عنايةَ الوكيلِ المأجور.

ثانياً- المبالغة في تقديرِ الحصصِ العينية

لقد أجازَ المشرعُ للشركاءِ في الشركةِ ذاتِ المسؤولية المحدودة تقديمَ حصصٍ عينية، أيَّ أنه لم يفرضْ على الشركاءِ تقديمَ الحصصِ نقداً. وقد تكونُ الحصةُ العينية عقاراً، أو محلاً تجارياً، أو وسيلةً نقل، أو آلَّة، أو بضاعةً، أو حقَّ انتفاع، وعلى الشريكِ في هذهِ الحالة أن يُقدمَها للشركةِ كاملاً غيرَ مُثقلةً بأعباء، لأنَّ تكونَ مرهونةً مثلاً.³

وبالتالي، فقد وضعَ المشرعُ إجراءاتٍ بخصوصِ تقديمِ الحصصِ عينياً لإدخالِها في رأسِ المالِ الشركةِ ذاتِ المسؤولية المحدودة، ما عدا في حالِ وجودِ أحكامٍ تشريعيةٍ خاصة، فإنه يتمُّ تعينُ مندوبٍ واحدٍ أو أكثرَ بقرارِ قضائي، بناءً على

¹ المادة 668 من الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعَدَّ والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

² إيمان زكري، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان-الجزائر، 2006-2007، ص، 94.

³ إيمان زكري، نفس المرجع، ص 106.

طلب المؤسسين أو أحدِهم، ويُخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6، وهذا ما أكدته المادة 601 من القانون التجاري المعدل والمتمم.¹

ومنه فإنَّ على الشركاء وضع القيمة الحقيقية للحصص العينية²، ولقد شدَّدَ المشرع على مسألة تقدير الحصص العينية في الشركة ذات المسئولية المحدودة، حيث فرض أن يتم ذلك بواسطة خبير وعلى مسؤوليته³، فلم يكتفِ المشرع بتقدير الشركاء للحصص العينية، خشية المبالغة فيها، مما يضر بالشركاء المقدمين للحصص النقدية، وحتى بالذاتين، وبالتالي أوجب الاستعانة بالخبير، ويتم وضع تقرير الخبرة تحت تصرف الشركاء.⁴

إذا أتضحَّ أنَّ الحصص العينية المقدَّرة أقلَّاً من تأسيس الشركة كانت مخالفَةً لحقيقةِها، أيْ وُجدت مبالغةً في تقديرها؛ فهنا المشرع ومن أجل حمايةِ الغير، قد قرَّرَ المسئولية التضامنية لكلِّ الشركاء الذين قاموا بالاشتراك في تقدير هذه الحصص، ومنه تقوم مسؤوليتهم الوجوبية، وبالتالي تأكيد المسئولية التضامنية بالتقادم الْحُمُسي لمقدم الحصة العينية، وهذا كجزءٍ عن المبالغة التي تكون محلَّ عَشَّ.⁵

وهذا ما أكدَّه المشرع في نصَّ المادة 568 من القانون التجاري الجزائري «يجب أن يتضمَّن القانون الأساسي ذكر قيمةِ الحصص العينية المقدَّمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد الإطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرزه تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص، والمعين بأمرٍ من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين. ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير، عن القيمة المقدَّرة للحصص العينية التي قدَّموها عند تأسيس الشركة».⁶

إنَّ هذا الضمَّان الذي أكدَه المشرع، إن دلَّ على شيء فإنَّما هو حمايةُ الغير، ولكنَّ هذا الالتزام كان محلَّ اختلافٍ فقهي؛ إذ يرى جانبٌ من الفقه أنَّ الشركاء ليسوا مسؤولين فقط عن أداء قيمة الفرق بين القيمة الحقيقية والقيمة المبالغ فيها، بل إنَّهم مسؤولون أيضاً عن الأضرار التي سببُوها للغير، وأساسُ هذه المسئولية التضامنية هي المسئولية التقصيرية. غير أنَّ هذا الرأي انتُقدَ على أساس أنَّ الضرر الناتج من جراء سوء تقدير الحصة العينية المقدَّمة كحقٍّ

¹ المادة 601 من الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 15-20، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

² Jacques MESTRE et Marie-Eve PANCRAZI, Droit commercial et aspects de droit international, LGDJ, 26^{ème} édition, 2003, p 318.

³ عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص .330

⁴ هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة: الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية- المؤسسة التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 1997، ص .637.

⁵ Francis LEMEUNIER, Société à responsabilité limitée : création- évolution, Delmas 22^{ème} édition, 2001, p 93.

- إيمان زكي، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مرجع سابق، ص .94.

⁶ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2007، ص .377.

⁷ المادة 568 من الأمر 59-75 المعدل والمتمم، سالف الذكر.

ملكيةٍ أو حقٍ منفعة أو أي حقٍ عينيٍ آخر أو مجرد انتفاعٍ بمال، كما أشارت إليه المادة 422 من القانون المدني؛¹ يعتبر من قبيل الضرر غير المباشر، ولا يجوز التعويض عنه.²

ويرى فريق آخر أن أساس المسؤولية التضامنية للشركاء عن تقديم أحدهم لحصةٍ عينيةٍ مبالغٍ في قيمتها هي مسؤوليةٌ عقديةٌ عقد تأسيس الشركة.³

ومن جهةٍ أخرى، يرى جانبٌ من الفقه أن أساس المسؤولية التضامنية للشركاء يرجع إلى التزام بالضمان فرضه المشرع، أي أن المسؤولية التضامنية أساسها القانون، أي أنها التزام قانوني، وهذا لقوية الضمان العام للدائنين، ذلك أن ضمان رأس المال وثباته من شأنه أن يحمي الغير المتعامل مع الشركة، وهذا بالرجوع إلى نص المادة 668-قانون مدني، كما سبق بيانه. ويبقى السؤال المطروح: من هو هذا الشريك المتضامن؟ هل هو المؤسس أو المكون؟ أي بمعنى (أن عبء التعويض من وقت رفع الدعوى)، أما الشريك الذي قدم الحصة وتنازل قبل الدعوى فلا يُسأل، إلا إذا قام الدليل على خطئه، فيسأل مسؤوليةً تقصيرية.

ولكن، من هم الأشخاص المسؤولون تضامنياً؟ وعلى من تقتصر المسؤولية التضامنية؟ وهل معنى هذا أن تقتصر المسؤولية التضامنية على الشركاء فقط؟ وبالتالي، هل يمكن توسيع المسؤولية التضامنية لتشمل الخبراء بسبب سوء تقدير الحصص؟ والمسيرين نظراً لمشاركتهم في تأسيس الشركة؟ ووكلاً الشركاء في عملية التأسيس؟

حسب نص المادة 565 من القانون التجاري المعديل والمتمم، هناك عدّة أشخاص يشاركون في التأسيس، أي جميع الشركاء، بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفویضهم الخاص بذلك، ولم يقرّ المشرع المسؤولية التضامنية إلا للشركاء أصحاب الحصص العينية، وهذا بالرجوع لنص المادة 568-فقرة 2 من القانون التجاري المعديل والمتمم.⁴

وهذا على عكس بعض التشريعات التي تُقرُّ بمسؤولية مقدمي الحصص والمسيرين والخبراء تجاه الغير على وجه التضامن عند المبالغة في تقدير الحصص العينية، مثلما انتهجه المشرع اللبناني.⁵

كما مدد المشرع مجال المسؤولية التضامنية للمدراء ومقدمي الحصص العينية المبالغ فيها، في حال زيادة رأس المال بعد تأسيس الشركة، لتشمل المكتتبين بالزيادة والمدراء، وبالنسبة للمدراء سوف نشرح الفكرة لاحقاً. أما بالنسبة للشركاء الذين شاركوا في هذه العملية ثم تنازلوا عن حصصهم، فيمكن ملاحظتهم بهذه المسؤولية، ولا يُمكّنهم التملّص بحجّة التنازل، ولكن يجب إثبات الخطأ في جانبيهم، ولا يُسألون إلا عن قيمة الحصة العينية يوم تأسيس الشركة.

¹ راجع نص المادة 422 من الأمر 58-75 المعديل والمتمم، سالف الذكر.

² محمد فريد العربي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 476.

³ نادية فضيل، الشركات التجارية: شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 42.

⁴ راجع المادتين 565 و 568- فقرة 2 من الأمر 75-59 المعديل والمتمم، سالف الذكر، حيث نصت المادة 565 «يجب أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفویضهم الخاص بذلك».

- راجع كذلك: إيمان ذكري، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مرجع سابق، ص 96.

⁵ هاني محمد دويدار، مرجع سابق، ص 638.

⁶ المادة 574 من الأمر 75/59، المعديل والمتمم، سالف الذكر.

وبالتالي إشكالية المبالغة في تقدير الحصص العينية من أجل حماية الدائنين وعدم تفاجئهم بالقيمة الحقيقية المنخفضة للحصص العينية، وهذا عند التنفيذ على أموال الشركة، مما تجرّع عنها مسؤولية جماعية للشركاء ومندوبي الحصص والمسيرين، باعتباره خطأً مشتركاً، وهذا ما يمكن أن يقدّره القاضي لاحقاً.¹

ثالثاً- بطلان شركة المسؤولية المحدودة بسبب الإخلال بشروط التأسيس

اللزم المشرع الجزائري اتباع إجراءات قانونية لتأسيس شركة المسؤولية المحدودة، كإفراج العقد وكذا ما يطرأ عليه من تعديلات في شكل رسمي، وشهرة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ونشره حسب الأوضاع الخاصة لكل شركة، وهذا ما أقرته المادتان 417 و418 من القانون المدني،² وكذا المادتان 545 و548 من القانون التجاري.³ فعقد الشركة التجارية ليس من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها وصحّتها تطابق الإيجاب والقبول، وإنما هو عقدٌ شكلي يستوجب الكتابة الرسمية، ماعدا شركة المحاصة التي ثبتت بجميع وسائل الإثبات كما أشارت إليه المادة 795 مكرر.⁴

وعليه، فقد خصّ المشرع الجزائري بطلان الشركات التجارية بنصوص خاصة، على غرار شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة، وهذا بتصريح نص المادة 733 من القانون التجاري، حيث لا يحصل بطلان الشركة أو العقد المعدل المعدل للقانون الأساسي إلا بنصٍ صريح في القانون التجاري، أو بنصٍ في النظرية العامة الخاصة ببطلان العقود، حيث أن شركة المسؤولية المحدودة لا تبطل بسبب عيب في الإرادة أو بسبب فقد أهلية أحد الشركاء، ما لم يشمل هذا العيب جميع الشركاء المؤسسين، كما لا يحصل بطلان بالشروط المحظورة في الفقرة الأولى من المادة 426 - قانون مدني.⁵

إن المشرع الجزائري، ولحماية الغير، وضع كل الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة التجارية متضامنين تجاه الغير، وهذا عن تصريحاتهم أثناء التأسيس، أي قبل اكتساب الشركة الشخصية المعنوية، وهذا في حال تقرر بطلان الشركة، لما يسببه من ضرر للغير المعامل معها.⁶ ومعنى "كل الأشخاص" مسيرو الشركة أو الشركاء الذين لهم صفة مؤسس الشركة.

وتتجذر الإشارة هنا إلى أن الالتزام التضامني الذي جاء به المشرع بالنسبة للمؤسسين تجاه الغير خلال فترة تأسيس الشركة، هو تضامن من النظام العام، لا يمكن للملتزمين به الاتفاق على مخالفته أو استبعاده بموجب شرط في العقد، كما أن التصرفات التي تلزم المؤسسين والشركاء في تلك الفترة لا تكون بداعيها العقد التأسيسي، بل تبدأ من يوم القيام بأول تصرفٍ يدل على انعقاد النية في إنشاء شركةٍ تجارية، فعملية التأسيس لا تنطلق من يوم إبرام العقد التأسيسي، بل قبل ذلك، لأن تسجيل الشركة يتطلب التحضير للعقد التأسيسي، الذي يجب أن يتضمن بياناتٍ تمثل في إعداد المقر

¹ إيمان ذكري، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مرجع سابق، ص 98.

² المادتان 417 و418 من الأمر 58-75، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

³ المادتان 545 و548، من نفس الأمر 59-75، المعدل والمتمم.

⁴ تنص المادة 795 مكرر 2، من نفس الأمر 59-75، المعدل والمتمم على أنه « لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء، ولا تكشف للغير، فهي لا تمتلك بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل ».

⁵ المادة 733، من الأمر 59-75، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁶ المادة 426- فقرة 1، من الأمر 58-75، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

⁷ المادة 549، من نفس الأمر 59-75، المعدل والمتمم.

الاجتماعي للشركة والذي يستلزم التعاقد مع الغير، عن طريق الشراء أو الاستئجار، إلى غير ذلك من التصرفات الضرورية التي تبرم قبل التوقيع على العقد التأسيسي للشركة.¹

وعند قراءتنا لنص المادة 549 من القانون التجاري، نجد أنّ المشرع الجزائري لم يحدّد الأشخاص الملزمين، وبالتالي هنا يكون مسؤولاً كل من تعهد باسم الشركة ولحساها دون شروط، سواءً أكان وكيلًا أو شريكًا أو مسيراً أو شخصاً آخر تم تكليفه بتأسيس الشركة.

ومن قواعد التأسيس التي شدد عليها المشرع إدراج عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" في عنوان الشركة، إلى جانب اسم واحد من أسماء الشركاء أو أكثر، ولعل إجازة الإشارة لأسماء الشركاء في عنوان الشركة هو سبب تأكيد المشرع على ضرورة ظهور عبارة "ش. ذ. م. م"، لإزالة أي لبس قد يتعرض له الغير بشأن طبيعة الشركة، وخاصةً مسؤولية الشركاء فيها، لأن سبب إدراج أسماء الشركاء في عنوان الشركة هو لإعلام الغير بوجود شركاء مسؤولين بصفة شخصية وتضامنية، من أجل ذلك فإن هذه العبارة مهمة وضرورية ضمن عنوان الشركة وكل الوثائق الصادرة عنها،² إضافةً إلى بيان رأس المال.

وعليه، يترتب على عدم ذكر هذه البيانات بجانب اسم الشركة في كافة الإعلانات أو الأوراق أو التشرفات وكل الوثائق التي تصدر عن الشركة، مخالفة قانونية، بحيث تؤدي إلى احتمال وقوع الغير في الغلط بشأن نوع ورأسمال الشركة. على أن تطبق هذا الجزء يفترض حسن نية الغير الذي يتعامل مع الشركة، أي كونه غير عارف بحقيقةها، ويُعتبر الغير كذلك، إلى أن يقوم الدليل المعاكس،³ وبالتالي يقع على عائق الشركة أو الشركاء الذين يتمسكون بعلم الغير عبد تقديم الدليل عليه، ولا يكفيهم الاحتجاج بمجرد نشر عقد الشركة، وبإمكانية الرجوع إلى السجل التجاري ليطلعوا على مدى مسؤولية الشركاء وكذا على مقدار رأس المال. غير أنه في تقديمها فإن إدراج اسم أحد الشركاء متبعاً باسم الشركة وعنوانها وبين رأس المال، من شأنه أن يجعل الغير يحمله المسؤلية الشخصية التضامنية المطلقة دون باقي الشركاء، بالرغم من ذكر عبارة "مسؤولية محدودة".

وبالتالي، يكون المشرع هنا قد حرص على حماية دائني الشركة وجعلهم في مأمن من الأضرار المحتملة عن عملية تأسيس الشركة، ومنه فإنه يترتب على مخالفة شروط تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، سواءً أكانت هذه الشروط موضوعية أو شكلية، بطلان الشركة.⁴

¹ إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان-الجزائر، 2016-2017، ص 129.
- Marie-Hélène MONSERIE-BON, Droit des sociétés et des groupements, Montchrestien- l'extenso éd., France, 2009, p 58.

² إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 306.
- المادة 564 من الأمر 75-59 المعديل والمتمم، سالف الذكر.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: شركة المسؤولية المحدودة، الجزء السادس، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2010، ص .97

⁴ لمزيد من التفاصيل حول بطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة جراء مخالفة شروط تأسيس الشركة، راجع: إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 186.

المحور الثاني: المسؤولية التضامنية لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لقد خصّ المشرع الجزائري في الفصل الثاني تحت عنوان «الشركات ذات المسؤولية المحدودة» من الكتاب الخامس ((الشركات التجارية)); خصّ المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، بجملة من المواد تنص صراحةً على تحديد مسؤولية المدير التضامنية تجاه الشركة والشركاء والغير المعامل معها، انتلافاً من نص المادة 568 قانون تجاري، وكذا المادتين 573، 574.

بالإضافة إلى نص المادة 587 «يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام، منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال، تجاه الشركة والغير، سواءً عن مخالفة أحكام هذا القانون أو عن مخالفته القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال الإدارة...».

وهذا ما يدفعنا للبحث في هذا المحور عن مسؤولية المدير التضامنية عن التزامات الشركة تجاه الغير، سواءً منها التي يقرّرها القانون، أو التي يقرّرها القانون الأساسي، وكذا التي هي من جراء أخطاء التسيير الناتجة عن أعمال الإدارة.

أولاً- ضمان القروض البنكية

عادةً ما تلجأ شركات المسؤولية المحدودة لطلب قروضٍ أو اعتمادٍ ماليٍ من البنوك أو من مؤسسةٍ ماليةٍ (خاصةً وأن التعديل الأخير لشركة المسؤولية المحدودة¹ قد منّ رأس المال الشركة فأصبح يُحدّد بكل حريةٍ من طرف الشركاء في القانون الأساسي حسب نص المادة 566،² بعدما كان يُقدر بـ 10.000 دج كحد أدنى)؛ ويعُدُّ رأس المال قبل وبعد التعديل ضئيلاً مقارنةً مع شركات الأموال، وبالتالي قد تلجأ الشركة إلى الاقتراض بقصد نشاطها من البنك، وهذا الأخير، ولكن يضمن القرض المقدم لها يطلب ضماناً إضافياً لأمواله يتمثل في كفالةٍ شخصية أو تعهيدٍ من المدير، وبالتالي تصبح ذمة هذا الأخير المالية ضامنةً لالتزامات الشركة وديونها تجاه البنك، بما أنه يعمل باسمها ولحسابها،³ ويفهمُ من هذا أن مسؤولية مدير شركة المسؤولية المحدودة ليست محدودةً بل هي مطلقةً وتضامنية، ناتجة عن ضآلة رأس المال والذي جاء به التعديل (01Dج).

وهذا ما تم التعبير عنه بالاستثناء الواقعي على المسؤولية المحدودة، ويتمثل ذلك عادةً في أن البنوك والمؤسسات المالية عندما تقوم بإقراض الشركة أو فتح اعتماد مالي لها، فإنّها تطلب كفالةً شخصية، أو تعهيداً من مدير الشركة أو الشريك الرئيسي فيها، وهذا أمرٌ طبيعي، بسبب تدني رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ لا يعقل أن تكتفي البنوك بما يوفره لها رأس المال. وفي مثل هذه الأحوال، تكون أموال الشريك أو المدير الخاصة، ضماناً لالتزامات الشركة وديونها. هذا الاستثناء من شأنه أن يجعل الشركة ذات المسؤولية المحدودة تضمّ نوعين من الشركاء، شركاء مسؤولين

¹ قانون 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعديل والمتمم للأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري.

² المادة 566، من الأمر 75-59، المعديل والمتمم، سالف الذكر.

³ محمد فريد العربي، مرجع سابق، ص 637.

مسؤولية محدودة، وشركاء مسؤولين بأموالهم الخاصة كما لو كانوا في شركة تضامن، وهذا ما يُفقد الشركة إحدى أهم خصائصها، وهي المسؤولية المحدودة لجميع الشركاء.¹

ثانياً- مسؤولية المدير عن إفلاس الشركة

تتمتع شركة المسؤولية المحدودة بالشخصية المعنوية منذ تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهذا طبقاً لنص المادة 549- قانون تجاري،² وهي بذلك تستقل بذمتها المالية عن الشركاء المكونين لها، وبالتالي قد تتعرض للإفلاس، وطبقاً لنص المادة 215- قانون تجاري،³ لا يشمل الإفلاس إلا الشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية والصفة التجارية، حيث تُعد شركة المسؤولية المحدودة شركة تجارية بحسب الشكل، طبقاً لنص المادة 544- قانون تجاري،⁴ هذا من جهة؛ ومن جهة ثانية فإن القائم بإدارتها لا يحمل صفة التاجر، وذمته المالية مستقلة عن الشركة، أي بمعنى أن شخصيته ليست محل اعتبار. غير أن هذا الأخير، الذي أوكلت له مهمة الإدارة والتسيير، وتعامل مع الغير باسم ولصالح الشركة، قد يرتكب أخطاء في التسيير، ولا يُحسن تدبير شؤونها، مما يؤدي بالشركة إلى التوقف عن الدفع، وعليه، وحتى لا يتعرّض مدير شركة المسؤولية المحدودة، منطويًا تحت غطاء الشخصية المعنوية، فقد حمله المشرع الجزائري جملة من المسؤوليات والتي تؤدي إلى شهر إفلاسه شخصياً، تبعاً لإفلاس الشركة. وهذا ما نستكشفه من قراءة نص المادتين 224 و578 من القانون التجاري، حيث تنص الأولى على أنه «في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي، ظاهري أو باطني، مأجور كان أم لا...». حيث ومن خلال هذا النص، شدد المشرع المسؤولية على كل شخص مارس أعمال الإدارة، سواءً أكان مديرًا نظامياً أو غير نظامياً أو حتى أجنبياً عن العقد الأساسي، فنص المادة لا يُفرق في مد شهر الإفلاس إلى الشخص المدير، حتى لا يتملص بدفع المسؤولية الملقاة عليه كالمسيء العرضي أو الفعلي الباطني أو المأجور أو حتى غير المأجور.

غير أن الفقرة الثانية من نص المادة 224 قانون تجاري، قد حددت حالات مد الإفلاس على سبيل الخصر، وهي وأنباء قيام المدير بالتصريفات وإدارة شؤون الشركة، وفي حال قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة أو باشر - تعسفاً - لمصلحته باستغلال خاسر، فلا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.⁵

ولقد أشارت المادة 578 في هذا السياق، إلى مسؤولية مدير شركة المسؤولية المحدودة التضامنية تجاه الشركة والغير، بنصها «يكون المديرون مسؤولين بمقتضى قواعد القانون العام، منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال، تجاه الشركة والغير، سواءً عن مخالفة أحكام هذا القانون أو عن مخالفه القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم ...». ويأتي نص هذه المادة في نفس سياق المادة 224 قانون تجاري، حيث أن إفلاس الشركة عن

¹ منال بوقرفور، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، رسالة ماجستير- قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة - الجزائر، 2011-2012، ص 19-18.

² انظر المادة 549 من الأمر، رقم 75-59، المعديل والمتّم، سالف الذكر.

³ انظر المادة 215 من نفس الأمر، رقم 75-59، المعديل والمتّم.

⁴ المادة 544، من نفس الأمر، رقم 75-59، المعديل والمتّم.

⁵ انظر الفقرة الثانية من المادة 224، من نفس الأمر، رقم 75-59، المعديل والمتّم.

عجزٍ في أموالها يحملُ الدّيون بطلبٍ من وكيلِ التّفليسة على كاهلِ المديرين، مهما كان مركّبُهم القانوني، بصفةٍ تضامنية، وعلمُهم إذن أنْ يدفعوا بانتفاء مسؤوليتهم التي أدت إلى توقيفِ الشّركة عن الدّفع، بأنّهم بذلوا في إدارة شؤون الشّركة ما يبيّنه الوكيلُ المأجورُ من النّشاط والحرص، أيٌّ عنایة الرّجلِ الحريص.¹

وتتجدرُ الإشارةُ في هذا الإطار، وبالرجوع إلى نصِّ المادة 589 من القانون التجاري، إلى أنَّ إفلاس الشّريك أو وفاته لا يؤدّي إلى إفلاس الشّركة، وهذا تجسيداً لفكرة الاعتبارِ المالي لها. غير أنَّ هذا الشرط متوقفٌ على خزيءِ الشّركاء، حيث تركَ لهم المشرعُ الحرية في ذلك، وعليه، يُفهمُ بمفهوم المخالفَة، لأنّهم يستطيعونَ إدراجَ هذا الشرط لحلِّ الشّركة أو لا، ولكن بشرطٍ أن لا يتسبّبَ منْ أوكلت له مهمّة الإدارة في توقيفِ الشّركة عن الدّفع بسبِّ الحالات المذكورة آنفًا، والتي ذُكرت على سبيلِ الحصرِ في المادة 224- الفقرة الثانية.

غير أنَّ الفقرة الثانية من نصِّ المادة 589 حملتِ المدير والشّركاء المسؤولية الشخصية، حيث يحقُّ للدائنين التنفيذُ على أموالِهم الخاصة نتيجةً مخالفَة هذا النّص، أيٌّ عن استمرارِ نشاطِ الشّركة برغمِ خسارةِ ثلاثةِ أرباع (4/3) رأسِ المال دون تقريرٍ من مديرِها، وهذا حمايةً للغير، عن طريقِ الإشهارِ للقرارِ في صحفٍ معتمدة، وجعلِ هذه القاعدة من النّظام العام، بدليلِ أنَّ كلَّ منْ يهمُه الأمرُ يمكنُ أن يلجأ إلى القضاءِ لطلبِ حلِّ الشّركة.²

ثالثاً- المسؤولية التضامنية للمسيرين تجاه الشّركة وتجاه الغير

يُسألُ المسيرونَ مسؤوليةً تضامنيةً في حالة ارتکابِهم أخطاءً في مرحلةِ التأسيس، حيث يُسألونَ عن جزءِ رأسِ المال الذي تمَّ الاكتتابُ فيه على وجهٍ غيرٍ صحيحٍ، وعندَ كلِّ زيادةٍ في قيمةِ الحصةِ العينيةِ التي قُدِّرَت على خلافِ الواقعِ في عقدِ تأسيسِ الشّركة أو في العقدِ الخاصِّ بزيادةِ رأسِ المال، ويُعتبرونَ مكتَبينَ بهذهِ الزيادةِ، ويتعيّنُ أداؤها متي ثبتَ ذلك، وهذا حسب نصِّ المادتين 568 و 574 من القانون التجاري.

ويديِّرُ الشّركة ذاتُ المسؤولية المحدودة شخصاً أو عدّةً أشخاصاً طبيعيين، ويجوزُ اختيارُهم من خارجِ الشّركاء،³ وبالتالي، ففي حالِ تعددِ المسيرين وثبوتِ الخطأ المترتبُ من طرفِ أحدِهم، يُعدُّ هذا الأخييرُ مسؤولاً عن تعويضِ الضّرر؛ لكن إذا شاركَ عدّةً مسيرينَ في نفسِ الخطأ، فإنَّ القاضي يقومُ بتقسيمِ الأضرارِ على كُلِّ المسيرين، نظراً لمسؤوليتهم التضامنية، فإذا تحملَ أحدهُم دفعَ التعويضِ كان له حقُّ الرُّجوعِ على باقيِ المسيرين، لأنّهم مسؤولونَ عن المشاركةِ في تعويضِ الضّرر،⁴ وهذا ما أكدَه نصُّ المادة 578 من القانون التجاري. وبالتالي، لا بدَّ من وجودِ خطأً مشتركَ من طرفِ المديرين، وهذا الخطأُ تسبّبَ في وقوعِ ضرر، وهناك علاقَةٌ سببيةٌ بينَهما.

والأخطاءُ التي يقومُ بها المسيرونَ كثيرةٌ منها: اتخاذُ المسيرِ قراراً بمفرده دون الأخذِ برأيِ الشّركاء؛ إصدارُ أسمِهم أو سنداتِ قابلةٍ للتداول، لأنَّ الحصصَ في الشّركة ذاتُ المسؤولية المحدودة غيرُ قابلةٍ للتداول، وذلك بسبِّ الاعتبارِ

¹ انظر الفقرة الثانية والفقرة الثالثة من نصِّ المادة 578، من الأمر 59-75، المعديل والمتمم، سالف الذكر.

² المادة 589، من نفسِ الأمر 59-75، المعديل والمتمم، سالف الذكر.

- راجعً أيضًا: قرار المحكمة العليا رقم 309479، بتاريخ 15/04/2003، قضية مسير الشّركة (ص.ن) ضدَّ (ل.ن).

³ المادة 567، من نفسِ الأمر 59-75، المعديل والمتمم، سالف الذكر.

⁴ إيمان زكري، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مرجع سابق، ص 100.

- راجع كذلك: المادة 578، من الأمر 59-75، المعديل والمتمم، سالف الذكر.

الشخصي الذي يسود هذه الشركة؛ الخروج عن غرض الشركة؛ اختلاس أموالها؛ إبرام تصرُّفٍ دون أن يحمل السنداً المثبت له عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" ،¹ أي إغفال البيانات الأساسية للشركة...

كما يسأل المسئرون مسؤولية تضامنية عقدية في مواجهة الشركة، وتصصيرية في مواجهة الغير الذي أصيب بالضرر من جراء تصرُّفاتهم، ولا محل للتضامن بينهم إلا إذا كان الخطأ مشتركاً.

ولا يمكن أن تقوم مسؤولية المسئرين تجاه الغير إلا إذا كانت أخطاؤهم منفصلة عن أعمال التسيير والإدارة، وهذا حسب رأي بعض من الفقه الذي استند على انفصال الشخصية المعنوية عن شخصية المسئرين. وفي هذه الحالة لا يمكن مسألة المسئرين، لكن يمكن للغير أن يثبت وجود علاقة بين تصرُّف المسير لحساب الشركة وباسمها، وبين خطأ الشخصي، فتتحمّل الشركة المسؤلية، ويُمكّنها متابعة مسيرها بعد قيامها بتعويض الضرر. ذلك أنّ الفقة فرق بين خطأ المدير في الإدارة وأخطائه المبنية على سوء التسيير، وبين الأخطاء المبنية على مخالفات القانون أو الغش ومخالفات النظام الأساسي للشركة، فيكون المسئرون مسؤلين عن هذا الخطأ؛ بخلاف الخطأ في التسيير لصالح الشركة، والذي تُسأل عنه هذه الأخيرة لا غير، لأنّ خطأ المسير في هذه الحالة مجرد إهمال لا ينطوي على غشٍ أو مخالفاتٍ للقانون، كما هو الحال بالنسبة لمسؤولية الإدارة العامة عند ارتكاب الخطأ المرفق. فهي تميّز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفق.²

خاتمة

إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي واحدة من أكثر الشركات التي يستخدمها ويفضّلها جميع المستثمرين (من حيث الشكل القانوني)، سواءً أكانوا محليين أو أجانب، وذلك لعدة أسباب، أهمها أنها تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركاء في الشركة، والذين تنحصر مسؤوليتهم فيها بقدر مساهمتهم في رأس المال، حيث تكتسب الشركة شخصيتها الاعتبارية المستقلة اعتباراً من تاريخ قيدها بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة، وتُحدّد مسؤولية كل شريك في الشركة بمقدار حصته في رأس المال.

وبالرغم من ذلك، فإن هناك بعض الحالات التي قد تتحول فيها مسؤولية الشريك أو الشركاء في هذه الشركة من كونها محدودة بمقدار مساهمتهم في رأس المال، إلى مسؤولية شخصية، حيث أنهم قد يُسألون في أموالهم الخاصة تجاه التزامات الشركة، أو مسؤولية تضامنية، حيث يكون جميع الشركاء فيها مسؤلين عن جميع الديون والالتزامات المترتبة على الشركة.

من كل ما سبق، نخلص إلى النتائج التالية:

- إلزامية اتباع إجراءات قانونية لتأسيس الشركة، كإفراج العقد وكل ما يطرأ عليه من تعديلاتٍ في شكل رسمي ونشره لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة، فإذا أخلَّ بها الالتزام تعرضت الشركة للبطidan، ويتحمّل جميع الشركاء المتسبيّن فيه إلى إقرار المسؤولية التضامنية تجاه الغير (المادة 549- قانون تجاري).

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 374.

² إيمان زكري، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مرجع سابق، ص 101.

2- لا يستفيد الشريك من ميزة المسؤولية المحدودة إلا إذا كان تصرُّفه غير مخالفٍ للقانون، فإذا شابَ تصرُّفه تحايلٌ أو غشٌ تلقى عليه المسؤولية التضامنية التي تشمل جميع أمواله، تطبيقاً لنص المادة 188- قانون مدني، كما لا يعفي المدير والشركاء من أحكام المسؤولية التضامنية تجاه الغير إذا خالفوا الأحكام المقررة في القانون، أو خالفوا القانون الأساسي، وكذا عن كل الأخطاء المرتكبة أثناء قيامهم بأعمال الإدارة (المادة 578 قانون تجاري).

3- إذا كانت المساهمة في رأس المال الشركة من قبل أحد الشركاء عبارةً عن حصةٍ عينية، وكان تقييم تلك الحصة العينية يفوق قيمتها الحقيقية، عندئذٍ يتعين على الشريك الذي قدم تلك الحصة دفع الفرق نقداً للشركة، ويكون هذا الشريك مسؤولاً شخصياً تجاه الغير عن أي اختلافٍ يظهر بين التقييم والقيمة الحقيقة لتلك الحصة (المادة 568- قانون تجاري)

4- أنه ومع التحديد الإلزامي لرأس المال، حيث أصبح يحدّد بكل حرية في القانون الأساسي للشركة (المادة 566 المعاللة بالقانون رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015؛ وكذا مع إمكانية تقديم حصة العمل دون تحديدٍ للقيمة والعدد (المادة 567- قانون تجاري)؛ مما يؤدي كله لأن تصبح الضمانت المنوحة لدائني الشركة غير كافية، مما يجعلها تتقدّر إلى غير محدودة ضامنة لكل ديون الشركة.

5- أقرَّ المشرع الجزائري تمديداً شهراً إفلاس مسير شركة المسؤولية المحدودة، مهما كان مركزه القانوني، إذا قام مصلحته بأعمالٍ تجارية أو تصرفٍ في أموال الشركةِ كأمواله الخاصة، أو باشرَ تعسُّفاً باستغلال خاسر، إذا أدى بهذه التصرفات إلى توقيف الشركة عن دفع ديونها وشهر إفلاسها، وبالتالي فإن ذمته المالية هي التي سينفذ عليها، حماية حقوق دائني الشركة، وهذا ما تضمنه نصاً المادتين 215 و 224 من القانون التجاري.

6- أيضاً، فقد تقدّرت المسؤولية التضامنية لمدير الشركة والأشخاص الذين اكتتبوا في زيادة رأس المال لمدة خمس سنواتٍ تجاه الغير بقيمة التقديمات العينية (المادة 574 - قانون تجاري).

7- مسألة المسيرين بصفةٍ فرديةٍ أو تضامنية، مهما كان عددهم، تجاه الشركة والغير، بسبب مخالفته أحكام القانون أو النظام الأساسي للشركة، أو أخطاء التسيير التي قد تشير المسؤولية أحياناً في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس. حيث أنّ مبدأ المسؤولية المحدودة لا يُحصن المسير تماماً من تحمل المسؤولية، في حالة ما أدى بتصرفاته المخالف إلى توقيف الشركة عن الدفع بسبب الحالات المذكورة.

التوصيات:

إنَّ أبرز خاصية تميز شركة المسؤولية المحدودة هي محدودية المسؤولية بالنسبة للشريك، بحسب الحصة المقدمة أو ما يساهم به في رأس المال، وهي السمة التي استمدت منها تسميتها. حتى لا تكون ذمة الشريك ضامنةً لديون الشركة، يجب إعادة النظر فيما يلي:

1- إدراج نصٍ صريح يحدّد حظر بعض الأنشطة، كالمشاريع الكبرى مثل التأمين والبنوك، في شكل شركة مسؤولة محدودة.

2- الإبقاء على الحد الأدنى لرأس المال الذي يشكل الضمان العام لحقوق الدائنين.

3- تعديل النص الذي يجيز إدراج اسم أحد الشركاء في تسمية الشركة، مع ضرورة التفريق بين الاسم التجاري والعنوان التجاري للشركة.

4- فرض اللجوء إلى مندوب الحصص الزامي لتجنُّب المبالغة في تقدير الحصص العينية، وتحميله المسؤولية المدنية والجزائية عن سوء التقدير، سواء بالزيادة أو بالنقصان، دون مقدِّمِ الحصة، والتي يجب أيضًا فحص قيمتها قبل إدراجهما في العقد الأساسي، كزيادة للضمَان العام للدائنين، وخاصةً بعد الضجة الأخيرة التي أحدثها تعديل قانون 2015-20 بإلزامها للحد الأدنى لرأس المال التأسيسي، والذي نقترح إعادة رفعه لا إلغاءه، حتى لا تكون أمام شركاتٍ وهمية، حمايةً للغير، أي المتعاملين معها، وللاقتصاد بصورة أشمل، كما ندعُ جواز تقديم حصة العمل، بشرط أن تُحدَّد قيمتها أو عدد مقدميها حتى لا تكون على حساب رأس المال الشركة وتنظيمها.

قائمة المراجع والمصادر

- الكتب باللغة العربية:

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: شركة المسؤولية المحدودة، الجزء السادس، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010.

- عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمرى، مقرر القانون التجارى 1، الطبعة الأولى، جامعة العلوم والتكنولوجيا، مركز الكتاب الجامعى، صنعاء- اليمن، 2015.

- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجارى الجزائري: الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

- محمد فريد العرينى، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2002.

- نادية فضيل، الشركات التجارية: شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة: الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية المؤسسة التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، أسكندرية- مصر، 1997.

- الكتب باللغة الأجنبية:

- Eva MOUIAL-BASSILANA et Irina PARACHEVOVA-RACINE, Droit des affaires et droit commercial, annales corrigées, épreuve de Deug, éditions Gualino, 2003.

- Francis LEMEUNIER, Société à responsabilité limitée : création- évolution, Delmas Encyclopédie, 22^{ème} édition, 2001.

- Jacques MESTRE et Marie-Eve PANCRAZI, Droit commercial et aspects de droit international, LGDJ, 26^{ème} édition, 2003.

- Marie-Hélène MONSERIE-BON, Droit des sociétés et des groupements, Montchrestien- L'extenso éditions, France, 2009.

- أطروحة الدكتوراه:

- إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان- الجزائر، 2016-2017، ص 125، 129.

- رسائل الماجستير:

- إيمان زكري، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان- الجزائر، 2007-2006.

- منال بوفرغور، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سكيكدة- الجزائر، 2011-2012.

- المقالات العلمية:

- عبد العزيز بوخرص، تأثير القانون رقم 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، ديسمبر 2017.

- النصوص القانونية:

- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07، المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

- الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 15-20، الجريدة الرسمية، عدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

- القرارات القضائية:

- قرار المحكمة العليا رقم 309479، بتاريخ 15/04/2003، قضية: مسیر الشركة (ص.ن) ضدّ (ل.ن).

أي مسؤولية محدودة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة؟

د. ميلود بن حوجو - أستاذ محاضر (ب) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الجزائر 1

ملخص:

تُعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أكثر الشركات انتشاراً في مجال المال والأعمال لعدة اعتبارات منها: بساطة إجراءات التأسيس، ملاءمتها للمشروعات الصغيرة والمتوسطة، وعوقوتها موقعاً وسطاً بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، الأمر الذي يكمن في الجمع بين محسنات شركات الأشخاص والأموال، وتفاديه كثيراً من مساوئهما. ولعل أهم ما يتميز به - والذي يُشكّل عامل جذب الكثيرين إليها - هو المسؤولية المحدودة للشريك، والتي تُعدّ مظهراً من مظاهر شركات الأموال.

ومن خلال هذا البحث، نسعى لتبليغ حدود مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء تعديل القانون التجاري لسنة 2015.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية؛ الشريك؛ الشركة ذات المسؤولية المحدودة، القانون التجاري.

Abstract:

The limited liability company is considered one of the most widespread companies in the field of finance and business, for several considerations, including: the simplicity of the incorporation procedures, its suitability for small and medium enterprises, and its position as an intermediate position between companies of persons and companies of funds; This made it possible for it to combine the merits of corporate people with money and avoid many of their disadvantages.

Perhaps the most important characteristic of it -and the one that attracted many to it- is the limited liability of the partner, which is a manifestation of money companies.

Through this research, we seek to clarify the limits of the partner's liability in the limited liability company in light of the amendment to the Commercial Law of 2015.

Keywords: Liability; Partner; Limited liability Company; Commercial law.

مقدمة:

لم يكن هذا النوع من الشركات معروفاً، وإنما استحدث للخلاص من الإجراءات المعقدة التي يتطلبها إنشاء شركة المساهمة، ومن قسوة الشركات التضامنية بسبب ما يتعرض له الشركاء المتضامنون من مسؤولية غير محدودة في أموالهم الخاصة.

إن هذا النوع من الشركات يلائم المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ويوفّق بين مزايا شركات المساهمة من حيث تحديد مسؤولية الشركاء، وعدم تأثير مشروعات الشركة بما يتعرّض له شخصيّة الشريك من موتٍ أو إفلاس، وبين مزايا شركات الأشخاص من حيث العدد المحدود للشركاء الذي لا يتجاوز خمسين شريكاً، وكذا القيود التي تعيق انتقال حصص الشركاء.¹

وبالرجوع إلى التاريخ، نجد أنّ ألمانيا هي الدولة الأولى التي عرفت هذا النوع من الشركات سنة 1892، تحقيقاً لرغبات رجال الأعمال الذين كانوا يودون تحديد مسؤولياتهم عن ديون الشركة من دون اللجوء للشكل المعقد لشركات المساهمة، هذا من جهة؛ ولكونها تلائم المشروعات الصغيرة والمتوسطة ذلك أنّ عدد الشركاء فيها محدود فيأغلب التشريعات،² من جهة أخرى.³ وقد حمل نجاح هذا النوع من الشركات ورواجها في ألمانيا على اعتماده في كثير من دول العالم الأخرى.⁴

وجدير بالذكر أن طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة كانت محل خلاف في الفقه؛ إذ يعدّها البعض من شركات الأشخاص، مستندين في ذلك لمظاهر الاعتبار الشخصي في هذه الشركة، ومنها بالخصوص: العدد المحدود للشركاء، وانقسام رأس المال لشخصٍ غير قابلٍ للتداول إلا في حدودٍ ضيقة؛ بينما يعدّها البعض الآخر من شركات الأموال، ورائهم في ذلك: المسؤولية المحدودة للشركاء، والتي تكون محددة بقيمة الحصة المقدمة، ولا تتعدّاها لأموالهم الخاصة؛ وكذا عدم تأثير الشركة بوفاة الشريك أو إفلاسه أو الحجر عليه.

¹ انظر: عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1994، ص 113.

² نصت المادة 590 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1975، المعدل والمتّم، على أنه «لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة عشرين شريكاً». وبإصدار القانون رقم 20-15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتم الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015؛ تم الرفع من هذا العدد، حيث نصت المادة 590 المعديل على أنه: «لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة خمسين شريكاً».

³ راجع - هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، دون طعة، الجزء الأول: نظرية الأعمال التجارية - نظرية التاجر- التزامات التجار القانونية - المؤسسة التجارية - الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بيروت -لبنان، 1995، ص 585.

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة- دراسة مقارنة، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2016، ص 195.

⁴ القانون البرتغالي سنة 1901، النمساوي سنة 1906، الفرنسي سنة 1925، التركي سنة 1926، البلجيكي سنة 1935، السويسري والمغربي سنة 1936، الإيطالي سنة 1942، السوري سنة 1949، الإسباني سنة 1953، المصري والليبي سنة 1954، التونسي سنة 1959، الكويتي سنة 1960، السعودي سنة 1965، اللبناني سنة 1967، البولندي سنة 1971، العماني سنة 1974 والبحريني والجزائري سنة 1975. راجع: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الثانية، الجزء السادس: الشركة المحدودة المسؤولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2010، ص 13 وما بعدها.

ولا شك أن كون الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال؛ هو الذي دفع بالبعض إلى اعتبارها شركةً مختلطة.

والحق أن تحديد طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة يحتاج إلى رويةٍ ونظرٍ في كلٍ تشريع على حدة، ففي بعض التشريعات نجدُها - أي الشركة ذات المسؤولية المحدودة - تقفُ موقفاً وسطاً بين شركات الأشخاص وشركات الأموال؛ بينما نجدُها في تشريعات أخرى تقتربُ أكثر فأكثر من أحد الصنفين على حساب الآخر.

والواقع أن الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة وإن كانت محل خلاف، إلا أن المجمع عليه هو كون المسؤولية المحدودة للشركاء هي من أفضل خصائص هذا النوع من الشركات التجارية، وهو ما يشكل عامل جذب للكثيرين إليها.

من هنا نطرح إشكالية البحث التالية:

أي مسؤولية محدودة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ضوء أحدث تعديلات القانون التجاري الجزائري؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تقضي اتباع المنهج التحليلي من خلال جمع المعلومات ذات الصلة بموضوع البحث وفحصها وتحليلها، فضلاً عن تحليل النصوص القانونية ذات الصلة حديثاً وقديمها، ومقارنة بعضها ببعض. وللإلمام بكل ذلك ارتأينا اتباع الخطبة التالية: المركز القانوني للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (أولاً)؛ القانون 15-20 ومظاهر المسامس بالمسؤولية المحدودة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ثانياً).

أولاً- المركز القانوني للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يتحدد المركز القانوني للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال بيان مضمون مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك (1)؛ والاستثناءات التي ترد على مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك (2).

1- مضمون مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك

طبقاً للمادة 564 من القانون التجاري «تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصة». وعليه، فإن أهم ما يميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن مسؤولية الشركاء فيما محدودة بمقدار الحصة التي قدموها في رأس المال الشركة، فلا تمتد هذه المسؤولية لطال أموالهم الخاصة. وعلى ذلك؛ فمما أوف الشريك بحصته انقطعت صلته بادئتها، ولم يعد في استطاعتهم - سواء بطريق مباشر أو غير مباشر - أن يطالبوا بشيء.

ولعل هذه المسؤولية المحدودة للشريك هي التي أعطيت الشركة التسمية التي تعرف بها، وهي في نظر الدكتور محمد فريد العربي "تسمية خاطئة دون أدني شك؛ ذلك أن تحديد المسؤولية لا يتعلق إلا بالشريك، ولا يمتد إلى الشركة حيث تكون مسؤوليتها عن التزاماتها مطلقة تنسط على كافة أموالها وموجوداتها".

وطالما أن مسؤولية الشريك محدودة، فلا يكتسب من ثمة صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة، ما لم تكن له هذه الصفة من قبل، ولا يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاسه. كما لا يشترط أن يكون كامل الأهلية، بل يجوز لناقص الأهلية -لسبب أو لآخر- أن يكون شريكاً فيها.¹

إن الواقع العملي يثبت أن الراغبين في تأسيس الشركات يجذبهم هذا النوع منها استناداً لمبدأ المسؤولية المحدودة، فعلى الرغم من أن عدد الشركاء فيها محدود، يعرف بعضهم بعضاً في الغالب، وتجمعهم رابطة قرابة أو صداقة؛ إلا أنهم يفضلونها على غيرها من الشركات -شركات الأشخاص مثلاً- رغبة منهم في أن لا تتعذر مسؤوليتهم مقداراً ما قدموه كحصة في الشركة.

2- الاستثناءات التي ترد على مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك

إن مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ليس مطلقاً، وترتدي عليه جملة من الاستثناءات نوجزها فيما يلي:

- يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصة العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة.² كما يكون مدير الشركة والأشخاص الذين اكتبووا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقديمات العينية.³ ولا شك أن الهدف من ذلك هو حماية الغير من أي تلاعب يكون الهدف منه إعطاء الحصة العينية قيمة أكبر من قيمتها الحقيقية في الواقع؛قصد إيهام الغير بملاءة الشركة، لأن الحصة هي الضمان للغير في هذا النوع من الشركات؛ والشريك مسؤول بقدر حصته.

- جرت عادة البنوك والمؤسسات المالية، عندما يتعلق الأمر بإقراض شركة أوفتح اعتماد لها، أن تطلب كفالات شخصية من مدير الشركة أو الشريك الرئيسي فيها، وهذا أمر طبيعي، إذ لا يعقل أن تكتفي البنوك بما يوفروه لها رأس المال الشركة من ضماناً نظراً لتفاهم الحد الأدنى الذي تطلبه المشتري في رأس المال.⁴ وفي مثل هذه الأحوال تكون أموال الشريك أو المدير ضامنةً للتزامات الشركة.⁵

- يكون المديرون مسؤولين بمقتضى قواعد القانون العام، منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال، تجاه الشركة وتجاه الغير، سواءً عن مخالفات أحكام هذا القانون- أي القانون التجاري- أو عن مخالفات القانون الأساسي، أو الأخطاء التي يرتكبها في قيامهم بأعمال إدارتهم. وعلاوةً على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفرت تفليس الشركة عن عجز فيما لها من الأموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليس حمل الديون المتراكمة عليها، على نسبة القدر الذي تعينه، إما على كاهل المديرين، سواءً أكانوا من الشركاء أو لا، أو من أصحاب الأجور أو لا، وإنما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين

¹ محمد فريد العربي، القانون التجاري: شركات الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2001، ص 620.

² المادة 02/568 من القانون التجاري، سبق ذكره.

³ المادة 02/574 من القانون التجاري، سبق ذكره.

⁴ كانت المادة 566 من القانون التجاري - قبل التعديل- تنص على أن الحد الأدنى لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو 100.000 دج، أما بعد التعديل الحاصل سنة 2015 بموجب القانون 15-20 السالف ذكره أعلاه، فقد تم إلغاء الحد الأدنى لرأس المال بهائيا، وذلك كانت له انعكاساته على المسؤولية المحدودة للشريك في هذا النوع من الشركات، كما سوف نرى لاحقاً.

⁵ محمد فريد العربي، مرجع سابق، ص 623.

على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلّق بهم، قد شاركوا بالفعل¹ في إدارة الشركة.² وهي دعوى مسؤولية، تتطلّب إثبات مخالفات أحكام القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة، أو خطأ في التسيير؛ وكذا إثبات العلاقة السببية بين المخالفة المذكورة أو الخطأ المذكور وعجز الشركة المؤدي لإفلاسها.

ثانيًا- القانون 15-20 ومظاهر المساس بالمسؤولية المحدودة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لقد كان لتعديل القانون التجاري سنة 2015، بمقتضى القانون 15-20 سالف الذِّكر أعلاه؛ كبير الأثر على المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويتجلى ذلك بالخصوص من خلال إلغاء الحد الأدنى لرأس المال (1)، والسماح للشريك بتقديم حصّة من عمل (2).

1- إلغاء الحد الأدنى لرأس المال

جاء في المادة 01/564 من القانون التجاري قبل تعديليها «تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخصٍ واحدٍ أو عدة أشخاصٍ لا يتحمّلون الخسائر إلّا في حدود ما قدّموا من حصةٍ».

وخاصيّة تحديد مسؤولية الشريك بقيمة الحصة المقدمة منه هي من أهمّ الخصائص في هذا النوع من الشركات، وهي تعني أنَّ الشريك لا يُسأل عن الخسائر بما يزيد عن حصته، أيًّا ما كانت قيمة الديون المرتبطة على الشركة تجاه الغير، حتّى ولو لم تكن أموالها وموجوداتها كافية لإيفاء هذه الديون، وأيًّا تكون الخسائر التي تتعرّض لها الشركة، وبالتالي لا يحقُّ لدانبي الشركة مطالبة الشركاء في أموالهم الشخصية والتنفيذ عليها. لكنه يمكن مطالبة الشركاء بتقديم حصصهم بكاملها عند التأسيس، ضمًاناً للغير ضدّ أي مفاجأة قد تطرأ بوقوع الشريك في إعسارٍ لدى مطالبته بالإيفاء فيما بعد.³

ولأنَّ رأس المال هو الضمان للغير- المعامل مع الشركة؛ نصت المادة 566 من القانون التجاري - قبل تعديليها- على أنه «لا يجوز أن يكون رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج...».

في حين جاء النصُّ الجديد للمادة 566، بعد تعديله بالقانون 15-20 سابق الذِّكر أعلاه، على النحو التالي: «يحدُّ رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة...».

وهنا يُطرح التساؤل المشروع: لماذا ألغى المشرع الجزائري الحد الأدنى لرأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالرغم من أنه الضمان الوحيد لجماعة دائمها؟

ويرى البعض أنَّ قصد المشرع من عدم اشتراط حد أدنى لرأس المال في هذه الشركة، هو تشجيع صغار المستثمرين على إنشاء شركاتٍ ذات مسؤولية محدودة، إذ قد تمثّل ضخامة رأس المال الأدنى المفروض عائقاً لهم في إنشاء استثماراتٍ صغيرة لا تحتاج إلى رأس مال كبير.⁴ ويدو لنا أنَّ هذا مبررٌ معقول، لاسيما من جهة المشرع الجزائري، حيث أنَّ

¹ بالفعل وليس بالفصل، كما ورد خطأً في نص المادة 578 من القانون التجاري، مصدر سبق ذكره.

² ولا سبيل للمديرين أو الشركاء للتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقهم، إلا أن يقيموا الدليل على أنهم بذلك في إدارة شؤون الشركة ما يبذل الوكيل المأجور من النشاط والحرص. انظر: المادة 578 من القانون التجاري، مصدر سبق ذكره.

³ عبد العزيز بوخرص، ((تأثير القانون رقم 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة)), مجلة الأستاذ الباحث، المجلد الثاني، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة- الجزائر، ديسمبر 2017، ص 632.

⁴ سمحة القليوبى، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2011، ص 513.

لتوكِّيت التعديل دلالته، فسنة 2015 عرفت استمراً لترابع أسعار النفط والركود الاقتصادي من جهة، ورغبةً من الحكومة في تشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من جهة أخرى. على أن هذا لا يعني أننا ننفي تأثيرَ المشرع الجزائري بالتشريعات المقارنة التي سبقته في اتخاذ هذه الخطوة قبل ذلك الوقت بسنوات.

والواقع أننا إذا نظرنا إلى الجهة المقابلة، سنجد أن عدم اشتراط حد أدنى لرأس المال سيؤدي لنشوء شركاتٍ برأس مال ضئيل جدًا، وإذا احتاجت الشركة إلى قرض فإن عادة البنك جرت على طلب كفالةٍ شخصيةٍ من المدير أو أحد الشركاء، لتكون أموال هذا الأخير ضامنةً للالتزام الشركة، ومثل هذا العُرف في المعاملات المصرفية يجعل الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتضمن نوعين من الشركاء في حقيقة الأمر، شركاء متضامون، وشركاء مسؤولون بقدر حصصهم، وهذا ما يفقد الشركة أهم خصائصها وهي المسؤولية المحدودة لجميع الشركاء.¹

كما أن القانون الجزائري يجيز متابعة المديرين أو الشركاء أو بعضهم، على وجه التضامن أو بدونه، عن عجز الشركة فيما لها من أموال، ومنه إفلاسها. وعندئذ لا سبيل لهم إلى التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقهم إلا أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذل الوكيل المأجور من النشاط والحرص.² وفي هذا الصدد حكم بأن مجرد تقديم رأس مال شركة أقل من حاجتها المتوقعة يشكل خطأً في التسيير.³

وعلى هذا الأساس، يمكن القول أن الإعفاء من الرأس مال الأدنى، وترك الحرية للأطراف لتحديد رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيه خطر الرجوع بالمسؤولية الشخصية على الشركاء المسيرين، كما أن فيه مساساً بمبدأ المسؤولية المحدودة كمظهرٍ من مظاهر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.⁴ ومن أجل ذلك، فإننا نؤيد الرأي القائل بأنه كان يفترض في المشرع أن يشترط بالنسبة لمقدار رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يكون كافياً لتحقيق غرض الشركة.⁵

2- السماح للشريك بتقديم حصة من عمل

إن حصة العمل هي التي لا يتعهد الشريك فيها بتقديم حصة نقدية أو عينية، وإنما يتعهد بعملٍ يؤديه للشركة فتصيب منه نفعاً مادياً، كالخبرة الفنية مثلاً.⁶

ويُشترط بوجه عام أن يكون عمل الشريك الذي تعهد به مرتبطاً بغرض الشركة، وأن يكون مشروعًا وغير تافه؛ فالعمل الذي لا قيمة له لا يعتبر حصة في رأس المال، ويُعتبر مقدمه في حكم التابع والأجير.

كما يذهب أغلب الفقه والقضاء إلى اشتراط أن يكون العمل موضوع الحصة نتيجةً مجهود الشريك شخصياً؛ وكتيبة لهذا الشرط، لا يجوز للشريك بحصة من عمل أن يكليف غيره للقيام بالعمل كلياً أو جزئياً، وإلا زالت عنه صفة الشريك.

¹ محمد فريد العربي، مرجع سابق، ص 623. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 515-516.

² راجع: المادة 578 من القانون التجاري، مصدر سبق ذكره.

³ Com. 23 novembre 1999, RJDA 2000, n° 457; Aix-en Provence, 16 mai 2001, RJDA 2002, n° 416.

مشار إليه عند عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 633.

⁴ عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 633.

⁵ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 513.

⁶ محمد فريد العربي، مرجع سابق، ص 38.

ولما كانت الحصة بالعمل مما لا يمثل ضماناً حقيقياً للدائنين لعدم إمكانية الحجز أو التنفيذ عليها، فإنها لا تدخل في تقدير رأس المال، ولكنها تجيز لصاحبها الحق في نصيبي من الأرباح وفي موجودات الشركة. ولعل هذا هو السبب الذي من أجله تحرم التشريعات تقديم حصة في صورة عمل في بعض الشركات، كما هو الحال في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة.¹

وقد نصت المادة 567/01 من القانون التجاري قبل تعديليها على أنه: «يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملاً سواءً كانت الحصص عينية أو نقدية. ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي».

بينما نصت المادة 567 مكرر المستحدثة بموجب القانون 15-20 السالف الذكر على أنه «يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدّد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأس المال الشركة». وبالتالي يظهر جلياً تحويل المشرع لموقفه من حصة العمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من منع مطلق إلى قبول تام.

ولعل الدافع وراء هذا التحول ذو طبيعة اقتصادية بالدرجة الأولى، وهو تبسيط الإجراءات المتعلقة بتأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، بالنظر إلى الحاجة لمثل هذا النوع من الشركات في اقتصادات الدول الحديثة.²

وفي اعتقادنا، فإن السماح للشريك بتقديم حصة من عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة - فضلاً عن كونه يشكل مظهراً من مظاهر الاعتبار الشخصي ويقرب الشركة أكثر فأكثر من شركات الأشخاص - فإنه يمس أيضاً مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء، بحيث سيجعل الغير من المعاملين مع الشركة - كالبنوك - أكثر جنوحًا لطلب الكفالة الشخصية للمديرين أو الشركاء من أصحاب الحصص النقدية أو العينية، على اعتبار أن طبيعة حصة العمل تتنافى وإمكانية الحجز والتنفيذ عليها. آخذًا في عين الاعتبار أنه صار بالإمكان أيضًا أن يكون رأس المال ضئيلاً على نحو ما سبق بيانه أعلاه.

خاتمة

تعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة النموذج الأنسب للمشروعات الصغيرة والمتوسطة، ومن أجل ذلك، كانت محل عنایة خاصة من قبل المشرع. ومن خلال هذا البحث، أمكننا الوقوف على جملة من النتائج التي اقتضت منها بالمقابل طرح بعض التوصيات؛ فبالنسبة للنتائج وقفنا على ما يلي:

- تمتاز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخصائصها التي تشترك فيها تارةً مع شركات الأشخاص، وتارةً أخرى مع شركات الأموال، ومن أهم تلك الخصائص على الإطلاق، المسؤولية المحدودة للشريك، والتي تُعد مظهراً من مظاهر الطابع المالي.
- إن خاصية المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الدافع لرجال الأعمال لاختيار هذا النوع من الشركات؛ تفادياً للمسؤولية التي قد تطال أموالهم الخاصة.

¹ سمحة القليوبي، مرجع سابق، ص 62-64.

² عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 631.

- إن التعديلات الجديدة للقانون التجاري والتي تم على إثرها إلغاء الحد الأدنى لرأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والسماح للشريك بتقديم حصة من عمل؛ هي تعديلاتٌ من شأنها أن تُغَلِّبَ الطابع الشخصي على الطابع المالي في هذا النوع من الشركات.

- إلغاء الحد الأدنى لرأس المال من شأنه أن يزيد من دعاوى المسؤولية في حق المديرين أو الشركاء عن أخطاء التسيير؛ فضلاً على أنه يهز من ثقة الغير - بنوك أو غيرها - في الشركة ذات المسؤولية المحدودة. مما يمس بشكل مباشر بخاصية المسؤولية المحدودة كأهم خاصية في هذا النوع من الشركات.

أما بالنسبة للتوصيات، فيمكن تلخيصها في الآتي:

- نوصي بتعديل المادة 566 من القانون التجاري والنص على اشتراط رأس المال يتناسب وغرض الشركة؛ من دون اشتراط مبلغ معين كحد أدنى، وهذا لتفادي رأس المال الضئيل في تأسيس الشركات، والذي قد تتوسع معه دائرة المسؤولية الشخصية بشكل يزيل الفوارق بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وباقى شركات الأشخاص.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً- الكتب:

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الثانية، الجزء السادس: الشركة المحدودة المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2010.
- سميحة القليوي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2011.
- عبد العزيز الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الرابعة، الجزء الثاني، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1994.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة- دراسة مقارنة، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2016.

- محمد فريد العربي، القانون التجاري- شركات الأشخاص والأموال، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2001.

- هاني محمد دويدار، القانون التجاري اللبناني، دون طبعة، الجزء الأول: نظرية الأعمال التجارية - نظرية التاجر- التزامات التجار القانونية- المؤسسة التجارية - الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، 1995.

ثانياً- البحوث:

- عبد العزيز بوخرص، «تأثير القانون رقم 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة»، مجلة الأستاذ الباحث، المجلد الثاني، العدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2017.

ثالثاً- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1975، المعديل والمتمم.
- القانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

حرّية تحديد رأس المال شركة SARL بموجب التعديل 15-20 ومبدأ المسؤولية

المحدودة للشركاء: أي تأثير؟

د. فواز لجلط - أستاذ محاضر (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة المسيلة

ط. د. خليفة بوداود - مخبر القانون والأسرة والتنمية الإدارية - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة المسيلة

ملخص:

من أهم مزايا الشركة ذات المسؤولية المحدودة من الناحية الاقتصادية والتجارية، إتاحتها للشركاء القيام بمشروع تجاري بدون أن يتّخذوا صفة ((تاجر))، مع ما يترتب على هذه الصفة من نتائج، لا سيما من حيث المسؤولية الشخصية بأموالهم الخاصة عن ديون الشركة، ومن حيث تعريضهم للإفلاس، إذ أن الشريك في هذه الشركة لا يُسأل إلا بمقدار حصته فيها.

إلا أن التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون 15-20، فيما يتعلّق بالغاء الحد الأدنى لرأس المال، وترك الحرية للشركاء في تحديده ضمن القانون الأساسي، يدفعنا إلى التساؤل عن تأثير ذلك على أهم خاصية من خصائص هذه الشركة، ألا وهي المسؤولية المحدودة للشركاء، كأهم سمات الطابع المالي فيها.

الكلمات المفتاحية: الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ تعديلات؛ الحد الأدنى لرأس المال؛ المسؤولية المحدودة للشركاء.

Résumé :

L'un des avantages les plus importants de la Société à Responsabilité Limitée en termes économiques et commerciaux est qu'elle permet aux partenaires de réaliser un projet commercial sans prendre le statut de commerçant avec les conséquences de cette caractéristique, notamment en termes de responsabilité personnelle avec leur propre argent pour les dettes de l'entreprise, et en termes de leur exposition à la faillite. Un associé de cette société n'est responsable que du montant de sa participation.

Cependant, les amendements introduits par le législateur algérien aux dispositions de la société à responsabilité limitée en vertu de la loi 15-20, concernant la suppression du capital minimum, et laissant les associés libres de le définir dans le cadre de la loi fondamentale, nous amènent à s'interroger sur l'effet de cela sur la caractéristique la plus C'est la responsabilité limitée des associés, comme la caractéristique la plus importante de sa nature financière.

Mots-clés : Société à responsabilité limitée; Ajustements; Capital social minimum; Responsabilité limitée des associés.

مقدمة:

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الوقت الحالي من أكثر الشركات انتشاراً، وذلك بسبب المزايا التي تتمتع بها هذه الشركة، فعلى خلاف شركات الأشخاص، لا مجال في هذه الشركة للمسؤولية الشخصية للشركة عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، فضلاً عن بساطة سيرها وإدارتها.

ولأهمية هذه الشركة، أجاز المشرع بموجب التعديل 15-20¹ إنشاء هذا النوع من الشركات بشريكت وحيد، يخضع لنفس التزامات الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، باستثناء طبعاً ما يتنافى مع الطبيعة القانونية للمؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الواحد. كما أجاز أيضاً بموجب التعديل 15-20² المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، أن تكون حصة الشريك في هذه الشركة تقديم عمل، ضف إلى ذلك، وتسييلاً أكثر للنظام القانوني والإجراءات تأسيس هذه الشركة، أصبحت هذه الأخيرة بموجب التعديل 15-20 دائماً غير ملزمة بحد أدنى لرأس المال، الأمر الذي يجيز إنشاء مثل هذه الشركات برأس مال ضئيل من الممكن أن يكون ديناً واحداً، لتصبح الشركة الأسهل والأبسط من حيث إجراءات تأسيسها.

في ظل هذه التسهيلات التي جاء بها المشرع لهذا النوع من الشركات، عمد أيضاً إلى محاولة تحقيق الموازن بين هذه الأحكام، لاسيما ما تعلق ببدل المسؤولية المحدودة للشريك فيها، وبين مصالح دائني الشركة، من خلال وضع آليات خاصة لحماية "الغير" المعامل معها، وذلك بوضع استثناءات على هذا المبدأ، متى كان تصرف الشريك في الشركة غير سليم ومخالفاً للقانون.

فرغم أن إلغاء رأس المال الأدنى لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة كان له مبرراته العديدة، لاسيما التشجيع على إنشاء الشركات الصغيرة والمتوسطة؛ وتجاوز الرهن لفكرة «رأس المال في حد الأدنى كضمان لدائني الشركة»، لإمكانية استعمال المبالغ المكتبة وصرفها بالكامل بعد تأسيس الشركة؛ وأن قيمة الشركة لا يحددها رأس المال، وإنما قدرتها على الاستثمار؛ وأنه أصبح اليوم بمقدور الشركات اللجوء إلى وسائل أخرى للتمويل، لاسيما عبر القروض البنكية؛ وأن تحديد القانون للحد الأدنى لرأس المال هذه الشركة بـ100.000 دج، يعتبر ملغاً ضئيلاً لا يشكل ضماناً حقيقياً للدائنين؛ وغيرها من المبررات... فإن ما يثير الاستغراب في تعديل المشرع لأحكام هذه الشركة بموجب القانون 15-20، لاسيما بإلغاء الحد الأدنى لرأس المال، يُعتبر اعتداء واضحاً على أهم بدل تقوم عليه هذه الشركة، والمتمثل في "بدل المسؤولية المحدودة للشركاء"، وبالتالي توسيع المسؤولية غير المحدودة لهم. وهو ما يجسد فكرة أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تعديل يحتاج إلى تعديل، الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما مدى بقاء بدل المسؤولية المحدودة بعد إلغاء الحد الأدنى لرأس المال في شركة SARL بموجب التعديل 15-20؟

للإحاطة بهذه الإشكالية، ارتينا معالجة الموضوع وفق محورين رئيسيين (مباحثتين).

¹ الأمر 27-96، الصادر في 11 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للأمر 59-55، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77، الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1996.

² القانون 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، بدل ويتمم الأمر 59-55، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للشركة ذات المسؤولية المحدودة

سنحاول في هذا المبحث تحديد مفهوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة (في مطلب أول); ثم ننظر في الطبيعة القانونية لها وفي خصائصها (في مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تناول في هذا المطلب تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة (فرع أول); ثم أهمية هذه الشركة (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة

عرف المشرع الفرنسي الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري الفرنسي، وبالضبط في المادة 1/223 منه، التي نصت على أنه «**تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصة**».

في حين عرفها المشرع المغربي في القانون رقم 05-96، في المادة 44 منه، كما يلي: «**تكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو أكثر، لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصة**».

وعرفها المشرع المصري في القانون 159-81، في المادة 04 منه، بنصها: «**الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شركاً، لا يكون كلُّ منهم مسؤولاً إلا بقدر حصته**».

أما المشرع الجزائري فقد تناول تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشكل غير مباشر، مستنداً في ذلك إلى خصائصها، فنصت المادة 564 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: «**تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص، لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموها من حصة**». كما فصل في طابعها التجاري من خلال المادة 544 من القانون التجاري الجزائري بنصها: «**تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساعدة، تجارية بحكم شكلها ومهمما يكن موضوعها**».

يبدو التقارب جلياً بين هذه التعريفات للشركة ذات المسؤولية المحدودة، من خلال تركيزها على أهم ما يميز هذه الشركة، لاسيما ما تعلق بمحدودية مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة، والتي تكون بقدر حصصهم في رأس المال، وعدم اكتسابهم لصفة التاجر.

الفرع الثاني: أهمية الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تكتسي الشركة ذات المسؤولية المحدودة أهمية بالغة في معظم اقتصادات الدول، كونها تُعد أكثر الشركات تعداداً، وتُساهم في تحقيق بعض السياسات الاقتصادية والاجتماعية التي تعجز الشركات الكبرى عن تحقيقها، وذلك من خلال توفير مناصب للشغل وخلق الثروة وبعث الاقتصاد وتحقيق التنمية الشاملة.¹

كما تكتسي هذه الأهمية أيضاً كونها شركة هجينة، تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، لاسيما ما تعلق بعدم اكتساب الشركاء فيها صفة التاجر، وحرمة الشركة في تحديد رأس المال، وكذا محدودية المسؤولية

¹ عمر حيتالة وأمينة لطروش، القانون 15-20 المعدل للقانون التجاري: تعديل الشركة ذات المسؤولية المحدودة خطوة نحو تعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة مستغانم - الجزائر، المجلد 02، العدد 01، جانفي 2020، ص.2.

المالية بالنسبة للشركاء فيها،¹ فضلاً عن حمايتها للمؤسسات العائلية والمحافظة عليها، من خلال تيسير تسخير الكثير من المشاريع القائمة متى طرأ ما يحول دون استمرارها من الأسباب، كالوفاة أو المرض أو العجز الصحي وغيرها من الحالات، بحيث يمكن للورثة متابعة استثماراتها، بدلاً تصفيتها أو انتقالها إلى الغير، الأمر الذي ساعد على رواج الشركة ذات المسؤولية المحدودة رواجاً كبيراً في البلدان التي اعتمدتها. ولم يقتصر نشاطها على المشاريع الصغيرة والمتوسطة فحسب، بل تعداها إلى المشاريع الكبيرة التي تستلزم رؤوس أموالٍ ضخمة، فنافست شركات المساهمة، وتفوقت عليها عدداً وامتصبت الكثير من الشركات المغلقة وشركات التوصية وشركات التضامن، حتى أصبحت الشركة المفضلة لاستثمار رؤوس الأموال وتوظيفها في المشاريع الاقتصادية من أي درجة كانت.²

رغم هذه الأهمية، والمزايا التي تتمتع بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا أن ذلك لا يخفى المخاطر التي قد تنجم عنها، لاسيما ما تعلق ببساطة رأس المال، سواء قبل تعديل 15-20 أو بعده، وتحديد مسؤولية الشركاء فيها، والذي يقابلها في شركات الأموال (شركات المساهمة) رأسمايل كبير، الأمر الذي يخشى معه اندفاع الشركاء نحو عمليات خطيرة اعتماداً على مسؤوليتهم المحدودة، مما ينتقص من ضمان الدائنين، ومن ثم تعریض الشركة للإفلاس.³

لذلك كان من المنتظر أن يتم الرفع من مقدار الحد الأدنى لرأس المال هذه الشركة عند التأسيس، لتقوية هذا الضمان، إلا أنه حدث العكس، عندما تبني المشرع الجزائري موقف المشرع الفرنسي، بإلغاء شرط تقديم الحد الأدنى لرأس المال التأسيسي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وإعطائه الشركاء الحرية في تحديده ولو بدينار واحد، رغم إلزامه لهم بالإشارة إلى مقداره في جميع وثائق الشركة لإعلام "الغير" المتعاقد مع الشركة.⁴

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة وخصائصها

تناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة (فرع أول); ثم خصائصها (فرع ثان).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة

رغم الخلاف الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة، هل هي شركة أشخاص، أم شركة أموال، فإن الرأي الغالب يعتبرها شركة مختلطة، في مركز وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال،⁵ تكونها تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص، فهي على غرار شركات الأشخاص، تضم عدداً محدوداً من الشركاء يعرف بعضهم بعضًا ويتداولون الثقة فيما بينهم. كما أن رأس المال لا يقسم إلى أسهم، بل إلى حصص غير قابلة للانتقال إلى الغير كقاعدة عامة، ولا يمكن إصدار هذه الحصص في شكل سندات قابلة للتداول، فضلاً عن إجازة

¹ محمد بوراس، قراءة في تعديلات القانون التجاري الجزائري الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تيسمسيلت-الجزائر، العدد الأول، يونيو 2016، ص 107.

² إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس: الشركات محدودة المسؤولية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2010، ص 15-17.

³ إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 18.

⁴ سامية كمال، دوافع تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون 15-20 المعديل والمتم للقانون التجاري - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، المجلة الأكademie للبحث القانوني، جامعة بجایا-الجزائر، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص 775.

⁵ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- أنواع خاصة من الشركات، الطبعة الأولى، دار الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر، 2009، ص 418.

القانون لهذه الشركة، على غرار شركات الأشخاص، أن تأخذ عنوانها لها تظهر فيه أسماء الشركاء، على أن يتبع بعبارة تدل على نوع الشركة، إضافة إلى استخدام المشرع في تنظيمه لهذا النوع من الشركات لبعض المصطلحات المألوفة في شركات الأشخاص، كمصطلاح "المدير"، ومصطلح "الحصص".¹

أما ما تهلهل الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركات الأموال، فقد تجسد في كون مسؤولية الشريك فيها عن ديون الشركة محدودة بقدر حصته، دون أن تصل إلى ذمتها المالية الشخصية؛ وفي عدم تأثيرها بما يطرأ على شخصية الشريك من عوارض، فهي لا تنقضي بوفاته، أو إعساره، أو إفلاسه، أو الحجر عليه، كما أن الحصص فيها تنتقل بالوفاة إلى ورثة الشريك المتوفى.²

الفرع الثاني: خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تأخذ الشركة ذات المسؤولية المحدودة خصائص وسط، بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، كما تتميز بخصائص مميزة تتعلق بمسؤولية الشريك وبرأس المال.

أولاً- محدودية الشركاء

ت تكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من عدد محدود من الشركاء، بحيث لا يمكن أن يتجاوز عددهم 50 شريكا، فإذا اشتملت الشركة على أكثر من خمسين (50) شريكاً وجب تحويلها إلى شركة مساهمة خلال أجل سنة واحدة، وإلا تم حلها مالم يُخْفَضْ عدد الشركاء في نفس الأجل إلى العدد المسموح به قانوناً، وذلك طبقاً لنص المادة 590 المعدلة بالقانون 15-20.³

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد رفع الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، من عشرين (20) شريكا إلى خمسين (50) شريكا، وذلك بإضافة أكثر من ضعف العدد قبل التعديل، وهي زيادة هامة ومؤثرة في نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة.⁴

وتنفرد هذه الشركة بالحد الأقصى لعدد الشركاء، خوفاً من ضياع الاعتبار الشخصي، وسعياً من المشرع إلى الحفاظ على الطابع العائلي لهذه الشركة، كإطار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.⁵

ثانياً- المسؤولية المحدودة للشركاء

لا يسأل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته في رأس المال، وهذا ما تعكسه تسمية الشركة "شركة ذات مسؤولية محدودة"، الأمر الذي يجعل الشريك في هذه الشركة يقترب من مركز الشريك في شركة مساهمة.¹

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 21.

² جمال ميسي و دليلة مغني، أحکام الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لتعديل قانون 15-20، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة - الجزائر، العدد العاشر، سبتمبر 2018، ص 265.

³ تنص المادة 590 المعدلة بالمادة 5 من الأمر 15-20 على أنه ((لا يسوّي أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكا، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكاً وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة...)).

⁴ جمال ميسي و دليلة مغني، مرجع سابق، ص 270.

⁵ عبد الحميد صبري، تطبيقات الاعتبار الشخصي والمالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تاريخ النشر: 2019/10/13، مؤلف: عبد الحميد صبري، تطبيقات الاعتبار الشخصي والمالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تاريخ النشر: 2020/10/05، <https://www.marocdroit.com/a3198.html>

إلا أن الشريك في هذا النوع من الشركات لا يتمتع بمبدأ تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة إلا إذا كان تصريحه في الشركة سليماً ومطابقاً للقانون، ويعد تحديد المسؤولية مبدأً مطلقاً، سواءً في العلاقة بين الشركاء بعضهم البعض، أو في علاقتهم مع الغير.²

ثالثاً- رأس المال الشركة

يقسم رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كباقي شركات الأشخاص، إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية، وليس إلى أسهم كما هو الحال في شركات الأموال، ولم يحدد المشرع مبلغًا معيناً لرأس المال هذا النوع من الشركات بعد تعديل 15-20، وإنما ترك للشركاء الحرية الكاملة في تحديده في القانون الأساسي للشركة، مع إزامه إياهم بالإشارة إلى قيمة رأس المالها في جميع وثائق الشركة، وذلك وفقاً لنص المادة 566 من القانون التجاري الجزائري، المعده بالقانون 15-20،³ بعد أن كان رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة محدوداً بـ100.000 دج كحد أدنى قبل التعديل. وتتجذر الإشارة إلى أن إلغاء المشرع للحد الأدنى لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة كانت له مبرراته، والتي لا يمكن نفي الصحة عنها، إلا أن رأس المال الشركة يبقى الضمان الوحيد لدائتها، بالنظر إلى مسؤولية الشركاء المحدودة عن ديون الشركة، تجنباً لفكرة الشركة الوهمية، الأمر الذي من شأنه زعزعة الثقة في هذا النوع من الشركات.⁴

رابعاً- كيفية تحويل رأس المال

تضمن تعديل المادة 567 (ق-ت-ج)⁵ وجوب الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية، أما الحصص النقدية فيجب أن تدفع بقيمة لا تقل عن خمس رأس المال التأسيسي، على أن يدفع المبلغ المتبقى على مرحلة واحدة أو عدة مراحل، بأمر من مدير الشركة، وذلك في مدة أقصاها خمس (5) سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري.

كان المشرع الجزائري، قبل التعديل، يشترط أن تدفع قيمة الحصص عينية كانت أم نقدية عند التأسيس، لذلك فإن تحويل الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بهذا الشكل يجعلها تقترب بشكل كبير من تحويل الأسهم في شركة المساهمة، وذلك طبقاً لنص المادة 596 (ق-ت-ج).⁶

¹ منتديات ستار تايمز، الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري الجزائري، تاريخ النشر: 05/05/2009، على الموقع الإلكتروني: <https://startimes.com/f.aspxmode=f&member=1619668> ، تاريخ التصفح 2020/10/05.

² سهام دربال، الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر حسب تعديلات 2015، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، الجزائر، العدد 23، 2018، ص 27.

³ تنص المادة 566 (ق-ت-ج)، المعديل والمتممة بالقانون 15-20، على أنه «يجدر رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة، ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية».

⁴ جمال ميري و دليلة مغلي، مرجع سابق، ص 274.

⁵ تنص المادة 567 (ق-ت-ج) المعديل بالقانون 15-20 على أنه

⁶ عبد العزيز بوخرص، تأثير القانون رقم 15-20 على طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة - الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثامن، ديسمبر 2017، ص 634.

⁷ انظر: المادة 596 (ق-ت-ج).

خامساً- تسمية الشركة

من تجليات الاعتبار الشخصي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تسمية الشركة، والمقتبسة من شركات الأشخاص، بحيث تتحدد الشركة تسمية يمكن أن يضاف إليها اسم واحد أو أكثر من الشركاء، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرةً بعبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة"، وذلك طبقاً لنص المادة 4/564 (ق ت ج).¹

المبحث الثاني: جريدة تحديد رأس المال توسيع للمسؤولية غير المحدودة للشركاء

يعتبر رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة المصدر الأساسي لتمويل مشروعاتها من جهة، وضماناً عاماً لدائني الشركة من جهة ثانية، ووسيلة لتجنب ظهور شركات وهمية من جهة ثالثة؛ الأمر الذي دفع ببعض التشريعات إلى اشتراط حد أدنى لرأس المال لهذا النوع من الشركات، وعلى غرارها المشرع الجزائري،² وفي هذا الصدد نصت المادة 566 (ق ت ج) قبل تعديل 15-20 على أنه «لا يجوز أن يكون رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج، ويقسم رأس المال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل».

لكن ما ميز التعديل الذي جاء به القانون 15-20، المؤرخ في 30/12/2015، تجسد في حذف رأس المال التأسيسي الأدنى القانوني، للشركة ذات المسؤولية المحدودة، سواء تلك المكونة من شخص واحد، أو من عدة أشخاص. فقد نصت المادة 566 (ق ت ج) بعد تعديليها بالقانون 15-20 على أنه «يحدّد رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بجريدة من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة، وينقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية». وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن تأثير ذلك على أهم خاصية من خصائص هذه الشركة، ألا وهي المسؤولية المحدودة للشركاء،³ في ظل أهمية رأس المال كمعيار مهم في بيان حدود مسؤولية الشريك عن ديون الشركة بالنسبة للشركاء ذوي المسؤولية المحدودة. لذلك سنتناول في هذا المبحث تحديد رأس المال بين فكرة النظام والعقد (طلب أول)، ثم نتناول مظاهر تأثير جريدة الشركاء في تحديد رأس المال على مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء (طلب ثان).

المطلب الأول: تحديد رأس المال بين فكرة النظام والعقد

يعتبر وضع حد أدنى لرأس المال الشركة ميزة لشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي والمسؤولية المحدودة للشركاء في حدود ما قدموه من جهود، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 594 (ق ت ج)، التي حددت الحد الأدنى لرأس المال شركة المساعدة بخمسة (5) ملايين دج عند اللجوء العلني للادخار، وبمليون (1.000.000) دج على الأقل عند عدم اللجوء العلني للادخار. وعلى غرارها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي حدّد المشرع الجزائري مبلغ 100.000 دج كحد أدنى لرأس المال التأسيسي، بموجب المادة 566 (ق ت ج)؛ مما يُجسّد فكرة النظام في تحديد رأس المال

¹ تنص المادة 564 من (ق-ت-ج) في فقرتها الرابعة على أنه ((... وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر، على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي "ش.م" وبيان رأس المال الشركة)).

² محمد بوراس، مرجع سابق، ص 112.

³ سامية كصال، مرجع سابق، ص 775.

⁴ عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 632.

هذه الأخيرة (فرع أول)؛ وذلك على خلاف شركات الأشخاص التي لم ينص فيها على حد أدنى لرأس المال عند التأسيس، بالنظر إلى المسؤولية الشخصية واللامحدودة للشركاء في هذا النوع من الشركات.

ويعتبر رأس المال الشركة بمثابة ضمان ورهن أساسي لدى أي الشركة، يحق للدائنين التنفيذ عليه عند عدم قدرة الشركة على تسديدها. إلا أن التعديل الأخير جسد تراجع دور رأس المال كرهن للدائنين، من خلال سماح المشرع للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتحديد رأس المال اللازم لتمويل الشركة بكل حرية في القانون الأساسي، مجسدًا بذلك فكرة العقد في تحديد رأس المال في هذه الشركة¹ (فرع ثان).

الفرع الأول: تجسيد فكرة النظام في تحديد رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة قبل التعديل

لا يمثل القانون الجزائري استثناءً بتحديد الحد الأدنى لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بموجب المادة 566 (ق-ت-ج) قبل التعديل 15-20، سالف الذكر، مقارنة بالقوانين الأخرى؛ فقد أوجبت مجلة التجارة التونسية سنة 1959، بأن لا يقل رأس المالها عن 1000 دينار تونسي، ثم رفعت مبلغه الأدنى إلى 10.000 دينار تونسي في مجلة الشركات التجارية لسنة 2000، في إطار السعي نحو تعزيز الأموال الذاتية، والحد من حالات الإفلاس والصعوبات الاقتصادية. لكنه تم الرجوع إلى الألف (1000) دينار كرأس المال أدنى بموجب تعديل 26 جانفي 2005²، كما اشترط القانون الفرنسي مبلغ 20.000 فرنك فرنسي كحد أدنى لرأس المال هذه الشركة، ثم رفعه إلى 7500 أورو بقيمة اسمية متساوية، يتم تحديدها بحرية من طرف الشركاء، وذلك بموجب القانون 03-721 المؤرخ في 01 أوت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية، من خلال تعديل المادة 2-223.L من القانون التجاري الفرنسي³.

وهو الأمر الذي يشكل في حد ذاته إهداً لأفضل ضمانة للغير وللدائنين، بتحديد هذه القوانين لحدود دنيا ضئيلة، مما يثير التساؤل حول طبيعة المشاريع التي تحتاج فقط لتلك القيم الدنيا في ظل تدني العملة، وبالتالي ورود احتمال إقبال هذا النوع من الشركات على نشاطاتٍ ضخمةٍ تفوق رأس المال، وتؤدي ذلك على حقوق المتعاملين معها؛ أو الإقبال على تأسيس هذا النوع من الشركات بخصوصٍ زهيدة، مما يكرس عدم الاهتمام بمسيرة الشركة، خاصة وأن الضمان لا يمتد ليشمل أموال الشركاء الخاصة، فنكون أمام خطر الشركات الوهمية لغياب عنصر الجدية.

وعليه، فإن نص المادة 566 (ق ت ج)، وقبل تعديل 15-20، يظهر طغيان الطابع النظمي فيما يتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأس المال الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا وجود لحرية وإرادة الشركاء في تحديده، تماماً كما هو الشأن في شركات المساهمة، الأمر الذي يضفي الطابع المالي على هذه الخاصية من خلال ضبطها من قبل المشرع بنص خاص، وعدم تركها لاتفاق الشركاء.

¹ ليلى بن عودة، دور رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل تعديل القانون التجاري بموجب قانون رقم 15-20، مجلة آفاق علمية، المركز الجامعي تمنراست-الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص 382.

² الفصل 92 نُقح بالقانون عدد 12 لسنة 2005 ((يجب أن يكون رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ألف دينار على الأقل. ولا يجوز التزول به ما دون هذا المبلغ ...)).

³ Article L223-2 du C.com. Modifié par la loi n°2003-721, du 1^{er} août 2003. Art.1 dispose que « Le montant du capital de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts sociales égales ».

إلا أن التعديل الذي لحق نص المادة 566 (ق ت ج)، بموجب القانون 15-20 غير من هذه الصفة النظامية، ليُصبح الطابع التعاقدى هو الغالب في تحديد رأس المال هذا النوع من الشركات، مما يجعلها تقترب من شركات الأشخاص، بترك المشرع الحرية للشركة لتنظيمه في القانون الأساسي.

الفرع الثاني: تجسيد فكرة العقد في تحديد رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعد التعديل
اعتبر رأس المال التأسيسي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لوقت طويل دليلا على قوة الشركة المالية في عالم الأعمال، باعتباره ضماناً للدائنين، كون مسؤولية الشركاء في هذا النوع من الشركات محدودة بقدر الأموال التي قدموها لإنشاء الشركة.¹

إلا أن أهم ما ميز التعديل الذي جاء به القانون 15-20 تجسد في حذف رأس المال التأسيسي الأدنى القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، سواء تلك المكونة من شخص واحد، أو من عدة أشخاص، وذلك بتعديل نص المادة 566 (ق ت ج)، ليُصبح كالتالي: «يُحدّد رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقتسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية. يجب أن يشار إلى الرأس المال في جميع وثائق الشركة». ويبدو أن قصد المشرع من عدم اشتراط حد أدنى لرأس المال في هذه الشركة، هو تشجيع صغار المستثمرين على إنشاء شركات ذات مسؤولية محدودة، تكون ضخامة رأس المال قد تشكل عائقاً لهم في إنشاء استثمارات صغيرة لا تحتاج لرأس المال كبير؛ وسعياً لوضع تسهيلات لتأسيس مؤسسات بغية امتصاص ظاهرة البطالة.²

وعليه، فلم يعد من الضروري أن يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة حد أدنى لرأس المال، من خلال ترك ذلك لحرية الشركاء، حتى وإن اقتصر على الدينار الرمزي، شريطة الإشارة إليه في وثائق الشركة؛ لتصبح بذلك هذه الشركات غير معنية بتحديد رأس المال لها لا من حيث الحد الأدنى، ولا من حيث الحد الأقصى، لينزع المشرع بذلك كل أهمية لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، باستثناء الإشارة إليه في جميع وثائق الشركة.³

كما أن هذا التعديل يُعد نقلاً حرفيًا عن التعديل الذي جاء به المشرع الفرنسي فيما يتعلق بإلغاء الحد الأدنى لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لدرجة أن المشرع الجزائري أغفل تغيير القاعدة التي تقضي بتقسيم رأس المال إلى حصص متساوية، ليتم تحديد القيمة بحرية بموجب القانون الأساسي، والتي قد تكون ضعيفة، بعد أن أصبح رأس المال الاجتماعي ديناً رمزاً.

يُضاف إلى ذلك إغفال المشرع الجزائري إلغاء النص الذي يفرض الحال المبكر في حال حدوث خسائر تقلل من رأس المال إلى أقل من نصفه، رغم إلغائه للحد الأدنى لرأس المال القانوني، وهو الأمر الذي يُعد تناقضًا مع هذا الإلغاء.⁴

¹ عمر حيتالة، أمينة لطروش، مرجع سابق، ص .04

² عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 633-632

³ جمال ميحي و دليلة مغني، مرجع سابق، ص 269

⁴ ليلى بن عودة، مرجع سابق، ص 384

المطلب الثاني: مظاهر تأثير حرية الشركاء في تحديد رأس المال شركة SARL على بدل المسؤولية المحدودة
إذا كانت حرية الشركاء في تحديد رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أمرًا مستحسنًا من قبلهم، لكون الأمر يسمح لهم بتقديم مقدمات زهيدة القيمة، بتقديرهم أن المشاكل المالية لتأسيس الشركة تُعد من المسائل الثانية؛ فإن ذلك قد ينطوي في بعض الأحيان على مخاطر، لاسيما ما تعلق ببدل المسؤولية المحدودة للشركاء في هذا النوع من الشركات، من أهمها ما يأتي:

الفرع الأول: صعوبة اللجوء إلى البنك لطلب الاقتراض

إذا كان تحديد مسؤولية الشركاء في شركات الأموال يقابل رأس المال كبير، فإن بساطة رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجعل من الصعب على هذه الأخيرة الحصول على الائتمان من المصارف ومراكز التمويل، إلا إذا تعهد المدير أو الشركاء بصفتهم الشخصية بإيفاء قيمة القرض كعرف تتضمنه المعاملات المصرفية.¹

الأمر الذي من شأنه جعل هذا النوع من الشركات يتضمن نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون، وشركاء مسؤولون بقدر حصصهم. وهو ما يفقد الشركة أهم خاصية من خصائصها، والمتمثلة في المسؤولية المحدودة لجميع الشركاء، ويوسّع من دائرة المسؤولية التضامنية، كأحد أهم سمات شركات الأشخاص،² فيتخذ الشركاء في هذه الشركة، من الناحية العملية، صفة الشركاء المتضامنين، وهو الأمر الذي من شأنه تجسيد تراجع الإقبال على هذا النوع من الشركات، لعدم ثبوته فائدته.³

الفرع الثاني: مسؤولية المسير في حالة توقف الشركة عن الدفع

وذلك من خلال دعوى تعرف بدعوى تكميل ديون الشركة، والتي تجده أساسها القانوني، بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، في الفقرة الثانية من المادة 578 (ق-ت-ج)،⁴ والتي تقضي بمتلازمة المديرين، أو بعض الشركاء، أو كلّهم، عن العجز في أصول الشركة في حالة التوقف عن الدفع.⁵

وقد تبّع المشرع الجزائري هذه الدعوى مقتصًا أحکامها من المشرع الفرنسي، وتحديداً من القانون رقم 363-67 الصادر في 13 يوليو 1967، والمتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال وكذا الإفلاس الشخصي والتفلisy، وبالضبط في المادة 99 منه.⁶

وتعُد دعوى تكميل ديون الشركة أحد التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية، والتي لا تثار إلا في حالة الإجراءات الجماعية وتصفية الديون، ومن ثم فإنه يُشرط لقيام هذه الدعوى توافر أركان تمثل في خطأ في التسيير، وضرر يتمثل في المساس بمصلحة الشركة من خلال نقص في الأصول، وقيام علاقة سببية بينهما.

¹ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 18.

² عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 633.

³ إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 18.

⁴ تنص المادة 578 (ق-ت-ج) على أنه «...يجوز للمحكمة، إذا أسرف تفلisy شركة عن عجز فيما لها من الأموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليسية حمل الديون المرتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه، إما على كاهل المديرين، سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا؛ وإنما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء، أو المديرين، على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفعل في إدارة الشركة».

⁵ عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 633.

⁶ انظر: المادة 99 من القانون الفرنسي رقم 363-67، الصادر في 13 يوليو 1967.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى إدانة المدير، كون تأسيس شركة بدون تقديم أموالٍ كافيةٍ لضمان سيرها العادي يُشكّل خطأً في التسيير، بحيث يكون هذا المدير مسؤولاً كلياً أو جزئياً عن خصوم الشركة، ويُخضع تقدير مدى مساهمة الخطأ في عدم كفاية الأصول لسلطة القاضي، من خلال تكييف الخطأ في التسيير، بالنظر للواقع التي بين يديه، ضف إلى ذلك، فإن عدم وجود رأس المال كافٍ من شأنه جعل تطور الشركة من الصعوبة بمكان.¹

وعليه، فإن إلغاء الحد الأدنى لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وترك الحرية للشركة في تحديده، يحمل في طياته خطر الرجوع بالمسؤولية الشخصية على الشركاء المسيرين، بحيث يتحقق لدى الشركة استيفاء حقوقهم من أموال الشركاء الخاصة، فتحتاج مسؤوليتهم من مسؤولية محدودة إلى مسؤولية تضامنية.

خاتمة

ختاماً نخلص إلى أنه على الرغم من أهمية التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري على أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بموجب القانون 15-20، على غرار نظيره الفرنسي، سواء فيما يتعلق برأس المال أو مقدمتها، أو عدد الشركاء فيها، والتي يسعى من ورائها إلى تبسيط وتسهيل إجراءات تأسيسها، بالنظر إلى الدور المنوط بها في المجال الاقتصادي عموماً، خاصةً في ظل افتتاح الجزائر على اقتصاد السوق، وتشجيعها للاستثمار من أجل الم موضوع بالاقتصاد الوطني؛ إلا أن ما يعبّر عن المشرع الجزائري فيما يتعلق بمسألة إلغاء الحد الأدنى لرأس المال هذا النوع من الشركات، وتركه الحرية للشركاء لتحديده في القانون الأساسي ولو بدينار رمزي، بدل تقويته لكس ثقة "الغير" المتعامل مع الشركة؛ هو عدمأخذ بعين الاعتبار المسؤولية المحدودة للشريك فيها، والذي لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته، الأمر الذي من شأنه إضعاف ضمان الدائنين، ومن ثم اللجوء إلى القرض الذي يستدعي تقديم ضماناتٍ شخصيةٍ وعینية، مما يجعل من المسؤولية المحدودة للشركة في هذه الشركة عملياً مجرد وهم وخيار.

¹ ليلي بلحسن، تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء تعديلات القانون رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2-الجزائر، المجلد 9، العدد 02، 2020، ص 83-84.

حقيقة المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري الجزائري

The fact of the partner's limited liability in the Limited Liability Company in the Algerian commercial law

د. شارف بن يحيى - أستاذ محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تيارات

ملخص:

تحتلُّ الشركة ذاتُ المسؤولية المحدودة منزلةً بين المُنْزَلِيْنِ، بين شركاتِ الأشخاص وشركاتِ الأموال، فهي تقتربُ من هذهِ أو من تلك بحسب التعديلات التي يعِرِّفُها القانون التجاري الجزائري تجسيداً للتوجُّهِ الاقتصادي للدولة. وتشتَّقُ هذه الشركة اسمها من طبيعة مسؤولية الشريك فيها، التي تخضع بمبدأ المسؤولية المحدودة.

غير أنَّ تجسيد هذا المبدأ ليس على إطلاقه، فقد تقتضي ضرورة النّظام القانوني لتسخير الشركة وأبجديات حماية "الغیر" المعامل معها ومصلحة الشركة نفسها، تشديد هذه المسؤولية، فتحولُها إلى مسؤولية مطلقةٍ شخصيةٍ تضامنية، زيادةً في الضّمان وحمايةً لاستمرارية الشركة.

لذلك أثَّر توسيع حالات المسؤولية المطلقة للشريك في هذه الشركة على أهداف التعديلات المُتعاقبة للقانون التجاري الجزائري، إذ أصبح مبدأ المسؤولية المحدودة شعاراً مضمونه مصيَّدةً للشباب، في ظل تحول مسؤوليته تجاه البنوك خاصةً، إلى مسؤولية شخصيةٍ مرهقة، وهو ما يتطلَّب إعادة النظر في التصوّص القانوني الناظمة لهذه الشركة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المحدودة؛ الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ تعديل.

Abstract:

The limited liability company occupies a position between the two positions between companies of persons and capital companies, It approaches this or that one according to the amendments defined by the Algerian commercial law, an embodiment of the state's economic orientation, This company derives its name from the nature of the partner's liability, which is subject to the principle of limited liability.

However, this principle is not at all, the necessity of the legal institution for the running of the company and the protection of others dealing with it and the interest of the company itself may require tightening this responsibility and turning it into an absolute personal and joint liability, to increase the guarantee and protect the continuity of the company.

Therefore, the expansion of cases of absolute liability for a partner in this company affected the objectives of the successive amendments to the Algerian Commercial Code, As the principle of limited liability has become a device of its content a trap for youth in light of the transformation of his responsibility towards banks, in particular, into a burdensome personal responsibility, which requires a review of the legal texts governing this company.

Keywords: Limited liability; Absolute liability; Limited liability Company; Amendment.

مقدمة:

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات طبيعة خاصة، بحيث يتعاشر فيها اعتبار الشخصي لشركات الأشخاص مع اعتبار المال لشركات الأموال، فهي تمثل إلى هذه الأخيرة من حيث إدارتها ومسؤولية الشريك فيها، بينما تقترب من الأولى (شركات الأشخاص) من حيث تأسيسها وانتقال الحصص فيها. لكنه - في الحقيقة - بهذه المسألة نسبية تختلف من مشروع لآخر، بل وتختلف في الدولة الواحدة من فترة لأخرى بحسب النظرة الاقتصادية المنتهجة.

وقد عرفت هذه الشركة في التشريع الجزائري الكثير من الإصلاحات منذ النص على لها لأول مرة سنة 1975، ثم في سنوات 1993 و 1996 وأخيراً 2015. غير أنه وأمام كل هذه المجهودات، ما تزال تلك الإصلاحات تحتاج إلى إصلاح، لاسيما في مجال ضبط حقيقة المسؤولية المحدودة للشريك.

إن مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك هو ما يجذب المستثمرين، خاصة الشباب منهم، لتأسيس هذا النوع من الشركات. بالإضافة إلى بساطة إجراءات التأسيس، وحرية تحديد رأس المال، ناهيك عن كونها ذات طابع عائلي تسمح بتنقل حصصها بين الأصول والفروع والأزواج.

ونريد أن نوضح من خلال هذه الورقة البحثية حقيقة المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ أنه على المشروع "الموازنة" لصون حقوق الشريك، من منطلق أن الأصل هو مبدأ المسؤولية المحدودة له، وكذا ضمان حقوق الغير واستمرارية الشركة. وتكون هذه الموازنة من خلال الحفاظ على قدرية المبدأ "محدودية المسؤولية"، وفقاً للضوابط التي يفرضها النظام القانوني لهذه الشركة من جهة، وفي نفس الوقت عدم تضييع حقوق "الغير" المعامل مع الشركاء والشركة، حسب فترات التعامل من حياة الشركة من جهة أخرى.

إذ تمحور الإشكالية حول الآتي: هل فعلًا مسؤولية الشريك في شركة المسؤولية المحدودة هي محدودة؟ أم أنها قد تتحول إلى مسؤولية مطلقة؟ وإذا كان الأصل فيها هو مبدأ المسؤولية المحدودة، والاستثناء هو المسؤولية المطلقة الشخصية التضامنية؛ فما هي الحدود الفاصلة بينهما؟ وبعبارة أخرى، متى تتحول محدودية المسؤولية إلى تضامنية مطلقة؟ أم أنها حق مكتسب يبقى امتيازاً لصالح الشريك في كل الأحوال؟

وسنعالج هذه الإشكالية وفقاً للمنهج التحليلي الوصفي المقارن في محورين، في الأول نتعرض إلى الإطار القانوني لمبدأ المسؤولية المحدودة من تعريف، وكذا إيجابيات وسلبيات هذه المسؤولية؛ بينما في المحور الثاني نستعرض حدود المسؤولية المحدودة وحالات تحولها إلى مطلقة.

المحور الأول: الإطار القانوني لمبدأ المسؤولية المحدودة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يعتبر تحديد مسؤولية الشريك من بين أهم اهتمامات الفكر القانوني المعاصر، إذ أن تحديد المسؤولية تأكّد في عصر ازدهار التجارة البحرية، عند إقامة نظام الشركات خفية الاسم، ثم تطور بظهور الشركات ذات المسؤولية المحدودة في منتصف القرن الماضي.¹

¹ أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطروش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2015، ص 186.

ويرجع الفضل في نشأة هذا النوع من الشركات إلى القانون الألماني، حيث نظمها سنة 1892، ولم ينظمها القانون التجاري الفرنسي سنة 1807¹، بل اقتبساها فيما بعد بموجب قانون مارس 1925 من نظيره الألماني، بعد النتائج الحسنة التي وصلت إليها في التطبيق على إقليمي الألزاس واللوارين²، وبعد أن طالب رجال الأعمال بإدراجها في المنظومة القانونية، نظرًا لسماعها بتحديد مسؤولياتهم من جهة، وبساطة إجراءاتها مقارنة بشركة المساعدة من جهة أخرى³. كما ساعد على انتشارها كونها لا تحتاج إلى رأس المال ضخم⁴.

بعد ذلك أخذت به مختلف التشريعات المعاصرة بما فيها العربية، ومنها الجزائر منذ 1975 ليتم تعديلها تباعاً إلى غاية صدور القانون 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المتضمن تعديل القانون التجاري.

أولاً- المقصود بالمسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة

تنص المادة 564 من القانون التجاري الجزائري على أنه «تؤسس الشركة ذات المسئولية المحدودة ... لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص...». ويقصد بتحديد المسؤولية للشركاء أنهم لا يتحملون من التزامات الشركة إلا بقدر ما قدموه من حصص فيما، دون أموالهم الخاصة، ودون تضامن فيما بينهم⁵. وهي خاصية تجعل مركز الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة مشابهًا لمركز الشريك في شركة المساعدة⁶.

فلا يسأل الشريك عن خسائر الشركة إلا بمقدار حصته، أيًا كانت قيمة الدين المرتبة على الشركة تجاه الغير، وبالتالي لا يحق لدائني الشركة مطالبة الشركاء في أموالهم الشخصية والتنفيذ عليهم⁷.

تكمن أهم ميزة للشركة ذات المسئولية المحدودة في قيام المسئولية فيها على أساس المحدودية بالنسبة لجميع الشركاء⁸، رغم وجود الاعتبار الشخصي بينهم، ففي تجمع بين مزايا شركات الأموال من حيث تحديد المسؤولية، وبين مزايا مزايا شركات الأشخاص باعتبارها ذات طابع عائلي، حيث تسمح بانتقال الحصص بين الأصول والفرع والأزواج دون قيود⁹، وخاصة الاعتبار الشخصي للشركاء¹⁰؛ بالإضافة إلى بساطة إجراءات تأسيسها مقارنة بشركة المساعدة¹¹.

¹ رزق الله الأنطاكى، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1961، ص 423.

² Philippe MERLE, Droit commercial : sociétés commerciales, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris- France, 2003, p 38.

³ محمود مختار أحمد ببرى، قانون المعاملات التجارية - الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار الهبة العربية، القاهرة- مصر، 2002، ص 387.

⁴ عماد عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 325.

⁵ سمحة القيلوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار الهبة العربية، القاهرة- مصر، 2011، ص 479.

⁶ برهان سلمان ربيع السيف، المركز القانوني للشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان-الأردن، جوان 2018، ص 3.

⁷ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، الطبعة السابعة، دار الثقافة، عمان-الأردن، 2014، ص 9.

⁸ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس: الشركة المحدودة المسئولية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010، ص .33.

⁹ Anne CHARVERIAT, Alain COURET, Mémento pratique, Droit des affaires, édition Francis Lefebvre, Paris-France, 2004, p 114.

¹⁰ المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السابعة، الدورة المنعقدة يوم الأحد 13 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية للمناقشات، السنة الرابعة- 191، الصادرة في 13 أكتوبر 2015، ص 5.

¹¹ عزيز العكيلي، الموجز في شرح قانون التجارة الكويتى، مكتبة المنهل، الكويت، 1978، ص 245.

¹² - محمود مختار أحمد ببرى، قانون المعاملات التجارية - الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 386.

إذ أن المخاطرة هنا تكون جزءاً من الدّمّة المالية، بينما في شركات الأشخاص تكون المخاطرة بكل الدّمّة المالية للشريك¹، فتحديد المسؤولية للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يعني عدم استطاعة الدائنين متابعة الجزء الذي لم يخصّصه الشركاء لمشروعهم، ولو خسرت الشركة أو أفلست²، فإذا زادت ديون الشركة عن رأس مالها فلا ضمان ضمان للدائنين سوى الدّمّة المالية للشركة، ولا حق لهم في استيفاء ديوبthem من أموال الشركاء الخاصة.³

وميزة المسؤولية المحدودة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، جاءت خلافاً لما هو موجود في شركات التضامن التي تُعدُّ المسؤولية فيها مسؤولة مطلقةً تضامنيةً بين الشركاء، أين تتجاوز مسؤوليتهم مقدار الحصص المقدمة لتطال ذمّتهم الشخصية.

ويعتبر مبدأ تحديد المسؤولية للشريك في شركة المسؤولية المحدودة مبدأً "مطلقاً" فيما بين الشركاء، إذ لا تضامن بينهم، وفي العلاقة بين الشركاء والغير، حيث لا تتجاوز المسؤولية كمبدأ عام حدود الحصص التي قدموها.⁴ كما يرتبط مبدأ محدودية المسؤولية للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بقاعدة مهمة، وهي قاعدة استقلالية الدّمّة المالية للشركة عن الدّمّة المالية للشركاء في مجال الحجز وإجراءات التنفيذ على المال وغيرها.

ثانياً- محسنات المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يستفيد الشركاء من المسؤولية المحدودة في تحمل الخسائر، وهو ما يمثل حمايةً للدّمّة المالية الشخصية الخاصة بالشريك من خطر تتبع الدائنين له خاصةً عند إفلاس الشركة، ولعل ذلك ما يفسر انتشارها على نطاقٍ واسع، حيث أثبتت الإحصائيات أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعتبر الأكثر استعمالاً إلى غاية نهاية 2019 بنسبة 52.11%.⁵

ولا تقتصر محسنات تحديد المسؤولية على عدم تحمل الخسائر فقط، بل هناك محسنات أخرى لمبدأ تحديد المسؤولية، ومنها استفادة الشركاء في مجال تحمل ديون الشركة، ولو تم الالتزام بها أثناء سنة مالية ترصدت بدون خسائر،⁶ وهو ما يؤدي بالشركاء إلى الهروب من المسؤولية المطلقة التضامنية في شركة التضامن، ومن المبالغ الضخمة وإجراءات التأسيس العسيرة في شركة المساهمة.

ضيف إلى ذلك عدم اكتساب الشريك لصفة التاجر، مما يفتح الباب للكثير من المستثمرين الجدد إلى استثمار جزء من أموالهم دون تحمل التزامات التاجر إلا في حدود المبلغ المستثمر. وفي مجال توزيع الأرباح، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تمتاز عن غيرها من أشكال الشركات الأخرى باحتياجها لتوزيع الأرباح قصد استثمارها في مشاريع جديدة أو في توسيع الآفاق الاقتصادية للشركة، وما يؤهلها في تطبيق سياسة احتياج الأرباح هو الطابع الشخصي العائلي

¹ سامي عبد الباقى أبو صالح، قانون الأعمال: النظرية العامة للشركات- شركات الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2004، ص 211.

² سمحة القيلوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 300.

³ برهان سلمان ربيع السيف، المركز القانوني للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مرجع سابق، ص 67.

⁴ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 33.

⁵ مجلة الإحصائيات لسنة 2019 "السجل التجاري- مؤشرات وإحصائيات"، المركز الوطني للسجل التجاري، على الموقع: <https://sidjilcom.cnrc.dz/web/cnrc/download> ، يوم 10/10/2020، م: 10.00.

⁶ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 34.

للشركاء، إذ غالباً ما يكون المالك هو المسير، إضافةً إلى حجمها الصغير، بحيث يزهدُ الشراكاء فيأخذُ أرباحهم إلى حين تطور الشركة وتضاعفُ أرباحها.¹

ثالثاً- مساوىٌ تبعاتٌ محدوديةٌ مسؤوليةٌ الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

برغم رواج هذا النوع من الشركات، لما تمتاز به من إيجابيات، ولعلاقتها الوطيدة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والناشرة (غالباً ما تكون في شكل ش-ذ-م)، والتي تعكُفُ الدولة اليوم أكثر من أي وقت مضى على الأخذ بيدها وتطويرها وتأهيلها ومرافقتها؛ إلا أن مبدأ محدودية المسؤولية للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يحملُ بين ثنياه مساوىٌ تُضعفُ من الائتمان وتُمسِّ بالضممان العام للغير، نورُ بعضها فيما يلي:

- لا تتمتع الشركة ذات المسؤولية المحدودة بائتمان قويٍ في الأوساط التجارية، وضعفُ الائتمان هذا مردُه إلى مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء.

- ضَعْفُ رأسِ المال الذي لا يحققُ ضماناً كافياً للدائنين، خاصَّةً بعد التعديل الأخير الذي ألغى الحد الأدنى لرأس المال (على ضالته)، وتركَ الحرية للشركاء في تحديده حسب المادة 566-ق تجاري جزائري، تقليداً لما جاء في قانون 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية الفرنسية في المادة 223-2 منه.²

وبغضِ النظرِ عن صحةِ التبريرات التي قدمت بمناسبة عرضِ المشروع التمهيدي لتعديل القانون التجاري سنة 2015، والتي من بينها أنَّ الحدَ الأدنى السابق (100.000 دج) ضئيلٌ ولا يُشكِّلُ ضماناً عاماً كافياً للدائنين، وأنَّ حذفَ رأسِ المال سيؤدي إلى استقطابِ الاستثماراتِ وتشجيعِ الشركاتِ الصغيرة والمتوسطة، كما أنَّ حذفَه جاءَ تماشياً والتشريعاتِ المقارنة لازيدَ من 112 دولة عبر العالم؛³ إلا أنَّ تركَ الحرية المطلقة للشركاء في تحديدِ رأسِ المال الشركة عند التأسيس وعدمِ ربطِه بحجمِ الشركة وغرضِها، قد يُولدُ لنا رأسِ المال منخفضٍ من شأنِه التأثيرُ سلباً على حياةِ الشركة فيما بعد.⁴

وعليه، فمن الأصولِ، حسبَ رأينا، وضعُ شرطٍ "الكافية"، أي كفايةُ رأسِ المال لغرضِ الشركة، فلا يعقلُ أن تتأسسَ شركة ذاتُ مسؤوليةٍ محدودةٍ بدينارٍ واحدٍ فقط، وإنْ كان ذلك مقبولاً وجائزًا قانوناً، إلا أنه غيرُ مستصاغٍ في المنطقِ الاقتصادي، وعليه، فلابدَ من تطويرِ النصِ القانوني وإخضاعِه للمنطقِ الاقتصادي. ونعتبرُ هذه "الكافية" هي الضمانُ الحقيقي للدائنين أولاً، وهي التي تضمنُ استمراريةِ الشركةِ في السوقِ ثانياً، وهي التي ستجيئُ الشركاتِ الوجهةِ ثالثاً، إلى غيرِ ذلك من الميزاتِ الإيجابية.

¹ مصطفى قمان، عيسى بدروني، حمزة غربي، أثر المسؤولية المحدودة على سياسة توزيع الأرباح في الشركات الجزائرية، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد 18، العدد 2، جامعة الجلفة-الجزائر، 2020، ص 43.

² Voir : La loi n° 2003-721, du 1^{er} aout 2003, pour l'initiative économique, J.O.R.F, n° 179, du 5 aout 2003.

³ المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السابعة، الجريدة الرسمية للمناقشات، مرجع سابق، ص 4.

⁴ Anne-Sophie JOUANNEAU, Anne LAURIQUE, Marie Christine MARTINI et Sylvie DE ROUMEFORT, Le Mémento de la SARL et de L'EURL : Constitution de la SARL, Groupe Revue Fiduciaire, 13^{ème} édition, n° 250, Paris- France, 2017, p 93.

مع الإشارة إلى أنه من البديهي توفر رئيس المال كركن أساس لقيام الشركات، فالقول بالغاء الحد الأدنى له لا يعني بتاتاً التخلّي عنه بالكلية، إذ بانعدامه تبطل الشركة.¹ لذلك اشترط المشرع ضرورة الإشارة إلى رأس المال الشركة في جميع الوثائق والمراسلات، حسب المادة 566- ق تجاري جزائري، في إطار الشفافية في الإفصاح لتمكّن المعامل معها من معرفة طبيعة الشركة وقوتها في السوق.

من جانب آخر، فإنّه غالباً ما تشرط البنوك تعهّد من يقوم بالإدارة على تحمل المسئولية الشخصية في جميع أمواله لزيادة الضمان.² وربما بين شركة المسئولية المحدودة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والتي غالباً ما يكون شكلها القانوني "شركة ذات مسؤولية محدودة"، نجد بأن البنوك تشرط ضماناتٍ شخصية وعینية على الشريك مقابل تقديم القروض، وهو ما يُشكّل حيلةً ومصيّدةً للشباب أصحاب المشاريع الصغيرة، إذ تحوّل مسؤوليتهم من محدودة إلى شخصية مطلقة تجاه البنوك.

وكاننا ندفع بشبابنا دفعاً إلى الانخراط في مجال التجارة من خلال تأسيس شركات ذات مسؤولية محدودة بما يتوفّر لهم من مبالغ ولو كانت زهيدة، لتسجيلهم على أساسائهم يمارسون نشاطاً تجاريًا بالمعنى الاقتصادي (وليس المعنى القانوني على اعتبار أنّهم لا يكتسبون صفة التاجر)؛ وبالتالي إخراجهم من قائمة البطالين من جهة، وتحفييف الضغط على طلبات العمل في المؤسسات العامة الحكومية (الوظيف العمومي) من جهة أخرى. لكنّهم مقابل سيجدون ترسانةً من التصوص القانونية "العقابية" عند الإخلال بالنظام القانوني للشركة، وكذا عند الإفلاس، خاصةً إذا سبقه تقديم ضماناتٍ شخصية لدى البنوك.

وعليه، فإنّنا نقترح تعديل المادة 566- ق تجاري جزائري، بترك الحرية للشركاء في تحديد رئيس المال وفقاً لضوابط "الكافية" (كافية رئيس المال لغرض الشركة)، وسنورِد الصياغة المقترحة في خاتمة البحث.

المotor الثاني: تحول المسئولية المحدودة للشريك إلى مسؤولية مطلقة في الشركة ذات المسئولية المحدودة

أصبحت المسئولية المحدودة في الشركة ذات المسئولية المحدودة مرتبطة بحالة ازدهار وتطور الشركة، إذ سرعان ما تصبح المسئولية غير محدودة في حالة الفشل وكثرة الخسائر، وبالتالي يُصبح مبدأ تحديد المسؤولية ضرورياً من الخيال.³ إن حدود مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة تتراجع بين ثلاثة أوجه، فهي مسؤولية محدودة وهو الأصل العام؛ وقد تشدد وتتحول إلى مسؤولية مطلقة شخصية تضامنية (في حالات سنوردها لاحقاً)؛ وقد تصبح مسؤولية جزائية (المادة 800- ق تجاري جزائري وما بعدها). وسترتكز فيما يلي على الحالات التي تشدد فيها المسؤولية على الشريك فتتحول من مسؤولية محدودة إلى مسؤولية شخصية تضامنية.

¹ سعيد بوقرور، الأحكام الجديدة في تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة – تعديل تشريعي من أجل تشجيع الاستثمار، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 1، جامعة وهران 2- الجزائر، ص 10.

² سمحة القيليوي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 428.

³ Jean Claude HALLOUIN, La lettre de France, Revue juridique Thémis, Vol. 38, N° 2, 2004, p 436.

ولعلَّ هذه الأوجهُ الثلاثةِ المتقلبةُ لمسؤولية الشريكِ في شركةِ المسؤولية المحدودة تكونُ في مختلفِ مراحلِ حياةِ هذه الشركة، من مرحلةٍ ما قبلِ التأسيس (التعهُّدات)، إلى مرحلةِ التأسيس (تقديمُ وتقديرُ الحصصِ العينية)، وانتهاءً بمرحلةٍ ما بعدِ تأسيسها (زيادةُ رأسِ المال بالحصصِ العينية، وأخطاءُ التسخير).

أولاً- تحولُ المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى مسؤولية شخصيةٍ تضامنيةٍ خلال مرحلةِ التأسيس وما قبلها

يمكُنُ إجمالُ الحالاتِ التي ينتكسُ فيها مبدأُ المسؤولية المحدودة، فتصبحُ مسؤوليةُ الشريك غيرُ محدودة، أيٌ متى تصبحُ مطلقةً، شخصيةً، تضامنيةً، في الآتي:

1- المسؤولية المطلقة للشريك عند إغفال ذكر عبارة "ش-م-م":

اللزمُ المشرعُ الجزائري بموجبِ المادة 3-ق تجاري، بضرورة تعينِ اسمِ الشركة يشملُ اسمَ واحدٍ من الشركاء أو أكثر، على أن تكونَ هذه التسمية مسبوقةً أو متبوعةً بعبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها "ش-م-م". ذلك أنَّ هذه العبارة "ش-م-م" هي التي يستعينُ من خلالها الغيرُ طبيعةُ الشركة ومدى مسؤولية الشركاء فيها، لتلافي اعتقادِه أنها شركةٌ تضامن.¹

وعليه، فجزءُ عدمِ الالتزامِ بذكرِ هذه العبارة من شأنِه أن يساهمُ في تحولِ مسؤولية الشركاء إلى مسؤولية شخصيةٍ تضامنيةٍ حمايةً للغير²، كما أنَّ المادة 804-ق تجاري جزائري، أشارت إلى عقوبةٍ ماليةٍ بغرامةٍ من 20.000 إلى 50.000 دج، تطالُ مسؤولي الشركة ذات المسؤولية المحدودة عند إغفالِهم بيانَ تسميتها مسبوقةً أو متبوعةً باللفظِ أو المختصر، المشارُ إليه آنفًا (ش-م-م)، وذلك في كلِّ العقود والمراسلات الصادرة من الشركة والمعدة للغير.

مع الإشارة إلى أنَّ نصَّ المادة 804 سالفَةِ الذِّكر، جاءَ في بابِ الأحكامِ الجزائية المترتبة على المخالفات المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، وجاء خاصًا بمسؤولية المسير، سواءً أكان شريكًا أو غيرَ شريك، أيٌ في مرحلةِ إدارة الشركة (وهو ما يفسِّرُ مصطلح "مسير" بدلاً عن "شريك" أو "مؤسس") وليسَ في مرحلةِ ما قبلِ التأسيس.

وهنا لا بدَّ من فتحِ قوسٍ للقولِ بأنَّ تسميةَ الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنقصُها البُدقَة، إذ الظاهرُ من هذه التسمية أنَّ محدوديةَ المسؤولية ترجعُ على الشركة، وهو خطأ، بل المحدوديةُ ترجعُ على الشركاءِ وحدَهم دون الشركة التي تبقى مسؤoliتها مطلقةً وليست محدودة، وعليه، فإنَّ على المشرعِ الجزائري إعادةً صياغةً تسميتها لتصبحُ "الشركة ذات المسؤولية المحدودة للشركاء"، أو كما سماها المشرع البلجيكي "شركةُ الأشخاص ذاتُ المسؤولية المحدودة للشركاء"، وذلك تأكيدًا لتحديدِ مسؤوليةِ الأعضاءِ فيها، لا محدوديةَ مسؤوليةِ الشركةِ نفسها.³

ولنا وقفَةٌ هنا أيضًا عندَ الأحرفِ الأولى "ش-م-م" في هذا النص؛ إذ أنَّ ترجمتها تعني: (ش: شركة، م: محدودة، م: المسؤولية). أي "شركة محدودة المسؤولية"، في حين أنَّه في نفسِ النصَّ ذكرَ المشرعُ عبارةً "الشركة ذات المسؤولية"

¹ سمحة القيلوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 478.

² رزق الله الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، مرجع سابق، ص 429.

³ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس، مرجع سابق، ص 38.

المحدودة، أما في النسخة الفرنسية للنص فقد جاءت العبارة مطابقة للأحرف الأولى، بالإضافة حرف A أي "ذات"؛ لذلك يفترض تماشياً ومنطقاً للمشرع أن نضيف حرف "ذ" إلى الأحرف الأولى لتصبح "ش ذ م".

وبغضِ النظر عن بُطْلَانِ الشَّرْكَةِ، وفَقَدْ لَمَّا قَرَرَتْهُ الْمَادَةُ 548 لِمُخالَفَةِ الْقَوَاعِدِ وَالْأَوضَاعِ الْخَاصَّةِ بِكُلِّ شَكَلٍ مِّنْ أَشْكَالِ الشَّرْكَةِ، شَدَّدَ الْمَشْرِعُ الْجَزَائِريُّ الْمَسْؤُلِيَّةَ عَلَى الشُّرْكَاءِ مِنْ مَحْدُودَةٍ إِلَى شَخْصِيَّةِ تَضَامِنِيَّةٍ، نَتْيَاجَةً مُخالَفَةِ الْمَادَةِ 3-ق تجاري جزائري، بالإضافة إلى أحكام المسؤولية عن الفعل الضار، لما قد يلحق الغير من أضرار. والأمر هنا مقتصر على الشركاء دون المدير غير الشريك، الذي لا تقوم المسؤولية في حقه إلا بعد مزاولة الشركة لأعمالها دون أن يتَّخِذَ الإِجْرَاءَاتِ الْالْزَمِيَّةَ لِتَصْحِيحِ وَضْعِ التَّسْمِيَّة.¹

2- المسؤولية التضامنية عن التعهادات قبل التأسيس:

تصبح مسؤولية الشركاء شخصيةً تضامنيةً على هذه التعهادات حمايةً للغير في حالة تقرير البطلان، إلا إذا قيلت الشركة بعد التأسيس تلك التعهادات،² وباعتبار أن نص المادة 549-ق تجاري جزائري جاء عاماً، فإنه يشمل كذلك الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

فالالأصل هو الأخذ بمبدأ محدودية المسؤولية للشريك، والاستثناء عن هذه المحدودية تحولها إلى مسؤولية شخصية تضامنية عند الإهمال في الالتزام بالتعهادات. غير أنه في حالة قبول الشركة، بعد التأسيس، لتلك التعهادات، تصبح أمام الاستثناء على الاستثناء (الرجوع إلى الأصل)، وبالتالي نرجع إلى تبني المسؤولية المحدودة للشريك عندئذ.

فمن هذا الشخص الذي تخضع مسؤوليته لكل هذا التأرجح؟ هل هو الشريك المؤسس؟ أم الشريك المسير؟ أم المسير من غير الشركاء؟.. هذا ما يقودنا إلى إشكالية لا نريد الخوض فيها في هذه الورقة البحثية، وهي إشكالية تحديد مفهوم "المؤسس". عليه، فبصرف النظر عن الأخذ بالمفهوم الضيق للمؤسس (الشركاء فقط) أو بالمفهوم الواسع له (الشركاء وغير الشركاء)؛³ فمن الأفضل وحماية للشركاء أنفسهم، وكذا الغير، من إقدام البعض من ليسوا بشركاء على تعهادات وتعاملات باسم الشركة ولحسابها، مع علمهم بعدم مسؤوليتهم لاحقاً، خاصةً عندما يسعون بكل الطرق إلى إرغام الشركة بعد تأسيسها على قبول التعهادات السابقة للتأسيس، فيقع العيب على الشركة والشركاء فقط دون هؤلاء، مما يستوجب إدراجهم ضمن الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية الشخصية إلى جانب الشركاء.

ومن خلال قراءة هذا النص (المادة 549-ق تجاري جزائري) نجد أنه لم يحدد من هم الأشخاص المسؤولون عن التعهادات قبل التأسيس، إذ جاء النص عاماً يشمل الشريك المؤسس، والمسير المؤسس شريكاً كان أو غير شريك، بوكلة أو بدونها، وكل من يتهدى تصبح مسؤوليته شخصيةً تضامنية، دون تحديد لطبيعة هذه التعهادات أو نوعها، ولعل

¹ برهان سلمان ربيع السيوف، المركز القانوني للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مرجع سابق، ص 23.

² إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان-الجزائر، 2017، ص 125 إلى 132.

³ سمحة القيلوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 467 وما بعدها.

المشرع الجزائري قد تأثر بالمادة 201-06 من القانون التجاري الفرنسي التي تشير إلى نفس الترتيبات، في حين نجد المشرع المصري قد ميز بين التعهيدات الضرورية والتعهيدات غير الضرورية.¹

وعليه، ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة تعديل نص المادة 549، بالإشارة إلى من هم الأشخاص وما هي طبيعة التعهيدات التي من شأنها أن تحول المسؤولية إلى شخصية تضامنية، حماية للغير، وللشركاء وغير الشركاء من المتعهدين، وسنعرض النص المقترن في خاتمة هذا البحث.

3- تشديد المسؤولية حالة المبالغة في تقدير الحصص العينية عند الاكتتاب:

إن مسألة تقدير الحصص العينية لها أهمية من عدّة زوايا، فسواء تقديرها يضر بمصالح الشركاء أنفسهم من حيث نصيب الأرباح والخسائر، وكذا التصويت؛ كما يضر بالغير، لاسيما إذا كانت مسؤولية الشركاء محدودة، مثلما هو الحال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة. عليه، فأي مبالغة في تقديرها تؤدي إلى تصريح في رأس المال على غير حقيقته. ومن جهة أخرى فإن التقدير الذي يقل عن القيمة الحقيقة للحصة العينية من شأنه الإضرار بمصلحة الضرائب، أين يكون تقدير الضريبة أقل مما هو عليه حقيقة.²

هذا ويشرط المشرع الجزائري الاكتتاب بجميع الحصص العينية، مع دفع قيمتها كاملة عند التأسيس، وفقاً لنص المادة 567-ق تجاري جزائري، باعتبارها تدرج ضمن رأس المال الشركة؛ كما تنص المادة 2/568 على «...و يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير، عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة»، عليه، فقد ألزم المشرع الشركاء بوضع القيمة الحقيقة للحصص العينية عند التأسيس، وفقاً للضوابط التي يحددها القانون.³

ومنه فإن كل الشركاء مسؤولون بالتضامن عن المبالغة في تقدير الحصص العينية نقداً، من التأسيس إلى غاية مرور خمس سنوات، ويبقى هذا الالتزام قائماً حتى وإن تم التنازع عن الحصة، ويكون مركزهم مركز الكفالة المتضامن. إن تضامن الشركاء عند المبالغة في تقدير الحصص العينية نقداً يعبر من النظام العام، تعزيزاً لمصلحة "الغير" المتضرر من هذه المبالغة وتجنبها للصورية،⁴ فإذا ثبت وجود مبالغة في تقدير قيمة الحصص عند التأسيس، فإن ذلك لا يؤدي إلى البطلان، بل يضعهم أمام المسؤولية التضامنية عن الفارق في التقدير، والذي يدفع من الذمة المالية الخاصة للمتضامنين.⁵

فمثلاً إن تم التصريح عند تقدير الحصة العينية الممثلة في مستودع بقيمة 200 مليون سنتيم (قيمة مبالغ فيها) في حين أن القيمة الحقيقة له هي 80 مليون سنتيم فقط، ومن منطلق ضمان الأشخاص المتضامنين للقيمة الحقيقة

¹ أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1998، ص 413.

² حكيم وشاتي، المحل التجاري كحصة في الشركة- حصة على سبيل الملكية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة- الجزائر، 2000، ص 10.

³ Jacques Mestre, Marie-Eve Pancrazi, Droit commercial, 26^{ème} édition, L.G.D.J, Paris- France, 2007, p 318.

⁴ إيمان ذكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 154.

⁵ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، 2018، ص 384.

⁶ علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2002، ص 348.

- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلى الحقوقية، بيروت- لبنان، 2017، ص 550.

للحصة العينية عند التأسيس، وذلك بغض النظر عن القيمة المصرح بها، فيتحمّل الكل تلك الزيادة (الفارق المقدر في هذا المثال بـ120 مليون سنتيم) على سبيل التضامن، وهي مسؤولية مطلقة وليس محدودة حمايةً للغير.

نتحدث هنا عن المبالغة في التقدير، أي عن زيادة قيمة الحصة العينية عن قيمتها الحقيقية، مما يسبب ضرراً للغير. بالمقابل لم يتم المشرع الجزائري بالحالة الثانية، أي التي يصرّ فيها بقيمة الحصة العينية أقل من قيمتها الحقيقة (تحفيض قيمة الحصة العينية).

مع الإشارة إلى أنه يعتد بالتقدير عند التأسيس، بصرف النظر عن زيادة القيمة أو نقصانها بعد ذلك، وتقوم المسؤولية التضامنية هنا على أساس مخالف قانوني مبني على فكرة الضمان، وليس على أساس الخطأ.¹

وقد جاء النص فيما يتعلق بالمبالغة في تقدير الحصص العينية من جانب الشركاء دون تحديد لحالات المبالغة أو مقدارها،² بعكس المشرع الفرنسي في المادة 223-9 من القانون التجاري الفرنسي، الذي حددتها في حالتي إهمال الاستعانت بخبير، ومخالفه تقديره،³ وفي كلتا الحالتين يُعفى الخبير من أي مسؤولية، وتحوّل مسؤولية الشركاء إلى مسؤولية شخصية تضامنية.

فالمسؤولية التضامنية للشركاء تكون أثناء التأسيس فقط ولا تشمل باقي الشركاء الذين انضموا لاحقاً إلى الشركة بعد التأسيس، ولا الأطراف الأخرى كالمستثمرين ومندوبي الحصص. وهذا عكس بعض التشريعات الأخرى كالشرع اللبناني الذي أدرجهم جميعاً (شركاء ومسيرين وخبراء) في المسؤولية التضامنية عن تقدير الحصص تعزيزاً لحماية الغير.⁴

ويجب أن يتضمن تقرير الخبراء وصفاً دقيقاً للحصة العينية وبياناً لقيمتها الحقيقة (الضمادات، القيود، ملكية الشركاء لها...);⁵ في حين يذهب البعض إلى أن تشديد المسؤولية يكون على الشركاء دون الخبراء، حتى في ظل وجود تقرير الخبراء في حالة تقديم معلومات مضللة للخبراء.⁶ غير أننا لا نتوافق مع هذا الرأي، لأن الهدف الأساسي من تشديد المسؤولية ليس معاقبة الشركاء بقدر ما هو حماية للغير، ومنه، تقتضي أبجديات حماية هذا الأخير "الغير" زيادة الضمادات من حيث عدد الأشخاص والأطراف الملتفين تجاهه، وذلك بضرورة إدراج الخبراء والمسيرين مع الشركاء في تحمل المسؤولية الشخصية التضامنية، حتى لا يتهم "الغير" المتعامل معهم بين هذا وذاك.

ويمكن في المقابل لأي أحد من الشركاء أو المستثمرين أو الخبراء إبراء ذمته من ذلك، إذا ثبت عدم العلم بالمبالغة في تقدير الحصص العينية.⁷

بل وقد تحوّل مسؤولية الشركاء من مسؤولية محدودة إلى مسؤولية "جزائية"، على كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقة عن طريق الغش، وفقاً لنص المادة 800-ق تجاري جزائري. والمفارقة أن المشرع تدارك

¹ Philippe MERLE, Droit commercial : Sociétés commerciales, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris- France, 2009, p 215.

² مثلما فعل المشرع السوري في المادة 293-تجاري، بتمييزه بين المبالغة بالغش والمبالغة بدون غش، وفي الأولى حدد مقدار المبالغة بعشر القيمة الحقيقة، بينما حدد المقدار في الثانية بالنصف. انظر : رزق الله الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، مرجع سابق، ص 430.

³ إيمان ذكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 308.

⁴ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 6، مرجع سابق، ص 159.

⁵ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 6، نفس المرجع، ص 159.

⁶ سميحه القيلوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 428.

⁷ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 365.

خطأً بعدم شمول المسؤولية الجنائية عن المبالغة في تقدير الحصص العينية للمسير ومندوب الحصص، بحيث أن المسؤولية الجنائية تطالهم كلهما، وهو ما يفهم من لفظ "كلّي..." في نص المادة 800-ق تجاري جزائري، السالف ذكرها. عليه، ندعو المشرع الجزائري إلى تعديل نص المادة 568، بإضافة المسيرين وmandiby الحصص في تحمل المسؤولية التضامنية عن المبالغة بالزيادة في تقدير الحصص العينية، حمايةً للغير، وكذا عن تخفيض التقدير حمايةً لمصلحة الضرائب، وكذا لمحاولة المسؤولين المعنيين تبييض أموالهم.

إذ أنه لا بد من تحويل مندوب الحصص المسؤولية التضامنية، على اعتبار أن الفقرة الأولى من المادة 568 أشارت إلى تحرير تقرير عن تقدير هذه الحصص من طرفه وتحت مسؤوليته. كما أن عمل المنصب هو عملٌ في متخصص، وهو مؤمنٌ على صحة التقديرات، فهو أكثر درايةً من غيره بالقيمة الحقيقية للحصص العينية ومدى المبالغة فيها. ولربما أن المشرع الجزائري يتطلع تعديل المادة 223-9 من القانون التجاري الفرنسي، التي تحمل المسؤولية التضامنية للشركاء المؤسسين فقط دون باقي الأطراف المتدخلة، بالإضافة ما قلنا سابقاً، ليقوم - أي المشرع الجزائري بتقليله كعادته.

ثانياً- تحول المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى مسؤولية شخصية تضامنية في مرحلة ما بعد التأسيس

قد تحول المسؤولية المحدودة إلى مطلقة في مرحلة لاحقة للتأسيس، في حالات معينة، منها المسؤولية التضامنية عن تقدير الحصص العينية بمناسبة زيادة رأس المال الشركة، وكذا مسؤولية الشريك المدير عن أعمال الإدارة والأخطاء التي قد تُرتكب.

1- تقدير الحصص العينية عند الزيادة في رأس المال:

هناك ارتباطٌ وثيقٌ بين مبدأ المسؤولية المحدودة للمساهم بقدر حصته، وبين مبدأ ثبات رأس المال، إذ أن أي زيادة أو نقصان في رأس المال تخضع لإجراءاتٍ وشروطٍ خاصة.¹

حيث نجد، مقارنةً بنص المادة 568 السالف ذكرها، أن المشرع الجزائري نص في المادة 574 على مسؤولية مسير الشركة والشركاء في حالة التقدير غير الصحيح للحصص العينية عند زيادة رأس المال عن طريق حصص عينية؛ وفي المقابل لا يُرتب أي مسؤولية على الشركاء الجدد المنضمين بعد تقدير الحصص العينية لرفع رأس المال، ولا على مندوب الحصص.

ويترتب على المغالاة في تقدير الحصص العينية ضرر على الدائنين، حيث يعتبر ضماناً غير حقيقي لهم، وضرر على الشركة التي تستمد على رأس المال لا يعكس القيمة الحقيقة لها في السوق.² لذلك اشترط المشرع خصوّة تقدير الحصص العينية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى رقابة خبير، وهو مندوب الحصص العينية، وفقاً لأحكام المادة

¹ Nicolas PRAQUIN, Le principe de fixité du capital social : Une étude juridique et comptable du concept (1807-1947), « L'entreprise, le chiffre et le droit », éditeurs J.G. DEGOS et S. TREBUCQ, Bordeaux- France, 2005, p 273.

² عبد الحميد الشواربي، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر ، 2006، ص 19.

2/584 والمادة 12 من قانون المالية التكميلي لسنة 2005،¹ وكذا المرسوم التنفيذي رقم 354-06 المتضمن كيفيات تعين محافظي الحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة.²

نحن إذن أمام حالتين: الأولى التقدير عند التأسيس أو الاكتتاب، والثانية تتمثل في التقدير عند الزيادة في رأس المال؛ حيث تكون في الأولى المسؤولية على الشركاء المؤسسين فقط دون المسير ولا مندوب الحصص (الذين ساهموا في عملية التقدير وكانوا شهوداً عليها، بمعنى الاشتراك في العملية) ودون الشركاء الجدد؛ بينما في الحالة الثانية فإن المسؤولية التضامنية تشمل الشركاء والمسيرين معًا، دون مندوب الحصص ولا الشركاء المنضمون لاحقًا.

وبالمقارنة بين المادة 568 والمادة 574، نجد أن المشرع قد أضاف مسيري الشركة كمسؤولين بالتضامن عن تقدير الحصة العينية عند زيادة رأس المال، بينما قصر المسؤولية التضامنية على الشركاء عند تقدير ذات الحصة عند التأسيس. ولعل الأمر يبدو - ظاهريًا - منطقيًا، غير أنه قد يُعيّن المسير عند التأسيس، سواءً أكان شريكاً أم لا (المسير النظامي)،³ لذلك كان على المشرع توحيد الأشخاص المسؤولين تضامنيًا، سواءً عند التأسيس (الاكتتاب) أو بعده (عند الزيادة في رأس المال) بمناسبة تقدير الحصص العينية، حمايةً للغير وتوفيرًا لضمان أكبر له.

لذلك نقترح تعديل نص المادة 574 بما يتوافر وما ذكرناه سابقًا في اقتراحنا لتعديل المادة 568، تعزيزًا لمبدأ حماية الغير من إفلات البعض (المسير ومندوب الحصص) من المسؤولية، وتخفيضًا على الشركاء بإضافة آخرين متضامنين إلى جانبيهم في تحمل المسؤولية، حتى لا يهدّم مبدأ محدودية المسؤولية كليًّا.

2- المسؤولية عن أخطاء الإدارة والتسيير:

أشارت المادة 578-ق تجاري جزائري، إلى أنه يسأل المديرون، شركاء أو لا، تضامنيًا عن كل التصرفات والمعاملات تجاه الشركة وتجاه الغير، عن كل الأخطاء التي يرتكبونها عند إدارتهم للشركة، سواءً كانت مخالفات القانون العام أو القانون الأساسي للشركة.

حيث تتحول مسؤولية الشريك من محدودة إلى مطلقة، إذ لا يمكنه التحاجج بمبدأ محدودية المسؤولية للقيام بسلوكيات منافية للقوانين والتنظيمات، بل بالعكس، قد تتحول المسؤولية إلى جزائية في حالات كثيرة،⁴ ومنها ما جاء في المواد من 800 إلى 805 من القانون التجاري الجزائري، المرتبطة بالأحكام الجزائية الخاصة بالمخالفات المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة.

¹ الأمر رقم 05-05، المؤرخ في 25 جويلية 2005، المتضمن قانون المالية التكميلي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2005.

² المرسوم التنفيذي رقم 354-06، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المحدد لكيفيات تعين محافظي الحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

³ Gabriele GIBIRILA, Droit des sociétés, 4^{ème} édition, Ellipses, Paris- France, 1994, p 79.

⁴ يوسف البستاني وشعلان عواضة، الواقي في أساسيات قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2011، ص 90.

حيث أنه إذا ارتكب الشريك خطأ أو تقصيرًا، اعتبر مسؤولاً مسؤولية شخصيةً تضامنيةً مع غيره من الشركاء تجاه الشركة والشركاء والغير¹. ويقوم القاضي بتوزيع الأضرار بين المسئولين إذا تعذر معرفة نصيب كلٍّ منهم، أما إذا تحمل أحدهم كلَّ المسؤوليات فيمكنه الرجوع على البقية كلُّ بحصة التزامه².

فلا يمكن للمدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التخلص من المسؤولية التضامنية إلا إذا ثبتَ أنه كان بمثابة الوكيل العريض في تسييره، حسب الفقرة الأخيرة من المادة 578؛ ومن جهة أخرى، لا يمكنه التحجُّج على الغير بالشروط التي يتضمّنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لنص المادة 577-ق تجاري جزائري، والهدف دائمًا هو حماية مصالح الغير؛ كما لا يمكن الالتجاج بإحاله الحصص أمام الغير إلا بعد إعلام الشركة أو قبولها للإحاله بعده رسمياً، حسب المادة 572-ق تجاري جزائري.

خاتمة

قد يتبدّل إلى ذهن الكثير من المستثمرين الشباب الجدد أن المسؤولية المحدودة في هذه الشركة هي مطلقة، مما يدفعُ بهم إلى الإسراع في تأسيسها، وهنا لا بدَّ من التوضيح أنَّ المحدودية ليست على إطلاقها، ولعلَ الحدود الكبيرة الفاصلة بين المسؤولية المحدودة والمطلقة للشريك هي التصرُّف في إطار قانون الشركات بما يتماشى وغرض الشركة منذ التأسيس إلى الانقضاء، وإلا كان الشريك عُرضةً لحملة من المسؤوليات المطلقة، حتى الجزائية، كما سبق بيانه.

وبرغم تعدد التعديلات لأحكام هذه الشركة، إلا أنَّ تلك الإصلاحات تحتاج إلى إعادة نظر، خاصةً فيما تعلق منها بطبيعة المسؤولية المحدودة للشريك، وهذاخصوص، يعرض الباحث جملةً مناقتراحات لتعديل القانون التجاري في هذا الباب، وهي:

أولاً- من حيث الشكل:

1- تصحيح تسمية الشركة: وذلك بالقول "الشركة ذات المسؤولية المحدودة للشركاء" بدلاً من "الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، بناءً على ما سبق بيانه.

2- توحيد المصطلحات "مدير، مسِير": خاصةً ما جاء في المواد 567، 574، 576، 577، 578، 579 وغيرها، إذ المطلوب من المشرع توحيد المصطلحات تحقيقاً للانسجام، وتفادياً لأيّ لبس، رغم أنَّ التقرير التمهيدي للجنة الشؤون القانونية والإدارية والحرفيات جاء فيه : «..إعادة صياغة المادة 567 باستبدال مصطلح "المدير" بمصطلح "المسير" ، وذلك ضماناً لصياغة لغوية سليمة ودقيقة»؛³ فالظاهر أنَّ ضمان دقة الصياغة اقتصر على هذه المادة دون باقي المواد.

ثانياً- من حيث مضمون النصوص:

1- تعديل المادة 549-قانون تجاري جزائري، ليصبح كما يلي: (... وقبل إتمام هذا الإجراء، يكون الشركاء وغير الشركاء من المسئولين عن التَّعهُّدات غير الضرورية التي تعهدوا بها باسم الشركة ولحسابها، متضامنين من غير تحديد

¹ محمد جمال يوسف نعلافى، حالات مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 03، العدد 19، المركز الديمقراطى العربى برلين، ألمانيا، 2019، ص 147 إلى 149.

² Serge Hadji ARTINIAN, La faute de gestion en droit des sociétés, Litec, Paris- France, 2001, p 302.

³ المجلس الوطني الشعبي، الفترة التشريعية السابعة، الجريدة الرسمية للمناقشات، مرجع سابق، ص 7.

أموالهم إلا إذا قيلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية، أن تأخذ على عاتقها تلك التبعيدات، فتعتبر تعهيدات هؤلاء بمثابة تعهيدات الشركة منذ تأسيسها.

أما بالنسبة للتعهيدات الضرورية فتقبل بقوة القانون، ويرجع تقدير مدى ضرورة التعهيدات للقضاء، بحسب شكل الشركة وغرضها، وفي كل الأحوال، تصبح مسؤوليتهم تضامنية عن التعهيدات الضرورية وغير الضرورية، إذا لم يتم تأسيس الشركة».

2- تعديل المادة 566- قانون تجاري جزائري، الخاصة بتحديد رأس المال، لتصبح كما يلي: «يحدد رأس المال الشركة في الشركة ذات المسئولية المحدودة للشريك بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة، مع مراعاة كفایته لغرض الشركة، ويستعين الشركاء في تحديد هذه الكفاية بغير مختص ... والباقي دون تغيير».

3- تعديل المادة 568- قانون تجاري جزائري، بإضافة المسيرين ومندوبى الحصص في تحملهم للمسؤولية التضامنية عن المبالغ بالزيادة في تقدير الحصص العينية، حمايةً للغير ، وكذا عند تخفيض التقدير، حمايةً لصالحة الضرائب ومحاربة لتبنيض لأموال، مع الإعفاء من المسؤولية حالة عدم العلم.

4- تعديل المادة 574- قانون تجاري جزائري، بما يتوافر وما ذكرناه سابقاً في اقتراحنا لتعديل المادة 568، تعزيزاً لمبدأ حماية الغير من إفلات البعض (المسير وменدوب الحصص) من المسؤولية، وتخفيفاً على الشركاء بإضافة أشخاص آخرين متضامنين إلى جانبهم في تحمل المسؤولية، حتى لا يهدم مبدأ محدودية المسؤولية كلياً.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً- باللغة العربية:

1- الكتب:

- أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطروش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2015.
- أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1998.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس: الشركة المحدودة المسئولية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010.
- رزق الله الأنطاكي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1961.
- سامي عبدالباقي أبو صالح، قانون الأعمال: النظرية العامة للشركات- شركات الأشخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 2004.
- سمحة القيلي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2011.
- عبد الحميد الشواربي، الشركات التجارية، مُنشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2006.
- علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2002.
- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- عزيز العكيلي، الموجز في شرح قانون التجارة الكويتية، مكتبة المنهل، الكويت، 1978.

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، الطبعة السابعة، دار الثقافة، عمان-الأردن، 2014.

- محمود مختار أحمد بريبي، قانون المعاملات التجارية- الشركات التجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2002.

- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، 2018.

- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلي الحقوقي، بيروت- لبنان، 2017.

- يوسف البستاني و علي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، منشورات الحلي الحقوقي، بيروت- لبنان، 2011.

2- الرسائل والمذكرات:

- برهان سلمان ربيع السيف، المركز القانوني للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان-الأردن، جوان 2018.

- حكيم وشتاتي، المحل التجاري كحصة في الشركة- حصة على سبيل الملكية- دراسة مقارنة، رسالة ماجстير، كلية الحقوق، جامعة عنابة- الجزائر، 2000.

- إيمان ذكري ، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان-الجزائر، 2017.

3- المقالات العلمية والمجلات:

- سعيد بوقرور، الأحكام الجديدة في تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة - تعديل تشريعي من أجل تشجيع الاستثمار، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 9، العدد 1، جامعة وهران 2-الجزائر.

- محمد جمال يوسف نعالي، حالات مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 19، المجلد 03، المركز الديمقراطي العربي ببرلين، ألمانيا، 2019.

- مصطفى قمان، عيسى بدروني، حمزة غربي، أثر المسؤولية المحدودة على سياسة توزيع الأرباح في الشركات الجزائرية، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد 18، العدد 2، جامعة الجلفة-الجزائر، 2020.

- المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السابعة، الدورة المنعقدة يوم الأحد 13 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية للمناقشات، السنة الرابعة-191، الصادرة في 13 أكتوبر 2015.

- مجلة الإحصائيات لسنة 2019، "السجل التجاري مؤشرات وإحصائيات"، المركز الوطني للسجل التجاري، على الموقع: <https://sidjilcom.cnrc.dz/web/cnrc/download> .2020/10/30

4- التصوص القانونية:

- الأمر رقم 05-05، المؤرخ في 25 جويلية 2005، المتضمن قانون المالية التكميلي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 52، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 354-06، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، المحدد لكيفيات تعيين محافظي الحسابات لدى شركات المسؤولية المحدودة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 64، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

ثانيًا- باللغة الفرنسية:

- Anne CHARVERIAT, Alain COURET, Mémento pratique, Droit des affaires, éditions Francis Lefebvre, Paris- France, 2004.
- Gabriele GIBIRILA, Droit des sociétés, 4^{ème} édition, Editions Ellipses, Paris- France, 1994.
- Nicolas PRAQUIN, Le principe de fixité du capital social : Une étude juridique et comptable du concept (1807-1947), "L'entreprise, le chiffre et le droit", éditeurs J.G. DEGOS et S. TREBUCQ, Bordeaux- France, 2005.
- Jacques Mestre, Marie-Eve Pancrazi, Droit commercial, 26^{ème} édition, L.G.D.J, Paris- France, 2007
- Philippe MERLE, Droit commercial : Sociétés commerciales, 9^{ème} édition, Dalloz, Paris- France, 2003.
- Philippe MERLE, Droit commercial : Sociétés commerciales, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris- France, 2009.
- Anne-Sophie JOUANNEAU, Anne LAURIQUE, Marie Christine MARTINI et Sylvie DE ROUMEFORT, Le Mémento de la SARL et de L'EURL : Constitution de la SARL, Groupe Revue Fiduciaire, 13^{ème} édition, n°250, Paris- France, 2017.
- Serge Hadji ARTINIAN, La faute de gestion en droit des sociétés, Litec, Paris- France, 2001.
- Jean Claude HALLOUIN, La lettre de France, Revue juridique Thémis, Volume 38, N°2, 2004.

قانون 15-20: الشّكل الجديد للشّركة ذات المسّؤلية المحدودة SARL

بين متطلبات التّغيير وتعلّمات التّعديل

د. مونة مقلاتي - أستاذة محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة قالمة
ط. د. ربيعة فراح - مخبر الدراسات القانونية والبيئية - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة قالمة

ملخّص:

لقد استحدثَ المشرع الجزائري بموجّب القانون رقم 15-20 المعديل والمتّم للقانون التجاري، جملةً من التعديلات الهامة التي مسّت أحكام الشّركة ذات المسّؤلية المحدودة، والمتّمثلة في جواز تقديم حصة عملٍ كمساهمةٍ في الشّركة، وتعديل إجراءاتِ اكتتابِ حصصِ الشّركة، وإلغاء الحد الأدنى للرأسمال التّأسيسي، ورفع الحد الأقصى لعدد الشركاء من عشرين شريكاً إلى خمسين شريكاً؛ وهي التعديلاتُ التي سعى المشرع من خلالها إلى تبسيط وتسهيل إجراءاتِ تأسيسِ الشّركة ذات المسّؤلية المحدودة، بُغية التحفيزِ لإنشاء المؤسسات الصّغيرة والمتوسطة، وتشجيع أصحابِ الخبراتِ والمهاراتِ على المبادرة بالاستثمار، واستقطابِ رؤوسِ الأموالِ المستثمرين الخواص؛ تاركاً وراءهُ الكثير من الانتقاداتِ الفقهية والقانونية حول طبيعة هذه الشّركة، من جراء المساس بمبادئها العامة.

الكلمات المفتاحية: قانون 15-20؛ الشّركة ذات المسّؤلية المحدودة؛ الشّكل الجديد؛ رأسُمال الشّركة.

Abstract:

The Algerian legislator has introduced, according to law N°15-20 amending and supplementing the commercial law, a number of important amendments affecting the provisions of the limited liability company, represented in the permissibility of providing a work share as a shareholding in the company, amending the procedures for subscribing to the company's shares, canceling the minimum constituent capital, and raising The maximum number of partners, through which the legislator seeks to simplify and facilitate the procedures for establishing a limited liability company in order to stimulate the establishment of small and medium enterprise, and to encourage those with expertise and skills to initiate investment and attract capital and private investors, leaving a lot of criticism behind it, The jurisprudential and legal nature of this company came to prejudice its general principles.

Keywords: Law N°15-20; Limited liability Company; New modification; The Company's capital.

مقدمة:

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أحدث الشركات التجارية، والتي ظهرت في القرن التاسع عشر في ألمانيا ثم انتشرت في مختلف الدول الأوروبية؛ نظراً للأهمية التي تحظى بها، فهي تنفرد عن غيرها من الشركات كونها تجمع بين خصائص شركات الأموال وخصائص شركات الأشخاص، فهي على غرار شركة الأشخاص تتكون من عدد محدود من الشركاء، تتميز علاقتهم بالثقة، ولا ينقسم رأسهم قابلة للتداول؛ ومثل شركة الأموال، كون مسؤولية الشركاء عن خسائر الشركة تكون في حدود حصته دون المساس بالذمة المالية.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري في الفصل الثاني «في الشركات ذات المسؤولية المحدودة»، متأثراً في ذلك بقانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966، ثم عدل القانون التجاري بموجب الأمر 27/96 المعديل والمتمم للأمر 59/75 مستحدثاً في ذلك إنشاء المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة. وفي ظل تبني الجزائر للاقتصاد الحر، حرص المشرع على تنظيم المشاريع الداعمة للاقتصاد الوطني في إطار تشجيع الشركات الصغيرة والمتوسطة، وتحسين مناخ الأعمال في الجزائر، مما ساهم في صدور القانون 15-20 المعديل والمتمم للأمر 59/75، ليدخل تعديلات جوهريه على النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة، خاصةً ما تعلق منها بحقوق الشركة وإجراءات اكتتابها، وما تعلق منها برأس المال الشركة وعدده شركائها، والتي تترتب عليها آثارٌ سواءً من الناحية الإيجابية أو السلبية.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث الذي نحن بصدده، في اهتمام المشرع الجزائري بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويظهر ذلك جلياً في تعديله للقانون التجاري بموجب القانون رقم 15-20، الذي تضمن تعديلات جوهريه مسّت أحكام ومبادئ هذه الشركة، والتي تعمد المشرع من خلالها تبسيط الإجراءات الخاصة بتأسيس الشركة، بهدف تشجيع المستثمرين على إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وفتح المجال لأصحاب الدراسات والابتكارات التجاريين للمساهمة في هذه الشركة من خلال تقديم حصة عمل.

أهداف البحث:

إن المتوجه من هذا البحث هو تسليط الضوء على التعديلات التي جاء بها قانون 15-20 المعديل والمتمم للقانون التجاري، من خلال دراستها وتحليلها ومعرفة مدى فاعليتها في تطوير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبيان الدوافع من وراء هذه التعديلات وتحديد الإيجابيات مقارنةً مع سلبياتها والانتقادات الموجهة لها، لما تتضمنه من مساياً بالمبادئ القانونية لحكمها، والبحث في آفاق هذا القانون ومدى اكتفائيه بهذه التعديلات، وإمكانية مراجعتها مستقبلاً.

إشكالية البحث:

تمثل إشكالية البحث في التالي: إلى أي مدى استحدث قانون 15-20 شكلاً جديداً للشركة ذات المسؤولية المحدودة SARL؟ وما هي دوافع التعديل وتطلعاته المستقبلية؟

منهج البحث:

للاجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي عند تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، وكذلك المنهج الوصفي للإمام بموضع الدراسة وتقديم تفصيلاتٍ عن أهم جوانبه.

خطأ البحث:

من أجل الوصول إلى الأهداف المسطرة، اعتمدنا خطوة ثانية تضمنت بحثين؛ البحث الأول خصصناه لدراسة الشكل الجديد للشركة ذات المسئولية المحدودة، وقسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول تعديلات حصة الشركة، والمطلب الثاني تعديلات رأس المال الشركة وعدد الشركاء؛ أما البحث الثاني فخصصناه لآفاق قانون 20-15 المعديل لأحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة، والذي تضمن مطلبين أيضًا، المطلب الأول دوافع التعديل، والمطلب الثاني: انتقادات التعديل.

المبحث الأول: الشكل الجديد للشركة ذات المسئولية المحدودة

أدخل المشروع بموجب القانون 20-15 المعديل والمتمم للقانون التجاري، جملةً من التعديلات التي مست أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة، فمنها ما تعلق بحصة الشركة (المطلب الأول)، ومنها ما تعلق برأس المال الشركة وعدد الشركاء (المطلب الثاني)، وهو ما سيتطرق إليها في هذا البحث.

المطلب الأول: تعديلات حصة الشركة ذات المسئولية المحدودة

من بين التعديلات التي طرأت على النظام القانوني للشركة ذات المسئولية المحدودة المتعلقة بالحصة، هو جواز تقديم حصة عمل كمساهمة في الشركة (الفرع الأول)؛ وأيضًا التعديل في إجراءات اكتتاب حصة الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جواز تقديم حصة عمل كمساهمة في الشركة ذات المسئولية المحدودة

لقد أجاز المشروع الجزائري من خلال قانون 20-15 المعديل والمتمم للقانون التجاري، تقديم حصة عمل إلى جانب الحصص العينية والنقدية للشركة ذات المسئولية المحدودة، إذ تنص المادة 567 مكرر على ما يلي: «يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسئولية المحدودة تقديم عمل، تحدّد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة، ولا يدخل في تأسيس رأس المال الشركة».¹

يُقصد بحصة العمل ما يتعهد به الشريك من تخصيص كل أو جزء من نشاطه أو أعماله لصالح الشركة، ووضع خبرته ومهاراته المهنية تحت تصرفها، فهي إذ تتعلق بالقيام بعمل لصالح الشركة أو تقديم خدمة لها. ولما كانت حصة العمل لا تمثل ضماناً حقيقياً للدائنين، لعدم إمكانية الحجز أو التنفيذ عليها لعدم دخولها في تقدير رأس المال الشركة، فإنها مع ذلك تجيء لصاحبي الحق في نصيب من الأرباح موجودات الشركة. ولعل هذا هو سبب تحريم التشريعات تقديم حصة في صورة عمل في بعض الشركات، كما هو الحال في شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة.²

وتتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 567 من القانون التجاري، قبل التعديل، كان لا يجيز للشريك في الشركات ذات المسئولية المحدودة تقديم عمل، وذلك لأن هذا الأخير لا يمكن إدراجها ضمن رأس المال الشركة الذي يقتصر على المقدّمات

التقدمة والعينية فقط، لكونه غير قابل للتقدير عند تأسيسها، ولأن مسؤولية الشريك محدودة بحصته من جهة، ولأن العمل غير قابل للحجز عليه من جهة أخرى، علاوة على أنه يجب أن تدفع كافة المقدمات عند التأسيس.³

غير أن المشرع ساير التطور الحديث لقانون الشركات، على غرار المشرع الفرنسي في القانون رقم 2001-420 المؤرخ في 15 ماي 2001، المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة، المعديل للقانون التجاري الفرنسي، الذي يجيز تقديم حصة عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك لمساعدة التطور التكنولوجي والعلمي، وما نتج عنهم من اكتساب مهارات وكفاءات وابتكارات وتقنيات جديدة في العمل، ذات قيمة توازي حصصاً عينية أو نقديّة،⁴ فهذه الإباحة جاءت كنتيجة حتمية لإنفاذ الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مما يجعلها شبيهة نوعاً ما بشركات التضامن، الأمر الذي يجعل الطرح الفقهي الذي يعتبر هذه الشركة من بين الشركات المختلفة أكثر صواباً في وقتنا الحالي.⁵

كما أن المشرع الجزائري حدا حذو المشرع الفرنسي، وإن منع إدراج مقدمات العمل في رأس المال الشركة، إلا أنه أعطى للشريك بحصة عمل، الحق في المشاركة في الأرباح والتوصيت على قرارات الجمعيات العامة للشركة.⁶ كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد مر بعدة مراحل قبل إقراره التام بإمكانية تقديم حصة العمل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، فكانت البداية بإصدار القانون رقم 82-596 الخاص بأزواج الحرفيين والتجار الذين ينشطون في إطار مقاولة حرفية، بعدها القانون رقم 2001-420، المؤرخ في 15 مايو 2001، المتضمن التنظيمات الاقتصادية الجديدة، الذي نص على إمكانية تقديم العمل من طرف أي شريك، ملгиًا بذلك كل إشارة إلى إلزامية استغلال المحل من قبل الزوجين، وفي الأخير حسم المسألة بإصداره للقانون رقم 2003-721 المتضمن المبادرة الاقتصادية.⁷

التعديل الذي أتى به القانون 20-15 يخص إمكانية تقديم حصة عمل، وضرورة تحديدها في القانون الأساسي، وهذا عكس القانون الفرنسي الذي لم يشترط ذلك؛ إلا أنه لا يمكن تقديرها في أغلب الحالات، نظراً لطبيعتها الشخصي وطابع التابع الذي تميّز به، فطبعيّتها تفرض أن تقدم بطريقة متالية، مما يجعل من الصعب وضع تقيير دقيق لها عند الانضمام إلى الشركة،⁸ وفي هذا الصدد، اتجاه جانب من الفقه الجزائري إلى عدم إمكانية تقدير وتحديد العمل في القانون الأساسي ومنع حصة مساهمة متساوية لقيمتها، وهذا ما يفسّر عدم إدراجها من قبل المشرع في رأس المال الشركة.⁹

الفرع الثاني: إجراءات اكتتاب حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

نصت المادة 567 من القانون التجاري - قبل التعديل - على ما يلي: «يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملاً سواءً كانت حصصاً عينية أو نقديّة، ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي». حيث كان يسمح للشركاء بتقديم حصص عينية وحصص نقديّة ولا يسمح بتقديم حصة عمل، مع إلزامية أن تدفع هذه الحصص كاملاً عند التأسيس.¹⁰

وبحسب نص المادة 567 من القانون التجاري - المعدلة - يجب الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملاً بالنسبة للحصص العينية، أمّا الحصص التقدمية فيجب أن تدفع بقيمة لا تقل عن خمس رأس المال التأسيسي، على أن يدفع المبلغ المتبقى على مرحلة واحدة أو عدة مراحل، بأمر من مدير الشركة في مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.¹¹ نخلص إلى أن المشرع من خلال هذا التعديل فرق بين عملية

الاكتتابِ الذي يلزمُ فيه الشركاء باكتتابِ جميعِ الحصصِ مهما كان نوعها عند التأسيس، و بين عمليَّة الدفع التي يلزمُ فيها الشركاء بدفع قيمةِ الحقوق العينية كاملةً عند التأسيس بعد تقديرها من قبلِ المندوبِ المختص بالحصص، ودفع خمسِ ثمنِ الحصصِ النقدية عند التأسيس والباقي يدفع خلال خمسِ سنواتٍ من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري، على أن يحدِّد مسِرُّ الشركة كيفيات الدفع، على مرحلةٍ واحدةٍ أو عدة مراحل¹².

فطريقةُ تحريرِ الحصص في التعديلِ الجديد للشركة ذاتِ المسئولية المحدودة، جعلها تقتربُ بشكلٍ كبيرٍ من كيفية تحريرِ رأسِ المال في شركاتِ المساهمة، التي تدفعُ فيها الحصص العينية كاملةً، والأسمُمُ النقدية بنسبةِ الربع عند الاكتتابِ من قيمتها الاسمية، والوفاء بالباقي مرةً واحدةً أو عدَّة مراتٍ بناءً على قرارِ مجلسِ الإدارة أو مجلسِ المديرين حسبِ الحالَة، وفي أجلٍ لا يتجاوزُ خمسَ سنواتٍ ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.¹³

المطلب الثاني: تعديلاتُ رأسِ المال الشركة وعددِ الشركاء

لقد مسَّت التعديلاتُ التي جاءَ بها قانون 20-15 رأسِ المال الشركة ذاتِ المسئولية المحدودة (الفرع الأول)؛ وعدَّ الشركاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلغاءُ الحدِّ الأدنى للرأسمال التأسيسي

يُعدُّ رأسِ المال الشركة ذاتِ المسئولية المحدودة هو المصدرُ الأساسي لتمويلِ مشروعها من جهة، ومن جهةٍ أخرى هو الضمانُ العامُ لدائنيِّ الشركة، ومنعًا لتكوينِ شركاتٍ وهباتٍ،¹⁴ ولما كان رأسِ المال الشركة هو الضمانُ الوحيدُ لدائنيِّ بحسبِ مسؤوليةِ الشركاء المحدودة، فمنَ الضروريِّ اشتراطُ حدٍ أدنى لرأسِ المال الشركة، حتى لا تتألفُ شركاتٍ في هذا الشكل برأسمالٍ ضعيفٍ.¹⁵

لقد جسَّدَ المشرعُ في البداية، من خلالِ الأمر 59-75 المتضمنِ القانون التجاري، اهتمامه بالرأسمال التأسيسي، باشتراطِه لإنشاءِ الشركاتِ ذاتِ المسئولية المحدودة تَوْفِرُها على حدٍ أدنى من رأسِ المال مساوي لـ 30.000 دج؛ ثمَّ بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعديل والمتمم للقانون التجاري، أصبحَ الحدُّ الأدنى يساوي 100.000 دج¹⁶ في نصِّ المادة 566 من القانون التجاري قبل التعديل، إذ كانت تنصُّ على أنه «لا يجوزُ أن يكونَ رأسِ المال الشركة ذاتِ المسئولية المحدودة أقلَّ من 100.000 دج، وينقسمُ إلى حصصٍ ذاتِ قيمةٍ اسميةٍ متساويةٍ مبلغُ الواحدة 1000 دج على الأقلّ».¹⁷

عدلَت هذه المادة بموجبِ القانون رقم 20-15 المعديل والمتمم للقانون التجاري، والتي أصبحت تنصُّ على أنه «يحدُّ رأسِ المال الشركة ذاتِ المسئولية المحدودة بحريَّةِ من طرفِ الشركاء في القانون الأساسي للشركة، ويُقسَّمُ إلى حصصٍ ذاتِ قيمةٍ اسميةٍ متساويةٍ، يجبُ أن يُشارَ إلى الرأسِ المال في جميعِ وثائقِ الشركة».¹⁸

بالنَّظرِ إلى القيمةِ الضئيلةِ للرأسمالِ التأسيسي المقدرُ بـ 100.000 دج، فإنه لا يشكِّلُ ضمانًا عامًا قويًا لدائنيِّ الشركة، خاصةً وأنَّ مسؤوليةِ الشركاء في الشركة ذاتِ المسئولية المحدودة محدودةٌ عن مخاطرِ ديونِ الشركة، فلا يُسألونَ إلا عن مقدارِ الحصصِ المقدَّمةِ للشركة عند التأسيس، لتقويةِ الضمان، ولكنَّه حدَّ العكس، إذ تمَّ إلغاءُ الرفعِ من مقدارِ الحدِّ الأدنى لرأسِ المال المقدَّم للشركة عند التأسيس، لتقويةِ الضمان، ولكنَّه حدَّ العكس، إذ تمَّ إلغاءُ

الحد الأدنى للرأسمال، وإعطاء الحرية للشركاء لتحديد العقد التأسيسي، حتى وإن كان بدينار واحد رمزي، ولكنهم ملزمون بالإشارة إلى مقدار الرأسمل في جميع وثائق الشركة، لإعلام الغير المتعاقدين مع الشركة.¹⁹

فالمشرع الجزائري بإلغائه للرأسمال التأسيسي الأدنى القانوني للشركة ذات المسئولية المحدودة، هذا حذف المشرع الفرنسي الذي بدوره ألغى شرط تقديم الحد الأدنى للرأسمال التأسيسي للشركة بموجب القانون رقم 2003.721 المؤرخ في 1 أوت 2003 المتعلّق بالمبادرة الاقتصادية، حيث كان الحد الأدنى للرأسمال في القانون القديم يقدّر بـ 7500 أورو، وتم إلغاؤه بتعديل المادة 223 من القانون التجاري الفرنسي.²⁰

كما يبرر المشرع الجزائري موقفه من إلغاء الحد الأدنى للرأسمال التأسيسي، وحسب محضر الجلسة العلمية المنعقدة يوم 09/12/2015 بمجلس الأمة (الجريدة الرسمية لمناقشات مجلس الأمة، العدد 05)؛ بأنّ المبلغ الذي كان مطلوبًا (أي 100.000 دج) مبلغ ضئيل ولا يشكّل الضمان العام لدائني الشركة، وحذفه سيؤدي إلى استقطاب الاستثمارات وتحسين تنافسيّة الجزائر، كما أن الاتجاه العالمي هو لحدّ الرأسمل الأدنى من خلال 112 دولة.²¹

الفرع الثاني: رفع الحد الأقصى لعدد الشركاء

تنص المادة 590 من القانون التجاري- قبل التعديل- على أنه «لا يسُوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة عشرين شريكاً، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكاً وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، وعند عدم ذلك تتحل الشركة مالم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الرّهن مساوياً لعشرين شريكاً أو أقل».«.

حيث خضعت هذه المادة إلى تعديل فيما يخص الحد الأقصى لعدد الشركاء من 20 شريكاً إلى 50 شريكاً، وهذا ما نصّت عليه المادة 590 «لا يسُوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة خمسين (50) شريكاً، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكاً وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة، وعند عدم القيام بذلك تتحل الشركة مالم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزّمن مساوياً لخمسين (50) شريكاً أو أقل».«²²

بذلك يكون المشرع قد رفع الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة من عشرين شريكاً إلى خمسين، بالإضافة ثلاثة شريكاً، أي إضافة أكثر من ضعف العدد قبل التعديل، وهي زيادة هامة ومؤثرة في نظام الشركة ذات المسئولية المحدودة.²³

تبعد الحكم من رفع عدد الشركاء في إطار مزيد من الحياة للشركة ذات المسئولية المحدودة، باعتبار أن الشركة، في الغالب، من الشركات التي تكون في إطار العائلة، وبالتالي من المتصرّر أن تنتقل حصصها إلى الورثة، وإلى الأزواج والأصول والفروع عن طريق إحالة الحصص، مما يؤدي إلى تعدد الشركاء إلى أكثر من عشرين، فتجنباً لحلها رفع المشرع الحد الأقصى لعدد الشركاء.²⁴

تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي القديم رقم 66-537 المتعلق بالشركات التجارية، كان ينص على أن الحد الأقصى للشركاء يجب ألا يتجاوز خمسين (50) شريكاً ، ولكن بعد صدور الأمر رقم 2004-274 المؤرخ في 25 مارس 2004 الخاص بتبسيط أحكام القانون والإجراءات الرسمية للمؤسسات، أصبح الحد الأقصى للشركاء في الشركة ذات

المسؤولية المحدودة مائة (100) شريك، وبذلك يكون القانون الجزائري قد استوحى تعديله بشأن رفع الحد الأقصى لعدد الشركاء إلى خمسين (50) شريكاً من القانون الفرنسي القديم رقم 537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966، وليس من القانون الجديد رقم 274-2004 المؤرخ في 25 مارس 2004.²⁶

المبحث الثاني: أفاق قانون 20-15 المعديل لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة

إن تعديل القانون التجاري بموجب القانون 20-15 كان له صدى من الجانب الفقهي والقانوني حول البحث عن دوافع ومبررات المشرع الجزائري لهذا التعديل (المطلب الأول)، الذي وجهت له عدة انتقادات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دوافع التعديل

سعى المشرع من خلال التعديلات التي جاء بها قانون 20-15 إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، سواءً ما تعلق منها بالحافظ على الشركة ذات المسؤولية المحدودة (الفرع الأول)؛ أو تشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأصحاب المعرف على الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحفاظ على الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتفادي تحويلها إلى شركة مساهمة

تعتمد المشرع الجزائري رفع الحد الأقصى لعدد الشركاء تفاديًا لتحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة، ولتمكن الشركاء من مواصلة ممارسة النشاط في حالة زيادة عدد الشركاء، وهذا بالنظر لطبيعة الشركة التي تنتقل حصصها بين الورثة الأصول والفرع، مما قد يؤدي إلى رفع عدد الشركاء إلى أكثر من العدد الأقصى المحدد قانوناً؛²⁷ ولأن إلزامهم بتغيير شكل الشركة قد يتعارض مع رغبتهم في مواصلة نشاطهم في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

إن الرفع من عدد الشركاء يجنب الشركاء مشاق تحويل الشركة إلى شركة مساهمة، وما تميز به هذه الأخيرة من تعقيد، سواءً عند التأسيس أو أثناء الإدارة والتسيير وما ينجم عن ذلك من دخول الغرباء غير المرغوب فيهم كشركاء جدد في الشركة؛ كما يُعدّ وقايةً في مواجهة حل الشركة وتصفيتها وما يُسببه ذلك من فقدان الشركاء لمصدر رزقهم وجرمان الاقتصاد الوطني من لبنة تساعد في بنائه وقوته.²⁸

ومن المبررات التي ساقها لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحيات للمجلس الشعبي الوطني في تقريرها التكميلي هي أن رفع عدد الشركاء يرفع من عدد مناصب الشغل، مع إمكانية الإبقاء عليها شركةً عائلية، حتى وإن ارتفع عدد الشركاء بفعل الميراث. بالإضافة إلى تعبيد الطريق إلى إمكانية إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، قصد الدفع بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، والقضاء على الاقتصاد الموازي بما له من تأثير سلبي على الاقتصاد الوطني.²⁹

الفرع الثاني: تشجيع إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وأصحاب المعرف على الاستثمار

إن الهدف الرئيسي من تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، هو تبسيط وتيسير إجراءات تأسيس الشركة، وتشجيع المقاولين على المبادرة بالاستثمار، وتيسير إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التي تتّخذ شكلًا قانونيًّا مناسباً، وهو "الشركة ذات المسؤولية المحدودة".³⁰

يبدو أنّ قصد المشرع من عدم اشتراط حدّ أدنى لرأس المال في هذه الشركة، هو تشجيع صغار المستثمرين على إنشاء الشركات ذات المسئولية المحدودة، إذ قد تمثل ضحامة رأس المال عائقاً أمامهم في إنشاء استثماراتٍ صغيرة لا تحتاج إلى رأس المال الكبير.³¹

فقد أثبتت الإحصائيات أنّ الغلاف الاقتصادي في مجال القطاع الخاص، يتكونُ من 90% فأكثَر من الأشخاص الطبيعيين، ونتيجةً لذلك تسعى السلطات العامة إلى تغيير الوضع من خلال تحفيز إنشاء الشركات التجارية، وفي نهاية 2014 أصبح الغلاف الاقتصادي الوطني يتكونُ من 1.7 مليون عنِ اقتصاديٍ مسجَّل لدى المركز الوطني للسجل التجاري، أقلُّ من 10% من هؤلاء المسجلين يمثلون شركات، أيْ أشخاصٍ معنوية، و85% من هذه الشركات هي شركات ذات مسؤولية محدودة، مما يعني أنّ اللجوء إلى هذا النوع من الشركات هو الأكثَر رواجاً في الجزائر.³²

كما أنّ الهدفَ من تقديم حصَّة عملٍ في الشركة ذات المسئولية المحدودة، هو مواكبة التَّطْوُر العلمي والتَّكنولوجي لما له من انعكاساتٍ إيجابيةٍ على الإبداع الفكري والابتكار الذهني الذي لا غَيَّر عنه لتطوير النَّشاط الخدمatic للشركة، والمساهمة بالتعرف الفنية والمهارات والخبرات، وهذا لتشجيع الشباب أصحاب الشهادات العُليَا بأن يكونوا شُركاء، وامتصاصُ البَطَالَةِ ودعمُ سياسة التشغيل.³³

المطلب الثاني: انتقادات التعديل

لقد حمل التعديل في طياته الكثير من السلبيات والانتقادات الفقهية والقانونية، نتيجةً المساس بأهم المبادئ العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة.

الفرع الأول: خرق المبادئ العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة

على الرغم من أهمية تلك التعديلات وفعاليتها، إلا أنه من الواضح أنّ المشرع أراد من وراء ذلك إجراء تحسيناتٍ جزئيةٍ فقط، تخصُّ التأسيس، فلم يتطرق إلى الخلافات الفقهية المتعلقة بفلسفه الشركة ذات المسئولية المحدودة.³⁴ إنّ عدم مراعاة المشرع الجزائري للحد الأدنى والأقصى لرأس المال الشركة ذات المسئولية المحدودة، يجعل منه مخالفًا الحكمة من استخدامها، بل إنّ الأمر يتعدي ذلك، إذ أنّ المشرع بعدم تحديده لرأس المال الشركة ذات المسئولية المحدودة يكون قد مسَّ بركن هامٍ وضروريٍ من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، والمتمثل في ركن تقديم الحِصص، والذي بدوره يُشكِّل أول وأهم الروافد التي تكونُ رأس المال الشركة.

ورأى جانبٌ من الفقه الجزائري أن تدخل المشرع الفرنسي سنة 2003، ومن ثم المشرع الجزائري عام 2015، بإلغاء الحد الأدنى القانوني، يُعتبر تأكيداً لانحطاط المبدأ القائل بأنّ "رأس المال الشركة يشكِّل ضماناً لدائنيها"، إذ أنّ هذا الأخير لا يُمثل ضماناً حقيقياً بالمقارنة مع حجم الديون التي تلتزم الشركة بسدادها، لذا فالعبرة هنا بأصول الشركة التي تشكِّل الضمان الجدي والوحيد للدائنين.³⁵

بتعدل القانون التجاري سنة 2015، أصبح الشركُ يُقدم للشركة إضافةً إلى الحصة النقدية والحصة العينية، الحصة بالعمل، كما يمكنُ المساهمة بالحصة من عملٍ فقط، فالمشرع الجزائري قدّم المشرع الفرنسي في هذا التعديل، لذلك، حتى وإن كانت أهداف المشرعرين واضحةً وتتمثلُ في تشجيع الشباب على الاستثمار، رغم إمكانياتهم المادية المحدودة؛ غير أنّ جانباً من الفقه الفرنسي (Jacques DUPICHOT)؛ يرى أنّ في هذا التعديل مساساً بمبادئ قانون

³⁷ الشركات، فالفقيه الفرنسي يرى أنّ قانون 2001، قدّم إبداعاً جديداً بالتعديل الذي أحدثه في قانون الشركات، لكنه في الحقيقة «خرافة وانحرافٌ عن المأمول».

الفرع الثاني: تأثير طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة

سمحَ المشرعُ بتقدِيمِ حصَّةٍ عملٍ على غرارِ ما في شرِكةِ المساهمة، ولكنَّه لم يُدخلهُ في تأسيسِ الشرِكة باعتبارِه ضمَانًا للدائنين، ويُسجَّلُ في خصومِ الشرِكة، فالمشرعُ الجزائري ساوى بموجَبِ هذه الأحكامِ بين الشرِكة ذاتِ المسؤولية المحدودة، وشرِكةِ المساهمة، فيما يخصُّ التقدِيمات، تأسِيًّا منه بموقفِ المشرعِ الفرنسي الذي نصَّ على الأحكامِ نفسِها

في القانونِ التجاريِّ الفرنسي.³⁸

كما أن الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة، كانت ذات طبيعة مختلطة، مالية وغير مالية؛ وبعد التعديلات التي طرأت عليها أصبح الفقه يشك في اعتبارها شركةً مالية، ففي تقارب أكثر من شركات الأشخاص، نظراً لغياب الرأسمال التأسيسي، ونظرًا لامكانية المساهمة بالجنسن بالعمل.³⁹

فإمكانية الإسهام بحصة العمل والتي هي من سمات شركات الأشخاص، تجعل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تقترب أكثر من الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي.⁴⁰

كما أن الإعفاء من رأس المال الأدنى، وترك الحرية للأطراف لتحديد رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيه خطأ الرجوع بالمسؤولية الشخصية على الشركاء المسئلين، إذ أن الإجراءات المبسطة المتعلقة برأسمال المال لها آثار على مبدأ المسؤولية المحدودة، والتي تُعد من أهم مظاهير اعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.⁴¹

خاتمة

تضمن قانون 15-20 المعديل والمتمم، تعديلاتٍ جوهريّةٍ مسّتْ أحكامَ الشّرّكة ذاتِ المسؤلية المحدودة، بِالْغَاءِ الحد الأدنى لرأسمالِ الشّرّكة، وجوازِ المساهمة بتقدیمِ حصّة عمل، والرّفع من الحد الأقصى لعددِ الشّركاء إلى خمسين شريكًا، والتي تترجم دوافعَ المشيّع الذي أولى أهميّة كبيرةً للشّرّكة ذاتِ المسؤلية المحدودة، لجعلِها عاملاً من عواملِ النّهوض بالاقتصادِ الوطني، من خلالِ تشجيع إنشاءِ المؤسّسات الصّغيرة والمتوسّطة وامتصاصِ البطالة، وأيضاً لتشجيعِ ودعمِ الفئاتِ الشّبابيّة من أصحابِ المعارفِ والمهاراتِ في شّتّي المجالات، واستغلالِها واستثمارِها من خلالِ إمكانيةِ جوازِ المساهمة في الشّرّكة بحصّة عملٍ فقط، ولكنهـ بالمقابلـ لا يُمكّننا إنكارُ أنَّ هذه التعديلاتِ مسّتْ بالقواعدِ العامةِ للشّرّكة ذاتِ المسؤلية المحدودة.

النتائج:

- إلغاء الحد الأدنى الإلزامي لرأسمال الشركة، وترك حرية تحديد للشركاء، وفي ذلك تراجع للاعتبار المالي.
 - جواز تقديم حصة عملٍ يجعل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة قريبةً من شركات الأشخاص.
 - تعزيز المشرع للطابع الشخصي من خلال رفع الحد الأقصى لعدد الشركاء.
 - الشركة وتغادي تحويلها إلى شركة مساهمة، لتحقيق التنمية الاقتصادية.
 - رفع المشرع الحد الأقصى للشركاء من عشرين شريكاً إلى خمسين شريكاً، أسوأً بالمشروع الفرنسي لضمان استمرارية

- اهتمام المشرع بتحقيق التقدُّم والتَّطْوِير الاقتصادي وامتصاص البَطَالَة والقضاء على الاقتصاد الموازي على القواعد التي تحكم النَّظام القانوني للشركة ذات المسئولية المحدودة.

الاقتراحات:

- إعادة النظر في التعديلات التي تخرق الأحكام العامة للشركة ذات المسئولية المحدودة، خاصةً ما تعلق منها برأس المال الشركة، لتفادي خلق شركاتٍ وهميةٍ غرضها الاحتيال والنصب.

- إعادة مراجعة وضبط المواد القانونية التي تضمنها القانون 20-15 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

- على المشرع النظر في إمكانية تعديل التعديل "قانون 20-15"، مساواً فيه بين المصالح الاقتصادية للأفراد والدولة، وبين النظام القانوني للشركة ذات المسئولية المحدودة.

الهوامش:

¹ سامية كمال، دوافع تعديل أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة بموجب القانون 20-15 المعدل والمتمم للقانون التجاري - دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، المجلة الأكademie للبحث القانوني، المجلد 10، العدد 03، 2019، ص 777.

² عبد العزيز بورخص، تأثير القانون 20-15 على طبيعة الشركة ذات المسئولية المحدودة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد الثامن، ديسمبر 2017، ص 630.

³ ليلى بلحسن منزلة، تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة على ضوء تعديلات القانون رقم 20-15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 09، العدد 02، 2020، ص 88-87.

⁴ سامية كمال، مرجع سابق، ص 778.

⁵ M. Salah, Les nouvelles dispositions de la SARL: La loi n°15-20 du 30 décembre 2015, Critique d'un mimétisme, Rev. Enter. Com, n°12, LAEC, 2016, Enter, p 9-100.

⁶ A. CHARVERIAT, A. COURET, B. ZABALA, B. MERCADAL, Sociétés commerciales, Mémento pratique Francis Lefebvre, 2011, p 389.

⁷ ليلى بلحسن منزلة، مرجع سابق، ص 88.

⁸ ليلى بن عودة، دور رأس المال في الشركة ذات المسئولية المحدودة في ظل تعديل القانون التجاري بموجب قانون رقم 20-15، مجلة آفاق علمية، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص 384.

⁹ M. Salah, op.cit., n°13-3, p 106.

¹⁰ معمر حيتالة، أمينة لطروش، القانون رقم 20-15 المعدل للقانون التجاري "تعديل أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة خطوة نحو تعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 02، عدد 01، جانفي 2020، ص 8.

¹¹ عبد العزيز بورخص، مرجع سابق، ص 633.

¹² معمر حيتالة، أمينة لطروش، مرجع سابق، ص 9.

¹³ عبد العزيز بورخص، مرجع سابق، ص 634.

¹⁴ محمد بوراس، قراءة في تعديلات القانون التجاري الجزائري الخاصة بالشركة ذات المسئولية المحدودة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، جوان 2016، ص 111.

¹⁵ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية- الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، الطبعة الأولى، دار الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر، 2009، ص 420.

¹⁶ ليلى بلحسن منزلة، مرجع سابق، ص 77.

¹⁷ معمر حيتالة، أمينة لطروش، مرجع سابق، ص 3.

¹⁸ قانون رقم 20-15 مؤرخ في 18 ربى الأول عام 1437، الموافق 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري.

¹⁹ سامية كمال، مرجع سابق، ص 775.

²⁰ Article L 223-2 du code commercial modifié par la loi n 2003-721 du 1 aout 2003: «Le montant du capital de la société est fixé par les statuts il est divisé en parts sociales égales».

- ²¹ محمد بوراس، مرجع سابق، ص 112.
- ²² معمر حيتالة، أمينة لطروش، مرجع سابق، ص 6.
- ²³ المادة 4 من القانون رقم 20-15 المعدل والمنتمم للقانون التجاري.
- ²⁴ جمال ميمي، دليلة مغني، أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة وفقاً لتعديل قانون 20-15، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد العاشر، سبتمبر 2018، ص 270.
- ²⁵ محمد بوراس، مرجع سابق، ص 110.
- ²⁶ سامية كصال، مرجع سابق، ص 779-780.
- ²⁷ محمد بوراس ، مرجع سابق، ص 113.
- ²⁸ جمال ميمي، دليلة مغني، مرجع سابق، ص 275.
- ²⁹ جمال ميمي، دليلة مغني، المرجع نفسه، ص 272.
- ³⁰ سامية كصال، مرجع سابق، ص 780.
- ³¹ عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 632.
- ³² سامية كصال، مرجع سابق، ص 780.
- ³³ جمال ميمي، دليلة مغني، مرجع سابق، ص 275.
- ³⁴ محمد بوراس، مرجع سابق، ص 114.
- ³⁵ جمال ميمي، دليلة مغني، مرجع سابق، ص 274.
- ³⁶ ليلى بلحسن منزلة، مرجع سابق، ص 82.
- ³⁷ سامية كصال، مرجع سابق، ص 786.
- ³⁸ معمر حيتالة، أمينة لطروش، مرجع سابق، ص 9.
- ³⁹ سامية كصال، مرجع سابق، ص 792.
- ⁴⁰ عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 631.
- ⁴¹ عبد العزيز بوخرص، المرجع نفسه، ص 633.

المحور الرابع:

الشركات الإلكترونية

والعائلية

إشكالية تضريب الشركات الإلكترونية

د. عبد القادر الصادق - أستاذ محاضر (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أدرار
ط. د. رافع أحمد بالعيدي - مخبر القانون والتنمية المحلية - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أدرار

ملخص:

نتيجةً النمو السريع للتجارة الإلكترونية، خاصةً بيع السلع والخدمات عبر شبكة الانترنت؛ ظهرت الشركات الإلكترونية كأحد النشاطات التجارية الرائدة في العالم السيبراني. هذه الشركات، والعمليات ذات الطابع التجاري التي تقوم بها، قد أثارت إشكاليةً بين المختصين في خصوصيتها من عدمه للضرائب، وبشأن أيٍ من الأنظمة القانونية لظام الضرائب التي يمكن أن تُستخدم في هكذا أوضاع، خاصةً في غياب تشريع قانوني، باعتبار الضرائب أحد أهم الموارد المالية للدول. فخضوع الشركات الإلكترونية لنظام قانوني يضرُ بها يُعتبرُ أمراً صعباً نتيجةً طبيعة هذه الشركات، وعدم وجود تركيز مكاني لها، أين تُعتبر شبكة الانترنت مقرّاً لها.

الكلمات المفتاحية: الشركة الإلكترونية؛ الضريبة؛ التجارة الإلكترونية؛ التشريع.

Résumé :

À la suite du développement rapide du commerce électronique, notamment la vente des produits et services via internet. De nombreuses sociétés électroniques sont apparues en prenant le devant des activités commerciales dans le monde cybernétique. De par ses opérations et transactions à caractères commercial, ces sociétés suscitent beaucoup de controverses et polémiques entre les spécialistes en raison de l'absence d'un ancrage juridique régissant les modalités d'imposition. En effet, les impôts sont considérés comme des ressources financières du premier rang contribuant au développement économique des pays. Toutefois, il s'avère difficile de trouver une réglementation législative imposant ces sociétés siégées virtuellement sur net.

Mots clés : La société électronique; Impôt ; Electronique-commerce ; La législation.

مقدمة:

شهد العالم خلال العقد الأخير من القرن الحادي والعشرين ثورةً حقيقةً في تقنية المعلومات والاتصالات، وقد تولدت عن هذه الثورة العديد من التطبيقات التي أثّرت بدرجة كبيرة على النشاط الاقتصادي والاجتماعي، وبصفة خاصة المعاملات التجارية. فمع انتشار التكنولوجيا ووسائل الاتصال الإلكترونية، أصبحت المبادرات التجارية أكثر سهولةً وسرعةً في إبرام المعاملات، فمع المزايا المحققة نتيجةً لهذا التزاوج، طرحت الحاجة لتنظيم هذا النوع من المعاملات، فظهرَ ما يُسمى بالتجارة الإلكترونية، والتي يشملُ مفهومها كافة أشكال التعاملات التجارية التي تتم إلكترونياً عبر شبكات الاتصال الحديثة، بما في ذلك المعاملات التي تتم بين الشركات التجارية الإلكترونية فيما بينها، أو بينها وبين عملائها. هذه الشركات تقوم بعمليات المبادلة التجارية عن طريق شبكة الانترنت، ويكون ارتباط هذه الشركات مع زبائنها وعملائها من خلال الموقع الإلكتروني الخاص بها.

إن ظهور هذا النوع من الشركات الإلكترونية أثارَ عدداً من التحديات والإشكالات، من بينها كيفية التعامل الضريبي مع هذه الشركات، خاصة وأن التجارة الإلكترونية بطبيعتها لا يوجد لها تركيز مكاني، ولا يمكن معرفة حجم نشاطها التجاري، وبالتالي أصبح لدينا صعوبةً في تحديد النظام الضريبي الخاص بتلك الشركات، لأن وضع تشريع ضريبيٍ مُحكِم يواكب هذا النوع من الشركات يمكنُ الدول من المحافظة على أحد أهم مواردها المالية.

بناءً على ما سبق، يمكننا طرح الإشكالية التالية: ما هو الأساس القانوني الذي تعتمدُه الدول في فرض الضريبة على الشركات الإلكترونية؟

للإجابة على هذه الإشكالية، قمنا باعتماد التقسيم التالي لهذه الدراسة:

المبحث الأول: ماهية الشركة الإلكترونية.

- المطلب الأول: مفهوم الشركة الإلكترونية.

- المطلب الثاني: كيفية تأسيس الشركة الإلكترونية.

المبحث الثاني: التنظيم الضريبي للشركات الإلكترونية.

- المطلب الأول: خصوصيات الشركات الإلكترونية للضريبة.

- المطلب الثاني: إجراءات خصوصيات الشركات الإلكترونية للضريبة.

المبحث الأول: ماهية الشركة الإلكترونية

إن ظهور مصطلح الشركات الإلكترونية كأحد عناصر نشاط التجارة الإلكترونية، طرح التساؤل حول ماهية هذا النوع الجديد من الشركات في مجال الأعمال التجارية الإلكترونية، ولتحديد هذه الماهية، أي ماهية الشركة الإلكترونية، فإننا سوف نتطرقُ في هذا المبحث إلى مفهوم الشركة الإلكترونية في (المطلب الأول)؛ ثم إلى كيفية تأسيس هذا النوع من الشركات في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشركة الإلكترونية

لبيان مفهوم الشركة الإلكترونية، سنتطرق إلى تعريفها في (الفرع الأول)؛ وإلى خصائصها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشركة الإلكترونية

ارتبطت الشركة لوقتٍ طويٍ بفكرة العقد ونظرية الالتزامات بوجهٍ عام، كما هو مقرّرٌ في القانون المدني، ومن ثمَّ أُخضعت الشركة لمبدأ سلطان الإرادة كسائر العقود.¹ فالشركة من الناحية القانونية هي عبارةٌ عن عقد، إلى جانب كونها ومنذ ظهورها عبارةٌ عن شخصٍ معنوي يتولد عن ذلك العقد ويكتسب كياناً قانونياً مستقلاً عن شخصية الشركاء.² فالشركة عقد، كما جرى تعريفها بموجب المادة 416 من القانون المدني بالنص على أنها «عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان، أو أكثر، على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصةٍ من عملٍ أو مالٍ أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتُج أو تتحقق اقتصادي أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحمّلون الخسائر التي قد تنجُ عن ذلك».³

هذا بالنسبة لتعريف الشركة التجارية بمفهومها التقليدي، أما الشركة الإلكترونية - موضوع دراستنا هذه -

فالمعني اللغوي لها يتكونُ من مقطعين:

- الأول (الشركة): وهي عقد يلتزم بموجبه شخصان أو أكثر يشاركون في تقديم حصةٍ من مالٍ أو عملٍ أو كلِّهما معاً لاقتسام الربح والخسارة الناجمِين عن هذا النشاط.
- الثاني (الإلكترونية): هي توصيفٌ لمجال أداء النشاط المذكور في المقطع الأول، ويعُقصُدُ به تحديداً النشاط التجاري باستخدام الوسائل الإلكترونية.⁴

أما في الاصطلاح القانوني، فلم نجد تعريفاً للشركات الإلكترونية، فعلى الرغم من وجود قوانين واتفاقيات دولية نظمت التجارة الإلكترونية والمعاملات والتقويد الإلكترونية، إلا أنَّ النُّظم القانونية المقارنة خلُتْ من تعريفٍ لها، وهو ما ينطبقُ على المشرع الجزائري، وعليه، نستنتج بأنَّ الشركات الإلكترونية ما هي إلَّا نظامٌ يعملُ في فلكِ التجارة الإلكترونية. ولقد عرفَ البعضُ الشركة الإلكترونية بأنَّها الشركة التي تقومُ بالأعمال في الفضاء السيبراني، حيث أنَّ العاملين يتصلون بالوسائل الإلكترونية بما يجعلُ الشركة بدون حدود، وعرفها آخرون على أنها نوعٌ من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين، أو بين الشركات بعضُهم وبعضٍ، باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.⁵ كما عرفها

¹ نجا طباع، مطبوعة مقاييس قانون الشركات، مستوى السنة الثالثة- قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية الجزائر، 2017-2018، ص .03.

² إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان - الجزائر، 2016-2017، ص .2.

³ انظر المادة 416 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 1975/09/31، معدل ومتّم.

⁴ زينة عاصم عبد الجبار، الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل- العراق، المجلد 11، العدد 39، سبتمبر 2009، ص .120.

⁵ أنجاد عبد الستار حمد، الضريبة على الشركات الإلكترونية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك- العراق، المجلد 2، العدد 6، 2013، ص .183.

جانبٌ من الفقه بائناً أسلوبٌ من أساليب التجارة الحديثة في تقرير وجهات النظر، لإتمام المفاوضات والتعاقد وإنشاء هذه الشركات عبر شبكة الأنترنت.¹

وممّا تقدم، يمكن القول بأن الشركة الإلكترونية هي عقدٌ يبرم بين طرفين أو أكثر، على إنشاء مشروعٍ تجاريٍ معين، هدفها تحقيق الربح، وتمارس نشاطها بواسطة رسائل إلكترونية تتم عبر شبكة الأنترنت العالمية، ولقد ساعد على نشوء هذا النوع من الشركات البسمات التي تتميز بها عن غيرها من الشركات.

الفرع الثاني: خصائص الشركة الإلكترونية

إن الشركات الإلكترونية كأي نظامٍ تتميّز بمزايا متعددة، تجعل منها نموذجاً يسعى إليه التجار الذين يبغون نشر نشاطهم عبر الأنترنت،² ومن أهم ما تتميّز به الشركات الإلكترونية على سبيل المثال لا الحصر، ما يلي:

- ميزة إمكانية الوصول إلى قاعدة عريضة من العملاء - عبر العالم أجمع دون التقييد بمكان أو زمان معين - من طالبي الخدمات السريعة، والذين غالباً منهم يعملون بالتجارة الإلكترونية دون أن ينحصر في العملاء المقيمين بجوار الشركات التقليدية المُقامَة على أرض الواقع.³

- القيام بالخدمات بصورةٍ مبتكرة وبشكلٍ تام، فالشركة الإلكترونية يمكنها تقديم كافة الخدمات التجارية وبيع جميع أنواع السلع والخدمات، دون أن يؤثّر ذلك على كونها شركة إلكترونية، وربما من أهم ما يميّزها عن هذه الشركات في هذا المجال هو تقديمها خدماتٍ تجارية سريعة جدًا مقارنةً بما تقدّمه الشركات التقليدية، إذ أنه أحياناً يمكن الحصول على الخدمة أو السلعة في نفس اللحظة، فالشركات الإلكترونية استطاعت أن تقدّم خدماتها بشكل أسرع، وأكثر دقةً من الشركات التقليدية في أنحاء العالم.⁴

- خفض تكاليف التشغيل، حيث تقوم الشركات الإلكترونية بنشاطها عبر موقعها الإلكتروني على شبكة الأنترنت، فتوفّر المصاريف التي تُنفقها الشركات التقليدية، كالتفقات المرتبطة بتجهيز الشركة، وتأمين مستلزمات قيامها في موقعٍ جغرافيٍ محدّد، وتوفّر كل ما يلزم للقيام بنشاطها، وتمكن عملائها من الاتصال بها للحصول على خدماتها،⁵ وعليه، فخفض مصاريف التشغيل بالنسبة للشركات الإلكترونية، يُعد أحد أهم المميزات التي تتميّز بها الشركات الإلكترونية عن الشركات التقليدية العاديّة.⁶

- زيادة كفاءة أداء الشركات الإلكترونية، فالعميل ينجذب في الشركة الإلكترونية في دقائق معدودةٍ ما كان سوف يأخذ منه ساعات طويلة لإنجازه من خلال الشركة التقليدية، دون الحاجة إلى الدّهاب لمقر الشركة لإنجازها.⁷

¹ إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا: التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، دون سنة نشر، ص 255.

² حنان مليكة، الشركة الإلكترونية (مفهومها، تأسيسها)، مجلة جامعة البعث، العراق، المجلد 39، العدد 53، 2017، ص 115.

³ منير محمد الجنبي، الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2005، ص 13.

⁴ أنجاد عبد الستار حمد، مرجع سابق، ص 190.

⁵ حنان مليكة، مرجع سابق، ص 115.

⁶ منير محمد الجنبي، مرجع سابق، ص 15.

⁷ أنجاد عبد الستار حمد، مرجع سابق، ص 191.

المطلب الثاني: كيفية تأسيس الشركات الإلكترونية

إن مفهوم تأسيس الشركة الإلكترونية ينصرفُ قانوناً إلى مجموعة الأفعال أو الإجراءات الالزمة لخلق هذا الكيان القانوني على التحويل الذي لا يتعارض مع إرادة المشرع، وبما ينسجم مع النصوص التشريعية الحاكمة له، ولإنشاء هذا النوع من الشركات لابد من وجود إجراءات أهمها إبرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية.

في هذا المقام هناك طريقتان لإبرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية، وهي كالتالي:

الفرع الأول: إبرام عقد تأسيس الشركة بالطريقة التقليدية

يتمُ إبرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية وفق هذه الطريقة بشكل مشابهٍ لعقد تأسيس الشركة التجارية التقليدية، أي أن الشركة عقد يقوم بباقي العقود على أركان موضوعية عامة وهي: الرضا، المحل، السبب؛ كما يقوم على أركان موضوعية خاصة، والمتمثلة في اتفاق شخصين أو أكثر على المساهمة في مشروعٍ ماليٍ معين، إضافةً إلى تقديم مجموعة من الحصص، سواءً كانت هذه الأخيرة مالاً أو عملاً، واقتسام كلِّ منهم ما ينتُج عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. ويجب توفرُ ركيزٍ آخر وهو نية المشاركة، أي رغبة الشركاء في التعاون من أجل تحقيق غرض الشركة.¹ ولم يكتفي المشروع بالأركان الموضوعية المذكورة أعلاه، بل اشترط لانعقاد العقد إفراغه في شكلٍ رسمي وهو الكتابة.²

وتؤسس الشركة التجارية وفق قانون الدولة التي أنشئت في إقليمها، وتُعتبر الشركة شخصاً معنوياً حال تأسيسها وفق القانون، وتكون لهذه الشركة ذمةٌ ماليةٌ مستقلةٌ عن ذمة الشركاء المؤسسين لها، وكما يكون لهذه الشركة موطن³ وجنسية.

الفرع الثاني: إبرام عقد تأسيس الشركة بالطريقة الإلكترونية

عند التعرض لموضوع إبرام عقد الشركة بطريقة إلكترونية، بواسطة ما يُعرف بالعقد الإلكتروني، أي الذي يكون حير إبرامه شبكة الأنترنت، وهو عقدٌ كسائر العقود، يُبرم بتوافقٍ أركانه التقليدية المعروفة -كما ذكرنا آنفًا، لكنهُ يوصف بالإلكتروني انسجاماً مع الطريقة أو الوسيلة التي يُبرم بواسطتها العقد، إذ ينشأ بتلاقي القبول بالإيجاب، إذا ما حدث التواصُل بين أطرافه بوسائل مسموعةٍ ومسموعةٍ عبر الشبكة الدولية.⁴

إلا أن ثمة تساؤلاتٌ تُطرح في هذا الصدد، أهمها كيفية إبرام العقد الإلكتروني، وهل بالإمكان تطبيق القواعد التقليدية لتأسيس الشركة التجارية بمفهومها المعروف، أم أن هناك أساليب أخرى تؤسس الشركة الإلكترونية عن طريقها؟ وللإجابة على هذه التساؤلات، يمكن القول أنه عند إبرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية بطريقة إلكترونية، فإنه يمكن إبداع الإيجاب والقبول بطريقة إلكترونية عبر شبكة الأنترنت، من خلال إرسال رسالة بيانٍ يكون مضمونها

¹ عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 147.

² مصطفى كمال طه، الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 1998، ص 17.

³ أنجاد عبد الستار حمد، مرجع سابق، ص 194.

⁴ زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص 125.

إبداء الإيجاب أو القبول بطريقٍ صريحةً أو ضمنيةً، وذلك لأنَّه لا يوجدُ ما يخالفُ القانون¹، وهذا ما نصَّت عليه صراحةً المادة 60 من القانون المدني الجزائري².

أمَّا بالنسبة لتوقيع عقد الشركة الإلكترونية، فيُشترطُ أن يكونَ دللاً على صاحبه دلالةً واضحةً لا يُبسُ فيها، فهذا وحده هو الذي يسمحُ بعبور المحرر من مرحلة الإعداد إلى مرحلة الإنجاز³. والتوقيع هو عبارةٌ عن رموزٍ أو أرقام داللةٍ على أصحابها دلالةً تامةً، والتوقيع الإلكتروني هو توقيع مستحدثٌ بصورةٍ حديثة، ويكونُ على شكلٍ حروفٍ وأرقامٍ لها طابعٌ منفردٌ ب أصحابها، ويكونُ إما توقيعاً مرمزاً يمكنُ إرساله بالبريد الإلكتروني، أو توقيعاً حيّاً يمكنُ إرساله بالفاكس⁴.

حيث أكَّدَ قانونُ اليونستال التموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، أنَّ للتوقيع الإلكتروني الحجيةَ نفسها المقرَّرة للتوقيع التقليدي بشرطِ توافرِ شرطين أساسيين هما:

- 1- تحديدُ هوية الشخص الموقَّع بشكلٍ يُعَزِّزُ فيه عن إرادته بالالتزام بمضمون الوثيقة الإلكترونية.
- 2- أن تكون طريقة التوقيع تحدِّدُ الموثوقية والأمان⁵.

ونظراً لخلو التشريعات الوضعية من التطرق لهذا النوع من الشركات وتنظيمها تشريعياً، كان علينا الرجوع إلى القواعد التقليدية، وبيان مدى إمكانية تطبيقها على الشركات التجارية الإلكترونية.

إنَّ تأسيس الشركة التجارية الإلكترونية يتطلَّب قيامَ أصحابها الموضوعية العامة من تراضٍ ومحلٍ وسببٍ؛ وسوف نبتعدُ عن هذه التفصيلات التي لا يمكنُ إضافتها الجديد إليها في ميدان المسألة المطروحة، طالما أشَّيعتْ بحثاً في مؤلفات الشركات التجارية التقليدية؛ أمَّا فيما يتعلَّق بالأركان الموضوعية الخاصة لإبرام عقد الشركة الإلكترونية، فمن المفيد أن تُعيدَ هنا إلى الأذهان ما حرصَ على شرحه وتفصيله فقهاءُ القانون التجاري في النظريَّة العامة للشركات، إذ تنصُّ الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة في: تعدد الشركاء- نية الاشتراك- اقتسام الأرباح والخسائر- وتقديم الحصص.

أمَّا بالنسبة للرُّكْنِ الأخير لتأسيس الشركة، ألا وهو رُكْنُ الشَّكْلية، فلا يوجدُ نصٌّ قانونيٌّ خاصٌّ بشأنها، وهنا نعتقدُ بعدم جدواً اتباع الإجراءات الخاصة بالشركات التجارية التقليدية لصعوبتها تطبيقها في الواقع الإلكتروني⁶.

أمَّا عن إجراءات التأسيس الأخرى، كاتخاذ الشركة اسمَا تجاريَا والقيد في السجل التجاري، فإنه لا مناص من اتِّباعِ القواعد التي رسمَها المشرعُ الوطني في تنظيم نشاط الشركات التجارية واعتمادها بصفةٍ عامة.

المبحث الثاني: التنظيم الضريبي للشركات الإلكترونية

أثارَ وجودُ الشركات التجارية الإلكترونية إشكالياتٍ أساسيةٍ لأنظمة التشريعية الضريبية، تعلُّقُ أساساً بقضية ما إذا كان هذا النوع من المعاملات التجارية الإلكترونية يستدعي إخضاعها للضريبة أم لا؟ سواءً من خلال تكييفٍ

¹ منير محمد الجنبيبي، مرجع سابق، ص 27 و 28.

² انظر: المادة 60 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 31/09/1975، معدل ومتعمَّم.

³ منير محمد الجنبيبي، مرجع سابق، ص 28.

⁴ أنجاد عبد الستار حمد، مرجع سابق، ص 195.

⁵ حنان عبد العلي أبو شام، التوقيع الإلكتروني وحيثته في الإثبات، المجلة العربية للنشر العلمي، جامعة السودان، العدد 18، أبريل 2020، ص 505.

⁶ زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص 130.

القواعد الضريبية مع خصوصياتها، أو من خلال إخضاعها لأنظمة خاصة. كما طرح البحث في التنظيم الضريبي لهذه الشركات الإلكترونية كيفية حساب ضريبة هذا النوع من الشركات.

وعليه، سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى مطلبين، من خلال معالجة إشكالية خضوع الشركات الإلكترونية للتشريع الضريبي في (المطلب الأول)؛ وإجراءات تحصيل الضريبة على الشركات الإلكترونية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إشكالية خضوع الشركات الإلكترونية للتشريع الضريبي

منذ ظهور الشركات الإلكترونية انقسم فقهاء القانون حول الكثير من المواقب المتعلقة بها، لما لها من طبيعة خاصة، ومن أكثر الأمور التي ثار الجدل حولها هو مدى خضوع الشركات الإلكترونية للضريبة أسوأ بالشركات التقليدية، بمعنى هل تقوم الشركات الإلكترونية بدفع الضرائب عن نشاطها أم لا؟ بالإضافة إلى إشكالية النظام التشريعي الضريبي الواجب التطبيق على هذا النوع الجديد من الشركات؟

الفرع الأول: مدى خضوع الشركات الإلكترونية للضريبة

رغم أن الشركات الإلكترونية في أغلبها لا تمارس أعمالها على أرض أي دولة، بل تمارسها من خلال شبكة الانترنت، فقد اختلف الفقهاء في مدى خضوعها للضريبة، فذهب بعض الفقهاء إلى وجوب خضوعها للضريبة حالها حال الشركات التجارية التقليدية، على أساس أنها تمارس نفس النشاط الذي يتم تحصيل الضرائب على أساسه.¹

وذهب رأي آخر إلى أنه رغم أن هذه الشركات تمارس نفس النشاط الذي يتم تحصيل الضريبة بسببه بالنسبة للشركات التقليدية، إلا أن الشركات الإلكترونية ذات طبيعة خاصة تجعلها غير خاضعة لأي تشريع ضريبي خاص بأي دولة، لأنها شركة لا تعمل على أرض معينة، وكذلك لتشجيع التجارة الدولية.²

وذهب رأي فقيهي آخر للقول بأن الشركات الإلكترونية لا يجب أن تخضع للقواعد الضريبية الخاصة بالشركات التقليدية، وإنما لا بد من إخضاعها لقواعد ضريبية أيسر وأسهل، مع العمل على تقليل قدر الضريبة التي تفرض علىها، وذلك على أساس أن الشركات الإلكترونية ذات طبيعة خاصة، فلا بد من مراعاة طبيعتها الإلكترونية، في هذا المجال.³

ونحن نرى بوجوب خضوع الشركات الإلكترونية للضريبة مثلها مثل الشركات التقليدية، حتى وإن اختلفت هذه الشركات في التنظيم والطبيعة عن الشركات التقليدية، إلا أنها تتشابه معها من حيث أنها تقوم بنفس النشاط التي تقوم به هذه الشركات، وإعفاؤها من الضريبة سوف يخل بمبدأ العدالة الضريبية من جهة، ومن جهة أخرى سوف يدفع أغلب النشاط التجاري لتأسيس شركات إلكترونية، مما يؤدي إلى خسارة الدولة لدخل مهم يتمثل في الضريبة على دخل الشركات.⁴

الفرع الثاني: النظام التشريعي الضريبي الواجب التطبيق على الشركات الإلكترونية

لقد أثيرت مشكلة أخرى متعلقة بالتنظيم الضريبي للشركات الإلكترونية، وهي، ما هي التشريعات الضريبية الواجبة التطبيق على الشركات الإلكترونية، مع الأخذ في الاعتبار عدم وجود تلك الشركات الإلكترونية على أرض دولة ما

¹ نجم عبد نجم، الإدراة الإلكترونية، الاستراتيجية والوظائف والمشكلات، دار المريخ للنشر، الرياض- المملكة العربية السعودية، 2004، ص 32.

² أنجاد عبد الستار حمد، مرجع سابق، ص 196.

³ منير محمد الجنبي، مرجع سابق، ص 55.

⁴ أنجاد عبد الستار حمد، مرجع سابق، ص 197.

حتى يكون هناك اتفاق عام على سريان التشريعات الضريبية الخاصة بتلك الدولة عليها¹ حيث تحاول معظم الدول إخضاع هذه الشركات للضريبة من خلال إيجاد تشريعات ضريبية مناسبة مثل هذا النشاط.

إن فكرة فرض وجایة الضريبة على هذا النوع من الشركات يواجه العديد من الصعوبات، أساسها هو الخصوصية التي تتمتع بها التجارة الإلكترونية؛ ولعل أبرز هذه الصعوبات هي المشاكل المتعلقة بتحديد الوعاء الضريبي لهذه الشركات، أي كيفية قيام الدولة بتحديد الوعاء الضريبي المناسب لجایة حقها الضريبي، بالإضافة إلى صعوبة حصر نشاط هذه الشركات، وهي الخطوة التي تسقى جایة الضريبة، فإشكالية عدم وجود موقع حقيقي لهذه الشركات تحدُّ من القدرة على حصر نشاط هذه الشركات، وبالتالي فرض الضريبة المناسبة على هذه الشركة.²

أمام الصعوبات التي تواجه فرض الضريبة على معاملات التجارة الإلكترونية، سواء عند الحصر أو التدقيق الضريبي، توجهت العديد من الدول إلى تبني طرق جديدة في تحديد الضريبة المفروضة على تعاملات هذا النوع من الشركات، وكانت أهم هذه الاتجاهات تمثل فيما يلي:

فرض ضريبة على الاستهلاك: حيث يهدف هذا المقترن إلى التحول من فرض الضريبة على الدخل إلى فرض ضريبة على الاستهلاك والملكية، حيث أن كلاً منها منخفض المرونة وصعب إخراجه، وتساعد هذه الضريبة في جمع الضرائب من المتهربين من دفعها، حتى أولئك الذين يحققون دخولاً مرتفعاً من التعاملات غير الملموسة عبر شبكة الأنترنت، حيث يقومون بإنفاق هذه الدخول في حال من الأحوال.

وهناك فكرة أخرى مطروحة للنقاش، وهي إمكانية فرض ضريبة على المستهلك من خلال الشركات التي تقدم خدمة الأنترنت (ISP)، بمعنى أن تقوم الشركات بمحاسبة عملائها على التعاملات التي يقومون بها عبر الأنترنت، أي تفرض ضريبة مبيعات على المعاملات المختلفة، ثم تقوم بتحويل هذه الضريبة إلى الحكومة، أي أن تصبح وسيطاً بين الحكومة والمستهلكين. وتشير هذه الفكرة العديد من القضايا المتعلقة بطرق تتبع المعاملات الإلكترونية للعملاء، ومدى تناقض ذلك مع قوانين السرية والأمن.³

تطبيق "ضريبة البيت" (Bit-Tax): هي أحد الحلول المقترنة لتنظيم معاملات الانتقال الإلكتروني للبيانات، ويتم تحصيلها على أساس كمية البيتس (Pets) الرقمية التي يتم استخدامها أو نقلها. وقد تم تقديم هذا المقترن لأول مرة في نادي روما عام 1994، لتكون بعد ذلك محل اهتمام مجموع من الباحثين، من بينهم "Arthur CORDELL"، وقدّمها برنامج الأمم المتحدة للإنماء في تقريره السنوي لعام 1999 من أجل مقاومة الشرخ أو الفجوة الرقمية.⁴

ولقد وُجِّهت لهذه الفكرة العديد من الانتقادات، حيث أن فرض هذه الضريبة سينطوي على العديد من المشاكل، إذ أن تحديد قيمة الضريبة المفروضة وفقاً لكمية البيتس المنتقلة قد ينطوي على نوع من الخداع، فقد تكون السلعة أو

¹ ممدوح محمد الجنبي، مرجع سابق، ص 59.

² أنجاد عبد الستار حمد، مرجع سابق، ص 204 و 206.

³ عزوzi علي، جایة المعاملات الإلكترونية - المشاكل والحلول، مجلة الريادة لاقتصاديات الأعمال، المجلد 6، العدد 1، جامعة الشلف-الجزائر، جانفي 2016، ص .78

⁴ الحواس زواق، بوعلام ولبي، الضرائب على التجارة الإلكترونية: المشكلات وأليات الإخضاع، مداخلة في الملتقى العلمي الدولي حول التحول الرقمي للمؤسسات والنماذج التنبئية على المعطيات الكبيرة، المسيلة-الجزائر، يومي 13 و 12 نوفمبر 2017، ص 11.

الخدمة المنشورة من عدد صغير من البيتس، وبالتالي يتم فرض قيمة ضريبة قليلة، وفي الوقت نفسه قد تكون قيمة بيع هذه السلعة أو الخدمة مرتفعة؛ وقد يكون الأمر مختلفاً، عندما تتكون السلعة أو الخدمة من عدد كبير من البيتس، وبالتالي تخضع لالتزامات ضريبية أكبر، وفي الوقت نفسه تكون قيمة بيع هذه السلعة منخفضة. ومنه فإن ذلك يتطلب محاولة لتطوير المقترن، حتى يمكن التغلب على هذه العقبة التي قد تؤدي إلى اقتصار عملية الانتقال على نوع معين من السلع والخدمات، وهو الذي لا يحتوي على عدد كبير من البيتس، ولكن قيمة بيعه عالية في الارتفاع.¹

المطلب الثاني: إجراءات تضريب الشركات التجارية الإلكترونية

تنقسم إجراءات تضريب الشركة الإلكترونية إلى ثلاثة مراحل أساسية هي: تحديد الوعاء الضريبي للشركة الإلكترونية (الفرع الأول)؛ حصر نشاط الشركات الإلكترونية (الفرع الثاني)؛ تحصيل الضريبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحديد الوعاء الضريبي للشركة الإلكترونية

الوعاء الضريبي يتحدد بناءً على الأعمال التي تقوم بها هذه الشركات، والتي يجب بشأنها أن تميز بين نوعين من الأعمال، وهذه الأعمال تؤدي إلى ظهور شكلين للوعاء الضريبي:

أولاً- الوعاء الضريبي التقليدي

هذا الوعاء يتمثل في السلع التي تبيعها هذه الشركات من خلال الموقع الإلكتروني، ويتم حساب الضريبة على أساس الدخل الصافي الذي تحصل عليه الشركة من عمليات بيع السلع والخدمات، من خلال حساب الضريبة على هذه السلع قبل خروجها من البلد الأم واحتساب الضريبة عليها.²

ثانياً- الوعاء الضريبي الإلكتروني

هذا الوعاء يتمثل في السلع التي تبيعها هذه الشركات من خلال الشبكة الإلكترونية، وانتقالها إلى المشتري في الحال، ويتم تسليمها على شكل ملف إلكتروني يتم تشغيله على الجهاز المناسب، فيتم خصم الضريبة من حساب الشركة المسجل لدى الدولة التي يتم البيع فيها، ويتم حساب الضريبة على أساس حجم الملف أو ثمن هذا الملف.³

الفرع الثاني: حصر نشاط الشركة الإلكترونية

إن عملية حصر نشاط الشركات الإلكترونية تمهدًا لتحديد القيمة الضريبية التي يتم ربطها، لأن تقوم فيها الشركات الإلكترونية - مثلها مثل الشركات التجارية التقليدية - بتقديم ما يفيد رقم أعمالها في المدة الزمنية المحددة، لكن يكون بإمكانها تحديد صافي الأرباح الذي حققه تلك الشركة الإلكترونية، والذي على أساسه يتم احتساب قيمة الضريبة المستحقة الدفع.⁴ إلا أن صعوبة الأمر تمثل في كون هذه الشركات ليس لها موقع طبيعي على الأرض، وهنا يتم متابعة مؤسسي الشركة الذين قاموا بتأسيسها، إلا أن الأمر قد يواجه صعوبة الوصول إليهم، خاصةً إذا كانوا يقيمون في مناطق مختلفة من العالم، ويحملون جنسيات مختلفة؛ وللتغلب على هذه الإشكالية، فالسبل

¹ عبد الحق أعنور، تضريب التجارة الإلكترونية - واقع وآفاق، رسالة ماستر في قانون التجارة والأعمال، كلية العلوم القانونية، جامعة محمد الأول، وجدة - المغرب، 2017، ص.57.

² أنجاد عبد الستار حمد، مرجع سابق، ص 200.

³ أنجاد عبد الستار حمد، مرجع سابق، ص 201.

⁴ منير محمد الجنبيبي، مرجع سابق، ص .63.

الأول، في حالة ما إذا كانت هذه الشركة مؤسسةً من طرف مؤسسةٍ أخرى لها موقعٌ طبيعي، وبالتالي فهنا يمكن اللجوء إلى المؤسسة الأصلية التي قامت بتأسيسها لجباية الضريبة عن أعمالها؛ أما السبيل الثاني فيتعلق بحالة كون هذه الشركة مؤسسةً من طرف أفراد، فيتم الاعتماد على قيام الشركة بفتح حسابٍ مصرفي لدى مصرفٍ حكومي أو فرعٍ لمصرفٍ معتمدٍ لدى الدولة، فيتم حجز مبلغ الضريبة لحين دفع الضريبة من قبل الشركة الإلكترونية.¹

الفرع الثالث: كيفية تحصيل الضريبة

بعد أن يتم حصر نشاط الشركة الإلكترونية وحصر مبلغ الضريبة، يتم الانتقال إلى الكيفية التي يتم بها تحصيل الضريبة، حيث يتم تحصيلها في شكل مبلغ نقدٍ، أو بواسطة صكٍ أو تحويلٍ مصرفي أو بطاقة ائتمان. إلا أن هذه الشركات إن كانت منشأةً بواسطة مؤسساتٍ أخرى فإن التحصيل يتم من هذه المؤسسات؛ أما إذا كانت هذه الشركات مؤسسةً بواسطة شبكة الأنترنت وليس لها وجودٌ حقيقيٌ على الأرض فإن التساؤل الذي يُطرح هو: كيف تتم جباية الضريبة منها؟

1- التسجيل من قبل الباعة: وهذه الطريقة تتطلب أن يكون الباعة الأجانب مسجلين لدى الهيئة الضريبية الوطنية على المحتوى الرقمي المُباع، فترسل الضريبة المستقطعة إلى الدولة التي تفرض الضريبة.²

2- تحصيل الضرائب وتحويلها: وهذه الطريقة تتطلب أن يقوم باائع المحتوى الرقمي أو السلعة بجمع الضريبة على المادة المباعة، فيقوم بتحويلها إلى البليد الذي تم بيع السلعة فيه.³

3- جمع الضرائب من طرف مصدرٍ بطاقة ائتمان: المعلوم أن التجارة الإلكترونية للشركات الإلكترونية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالدفع من خلال بطاقات ائتمان أو التحويل المصرفي، وهو ما قاد البعض إلى اقتراح أن يقوم مصدرٍ ببطاقات ائتمان إضافةً مبلغ معين عن كل صفقةٍ يتم تحويلها من خلال هذه البطاقات كضريبة على المبيعات، ويعيدوها إلى النظام الضريبي لبلد المشتري لحل مشكلة اختلاف موقع البائع والمشتري.⁴

خاتمة

في ختام هذه الدراسة، يمكن القول بأن الشركات الإلكترونية تبوأت مركزاً مهمّاً في نشاطات التجارة الإلكترونية، إلا أن الجدل الثائر حول تضريب التجارة الإلكترونية قد أثر على هذا النوع من الشركات، وعجل بالبحث عن التشريع القانوني الذي على أساسه يتم تضريب الشركات الإلكترونية، حيث ما زال البحث جارياً عن التنظيم القانوني الذي يحكم هذا النوع من الشركات؛ لكن رغم ذلك كلّه، فقد توصلنا لمجموعةٍ من النتائج من خلال هذه الدراسة، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

¹ ليلي أحمد الدسوقي، المعاملة الضريبية للصفقات التي تتم عبر شبكة المعلومات الدولية من خلال التجارة الإلكترونية، بحث خاص، كلية التجارة، جامعة، بها، مصر، 2004-2005، ص 21.

² معن ثابت، أثر التجارة الإلكترونية على التشريعات الضريبية، دار المنشاوي، القاهرة- مصر، 2009، ص 134.

³ أنجاد عبد الستار حمد، مرجع سابق، ص 205.

⁴ معن ثابت، مرجع سابق، ص 137.

- الشركات الإلكترونية هي نوع من الشركات التجارية الجديدة، تختلف من حيث الشكل وبيئة العمل، لكنها مشابهة لها من حيث التأسيس والنظام القانوني.
 - المعيار الأكثر دقةً للتمييز بين الشركة التجارية التقليدية والشركة التجارية الإلكترونية، هو البيئة التي تمارس الشركة نشاطها فيها وتتصل بزياراتها من خلالها.
 - الشركات الإلكترونية لا يوجد لها تركيز مكاني في الواقع، وإنما مركز عملها في شبكة الانترنت أو الفضاء السيبراني.
 - عدم ملاءمة تطبيق بعض الأحكام القانونية الخاصة بالشركات التجارية التقليدية، على الشركات الإلكترونية.
- وبناءً على ما توصلنا إليه من نتائج في هذه الدراسة، فإننا نقدم هذه التوصيات التي نرى أنها ضرورية في الموضوع، وهي على النحو التالي:
- سنُشرع خاصٍ ينظم الشركات الإلكترونية، سواءً من خلال تعديل القانون التجاري، أو قانون المعاملات التجارية الإلكترونية الجزائري رقم 05/18.
 - استحداث نظامٍ قانوني جبائي خاصٍ بالتجارة الإلكترونية والشركات الإلكترونية، وعدم إخضاعها للنظام الجبائي الخاص بالتجارة التقليدية، لاختلاف بيئتها كلٌ منها.
 - تحديث أنظمة الإخصاء الضريبي بجعلها مرنّة، تواكب التطور التكنولوجي السريع الحاصل في إبرام المعاملات التجارية.
 - السعي لوضع نظامٍ جبائيٍ عاليٍ موحد، وتعزيز التعاون بين الدول في مجال جبائية التجارة الإلكترونية من خلال اتفاقية دولية في هذا المجال.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً- الكتب:

- إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا: التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، دون سنة نشر.
- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- منير محمد الجنبي، الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2005.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 1998.
- معن ثابت، أثر التجارة الإلكترونية على التشريعات الضريبية، دار المنشاوي، القاهرة- مصر، 2009.
- نجم عبود نجم، الإدارة الإلكترونية: الاستراتيجية والوظائف والمشكلات، دار المريخ للنشر، الرياض- السعودية، 2004.

ثانيًا- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 58-75، المورخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 31/09/1975، معدل ومتّم.

ثالثًا- الملتقيات والمجلات:

-الحواس زواق، ولـي بـعلام، الضـرائب عـلـى التـجـارـة الـإـلـكـتـرـوـنـيـة: المشـكـلاتـ وـآليـاتـ الإـخـضـاعـ، مـاـخـالـةـ أـلـفـيتـ فـيـ المـلـقـىـ العـلـمـيـ الدـولـيـ حـوـلـ التـحـولـ الرـقـيـ لـلـمـؤـسـسـاتـ وـالـنـماـذـجـ التـبـيـئـيـةـ عـلـىـ الـمـعـطـيـاتـ الـكـبـيرـةـ، المسـيـلـةـ- الـجـازـيـرـ، يومـيـ 13 وـ12 نـوـفـمـبرـ 2017،

-أنجاد عبد الستار حمد، الضـرـيبـةـ عـلـىـ الشـرـكـاتـ إـلـكـتـرـوـنـيـةـ، مجلـةـ كـلـيـةـ الـقـانـونـ لـلـعـلـومـ الـقـانـونـيـةـ وـالـسـيـاسـيـةـ، جـامـعـةـ كـرـكـوكـ- الـعـرـاقـ، المـجـلـدـ 2ـ، العـدـدـ 6ـ، 2013ـ.

- حنان عبد العلي أبو شام، التـوـقـيـعـ إـلـكـتـرـوـنـيـ وـحـجـيـتـهـ فـيـ الإـثـيـاتـ، المـجـلـةـ الـعـرـبـيـةـ لـلـنـشـرـ الـعـلـمـيـ، جـامـعـةـ السـوـدـانـ، العـدـدـ 18ـ، أـفـرـیـلـ 2020ـ.

-حنان مليكة، الشركة الإلكترونية (مفهومها، تأسيسها)، مجلة جامعة البعث، العراق، المجلد 39، العدد 53، 2017.

- زينة غانم عبد الجبار، الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية، مجلة الراfdin للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 11، العدد 39، سبتمبر 2009.

-عزوز علي، جـبـاـيـةـ الـمـعـاـمـلـاتـ إـلـكـتـرـوـنـيـةـ- الـمـشاـكـلـ وـالـحـلـوـلـ، مجلـةـ الـرـيـادـةـ لـاـقـتـصـادـيـاتـ الـأـعـمـالـ، المـجـلـدـ 6ـ، العـدـدـ 1ـ، جـامـعـةـ الشـافـ- الـجـازـيـرـ، جـانـفيـ 2016ـ.

رابعاً- الرسائل الجامعية:

- عبد الحق عنوز، تـضـرـيبـ التـجـارـةـ إـلـكـتـرـوـنـيـةـ- وـاقـعـ وـآـفـاقـ، رسـالـةـ لـنـيـلـ شـهـادـةـ المـاسـتـرـ فـيـ قـانـونـ التـجـارـةـ وـالـأـعـمـالـ، كـلـيـةـ الـعـلـومـ الـقـانـونـيـةـ، جـامـعـةـ مـهـدـ الـأـوـلـ، وجـدـةـ - الـمـغـرـبـ، السـنـةـ جـامـعـيـةـ 2017-2018ـ.

- إيمان زكري، حـمـاـيـةـ الـغـيـرـ الـمـتـعـاملـينـ مـعـ الشـرـكـاتـ التـجـارـيـةـ، أـطـرـوـحةـ دـكـتـورـاهـ فـيـ قـانـونـ الـخـاصـ، كـلـيـةـ الـحـقـوقـ وـالـعـلـومـ السـيـاسـيـةـ، جـامـعـةـ تـلـمـسـانـ - الـجـازـيـرـ، السـنـةـ جـامـعـيـةـ 2016/2017ـ.

- ليلى أحمد الدسوقي، المعاملة الضـرـيبـيةـ لـلـصـفـقـاتـ الـتـيـ تـتـمـ عـبـرـ شـبـكـةـ الـمـعـلـومـاتـ الـدـولـيـةـ مـنـ خـلـالـ التـجـارـةـ إـلـكـتـرـوـنـيـةـ، رسـالـةـ مـاجـسـتـيرـ، كـلـيـةـ التـجـارـةـ، جـامـعـةـ بـهـاـ - مـصـرـ، السـنـةـ جـامـعـيـةـ 2004-2005ـ.

خامسًا- مطبوعات أكاديمية:

- نجاة طباع، مطبوعة مقاييس قانون الشركات، مستوى السنة الثالثة- قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية - الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.

الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية

Electronic companies and their legal nature

د. فريدة عيادي - أستاذة محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الجزائر 1

ملخص:

نظرًا لظهور فكرة التجارة الإلكترونية، فقد دفع الأمر الفقه للبحث والدراسة بشأن إمكانية نشوء شركاتٍ إلكترونية، لها موقعٌ افتراضيٌ وليس لها موقعٌ على الأرض، بإمكانها وعن طريق الأنترنت إنشاءً وتأسيسُ شركةٍ تأسيساً افتراضياً، لتعامل مع الجمهور في المجال التجاري، فتُنشئ لها مقرًا على شبكة الأنترنت بدلاً من إنشاء مقرٍ عقاري يكفيًّا جهداً ونفقةً من أجل الوصول إلى باقي الشركات من جهة، والجمهور من جهة أخرى، دون أن يبذل جهداً للتعاقد معها، وإنما يكون التعامل عبر شبكة الأنترنت.

ويملِكُ أعضاء الشركة فيما بينهم من جانب، والشركة والجمهور من جانب آخر، القدرة على مقابلة الشركة، من خلال عقد لقاءاتٍ على الحاسوب لإجراء مفاوضات، والتعاقد، والاستفسار عن المعاملات والعروض التي تقدمها الشركة الإلكترونية.

ويستمدُ البحث أهميته فيما تختصُّ الشركات الإلكترونية من مسافاتٍ وتكليفٍ وتحقيقٍ أرباح. وذلك لتهيئة الجزائر للدخول في هذه التقنية ووضع قوانين خاصة للشركات الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: الشركات الإلكترونية؛ تأسيس الشركة؛ الطبيعة القانونية للشركة؛ التجارة الإلكترونية.

Abstract:

Due to the emergence of the idea of electronic commerce, the matter prompted jurisprudence to research and study the possibility of the emergence of electronic companies that have virtual sites and do not have a real presence. It costs effort and expenses in order to reach the rest of the partners on the one hand and the public on the other side, and without making an effort to contract with it. Dealing is via the Internet.

The members of the company, on the one hand, and the company and the public on the other hand, can have the ability to meet with the company, hold virtual meetings, conduct negotiations, contract and inquire about transactions and offers made by the electronic company.

The research derives its importance in what electronic companies can shorten distances, costs and profits. This is to prepare Algeria to enter this technology and to lay down special laws for electronic companies.

Keywords: Electronic companies; Company formation; Legal nature of the company; Electronic commerce.

مقدمة:

يشهد العالم اليوم تطوراً تكنولوجياً متسارعاً في مختلف المجالات، والذي أزال الحاجز الجغرافي بين الدول خاصةً في مجال التجارة الإلكترونية، فأصبح من الضروري استثمار تلك التقنيات الخاصة بالاتصالات، وتشجيع المعاملات التجارية بواسطة الأنترنت. كما أصبح عالم الأنترنت، أو ما يسمى بعالم المعلومات، يلعب دوراً رئيسياً وبالغ الأهمية في جميع مجالات حياتنا اليومية، بل طال كافة فروع المعرفة بما فيها الشركات.

فأصبح من غير المعقول أن تقفُ الجماهير مكتوفة الأيدي أمام ما يدور حولها من تقدُّمٍ تقنيٍ واقتصاديٍ، وأصبح من الضروري أن تجد لها مكاناً في هذا العالم المتتسارع الخطى نحو الرقمية، بل صار من أهم متطلبات المرحلة مؤسستنا بما فيها الشركات الإلكترونية المعتمدة على الأنترنت، اعتماد التطبيقات الاقتصادية التكنولوجية الرقمية - الإلكترونية. بحيث نجد أنَّ الجزائر قد بدأت في تحسين وتوفير المحيط الملائم لها، وذلك بتحسين الاتصالات، وإصدار المشرع الجزائري لأول قانونٍ مختصٍ بنظام التجارة الإلكترونية، وهو القانون رقم 05/18، المؤرخ في 10/05/2018، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 112-18، الصادر بتاريخ 05/04/2018، الذي يحدِّد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني.

كما أنَّ التجارة الإلكترونية تعتمد على الأنترنت كسمةٍ مميزةٍ لها، استفادت منها بدرجةٍ كبيرة الشركات الإلكترونية، حيث نجد أنه عن طريقها يتمكَّن الرَّبَائِنُ المستملكون من الاختيار بين البُدائل المتعددة، والمُتاحَة على مدى 24 ساعة. كذلك تأتي أهميتها للمجتمع بالعمل من أي مكان، وتشجيع المنافسة عن طريق ما تقدِّمه من خيارات عالمية. يعتبرُ موضوع الشركات الإلكترونية من أكثر موضوعات عصر المعلومات إثارةً للجدل القانوني في وقتنا الحاضر، كما أنَّ الشركات الإلكترونية تؤدي إلى الانفتاح على العالم الخارجي بكلٍّ يُسرٍ وسهولة، مما يعود ذلك بثروة هائلة على الجزائر، إضافةً إلى كونها تساعده على التنمية الشاملة.

وتتمثلُ أهمية الدراسة في اعتبار الشركات الإلكترونية من المواضيع الهامة جدًا على الساحة الوطنية والعالمية في الآونة الأخيرة، خاصةً مع ظهور وباء كوفيد-19، بحيث زاد اهتمام معظم دول العالم بالشركات الإلكترونية، واعتبرتها الحال لمواجهة الأزمة الاقتصادية التي لحقت بها بسبب هذا الوباء، نتيجةً غلق الدول الحدود ومجالها الجوي لتفادي انتشار هذا الوباء.

أما بخصوص هدف الدراسة، فهو محاولة لفت نظر المشرع الجزائري للتفكير، وبصفةٍ استعجالية، في وضع القوانين الخاصة بالشركات الإلكترونية في الجزائر.

وبالنسبة للدراسة فهي تمثلُ في: التعرُّف على الشركة الإلكترونية، معرفةُ القوانين التي تُطبَّقُ على الشركات الإلكترونية، معرفةُ الآثار المتربطة عن تأسيس الشركة الإلكترونية، وتحديدُ طبيعتها القانونية، وكذا محاولةُ التعرُّف على المعوقات التي قد تواجه استخدام الشركة الإلكترونية واقتراحُ الحلول المناسبة لها، والاستفادة منها في مجالات التطبيق مستقبلاً.

واستناداً إلى ما سبق عرضه، تتمثل إشكالية البحث فيما يلي: ما المقصود بالشركات الإلكترونية؟ وما هي طبيعتها القانونية؟

وتترفع عن الإشكالية التساؤلات التالية:

- ماهي الشركة الإلكترونية وما الفرق بينها وبين الشركات التقليدية؟
- كيف يتم تأسيس الشركات الإلكترونية؟
- ماهي الآثار المترتبة على تأسيس الشركة الإلكترونية؟
- ماهي طبيعتها القانونية؟ وماهي أسباب انقضائها؟
- ماهي المعوقات التي تواجه تطبيق الشركة الإلكترونية في الجزائر؟

ولدراسة هذا الموضوع، اعتمدنا المنهج الوصفي من أجل جمع المعلومات وتنظيمها، للتمكن من شرح وتفسير المفاهيم الأساسية، وإعطاء صورة إجمالية حول أهم الأفكار؛ وكذا المنهج التحليلي لتحديد موقف المشرع الجزائري من العناصر التي تخص الموضوع، وذلك بتحليل مختلف النصوص القانونية التي لها علاقة بموضوعنا.

وهدف الإمام الجيد بجميع جوانب الموضوع، فضلنا تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، على النحو التالي:

- المبحث الأول: ماهية الشركات الإلكترونية؛
- المبحث الثاني: تأسيس الشركات الإلكترونية؛
- المبحث الثالث: الآثار المترتبة على تأسيس الشركة الإلكترونية وطبيعتها القانونية.

المبحث الأول: ماهية الشركات الإلكترونية

لا زال المختصون منقسمين على أنفسهم بشأن حدود التأثير الأساسي للأنترنت؛ ففي حالات عديدة، يبدو الأنترنت محصور التأثير في عدد من الشركات التي كانت وليدة الأنترنت، والقائمة على استخدام قدراتها وخصائصها المتميزة؛ في حين أن شركات أخرى لا زالت تعمل وفق نفس قواعد اللعبة لقطاع الأعمال التقليدي.

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الشركات الإلكترونية في (المطلب الأول)؛ ثم إلى خصائص الشركات الإلكترونية (المطلب الثاني)، وأخيراً إلى مخاطر الشركات الإلكترونية في (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الشركات الإلكترونية

التجارة الإلكترونية هي عصب الاقتصاد الجديد الذي يدير العالم، والشركات التي تستقطب التغيير وتقوده أيضاً، هي تلك الشركات القادرة على البقاء والثبات في ظل اقتصاد المعلومات الجديد في ظل المنافسة الشديدة، بينما الشركات التي ستقاوم وتستمر في إدارة أعمالها بالطرق التقليدية، فستواجه صعوبات كبيرة حتماً، سترجحها من الأسواق وقد تؤدي إلى إشهار إفلاسها.

لذلك كان لابد أن نتطرق في هذه الدراسة إلى تعريف الشركة الإلكترونية، حتى نصل إلى الفهم الصحيح لها، وبالتالي الاستفادة من هذا في إعداد مشروع تعديل القانون التجاري الجزائري.

ويمكن الإشارة إلى بعض التعريفات التي جاء بها بعض الفقهاء، وهي كما يلي:

أولاً- تجدر الإشارة إلى أن الفقيه كوسيلور (David KOSIUR)، عرف الشركة الإلكترونية بأ أنها الوحدة المكونة من عاملين موزعين جغرافياً يتقاسمون العمل ويتصلون بوسائل إلكترونية مع القليل- إن وجد- من الاتصال المباشر وجهاً لوجه.

ومن هذا التعريف تظهر ميزتان للشركة الإلكترونية:

- 1- عدم حاجتها للتجمع الأفراد في موقع واحد عكس ما تفعل الشركة التقليدية (المادية).
 - 2- استخدام الوسائل الإلكترونية بشكل أساسي في تبادل وتقاسم المعلومات بين الواقع المتعدد.
- ثانيًا- وعرفها الفقيه برنارد بور (Bernard H. BOAR)، بأن الشركة الإلكترونية هي التي تقوم بالأعمال في الفضاء السيبراني، حيث أن العاملين يتصلون بالوسائل الإلكترونية، مما يجعل الشركة بدون حدود.
- في الحقيقة، فإن الفكرة الأساسية للشركات الإلكترونية تدور حول تجمع أصحاب الشركات في معارض تجارية افتراضية، من أجل عرض بضائعهم وخدماتهم وأسهم الشركات وسنداتها على الجمهور، وكل ذلك بواسطة خدمة إلكترونية يتم الولوج إليها عبر شبكة الأنترنيت، وهي مفتوحة لكل مستخدمها.
- والشركة الإلكترونية في المعنى اللغوي تتكون من مصطلحين:**

الأول (الشركة): والتي عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 416 من القانون المدني المعدل والمتمم بأيتها «عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد، أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجو عن ذلك».

وتتجذر الإشارة إلى أن عقد الشركة ليس عقداً كغيره من العقود يقتصر أثره على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء في الشركة، بل هو عقد يترتّب على نشوئه شخص قانوني جديد، شخص معنوي هو الشركة، إلى جانب الأشخاص الشركاء، بحيث أن كلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد والشخص المعنوي الذي يتولّ عنه.

أما الثاني (الإلكترونية): ويقصد به النشاط التجاري باستخدام الوسائل الإلكترونية.

في الحقيقة ليس هناك تعريف للشركات الإلكترونية، على الرغم من وجود قوانين واتفاقيات دوليةنظمت التجارة الإلكترونية، بحيث تُعتبر الشركات نظاماً يعمل في فلك التجارة الإلكترونية.

لكنه يمكن العودة إلى الوصف التقليدي لعقد الشركة، والذي مقتضاه أن «الشركة عقد»، ولكن هل يختلف عقد الشركة الإلكترونية عن العقد التقليدي؟

إن عقد الشركة الإلكترونية لا يختلف عن إبرام عقد أي شركة أخرى، لأن العقد هو مصدر التزام الشركاء، ويكتفي مجرد انعقاده توافر إرادة صحيحة لدى الأطراف، وتطابق الإيجاب بالقبول.

وبما أنه ليس هناك أسلوب خاص للتعبير عن الإرادة في شكل معين، فلا مانع من التعبير عن إرادة الأطراف عبر شبكة الأنترنيت بواسطة جهاز الكمبيوتر، في شكل رسائل إلكترونية تتضمن الدعوة إلى التفاوض لإبرام عقد الشركة وبشروط معينة، أو تحتوي على إيجاب صادر من طرف لآخر، على الرغم من بعد المسافة بين الطرفين.

وتتجذر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أقر بصحة الإيجاب والقبول الإلكتروني، وذلك بصدور القانون رقم 04-15 المتضمن التوقيع والتصديق الإلكتروني.

مما تقدم، يمكن القول أن الشركة الإلكترونية هي عقد يبرم بين طرفين أو أكثر، بالاتفاق على إنشاء مشروع تجاري معين، هدفها تحقيق الربح، وتمارس نشاطها بواسطة رسائل إلكترونية تتم عبر شبكة الأنترنيت العالمية.

المطلب الثاني: خصائص الشركات الإلكترونية

ما يمكن ملاحظته من التعريف السابق للشركة الإلكترونية، أن لهذه الأخيرة مميزات، والتي يمكن تحديدها على سبيل المثال ومنها:

أولاً- أن الشركة الإلكترونية بلا حدود في المكان والحيز، وهذا بقدر ما يعني إمكانية انتشار أعمالها على نطاق جغرافيٍّ واسع، فإنه يمكن أن يعني أي شركة صغيرة كانت أو كبيرة، وبالتالي يمكن لها الحصول على قاعدة عريضةٍ من العملاء عبر العالم، كما يمكن للشركة الإلكترونية أن تلبي احتياجات العملاء من كافة أنواع الخدمات والسلع.

ثانياً- تقديم خدماتٍ تجاريةٍ كاملةٍ وجديدة: إن الشركات الإلكترونية يمكنها تقديم كافة الخدمات التجارية، أو بيع كافة أنواع السلع؛ أما الميزة التي تتمتع بها عن الشركات التقليدية فهي تقديمها لخدماتٍ تجاريةٍ بصورةٍ سريعةٍ جداً.

ثالثاً- خفضُ تكاليفِ التشغيل: إن خفض تكاليف التشغيل بالنسبة للشركات الإلكترونية، يُعد أحد أهم المميزات التي تميزها عن الشركات العادية، فمصاريفُ التشغيل تُعتبر مدعومةً نهائياً في حالة الشركات الإلكترونية، نظراً لعدم حاجتها إلى مقرٍ وتأثيثٍ وعمالةٍ كبيرة.

رابعاً- أنها وحدها بلا حدود، فالقدرات الجوهرية للشركة لا تحدُّ بمواردها وقدرتها الذاتية وحسب، وإنما تمتدُ أيضاً إلى القدرات الجوهرية للموردين الذين تتعامل معهم الشركة الإلكترونية (حيث وبدلاً من إنتاج الجزء أو المنتج، تتعاقد مع الأفضل في السوق لتوريده)، أي تعتمد على قدرات المنافسين في صنع بعض الأجزاء، وكذلك على الخبرات المتنوعة لزبائنها الذين يتعاملون معها شبكيًا.

خامسًا- أنها أيضاً شبكة تقاسم معلومات: داخلها بين العاملين وخارجها مع مورديها وزبائنها، بكلٍّ ما يعني هذا التقاسم من إغناء مستمرٍ في معلومات كلِّ أطرافِ الشبكة، وسرعة استجابة الشركة الإلكترونية للتغيرات التي تكشفُ عنها هذه المعلومات. وإذا كانت الشركات التقليدية (القائمة على التنظيم الامركزي) تتسم بالتعويض، فإن الشركة الإلكترونية قائمة على التنظيم الشبكي باللامركزية العالية في إدارة المعلومات وتقاسمها.

سادساً- أنها ذات ميزة تنافسية: من خلال المرونة في الحيّز والتنظيم والقدرات، وتقاسم المعلومات داخلها وخارجها على أساسٍ شبكي، وهو ما يجعل الشركة الإلكترونية ذات قدراتٍ واسعة، وسرعة الاستجابة للتغيرات، مقارنةً بمنافسيها، مما يُكسبُها ميزةً تنافسية.

في الحقيقة، إن الشركات الإلكترونية أصبحت واقعاً تعيشُ المجتمعات حاليًا ولن تستمر في التطوير المذهل الذي تشهده إلا بالتحرر وتغيير الأساليب التقليدية التي كان يعتمدُ عليها في إنجاز المعاملات، ولابد أن يدرك القائمون على الشركات في الجزائر ضرورة إدراج هذا التمثيل الجديد - أي الشركات الإلكترونية - في القانون التجاري، من أجل استغلال كلِّ الفرصة المحلية والعالمية.

المطلب الثالث: مخاطر الشركات الإلكترونية

تترتب على التعامل مع الشركات الإلكترونية عدّة مخاطر، والتي يمكن تحديدها، ويتمثل أهمُّها فيما يلي:

الفرع الأول: مخاطر التشغيل**أولاً- عدم التأمين الكافي للنظم:**

تنشأ هذه المخاطر من الدخول والاختراق من طرف غير المُرخص لهم بالنظر للشركة، وذلك بهدف التعرُّف على المعلومات الخاصة بالعملاء، واستعمالها بطريقٍ احتياليٍ وغير شرعية، وهذا ما يؤثِّر سلباً على سمعة الشركة.

ثانياً- إساءة الاستخدام من قبل العملاء

ينتُج ذلك بسبب عدم إحاطة العملاء بإجراءات التأمين الوقائية، أو بالسماح لعناصر إجرامية خطيرة بالدخول إلى البيانات التجارية الخاصة بالعملاء الآخرين والتَّجسُّس عليها وتدميرها.

ثالثاً- عدم ملاءمة تصميم النظم أو إنجاز أعمال الصيانة

ويترتب ذلك نتيجة إخفاق النظم أو عدم كفاءتها لمواجهة متطلبات المستخدمين، وغياب السرعة في حل هذه المشاكل، خاصةً في حالة انقطاع أو بُطء البرمجيات التي تعمل بها الشركة الإلكترونية وتؤدي بها عملها لصالح عملائها.

الفرع الثاني: مخاطر السمعة

تنشأ مخاطر السمعة في حالة توفر رأي عام سلبي تجاه الشركة الإلكترونية، وذلك بسبب عدم توفر وسائل الحماية الكافية والمؤكدة للبيانات التي تحتفظ بها الشركة الإلكترونية والخاصَّة بعملائها، أو وقوع بعض عمليات الاختراق لنظم الشركة الإلكترونية.

إنَّ هذا مما يؤثِّر على سمعة الشركة الإلكترونية وعلى نشاطها، كما يؤثِّر على عدد العملاء، وهذا ما يؤدي إلى انخفاض نشاطها إلى أقصى حد، مما يقلل من الأرباح.

الفرع الثالث: المخاطر القانونية

تواجُه دول العالم، سواء المتقدمة منها أو النامية، تحدياً حقيقياً في وضع التشريعات والضوابط القانونية التي تتلاءم وأنماط العمليات التجارية الإلكترونية الحديثة، وبالأخْص في مجال تسيير وتنظيم عمل الشركات الإلكترونية.

المبحث الثاني: تأسيس الشركات الإلكترونية

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى إبرام عقد الشركة الإلكترونية في (المطلب الأول) وإلى أنواعها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إبرام عقد الشركات الإلكترونية

عند التَّطرُّق لموضوع إبرام عقد الشركة بطريقة إلكترونية، لا بد من تطبيق إجراءات معينة، وهو ما سيتم توضيجه من خلال ثلاثة فروع؛ الفرع الأول يتعلق بكيفية إبداء الإيجاب والقبول؛ والفرع الثاني يخص التَّوقيع على عقد الشركة الإلكترونية؛ وأما الفرع الثالث فيعالج كيفية تسديد الشركة لأنصيَّتهم في رأس المال الشركة بطريقة إلكترونية.

الفرع الأول: كيفية إبداء الإيجاب والقبول

يمكن إبداء الإيجاب والقبول عبر شبكة الأنترنت، وذلك من خلال إرسال رسالة بيانات، يكون مضمونها إبداء الإيجاب أو القبول بطريقة صريحة أو ضمنية.

وعليه، فيمكن إبداء الإيجاب والقبول عبر شبكة الأنترنت بإرسال رسالة بيانات مدون بها ما يدل على الإيجاب أو القبول، وكذا تفسير تلك الرسالة وفق ما نص عليه القانون من أن التعبير عن الإيجاب والقبول يكون بالكتابة.

الفرع الثاني: التوقيع على عقد الشركة الإلكترونية

لقد اعترف القانون المودجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 بالتوقيع الإلكتروني، وسوى بيته وبين التوقيع اليدوي، ومنح له نفس حجية الإثبات. وعليه، فإن ذلك التوقيع يعني صاحبته تعيناً لا لبس فيه، ويعني التزام الموقع بما وقع عليه، فهو توقيع قانوني.

والتوقيع الإلكتروني عبارةٌ عن حروفٍ أو أرقامٍ أو رموزٍ أو إشاراتٍ لها طابعٌ منفردٌ تسمحُ بتحديد شخصٍ صاحبِ التوقيع وتميّزه عن غيره. وعليه، نجد أن التوقيع الإلكتروني على عقد تأسيس الشركة الإلكترونية له ذات الحجية المقررة للتوقيع التقليدي، والمقررة له بموجب قانون "اليونيسنال" المودجي الصادر عن هيئة الأمم المتحدة.

الفرع الثالث: كيفية تسيير الشركاء لأنصيبيهم في رأس المال الشركة بطريقة إلكترونية

يتم التسديد عن طريق النقود الإلكترونية، إما عن طريق تحويل تلك النقود الإلكترونية بواسطة البنك الإلكتروني، حيث تتم عملية الدفع بالبطاقة المصرفية عبر الأنترنت، بإرسال رقم البطاقة من صاحبها عبر الشبكة بهدف تحويل مبلغ من المال من حساب الشريك إلى حساب الشركة (الموقع التجاري على شبكة الأنترنت)، وذلك كلّ حسب نصايه. وتحويل تلك النقود عن طريق البنك التقليدية العادية.

الفرع الرابع: إجراءات التوثيق التي تتم على عقد الشركة الإلكترونية

إن التوثيق يتم بإجراءات خاصة في عقود الشركات الإلكترونية؛ فمثلاً التوقيع الإلكتروني يتم توثيقه بطريقة خاصة منصوص عليها في القانون الخاص المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني؛ أما توثيق تسيير حصص الشركاء في الشركة الإلكترونية فيتم عن طريق الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في القوانين المنظمة للنقود الإلكترونية، دون أن يكون هناك توثيق للعقد.

المطلب الثاني: أنواع الشركات الإلكترونية

يمكن حصر أنواع الشركات الإلكترونية في الآتي:

الفرع الأول: الشركات الإلكترونية الدعائية

ترى الكثير من الدراسات الحديثة أن الدعاية تمثل أكثر من ربع ميزانية أي شركة تلتزم بالأسس الصحيحة في الدعاية لمنتجاتها، وذلك لما للدعاية من أثر كبير في زيادة رقم مبيعات الشركة، وبالتالي زيادة أرباحها. وعليه، فقد عملت كافة الشركات على زيادة النسبة التي تخصصها من ميزانيتها للدعاية بكافة أنواعها.

ومن أكثر أنواع الدعايات التي ظهرت على الساحة وكان لها أكبر الأثر على زيادة الأرباح للشركات التي انتهت هذا الأسلوب في الدعاية لنفسها؛ هي الشركات التي يكون لها موقع إلكتروني، تمارس من خلاله الغرض الذي أنشئت من أجله، ويجلب لها الكثير من العملاء، دون أن يقدم هذا الموقع أي نوع من أنواع التعاملات الخاصة بالشركة، وبالتالي فإن موقع الشركة خاص بالدعاية.

الفرع الثاني: الشركات الإلكترونية ذات الخدمات البسيطة

هي الشركات التي تقدم خدمات بسيطة للعملاء، بحيث تسهل لهم باقي الإجراءات، مثل ملء استمارات التعارف أو الاستمارات التي تبين غرض العملاء من التعامل مع تلك الشركة. وبالتالي فإن موقع تلك الشركات على شبكة الأنترنت ليس موقعاً لتمارين من خلاله الشركة الغرض الذي أنشئت من أجله كاملاً، وإنما يهدف ربط الزبائن بالإجراءات الأولية، على أن يتم استكمال الإجراءات الأخرى عند الانتقال إلى موقع الشركة.

الفرع الثالث: الشركات الإلكترونية المتكاملة

هي الشركات الإلكترونية التي تمارس نشاطها كاملاً عن طريق شبكة الأنترنت وليس لديها فروع على الأرض، أي أن العملاء يستطيعون القيام بكل أعمالهم مع تلك الشركة عن طريق موقعها على شبكة الأنترنت، فهنا الشركة تمارس كافة أغراضها التي أنشئت من أجلها عن طريق الأنترنت دون حاجة إلى موقع تقليدي على الأرض.

المبحث الثالث: الآثار المتتالية على تأسيس الشركة الإلكترونية وطبيعتها القانونية

سننطرق في هذا المبحث إلى الآثار المتتالية على تأسيس الشركة الإلكترونية في (المطلب الأول)، ثم إلى الطبيعة القانونية لهذه الشركة وكيفية انقضائها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآثار التي تتربّط على تأسيس الشركة الإلكترونية

استناداً إلى أحكام المادة 549 من القانون التجاري الجزائري فإنه «لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري...»؛ كما تنص المادة 418 من القانون المدني على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلًا؛ كما أوجبت المادة 548 من القانون التجاري إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

وتتجذر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استحدث مؤخرًا قانوناً جديداً متعلقاً بتسجيل الشركات الكترونياً لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وحصول الشركة على سجل تجاري إلكتروني.

إلا أن الأمر يختلف في الشركات الإلكترونية، لأنّه ليس هناك نصٌّ تشريعيٌ صريحٌ يوضح كيفية تسجيل وإشهار هذه الشركة. لكنه وبالرجوع إلى نص المادة 5 من قانون "اليونستوال" التموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ((لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ مجرد أنها في شكل رسالة بيانات)); وهذا يعني أنّ مجرد توثيق العقد والتّوقيع عليه إلكترونياً في رسائل بيانات، سيكفي لاعتبار أن الشركة قد تأسست وأُشيرت للعالم الخارجي، وبالتالي ستكتسب فيما بعد شخصيةً معنوية تجعل لها كياناً مستقلاً عن كيان الشركة، فتصبح كياناً قائماً بذاته، على الرغم من عدم خضوعها لقانون دولة معينة كما هو الحال في الشركة التقليدية، وضعيتها في ذلك وضع الشركات التقليدية، وتتمتع بكلّ الحقوق، إلا التي تتعارض مع طبيعتها. وعليه، يترتب على ذلك استقلالية الذمة المالية للشركات الإلكترونية عن ذمم الشركات، وأن يكون لها اسم تجاري، كما تتمتع الشركة الإلكترونية بأهلية قانونية. أما بالنسبة للموطن فلا يمكن تصوّره في الشركات الإلكترونية التي يكون موقعها افتراضيًّا على شبكة الأنترنت.

أما بالنسبة للجنسية، فيرى البعض أنه لا تثبت للشخص المعنوي الجنسية، لأنها رابطة بين الفرد والدولة، إلا أن الدكتورة (زينه غانم عبد الجبار الصفا) تعتقد بـ "ضرورة اكتساب الشركة الإلكترونية للجنسية". وتكون أهمية الأمر حسماً في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بين أعضاء الشركة والغير من جانب آخر. أما بالنسبة لتحديد جنسية الشركة الإلكترونية، ومع استحالة تطبيق المعايير التقليدية المعروفة، فقد ظهرت معايير جديدة، وهي تتمثل في معيار (مركز القرار)، والذي بموجبه تكتسب الشركة جنسية الدولة التي يوجد فيها المركز الذي تصدر عنه القرارات الأساسية الخاصة بالشركة.

تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للشركات الإلكترونية التي تتأسس عبر شبكة الأنترنت، يكون أعضاؤها من جنسيات مختلفة، فلابد على الشركاء في هذه الحالة وتطبيقاً لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)، وجب الاتفاق على قانون الدولة الواجب التطبيق على نشاطها، أو الاتفاق فيما بينهم على اللجوء إلى التحكيم، ويكون ذلك بتعبير صريح وواضح في بنود عقد تأسيس الشركة الإلكترونية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية وانقضاؤها

سنطرق في هذا المطلب إلى الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية (الفرع الأول)؛ وإلى انقضائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشركة الإلكترونية

يرى الفقه أنه عند تأسيس الشركة الإلكترونية بعقد صحيح تكتسب شخصية معنوية بمجرد تكوينها، بحيث نجد تشابهاً بين الشخصية المعنوية للشركات التقليدية والشخصية المعنوية في الشركات الإلكترونية، ولا يختلفان إلا في طريقة تكوين العقد وأسلوب ممارسة نشاط الشركة لتحقيق الغرض الذي تأسست من أجله، ويترتب على كل ما تقدم، أنه بمجرد اكتساب الشركة الإلكترونية للشخصية المعنوية فسيكون لها ذمة مالية واسم تجاري وجنسية وأهلية قانونية.

الفرع الثاني: انقضاء الشركات الإلكترونية

بالنسبة لانقضاء الشركات الإلكترونية، فإن الاتفاق هو الطريقة الأكثر شيوعاً لانقضائها، إلا أن هناك أسباب أخرى لانقضاء الشركات الإلكترونية، وأهمها ما يلي:

- إنجاز الشركة للمشروع الذي تأسست من أجله أو استحالة تنفيذه.
- اندماج الشركة أو تحولها إلى نوع آخر من الشركات.
- قرار الهيئة العامة بتصفية الشركة وحلها.
- فقدان أو خسارة الشركة لنسبة معينة من رأسمالها.
- بالإضافة إلى تعطل الشبكة أو الموقع الإلكتروني بصورة دائمة والذي تدير الشركة الإلكترونية من خلاله نشاطها.

خاتمة

الشركة الإلكترونية هي نتاج طبيعي لثورة المعلومات والتقدم العلمي والتقني في مجال الاقتصاد الجديد، وتعزز بها وحدة بلا حدود من حيث المكان والتنظيم والقدرات، تعمل على أساس شبكي لتقاسم المعلومات بما يمكن من تحقيق ميزة تنافسية، وغالباً ما يكون الأنترنت هو الوسيط الشبكي.

- 1- للشركة الإلكترونية علاقةٌ تبادلية مع العلوم الأخرى، أبرزها علاقتها بالاقتصاد بمدخله الأوسع (علم التسويق) في تطبيقاته الأساسية، مروءاً بالترويج والإعلان؛ وعلاقتها بعلم الإدارة عن طريق مبادئها ذات الطبيعة العالمية. ولها علاقةٌ بعلوم الحاسوب، حيث لا بد من وجود مبرمجي مواقع لإنشاء الشركات الإلكترونية.
- 2- الفرق بين الشركات الإلكترونية والتقليدية؛ وذلك بدخول الانترنت كوسيلة مميزة لها، بحيث نجد أنه عن طريقه يتمكن الزبائن المستهلكون من الاختيار بين البديل المعددة، والمُتاح على مدى 24 ساعة، كذلك، تتمثل أهميتها بالنسبة للمجتمع في العمل من أي مكان، وتشجيع المنافسة عن طريق ما تقدمه من خبرات عالمية.
- لا بد لقيام الشركة الإلكترونية من ظهور خدمات النقد الإلكتروني؛ لكي تتم عملية التبادل بصورة سريعة، وهو من أهم العوامل التي ساعدت على قيام الشركات الإلكترونية.
- عدم التأخير أو التأجيل في تبني الأعمال الإلكترونية، ودراسة موضوع الشركات الإلكترونية.
- القيام بالمزيد من الأبحاث والدراسات من أجل إيجاد شركات إلكترونية جزائرية؛ تتبعه خطوات جريئة من القطاعين الحكومي والخاص، تتطابق فيها الجهود لتقليل نسبة المخاطر المحتملة عند التطبيق.
- ولتطبيق الشركات الإلكترونية في أي بلد من البلدان، لا بد من وضع إطار قانوني يحكم التبادل التجاري الإلكتروني، خاصةً في ظل عالمية التجارة الإلكترونية.

من خلال دراستنا لموضوع الشركة الإلكترونية، توصلنا إلى النتائج التالية:

- 1- الشركات الإلكترونية تُعد إحدى صور التجارة الإلكترونية، والتي تؤسس لها موقع افتراضي على شبكة الانترنت، وليس لها موقعٌ حقيقية على الأرض.
- 2- هناك نوعان من الشركات الإلكترونية، شركات هدفها الإعلان والترويج لبضائعها وخدماتها، وشركات تمارس نشاطاً تجارياً محترفاً وتبرم الصفقات التجارية مع الجمهور.
- 3- ينعقد عقد الشركة بتوفيق الأركان الموضوعية العامة من تراضٍ ومحلٍ وسبب، فضلاً عن أركان موضوعية خاصة.
- 4- للشركة الإلكترونية مزاياً أهمها أنه يمكن الوصول إلى قاعدة عريضة من الجمهور بصورة سهلة، وبنفقة بسيطة، مما يسهل على المستهلك إبرام الصفقات معها.
- 5- يتم توثيق عقد الشركة الإلكترونية باستخدام التوقيع الإلكتروني الذي له نفس الحجية القانونية للتوقيع التقليدي.
- 6- تكتسب الشركة الإلكترونية الشخصية المعنوية بمجرد توثيق العقد، بتوقيعه إلكترونياً من قبل الشركاء.
- 7- ضعف الوعي الرقمي في الجزائر، بالرغم من التمُّوز الذي بدأ يظهر مؤخراً.
- 8- قلة مراكز الأبحاث ودور التدريب في الجزائر، الخاصة بموضوع الشركات الإلكترونية ودورها في تسخير التجارة الإلكترونية، مع التوسيع في التعليم الرقمي الإلكتروني بالجامعات والمعاهد الجزائرية.

وبناءً على هذه النتائج والدراسة ككل، توصلنا إلى وجوب تدوين بعض التوصيات، والتي يمكن ذكر أهمها في الآتي:

- 1- ضرورة سن قانون خاص في الجزائر ينظم الشركات الإلكترونية، نظراً لما تتوفره من مزايا لأجل الدفع بعجلة تمويل الاقتصاد الوطني وجذب رؤوس الأموال.

- 2- لتجنب المخاطر الناجمة عن التعامل في الشركات الإلكترونية، يمكن للمشرع فرض قيود على تأسيس الشركة الإلكترونية، لتجنب تعريض الموقع الخاص بالشركة للاختراق وكشف معلوماتها وأسرارها التجارية، فضلاً عن فرض عقوبات مالية على كل من هاجم الموقع.
- 3- ضرورة تأسيس هيئات رقابية متخصصة في مجال الأعمال المصرفية، كي لا تستغل هذه الشركات من قبل أصحاب التفود والأموال غير المشروعة، وذلك لتفادي ارتکاب جرائم غسل الأموال.
- 4- كما يفضل أن يقتصر المشرع الجزائري تأسيس الشركات الإلكترونية على الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي، كشركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وضرورة استبعاد شركات الأشخاص نظراً لخطورة العمل بها.
- 5- الإسراع في تطوير النظم العاملة في مجال الجمارك، ونظم الموانئ، والقضاء، والتجارة الخارجية، والانتقال من التعامل بالنظام التقليدي إلى النظم الإلكترونية، لتهيئة للتعامل في مجال الشركات الإلكترونية.
- 6- ضرورة الاستفادة الكاملة من تجارب الدول المتقدمة في مجال الشركات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.
- 7- ضرورة تحسين بنية الاتصالات في الجزائر، خصوصاً جانب تدفق الأنترنت الذي يعتبر القلب النابض للتجارة الإلكترونية والشركات التي تعمل فيها.
- 8- ضرورة التوعية الجماهيرية وتدعم التعليم والتدريب على كافة متطلبات التعامل الرقمي والشركات الإلكترونية والتبادل الإلكتروني، وذلك بتولي الحكومة الإسراع في تنفيذ البرامج الإلكترونية الموازية للتجارة الإلكترونية، مثل الحكومة الإلكترونية، والتعليم عن بعد، والطلب عبر الأنترنت، والنشر الإلكتروني.
- 9- تطوير القدرات الرقمية الإلكترونية للعنصر البشري عبر كافة مراحل حياته، وذلك بإدخال منهج في كليات الحقوق والاقتصاد والتجارة... إلخ، لتدريس مقياس الشركات الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

1- النصوص القانونية

- الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26/09/1997، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتم بالقانون رقم 15-20، المؤرخ في 30/12/2015، الصادرة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، الصادر بتاريخ 30/12/2015، ص 5.
- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20/04/2005، الصادرة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، الصادر بتاريخ 13/05/2005.
- القانون رقم 15-04، المتضمن التوقيع والتصديق الإلكتروني، الصادرة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 6، الصادر بتاريخ 10/02/2015.
- القانون رقم 18-05، المؤرخ في 10/05/2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادرة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، الصادر بتاريخ 16/05/2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-112، الصادر بتاريخ 05/04/2018، المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، الصادرة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادر بتاريخ 11/04/2018.

2- المؤلفات

- إبراهيم المنجي، عقد نقل التكنولوجيا، التنظيم القانوني لعقد نقل التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2002.
- أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، ط 1، دار أبو المجد، 2004.
- سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، 2005.
- حسين إبراهيم القضماني، البطاقة المصرفية والأنترنت- دراسة حول الوضعيتين التقنية والقانونية، مجلة اتحاد المصارف العربية، الطبعة 1، لبنان، 2002.
- عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.
- فوزي عطوي، الشركات التجارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2005، ص 53.
- كامل عبد الحسين البلداوي، الشركات التجارية، دار الكتب للطباعة، 1990.
- منير محمد الجنبي وممدوح الدنبيبي، الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية، 1994.

3- المقالات والمدخلات

- زينة غانم عبد الجبار الصفا، الشركات الإلكترونية وطبيعتها الإلكترونية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2009، ص 134.
- علي نايت اعمر، مداخلة تحت عنوان "الشركات الإلكترونية"، قدمت في الملتقى الوطني حول "النظام القانوني للشركات التجارية بين الواقع التشريعى والتطور التكنولوجي" ، المنظم يومي 19-20 ماي 2014، كلية الحقوق، جامعة بجایة، دص.

4- الرسائل والمنذكرات

- إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2006.
- أيمن عطا عبد الماجد، دراسة مقارنة وبحث قانوني حول الشركة الإلكترونية والقوانين المنظمة لها، منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.mohamah.net>

المُقتضياتُ القانونيّةُ للشّركاتِ العائليّة

The legal requirements for family businesses

د. سماح محمودي – أستاذة محاضرة (أ) – كلية الحقوق والعلوم السياسية – المركز الجامعي بريكة

د. مريم ياحي – أستاذة محاضرة (أ) – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة المسيلة

ملخص:

تعتبرُ الشركاتُ العائليّة العمودُ الفقريُ في اقتصادياتِ أغلبِ الدُولِ في العالم، حيث تتميّزُ بالكثيرِ من المزايا التي تجعلُها تساهُمُ في عملية التنمية، ويأخذُ فيها البُعدُ العائليُ دورًا مهمًا في استمرارِها وانتقالِها من جيلٍ إلى جيل. لذلك تهدفُ هذه الدراسة إلى تسلیط الضوء على أهمِّ مُقتضياتِها القانونية التي تضمُّ استمراريتها، مع المحافظةِ فيها على البُعدِ العائليِ الذي يميّزُها؛ كما تهدفُ الدراسة إلى الوقوفِ على أهمِّ التحدّياتِ التي تواجهُها أثناء افتتاحِها على الأسواق من خلال تحليلِ واقعِ هذه الشركاتِ العائليّة.

تبينَ من الدراسة، أنَّه في ظلِّ غيابِ تنظيمٍ قانونيٍ خاصٍ بالشركاتِ العائليّة، فإنَّها تأخذُ قواعدها وشكلَها القانوني من قواعدِ الشركاتِ التجاريَّة المعروفة، مع الاحتفاظِ بطابعِ البُعدِ العائليِ الذي تتميّزُ به. ويعتبرُ تحوُّلُها إلى شركةٍ مساهمة الحل الأنسَبُ والخيارُ الأفضلُ لها عندما تواجهُ تحدياتٍ ماليَّةٍ واقتصاديَّةٍ، خاصَّةً وأنَّ واقعَ الشركاتِ العائليّة في الجزائر تغلُبُ فيه المؤسَّساتُ الصَّغيرةُ والمتوسِّطةُ، كعاملٍ أساسيٍّ في تطُورِ الاقتصادِ الوطني.

الكلمات المفتاحية: الشركاتِ العائليّة؛ البُعدُ العائلي؛ شركة المساهمة؛ المؤسَّساتُ الصَّغيرةُ والمتوسِّطة؛ الاقتصادِ الوطني.

Abstract:

Family businesses are considered the backbone of the economy in most countries of the world, and are distinguished by many advantages that enable them to contribute to the development process, in which the family dimension plays an important role in their survival and transition from generation to generation. This study aims to highlight the most important legal requirements of family businesses that guarantee their continuity, while preserving the family dimension that characterize them. It also aims to identify the most important challenges they face in opening up markets through the reality of these family businesses.

The study revealed that in the absence of legal regulation for family businesses, their rules and legal form are derived from the rules of well-known companies, while retaining their characteristic family dimension, and their transformation into a corporation is the most appropriate solution and the best choice for them in the face of financial and economic challenges. The reality of family businesses in Algeria is that they are dominated by small and medium-sized enterprises as a key factor in the development of the national economy.

Keywords: Family Business; Family Dimension Company; The corporation; Small and medium-sized enterprises; National economy.

مقدمة:

تُعدُّ الشركاتُ العائلية المحور الرئيسي للاستثمار عبر العالم، وتساهم بقدرٍ كبيرٍ في التجارة الخارجية، بالإضافة إلى دورها الاجتماعي الذي تميّز به، والذي يجعلها صاحبة مكانةً ودوراً رياديًّا في دفع عجلة التنمية في الأنشطة الاقتصادية لمختلف دول العالم، لأنَّها تعيش القطاع الخاص وتستخدم أعداداً كبيرةً من العمالة، كما تمدُّ السوق بكمية كبيرةٍ من المنتوجات الأساسية والمهمة.

وتمثِّلُ الشركاتُ العائلية نموذجاً لأقدم الشركاتِ والمؤسسات التجارية المعروفة وأكثرها شيوعاً عبر العالم، تُعدُّ الشركاتُ ذات طبيعةٍ ملكيةٍ عائلية، حيث تتنوع الشركاتُ العائلية من الشركات الصغيرة إلى التكتلات الكبيرة، وتنشرُ لتعمل في مجالاتٍ وبلدانٍ كثيرة.

ونتيجةً للطبيعة العائلية للشركة العائلية، فإنَّها تبقى في عمليةٍ تفاعلٍ مستمرةٍ بين العائلة والشركة أو المؤسسة طيلة مدة الحياة الاقتصادية للمؤسسة، كون العائلة تستمدُ من المؤسسة المكانة الاجتماعية وقوتها في المجتمع، وبالمقابل تستمدُ الشركة أو المؤسسة هيمنتها وعلامتها التجارية من العائلة.

ومن هنا تبرُّز المشكلةُ الحقيقية في الاستثمارية والانتقال بين الأجيال لعائلة المالكة، لذلك فإنَّ الملاحظ أنَّ الشركات العائلية لا تستمرُّ لفترةً طويلةً بعد رحيل مؤسسيها، فلا تتعدى عموماً الجيل الثالث من المالك، وغالباً ما يكون سبب ذلك قلة الاستعداد لدى الأجيال اللاحقة للتعامل مع متطلبات الشركة النامية والعائلة التي قد زاد حجمها كثيراً.

وعلى ذلك، فإنَّ هذا النوع من الشركات ينطلقُ من بعض القواعد والمبادئ التي ترتكزُ أساساً على كونها شركات مملوكة بصفة أساسية لأفرادٍ ينتمون إلى عائلة معينة، يقومون بإدارتها من أجل تحقيق مكاسبٍ حاليةٍ ومستقبليةٍ. وعليه، فإنَّ الشركات العائلية هي عبارةٍ عن مشروعاتٍ يلعبُ فيها الكيان العائلي دوراً إدارياً وماليًّا ورقابياً مُهماً ومؤثراً على وجود الشركة في الحاضر وفي المستقبل. من هنا فإنَّبقاء هذا النوع من الشركات مرتبطٌ ببقاءِ أشخاصٍ قادرٍ على العطاء وتحقيق نجاحٍ تجاريٍ واقتصاديٍ، يُنسبُ لهم وينتقلُ بالتوريث لأبنائهم وأحفادهم، مما كان حجم التحديات التي تفرضُها التحولات الاقتصادية في العالم.

ومن هذا المنطلق، فإنَّ الشركات العائلية لا يمكنُ ضبطُها من خلال تنظيم قانوني أو من خلال شكلٍ معين، لكنه يمكنُ التأكُّد من وجودها من خلال عنصريْن مهميْن، وهما العائلة والمؤسسة، بالإضافة إلى عنصر الاستثمارية، حيث أنه لا يمكنُ القولُ بأنَّها ذات طابعٍ عائليٍ إلا إذا كان هناك تمريزٌ ملكيةً المؤسسة من الجيل الأول إلى الجيل الثاني.

في الجزائر، تُشكِّلُ الشركات العائلية أكثر من 80% من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث تعملُ في الكثیر من الأنشطة التجارية والصناعية، وتساهم بقدرٍ كبيرٍ في رفع مستوى الاقتصاد الوطني، إلا أنَّ مدى نجاعتها يطرحُ استفهاماً وإشكالاً، لكونها تُعدُّ من الشركات المعقدة في التسيير، وغالباً ما يراعي فيها الجانب العائلي على حساب الفعالية الاقتصادية، كما أنَّ عدم تأهيل الأفراد المكونين لها ينتج عنه سوء التسيير والتنظيم، نظراً لنقص الخبرة والتجربة.

ومع غياب تنظيم قانوني خاص من المشرع الجزائري للشركات العائلية، وفي ظل الواقع الذي تعشه هذه الشركات، حيث تحكمُ في العديد من قواعدها ومبادئها إلى الأحكام العامة للشركات التجارية، وشكلها القانوني أيضاً، مع

الحفاظ على خصوصيات وجودها المستمدّة من العائلة بصفة خاصة، والتي بقدر ما تتحقق نجاحاً اقتصادياً بقدر ما تواجه صعوبات عملية في ممارسة نشاطها.

من هنا برزت أهميّة دراسة الموضوع، كون الشركات العائلية تساهُم بشكل مباشر في تنمية النشاط الاقتصادي ودفع عجلة التنمية، ولذا فإنَّ أمر تنظيمها بنصوصٍ خاصةً ضرورةً عمليةً لتحقيق الأهداف المرجوة، ناهيَّاً عن الأهداف الاجتماعية المرتبطة بوجود العائلة، واستمرارية نشاطها وسمعتها المالية والتجارية.

مما سبق، نطرح إشكاليةً بحثنا هذا في شكلٍ تساءلٍ رئيسيٍّ كما يلي: فِيمَ تمثل المقتضيات والمطلبات القانونية الّازمة للشركات العائلية من أجل ممارسة نشاطها بشكلٍ يُساهِمُ في تطوير الاقتصاد الوطني؟

سنَّتَّبعُ في دراستنا المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، حيث سنعتمد على تحليل بعض القواعد والأحكام القانونية التي لها علاقة بالموضوع؛ كما سنقوم بوصف الشركات العائلية كظاهرة قانونيةٍ واقتصاديةٍ من خلال واقعها ونشاطها.

وجب الإشارة إلى قلة الدراسات القانونية التي تناولت الموضوع، إن لم نقل ندرتها، زيادةً على أنَّ معظم ما وجدناه تمثل في مراجع ذات توجّهاتٍ اقتصاديّة؛ ومن أجل إعطاء دراسة قانونيةٍ واضحة، سنَّتَّبع خطّةً بسيطة تخدم توجّه الموضوع والمهدّف منه، وذلك على الشكل التالي:

- المحور الأول: مدخل إلى الشركات العائلية؛
- المحور الثاني: مقتضيات تحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة؛
- المحور الثالث: واقع الشركات العائلية في الجزائر- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نموذجاً.

المحور الأول: مدخل إلى الشركات العائلية

مصطلح الشركات العائلية كمفهوم قانوني واقتصادي له قواعده وأبعاده المتعددة، مما يجعلُ فهم هذه المسائل أمرٌ ضروري، وذلك بغضِّ الوقوف على نشاطها وعملها من الناحية القانونية، ودورها في تنمية الاقتصاد. ولأجل ذلك، لا بدَّ من رسم إطارٍ واضحٍ للتعرُّف على ماهيَّة الشركات العائلية، حيث نتناول بالدراسة تعريفها وخصائصها، بالإضافة إلى أهميتها وأنواعها.

أولاً- تعريف الشركات العائلية

الشركات العائلية مصطلح اقتصادي ظهرَ واربطَ بمفهوم الثروة، حيث تُعتبر إحدى أشكال النشاط الاقتصادي، وإحدى الأشكال الاجتماعية للعمل، ولم تعِّرفها التشريعات والقوانين بصورةٍ مباشرة، عدا ما تضمنته بخصوص قواعدها وأحكامها، ولذلك عرفها الفقه من عدّة زوايا.

ورغم الأهميَّة التي تكتسيها الشركات العائلية، إلا أنه لا يوجد مفهومٌ واضحٌ لها أو مفهومٌ محدَّد لطبيعتها مقارنةً مع غيرها من الشركات، خاصةً فيما يتعلق بالملكية والإدارة.

فقد عرفها أهل الاقتصاد بأنّها المنشأة التي تتمرّكُ ملكيّتها وإدارتها في أيدي العائلة أو الأسرة، والتي يتكافف أفرادها في الوصول أو المحافظة على علاقاتٍ تنظيمية أساسها العائلة.¹ كما يُعرفونها بأنّها المنظمة التي يكون فيها عُضواؤ أو أكثر من العائلة، ولهم السُّلطةُ على إدارة المؤسسة، من خلال منح المناصب الإدارية، وكذلك حقوق الملكية على رأس المال من خلال ممارسة علاقات القرابة.²

حيث ذهب البعض إلى تعريف الشركة العائلية على أنها مشروعاتٍ فردية تتّخذُ فيها الشركةُ شكل شركة الأشخاص، ولا يُقسمُ رأسُ مالها إلى أسهمٍ قابلة للتداول، وتتحّدُ بها الملكيّة والإدارة، وغالباً ما تكون مشروعاتٍ متوسطة أو صغيرة.³

وعليه، تُعرَّفُ عموماً بأنّها ذلك الشّكلُ من الشركات والأعمال التي تكونُ فيها الملكيّة والسيطرةُ على الإدارة وعملية اتّخاذ القرار بيّد أفرادٍ من عائلةٍ واحدة، تجمعهم جملةً من الروابط والقيم التي تخدمُ مصلحة الشركة في إطار العائلة، هذه الميزة التي تبقى الرابط الأهم بين مختلف أفراد الشركة.

بقي أن نشير إلى أنّ الشركة المملوكة لعائلةٍ واحدة وتقوم بإدارتها، يقومُ بتأسيسها شخصٌ واحد، تستمدُ اسمها التجاري من اسمه أو اسم العائلة، تتّخذُ أحد الأشكال القانونية الشائعة للشركات، مثل شركة التّضامن، وشركة التوصية البسيطة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذلك شركة المساهمة المغلقة.⁴

كما نشير إلى أنّ مصطلح الشركة العائلية يعني الشركة التي تكونُ فيها أغلبية الأصوات في أيدي العائلة المسيطرة، بما في ذلك المؤسس الذي يعتزم نقل الشركة إلى الأجيال القادمة، فيكونُ للمصطلحات التالية: (المؤسسة التجارية العائلية، الشركة العائلية، المؤسسة التجارية المملوكة للعائلة، والشركة التي تسيطر عليها عائلة) المعنى نفسه، ويحل كل مصطلح من هذه المصطلحات محل الآخر لإشارة إلى الشركة العائلية.⁵

ثانياً- خصائص ومزايا الشركات العائلية

تميّز الشركات العائلية بالخصائص التالية:⁶

- ممارسة الشركة لدورٍ قياديٍ كبيرٍ في الجوانب الإدارية من حيث تحديدٍ وإيجاد الوظائف وتوزيعها، وتحديدٍ لأعباء وصلاحياتٍ كلٍّ وظيفة، ووضع معايير لتحسين الأداء بهدف تقويم النتائج.

¹ سوسن زيرق، عبد الجليل مقدم، إلياس سليماني، أهمية حوكمة الشركات في إدارة النموذج الثلاثي للشركات العائلية، مجلة مينا للدراسات الاقتصادية، جامعة غلوبان، المجلد 2، العدد 3، 2019، ص 207.

² نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ أسعد حمود سلطان السعدون، نحو رؤية واقعية للشركات العائلية في دول مجلس التعاون الخليجي، ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر أعمال ملتقيات الشركات العائلية في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية بالقاهرة، 2011، ص 122.

⁴ نهاد نادر، تحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة في سوريا، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 1، السنة 2016، ص 102.

⁵ حدة بوتبينة، حوكمة الشركات العائلية- الإمارات العربية المتحدة أنموذجاً، مجلة الاقتصاد الصناعي، جامعة باتنة 1- الجزائر، العدد 14، مارس 2018، ص 335.

⁶ معمر حمدي، صليحة فلاق، عابد بو سكة، حوكمة الشركات العائلية- آلياتها وتطبيقاتها في الشركة العائلية "نقل" الأردنية، مجلة الحكومة، المسؤولية الاجتماعية والتنمية المستدامة، المجلد 1، العدد 1، 2019، ص 52.

- الدور الكبير والأساسي الذي يلعبه المؤسس (رب العائلة) في جميع نشاطات الشركة، وفي متابعة أعمالها والرقابة على البيانات بكل أنواعها.
 - سيادة روح الانتماء للشركة بسبب الروابط العائلية للمالكين.
 - سرعة ومرنة اتخاذ القرارات والابتعاد عن البيروقراطية.
 - انخفاض الأعباء الإدارية باعتبار أن أفراد العائلة هم من يقومون بإدارة الشركة.
 - قوة المركز المالي للشركة باعتبار أن عوائدتها تعود للعائلة المالكة.
 - تراكم الخبرة الإدارية والفنية من خلال توارثها وانتقالها من المؤسسين إلى الأبناء.
 - توافر الثقة بين المالكين كونهم عائلة واحدة.
 - توافر الشهرة في الأسواق نتيجة شهرة اسم العائلة وشهرة الشركة نفسها بشكل متداول بين الشهرتين.
- ثالثاً- أهمية الشركات العائلية وأنواعها**

1- أهمية الشركات العائلية

تُعتبر الشركات العائلية أقدم شكل من أشكال منظمات الأعمال في العالم وأكثرها شيوعاً، وهي تمثل الغالبية العظمى من الشركات في جميع أنحاء العالم بنسبة تقارب الـ 70% من إجمالي الشركات القائمة، وبعد التزايد الكبير في عدد هذا النوع من الشركات، أصبحت ظاهرة عالمية لا تقتصر على دولة دون أخرى.

ومن حيث المبدأ، تأخذ الشركات العائلية نفس مواصفات الشركات العاديّة بصفتها القانونيّة المختلفة، إلا أنها تتضمّن البعد العائلي الذي أضفت عليها بعض الغموض القانوني. ورغم عدم وجود تنظيم قانوني خاص بها، إلا أنها تفرض نفسها كنموذج ناجح في الأعمال، وذلك باحتكارها لقواعد العامة للشركات واستنادها إلى مبادئ الحوكمة في ترشيد تسييرها الذي يتميّز بطبيعة العائلي.

وانطلاقاً من ذلك، تحتل الشركات العائلية مكانة كبيرة في اقتصاديات الكثير من دول العالم، بغض النظر عن تنوع النهج الاقتصادي لهذه الدول أو مكانتها على خريطة الاقتصاد العالمي، حيث يمثل هذا النوع من الشركات العصب الرئيسي لاستثمارات وأعمال القطاع الخاص في العالم، فهي تستوعب أعداداً كبيرة من القوى العاملة، وتُمد السوق بالكثير من المنتجات المتنوعة، وتستوعب قدرًا كبيرًا من الأدخارات الوطنية، إضافةً إلى أنها تساهم في نسبة كبيرة من التجارة الخارجية.¹

وما يؤكد هذه الأهمية للشركات العائلية، هي النسبة المقررة التي تحتلها ضمن التصنيف العالمي للشركات من حيث نشاطها، فهي تشكّل نسبة 85% من الشركات المسجلة عالمياً، و 75% من الشركات المسجلة في القطاع الخاص،

¹ سامية فقير، محمد أمين لعروم، واقع المؤسسات العائلية في الجزائر في ظل التغيرات الاقتصادية الحالية ودورها في تنمية الاقتصاد الوطني، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في تحقيق التوازن الجهوي وتنمية الهيكل الصناعي، المنظم من طرف كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بجامعة البويرة-الجزائر، المنعقد يومي 10 و11 ماي 2017، ص 6.

وكذلك 35% في قائمة أكبر شركات عالمية، كما أنها تقوم بتشغيل ما بين 50% و60% من الأيدي العاملة في العديد من دول العالم.¹

2- أنواع الشركات العائلية

عرفنا أن المؤسسة العائلية تكون مملوكةً ومسيرةً من طرف عضو أو عدة أعضاء من عائلة واحدة أو عدة عائلات، وبالنظر إلى معيار القيادة والملكية، فإنه يلعب دوراً مهماً في تحديد مفهوم الشركات العائلية، في التي تكون ملكيتها أو الجزء الأكبر من أسهمها مملوكة لمجموعة أشخاصٍ تربطهم رابطة قرابة، وفي الغالب تكون السيطرة الإدارية للملوكين من أفراد العائلة.

ورغم أن المؤسسات الاقتصادية عموماً تجتمع في نفس الخصائص والعناصر المكونة لها، إلا أن هذا لا يعني أن هناك شكل واحد أو نوع واحد من المؤسسات العائلية، وذلك نظراً لاختلاف العوامل والاتجاهات والقوى المؤثرة فيها، وهذا ما أشار إليه LEVINSON سنة 1983، من خلال تقديمِه لتصنيف الشركات العائلية.²

وعلى ذلك، تتعدد وتتنوع الشركات العائلية إلى أنواع،³ نختصرها في التالي:

1. الشركات العائلية التقليدية، والتي تميز باستمرارها لعدة أجيال، وبالسمعة الطيبة لدى العملاء نظراً لجودة خدماتها، ومنه يتحقق تواصل نموها وتأصلها داخل المؤسسة نفسها.

2. الشركات العائلية الصراعية، والتي تنشأ نتيجة الصراعات التي تولد عن اختلاف وجهات النظر الخاصة بتوجه الشركة مستقبلاً.

3. الشركات العائلية الريادية، والتي تعتبر من أصعب أنواع، نظراً لكون مؤسسيها ومسيريها يقودها إلى غاية خلافه من ورثته من الجيل الثاني، والذين قد يكونون أقل كفاءة أو ريادة من أحدهم.

المحور الثاني: مقتضيات تحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة

تتجه معظم الشركات في الدول المتقدمة نحو التحول والاندماج وتشكيل شركاتٍ كبيرة قادرة على مواجهة التحديات والأزمات المالية العالمية، بما يعود بالفائدة على مساهمي هذه الشركات، من خلال القدرة على المنافسة في الأسواق العالمية وتحقيق الأرباح، وبالتالي فإن قرار تحول واندماج الشركات العائلية إلى شركاتٍ أموال أصبح ضرورةً وليس خياراً، نظراً لأنَّ معظم التكتلات والتحالفات التجارية للشركات العملاقة كانت بالأسماء شركاتٍ عائلية، وعليه، يضمن هذا الأسلوب من التحول استمرار الشركة العائلية من جيل إلى جيل، إن لم نقل أنه الأسلوب الوحيد والأمثل، ولأنَّ هذا التحول إلى أشكال قانونية جديدة، كشركات مساهمة، يجعلها تخطي الكثير من الصعاب.

¹ فاتح غلب، فيروز زروخي، الطاهر ميمون، إشكالية التحكم في استدامة الشركات العائلية من منظور حوكمة الشركات- دراسة تحليلية، مجلة التنمية والإقتصاد التطبيقي، جامعة المسيلة - الجزائر، المجلد 3، العدد 1، ص. 251.

² آسيا عجال، الاتصال التنظيمي في المؤسسة الاقتصادية العائلية. دراسة وصفية تحليلية لعينة من المؤسسات الاقتصادية العائلية بولاية عين الدفل، أطروحة دكتوراه في علوم الاتصال، جامعة الجزائر 3، السنة الجامعية 2017-2018، ص. 58.

³ سامية فقير، محمد أمين لعروم، مرجع سابق، ص. 4.

أولاً- مزايا وداعي تحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة

تنشر الشركات العائلية بشكلٍ واسع في كافة دول العالم، وبصفة خاصة بين الشركات أو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، لكن ينحصر تصنيفها القانوني في عدة مسميات، فهي إما شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالأسهم، يضاف إليها شركات المساهمة أو الشركات المغلقة.¹

ونظراً لبساطة هذا النوع من الشركات، فهي لن تندثر، ولن يتوقف تأسيس الجديد منها في مختلف دول العالم مهما كان حجم التحديات التي تفرضها التحولات الاقتصادية في العالم، فالشركات التجارية باقية ببقاء أشخاص قادرين على تحقيق نجاح اقتصادي وتجاري، ينسب لهم، وينتقل بالتوريث لأبنائهم، ويعملون بشكل مستمر على تطويرها وتحديثها بما يتناسب ومتطلبات العصر.

ويعتبر التحول إلى شركات مساهمة أهم الخيارات المطروحة للمحافظة على استمرارية الشركات العائلية وأداء دورها في عملية التنمية الاقتصادية، وصمودها أمام كافة التحديات والمعطيات المحلية والخارجية. ويمكن أن ترجع المزايا والدواعي أو الدوافع التي تؤدي إلى تحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة، إلى عوامل تتعلق بالشركة نفسها، وأخرى تتعلق بالاقتصاد الوطني،² نأتي على حصرها كالتالي:

- تجنب انهيار الشركة العائلية عند انتقالها إلى الجيل الثاني بعد انهيار الجيل الأول من المؤسسين وانتقالها إلى الورثة.
 - سهولة الحصول على التمويل بشروط ميسرة نسبياً تساعدها على النمو وتطوير نشاطها، وذلك من خلال القروض المصرفية وإصدار القروض والسنادات.
 - الاستفادة من مزايا شركات المساهمة وخاصةً إمكانية زيادة رأس المال لزيادة المنتوجات بشقيها.
 - القدرة على مواجهة المصاعب والأزمات الاقتصادية الطارئة، نتيجة توافر الخبرات والكفاءات الإدارية وتوزيع المسؤوليات التي تتميز بها شركة المساهمة.
 - تقليل نسبة الملكية الاحتكارية، سواء للأفراد أو المجموعات المرتبطة بالعائلة في رأس المال الشركة.
 - سهولة إدخال مبادئ الحكومة على الشركة، من خلال زيادة فاعلية الهيئات العامة للمساهمين في اجتماعاتها السنوية لمحاسبة وتقييم أداء الشركة عن العام الماضي.
- كل هذا بالإضافة إلى مزايا التحول إلى شركات مساهمة، والتي تعود بالفائدة على الاقتصاد ككل، ومنها:
- ضمان فرض للمستثمر الذي يريد الربح بدلاً من الفائدة المصرفية.
 - استقطاب الكفاءات البشرية وخلق فرص عمل جديدة.
 - تنظيم القطاع الخاص وقطاع الأعمال.

¹ فعلى سبيل المثال، فإن الشكل القانوني للشركات العائلية في الدول العربية، في الجزائر مثلاً، هو شكل شركات ذات مسؤولية محدودة، أو شركات تضامن، وما أكثرها، والتي تأخذ صورة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، خاصة في مجال الحرف والصناعات التقليدية. وفي المملكة العربية السعودية تتصدرها الشركات ذات المسؤولية المحدودة ثم شركات التضامن فشركات التوصية البسيطة، وأخيراً شركات المساهمة... وهو ما ينطبق على معظم الدول العربية.

² محمد الجليلي، متطلبات تحويل الشركات العائلية إلى شركات مساهمة، محاضرة ألقاها في المركز الثقافي بالمزة بتاريخ 5/5/2008، منشورة عبر الموقع الإلكتروني: www.slideserve.com/amelia

يتضح مما سبق، أن تحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة يحقق متطلبات التطور الاقتصادي من جهة، ويضمن في الوقت نفسه صيغة جديدة للإدارة في الشركة، تقوم على مبدأ الفصل بين الإدارة والملكية، وهذا لن يتحقق إلا بتوافر الإطار التشريعي الملائم.

ثانياً- الأساس القانوني لتحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة

تعاني الشركات العائلية في مختلف الدول النامية والتي تعتمد على نظام الاقتصاد الموجّه، من نفس التحديات، ولمعالجة هذه التحديات، أصدرت حكومات مختلفة الدول العديد من التشريعات الاقتصادية للانتقال إلى اقتصاد السوق، ومن ذلك عملية إحداث المصادر التي تساهم بشكلٍ فعالٍ في تمويل التنمية، وكذلك تعديل قوانين الضرائب على الدخل لتشجيع المستثمرين في شركات المساهمة على إقامة مشاريع جديدة.

وعليه، فإن أفضل الأشكال التنظيمية والقانونية التي يمكن أن تتشكل بها الشركات العائلية العربية عموماً، هي شركات المساهمة الخاصة، والتي تتوافق مع الإمكانيات المالية للعائلة العربية، مع ضرورة احتواء عقد الشركة على نصوصٍ وضوابط وأسسٍ محددةٍ سلفاً، حتى يمكن تفادي ما قد تتعرض له الشركة العائلية من عيوبٍ ومساوئٍ قد تعرّفها مستقبلاً، وحتى تظل الشركة قائمةً بين أفراد العائلة دائمًا وتزيد من روابط الألفة وأواصر المحبة والتواصل بينهم نهوضاً بمستوى أفراد العائلة.

وفي هذا الخصوص، نجد أن منظمة التعاون الاقتصادي للتنمية (OECD) سنة 2004 قد ركزت في تعريفها للشركات العائلية على مبادئ شركات المساهمة، حيث ورد في تقرير لها أن الشركات العائلية تقوم على مجموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة ومجلس الإدارة وحملة الأسهم وغيرهم من المساهمين.¹

ومن الدول العربية - مثلاً - التي نصت على عملية تحول الشركة، نجد الأردن والإمارات العربية المتحدة،² خلافاً للمشرع السوري الذي لم ينصَّ على هذه المسألة.

أما المشرع الجزائري، فقد نصَّ في القانون التجاري³ على عملية تحويل شركات المساهمة، وذلك في المادة 715 مكرر 15، بما يلي: «يجوز لكل شركة مساهمة أن تحول إلى شركةٍ من نوع آخر إذا كان عند التحويل قد مرَّ على تاريخ إنشائها ستةٌ على الأقل، وأعدت الميزانية المالية للستين الأوليتين، وأثبتت موافقة المساهمين على». وتنصُّ المادة 715 مكرر 16 على ما يلي: «يُتخذ قرار التحويل بناءً على تقريرٍ مندوبِي الحساباتِ الذين يشهدون أنَّ رؤوسَ الأصول تساوي على الأقلِ رأسِ المالِ الشركة».

- يعرض التحويل عند الاقتضاء لموافقة جمعيات أصحاب السندات.

¹ سفيان زغوان، الأزهر عزة، حوكمة الشركات ك إطار لتطور ونمو الشركات العائلية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 13، العدد 1، السنة 2020، ص 200.

² مثال ذلك في قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم 8 لسنة 1984، في المادة 273 منه، التي نصت على إمكانية تحول الشركة، وأيضاً في قانون الشركات الأردني رقم 22 لعام 1997، ومختلف تعديلاته، حيث خصص باباً كاملاً بعنوان "تحول الشركات واندماجها"، في المواد من 215 إلى 221، وخصصت المواد 222 إلى 239 لاندماج الشركات. أما المشرع السوري فلم يشر إلى آية أحكام خاصة بتحول الشكل القانوني للشركات في قانون التجارة.

³ القانون التجاري الجزائري رقم 05-02، المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425هـ الموافق لـ 6 فبراير 2005، يعدل ويتم الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، لسنة 2005.

- ويُخضع قرار التحويل لشروط الإشهار المنصوص عليها قانوناً).
وبناءً على هذا الأساس، تخضع الشركات العائلية عند تحويلها إلى شركات مساهمة، إلى الأحكام الخاصة بشركات المساهمة، حيث يتمتع الشركاء في شركات المساهمة الخاصة بحربيات واسعة في صياغة بنود عقد تأسيس الشركة ونظامها الداخلي، بحيث يمكن للشركاء أن يحدّدوا إطار علاقتهم وصياغة قواعد الشركة ومنع امتيازات خاصة لمصلحة الشركاء الذين يملكون بعض أنواع الأسهم دون غيرها، كما يمكن تعين مجلس إدارة الشركة من غير الشركاء، إذ يستطيع الشركاء تحديد شروط تعينهم وتخصيصهم، بحيث يتم اختيارهم وفق الكفاءة والخبرة في إدارة الأعمال التي تقوم بها الشركة.

إن هذه الأحكام نصّ عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري من خلال المواد 610 وما بعدها، وأيضاً المواد 674 وما بعدها، وكذلك المواد 686 وما بعدها، تحت عنوان مجلس الإدارة وجمعيات المساهمين والأشكال الخاصة للتنظيم.
ويمكننا القول من جهتنا أنه وبالرغم من إمكانية وجود صيغة قانونية لتحول الشركة العائلية إلى شركات مساهمة أو حتى إلى شكل آخر، فإنه تبقى التحديات قائمةً وتشكل عائقاً كبيراً أمام تطوير مساهمة القطاع الخاص في عملية التنمية، ويتعلق الأمر في ذلك بالتحديات الداخلية المتعلقة بخصائص الشركات العائلية، والتي سبقت الإشارة إليها، من ضعف الإدارة، وغياب التخطيط، وعدم فصل الملكية عن الإدارة، بالإضافة إلى عدم التركيز على تنمية الموارد البشرية وتأهيلها في معظم الشركات العائلية.

المحور الثالث: واقع الشركات العائلية في الجزائر- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نموذجاً

أولاً- واقع الشركات العائلية في الجزائر

عرفنا أن الشركات العائلية هي الأكثر انتشاراً في العالم، وفي الجزائر تشكل أكثر من 80% من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث تميز مجتمع الأعمال في الجزائر بانساع الملكية العائلية للشركات، لاسيما المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إلا أنها تغلب الجانب العائلي على الفعالية الاقتصادية، وذلك لأن المؤسسة العائلية الاقتصادية الجزائرية تُعرف بمنجز الجانب الاقتصادي والاجتماعي معاً، لكن هذا يؤدي إلى نشوء العديد من المشكلات داخل المؤسسة والصراعات الداخلية بين المسيرين، ما ينتج عنه قرارات غير صائبة، كما يؤثر سلباً على أداء الأعمال داخل المؤسسة.¹
وإذا أردنا الموازنة بين المفهومين، العائلة والمؤسسة، نجد أنهما نظامان مختلفان ولهم أهداف مختلفة، فهدف العائلة هو العناية بأفراد العائلة ودعمهم وتحسين وضعهم الاجتماعي، وكذا تأمين مستوى معيشي ومركز اجتماعي لائق بهم؛ في حين أن هدف المؤسسة هو تحسين جودة المنتجات وكسب رضا العملاء وتحقيق الأرباح لرفع سمعة المؤسسة. لكن الملاحظ فيما يخص المؤسسات أو الشركات العائلية، أنه عندما يتداخل النظامان وفق المفهومين السابقين في بعضهما البعض، ينتج عن ذلك تدني أداء المؤسسة العائلية وانتقال الصراعات العائلية في نشاط المؤسسة أو الشركة، والذي ينتهي غالباً بتصرفية الشركة العائلية.

¹ سفيان زغوان، الأزهر عزة، مرجع سابق، ص 199.

ومن الأمثلة عن نشاط الشركات العائلية في الجزائر مؤسسة متّيجة للنسيج التي تأسست سنة 1970، وتُعدُّ هذه المؤسسة العائلية أول مؤسسة مختصة في صناعة النسيج في إفريقيا، لكن بعد وفاة المؤسس وجد أبناؤه أنفسهم يواجهون بعضهم البعض في المحاكم، مجبين على تصفيّة هذه الشركة العائلية التي كانت في الطريق للتصدير إلى الخارج ودخول العالمية، لكنَّ نقص التسيير والمشاكل العائلية بعد تسلُّم الجيل الثاني للمؤسسة، أي بعد وفاة المؤسس، حالت دون ذلك.¹

وهناك أيضًا أمثلة للاستثمارات الناجحة في الجزائر في مجال المؤسسات العائلية، إذ نجد مؤسسة عطور الجزائر التي تختصُّ بصناعة العطور للمواد الغذائية الكيماوية والصيّدلانية لأكثر من 40 عامًا. واستطاعت أن تفرض نفسها في السوق الإفريقي، وأصبحت الرائدة محليًّا رغم كل الصعاب. بالإضافة إلى عميدة المؤسسات العائلية في الجزائر مؤسسة حمود بوعلام، التي تُعتبر من أعرق المؤسسات العائلية في الساحة الاقتصادية الجزائرية، والتي تحدّت كل الصعاب والعرقيل للتوفيق بين الاعتبار العائلي والاقتصادي.²

وتنشطُ الشركات والمؤسسات العائلية في مختلف المجالات الاقتصادية، مما يجعل لها تأثيرًا قويًا على الاقتصاد الوطني وعلى التنمية، مما جعل الجزائر تهتمُّ بهذا القطاع كبديل عن قطاع المحروقات، خاصةً وأنَّ النسيج الاقتصادي الوطني يتكونُ من 95% من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وأكثر من 90% منها ذات طابع عائلي.

وما نراه من جهتنا، أنَّ تطوير هذا القطاع في المستقبل مرتبطٌ بمراعاة الجانبين العائلي والاقتصادي، وذلك بوضع قواعد قانونية كفيلةٍ بالموازنة بين الاعتبارين، لضمان استمرارية الشركات العائلية وبقائها مدةً أطول، نظرًا لتعاقب الأجيال الذي تعرفه الشركات العائلية، خاصةً بعد وفاة المؤسسين وما ينجم عنها من عواقب بعد الجيل الثاني والثالث. وفي سبيل ذلك، ينادي الاقتصاديون بتطبيق مبادئ الحكومة على الشركات العائلية التي تساعده في انتقال التراثة بين الأجيال، والحدِّ من التزاعات داخل الشركة، مع الأخذ في الاعتبار معيار المهنية والكفاءة في التسيير.³

ثانيًا- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة كنموذج للمؤسسات العائلية

لقد بادرت الجزائر إلى تبني جملة من الإصلاحات والتشريعات القانونية، ومجموعة من برامج الدعم والتمويل، وذلك بهدف توفير المناخ الملائم لنشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مما يمكّنها من الاستمرار من جهة، والتقدّم إلى الأسواق الوطنية وحتى العالمية من جهة أخرى، خاصةً أمام التطور الملحوظ الذي عرفته هذه المؤسسات بعد أزمة الثمانينيات التي عرفها الاقتصاد الجزائري للارتفاع أكثر بهذا القطاع.

صدر القانون رقم 02/17 المتضمن القانون التوجي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة،¹ وقد عرفَ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر في المادة 5 الفقرة 1 منه كما يلي: «المؤسسة الصغيرة والمتوسطة مهما كانت

¹ سامية فقير، مرجع سابق، ص. 9.

² سامية فقير، مرجع سابق، ص. 9.

³ للمزيد من الإطلاع حول موضوع حوكمة الشركات العائلية: مراد صاوي، عمار طهرات، أمين مخفي، متطلبات تطبيق مبادئ الحكومة في الشركات العائلية في الجزائر وسبل الاستفادة من بعض تجارب الدول الرائدة - دراسة تجاري بعض الدول العربية، مجلة مينا للدراسات الاقتصادية، المجلد 1، العدد 2، جوان 2018.

طبعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات... - تُشغل من 01 إلى 250 شخصاً - لا يتجاوز مجموع أعمالها السنوي أربع مليارات دينار، أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 1 مليار دينار جزائري- تستوفي معايير الاستقلالية)). وهي تعديل للمادة 4 من القانون رقم 01-18، المتضمن القانون التوجيبي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة 2001، حيث أنه بالرغم من أن وجود المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر يعود إلى بدايات الاستقلال، إلا أن تحديد محتواها ومضمونها لم يتم الفصل فيه إلا بظهور القانون 01-18، المتعلق بترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والذي أعطاها تعريفاً واضحاً.²

أما أنواع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فيوجد الكثير من المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تختلف في أنماطها و مجالات انشطتها الاقتصادية وحجم أعمالها وامكانيتها المادية، ولكلة الاختلافات فيما بينها، فإنها تصنف إلى مجموعات، استناداً إلى مقاييس أهمها: حسب الشكل القانوني - على أساس توجيهها - على أساس العمل - حسب طبيعة المنتجات.³

وننشر فيما يلي المعيار الأول المتعلق بالتصنيف على أساس توجيهها، وذلك لارتباطه بموضوع الدراسة.

1- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في شكل مؤسسات عائلية: تتميز المؤسسات العائلية بكون مكان إقامتها هو المنزل، فهي تستخدم في التشغيل الأيدي العاملة العائلية، ويتم إنشاؤها بمساهمة أفراد العائلة، وتنتج منتجات تقليدية للسوق بكميات محدودة، وهذا في حالة بعض البلدان الصناعية مثل: اليابان وسويسرا.

2- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في شكل مؤسسات تقليدية: يقترب أسلوب تنظيم المؤسسات التقليدية من النوع الأول من المؤسسات المصغرة والمتوسطة، كونها تنتج منتجات تقليدية أو قطعاً لفائدة مصنعين ترتبط به بشكل تعاقد تجاري. وقد تتجه في عملها إلى الاستعانة بالأجر، كون مكان إقامتها مكاناً مستقلاً عن المنزل، حيث تتحدد ورشة صغيرة معبقاء اعتمادها على الأدوات اليدوية البسيطة في تنفيذ عملها.

خاتمة

تأخذ الشركات العائلية من حيث المبدأ ذات المفهوم من حيث الشكل القانوني، فرغم عدم وجود تنظيم قانوني خاص بالشركة العائلية، وفق هذا المصطلح، فإنها حتماً ستجد قواعدها ومبادئها في قوانين الشركات التجارية عموماً، ويبقى أهم ما يميزها هو البعد العائلي وانتقالها من جيل إلى جيل، وعليه، فإنه ولضمان استمراريتها وبقاءها يجب التوفيق بين مفهومي البعد العائلي والبعد الاقتصادي للشركة، لتجنب ما قد تنتجه الصراعات والاختلافات التي قد تنشأ بتعاقب الأجيال، وتلعب الحكومة في هذا الخصوص دوراً مهماً في استقرارها ووجودها وفي ممارسة نشاطها. وعليه، فإن المشكلة ليست مشكلة مصطلح الشركات العائلية بقدر ما هي مشكلة المحافظة عليها ككيان له وجوده القانوني.

¹ القانون رقم 02-17، المؤرخ في 10 يناير 2017، يتضمن القانون التوجيبي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 2، لسنة 2017.

² القانون رقم 01-18، المتضمن القانون التوجيبي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، المؤرخ في 27 رمضان 1422، الموافق 12 ديسمبر سنة 2001.

³ نور الهدي بنو: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر- مراحل تطورها ودورها في التنمية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمركزديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية <https://democraticac.de> ، تاريخ الاطلاع: 20 أكتوبر 2020.

وأهُم ما تبيَّن من الدراسة، أنَّه ونظرًا للدور الكبير الذي تلعبُه الشركات العائلية في اقتصاديات الدول المتقدمة، وفي مختلفِ الدول العربية، ومنه في الاقتصاد الوطني والتنمية المحلية، فإنَّ الشركات العائلية - في الجزائر- تواجه إشكالاً في استمراريتها، وفي شكلها القانوني لمواجهة الأزمات والتحديات المالية، فيكونُ الحلُّ الأمثلُ والخيارُ الأفضلُ لها هو تحويلها إلى شركاتٍ مساهمة لمواجهة هذه الصُّعوبات.

كما وجدنا أنَّ الشركات العائلية في الجزائر تشَكِّلُ أكثرَ من 80% من المؤسَّسات الصَّغيرة والمتوسطة، حيثُ تميَّز مجتمعُ الأعمالِ في الجزائر باتساعِ الملكية العائلية للشركات، لاسيما المؤسَّسات الصَّغيرة والمتوسطة، حيثُ أصبحت هذه الأخيرة بديلاً اقتصاديًّا في ظل التَّغييرات الاقتصادية الراهنة، خاصَّةً مع انهيارِ أسعارِ البترول الذي عاد سلبيًّا على الاقتصاد الجزائري، فأصبحَ من اللازم الاهتمامُ بموضوعِ الشركات العائلية، كونها ركيزةً للاقتصاد والحلَّ الأنسَبُ لزيادة الإنتاج المحلي وتطويرِ الاقتصاد الوطني.

في الأخير، وبعد كلِّ ما عرضناه وما استنتجناه من هذه الدراسة، يمكننا تقديمُ مجموعةٍ من المقترنات:

- نقترنُ على المشرع الجزائري ومشرعيِ الدول الأخرى إدخال مصطلحِ الشركات العائلية في إطار تنظيمِ قانوني خاصٍ يخدمُ مقتضياتِها، لأنَّ التشريعاتِ القائمة غير كافيةٍ وغير ملائمةٍ لتنظيمِها، مع التَّوفيق بين الجانب العائلي والجانب الاقتصادي، وذلك تماشياً مع الدورِ المهمِّ الذي تلعبُه في التنمية الاقتصادية.
- توفيرُ الشروط القانونية والتنظيمية الملائمة لعملية تحويلِ الشركات العائلية إلى شركات مساهمة، بما يخدمُ مصالح وأهدافَ أصحابِ الشركات العائلية وبقائِها واستمرارِها خدمةً للاقتصاد الوطني.
- تبنيُ سياسةٍ واضحةٍ المعالِم للنهوض بقطاعِ المؤسَّسات الصَّغيرة والمتوسطة، والاستفادة من تجاربِ الدول الناجحة بما يتَّفقُ مع إمكانياتنا وثقافتنا.
- تهيئُ الشركات العائلية لعصرِ العولمة والانفتاح على الأسواق العالمية.

قائمة المصادر والمراجع

1- القوانين:

- القانون التجاري الجزائري رقم 05-02، المؤرخ في 6 فبراير 2005، يعدل ويتمِّ الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 11، لسنة 2005.
- القانون رقم 17-02، المؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيسي لتطويرِ المؤسَّسات الصَّغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 2، لسنة 2017.
- القانون رقم 01-18، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيسي لترقيةِ المؤسَّسات الصَّغيرة والمتوسطة.

2- المجلات:

- سوسن زيرق، عبد الجليل مقدم، إلياس سليماني، أهمية حوكمة الشركات في إدارة النموذج الثلاثي للشركات العائلية، مجلة مينا للدراسات الاقتصادية، جامعة غليزان، المجلد 2، العدد 3، لسنة 2019.
- هناد نادر، تحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة في سوريا، مجلة جامعة البعث، المجلد 38، العدد 1، 2016.

- حدة بوتبينة، حوكمة الشركات العائلية- الإمارات العربية المتحدة نموذجاً، مجلة الاقتصاد الصناعي، جامعة باتنة، العدد 14، مارس 2018.

- معمر حمدي، صليحة فلاق، عابد بوسكبة، حوكمة الشركات العائلية- آلياتها وتطبيقاتها في الشركة العائلية للنقل الأردنية، مجلة الحكومة، المسئولية الاجتماعية والتنمية المستدامة، جامعة غليزان، المجلد 1، العدد 1، 2019.

- فاتح غالب، فيروز زروخي، الطاهر ميمون، إشكالية التحكم في استدامة الشركات العائلية من منظور حوكمة الشركات- دراسة تحليلية، مجلة التنمية والاقتصاد التطبيقي، جامعة المسيلة، المجلد 3، العدد 1.

- سفيان زغوان، الأزهر عزة، حوكمة الشركات كإطار لتطور ونمو الشركات العائلية، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، المجلد 13، العدد 1، السنة 2020.

- مراد صاولي، عمار طهرات، أمين مخفي، متطلبات تطبيق مبادئ الحوكمة في الشركات العائلية في الجزائر وسبل الاستفادة من بعض التجارب الدولية الرائدة - دراسة تجرب بعض الدول العربية، مجلة مينا للدراسات الاقتصادية، جامعة غليزان، المجلد 1، العدد 2، جوان 2018.

3- الملتقىات:

- أسعد حمود سلطان السعدون، نحو رؤية واقعية للشركات العائلية في دول مجلس التعاون الخليجي، ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر أعمال ملتقيات الشركات العائلية في الوطن العربي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية بالقاهرة، 2011.

- سامية فقير، محمد أمين لعروم، واقع المؤسسات العائلية في الجزائر في ظل التغيرات الاقتصادية الحالية ودورها في تنمية الاقتصاد الوطني، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في تحقيق التوازن الجهوي وتنويع الهيكل الصناعي، المنظم من طرف كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بجامعة البويرة، المنعقد يومي 10 و11 ماي 2017.

4- الرسائل الجامعية:

- آسيا عجال، الاتصال التنظيمي في المؤسسة الاقتصادية العائلية- دراسة وصفية تحليلية لعينة من المؤسسات الاقتصادية العائلية بولاية عين الدفلة، أطروحة دكتوراه في علوم الاتصال، جامعة الجزائر 3، السنة الجامعية 2017-2018.

5- الواقع الإلكتروني:

- نور الهيدى برنو، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مراحل تطورها ودورها في التنمية، مقال منشورة على موقع المركز الديمقراطى العربى للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية <https://democraticac.de> ، تاريخ الاطلاع: 20 أكتوبر 2020.

- محمد الجليلاتي، متطلبات تحويل الشركات العائلية إلى شركات مساهمة، محاضرة أقيمت في المركز الثقافي بالمنطقة بتاريخ 2008/5/5، منشورة عبر الموقع الإلكتروني: www.slideserve.com/amelia

المحور الخامس:

شركة المساهمة

المسؤولية المدنية المقرونة على المدير في شركة المساهمة

دراسة قانونية تحليلية للمواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري

د. العمري بوقرة - أستاذة محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة المسيلة

د. ماية بن مبارك - أستاذة محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة خنشلة

ملخص:

يهدف هذا المقال إلى دراسة المسؤولية المدنية المقرونة على المدير في شركة المساهمة دراسة قانونية تحليلية للمواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري، فلقد حظيت أحكام هذه المسؤولية بقدر كبير من الاهتمام من طرف المشرع التجاري في المواد المذكورة أعلاه، ولكن كان لابد من إجراء بعض التعديلات الازمة من أجل إقامة التوازن بين السلطات المنوحة للقائم بالإدارة في مثل هذا النوع من الشركات التجارية أثناء إدارتها وتسييرها من جهة، وتقرير أحكام المسؤولية المدنية في مواجهته حالة تجاوزه هذه السلطات من جهة أخرى، وبالتالي وجوب ضبط معايير وأحكام هذه المسؤولية بما تتناسب مع المستجدات من الناحيتين التشريعية والعلمية.

الكلمات المفتاحية: المدير؛ مجلس الإدارة؛ خطأ في الإدارة؛ المسؤولية المدنية؛ شركة المساهمة.

Résumé:

Le but de cet article est l'étude de la responsabilité civile due au dirigeant de la société par actions, une étude juridique et analytique des articles 715 bis 21 à 715 bis 29 du code de commerce algérien, les dispositions de cette responsabilité ont fait l'objet d'une grande attention de la part du législateur commercial dans les articles mentionnés ci-dessus, mais il faut procéder aux ajustements nécessaires afin d'établir un équilibre entre les pouvoirs accordés au responsable de la gestion dans ce type de sociétés commerciales lors de leur administration et de leur gestion d'une part, et la détermination des dispositions de responsabilité civile face à une affaire que ces autorités ont outrepassée d'un autre côté. Par conséquent, les normes et les dispositions de cette responsabilité doivent être fixées en fonction des évolutions en termes législatifs et scientifiques.

Mots-clés: Dirigeant; Conseil d'administration; Faute de direction; Société par actions.

مقدمة:

تتميز شركة المساهمة في كيفية إدارتها من خلال هيئات اجتماعية متعددة تتدرج فيها السلطات، فالجمعية العامة تضم كل المساهمين، وهي تعتبر الاجتماع الذي يمارسون فيه حق الديمقراطي عند التعبير عن آرائهم في قراراتها الإدارية، ولكنها وكثرة عددهم في مثل هذا النوع من الشركات التجارية، فإنه يصعب من الناحية العملية أن تتولى جميع مهام الإدارة بنفسها، ولذلك تقوم باختيار أعضاء قائمين على الإدارة، أو مدراء يتولون أعمالها، حتى يتحقق الغرض من إنشائها، وهذا بالإضافة إلى منصب الحسابات الذي يتولى بدوره الرقابة المالية للشركة والتحقق من حساباتها.

وبالنظر إلى الدور المهم، والخطير في نفس الوقت، الذي يقوم به القائمون بالإدارة أو المدراء في شركة المساهمة، نتيجة التركيز على كل السلطات المتعلقة بإدارتها في هذه الهيئات من ناحية؛ وكذا لأن الحامل لصفة المدير في مثل هذا النوع من الشركات التجارية أصلًا لا يكتسب صفة التاجر، ف تكون مسؤوليته محدودة في حدود الأسهم التي يمتلكها من ناحية ثانية؛ وأيضًا ما تقتضي اعتبارات المعاملات التجارية من السرعة والاتمان من ناحية ثالثة؛ فقد قرر المشرع الجزائري أحكامًا قانونية للمسؤولية المدنية في مواجهة القائمين بإدارة شركة المساهمة في المواد 715 مكرر 21 إلى المادة 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري.

ومنه، تتمحور إشكالية موضوع «المسؤولية المدنية المقررة على المدير في شركة المساهمة» دراسة قانونية تحليلية للمواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري» حول مدى توفيق المشرع الجزائري عند تقرير أحكام المسؤولية المدنية في مواجهة القائمين بالإدارة في شركات المساهمة؟

ويمكنا عند الإجابة عن الإشكال القانوني المحوري أن نستعين بالأسئلة الفرعية التالية:

- من له صفة المدير في شركة المساهمة حسب التشريع التجاري الجزائري؟
- متى تقوم المسؤولية المدنية في مواجهة القائم بالإدارة في شركة المساهمة؟
- هل الأحكام القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية المقررة على المدير الواردة في القانون التجاري الجزائري كافية لسد كل الثغرات القانونية؟

وقد اقتضت الضرورة أن نقسم موضوع «المسؤولية المدنية المقررة على المدير في شركة المساهمة» دراسة قانونية تحليلية للمواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري» إلى محورين أساسيين، فندرس صفة المدير في شركة المساهمة حسب القانون التجاري الجزائري في محور أول؛ في حين نطرق لقيام المسؤولية المدنية في مواجهة القائم بإدارة شركة المساهمة في محور ثان، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي:

- المحور الأول: صفة المدير في شركة المساهمة حسب القانون التجاري الجزائري.
- المحور الثاني: أركان قيام المسؤولية المدنية في مواجهة القائم بإدارة شركة المساهمة.

المحور الأول: صفة المدير في شركات المساهمة حسب القانون التجاري الجزائري

تميّز شركة المساهمة بكثرة المساهمين فيها، وهذا لأنّ المشرع الجزائري لم يضع حدًا أقصى لعدد الأشخاص الذين ينضمون إلى هذا النوع من الشركات التجارية، ولكنّه وضع حدًا أدنى لهم.¹ ونظرًا لأهميّة الدور الذي تلعبه شركات المساهمة اليوم في خدمة الاقتصاد الوطني واتساع دائرة نشاطه؛ فقد أصبحت أداؤها أساسيةً لتجميع رؤوس الأموال الضخمة لتمويل المشروعات الكبيرة،² ومنه كان لزاماً أن يحدّد الشخص أو الأشخاص القائمون بالإدارة.

ونجد أنّ المشرع الجزائري وبمقتضى المادتين 715 مكرر 27 و715 مكرر 28، من القانون التجاري الجزائري، قد حدّد نطاق دعوى مسؤولية المدير المدنية من حيث الأشخاص، بأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين وكلّ قائم بالإدارة في شركات المساهمة. وفيما يخصّ تعيينهم والسلطات المنوحة لهم نعود إلى المواد من 610 إلى 673 من القانون ذاته. ولكنّه لم يحدّد في ظلّ أحكام المسؤولية المدنية المقرّرة على القائمين بالإدارة في القانون التجاري، نطاق المدير المسؤول، فقد جاء مصطلح "المدير" مصطلحًا عامًّا،³ فهو يشمل المدير القانوني Le dirigeant de droit أو الواقعي Le dirigeant de fait (سواءً كان ظاهرًا Apparent أو مستترًا Occulté، وسواءً كان مأجورًا Rémunérés أو غير مأجور Non rémunérés)؛ والذي من شأنه أن يقوم بأخطاء تترتّب عليها هذه المسؤولية المدنية، كما قد يؤدي في بعض الأحيان بالشخص المعنوي إلى التوقيف عن الدفع فيتم تطبيق أحكام شهر الإفلاس في مواجهته.⁴

ولنتعرّض لصفة "المدير" في شركات المساهمة، حسب التشريع التجاري الجزائري، من خلال التعرّض لمجلس الإدارة كنموذج تقليدي لإدارتها، ومجلس المديرين كنموذج حديث لإدارتها، ولمسؤولية المدير المنسحب والمدير الفعلي في ثلاث نقاط متتالية، وذلك وفقًا للتقسيم التالي:

- أولاً: مجلس الإدارة كنموذج تقليدي لإدارة شركة المساهمة في الجزائر.
- ثانياً: مجلس المديرين كنموذج حديث لإدارة شركة المساهمة في الجزائر.
- ثالثاً: مسؤولية المدير المنسحب والمدير الفعلي.

أولاً- مجلس الإدارة كنموذج تقليدي لإدارة شركة المساهمة في الجزائر

إنّ مجلس الإدارة هو الهيئة الرئيسية التي تتولّ تسيير شركة المساهمة، وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعية المساهمين لتحقيق غرضها، فهو يتمتع بالسلطة الفعلية في ممارسة شؤون إدارتها. وإذا كانت الجمعية العامة تتمتع بالسلطة العليا والسيطرة القانونية، إلا أنّ العدة الهائل الذي تحتويه من المساهمين يحول دون مباشرة رقابتها على

¹ الحد الأدنى لعدد المساهمين في شركات المساهمة سبعة أشخاص، وقد أقرّ المشرع هذا الحكم بمقتضى المادة 592 / فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري بنصّه (...). ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)...).

² علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 2003، ص 130.

³ المواد من 795 مكرر 21 إلى 795 مكرر 22 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، 2006، ص 182.

شؤونها بصفةٍ جديّةٍ وفعالةٍ.¹ وحيثُ أَنَّه لِيُسَّ النَّمْوذَجُ الْكَلاسِيَّكِيُّ مقارنةً مع النَّمْوذَجُ الْحَدِيثُ الْمُتَمَثِّلُ فِي مَجْلِسِ الْمُدَبِّرِينَ مَعَ مَجْلِسِ الْمُراقبَةِ.²

يَتَوَلَّ إِدَارَةَ شَرْكَةِ الْمَسَاهَمَةِ مَجْلِسُ إِدَارَةٍ يَتَأَلَّفُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَعْصَاءِ عَلَى الْأَقْلَمِ، وَمِنْ اثْنَيْ عَشَرَ عَصْبَانِيَّاً عَلَى الْأَكْثَرِ،³ وَتَنْتَخَبُ الْجَمْعِيَّةُ الْعَامَّةُ التَّأَسِيسِيَّةُ أَوَّلَ الْجَمْعِيَّةُ الْعَادِيَّةُ الْقَائِمِيَّنَ بِالْإِدَارَةِ، وَتُحدَّدُ مَدَّهُ عَضْوَيْهِمْ فِي الْقَانُونِ الْأَسَاسِيِّ، دُونَ أَنْ يَتَجاوزَ ذَلِكَ سَتَّ سَنَاتٍ، طَبَقًا لِنَصِّ الْمَادَّةِ 611 مِنْ نَفْسِ الْقَانُونِ، فَالْغُصُوصِيَّةُ مُؤَقَّتَةُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَتَجاوزَ هَذِهِ الْمَدَّةَ.⁴

وَتَنْتَخَبُ مَجْلِسُ الإِدَارَةِ مِنْ بَيْنَ أَعْصَاءِهِ رَئِيْسًا، شَرْطًا أَنْ يَكُونَ شَخْصًا طَبِيعِيًّا، وَمَخَالِفُهُ ذَلِكَ تَقْعُ تحتَ طَائِلَةِ بُطْلَانِ التَّعْيِينِ، وَيُحدَّدُ أَجْرَهُ أَيْضًا.⁵ وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يُسَمِّيُ الْمَدِيرُ الْمَأْجُورُ، وَكَمَا يُعِينُ هَذَا الْآخِرُ مَدَّهُ نِيَابِيَّةً لَا تَتَجاوزُ مَدَّهُ الْقَائِمِ بِالْإِدَارَةِ، وَهُوَ قَابِلٌ لِإِعادَةِ انتِخَابِهِ، كَمَا يَجُوزُ لِمَجْلِسِ الإِدَارَةِ أَنْ يَعْزِلَهُ فِي أَيِّ وَقْتٍ، وَيُعِدُّ أَيُّ حَكِيمٍ مَخَالِفٍ لِذَلِكَ كَانَ لَمْ يَكُنْ.⁶

كَمَا جَاءَ فِي الْمَادَّةِ 639 مِنْ الْقَانُونِ التَّجَارِيِّ الْجَزَائِريِّ، أَنَّهُ بِنَاءً عَلَى اقتِرَاحِ رَئِيْسِ مَجْلِسِ الإِدَارَةِ، يُكَلِّفُ شَخْصًا وَاحِدًا أَوْ اثْنَيْنِ مِنَ الْأَشْخَاصِ الْطَبِيعِيَّيْنِ لِيَسْاعِدُوا الرَّئِيْسَ كَمَدِيرِيْنَ عَامِيْنَ. كَمَا يَجُوزُ لَهُ عَزْلُ الْمَدِيرِيْنَ الْعَامِيْنَ فِي أَيِّ وَقْتٍ بِنَاءً عَلَى اقتِرَاحِ الرَّئِيْسِ، وَفِي حَالَةِ وَفَاتِهِ الرَّئِيْسِ أَوْ اسْتِقالَتِهِ أَوْ عَزْلِهِ، يَحْفَظُ الْمَدِيرِيْنَ الْعَامِيْنَ بِوَظِيفَتِهِمَا وَالْخَصَاصَاتِ الْمُعَيَّنَاتِ إِلَى تَارِيخِ تَعيِّنِ رَئِيْسِ جَدِيدٍ، إِلَّا إِذَا اتَّخَذَ مَجْلِسُ قَرَارًا مَخَالِفًا.⁷

وَيُمَثِّلُ مَجْلِسُ الإِدَارَةِ فِي شَرْكَةِ الْمَسَاهَمَةِ رَئِيْسٌ يَتَوَلَّ إِدَارَةً تَحْتَ مَسْؤُلِيَّتِهِ، وَإِدَارَةَ الْعَامَّةَ لِلشَّرْكَةِ، وَيُمَثِّلُهُ فِي عَلَاقَاتِهِ مَعَ الْغَيْرِ. كَمَا نَجَدُهُ يَتَمَتَّعُ بِسُلْطَاتٍ وَاسِعَةٍ لِلتَّصْرِيفِ بِاسْمِ الشَّرْكَةِ فِي كُلِّ الظُّرُوفِ، مَعَ مَرَاعَاةِ السُّلْطَاتِ الَّتِي يَخْوِلُهَا الْقَانُونُ صَرَاحَةً لِجَمْعِيَّاتِ الْمَسَاهِمِينَ، وَكَذَا السُّلْطَاتِ الْمُخَصَّصةِ بِصَفَّةِ خَاصَّةٍ لِمَجْلِسِ الإِدَارَةِ، وَفِي حدودِ مَوْضِعِيَّةِ الشَّرْكَةِ.⁸

وَكَمَا تُخَوَّلُ لِمَجْلِسِ إِدَارَةِ شَرْكَةِ الْمَسَاهَمَةِ كُلُّ السُّلْطَاتِ لِلتَّصْرِيفِ فِي كُلِّ الظُّرُوفِ بِاسْمِ الشَّرْكَةِ، فَيُمارِسُ هَذِهِ السُّلْطَاتِ فِي نَطَاقِ مَوْضِعِهِ، مَعَ مَرَاعَاةِ السُّلْطَاتِ الْمُسَنَّدَةِ صَرَاحَةً لِجَمْعِيَّاتِ الْمَسَاهِمِينَ فِي الْقَانُونِ التَّجَارِيِّ.⁹ كَمَا يَتَبَيَّنُ يَتَبَيَّنُ أَنَّ صَلَاحِيَّاتِ مَجْلِسِ الإِدَارَةِ لَمْ تُحدَّدْ إِلَّا بِصَياغَةٍ عَامَّة، مَمَّا يَحْدُو بِنِظَامِ الشَّرْكَةِ عَادَةً إِلَى تَفْصِيلِ هَذِهِ الصَّلَاحِيَّاتِ لِتَجَنُّبِ كُلِّ تَرْدِدٍ أَوْ تَساؤلٍ بِشَأنِهَا. وَمِنْ أَجْلِ مَنِعِ مَجْلِسِ الإِدَارَةِ مِنْ بَعْضِ الصَّلَاحِيَّاتِ الَّتِي تَفُوقُ الصَّلَاحِيَّاتِ الْإِدَارِيَّةِ،

¹ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكوفون-الجزائر، 2007، ص 312.

² Tayeb BELLOULA, Droit des sociétés, Berti éditions, Alger, 2006, p 221.

- أنظر: ج. ربیر، ر. روبلو، المطلول في القانون التجاري، الأصول الجماعية، الجزء الثاني، ترجمة: علي مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان، 2008، ص 1751، 1752.

³ الفقرة 1 من المادة 610 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ Tayeb BELLOULA, op.cit., p 221.

⁵ المادة 635 من القانون التجاري الجزائري.

⁶ المادة 636 من القانون التجاري الجزائري.

⁷ المادة 640 من القانون التجاري الجزائري.

⁸ المادة 638 من القانون التجاري الجزائري.

⁹ المادة 622 من القانون التجاري الجزائري.

كأعمال البيع أو التأمين على عقارات الشركة، أو إجراء عقود المصالحة أو التحكيم أو التنازل؛ يمكن تضييق جميع سلطات التي تدخل قانونياً أو نظامياً في صلحيات الجمعيات العمومية.¹

ولا يقتصر التزام شركة المساعدة على التصرفات التي تصدر عن مجلس إدارتها والتي تكون متعلقة بالموضوع الذي أنيئت من أجله الشركة، بل تلتزم حتى بالتصرفات التي تخرج عن حدود هذا الموضوع، ولكن دون أن تُلقى المسؤولية على أعضاء المجلس شخصياً، وبالتالي فإن الشركة ملزمة في مواجهة الغير بجميع التصرفات القانونية وبالأعمال المادية التي تخرج عن غرضها، طالما كان الغير حسن النية، أي لا يعلم بأن التصرف يخرج عن نطاق اختصاص المجلس، أو ثبت من خلال الظروف المحيطة أن الغير كان يجهل فعلاً هذا التجاوز.²

كما أنه لا تقتصر عضوية مجلس الإدارة على الشخص الطبيعي فحسب، بل يمكن أن يكون عضواً في مجلس الإدارة لشركة المساعدة شخص اعتبري، وعندئذ يجب فوراً تعينه كعضو في مجلس الإدارة، لأن يعين من يمثله من الأشخاص الطبيعيين، ويُعتبر عضواً دائماً، يخضع لنفس الشروط والواجبات التي يخضع لها باقي أعضاء مجلس الإدارة.³ وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 612 من القانون التجاري الجزائري تعين شخص اعتبري، قائم على الإدارة والإدارة في عدد شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق عليه أحكام الفقرة الأولى من نفس المادة المذكورة أعلاه، حيث لا يمكن للشخص الطبيعي الانتفاء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات المساعدة يوجد مقرها في الجزائر.⁴

ثانياً- مجلس المديرين كنموذج حديث لإدارة شركة المساعدة

ساير المشرع الجزائري التطور الاقتصادي عن طريق تبني الأساليب الجديدة والعصرية في نظام الشركات التجارية من حيث هيكلتها وإدارتها، فمشرع 1993 قد جاء بأسلوب جديد لم يعرفه مشرع 1975 في المجال التجاري،⁵ وهذا الأسلوب أخذه عن المشرع الفرنسي في كيفية إدارة شركة المساعدة، وتجلّى هذا في استحداث مجلس للمديرين بدلاً مجلس الإدارة في الشكل التقليدي المعروف في الإدارة.

وهذا الأسلوب الحديث في الإدارة يتفادى عيوب الأسلوب الكلاسيكي، وهذا لأن مجلس الإدارة نادراً ما يقوم بدور فعال في اتخاذ القرارات، كما أن رقابة المساهمين على المديرين غالباً ما تكون رقابةً وهمية. وقد تبنت بعض الشركات الفرنسية هذا الأسلوب في الإدارة، وأصبحت الشركات ذات أهمية أكبر من الناحية الاقتصادية، بحيث يتولى إدارة الشركة مجلس المديرين، ويتولى الرقابة مجلس المراقبة.⁶

¹ إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، الجزء الثاني، عويدات للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، 1999، ص 296.

² نادية فضيل، مرجع سابق، ص 241-242.

³ أحمد محزز، القانون التجاري الجزائري: الشركات التجارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 1979، ص 524.

⁴ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 257.

⁵ Tayeb BELLOULA, op.cit., p 222.

⁶ المرسوم التشريعي رقم 08-93، المؤرخ في 3 ذي القعدة 1413هـ الموافق لـ 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 27، لسنة 1993.

⁷ Tayeb BELLOULA, op.cit., p 231-232.

أنظر: ج. رببر، ر. روبلو، المطلوب في القانون التجاري: الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد الثاني، ترجمة: منصور القاضي و سليم حداد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، 2008، ص 631.

وقد حدا المشرع الجزائري في هذا الصدد حذو المشرع الفرنسي، فسمح لشركات المساهمة بأن تتبّع هذا الأسلوب الحديث في إدارتها، ولكن بشرط أن يحتوي قانونها الأساسي على نصٍ يقضي بذلك،¹ فيدير شركة المساهمة مجلس مدربين يتكون من ثلاثة (3) إلى خمسة (5) أعضاء على الأكثر، ويمارسُ وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة.² ومنه فقد أمكن لشركة المساهمة أن تتبّع أسلوبًا مغايِرًا للأسلوب المتعارف عليه في إدارة الشركة، والمتمثل في وجود مجلس لإدارة في هيكلها التنظيمي واستبداله بما يسمى مجلس المديرين، قصد إدارة شؤونها،³ ولا يجوز أن يكون عضواً من أعضاء مجلس المديرين شخصٌ معنوي، خلافاً ما هو الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، ويقع ذلك تحت طائلة البطلان.⁴

يُعدُ إذن مجلس المديرين جهازاً هاماً ورئيسياً في شركة المساهمة، لأنَّ الأعمال والقرارات تدورُ في محطيه، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يُخوِّل له سُلطاتٍ واسعة للتصريف باسم الشركة ولحسابها في جميع الظروف، ولا تردُ على سلطته قيودٌ إلا تلك المتعلقة بعدم تجاوزِ موضوع الشركة أو الاعتداء على السلطات التي خولها القانون لمجلس المراقبة ولجمعيات المساهمين، التي من واجبه مراعاتها، ويتمتع مجلس المديرين بجميع الصلاحيات للتصريف في شؤون الشركة، واتخاذ القرارات اللازمة حسب ما جاء في قانونها الأساسي.⁵

أما بالنسبة لمدة العضوية، فتحدد في القانون الأساسي للشركة ضمن حدود تتراوح من عامين إلى ست سنوات، وإذا لم يحتوي القانون الأساسي على مدة العضوية ففي هذه الحالة تكون مدة العضوية أربع سنوات؛ أمّا في حالة شغور منصب في مجلس المديرين لأي سبب كالوفاة أو الاستقالة أو الإقالة، فيتم تعيين الخلف للفترة المتبقية، إلى غاية تجديد مجلس المديرين. وأعضاء مجلس المديرين يعتبرون مديرين مأجورين، لأنَّ عقد التعيين يحدُّ كيفية دفع أجر أعضاء المجلس والمبلغ كذلك.⁶

كما يُمثلُ رئيسُ مجلس المديرين شركة المساهمة في علاقاتها مع الغير، إلا أنه يجوز أن يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة لفتح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين، لكنه لا يمنحك له سلطةً أوسع من التي منحت للأعضاء الآخرين.⁷

فيتعرّضُ أعضاء مجلس المديرين، باعتبارهم مسؤولين، للمسؤولية عن العجز في أصول شركة المساهمة في حالة الإفلاس، ويلتزمون بديونها وفقاً لنص المادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري. وحيث أنَّ أعضاء مجلس

¹ المواد: من 642 إلى 653 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 643 من القانون التجاري الجزائري.

³ Yves CHAPUT, Droit des affaires, Presses de sciences Po, Dalloz, Paris- France, 2^{ème} édition, 2004, p 183-184.

⁴ المادة 644 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 262 .

⁶ جاء في الفقرة 2 من المادة 643 من القانون التجاري الجزائري أنه ((يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة، وقرار تعين أعضاء مجلس المديرين يجب أن يحدُّ قيمة الأجر وكيفية منحه)), وهو ما قضت به المادة 647 من ذات القانون، فيحدُّ عقد التعيين كيفية دفع أجر أعضاء مجلس المديرين ومبلغ ذلك. وما يمكن ملاحظته من هذا النص أنه جاء في أسلوب ملتوٍ وغير دقيق، فقد استعمل عقد التعيين، وفي الحقيقة أنه أراد أن يقول "قرار التعيين" الذي يحدُّ الأجر، أي المقابل، مع تحديد كيفية دفعه، أي هل يُدفع في شكل مكافآت، أو في شكل تعويضات. نادية فضيل، مرجع سابق، ص 262 .

⁷ المادة 653 من القانون التجاري الجزائري.

المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة، وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، فيُمكن أن يتحملوا المسؤولية عن ديون الشركة.¹

ثالثاً- مسؤولية المدير المنسحب والمدير الفعلي

أغفل المشرع التجاري الجزائري حكم الشريك المنسحب، كسائر التشريعات المقارنة، فاقتضت الضرورة الأخذ برأي غالبية الفقه السائد الذي بمقتضاه تسرى القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية على المنسحبين قبل صدور حكم شهر إفلاس، بشرط أن يكون المدير على رأس الشركة وقت نشوء الوضع الذي أدى إلى عجز أصولها أو حدوث الخطأ في إدارتها.² وقد استند هذا الرأي إلى عدة اعتبارات تقضي بعدم إثقال كاهل المدير الموجود وقت صدور حكم شهر إفلاس شركة المساهمة بمسؤولية مشددة عن عجز نشأ نتيجة أخطاء المديرين السابقين، كما أنه لا ينبغي أن يكون انسحاب المدير من الإدارة وسيلة للتحايل والخلص من قريني الخطأ والسببية.³

ولهذا لم يشترط هذا الرأي توافر حالة التوقف عن الدفع (La cessation des paiement) التي قد تتحقق قبل انسحاب المدير من الإدارة، أو أن يكون العجز في أصول الشركة قد تم إثبات تحقيقه يوم انسحاب المدير، ولكن يكفي أن يكون العجز حالة ترك المدير لوظيفته.⁴

ولكن الفقه القانوني المصري، يؤكّد أنه من واجب مجلس الإدارة الجديد تقييم الوضع المالي للشركة فور توليه لإدارتها، وإصلاح مركزها الاقتصادي، وتتبّع من تسبّب في تدهور موازنة الشركة والعجز في أصولها، بدعوى المسؤولية المحفولة بموجب القانون لتعويض الشركة عما لحق بها من أضرار، فإنه إذا ما تقاعس عن أداء هذه المهام الموكلة إليه، يكون من العدالة إلزامه بديون الشركة حالة إفلاسها، وتحقّق الشروط الالزمه لإقامة دعوى تكميل الدينون، أي دعوى المسؤولية المدنية، ولو كان أصل العجز في موجودات الشركة يرجع إلى الإدارة السابقة.⁵

أما فيما يخص مسؤولية المدير الفعلي، فلم يتضمن القانون التجاري تعريفا واضحا للمدير الفعلي، شأنه شأن القانون التجاري المصري والفرنسي. ويعرف الفقه والقضاء المدير الفعلي⁶ بأنه كل شخص يمارس بصفة مباشرة أو غير مباشرة نشاطا إيجابيا في الإدارة والتوجيه، مع تملّه باستقلالية وحرية اتخاذ القرار على رأس الشركة.⁷ ولما كان المدير القانوني هو الذي يستمد سلطاته في إدارة الشركة أو في جزء منها من القانون، أي بموجب نصوص قانونية،⁸ فإن محكمة النقض الفرنسية قد عرفت المدير الفعلي بأنه الشخص الذي يقوم بإدارة الشركة أو يساهم بشكل مستمر أو يضع نفسه محل المدير القانوني لها.⁹

¹ Tayeb BELLOULA, op.cit., p 234.

² Jean-François BULLE, Le mémento du dirigeant SARL et SA, Groupe revue fiduciaire, Paris- France, 1992, p 558.

³ حكم صادر في 01 جويلية 1975 عن محكمة الاستئناف الفرنسية مشار إليه في: Juris – classeur, op.cit., p 43.

⁴ Jean-François BULLE, op.cit., p 559.

⁵ هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 298.

⁶ Gérard LEGRAND, La responsabilité fiscale des dirigeants d'entreprises, édition LITEC, Paris- France, 2003, p p 31.

⁷ Gérard LEGRAND, op.cit., p 31.

⁸ Yves CHAPUT, Droit des affaires, op.cit., p 215.

⁹ Bernard LEBAS, La responsabilité du dirigeant, éditions du Puits, Paris – France, 2007. op.cit., p 28.

ما يمكن استنتاجه، أن المشرع التجاري قد حدد نطاق تطبيق المسؤولية المدنية على القائمين بالإدارة من حيث الأشخاص، فمنح صفة المسؤول للمدير الفعلى دون تمييزه عن المدير القانوني.¹ فالمدير القانوني للشركة هو الشخص القائم بالإدارة وللمعني طبقاً للقانون الأساسي والنظام الداخلي لشركة المساهمة، وهو الذي يمارس سلطات الإدارة ويمثل هذه الشركة؛ وأما الشخص الذي يمارس اختصاصات الإدارة بمفرده أو بأمر من المدير القانوني، فلا يمكن منحه صفة القائم على الإدارة في هذه الحالة، للاعتبار القانوني، إنما يكون موجوداً فعلاً من الناحية الفعلية، وقد سوى المشرع الجزائري في تقرير المسؤولية على كلٍّ منهما حسب المادة 224 من القانون التجاري الجزائري،² وأما فيما يخص أحكام المسؤولية المدنية في ظل المادتين 715 مكرر 27 و716 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري، فلم يأت المشرع بالتفرق المذكورة سابقاً في إطار المسؤولية المقررة على القائمين بالإدارة في شركات المساهمة، من أعضاء مجلس الإدارة والمديرين، فصياغة التصين جاءت عامة، يمكن أن تشمل المديرين الفعليين والقانونيين، و - حسب رأينا - لو أنه حدد هذه الصفة بالتدقيق، لوفر حماية أكبر بالنسبة للغير الحسن النية المعامل مع الشركة والمتصرين من أخطاء المديرين.

المحور الثاني: قيام المسؤولية المدنية في مواجهة القائم بإدارة شركة المساهمة

نظرًا للدور الخطير الذي يقوم به المدير في شركة المساهمة، وأيضاً باعتبار هذه الأخيرة الأداة المثلث لاستقطاب أكبر رؤوس الأموال، فإن نشاطها ونجاحها يتوقف على حسن إدارتها وأدائها لحقوق المتعاملين معها، باعتبارها ترتبط بعدد كبير من العملاء.³

تنوع أحكام المسؤولية الخاصة بالقائمين بالإدارة في شركات المساهمة، والبعض منها متعلق بالمسؤولية المدنية، سواء التعاقدية منها أو التقصيرية، التي تنظمها الأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري، لأنها تقوم مثلها بخطأ صادر من المدير، وعلى الضرر، والعلاقة السببية الواقعة بينهما.

فإذا كانت مسؤولية المديرين في مواجهة الشركة، فتعد مسؤولية عقدية، وتقوم في حالة ارتكاب خطأ في الإدارة أو عمل مخالف للقانون الأساسي للشركة التجارية؛ وأما إذا كانت مسؤوليته في مواجهة الغير، فتعد مسؤولية تقصيرية، كما لو لحق الضرر بسبب هؤلاء المديرين.⁵ وستعرض لقيام المسؤولية المدنية في مواجهة القائم بإدارة شركة المساهمة في ثلاثة نقاط متتالية، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

- أولاً: التكيف القانوني للعلاقة القائمة بين المدير وشركة المساهمة.
- ثانياً: أركان قيام المسؤولية المدنية تجاه المدير في شركة المساهمة.
- ثالثاً: أسباب المسؤولية المدنية المتربعة على المدير في شركة المساهمة وحالاتها.

¹ المادة 224 من القانون التجاري الجزائري.

² Gérard LEGRAND, op.cit., p 5.

³ محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار الأمين، القاهرة- مصر، 2002، ص 39.

⁴ المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

⁵ وحي فاروق لقمان، سلطات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة- مصر، 1998، ص 269.

أولاً- التكليف القانوني للعلاقة القائمة بين المدير وشركة المساهمة

تقوم المسؤولية المدنية المترتبة على المدير عن أعمال الإدارة الداخلية للشركة، باعتباره جزءاً منها وعضوًا فيها؛ أما بالنسبة للأعمال الخارجية للشركة، فتقوم مسؤوليته باعتباره وكيلًا عنها، وذلك بنص القانون، وتُعتبر المسؤولية تصريرية، لأن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، لا يرتبط بشركة المساهمة أو الغير بعقد، وإنما بوكالة قانونية، حتى ولو كان الغير يرتبط مع الشركة بعقد، لأن آثار هذا العقد تنصرف إلى الشركة وليس إلى ذمة القائمين بالإدارة كوكلاء، والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا بعقدٍ بين طرفين تنصرف إليهما آثاره.¹

وقد اختلف الفقهاء القانونيون في نوع وكالة المديرين، إذ يذهب جانب من الفقه القانوني إلى اعتبار وكالة المديرين وكالة قانونية، ويستند هؤلاء إلى عدم وجود أي رابطة عقدية بين مجلس الإدارة أو مجلس المديرين مع الشركة، كما يمكن ردم الالتزامات التي يُسأل عنها القائمون بالإدارة إلى ذلك العقد.²

أما الجانب الثاني من الفقه القانوني، وهو الرأي الراجح، فيذهب إلى أن وكالة القائم بإدارة شركة المساهمة هي وكالة عقدية، وحجتهم في ذلك أن اختيارهم يتم بواسطة الجمعية العامة للمساهمين أو الشركاء، تعيّنهم عنها إدارة الشركة، أي أن هناك عقد وكالة تم بایجاب من هذه الجمعية العامة وقبول من القائمين بالإدارة.³ ولكن، وحسب رأينا، فإن المشرع الجزائري كان من المفروض أن يحدّد طبيعة هذه العلاقة القائمة بين من يحمل صفة المدير وبين شركة المساهمة، ضمن أحكام المسؤولية المدنية المقررة في القانون التجاري، حتى لا نلجم في ذلك إلى آراء الفقهاء أو نقوم بعملية إسقاط الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

ثانياً- أركان قيام المسؤولية المدنية تجاه المدير في شركة المساهمة

يُسأل الفرد عن الأفعال الضارة كأصل عام، ولكي يُسأل المدير، يجب أن يتوافر في تصرّفه الخطأ، والضرر، وأن يكون بينهما علاقة، أي العلاقة السببية، ونتيجةً لذلك يلتزم المدير المخطئ بالتعويض.⁵ وبالتالي فيكون المدير مسؤولاً مدنياً، يجب أن تقوم ثلاثة أركان لمسؤولية المدير في مواجهته، يتمثل الركن الأول في أن ينتُج عن فعل المدير ضرر للشركاء، فالضرر شرط لمساءلة، وتترتب عليه المسؤولية المدنية، بل هو الذي تقوم هذه المسؤولية من أجل تعويضه، ولا قيمة لها دونه، ولذلك يجب إثبات الضرر قبل البحث عن ارتكاب المدير للخطأ، ولا يشترط أن يكون الضرر ماديًا، بل يجوز أن يكون معنوياً، فالأسهل أن الضرر بيده وقت وقوعه أو تحققه، كما يبدأ تقادم المسؤولية من ذلك الوقت.

ويتمثل الركن الثاني في الخطأ الذي تقوم من أجله المسؤولية المدنية في مواجهة المدير، إذ يجب أن يكون سبب ضررًا لشركة المساهمة، كخسارة مالية، أو تفويت كسب لها، أو أن يسبّب ضرراً لأحد المساهمين، كما لو أساء استعمال حقه المشروع، ونتج عن ذلك ضرر مباشر لأحد هم، ومثال ذلك إهمال المدير في تبلغ أحد المساهمين الذي كلفه بإخباره

¹ محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص 43.

² وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 272-273.

³ محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، مكتبة الهبة المصرية، القاهرة- مصر، طبعة 1958، ص 557.

⁴ سمحة القليوبى، الشركات التجارية، دار الهبة العربية، القاهرة- مصر، 1998، ص 657.

⁵ وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 280.

عن ارتفاع أو انخفاض قيمة السهم، فُسِّبَ هذه الحالة خسارةً للمساهم شخصياً. كذلك قد يُسِّبَ خطأ المدير ضرراً للشركة، فيحق لها طلب التعويض عن هذا الضرر.

وأما الرُّكنُ الثالثُ لقيام المسؤولية المدنية في مواجهة مدير شركة المساهمة، فيتمثلُ في صورة وجود علاقة سببيةٍ مباشرة بين الخطأ والضرر، وأي حكم قضائي يقضي بقيام المسؤولية المدنية تجاه القائم بالإدارة يجب أن يكون مُبيّناً لها، وإلا كان قاصراً يستوجب الطعن بالنقض.¹

وما يمكن ملاحظته فيما يخصُّ أركان قيام المسؤولية المدنية في مواجهة القائمين بإدارة شركة المساهمة، أنَّ المشرع التجاري لم يتطرق لهنَّ الأركان، بل ترك الأمر للقياس على الأحكام العامة المقرَّة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وبالتالي، تمثلُ هذه الأركان في: الرُّكن الأول وهو الخطأ المرتكب من طرف القائم بالإدارة، والرُّكن الثاني يتمثلُ في الضرر الذي سببه هذا الأخير لشركة المساهمة، وأما الرُّكن الثالثُ فيتمثلُ في العلاقة السببية القائمة بين الرُّكنتين المذكورين (الأول والثاني).

ثالثاً- أسباب المسؤولية المدنية المترتبة على المدير في شركة المساهمة وحالاتها

يجب أن يُسأل القائم بالإدارة مدنياً في شركة المساهمة إذا تحققت أسباب المسؤولية المدنية، من توافر الخطأ في إدارتها، ومخالفة القانون أو النظام الداخلي الخاص بها، كما تتحقق في حالات معينة. وهنا سنعرض لأسباب المسؤولية المدنية المترتبة على المدير في شركة المساهمة وحالاتها في نقطتين متتاليتين.

1- أسباب المسؤولية المدنية المترتبة على عاتق القائم بالإدارة في شركة المساهمة

يُعدُّ القائمون بالإدارة في شركة المساهمة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحال، تجاه الشركة أو الغير؛ إما عن المخالفات الماسنة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على هذا النوع من الشركات التجارية، وإما عن خرق القانون الأساسي، أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم.² ومنه، تتحقق أسباب المسؤولية المدنية القائمة في مواجهة المدير في شركة المساهمة بناءً على التالي:

أ- الخطأ في إدارة شركة المساهمة: إنَّ السبب الرئيسي لنشوء مسؤولية القائم بالإدارة في شركة المساهمة يندرج في أغلب الأحيان تحت ما يُعرف بالخطأ، ونجده أنَّ هذا الخطأ لا يتعارض مع مخالفة القانون فيقتصر على بعض المخالفات الإدارية التي لا تتعارض مع نصوص القانون والنظام الأساسي لهذه الشركة، ومن هذه الأخطاء إساءة المدير إدارة الشركة أو الإخلال بواجباته أو التقصير في أداء الأعمال الموكلة إليه.³

ومن المقرر فقهياً وقضاءً، أنَّ الخطأ في إدارة شركة المساهمة من طرف القائم بالإدارة هو أساس نشوء المسؤولية المدنية في مواجهته، فتلزم هذه الشركة بدفع التعويض في حالة حدوث تصرُّفٍ من القائم بالإدارة يجاوز حدود وكالته، أو إهماله للتصرُّفات الواجب عليه أداؤها، أو تقصيره في أعمال الإدارة، فيُسِّبَ ذلك أضراراً، كحدوث خسارةٍ ماليةٍ لها.⁴

¹ وحي فاروق لقمان، المرجع نفسه، ص 280.

² الفقرة 1 من المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

³ وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 277.

⁴ محمد توفيق سعودي، مرجع سابق، ص 44-45.

وإذا شاركَ عدُّ من القائمين بالإدارة في نفسِ الأفعال، فإنَّ المحكمةَ تحدِّدُ حصَّةَ كُلِّ واحدٍ في التعويض¹، كما يجوزُ للمساهمين - بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضَّرر الذي لحق بهم شخصيًّا - أنْ يُقيِّموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية ضدَّ القائمين بالإدارة، وللمدعين حقُّ المتابعة عن الضَّرر اللاحق بالشركة، وبالتعويضات التي يُحَكِّمُ لهم بها عند الاقتضاء.² وكلُّ شرطٍ في القانون الأساسي يقتضي ممارسة دعوى الشركة مشروطًا بأخذِ الرأي المسبق للجمعية العامة، أو إذنها، أو يتضمنُ مبدئيًّا العدول عن ممارسة هذه الدعوى، يُعدُّ كأنَّ لم يكن. ولا يكونُ لأيٍ قرارٍ صادرٍ عن الجمعية العامة أُثْرٍ لأنقضاء دعوى المسؤولية ضدَّ القائمين بالإدارة لارتكابهم خطًّا أثناء القيام بوكلائهم.³

بـ- مخالفةُ الأحكام القانونية الخاصة بإدارة شركة المساهمة أو قانونها الأساسي: إنَّ المقصود بمخالفبة القانون هو مخالفةُ القواعد التي تُنْظِمُ إدارة شركة المساهمة المقررة في أحكام القانون التجاري الجزائري،⁴ كما يعني بمخالفبة القانون الأساسي لهذه الشركة التجارية، مخالفةً مجموع الأحكام التنظيمية المتفقٌ عليها من طرف المساهمين منذ تأسيسِ الشركة، والتي تُعدُّ بمثابة الدُّستور المُسِّير لها، لأنَّها تحدِّدُ غرضَها، نشاطَها، واحتياجاتِ القائمين بالإدارة فيها. وبما أنَّ الخطأً في الإدارة يُمكنُ أن يكون مخالفًةً للأحكام القانونية الخاصة بإدارة شركة المساهمة، أو مخالفًةً لنظامها الأساسي، فهذه الأخيرة تُعدُّ نوعًا من أنواع الخطأ التي تترتبُ عليها المسؤولية المدنية على القائمين بالإدارة.⁵ ومنه، فقد كان على المشرع التجاري الجزائري اعتبار كلِّ من المخالفات الماسنة بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على شركاتِ المساهمة، كخرق القانون الأساسي والأخطاء المُرتكبة أثناء التسيير، أخطاء تترتبُ عليها المسؤولية المدنية، في مواجهة كلِّ قائم بإدارة هذا النوع من الشركات التجارية، وليس حالي منفصلٍ عن الخطأ في الإدارة.

2- حالات ترتب المسؤولية المدنية في مواجهة القائم بالإدارة في شركة المساهمة:

تترتبُ المسؤولية المدنية على القائم بالإدارة في حالة ارتكاب خطأٍ في إدارة شركة المساهمة، ويكون ذلك في عدَّة حالات، تتمثلُ في الآتي:⁶

- مسؤولية القائم بالإدارة في فترة التأسيس في شركة المساهمة باعتباره مؤسِّسًا،⁷ كما يُسألُ بصفته عضواً في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن اشتراكه في أخطاء الإدارة.⁸
- مسؤولية القائم بالإدارة عن عدم شهر شركة المساهمة مسؤولية تضامنية عن الضَّرر الناتج عن إهمال إجراء القيد في السجل التجاري، لأنَّ هذا الإجراء هدفه إعلام الغير بوجود الشركة ككائن قانوني، ومنه تحديد سلطاتِ المديرين، وفي المقابل تحديد مسؤولياتهم في حالة مخالفتها هذه السلطات الواردة في العقد التأسيسي.¹

¹ الفقرة 2 من المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 715 مكرر 25 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ المواد من 610 إلى 653 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الهبة العربية، القاهرة - مصر، 1983، ص 238.

⁶ وهي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 282.

⁷ المادة 545 من القانون التجاري الجزائري.

⁸ المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري.

- مسؤولية القائم بالإدارة الناتجة عن التعسف، حين يستعمل سلطاته في غير صالح شركة المساهمة، وهي أكثر حالات المسؤولية المدنية المرتبطة في مواجهة المدير حدوثاً.²
- مسؤولية القائم بالإدارة الناتجة عن خسارة شركة المساهمة.
- مسؤولية القائم بالإدارة الناتجة عن خفض رأس المال وزيادته.
- مسؤولية القائم بالإدارة الناتجة عن التدليس...

... والمقصود بهذه الأخيرة، إيقاع التعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، وتكون بتوافر عنصرين اثنين؛ يتمثل العنصر الأول في طرق احتيالية كعنصر موضوعي؛ ويتمثل العنصر الثاني في أن تؤدي تلك الطرق إلى التعاقد كعنصر نفسي،³ فتكون مسؤولية المدير في هذه الحالة، فمثلاً، إذا قام بطرح أسهم للاكتتاب، ومعها بيانات تتضمن معلومات غير صحيحة، كالإعلان عن المستوى الرفيع لشركة المساهمة، وهو ما يدفع بالمساهمين إلى شراء الأسهم، ثم يتضح خطأ هذه المعلومات، فيكون على المساهمين إثبات كذب المعلومات.⁴

- مسؤولية القائم بالإدارة الناتجة عن تصفية شركة المساهمة بسبب سوء الإدارة، التقصير، الإهمال؛ وهي أسباب رئيسية في انهيار الشركة وهلاك مالها، لأنّه هو الذي يديرها، وبالتالي يكون سبباً في تصفيتها.⁵

وأما بالنسبة للأحكام القانونية الخاصة بالمسؤولية المدنية المقررة في مواجهة القائم بإدارة شركة المساهمة، فإنّ المشرع الجزائري لم يضع حالاتها بهذه الدقة، بل كان النصّ عليها على وجه العموم، إذ يمكن فقط أن نستشفّها من نصوص متفرقة، خاصةً في مثل هذا النوع من الشركات التجارية، كقواعد التأسيس والبطلان. كما أنه ركز على تقرير مثل هذه المسؤولية في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، فيتحمّل الأعضاء القائمون بالإدارة المسؤولية عن ديونها.⁶ ولا يختلف الوضع في الجزائر عنه في القانون التجاري الفرنسي قبل صدور قانون 25 جانفي 1985 عندما أخذ بقراريني الخطأ والعلاقة السببية؛ فنصّ بموجب القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالمسؤولية، على أن مسؤولية القائمين بالإدارة من أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن الديون تكون في تحقق حالة الإفلاس، أي وجود العجز في موجودات الشركة.⁷

إذا توافت شروط دعوى تكميل الديون، فإنه يجب اللجوء إليها بمفردها، وهي حسب رأينا الأصلح للدائنين، فإذا ألزمت المحكمة المديرين بسداد كل العجز في موجودات الشركة، بما يمكنها من سداد جميع ديونها، فيكونون قد حصلوا على كل مستحقاتهم، ومن ثم فقد تم جبر الضرر الواقع عليهم ولا مجال لرفع دعوى المسؤولية المدنية؛ وأما إذا قضت المحكمة بإلزام المدير بدفع جزء من قيمة العجز في موجودات الشركة، إعمالاً منها لسلطتها التقديرية، فإنه يجوز

¹ سمحة القليبي، مرجع سابق، ص 231.

² وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 286.

³ عبد الرزاق السنوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، 2011، ص 318.

⁴ وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 291.

⁵ عبد الرزاق السنوري، مرجع سابق، ص 328.

⁶ المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري الجزائري.

⁷ ريبير، ر. روبلو، المطلول في القانون التجاري الجزائري: الأصول الجماعية، ترجمة علي مقلد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 1742-1743.

للذاتين اللجوء لدعوى المسؤولية التّقصيرية لجبر جزء من الضّرر، الذي ليس هناك مانع قانوني من إقامة دعوى المسؤولية التّقصيرية بشأنه.

خاتمة

إن الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع المسؤولية المدنية المقررة على المدير في شركة المساعدة- دراسة قانونية تحليلية للمواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 من القانون التجاري الجزائري- على وجه العموم، والأبحاث القانونية التي تؤكد أن المدير في شركات المساعدة له سلطاتٌ واسعةٌ تؤدي به إلى الانحراف والتّلاعُب بها، وهو ما جعل المشرع التجاري يقرُّ أحكام المسؤولية المدنية من أجل إعادة التوازن وتقييد هذه السلطات، ومنه توصّلنا من خلال دراستنا هذه إلى النتائج التالية:

- 1 إن المشرع الجزائري قد حدد بمقتضى المادتين 715 مكرر 27 و715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري، نطاق دعوى المسؤولية المدنية من حيث الأشخاص أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين، وكل قائم بالإدارة في شركات المساعدة؛ وفيما يخص تعينهم والسلطات المنوحة لهم نعود إلى المواد من 610 إلى 673 من القانون ذاته.
- 2 إن أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، باعتبارهم مسؤولين لشركة المساعدة، يتعرضون للمسؤولية المدنية عن العجز في أصولها في حالة الإفلاس، ويتزرون بديوهما وفقاً لنص المادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري، وحيث أن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة، وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، فيمكن أن يتحملوا المسؤولية عن ديون الشركة.
- 3 إن المشرع التجاري قد حدد نطاق تطبيق المسؤولية المدنية على القائمين بالإدارة من حيث الأشخاص، فمنع صفة المسؤول للمدير القانوني دون تمييزه عن المدير الفعلي، فالمدير القانوني للشركة هو الشخص القائم بالإدارة والمعين طبقاً للقانون الأساسي والنظام الداخلي لشركة المساعدة، وهو الذي يمارس سلطات الإدارة ويمثلها؛ وأما الشخص الذي يمارس اختصاصات الإدارة بمفرده أو بأمر من المدير القانوني، فلا يمكن منحه صفة القائم على الإدارة في هذه الحالة باعتبار القانوني، إنما يكون موجوداً فعلاً من الناحية الفعلية.
- 4 إن المشرع الجزائري، في تقريره للمسؤولية على كل قائم بالإدارة، قد سوّى بين المدير القانوني والمدير الفعلي، حسب المادة 224 من القانون التجاري. أما فيما يخص أحكام المسؤولية المدنية في ظل المادتين 715 مكرر 27 و715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري، فلم يأت بالتفرق المذكورة سابقاً، في إطار المسؤولية المقررة على القائمين بالإدارة في شركات المساعدة، بين أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين، فصياغة التصريح جاءت عامّة، يمكن أن تشمل المديرين الفعليين والقانونيين. ثم إنـه - حسب رأيناـ فإنـ هذا لا يوفـر حماـيةً أكبـرـ بالنـسبةـ لـلـغـيرـ الـحـسـنـ الـنـيـةـ الـمـتـعـالـمـ معـ الشـرـكـةـ وـالـمـتـضـرـرـ منـ أـخـطـاءـ المـديـرـينـ.

5- إن تكييف العلاقة بين من يحمل صفة المدير وشركة المساهمة، أنها عبارة عن وكالة عقدية، وجحّه الرأي الراجح في الفقه القانوني هي أن اختياراتهم يتم بواسطة الجمعية العامة للمساهمين أو الشركاء تُنفيهم عنها إدارة الشركة، أي أن هناك عقد وكالة تم بایجاجٍ من هذه الجمعية العامة وقىوٍ من القائمين بالإدارة.

6- إن القائم بالإدارة في شركة المساهمة يُسأل مسؤولية مدنية، فيجب أن يتوافر في تصرّفه الخطأ، والضرر، وأن يكون بينهما علاقة، أي العلاقة السببية، ونتيجةً لذلك، يلتزم المدير المخطئ بالتعويض، وبالتالي، فلكي يُصبح المدير مسؤولاً مدنياً يجب أن تقوم ثلاثة أركان لقيام المسؤولية المدنية في مواجهته.

7- إن القائمين بالإدارة في شركة المساهمة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن، حسب الحال، تجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على هذا النوع من الشركات التجارية، وإما عن خرق القانون الأساسي، أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم. ومنه، فإنه تتحقق أسباب المسؤولية المدنية القائمة في مواجهة المدير في شركة المساهمة عن الخطأ في أعمال الإدارة، مخالفة القانون، أو مخالفة النظام الأساسي للشركة.

8- إن المشرع التجاري الجزائري قد اعتبر كل المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة خرقاً للقانون الأساسي، واعتبر الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير أخطاء ترتب عليها المسؤولية المدنية في مواجهة كل قائم بإدارة هذا النوع من الشركات التجارية، وليس حالات منفصلة عن الخطأ في الإدارة.

9- إن المشرع الجزائري لم يضع حالات المسؤولية المدنية المقررة في مواجهة القائم بالإدارة بدقة، بل كان النص علما على وجه العموم، ويمكن فقط أن نستشفها من نصوص متفرقة خاصة بمثل هذا النوع من الشركات التجارية، كقواعد التأسيس والبطلان، كما أنه ركز على تقرير مثل هذه المسؤولية في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، فيتحمّل الأعضاء القائمون بالإدارة المسؤولية عن ديونها، وتسمى في هذه الحالة الأخيرة بدعوى تكميل الدينون.

وعلى ضوء ما سبق ذكره، يمكن لنا وضع بعض الاقتراحات، نوجّهها في الآتي:

1- تحديد مصطلح "المدير" بدقة ضمن أحكام المسؤولية المدنية المقررة في مواجهة القائم بإدارة شركة المساهمة، يشمل المدير القانوني، والمدير الفعلي سواءً أكان ظاهراً أو مستتراً، وسواءً أكان مأجوراً أو غير مأجور؛ والذي من شأنه أن يقوم بأخطاء ترتب عليها هذه المسؤولية، كما قد يؤدي في بعض الأحيان بالشخص المعنوي إلى التوقف عن الدفع، فيتمتد تطبيق أحكام شهر الإفلاس في مواجهته.

2- ضرورة تحديد الطبيعة القانونية الخاصة بهذه العلاقة القائمة بين من يحمل صفة المدير وشركة المساهمة، ضمن أحكام المسؤولية المدنية المقررة في القانون التجاري، فلا نضطر في ذلك إلى تقيي آراء الفقهاء أو القيام بعملية إسقاط للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

3- اعتبار كل من المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وخرق القانون الأساسي، والأخطاء المرتكبة أثناء التسيير؛ أخطاء ترتب عليها المسؤولية المدنية في مواجهة كل قائم بإدارة هذا النوع من الشركات التجارية، وليس حالات منفصلة عن الخطأ في الإدارة.

4- ضرورة إدراج حالات المسؤولية المدنية المقررة في مواجهة القائم بإدارة شركة المساهمة ضمن أحكام قانونية خاصة، من طرف المشرع الجزائري، وتحديدها بدقة، وليس بعراضاً في نصوص متفرقة، كقواعد التأسيس والبطلان؛ لكن يسهل

تطبيقُ أحكامها دون التركيز في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية بسبب الأعضاء القائمين بالإدارة، فيحملون التعويض عن طريق تسديد الدين، وهو ما يُعرف في الفقه القانوني بدعوى تكميل الدين.

5- ضرورة إكساب القائم بالإدارة في شركة المساهمة صفة "التاجر" ضمن أحكام القانون التجاري، بالرغم من أن المشرع الجزائري قد تدارك هذا الحكم بموجب المادة 31 من الأمر 96-07، المتعلق بتنظيم السجل التجاري.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً- الكتب باللغة العربية:

- 1- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1983.
- 2- أحمد محزز، القانون التجاري الجزائري: الشركات التجارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، 1979.
- 3- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة: الشركات التجارية، الجزء الثاني، عوائد للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، 1999.
- 4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، دار نهضة مصر، 2011.
- 5- علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 2003.
- 6- ج. ربيبر، ر. روبلو، المطول في القانون التجاري: الشركات التجارية، الجزء الأول، المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي و سليم حداد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 2008.
- 7- ج. ربيبر، ر. روبلو، المطول في القانون التجاري: الأصول الجماعية، الجزء الثاني، ترجمة علي مقلد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 2008.
- 8- سمحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1998.
- 9- محمد توفيق سعودي، المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة، الطبعة الأولى، دار الأمين، القاهرة- مصر، 2002.
- 10- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة- مصر، 1958.
- 11- هاني سمير عبد الرزاق، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة، دار الحقانية للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر ، 2006.
- 12- وحي فاروق لقمان، سلطات المديرين في الشركات التجارية- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة- مصر، 1998.

13- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكnon-الجزائر، 2007.

ثانيًا- الكتب باللغة الأجنبية:

- 1- Bernard LEBAS, La responsabilité du dirigeant, édition du Puits, Paris – France, 2007.
- 2- Gérard LEGRAND, La responsabilité fiscale des dirigeants d'entreprise, éditions LITEC, Paris-France, 2003.
- 3- Jean-François BULLE, Le mémento du dirigeant SARL et SA, Groupe Revue Fiduciaire, Paris-France, 1992.
- 4- Tayeb BELLOULA, Droit des sociétés, Berti éditions, Alger- Algérie, 2006.
- 5-Yves CHAPUT, Droit des affaires, Presses de sciences Po, Dalloz, Paris- France, 2^{ème} édition, 2004.

تراجع سلطة المساهمين في إدارة شركة المساهمة

د. حمزة خضري - أستاذ محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة
ط. د. بدر الدين فنيش - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة سطيف 2

ملخص:

تُمثِّلُ الجمعية العامة السلطة العليا في شركة المساهمة، وتتمتّع تبعاً لذلك بصلاحياتٍ واسعة في إصدار القرارات المتعلقة بشؤونها، باعتبارها ممثلاً لمصالح الشركة ومصالح المساهمين.

لكن الواقع العملي كشفَ عن عدم حضور المساهمين لاجتماعات الجمعية العامة، بالرغم من التسهيلات التي منحها المشرع الجزائري للمساهمين، الأمر الذي أدى إلى تغليب ظاهرة غياب المساهمين عن الحضور، وأدى في النهاية إلى ضعف الدور الذي تلعبه الجمعية أمام مجلس الإدارة، الذي أصبح يُمثِّلُ الإدارة الفعلية، وكذلك إلى المساس بمصالح أقلية المساهمين.

الكلمات المفتاحية: الجمعية العامة؛ شركة المساهمة؛ غياب المساهمين؛ مجلس الإدارة؛ أقلية المساهمين.

Abstract:

In issuing decisions related its affairs, as are presentative of the company's interests and the interests of the shareholders but the practical reality revealed that the shareholders did not attend the general assembly meetings.

Despite the facilities granted by the Algerian legislator to the shareholders, for the matter that led to prevalence of the phenomenon of the absence of shareholders ' absence from attendance wish valley at the end to double the role that played in front of the bored of directors which has become the actual management as well as prejudice to the interests of the minority shareholders.

Keywords: General assembly; Joint-stock company; Absence of shareholders; Board of directors; Minority shareholders.

مقدمة:

تُمثِّل الجمعية العامة السلطة العليا في شركة المساعدة، فهي ممثلةً لمصالح المساهمين ومصالح الشركة، ولها صلاحياتٍ في اتخاذ القرارات عن طريق عقد اجتماعاتٍ يحضرها المساهمون، والهدفُ الأساسي منها هو البحثُ والتشاورُ لتصريفِ الشؤون المتعلقة بنشاط الشركة ومستقبلها وتحديد مصيرها.

لذلك اهتمت جميع التّشريعات، ومن بينها المشرع الجزائري، بدور المساهمين في حياة الشركة، باعتبارهم الوحيدة الأساسية المكونة لها، ولكونهم أصحاب رأس المال، فكان لزاماً عليهم أداء دورهم على أكمل وجه، ضمناً للمشاركة الفعالة في إدارة الشركة.

بالرغم من أهمية الجمعيات العامة نظير السلطات المخولة لها في الإدارة والرقابة، إلا أنها لا تخلو من العيوب التي قللَت من أهميتها، وتمثل خاصةً في ظاهرة الغياب الجماعي للمساهمين، والذي يعيق الدور الفعال للجمعية العامة، ويهبّد مصالح الشركة ومصالح المساهمين فيها.

ومن خلال هذا العرض، ونظراً للأهمية القصوى لهذه السلطة المخولة قانوناً للمساهمين، وارتباطهم مباشرةً بالجمعيات العامة كجهاز تقريري، ارتأينا أن يكون عنواناً موضوع بحثنا «تراجع سلطة المساهمين في إدارة شركة المساهمة»، انطلاقاً من إشكالية رئيسية مضمونها: ما هي أسباب تراجع مساهمي الشركة عن حقهم في الإدارة والتسخير؟ وما مدى تأثير هذا التراجع على المركز القانوني في شركة المساعدة؟

سيكونُ من أهدافِ هذه الدراسة تسليط الضوء على العلاقة التي تربطُ غياب المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة مع تقليص دورها الفعال في إدارة الشركة، مما يتبعُ الفرصة للجهاز التنفيذي (مجلس الإدارة أو مجلس المديرين) لفرض الهيمنة على شؤون الشركة؛ مع البحث في أسبابِ غيابِ المساهمين عن اجتماعات الجمعية العامة وتأثير هذا الغياب على مصالحِهم ومصالحِ الشركة على حد سواء.

وللإجابة على التساؤل المطروح، اعتمدنا أساساً على المنهج الوصفي الذي يتيحُ لنا وصف الظواهر المتعلقة بغيابِ المساهمين عن حضور الجمعيات العامة، والبحث عن أسبابِ الغياب؛ كما اعتمدنا على المنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية وتحليلها لاستخلاصِ مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع، لاسيما بكيفياتِ الحضور والتصويت وإصدار القرارات، وخاصةً المشوبة بسلطة التعسف في غيابِ المساهمين.

ولمعالجة هذا الموضوع بطريقةٍ تسمح لنا بالإلام بجميعِ الجوانب التي نراها مناسبةً وذات العلاقة، بهدف الإجابة على الإشكالية المطروحة، قمنا بتقسيم البحث إلى محورين، وفق الخطبة التالية:

- المحور الأول: أسباب تراجع دور المساهمين في تسخير شركة المساعدة.

أولاً- الأسباب التي تتعلق بانعقاد الجمعية العامة (غيابِ المساهمين).

ثانياً- الأسباب التي تتعلق بصدر قرارات الجمعية العامة.

- المحور الثاني: الآثار المتربّبة على تراجع المساهمين عن حقهم في تسخير شركة المساعدة.

أولاً- هيمنة مجلس الإدارة على سلطة إدارة شركة المساعدة.

ثانياً- تراجع المركز القانوني للمساهم في الشركة.

المحور الأول: أسباب تراجع دور الجمعيات العامة في تسيير شركات المساعدة

بالنظر إلى الصالحيات المخولة لها قانوناً، باعتبارها السلطة العليا في الشركة، فإن الواقع العملي أثبت حفاظاً ضعف دور الجمعيات العامة، سواءً كانت العادية أو غير العادية، الممثلة بكلة المساهمين، في إدارة وتسخير شركات المساعدة.

هذا الواقع السلبي الذي لا يخدم مصلحة الشركة ولا مصالح المساهمين فيها، جعلنا نبحث عن الأسباب، وهي التي سنتناولها في هذا المحور، فمنها ما يتعلق بمجتمع الجمعية العامة (أولاً)؛ ومنها ما يتعلق بصدور قرارات الجمعية العامة للشركة (ثانياً).

أولاً- الأسباب التي تتعلق بانعقاد الجمعية العامة (غياب المساهمين)

تنعقد الجمعية العامة بناءً على اجتماع المساهمين في الشركة، فهم أصحاب الأسهم باختلاف أنواعها، متى كان النصاب القانوني متوفراً في الجمعية العامة العادية وغير العادية،¹ لأن المراد من ذلك هو ممارسة حق المساهم في حضور هذه الاجتماعات، باعتباره حفاظاً أساسياً لا يجوز حرمان المساهم منه.²

إن غياب المساهم عن حضور هذه الجمعيات يُعد من الأسباب الرئيسية لضعف أداء الجمعيات العامة، وهنا نبحث عن الأسباب التي تتعلق بشخص المساهم في حد ذاته، سواءً كانت مادية أو معنوية.

1- الأسباب المادية لغياب المساهمين

هناك عدة أسباب مادية تبرر عزوف المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعيات العامة، ومن بين أهم الأسباب:

أ- ارتفاع عدد المساهمين في الجمعية العامة

تعتمد شركات المساعدة على عدد كبير من المساهمين، لاسيما إن تعلق الأمر بطرح الأسهم للاكتتاب العام باللجوء العالمي للأدخار، فأغلب التشريعات في العالم لم تحديد الحد الأقصى للمساهمين المكتتبين، واشتهرت فقط الحد الأدنى،³ وبناءً على ذلك، فإن حضور هذا العدد الكبير يستحيل من الناحية الواقعية، نظراً لصعوبة وجود المكان الذي يجتمع فيه المساهمون، ولصعوبة تحديد الوقت الكافي لتجميعهم، ناهيك عمّا إذا كان المساهم أجنبياً عن دولة مقر إدارة الشركة.

ب- عدم كفاية وسائل الإعلان لدعوة الجمعية العامة

بالرغم من تطور وسائل الاتصال، إلا أن إشكالية إعلام المساهمين بخصوص الدعوة لانعقاد الجمعية العامة تبقى مطروحة، نظراً لاتباع طريق تقليديٍّ تعتمد على التشرير في الصحف اليومية، كما يرسل الإخطار بالانعقاد - عادةً إلى

¹ حدد المشرع الجزائري، في القانون التجاري الجزائري، النصاب القانوني لجتماع الجمعية العامة العادية وغير العادية، راجع نص المادة 2/675 التي تحدد النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة العادية، ونص المادة 2/674 التي تحدد النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة غير العادية، والأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعتم والمتم بالقانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101.

² عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في شركة المساعدة - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان-الأردن، 2010، ص 62.

³ بالرجوع إلى أحكام نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري، فإن عدد الشركاء لا يقل عن سبعة (07).

المساهمين عن طريق عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة عن طريق البريد العادي،¹ لكن هذا الإخطار غير مؤكّد، فغالباً لا يصل إلى المساهم، ويترتب على ذلك غياب المساهمين وتخلُّهم عن حضور الاجتماع.²

2- الأسباب المعنوية لغياب المساهمين

تعتبر الحالة النفسية للمساهم في شركة المساهمة عائقاً آخر أمام الحضور لاجتماعات الجمعية العامة، فغياب الرغبة في المشاركة في الاجتماعات راجع لعدة أسباب تتعلق ببنية المساهمين بحد ذاته، فمنهم من ينصب سعهم للحصول على قدر ممكِّن من الأرباح دون الاهتمام بالأمور الإدارية للشركة، وكل اهتمامهم في أسعار الأسهم في سوق البورصة، حيث أن هذه الفئة نجدُها أن غالبيتها انضمَّت إلى الشركة خلال فترة نشاطها بالاعتماد على معيار نجاح الشركة في تحقيق الأرباح، وسمعتها في السوق التجارية، فبقاءهم في الشركة مؤقت، لأنَّه إذا ما حققت الشركة أرباحاً قليلة، أو سجلت خسارة، خرجن منها وانتقلوا إلى شركة أخرى، بصفتهم مؤقتين في الشركة، وهذا مما يؤدي إلى عدم اكتساب الخبرة بإدارة شؤون الشركة.³

على خلاف ذلك، نجد فئة أخرى لها نية واضحة في المشاركة بإدارة الشركة، وهم الذين دخلوا الشركة منذ تأسيسها، وبطبيعة الحال هم من تحملوا مخاطر الشركة عند بداية نشاطها، واهتمامهم الأكبر ينصب حول التسيير الإداري أكثر من الحصول على الأرباح.⁴

ثانيًا- الأسباب التي تتعلق بتصور قرارات الجمعية العامة

نظم المشرع الجزائري كيفية إصدار القرارات، لاسيما فيما يخص الاختصاص والنصاب المحدد، وكيفية التصويت، لكن هذه الضمانات المنوحة للمساهم لا تستطيع أن تجسيد رأيه في القرارات الصادرة عن الجمعية، إذا اصطدمت بوجود تعسف الأغلبية بالجمعية على حساب الأقلية الضعيفة التي لا تستطيع الوقوف أمام الأغلبية، خاصة بشأن القرارات التي تكون في غير صالح الشركة، وتعارض مع مصالح المساهمين الأقلية.

على هذا الأساس، فإن القرارات المشوبة بالتعسف في استعمال الحق، تكون محل بطلان، وتكون صور التعسف غالباً في التصويت داخل الجمعية، ويمتد التعسف إلى حرمان المساهمين من نصيبهم في الأرباح، بتقرير عدم توزيع التي تحققت بالفعل، وإضافتها إلى الاحتياطي، وكذا التعسف عند تداول الأسهم.

قبل التطرق إلى هذه الصور، ولتوسيع المفاهيم المتعلقة بالتعسف في إصدار قرارات الجمعية العامة، فإن هذا الأخير لم يجمع حوله بتعريفٍ محدد، باعتباره مصطلحاً مرتَّاً، لكن ذلك لا يمنعنا من أن نعطي تعريفاً له، حيث استقرَّ القضاء الفرنسي على تعريف التعسف من حكم محكمة النقض الفرنسية صدر في 18 أبريل 1921، والتي عرفت

¹ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 282.

² عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دون طبعة، دار الكتب القانونية، المحلة- مصر، 2008، ص 91.

³ رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، القاهرة- مصر، 2015، ص 507.

⁴ عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 94.

التعسف بأنه «ذلك القرار الذي يصدر من الجمعية العامة ويتناقض مع مصلحة الشركة، ويستهدف تحقيق مصالح مساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية».¹

كما أتجه بعض من الفقه إلى أن التعسف يتحقق بتصور قرارات الجمعية العامة للشركة دون مراعاة مصلحة الشركة، أو بقصد تحقيق مصالح الأغلبية على حساب مصالح الأقلية.²

من خلال التعريفين السابقين، فإن التعسف ينصب على نقطتين أساسيتين، وهما، نية هؤلاء الأغلبية في ممارسته، والضرر الذي يلحق بمصلحة الشركة والأقلية الضعيفة.

1- التعسف في التصويت داخل الجمعية

يكون التعسف في التصويت من المساهمين الذين يملكون أغلبية رأس المال، فتلزم الأقلية بالخضوع لرغبة الأغلبية، أي بالموافقة على القرار، وهذا المفهوم جاءت به جميع التشريعات، ومن بينها المشرع الجزائري، بشأن خصوص الأقلية لقرار الأغلبية³ بما تقتضي الضرورة العملية لإصدار القرارات وتوجيه السياسات الاقتصادية المتعلقة بالشركة. وبناءً على ذلك، فلا يمكن إصدار القرارات بالإجماع، نظراً للعدد الكبير من المساهمين، وتُؤخذ قاعدة التصويت بالأغلبية على أنها لصالح الشركة، رغم معارضته الأقلية من المساهمين، لكن في حالة حدوث عكس ذلك، أي حال صدور قرار له أثر سلبي على مستقبل الشركة وعلى الأقلية من المساهمين، تكون أمام تعسف الأغلبية في استعمال سلطتها في مواجهة عجز الأقلية عن تمرير رأيها، ويبقى الطعن في القرار الصادر عن الأغلبية هو الحال الوحيد في هذه الحالة.⁴

إن هذا التعسف يولّد لدى الأقلية من المساهمين عدم جدوى حضور اجتماعات الجمعية العامة، بالرغم من الصلاحيات المخولة لهم بالحضور وحق الطعن في القرارات، ويفضي إلى شعورهم بعدم الانتفاء للشركة.

2- التعسف بعد إدماج الأرباح في الاحتياطي

يكون التعسف في هذه الحالة على الاحتياطي الاحتياطي، وهو عبارة عن الأرباح المدخرة الإضافية، والتي يكون دائمًا من حق المساهمين المطالبة بتوزيعها عليهم، ويُصطلح عليه أيضًا «الاحتياطي الحر»، لأنّه ليس بالاحتياطي القانوني، بل يترك تقريره للجمعية العامة،⁵ فهو يُعدّ انتقاماً للشركة، ولكنه يظهر التعسف لما يُسفر هذا القرار على حرمان الأقلية من نصيبهم من الأرباح، وبالتالي إجبارهم على التنازل عن أسهمهم بثمن بخس، باعتبار أن عدم توزيع هذه الأرباح من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض القيمة الحقيقية للأسهم في سوق البورصة.⁶

3- التعسف عند تداول الأسهم

تقوم شركة المساعدة على حرية تداول الأسهم في شركة المساعدة، لكنها تقوم على اعتبارٍ مالي، فشخصيته الشركي ليس لها اعتبار في هذه الشركة، لذلك فإن خروج المساهم من الشركة لن يؤثّر على عقد الشركة.

¹ عmad محمد أمين السيد رمضان، المرجع نفسه، ص 113.

² فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساعدة، الطبعة الأولى، منشورات الحلي الحقوقي، بيروت- لبنان، 2008، ص 249.

³ راجع نص المادتين 674 و 675 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

⁴ بشري خالد تركي المولى، التزامات المساهم في شركة المساعدة- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2010، ص 138.

⁵ عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، قرارات الهيئة العامة في شركة المساعدة، مرجع سابق، ص 130 (أنظر إلى التمهيز).

⁶ فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساعدة، مرجع سابق، ص 257.

وحرّيَةُ تداولِ الأُسُنِم لليست بالملْطَقة، فقد كرَسَت جمِيع التَّشريعات، ومن بينها المُشَرُّعُ الجَزَائِري، قيوداً متعَدِّدةً علىها، كالقيود الواردة على الأُسُنِم العينية¹، والوعود بالأُسُنِم، وغيرها من القيود.

إنَّ هذه القيود قد وُضِعَت لأجل حماية مصلحة الشركة، ومنع الأشخاص غير المرغوب فيهم أو منافسي الشركة. ويَظَهُرُ التَّعَسُّفُ في حرّيَةِ تداولِ الأُسُنِم عندما ترفضُ الشركةُ شخصَ المتنازِل لهُ، بالرَّغمِ من توافر الشُّروط المطلوبة فيه، هذا الأمرُ يجعلُ المساهمَ حبيساً لأُسُنِمه، فيبحثُ عن متنازِل آخر، وهذا التَّصْرُفُ ينعكسُ سلباً على رغبة المساهم في البقاءِ في الشركةِ والمشاركةِ في إدارتها نتِيجةً للممارساتِ التَّعَسُّفية.³

المحور الثاني: الآثار المترتبة على تراجع المساهمين عن حقِّهم في تسيير شركةِ المساهمة

إنَّ غيابَ المساهمين عن حضورِ اجتماعاتِ الجمعية العامة، سواءً أكانت العادلة أو غير العادلة، والممارساتِ التَّعَسُّفية في إصدارِ القراراتِ التي تدْحُضُ حقوقَ أقليةِ المساهمين وتمْنَعُهم من ممارسةِ حقِّهم في إبداءِ رأيِّهم حول القرارات الصادرة عن الجمعية، ومهما اختلفت الأسباب؛ إلا أنَّ الآثارَ المترتبةَ عن التَّخلِي على سُلطةِ الإصدار، يُرْتَبِطُ هيمنةُ الجهاز الإداري في تسييرِ أمورِ الإدارةِ بالتفويضِ على إصدارِ القرارات، وتراجعِ المركزِ القانوني للمساهمِ في ممارسةِ حقوقِه في تشريعِ قراراتِ الجمعياتِ العامةِ للشركة.

أولاً- هيمنةُ مجلسِ الإدارةِ على سُلطةِ تسيير شركةِ المساهمة

خَوْلَ القانونِ للجمعية العامةِ صلاحيةِ إصدارِ القرارات، فهي التي تمثِّلُ السُّلْطَة التشريعيةَ في الشركة؛ أمّا مجلسِ الإدارة، أو مجلسِ المديرين، فهو الجهةُ الإدارية بالشركةِ والمُكَلَّفُ بتنفيذِ القرارات الصادرة عن الجمعية العامة. إنَّ عُرُوفَ مساهميِّ الشركةِ عن حضورِ الاجتماعات، وسيطرةِ قلةٍ من المساهمين عن طريقِ توجيهِ مجلسِ الإدارة، هما السببُ الذي أقعدَ الجمعية العامةَ عن السيطرةِ والهيمنةِ على إدارةِ الشركة، ناهيكَ عن فكرةِ التَّوقيعِ على بياض، والتي تُجيزُ للمساهمِ أنْ يُنْبِيَ غيرَه لِتمثيلِه داخلَ الجمعية العامة، حيث تكونُ هذه الإنابةُ على بياض، ويعُيّنُ المجلسُ بكلِّ حرّيَةِ من سيمثِّلُ المساهمَ داخلَ الجمعية العامة، فنكونُ أمامَ أغلبيةِ مُصطنعةِ داخلَ الجمعية، تتحاَزُّ إلى قراراتِ مجلسِ الإدارة، حتى وإنْ كانَ الأمرُ في غيرِ مصلحةِ الشركة.⁴

هذا الاستئثارُ من طرفِ أعضاءِ مجلسِ الإدارة، ونقصُ خبرةِ التَّسيير لدى المساهمين الذين يحصرون همَّهم في توظيفِ أموالِهم والسعَى إلى الربح، فينقادون بطريقَةٍ عمياءٍ إلى الحلولِ المدبرةٍ من طرفِ مجلسِ الإدارة. وانطلاقاً من هذا الواقع، قد تكونُ القراراتُ المتَّخذة في الجمعية العامة مخالفةً لمصلحةِ الشركة، حتى وإنْ كانت تخدمُ كبارَ المساهمين⁵ وأعضاءِ مجلسِ الإدارة على حدِّ سواء.

¹ راجع نص المادة 715 مكرر 41- الفقرة الأخيرة ، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

² راجع نص المادة 715 مكرر 50. المرجع نفسه.

³ عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 129.

⁴ عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 102.

⁵ مختار دحو، صلاحيات الجمعية العامة العادلة في شركة المساهمة، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران - الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 209.

ثانيًا- تراجع المركز القانوني للمساهم في الشركة

إن الأمر الجوهرى في تحديد المركز القانوني للمساهم، منذ تملكه لأسهم الشركة، فيكون في مركز قانوني يرتكب عليه بعض الالتزامات ويخوله مباشرة العديد من الحقوق، ومنها الحق في حضور اجتماعات الجمعية العامة والتصويت فيها، وبالمقابل فإن القرارات الصادرة عنها المصادق عليها تلزم المساهم بالخصوص لها.

إن ظاهرة غياب المساهمين عن اجتماعات الجمعية العامة، يترتب - كما أشرنا سالفاً- التخلّي عن ممارسة سلطاتهم الأساسية، وعدم الحضور لا يتأثر فقط بعدم الاستجابة للدعوة بل يتعدى الأمر إلى عدم الرغبة في حضور الاجتماعات وممارسة سلطة التسيير والرقابة داخل الشركة.

ونظرًا لواقعه تغيّب المساهم، والتي تعتبرها حالة استثنائية، فقد أوجَّ المشرع الجزائري، على غرار التشريعات الأخرى حلولاً لسير الأعمال؛ فقد أجاز نظام الوكالة¹ في حضور الاجتماعات، فيجوز للمساهم أن ينوب عنه غيره لتمثيله في الاجتماع وفق شروط محددة. ولكن فكرة الوكالة تمثل عاملاً مساعدًا على غياب المساهمين، حتى أن المساهم لا يعرف شخصياً من ينوب عنه في الاجتماع، إنما يحدّد من طرف أعضاء مجلس الإدارة الذي يعين من يمثله هؤلاء في الحضور والتصويت، وبالتالي فله كامل الحرية في جمع الأصوات التي تستطيع التحكم في القرارات التي تُتخذ في الجمعية العامة، بالرغم من حضور قلة من المساهمين.²

إن كل هذه الأساليب والإجراءات المطبقة في حال غياب المساهم تجّر وراءها العديد من السلبيات، مثل التخلّي عن سلطة تشريع قرارات الجمعية العامة، وحق التسيير والرقابة، وصولاً إلى تجاهل المساهم لالتزاماته نحو الشركة، والتراجع عن حقوقه المخولة له قانوناً، والتي تسمح له بفرض مركّزه القانوني؛ فينتقل من مساهم إيجابي إلى مساهم سلبي، همه الوحيد التفكير في أسعار الأسهم والسعى وراء الحصول على الأرباح.

خاتمة

تتمتع الجمعيات العامة لشركات المساهمة بصلاحيات متعددة على الجهاز الإداري والرقيبي، فهي السلطة العليا والممثل لعنصر المال في الشركة.

حيث تُتخذ الجمعيات العامة قرارات لها قيمة إلزامية، خلال اجتماعاتها العادية وغير العادية، تهم حضور مساهمي الشركة بالدرجة الأولى.

إن الواقع العملي أثبتَ عُروفَ المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة نظراً لعدة أسباب، تتعلق إما بالمساهم بحد ذاته، وإما بالقرارات الصادرة المشوبة بالتعسف الصادرة في حق أقلية مساهمي الشركة.

هذه الأساليب، والتي تم التطرق لها بالتحليل والتدليل في بحثنا هذا، أدت إلى انتقال السيادة الفعلية على أمور الشركة إلى مجلس إدارتها، وأصبحت الجمعية العامة جهازاً صوريًا قليل الفعالية.

ومنه، فقد توصلنا من خلال الدراسة إلى أهم النتائج، مع اقتراحات لبعض الحلول التي نجدُها مناسبةً وفعالة.

¹ راجع نص المادة 602 و603 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

² عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، مرجع سابق، ص 100.

أولاً- النتائج:

- لقد خولَ المشرع الجزائري للمساهمين في الجمعيات العامة صلاحيات متعددة باعتبارها السلطة التشريعية للشركة، وأن مجلس الإدارة ما هو إلا منفذ للقرارات الصادرة عنها في نهاية الاجتماعات العادية وغير العادية، والتي تتسم بالقوة الإلزامية في التنفيذ على أجهزة الإدارة والرقابة.
 - إن ظاهرة غياب بعض المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة، في تسيير الشركة، يفسر أن هذه الفئة تفتقر إلى رغبة الاشتراك، وهمها الوحيد هو الحصول على الأرباح، وبقاوهم في الشركة مؤقتٌ مرتبطٌ بالحالة الاقتصادية للشركة، فهم مساهمون مؤقتون، أو ما يعبرُ عنهم عند فقهاء القانون بالمساهمين السلبيين.
 - إن غياب المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العامة أدى إلى انتقال السيادة الفعلية على أمور الشركة إلى مجلس إدارتها، في المقابل أصبحت هذه الجمعية جهازاً صورياً قليلاً الفعالية، وهذا ما يفسح المجال لمجلس الإدارة لتغليب قراراته، والتي قد يغلبُ عليها طابع التعسُّف أمام الأقلية الضعيفة، التي لا يمكنُ لها فرض رأيها خلال اجتماع الجمعية العامة، بالرغم من أن المشرع الجزائري أحاط تلك الفئة الضعيفة بإجراءات حمايةٍ من أعمال التعسُّف، كالحق في الطعن ضد القرارات الصادرة أو الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين.
 - لقد أجاز المشرع الجزائري، للضرورة العملية، السماح للمساهمين بالإنسنة عن طريق التوقيع على بياض، لمن يمثلُهم قصد الحضور لاجتماعات الجمعية العامة.
- إن هذه السلبيات، بالرغم من الحتمية العملية، تشجع المساهمين على عدم حضور اجتماعات الجمعية العامة، ناهيئ عن عدم اكتساب الخبرة في الإدارة والتسيير، والتعمير عن مواقفهم في الجمعية العامة.

ثانياً- الاقتراحات:

- ضرورة عصرنة الجمعيات العامة حرصاً على حضور المساهمين لاجتماعات الجمعية العامة، وهدف القضاء على ظاهرة التغيب، وذلك باستعمال وسائل الإعلام الحديثة، وإدخال التصويت الإلكتروني في الاجتماعات المقررة، مع إعطائها الصبغة القانونية من خلال تعديل وإتمام النصوص القانونية، لتنماشى والوضع الحالي في الحضور والتصويت على القرارات المتخذة.
- ضرورة تحديث النصوص القانونية المنظمة للجمعيات العامة، والتي تتماشى والوضع الحالي، خاصة وأن آخر تعديل تمثل في المرسوم التشريعي 93-08 المعديل والمتكم للقانون التجاري لسنة 1993، قد مر عليه 28 عاماً، على عكس التشريعات المقارنة مثل المشرع الفرنسي.
- ضرورة منح الحق للمساهمين في الاستعانة بخبراء، بإدراج هذا الحق عن طريق سنّه في القواعد القانونية، أو النصّ عليه في نظام الشركة، نظراً لقلة خبرة الساهمين وعدم درايتهم الكافية بأمور التسيير.
- تعزيز منح ضمانات كافية لحماية الأقلية من المساهمين من القرارات التعسفية، على غرار رفع دعوى البطلان وعدم احترام المساواة بين المساهمين.

قائمة المصادر والمراجع

- النصوص القانونية:

- الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعديل والمتّم بالقانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101.

- الكتب:

- عبد الرحيم عبد العزيز جویحان، قرارات الهيئة العامة في شركة المساهمة - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2010.

- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، دون طبعة، دار الكتب القانونية، المحلة- مصر، 2008.

- رحاب محمود داخلي، النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، القاهرة- مصر، 2015.

- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2008.

- بشري خالد تركي المولى، التزامات المساهم في شركة المساهمة- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2010.

- الرسائل الجامعية:

- مختار دحو، صلاحيات الجمعية العامة العاديّة في شركة المساهمة، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران-الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007.

دور القضاء في تمكين المُساهِم من الرّقابة على أعمالي الإدارية أو التّسيير

أ. د. عبد القادر أزوا - أستاذ التعليم العالي - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أدرار
د. عبد الهادي بن زبيطة - أستاذ محاضرة (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة أدرار

ملخص:

يُعتبر حقُّ المساهمين في الحصول على المعلومات والمستندات حَقًا أساسياً يُمْكِنُهم من ممارسة دورِهم الرقابي داخل الشركة وإبداء آرائهم على درايةٍ وبنية. لذا يجب أن تُتاح للمساهم كلُّ الآليات التي تُمْكِنُه من المعلومات ومن الأطلاع على المستندات حول شؤون الشركة وما يتعلّق بإدارتها وتسييرها، سواءً أكان ذلك بشكلٍ دائم، أو بصفةٍ دورية، أو بصفةٍ استثنائية عن طريق اللجوء للقضاء لطلب تعين خبير بشأن عمليةٍ أو أكثر من أعمال التسيير.
ومن هذا المنطلق، تهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة مدى تكريس الدور الإيجابي للقضاء، في تمكين المساهم من الرقابة على أعمال الإدارة أو التسيير، في القانون التجاري الجزائري، بالمقارنة مع القانون التجاري الفرنسي.

Résumé :

Le droit des actionnaires d'obtenir des informations et des documents est considéré comme un droit fondamental qui leur permet d'exercer leur rôle de surveillance au sein de l'entreprise et d'exprimer leurs opinions avec connaissance et preuves. Par conséquent, l'actionnaire doit disposer de tous les mécanismes qui lui permettent d'obtenir des informations et d'accéder aux documents qui concernent les affaires de la société ainsi que ce qu'il est lié à sa gestion et à son administration. Que ce soit d'une manière permanente, périodique ou exceptionnelle, en recourant à la justice pour demander la nomination d'un expert sur une ou plusieurs actions de gestion.

De ce point de vue, l'étude vise à examiner dans quelle mesure le rôle positif de la magistrature est consacré à permettre à l'actionnaire de contrôler les travaux d'administration ou de gestion en droit commercial algérien, par comparaison au droit commercial français.

مقدمة:

يحرص كلٌ من القانون المدني والقانون التجاري على المعلومات والمستندات التي يجب أن توضع تحت تصرُفِ الشريك أو المساهم، ذلك أن المعلومات الصحيحة والمنتظمة تعتبر شرطاً أساسياً لحسن سير الشركة، ويساهم فعالة للشريك أو المساهم في قرارتها.

كما يُعدُّ من المسائل ذات الأهمية بالنسبة للشريك غير المنتهي إلى الجهات الإدارية للشركة، أن يوضع تحت تصرُفِه من الآليات ما يسمح له بالرقابة على الجهات الإدارية، خاصةً إذا كان هذا الشريك أو المساهم ينتهي إلى فئة الأقلية داخل الشركة.

وإذا كانت الرقابة على أعمال التسيير قد يُعهدُ بها بالأسماء إلى هيئات محددة داخل الشركة، كمجلس المراقبة أو مندوب الحسابات، فإن دور القضاء لا يقل أهمية عن دور هذه الجهات، حيث عهد إليه المشرع بالعديد من الاختصاصات الرقابية على أعمال المؤسسين أو المُسَرِّبين منذ ميلاد الشركة وطيلة حياتها، وإلى غاية انقضائها أو انتهاء شخصيتها المعنوية، والتي تهدف بالأساس إلى المحافظة على التوازن بينصالح المشتركة داخل الشركة، خاصةً في علاقة الشركاء بالمسيرين.

ومن هذا المنطلق، تهدف هذه الدراسة إلى بحث الدور الرقابي للقضاء، بهدف تمكين المساهمين من حقوقهم الأساسية داخل الشركة، وبصفة خاصة الحق في المعلومات حول الشركة، وحق الاطلاع على المستندات، وكذا حق الرقابة على أعمال التسيير عندما يحوم الشك حولها؛ وذلك من خلال الإشكالية التالية:

كيف نظم القانون التجاري الجزائري سلطة القاضي في تمكين المساهم من حقه في الإعلام والاطلاع على المستندات؟ وكذا حق أقلية المساهمين في الرقابة على أعمال التسيير المشكوك في صحتها؟

وبغرض الإجابة عن هذه الإشكالية، انتهجنا المنهج التحليلي، لتحليل النصوص القانونية، والمقارن، للمقارنة بين القانون التجاري الجزائري والقانون التجاري الفرنسي. وقد تم تقسيم البحث إلى مطلبين: يتضمن الأول التدخل القضائي في صورة الأمر بالقيام بالالتزامات كبديل عن العقوبات الجزائية؛ أما الثاني فيتضمن تعيين خبير لصالح أقلية المساهمين بشأن عملية أو أكثر من أعمال التسيير.

المطلب الأول: التدخل القضائي في صورة الأمر بالقيام بالالتزامات كبديل عن العقوبات الجزائية

(Les injonctions de faire)

تُعتبر سياسة الحد من التجريم بالدرجة الأولى تراجعاً عن الحل الجنائي باعتباره درعاً حصيناً لحمايةصالح العامة والخاصة، ووسيلة لضمان احترام النصوص القانونية والتنظيمية.¹ كما يعتبر القانون الجنائي للأعمال من أكثر المجالات تأثراً بهذه السياسة، وذلك بالنظر للاعتبارات التجارية والاقتصادية التي تفرض نفسها على المشرع في هذا المجال. فإذا كان مبدأ الضرورة يقتضي أن يتدخل المشرع بقواعد جزائية لحمايةصالح المشروعة كالمال أو حقوق

¹ رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال- جرائم الشركات نموذجاً، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان-الجزائر، 2016-2017، ص 318.

الدائنين بما يضمن حماية الائتمان التجاري، فإن مبدأ التناصف يقتضي ألا يصبح هذا التدخل قيداً على حرية التجارة والاستثمار في الوقت نفسه.

فالشركات والأعمال التجارية تعتبر محركاً للحياة الاقتصادية، فهي تعتبر مصدرًا مهمًا للاقتصاد الوطني، وبالتالي فإن التجريم قد يشكل قيداً يمنعها من تحقيق هذا الهدف.¹ فالفقه الجنائي وإن كان يقر بضرورة تدخل المشرع في الحياة التجارية بوضع قواعد جزائية خاصة تتكيف مع الحالات التي لا تسجم مع جرائم القانون العام، لاسيما لحماية مصالح الدائنين أو الائتمان التجاري، فإن الإفراط في التجريم يمثل بدوره قيداً على الحياة التجارية.

فيبيئة الأعمال تفرض على المشرع مراعاة الحدود بين ما يجب تجريمه وما يمكن تخفيفه أو رفع التجريم عنه، فيجب على المشرع مراعاة ما تستوجبه الحياة التجارية والاقتصادية من اعتبارات، كضرورة تحقيق الأمان القانوني للشركات التجارية، وضمان استقرار أوضاعها التجارية، أو ضمان المنافسة العادلة بين التجار، وكذا حماية الشركات الصغيرة والمتوسطة من المنافسين الأكبر حجماً. يضاف إلى ذلك ما تفرضه الاتفاقيات الدولية من التزامات ذات الصلة ببيئة الأعمال، كما في جرائم مكافحة الفساد² حيث تلتزم الدولة بسن قواعد جزائية من منطلق التزاماتها الدولية. ومن الاعتبارات التي يجب على المشرع مراعتها أيضاً أن تجريم بعض السلوكات في بيئه الأعمال تفرضه الضرورة الاجتماعية، كما في جرائم الغش والاحتيال والتزوير، أو بعض مخالفات قانون الاستهلاك أو المنافسة، والتي تؤدي إلى اختلال توازن القوى بما يؤثر على المهنيين والمستهلكين على حد سواء.

ومن هنا فإن تحقيق الأمان القانوني، وتنفيذ الالتزامات الدولية، وضمان المشروعية في النظام الاقتصادي؛ تُعدُّ قيوداً أساسية على سلطة المشرع في الحد من التجريم والعقاب في قانون الأعمال³ دون إهمال مبدأ الضرورة الاجتماعية الذي يبرر التجريم أو رفعه. فمثى زالت أو انتفت هذه الضرورة مع بقاء التجريم والعقاب، أو وجدت هذه الضرورة وانتفَّ التجريم والعقاب، فإن المشرع يكون بذلك قد خالف مبادئ السياسة الجنائية.⁴

كما يتربّط على ذلك أن رفع التجريم في بيئه الأعمال، يتطلّب إيجاد بدائل للعقوبات الجنائية، ذلك أن عدم وجود بدائل فعالة يشكّل بدوره ضرراً بالحياة التجارية.

¹ Michel VERON, Droit pénal des affaires, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris- France, 2009, p 13.

² فالجزائر مثلاً، وبعد مصادقها على اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته، أصدرت القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص، كما يرمي إلى تسهيل التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته.

³ Jean-Marie COULON et autres, La dé penalisation de la vie des affaires, Rapport au garde des sceaux, Ministre de la justice, France, janvier 2008, p 21.

⁴ أحمد فتحي بنسى، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة + بيروت، 1983هـ/1403، ص 331.
- خالد بن عبد الله الشافي، دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي في ضوء الشريعة الإسلامية وأنظمة المملكة العربية السعودية، بحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض- السعودية، 1425هـ/2004، ص 16.

- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القليوبية- مصر، 1425هـ/2004، ص 14.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فقد شهد المفهوم القمعي الذي تبناه المشرع الفرنسي في القانون رقم 537-66 المؤرخ في 24 يوليو 1966، بشأن الشركات التجارية، وكذا في المرسوم رقم 236-67 المؤرخ في 23 مارس 1967، المكمل لقانون 1966؛ العديد من الانتقادات بسبب كثرة النصوص التحريمية، والتي لم تعد تستجيب لمتطلبات مجال الأعمال بصفة عامة والشركات التجارية بصفة خاصة. ولعل من أهم هذه الانتقادات، الإفراط في التحريم في مواجهة الأفعال التي تتمثل في مجرد مخالفة الالتزامات التي يفرضها قانون الشركات على المؤسسين أو القائمين بالإدارة.

ولقد أدت هذه الانتقادات إلى تنامي الأصوات المنادية بإلغاء التحريم في قانون الشركات، أو على الأقل التخفيف من حدته بالإبقاء على الجرائم الرئيسية، كإساءة استخدام أصول الشركة، مع إعادة ضبط حدودها.

ويعتبر القانون رقم 420 لسنة 2001، المؤرخ في 15 مايو 2001، والمتصل باللوائح الاقتصادية الجديدة (المسمى بقانون NRE)¹ من أهم صور استبدال العقوبة الجنائية في قانون الشركات بآليات أكثر فاعلية، وفي الوقت الذي ألغى فيه هذا القانون عدداً معتبراً من العقوبات الجنائية، منح رئيس المحكمة التجارية سلطة الأمر بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها قانون الشركات، وذلك بناءً على طلب المعني.² وقد تم استكمالاً لحكم هذا التدخل القضائي بنصوص لاحقة.³

ويمهد تدخل القاضي في هذه الحالة إلى ضمان تنفيذ الالتزامات التي يفرضها قانون الشركات على المسئلين أو الجمعية العامة، أو حتى على المُصْفَّي، حمايةً للمصالح التي وضع الالتزام لحمايتها، وذلك على خلاف العقوبة الجنائية التي تقتصُّ على معاقبة المكلَّف بالالتزام، دون أن تؤدي إلى تنفيذه.

ولقد عدَّ قانون التجارة الفرنسي الحالات التي يتدخل فيها القاضي بتوجيه أمر بتنفيذ الالتزام في المواد من 1 إلى غاية المادة 238-1، والمتمثلة في: - الإلزام بالإعلام أو التمكن من الحصول على المستندات (المادة 1-238) من قانون التجارة الفرنسي) - الإلزام بأداء الوظيفة (المُصْفَّي) (المادة 2-238) من قانون التجارة الفرنسي) - الإلزام بمسك محاضر وسجلات الشركة أو الهيئات الإدارية أو الجمعية (المادة 5-238) من قانون التجارة الفرنسي) - الإلزام بعقد اجتماعات خاصة بحاملي الأوراق المالية من نوع معين (المادة 6-238) من قانون التجارة الفرنسي).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يُساير المشرع الفرنسي في سياسة الحد من التحريم في مجال الشركات التجارية بصفة خاصة، وفي القانون التجاري بصفة عامة، على الرغم من أن المشرع الجزائري تأثر بالطابع المالي أو التقني لجرائم الأعمال، حيث اكتفى بوصف "الجُنحة" في غالبية الحالات، كما في حالة الإخلال بحقوق المساهمين في الإعلام والاطلاع على المستندات، من ذلك:

- المادة 815- قانون تجاري، التي تنص على أنه «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط؛ رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها، الذين لم يعملوا على انعقاد

¹ Loi n°2001-240 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques.

² Articles 122 et 123, Dominique VIDAL et Kevin LUCIANO, Cour de droit général des sociétés, Lextenso édition, Paris- France, 2015, p 366.

- Michel VERON, Droit pénal des affaires, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris- France, 2009, p 125.

³ Ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004, Loi n°2005-842 du 26 juillet 2005, Loi n°2012-387 du 22 mars 2012, Loi n°2019-744 du 19 juillet 2019.

الجمعية العامة العادلة في السنة أشهر التي تلي انتهاء السنة المالية، أو عند التمديد في الأجل المعين بقرار قضائي، أو لم يقدموا المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 من المادة 545 للمصادقة عليها من طرف الجمعية العامة».

وتعتبر هذه المادة نموذجاً عن الإحالة الخاطئة التي يجب على المشرع استدراكتها، حيث تمت الإحاله إلى المادة 545 والتي تتعلق بإثبات الشركة، ونصها «ثبتت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل لإثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة. يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء».

- المادة 817- قانون تجاري، التي تنص على أنه «يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، رئيس شركة المساهمة الذي لم يحيط علمًا بالمساهمين بموجب رسالة موصى لهم بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوماً على الأقل من التاريخ المحدد لانعقاد».

- المادة 818- قانون تجاري، ونصها «يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مدирوها العاملون، الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة، إذا كان قد طلبها، بالإضافة إلى:

- 1- قائمة القائمين بالإدارة؛

2- نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال، وبيان أصحابها؛

3- بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء؛

4- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية؛

5- حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العادلة».

- المادة 819- قانون تجاري، ونصها «يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مدирوها العاملون، الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها:

- 1- السندات الآتي ذكرها في أجل خمسة عشر يوماً السابقة لانعقاد الجمعية العامة السنوية، وهي:

أ- الجرد وحساب الاستغلال العام، وحساب النتائج والميزانية، وقائمة القائمين بالإدارة؛

ب- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية؛

ج- نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة، وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء؛

د- المبلغ الإجمالي المصادر علىه من طرف مندوبي الحسابات، والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور، باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 و 5 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور.

2- نص القرارات المقترحة، وتقرير مجلس الإدارة، عند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الاندماج، وذلك في أجل خمسة عشر يوماً السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادلة.

3- قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع، والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة، وكذا عدد الأسهم التي يملكونها كل مساهم، وذلك قبل خمسة عشر يوماً من انعقاد الجمعية العامة.

4- المستندات الآتى ذكرها، الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة، والمقدمة للجمعية العامة، وهي: حساب الاستغلال العام، والجرد، وحسابات النتائج والميزانيات، وتقارير مجلس الإدارة، وتقارير مندوبي الحسابات، وأوراق الحضور، ومحاضر الجمعيات، وذلك في أي وقت من السنة».

- المادة 820- قانون تجاري، ونصها «يعاقب بغرامة من 20.00 دج إلى 50.000 دج، رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها:

1- إذا لم يقدموا للمساهمين، عمداً، أثناء كل اجتماع للجمعية العادية، ورقة الحضور موقعة من المساهمين الحاضرين والوكالء، مصادق عليها من مكتب الجمعية المتضمنة:

أ- أسماء وألقاب وموطن كل مساهم حاضر، وعدده الأسهم التي يملكونها، وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم؛

ب- أسماء وألقاب وموطن كل وكيل، وعدده أسمهم موكيه، وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم؛

ج- أسماء وألقاب وموطن كل مساهم ممثل، وعدده الأسهم التي يملكونها، وكذا عدد الأصوات الملحقة بهذه الأسهم أو عدد التفويضات المستندة لكل وكيل عند عدم وجود الإشارات.

2- الذين لم يلحققوا بورقة الحضور التفويضات المستندة لكل وكيل.

3- الذين لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية مساهمين بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب، ويُحفظ بمركز الشركة في ملفٍ خاص، يثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية، وكيفية الاستدعاء، وجدول الأعمال، وتشكيل المكتب، وعدده المساهمين المشاركين في التصويت، ومقدار النصاب القانوني، والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية، مع ملخص المناقشات، ونص القرارات المطروحة للتصويت، ونتيجة التصويت».

ولم يكتفي المشرع الجزائري بالعقوبات الجنائية، حيث نصت المادة 683- قانون تجاري على أنه «إذا رفضت الشركة تبليغ الوثائق كلياً أو جزئياً خلافاً للمواد 677، 678، 680، 682، أعلاه؛ فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال، أن تأمر، بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه، الشركة بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي».

المطلب الثاني: تعيين خبير لصالح أقلية المساهمين بشأن عملية أو أكثر من أعمال التسيير (L'expertise de gestion)

هو إجراء يسمح للمساهمين الأقلية، في بعض الشركات التجارية، بالحصول على معلومات إضافية حول عملية أو أكثر من أعمال التسيير. وينتج عن ذلك تعيين خبير قانوني يتدخل لفحص معاملة معينة، ويهدف تقريره إلى إعطاء تقييم شامل لمعاملة، فيما يتعلق بمدى توافقها مع غرض ومصالح الشركة، وفرصها الاقتصادية ونطاقها.

ويعتبر هذا الإجراء من أهم صور الدور الإيجابي للقضاء في الرقابة على أعمال التسيير، إذ يهدف إلى حماية أقلية المساهمين في مواجهة الأغلبية، كما يساهم في كشف التجاوزات التي قد تشكل إضاراً بمصالح الشركة أو الشركاء.

فال்தقرير الذي يُعدُّ الخبر، إضافةً إلى مساهمتِه في كشف التجاوزات في أعمال التسيير، يُشكّل مصدرًا من حيث ما يتضمّنه من معلوماتٍ بالنسبة للأقلية، لإقامة دعوى البطلان ضدّ قرارات المساهمين أو إثبات مسؤوليتهم.¹

وعلى الرغم من أهميّة هذا الإجراء، لم يرد بشأنه نصٌّ في القانون التجاري الجزائري، على أنه يمكن للمساهمين الاستعانة بالخبرة القضائية، استنادًا إلى قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة.²

أما المشرع الفرنسي، فقد أفرَدَ لليخنة في شؤون التسيير أحكامًا خاصةً، بهدف تمكين أقلية المساهمين من مراقبة أعمال التسيير. وحسب القانون التجاري الفرنسي، فإنه يمكن إعمال هذا الإجراء في شركات الأُسُّوْم³ وكذلك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.⁴

ويُشترطُ للاستفادة من هذا الإجراء امتلاكُ قدرٍ معينٍ من رأس المال، فيجب على مقدمي الطلب أن يمتلكوا بشكلٍ فردي أو في مجموعة، ما لا يقلُ عن 10% من رأس المال الشركة، بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وما لا يقلُ عن 5% من رأس المال شركات المساهمة أو شركات المساهمة المبسطة، ويراعى هذا الشرط في تاريخ تقديم الطلب للقضاء.⁵

يضافُ إلى ذلك أنه في شركات المساهمة لا يمكن تقديم طلب الخبرة إلى القضاء مباشرةً، بل لا بدّ من تقديم أسئلة كتابية إلى القائمين بإدارة الشركة حول المعاملة التي يحوم الشكُ حولها، فيجب على المساهمين أولاً القيام بإجراء داخلي يتمثلُ في الاستيفاح عن عمليات التسيير المشكوك فيها، وانتظار الرد من هيئات تسييرها، وفي حالة عدم الرد في غضون شهرٍ واحد، أو أن الرد لم يكن مقنعًا، يحق للمساهمين اللجوء إلى القضاء لتعيين خبيرٍ يتولى تقديم تقريرٍ بشأن هذه العمليات. ولا يُعدُّ هذا الشرطُ ضروريًا بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث يمكن تقديم الطلب مباشرةً إلى القضاء، دون الحاجة إلى اللجوء إلى المدير أو المُسَيِّر أولاً.

ومن حيث موضوع الطلب، فيجب أن يكون محدّدًا ودقيقًا بشأن عملية أو عمليات محدّدة بذاتها، إذ لا يمكن أن يستهدف الطلب جميع عمليات الشركة. كما يجب تبرير طبيعة الضرورة أو الاستعجال للخبرة، لأن تتحقق شهادة وجود ضرر بمصالح الشركة أو الشركاء،⁶ أو شهادة وجود مخالفة ما يفرضه القانون من ضوابط وإجراءات؛ كما يجب أن يتعلّق

¹ أسماء بن ويراد، التعينات القضائية كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 12، جامعة تلمسان-الجزائر، نوفمبر 2018، ص 86.

² المادتان 144 و145 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
³ Article L225-231 « Une association répondant aux conditions fixées à l'article L225-120, ainsi que un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5% du capital social, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit au président du conseil d'administration ou au directoire des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L233-3. Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt du groupe. La réponse doit être communiquée aux commissaires aux comptes, s'il en existe... ».

⁴ Article L223-37 « Un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion... ».

⁵ Cass.com. 6 décembre 2005, n°04-10287, Alexandra SIX, Droit de l'associé minoritaire de demander une expertise de gestion : conditions d'exercice ; <https://www.village-justice.com/articles/droit-associe-minoritaire-demande-expertise-gestion-conditions-exercice.28686.html>

⁶ Cass.com. 10 février 1998, n°96-11988, Alexandra SIX, op.cit.

طلب الخبرة بالقرارات المتعلقة بالإدارة دون غيرها، فلا يمكن التحقق إلا من القرارات التي يتخذها أعضاء مجلس الإدارة أو المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مثلاً.¹

وبالنسبة لجمع الشركات، فإن طلب الخبرة في شؤون التسيير بشأن عمليات إدارة الشركات الأُمّ، يقتصر على المساهمين فيها، وبالتالي فلا يمكن للمساهمين في الشركة التابعة تقديم هذا الطلب بشأن العمليات التي تُجريها الشركة الأُمّ. فالمساهم في إحدى الشركات التابعة، الذي يطلب خبراً في اتفاقي مبرم مع شركته الأُمّ (اتفاقية داخل المجموعة)، يمكنه فقط اتخاذ إجراءات ضد الشركة التابعة وليس ضد الشركة الأُمّ.² على أن ذلك لا يمنعه من طلب الخبرة حسب المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.³

ولما كان الهدف من "الخبرة" في شؤون التسيير، هو توفير معلومات إضافية للمساهمين أو الشركاء في الشركة المعنية، فلا تُعد استنتاجات الخبرير ذات طبيعة ملزمة، بل تؤدي فقط إلى تفعيل الدور الرقابي لأقلية المساهمين، وقد تشكّل مقدمة لإثبات مسؤولية المسئرين عند رفع دعوى المسؤولية.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع البحث، أمكننا أن نستنتج ما يلي:

- إن إلغاء التجريم في القانون الفرنسي الذي أتى به قانون (NRE)، يشكّل لحظة مهمّة في تطوير القانون الجنائي للشركات، حيث يتم بموجبه إلغاء العقوبة الجنائية، عندما يكون من الواضح أنها غير قادرة على تحقيق التأثير الذي كان مقصوداً من تقريرها.
- تعتبر آلية الأمر بتنفيذ الالتزامات ذات أهمية في ضمان تنفيذ الالتزامات القانونية وعدم الاكتفاء بعقاب المخالف.
- على الرغم من أنّ المشرع الجزائري أقرّ إمكانية اللجوء إلى القضاء لإلزام الشركة بتلبیغ المستندات، إلا أنه أبقى في الوقت نفسه على العقوبات الجزائية.
- يعبّر على تنظيم المشرع لإجراء إلزام الشركة بتمكين المساهم من المستندات، أنه لم ينص على الشق المتعلق بالحصول على المعلومات، ولم يوضح كذلك كيفية إلزام الشركة بالتبليغ ولا الآثار المترتبة عن مخالفته أو عدم تنفيذه الأمر القضائي.
- على الرغم من أنّ المشرع الجزائري كان حريصاً على حماية حقوق أقلية المساهمين، إلا أنه اكتفى بمنحهم إمكانية الاستعانة بالخبرة حسب القواعد التي يحدّها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون النص على أحکام خاصة بالخبرة في شؤون التسيير بالشكل المنصوص عليه في القانون الفرنسي.

¹ Cass.com. 25 septembre 2012 n°11-18312, à propos d'une augmentation de capital, Alexandra SIX, op.cit.

- Bruno DONDERO, Droit des sociétés, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris- France, 2011, p 402.

² Cass.com. 10 septembre 2013 n° 12-16.509, Alexandra SIX, op.cit.

³ Cass.com. 21 mars 2018 n°16-20.879, Alexandra SIX, op.cit.

⁴ Article 145 « S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

- رغم أهمية إجراء الخبرة في شؤون التسيير بالشكل المنصوص عليه في القانون التجاري الفرنسي، إلا أن هذا الإجراء يُعد مجرد وسيلة رقابية تسمح لأقلية المساهمين بإمكانية مباشرة دعوى المسؤولية استناداً إلى نتائجها.
- بالنظر إلى خطورة إجراء الخبرة في شؤون التسيير، حيث يمكن أن يصبح وسيلة في يد الأقلية، تُستعمل بسوء نية، فقد حرص المشرع الفرنسي على تقييدها بالعديد من الضوابط والقيود.

أما عن التوصيات فهي كالتالي:

- ضرورة تعديل المادة 683 من القانون التجاري، بتحديد كيفية تنفيذ الشركة للالتزام بالإعلام والاطلاع على المستندات، وكذا توضيح ضوابط الإكراه المالي، خاصةً في ظل العقوبات المقررة نتيجةً للإخلال بهذا الالتزام.
- إدراج الأحكام المتعلقة بالخبرة في شؤون التسيير ضمن القانون التجاري.

قائمة المراجع

1- باللغة العربية:

- أحمد فتحي بنسى، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة + بيروت 1403هـ/1983م.
- أسماء بن ويراد، التعينات القضائية كآلية لحماية المساهم في شركة المساهمة، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 12، جامعة تلمسان-الجزائر، نوفمبر 2018.
- خالد بن عبد الله الشافي، دور السياسة الجنائية في تحقيق الأمن الأخلاقي في ضوء الشريعة الإسلامية وأنظمة المملكة العربية السعودية، بحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1424-1425هـ.
- رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال- جرائم الشركات نموذجاً، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان-الجزائر، 2016-2017.
- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القليوبية- مصر، 1425هـ/2004م.

2- باللغة الفرنسية:

- Bruno DONDERO, Droit des sociétés, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris - France, 2011.
- Dominique VIDAL, Kevin LUCIANO, Cour de droit général des sociétés, Lextenso, Paris - France 2015.
- Jean-Marie COULON et autres, La dépénalisation de la vie des affaires, Rapport au garde des sceaux, ministre de la justice, France, Janvier 2008.
- Michel VERON, Droit pénal des affaires, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris – France, 2009.
- Alexandra SIX, Droit de l'associé minoritaire de demander une expertise de gestion : conditions d'exercice; <https://www.village-justice.com/articles/droit-associe-minoritaire-demande-expertise-gestion-conditions-exercice,28686.html>

طُرق تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري

د. منية شواديـة - أستاذـة محاضـرة (أ) - كلـية الحقوقـ والعلومـ السياسيـة - جـامعة قـالمة
د. سـامية العـايب - أستـاذـة محاضـرة (أ) - كلـية الحقوقـ والعلومـ السياسيـة - جـامعة قـالمة

ملخص

تعتبر شركة المساهمة أهم نموذج لشركات الأموال، وقد أحاطتها المشرع بمجموعة من الأحكام والقواعد، لاسيما فيما يتعلق بكيفية تأسيسها، معظمها قواعدٌ أمراً لا يجوز مخالفتها. حتى أصبحت هذه الشركة أقرب إلى النظام القانوني منها إلى فكدة العقد.

يختلف تأسيس شركة المساهمة عن غيرها من الشركات، حيث لا تنشأ بمجرد اتفاق الشركاء وتحرير العقد؛ بل إن تأسيسها معقد ويستغرق وقتاً طويلاً. وقد نصّ المشرع التجاري على طريقتين يمكن لمؤسس شركة المساهمة اتباع إحداهما عند تأسيس الشركة: إما طريقة التأسيس الفوري، أي دون اللجوء إلى الأذخار العلني، أو طريقة التأسيس المتتابع، أي باللجوء إلى علنية الأذخار. وإن اشتركت الطريقتان في عدة أحكام وقواعد، إلا أنهما تختلفان في عدة نقاط ومواضع، لاسيما من حيث الإجراءات. وهو ما سنحاول توضيحه من خلال هذه الورقة البحثية.

Résumé :

La société par actions est considérée comme le modèle le plus important des sociétés de capitaux, elle est régit par un ensemble de dispositions et de règles, en particulier en ce qui concerne sa constitution, dont la plupart sont des règles impératives, ce qui la rend plus proche d'une institution que d'un contrat.

La création d'une société par actions diffère un peu des autres sociétés, car elle ne survient pas une fois que les partenaires ont rédigé le contrat, mais le processus est plutôt long et compliqué.

Le législateur commercial a prévu deux méthodes pour la création d'une société par actions, elle peut être donc créée : avec appel à l'épargne public ou sans recours public à l'épargne. Si les deux méthodes partagent plusieurs dispositions et règles, elles diffèrent sur nombreux points, notamment en termes de procédures. Et c'est ce que nous allons essayer de clarifier à travers ce document.

مقدمة:

عرفت الشركاتُ طوراً عبر العصور، فنَّمت وتزايدَت مع تزايد حاجاتِ المجتمع، وأصبحت تلعب دوراً هاماً في الحياة الاقتصادية، فاهتمَّ المشرعون بتنظيمِ أحكامها ووضعُ أُسُسها. حيث عرَّفَ المشرعُ الجزائري الشركةَ عبر المادة 416 (ق. م. ج) بنصِّه «الشركةُ عقدٌ بمقتضاه يلتزمُ شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشتركٍ بتقديمِ حصَّةٍ من عملٍ أو مالٍ أو نقدٍ، بهدفِ اقتسامِ الربح الذي قد يَتَجُّعُ أو تحقيقِ اقتصادٍ أو بلوغِ هدفِ اقتصادي ذي منفعةٍ مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجُّزُ عن ذلك».

يمُكِّنُ أن تكونَ الشركاتُ مدنيةً أو تجارية، وتُقسَّمُ هذه الأخيرةُ عادةً من طرفِ الفقهاء إلى شركاتٍ أموال، شركاتٍ

أشخاص، وشركاتٍ مختلطةٍ.¹

تمتازُ شركاتُ الأشخاص بقيامتها على الاعتبار الشخصي، حيث تربطُ الشكاء علاقةً وطيدة، وثقةً متبادلة بينهم. فالشخصُ فيها كقاعدةٍ عامَّة غير قابلةٍ للتداول، وتكونُ مسؤوليةُ الشكاء فيها مسؤوليةٍ شخصيةٍ تضامنية؛ أمّا شركاتُ الأموال فتقومُ على الاعتبارِ المالي لـالشخصي، في حين تقوُّمُ الشركاتُ المختلطة على الاعتبارِ المالي والشخصي معاً. تُعتبرُ شركةُ المساهمة أهمَّ نموذجٍ لشركاتِ الأموال، فقد نظمَ المشرعُ الجزائري أحكامها عبرَ الموادَ 592 إلى 795، وكذا ضمنَ المرسوم التنفيذي رقم 438، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمنِ تطبيقِ أحكامِ القانون التجاري المتعلقة بشركاتِ المساهمة والتجمعات،² تارِكاً بهذا الشكلِ المجالَ ضيقاً لإرادةِ الشركة.

تقومُ شركةُ المساهمة أساساً على الاعتبارِ المالي، فـلا أهميةٌ لشخصِ الشريك، خلافاً ما هو الحال بالنسبة لشركاتِ الأشخاص، وقد تدخلُ المشرعُ بشكلٍ كبيرٍ في تنظيمِ أحكامِ شركةِ المساهمة، وذلك بخصوصِ أمْرٍ في أغلبِ الأحيان، لاسيما فيما يتعلقُ بتأسيسِها وتسويتها ومراقبتها. وقد ترتَّبَ على تدخلِ المشرعِ بهذا الشكل ضعفُ الفكرة التعاقدية وتراجعها في شركةِ المساهمة، حتَّى أصبحت هذه الشركةُ أقربُ إلى النظامِ القانوني الذي يضعُه المشرع، منها إلى فكرةِ العقد.³

لقد لاحظَ المشرعونَ في كثيرٍ من الدولِ ضياعاً وأهميةً للمشروعاتِ التي تقومُ بها هذه الشركات (العامة والخاصة) وشدةً اتصالها بالاقتصادِ الوطني، وكثرةِ المصالحِ التي تتضمَّنها، فاتجهوا إلى وضعِ مجموعةٍ من التصووصِ الأمْرة التي لا يجوزُ مخالفتها، بشكلٍ يكفلُ حمايةَ مصالحِ المساهمين، خاصةً الأقليةَ منهم، غيرِ المتعاملين مع الشركة، وكذلكِ المصالحِ الوطنية، حتَّى أصبحت شركةُ المساهمة كما ذكرنا نظاماً قانونياً يخضعُ لإرادةِ المشرعِ أكثرَ من خضوعِه لإرادةِ المتعاقدين. نصَّ المشرعُ على شركةِ المساهمة وحاول تعريفها من خلالِ نصِّ المادة 592-قانون تجاري، إلَّا أنه في الواقعِ نصَّ من خلالِ هذه المادة على أهمِّ خصائصِها، حيث تمتازُ شركةُ المساهمة بأنَّ رأسَ المالِ ينقسمُ إلى أسهمٍ متساويةِ القيمة

¹ أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2009، ص 26.

² المرسوم التنفيذي رقم 438-95، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمنِ تطبيقِ أحكامِ القانون التجاري المتعلقة بشركاتِ المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

³ منية شوايدية، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري- بين الطابع التعاقدِي والنظامي، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 2، جويلية 2020، جامعة الشلف-الجزائر، ص 327-335.

⁴ نور الدين الشاذلي، القانون التجاري للشركات، الجزء الأول: القواعد العامة للشركات التجارية، دار العلوم، عنابة-الجزائر، 2003، ص 6.

وقابلة للتداول، ولا يشترط المشرع فيها أن يظهر اسم الشرك في تسمية الشركة، وإنما عادةً يكون اسمها مستمدًا من نشاطها.¹

كما لا يسأل الشرك إلا في حدود حصته في شركة المساهمة، ولا يكتسب صفة التاجر، كما أن خاصية قابلية الأسهم للتداول التي تمتاز بها، جعلتها تستقطب المستثمرين، حيث يمكن أن يشتري شخصً سهلاً في البورصة لبيعه بعد وقت قصير. فمن الصعب اعتبار هذا الشخص شركيً متعاقدًا مع غيره من الشركاء، فالأسهم في شركة المساهمة قابلة للتداول بطرق سريعة وسهلة، دون أن تحتاج إلى موافقة الشركاء أو الشركة، ولا تنتهي شركة المساهمة بانسحابه أو بوفاته، وإنما يتم تعويض حصته، وتُستعمل هذه الشركات، سواءً الخاصة منها أو العامة، في المشروعات الكبرى، مثل شركة سونلغاز واتصالات الجزائر.

يختلف تأسيس شركة المساهمة عن غيرها من الشركات، حيث لا تنشأ بمجرد اتفاق الشركاء وتحرير العقد، بل إن تأسيسها معقد ويستغرق وقتاً طويلاً، إذ تعتبر من أصعب الشركات وأكثرها تعقيداً من حيث إجراءات التأسيس، والتي يقوم بها أشخاص يُسمون "المؤسرون".² والتنظيم الذي خص به المشرع شركة المساهمة دليلاً يوجي بتقليل مبدأ سلطان الإرادة في هذه الشركة،³ وكدر فعل ضد التنظيم المفروض أحياناً لقواعد شركة المساهمة، أنشأ المشرع الفرنسي صيغة مخففة للغاية، تتمثل في شركة المساهمة المبسطة (La société par action simplifiée).⁴

عموماً يمكن لمؤسس شركة المساهمة اتباع إحدى الطريقتين: إما طريقة التأسيس الفوري دون اللجوء إلى الأذخار العلني، أو طريقة التأسيس المتابع، أي اللجوء إلى علنية الأذخار.

وعليه، نطرح من خلال هذه الورقة البحثية الإشكالية التالية: ما مدى كفاية ونجاعة النصوص القانونية والتنظيمية في تأطير آليات وطرق تأسيس شركة المساهمة؟

تقتضي هذه الدراسة المراجعة بين المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث سنركز على وصف الواقع القانوني والإجراءات الخاصة بطرق تأسيس شركة المساهمة، بالإضافة إلى تحليل وإبراز خصوصية إجراءات طريقة التأسيس الفوري دون اللجوء إلى الأذخار العلني، أو طريقة التأسيس المتابع عن طريق اللجوء إلى علنية الأذخار، ولن اشتراك الطريقتان في عدة أحكام وقواعد، إلا أنهما تختلفان في عدة نقاط وموضع، سيما من حيث الإجراءات. فتأسيس شركة المساهمة، بغض النظر عن الطريقة المختارة، يمر حتماً بمراحل، من تحرير العقد التأسيسي، وتسجيل الشركة، ثم طرح الأسهم للاكتتاب، وتعيين القائمين بالإدارة الأولين. وعليه، سنحاول توضيح هذه الإجراءات والإجابة عن الإشكالية من خلال مبحثين، خصصنا الأول لطريقة التأسيس الفوري (دون اللجوء إلى الأذخار العلني)؛ والثاني لطريقة التأسيس المتابع (باللجوء إلى الأذخار العلني).

¹ المادة 593 من القانون التجاري الجزائري.

² مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية- مصر، 1971 ، ص 278.

³ محمد الطاهر بليساوي، الشركات التجارية: النظرية العامة وشركات الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة- الجزائر، 2014، ص .109

⁴ Paul LE CANNU, Bruno DONDERO, Droit des sociétés, 3ème édition, Montchrestien, Paris, 2010, p 415.

المبحث الأول: التأسيس الفوري لشركة المساهمة (دون اللجوء إلى الأدخار العلني)

يُعتبر التأسيس الفوري أو دون اللجوء إلى علنية الأدخار، الطريقة الأبسط لتأسيس شركة المساهمة، فإذا اختارها المؤسسون، ألغواهم المشرع من عدة إجراءات، حيث يقتصر الاكتتاب فيها على المؤسسين فقط، فلا يُلجأ إلى الجمهور كما هو الحال في التأسيس المتتابع. فإجراءات تأسيس شركة المساهمة وفقاً لهذه الطريقة مختصرة عموماً، وهي الاكتتاب في رأس المال الشركة (المطلب الأول)؛ وتقدير الحصص العينية (المطلب الثاني)؛ وتعيين القائمين بالإدارة الأولين (المطلب الثالث).

المطلب الأول: كيفية الاكتتاب في رأس المال

يُقصد بالاكتتاب تعهُّد الشخص أو إعلانه عن إرادته في الاشتراك في مشروع الشركة بتقديم حصة في رأس المال.¹ نص المشرع على طريقة التأسيس الفوري في المواد من 605 إلى 609- قانون تجاري جزائري، وشرط أن تتم عملية الاكتتاب أمام موثق²، ويتم الاكتتاب في كامل رأس المال شركة المساهمة، حيث يقوم كل مساهم بالاكتتاب في مجموع الأسهم التي ي يريد شراؤها والتي ستمثل قيمة حصته في رأس المال الشركة. أما دفع قيمة الأسهم المكتتب فيها فيكون بنسبة 1/4 على الأقل من قيمتها الاسمية Valeur nominale³، أما 3/4 المتبقية فتدفع على أقساط في أجل لا يتعدى 5 سنوات. وتتجدر الإشارة إلى أنه قبل تعديل القانون التجاري سنة 1993⁴، كان الحد الأدنى للقيمة الاسمية للسهم محدداً من طرف المشرع بـ100 دج، لكن بعد تعديل 1993، فتح المشرع المجال، فترك الحرية للشركاء في تحديد القيمة الاسمية للشركاء⁵، والتي تختلف عن القيمة الاقتصادية للسهم. فعادة ما تكون هذه الأخيرة متعلقة بالحالة المالية للشركة، فإذا حققت الشركة أرباحاً ترتفع قيمة أسهمها، وتختفي إذا ما حققت خسائر، لأن القيمة الاسمية ثابتة؛ أما القيمة الاقتصادية فهي متغيرة يحدُّها السوق.

إن قيمة الحد الأدنى لرأس المال المطلوب لشركة المساهمة التي تتبع عند تأسيسها طريقة التأسيس الفوري، يجب ألا تقل عن 1 مليون دج (مائة مليون سنتيم) كحد أدنى، أما الحد الأدنى في التأسيس المتتابع فهي خمسة ملايين دج طبقاً لنص المادة 594- قانون تجاري.

يلتزم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري، وإذا لم تؤسس في أجل ستة أشهر، ابتداءً من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري؛ جاز لكل مكتتب أن يطالب القضاء بتعيين وكيل لسحب الأموال وإعادتها إلى المكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع، وهذا طبقاً لنص المادة 604- قانون تجاري.

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 276.

² طبقاً لنص المادة 606 قانون تجاري جزائري.

³ القيمة الاسمية هي قيمة السهم الذي حددتها الشركاء عند الاكتتاب (عند التأسيس).

⁴ المرسوم التشريعي 93-08، المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتم الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993.

⁵ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 ص

المطلب الثاني: تقدير الحصص العينية في شركة المساهمة

نصّ المشرع على أنواع الحصص في المادة 416 من القانون المدني، وهي حصصٌ نقدية، حصصٌ عينية، وحصصٌ بعمل، فليتزمُ الشركاء بأن يُساهموا بتقديمِ حصصٍ لاستغلال نشاطٍ معينٍ، ومقابل تلك الحصص، تُوزَعُ على الشركاء حصصٌ أو أسمهم تمثِّل قيمةً الحصة التي جاء بها الشريك.

لا يجوز أن يكون العمل حصةً في شركة المساهمة لعدم تعينه في المادة 596 ق. ت. ج. أما فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقبل تعديل القانون التجاري سنة 2015¹، كان لا يجوز أن تمثل الحصص بالعمل جزءاً من رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا لأنَّه من المستحيل متابعة هذه الحصص والتنفيذُ عليها من طرف الغير. أمّا بعد التعديل، فقد أجاز المشرع الجزائري تقديم حصةٍ بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقاً للمادة 567 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

إذا قدمَ الشركاء حصصاً عينية في شركة المساهمة، يقوم بتقدير قيمة هذه الحصص مندوبُ الحصص²، وهو شخصٌ محايِد، ويُعدُّ تقريراً ملحقاً بالقانون الأساسي للشركة، وهذا طبقاً لنصّ المادة 607 من القانون التجاري؛ ويضع هذا التقرير تحت تصرُّفِ المساهمين للاطلاع عليه، وتوقيعه والمصادقة عليه (المادة 608 قانون تجاري).

المطلب الثالث: تعينُ القائمين بالإدارة الأولين

إنَّ تسيير شركة مساهمة ليس بالأمر البسيط، فلابدَ من اختيار الطُّرق وتحديد الهيكل الذي ستقوم بعمليَّة تسيير الشركة.³ وتتمُّ إدارة شركة المساهمة من خلال هيئاتٍ نصَّ عليها المشرع التجاري، وتمثلُ هذه الهيئات أساساً في: مجلس الإدارة، مجلس المديرين ومجلس المراقبة، والتي لن نجدَها مجتمعةً في شركةٍ واحدة؛ فإنما أن تتمُّ الإدارة عن طريق مجلس الإدارة (الطريقة الأحادية)، أو بالطريقة الثنائية من خلال مجلس المديرين ومجلس المراقبة. وقد جاء المشرع بهذه الطريقة الأخيرة، عند تعديل القانون التجاري سنة 1993، وهي مستمدَّة من التشريع الألماني⁴، ولكلِّ شركةٍ أن تختار الطريقة الأنسب التي تُسيِّرُ بها الشركة.

طبقاً لنصِّ المادة 609 من القانون التجاري «يعينُ القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبي الحسابات الأولون في القوانين الأساسية».

نستخلصُ من هذه المادة أنَّ على المؤسسين تعينُ القائمين بالإدارة الأولين في العقد التأسيسي للشركة، في حين أنه في التأسيس المتابع فإنَّ الجمعية التأسيسية هي التي تُعيِّن هؤلاء.⁵

¹ بموجب القانون رقم 20-15، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعديل والتمم للأمر 59-75، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، ص 5.

² France GUIRAMAND, Droit des sociétés, 4^{ème} édition, Dunod éditions, Paris, 2011, p 118.

³ Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 20^{ème} édition, Sirey, Dalloz, Paris, 2012, p 239.

⁴ Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, Droit des affaires, 20^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2017, p 234.

⁵ فتيبة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2007، ص 150.

المبحث الثاني: التأسيس المتتابع (باللجوء إلى الأدخار العلني)

نصّ المشرع الجزائري على طريقة ثانية لتأسيس شركة المساهمة، وهي طريقة التأسيس المتتابع أو باللجوء إلى الأدخار العلني، حيث يتطلب التأسيس وفقاً لهذه الطريقة زمناً طويلاً وإجراءات عديدة خلافاً لطريقة التأسيس الفوري. ويقصد بهذه الطريقة لجوء المؤسسين إلى الجمهور من أجل الحصول على رأس المال، وتتطلب هذه الطريقة عدة إجراءات، وتمرُّ بمراحل مختلفة، وهي أكثر تعقيداً من طريقة التأسيس الفوري، حيث يقوم فيها المؤسرون - وهم الأشخاص الذين تصدر عنهم فكرة تأسيس الشركة - ب مباشرة إجراءات التأسيس¹، ويشتركون فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك.²

وقد نصّ المشرع الجزائري على هذه الإجراءات في المواد من 595 إلى 595-ق. ت. ج، بالإضافة إلى نصوص تنظيمية، لاسيما المرسوم التنفيذي 438-95 المذكور سالفاً، فتقوم جماعة المؤسسين بتحديد مشروع القانون الأساسي للشركة وفقاً لشروط تأسيس الشركات التجارية، الموضوعية منها (العامة والخاصة)، والشروط الشكلية.

المطلب الأول: شروط وإجراءات عملية الاكتتاب

بعد إعداد القانون الأساسي للشركة (العقد الابتدائي) طبقاً للأحكام العامة لتأسيس الشركات التجارية،³ يجب أن يتضمن مشروع النظام الأساسي للشركة عدة بيانات منها: تسمية الشركة، سبعة مؤسسين على الأقل، بيان غرض الشركة، إدارة الشركة...⁴ كما يجب ألا يقل رأسمالها عن خمسة ملايين دج.⁵

بعد مرحلة تحرير العقد، يتم إيداع القانون الأساسي (مشروع الشركة) لدى المركز الوطني للسجل التجاري، بالإضافة إلى نشر المؤسسين، وتحت مسؤوليتهم، إعلاناً يحدّد شروطه عن طريق التنظيم، طبقاً لنص المادة 2-595 قانون تجاري.

يقوم المؤتّق بتحرير القانون الأساسي أو مشروع تأسيس الشركة، وعادةً ما يكون المؤتّق هو الوسيط بين الجمهور والشركة، فالشخص الذي يريد أن يكتب في رأس المال الشركة، وبعد رؤيته للإعلان المنشور في الجريدة الذي يدعو الجمهور إلى الاكتتاب في رأس المال الشركة المزمع تأسيسها، ما عليه إلا أن يتصل بالمؤتّق وينبئه في الاكتتاب في رأس المال الشركة، وعليه دفع ربع قيمة الأسهم المكتتب فيها، أما الثالثة أرباع (4/3) الباقي فيمكن أن يتم دفعها مؤجلةً كما أوضحتنا سالفاً. كما يمكن أن يتم الاكتتاب عن طريق البنك المرخص لها بتلقي الاكتتاب، ويعتبر البنك مجرد وسيط يقوم بعرض الأسهم على الجمهور.

إنَّ الهدف من هذا الإعلان هو إعلام الجمهور أو الغير، بأنَّ هناك مشروع إنشاء شركة مساهمة عن طريق الأدخار العلني باللجوء إلى الجمهور.

¹ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 279.

² عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية- دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ص 2016.

³ منية شوایدیة، مرجع سابق، ص 327-335.

⁴ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 165.

⁵ طبقاً النص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري.

نص المرسوم التنفيذي 438/95، المؤرخ في 23 ديسمبر 1993، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، والبيانات التي يجب أن يتوفّر عليها الإعلان، في المادة 2 منه، على كيفية نشر الإعلان وعلى البيانات التي يجب أن يتضمنها هذا الإعلان، ويكون من 17 بياناً، نذكر منها: - تسمية الشركة - قيمة رأس المال الشركة الذي يُكتتب فيه - مقر الشركة - القيمة الأسمية للسهم - اسم الموثق واقامته المهنية - اسم الشركة ومقر البنك أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانوناً لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب؛ وهذه هي البيانات التي يجب أن تتوفّر في الإعلان الذي سيظهر للجمهور.

ويُطرح للاكتتاب في التأسيس المتتابع رأس المال النقدي فقط، أما الحصص العينية فلا تُطرح للاكتتاب العام، بل يجب تقديمها كاملة عند التأسيس.¹ يدفع رب الحصص النقدية عند الاكتتاب، والباقي على أقساط في أجل لا يتعدي خمس سنوات، إلا إذا اتفق المؤسّسون على خلاف ذلك.² وهي قاعدة مشتركة مع طريقة التأسيس الفوري، كما يجب أن يكون الاكتتاب - كما أوضحتنا سالفاً - في كامل رأس المال الشركة، أما الدفع فيكون على أقساط.

ويجب أن يكون الاكتتاب باًناً وناجزاً، أي أن تكون إرادة الشركاء كاملة منتجةً لآثارها، لأنَّ التزام قانوني لا يجوز الرجوع فيه أو تعليقه على شرط³، بل يجب أن يكون الاكتتاب جدياً لا صورياً،⁴ كما يجب أن يكون الاكتتاب من 7 أشخاص على الأقل.

بعد الاكتتاب في الأسهم النقدية يحصل المساهم (المكتب) على بطاقة الاكتتاب، طبقاً لنص المادة 597 (ق ت ج) التي تنص على أنه «يتُم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب، تُعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم».

وقد حددت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 438-95 سالف الذكر، البيانات التي يجب أن تظهر في البطاقة، ومنها شكل الشركة، مبلغ رأس المال، مقرها، موضوع الشركة ونسبة رأس المال المكتتب فيه...

وتتجدر الإشارة إلى أن الاكتتاب لا يعني دفع قيمة الحصة المكتتب فيها، فقد أوضحتنا أن من شروط الاكتتاب بالنسبة لطريقي تأسيس شركة المساهمة، أن يكون في كامل رأس المال الشركة، أما الدفع والوفاء بقيمة الحصة المكتتب فيها فيُمكن أن يكون على أقساط.

المطلب الثاني: آثار الاكتتاب

بعد إغفال الاكتتاب، قد تنجح عملية تأسيس شركة المساهمة، فنشوء هذه الأخيرة واستمرارها مرهون بنتيجة الاكتتاب (الفرع الأول)؛ فإذا تمت العملية بنجاح، يقوم المؤسّسون باستدعاء الجمعية العامة التأسيسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نتيجة الاكتتاب

عندما تنتهي عملية الاكتتاب، سنكون أمام إحدى الفرضيات الثلاث الآتية:

¹ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 168.

² المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

³ فتحية يوسف عماري، مرجع سابق، ص 147.

⁴ مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 290.

- **الفرضيّة الأولى:** إما سيكونُ الاكتتابُ كاملاً، أي أنَّ مجموعَ الاكتتابِ مساويٌ لعددِ الأُسُمِ المطروحة، فـيُعطى لكلِّ مكتبٍ عددُ الأُسُمِ التي اكتتبَ فيها ويستمرُ المؤسِّسونَ في تأسيسِ الشركة¹، بمعنى أنَّ العرضَ كان مساوياً للطلب، وعلىه يحصلُ كلُّ مساهمٍ على عددِ الأُسُمِ التي اكتتبَ فيها.

- **الفرضيّة الثانية:** يمكنُ أن يتجاوزَ مجموعَ الاكتتاباتِ عددَ الأُسُمِ المطروحة، أي أنَّ يكونَ عددُ المكتتبينَ أكبرُ من عددِ الأُسُمِ المطروحة، ويحدثُ هذا عادةً عندما يكونُ الاكتتابُ مفتوحاً في عدّة بنوك، فيكونُ الإقبالُ عليه كبيراً.² وفي هذه الحالة يجبُ تخفيضُ قيمةِ الاكتتاباتِ، وتوزيعُ الأُسُمِ المطروحة بينَ المكتتبينَ طبقاً للقانونِ الأساسيِ للشركة على آلٍ يترتبُ على ذلك إقصاءُ أيِّ مكتبٍ من الشركة.

- **الفرضيّة الثالثة:** في حالةٍ ما إذا كانَ الاكتتابُ أقلَّ منَ الأُسُمِ المطروحة، أو بعبارةٍ أخرى إذا لم يتمَّ الاكتتابُ في كاملِ رأسِ المالِ الشركة، فهنا لا يجوزُ الاستمرارُ في تأسيسِ الشركة، لأنَّ الاكتتابَ - كما أوضحنا - لا بدَّ أن يكونَ في كاملِ رأسِ المالِ الشركة. وفي هذه الحالة، يمكنُ القولُ أنَّ مشروعَ تأسيسِ الشركة لم ينجح، فيترتبُ عليه بالنسبة للمكتتبينَ الذين دفعوا جزءاً من رأسِ المال، أنَّ لهمُ الحقُّ في استرجاعِ ما دفعوه، وذلكَ بتعيينِ وكيلٍ يُكلّفُ بسحبِ الأموالِ وإعادتها إلى المكتتبينَ بعد خصمِ المصروفاتِ،³ وإذا أرادَ المؤسِّسونَ فيما بعدَ إعادةَ طرحِ أُسُمِ الشركةِ للاكتتاب، فإنَّ ذلكَ يُعتبرُ تأسيساً جديداً للشركة.

الفرع الثاني: الجمعية العامة التأسيسية

الجمعيةُ العامةُ التأسيسية. كما يدلُّ عليه اسمُها - هي أولُ جمعيةٍ تتعقدُ في شركةِ المساهمة، حيثُ يقومُ المؤسِّسونَ بعدَ التصريحِ بالاكتتابِ باستدعاءِ الجمعيةِ العامةِ التأسيسية، ويوجّهُ لهمُ الاستدعاءُ طبقاً لنصِ المادةِ 6 من المرسومِ التنفيذيِ 438/95، على الأقلِ ثمانيةَ أيامٍ قبلَ انعقادِ الجمعيةِ العامةِ التأسيسية. ويجبُ أن يتضمنَ الاستدعاءُ عدّةَ عناصرَ نذكرُ منها: اسمُ الشركةِ - عنوانُ الشركةِ وشكلُها - يومُ وساعةُ ومكانُ انعقادِ الجمعيةِ وجدولُ الأعمال. كما يجبُ أن يدرجَ هذا الاستدعاءُ في النشرةِ الرسميةِ لإعلاناتِ القانونِ، وفي جريدةِ مؤهلةٍ لاستقبالِ الإعلاناتِ القانونية.

ومن بينِ اختصاصاتِ الجمعيةِ العامةِ التأسيسية:⁴

- 1- ثبّتْ أنَّ رأسَ المالِ مكتَّبٌ فيه كاملاً.
 - 2- تختصُّ بتعيينِ القائمينَ بالإدارةِ الأوّلين، وأعضاءِ مجلسِ المراقبةِ.
 - 3- تقومُ بالمصادقةِ على القانونِ الأساسيِ.
- تقومُ الجمعيةُ العامةُ التأسيسيةُ بالمصادقةِ على تقديرِ الحصصِ العينيةِ، حيثُ يقومُ بذلكَ - كما ذكرنا سالفاً - مندوبُ الحصصِ، ويُعدُّ تقريراً ملحاً بالقانونِ الأساسيِ، ولا يجوزُ للجمعيةِ أن تُخفيضَ هذا التقديرَ إلّا بإجماعِ المكتتبينِ.

¹ نادية فضيل، مرجع سابق، ص 175.

² مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 291.

³ طبقاً لنصِ المادةِ 3/2/604 من القانونِ التجاريِ الجزائريِ.

⁴ نصتُ عليها المادةِ 600 من القانونِ التجاريِ الجزائريِ.

أما بالنسبة للنصاب المطلوب لجتماع الجمعية العامة التأسيسية، فقد جعلها المشرع توازي الجمعية العامة غير العادية^١، حيث لا تصح مداولات الجمعية العامة التأسيسية إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين يملكون النصف من الأسهم على الأقل في الدعوة الأولى، ورُبَّع الأسهم في الدعوة الثانية. وإذا لم يكتمل النصاب في الدعوة الثانية، جاز تأجيل الجمعية العامة التأسيسية إلى شهرين على الأكثر، معبقاء النصاب المطلوب دائماً، وهو الربع.^٢ فالعبرة بعدد الأسهم التي يملكونها المساهمون، وليس بعدد الشركاء، فيمكن أن ينعقد اجتماع الجمعية العامة التأسيسية بعد قليل من الشركاء إذا كان هؤلاء يملكون النصاب المطلوب (مقدار الأسهم).

بعد القيام بكافة الإجراءات السابقة، تقوم الجمعية التأسيسية بتحرير محضر عن ذلك، يتضمن إعلان تأسيس الشركة، ويلتزم أعضاء الإدارة الأولي بإتمام الشروط الشكلية،^٣ حيث اشترط المشرع على الشركات التجارية ضرورة القيد في السجل التجاري، طبقاً للمادة 549 (ق ت ج) لتكسب الشخصية المعنوية منذ تاريخ قيدها، خلافاً للشركات المدنية التي تكتسب هذه الشخصية بمجرد تكوينها.^٤ كما يجب نشر ملخص عن العقد التأسيسي في التسراة الرسمية للإعلانات القانونية على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، وفي جريدة وطنية أو في أي وسيلة ملائمة.^٥

خاتمة

نخلص في ختام دراستنا إلى أن تأسيس شركة المساهمة ليس كغيره في الشركات الأخرى، فهو طويل ومعقد أحياناً، خاصةً إذا تم اختيار طريقة التأسيس باللجوء إلى عملية الأذخار من طرف المؤسسين. وإجابة على الإشكالية المطروحة، يمكن القول أن التصور القانونية المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة موجودة وكافية، لكنها تحتاج إلى إعادة نظر وتحديث.

بناءً على ما تم تحليله في هذه الدراسة، نبرز أهم ما توصلنا إليه من نتائج فيما يلي:

- مهما كانت الطريقة المختارة لتأسيس شركة المساهمة، سواءً أكانت طريقة التأسيس الفوري أو طريقة التأسيس المتتابع، فإن مرحلة التأسيس ستمر حتماً بمراحل، فالعقد التأسيسي لشركة المساهمة يسمى مشروع تأسيس، لأنّه قد يكمل بالنجاح وقد يفشل إذا لم يتم الاكتتاب في كامل رأس المال الشركة.
- صدر التنظيم (المرسوم التنفيذي 438-95) المتعلق بإجراءات تأسيس شركة المساهمة سنة 1995، أي ستين بعد تعديل أحكام شركة المساهمة آنذاك، والذي تم سنة 1993، وقد حدد هذا المرسوم الإجراءات بقواعد آمرة عموماً، لكنه أصبح لا يفي بالغرض، خاصةً في ظل التوجه نحو تبسيط الإجراءات، وظهور شركة المساهمة المسّطة في التشريعات المقارنة.

^١ المادة 602، فقرة 2، من القانون التجاري الجزائري.

^٢ المادة 674 من القانون التجاري الجزائري.

^٣ فتيبة يوسف عماري، مرجع سابق، ص 145.

^٤ المادة 417 من القانون المدني الجزائري.

^٥ طبقاً للنص المادة 14 من القانون رقم 04-08، المؤرخ في 14 أوت 2008، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-08، المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 355، الصادر بتاريخ 13 جوان 2018.

- يتوجه الشركاء في الجزائر أكثر إلى اختيار تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث تعتبر الأكثر انتشاراً، نظراً لبساطة إجراءاتها وقلة رأس المالها، وخاصةً بعد تعديل أحكامها سنة 2015، فإذا ما توسع نشاطها وزاد عدد الشركاء فيها، يمكن تحويلها إلى شركة مساهمة.
- نية المشاركة في شركة المساهمة ضعيفة مقارنة بما هي عليه في شركة التضامن مثلاً، وفي هذه الأخيرة يغلب الطابع التعاقدي بين الشركاء، حيث تنشأ الشركة من إرادة الأشخاص في التعاقد، في حين أنه في شركة المساهمة نية الاشتراك تقتصر على مجرد نية لتوظيف المال في مشروع معين، بغض النظر عن الأشخاص المشاركين في مشروع الشركة هذا، فالشركاء عادةً لا يعرفون بعضهم البعض في شركات المساهمة، كما أنه قد يتغير الشريك عدة مرات (خاصصة بالنسبة للشركات التي تداول أسهمها في بورصة القيم المنقولة)، دون أن يؤثر ذلك على سير نشاط الشركة.
- بعد عرض أهم النتائج، نقترح بعض التوصيات التي نراها تساهم بشكل جدي في تحسين طرق إبرام الشركات:
- ضرورة تبسيط إجراءات تأسيس شركة المساهمة وخاصة فيما يتعلق بطريقة التأسيس المتتابع، لأن طول وتعقيد الإجراءات يؤدي إلى عزوف المستثمرين عن اتخاذ هذا الشكل من الشركات لمشروعهم.
- لا بد على المشرع من إعادة النظر في أحكام المرسوم التنفيذي 438-95، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.
- على المشرع الجزائري تعديل أحكام القانون التجاري، لاسيما ما تعلق منها بشركة المساهمة، وتبني شركة المساهمة المبسطة لاجتذاب المستثمرين وتسهيل إنشاء المؤسسات.
- لإنشاء الاستثمار، ومنه الاقتصاد الوطني، لا بد على المشرع الجزائري من توفير وتسهيل سبل إنشاء هذه الشركات، لاسيما عبر تسهيل طرق تمويلها.

قائمة المصادر والمراجع

النصوص القانونية:

- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص 990، المعديل والمتتم بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، ص 3.
- الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، ص 1306، المعديل والمتتم بالقانون رقم 20-15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 71، صفحة 5.
- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2008، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعديل والمتتم بالقانون رقم 18-08 المؤرخ في 10 جوان 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 35، الصادر بتاريخ 13 جوان 2018.
- المرسوم التشريعي 93-08، المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 438-95، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

المؤلفات:

- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2009.
- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية- دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2016.
- فتحية يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية وفقاً للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران-الجزائر، 2007.
- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية: النظرية العامة وشركات الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر، 2014.
- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية- مصر، 1971.
- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- نور الدين الشاذلي، القانون التجاري للشركات، الجزء الأول: القواعد العامة للشركات التجارية، دار العلوم، عنابة-الجزائر، 2003.

المقالات:

- منية شوايدية، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري، بين الطابع التعاقدی والنظامی، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 2، جامعة الشلف-الجزائر، جوبليه 2020.

المراجع باللغة الأجنبية:

- Brigitte HESS-FALLON, Anne-Marie SIMON, Droit des affaires, 20^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2017.
- Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 20^{ème} édition, Sirey, Dalloz, Paris, 2012.
- France GUIRAMAND, Droit des sociétés, 4^{ème} édition, Dunod éditions, Paris, 2011.
- Paul LE CANNU, Bruno DONDERO, Droit des sociétés, 3^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2010.

المحور السادس:

المحور العام

الضوابط القانونية للشركات التجارية في تنظيم الصفقات العمومية

ومقتضياتها في ظل جائحة كوفيد-19

د. خديجة قمار – أستاذة محاضرة (ب) – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة خميس مليانة

مقدمة:

إن التطور الحاصل على مستوى وظيفة الدولة الحديثة، والذي من مختلف المجالات، وخاصة الاقتصادي والاجتماعي، أدى إلى عملية زيادة نفوذ الدولة في شئ الميادين، وحتم عليها في المقابل تطوير وسائلها من أجل إحداث توازن بين الوعاء الاجتماعي والوظيفي بين التصرفات ذات الطابع الاقتصادي والتجاري.

هذا الواقع الاقتصادي الجديد، ألزم الدول بضرورة وضع سياسات قانونية مختلفة عن السابق، في مختلف المجالات الموكلة لها، بسبب ما تشهده من تغير حاصل على مستوى الاقتصاد العالمي المبني على عملية فتح الأسواق وتحرير رؤوس الأموال، الأمر الذي نجم عنه تطوير الدولة الحديثة لوسائلها القانونية، لمواكبة ومسيرة التطور الاقتصادي والاجتماعي العالمي الحاصل، وبالتالي إيجاد نوع من الاستقرار والرقي الاجتماعي، وتطوير محصلة المنظومة القانونية.¹

وعليه، فإن مصطلح الشركات التجارية جاء متداولاً كثيراً في تنظيم الصفقات العمومية، فهذه الشركات إنما تكون مصالحةً متعاقدة بناءً على المادة 06 الفقرة 04 من المرسوم 15/247، كما أنه يمكن أن يكون المتعاقد مع المصالحة المتعاقدة أشخاصاً معنويون يتزمون بمقتضى الصفقة، إنما فرادى وإنما في إطار تجمع مؤقتٍ مؤسسات.² ومنه، فإنه يمكن للمصالحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، أن تلجأ بغية تنفيذ خدماتها وتلبية حاجتها إلى إبرام صفقاتٍ تُعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري³

ولما كان موضوع الصفقات العمومية ذا أهمية بالغة وجوهرية، وخاصة لأنها تجسد علاقاتٍ تعاقدية أساسية في بعض النشاطات، تستلزم استمراريتها، مهما كانت الظروف التي قد تحول دون ذلك؛ لكنه وأمام الظروف غير العادية الناجمة عن جائحة كوفيد-19 التي شكلت تحدياً غير مسبوق دولياً وإقليمياً ووطنياً، والتي رمت بانعكاساتها على مختلف نواحي الحياة؛⁴ طرحنا الإشكال التالي: ما هي الضوابط القانونية للشركات التجارية في تنظيم الصفقات العمومية؛ وما هي المقتضيات المتعلقة بإبرام الشركات التجارية، سواءً كمصلحة متعاقدة، أو كمعامل متعاقد في صفقة عمومية، في ظل جائحة كوفيد-19؟

¹ ياسين قوتال، الاختلالات المعاشرة في تحديد مفهوم الصفقات العمومية حسب المرسوم 15/247، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12، جوان 2019، جامعة خنشلة - الجزائر، ص. 94.

² أنظر المادة 37 من المرسوم 15/247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

³ أنظر المادة 38 من نفس المصدر أعلاه.

⁴ مليكة موساوي، مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19، حلويات جامعة الجزائر 01، المجلد 34 ، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد-19، 2020، ص. 83 (ص 81- 100).

- المحور الأول: الضوابط القانونية للشركات التجارية في تنظيم الصفقات العمومية;
- المحور الثاني: المقتضيات المتعلقة بإبرام الشركات التجارية لصفقة عمومية في ظل جائحة كوفيد-19.

المحور الأول: الضوابط القانونية للشركات التجارية في تنظيم الصفقات العمومية

احتلت الشركات التجارية في تنظيم الصفقات العمومية مجالاً مهماً من التّحدِيد والضبط، فقد مكّنها المنظُّم الجزائري من تقدُّم منصبين في عقد الصفقات العمومية، أو بالأحرى خولها أن تتحلّ شخصيتين؛ شخصية الطرف الأول للعقد، وهو الطرف المتأثر في العلاقة التعاقدية (أي مصلحة متعاقدة)؛ وشخصية الطرف الثاني المنفذ للعقد (وهو المتعامل الاقتصادي). من هنا كان لابدّ من توضيح الضوابط القانونية للشخصيتين، والتي منحها المنظُّم لهذه الشركات.

يبقى السؤال المطروح هنا: هل يمكن اعتبار الشركات التجارية مصلحة متعاقدة وبالتالي يطبّق عليها تنظيم الصفقات العمومية؟ خاصةً وأنّ المادة 06 من المرسوم الرئاسي 257/15 قد ذكرت المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري؛ فهل يقصد المنظُّم الجزائري بهذه المؤسسات الشركات التجارية؟ متى تكون الشركات التجارية مصلحة متعاقدة؟ هل هناك ضوابط وقيود وشروط ألزمها المنظُّم حتى تكون مصلحة متعاقدة؟ ما هي المؤسسات العمومية الخاضعة للنشاط التجاري؟ لماذا هي عمومية من جهة وتمارس نشاطاً تجاريًّا من جهة ثانية؟ كيف ذلك؟

كلُّ هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها ضمن النقطة الأولى من هذا المحور، تحت عنوان "الضوابط القانونية للشركات التجارية كمصلحة متعاقدة".

ثمَّ من جهة أخرى، فإنَّ المتصفح لمرسوم الصفقات، يجدُ أنَّ المنظُّم أعاد ذكر الشركات التجارية، لكنَّ الآن ليس باعتبارها مصلحة متعاقدة، وإنما باعتبارها متعاملاً اقتصادياً متعاقداً مع المصلحة المتعاقدة، أي الطرف الثاني لعقد الصفقة العمومية. وهو ما سيتَّبع التفصيل فيه لاحقاً في النقطة الثانية من هذا المحور، تحت عنوان "الضوابط القانونية للشركات التجارية كمعامل اقتصادي".

أولاً- الضوابط القانونية للشركات التجارية كمصلحة متعاقدة

في البداية دعونا نوضح الفرق بين مصطلحي المؤسسات والشركات؛ فالمؤسسة في اللغة هي «منشأة تؤسَّس لغرضٍ معين أو لمنفعة عامة، ولديها من الموارد ما تمارس به وفيه هذه المنفعة، كدار المسنين أو السجن ونحوهما، (مؤسسة علمية، دستورية، خيرية... مؤسسات الجامعات: ما يتبعُها من كلياتٍ ومعاهدٍ ومكتباتٍ ومراكمٍ بحوث...)؛ وأما الشركة في اللغة فهي «عقدٌ بين اثنين أو أكثر للقيام بعملٍ مشترك. أو مؤسسةٌ تجاريةٌ يشاركُ أصحابُها في توظيفاتٍ ماليةٍ بغية اقتتسام الأرباح الناتجة منها (مجلس إدارة الشركة). شركةُ أسهم: شركةٌ ماليةٌ لا تُنتج سلعاً ولا تقدم خدماتٍ بحدٍ ذاتها بل تملكُ وتديرُ أسهماً».¹

فتكونُ المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري مصلحة متعاقدة كلما اجتمعت فيها شرطان، هما التمويل (التمويل بشكلٍ جزئيٍ أو كليٍ من طرف الدولة أو الجماعات المحلية)؛ والمساهمة (المساهمة بصورةٍ نهائية أو

¹ مأخوذ من الموقع الإلكتروني: <https://www.arabdict.com/ar> ، تاريخ الاطلاع: 14:20، 17/12/2020.

مؤقتة من طرف الدولة أو الجماعات المحلية). لكن المنظم قام بدرج استثناءاتٍ تقع على المعيار العضوي أو جدتها المادة 07، نذكر من بينها وأهمها الفقرتين الأولى والثانية لهذه المادة وفيما:

- إذا تم إبرام عقدٍ من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها، بمعنى أنه إذا قامت مثلاً بلدية عين الدفلة مع بلدية خميس مليانة بإبرام عقدٍ لإنجاز مشروع عام، فهذا لا يمكن اعتباره صفقة عمومية، لأن الاستثناء الوارد في المادة 07، الفقرة الأولى، واضحٌ جليٌّ.

- إذا قامت المؤسسة العمومية المنصوص عليها في الفقرة 04 من المادة 06 بإبرام عقد، وتكون فيه غير مزاولة لنشاطٍ خاضعٍ للمنافسة، لأن تكون في وضعية احتكارية، فإنها تخرج عن مجال المعيار العضوي، ويستبعدها النصُّ من أن تكون مصلحةً متعاقدة، حتى وإن توافر فيها الشرطان المذكوران سالفاً، ألا وهما التمويل والمساهمة. وهنا تجدر الإشارة إلى أنه كان على المنظم أن يُدرج شرطَ مزاولة نشاطٍ تجاريٍّ خاضعٍ للمنافسة في المطأة الأخيرة من المادة 06، فيصبح لدينا ثلاثة شروطٍ - حتى نعتبر بأن المؤسسة العمومية خاضعة للتشريع التجاري ومصلحةً متعاقدة وهي شرطٌ التمويل وشرطٌ المساهمة وشرطُ المنافسة.

وقد أضافت المادة 07 من المرسوم 15/247 استثناءاتٍ أخرى واضحةٍ ومفهومةٍ لا تحتاج إلى شرحٍ مطول، كتلك العقود المبرمة مع بنك الجزائر أو العقود التي يبرمها المحامي لخدمات المساعدة والتَّمثيل... إلخ.

ملاحظة: لقد بينما سابقاً كيف يمكن للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الجزائري أن تكون مصلحةً متعاقدة، ووجدنا أنه لا بد من توافر شرط التمويل والمساهمة، وشرط المنافسة، وعليه، فمن المعروف في الفقه الإداري أن المؤسسات العمومية هي ثلاثة:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (EPA)، وهذه المؤسسات لا إشكال فيها، إذ تُعد حسب الفقرة 03 من المادة 06 مصلحةً متعاقدة.

- المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية (EPIC)، وهذه تحتاج إلى الشروط الثلاثة (التمويل + المساهمة + المنافسة) حتى تكون مصلحةً متعاقدة.

- المؤسسات العمومية الاقتصادية (EPE)، ويعتبر الأستاذ "الجيلاي عجة" أن المؤسسة العمومية الاقتصادية، باعتبارها شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص منفصلاً عن خدمة الدولة بالاعتماد على مبدأ الفصل بين المؤسسة والدولة¹، حيث نصت المادة الثالثة من القانون السابق الفقرة الثالثة ((على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري، إلا إذا نص صراحةً على أحكام قانونية خاصة). وعلى ذلك، فإن منطق وقوام المؤسسة العمومية الاقتصادية يستند إلى فكرة الشخصية المعنوية، باعتبارها الأساس القانوني لاستقلالية المؤسسات². ولكن ما هو ملاحظ، هو اكتفاء التصوصي القانونية بالإشارة إلى تتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية دون تحديد طبيعتها. والاعتماد على هذا المعيار يطرح مسألة القانون الواجب التطبيق، بالرغم من أن النصوص

¹ الجيلاي عجة، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية، دار الخلدونية، 2006، ص 180.

² محمد الصغير بعي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2006، ص 45.

المتعلقة بالإصلاح الاقتصادي ما تفتّأ تشير إلى خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية للقانون التجاري،¹ إلا أنّ المشرع خولها أيضاً إبرام عقود إدارية² وإصدار قرارات إدارية.³ ومنه نستنتج أنّ المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لنظام قانوني مختلط، في إطار ما يُعرف بالقانون الاقتصادي التجاري، وإن كانت إرادة المشرع تتوجه بقوّة نحو إعمال وتطبيق القانون الخاص (القانون التجاري) بشكلٍ أساسي.⁴

وهذا النوع بالذات - إذا تبعنا نص المادة 06 الفقرة 4 - نجدُه يدخل في إطارها، على أساس أنها اشتملت على المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري، وأنّ الأمر رقم 04/01، المتضمن خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، قد نصَّ في مادته الأولى على خصوصية هذه المؤسسة للقانون التجاري، وأنَّه في مادته الثانية قد وضعها في قالب الشركة SPA أو SARL، ومنه قد يظنُ المتبع أنه إذا توافرت الشروط الثلاثة يمكن اعتبار هذا النوع مصلحة متعاقدة؛ ولكن بالرجوع إلى المادة 09 من مرسوم الصّفقات فإننا نجده ينصُّ على التالي: «لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام الإبرام المنصوص عليها في هذا الباب، ومع ذلك يتعمّنُ عليها إعداد إجراءات إبرام الصّفقات حسب خصوصيتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين، وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئتها الاجتماعية».

من خلال التمّعن في هذه المادة نجدُ أنَّ المنظَّم راح يصول ويحولُ بين عدم الإخضاع للإبرام وبين الإخضاع لمبادئ الصّفقات التي جاءت بها المادة 05 من هذا المرسوم، ثم يشير بصربي العبرة إلى مصطلح "الصفقات". وطبقاً لنص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، فإنه كأصل عام، لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصّفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبالتالي، نسأل: هل تسقطُ على هذه المؤسسات العمومية الاقتصادية صفة المصلحة المتعاقدة؟ بالرجوع إلى أحكام الفقرة الثانية من نفس المادة (م 09)، نجد أنَّ المرسوم قد أوردَ استثناءً على الأصل المذكور في الفقرة الأولى من نفس المادة، عندما ألزم المؤسسات المذكورة بإعداد إجراءات إبرام الصّفقات حسب خصوصيتها على أساس احترام مبدأ المنافسة، واشتهرَ أنَّ تعتمد إجراءاتُ الإبرام من طرف الهيئات الاجتماعية للمؤسسات الاقتصادية.

والملاحظُ عند قراءة كلِّ من المادة 06 / المطّة الرابعة والمادة 09، يتبيَّن لنا للوهلة الأولى أنَّهما تتحدثان عن نفسِ المؤسسات، حيث أنَّ المادة 06 تستعمل عبارة ((المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم التّشاطُ التجاري)); أمَّا المادة 09 فتستعمل عبارة ((المؤسسة العمومية الاقتصادية)). فهل هناك فرقٌ بين المؤسستين؟ أمَّا مجرّد هفوةٌ احتواها المرسوم الرئاسي؟... لِزالة البُسْ والغموض عن هاتين المادتين، لابدَ من اللجوء إلى قراءة المادتين محلَّ الغموض باللغة الفرنسية، فالمادة 06 تستعمل عبارة:

...établissements publics soumis à la législation régissant les activités commerciales (E.P.I.C)

¹ انظر القانون رقم 88-04 المعدل والمتمم للقانون التجاري والذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية.

² انظر المادة 55 من القانون رقم 88-01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 02.

³ انظر المادة 56، من القانون رقم 88-01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 02.

⁴ انظر المادة 03، من القانون رقم 88-01، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 02.

ثانياً- الضوابط القانونية للشركات التجارية كمتعامل اقتصادي

تم ذكر الطبيعة القانونية للمعامل المتعاقدين، حيث تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في نص المادة 37 إمكانية أن يكون المتعامل الاقتصادي شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، يتزمون بمقتضىصفقة إما فرداً وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات.

ويضيف المرسوم في نص المادة 38 أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وأو المؤسسات الأجنبية، ويُعتبر المتعامل المتعاقد هو المعهدي الذي قبل عرضه من طرف الإدارة وأبرم معه عقد الصفقة العمومية.

أ- المركز القانوني للشركات التجارية كمتعامل متعاقدين:

1- حقوق الشركات التجارية كمتعامل متعاقدين: من أهم الحقوق المترتبة للشركات كمتعامل متعاقدين، هو حفظها في قبض من تنفيذ الصفقة، وحفظها في ضمان التوازن المالي للصفقة، وهو ما سنراه تبعاً:

- حق المتعامل المتعاقدين في تقاضي ثمن الصفقة: فقبض المقابل المالي أهم حقوق المتعامل المتعاقدين، وهو الغاية من التعاقد، يتمثل في العائد المادي مقابل تنفيذ العقد، والمسلم به أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد هي شروط تعاقدية لا يمكن تعديلها دون موافقة المتعاقدين معها.¹

- حق المتعامل في ضمان التوازن المالي للصفقة: ويكون على شكل رسوم يتقاضاها المتعاقدين من المرتفقين ومن المستفيدن من خدمات المرفق محل الامتياز، كما هو الحال في عقود امتياز المرافق العامة، أو يكون على شكل قيمة وأسعار يتم تحديدها في متن الصفقة المبرمة، وهي القيمة التي تتحدد بصفة إجمالية أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على النفقات المراقبة، أو بصفة مختلطة. والمعلوم أن ذلك السعر قد يكون ثابتاً، أو قابلاً للمراجعة، وذلك طبقاً لما قد تقتضي الصفقة المبرمة؛ فمثلاً كان ثابتاً كان محظوظاً على الإدارة تغييره رفعاً أو تخفيضاً، فيما يكون من العائز لها ذلك متى كان قابلاً للمراجعة، شرط أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ المراجعة وكيفيات تطبيقها، حيث تقر المصلحة المتعاقدة مع الإدارة الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد، طالما أنه يقوم على أساس فكرة التكافؤ في الأعباء، فلا يجوز تحويل المتعاقدين مع الإدارة أعباء لم يكن يدركها وقت التعاقد، بل يحق له طلب زيادة المقابل المالي لتنفيذ العقد دون إرهاق.²

وتدور فكرة إعادة التوازن المالي للعقد حول ثلاثة نظريات أساسية عمل القضاء الإداري على إرسامها، وتمثل في: نظرية الظروف الطارئة- نظرية فعل الأمير- نظرية الصعوبات المالية.

2- التزامات المتعامل المتعاقدين: يمكن إجمالها في ستة التزامات تقوم بشرح كل واحدة على حدة كالتالي:

- الالتزام بالتنفيذ الشخصي لعقد الصفقة العمومية: يتلزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة - التي رست عليه- شخصياً بواسطة ما يملكه من وسائل مالية، تقنية وبشرية (اليد العاملة)، وهي أسباب مكنت من إرساء طلب العرض عليه. غير أن قانون الصفقات العمومية يجيز للمتعامل المتعاقدين استثناء اللجوء إلى متعامل أو متعاملين

¹ نادية طياب، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، جامعة بجاية- الجزائر، 2014-2015، ص 96 وما يليها.

² علاء الدين عشي، المدخل للقانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2012، ص 306.

ثانويين قصد تنفيذ عقد الصّفقة، وهو ما يُعرفُ في تنظيم الصّفقات العمومية بـ المناولة (La Sous-traitance) والذي بمقتضاه يمكن للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المعاقدة، منح تنفيذ جزء من الصّفقة لمناولٍ بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها.¹

- الالتزام باحترام البرامج التنظيمية والقوانين: يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام قواعد قانون العمل وقانون التهيئة والتعهير والحفاظ على نظافة البيئة، وتأمين الورشة وتحمّل المسؤولية بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالعمال والممتلكات، كما يلتزم أيضاً بإخلاء المكان من جميع المواد والأتربة والبقايا قبل التسلیم المؤقت للمشروع (بالنسبة لصفقات الأشغال)، كما يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام تنظيم الصّفقات الساري المعمول واحترام أحكامه.

- الالتزام بتقديم الضمانت الكافية التي تؤدي إلى أحسن تنفيذ ل موضوع الصّفقة: يلتزم المتعامل المتعاقد أن يؤدي مع كلّ عطاء تأميناً مؤقتاً، ويترك للجهة الإدارية أن تحديد مبلغ هذا التأمين ضمن الشروط المعلن عنها.

- الالتزام بتقديم كفالة التعهيد: كفالة التعهيد عبارة عن مبلغ مالي يقدمه المتعهيد في مرحلة تقديم العرض، يفوق 01% من مبلغ العرض الذي يقدمه المتعهيد للمصلحة المعاقدة؛ ويقدّر مبلغ كفالة التعهيد في صفقة الأشغال بنسبة 01% إذا كان المبلغ التقديري للجاجات يفوق عشرة ملايين دينار(10.000.000 دج):² كما يقدّر مبلغ كفالة التعهيد في صفقة اللوازم بنسبة 01% إذا كان التقدير الإداري للجاجات يفوق ثلاثة مائة مليون دينار (300.000.000 دج).³

- الالتزام بتقديم كفالة حُسن التنفيذ:⁴ يلتزم المتعامل المتعاقد أن يدفع إلى المصلحة المعاقدة كفالة حُسن التنفيذ عند التسلیم المؤقت للمشروع، وتكون في صفات الأشغال العمومية المبرمة عن طريق طلب العرض فقط، حيث تتراوح نسبة كفالة حُسن التنفيذ من 01% إلى 05% إذا كانت الصّفقة العمومية لا تتجاوز مبلغ عشرة ملايين دينار (1.000.000.000 دج) في صفات الأشغال؛ ثلاثة مائة مليون دينار (300.000.000 دج) في صفات اللوازم؛ مائة مليون دينار (200.000.000 دينار) في صفة الخدمات؛ مائة مليون دينار (100.000.000 دج) في صفات الدراسات؛ وتتراوح نسبة كفالة حُسن التنفيذ من 05% إلى 10% من مبلغ الصّفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.⁵ كما يمكن للمصلحة المعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حُسن التنفيذ إذا لم يتعدّ أجل تنفيذ الصّفقة العمومية ثلاثة أشهر، أو إذا كانت الصّفقة العمومية قد أبرمت عن طريق التراضي البسيط.

- الالتزام بضمان سلام الأشغال العمومية: يلتزم المتعامل المتعاقد المسؤول عن الأعمال والأشغال التي أجزها أثناء مدة الضمان، وكلّ عيب يظهر فيها يتم إصلاحه على نفقته، أما إذا رفض فتقوم الإدارة بإصلاحه على نفقته، وتمتد هذه المدة 12 شهراً من تاريخ التسلیم المؤقت إلى التسلیم النهائي.

¹ انظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

² انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

³ انظر المادة 184 (المطأة 1 و 2) من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

⁴ انظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

⁵ انظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

بـ- الشركات التجارية في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات:

مما تقدم، يمكن للشركات التجارية في شكل تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة أو تجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة، غير أنه اقتضت طبيعة الصيغة العمومية ذلك، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلزم المرشحين والمعهددين في دفتر الشروط، أن يتأسسوا في تجمع مؤقتة لمؤسسات متضامنة.¹

لضمان احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة، يجب أن لا يؤدي تمكين المصلحة من طلب عروض صادرة عن تجمع مؤسسات، أيًا ما كان نوعه، إلى حرمان المؤسسات التي تقدم فرادي، من المشاركة في طلب العروض أو الإجراء المرمع، إذا ما كانت كشركة متقدمة بمفردها قادرة على توفير الشروط المنصوص عليها في دفاتر الشروط الخاصة بالصيغة. كما يُستحسن أن لا تشرط المصلحة المتعاقدة نوع التجمع (تشاركي أو تضامني)، لأن ذلك يدخل ضمن اختيارات المجتمعين، كما أنه من الجدير فتح التجمع بين الشركات الوطنية والشركات الأجنبية بصورة صريحة، مع عدم فتح إمكانية الاشتراك بين الشركات الأجنبية فيما بينها دون إدخال شركة خاضعة لقانون الجزائري ضممتها.

ويجب في هذه الحالة أن تتضمن الصيغة العمومية أو الصيغات العمومية، بندا يلتزم فيه المتعاملون المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة.

يكون التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصيغة كاملة؛ ويكون التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات وتلبية الحاجات التي التزم بها.

حين يتعلق الأمر بمعامل واحد، وهو الغالب في التعاقدات، فإن الأمر لا يحتاج حينها إلى توضيح، إذ لا تصح صيغة بدون وجود طرفين على الأقل؛ أما حين يتم التعاقد بين المصلحة المتعاقدة من جهة ومجموعة متعاملين من جهة أخرى، فإن تجمع هؤلاء المتعاملين يأخذ بهذا الصدد أحد أشكال التجمع (التجمع بالتضامن أو التجمع بالاشتراك)،² ويتم التعاون والاتحاد بين الشركات لتنفيذ الصيغة إما بصفة كلية³ أو بصفة جزئية،⁴ وذلك كالتالي:

1- تنفيذ الصفقات عن طريق التجمع بالتضامن: وهو ما يطلق عليه الكونسورتيوم (Consortium)، وهو «الاتفاق الذي يخول لجميع الأعضاء الحق في التوقيع على العقد المبرم بينهم وبين المصلحة المتعاقدة مع التجمع المؤقت للمؤسسات، وعلى هذا يكونون مسؤولين بالتضامن أمام الجهة التي قد تم التعاقد معها»،⁵ فإن كل المتعاملين المتعاقدين المتعاقدين الذين يدخلون ضمته، يكفلون بإنجاز المشروع تضامنًا، ويليق هذا الصنف من التجمعات أكثر بالصيغة غير المجزأة إلى عدّة أجزاء، فهي، ولكونها تمثّل وحدة واحدة، لا يكون بمقدور المصلحة المتعاقدة إمكانية أن تعهد بكل قسم أو جزء إلى معاملٍ بعينه، فتعهد بها على سبيل التضامن إلى مجموع المشاركين.

¹ المادة 81 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² النوي خريبي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وكمالية لمنظومة الصفقات، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، طبعة 2018، ص 246.

³ المادة 35، الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15/247.

⁴ انظر المواد 27 و31 من المرسوم الرئاسي 15/247.

⁵ إحسان شاكر عبد الله، النظام القانوني لاتحاد الشركات المؤقت "الكونسورتيوم"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد 7، العدد 24، ص 236.

ويعين غالباً صاحب الأغلبية في إنجاز المشروع من طرف الرفقاء المتقاضين كمتعامل متعاقداً أساسياً أو وكيل بمفهوم النص، ويقع عليه حينئذ التوقيع على الصفة والتعامل باسم الرفقاء المتقاضين، واستلام مبالغ الاعباء وتوزيعها. غير أنه يمكن أيضاً أن تمضى الصفة من طرف كلٍّ عضوٍ من أعضاء الفرقة، الذين يتحملون المسؤولية متقاضين تجاه المصلحة المتعاقدة، وذلك عن العرض الذي قدموه، وعن تنفيذ الصفة في حالة الحيازةعليها، وتبعاً لذلك يقع على كلٍّ منهم الالتزام بالمشروع كليّة، متحملاً ما يمكن أن ينبع من نتائص بسبِبِ أخطاء رفقائه في العقد.¹ يجب أن يتضمن العرض الذي يتقدم به التجمع بالتضامن إلى المنافسة، معلومات عن الهيكلة التنظيمية للقائمة المشتركة أو المتضامنة وكيفيات عملية وتشكيلية، ووظائف أعضاء هذا الفريق.

2- تنفيذ الصفقات عن طريق التجمع بالاشتراك: أضاف المنظم الجزائري في النظام المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نوعاً آخر من التجمع الأفقي، غير أنه يختلف من حيث مسؤولية أعضائه تجاه المصلحة المتعاقدة وهو ما يسمى بـ"التجمع المؤقت للمؤسسات المشاركة". وتقوم هذه الحالة عندما يتزعم كلٌّ عضوٍ من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاته،² فيتمكن أن يكون هذا الصنف من التجمع حين تكون الصفة قابلاً للتجزئة، وبالتالي يصبح بالإمكان توزيع أجزاء الصفة على الأعضاء المشتركون في تجمع، بحيث يُعهد لكلٍّ عضوٍ من هذا التجمع إنجاز جزء أو قسط أو أكثر من الصفة، فيقتسم أعضاء هذا الشكل من التجمع الخدمات التي تُشكل موضوع الصفة في شكل حصص، ويتكلّف كلٌّ متعاقداً بإنجاز حصته. يصلح كذلك استعمال هذا الصنف من التجمعات في الصفقات التي تشتمل على خدمات متعددة، وذلك بإحداث تعاونٍ بين مختلف المقاولات ذات التخصصات التي يستلزمها تنوع الخدمات التي تقتضيها الصفة.

ورغم قيام كلٍّ عضوٍ في التجمع المشترك بتنفيذ حصته فيصبح مسؤولاً فقط عن الجزء الذي تكفل به وعن الضمانات التي يستوجبها هذا القسط؛ إلا أن هذا يجب لا ينفي وجوب تعين وكيل عن مجموعة المشتركون ليكون موكلاً عن المجموعة تجاه المصلحة المتعاقدة بصفته صاحب الأغلبية، ويقوم أيضاً بمهام التنسيق بين مجموعة المتعاملين المتعاقدين، كما يقع عليه أيضاً القيام بتنظيم كيفية تنفيذ الأشغال وقيادتها، ويعتبر "متضامناً وجوباً مع كلٍّ عضوٍ من أعضاء التجمع بشأن التزاماته التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة، فيسد عجز كلٍّ عضوٍ من التجمع.

غير أن المنظم وحفاظاً على المصلحة العامة ضمن تنفيذ العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والتجمع، في حالة تجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة، أن «يكون وكيل التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة متضامناً وجوباً لتنفيذ الصفة مع كلٍّ عضوٍ من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة».³

و ضمن هذا الصنف من التجمع يتعين على كلٍّ عضوٍ من أعضاء التجمع بمن فيهم الوكيل، أن يثبت بصفة فردية المؤهلات القانونية والتقنية والمالية المطلوبة في دفتر الشروط لإنجاز الخدمات موضوع الصفة، ويتم التسديد لكلٍّ عضوٍ من التجمع المشترك على حدة من طرف المصلحة المتعاقدة.

¹ النوي خريشي، مرجع سابق، ص 247.

² المادة 81 من المرسوم الرئاسي 15/247، مصدر سابق.

³ Abdelkader GHITAOUI, Le groupement momentané d'entreprises (GME) dans les marchés publics en droit algérien et français, The Arabic journal of human and social sciences, vol 10, N° 3, 2018, p 44.

المحور الثاني: المقتضيات المتعلقة بإبرام الشركات التجارية لصفقة عمومية في ظل جائحة كوفيد-19

يقتضي إبرام الصفقات العمومية الخصوص لأحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لكن أمام الظروف غير العادية والحرجة الناجمة عن آثار جائحة كوفيد-19 والتدابير المتخذة لمحاصرتها، يصعب التقييد بهذه الأحكام على إطلاقها، وفي غياب نص خاص يعني بها وجوب اللجوء إلى المقتضيات القانونية الملائمة.

وفي الجزائر، فإن الحل القانوني الذي على المصالح المتعاقدة اعتماده، هو اللجوء إلى طريقة الإبرام حسب إجراءات الاستعجال الملحق والسرعة في اتخاذ القرارات المنصوص عليها في المادة 12 والمادة 23 من المرسوم 15/15. كما أنه بسبب الحجر الصحي الذي طبّقته الجزائر - على غرار باقي دول العالم - أُجبرت كل الإدارات العمومية والمصالح المتعاقدة على اللجوء إلى الإدارة الرقمية وتفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

أولاً- الحالات الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19

أ- استثناء صفات في حالة الاستعجال الملحق (En cas d'urgence impérieuse)

وهي الحالة التي نصت عليها المادة 12، والتي يتعرض فيها ملوك أو استثمار إلى خطر داهم، أو يكون هذا الخطر مجسدًا في الميدان، بهدوء استثمارًا أو ملكًا للمصلحة المتعاقدة أو الأمان العمومي؛ فإذا ما اتبعنا الإجراءات القانونية لإبرام الصفقة العمومية بدءًا من الإشهار إلى استقبال العروض وفتح الأظرف وتقديرها (Par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres) ، وصولًا إلى مرحلة الإبرام النهائي للصفقة مع معامل اقتصادي معين؛ فإن الاستعجال الملحق الذي وقعت فيه المصلحة المتعاقدة لا يمكنه التكيف مع هذه الآجال، وبالتالي فقد أحاجز المنظم الشروع في التنفيذ قبل الإبرام، وذلك بشروط معينة هي:

- عدم توقع المصلحة المتعاقدة للظروف المسببة للاستعجال.

- أن لا يكون سبب هذه الحالة يعود إلى تماطل المصلحة المتعاقدة أو نتيجة مناورات من جهتها.

- أن يقتصر التنفيذ على كل ما هو ضروري فقط لمواجهة هذه الحالة الاستعجالية الملحة.

(Ces prestations doivent se limiter au strict nécessaire)

أما عن الإجراءات المتبعة ل القيام بالشرع في التنفيذ قبل الإبرام فهي كالتالي:

- تتم بموجب مقرر ترخيص صادر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويبقى للمصلحة المتعاقدة أن تتحرك لدى الجهات المخولة بالترخيص، ويقع عليها عبء تبرير وجه الخطرين وآثاره، كما ثبّت في حالات أخرى جانب المساري بالملك محاولة منها لاقناع الجهات المعنية (الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة العمومية أو رئيس المجلس البلدي) بهدف إصدار الترخيص.

- تُرسل نسخة من هذا المقرر إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بمالية وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية، وهذا الإجراء يعد بمثابة رقابة مالية على الصفقة المراد تنفيذها في حالة الاستعجال قبل الإبرام.

- إبرام صفقة تسوية (Passé à titre de régularisation) في أجل 06 أشهر ابتداءً من تاريخ التوقيع على المقرر الذي يُرخص البدء في تنفيذ الخدمات، إذا كانت العملية تفوق 12 مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقة الأشغال واللوازم، وتتفوق 06 ملايين دينار جزائري بالنسبة لصفقة الخدمات والدراسات.

- عرض صفقة التسوية على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.
ومن هنا نجد بأن أشكال الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية منها قد تم تحطيمها وعدم إتباعها في هذا النوع من الصفقات، إضافةً إلى أن إجراءات الإبرام بين المصلحة والمتعامل الاقتصادي المتعاقد معها تتم فقط عن طريق تبادل الرسائل (Par un échange de lettres) هذا من جهة؛ كما أن صياغة الفقرة الثانية من المادة 12 قد جمعت بين هيتين للرقابة المالية داخل قوسين، فكان النص عليها كالتالي: «ترسل نسخة من المقرر المذكور أعلاه ...، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) -

(L'autorité de régulation des marchés publics et des délégations de service public et l'inspection générale des finances)، مما يدفعنا إلى التساؤل: لماذا قام المنظم بوضع آخر هيتين بين قوسين على عكس الهيئات الأخرى؟ هل أراد بذلك أن يقول بأن رقابة مجلس المحاسبة وزير المالية إجبارية فيما أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية هي اختيارية؟ إنه لا يمكننا الجزم في هذه المسألة بصورة قطعية ونهائية.

إضافةً إلى أن المنظم ألزم المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة تسوية إذا كان مبلغ الصفقة يفوق اثنين عشر مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، ويفوق ستة ملايين بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات. ويعني ذلك بصفة التسوية (Marché de régularisation) الصفقة التي يتم إبرامها بعد الشروع في بداية الخدمات بعد الترخيص بموجب قرار معمّل، وتقتصر على ما هو ضروري فقط لمواجهة الاستعجال الملحق المعجل بخطر داهم، ويتم إبرامها عن طريق التراضي البسيط. وتجدر الإشارة كذلك إلى أن المنظم في المادة 49 الفقرة 02، قام بعملية نسخ ولصق (Copier-Coller) للمادة 12 الفقرة 01 في جملتها الأولى. وما هو معروف، أنه إذا ما وجدت فقرات متكررة فإنه يقوم فقط بالإحالـة إلى المادة الأولى منها التي نصت عليها، أي أنه بدل إعادة كتابة الفقرة 02 للمادة 49 كان عليه فقط تدوين "في الإحالـة المذكورة في المادة 12".

ب- استثناء الصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار:

(Aux marchés publics nécessitant une promptitude de décision)

حيث تُعفى هذه الصفقات من طريقة الإبرام، ويتم فيها الشروع في التنفيذ قبل الكتابة، وهو ما جاءت به المادة

23 من المرسوم 15/247، وذلك بشرطٍ هي:

- أن تقع هذه الحالة فقط في عمليات استيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، بحكم

طبيعة هذه المنتجات والخدمات

- أن أي تماطل أو تأخير من شأنه أن يؤدي إلى تغيير أسعار هذه المنتجات، أو قد يؤدي إلى نفادها في السوق
وعدم توفرها.

- من جهة أولى؛ فإن قراءتنا لهذه الحالة، أنه يلزم أن تبرم هذه الصفقات ضمن نوع معين بالذات، وهو إما صفقات اللوازم وصفقات الخدمات التي تستدعي من المصلحة المتعاقدة اقتناة منتجات أو خدمات من خارج الدولة ضمن عملية استيراد مواد أو خدمات، وهي بذلك تستبعد الأنواع الأخرى للصفقات مثل الأشغال والدراسات، ومنه نجد بأن مقدارها المالي سيكون 12 مليون دينار جزائري للأولى، و 06 ملايين دينار جزائري للثانية؛ أما الإجراءات المتّبعة للشروع في التنفيذ قبل الإبرام فهي:

- يؤسس الوزير المعنى لأي قطاع بمناسبة كل عملية استيراد، لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتشكّل من أعضاء مؤهّلين توافرُ فيهم الكفاءة والخبرة.
- يتّأس اللجنة ممثّل المصلحة المتعاقدة.
- تكّلف اللجنة بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.
- يتم تحديد قائمة بالمنتجات والخدمات التي يتطلّب استيرادها السرعة في اتخاذ القرار بموجب قرار مشترك بين وزير المالية ووزير التجارة والوزير المعنى.
- تحرير صفة تسوية خلال ثلاثة أشهر ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات.
- عرض صفة التسوية على الرقابة الخارجية.

إن عملية اختيار المتعاقد هنا هي استثناء عن مبدأ المنافسة (Principe de concurrence) الذي ينبع عليه المرسوم الرئاسي 247/15 كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية، هنا يتم الاختيار بتخصيص الصفة لمعامل اقتصادي معين عن طريق الاستدعاء المباشر للتعاقد معه ضمن ما يسمى بطريقة التراضي؛ فهل تدخل هذه الحالة ضمن الفقرات المنصوص عليها في المادة المنظمة لحالات التراضي البسيط كما رأينا سابقاً؟¹

- من جهة ثانية؛ من خلال تحليلنا للفقرات التينظمها المادة 49، والتي تلجم فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط، لا نجد هناك إشارة مباشرة وصریحة لحالة السرعة في اتخاذ القرار، على عكس ما فعله المنظم فيما يخص حالة الاستعجال الملح المعّل، فقد أدرج في المادة 12، ثم أعاد تكرار نفس المعلومة ضمن حالات التراضي البسيط في الفقرة 2 من المادة 49، بالرغم من أنّ الحالَة الثانية - حالة الشروع في التنفيذ قبل الإبرام بسبب السرعة في اتخاذ القرار- هي من الحالات التي تستدعي إبرام الصفة ضمن طريقة التراضي البسيط؛ إلا أن المنظم قد أغفل إدراجها، وهذه إصابة ثانية مباشرة للمنظم أثناء صياغته لأحكام هذا المرسوم، وتعدّ ثغرة من الثغرات التي أهملها المنظم. بذلك يُعدّ لزاماً إدراج هذه الحالة ضمن فقرات المادة 49، مع الإشارة إلى عملية الإحالـة للمادة 23 دون تكرار لها، حتى لا نعيـد نفس الخطأ الذي وقع فيه في الفقرة 02 من المادة 49، هذا من جهة ثانية:

¹ قام المنظم في التنظيم الأخير للصفقات العمومية بتقليل الحالات التي تلجم فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط، إلى 06 حالات في المادة 49 من المرسوم 15/247 بدلاً من 08 حالات التي كانت موجودة في المادة 43 من المرسوم الملغى 10/236. لمزيد من المعلومات- أنظر: عيشة خلون، قراءة في الأحكام الجديدة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15/247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة- الجزائر، العدد 06، جوان 2017 ص ص 46-62.

- من جهة ثالثة؛ فإن المتبع للفقرات المنصوص عليها في المادة 49 قد يُسقط حالة السرعة في اتخاذ القرار مع الفقرة 03 من المادة 49 والتي تنص على أنه «في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية...» «Dans le cas d'un approvisionnement urgent destiné à sauvegarder les besoins essentiels de la population». صحيح أن عملية التموين هذه قد تُنَفَّذ ب شأنها صفات لوازمه وخدماته، وأن هذه العملية تتطلب كذلك السرعة في اتخاذ القرار، لكن السرعة هذه تقع بمناسبة حاجة السكان لها، وليس بسبب طبيعة المنتجات والخدمات المراد استيرادها، ولا بسبب تغير أسعار هذه المنتجات والخدمات. لهذه الأسباب، فإننا نستبعد إسقاط الفقرة 03 من المادة 49 على الحالة المنصوص عليها في المادة 23، إضافة إلى أن عملية التموين لا تعني عملية الاستيراد،¹ وبذلك فإنها تستبعد كلّياً من عملية الإسقاط.

ثانياً- ضرورة تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية:

ما هو واقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في ظل الحجر الصحي الذي فرضته جائحة كوفيد-19؟ أصبحت التجارة الإلكترونية اليوم حقيقة واقعية لا يمكن تجاهلها، وقد سارعت العديد من الدول في ظل جائحة كوفيد-19 إلى تسخير تكنولوجيا وسائل الإعلام والاتصال والأنترنت وتطور التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها في مجال الصفقات العمومية. أبدى المنظم الجزائري نيته في انتهاء البوابة الإلكترونية، فتم تأسيسها طبقاً للمادة 173 من المرسوم الرئاسي 10/236. كما صدر قرار وزاري في 17 نوفمبر 2013 تطبيقاً لأحكام المادتين 173 و174 من المرسوم الرئاسي 10/236 يحدّد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وأهم الوظائف والأهداف التي تؤديها البوابة الإلكترونية هي الآتي:

- 1- تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، حيث يتم تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان أمن البيانات وحمايتها;
- 2- التبني بالمستجدات وتحميل الوثائق;
- 3- التمرين على التعهيد الإلكتروني والإمساء الإلكتروني للوثائق ... إلخ.
- 4- إدارة الملفات واستعراض المحتويات بدلاً من حفظها، ومراجعة محتوى الوثيقة بدلاً من كتابتها؛
- 5- التحول نحو الاعتماد على مراسلات البريد الإلكتروني بدلاً من الصادر والوارد، رجأاً للوقت وسرعة إنجاز المعاملات، حيث أن التعامل الإلكتروني يتم بشكل آني ودون انتظار؛
- 6- تخفيض حدة الجهاز البيروقراطي وتعقيداته، إذ لا حاجة لتضخيم المستويات الإدارية وتعدداتها؛
- 7- التحول نحو الخدمة العامة المعقّلة، عن طريق تطوير الإدارة العامة بالآليات التقنية الحديثة؛

¹ عملية الاستيراد المشار إليها في المادة 22 هي جلب المنتجات والخدمات من الخارج إلى داخل الدولة من أجل إعادة بيعها والاستفادة منها، مثل اقتناة الكمامات من الخارج. أما عملية التموين المشار إليها في الفقرة 03 من المادة 49 فهي عملية تزويد المنطقة التي تعاني نقصاً في الحاجات الأساسية للسكان، من خلال اقتناة السلع الأساسية من موردين محليين وتزويد المنطقة بها، مثل تموين المناطق الثانية الجبلية في فصل الشتاء بقوارير الغاز وبالسلع الغذائية اللازمة أثناء سقوط الثلوج وغلق الطرق.

² القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادر بتاريخ 09 أبريل 2014، ص 27.

8- التوجُّه نحو شفافية العمل الإداري، وشفافية المعلومات وعرضها أمام العمالء والمواطنين والمربيين وغيرهم. وبالتالي، تُعتبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تحولًا أساسياً في مفهوم الخدمة العامة، بما يرسخ قيمَ الخدمة العامة، فيصبح الجمهور المستفيد من الخدمة محور اهتمام مؤسسات الدولة.¹ كما تُستعمل المعلومات والوثائق التي تمرُّ على البوابة لتشكيل قاعدة بيانات، في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وبهذه الصِّفَة يتم حفظ ملفات الترشح للمتعَهدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة، وزيادةً على ذلك، لا تطلب من المتعَهدين الوثائق التي يمكن للمصالحة المتعاقدة طلبها بطريق إلكترونية.

رغم وجود النص القانوني منذ ما يناهُر العشرين سنة، إلا أن الجزائر لم تعتمد حتى اليوم التعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية، نظرًا للعديد من الصعوبات التقنية والقانونية، منها عدم وجود أرضية إلكترونية متينة، ولا تدفُقٌ عالي للأنترنت، بل حتى عدم وجود الأنترنت كليًّا في بعض المناطق؛ مع ملاحظة نقص البنود القانونية التي تنظم مجال المعاملات الإلكترونية في الصفقات العمومية بصفة خاصة، في ظل تطوير إلكترونيٍّ رهيبٍ و مليءٍ بمخاطر القرصنة والجريمة الإلكترونية. من أجل هذا، فإنه وللإسراع في الاهتمام بهذا الموضوع، يتعين على السلطات العمومية، لاسيما في ظل جائحة كوفيد-19؛ إيجاد الحلول الملائمة لتفعيل إبرام الصفقات العمومية عن طريق الدعامة الإلكترونية.²

مح토ى البوابة الإلكترونية المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: صدر القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، الذي يحدد البوابة الإلكترونية، التي تسمح بنشر وتبادل الوثائق والمعلومات وإبرامها بالطريقة الإلكترونية المتعلقة بالصفقات العمومية. فبموجب هذا القرار، تتکفل البوابة عمومًا بنشر النصوص التشريعية والتنظيمية، والاستشارات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية، وقائمة المعاملين الاقتصاديين، وكذا البرامج التقديرية، والمصبين من المشاركة في الصفقات العمومية (الممنوعين من مشاريع المصالح المتعاقدة)، وقوائم الصفقات المبرمة، والمؤسسات المستفيدة منها. وتقوم أيضًا بنشر تقارير المصالح المتعاقدة المتعلقة بتنفيذ الصفقات، وقائمة المؤسسات التي سُحبت منها شهادة التصنيف والكفاءة، والأرقام الاستدلالية للأسعار.³

إن أهم ما يميّز البوابة الإلكترونية هو إحداث قاعدة البيانات، ويمكن تعريف قاعدة البيانات على أنها الشكل الإلكتروني لسلة من المعلومات التي تخص بعضها البعض، ويقوم المستخدم بجمعها مع بعضها في قاعدة بيانات واحدة، ومن ثمّ ضمان وصول المستخدم إلى بيانته بسرعة وأمان، فهي توْمَن حمايةً للمعلومات من الوصول الخارجي (L'accès des étrangers) حيث يقوم برنامج يسمى محرك قاعدة البيانات (Moteur de base de données)، بتسهيل التعامل معها والبحث ضمن هذه البيانات، وتمكن المستخدم من الإضافة والتعديل فيها.

¹ بو عبد الله ودان، محمد البشير مركان، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية- نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، مجلة المالية والأسواق، المجلد 02، العدد 02، ص 105-106.

² مليكة موساوي، مرجع سابق، ص .92.

³ صليحة بن عودة، أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة تلمسان-الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2016، ص (83-53).

إنّ الميّدف الأساسي من قواعد البيانات هو التّركيز على طريقة تنظيم البيانات، حيث يخلو من التّكرار، ويمكن استرجاعها وتعديلها، بالإضافة إليها دون المشاكل التي يمكن أن تحدث وجود التّكرار فيها.

كما أنّ تطبيق المعاملات الإلكترونية في مجال الصّفقات العمومية ينعكس بالإيجاب أو بالسلب، وهو ما حاولنا أن نبيّنه من خلال ذكر أهم النّقاط الإيجابية والسلبية للتعامل الإلكتروني في مادّة الصّفقات العمومية.

1- إيجابيات التعامل الإلكتروني في مجال الصّفقات العمومية:

- إنّ إحداث البوابة الإلكترونية يُسدي خدمةً مرفقةً تكميليةً لفائدة المتعاملين الاقتصاديين، من خلال توسيع مجال إعلامهم فيما يعنهم من شؤون الصّفقات.

- تُعزّز البوابة الإلكترونية للصّفقات العمومية عن صورة إيجابية لمحاولة إصلاح وتحسين الخدمة العمومية في ظلّ الإدارة الإلكترونية، والتي من شأنها تقرّيب الإدارة العمومية من المواطن والمتعاملين الاقتصاديين، وتكرّيس مبدأ الشفافية والتّزاهة في التعاملات التي تقوم بها الإدارات العمومية.

- تعمل البوابة على حماية المال العام، وهذا باعتبار أنّ الصّفقات العمومية مجالٌ حيويٌّ لتحرّك رؤوس الأموال، واستقطاب أكبر عدد ممكّن من المتعاملين الاقتصاديين، ونشر جوٌ من المنافسة المشروعة،¹ والحصول على عروضٍ كثيرةً ومتنوّعةً في ظرف زمني قياسي، وتعزيز التنمية الوطنية والمحليّة، وتسديد المستحقّات المالية للمتعاملين المتعاقدين، والحلولـة دون تأخير في تنفيذ المخططات. ويساعد التعامل عن طريق التعاقد الإلكتروني في مجال الصّفقات العمومية على حماية المال العام، وأيضاً يقضي التعاقد الإلكتروني في مجال الصّفقات العمومية على المحاباة والمحسوبيـة والرّشوة لعدم وجود علاقة مباشرة بين أطراف العقد.

إنّ الإعلان عن الصّفقة في البوابة يصل إلى علم المتعاملين الاقتصاديين قبل نشره في الجرائد والنشرة الرسمية للمعامل العمومي، لأنّ نشره يتطلّب وقتاً طويلاً. ومن هنا تتجلى ميزة السرعة في التعاقد الإلكتروني، في نشر الإعلانات في وقتٍ وجيز، فيستطيع أيّ مهتمٍ في هذا الميدان الاطلاع على هذه الإعلانات في أيّ وقت.

خاتمة

بالرغم من الطّفرة النوعية التي أحدثها تنظيم الصّفقات العمومية من خلال الأحكام القانونية التي تضمّنها، إلا أنّه كلّما تمعنّا أكثر في هذا التنظيم نجده أغفل العديد من القضايا القانونية، تاركاً إياها دون ضبطٍ ولا إحكام، مما ينبع عنه اللبس والغموض وكثرة التأويلات والتفسيـرات.

- النتيجة الأولى: في هذه التّغيرات القانونية، سواءً من خلال تحفظ المنظم في استعمال مصطلح الشركات، كما رأينا في المادة 06 وفضليـه لـمـصـطلـح المؤسـسـات العمـومـيةـ الخـاصـةـ للـتـشـريعـ الخـاصـ، وإنـ دـلـ هـذاـ عـلـ شـيءـ فإـنـماـ يـدلـ عـلـ أنـ المنـظـمـ بـقـيـ وـسـيـقـيـ وـفـيـاـ لـلـمـعـيـارـ العـضـوـيـ الذـيـ يـرـىـ فـيـهـ أـنـ كـلـ مـنـ يـسـعـىـ إـلـيـ تـحـقـيقـ مـنـفـعـةـ عـاـمـةـ هـوـ رـجـلـ شـرـيفـ مـمـتـازـ.

¹ عبد اللطيف والي، جمال الدين دندن، استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادّة الصّفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجزائر، المجلد الرابع، العدد الأول، مارس 2019، ص 157 (ص 148-158).

حتى وإن كان هذا الرجل الممتاز يتعاون جنباً إلى جنب مع شركاتٍ تجارية بتمويلها أو المساهمة معها، فإن هذه الشركات تذوب هنا في تسمية مؤسسات عمومية، ليُصطلح عليها "مصلحة متعاقدة".

- النتيجة الثانية: موقع الشركات التجارية في شكلٍ تجمّع مؤقتٌ للمؤسساتُ يُعيقنا في نفس السياق، وهو الوفاء والإخلاص الدائم المتواصل للمعيار العضوي، حتى وإن كانا لأنّ بعيداً عن أي تدخلٍ من طرف الشخصي المنعوي العام، سواءً أكان بالتمويل أو بالمساهمة، فإنَّ مصطلح الشركة يذوبُ هاهنا، ليُصبح تجمعاً مؤقتاً لمؤسسات، هذا من جهة؛ ومن جهةٍ أخرى فإنَّ عدم فعالية النص القانوني المنظم لهذه المسألة، يظهرُ في عجزِ المنظم عن الاسترسال في تنظيم هذا التجمّع بالعديد من الأحكام، وليس بمادةٍ وحيدةٍ يتيمة لا تجد ما يساندُها ليُحكمُ بنiamها في هذا التنظيم، مما يدفعها للاستئناس بأبناءِ عمومتها من المواد الموجودة في القانون التجاري والقانون المدني.

- النتيجة الثالثة: أزمة كوفيد-19 أثبتت عجز التسيير العام للصفقات العمومية، فرغم صدور النص القانوني المتضمن إنشاء بوابة إلكترونية للصفقات العمومية في الجزائر، إلا أنَّ طريقة تسيير الصفقات العمومية ما زالت تتم بطرق بدائية جدأ، تميزها ضبابية المعلومة وصعوبة الوصول إليها، حيث أنَّ المتنافس الذي لم يتوصّل بالإرسال الإلكتروني الصادر عن المصلحة المتعاقدة بشأن وثائق ملف طلب العروض، لا يملُك حقَّ الاطلاع على أسباب عدم توصيله بهذه الوثائق، مما يؤثِّر على حقِّه في ممارسة الطعن في حالة عدم تسليم له شهادة من طرف صاحب المشروع تتضمَّن هذه الأسباب، وذلك خلافاً لحال استعمال الطريقة العاديَّة لوضع هذه الوثائق رهن إشارة المتنافسين، والتي تتوفَّر فيها الاستفادة من الحق المذكور. فعلى الرغم من أنَّ المنظم الجزائري قد جاء بالجديد بتقرير آلية الاتصال وتداول المعلومات بالطريقة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية؛ إلا أنَّ واقع الحال يدلُّ على صعوباتٍ كبيرة تكتنف تطبيق هذه الآلية على المستوى العملي، فلا يخفى على الجميع مدى التأخير والتخلُّف الذي تعرَّفُه الجزائر في مجال استعمال الأنترنت في الإدارة بصفةٍ عامة، وإدارة الصفقات العمومية بصفةٍ خاصة.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية

1- المؤلفات:

- الجيلاني عجة، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- محمد الصغير بعلي، تنظيم القطاع العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- علاء الدين عشي، المدخل لقانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر 2012.
- النوي خريبي، الصفقات العمومية- دراسة تحليلية ونقدية وتمكيلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، طبعة 2018.
- نادية طياب، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، جامعة بجاية-الجزائر، 2014-2015.

2- المقالات:

- ياسين قوتال، الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية حسب المرسوم 15/247، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12، جوان 2019، جامعة خنشلة-الجزائر، (ص 93-107).
- مليكة موساوي، مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد-19، 2020، (ص 81- ص 100).
- إحسان شاكر عبد الله، النظام القانوني لاتحاد الشركات المؤقت "الكونسورتيوم"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك-العراق، المجلد 7، العدد 24.
- عيسة خلدون، قراءة في الأحكام الجديدة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15/247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة-الجزائر، العدد 06، جوان 2017.
- بوعبد الله ودان، محمد البشير مركان، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، مجلة المالية والأسواق، المجلد 02، العدد 02.
- صليحة بن عودة، أهمية التعاقد عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة تلمسان-الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2016.
- عبد اللطيف والي، جمال الدين دندين، استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة-الجزائر، المجلد الرابع، العدد الأول، مارس 2019.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

- Abdelkader GHITAOUUI, Le groupement momentané d'entreprises (GME) dans les marchés publics en droit algérien et français, The Arabic journal of human and social sciences, vol 10, N°03, 2018.

ثالثاً- الواقع الإلكتروني:

- الموقع الإلكتروني: <https://www.arabdict.com/ar> ، تاريخ الإطلاع: 17/12/2020، 14:20.

مسؤولية مسيري الشركات التجارية عن التوقف عن الدفع

Company officers responsibility for cessation of payments

د. أمينة لطروش - أستاذة محاضرة (ب) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مستغانم

د. خديجة زوقي - أستاذة محاضرة (ب) - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة غليزان

ملخص:

تُعدُّ الشركات التجارية أداؤها هامة في تحقيق الازدهار الاقتصادي، إلا أنه لابد من الاعتراف بأنَّ استمرارية نشاط الشركة مرهون بحسن إدارتها وتسويتها، الأمر الذي استدعي حماية الشركات التجارية من التوقف عن الدفع، حتى من مسيريها، إذا ما ثبتت مسؤوليتهم عن ذلك.

الكلمات المفتاحية: الشركات التجارية؛ التوقف عن الدفع؛ الإفلاس؛ التسوية القضائية؛ المسير؛ أصول الشركات.

Abstract:

Commercial companies are an important tool in achieving economic prosperity, but it must be recognized that the continuity of the company's activity depends on its good management, which necessitated the protection of commercial companies from **cessation of payments** even from their managers if they prove their responsibility for that.

Keywords: Commercial companies; **Cessation of payments;** Bankruptcy; Legal redress; Management; Corporate assets.

مقدمة:

إنَّ التاجرُ الشَّخْصُ الطَّبِيعي يخضعُ للآثارِ المترتبةِ عن تطبيقِ نظامِ التسويةِ القضائية، على اعتبارِ أنَّه توجَّدُ ذمةٌ ماليةً واحدة، مما قد يستدعي استعمالِ أموالِه الشَّخصيةِ الخارجَةِ عن نطاقِ أموالِ تجارتِه من أجلِ الوفاءِ بديونه. غيرَ أنَّ الأمرَ يختلفُ بالنسبةِ للشركاتِ التجاريةِ التي تخضعُ ذمتَها الماليةَ لوحدهَا لنظامِ التسويةِ القضائية، بالرغمِ من أنَّه يمتدُ تطبيقَ هذا الأخيرِ إلى الشركاءِ المسؤولينَ مسؤوليةً تضامنَةً غيرَ محدودة. إلاَّ أنَّ هذه القاعدةَ عرفتْ إشكاليتينَ هامتينَ:

- إنَّ ارتكابَ مسؤولي الشركاتِ أخطاءً في التسييرِ تسبَّبتْ في توقُّفِها عن الدفعِ لا يُحَمِّلُهم المسؤوليةَ تجاهَ دائنيِّ الشركةِ، ذلكَ أنَّ القانونَ المدنيَ لا يرتَبُ مسؤوليتَهم إلاَّ وفقَ شروطٍ صارمة. زيادةً على ذلكِ فإنَّ الشركاءَ في شركاتِ الأموالِ المسؤولينَ مسؤوليةً محدودةً بحسبِ مقدارِ حصَّتهمِ في رأسِ المالِ الشركةِ.

- إنَّ انحرافَ مسؤولي الشركاتِ أو الشركاءِ في استعمالِ أموالِ الشركةِ يسمحُ لهم بتلقيِ الأموالِ وأرباحِ الشركةِ في الأوقاتِ الجيدة، إلاَّ أنَّه متى ما مرَّتْ هذه الشركةُ بصعوباتٍ مالية، فإنَّ دائنيِّ الشركةِ سيعتمدونَ ديونَها لوحدهِم. هذا الأمرُ استدعيَ تدخلَ المشرعِ من أجلِ تحمِيلِ مسؤولي الشركةِ المسؤوليةَ عن ديونها في حالةِ ارتكابِ أخطاءٍ في التسييرِ تسبَّبتْ في توقُّفِها عن الدفعِ.

أهمية البحث:

تبرُّزُ أهميَّةُ البحثِ من خلالِ تبيَانِ مسؤوليةِ مسؤولي الشركاتِ التجاريةِ عن توقُّفِها عن الدفعِ، الأمرُ الذي استدعيَ التأكيدُ على حمايةِ الشركاتِ التجاريةِ من الإفلاسِ أو التسويةِ القضائية، أمامَ قصورِ مسؤولي الشركاتِ التجاريةِ في تحملِ مسؤولياتِهم...

إشكالية البحث:

تنحصرُ إشكاليةُ البحثِ في الإجابةِ عن السؤالِ التالي: هلُّ وُفقَ المشرعُ الجزائريُّ في تسلیطِ الضَّوءِ على مسؤوليةِ مسؤولي الشركاتِ التجاريةِ التي تمرُّ بصعوباتٍ مالية؟

أهداف البحث:

من خلالِ الإشكاليةِ، نحاولُ تسلیطِ الضَّوءِ على طبيعةِ مسؤوليةِ مسؤولي الشركاتِ التجاريةِ عن توقُّفِها عن الدفعِ، وبيانِ ضرورةِ الحفاظِ على الشركاتِ التجاريةِ من الإفلاسِ، من خلالِ تمهيدِ تطبيقِ إجراءاتِ الإفلاسِ أو التسويةِ القضائيةِ من خلالِ الكشفِ عن أخطاءِ مسؤولي الشركاتِ التجاريةِ كخطِّ مهدِّدِ الذمةِ الماليةِ للشركةِ.

منهج البحث:

في ضوءِ الإشكاليةِ المطروحة، سوف نعتمدُ على المنهجِ الوصفيِ التحليليِ، والمنهجِ المقارنِ، مستعينينَ بالنُّصوصِ القانونيةِ المعتمدةِ بها في هذا الشأن، لنحاولَ الكشفَ عن مدى تحملِ مسؤولي الشركةِ مسؤوليةِ الصعوباتِ الماليةِ التي تمرُّ بها الشركاتُ التجاريةِ.

خطأ البحث:

سنحاول حل الإشكال المطروح من خلال تقسيم هذا البحث إلى مبحثين؛ نتناول في المبحث الأول إخلال مسؤولي الشركات التجارية بأداء النقص في أصول الشركة؛ ونناول في المبحث الثاني تطبيق إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس على مسؤولي الشركات التجارية.

المبحث الأول: إخلال مسؤولي الشركات التجارية بأداء النقص في أصول الشركة

يتجسد خطأ مسؤولي أو مدير الشركة التجارية في إطار تسبيحها، في إنفاقها أصول الشركة، إما بإإنفاقها أو إخفاء جزء منها، والذي يسبب عجز الشركة عن سداد ديونها، فيكونون ملزمين بأداء خصوم الشركة، وهم كل من تحقق فيهم الشروط المقررة قانوناً.

المطلب الأول: نطاق مسؤولية مسؤولي الشركات التجارية

إن التعذر المالي الذي تواجهه الشركات التجارية سببه سوء إدارتها وتسييرها من مسؤوليها، وذلك بتوفيقها عن الدفع، مما يجعل مسؤولوها مسؤولة تجاه دائني الشركة.

الفرع الأول: اشتراط صفة المدير أو المسير لقيام المسؤولية

للحديث عن قيام المسؤولية في هذا المجال، اشترط المشرع أن تكون للأشخاص، سواءً أكانوا طبيعيين أو معنويين، صفة المسير أو المدير، سواءً أكانوا قانونيين أو فعليين.

أولاً- المسير القانوني

المسير القانوني هو الشخص الذي يتولى إدارة وتسخير الشركة التجارية وفق النظام القانوني للشركة أو بموجب سن قانوني، والذي تختلف طريقة تعينه باختلاف النظام القانوني لكل شركة. بالرجوع إلى أحكام شركة التضامن، يكون مسؤولوها هو المدير القانوني، والذي يستوي أن يكون جزائياً أو أجنبياً، وفي حالة عدم تعينه، في هذه الحالة تكون إدارة شركة التضامن بيد جميع الشركاء المتضامن، ما لم يقض قانون العقد التأسيسي للشركة بغير ذلك.¹ كما يجوز أن يعين بعقد لاحق، ونفس الحكم ي适用于 him به في شركة التوصية البسيطة باستثناء الشريك الموصي الذي لا يمكنه أن يكون مسيراً.²

وبالرجوع إلى أحكام شركات الأموال، نجد أن شركة المساهمة تسير من قبل مجلس المديرين الذي يتكون من خمسة أعضاء على الأقل، يتم تعينه من قبل مجلس المراقبة الذي يعمل تحت إشرافه ورقابته،³ كما يخول كذلك مجلس الإدارة إدارة وتسخير شركة المساهمة الذي يختلف عدد أعضائه باختلاف حاليه، فيكون عدد أعضائه ثلاثة على

¹ المادة 553 من القانون رقم 02-05، المؤرخ في 06-02-2005، المعيل والمتمم للقانون رقم 59-75، المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادر بتاريخ 09-02-2005.

² المادة 563 مكرر 05 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 643 من القانون التجاري الجزائري.

الأقل واثنتي عشر على الأكثـر، ليـرتفـع إلى العـدـد الكـامـل للقـائـمـين بالـادـارـة المـارـسـيـن منـذـ أـكـثـر من سـتـةـ أـشـهـرـ دونـ أنـ يـتـجاـوزـ هـذـا العـدـد أـربـعـةـ وـعـشـرـينـ، وهـذـا في حـالـةـ الدـمـجـ.¹

تُسيـرـ شـركـةـ الـمـسـؤـلـيـةـ الـمـحـدـودـةـ منـ قـبـيلـ شـخـصـ أوـ عـدـدـ أـشـخـاصـ طـبـيعـيـنـ منـ بـيـنـ الشـرـكـاءـ أوـ أـجـنبـيـ عنـ الشـرـكـةـ،² فـيـ حـينـ أـنـ شـركـةـ التـوـصـيـةـ تُسيـرـ منـ قـبـيلـ مـسـيـرـ وـاحـدـ أوـ عـدـدـ مـسـيـرـينـ، يـمـكـنـ أـنـ يـكـونـ هـذـا المـسـيـرـ شـريـكـاـ أوـ أـجـنبـيـاـ عنـ الشـرـكـةـ، وـفـيـ الـحـالـةـ الـأـولـىـ يـشـرـطـ أـنـ يـكـونـ شـريـكـاـ مـتـضـامـنـاـ،³ عـلـىـ أـنـ يـعـيـنـ الـمـسـيـرـوـنـ الـأـوـلـوـنـ بـمـوـجـبـ القـانـونـ الـأـسـاسـيـ، وـيـتـمـ تـعـيـيـنـهـ بـمـوـافـقـةـ جـمـيـعـ الشـرـكـاءـ الـمـتـضـامـنـيـنـ منـ قـبـيلـ الـجـمـعـيـةـ الـعـادـيـةـ.

يـلتـزـمـ الـمـسـيـرـوـنـ الـمـتـضـامـنـوـنـ، وـدـوـنـ الـأـخـذـ بـعـيـنـ الـاعـتـبـارـ ثـبـوتـ خـطـيـهـ فـيـ التـسـيـرـ مـنـ عـدـمـهـ فـيـ شـركـةـ التـضـامـنـ وـشـركـةـ التـوـصـيـةـ الـبـسيـطـةـ وـالـتـوـصـيـةـ بـالـأـسـهـمـ، بـأـدـاءـ النـقـصـ الـوارـدـ فـيـ أـصـوـلـ الشـرـطـةـ عـلـىـ أـسـاسـ أـنـ مـسـؤـلـيـتـمـ مـسـؤـلـيـةـ تـضـامـنـيـةـ غـيرـ مـحـدـودـةـ عـنـ دـيـوـنـ الشـرـكـةـ.

ثـانـيـاـ.ـ الـمـسـيـرـ الـفـعـلـيـ

يـأـخـذـ الشـخـصـ وـصـفـ الـمـسـيـرـ الـفـعـلـيـ فـيـ الشـرـكـةـ عـنـدـمـاـ يـقـومـ بـتـسـيـرـهـاـ وـإـادـرـهـاـ دـوـنـ أـنـ يـكـونـ لـهـ أـسـاسـ قـانـونـيـ فـيـ ذـلـكـ، وـيـمـكـنـ أـنـ يـكـونـ هـذـاـ الـمـسـيـرـ الـفـعـلـيـ شـريـكـاـ فـيـ الشـرـكـةـ، كـمـ يـمـكـنـ أـنـ يـكـونـ مـؤـسـسـةـ مـالـيـةـ، وـكـذـلـكـ الـدـوـلـةـ إـذـاـ قـدـمـتـ مـسـاعـدـاتـ لـلـشـرـكـةـ الـتـيـ تـمـرـ بـصـعـوبـاتـ مـالـيـةـ.⁴

لـكـ يـتـمـتـعـ الشـخـصـ بـصـفـةـ الـمـسـيـرـ الـفـعـلـيـ وـيـدـيرـ الشـرـكـةـ التـجـارـيـ، يـتـعـيـنـ عـلـيـهـ التـمـتـعـ بـصـلـاحـيـاتـ الـمـسـيـرـ الـقـانـونـيـ، أـيـ أـنـ يـقـومـ بـمـباـشـرـةـ الـمـهـامـ الـمـخـوـلـةـ لـلـمـدـيـرـ الـقـانـونـيـ دـوـنـ أـنـ تـتوـقـرـ فـيـهـ الشـرـوـطـ الـقـانـونـيـةـ الـمـتـعـلـقـةـ بـالـتـعـيـنـ،⁵ وـيـسـتـوـيـ فـيـ ذـلـكـ أـنـ يـقـومـ الـمـسـيـرـ الـفـعـلـيـ بـأـعـمـالـ الـإـادـرـةـ بـالـنـيـابـةـ عـنـ الـمـسـيـرـ الـقـانـونـيـ، الـذـيـ يـخـتـلـفـ بـاـخـتـلـافـ الـنـظـامـ الـقـانـونـيـ لـلـشـرـكـةـ، شـرـيـطـةـ أـنـ يـمـارـسـ نـشـاطـاـ إـيجـابـاـ بـشـكـلـ فـعـلـيـ وـمـعـتـادـ، وـبـكـلـ حـرـيـةـ وـاستـقـالـلـيـةـ.⁶ عـلـىـ أـنـهـ لـاـ يـمـكـنـ لـلـمـسـيـرـ الـفـعـلـيـ التـنـصـلـ مـنـ مـسـؤـلـيـتـهـ دـفـعـاـ بـعـدـ شـرـعـيـةـ تـعـيـيـنـهـ، عـلـىـ أـسـاسـ أـنـ بـطـلـانـ تـعـيـيـنـ الـمـدـيـرـ الـفـعـلـيـ لـاـ يـلـغـيـ صـفـتـهـ كـمـسـيـرـ فـعـلـيـ فـيـ مـارـسـةـ مـهـاـمـهـ، الـأـمـرـ الـذـيـ نـسـتـشـفـهـ مـنـ نـصـ المـادـةـ 805ـ الـتـيـ أـقـرـتـ بـمـسـؤـلـيـةـ الـمـدـيـرـ الـفـعـلـيـ فـيـ شـركـةـ الـمـسـؤـلـيـةـ الـمـحـدـودـةـ.

¹ المادة 610 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 576 من القانون التجاري الجزائري.

³ المادة 715، ثالثا، 1، من القانون التجاري الجزائري.

⁴ نصيرة شيباني، هوية المسير في الشركات التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، مجلة إلكترونية محكمة، العدد الأول، قسنطينة-الجزائر، 2013، ص 228.

⁵ Naouel FENINEKH, La responsabilité pénale : Faits et personnes incriminées, Droits des entreprises en difficulté perfectionnement juridique et efficacité économique, Droit français et droit algérien, Ouvrage collectif sous la direction de M. Dalila ZENNAKI, M. Bernard SAINTOURENS, Presse Universitaires de Bordeaux, Pessac- France, 2015, pp 189-190.

⁶ كمال العياري، المسير في الشركات التجارية- شركات الأشخاص: الشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجزء الأول، منشورات الأطوش للكتاب المختص، تونس، 2010، ص 18، 19.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية مسؤولي الشركات التجارية عن العجز المالي

تحدد طبيعة مسؤولية مسؤولي الشركات التجارية بناءً على الأفعال المرتكبة التي يمكن من خلالها تحديد ما إن كان التوقف عن الدفع ناتجاً عن خطأ المسير، أم أن العجز المالي ناتج عن ظروف أخرى خارجة عن فعل المسيرين.

أولاً- أساس مسؤولية مسؤولي الشركات التجارية

أقرّ المشرع الفرنسي¹ بمسؤولية مسؤولي الشركات التجارية على أساس الخطأ الواجب إثبات في المادة 3-624 من القانون رقم 2005-845²، حيث تخلّى عن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض، وهذه القريئة بسيطة يمكن لمسير الشركة إثبات عكسها، بأنه بذل العناية الالزامية لعدم الحق خسائر بالشركة من أجل دفع المسؤولية عن نفسه، فأصبحت مسؤوليته تخضع لأحكام المسؤولية المنصوص عليها في الشريعة.³ وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن مسؤولية المسير تقوم على الخطأ المفترض⁴ من جانبه، على أساس أن التزام مدير الشركة بإكمال النقص الوارد في أصول الشركة يشترط أن يكون محدداً وليس مجرد وجود العجز، وتقدير هذا الالتزام يرجع للسلطة التقديرية للقاضي وفق ما يتفق وأحكام القانون المدني.⁵

تجب الإشارة إلى أن العبرة من ذلك الالتزام في وقت العجز المالي بهدف إلى ضمان حصول الدائنين على أموالهم وعدم الإضرار بهم، لذلك اشترط أن يكون موجوداً أثناء مباشرة إجراءات التسوية القضائية، ومن شأن ذلك أن يساعد القاضي في تقديره، باعتبار أن التقدير يختلف إذا تم اكتشاف النقص قبل إجراءات التسوية القضائية، وبعدها، مما يستوجب أن يكون النقص مؤكداً ومحدداً تحديداً واضحاً.⁶

¹ Yves GUYON, Faillite- Redressement judiciaire, règles propres aux personnes morales et à leurs dirigeants, 2éd, T3 encyclopédie commercial, Dalloz, Paris- France, 1988, p 36.

² Article 180 du la loi n85-98, du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation.dispose: « Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que les dettes de la personne morale seront supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non, ou par certains d'entre eux. L'action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement ou, à défaut, du jugement qui prononce la liquidation judiciaire. Les sommes versées par les dirigeants en application de l'alinéa 1^{er} entrent dans le patrimoine du débiteur et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise, selon les modalités prévues par le plan d'apurement du passif. En cas de liquidation, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc le franc ».

³ Com.22 mai 1957, Rev.trim.dr.com., 1957, 1015 note R. HOUIN, cité par Yves GUYON, Droit des affaires, entreprises en difficultés, redressement judiciaire-Faillite, T.2, 6^{ème} édition, Delta, Paris- France, 1995, p 417.

⁴ المادة 578 من القانون التجاري تنص على أن ((يكون المديرين مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام، منفردين أو بالتضامن، حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم)).

⁵ Didier MARTIN, Le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises, collection institut technique de banque, Paris - France, 2004, p71.

⁶ V. Cass.Com, 14 octobre 2008, n°07-19000, Cass.Com, 6 octobre2009 n15141, Cass.com, 22 janvier 2013, n°11-27420, Cass.com, 24 janvier 2018, n°15-26810 et 16-17803.

ثانياً- الأخطاء التسيرة الموجبة لمسؤولية مسؤولي الشركات التجارية

لا تقوم مسؤولية مسؤولي الشركات التجارية على مجرد ارتكابهم لأخطاء في تسييرها أو إهمال في ذلك، والذي يأخذ عدّة أشكال؛ بل تقوم أيضاً على مخالفات قواعد وأحكام القانون التجاري.¹ غير أنّ المشرع لم يحدِّد الأفعال التي تكون خطأً في التسيير والتي تستوجب مسؤولية مسؤولي الشركة، بل يتم استنتاجها من مضمون العقود المبرمة² من قبله، كالدخول في صفةٍ غير مجديةٍ تسبّبُ بالإضرار بأصول الشركة مثلاً.

يتم إثبات الخطأ في التسيير عن طريق الضوابط التقنية التي تستعملها الشركة في تسيير أمورها، خاصةً وأنّها تقوم بالتحليل المحاسبي الذي ينظم حسابات الشركة، وهنا تكون أمام احتمالين: أن يكتشف محافظ الحسابات وجود صعوباتٍ ماليةٍ في ميزانية الشركة، وبالتالي ضرورة إخضاعها لإجراءات التسوية القضائية، في هذه الحالة تقوم مسؤولية المسير عن إخلاله، وذلك بالتزام مباشرة إجراءات التسوية القضائية لتجنيب الشركة الإفلاس؛³ أمّا الحالة الثانية فتحتّقُ عندما تكون حسابات الشركة غير مضبوطةٍ وغير منتظمة، مما يتعدّى معه التبؤ بوجود صعوباتٍ مالية، وبالتالي تعريض الشركة للإفلاس.

إن عدم الالتزام بمسك حسابات الشركة بصورةٍ صحيحةٍ وقانونيةٍ يعتبر دليلاً على وجود خطأ في التسيير، حتى ولو لم يتحقق التغّير المالي للشركة، كما يتحقق كذلك الخطأ في التسيير عند امتناع المدير أو المسير عن تعيين مندوب الحسابات متى ما كان تعيينه إجبارياً،⁴ كما يعتبر كذلك خطأً في التسيير موجباً لمسؤولية المسير غيابه عن مقر الشركة لتسير أمورها.

ثالثاً- قيام مسؤولية المسير عن النقص في أصول الشركة

تقوم مسؤولية المسير متى كان خطأه في التسيير قد أدى إلى نقصٍ في أصول الشركة، أي أن تتحقق علاقة السببية بين الخطأ في التسيير والنقص في أصول الشركة. إلا أن الصّعوبة تكمن في إثبات هذه الراّبطة، نظراً لتعقيدات العمليات التقنية والفنية لعملية التسيير التي يترتب عليها الاختلال المالي للشركة،⁵ على أن يكون للمسير أو المدير نفي المسؤولية عن نفسه بإثبات عكس هذه القرينة أو أن يثبت العناية والحرص المطلوبين في عملية التسيير.⁶

¹ تنص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري (يعدُ القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحال تجاه الشركة أو الغير؛ إنما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإنما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم).

² Thierry SAINT-BONNET, La sous-capitalisation lors de la constitution : Les commissaires ont-ils leurs mots à dire ? Droit des sociétés, Gaz. Pal, édition spécialisée, Paris- France, 2015, p 7.

³ Jean -Pierre CASIMIR, Alain COURET, Droit des affaires, édition Sirey, Paris- France, 1987, p 487.

⁴ Jérôme BONNARD, Droit des entreprises en difficulté, 7^e édition, A jour de l'ordonnance du 2 juin 2016, Hachette supérieur, Paris- France, 2016, p 152.

⁵ Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 20^{ème} éditions, Sirey, Paris- France, 2012, p 568.

- Voir aussi : Brigitte HESS FALLOON, Anne-Marie SIMON, Droit des affaires, 16^{ème} éditions, Dalloz, Paris- France, 2005, p 382.

⁶ المادة 578 ف 03، من القانون التجاري الجزائري.

أكَّدت محكمة النقض الفرنسية¹ على أهمية رابطة السببية بين خطأ المدير وعدم كفاية أصول الشركة، حيث قضت في حكم لها صادر في 2009 أنه «في إطار إنقاذ الوضع المالي لشركة ذات مسؤولية محدودة، فإن مديرها، الذي عمل في نفس الوقت كمقاول باسمه الخاص، قد قام بوضع فواتير وهمية متعلقة بتقديم خدمات وهيئه لهذه الشركة، والتي في رأيه "جعلت الشركة تعيش لمدة ثلاثة سنوات علاوة على ذلك"، مع تقارير مقبولة للبنك».

متى ما تحققت مسؤولية المسير المدنية عن خطئه في التسيير الذي ترتب عليه نقص في أصول الشركة، يكون ملزماً بتكميل ديون الشركة. وقد أعطى القانون التجاري للوكيل المتصريف القضائي حق مباشرة هذه الدعوى²، والذي يقوم بدراسة الوضع المالي للشركة لتحديد أصولها وخصومها، باعتباره هو من يقوم بإدارتها، فإذا توصل إلى أنَّ أصول الشركة لا تغطي ديونها، يكون عليه إعلام المحكمة المختصة بذلك، وهي المحكمة التي أصدرت حُكْم الإفلاس أو التسوية القضائية، التي ترجع إليها السلطة التقديرية في تحريك دعوى تكميل الدين بعد طلب الوكيل المتصريف القضائي.

المبحث الثاني: تطبيق إجراءات التسوية القضائية والإفلاس على مسؤولي الشركات التجارية

أقرَّ المشرع الجزائري عقوباتٍ على مسؤولي الشركات التجارية في حالة ارتكاب جريمة التفليس بالتجصير، الناتجة عن ارتكاب خطأ أو إهمال أو أي حالة منصوصٍ عليها في المواد 370 و371، متى ما زادت هذه الأفعال من تدهور الوضع المالي للشركة وتوقفت عن الدفع. كما تخضع الشركات التجارية كذلك إلى التفليس بالتجسير في حالة ارتكاب أي غشٍ أو احتيالٍ في أوراقها أو مستنداتها أو الاحتيال في أصولها.³

المطلب الأول: مسؤولية المسير عن جرائم الإفلاس

يتَّبع كلُّ مسيرٍ عن الأفعال التي ارتكبها والتي من شأنها التأثير على الوضع المالي للشركة، حيث تقوم المحكمة وبناءً على طلب الوكيل المتصريف القضائي بفتح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية متى ما توقفت الشركة التجارية عن الدفع، وكان للمسيرين سوء نيةٍ في ارتكاب جرائم الإفلاس.

الفرع الأول: جرائم الإفلاس بالتجصير

تَتمَّلِّن جرائم الإفلاس بالتجصير في الاستعمال الوهي لأموال الشركة، حيث أنَّ تبييدَ أموال الشركة في عمليات المضاربة الوهمية والقامار واليانصيب، والتي لا يمكن توقيع نتائجها، من شأنها أن تقيم جريمة إفلاس الشركة، لأنَّها تستهلك أموال الشركة بطريقٍ غير مبرر. وتجب الإشارة هنا إلى أنَّ عملية المضاربة الوهمية لا يتطلب تنفيذها التسليم الفعلي لمحلها، حيث يمكن أن تتم هذه المضاربات في البورصة كالمضاربة بالأوراق المالية، لأنَّها عملياتٍ مضافةٍ إلى أجل.⁴

¹ Cour d'Appel de Paris, 3^{ème} Ch. Section B, 2 Avril 2009, n° 08/06640, Viveiro ? C/ MORANDO, E-S-QUAL.

² المادة 578 من القانون التجاري الجزائري.

³ Jérôme BONNARD, op.cit., p153.

⁴ نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2012، ص 187.

كما يشكل إفلاسًا بالقصير، كل فعل من قبل القائمين بالإدارة من شأنه تأخير إثبات التوقف عن الدفع، عن طريق شراء البضائع وإعادة بيعها بأقل من ثمن السوق بهدف الحصول على أموال، حيث يفترض فيه سوء النية باعتباره مسيّراً للشركة فيكون على دراية بوضعيتها المالية، وأن من شأن عملية إعادة البيع بأقل ثمن أن تزيد من تدهور الحالة المادية للشركة، كما يفترض علمه بالتالي الخطيرة التي سوف تترتب عن عملية الاقتراض أو تحويل المستدات التجارية وتدالوها، مما يزيد من تدهور الوضع المالي للشركة. كما تتحقق جريمة الإفلاس بالقصير عند إقدام القائمين بالإدارة بعد التوقف عن الدفع، على الوفاء لأحد الدينين بهدف الإضرار بجماعة الدينين، وهذا يعتبر مساساً بمبدأ المساواة بين الدينين. وتقوم كذلك عند إقادتهم على عقد تعهّدات لمصلحة الغير دون عوض، كفالة الغير بدون مقابل، لأن يبرم رهنا تأمينياً لديون الغير دون مقابل، ومن شأن ذلك التأثير على الوضعية المالية للشركة.¹

يتابع القائمون بالإدارة كذلك عن جريمة الإفلاس بالقصير متى ما أخلوا بالتزام مسؤوليات الشركة بطريقةٍ منتظمة،² كإهمالٍ تقييدٍ عمليٍّ معينٍ في الدفاتر التجارية، حيث يفرض القانون بأن تستوفي المحاسبة الالتزامات والانتظام والمصداقية والشفافية المرتبطة بعملية مسؤوليات المعلومات التي تعالجها ورقابتها وعرضها وتبيغيها.⁴

مق تحقق هذه الأفعال، تقوم جريمة الإفلاس بالقصير، بشرط توفر القصد الجنائي في ارتكابها، على أن يكون المسير أو القائمون بالإدارة على دراية بالأفعال التي تشكل هذه الجريمة، ولا بد أن يكون هذا القصد خاصاً، مع تحقق سوء النية في ارتكاب ذلك الفعل.

كما أقرَّ المشرع الجزائري في المادة 380 من القانون التجاري (تقابليها المادة 14-654) من القانون التجاري الفرنسي) بعض الأفعال التي تشكل جريمة الإفلاس بالقصير، يتعلق الأمر باختلاس أو إخفاء المدير أو المصفي أو المفوض له، لأمواله، الأمر الذي يعرقل إجراءات التنفيذ على أموالهم، حيث يتعدّر على الشركاء الدينين مطالبتهم بديون الشركة، كتقديم أموالهم هبة لأولادهم.⁵ كما يشكل إقرارهم تدليسياً بديون ليست في ذمّتهم إفلاسًا تقسيرياً، لأنّه اعتراف بديون غير موجودة وهمية، ويكون ذلك بتوافق مع الدائن لإثراء ذاته المالية. كما يتحقق الإقرار التقسيسي من قبل القائمين بالإدارة في حالة الإقرار بدين حقيقي موجود لكنه يتم الرفع من مقداره، أو إقرار دين لكنه انقضى منذ فترة زمنية، وهذه الجريمة تعتبر جريمة عمدية، تشتّرط توفر القصد الجنائي، وهو العلم بحقيقة الفعل المرتكب وقصد الإضرار بجماعة الدينين.

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية: شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة - الجزائر، 2014، ص 139.

² Jack BUSSY: Droit des affaires, préface d'Yves CHAPUT, Presses de sciences PO. Et Dalloz, Paris, France, 1998, p 521.

³ المادة 10 من القانون رقم 07-11، المؤرخ في 25/11/2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74، الصادر بتاريخ 25/11/2007.

⁴ المادة 716 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ Jean-François ARTZ, L'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux, rev.trim.com, T.XXVIII, Librairie Sirey, Paris- France, 1975, p 12.

الفرع الثاني: المسؤولية عن الإفلاس التَّدْلِيسِي

حدَّدت المادة 379 من القانون التجاري الأفعال التي تُشكِّلُ جريمة الإفلاس بالتدليس المترتبة من قبل القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصفين، والتي تقوم على أساسها مسؤوليتهم. يتعلَّق الأمر بالاختلاس بطريق التَّدْلِيسِ في دفاتر الشركة، والذي يتحقق عند إخفاء القائمين بالإدارة الدفاتر التجارية التي تُدوَّن فيها الوضعية المالية للشركة، لعدم تمكين الدائنين من الاطلاع عليها، بغضِّ النظر عن طريقة إخفائها أو إتلافها، دونَ الأخذِ بعين الاعتبار وقت الإخفاء، سواءً أكان قبل التوقف عن الدفع أو بعده، لأنَّ ذلك لا يؤثِّر على تقدير الضَّرر. كما يأخذُ وصفُ الإفلاس بالتدليس تبديلاً أو إخفاءً جزءاً من أصول الشركة كالتالٍ أموالها أو استهلاكها في غير موضعها أو التصرُّف فيها بالبيع أو الهبة أو النَّازل.¹

بالإضافة إلى الإقرار بديون على الشركة غير مقيدة في محَرَّراتها، حيثُ يقوم القائمون بالإدارة أو المدراء أو المصفون بالاعتراف بديون على الشركة ليست في ذمَّتها المالية، سواءً أكان هذا الاعتراف مدوَّناً في دفاترها التجارية أو في صكوك رسمية أو عرفية أو في ميزانية الشركة.² تُعتبر جرائم الإفلاس بالتدليس المترتبة من قبل القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصفين من الجرائم العمدية،³ التي تستوجب العلم بحقيقة الممارسة المترتبة وقصد الإضرار بالدائنين.

بالرجوع إلى القانون المقارن، لاسيما القانون الفرنسي، نجدُ ولأول مرَّةٍ في المواد الجنائية قد ساوى بين المسير القانوني والمسير الفعلي في قانون سنة 1967⁴، حيث فرق في جريمة الإفلاس بين جريمة الإفلاس بالتدليس والإفلاس البسيط الذي يتضمَّن جريمة الإفلاس البسيط الجوازي، وجريمة الإفلاس البسيط الوجوبي. وقد تراجع بعد ذلك في القانون رقم 98-85 المتعلِّق بالتسوية والتخصية القضائية للمؤسسات، فنصَّ على جريمة إفلاس واحدة، ولم يُفرق بينها كما في السابق، منصوصٌ عليها في المادة 2-1-654 من القانون التجاري الفرنسي.⁵

¹ Jean-Paul ANTONA, Philippe COLIN, François LENGLART, *La responsabilité pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires*, éditions Dalloz, Paris- France, 1996, p 51.

² أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 221.

³ حمزة وهاب، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري- دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 196.

⁴ Cass.Crim.22 octobre 1979, D.S. 1980, I.R.129, 21 Avril 1980, D.S., 1981,33, note Cosson, R.D.C., 1981, 364, obs. BOUZAT ; 6 octobre et 8 décembre 1980, Rev.Soc.1983, 351, note BOULOC ; 11 avril 1983 Rev. Soc., 1983, 817, note Jean DIDIER In Georges RIPERT et René ROBLOT, op.cit., p1288.

⁵ Article L654-2 ;Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 1 (V) JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190 : dispose que : « En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L654-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :

- 1° Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;

- 2° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;

- 3° Avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;

- 4° Avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ;

5° Avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales ».

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة لجرائم الإفلاس المترتبة من قبل مسؤولي الشركات التجارية

الجرائم المترتبة من قبل القائمين بالإدارة والمديرين أو المصففين في شركة المساهمة، والمسؤلين أو المصففين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة: جرائم قيامهم بمارس غير مشروعة متمثلة في إخفاء كلي أو بعض ذمتها المالية عن متابعة الشركة المتوقفة عن الدفع؛ أو من دائني الشركة، الذين يكونون عن سوء قصد احتلسا أو أخفوا جانبًا من أموالهم أو أقرروا تدليسياً بمديونتهم بمبالغ ليست في ذمتهم، فإنه تطبق عليهم عقوبة التغليس بالتجزئي المشار إليها في المادة 383 من قانون العقوبات، المتمثلة في عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 200.000 دج إلى 25.000 دج.

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، نجد أن المشرع قد أقر نفس العقوبات المقررة للإفلاس بالتدليس المقررة في المادة 383 من قانون العقوبات، بالنسبة لمدير الشركة والقائم بالإدارة والمصفي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.¹

أما إذا كان الفعل المترتكب من قبل المدراء أو القائمين بالإدارة أو المصففين أو المفوضين من قبل الشركة ذات المسؤولية المحدودة يشكل اختلاساً بطريق التدليس في دفاتر الشركة، أو تبديد أو إخفاء جزء من أصولها، أو إقرار بمديونية الشركة بمبالغ مالية ليست في ذمتها؛ فتكون العقوبة المقررة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج² بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المتمثلة في المنع من التسجيل في السجل التجاري إلى غاية رد الاعتبار، والمنع من التدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كمسايرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في النازلات والرهون المتعلقة بال محلات التجارية، كما لا يمكن أن يكونوا موظفين لائتمان بيع المحلات التجارية.³ كما أضاف لها المشرع الفرنسي حظر الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، والإقصاء من الأسواق العامة، وحظر إصدار الشيكات لمدة أقصاها خمس سنوات، بالإضافة إلى حظر ممارسة وظيفة عمومية أو نشاطات مهنية أو اجتماعية لها علاقة بالجريمة المترتبة كالإدارة والتسيير والمحاسبة.⁴

إن الأحكام القضائية الصادرة بإدانة في حق المسؤلين والمديرين والمصففين ينبغي نشرها في صحفة الإعلانات القانونية، وفي خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن ذكر رقم وعدى جريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول، وفق ما جاء في المادة 388 من القانون التجاري الجزائري.

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، نجد في المادة 384 أنه، بالإضافة إلى العقوبات المقررة على مرتكب جريمة الإفلاس بالتدليس، فإنه يحرم من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر 01 من هذا القانون، لمدة سنة إلى

¹ المواد 378، 379 و 380 من القانون التجاري الجزائري.

² المادة 383- ف 02 من قانون العقوبات الجزائري.

³ مفتاح براشي، جرائم الإفلاس، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2-الجزائر، 2011، ص 152.

⁴ Coralie AMBROISE-CASTEROT, Droit pénal spécial et des affaires, 4^{ème} éditions, Gualino Lextenso édition, Paris- France, 2014, p 415.

خمس سنوات، وتمثل في الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، والعزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، والحرمان من حق الانتخاب أو الترشح، ومن حمل أي وسام، وعدم الأهلية لأن يكون مساعدًا محليًا أو خبيرًا أو شاهدًا على أي عقد، أو شاهدًا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، والحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسسة التعليم بوصفه أستاذًا أو مدربًا أو مراقبًا، وعدم الأهلية لأن يكون وصيًّا أو قيًّا، وسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

خاتمة

تقوم مسؤولية مسؤولي الشركات التجارية عن المخالفات والجرائم التي يرتكبونها أثناء تسيير الشركة، مما يجعلها تعرف تعرضاً مالياً قد يتربّب عليه إفلاسها، بالإضافة إلى الأضرار التي تلحق جماعة الدائنين، مما جعل المشرع الجزائري يقر جزاءات على هذه الأفعال المرتكبة نتيجة إساءة استعمال المسئولين سلطتهم في التسيير، وهذه العقوبات لا تعدوا أن تكون تكراراً للجزاءات المقررة في أحكام قانون العقوبات، ولذا ينبغي على المشرع العمل على إيجاد آليات بديلة لحفظ على الشركة وعلى أموالها، نظام الإنقاذ الذي يجنب الشركة الدخول في مرحلة الإفلاس، لتكون لها الفرصة للعودة إلى نشاطها، وهو ما أخذت به أغلب التشريعات؛ بالإضافة إلى إقرار عقوبات صارمة على المخالفات المالية التي تؤثّر على الوضع المالي للشركة، وتصنيف تلك الأفعال المرتكبة إلى مخالفات وجنج وجنایات، أو إصدار قانون خاص بجرائم الأعمال.

قائمة المصادر والمراجع

النصوص القانونية:

- القانون رقم 05-02، المؤرخ في 06/02/2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 59/75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادر بتاريخ 09/02/2005.
- القانون رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، ص 530، المعدل والمتمم، خصوصا، بالقانون رقم 23-06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006، ص 11.
- القانون رقم 07-11، المؤرخ في 25/11/2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74، الصادر بتاريخ 25/11/2007.

الكتب:

- بيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، 2012.
- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية: شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر، 2014.

- كمال العياري، المسير في الشركات التجارية: شركات الاشخاص، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، الجزء الأول، منشورات الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010.

- حمزة وهاب، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري- دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

- أحمد محمود خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية - مصر، 2004.

المقالات:

- نصيرة شيباني، هوية المسير في الشركات التجارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية، مجلة إلكترونية محكمة، العدد الأول، قسنطينة - الجزائر، 2003.

الرسائل الجامعية:

- مفتاح براشمي، جرائم الإفلاس، مذكرة لنيل شهادة الماجистر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2-الجزائر، 2012-2011.

Ouvrages :

- 1- Coralie AMBROISE-CASTEROT, Droit pénal spécial et des affaires, 4^{ème} édition, Gualino Lextenso éditions, Paris- France, 2014.
- 2- Jean-Paul ANTONA, Philippe COLIN, François LENGLART, La responsabilité pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires, éditions Dalloz, Paris- France, 1996.
- 3- Jean-François ARTZ, L'extension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux, rev.trim.com, T.XXVIII, Librairie Sirey, Paris- France, 1975.
- 4- Jack BUSSY: Droit des affaires, préface d'Yves CHAPUT, Presses de sciences PO et Dalloz, Paris, France, 1998.
- 5- Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 20^{ème} édition, Sirey, Paris- France, 2012.
- 6- Brigitte HESS-FALLON, Anne Marie SIMON, Droit des affaires, 16^{ème} éditions, Dalloz, Paris- France, 2005.
- 7- Jean-Pierre CASIMIR, Alain COURET, Droit des affaires, édition Sirey, Paris- France, 1987.
- 8- Thierry SAINT-BONNET, La sous-capitalisation lors de la constitution : les commissaires ont-ils leurs mots à dire ?, Droit des sociétés, Gazette du Palais, édition spécialisée, Paris- France, 2015.
- 9- Didier MARTIN, Le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises, collection institut technique de banque, Paris-France, 2004.
- 10-Naouel FENINEKH, La responsabilité pénale : faits et personnes incriminées, Droits des entreprises en difficulté perfectionnement juridique et efficacité économique, Droit français et droit algérien, Ouvrage collectif sous la direction de M. Dalila ZENNAKI, M. Bernard SAINTOURENS, Presse Universitaires de Bordeaux, Pessac- France, 2015
- 11- Jérôme Bonnard, Droit des entreprises en difficulté, 7^{ème} édition, A jour de l'ordonnance du 2 juin 2016, Hachette supérieur, Paris- France, 2016.



سلسلة المنشورات العلمية لكلية الحقوق والعلوم السياسية
Les Publications Scientifiques de la faculté de Droit et de Science Politique

9 789931 956648