الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة إبن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مذكرة نيل شـــهـــــادة الماستر في شعبة الحقوق

تخصص قانون أعمال

بعنوان

حماية الغير في الشركات التجارية

من إعداد الطالبتين:

- محوز العالية
- سليمان عائشة

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د/ حساني علي

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
أ.د/ولد عمر الطيب	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ.د/حساني علي	أستاذ التعليم العالي	مشرفا مقررا
د/حاج شعيب فاطمة الزهراء	أستاذة محاضرة (أ)	عضوا مناقشا
أ.د/بن عمارة محمد	أستاذ التعليم العالي	عضوا مدعو

السنة الجامعية : 2022- 2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى (39)وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى (40) ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى(41)﴾

[سورة النّجم: الآية (39، 41)]

كلمة شكر

نشكر الله العلي القدير الذي أنعم علينا بنعمة العقل والدين

القائل في محكم تنزيله: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

[سورة يوسف، الآية: 76]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه» [رواه أبو داوود]

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور المشرف **"حساني علي"** على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبه المختلفة

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى لجنة المناقشة الموقرة

كما لا ننسى الشكر الجزيل إلى كل من الأخت مريم والأخ محمد لمساعدتهم لنا في إعداد هذا البحث

نقول لكم شكرا جزيلا على كل مجهوداتكم.

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها وكانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب والبسمة

إلى من زينت حياتي بضياء البدر وشموع الفرح إلى من منحتني ولازالت تمنحني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب إلى من علمتني الصبر والإجتهاد، إلى الغالية على قلبي "أمي"

إلى أعز وأطيب إنسان صاحب الوجه الجميل والقلب الطيب فلم يبخل عليا طيلة حياته "أبي الحنون" أطال الله في عمرهما

إلى من كان سببا في مواصلة دراستي زوجي "طاوش خالد"

وإلى إبني العزيز "أرسلان عماد"

إلى كل إخوتي الأعزاء كل واحد باسمه "فاطيمة، عمر، بختة، زينب، خالدية، محمد، زكية".

و إلى "سمية و فاطيمة".

إلى كل صديقات العمل بمديرية الضرائب لولاية تيارت

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

ونسأل الله أن يجعله نبراسا لكل طالب علم.

عالية

إهداء

الحمد لله و كفى و الصلاة على الحبيب المصطفى وأهله و من وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى

أهدي عملي المتواضع هذا إلى:

من أفضلها على نفسي، و لما لا فلقدضحت من أجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام "أمي الحبيبة"

إلى سندي في حياتي "أبي العزيز"

إلى كل العائلة الكريمة من كبيرها إلى صغيرها التي ساندتني ولا تزال تساندني إخوتي وأخواتي الأعزاء حفظهم الله

إلى من ساعدني في مشواري الدراسي "كمال"

إلى مدير ملعب آيت عبد الرحيم تجيني أحمد -تيارت-

إلى صديقتي الغالية "مريم" وإلى صديقاتي في العمل "نفيسة، فاطيمة، كريمة، كريمة"

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل الذي أسأل الله أن يتقبله خالصا.

عائشة

قائمة المختصرات

ج : الجزء

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص : الصفحة

ط : الطبعة

ف : فقرة

ق.ت.ج : القانون التجاري الجزائري

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

م : المادة

هـ: هجري

مقدمة

تعتبر الشركة التجارية الإطار القانوني الذي يحتضن المشروعات الصناعية والتجارية، لما يتميز به نظامها القانوني من خصائص، وتتعدد أهميتها وفاعليتها في المشاركة في إستقرار الإقتصاد الوطني، ودعم الإنتاج والإستثمار بحسب نوع الشركة ونشاطها التجاري، لهذا كان لا بد من التعريف بالشركة أولا، فقد نظم المشرع الجزائري أحكامها العامة في القانون المدني الجزائري[1]، من المادة 416 إلى المادة 449، فقد عرفت المادة 416 من هذا القانون الشركة على أنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"، واضح من هذا التعريف أنه لا بد لإنشاء عقد الشركة توافر أركان موضوعية عامة وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية، إلا أنها غير كافية لتحديد الطبيعة الخاصة بالشركة التجارية وبالتالي ونظرا لما تتميز به العلاقات التجارية من ثقة وإئتمان من جهة وعامل السرعة من جهة أخرى، نظم القانون التجاري الجزائري[2] الشركة التجارية في الكتاب الخامس منه، في المواد من المادة 544 إلى المادة 840، فقد إعتمد المشرع الجزائري على الحالات التي تعتبر فيها الشركة تجارية وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص وإقتسام الأرباح وتحمل الخسائر بالإضافة إلى إنصراف نية الشركاء لتكوين شركة تجارية فيما بينهم، وتسمى هذه الحالات بالأركان الخاصة لتكوين الشركة التجارية.

بالإضافة إلى الأركان السابقة، يخضع عقد الشركة التجارية إلى أركان شكلية تشمل الكتابة الرسمية عند الموثق، ثم التسجيل بالسجل التجاري، ختاما بالنشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وبهذه الإجراءات الشكلية تكتسب الشركة التجارية الشخصية المعنوية حتى تكون حجة على الغير المتعامل معها، وهذا ما أكدت عليه المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

كما تضمن التشريع التجاري الجزائري عدة أنواع من الشركات التجارية، حتى يختار منها المستثمرون الشكل الملائم لحجم أموالهم وأغراض تجارتهم وعلاقاتهم، فمنها ما يتأسس على الإعتبار

[1]–الأمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2]– الأمر رقم 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

الشخصي للشركاء، كشركة التضامن[1]، شركة التوصية البسيطة[2]، وشركة المحاصة[3]، ومنها ما يتأسس على الإعتبار المالي، كشركة المساهمة[4]، شركة المساهمة البسيطة[5]، شركة التوصية بالأسهم[6]، وشركة المسؤولية المحدودة[7].

فشركة التضامن تتكون من شريكين فأكثر، يكتسبون صفة التاجر بمجرد إنضمامهم إليها ما يترتب عنه إفلاسهم عند إفلاسها، ويسؤلون مسؤولية شخصية وتضامنية ومطلقة وغير محدودة عن ديون الشركة، أي مسؤولية مشتركة بين الشركة والشركاء.

وتتميز شركة التوصية البسيطة بأنها تعقد بين شريك أو أكثر متضامن تنطبق عليهم أحكام الشريك في شركة التضامن، وشريك موصي يسأل عن ديون الشركة في حدود الحصة التي قدمها في رأسمالها، ولا يجوز للشريك الموصي بتمثيل الشركة تجاه الغير، ولا ممارسة الاعمال الخارجية للإدارة ولو بمقتضى وكالة وهذا حماية للغير المتعامل معها، ولا يجب كذلك ظهور إسمه في عنوان الشركة، وفي حالة مخالفته لهذا المنع فيتحمل بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة وإلتزاماتها.

أما شركة المحاصة فهي شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية وإنما تقوم فقط في العلاقة بين الشركاء الطبيعيين فقط، يمارس إدارتها شريك ظاهر يتعامل مع الغير بإسمه الخاص لأنه لا يوجد لها عنوان يوقع به على المعاملات مع الغير، لا يكتب عقدها الأساسي ويمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

[1]–طالع أحكام المواد من م 551 إلى م 563 من ق.ت.ج.

[2]– طالع أحكام المواد من م 563 مكرر إلى م 563 مكرر 10 من ق.ت.ج.

[3]– طالع أحكام المواد من م 795 مكرر1 إلى م 795 مكرر5 من ق.ت.ج.

[4]– طالع أحكام المواد من م 592 إلى م 715 مكرر 132 من ق.ت.ج.

[5]– أنشأت بالقانون رقم 22–09 المؤرخ في 5 مايو 2022 المعدل للقانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد 32، الصادر في 14 ماي 2022، ص 12، يتضمن هذا القانون 11 مادة من م 715 مكرر 133 إلى م 715 مكرر 143، كما تم تعديل م 544 من ق.ت.ج بالمادة الثانية من هذا القانون وتم إدراج هذه الشركة في الفقرة الثانية من هذه المادة.

[6]– طالع أحكام المواد من م 715 ثالثا إلى م 715 ثالثا10 من ق.ت.ج.

[7]– طالع أحكام المواد من م 564 إلى م 591 من ق.ت.ج.

تعد شركة المساهمة من أبرز شركات الأموال، ينقسم رأس مالها إلى أسهم قابلة للتداول والمساهمين فيها لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يكتسبون صفة التاجر، لا يقل عدد المساهمين عن سبعة، ولا تنقضي بوفاة أحدهم أو إفلاسه أو الحجر عليه.

تتكون شركة المساهمة البسيطة عن طريق الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة[1]، أي هي موجودة من قبل أي تحول فقط إلى شركة مساهمة بسيطة، وتتميز بخاصية الحرية التعاقدية في تأسيسها أي عدم تحديد حد أدنى لرأسمالها وعدم إشتراط عدد الشركاء، وكذلك الحرية في إدارتها وتسييرها، ولا يتحمل المساهمون فيها ديون الشركة إلا في حدود حصصهم، وتطبق عليها أحكام شركة المساهمة في حالة عدم وجود نص خاص بها و التي لا تتعارض مع خصوصيتها، وإذا كانت هذه الشركة لا تضم إلا شخصا واحدا فإنها تسمى شركة مساهمة بسيطة ذات الشخص الوحيد.

تتكون شركة التوصية بالأسهم من نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين تطبق عليهم أحكام شركة التضامن، وشركاء موصين تطبق عليهم أحكام شركة المساهمة وتكون مسؤولية الشريك الموصي محدودة في إطار حصته التي قدمها، ولا يتدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة ولا يدرج إسمه في عنوانها، ينقسم رأس مال هذه الشركة إلى أسهم قابلة للتداول.

تؤسس شركة المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو من شخصين إلى خمسون شريكا، لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص مع جواز تقديم كل أنواع الحصص فيها، عكس الشركة تكون مسؤوليتها غير محدودة عن ديونها، وتعتبر تاجرة دون شركائها الذين لا يكتسبون هذه الصفة، يحدد رأسمالها بحرية من طرف شركائها مع عدم قابلية الحصص للتداول و الإكتتاب العام، ويتولد عن هذه الشركة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

[1] – هي تلك المؤسسات الفتية المبدعة في مجال تكنولوجيات الإعلام والإتصال ومهمتها خلق وتسويق تكنولوجيا التجديد، ويمكن تعريفها كذلك بأنها منظمة مؤقتة تبحث عن نموذج إقتصادي يسمح بالنمو المربح بشكل متكرر، راجع للتفصيل في ذلك: نعار فتيحة، تمويل المؤسسات الناشئة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 13، العدد3(خاص)، 2021، ص22.

وبالمقابل لا يمكن لهذه الشركات التجارية أن تقوم بالنشاطات والأعمال التجارية دون أن تتعامل مع الغير، الذي يتحدد نطاقه فيها بأنه هو من يتعامل مع ممثل الشركة الظاهر، أي هو كل متعامل خارج عن الشركة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وبالتالي هو كل دائن تربطه علاقة تجارية بالشركة، أي هو كل مورد ومقرض وكل زبون وكل مؤجر أو مستأجر إلى جانب حملة السندات في شركة المساهمة وغيرهم من المقرضين والمتعاملين مع الشركة سواء كانوا بنوك أو شركات[1].

ومن الشروط القانونية لإعتبار الدين إلتزاما واقعا على الشركة التجارية تجاه الغير هو أن يكون العقد بإسم ولحساب الشركة، وإبرام الشركة التجارية لتعهداتها عن طريق ممثلها المعين بطريقة قانونية أي نشر التعيين وعلم الغير به، وكذلك الشريك الذي يكون دائن بحقه في الأرباح ولم يتحصل عليه فيحتفظ هنا بكل حقوقه كدائن للشركة، وكذلك حملة السندات بإعتبارهم دائنين بقيمة السندات لهم حق في الضمان العام على كل أموال الشركة إضافة للضمانات الخاصة التي يمنحها للشركة المساهمة قبل إصدار هذه السندات، و وسع الإجتهاد القضائي من مجال الدائن المهني ولم يعد يقتصر فقط على المؤسسات البنكية بل الديون التي تنشأ بين المنتجين والمهنيين والمستهلكين وإلتزامات الأعوان الإقتصاديين[2].

وبالرجوع للأحكام المنظمة للشركات التجارية، نجد أن المشرع الجزائري أبدى عناية كبيرة بحقوق الغير المتعامل مع الشركة التجارية، وهذا من خلال تكريسه لجملة من الضمانات والآليات التي تضمن حقوقهم خلال جميع مراحل حياة الشركة التجارية.

تبدأ هذه الضمانات أولا بمبدأ حسن النية هذه الأخيرة هي التطابق بين النية الداخلية للشخص مع تصرفاتها الخارجية، وهذا المبدأ إعتبره المشرع شرطا أساسيا لكي يتمتع الغير بالحماية المقررة له قانونا، فقد ساهم هذا المبدأ كثيرا في تطور فكرة حماية هذا الغير من خلال نظرية الظاهر، فمن بين المفاهيم القانونية لمصطلح الظاهر في الشركة التجارية هو ذلك الشيء المحسوس المخالف للحقيقة والذي يوهم الغير المتعامل

[1] – [2] – ورداني عبد الرحمن،الخلف الخاص في عقد العمل، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في شعبة الحقوق، تخصص عقود مدنية وتجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022، من ص153 إلى ص 157.

مع الشركة بأنه مركز يحميه القانون أو هو تلك الحالة الواقعية غير الصحيحة المختفية تحت شكل مركز قانوني صحيح في الظاهر، وقد تظهر أهمية هذه النظرية في أنها تضحى بمصلحة صاحب المركز القانوني الحقيقي، بهدف إستقرار المعاملات ودعما للثقة، كما يعتبر الإقرار بالوجود الفعلي[1] للشركة التجارية والتسيير الفعلي[2] من أهم تطبيقات نظرية الظاهر.

كما تلعب كذلك قواعد الإشهار القانوني للشركة التجارية دورا مهما لحماية الغير المتعامل معها، لأنها تساعده في تجنب صعوبات، إثبات الوضع الظاهر، ومعرفة كل جديد يطرأ على الشركة في كامل مراحل حياتها، ويكون له إطلاع كاف على كافة المعلومات المتعلقة بالشركة التجارية المتعامل معها، وهذا ما يؤمن له حماية لاسيما بشأن واجب الإلتزام بالإفصاح عن الأوضاع المالية والإقتصادية للشركة التجارية بإعتباره مظهرا هاما من مظاهر تعزيز الثقة في المعاملات التجارية.

كما قام المشرع بوضع أحكام موضوعية تهدف إلى الإهتمام برأسمال الشركة التجارية الذي يشمل الضمان الأساسي لدائنيها، وأحاط كل العمليات المتعلقة برأس المال سواء زيادته أو خفضه بأحكام تهدف لحماية الغير من خلال الحفاظ على رأسمال الشركة حيث يعتبر مبدأ ثبات رأس المال من أهم الضمانات الموضوعية لحماية الغير المتعامل مع الشركة التجارية.

وقد تبدو إعادة هيكلة الشركة التجارية عن طريق عمليتي الإدماج والإنفصال عن طريق إتحاد شركتان قائمتان فأكثر في شركة واحدة، أو تقسيم شركة قائمة إلى عدة شركات، ملائمة جدا لمصالح الغير لما قد تنتجه هاتين العمليتين من زيادة في رأس المال، إلا أنه قد يحدث العكس سواء بالنسبة لدائن ومدين الشركة الدامجة والمندمجة، ونفس الشيء بالنسبة لدائن الشركة المنفصلة التي يقسم رأسمالها لإنشاء شركات أخرى جديدة.

[1]– الوجود الفعلي للشركة التجارية هو نفسه الشركة التجارية الفعلية التي إتجهت إرادة الأفراد لتكوينها من خلال إبرام عقد الشركة والإتفاق على جميع مسائل العقد غير أنه تم إغفال الإجراءات الشكلية لتكوين الشركة التجارية، مما يهدد الشركة بالزوال طبقا لنص م 545 من ق.ت.ج.

[2]– التسيير الفعلي هو أن يقوم المسير الفعلي بأعمال التسيير دون تمتعه بصفة قانونية، بل هي ممارسة واقعية تظهر من خلالها المسير الفعلي بأنه صاحب القرار طبقا لنص م 805 من ق.ت.ج.

إن المبدأ العام للشركة التجارية بإعتبارها شخص معنوي لا يمكن أن تباشر مهامها إلا من خلال إسناد مهمة التسيير لممثل قانوني يجسدها على أرض الواقع يعهد له مهمة إبرام التصرفات بإسم الشركة ولحسابها، و بالتالي فإن مسؤولية الشركة التجارية عن أعمال ممثليها القانونيين يعتبر إحدى أهم الأليات التي وضعت لحماية المصالح المشروعة، للغير من المخاطر التي تتعرض لها الشركات قصد ضمان عدم إنحراف المسيرين القانونيين في الشركات التجارية فردا كان أو جماعة عن الحدود المرسومة في العقد التأسيسي للشركة أو القانون، أورد المشرع الجزائري أحكاما متميزة من شأنها ضمان حقوق المتعامل مع الشركة التجارية فيما يخص تبيان حدود سلطات المسيرين ومسؤوليتهم المدنية والجزائية، ومدى إلتزام الشركة بأعمالهم مع الغير حسن النية.

يعتبر مؤسس الشركة التجارية بالإضافة إلى الشركاء المؤسسين كل شخص قام فعلا بنشاط يدخل ضمن الأنشطة الضرورية لتأسيس الشركة ولو لم يكن شريكا، ويعتبر كذلك على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، وصفة المؤسس يختص بها قاضي الموضوع، و منه رتب المشرع الجزائري أثناء فترة تأسيس الشركة التجارية المسؤولية من غير تحديد على كل التعهدات التي تعهد بها المؤسسين قبل إجراء قيد الشركة التجارية في السجل التجاري إلا إذا قبلت الشركة أن تأخذ بهذه التعهدات على عاتقها، وذلك بعد أن تكون قد تأسست بصفة قانونية، فتعتبر هذه التعهدات وكأنها تعهدات الشركة منذ تأسيسها.

تختلف وضعية الدائن في الشركة التجارية بحسب إختلاف شكل الشركة التي يتعامل معها، وبالتالي فإنه لا تتساوى مسؤولية كل من الشريك والشركة في ظل أشكال الشركات التجارية و تمتع كل شركة تجارية بخصائص قانونية معينة جعل حماية الغير تختلف من شركة لأخرى.

إهتم المشرع بمبدأ الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة التجارية منذ ظهور أسباب حلها فمنح للقاضي سلطة المحافظة عليها من الإنقضاء عن طريق تصحيحها وتقدير جدية سبب حلها، كما تعتبر مواصلة الشركة التجارية لحياتها حتى بعد حلها و أثناء تصفيتها، من أهم المبادئ التي تجنب كل الشركاء والشركة ودائنيها خطورة الزوال الفوري للشخصية المعنوية للشركة التجارية.

غالبا ما يقع تحويل الشكل القانوني للشركة التجارية بسبب تعرضها لصعوبات إقتصادية فيكون تحويلها وسيلة تجنبها الإنتهاء، ولنفس السبب سمح المشرع لهذا التحويل تجنبا لحلها عند تعرضها لسبب قانوني يؤدي لإنقضائها، ومهما كان سبب تحويلها فإنه لا يؤدي لزوال الشخصية المعنوية.

وبإعتبار أن النشاط التجاري يغلب عليه طابع الثقة والإئتمان، فقد عمد المشرع على تنظيم أحكام خاصة بالإفلاس والتسوية القضائية، تطبق على جميع من تتوفر لديهم الصفة التجارية عند توقفهم عن دفع ديونهم لدائني الشركة في أجل الإستحقاق وإرساء مبدأ المساواة بين هؤلاء الدائنين.

كما إهتم المشرع بدائني الشركة عندما تدخل في مرحلة إنقضاء الشركة التجارية وإنهاء نشاطها على وجه السرعة، نظرا لما قد يكلفه ذلك الإستغلال المصطنع من أموال مما يضر بالضمان العام المخول للدائنين.

بإعتبار أن موجودات الشركة هي مجمل ما تملكه من أموال ثابتة أو منقولة ومالها من حقوق لدى الغير في فترة معينة، فهي تمثل الضمان الحقيقي لدائني الشركة، وبالتالي وبعد تصفية الشركة وقسمة هذه الموجودات يمكن للدائنين الرجوع برفع دعوى مباشرة ضد الشركاء في حالة حدوث توزيع غير قانوني لموجودات الشركة أو في حالة عدم كفاية أموالها من أجل تسديد ديونها أو ضد المصفي في حالة إرتكابه لأخطاء أثناء أداء مهامه.

تعد دراسة موضوع حماية الغير في الشركات التجارية غاية في الأهمية، وذلك مع تطور الحياة الإقتصادية وكذا الإجتماعية وكثرة الشركات التجارية وأهميتها، كما تكمن أهمية هذه الدراسة في الدور الفعال الذي يلعبه الغير في الشركات التجارية و محاولة تسليط الضوء على حماية هذا الغير في مختلف الشركات التجارية وإستقرار معاملاته معها.

إن الهدف من وراء هذه الدراسة هو ضبط أساليب حماية الغير المتعامل مع الشركة التجارية فالمشرع خصه بحماية في جميع مراحل حياة الشركة التجارية من تكوينها إلى إنقضائها وتصفيتها والأحكام التي تنظم هذه الحماية.

وكذلك من الأهداف التي نرجوها من هذا البحث هو إثراء المكتبة القانونية الجامعية خاصة وأن هذا الموضوع يدخل في مجال قانون الأعمال.

وإلفات النظر إلى أهمية الغير في الشركات التجارية، إضافة إلى دراسة هذا الموضوع بطريقة بسيطة وملخصة.

إن الإشكالية التي يثيرها موضوع الدراسة تتمحور حول ماهي الضمانات المقررة لحماية الغير في مجال الشركات التجارية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية نتطرقإليها على النحو التالي:

- كيف عالج المشرع الجزائري حماية الغير أثناء فترة تكوين الشركة التجارية؟

- بماذا تتميز حماية الغير أثناء ممارسة الشركة التجارية لنشاطها؟

- كيف كان دور حماية الغير بعد القيام بإجراءات التصفية؟

من أجل الإحاطة بما تقدم من تساؤلات ومحاولة الإجابة عنها ستأخذ دراستنا لهذا الموضوع أسلوب المنهجين الوصفي والتحليلي، فالمنهج الوصفي نتخذه لتبيان الحماية المقررة للغير في كل مراحل حياة الشركة التجارية إبتداءا من تأسيسها إلى غاية إنقضائها، وكيف خص المشرع كل شركة تجارية بحماية الغير المتعامل معها، والمنهج التحليلي نتخذه لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع كون هذا المنهج أكثر ملائمة لدراسة هذه المواضيع القانونية.

من أجل الإلمام بموضوع الدراسة والإجابة على الإشكاليات المطروحة أعلاه كان علينا تقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين مسبوقين بمقدمة، نتطرق في الفصل الأول إلى الحماية المقررة للغير في مرحلة تكوين الشركة التجارية وأثناء ممارستها لنشاطها، وذلك في مبحثين، الأول بعنوان الحماية المقررة للغير في مرحلة تكوين الشركة التجارية والثاني بعنوان الحماية المقررة للغير أثناء ممارسة الشركة التجارية لنشاطها.

أما الفصل الثاني فنتطرق إلى الحماية المقررة للغير أثناء إنقضاء الشركة التجارية وتصفيتها وذلك في مبحثين، الأول بعنوان الحماية المقررة للغير أثناء إنقضاء الشركة التجارية، والثاني بعنوان الحماية المقررة للغير أثناء تصفية الشركة التجارية.

وفي ختام هذه الدراسة خاتمة ندون فيها جملة النتائج المتحصل عليها من هذه الدراسة.

الفصل الأول

الحماية المقررة للغير في مرحلة تكوين الشركة التجارية وأثناء ممارستها لنشاطها

يتميز مفهوم مصطلح الغير بالخصوصية في القانون التجاري بإستناده إلى أسس قانونية ومبادئ قضائية ساعدت على تطور فكرة الغير في القانون التجاري خاصة فيما يتعلق بالغير المتعامل مع الشركات التجارية وأهم هذه الأسس مبدأ حسن النية الذي من مظاهره نظرية الظاهر، التي تعتبر أهم نظرية قامت عليها فكرة حماية الغير حسن النية، وتطورت من خلالها، إلا أنه يشوبها نوع من الغموض والصعوبة لإثباتها، ما دفع المشرع لإجاد وسائل قانونية لتجنب هذا الوضع الظاهر حماية للغير ولعل أهم هذه الوسائل "الإشهار القانوني" الذي يمثل حماية شكلية مهمة تجنب الغير مواجهة وضع ظاهر غير حقيقي وإلتزام الشركة التجارية بهذا الإشهار القانوني يمكنها من الإحتجاج بما تم إشهاره من تصرفات وأعمال في مواجهة الغير.

وسعيا من المشرع لحماية الغير كذلك توفيره لضمانات مهمة تتعلق بالجانب المالي للشركة التجارية عن طريق حماية رأسمالها بإعتباره جزء من الضمان العام الأساسي لدائنيها، إلى جانب بعض الإجراءات الوقائية للمحافظة على هذا الضمان.

لا تقوم الشركة بنشاطها إلا عبر ممثلها القانوني الذي يتصرف بإسمها ولحسابها، لذلك إهتم المشرع بهذا التمثيل للشركة التجارية تجاه الغير، وذلك عن طريق نظام قانوني يحكم تصرفات المسير تجاه الغير، محددا بذلك إلتزامات كل من الشركة وممثلها القانوني أو الفعلي ومسؤوليتهم تجاه الغير.

وكذلك تختلف حماية المشرع للغير المتعامل مع الشركة التجارية بإختلاف شكل الشركة، وربط هذه الحماية بأهم الخصائص القانونية في كل شركة، فوضعية الدائن والشريك تختلف من شركة لأخرى، فهناك شركات تكتسب الشخصية المعنوية وشركات لا تكتسبها، وشركات تقوم على الإعتبار المالي وأخرى على الإعتبار الشخصي.

نظرا لأهمية العلاقة التي تربط الغير بالشركة التجارية منذ تكوينها وبعد مباشرتها لنشاطها كان لابد من الوقوف على الحماية المقررة للغير في مرحلة تكوين الشركة التجارية (المبحث الأول)، ثم الحماية المقررة للغير أثناء ممارسة الشركة التجارية لنشاطها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية المقررة للغير في مرحلة تكوين الشركة التجارية.

تطور مبدأ حسن النية في الشركات التجارية، وأصبح يتكيف مع مختلف الإلتزامات داخل الشركة، فلم يعد يمثل فقط ركن نية الإشتراك وإلتزام الشركاء بالتعاون بل من مظاهره كذلك قاعدة عدم الإحتجاج على الغير، ونستطيع أن نلمس آثار هذا المبدأ من خلال إعتراف المشرع بنظرية الظاهر حماية لحسن نية المتعاقد، كما أدى المبدأ لظهور إلتزامات أخرى ذات أهمية كبيرة في علاقة الشركة بالمتعاملين معها كإلتزام الشركة بالإعلام.

يتمثل رأسمال الشركة في مجموع قيم الحصص المقدمة من طرف الشركاء بإستثناء الحصص بعمل مهما كانت أهميتها، ومادام رأسمال الشركة التجارية هو ضمان لديونها فيترتب عنه أنه لا يجوز المساس به، ولا يمكن له أن يبقى ثابتا فالشركة والشركاء مجبرين على الحفاظ على القيم المسجلة في القانون الأساسي للشركة.

تقوم الشركة التجارية ببعض العمليات من أجل إعادة هيكلتها وذلك عن طريق إندماجها أو إنفصالها، في محاولة لإعادة تنظيم الشركة والبحث عن كفاءات جديدة والحصول على حصص ومساهمات إضافية لضمان صلابة رأس المال، لذلك سنتناول حماية الغير في ظل مبدأ حسن النية (المطلب الأول)، ثم تسليط الضوء على حماية الغير من خلال رأسمال الشركة التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية الغير في ظل مبدأ حسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية من أهم الأسس القانونية التي تقوم عليها فكرة حماية الغير المتعامل مع الشركة التجارية، فإعتبره المشرع في الكثير من الحالات شرطا أساسيا لكي يتمتع الغير بالحماية المقررة له قانونيا، فأصبح مبدأ حسن النية مطلبا مهما من أجل حصول الغير على حكم قضائي لصالحه والذي يتحدد وجوده وقت التعاقد.

وبالتالي ستتضح دراستنا لهذا المبدأ والحماية المقررة للغير في ظله من خلال تبيان مظاهره (الفرع الأول)، كذلك تبيان آثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مظاهر مبدأ حسن النية في الشركات التجارية

يعتبر الإلتزام بالتعاون بين الشركاء المعيار الموضوعي لركن نية الإشتراك التي تستمر بإستمرار نشاط الشركة، لذلك يعتبر الإلتزام بالتعاون أهم مظاهر مبدأ حسن النية، كما تعتبر قاعدة الإحتجاج على الغير من مظاهر هذا المبدأ والتي إعتبر المشرع حسن النية فيها أهم شرط لتطبيقها.

لذلك سوف نسلط الضوء على إلتزام الشركاء بالتعاون (أولا)، ثم قاعدة عدم إحتجاج الشركة التجارية علىالغير (ثانيا).

أولا: إلتزام الشركاء بالتعاون

المقصود بالتعاون هو التعاون الإيجابي الذي لا يتحقق بتقديم الحصة وإنما بالسهر على تحقيق الغرض الذي نشأت الشركة من أجله وعن طريق بذل جهد ومباشرة نشاط مشترك، و أن نية الإشتراك هي أول مظاهر مبدأ حسن النية في مجال الشركات التجارية حيث لا توجد شركة تجارية دون وجود نية الإشتراك، فالمفهوم الحديث لنية الإشتراك هو أن التعاون يعتبر تلك الرغبة في تحمل مخاطر الإستغلال المشترك، وبما أن فكرة المخاطر لا تنحصر في عقد الشركة إنما هي موجودة في مختلف العقود فإن مبدأ المساواة هو العنصر الذي يدل على نية الإشتراك التي لا تتحقق إلا بإتخاذ الشركاء لقرارات تخدم المصلحة الإجتماعية، فالإخلال بمبدأ المساواة يعتبر إخلالا بنية الإشتراك وبمبدأ حسن النية، كما أن عدم قيام الشريك بما يفترض أن يقوم به يعتبر سببا كافيا لإنحلال الشركة، رغم أن تعسف الأغلبية قد لا يعيق سير الشركة ،لكنه يمس بمصلحة أقلية الشركاء بمصلحة الشركة.

لا يعتبر مبدأ نية الإشتراك فقط تكريس الإلتزام العام بحسن النية في العقود بل يعد أهم المظاهر التي تبرز ليس فقط في العلاقة بين الشركاء بل حتى الغير، لذك لابد من تمديد نطاق حسن النية وعدم حصره في ركن نية الإشتراك التي تتراجع في الشركات الكبرى مثل شركة المساهمة ذات الأسهم المصغرة في البورصة، نتيجة لإحتوائها على عدد ضخم من المساهمين.

إن مدى سوء وحسن نية الغير أمر صعب تقديره فهو يعتمد في تقريره على فكرة العدالة وقواعد الأخلاق، ويعتمد على ضرورة الإلتزام بالحدود التي يرسمها القانون، كما أنه من الضروري أن تكون الحقوق

المطالب بها تتمتع برعاية من طرف المشرع، على ألا يستعمل الغير حقه بنية مناقضة لقصد المشرع أو بقصد التحايل على أحكام القانون، حيث يتصدى المشرع لمحاربة النية السيئة فينفي عن التصرف صفة المشروعية[1].

وضع المشرع للقاضي وسائل قانونية للكشف عن حسن نية المتعاقدين خاصة في حالة وجود الإرادة الباطنة، وأكد المشرع على ضرورة أن يفسر القاضي العقد مع الأخذ بعين الإعتبار ماينبغي أن يكون عليه خارج دائرة التعاقد، وإستخلاصها من طبيعة التعامل والعرف التجاري وظروف المتعاقدين، أي من طبيعة المعاملات داخل السوق والمركز المالي للمتعاقدين.

ثانيا: قاعدة عدم إحتجاج الشركة التجارية على الغير

قام المشرع الجزائري بتنظيم سلطات المسيرين ضمانا لحقوق دائني الشركة التجارية فوضع ميكانيزمات تتعلق بتمثيل الشركة أهمها "قاعدة عدم الإحتجاج على الغير" والتي يقصد بها عدم سريان بعض تصرفات المسيرين تجاه الغير، حيث تسمح هذه القاعدة للغير بتجاهل هذه التصرفات والمطالبة بعدم نفاذها تجاهه وإعتبارها غير موجودة بالنسبة له، وهذا مايمكن إعتباره حماية مهمة خاصة عند قيام المسير بإستغلال الصلاحيات والسلطات الممنوحة له.

تتخذ قاعدة عدم الإحتجاج تجاه الغير صورتين، تتمثل الصورة الأولى في عدم الإحتجاج على الغير بالتحديد الإتفاقي لسلطات المسيرين في القانون الأساسي، والصورة الثانية تتمثل في عدم الإحتجاج على الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة.

سمح المشرع للشركاء بوضع قيود على سلطات المسيرين، فلا يجوز تجاوز هذه الحدود إلا بتعديل القانون الأساسي، على أن لا يمس هذا التحديد سلطات المسيرين التي تدخل في صميم إختصاصهم أي دون تجريد المسيرين من سلطاتهم المستمدة من نصوص القانون[2].

[1]- محمد شكري، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2006، ص253.

[2]- طالع م 554 و 577 و 622 من ق.ت.ج.

وسبب سماح المشرع بوضع هذه القيود هو تمتع المسيرين بسلطات واسعة في الشركة وتجاه الغير فيحق للمسير أن يبرم كل التصرفات اللازمة لنشاط الشركة بإستثناء بعض التصرفات التي يحصل من أجل القيام بها على إذن خاص من الشركاء[1].

منع المشرع أن يكون لتحديد المسيرين أي أثر تجاه الغير حماية له من بعض الشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والتي قد لا يعلمها[2]، فلا يحتج على الغير بهذا التحديد حتى في حالة نشره وعلم الغير به.

فإن عدم الإحتجاج على الغير بتحديد سلطات المسير تجاه الغير لم يقرره المشرع كجزاء مترتب عن إهمال نشر تحديد السلطات وإنما هو حماية مهمة للغير، بالإضافة إلى أن تحديد السلطات يعتبر إتفاقا داخليا لا علاقة لدائن الشركة به لذلك فان أثر تلك الإتفاقيات المحددة للسلطات لا يجب أن تمتد للغير، فلا تسري آثار تحديد السلطات إلا بين أطراف الإتفاق حتى في حالة نشره.

إن عدم إحتجاج الشركة على الغير بنشر تحديد السلطات المسندة للمسير يقوم على أساس السرعة والثقة في المعاملات التجارية، لأنه يوفر على المتعاملين مع الشركة ضرورة الإطلاع على القانون الأساسي بصفة مستمرة.

يعتبر حسن النية شرطا أساسيا لتطبيق قاعدة عدم الإحتجاج بتحديد السلطات، ولايكون علم الغير أوعدم علمه معيارا كاشفا عن حسن النية، لأن الغير قد يعلم حدود السلطات، الى جانب علمه أنه لا يمكن الإحتجاج عليه بهذا التحديد ولا يمكن إعتبار النشر دليل على علم الغير وعلى سوء النية، لأنه قد يطلع على هذا التحديد لسلطات المسيرين بوسائل وطرق أخرى.

إلى جانب ذلك قرر المشرع قاعدة عدم الإحتجاج على الغير بتجاوز المسير لموضوع الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة[3]، فتكون الشركة ملتزمة بتلك التصرفات إلا إذا تم إثبات علم الغير بتجاوز المسير موضوع الشركة، كما أضاف المشرع أن نشر القانون الأساسي لا يعتبر كافيا لتأكيد علم الغير، فقد

[1]- طالع م 628 من ق.ت.ج.
[2]- طالع م 555 و577 و623 من ق.ت.ج.
[3]- طالع م 577 و 623 من ق.ت.ج.

يتعذر على الغير الرجوع للعقد التأسيسي من أجل الإطلاع على سلطات المسيرين إلا إذا وجدت ظروف تستحيل معها عدم إطلاع الغير على تجاوز المسيرين موضوع الشركة.

الفرع الثاني: آثار مبدأ حسن النية في الشركات التجارية

إستندت معظم تطبيقات مبدأ حسن النية على نظرية الظاهر، خاصة في مجال الشركات التجارية، ورغم أن هذه النظرية فكرة قديمة إلا أنها إرتبطت منذ ظهورها بهذا المبدأ، وتزايدت أهمية نظرية الظاهر بعد بروز بعض الأنظمة القانونية التي إستندتعليها أهمها الشركة الفعلية والتسيير الفعلي والتي بدورها تعتبر مبدأ حسن النية شرطا أساسيا لتوفير الحماية للدائنين.

يستلزم مبدأ حسن النية واجب النزاهة أي وجود إعلام موجه بطريقة قانونية من كل الأطراف المتدخلة في الشركة، ويقتضي هذا الواجب في هذا الشأن ضرورة توفير معلومة نزيهة وصحيحة، من هنا يعتبر الإلتزام بالإعلام من بين أهم الإلتزامات الناتجة عن مبدأ حسن النية.

لهذا سوف ندرس إلتزام الشركة التجارية بإعلام الغير المتعامل معها (أولا)، بعد ذلك نتطرق لنظرية الظاهر وتطبيقاتها في الشركة الفعلية والتسيير الفعلي(ثانيا).

أولا: إلتزام الشركة التجارية بإعلام الغير المتعامل معها

يستهدف الإشهار القانوني إطلاع الغير بالوقائع والتصرفات التي تم إنجازها ويعلق على وجوده والقيام به إمكانية التمسك بالتصرف في مواجهة الغير، فقد كرسه المشرع الجزائري في القانون التجاري الجزائري من خلال المادة 548 بنصها: «أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة". وهذا ما أكده المشرع في المادة 11 من القانون رقم 04-08 المعدلة بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[1] بنصها على أنه" يجب على كل شركة

[1]- القانون رقم 13-06 مؤرخ في 14 رمضان عام 1434هـ الموافق 23 يوليو سنة2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425هـ الموافق 14 أوت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج رقم 39 المؤرخة في 31 جويلية سنة 2013.

تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.....".

كما توضحت وتوسعت عملية الإشهار القانوني أكثر بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 16-136 الذي يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية [1] حيث ألزم المشرع من خلال المادة الثانية من هذا المرسوم التشريعي للأشخاص المعنوية بإدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بصفة منتظمة، وكلما كان ذلك ضروريا، وتتضمن هذه النشرة كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلاتوالعمليات المتعلقة برأسمال الشركة، ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحال التجارية، كما تتضمن النشرة كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس، وكذا جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو اسقاط الحق في ممارسة التجارة، وصلاحيات أجهزة التسيير وحدودها ومدتها وكذا جميع الإعتراضات المرتبطة بها، إلى جانب الإعلانات المالية وتشمل على الخصوص الحصائل وحسابات النتائج وحسابات الشركة، وكذا عمليات اللجوء للإدخار العمومي، وزيادة على ذلك يمكن أن تنشر في النشرة كل معلومة أخرى جديرة بالإهتمام ويمكن أن تكون ذات فائدة بالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين، ويتولى إعداد هذه النشرة المركز الوطني للسجل التجاري.

كل إجراءات الإشهار القانوني التي تلتزم بها الشركة التجارية هي من النظام العام[2] لأنها حماية للغير المتعاملين مع هذه الشركة، لأنه يتأثر بكل التغييرات والتحويلات التي يمر بها الشركة منذ مرحلة تكوينها.

يبدأ سريان الإشهارات القانونية التي تقوم بها الشركة التجارية تحت مسؤوليتها وعلى نفقتها، بعد يوم كامل إبتداءا من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويترتب عن هذا الإجراء إمكانية الإحتجاج بالتصرفات أو الأعمال التي تم إشهارها في مواجهة الغير، ولكن إذا تم إثبات علم الغير رغم عدم النشر هنا يمكن الإحتجاج بالتصرف.

[1]- مرسوم تشريعي رقم 16-136 مؤرخ في 17 رجب عام 1437هـ الموافق 25 أبريل 2016، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر.ج.ج رقم 27 المؤرخة في 4 ماي لسنة 2016.

[2]-كما كرس المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل للقانون 08-04 المشار إليه سابقاً من خلال المادة 05 مكرر منه إمكانية القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية وكذا إمكانية إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني.

أما إذا أخلت الشركة بواجب الإشهار القانوني، هنا قرر المشرع البطلان من نوع خاص وعدم الإحتجاج بالتصرف الذي يتم نشره، كما أخضع المشرع الشركة لعقوبة جزائية.

كما تتميز المعلومة التي من حق الغير المتعامل مع الشركة التجارية العلم بها لضمان حقوقه، بإحتوائها على حدود قانونية كواجب إحترام السر المهني أي وجود معلومات خاصة لا يفترض بالغير العلم بها منها الأسرار الصناعية وأسماء المتعاملين مع الشركة حماية لهذه الأخيرة من خطر المنافسة.

ثانيا: نظرية الظاهر وتطبيقاتها في الشركة الفعلية والتسيير الفعلي

نظرية الظاهر تؤدي للإعتراف بوضع ظاهر غير مطابق للحقيقة القانونية إلا أن إستنادها على مبدأ حسن النية، خفف فكرة إستبعاد الحقيقة القانونية والأخذ بالمظهر الخارجي للتصرف، من أجل ذلك تعتبر هذه النظرية أهم تطبيق قانوني لمبدأ حسن النية.

أساس نظرية الظاهر هو الغلط المشروع، أي الخطأ المرتكب بحسن نية، وهو أساس قانوني ساهم في إنتشارها ونجاحها خاصة أنها لاتفترض وجود تصرف صوري ووضع قانوني خفي عند نشوء الإعتقاد لدى الشخص فيكفي وقوعه في خطأ مشروع، فلا يرتبط وجود الوضع الظاهر بسوء النية، كما أنه لايمكن أن نصفه بأنه وضع غير مشروع بل هو وضع لم يقرره المشرع أو لم يوفره الحماية اللازمة، أو لأن المشرع يمنح الأولوية لمركز قانوني آخر جدير بالحماية.

لا يعتد بالوجود الفعلي للشركة التجارية، إلا في حالة عدم إستكمال إجراءات تأسيسها فخفف المشرع من آثر البطلان بجعله بطلان خاص لا يحتج به على الغير، ولا يكون له أثر رجعي إلا إذا تمسك الغير به، أما اذا تمسك الغير بوجود الشركة الفعلية فلا يكون للبطلان آثر رجعي، ومن خصائص هذا البطلان منح من تعامل مع هذه الشركة حق الإختيار بين التمسك ببطلانها أو التنازل عن هذا الحق والقيام بتصحيحها من قبل الشركاء[1].

[1]- م 418 من ق.م.ج السالف الذكر .

أثار المشرع الجزائري في المادة 549 من القانون التجاري الجزائري للوجود الفعلي للشركة التجارية، عندما تقوم بإبرام تعهدات مع الغير قبل الإنتهاء من إجراءات التأسيس وإعتبر تصرفات الشركة صحيحة وسمح لها بإستكمال إجراءات التسجيل.

كما أن نطاق الشركة الفعلية يختلف بإختلاف شكلها القانوني حيث إعتبرالمشرع الجزائري في المادة 733 من القانون التجاري الجزائري[1] إجراءات تأسيس شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة صحيحة في حالة نقص أهلية أحد الشركاء أو وجود عيب في إرادته، وإعتبر الشركة قائمة فعليا بالنسبة لباقي الشركاء ولا تكون باطلة إلا بالنسبة للشريك ناقص الأهلية، أو الذي شاب رضاؤه عيبا من عيوب الإدارة ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين.

إعتبر المشرع الجزائري مباشرة الشركة التجارية لنشاطها الذي أنشأت من أجله شرطا أساسيا للإقرار بوجودها الفعلي، الذي لا يقرره القاضي إلا بغرض إنهائها أو الأمر بتصحيحها وفي كل الأحوال تظل تصرفاتها السابقة صحيحة مرتبطة لآثارها ما لم يتمسك الغير بالبطلان، وهنا أخضع المشرع الشركاء للمسؤولية التضامنية عند تسديد ديونها التي نشأت في الفترة التي قامت فيها بمزاولة نشاطها قبل إستكمالها لإجراءات التأسيس.

كما إعتمد المشرع على نظرية الظاهر عندما أقر مسؤولية "المسير الفعلي" تجاه المتعاملين مع الشركة، وذلك في المادة 224 من القانون التجاري الجزائري، عندما أشار له بعبارة "مدير واقعي ظاهري" حيث تعتمد نظرية التسيير الظاهري على ظهور شخص بمظهر قانوني وقيامه بالتعاقد مع الغير الذي يعتقد أنه من تعامل معه يمتلك السلطات القانونية لتسيير الشركة التجارية،فتكون نتيجة تطبيق هذه النظرية بإعتبار كل ماقام به هذا المسير من تصرفات صحيحة كأنها صادرة من شخص يمتلك صفة التسيير قانونيا للشركة، ويقع من تعامل معه عبئ إثبات الوضع الظاهر.

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

يكفي أن يقوم الغير بإثبات المظهر الخارجي الذي بعث على إعتقاده أن الشخص المتعامل معه هو المسير القانوني للشركة، هذا ما دفعنا للتمييز بين المدير الفعلي والمدير الظاهري، حيث يظهر هذا الأخير بأنه مسير حتى ولو لم يقم بأعمال تدل على ذلك، بينما يجب أن يقوم المسير الفعلي بأعمال ونشاطات إيجابية بغرض التسيير تجاه الغير.

لا وجود لتسيير فعلي إلا في حالة التوقف عن الدفع، فلا يتسع مجال هذه النظرية لتصرفات أخرى ممكن أن تصدر من الشخص المتدخل في إدارة الشركات التجارية، مما لا يتماشى مع الحكم من إيجاد هذه النظرية التي تمتد لإلقاء المسؤولية على كل من ظهر بمظهر المسير القانوني، فلا يقتصر التسيير الفعلي على حالة توقف الشركة عن الدفع، الأمر الذي جعل مجال تطبيق النظرية محدودة جدا[1].

رغم ذلك لا يوجد نص يمنع تطبيق نظرية التسيير الفعلي في كل حالة يتعامل فيها المتدخل مع الغير بصفته مسيرا قانونيا، طالما هناك إعتراف من المشرع بقيام هذا المسير الفعلي على أساس نظرية الظاهر.

المطلب الثاني: حماية الغير في مرحلة تكوين رأسمال الشركة التجارية

أكد المشرع على ضرورة الوجود الحقيق لرأس المال للشركة التجارية، حتى يكون لرأس المال دور فعال في حماية الغير وفي بقاء الشركة، فأوجد المشرع أسس معينة يقوم عليها رأس المال منذ تعيينه في القانون الأساسي بصفة واضحة، ثم بعد تحديده تأتي مرحلة تحريره بشكل متطابق مع ما قدمه الشركاء من حصص بصفة فعلية تجنبالحالة وهمية الشركة.

كما يعتبر" مبدأ ثبات رأس المال" أهم الضمانات التي منحها المشرع للغير وهنا نميز بين رأس المال الذي يعتبر بمثابة ضمان لدائن الشركة وموجوداتها التي تتغير بصفة مستمرة خلال حياة الشركة متأثرة بكل ما تقوم به الشركة من صفقات وأعمال في حين يبقى رأسمالها ثابت.

[1]– تنص م 262 من ق.ت.ج على أنه: "إعتبارا من الحكم القضائي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لشخص معنوي، لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب....".

قد يحدث أن تقوم الشركة التجارية بعملية الإنفصال لإنشاء شركات جديدة، أو تقوم بالإندماج مع شركة أخرى، وفي كلتا الحالتين تختلف وضعية الدائنين، فتدخل المشرع ليفرض أحكام مهمة حتى وإن لم تؤدي لتقوية الضمان لفائدة الغير فإنها تحميه من إضعافه.

لذلك سنبين حماية الغير في مرحلة تكوين الشركة التجارية من خلال تسليط الضوء على أهمية رأسمال الشركة التجارية ومبدأ ثباته في حماية الغير (الفرع الأول)، ثم تسليط الضوء على حماية الغير أثناء إندماج و إنفصال الشركة التجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية رأسمال الشركة التجارية ومبدأ ثباته في حماية الغير

يتمثل رأسمال الشركة التجارية في كل ما قدمه الشركاء من حصص ومساهمات أثناء تأسيس الشركة أو بعده أثناء حياتها خلال أدائها لنشاطها، و إذا كان مبدأ ثبات رأسمال الشركة التجارية بقاءه على حاله طوال حياته، فإن هذا لا يعني أنه غير قابل للتغيير لكن في حدود الإجراءات القانونية اللازمة لحماية حقوق الدائنين.

أولا: أهمية رأسمال الشركة التجارية في حماية الغير

وجود رأس المال يكون من خلال تقديم الحصص لقيام الشركات التجارية ولإمكانية تحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله، وتبعا لذلك لا يمكن للشركاء أن يطلقوا وصف الشركة على إتفاق لا يتضمن أولم يحدد فيه الحصص.

وإن تقديم الحصص من جانب الشركاء، من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة التجارية، نبرر حصوله على نصيب من الأرباح وتحمل جزء من خسائرها، سواء كانت هذه الحصة مالا أو عملا، في حساب رأسمال الشركة لا يدخل فيه حصص العمل وإنما يقتصر على الحصص العينية والنقدية التي يمكن تقويمها بالنقود وتكون وحدها ضمانا لدائنين الشركة[1].

[1] – عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص37.

ذلك أن الإلتزام بتقديم الحصص يعتبر شرطا جوهريا لإكتساب صفة الشريك، أن إلتزام الشريك بتقديم حصته يزداد إلحاحا في الشركات التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة، كما هو الحال بالنسبة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشريك الموصي في شركتي التوصية بنوعيها، وكذلك المساهم في شركة المساهمة، ذلك أن الشريك الذي لم يقدم أي حصة يساهم بها في تكوين الشركة لا يبقى أي إحتمال لمساهمته في خسائرها[1].

ولذلك كان تقديم الحصص واجبا حتى في الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركة المحاصة وهذا المفهوم إستخلصناه من المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي تلزم كل الشركاء بتقديم حصص وفي كل الشركات سواء مدنية أو تجارية بدون إستثناء.

تلتزم الشركة التجارية بتعيين رأس المال في العقد التأسيسي على أن يكون رأسمالها حقيقي لا صوري بإعتباره ركيزة الشركة وضمان للغير.

وعليه فإن حصة الشركاء هي أنواع متعددة في ماهيتها وأهميتها فهناك من يقدم أموال نقدية أو أموال منقولة، عقارات، محل تجاري، براءة إختراع، علامة تجارية، أو صناعية، كما يجوز للمساهم أن يساهم بعمله الشخصي ولكن بشرط أن يكون العمل ذا قيمة أو أهمية في حياة الشركة.

1-الحصة النقدية:

تتمثل الحصة النقدية في مبلغ محدد من النقود يقدمها الشريك مساهمة منه في تكوين رأسمال الشركة[2]،ويلزم المساهم بدفع جزء من المبلغ عند تأسيس الشركة، وجزء آخر في أجل محدود، و إذا لم يدفع فإنه يطالب بالتعويض طبقا للمادة 421 من القانون المدني الجزائري[3]، ويكون الشركاء متضامنين بالنسبة للإلتزامات التي رتبوها أثناء تأسيس الشركة التجارية، من غير تحديد في أموالهم عن ديون الشركة طبقا

[1]- فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، بدون طبعة، الجزائر، سنة 2007، ص32.

[2]- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، ط7، دون دار نشر، الأردن، 2014، ص15.

[3]- تنص م 421 من ق.م.ج على أنه : "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

للمادة 549 من القانون التجاري الجزائري، إلا إذا قبلت الشركة فيما بعد تحمل الإلتزامات التي سبقت التسجيل.

وتكون العلاقة بين الشركة والشريك كعلاقة الدائن بالمدين، ويجب أن يقوم بالوفاء في الآجال المحددة، وهذا الوفاء يعد إلتزاما تجاريا، ويكون واجبا بمجرد إنعقاد العقد، إلا إذا تم الإتفاق على ميعاد آخر، ويستثنى هنا شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم حيث أوجب المشرع أن يكتتب برأس المال بكامله وأن تكون الأسهم نقدية مدفوعة عند الإكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الإسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناءا على قرار مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يتجاوز خمس سنوات إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، أما في الشركة ذات المسؤولية المحددة فقد أوجب المشرع الإكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية.

2- الحصة العينية:

هي عبارة عن أموال منقولة وغير المنقولة، المنقولات كالآلات والأدوات والسيارات والمواد الأولية، أو البضائع، براءة الإختراع، العلامة التجارية، الرسوم والنماذج، أما الأموال غير المنقولة فهي العقارات كالأبنية والأراضي، و الحصة تكون نوعان على وجه التمليك وعلى سبيل الإنتفاع.

وقد يبالغ المساهم في تقدير الحصة من أجل الحصول على ربح أكبر، فهذا التقدير لا يؤثر في العلاقة بين الشركاء فقط، وإنما يؤثر في تكوين رأسمال الشركة أي الضمان الممنوح للغير (دائني الشركة) لذلك تدخل المشرع من أجل أن يتم تقويم الحصص العينية في الشركات المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة من طرف خبراء مختصين تحت رقابة القضاء حسب المادة 568 والمادة 601 من القانون التجاري الجزائري، وهذا على عكس شركات الأشخاص التي لا تنطبق عليها هذه الأحكام، حيث يقدر الشريك

بكل حرية مقدماته العينية، فإذا وقعت مبالغة في التقدير فهي تضر حقيقة الشركاء دون الغير، لأن الشريك يبقى مسؤولا مسؤولية غير محدودة في تنفيذ إلتزامات الشركة من خلال التضامن[1].

وإذا تبين أن الحصة العينية، قد قدرت على غير حقيقتها، قامت مسؤولية الشركاء التضامنية على التوقيع غير الحقيقي للحصة المقدمة عينا بدليل نص المادة 568 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري والتي جاء نصها كالآتي:"ويكون الشركاء مسؤولون بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة"[2].

3-الحصة بالعمل:

من الأمثلة على العمل كحصة في الشركة، كأن تكون الشركة تستغل مصنعا، ويكون أحد الشركاء مهندسا تدخل أعمال المصنع في إختصاصه الفني، فيقدم بعمله شريكا، ويصح أن يكون للشركة فرعا في جهة غير مقرها الرئيسي، فيقوم الشريك بإدارةهذا الفرع، أو يقوم بالأعمال الفنية لهذا الفرع، ويكون عمله في الحالتين هو حصته في رأس المال كما يجوز أن يكون مدير الشركة الفني شريكا، وحصته في الشركة هي الإدارة الفنيةالتي يقوم بها ويلاحظ أنه وفقا للقواعد الخاصة للشركات التجارية لا يجوز أن تكون حصة الشريك عملا إلا بالنسبة للشركاء في شركة التضامن أو الشريك المتضامن في شركات التوصية[3]، كما أجاز المشرع الجزائري تقديم الحصة بالعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة،من خلال المادة 567 من القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل للقانون التجاري الجزائري[4].

[1]- مفتاح العيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية، موجه لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، ولاية النعامة، الجزائر، السنة الجامعية: 2016/2015، ص11.

[2]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2008، ص41.

[3]- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية، ج1، دون دار نشر، الجزائر، 2009، من ص76 إلى ص77.

[4]- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري (ج.ر.ج.ج، عدد 71، لسنة 2015).

وجدير بالذكر أن الحصة بالعمل لاتدخل في تكوين رأس مال الشركة، لأن هذا الأخير يكون قابلا لوقوع التنفيذ عليه جبريا، بإعتباره الضمان العام لدائني الشركة، أما الحصة بالعمل لا يمكن أن تكون محلا للتنفيذ الجبري ولا تعتبر ضمانا لديون الشركة.

ثانيا: مبدأ ثبات رأسمال الشركة التجارية في حماية الغير

1- إن تخفيض رأسمال الشركة التجارية يمكن حدوثه لكن بإجراءات وشروط وضعت لحماية الغير، إذ يتمثل الشرط الشكلي في أن قرار جمعية الشركاء بتخفيض رأسمال الشركة يؤدي لتعديل العقد التأسيسي أي تحديد قيمة جديدة تختلف عن قيمة مبلغ رأس المال المحدد في العقد التأسيسي، ولم يحدد المشرع اجراء معين حيث يتم اتخاذ القرار بالأغلبية 3/4 الشركاء ثم يتم تخفيض رأس المال والتعديل بنفس الطريقة التي يعدل بها العقد الأساسي عن طريق تسجيله ونشره،تفاديا لإنخداع الغير، وهذا ما يشكل ضمانا للدائنين لاسيما في شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة، ولا يمكن أن يتم تخفيض رأسمال هذه الشركات عن طريق إعادة جزء من مقدمات الشركات قبل إلغاء جميع الديون المترتبة عن الشركة بإعتبار أن رأسمال الشركة يشكل ضمانا لإيفاء ديون الدائنين وهذا التخفيض ينقص من حقهم[1].

وتتمثل الشروط الموضوعية في أنه لا يمكن تخفيض رأسمال الشركة عن طريق خفض الحد الأدنى الذي يفرضه المشرع خاصة بالنسبة لشركة المساهمة لأنها تنتهي ويتم حلها بسبب إنخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى وتحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة لنفس السبب.

ويمكن أن تقوم الشركة بخفض رأسمالها دون أن يؤدي ذلك لإنقضائها، حيث سمح به المشرع الجزائري للشركة في الحالة التي لا يكون فيه نتيجة لخسارة.

ولهذا حدد المشرع في مواد صريحة، الحد الأدنى لرأسمال بعض أنواع الشركات بمبلغ معين، حيث لا يجوز أن يقل عنه، لا يقل رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن 100.000 دينار جزائري، ويجب أن

[1]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج1، 2008، ص130.

لا يقل رأسمال الشركة المساهمة عن 5ملايين بالنسبة للشركات التي تستعين بالإدخار، و 1مليون دينار جزائري للشركات التي لا تستعين بالإدخار[1].

إن تخفيض الشركة التجارية لرأسمالها حتى في حالة قيامها به دون وجود خسارة يعتبر إضعاف للضمان المخول للغير تجاه الشركة، لذلك فقد منح المشرع لدائن الشركة حق معارضة التخفيض حتى غير المبرر بالخسارة، هذا مانصت عليه المادة 575 من القانون التجاري الجزائري، التي أشارت بحق الدائنين في رفع معارضة في أجل شهر من يوم إيداع محضر المداولات بمكتب ضبط المحكمة بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، ونفس الحكم بالنسبة للدائنين وممثلي أصحاب الأسهم في الشركة المساهمة حسب المادة 713 من القانون التجاري الجزائري.

2- قد يحدث ألا تحقق الشركة التجارية أرباحا، فتهبط أصولها عن خصومها وبالتالي تصير أصولها أقل من قيمة رأسمالها، أن قامت الشركة في هذه الحالة بتوزيع أرباح صورية رغم عدم تحقيق أرباح،لإيهام الغير بقوة مركز الشركة المالي،فإن هذه الأرباح لا تكون حقا خالصا للشريك، ويجوز لدائني الشركة المطالبة بإرجاع هذه المبالغ إلى الشركة حتى يعود رأس المال إلى مبلغه الأصلي، وذلك تطبيقا لمبدأ إثبات رأس المال[2].

وفي حالة حصول خسائر وتدني رأس المال يجب التوقف عن توزيع الأرباح لما حين إعادة تشكيله، كما أن تخفيض رأس المال التي يتم فيها صحيحا لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الدائنين السابقين.

ولا يجوز أن يقرر تخفيض رأسمال الشركة إلا من أجل الإحتفاظ بحقوق الغير،ولذلك يحق لهؤلاء الدائنين أن يمنعوا الشركاء من إستيراد رأس المال و إقتسامه، فإذا كان الحق للشركاء أن يقتسموا سنويا الأرباح التي تحققها الشركة فليس لهم أن يمسوا رأس المال حفاظا على ضمان الدائنين[3].

3-للقيام بتعديل رأسمال الشركات التجارية بالزيادة وجب التقيد بشروط وإجراءات تتبعها كل شركة تجارية على حدى، فبخصوص الشروط العامة فهي تتكون من شرطين مهمين هما سداد رأس المال بكامله قبل

[1]- مفتاح العيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية، مرجع سابق، ص13.

[2]- سميحة القليوني، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط5 ،القاهرة، مصر، 2011، ص77.

[3]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، مرجع سابق، ص130.

الشروع في عملية الزيادة وصلاحيات الجمعية العامة غير العادية في إتخاذ هذا القرار لوحدها، أما فيما يتعلق بالشروط الخاصة، فهي تتمثل في الزيادة بإضافة القيمة الإسمية للأسهم الموجودة أو عن طريق ضم إحتياطي أو علاوة الإصدار أو الأرباح وتحويل السندات.

إجراءات زيادة رأسمال الشركة التجارية تتمثل في التقديمات التي يقدمها المساهمين في الشركات التجارية ونجد منها تقديم حصص نقدية جديدة أو حصص عينية جديدة، وبعد ذلك تأتي المرحلة الأخيرة وهي عملية شهر هذه الزيادة في رأس المال التي طرأت على الشركة.

كما أنه في حالة زيادة رأس المال، فلا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا من تاريخ الوفاء الكامل لهذه الزيادة[1].

الفرع الثاني: حماية الغير أثناء إدماج و إنفصال الشركة التجارية

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد دمج بين أحكام الإندماج[2] والإنفصال[3] في القسم الرابع من الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري بعنوان "الإدماج والإنفصال".

نظم المشرع الجزائري الوسائل الكفيلة لحماية الغير الذي إتصلت حقوقه بشركات فقدت وجودها القانوني وهي الشركة المندمجة والشركة المنفصلة.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى خطورة عملية الإندماج والإنفصال على مصالح الغير –الدائن– من خلال التطرق أولا إلى ضمانات ومخاطر عمليات الإندماج والإنفصال بالنسبة لدائني الشركة المندمجة أو المنفصلة، ثم نتطرق ثانيا إلى آثار ممارسة الغير–الدائن– لحقه في المعارضة.

---

[1]– فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص126.

[2]– الإندماج هو إتفاقية بمقتضاها تتحدد شركتان قائمتان على الأقل في شركة واحدة لها شخصية معنوية، بعد إتخاذ إجراءات تأسيس جديدة، أو تبتلع شركة يطلق عليها الشركة الدامجة شركة أخرى تسمى المدمجة، و هذا مانصت عليه م 744 في فقرتها الأولى من ق.ت.ج المشار اليه أعلاه.

[3]– الإنفصال هو العملية التي تؤدي إلى إندثار أو إختفاء شركة، وتحويل ذمتها إلى شركتين أو شركات مستفيدة جديدة تتأسس لهذه الغاية، أو شركات قائمة وموجودة قبل الإنفصال وهذا ما نصت عليه م 744 في فقرتها الثانية من ق.ت.ج أعلاه.

أولا: ضمانات ومخاطر عمليات الإدماج والإنفصال بالنسبة لدائني الشركة المدمجة أوالمنفصلة

إن أحكام الإدماج والإنفصال تهدف لحماية حق الشركة في الإدماج أو الإنفصال كما تحافظ على حقوق دائنيها،رغم أنه يترتب على هذه العمليات إنقضاء الشركة المندمجة أو المنفصلة وزوال شخصيتها المعنوية، إلا أنه لتأمين حقوق دائنيها تم تكريس قاعدة الحلول القانوني للشركة الدامجة أو المستفيدة من الإنفصال محل الشركة المندمجة أو المنفصلة بعد الإنتقال الشامل للذمة المالية لهذه الأخيرة ليتغير بذلك المدين بالنسبة لدائني الشركة المندمجة أو المنفصلة، ولا يترتب عليه تحديد بالنسبة للدائنين، فليس من شأنه إنقضاء الإلتزام الأصلي وإستبداله بإلتزام جديد يتميز ويختلف عن الإلتزام الأصلي، بل يبقى الإلتزام قائما إذ يحتفظ الدائن بأفضلية دينه وتأميناته.

بعد إتمام عملية الإندماج أو الإنفصال، لم يبقى لدائني الشركة المندمجة أو المنفصلة سوى حق الرجوع على الشركة الدامجة أو الجديدة أو الشركة المستفيدة من الإنفصال والتنفيذ على كافة أموالها.

ينشأ حق الغير–الدائن– في معارضة عمليات الإندماج والإنفصال الضارة بمصالحه بعد نشر مشروع الإدماج أو الإنفصال[1].

ثانيا: آثار ممارسة الغير –الدائن– لحقه في معارضة عمليات الإدماج أو الإنفصال

يمارس الغير –دائن الشركة– حقه في معارضة عمليات الإندماج أو الإنفصال أمام الجهات القضائية حسب ما يستفاد من نص المادة713 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري، والمادة 756 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري بأنه يصدر قرار قضائي إما برفض المعارضة أو قبولها.

وممارسة هذا الحق من طرف الغير الدائن،يعني قيام هذا الأخير برفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، وتتوفر فيه شروط هي شرط الصفة في رفع دعوى المعارضة وشرط الأجل اللازم لممارسة هذه الدعوى.

[1]– طالع م 756 و 761 من ق.ت.ج.

فاللدائنين حق إستعمال الدعوى غير المباشرة، متى رأوا أن الإدماج أو الإنفصال تصرفا يضر بحقوقهم، وذلك بأن يدفعوا بها عن أنفسهم نتاج تهاون الشركة المدنية المعنية بالإدماج أو الإنفصال أوغشها إذا سكتت عن المطالبة بحقوقها لدى الغير، فيباشر الدائن بنفسه حقوق الشركة المدنية نيابة عنها بالدعوى غير المباشرة [1].

كما أن للدائنين حق إستعمال الدعوى البولصية، إذا عمدت الشركة تحت الإدماج أو الإنفصال التصرف في أموالها إضرارا بحقهم، فيطعنوا في هذا التصرف ليجعلوه غير نافذ في حقهم، ويعود المال إلى الضمان العام فيقمون بالتنفيذ عليه[2].

كما أن للدائنين أخيرا حق إستعمال دعوى الصورية، إذا وجد في الإدماج أو الإنفصال تصرفا صوريا، فإن لهم أن يطعنوا فيه بالصورية حتى يكشف عن حقيقته، وسيتبقى مال الشركة بعيدا عن الإندماج أو الإنفصال، ليظل ضمانها العام يمكن التنفيذ عليه وإستيفاء ديونهم[3].

وعليه سنركز بشأن الآثار المترتبة على ممارسة المعارضة في حال قبولها من طرف الجهة القضائية المختصة كما يلي:

هذه الآثار يحملها القرار القضائي الصادر في الدعوى، والذي يأمر إما بالوفاء الفوري للديون، أو يأمر بإنشاء ضمانات كافية لفائدة الدائنين الذين قدموا المعارضة هذا ما يؤكده نص المادة 756 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري بأنه"...يتخذ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة أو يلغى الأمر، إما بتسديد الديون، و إما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية".

فالجهة القضائية الفاصلة في المعارضة المقدمة من الدائنين، هي التي ستحدد وتختار الأمر الأنسب، إما أن تأمر بسداد الديون في حال عدم عرض ضمانات لوفاء حقوق الدائنين المعارضين من الشركات التي ستشارك في الإدماج والإنفصال، أو في حالة عرض ضمانات غير كافية أو تأمر بإنشاء ضمانات إذا ما

[1]– علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية، مرجع سابق، من ص223 إلى ص224.

[2]– المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[3]– علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص224.

عرضت تلك الشركات ضمانات وإعتبرتها المحكمة كافية، وكذلك من الآثار إذا أمر القاضي في حكمه سداد الديون أو أمر بإنشاء ضمانات كافية لمصلحة الدائنين الذين عارضوا عملية الإندماج أو الإنفصال، وعند عدم إلتزام الشركة المعنية بما تضمنه هذا الحكم، رتب المشرع حق هؤلاء الدائنين في هذه الحالة في التمسك بعدم الإحتجاج أو الإنفصال، أي أنهم يتمسكون بعدم سريان أثر الإندماج أو الإنفصال في مواجهتهم فيتمكنون بذلك من التنفيذ على أصول الشركة المندمجة ولو إنتقلت إلى الشركة الدامجة، وذلك بدون مزاحمة دائني هذه الأخيرة، فيتمتعون بذلك بحق خالص على أصولها، ونفس الأمر ينطبق بمفهوم المخالفة على دائني الشركة الدامجة[1].

[1]– هذا ما تؤكده ف2 من م 756 من ق.ت.ج التي نصت على مايلي:" ولا يحتاج بالإدماج على هذا الدائن اذا لم تسدد الديون أو لم تنشأ الضمانات التي أمر بتقديمها".

المبحث الثاني: الحماية المقررة للغير أثناء ممارسة الشركة التجارية لنشاطها

لا يمكن للشركة التجارية أن تتعامل مع الغير إلا بوجود شخص طبيعي يمثلها ويتولى شؤونها، ويمارس حقوقها كحق التقاضي، وحقها في إبرام العقود والتعاملات القانونية مع الغير، لذلك يكون كل تصرف صادر عنه كأنه صدر من الشركة.

على هذا الأساس وضع المشرع نظام قانوني لتصرفات المدير في الشركة التجارية وحدود الإلتزام الشركة بأعمال المدير، وحالات قيام مسؤوليته تجاه الغير منذ تأسيس الشركة لغاية إنقضائها ثم تصفيتها فتنتهي سلطة المدير بإنقضاء الشركة، وتولي المصفي تمثيلها تجاه الغير وأمام القضاء.

تتمتع كل شركة تجارية بخصائص قانونية معينة تجعلها تختلف عن الأخرى وتجعل حماية الغير المتعامل معها مختلفة في كل شركة، حيث تحتوي كل شركة على خاصية مميزة دفعت المشرع للتدخل بقواعد خاصة.

لذلك سندرس من خلال هذا المبحث حماية الغير بالنظر الى حدود سلطات ومسؤوليات مسيري الشركات التجارية (المطلب الأول)، ثم نتعرض لحماية الغير بالنظر إلى الخصائص المميزة لمختلف الشركات التجارية.

المطلب الأول: حماية الغير بالنظر إلى حدود سلطات ومسؤوليات مسيري الشركات التجارية

إن المبدأ العام للشركة التجارية بإعتبارها شخص معنوي لا يمكن لها أن تباشر مهامها إلا من خلال إسناد مهمة التسيير لممثل قانوني يجسدها على أرض الواقع يعهد له مهمة إلتزام التصرفات بإسم الشركة ولحسابها، ما قد ينجز عنه تصرفات من شأنها الإضرار بحقوق الغير المتعامل معها بفعل تجاوز القائمين بالإدارة لحدود السلطات الممنوحة لهم بقصد منهمأو بغير قصد، سواء كان هذا التجاوز يدخل ضمن موضوع الشركة أو يخرج عنها، وقصد ضمان هذه الحقوق أورد المشرع الجزائري أحكام متفرقة تتفاوت بحسب طبيعة الشركة فيما إذا كانت تندرج ضمن شركات الأشخاص أو شركات الأموال، من شأنه ضمان

حدود سلطات المسير ومسؤوليته فردا كان أو جماعة، ومدى إلتزام الشركة بتصرفاته في علاقته بالشركاء أو في علاقته بالغير، أي تبيان سلطات المسيرين ومسؤوليتهم عن اخطائهم الشخصية أو بالتضامن وآثارها على المتعاملين مع الشركة التجارية على ضوء الأحكام المنظمة للشركات التجارية.

في هذا المطلب نبرز حماية الغير بالنظر إلى حدود سلطات مسير الشركات التجارية (الفرع الأول)،ثم بيان حماية الغير بالنظر إلى حدود مسؤوليات مسيري الشركات التجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية الغير بالنظر إلى حدود سلطات مسيري الشركات لجارية

تتفاوت سلطات المسيرين في الشركات التجارية حسب طبيعة كل شركة تجارية.

أولا: حماية الغير بالنظر إلى حدود سلطات مسيري شركات الأشخاص

تتحدد السلطات المقررة للمسيرين في شركات الأشخاص بحسن نظام التسيير المتبع وهذا إما من خلال إسناد مهمة التسيير لمسير فرد أو جماعة مع تحديد حدود سلطاتهم بموجب القانون الأساسي للشركة أو بموجب عقد لاحق، غير أنه في حالة عدم تحديد مسيري شكات الأشخاص يتمتع كل شريك بسلطة إبرام التصرفات باسم ولحساب الشركة[1].

1-حدود سلطات المسير فرد:

إذا لم يبين القانون الساسي للشركة سلطات المدير ولم تحدد بإتفاق لاحق، كان للمدير أن يباشر جميع أعمال الإدارة العادية التي تدخل ضمن غرض الشركة و كإبرام عقود نقل الملكية وأعمال الإدارة، أي التسيير العادي للشركة، فتلتزم الشركة بأعمال المدير طالما كانت خالية من الغش، ولا يجوز إنابة غيره في القيام بكل أعمال الشركة لأن الشركاء وضعوا ثقتهم في شخص المدير لا في غيره.[2]

[1]- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2016، ص201.

[2]- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص204.

2-حدود سلطات المسيرين في حالة تعددهم:

لشركات الأشخاص أن تسير بواسطة عدة مديرين، فقد ينص القانون الأساسي للشركة على تحديد إختصاصات كل مدير، فيتعين على كل مدير أن يعمل في حدوده المرسومة له فإذا تعداها كان تصرفه غير نافذ في حق الشركة.

وقد ينص القانون الأساسي للشركة أن يدير الشركة الشركاء مجتمعين، فتتخذ القرارات المتعلقة بإدارة الشركة إما بالإجتماع أو الأغلبية، يلتزم كل مدير بعرض أعمالهعلى باقي الشركاء حتى يتم التصويت عليها بالإجماع أو الأغلبية حسب ما ينص عليه القانون الأساسي للشركة، والتصويت على القرارات يتخذ بالأغلبية العددية ما لم يوجد نص يخالف ذلك، كأن ينص في القانون الأساسي للشركة على التصويت على القرارات يتخذ بالأغلبية قيمة الحصص المقدمة في رأس المال.

و إذا كانت القاعدة العامة في الإدارة الجماعية تفرض على المدير عدم الإنفراد بأعمال الإدارة[1]، إلا أنه يجوز الخروج عن هذا الحكم بأن يقوم المدير بإدارة الشركة منفردا دون الرجوع لغيره من المدراء الآخرين للشركة، في حالة الضرورة يترتب عن تفويتها خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها كبيع سلعة معرضة للتلف[2] أو تفويت فرصة ربح على الشركة[3].

قد يعين القانون الأساسي للشركة المديرين دون تحديد إختصاصات كل واحدة منهم ولم ينص على عدم جواز إنفراد أي منهم بالإدارة ففي هذه الحالة كان لكل مدير أن يقوم وحده بأي عمل من أعمال الإدارة المختلفة والذي يندرج في تحقيق غرض الشركة، على أن يكون لكل المديرين الآخرين أن يعارضوا العمل الذي ينوي أحدهم إجراءه قبل إتمامه وهذا عن طريق عرض الأمر على المديرين مجتمعين ليتخذوا فيه قرارا بالأغلبية، وهذه المعارضة لا أثر لها بالنسبة للغير ما لم يثبت أنه كان عالما بها، وفي حالة لم يعارض المديرون على عمل أحدهم أصبحوا جميعا مسؤولين عن هذا العمل.

---

[1]- نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط8، 2009، من ص 128 إلى ص129.

[2]- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق ص204.

[3]- نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص129.

وفي الأخير نشير إلى أن المادة555 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري الجزائري تقضي بعدم جواز الإحتجاج قبل الغير بتصرفات المدير التي لا تدخل ضمن موضوع لشركة ما لم يتبن علم الغير بهذا التجاوز دون التفصيل في العناصر التي لا يمكن أن يستدل من خلالها على قرنية العلم من عدمه، وعليه فكان الأجدر بالمشرع أن ينص على أنه لا يجوز الإحتجاج قبل الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين ما لم يتم شهرها، ذلك لأن الشهر يعد قرينة على علم الغير بحدود سلطات المسير والضمانات المقررة لهم في الشركة لإستيفاء حقوقهم، أما عدم الشهر، فيعني عدم علم الغير ومن ثم لا يجوز الإحتجاج في مواجهة الغير بأمر لم يصل إلى علمه[1].

ثانيا: حماية الغير بالنظر إلى حدود سلطات مسيري شركات الأموال

أفرد المشرع لكل نوع من الشركات التجارية نصوص خاصة بها من حيث حدود سلطات المسيرين فيها نوردها كمايلي:

1-حدود سلطات المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

يتمتع المدير بأوسع السلطات ليتعامل في جميع الظروف بإسم الشركة بدون الإخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء كتغيير موضوع الشركة مثلا، أو حلها المسبق، أو تغيير نوعها وسواها من الأعمال التي تستلزم إتخاذ القرار بشأنها من قبل جمعية الشركاء وبالتالي لا يمكن للمدير القيام بهذه الأعمال لأنه يعود الإختصاص فيها للشركاء وحدهم، غير أنه في حالة تجاوز المدير لحدود إختصاصه فتكون الشركة كشخص معنوي ملزمة بأعمال وتصرفات المدير قبل الغير حتى وإن كانت هذه التصرفات لا تندرج ضمن نطاق تحقيق الغرض الذي قامت من أجله، وذلك حماية للغير وإستقرار تعاملهم، إلا إذا أقامت الشركة الدليل على أن الغير كان عالما أو كان من المفترض حتما أن يعلم بأن تصرفات المدير لا تندرج في تحقيق غرض الشركة التي قامت من أجله، مع الإشارة بأن مجرد اشهار القانون الأساسي عن طريق نشره غير كاف وحده لإثبات ذلك[2].

[1]- نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري،(شركات الأشخاص)، المرجع السابق، من ص129 إلى ص130.

[2]- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص291.

وتشير الفقرة الثالثة من المادة 577 من القانون التجاري الجزائري أنه في حالة تعدد المديرين دون تحديد إختصاص كل منهم، فيمكن أن يقوموا بأي أعمال من أعمال الإدارة، ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير آخر تجاه الغير ما لم يقم الدليل على أن الغير كان عالما بها.

أما عن سلطات المسير في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة فهنا يجب أن نميز فيما إذا كان التسيير من قبل الشريكالوحيد أو مسير غير شريك، فإذا كان التسيير من قبل الشريك الوحيد غير مسير، هنا يلزم ضرورة أن يتضمن القانون الأساسي للشركة على ضرورة صدور ترخيص من الشريك الواحد لكي يستطيع المدير التوقيع على الأعمال الهامة كإبرام القروض والرهونات والتأمينات المتعلقة بالعقار...الخ، وهنا تستلزم وضع شروط مقيدة لسلطاته في القانون الأساسي، أما إذا كان الشريك الوحيد هو المسير فيجمع هنا بين سلطات التسيير والسلطات المقررة لجمعية الشركاء[1].

2-حدود سلطات المسير في شركة المساهمة:

بالرجوع للقواعد المنظمة لشركة المساهمة نجد أن المشرع الجزائري ميز بين نظامين للتسيير والذي يتحدد بحسب ما إذا إعتمدت شركة المساهمة على النظام التقليدي أو النظام الحديث.

ففي النظام التقليدي يتولى مهمة التسيير كل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مع إعطاء لرئيس مجلس الإدارة مهمة تمثيل الشركة في علاقتها مع الغير، وقد أعطى المشرع لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة سلطات واسعة للتصرف بإسم الشركة في كل الظروف مع مراعات السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين، وكذلك مراعاة السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة، كما يجوز للجمعية العامة أن تفوض مجلس الإدارة بعض صلاحياتها عندما يتعلق الأمر مثلا بإصدار صنف خاص من القيم المنقولة، والسلطات اللازمة لتحقيق زيادة في رأس المال مرة واحدة أو أكثر وتحدد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي، كما يعين مجلس الإدارة

[1]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة الشخص الواحد، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط2، 2006، من ص181 إلى ص182.

مديرين عامين بناء على إقتراح الرئيس، ويكون لعلاقتهم مع الغير نفس السلطات التي يتمتع بها رئيس مجلس الإدارة.

أما في النظام الحديث يتولى مهمة التسيير مجلس المديرين الذي له نفس السلطات المخولة لمجلس الإدارة في النظام التقليدي مع مراعاة عدم الإعتداء على السلطات التي يخولها له القانون لمجلس المراقبةوجمعيات المساهمين هذا فيما يخص علاقته مع المساهمين[1]، غير أنه في علاقته مع الغير تتوسع السلطات لتشمل جميع التصرفات ولو كانت خارجة عن موضوع الشركة، ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز موضوع الشركة، كما لا يحتج قبل الغير بتجاوز القائمين بالإدارة لسلطاتهم المحددة في القانون الأساسي[2].

أما بالنسبة للمديرين العامين فيتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة، بناءا على القانون الأساسي للشركة الذي يمنح لهم نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدة أعضاء آخرين في مجلس المديرين ولا يحتج قبل الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطة لتمثيل الشركة.

4-حدود سلطات المسير في شركة التوصية بالأسهم:

نظام التسيير في شركة التوصية بالأسهم فقد أسند لمسير واحد أو أكثر يخضعون لنصوص قانونية خاصة بشركة المساهمة التقليدية ذات مجلس الإدارة ومع مراعاة خصوصية شركة التوصية بالأسهم.

وبإعتبار أن شركات التوصية بنوعيها بإزدواجية الشركاء فيها شركاء موصين وشركاء متضامنين يخضعون لأحكام شركة التضامن من حيث سلطات المسير فيهم.

وعلاقة المسير في شركة التوصية بالأسهم بالغير فتتوسع سلطاته ولو كانت خارجة عن موضوع الشركة في هذا السياق لا يمكن الإحتجاج قبل الغير بتجاوز المسير لسلطاته المحدودة في القانون الأساسي للشركة، هذا مع ضرورة إحترام المسير للسلطات المقررة لجماعة الشركاء.

---

[1]- طالع م 648 من ق.ت.ج.

[2]- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص249.

الفرع الثاني: حماية الغير بالنظر إلى حدود مسؤولية مسيري الشركات التجارية

لقد رتب المشرع مسؤولية الشركة وإتبعها كذلك بمسائلة القائمين بإدارتها عن أعمال التسيير التي تخرج عن حدود السلطات المخولة لهم والمحددة بموجب القانون الأساسي للشركة أو في القانون[1]، فحدود هذه المسؤولية تتفاوت بحسب نوع الشركة، إذا كانت شركة أشخاص أو شركة أموال.

أولا: حماية الغير بالنظر إلى حدود مسؤولية المدير في شركات الأشخاص

إن مسؤولية الشركة التجارية عن أعمال المدير في مواجهة الغير المتعامل معها كشركة أشخاص لأنه يتصرف بعنوانها وفي حدود إختصاصاته وسلطاته، فإذا تعاقد هذا المدير دون بيان صفته في الشركة أو تجاوز حدود إختصاصاته فلا تلتزم الشركة في علاقتها مع الشركاء، أما في علاقتها مع الغير فتلتزم الشركة بتصرفات المدير طالما كان التصرف في حدود إختصاصاته وتم التوقيع عليه بعنوان الشركة ولو تبين أن المدير كان يعمل لحسابه الخاص، طالما كان الغير الذي تعامل مع المدير حسن النية لا يعلم أن المدير يسيء إستخدام سلطاته ولم يجد الوقت كافيا للرجوع إلى القانون الأساسي للشركة.

وعلى العموم تقرر مسؤولية شركات الأشخاص عن أعمال المدير أما على أساس المسؤولية العقديةأو المسؤولية التقصيرية[2].

فتظهر المسؤولية العقدية متى ظهر المسير كممثل للشركة قبل الغير حسن النية وأنه يتعامل بأسمائها ولحسابها في حدود الغرض وموضوع الشركة فتلتزم بها هذه الأخيرة.

أما إذا أساء المدير في إستعمال عنوان الشركة فتعاقد مع الغير لحسابه الخاص بعنوان الشركة وفي حدود سلطاته الظاهرة، كأن يحرر سندين بعنوان الشركة لدين شخصي عليه، إلتزمت الشركة كشخص معنوي بتعاقده قبل الغير وذلك حماية للظاهر ورعاية لإستقرار التعاملات التجارية، ولأن الشركة قد أخطأت بإساءةإختيار المدير[3]، فإذا ثبت أن الغير كان سيء النية أي يعلم أن المدير يبرم تصرفات قانونية لحسابه

[1]– عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص253.

[2]– نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري، (شركات الأشخاص)، مرجع سابق، ص131.

[3]– عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 205.

الخاص ويسيء إستعمال عنوان الشركة، فلا تلتزم الشركة بنتائج هذا التصرف ولا يكون أمام الغير سوى الرجوع على المدير شخصيا ومطالبته بتنفيذ الإلتزامات التي تنشا عن هذه التصرفات، فليس على الشركة إذا طلبها الغير الوفاء إلا أن تثبت سوء نيته والتي سيدل عليها من خلال مدى إرتباط الصفقة بغرض الشركة، بمعنى يفترض حسن النية إذا كان موضوع الصفقة مما يتناسب وغرض الشركة.

ولعل السبب الذي يدفع بالمشرع الجزائري لإقتصار إلتزام شركات الأشخاص في علاقتها مع الغير إلا بالأعمال التي تدخل في إطار موضوعها يرجع لقوة الضمانات الممنوحة للغير في هذا النوع من الشركات التي يكون فيها الشركاء مسؤولين بصفة شخصية وبالتضامن عن كل إلتزامات الشركة، فيكون للغير هنا ذمة الشركة والذمة المالية لكل شريك وتكون كلها ضامنة للوفاء بديونه.

كما تظهر أيضا المسؤولية التقصيرية التي تترتب عن أخطاء المدير عند مباشرته لأعمال الإدارة وتسبب ضررا للغير والمرتبطة بنشاط الشركة، تعد وكأنها صادرة عن الشخص المعنوي.

فلو أن المدير إرتكب فعلا من أعمال المنافسة غير المشروعة، تكون الشركة ملتزمة بتعويض المشروع المنافس الذي لحق به هذا الضرر، حيث يحق للغير الرجوع إلى الشركة بالتعويض عن الأضرار التي تسبب فيها المدير للغير وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، على أن يكون للشركة حق الرجوع على المدير، كما أن للغير الرجوع إلى الشركة والمدير في ذات الوقت.

ثانيا: حماية الغير بالنظر إلى حدود مسؤولية المسيرين في شركات الأموال

نظرا لطبيعة المسؤولية المحدودة للشريك أو المساهم في هذا النوع من الشركات نجد المشرع الجزائري وعلى غرار الأحكام المقررة لشركات الشخاص أبدى اهتمام كبير بنظام المسؤولية المدنية والجزائية للمسيرين، من خلال تنظيم أحكامها ضمن نصوص آمرة نوردها في ما يلي:

1-حدود مسؤولية المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

كل التصرفات التي يعتقدها المدير بإسم ولحساب الشركة إستثناءا تلقى على عاتق الشركة مباشرة، لأن المدير يمثلها من الناحية القانونية ويجسدها على ارض الواقع من خلال التعبير عن إرادتها في علاقته مع الغير.

أورد المشرع الجزائري في نص المادة 578 من القانون التجاري الجزائري أحكام مفصلة فيما يخص المسؤولية الملقاة على عاتق المدير في هذه الشركة، فميز بين المسؤولية المدنية للمدير في علاقته مع الشركاء وفي علاقته مع الغير، فإعتبره مسؤول بصفة شخصية إذا كان يسير الشركة مدير واحد، وفي حالة تعدد المديرين يسألون مسؤولية تضامنية عن أخطائهم ما لم يعرض أحدهم ويبث معارضتهم قبل عام العمل الذي تولد عنه ضرر للشركة وللغير[1].

ومن أمثلة الأخطاء التي تقوم عليها مسؤولية المدير مخالفة أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة كإغفال القيد في السجل التجاري أو تقاعس عن نشرها وفق الأوضاع المنصوص عليها في القانون التجاري.....الخ، أو مخالفة الأحكام المنصوص عليها في القانون الأساسي للشركة كتجاوز حدود سلطاته أو إجراء تصرفات وأعمال دون الحصول على موافقة الشركاء.....الخ.

كما تقوم مسؤولية المدير أيضا في حالة عدم تنفيذه للأحكام التي ينص عليها قانون التأمينات الاجتماعية وكذلك مخالفة الأحكام القانون الخاص بالضرائب والترخيص والنظافة والوقاية و أمن العمال وغيرها.

أما فيما يخص مسؤولية المدير في المؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، فيخضع لنفس الأحكام المقررة لمسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سابقة الذكر، فضلا عن مسؤوليته عن الخلط الذي يوقعه بين ذمته المالية وذمة الشركة إذا كان المسير هو نفسه الشريك الوحيد، فيجب أن تكون القرارات المتخذة لمصلحة الشركة مستقلة عن مصالحه الشخصية[2].

[1]-طالع م 578 من ق.ت.ج السابق الذكر.

[2]- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، من ص125 إلى ص126.

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية للمسير فيعاقب عندما يتعمد توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد، أولم يتم إنعقاد الجمعية العامة للشركاء في أجل ستة أشهر، أو الذين يقدمون ميزانية مغشوشة، ويخفون الوضع الحقيقي للشركة، أو إستعملوا أموالا لاتتنافى ومصلحة الشركة أو لم يضعوا في كل سنة مالية الجرد وحساب الإستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية وتقارير المسيرين وعند الإقتضاء تقارير مندوبي الحسابات ومحاضر الجمعية العامة، أو إذا أغفلوا التأشير على العقود والمستندات الصادرة عن الشركة والمعدة للغير وبيان تسميتها مسبوقة أو متبوعة بلفظ شركة ذات مسؤولية محدودة أو الإسم المختصر "ش.م.م" مع ذكر رأسمالها وعنوانها ومقرها الرئيسي....الخ[1].

كما تقوم مسؤولية المسير تجاه الغير كذلك في حالة الإفلاس والتسوية القضائية للشركة، بحيث يمكن للمحكمة بناء على طلب وكيل المتصرف القضائي حمل الديون المرتبة على الشركة على عاتق المديرين سواء كانوا من بين الشركاء أو من الغير، مأجورين أو غير مأجورين، وبالتالي يتحمل المديرين ديون الشركة نتيجة أخطائهم .

2- حدود مسؤولية المسيرين في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم:

إذا تحملت الشركة الإلتزامات التي يعقدها مسيريها في علاقتها مع المساهمين أو الشركاء في حدود السلطات الممنوحة لهم وفي حالة عدم التحديد في حدود موضوع الشركة، غير أنه تتوسع حدود مسؤولية الشركة لتشمل جميع التصرفات التي يعقدها المسيرين بصرف النظر عن نظام التسيير المتبع بالنسبة لشركة المساهمة والشخص المسير سواء كان التصرف صادر من قبل رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو من قبل المديرين العامين في شركة المساهمة ذات النظام التقليدي أو مجلس المديرين بالنسبة لنظام التسيير الحديث في شركة المساهمة أو المسير في شركة التوصية بالأسهم إلا إذا توصلت إلى إثبات أن الغير كان على إطلاع بأن نشاط المسير بعيد عن موضوعها.

[1]- طالع م 800 و 805 من ق.ت.ج.

وفي نفس السياق رتب المشرع عدم الإحتجاج بمعارضة أحدهم على ترتيب مسؤولية الشركة عن تصرفات المسيرين في علاقتها مع الغير[1].

غير أنه قد يتحمل القائمين بالإدارة نوعين من المسؤولية الجزائية في حالات الإختلاس أو جنح أخرى منصوص عليها في القانون التجاري وفي قانون العقوبات.

المطلب الثاني : حماية الغير بالنظر إلى الخصائص المميزة لمختلف الشركات التجارية

تختلف مسؤولية الشريك بإختلاف شكل الشركة التجارية التي يكون شريك فيها، فهناك شركات تجارية تكون فيها المسؤولية مشتركة بين الشركة وشركائها فيقوم التضامن بينهم، وتقوم المسؤولية الشخصية لكل شريك عن ديون الشركة، وهناك شركات تجارية تكون فيها مسؤولية الشركاء محدودة بقدر حصصهم المقدمة فقط، فكل هذه الإختلافات لها أثرها تجاه الغير الذي يتعامل مع الشركة التجارية بالإضافة إلى المسؤولية التضامنية لمؤسسي الشركة التجارية.

الفرع الأول: حماية الغير بالنظر إلى أحكام مسؤولية الشريك عن ديون الشركة التجارية

يمكن أن تثار المسؤولية التضامنية لمؤسسي الشركة التجارية عن عدم الوفاء بالإتفاقات والتعهدات التي يبرمونها مع الغير قبل قيد الشركة في السجل التجاري كما تثار هذه المسؤولية التضامنية أيضا عن خرقهم لقواعد التأسيس.

تتميز شركة التضامن وشركات التوصية بنوعيها بإحتوائهم على شركاء متضامنين، تتميز مسؤوليتهم بخصائص مهمة تجعل منها توفر أكبر الضمانات لحقوق الغير وتتمثل في المسؤولية الشخصية والتضامنية والمطلقة وغير المحدودة عن ديون الشركة.

أما مسؤولية الشركاء الموصين في شركات التوصية بنوعيها فمسؤوليتهم محدودة بحسب حصتهم عن ديون الشركة.

[1]– عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص273.

نظرا للدور الفعال الذي تلعبه شركات الأموال في الاقتصاد بإعتبارها تتأثر بالمشاريع الكبرى،إهتم المشرع بوضع مبادئ خاصة لحماية الغير، فرغم ضخامة رأسمال شركة المساهمة والذي يشكل ضمانا مهما لدائنيها شدد المشرع فيها مسؤولية المساهمين حماية لحقوق الغير، وأهم هذه الضمانات المتعلقة كحالة التنازل عن الأسهم رغم أن تداول الأسهم غير مقيدة قانونا، لكن آثاره القانونية تترتب تشديدا لمسؤولية المساهمين تجاه الغير.

أولا: حماية الغير بالنظر إلى أحكام مسؤولية مؤسسين الشركة التجارية

إن التصرفات التي يقوم بها المؤسس أو المؤسسين في فترة تأسيس الشركة التجارية وهذه الأخيرة لم تكتسب الشخصية المعنوية بعد[1]، هي تصرفات تقوم على آثرها المسؤولية التضامنية غير المحدودة للمؤسسين إلا إذا تحمت الشركة هذه المسؤولية عن هذه التصرفات، لكن إذا رفضت الشركة بعد إكتمال تأسيسها إكتسابها للشخصية المعنوية و هذه التصرفات والتعهدات تضمن حقوق الغير حسن النية المتعامل معهم.

كما يلجأ في بعض الأحيان المؤسسون إلى بعض الأفعال الصورية بالإضافة إلى عدم الإحتياط والحذر في إطار قيامهم بتأسيس الشركة، هنا تقوم مسؤوليتهم عن بطلان الشركة.

فبرجوعإلى نص المادة 715 مكرر 21 من القانون التجاري الجزائري، نجد أن المشرع قد شدد من مسؤولية المؤسسين وجعلها على وجه التضامن وبصفة مطلقة فيما بينهم جميعا، وعليه فان قيام المؤسسين بتسوية الخلل الذي نجم عنه بطلان الشركة لا يعفي المؤسسين من المسؤولية المدنية التضامنية تجاه المتضررين.

وقد عمل المشرع على توحيد آجال التقادم بمرور ثلاث سنوات في دعوى المسؤولية التي تقام ضد المؤسسين سواء كانت دعوى فردية أو دعوى الشركة أو دعوى الغير[2] .

[1]- نصت م 549 من ق.ت.ج على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل تمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

[2]- نصت م 715 مكرر22 من ق.ت.ج على أنه: "تتقادم دعوى المسؤولية المؤسسة على بطلان الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 743 المقطع الأول".

كما يمكن إثارة المسؤولية الجزائية لمؤسسين الشركة التجارية كلما وقع فعل من شأنه المساس بمستقبل الشركة ووجودها بالنسبة للمساهمين وجماعة الدائنين.

قد عاقب المشرع الجزائري مؤسسين شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم

سواء قبل قيد الشركة في السجل التجاري أو بعدها،إذا حصل على القيد عن طريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بوجه قانوني[1].

إذا تم تأسيس الشركة التجارية في أجل ستة أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي تبطل

كل التصرفات التي تمت بإسم الشركة والتي تكون في مرحلة التأسيس وبالتالي فإن الجريمة السالفة الذكر تقوم بمجرد إصدار أسهم قبل قيد الشركة في السجل التجاري.

فالقانون يمنع إصدار أي سند في الحالة التي تكون فيها الشركة معرضة للبطلان بسبب مخالفة شرط

من شروط تأسيسها.

والمخالفات المتعلقة بتقييم الحصص العينية هذه الأخيرة أحاطها المشرع الجزائري بضمانات مهمة تكفل تقدير فعلي وجدي لقيمتها وهذا بهدف حماية أصحاب الحصص وكذلك حماية الضمان العام للشركة التي تعتبر الضمان الوحيد للوفاء بديون الشركة، فبموجب هذه الجنحة يحرص القانون التجاري على أن تكون القيم التي تتضمنها ميزانية الشركة تمثلها أموالا تم تقييمها تقييما خاليا من كل غش أو تدليس.

ثانيا: حماية الغير بالنظر إلى أحكام مسؤولية الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية

تعد شركة التضامن من أهم أنواع شركات الأشخاص وسميت بهذا الاسم لتضامن الشركاء فيها ومسؤوليتهم الشخصية والتضامنية والمطلقة وغير المحدودة عن ديونها[2]، وكأنها ديونهم الخاصة بمعنى أنه لا تتحدد مسؤوليتهم بما قدموه من حصص في رأسمالها بل تتعداها إلى أموالهم الخاصة، ونفس هذه الأحكام تنطبق على الشريك المتضامن في شركات التوصية بنوعيها.

[1]- طالع م 806 من ق.ت.ج.

[2]- طالع م 551 من ق.ت.ج

1-مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون شركة التضامن وتأثيرها على حقوق الغير المتعامل معها:

أ-إذا كان الشريك المتضامن شريكا في الشركة وهذه الأخيرة عجزت عن تسديد ديونها وإلتزاماتها ويعجز أحد الشركاء الذي تمت مطالبته عن تسديدها وبالتالي على باقي الشركاء أن يتولوا وفاء تلك الديون والالتزامات فهم بمثابة الكفلاء للشركة[1].

وتبقى هذه المسؤولية التضامنية قائمة حتى إذا كانت هذه الشركة تحت التصفية، وكذا في حالة بطلان الشركة لعدم إكتمال إجراءات التأسيس طبقا لنظرية الشركة الفعلية.

بالنسبة للشريك الجديد تطبق عليه نفس الأحكام السابقة، بإستثناء إذا إشترط إعفاءه من هذه المسؤولية عن ديون الشركة السابقة عن إنضمامه إليها، ويحتج بهذا الشرط على الغير إذا تم شهره بالطرق المحددة قانونا[2].

بالنسبة للشريك المنسحب يتم نشر إنسحابه ويتم حذف إسمه من عنوان الشركة إذا كان إسمه واردا به وإلا إستمرت مسؤوليته الشخصية عن ديون الشركة حتى بعد إنسحابه منها إلى أن تنقضي ويتم تصفيتها وتسقط دعوى دائنيها بالتقادم الخمسي[3]، ويوحي للغير بأنه مازال شريكا في الشركة وهنا يترتب نفاذ التصرف الذي عقده الغير مع الشركة بحق هذا الشريك[4].

الشريك المتنازل عن حصته بموجب عقد رسمي ولا يجوز الإحتجاج بهذا التنازل إلا بعد إتباع جميع

---

[1]- العريني محمد فريد، و الفقي محمد سيد، القانون التجاري، الأعمال التجارية- التجار-الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص373.

[2]- أحمد محمد محرز ، القانون التجاري الجزائري، ج2، الشركات التجارية، ط2، دون بلد نشر، دون دار نشر، 1980، ص151.

[3]- للإشارة فإننا سنتعرض للتقادم الخمسي في آخر الفصل الثاني من هذه الدراسة.

[4]-عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، ج4،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن، 1998، ص 101.

إجراءات الشهر[1]، وهو لا يسأل عن الديون اللاحقة على تنازله،إنما يسأل عنها المتنازل إليه الشريك الجديد، عكس الديون السابقة على شهر تنازله فإنه يكون مسؤولا عنها.

ب– أما بالنسبة للشريك المتضامن بصفته مديرا للشركة، فتنص المادة 553 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك. ويجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق"، يفهم من هذه المادة أنه يجوز أن يكون المدير من الشركاء أومن الغير ويتم تعيينه في العقد الأساسي للشركة (مدير إتفاقي)، أو في عقد لاحق (مدير غير إتفاقي)، كما يحدد سلطاته وحدودها كذلك في القانون الأساسي للشركة أو عقد تعيينه، أو يجوز له أن يقوم بجميع أعمال الإدارة التي تدخل في غرض الشركة.

تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقاتها مع الغير، وتقرير مسؤولية الشركة في جميع الأحوال عن أعمال مديرها يهدف إلى إستقرار المعاملات القانونية وحماية الغير حسن النية، وفي حالة تجاوز المدير غرض الشركة يعترض عليه جميع الشركاءولو كان قضائيا، ومنع الإحتجاج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين وذلك فيما يتعلق بمسؤولية الشركة عن تصرفاتهم.[2]

ج–وفي حالة الشريك المتضامن غير المدير يكون له الحق في الرقابة على أعمال التسيير وهذا لضمان عدم إنحراف المديرين عن غرض الشركة، ولهم الحق في إدارة الشركة ولا يتنازل عليها للغير كما لا يجوز لدائنيه إستعماله نيابة عنه[3].

أما المسؤولية التضامنية للشركاء المتضامنين عن ديون الشركة وإلتزاماتها فهي تضامن الشركاء للوفاء بهذه الديون والإلتزامات، ذلك أن لدائن الشركة الحق في الرجوع بدينه ليس فقط على الشركة كشخص

[1]– طالع م 561 من ق.ت.ج.
[2]– طالع م 555 من ق.ت.ج.
[3]– طالع م 568 من ق.ت.ج.

معنوي، وإنما على كل الشركاء المتضامنين حتى يستوفي منهم جميعا أو من أحدهم ما يحق له في مواجهة الشركة، أي أن التضامن قائم بين الشركاء فيما بينهم من ناحية وبينهم وبين الشركة من ناحية أخرى، وعلى ذلك يستطيع دائن الشركة أن يتوجه مباشرة إلى أي من الشركاء المتضامنين دون أن ينفذ أولا على الشركة[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه متى أوفى أحد الشركاء المتضامنين بدين الشركة حل محل الدائن في جميع حقوقه، ويكون له الحق كذلك بصفته كفيل متضامن أن يرجع على الشركة بدعوى الدائن الشريك لمطالبتها بالدين الذي أوفى به كما يحق له أن يرجع على كل شريك بحصته في الدين وذلك في حالة عدم كفاية أموال الشركة[2].

وإذا كان أحد الشركاء معسرا فإن حصته في الدين يتحملها بقية الشركاء بما فيهم الشريك الموفي بدين الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 435 من القانون المدني الجزائري[3].

ولقد قيد المشرع الجزائري حق الدائن في الرجوع على الشريك المتضامن في مرور خمس عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي[4].

2-مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون شركات التوصية بنوعيها

يتفق المركز القانوني للشريك المتضامن في شركات التوصية مع المركز القانوني للشريك في شركة

التضامن فتكون مسؤوليته شخصية عن ديون الشركة حتى في أمواله الخاصة وبالتضامن مع الشركاء الآخرين كلما إشتملت الشركة على أكثر من شريك متضامن[5].

---

[1]- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 116.

[2]- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، بدون طبعة، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 198.

[3]- تنص هذه المادة على أنه :"غير أنه إذا أعسر أحد الشركاء وزعت حصته في الدين على الآخرين كل بقدر نصيبه في الخسارة"

[4]- طالع م 551 ف2 من ق.ت.ج.

[5]-طالع م 563 مكرر1 ف1 من ق.ت.ج.

ثالثا: حماية الغير بالنظر إلى أحكام مسؤولية الشريك الموصي في شركات التوصية

الشركاء الموصين في شركات التوصية بنوعيها تتحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم في رأسمالها، وهذا الإختلاف في المسؤولية أدى إلى إختلاف حقوقهم وإلتزاماتهم.

إذا قدم الشريك الموصي حصته تتبرأ ذمته تجاه الشركاء الآخرين وتجاه دائني الشركة ولا يمكن ملاحقته في ذمته الشخصية، ولا يتعرض للخسائر إلا في حدود حصته.

ولا يسترد حصته إلا بعد تصفية الشركة وقسمة موجوداتها وسداد ديونها، و إستثناءا تكون مسؤولية الشريك الموصي مسؤولية شخصية وتضامنية ومطلقة[1] وغير محددة في حالتين، الأولى إذا تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية للشركة التي تتطلب تمثيل الشركة أمام الغير، والتي يكون من شأنها أن تجعل الشركة دائنة أو مدينة، والثانية إذا أذن بإدخال إسمه في عنوان الشركة أو علم بذلك ولم يعترض عليه، وذلك حماية للغير حسن النية المتعامل مع هذه الشركات وإبعاده عن الوقوع في الغلط في شخصية الشركاء ومدى مسؤوليتهم عن ديون الشركة.

ولا يسرى على الدائنين الإتفاق على إعفاء الشريك الموصي من تحمل الخسائر بمقدار حصته في الشركة ولا الإتفاق على إستعادة الشريك الموصي جزءا من حصته.

ويحظر على الشريك الموصي أن يشغل منصب مدير للشركة أو أحد فروعها، أو أن يشتري من الغير لحساب الشركة أو أن يبيع للغير بإسم الشركة، أو أن يقترض بإسمها كما عليه سحب سفاتج أو فتح إعتمادات بإسمها أو أن يوقع على السندات ولو بموجب توكيل من الشركة.

[1]– طالع م 563 مكرر2 من ق.ت.ج. و م 563 مكرر5 ف2 من ق.ت.ج، إلا أن هذا الجزاء لا يوقع إلا في الغير حسن النية أما فيما بين الشركاء فيبقى شريك موصي.

وتجدر الإشارة إلى أن تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية لا يفترض بل ينبغي على من يدعيه إثباته بكل طرق الإثبات وقيام الشريك الموصي بأعمال الإدارة الخارجية من عدمه هو مسألة تقديرية يختص بها قضاة الموضوع[1].

والجزاء الذي يوقع على الشريك الموصي نتيجة تدخله في أعمال الإدارة الخارجية للشركة لا يكون إلا إذا كان الغير حسن النية، ويفترض حسن النية لدى الغير إلى أن يتمكن الشريك المعني من إثبات سوء نيته[2].

رابعا: حماية الغير بالنظر إلى أحكام مسؤولية المساهم في شركة المساهمة

الأصل في السهم هو قابليته للتداول إلا إذا قيد بقيود قانونية أو إتفاقية، وبإعتبار السهم ملك للمكتتب الأصلي فهو مدين بقيمته للشركة وبما أنه يدخل في التداول حتى قبل إستيفاء الشركة لباقي قيمته، أوجب المشرع أن تبقى الأسهم إسمية إلى أن يتم الوفاء بقيمتها كاملة[3].

لكن تنازل مالك السهم لا يمنع بقاءه ملتزما بالتسديد ولأن بقاء السهم النقدي إسميا إلى أن يسدد قيمته لا يمنح الحماية الكافية لحقوق الغير، قرر المشرع تشديد مسؤولية المساهم المتنازل عن سهمه وكل المتنازلين السابقين وجعلهم متضامنين في تسديد قيمة السهم للشركة.[4]

عند قيام أحد المتنازلين أو الحملة المتابعين بالوفاء بقيمة السهم جاز له الرجوع على كل منهم بكامل الدين تطبيقا لأحكام التضامن، على أن يبقى عبئ الدين على عاتق المحال اليه الآخر، وذلك لما ترتبه هذه الإحالة من إنتقال للحقوق دون تحديد للدين فيفسر هذا الحكم بأن التنازل عن السهم يتضمن إنابة ناقصة يظل بموجبها المكتتب الأصلي ملتزما بالوفاء إلى جانب حامل السهم.

---

[1]- العريني محمد فريد، و الفقي محمد سيد، الشركات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، من ص166 إلى ص167.

[2]- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، مرجع سابق، من ص147 إلى ص148.

[3]- طالع م 715 مكرر 52 من ق.ت.ج.

[4]- طالع م 715 مكرر 48 من ق.ت.ج.

إن الطابع الإسمي للسهم غير المسدد يسهل تداوله ويسهل للشركة العثور على حامله ومطالبته بتسديده، ومدة هذا الإلتزام هي سنتين فنظرا لقسوة هذا الحكم لم يتركه المشرع دون تحديد مدته حيث لا يبقى المحيل ملتزما بسداد السهم بعد إنقضاء مدة سنتين منإثبات التنازل عنه[1].

إن تقرير المشرع لهذه المسؤولية كان بغرض الإسراع من أجل إنهاء عملية تسديد قيمة السهم لجعله قابل للتداول، هذا ولا يحتج بأي شرط بين المحيل والمحال إليه تجاه الغير.

يضاف إلى ذلك حماية المشرع لمبدأإثبات رأس المال الذي يستلزم وجود كل الحصص المكونة لرأس المال أو بالقدر المعين الذي حدده المشرع من أجل إنطلاق الشركة في نشاطها، لذلك فحماية لرأس مالها والضمان العام لدائنيها لابد أن تكون الأموال موضوع التنفيذ موجودة[2].

هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 596 من القانون التجاري الجزائري عندما ألزم أن يكون الدفع بنسبة الربع على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم على أن يتم الوفاء في أجل لا يتجاوز خمس سنوات من تسجيل الشركة، فإن الإكتتاب يجب أن يكون كاملا بجميع الأسهم على أن يتم الوفاء بكامل رأس المال.

كما قرر المشرع حماية لمبدأ ثبات رأسمال الشركة المسؤولية التضامنية للمساهمين الذين لم يتم تقدير حصصهم تقديرا صحيحا وحقيقيا رغم أنها مسؤولية جوازية يقع تقديرها على عاتق القاضي[3].

نشير في الأخير للمسؤولية المشددة للشركة تجاه حملة السندات حيث تدخل المشرع دعما لثقة أصحاب سندات الدين ليفرض بعض الضمانات التي يكون على الشركة توفيرها لأصحاب السندات قبل إصدارها،[4] فقد تلجأ الشركة لمنح أصحاب السندات تأمينا على عقاراتها، كما قد تكون هذه الضمانات مبلغا من المال مجمد في أحد البنوك.

---

[1]- طالع م 715 مكرر48 من ق.ت.ج.

[2]- إبراهيم عبد المنعم، الإعتبار الشخصي في شركات الأموال، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص179.

[3]- طالع م 715 مكرر21، من ق.ت.ج.

[4]- طالع م 715مكرر105 من ق.ت.ج.

غير أن صاحب السند لا يستوي مركزه القانوني مع مركز الدائن تماما لأنه يوظف أمواله في الشركة ويستردها متى أراد أو يقوم ببيعها في البورصة أو التنازل عنها ودون موافقة الشركة فلا تتأثر الشركة بحلول دائن محله، لذلك فإن علاقة صاحب السند بالشركة خالية من الإعتبار الشخصي وإن كان صاحب السند لا يعد دائنا فإن له حقوق تجعله في مركز الدائن[1].

منح المشرع لهذه الطائفة من الدائنين الحق في أن يمثلهم وكيل أو عدة وكلاء يعينون في الجمعية العامة غير العادية، ويجوز لهؤلاء الممثلين حضور الجمعيات بصفة إستشارية ويملكون سلطة القيام بإسم هؤلاء الدائنين بجميع أعمال التسيير للدفاع عن المصالح المشتركة لأصحاب سندات الإستحقاق[2].

حماية لمصالحهم منحهم المشرع حق إدارة ومراقبة أعمال الشركة وحضور الجمعيات العامة دون تصويت وضمن حدود معينة حيث يمنع عليهم تسيير الشركة والتدخل في الإدارة إلا ما يتعلق بمصالحهم، كما لا يحق لهم الإشتراك في فائض التصفية بإعتبارهم شركاء لأنهم دائنين وليسوا شركاء وعلى الشركة أن لا تدفع لهم حقوقهم قبل القيام بعملية القسمة بإعتبارهم دائنين، ويتم تسديد ديونهم بحسب الطريقة التي يقترحها ممثلهم[3].

أما عند حالة عدم إلتزام الشركة بتعهداتها المتعلقة بالفوائد أو تقوم بإنقاص التأمينات المقدمة ضمانا لحقوق أصحاب السندات تعتبر حينها ديون عادية، ولأصحاب السندات المطالبة بحقوقهم وفقا للقواعد العامة أو عن طريق المطالبة بإشهار إفلاس الشركة مثل أي دائن عادي.

[1]- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والإستثمار، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص601.

[2]- طالع م 715 مكرر 89 و م 715 مكرر 90 من ق.ت.ج.

[3]- طالع م 715 مكرر 108 من ق.ت.ج.

الفرع الثاني: حماية الغير بالنظر إلى خصوصية بعض الشركات التجارية

إن الطابع المستتر تجاه الغير لشركة المحاصة وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، له سلبيات تعود بالدرجة الأولى على دائنيها، خاصة أنها كذلك متداولة كثيرا من الناحية العملية.

كما تحتوي الشركة ذات المسؤولية المحدودة على جملة من الضمانات المباشرة وغير المباشرة إرساءا للتوازن بين حماية الشركاء وضمان حقوق الدائنين فيها وتعزيزا لإئتمان الشركة. أما المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد فتتميز بالفصل بين ذمة الشركة والذمة المالية للشريك فيها الأمر الذي يمثل خطورة كبيرة بالنسبة لمن تعامل معها.

إلى جانب إستحداث المشرع الجزائري لشركة المساهمة البسيطة رغبة منه في تشجيع الأعمال المبتكرة والإبداعية والحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة لدعم دور إقتصاد المعرفة في تنويع مداخيل الخزينة العمومية،إلى جانب تنظيم المشرع الجزائري لأحكام هذه الشركة وعلاقتها مع الغير.

بالإضافة إلى أهمية ظاهرة التكتلات بإعتبارها تساهم في توسيع التعاملات مع الغير مما ينتج عنه آثار قانونية مميزة بالنسبة للغير ممن تعامل معها.

أولا: حماية الغير بالنظر إلى خصوصية شركة المحاصة

شركة المحاصة عقد يبرمه شخصان أو أكثر بهدف إنجاز عمليات تجارية، ويلزم فيه كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل لتحقيق هذه العمليات وإقتسام ماقد ينشأ عنها من ربح أو خسارة دون أن تشكل هذه الحصص رأسمال للشركة.

لا تتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية وليست معدة لإطلاع الغير عليها ولا تخضع لمعاملات النشر والإشهار المفروضة على باقي الشركات التجارية.

1-المركز القانوني للشريك المحاص بوصفه شريكا فقط وأثره على الغير:

إذ تعتبر شركة المحاصة شركة أشخاص ينتج عن ذلك أنها تنتهي بفقدان أهلية أحد الشركاء أو إفلاسه أو تخليه عن حصته للغير في حالة الموافقة على ذلك من قبل جميع الشركاء[1]،أو بوفاته ما لم يتفق سائر الشركاء بعزل هذا الشريك وفقا للقواعد المذكورة في شركة التضامن[2].

لما كانت هذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلهذا إنعكاس على نظام إدارتها حيث يتولى إدارتها أحد الشركاء أو بعضهم، كما أنه يسأل كل شريك تعاقد مع الغير بصفته الشخصية عن كافة التصرفات التي أبرمها.

كما يلتزم كل شريك بتقديم حصة من رأسمال الشركة، وهذا يعد ركنا أساسيا في الشركة، ولذلك يجب أن يتفق الشركاء على النظام القانوني الذي يسري على الحصص مادام يستحيل قانونا أن تكون ملكا للشركة، فيتفق الشركاء على أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته ويستثمرها بنفسه على أن يشترك مع باقي الشركاء في الأرباح والخسائر المترتبة على إستثمار الحصة، ويترتب على إحتفاظ الشريك بملكية الحصة أنه إذا هلكت الحصة فإنها تهلك الشريك لأن هلاك الشيء يكون على مالكه إلا إذا كان الهلاك بسبب إستعمال الحصة في نشاط الشركة فيعتبر هذا من قبيل الخسائر التي توزع على الشركاء.

كما يترتب كذلك على إحتفاظ الشريك بملكية الحصة أنه يمكن لدائن الشريك التنفيذ على الحصة كما يمكن للشريك أن يتصرف في حصته للغير، ولكن في هاتين الحالتين يعد الشريك متخلفا عن تنفيذ إلتزامه بتقديم الحصة مما يؤدي إلى فسخ عقد الشركة بالنسبة له[3].

---

[1]- تنص م 795 مكرر5 من ق.ت.ج على أنه:" لايمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن".

[2]- حمزة سلام، الشركات التجارية، الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص174.

[3]- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية)، مرجع سابق، ص227.

كما يترتب أيضا على إحتفاظ الشريك بملكية الحصة أنه يتفق مع الشركاء على نقل ملكيته للحصص إلى المدير المحاص وذلك بغرض إستغلالها وإستعمالها في مشروع الشركة، فإذا كانت الحصة عقارا تعين تسجيل ملكيته بالسجل العقاري،أما إذا كانت منقولا ماديا تسلم إلى المدير المحاص، وتكون نتائج نقل ملكية حصص الشركاء إلى المدير المحاص كما يلي:

أ- يستطيع دائنو مدير المحاصة أن ينفذوا على هذه الحصص تأسيسا على أنه أصبح مالكا لها،إلا أن الشركاء يستطيعون أن يمنعوا ذلك بإثبات أن إنتقال الملكية إليه إنما هو إنتقال صوري ولغرض تسيير إدارة شركة المحاصة.

ب-يجب على المديرأن يستثمر هذه الحصص لمصلحة الشركة وليس لمصلحته الشخصية وإلا يكون مسؤولا عن ذلك قبل الشركاء.

2- المركز القانوني للشريك المحاص بوصفه مدير:

تنظيم الإدارة في الشركة المحاصة يكون بناءا على إتفاق الشركاء، فهم يتعهدون بتسليم إدارة الشركة إلى أحد الشركاء أو إلى شخص أجنبي عن الشركة، أو يتولون جميعا التعامل مع الغير دون إكتساب صفة التاجر إلا إذا إحترفوا مهنة التجارة وفي هذه الحالة يلتزمون جميعا قبل المتعاقدين معهم على وجه التضامن بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن أعمال الشركة تطبيقا لقاعدة أن التضامن يفترض في المسائل التجارية[1].

أما تسليم إدارة الشركة إلى شريك محاص واحد فإنه يتعامل مع الغير بإسمه الشخصي أو بوصفه ممثلا لشريك أو لعدة شركاء وليس بوصفه ممثلا للشركة وبالتالي فإن الرابطة التي تربط المدير بباقي الشركاء هي وكالة بدون تمثيل أي أن المدير المتعامل مع الغير بإسمه الشخصي دون الإعلان عن أسماء الشركاء وبذلك لا تتكون علاقة بين الشركاء والغير.

[1]- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص153.

إذ يتمتع المدير المحاص بصلاحيات غير محدودة تجاه الغير فإنه له الحق في التقاضي لحساب الشركة ولكن بإسمه الشخصي، فيكون مسؤولا بصفة شخصية عن كل العمليات التي يجريها تجاه الغير حسب نص المادة 795 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري[1].

ثانيا: حماية الغير بالنظر إلى خصوصية الشركة ذات المسؤولية المحدودة

سعى المشرع لحماية حقوق دائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال جملة من الضمانات كالآتي:

1-الذمة المالية للشركة ذا المسؤولية المحدودة ضمان عام لدائنيها:

تتكون هذه الذمة المالية للشركة من رأسمالها وموجوداتها، فرأسمالها تحكمه قواعد، وهو أنه ليس له حد أدنى ويتم تحديده بحرية من طرف الشركاء، أما موجودات الشركة التي يعبر عنها محاسبيا ب"الأصول" أي قيمة الموجودات،وفي جانب آخر يعبر عنه بالخصوم أي قيمة المطلوبات[2]، وهذه الموجودات هي متغيرة، فهي تزداد وتنقص، لكن الحماية لا توفرها هذه الموجودات للدائنين غير كافية، بالرغم من شموليتها كضمان عام كافة أموال المدين ومكاسبه، وإنطواء ذلك على مبدأ المساواة بين الدائنين.

وهكذا يتبين أن موجودات الشركة ذات المسؤولية المحددة تشكل ضمانا عاما لدائنيها، لأن هذه الشركة ليس لها أموال إلا موجوداتها، فمسؤولية الشركة هنا تجاه دائنيها هي مسؤولية مطلقة وغير محددة.

2-تعزيز الضمانات القانونية لدائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

يحرم الشريك من الإستفادة من مبدأ المسؤولية المحدودة وتحول إلى مسؤولية شخصية وتضامنية، مما يمكن الدائنين من الرجوع على ذمته المالية الخاصة، ومن ثم يعد ضمانا هاما وهو ما نعبر عنه بتحول المسؤولية،إلى جانب مختلف الآليات التي من شأنها تعزيز الحماية لحقوق الدائنين.

[1]- تنص م 795 مكرر4 من ق.ت.ج على أنه:"يتعاقد كل شريك مع الغير بإسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم".

[2]- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية-الأحكام الخاصة والعامة، مرجع سابق، ص492.

أ–تحول المسؤولية المحددة للشريك:

الأصل أنه لا يكون الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولا عن إلتزامات الشركة،إلا بقدر حصته في رأسمالها، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون المترتبة في ذمتها، وهذا ما يضعف ضمان الدائنين، غير أن المشرع الجزائري أورد على هذا الأصل إستثناءات، تحول دون إستفادة الشريك من تحديد مسؤوليته، وعليه قد تتحول هذه المسؤولية المحدودة للشريك إلى مسؤولية شخصية أو تضامنية، ومن ثم يمكن للدائنين الرجوع على الذمم المالية الخاصة للشركاء، وسينشأ هذا التحول فقط بعد تأسيس الشركة إضافة إلى حالة تفليس الشركة.

ما يستنبط من الفقرة الأولى من المادة 578 من القانون التجاري الجزائري، حيث قررت أن يكون المديرون مسؤولين على مقتضى القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخلفات هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم، وعليه تنعقد المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك إذا خالف أحكام القانون التجاري الجزائري المنظمة للشركات التجارية، أو إذا خالف أحكام الأنظمة الصادرة بموجبه، أو إذا خالف أي تشريعات أخرى متعلقة بعمل الشركة.

إن البطلان هو الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد القانونية كأصل عام، فإذا قضي بطلان الشركة التجارية وكانت قد باشرت أعمالها، فإن هذا البطلان لا يكون له أثر رجعي، بل تعتبر الشركة قائمة بين الشركاء في الفترة الماضية وتصفى أموالها عملا بالشروط الواردة في عقد تأسيسها طبقا لنظرية الشركة الفعلية التي يقوم نظامها القانوني على أساس أنها شركة صحيحة في الفترة من تاريخ تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها[1] ، ويترتب على تقرير ذلك عدة نتائج على علاقة الشركة بالغير، أهمها حق دائنيها في طلب شهر إفلاسها وتقسيم ديونها حسب قواعد الإفلاس التي تسمح بتمديد آثر الإفلاس إلى الشركاء بشروط محددة وبهذا يمكن الرجوع على الشركاء من كانت تصرفاتهم سببا في بطلان الشركة، كما تندرج ضمن هذا المقتضى، حالة عدم ذكر نوع الشركة ورأسمالها، على المحررات التي تستخدمها، فالمحكمة من ذكر نوع الشركة في شركات الأشخاص هي إعلام الغير بالشركاء المتضامنين فيها، أما الإسم فيكون دليلا على أن

[1]– حمزة سلام، الشركات التجارية، الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة، مرجع سابق، ص165.

مسؤولية الشركاء مسؤولية محدودة إسم يستمد من غرضها أو أن يكون لها عنوان يدخل في تكوينه إسم الشركاء أو بعضهم، ومن شأن هذا أن يكون سببا في وقوع الغير في غلط الإعتقادات أن الشريك المذكور إسمه في العنوان إنما يسال عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية ومطلقة، لذلك إشترط المشرع ذكر عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" حتى يعلم الغير أن مسؤولية الشركاء فيها محدودة، مع بيان مقدار رأسمالها[1].

في نفس السياق يسأل المسيرون مسؤولية تضامنية تخص الديون الضريبية حيث رتب المشرع من خلال المادة155 من قانون الإجراءات الضريبية، المسؤولية التضامنية للمسيرين في حالة قيامهم بأعمال تدلسية للإمتناع عن الخضوع للضريبة، فيتضامن المسير من جزاء ذلك في تسديد الديون الضريبة مع الشركة إضافة للغرامات الناتجة عن التأخر في التسديد[2].

وتعتبر مخالفة المؤسسين للشركة لنظام الشركة ومخالفة قانونها الأساسي سببا موجبا لمسؤولية الشريك، وذلك بتضمين القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء حيث نصت المادة 568 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى على أنه:" يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء..." وليس مقدم هذه الحصة هو الذي يتولى تقدير قيمتها حتى لا تكون خطورة على إئتمان الغير، بل من يقدرها هو المندوب المختص بالحصص، والمعين بأمر من المحكمة، من بين الخبراء المعتمدين، وذلك بناءا على عريضة مقدمة من طرف الشركاء أصحاب الحصص العينية على أن تتولى الجمعية التأسيسية المصادقة على تقرير المندوب وبشرط موافقة مقدمي هذه الحصص على هذا التقدير.

أما الفقرة الثانية من المادة 568 سالفة الذكر:"ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن من مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة"، لقد قررت هذه الفقرة مسؤولية مقدم الحصة العينية قبل الغير، عن قيمتها المقدرة لها في عقد الشركة، فإذا ثبت وجود زيادة في هذا التقدير، وجب أن يؤدى الفرق نقدا إلى الشركة، فكان من الطبيعي أن يرتب المشرع جزءا رادعا

[1]- طالع م 804 من ق.ت.ج.

[2]-زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه منشورة، القانون الخاص، كلية الحقوق والعوم السياسية جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص219.

على ما يكون في تقدير الحصص العينية من تقدير زائف أو مبالغ فيه وقرر المسؤولية المشددة والتي تدوم خمسة سنوات، وحق الغير في التوجه إلى أي من هؤلاء الشركاء بدفع هذا الفرق للشركة، دون أن يكون بمقدور الشريك أن يتمسك تجاه الغير بعدم علمه بذلك.

لذا فمسؤولية الشركاء التضامنية قبل الغير في حالة المبالغة في تقدير الحصص العينية هي إلتزام قانوني بالضمان يفرضه القانون على الشركاء ليضمن لدائني الشركة سلامة رأس المال.

كما نصت المادة 574 من القانون التجاري الجزائري على حالة أخرى من حالات تحول المسؤولية وتتعلق بزيادة رأس المال عينيا.

نصت المادة 224 من القانون المدني الجزائري[1]، على توسيع وتمديد مجال الإجراءات المتعلقة بإعلان إفلاس الشخص المعنوي والنتائج المترتبة عليها، بحيث يمكن إعلان إفلاس أو تمديد التسوية القضائية لكل مدير قانوني أو فعلي ظاهري أو باطني مأجورا أو شريك، إذا كان أثناء قيامه بمهامه قد قام لمصلحته الشخصية بأعمال تجارية، أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، تؤدي بالشركة إلى التوقف عن الدفع وفي هذه الحالة فإن الديون المأخوذة بعين الإعتبار هي ديون الشركة وديون المسير الشخصية، بمعنى أن هذه الأخيرة تدخل في التفليسة أو التسوية القضائية،كان ذلك أن دائني المسير يزاحمون دائني الشركة، فإنه في المقابل يعني أيضا الخروج عن مبدأإستقلال التفليسات، بحيث يجوز في هذه الحالة الرجوع عليه وعلى الشركة مجتمعين للمطالبة بالديون والإلتزامات المترتبة على الشركة.

أما بالنسبة لتاريخ التوقف عن الدفع فإنه لا يحدد تاريخ آخر بالنسبة للمسير بل يعتد بالتاريخ المحدد في الحكم بالنسبة للشركة.

وفي ذات السياق تنص المادة 578 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري على أنه:" يجوز للمحكة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيمالها من أموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه إما على كاهل المديرين، سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أومن

[1]– تنص م 224 من ق.م.ج على أنه:"يترتب على تحديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين تبرئة ذمة باقي المدينين إلا إذا إحتفظ الدائن بحقه قبلهم".

أصحاب الأجور أم لا و إما على كاهل الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفعل (وليس بالفصل) في إدارة الشركة".

ب–آليات تعزيز الضمان في الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

نذكر من خلال هذه الآليات على سبيل المثال، فرض المشرع لإلزاميته تكوين إحتياطي قانوني[1]، حيث جاء هذا في نص المادة 721 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة، يقتطع من الأرباح، سندات نصف العشر على الأول، وتطرح منها عند الإقتضاء، الخسائر السابقة، ويخصص هذا الإقتطاع لتكوين مال إحتياطي يدعى(إحتياطي قانوني) وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة".

وزيادة في حماية حقوق الدائنين، وحتى يكون لهؤلاء على بينة من حقيقة الشركة التي يتعاملون معها أوجب المشرع الجزائري، كما أسلفنا أن يضاف إلى إسم الشركة عبارة "ذات مسؤولية محدودة" مع الإشارة إلى مقدار رأس المال في جميع وثائق الشركة، وهذا ما قضت به الفقرة الأخيرة من نص المادة 566 من القانون التجاري الجزائري بعد تعديلها.

كما كرس مبدأ حسن النية ونظرية الظاهر حماية للغير المتعامل مع الشركة، كما أن تحديد غرض الشركة، وإخضاعها للرقابة، فيه معنى التأمين من الأخطار.

لاشك أن إقرار حق الإعتراض للدائنين على تخفيض رأس مال الشركة، يعد ضمانا مؤكدا، و إن كانت الحماية هنا تحصل بطريقة عرضية سلبية.

كما أن عناية القانون بتقدير الحصص العينية، في شركات المساهمة، مبعثها حماية أصحاب الأسهم النقدية وحماية الغير معا، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فلا يحرص على التقدير الحقيقي للحصص العينية الا لمصلحة الغير فحسب.

[1]– علال شليغم ،مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل عدد39، 2014، ص176.

وإذا كان لنظام الإعسار المدني لا يحقق فائدة مؤكدة للدائن قبل مدينه،حيث يعجز نظام التنفيذ الجبري عن تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين، عن طريق التصفية الجماعية لأمواله.

ثالثا: حماية الغير بالنظر إلى خصوصية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

يقوم الشريك الوحيد في هذه المؤسسة بإتخاذ القرارات بمفرده ويقوم بالمصادقة على الحسابات.

إن الفصل القانوني بين ذمة الشركة كشخص معنوي وذمة الشريك الوحيد يشكل خطورة كبيرة على دائني هذه المؤسسة، لأنه يؤدي لإفلات الشريك الوحيد من التنفيذ على أمواله الخاصة فيحرم الدائنين من الضمان العام المخول لهم على جميع أموال المدين، حيث يترتب على هذه الإستقلالية أن تتحمل هذه المؤسسة وحدها نتائج المشروع وتكون ملتزمة تجاه الغير بكل الديون الناشئة عن إستغلال النشاط التجاري.

إن الهدف من تكوين هذه المؤسسة هوإبعاد الذمة المالية الشخصية للشريك.

إن أساس إرتباط الدائنين بهذه المؤسسة هو شخصيتها المعنوية وهي التي تؤدي لغياب وإنعدام العلاقة المباشرة بين الدائن والشريك، فالمدين الأصلي هو الشركة ذاتها وفي حالة عجزها تقوم مسؤولية الشريك المحدودة التي لا يلزم بموجبها الشريك تجاه دائني الشركة إلا في حدود حصته.

رابعا: حماية الغير بالنظر إلى خصوصية شركة المساهمة البسيطة

إستحدث المشرع الجزائري شركة المساهمة البسيطة بموجب القانون رقم22-09 المؤرخ في 05ماي 2022، التي تتميز بقواعد النظام العام في تنظيمها، فهي شركة أسهم ينقسم راس مالها إلى أسهم وتتكون من مساهمين لا يتحملون الخسائر، إلا في حدود ما قدموا من حصص، وتنشأ هذه الشركة من طرف الشركات الحاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة".

وهي شركة تجارية بحكم شكلها، مغلقة أمام إكتتاب الجمهور أي عدم اللجوء العلني للإدخار، وعدم طرح أسهمها في البورصة[1]، نظرا للحرية التعاقدية التي يحظى بها شركائها في تنظيمها وتسييرها، وبهدف رفع الأموال الخاصة، والتي لا يمكن أن يصل إليها إلا الشركاء فيها لحمايتهم من تبني نهج قد

[1]- طالع م 715 مكرر 139 من ق.ت.ج.

يفقدهم التحكم في أموال الشركة وفقدان الرقابة عليها، وقد عرفها المشرع الجزائري بنص المادة 715 مكرر133، ولا يشترط فيها حد أدنى لرأسمالها ولا لعدد الشركاء.

الحصص المقدمة في هذه الشركة هي كل الحصص أي عينية – نقدية – حصة عمل.

المادة 715 مكرر140 تجبرإصدار أسهم ناتجة عن تقديم عمل هذه الأخيرة لا تدخل في حساب رأس المال و إنما تدخل في توزيع الأرباح والأصل الصافي وتقاسم الخسائر ويحدد كل هذا في قانونها الأساسي، هذه أسهم العمل لا يتم تداولها أي التصرف فيها.

وفي الحصص العينية يجوز للمساهمين المؤسسين لها عدم تعيين محافظ أو مندوب مكلف بتقدير هذه الحصص بشرط أن تكون هذه الأخيرة لم يتم تقسيمها مسبقا من قبل المندوب المكلف أي لا تتجاوز قيمتها نصف قيمة رأسمال الشركة وفي حالة عدم تعيين هذا المحافظ هنا يتحمل المساهمين المسؤولية التضامنية خمس سنوات[1].

تطبق على هذه الشركة أحكام شركة المساهمة في حالة عدم وجود حكم خاص بها، إلا الأحكام المتعلقة بتعيين مندوب الحصص العينية قضائيا، وعدد القائمين بالإدارة في مجلس الإدارة، والقيمة الأدنى لرأس المال وتعدد المساهمين، والأحكام المتعلقة بأسهم الضمان والأحكام المتعلقة بشروط تحويلها.

يتولى رئيس هذه الشركة تمثيلها في مواجهة الغير، ولا يمكن تقييد سلطاته إلا بإتفاق داخل الشركة نفسها، وبين الشركاء أنفسهم.

وتطبق على رئيسها قواعد المسؤولية المطبقة على رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها.

تنص الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر137 من القانون رقم 22-09 سالف الذكر على أنه: "تحدد القرارات التي يجب أن تتخذ جماعيا من طرف المساهمين في القانون الأساسي للشركة"، تحتل إرادة الشركاء في هذه الشركة مكانة خاصة في تحديد نطاق القرارات الجماعية والذي قد تتسع وتصنف طبقا للقواعد التي سطرها المؤسسين بالشركة، وهنا إختلفت الشكليات الجبرية القائمة على مفهوم الجمعيات

[1]-طالع م 715 مكرر141 من ق.ت.ج.

العامة وظهر مفهوم القرارات الجماعية التي قرر المشرع أن تتخذ عبر الشكليات التي ينص عليها القانون الأساسي للشركة.

غير أن الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر137 من القانون 22-09 سالف الذكر، تستثني بعض القرارات الجماعية من الخضوع للتحديد الإتفاقي من طرف الشركاء فنصت على أنه:" غير أن قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية المتعلقة بزيادة وإستهلاك وتخفيض رأس المال والإدماج والإنفصال وحل الشركة وتحويلها إلى شكل آخر وتعيين محافظي الحسابات والحسابات السنوية والأرباح، يجب أن تتخذ جماعيا من طرف المساهمين وفقا للكيفيات المحددة في القانون الأساسي للشركة"، يمكن للمساهمين أن يقرروا بالإجماع عدم إلزامية اللجوء إلى مندوب الحصص في حالة ماإذا كانت الحصص العينية التي لم يتم تقييمها مسبقا من طرف مندوب الحصص جميعها لا تتجاوز قيمتها نصف رأسمال الشركة[1]، في حالة عدم تعيين مندوب الحصص أو في حالة إختلاف القيمة المحددة للحصص العينية، عن تلك المقترحة منقبل مندوب الحصص، يكون المساهمين مسؤولين تضامنيا أمام الغير لمدة خمس سنوات على القيمة الممنوحة للحصص العينية في القانون الأساسي للشركة[2].

خامسا: حماية الغير بالنظر الى خصوصية شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد

لقد أجاز المشرع الجزائري أن تتأسس شركة المساهمة البسيطة من طرف مساهم وحيد وتسمى "شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد"[3].

يمارس هذا المساهم الوحيد سلطات رئيس شركة المساهمة البسيطة وكذلك يتخذ القرارات المخولة أو التي تكون من إختصاص الجمعية العامة للشركاء (أي كل السلطات تجتمع فيه)، أو يفوض سلطاته في تمثيلها إلى مدير يعين في القانون الأساسي للشركة كمدير عام أو مدير عام مفوض.

يخضع تقدير رأسمال هذه الشركة لرغبة الشريك المساهم الوحيد.

[1]- طالع م 715 مكرر 141 من ق.ت.ج.

[2]- طالع م 715 مكرر 142 من ق.ت.ج.

[3]- تنص م 715 مكرر133 في ف3 من القانون رقم 22-09 السالف الذكر بأنه : "...إذا كانت شركة المساهمة البسيطة لا تضم إلا شخصا واحدا، فإنها تسمى شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد".

سادسا: حماية الغير المتعامل مع مجمع الشركات التجارية

رغم التشابه الكبير بين التجمع ذو المنفعة الإقتصادية والشركة التجارية إلا أنهما يختلفان من حيث الهدف ورأس المال، فمن حيث الهدف يختلف التجمع عن الشركة بأن الشركة أنشأت للبحث عن الأرباح المادية تقسم على شركائها وفقا لحصة كل شريك، أما التجمع فلا يهدف لتحقيق فوائد لحسابه الخاص بل لحساب أعضائه، والإختلاف من حيث رأس المال فالتجمع ينشأ دون رأس المال وبالتالي دون الحصص، عكس الشركة التي تنشأ برأسمال يتكون من حصص تشكل ركنا جوهريا للإنعقاد، إلى جانب إختلاف آخر هو أن الشركة تجارية بحسب الشكل ماعدا شركة المحاصة فهي شركة تجارية بحسب الموضوع ،أما التجمع فيعد تجاري بحسب نوع الموضوع، وكذلك تقوم الشركة على الإعتبار المالي كشركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، لكن التجمع يكون دائما مبني على الإعتبار الشخصي والمسؤولية فيه مسؤولية تضامنية غير محدودة.

ونجد أن المشرع الجزائري في المادة 796 الى غاية المادة 799 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري، ذكر نظام التجمع ذو المنفعة الإقتصادية، حيث نصت المادة 796 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الإقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته".

من خلال استقراء المواد المتعلقة بالتجمع نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا له، وإنما إكتفى تبيان خصائصه القانونية وموضوعه بالإضافة إلى الإجراءات المتبعة في إنشائه، وعلى أساس كذلك يمكننا أن نعرف التجمع بأنه تكتل من شخصين معنويين على الأقل من خلال عقد مكتوب محدد المدة يبرم بينهم وفق إجراءات حددها القانون، ولا يكون غرضه تحقيق الربح بطريقة مباشرة وإنما يهدف إلى تكاتف الجهود المادية والبشرية للشركات المنضوية تحت لوائه وتركيز رؤوس الأموال قصد تحقيق مصالح إقتصادية مشتركة لهذه الشركات، كما أن التجمع يكتسب الشخصية المعنوية منذ تاريخ قيده في السجل التجاري، وأن الأعضاء المشتركين في التجمع يسألون بالتضامن عن ديونه.

ولعل أول نوع من الشركات التي ظهرت على شكل تجمع، هي شركة المساهمة، إذ توسعت ماليا وجغرافيا، فأصبح هيكلها ضخم من الصعب السيطرة عليه هيئة مسيرة واحدة، فإتخذت التفريع حلا لها لتحقيق الإستمرار، إذا لم يكن بإمكانها أن تتطور إلا بالتعدد فقامت بإنشاء شركات تابعة لها، هذا ما ينتج عنه إنقسام الشركة الواحدة إلى شركات متعددة، خاضعة لإدارة إقتصادية مشتركة.

ويتمثل نظامها، في أن تتخذ اللامركزية في تسيير الشركات التجارية، فالشركات الأعضاء في التجمع تحوز على الأموال التي مصدرها يكون واحد ويهدف إلى تحقيق مخطط إقتصادي مشترك، يراقبها نفس الأشخاص، وغالبا ما يكون لها نفس المسيرين ومع ذلك تبقى شركات تجارية مستقلة.

وبتعامل الغير مع هذه الشركة بجعله عرضة للخطر، فالغير فيما يخص هذا التجمع هو كل من ينتمي إلى فئة المساهمين بالأقلية في شركات الأعضاء ودائني شركات الأعضاء، سوف نقوم بدارسة حماية كل من الفئتين على التوالي:

1-حماية الغير المتمثل في المساهمين بالأقلية في شركات الأعضاء[1]:

المساهمين بالأقلية هم كل الأشخاص الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية، والأغلبية هم الشركاء الذين ليست لهم القدرة على فرض إرادتهم داخل الشركة.

وتظهر حماية المشرع لهم في تقرير إجراءات وقائية المتمثلة في إجراءات الإعلام حسب نص المادة 732 مكرر1 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه: "عندما تأخذ شركة خلال سنة مالية، مساهمة في شركة يوجد مركزها بالجزائر أو تحصلت على أكثر من نصف رأسمال هذه الشركة، يذكر ذلك في التقرير الذي يقدم للشركاء والمتعلق بالعمليات التي تم إجراؤها خلال السنة المالية، وعند الإقتضاء في تقرير محافظي الحسابات.

يشير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المسير في تقريره إلى نشاط الشركات التابعة حسب مجال النشاط كما يظهر النتائج المحصل عليها".

[1]- خليل إيمان، حماية الغير في العقود، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019 ، من ص349 إلى ص350.

وبإشتراط المشرع تعيين مراقبين للحسابات في نص المادة 732 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري، يكون قد حمى الغير من أي إختلاس في الحسابات أو غلط، بحيث وضع جزاء لعدم الإعلام حسب المادة827 من القانون التجاري الجزائري.

أما الحماية الثانية،فتظهر من خلال منحهم صلاحيات للتحري، وهو الإجراء الذي يغني عن الإجراءات القضائية أي إجراء وقائي، وذلك بإعطائهم حق الاطلاع على المسندات وتوجيه الأسئلة، حسب المادة 538 من القانون التجاري الجزائري، والمادة585 من نفس القانون والمواد 682-680-678-677 كذلك من نفس القانون التي تخص شركة المساهمة.

ويدخل من باب التحري الاستعانة بخبير طبقا لنص المادة 558 من القانون التجاري الجزائري، فيما يخص شركة التضامن، أما فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أما الحماية القضائية، تظهر في وسائل الدفاع وهي في حالة وقوع الضرر تتمثل في:

-المطالبة بتطبيق نظرية التعسف في إستعمال الحق والدفع بالتعسف.

-اللجوء إلى مقاضاة القائمين على إدارة الشركة بممارسة دعوى الشركة.

-رفع دعوى فردية خاصة بالمساهم في مواجهة الشركة.

2-الغير المتمثل في دائني الشركات الأعضاء:[1]

الأصل في نظام التجمع هو أنه لا يوجد إستقلال قانوني، بحيث تبقى الشركة الأم بعيدة عن ديون كل شركة عضو، فدائن أحد الشركات لا يمكن أن يطالب الأخرين.

لكن تتمثل حماية المشرع للدائنين بوضع إستثناءات على قاعدة الإستقلال القانوني في حالات هي:

أ-حالة الدائن المتعامل مع الشركة العضو، فقد يلحق به ضرر نظرا لعدم وضوح العلاقة بين الشركات الأعضاء، خاصة وأن الشركة المسيطرة هي المسير الفعلي للشركات التابعة، أو إذاإرتكب خطأ أضربه.

[1]- خليل إيمان، حماية الغير في العقود، مرجع سابق، ص351.

ب–إن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، قد يضر بدائني الشركة العضو إذا وقعت في حالة الدفع التي قد تفلس وتعقد وضعية دائنيها، رغم أن سبب إفلاسها قد يكون من أجل التضحية لإبقاء الشركة الأم.

الفصل الثاني

الحماية المقررة للغير أثناء إنقضاء الشركة التجارية وتصفيتها

عندما تنتهي حياة الشركة التجارية تنحل عندما يَحِلُّ أجل زوالها أو عند توقفها عن الدفع وإفلاسها، مما يستلزم تصفية أموالها، وفي كل هذه المراحل تنشأ آثار مهمة، حيث تتغير المراكز القانونية في الشركة، الأمر الذي يؤثر على حقوق المتعامل معها هذه الحقوق التي تختلف بإختلاف كل مرحلة.

تدخل المشرع لتقوية ضمان الدائنين وحماية حقوقهم عن طريق آليات قانونية مهمة عند زوال الشركة، ومنذ أول مراحل حلها، وفي مرحلة إفتتاح إجراءات إفلاسها وتصفيتها من خلال مجموعة من الإجراءات التي تهدف لتسيير عملية إستيفاء الحقوق، نظرا للصعوبات التي يواجهها الدائنين في الحصول على حقوقهم في مواجهة شركة منتهية أو عند تعرض هذه الشركة لصعوبات مالية وإقتصادية، فإن ضمانات الوفاء للدائن تعزز لديه الثقة في الشركة وتؤدي لتقوية إئتمانها.

فإن دراسة حقوق دائني الشركة المنحلة يقتضي التعرض لوضعيتهم عند إنحلال الشركة مباشرة، وفي الفترة الممتدة بين إشهار الإنقضاء لغاية ختم أعمال التصفية، والإشارة للوسائل والإجراءات الوقائية التي تنقذ الشركة من الإنقضاء وإجراءات أخرى وقائية لحماية الغير، والشركة نفسها بعد توقفها عن الدفع أو لتمكينها من مواصلة نشاطها أو التمتع بإجراءات التسوية القضائية رغم توقفها عن دفع ديونها، إلى جانب الوسائل الوقائية لضمان حقوق الغير بعد شهر إفلاس الشركة، ثم الإجراءات الخاصة بإفتتاح التصفية القضائية وحقوق الدائنين أثناء مراحل تسديد الديون.

هذا ما سندرسه في هذا الفصل من خلال الإشارة إلى الحماية المقررة للغير أثناء إنقضاء الشركة التجارية (المبحث الأول)، ثم الإشارة إلى الحماية المقررة للغير أثناء تصفية الشركة التجارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية المقررة للغير أثناء إنقضاء الشركة التجارية

تبدأ حماية الغير في هذه المرحلة بدور القاضي في المحافظة على الشركة التجارية من الإنتهاء، من خلال الإقرار بمبدأ إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية عند حلها، وعند تحويل شكلها القانوني فلم يعتبر المشرع هذا التحويل سببا لإنتهاءها، كما أجاز المشرع تحويلها تجنبا لحلها، وذلكبغرض الحفاظ على الذمة المالية كضمان للدائنين.

بالإضافة لتقوية ضمان الغير عند إفتتاح الإجراءات الجماعية خاصة في حالة التسوية القضائية، بعد توقف الشركة عن الدفع، وحالة خضوع الشركة لنظام الإفلاس، و إمتداد الإفلاس للشركاء والمسيرين.

لذلك سنتناول في هذا المبحث حماية الغير في ظل مبدأ إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية (المطلب الأول)، ثم نتطرق لتدهور الوضع الإقتصادي للشركة التجارية، فندرس حماية الغير في ظل الحكم بإفلاس الشركة التجارية وتسويتها قضائيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية الغير في ظل مبدأ إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية

يحدث إنتهاء الشركة التجارية لسببين، يتمثل السبب الأول في بطلانها، فهو نادر الوقوع، أما الثاني فيتمثل في إنقضائها عند ظهور أسباب حلها القانونية أو الإدارية، وغالبا ما تكون أسباب إنقضائها مالية أكثر منها إتفاقية بإرادة الشركاء، وذلك عند تعرضها لصعوبات مالية تؤدي لإنقضائها، فيعتبر إفلاس الشركة سببا لحلها الذي يؤدي لتصفيتها، ومهما كان سبب حلها إهتم المشرع بمبدأ الإبقاء على شخصيتها المعنوية نظرا لما يرتبه إنتهائها خاصة الإنتهاء المفاجئ من أضرار لكل من الشركاء والشركة ودائنيها.

ونستطيع أن نلمس إهتمام المشرع بهذه المسألة منذ ظهور أسباب حل الشركة التجارية، حيث منح المشرع للقاضي سلطة من أجل منع حل الشركة للمحافظة عليها من الإنقضاء، كما قرر إحتفاظها بشخصيتها المعنوية عند تحويل شكلها القانوني، إضافة لإجازة المشرع لتطبيق نظام تحويل شكل الشركة التجارية تجنبا لحلها من أجل الحفاظ على إستمراريتها، كما يعتبر مبدأ تواصل حياة الشركة التجارية حتى بعد حلها وطيلة فترة التصفية من أهم الأحكام التي جاء بها المشرع لحماية حقوق الشركاء ودائني الشركة.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال تسليط الضوء على التطبيقات القانونية لمبدأ إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية وآثاره من خلال تبيان سلطة القاضي في الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة التجارية في الفرع الأول، وإحتفاظ الشركة التجارية بشخصيتها المعنوية بعد تحويل شكلها القانوني تجنبا لحلها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سلطة القاضي في الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة التجارية

تجلت إرادة المشرع في الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة التجارية من خلال إرسائه لآليات قانونية مهمة، وذلك منذ ظهور سبب حل الشركة فلم يكتفي بتقرير إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد حلها وإنتهائها، حيث إهتم بمبدأ الإستمرارية حتى قبل صدور قرار حل الشركة أي منذ ظهور سبب الحل. فإضافة لمنح الشركة التجارية مهلة من أجل تصحيح العيوب التي تؤدي لبطلانها و إنقضائها، يقوم القاضي بتقدير جدية سبب الحل عندما يكون إراديا نابعا من إرادة الشركاء، ولإستمرار الشخصية المعنوية للشركة في هذه المرحلة آثار قانونية في غاية الأهمية.

لذلك سوف نتطرق في هذا الفرع لسلطة القاضي في تقدير سبب حل الشركة التجارية (أولا)، ثم لآثار إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد حلها وأثناء تصفيتها (ثانيا).

أولا: سلطة القاضي في تقدير سبب حل الشركة التجارية

تظهر إرادة المشرع في منح القاضي سلطة لتقرير إنقضاء الشركة التجارية في المادة 736 من القانون التجاري الجزائري، أجاز للمحكمة أن تمنح أجلا للشركة للتمكن من إزالة البطلان وتصحيح العيب الذي يشوبها تجنبا لإنقضائها، كما أجاز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشريك بالقيام بتصحيح العيب إذا أمكن تصحيحه، وأن تقدير السبب المعتبر للحل مسألة موضوعية يحددها القاضي.

سكت المشرع عن بيان الأسباب المعتبرة للحل ومنح للقاضي سلطة واسعة لتحديد السبب المعتبر،خاصة عندما يقدم أحد الشركاء طلب حل الشركة، حيث يقرر القاضي وضعية الشركة الواجب حلها، وهذا ما يتضح من المادة 441 من القانون المدني الجزائري[1].

يعمل القاضي على المحافظة على بقاء الشركة، إلا إذا كان في إستمراريتها خطورة على حقوق الشركاء وحقوق دائني الشركة، ولا يقرر القاضي حل الشركة إلا إذا توفر سبب قوي لحلها، حيث يقوم الشركاء بوضع أسباب لإنقضاء الشركة دون توخي الحذر، يكون من شأنها أن تؤدي للإنقضاء المفاجئ والمبكر لشركة مزدهرة، مما يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الشركة ومصلحة دائنيها.

كما يعتبر الإخلال بمبدأ المساواة وعنصر نية الإشتراك من الأسباب المهمة لإنحلال الشركة، لأنه يمثل إخلالا بمبدأ حسن النية ومساسا بمصلحة الشركة والشركاء، فيتدخل القاضي في هذه الحالة من أجل إعادة التوازن بين المصالح الجماعية بهدف المحافظة على الشركة والحقوق المتعلقة بها.

كما يقوم القاضي بتقييم كل عملية مالية من شأنها الإضرار بمصلحة الشركة وعرقلة تطورها، وكل إخلال بالأحكام المنظمة للشركات التجارية، أما إذا لم تؤدي هذه الأفعال لإعاقة عمل الشركة وتطور نشاطها ترفض دعوى الحل.

وبالتالي يمكن أن يكون سبب الحل إقتصاديا يشل الشركة ويؤدي لإنتهائها، فيقوم القاضي بتقييم الوضع الإقتصادي الدقيق للشركة والحقيقي لكي يقرر حلها، فإذا لم تكن الشركة تعاني من صعوبات تؤدي لشل سيرها، فإن حلها يكون غير ممكن، لأن المصلحة الإقتصادية والإجتماعية للشركة ومصالح دائنيها تتجاوز المصالح الشخصية للشخص الذي يطالب بحل الشركة قضائيا.

ثانيا: آثار إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد حلها وأثناء تصفيتها

يعتبر إستمرار الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد حلها حماية لحقوق الشركاء والدائنين من الخطورة التي يفرزها الزوال الفوري للشركة بعد حلها أو إبطالها، ورغم ما يتمتع به الدائنون من الأولوية في

[1] تنص هذه م على أنه: "يقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة".

تسديد ديونهم، إلا أن حلول حالة القسمة محل الشركة يؤدي لإختفاء الضمانات التي يتمتع بها الدائنين من أجل تسديد حقوقهم[1]، حيث يرتب الحلول إنتقال الذمة المالية للشركة إلى ملكية مشتركة بين الشركاء، الأمر الذي يعرض حقوق دائني الشركة للعديد من المخاطر، خاصة في التصفية الإتفاقية خاصة عندما يجد هؤلاء الدائنين أنفسهم يزاحمون الدائنين الشخصيين للشركاء.

لا يمكن للشركة أن تختفي من الوجود بصفة مباشرة بإرادة الشركاء للتخلص من إلتزاماتهم عن طريق حلها دون مراعاة لتعهدات الشركة، كما أن بقاء الشخصية المعنوية في هذه الحالة ضروري من أجل التقييم المالي الصحيح لموجودات الشركة والذي يكون لمصلحة الشركاء فيها[2].

يؤدي بقاء الشخصية المعنوية للشركة التجارية لإحتفاظها بذمتها المالية الذي يمثل ضمانا عاما لدائنيها الذين نشأت ديونهم قبل حل الشركة وتصفيتها.

إن لإستمرار الشخصية المعنوية للشركة أثره الإيجابي حتى بالنسبة للشركاء لأنه يوفر عليهم الكثير من الإجراءات والمصاريف القضائية، فلولا بقاء الشخصية المعنوية للشركة لحرم دائنيها من متابعتها قضائيا كشخص مستقل عن الشركاء، الأمر الذي يؤدي لتشتت المتابعات وتعقيد الإجراءات و إرتفاع تكاليف التقاضي.

وتتنوع آثار بقاء الشخصية المعنوية للشركة التجارية بتنوع المركز القانوني للشريك فيها، ففي شركة التضامن لا يقوم الدائن بتجزئة دينه نظرا للمسؤولية التضامنية التي تقع على عاتق الشريك في هذه الشركة، كما لا يضطر الدائن لمتابعة كل الشركاء فيرجع على الشريك الذي يمكنه التسديد، أما الشريك ذو المسؤولية المحدودة فلا يتحمل التسديد إلا في حدود قيمة حصته.

ولا تتمتع الشركة بعد إنحلالها بنفس الصلاحيات والحقوق التي كانت تتمتع بها قبل حلها، فممارستها لحقوقها لا يكون إلا في حدود حاجة التصفية، وعلى قدر أعمال التصفية، فلم يتم الإعتراف

[1] حيث أخضع المشرع حالة قسمة أموال الشركة لحالة الشيوع، في م 448 من القانون المدني الجزائري.

[2] تنص م 766 في ف3 من ق.ت.ج على أنه: "و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها".

ببقاء الشخصية المعنوية للشركات التجارية بعد حلها إلا لضرورة التصفية، كما ليس لها أن تقوم بأي تصرف في أموالها إلا عن طريق المصفي، حيث لا يمكن أن تكتسب الشركة في تلك الفترة أي حقوق، ولا يمكن لها أن تنقل إسمها لشركة أخرى.

ومن أهم آثار مبدأ إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية، وبقاءها كشخص قانوني مستقل تمتع المصفي في هذه المرحلة بسلطات واسعة لجمع الأموال وقسمتها، والوفاء بالديون وتوزيع الأموال، ولم يضع المشرع أي شروط أو أسس يتم من خلالها التمييز بين الأعمال اللازمة أو غير اللازمة التي يقوم بها المصفي، ولا يكون لإنقضاء الشركة أي أثر تجاه الغير إلا من تاريخ نشر حل الشركة ولا يحتج على دائنيها بتحديد سلطات المصفي في العقد الأساسي أو في قرار تعيينه[1].

إضافة لبقاء الذمة المالية للشركة بعد حلها وأثناء تصفيتها إشترط المشرع إضافة عبارة "شركة في حالة تصفية"، وذلك حتى يسمح للغير بمعرفة أنه قد تم حل الشركة، وأنها تحت التصفية خاصة أنها تبقى محتفظة باسمها كأثر لإحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية، ويكون للشركة في هذه الحالة حق إستعمال إسمها، ويمكنها أن تطالب بالتعويض عن كل ما يلحقها من ضرر بسبب إنتحال إسمها أو الإعتداء عليه.

كذلك من آثار مبدأ إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد حلها وأثناء تصفيتها إستمرار مهام مندوبي الحسابات، حيث قرر المشرع في المادة 780 من القانون التجاري الجزائري عدم إنتهاء مهام مندوب الحسابات بإنحلال الشركة، لكنه لم ينظم كيفية عمله وتدخله، مما يدل على مواصلته لنفس مهامه، والهدف من ذلك هو إضفاء نوع من الرقابة على عمل المصفي.

وعلى عكس ما قرره المشرع بالنسبة لمندوبي الحسابات فإن مسيري الشركات تنتهي مهامهم تلقائيا منذ تاريخ إنحلال الشركة، حيث قرر المشرع عدم مواصلتهم لمهامهم، وذلك في المادة 779 من القانون التجاري الجزائري.

[1] تنص م 788 من ق.ت.ج على أنه: "يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة ليبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير".

تستمر الشخصية المعنوية لغاية قفل التصفية، فتزول الشخصية المعنوية للشركة مباشرة بعد الإنتهاء من قسمة الموجودات وبعد الإنتهاء من عمليات التصفية، حيث تنتهي هذه الشخصية المعنوية في اللحظة التي تسدد فيها ديون المتعاملين مع الشركة، وبعد تمام قسمة المال الصافي المتبقي على الشركاء، هنا تكونالشخصية المعنوية قد حققت غاية إستمراريتها بعد حلها، وهذا ما أكدته المادة 766 من القانون التجاري الجزائري[1].

الفرع الثاني: إحتفاظ الشركة التجارية بشخصيتها المعنوية بعد تحويل شكلها تجنبا لحلها

التحول هو تلك العملية التي تقوم بها الشركة التجارية أثناء حياتها بإنتقالها من شكلها إلى شكل آخر دون إنقضاء الشخصية المعنوية، لقد سمح المشرع الجزائري للشركاء بتحويل الشكل القانوني للشركة التجارية لأي شكل قانوني، نتيجة لصعوبات إقتصادية قد تواجهها الشركة التجارية تجنبا لحلها و إنقضائها، من أجل الإبقاء على شخصيتها المعنوية حفاظا عليها وعلى حقوق من تعامل معها، ومن أجل ذلك سنحاول دراسة مظاهر إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد تحويلها (أولا)، ثم نسلط الضوء على أهمية مبدأ إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد تحويل شكلها القانوني (ثانيا).

أولا: مظاهر إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد تحويلها

إن الإلتزام بنشر التحويل لا يعني نشوء شخص معنوي جديد، فإن هذه الإجراءات لا تهدف إلا لتغيير شكل الشركة التجارية وتغيير هياكلها القانونية، لأنه لا يوجد نص صريح يلزم الشركة بإجراء قيد جديد في السجل التجاري، حيث تحتفظ الشركة بقيدها على التحول ولا تلتزم بإعادة إجراءات التأسيس.

ولا يرتب التحويل أي أثر يغير من رأسمال الشركة التجارية أو ذمتها المالية، لكنه يؤدي لتغير نظام الشركة وهياكلها الإدارية، فتنتهي سلطات المديرين في ظل شكلها السابق على التحول، كما تنتهي مهام أعضاء مجلس المراقبة ودون تعيين جديد إذا كانت الشركة المحول إليها لا تلتزم بتعيينهم.

[1] تنص م 766 من ق.ت.ج على أنه: "... وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها...".

أما بالنسبة لحسابات الشركة فتبقى على حالها في حالة حدوث التحويل خلال السنة المالية، فلا حاجة لإغلاق حسابات الشركة والبدئ في حسابات سنة مالية جديدة بإسم الشركة المحول إليها.

يقع الإتزام بشهر التحويل على مسيري الشركة الجديدة لأن تحول الشركة يؤدي لزوال صفة المديرين في ظل الشكل الذي كانت تتخذه الشركة قبل تحولها.

ولا يحتج بالتحويل على الغير إلا من يوم نشره.

لا تحول الشركة التجارية قيد التصفية، لأن الإبقاء على الشخصية المعنوية حينها لا يكون إلا بغرض تصفيتها وقسمة أموالها.

كما أن وجود عيوب أثناء تأسيس الشركة التجارية يؤدي لإبطالها حتى بعد تحويلها، خاصة عندما يكون تحويلها يهدف لتغطية عيوب التأسيس.

يتم التحويل بموجب قرار صادر من الشركاء، وبمقتضى المادة 590 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري، حيث أجاز المشرع في هذه المادة التحويل القانوني بغرض المحافظة على الشركة.

وبالتالي يكون التحويل حلا يجنب الشركة حالة الإنقضاء حماية لبقائها، وللحقوق التي تنشأ لكل من الشركاء والدائنين[1].

ثانيا: أهمية مبدأ إستمرارية الشخصية المعنوية بعد تحول شكلها القانوني

عندما قرر المشرع الجزائري إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية المحولة منح للدائنين حماية مهمة، فبقاء الشخصية المعنوية للشركة التجارية يعنيإحتفاظها بذمتها المالية وغرضها وعنوانها، فلا تتأثر بذلك التحويل حقوق الدائنين.

ولا يعتبر تغيير الشركة لشكلها القانوني عائقا لإستمرار التعهدات التي أبرمتها تجاه الغير طالما لم ينتج عن ذلك التحويل أي تغيير في المشاريع المشتركة، ويرجع ذلك لإحتفاظ الشركة بملكيتها لأصولها

[1]- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والإستثمار، مرجع سابق، ص 542.

وموجوداتها، ولا تقوم بإتخاذ إجراءات حوالة الحق أو حوالة الدين بالنسبة لحقوقها وديونها، كما تبقى ذمتها المالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

لا يمكن للشريك في حالة تخفيف مسؤوليته نتيجة التحول مثلا من شركة تضامن إلى شركة مساهمة أن يتمسك بهذا التغيير في مركزه القانوني تجاه دائن الشركة قبل التحول، فيبقى هذا الشريك بعد التحول مسؤولا تجاه الدائن مسؤولية تضامنية مطلقة عن الديون السابقة عن التحويل.

أما في مرحلة تصفية الشركة التجارية فإن هذه التصفية لا تشمل إلا الشركاء القدامى والديون السابقة للتحويل بغض النظر عن إختلاف مركزهم القانوني بعد التحويل[1].

ولا يسقط التحويل أجل الديون، حيث يحتفظ الدائنون لضمانهم العام على أموال الشركة، وعند زيادة أموال الشركة بعد عملية التحويل، فإنها تدخل في الضمان العام للدائنين القدامى الذين نشأت ديونهم قبل التحويل، وتعتبر تلك الأموال ضمان للدائنين الجدد ولا يعتبر التحويل سببا لإنقضاء عقود الكفالة التي تبرمها الشركة التجارية ضمانا لحقوق الغير[2].

وأما دائن الشركة بعد التحول فيتعامل معها على أساس الشكل الجديد، ولا يكون له حق الرجوع على الشريك إسنادا لصفته السابقة، يمكن حينها للشريك أن يتمسك بتغيير مركزه القانوني نتيجة للتحول، فلم يرتب المشرع على التحويل زيادة في إلتزامات الشريك[3].

إن الغاية من إستمرار وبقاء الشخصية المعنوية للشركة التجارية في حال تغيير شكلها القانوني من الناحية العملية هو حماية للغير حسن النية المتعامل معها.

ومثال ذلك تظل العلاقة الإيجارية التي أبرمتها الشركة كشخص معنوي قبل التحول سارية وقائمة حتى بعد عملية تغيير الشكل القانوني مع ذات الشخص المعنوي، ويترتب على هذا أنه لا يجوز لصاحب

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تحويل الشركات و إنقضائها و إندماجها، ج 13، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2010، ص 32.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 521.

[3] عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والإستثمار، مرجع سابق، ص 553.

العين المؤجرة أن يتمسك بالأحكام المقررة للمؤجر في حالة التنازل عن الإيجار، لأن العين المؤجرة لم تنتقل إلى شخص آخر[1].

وما يزيد الأمر أهمية في حال تحول شركات الأموال القائمة على الإعتبار المالي إلى إحدى شركات الأشخاص، هذه الأخيرة القائمة والمؤسسة على الإعتبار الشخصي.

فعلى سبيل المثال تتمتع شركة المساهمة والتوصية بالأسهم بحق إصدار السندات وحصص التأسيس بخصائصها المعروفة كأوراق وسندات مالية تخول لأصحابها حقوق معينة وفقا للقانون، ففي حال تحويلها إلى شكل شركة تضامن أو شركة التوصية البسيطة، فيكون ما من شأنه المساس بحقوقهم تجاه الشركة، ذلك أن الشكل القانوني المتحول إليه لا يعترف بالحق في إصدار الأوراق المالية أصلا[2]،وبالتالي فلا تأثير على ديون الشركة جراء عملية تغيير الشكل القانوني للشركة التجارية، ولو تغيرت بعض خصائصها القانونية، إذا لا تغيير في شخص المدين، ومثال التغيير في خصائص الدين بعد التحول تجرد السندات التي تصدرها شركة المساهمة بسبب التحول إلى شكل آخر من قابليتها للتداول لتمثل ديونا عادية لا تنتقل إلا بالحوالة مع بقاءها محكومة بالنظام الذي صدرت به من حيث الاستحقاق والفوائد.

كما لا تقفل حسابات الشركة التجارية لدى مختلف البنوك والهيئات المالية إلا إذا إتفق على ذلك مع مراعاة القاعدة العامة والمتضمنة عدم المساس بالحقوق والضمانات المقررة لدائني الشركة عند التحول، بحيث يراعي في هذا الأمر أن البنوك والمؤسسات المالية قد تحتفظ لنفسها بالحق في قفل الحساب في حالة تغيير الشكل القانوني للشركة التجارية، وبخاصة إذا كان الحساب جاريا لقيامه على منح الإئتمان للشركة.

كما لا أثر لتحويل الشركة التجارية على الدعاوى المرفوعة من الشركة أو المقامة عليها، فلا تنقطع الخصومة بعد التحول ولو تغير الممثل القانوني للشركة.

[1] مراد فيهم، تحول الشركات-تغيير شكل الشركة-،ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 147.

[2]- مراد فيهم، تحول الشركات-تغيير شكل الشركة-، مرجع سابق، ص 131.

وعليه فإنه لما كان تحويل الشركة التجارية لا يؤثر على إستمرارية شخصيتها المعنوية ولا يؤثر على حقوق الغير المتعامل، فإنه وسيلة في غاية الأهمية يمكن للشركة أن تلجأ له كوسيلة لإعادة هيكلتها وتجنبها الإنقضاء والتصفية[1].

المطلب الثاني: حماية الغير في ظل الحكم بالإفلاس والتسوية القضائية للشركة التجارية

تدخل المشرع الجزائري لتقوية ضمان الدائنين وحماية حقوقهم عن طريق آليات قانونية في مرحلة إفتتاح إجراءات التسوية القضائية وإجراءات الإفلاس، عند تعرض الشركة التجارية لصعوبات مالية و إقتصادية، فإن ضمانات الوفاء للدائن تعزز لديه الثقة في الشركة وتؤدي لتقوية إئتمانها، فلمساعدة هذه الشركة على تجاوز صعوباتها الإقتصادية وحفاظا على كيانها من الزوال منحها المشرع بعض الوسائل والضمانات القانونية لتمكينها من إستعادة مكانتها عن طريق خضوعها لنظام التسوية القانونية بهدف إعادة تقويم الأوضاع المالية للشركة التجارية وحماية تحسين أوضاع الدائنين، والمحافظة على الثقة التي توليها البنوك والمؤسسات المالية لهذه الشركة.

وإذا فشلت التسوية القضائية يقوم القاضي بتقرير إفلاس الشركة التجارية من تلقاء نفسه دون إنتظار طلب من الدائنين أو المدين (الشركة التجارية)، وفي هذه المرحلة نص المشرع الجزائري على ضمانات مهمة يتمتع بها الدائنين في نظام الإفلاس الذي وجد من أجل التنفيذ الجماعي على أموال المدين دون مزاحمة الدائنين، حيث تتوقف الإجراءات والمتابعات الفردية وتسقط آجال الديون، كما يترتب رهن على أموال الشركة خاصة، إلى جانب غل يد مسيري الشركة التجارية عن إدارة التصرف في أموالها.

هذا ما سندرسه في هذا المطلب من خلال الإشارة إلى حماية الغير في ظل الحكم بالتسوية القضائية للشركة التجارية (الفرع الأول)، ثم الإشارة إلى حماية الغير أثناء الحكم بإفلاس الشركة التجارية (الفرع الثاني).

[1] – سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة شركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، الأردن، ص 163.

الفرع الأول: حماية الغير في ظل الحكم بالتسوية القضائية للشركة التجارية

تطبق التسوية القضائية على الشركات المتوقفة عن الدفع، وهي تسبق الإفلاس وعند سير التسوية القضائية بصفة منتظمة ممكن أن تسمح للشركة التجارية بمواصلة إستغلال مشروعها لتتمكن من إنقاذ ما تبقى منه من أجل تسديد حقوق دائنيها.

ويمكن أن تحقق التسوية القضائية أهدافها من خلال نظام الصلح كإجراء وقائي لحماية دائني الشركة التجارية (أولا)، ومن خلال آثار تطبيق هذه التسوية القضائية على حقوق دائني الشركة التجارية (ثانيا).

أولا: نظام الصلح كإجراء وقائي لحماية دائني الشركة التجارية

الصلح هنا هو الصلح الواقي من الإفلاس، وهو صلح قضائي مبرم بين المدين ودائنيه تحت الرقابة القضائية[1]، ويتحقق عند بلوغ الأغلبية العددية وأغلبية الديون، والأغلبية العددية أو أغلبية الأصوات هي التي تمثل النصف زائد واحد من مجموع الدائنين المقبولة ديونهم، و أغلبية الديون يجب أن يمتلكون ثلث مجموع الديون المقبولة.

والمشرع بالمقابل لم يترك أقلية الدائنين بدون حماية عن طريق مراعاته للشروط القانونية والإجرائية المطلوبة لإجراء التسوية.

يجوز للدائنين العاديين عدم قبول منح الصلح إلا لصالح أحد الشركاء خاصة في شركة التضامن دون باقي الشركاء بإعتبارهم يفلسون تبعا لإفلاس الشركة، فيتم إعفاء من حصل على صلح خاص من مسؤولية الديون، وتبقى أموال الشركة ضامنة للديون، هذا ما يتضح من المادة 318 من القانون التجاري الجزائري، كما منع المشرع الدائنين أصحاب الإمتياز الخاص أو الرهون أو حق التخصيص من التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم، وهذا ما ورد في المادة 319 من القانون التجاري الجزائري، كما يفقدهم التصويت إمتيازهم بقوة القانون.

[1]–طالع م 317 من ق.ت.ج.

فموافقة الدائنين ليست إجبارية لإجراء التسوية القضائية، حيث لا يلزم القاضي الدائن بالتخلي عن دينه أو جزء منه دون موافقته، وهذا ما أكده المشرع في المادة 317 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأخيرة بنصها: "عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو إتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".

وعليه يجب أن يتأكد القاضي من موافقة الدائنين على إجراء هذه التسوية لأن رأي الدائنين هنا ليس مجرد رأي إستشاري، إنما هو ملزم من أجل صحة إجراءات التسوية، ولهم الحق إما بالموافقة على الصلح أو رفضه.

ويكون مضمون التسوية القضائية الإتفاق في محضر الصلح على تقسيط الدفع أو التنازل عن بعض أجزاء الدين أو الوفاء عند السير خروجا عن مبدأ عدم تجزئة الدين، ومبدأ عدم منح المهل أو المهلة المسيرة في التعامل التجاري، فقد يتنازل الدائنون عن أجزاء من ديونهم، ويتم الوفاء معجلا بأجزاء أخرى فتستمر الشركة حينها هذه الأموال، ويكون ذلك أفضل من أن تمنح لها آجال جديدة، على ألا تبرء ذمتها من الأجزاء المتبقية، ولم يحدد المشرع نسبة ما يمكن التنازل عنه من نسبة الديون.

إذ يمكن أن تكون الشركة بحاجة لآجال إتفاقية حتى تستعيد مركزها المالي خاصة إذا كانت تمتلك إئتمانا تجاريا وأن المسألة تتعلق فقط بمنحها مهلة للوفاء[1].

فيتم إعتماد حل وسط يراعي مصالح الطرفين بجدولة الديون بعد تقديم الشركة إقتراحاتها حول التسوية، ويقوم الدائنين على ضوء ذلك بتقديم حظوظهم في الحصول على حقوقهم، كما يقومون بتقديم إقتراحات يتفاوضون حولها مع الشركة المدنية، ثم يقررون بعد ذلك قبول أو رفض التسوية، وذلك تحت إشراف القضاء[2]، لأن الدائن هو من يقوم بتقديم طلب التسوية القضائية أمام القضاء أي أمام المحكمة المختصة، ويقوم القاضي بالإستماع للمدين (الشركة التجارية) المتوقفة عن الدفع.

[1]- بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص 204.

[2]- طالع م 318 من ق.ت.ج.

قد يتصالح دائنوا الشركة مع أحد شركائها، في حين يرفضون التصالح مع الشركة، فتبرء حينها ذمة الشريك من تضامنه مع الشركة بعد دفعه نسبته المقررة في الصلح من ماله الخاص، وعند وفاء الشريك بأكثر من مقدار دينه بحسب حصته في الشركة جاز له الرجوع على الشركاء بمقدار نصيب الشركاء في تلك الزيادة.

كما منح المشرع للدائنين حق الإعتراض على الصلح عند إضرار هذا الصلح بمصالحهم[1]، حينها تحكم المحكمة بإعلان إفلاس الشركة[2].

كما يمكن طلب فسخ الصلح إذا تم تنفيذ الشركة التجارية إلتزاماتها المشروطة في العقد ما دام الصلح عقدا يمنح للدائنين الحق في إبطاله أو فسخه، فعلى المدين الإلتزام بما إتفق عليه[3].

ثانيا: آثار تطبيق التسوية القضائية على حقوق دائني الشركة التجارية

تتوقف كل دعوة فردية للدائنين الذين يكونون جماعة الدائنين بإستثناء الديون المضمونة بإمتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري.

كما يمكن أن يؤذن للشركة بمتابعة إستغلال نشاطها من أجل إنقاض الشركة وحماية لحقوق دائنيها.

جعل المشرع الوكيل المتصرف القضائي يقوم بعمليات التسوية القضائية، وذلك حتى لا يتسابق الدائنين، فيقدم بعضهم على البعض الآخر حماية لهم وضمانا لتوزيع عادل لأموال الشركة، فبمجرد صدور الحكم بالتسوية القضائية يقوم الوكيل المتصرف القضائي بكافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أموال الشركة، حتى تتم التسوية القضائية بصورة منتظمة، كما يترتب على الحكم بالتسوية القضائية الأمر بإفتتاح إجراءات الصلح، فتوقف جميع الدعاوى والإجراءات التنفيذية والتحفظية الموجهة بصفة فردية للشركة.

يسري هذا الحكم على الدائنين العاديين الذين لا يضمن ديونهم إمتياز خاص، حيث يستثنى الدائنين الممتازين والمرتهنين وأصحاب حقوق الإختصاص والإمتياز، هذا ما جاءت به المادة 245 من

[1]- طالع م 323 من ق.ت.ج.
[2]- طالع م 327 من ق.ت.ج.
[3]- طالع م 340 من ق.ت.ج.

القانون التجاري الجزائري، فيتم وقف الدعاوى والإجراءات الفردية وذلك بقوة القانون، فيكون للدائن أن يتقدم بدينه في التسوية القضائية دون رفع دعوى فردية، فبمجرد أن يصبح حكم التصديق على الصلح نهائيا تتوقف مهام الوكيل المتصرف القضائي ويستعيد الدائنين حقهم في مقاضاة المدين (الشركة التجارية).

كما قرر المشرع عدم نفاذ بعض التصرفات الصحيحة التي يبرمها مسيري الشركات التجارية تجاه الغير بعد توقف الشركة عن الدفع، حيث منح المشرع للقاضي سلطة إبطال قرارات الشركة وتعهداتها التي أبرمتها قبل الحكم بالتسوية القضائية، خاصة أن تصرفات الشركة في تلك الفترة من شأنها أن تعرقل تنفيذ برنامج التسوية القضائية عند قيام الشركة بتفضيل دائن عن طريق تسديد ديونه، أو منحه تأمين أو حق إمتياز لدينه، مما يشكل ضررا لباقي الدائنين، حيث يقوم القاضي بإبطال كل تصرف بأثر رجعي من يوم صدور الحكم بالتسوية وأثناء فترة التوقف عن الدفع، ويعتبر كل تصرف يمس بمبدأ مساواة الدائنين ويعرض مصالح الشركة ومصلحة الغير للحظر تصرف غير نافذ من شأنه توقيف برنامج التسوية القضائية.

إن إستمرار الشركة التجارية في القيام بنشاطها أثناء تسويتها قضائيا، لكن تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي، وبناءا على تقرير القاضي المنتدب يعد تحفيزا لها وحماية لها من الإفلاس وحماية كذلك مصالح الغير المتعامل معها لما في ذلك من تقوية للضمان العام للدائنين، فلابد من الموازنة بين مسألة إنقاذ الشركة وبين حقوق دائنيها، ومحافظة الشركة على إئتمانها والثقة التي يوليها لها كافة المتعاملين معها.

الفرع الثاني: حماية الغير أثناء الحكم بإفلاس الشركة التجارية

إذا تبين للقاضي عجز الشركة التجارية وتوقفها عن دفع ديونها يقوم بتقرير إفلاسها من تلقاء نفسه.

كما نص المشرع الجزائري على ضمانات مهمة يتمتع بها الدائنين في نظام الإفلاس الذي وجد من أجل التنفيذ الجماعي على أموال المدين دون مزاحمة الدائنين، حيث تتوقف المتابعات والإجراءات الفردية وتسقط آجال الديون، كما يترتب رهن على أموال الشركة خاصة العقارية، إلى جانب غل يد مسيري الشركة التجارية عن إدارة التصرف في أموالها.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بإدارة أموال الشركة المفلسة، وهذا حماية لجماعة الدائنين وللشركة المفلسة في ذات الوقت.

وللوكيل المتصرف القضائي صلاحيات واسعة في القيام بكل التصرفات لمصلحة الدائنين من بيع وشراء، ومواصلة تنفيذ العقود تحت إشراف ومراقبة القاضي المنتدب.

إن إفلاس الشركة التجارية ممكن أن يرجع لصعوبات إقتصادية ومالية تواجهها، كما يمكن أن يكون سببه سوء التسيير وأخطاء مترتبة من مسير أو مسيري الشركة التجارية من أجل ذلك قرر المشرع حماية للغير المتعامل مع الشركة التجارية مسؤولية كل من الشركاء والمسيرين، ووسع مجال ونطاق إفلاس الشركة لهم ضمن شروط وحدود معينة.

سوف نحاول إبرازها من خلال محاولة تحديد أثر إفلاس كل من الشركة والشركاء على الغير (أولا)، ثم الإشارة لإمتداد إفلاس الشركة التجارية لمسيريها (ثانيا).

أولا: أثر إفلاس كل من الشركة والشركاء على الغير

لا يطبق نظام الإفلاس إلا على الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية، ويجوز شهرها في أي مرحلة من مراحل حياتها بعد توقفها عن سداد ديونها[1].

الأصل أن حكم الإفلاس يقتصر أثره على الشركة كشخص معنوي مستقل عن الشركاء، حيث لا يمس آثار الإفلاس سواء المالية أو غير المالية للشركاء، كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يمس بالشركة ولا ذمتها المالية، غير أن هذا الأصل ترد عليه إستثناءات كثيرة ترجع لعدم الإنفصال التام بين ذمة الشركة وذمة الشركاء.

إن إفلاس شركات التوصية بنوعيها يؤدي لإفلاس الشركاء المتضامنين فيها دون الموصين، وإفلاس شركات المساهمة بنوعيها والشركة ذات المسؤولية المحدودة يقتصر على الشركة كشخص معنوي، ولا تمتد إلى

[1]– تنص م 215 من ق.ت.ج على أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

الشركاء لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر، ولا يلتزمون إلا في حدود ما قدموه من حصص، ويرجع ذلك للإنفصال التام بين ذمة الشركة التجارية وذمم الشركاء.

إن عدم تأثر الشريك بإفلاس الشركة التجارية يتطلب مراعاته للأحكام القانونية الخاصة بمركزه القانوني في الشركة والأحكام المتعلقة بمسؤوليته تجاه الغير، وخاصة إعلام الغير عن طبيعة مسؤولية الشريك مثل حالة الشريك الموصي الذي يتدخل في أعمال إدارة الشركة، فإذا خالف الشريك الموصي هذه الأحكام وأشهر إفلاس الشركة فإن أثر هذا الإفلاس يمتد لذمته المالية، ويمكن أن يؤدي لإفلاسه، حيث إعتبره المشرع في حكم الشريك المتضامن في هذه الحالة هذا ما ورد في نص المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري الجزائري.

إن إفلاس شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة يمتد إلى إفلاس شركائها المتضامنين بإعتبارهم تجار ملزمون بكل ديون وإلتزامات الشركة، وعلى العكس فإن إفلاس الشركة لا يمتد إلى الشركة لأن هذه الأخرى لا تسأل عن الديون الشخصية التي تكون في ذمة الشريك، إنما يؤدي إفلاس الشريك لإنقضاء شركة التضامن لزوال الإعتبار الشخصي.

وعليه يكون للدائنين الحق في إثبات ديونهم في تفليسة الشركة وتفلبسة الشركاء، و إستيفاء حقوقهم من التوزيعات التي تعطى من كل التفليستين[1].

ثانيا: إمتداد إفلاس الشركة التجارية لمسيريها

إن إمتداد الإفلاس إلى الشركاء والمسيرين يعد أحد أهم الضمانات التي قررها المشرع لحماية حقوق الغير، نظرا لما قد يسببه هؤلاء المسيرين[2]من أضرار للشركة نتيجة قيامهم ببعض التصرفات التي تؤدي لعجز الشركة وتوقفها عن الدفع ثم إفلاسها.

[1]– إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1994، ص 39.

[2]– المسيرين هنا تشمل المسيرين القانونيين والفعليين، وهذا ما أكدته م 224 من ق.ت.ج التي تنص على أنه: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني..."

ولا يسأل المسيرين عن إفلاس الشركة التجارية في حالة حصولها على الصلح، ولم يشهر إفلاسها حتى ولو كانت متوقفة عن الدفع[1].

لقد حدد المشرع تصرفات معينة على سبيل الحصر عند توفرها يمتد الإفلاس للمسير، فمن خلال هذه التصرفات تم تحديد معايير قانونية لإخضاع المسير للمسؤولية عن إفلاس الشركة، المعيار الأول هو معيار الصورية أو الإسم المستعار يتحقق عندما يستتر المسير وراء الشخص المعنوي الوهمي، فيظهر للغير ويتعامل معه ويمنحه الإئتمان، فيسأل حينها المسير على أساس صورية الشركة التي لا تكون موجودة، بل مجرد ستار لإخفاء نشاط الشخص الذي يتعامل مع الغير، وفي حالة إثبات صورية ووهمية الشركة يخضع هذا الشخص الذي تعامل مع الغير للإفلاس شخصيا[2].

أما الأساس الثاني يتمثل عندما يقوم المسير بما يتمتع به من سلطات وصلاحيات واسعة في إدارة الشركة بإستغلال إسمها وأموالها، وما يترتب عنه من إختلاط بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة التي يتم إستخدامها لتحقيق مصالح خاصة، مما يؤدي الإنحراف عن الغرض الذي نشأ من أجله الشخص المعنوي.

حيث تعتبر المسؤولية الشخصية عن إفلاس الشركة الجزاء المترتب نتيجة الإهمال أو التقصير العمدي للمسير، وهو أثر قانوني ناتج عن الخطأ الذي يستلزم إصلاحه عن طريق تسديد ما نقص من موجودات الشركة التجارية، وتعتبر هذه المسؤولية قائمة على أساس الخطأ المفترض تجاه الغير.

من شروط إمتداد إفلاس الشركة التجارية إلى مسيريها هو قيامهم بعمل تجاري بمفهوم المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري تحت ستار الشركة، أي يقوم المسير بأعمال تجارية دون الرجوع للشركاء، فيمسك زمام الأمور ويدير الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ولحاجات شخصية، وكل هذا يستلزم وجود شركة تتمتع بذمة مالية مستقلة يتم إستغلال أموالها قصد إلقاء الخسارة عليها[3].

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، مرجع سابق، ص 320.

[2] أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص 217.

[3] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2003، ص 494.

إلى جانب قيام المسير بأعمال لمصلحته ولحسابه الخاص، عندما يقوم المسير عمدا بالقيام بأعمال مستبعدا المصلحة العامة و إستهداف مصلحة خاصة يكون قد عمل لحسابه الخاص، ويعتبر بذلك قد خرج عن مصلحة الشركة، وبالتالي تطال المسؤولية الأموال الخاصة للمسير، حيث تقوم هذه المسؤولية على أساس إفتراض الخطأ في التسيير، ويفترض أن عجز موجودات الشركة إنما يرجع لهذا الخطأ، ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإقامة الدليل على عدم إرتكاب المسير أي خطأ[1].

وكذلك قيام المسير بالإقتراض بإسم الشركة من أجل مصالح شخصية أو لمصلحة شركة منافسة، ويؤدي ذلك لتوقفالشركة عن الدفع.

شدد المشرع مسؤولية مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة وجعلها أكثر صرامة في حالة إفلاس الشركة، حيث جعل المشرع المسيرين مسؤولون تضامنيا عن إفلاس الشركة[2] في حالة إقترافهم لأعمال تؤدي لتوقفها عن الدفع، ويرجع سبب هذا التشدد للمسؤولية المحدودة للشركاء في هذه الشركة[3].

بإمكان الدائنين أن يرفعوا دعوى على المسيرين لتكملة الديون وتحميل المسيرين عبء تسديد ديون الشركة كليا أو جزئيا، وتعتبر هذه الدعوى من أهم الضمانات التي خولها المشرع للغير المتعامل مع الشركة التجارية نظرا لأنها تضاعف ضمانه، فهي تمنح له الحق في التنفيذ على أموال المسير الشخصية، إضافة للذمة المالية للشركة خاصة أنها وسيلة قانونية تسعى لسد نقص موجودات الشركة التجارية.

[1]- هاني محمد دويدار، القانون التجاري، العقود –الأوراق –الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2008، ص 572.

[2]- طالع م 578 من ق.ت.ج.

[3] أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 292.

المبحث الثاني: الحماية المقررة للغير أثناء تصفية الشركة التجارية

تعتبر التصفية وسيلة لإنهاء الشركة التجارية، وبهذا فهي تختلف عن الإفلاس في عنصر توقف الشركة عن سداد ديونها، في حين ممكن أن نجد التصفية في أي شركة تجارية ناجحة ومليئة عند إتفاق الشركاء على حلها وتصفيتها، أو بصدور حكم يقضي بإنتهائها وتصفيتها، وهي تهدف إلى التحديد العادل لمراكز الشركاء والغير من حيث الحقوق والإلتزامات، وتدار التصفية من خلال المصفي القانوني هذا الشخص الذي يكلف في إطار القانون بإنهاء النشاط التجاري للشركة أثناء فترة التصفية التي تعد من الفترات الحاسمة والحرجة بالنسبة للمتعاملين مع الشركة، الأمر الذي يؤدي إلى إنتهاء سلطات مسيري الشركة التجارية تحت التصفية، مع إحتفاظ هذه الأخيرة بشخصيتها المعنوية التي تظل قائمة لأغراض التصفية إلى أن يتم إقفال التصفية.

وعليه فإن كل من مسيري الشركة والشركاء فيها في حالة عدم تعيينهم كمصفين تزول عنهم كل سلطة، وكل صفة في تمثيل الشركة تجاه الغير، حيث يصبح المصفي الممثل الوحيد للشركة في إدارتها وتصفيتها وتسوية ديونها بإعتبار التصفية تهدف أساسا لتسوية ديون الشركة، من أجل ذلك وضع المشرع نظاما خاصا بتصفية الشركة عن طريق مجموعة من الإجراءات التي تحافظ على أموال الشركة منذ بداية عملية التصفية إلى غاية إنتهائها من أجل ضمان أكبر الحظوظ التي يمكن أن توفر للغير من أجل إستخلاص حقوقه، وهذا يتطلب قيام المصفي بالمحافظة على أموال الشركة قبل التصرف فيها بقسمتها وتصفيتها، والبدأ بتسديد ما على الشركة من ديون، ثم توزيع ما تبقى على الشركاء.

وإن هذه السلطة الممنوحة للمصفي لا تحول دون إمكانية تحرك الدائنين عن طريق رفع دعاوى على المصفي في حالة إهماله الذي يؤدي إلى ضياع حقوق الشركة أو حقوق الغير، من هنا رتب المشرع المسؤولية المدنية والجزائية للمصفي في حالة قيامه بأعمال وتصرفات من شأنها إضعاف الضمان العام.

وبالتالي سنتناول ضمانات حماية حقوق دائني الشركة التجارية أثناء تصفيتها (المطلب الأول)، ثم نتطرق لحماية الغير فيما يتعلق بتقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال تصفية الشركة التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمانات حماية حقوق دائني الشركة التجارية أثناء تصفيتها

وضع المشرع نظاما خاصا بحماية حقوق الغير أثناء تصفية الشركة التجارية سواء تعلق الأمر بالتصفية الإتفاقية أو القانونية، حيث لا يحتج على الغير ببنود القانون الأساسي المتعلقة بتصفية الشركة إلا بعد نشرها وعلم الغير بها، لذلك فإن للشركاء كامل الحرية في تقييد سلطات المصفي في مواجهة الغير، لكن في حالة خضوع التصفية للنصوص القانونية فلا تطبق بنود القانون الأساسي المخالفة للأحكام القانونية الواردة في النصوص الخاصة بتصفية الشركات[1]، وفي كل من التصفية الإتفاقية والقانونية لابد من إعلام الغير بدخول الشركة في مرحلة التصفية، ولابد من حصر أموال الشركة لتسديد دائنيها.

لم يفرض المشرع تسوية جماعية لحقوق الدائنين مثلما هو الشأن في الإفلاس، وعليه فيكفي أن يتقدم الدائن بإثبات دينه وحلول أجله، فيقوم المصفي حينها تسديد الدائنين كل بحسب أجل دينه، وما نلاحظه هو سكوت المشرع عن تنظيم كيفية تسديد هذه الحقوق، كما لا يضع المشرع أي حكم يخص ترتيب أولوية الحقوق، فقد تكون الشركة مدينة قبل مرحلة التصفية أو أثناءها، وتكون الخطورة على الدائنين أكبر إذا تعلق الأمر بشركة أموال أين يكون للدائنين رأسمال الشركة الضمان الوحيد، على عكس شركات الأشخاص التي يمكن للدائنين فيها الرجوع على الشركاء المتضامنين شخصيا من أجل الحصول على حقوقهم.

فكان لابد من توضيح إجراءات المحافظة على الضمان العام للدائنين ومسؤولية المصفي (الفرع الأول)، ثم الإشارة لآثار التصفية على حقوق دائني الشركة التجارية.

الفرع الأول: إجراءات المحافظة على الضمان العام للدائنين ومسؤولية المصفي تجاههم

إن من المهم أولا الإشارة إلى إجراءات المحافظة على الضمان العام للدائنين (أولا)، ثم توضيح مسؤولية المصفي في حماية الغير (ثانيا).

[1]- طالع م 778 من ق.ت.ج.

أولا: إجراءات المحافظة على الضمان العام للدائنين

ألزم المشرع المصفي القيام بمجموعة من الإجراءات لحماية دائني الشركة التجارية، بإتخاذ بعض الإجراءات التي يتدخل من خلالها الدائنين في أعمال التصفية لإبقائهم على إطلاع بعمليات التصفية وأعمال المصفي، وتدخلهم في أمر تعيين المصفي عن طريق القضاء في حالة عدم تمكن الشركاء من ذلك، وذلك لدفع هذا المصفي للمحافظة على مصالحهم[1].

كما منح المشرع لدائني الشركة الحق في التدخل في مهام المصفي خاصة عند قيام هذا الأخير بتصرفات تنقص ضمانهم العام والإضرار بمصالحهم رغم أنه ليس ممثلا للدائنين.

ولعل أهم إجراء يقوم به المصفي لفائدة الدائنين هو مواصلته لنشاط الشركة، لأن إنتهاء الشركة ودخولها مرحلة التصفية لا يجب أن يؤدي بجمودها وركودها، فمواصلتها لإستغلال نشاطها يضمن حظوظا أوفر لدائنيها من أجل إستيفاء حقوقهم، ومن أجل ذلك نص المشرع على إجراء آخر يسهل عملية مواصلة الإستغلال والمتمثل في عدم إنهاء مهام مندوب الحسابات بعد إنتهاء الشركة ودخولها طور التصفية[2].

ثانيا: مسؤولية المصفي تجاه الدائنين

لقد قضت المادة 766 من القانون التجاري الجزائري بإعتبار الشركة التجارية في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب في حلها، على أن يتبع عنوان الشركة بعبارة "شركة في حالة تصفية"، وتبقى هذه الأخيرة محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى أن يتم إقفال التصفية، ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا إبتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري.

وبالتالي حرص المشرع على إعلام الدائنين بدخول الشركة التجارية في مرحلة التصفية بما في ذلك من أهمية بالنسبة لهم نظرا للمخاطر التي قد يواجهها الدائنين جراء تجاهل إشهار التصفية، ولعل أهم أثر رتبه المشرع على إهمال نشر قرار حل الشركة التجارية وتصفيتها يتمثل في قاعدة عدم الاحتجاج تجاه الغير،

[1] تنص م 783 في ف1 من ق.ت.ج على أنه: "إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة".

[2] تنص م 780 منق.ت.ج على أنه: "لا تنهى مهام مندوبي الحسابات بإنحلال الشركة".

فلا يمكن للشركة الإحتجاج في هذه الحالة على الغير إلا بعد نشر التصفية، من هنا تظهر إمكانية معارضة الغير القائمة على عنصر الجهل، لذلك فإن الدائنين بحاجة لمعرفة الوضعية القانونية للشركة التي يتم التعامل معها، لذلك نظم المشرع إعلامهم بإجراء النشر القانوني.

فبمجرد إنحلال الشركة التجارية ودخولها في طور التصفية تنتهي مهام مسيريها، ويحل محلهم المصفي أو المصفين، والذي يصبح مسؤول شخصيا تجاه الشركة والغير عن كل الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بأعمال التصفية، فهو عرضة لنفس المسؤولية التي تترتب على المسير بسبب ممارسة أعمال تسيير أموال الشركة في مرحلة تصفيتها، حيث يتعرض نتيجة لذلك إلى مسؤولية مدنية أو مسؤولية جزائية.

وتجدر الإشارة إلى أن المصفي يسأل قبل الغير عن أي ضرر تسبب فيه تجاههم دون النظر إلى جسامة الفعل الضار، ويتم التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع[1].

أما إذا تعدد المصفون كانوا مسؤولين بالتضامن عن أخطائهم التي يترتب عنها ضرر للشركة وللغير.

ويكون المصفي أيضا مسؤولا عن أعمال الخبير في مواجهة الغير، فقد تدعو الضرورة المصفي إلى الإستعانة في عمله بخبراء أصحاب كفاءة علية في مجالات محاسبية أو قانونية لحسن سير أعمال التصفية، ويعد الخبير المعين بمثابة نائب للمصفي، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وقد يتم إسناد عملية تصفية الشركة التجارية إلى شخص معنوي.

منح المشرع الجزائري من خلال نص المادة 838 في فقرتها الأولى من القانون التجاري الجزائري حماية خاصة للغير حسن النية المتعامل مع الشركة التجارية، حيث ألزم المصفي بإعتباره الممثل القانوني للشركة التجارية تحت تهديد عقوبة جزائية إعلام الغير بوضعية الشركة بأنها في حالة تصفية وتحديد هوية المناط بتصفيتها.

وضع المشرع على عاتق المصفي نشر أمر تعيينه لإعلام الغير بذلك، وذلك بموجب نص المادة 767 من القانون التجاري الجزائري، بحيث نشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في

[1]– يعرف الضرر بأنه: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة"، راجع في ذلك علي فيلالي، الإلتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ط1، موفم للنشر، الجزائر 2007، ص283.

النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

فإذا تخلف المصفي وأهمل نشر أمر تعيينه يكون مسؤول مسؤولية جنائية.

الفرع الثاني: أثر التصفية على حقوق دائني الشركة التجارية

يزداد الأمر صعوبة أمام صمت المشرع عن تحديد الكيفية الواجب إتباعها في قضاء الديون خاصة عند عدم كفاية مال الشركة، حيث لم يعتبر المشرع المصفي ممثلا للدائنين، فكان لابد من توضيح كيفية تسديد ديون الشركة التجارية تحت التصفية (أولا)، والإشارة لأثر تصفية الشركة التجارية على المتعاقدين معها (ثانيا).

أولا: كيفية تسديد ديون الشركة التجارية تحت التصفية

لا يجوز لدائني الشركة التجارية الذين لم تحل بعد آجال ديونهم المطالبة بالوفاء الفوري، فيجب عليهم انتظار حلول أجل الدين من أجل ذلك يقع على عاتق المصفي الإلتزام بالأخذ بعين الإعتبار الديون التي لم يحل أجلها بعد، واتخاذ التدابير اللازمة لإيجاد المبالغ اللازمة لسدادها، وألا يدفع إلا الديون الحالة الأداء مع بدأ التصفية.

في حالة عدم كفاية أموال الشركة لسداد ديونها وقيام المصفي بالوفاء الجزئي للديون، فإن هذا لا يمنع الدائنين من التقدم للقضاء من أجل المطالبة بالتسديد الكامل للديون، مما يؤدي إلى إعلان إفلاس الشركة أثناء تصفيتها[1].

ولدائني الشركة في كل الأحوال وطبقا للقواعد العامة الحق في المحافظة على أموال الشركة من أي خطر يؤدي إلى الإنقاص من الضمان العام المقرر لسداد الديون، أو أي عمل يؤدي لزيادة ديونها وإنقاص حقوق الدائنين، الحق في رفع دعاوى على المصفي وعلى الشركة والشركاء[2].

[1] مروان بدري الإبراهيم، تصفية شركات المساهمة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 381.

[2] مروان بدري الإبراهيم، تصفية شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 370.

فتكون الدعاوى التي يرفعها الغير على المصفي دعاوى عقدية أو تقصيرية أو دعاوى غير مباشرة أو دعوى عدم نفاذ التصرف[1].

الأصل أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بالديون، وأن جميع الدائنين متساوين في الضمان، فيقوم المصفي بالوفاء بالديون الحالة، ثم الديون غير الحالة فيكون التسديد تلقائيا طالما كانت الشركة قادرة على سداد ديونها.

أما بالنسبة للديون غير الحالة فإنها مهما كان سبب تأجيلها، فحماية لأصحابها ألزم المشرع المصفي بأن يقوم بطرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها، وهذا ما قضت به المادة 447 من القانون المدني الجزائري.

فدائني الشركة قد يكونوا دائنين عاديين ودائنين أصحاب تأمينات عينية، وبالتالي فإن الطريقة المتبعة في سداد ديون الشركة تكون بحسب ما تقضي به القواعد العامة[2].

أما الديون الممتازة والتي يمنح المشرع لأصحابها حق إمتياز عام، فإنها تدفع بالأولوية على الديون الأخرى والمتمثلة في المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم والمبالغ المستحقة للعمال من رواتب وأجور عن 12 شهرا الأخيرة إضافة للمبالغ المستحقة لعائلة المدين، ومن يعوله في الستة أشهر الأخيرة[3].

كما سكت المشرع عن بيان وضعية دائني التصفية مقارنة بالدائنين السابقين للتصفية، فعند قيام المصفي بالأعمال اللازمة لإتمام عملية التصفية يمكن أن يواصل إستغلال الأعمال التجارية، كما أنه قد يتعاقد مع أشخاص معينين بغرض المحافظة على أموال الشركة.

وتبقى أحكام التصفية خالية من أية أولوية، على عكس نظام الإفلاس، فيكون للدائنين المرتهنين أصحاب الديون المضمونة بتأمين واقع على عقار أو منقول حق أولوية في إستيفاء ديونهم، بحيث يتقدمون

[1] الدعوى غير المباشرة نصت عليها م 189 من ق.م.ج، أما دعوى عدم نفاذ التصرف فنصت عليها م 191 من نفس القانون.
[2] طالع م 907 من ق.م.ج.
[3] طالع م 990 و991 و993 من ق.م.ج.

الدائنين العاديين الذين يخضعون للمساواة، والذين يقوم المصفي بتسديد ديونهم بعد أصحاب الديون الممتازة بإمتياز عام أو خاص، فيكونون متساوون تجاه الضمان العام، وفي حالة عدم كفاية أموال الشركة يلجأ المصفي للتوزيع النسبي والوفاء الجزئي، فيحصل كل دائن على نسبة معينة من دينه، فيطبق مبدأ مساواة الدائنين أمام الضمان العام بإعتباره مبدأ من النظام العام يخضع له دائني التصفية في الشركات التجارية.

إن خضوع عملية التصفية لترتيب الديون بحسب القواعد العامة أمر تفرضه النصوص المتعلقة بتصفية الشركة التجارية التي لم ترد بهاأي إشارة حول ترتيب الدائنين، حيث جاء المشرع بالمادة 794 من القانون التجاري الجزائري التي أشار فيها لضرورة عدم الإخلال بحقوق الدائنين، مما يدل على ضرورة رجوع المصفي للقواعد العامة الخاصة بتسديد حقوق الدائنين.

يترتب على ذلك أنه إذا تم تقسيم الأموال على الشركاء قبل حصول الدائنين على حقوقهم، فإنه من حق الدائن أن يرجع على المصفي للمطالبة بالتعويض، إضافة لحقه في مطالبة الشركاء برد ما قبضوه ويرفع دعواه على كل الشركاء بإعتبارهم مدينين له، أما ديون الشركاء عن المصاريف التي قاموا بصرفها أثناء تصفية الشركة لإتمام عملية التصفية، فيتم الوفاء بها بعد تسديد جميع حقوق دائني الشركة[1].

ثانيا: أثر تصفية الشركة التجارية على المتعاقدين معها

إنه بإستمرار نشاط الشركة التجارية أثناء تصفيتها تستمر مسألة تنظيم حقوق المتعاقدين مع الشركة نظرا لما تتطلبه مصلحة الدائنين ومصلحة الشخص المعنوي، و أمام سكوت المشرع الجزائري عن بيان مسألة تنظيم حقوق المتعاقدين مع الشركة التجارية، فإنه لابد من تطبيق أحكام العقود الفورية والعقود المستمرة.

إذا تم العقد الفوري لعقد البيع قبل دخول الشركة في مرحلة التصفية، فيقع على المصفي إنهاء عقد البيع وتنفيذه طالما أن الشركة قادرة على تنفيذه، وطالما أنها متمتعة بشخصية معنوية، أما إذا كان العقد مستمرا، لكن تنتهي مدته خلال مرحلة التصفية قبل إنتهائها، فيستمر تنفيذه إذا سمحت طبيعة العمل بهذه الإستمرارية.

[1] مروان بدري الإبراهيم، تصفية شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 561.

أما إذا كان العقد غير محدد المدة فإنه يستمر خلال التصفية ولغاية إنتهاء أعمالها إذا إقتربت أعمال التصفية من الإنتهاء، ولم تنته مدة العقد، فطبقا للقواعد العامة تنقضي إلتزامات الشركة بإنتهاء التصفية لأنه من غير الممكن إستمرارية الشركة بتنفيذ إلتزامات ناشئة عن هذه العقود[1].

أشار المشرع لأحد أهم العقود المستمرة في المادة 769 من القانون التجاري الجزائري، ولم يرتب إنتهاءه، وهي إيجارات العقارات المستعملة لنشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات بعد دخول الشركة في مرحلة التصفية، كما قرر المشرع التنازل عن عقد الإيجار من قبل المصفي لضرورة إتمام عملية التصفية، لكن المشرع لم يوضح حالات هذا التنازل، ولم يبين مدة عقد الإيجار.

بالتالي يحتفظ المصفي بعقود الإيجار طيلة مدة التصفية، ويقع على عاتقه واجب المحافظة على إستمرارية العقود والعمل على تنفيذها حسب ما تم الإتفاق عليه، والقيام بما هو لازم لحماية الحق في الإيجار نظرا لأهميته وقدرته على جذب الزبائن من أجل تحقيق أغراض التصفية والمتمثلة في الحصول على القدر الكافي من الأموال لتسديد الديون[2].

تجدر الإشارة لعقد آخر من العقود المستمرة، والتي سكت المشرع عن بيان أثر تصفية الشركة على المتعاقدين فيها والمتمثل في عقد العمل، فالأصل أن تستمر علاقة العمل لغاية إنتهاء مدتها إلا إذا أصبح تنفيذ العقد مستحيلا، أو إنتهى النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، فإنتهاء الشركة يؤدي لإنهاء عقود العمل، وذلك لإستحالة مواصلة نشاط الشركة الذي يتوقف لكي ينتهي تماما، فتكون هناك إستحالة في تنفيذ عقود العمل، فيقوم المصفي بإنهائها مع حصول العمال الذين إستمروا في عملهم مدة مواصلة الشركة لإستغلال نشاطها على حقوقهم وديونهم تعتبر ديون ممتازة.

أما أصحاب السندات فإنهم كأصل عام دائنين عاديين لشركة المساهمة، وبالتالي فإنه في حالة التصفية تكون الأولوية لأصحاب الديون الممتازة، وذلك قبل أصحاب السندات العادية، أما أصحاب السندات المضمونة برهن، فإن الأولوية بتسديدها يكون لهؤلاء نظرا لما يمتلكون من حق على ثمن المال

[1] مروان بدري الإبراهيم، تصفية شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 399.

[2]– مروان بدري الإبراهيم، تصفية شركات المساهمة، مرجع سابق، ص 402.

المرهون، وإذا تبقى فائض بعد تسديد ديونهم فإنه يخصص للوفاء بباقي الديون، وفي حالة عدم كفاية ثمن المال المرهون لسداد ديون أصحاب السندات المضمونة، فإن المبلغ المسدد يعتبر دينا عاديا يكون بموجبه أصحاب السندات في نفس مركز الدائنين العاديين عند إستيفاء حقوقهم.

المطلب الثاني: حماية الغير فيما يتعلق بتقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال تصفية الشركة التجارية

تنتهي الشخصية المعنوية بإنتهاء عملية التصفية، والتي لا تؤدي إلى إبراء ذمة الشركاء وورثتهم قبل دائني الشركة الذين لم يستوفوا حقوقهم، فيكون لهم الحق في مطالبة الشركاء المتضامنين الوفاء بها.

وأيضا للدائنين مطالبة الشركاء برد ما تحصلوا عليه من فائض التصفية، وهذا بالنسبة لشركات الأموال التي تكون مسؤولية الشريك فيها عن ديون الشركة محدودة بقدر حصته في رأس مالها، وهذا بإعتبار ما تحصلوا عليه من الضمان العام لدائني الشركة.

نتيجة لطبيعة الحياة التجارية التي لا تتناسب مع التقادم الطويل لما تتطلبه مقتضيات التجارة من سرعة وإئتمان تم وضع حد زمني للمطالبة بالدين.

فنص المشرع الجزائري في المادة 777 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات إعتبارا من نشر إنحلال الشركة بالسجل التجاري"، ويسمى هنا بالتقادم الخمسي الذي معناه حماية الغير عن طريق إمهالهم مدة خمس سنوات لرفع دعاويهم ضد الشركاء للمطالبة بإستيفاء حقوقهم.

يثير نص المادة 777 من القانون التجاري الجزائري تساؤل بشأن الشريك الذي يعهد إليه بعملية تصفية الشركة، وإذا كان يستفيد هذا الشريك من التقادم الخمسي.

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى الشركاء المستفيدون من التقادم الخمسي والدعاوى التي لا يسري عليها (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى شروط تطبيقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشركاء المستفيدون من التقادم الخمسي والدعاوى التي لا يسري عليها

نفرق بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفي بوصفه شريك، وتلك التي ترفع عليه بصفته مصفيا (أولا)، ثم نبين الدعاوى التي لا يسري عليها التقادم الخمسي (ثانيا).

أولا: الشركاء المستفيدون من التقادم الخمسي

إن جميع الشركاء غير المصفين يستفيدون من التقادم الخمسي، إلا أن الشركاء المتضامنين يكونون هم الأكثر إستفادة منه، هذا نتيجة لمسؤوليتهم الشخصية والتضامنية، وغير المحدودة عن ديون الشركة.

ولقد أقرت غالبية الفقه التفرقة التي جاء بها هذا الأخير بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفي بوصفه شريك، وتلك التي ترفع عليه بصفته مصفيا[1].

أما في الحالة التي يرفع عليه دعوى بصفته مصفيا للشركة كالدعوى التي يرفعها الشركاء على الشريك المصفي لمطالبته بتقديم الحسابات أو بالتعويض عن الخطأ الذي إرتكبه عند تنفيذ مهامه، فإنه لا يستفيد من هذا التقادم.

لقد قيد المشرع الجزائري الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسي بقيدين في نص المادة 777 من القانون التجاري الجزائري أولهما يتعلق بسير الدعوى والآخر بصفة المدعى عليه، فيلزم أن تكون الدعوى ناشئة عن أعمال الشركة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن يرفع الغير دعواه على أحد الشركاء أو عليهم جميعا على أنه لا يخضع لهذا التقادم إلا ما يرفع على الشريك بوصفه شريكا لا مصفيا.

إن التقام الخمسي ليس من النظام العام، ومن ثمة لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويجوز أن يتمسك به كل من له مصلحة، ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، ولا يسري التقادم الخمسي إلا في الحالات التي تنحل فيها الشركة وتنقضي نهائيا بإنتهاء أعمال التصفية، أما إذا لم تنقضي الشركة فالدعاوى لا تتقادم إلا بمضي 15 سنة وفقا للقواعد العامة، ويخضع التقادم الخمسي

[1] علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الشركات التجارية، ج2، مطبعة دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 196.

لقواعد الوقف والإنقطاع المقررة في القواعد العامة، ومتى إنقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت إنتهاء الأثر المترتب عليه بسبب الإنقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول أي خمس سنوات.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 777 من القانون التجاري الجزائري فإن التقادم الخمسي يسري إبتداء من تاريخ نشر إنحلال الشركة بالسجل التجاري.

ثانيا: الدعاوى التي لا يسري عليها التقادم الخمسي

يخضع للتقادم الخمسي طبقا لنص المادة 777 من القانون التجاري الجزائري الدعاوى التي ترفع من طرف دائني الشركة على الشركاء غير المصفين أو ورثتهم من أجل مطالبتهم برد ما تحصلوا عليه من أرباح، هي في الحقيقة أرباح صورية، كذلك الدعاوى التي يرفعها دائني الشركة ضد الشركاء للوفاء بحصصهم في الشركة، ويستوي في هذا جميع الشركاء سواء كانوا متضامنين أو موصين أو مساهمين.

وعلى خلاف ذلك فإن من الدعاوى التي لا يسري عليها التقادم الخمسي، وإنما يسري عليها التقادم الطويل كما هو الشأن في الدعاوى التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض مثلا في شركة التضامن، وفي حالة قيام أحدهم بالوفاء بدين كان على عاتق الشركة، فمن حق هذا الشريك الرجوع على الشركاء بقيمة ما دفعه من زيادة كل بنسبة حصته من الدين، فالدين ينقسم بين المدنيين المتضامنين[1].

كذلك في حالة رفع دعوى من أحد الشركاء ضد الآخرين لمطالبتهم بدفع نصيبهم في رأس مال الشركة، فتخضع هذه الدعوى للتقادم الطويل كونه لم يرد نص خاص يتناول تقادم دعاوى الشركاء ضد بعضهم البعض بسبب أعمال الشركة ونشاطها، وما دام أنه لا يوجد نص خاص فإنه تطبق أحكام القانون المدني بإعتبارها الشريعة العامة.

ولا يخضع للتقادم الخمسي سوى حقوق دائني الشركة قبل ثبوتها بحكم قضائي، ذلك أنه بعد صدور حكم بالدين فإن قواعد تقادم الأحكام القضائية هي التي تسري[2].

[1] علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 213.

[2] هاني محمد دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 625.

كما أنه لا يسري التقادم الخمسي على دعاوى الشركاء أو دعاوى الغير على المصفي بخصوص الأعمال التي باشرها أثناء فترة تصفية الشركة، وبالتالي يجوز للشركاء مطالبته بتقديم الحسابات أو رفع دعوى بغرض المطالبة بتعويض نتيجة تقاعصه أو خطأه الذي قد يرتب مسؤوليته المدنية والجزائية، كما هو الشأن في حالة تقاعصه عن تحرير محضر إحتجاج عدم الوفاء بقيمة السفتجة، أو عدم تجديد قيد الرهن لفائدة الشركة في المدة القانونية[1].

كما يجوز أيضا للدائنين رفع دعاوى ضد المصفي بعد إقفال التصفية إذا إرتكب خطأ ورتب ضررا للدائنين، فيحق لهم مطالبته بتعويضهم عن هذه الأضرار التي قد تكون مادية أو معنوية.

إن الدعاوى التي يرفعها المصفي على الشركاء للوفاء بالديون المستحقة له على الشركة تخضع للتقادم الطويل، كما هو الشأن في حالة مطالبته بأتعابه وأجرته نتيجة قيامه بالأعمال الناتجة عن التصفية، أو في حالة دفع بعض المصاريف من أمواله الخاصة للقيام بأعمال التصفية.

فيكون المصفي الحق في الرجوع على الشركاء بهذه المبالغ، فإذا كانت شركة تضامن وكان المصفي أجنبيا فإنه يرجع على الشركاء سواء مجتمعين أو فرادى كون مسؤوليتهم عن ديون الشركة هي شخصية وتضامنية، كما يجوز أيضا أن يرفع دعوى غير مباشرة لمطالبة الغير بما في ذمته للشركة.

الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسي هي دعاوى دائني الشركة على الشركاء أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم، ويستوي في ذلك أن يكون موضوع الدعاوى هو المطالبة بديون الشركة أو تقديم الشركاء لحصصهم أورد الأرباح الصورية التي حصلوا عليها[2].

الفرع الثاني: شروط تطبيق التقادم الخمسي

لقد أقام المشرع الجزائري نوعا خاصا من التقادم تسقط بمقتضاه الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركاء، على أن يستفيد من هذا التقادم القصير كل الشركاء بغض النظر عن كونهم شركاء متضامنين أو موصين أو مساهمين.

[1] أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة، 2000، ص 278.

[2] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 289.

إلا أنه يشترط لتطبيق قاعدة التقادم الخمسي بعض الشروط منها: إنقضاء الشركة التجارية وشهر إنقضائها (أولا)، ووقف التقادم و إنقطاعه (ثانيا).

أولا: إنقضاء الشركة التجارية وشهر إنقضائها

لا يجوز للشركاء التمسك بالتقادم الخمسي إلا في حالة إنقضاء الشركة سواء نتيجة توافر الأسباب العامة أو الخاصة لإنقضائها، وبالتالي يكون الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة طول فترة حياتها.

حيث أنه لا يمكن تطبيق قاعدة التقادم الخمسي على شركة المحاصة كونها مستترة ومفتقرة للشخصية المعنوية، مما يجعل دائنين الشركة هم دائن الشريك الذي تعاملوا معه مباشرة، وإن كان التعامل يرجع في الأخير على حساب جميع الشركاء الغير ظاهرين أو المستترين.

في حالة إنسحاب أحد الشركاء من الشركة، فإنه يسري التقادم منذ تاريخ شهر هذا الإنسحاب حتى يمكن الإحتجاج به في مواجهة الغير، أما إذا لم ينشر فإنه يجوز للغير أن يرجع عليه في هذه الأخيرة بوصفه لا يزال شريكا في هذه الشركة.

وقد يسري التقادم الخمسي على الشركات التجارية التي يتم الحكم ببطلانها ما دامت أن الشركة باشرت نشاطها وتعاملت مع الغير، وهذا إعمالا بنظرية الشركة الفعلية، وبالتالي يجوز للشركاء فيها التمسك بقاعدة التقادم الخمسي[1].

ويرى بعض الفقه أنه في حالة إفلاس الشركة فإنه لا يجوز للشركاء التمسك بالتقادم الخمسي لأنه قد يلحق أضرارا بدائني الشركة التجارية.

إن الغاية من شهر إنقضاء الشركة التجارية هو إعلام الغير الذي إذا كانت له ديون على عاتق الشركة، فإنه يسارع في إستيفاء هذه الديون بإستثناء إذا تضمن العقد التأسيسي للشركة تاريخ الإنقضاء، فلا حاجة للقيام بإجراء شهر الإنقضاء.

[1] هاني محمد دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 624.

ويلاحظ أن الدين إذا لم يكن مستحق الأداء إلا بعد إنقضاء الشركة أو بعد تصفيتها، فلا يسري التقادم إلا من وقت إستحقاق الدين، وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بعدم تقادم الحق إلا بعد وجوده و إستحقاقه[1].

ثانيا: وقف التقادم و إنقطاعه

يبدأ التقادم وفقا للمادة 777 من القانون التجاري الجزائري من تاريخ شهر تصفية الشركة على أن هذا التقادم يخضع للقواعد العامة المتعلقة بإنقطاع التقادم ووقفه، وإذا إنقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت إنتهاء الأثر المترتب على توافر سبب الإنقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول.

فينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو كانت أمام محكمة غير مختصة، وقد ينقطع التقادم أيضا في حالة توجيه الدائن تبليغ إلى المدين بالسند التنفيذي مع تكليفه بالوفاء بالدين المطلوب منه.

وينقطع كذلك التقادم الخمسي في حالة حجز الدائن على أموال المدين الشريك سواء كان هذا الحجز تنفيذيا أو تحفظيا، بل أجاز القانون للدائن حجز ما للمدين الشريك لدى الغير.

وينقطع كذلك إذا أقر الشريك بحق الدائن صريحا أو ضمنيا.

أما بالنسبة لحالة وقف التقادم الخمسي فإن المادة 316 من القانون المدني الجزائري نصت على أنه: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه، كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب".

ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات في حق عديم الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني".

ويرى بعض الفقه أن وجود ظرف قاهر يتعذر معه على الدائن المطالبة بالدين يعد سببا لوقف التقادم الخمسي.

[1] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 288.

إلا أن وقف التقادم يترتب عليه عدم إحتساب المدة التي أوقف خلالها سريان التقادم بسبب نقص الأهلية، أو في حالة الغيبة أو الحكم بعقوبة جنائية ولم يكن لهم من يمثلهم قانونا[1].

فقد أجاز المشرع الجزائري وقف التقادم الذي يزيد أو يقل عن خمس سنوات إذا لم يكن للدائن نائب يمثله، مما يجعل هذه القاعدة أكثر عدالة وإنطباقا مع قاعدة أن التقادم لا يسري ضد من لا يستطيع أن يطالب بحقه.

[1] تنص م 316 في ف3، من ق.م.ج على أنه: "ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس (5) سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابعة، ولو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم".

خاتمة

خاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة أن نبين أهم الآليات التي من شأنها ضمان الحماية اللازمة للغير المتعاملين مع الشركات التجارية، منذ تأسيس هذه الأخيرة إلى غاية إنقضائها وتصفيتها.

و أول هذه الآليات مبدأ حسن النية، الذي رغم إعتراف المشرع الجزائري بكل الآثار القانونية له إلا أن التطبيق العملي لهذه الآثار لا يزال يعاني من قصور كبير خاصة في النظام الإشهاري الذي تنقصه وسائل نشر خاصة بالشركات التجارية تجنبا لإنتشار معلومات خاطئة أو وهمية، كما أن إعتراف المشرع بتطبيقات مبدأ حسن النية كنظرية الشركة الفعلية ونظرية التسيير الفعلي لا يدل على نجاح هذه الضمانات في ظل إنتشار الشركة الفعلية في الواقع العملي دون أن توجد نصوص قانونية تنظمها وتحدد مجالها وتمييزها عن ما يشابهها، نفس النقائص تعاني منها النصوص المنظمة للتسيير الفعلي التي لا تتماشى مع الحكمة التي وجدت من أجلها هذه النظرية التي سكت المشرع فيها عن بيان نطاقها وصورها.

وبعد تطرقنا في هذه الدراسة لنظام حماية رأسمال الشركة التجارية وجدنا أن تغير مفهوم الضمان العام للدائنين في الشركة التجارية أدى لتغير دور رأس المال في الشركة التجارية، ورغم المزايا التي يحققها مبدأ ثبات رأس مال الشركة التجارية بالنسبة لحقوق الغير إلا أن موجودات الشركة تعتبر أهم ضمان لحقوق الغير بعد أن أصبح رأس المال مجرد ركن لقيام الشركة وعنصر لإثبات نية الإشتراك، ولم يعد يمثل ضمانا للغير خاصة بعد تخلي المشرع عن تحديد الحد الأدنى له في معظم الشركات التجارية.

حرص المشرع على تحقيق التوازن بين مصلحة الغير ومصالح الشركات المعنية بالإدماج والانفصال عن طريق تقرير بعض الإجراءات، وتنظيم الحقوق دعما لمصالح الغير ومانعا للإضرار به من خلال منحه حق معارضة عمليتي الإدماج و الإنفصال أو منحه حق رفع دعوى للمحافظة على حقوقه، كما جعل المشرع الشركات المعنية مسؤولة تجاه الغير، وتم تشديد إلتزاماتها فإلى جانب توفير الضمانات تم تقرير مسؤوليتها التضامنية في حالات معينة.

بالرغم من التفاوت بين الأحكام المقررة لحدود سلطات المسير ومسؤوليته بحسب طبيعة الشركة التجارية، وكذلك تقرير المشرع لمسؤولية الشركة عن تصرفات المسير في علاقته مع الغير بالنسبة لشركات الأشخاص في حدود موضوعها بينما تتوسع حدود مسؤولية شركات الأموال في علاقتها مع الغير لتشمل

خاتمة:

على جميع التصرفات ولو كانت خارجة عن موضوعها، قصد ضمان إستقرار المعاملات التجارية متى تبين حسن نية الغير المتعاملين مع الشركة، وهي مسألة يستقل بتقديرها القاضي المعروض أمامه النزاع.

غير أنه يعاب على المشرع الجزائري عدم التعرض ضمن أحكام القانون التجاري للأحكام الجزائية المقررة لمسيري شركات الأشخاص وشركة التوصية بالأسهم، بخلاف الحال بالنسبة للأحكام الجزائية المقررة لشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، ما من شأنه أن يفلت الجناة من العقاب إعمالا لمبدأ شرعية العقوبة وهي مسألة تقتضي من المشرع الجزائري إعادة مراجعة نصوص القانون التجاري المنظمة لشركات الأشخاص من خلال إدراج أحكام جزائية توقع على القائمين بالإدارة والشركاء في حالة تجاوز السلطات المقررة لهم، أو من خلال الإشارة بموجب نص صريح لتطبيق بعض الأحكام الجزائية المقررة مثلا لشركة المساهمة على كل من شركات الأشخاص وشركة التوصية بالأسهم.

تعتبر المسؤولية التضامنية والشخصية ضمانات قانونية من النظام العام، لحماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، و تعاظمت أهمية هذه المسؤولية في إخضاع مؤسسي الشركات التجارية لها حماية للغير المتعاملين مع هذه الشركات، لكن أعطى المشرع الجزائري هؤلاء المؤسسين من هذه المسؤولية إذا ما قبلت الشركة بعد قيدها في السجل التجاري هذه التعهدات، فتحل الشركة محل المؤسسين و تنتقل إليها الحقوق والإلتزامات الناتجة عن هذه التعهدات، لكن إستثناءا إذا لم تقبل الشركة بعد تأسيسها تلك التعهدات فما مصير الغير المتعاملين مع المؤسسين عند رفض الشركة هذه التعهدات.

إن عدم المساواة بين المركز القانوني للشريك المتضامن و الشريك الموصي في بعض الحقوق بحجة الإختلاف في مسؤوليتهم عن ديون الحقوق بحجة الإختلاف في مسؤوليتهم عن ديون الشركة، ساهم بشكل كبير في ندرة شركات التوصية بنوعيها في الحياة العملية، ذلك أن الشركاء الموصين يعزفون عن توظيف أموالهم في شركات تحرمهم من أهم الحقوق لاسيما الحق في الإدارة بحجة حماية الغير المتعاملين مع هذه الشركات.

تعتبر شركة المحاصة إستثناء من الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية وحماية للغير المتعامل معها وهو جاهل أنها محاصة فجعل القانون له حق رفع دعاوي على من تعامل معه فيها و تخضع هذه

خاتمة:

الدعاوي للقواعد العامة وليس للتقادم الخمسي المطبق على باقي الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية.

رغم تبسيط المشرع لإجراءات إنشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أجل ضمان إستمرارية الإقبال عليها جعله يهمل حماية الغير، خاصة عندما قام بإلغاء إلتزامها بحد أدنى لرأس المال من أجل تأسيسها.

إضافة إلى مخاطر عدم الفصل التام بين الذمة المالية للشركة والذمة المالية للشريك في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي لا تجعل الغير المتعامل معها في مأمن من مخاطر عدم التنفيذ على الأموال الشخصية للشريك الوحيد.

ورغم الحرية التعاقدية في إنشاء شركة المساهمة البسيطة وفي تنظيمها حتى تكون ملجأ للمساهمين، إلا أنه سيلتزم الأمر تدخل المشرع لتصحيح مكانة الأحكام القانونية لهذه الشركة بتخصيص لها فصل مستقل ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري، فبإعتبار هذه الشركة مستقلة بذاتها، فلا يمكن أن تبقى أحكامها ضمن قسم فرعي من أقسام شركة المساهمة.

دعم المشرع دائن الشركة التجارية عند إفلاسها، وذلك بتوفيره لإجراءات التنفيذ الجماعي، إلى جانب تمديده إجراءات الإفلاس لمسيري الشركات التجارية، لكننا لاحظنا في المقابل قصور تدابير إنقاض الشركات التجارية من الإفلاس و إنعدام الحماية الوقائية للمحافظة على وجود الشركة إثر تعرضها لصعوبات مالية، إذ لا يوجد نصوص قانونية تهتم بالتسوية القضائية للشركات التجارية، حيث تقي نظام التسوية القضائية بحاجة لآليات و لوسائل قانونية تساعد على إستمرارية الشركة وضمان بقائها حماية لها وللشركات وللغير المتعامل معا.

يعتبر مبدأ الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد حلها لغاية إنقضائها الكلي و الإنتهاء من إجراءات القسمة والتصفية أهم المبادئ التي أقرها المشرع لتكريس حماية جماعية تتجاوز المصالح الفردية بإعتباره يحقق الحماية لحقوق كل من الشركاء والدائنين، ومع ذلك بقيت أحكام تصفية الشركات

خاتمة:

التجارية تعاني من ثغرات مهمة خاصة تلك المتعلقة بمواصلة الشركة لنشاطها أثناء عملية التصفية كنتيجة لإستمرارية شخصيتها المعنوية.

و أخيرا بقيت بعض المسائل بحاجة لتدخل المشرع من أجل تنظيمها والتصدي لها تجنبا لإشكالات تطبيق النصوص القانونية المنظمة لحماية الغير المتعاملين من الشركات التجارية خاصة في ظل إفتقار هذه الحماية للإجتهاد القضائي ومن التوصيات التي يمكن تقديمها أن على المشرع إعادة النظر في ضبط الأحكام المتعلقة بشركة المحاصة التي لم تراعي ظروف العمل التجاري في المجتمع الجزائري، كما أن عملية إثبات الوجود الفعلي لهذه الشركة عمليا صعب جدا، في الإتفاق المسير المبرم بين الشركاء فيها، لأن الوجود الفعلي لهذه الشركة موجود بين أطرافها فقط، دون أن يتعداه إلى علم الغير، وهو ما يعرف بنسبية آثار هذه الشركة.

كما أن المشرع الجزائري أيضا لم يبدع أو يطور في شركة المساهمة البسيطة ما عدا رغبته في التراجع عن كثرة التدخلات في شركة المساهمة و التي أصبحت في كثير من الأحيان تحد من نجاعة الشركة ومردوديتها.

قائمة المراجع

قائمة المراجـع

1-الكتب:

- إبراهيم عبد المنعم، الإعتبار الشخصي في شركات الأموال، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة، دار الفكر العربي، مصر، 1983.
- أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعةّ، 2000.
- أحمد محمد محرز، العقود التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- أحمد محمد محرز ، القانون التجاري الجزائري، ج2، الشركات التجارية، ط2، دون بلد نشر، دون دار نشر، 1980.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج1، 2008.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تحويل الشركات و إنقضائها و إندماجها، ج 13، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2010.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة الشخص الواحد، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط2، 2006.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1994.
- بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.
- حمزة سلام، الشركات التجارية، الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة شركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- سميحة القليوني، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، ط5 ،القاهرة، مصر، 2011.
- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والإستثمار، منشأة المعارف، مصر، 1997.

- العريني محمد فريد، و الفقي محمد سيد، القانون التجاري، الأعمال التجارية- التجار-الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- العريني محمد فريد، و الفقي محمد سيد، الشركات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري في الشركات التجارية، ج4، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الشركات التجارية، ج2، مطبعة دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية،ج1، دون دار نشر، الجزائر، 2009.
- علي فيلالي، الإلتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، ط1، موفم للنشر، الجزائر، 2007.
- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية، بدون طبعة، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية-التاجر-الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2016.
- فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، بدون طبعة، الجزائر، 2007.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية-الأحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، ط7، دون دار نشر، الأردن، 2014.
- محمد شكري، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2006.
- مراد فيهم، تحول الشركات-تغيير شكل الشركة-،ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.
- مروان بدري الإبراهيم، تصفية شركات المساهمة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.

❖ نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

❖ نادية فضيل، أحكام الشركة في القانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط8، 2009.

❖ نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2008.

❖ هاني محمد دويدار، القانون التجاري، العقود –الأوراق –الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2008.

2–الرسائل والمذكرات :

➢ خليل إيمان، حماية الغير في العقود، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون، تيارت، الجزائر، السنة الجامعية 2018م-2019م .

➢ زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه منشورة، القانون الخاص، كلية الحقوق والعوم السياسية جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016م-2017م.

➢ ورداني عبد الرحمن، الخلف الخاص في عقد العمل، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في شعبة الحقوق، تخصص عقود مدنية وتجارية، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، الجزائر، السنة الجامعية 2021م-2022م.

3–المقالات العلمية :

➢ علال شليغم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل عدد39، 2014.

➢ نعار فتيحة، تمويل المؤسسات الناشئة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 13، العدد3(خاص)، 2021.

4-المطبوعات البيداغوجية :

- مفتاح العيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية، موجه لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، ولاية النعامة، الجزائر، السنة الجامعية: 2016/2015.

5-النصوص القانونية و التنظيمية :

أ-القوانيــن :

- القانون رقم 13-06 مؤرخ في 14 رمضان عام 1434هـ الموافق 23 يوليو سنة2013 المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425هـ الموافق 14 أوت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج رقم 39 المؤرخة في 31 جويلية سنة 2013.
- القانون رقم 22-09 المؤرخ في 5 مايو 2022 المعدل للقانون التجاري الجزائري،ج.ر.ج.ج، عدد 32، الصادر في 14 ماي 2022.
- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر2015م، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في سبتمبر 1975م المتضمن القانون التجاري الجزائري ج.ر.ج.ج، عدد 71، ديسمبر2015م

ب-الأوامر :

- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
- الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

ج-المراسيم التنفيذية :

- مرسوم تشريعي رقم 16-136 مؤرخ في 17 رجب عام 1437هـ الموافق 25 أبريل 2016، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر.ج.ج رقم 27 المؤرخة في 4 ماي لسنة 2016.

فهرس الموضوعات

مقدمة .....أ

الفصل الأول

الحماية المقررة للغير في مرحلة تكوين الشركة التجارية و أثناء ممارستها لنشاطها

المبحث الأول: الحماية المقررة للغير في مرحلة تكوين الشركة التجارية 12

المطلب الأول: حماية الغير في ظل مبدأ حسن النية.....12

الفرع الأول: مظاهر مبدأ حسن النية في الشركات التجارية 13

الفرع الثاني: آثار مبدأ حسن النية في الشركات التجارية.....16

المطلب الثاني: حماية الغير في مرحلة تكوين رأسمال الشركة التجارية 20

الفرع الأول: أهمية رأسمال الشركة التجارية ومبدأ ثباته في حماية الغير 21

الفرع الثاني: حماية الغير أثناء إدماج و إنفصال الشركة التجارية 27

المبحث الثاني: الحماية المقررة للغير أثناء ممارسة الشركة التجارية لنشاطها 31

المطلب الأول: حماية الغير بالنظر إلى حدود سلطات ومسؤوليات مسيري الشركات التجارية 31

الفرع الأول: حماية الغير بالنظر إلى حدود سلطات مسيري الشركات لجارية 32

الفرع الثاني: حماية الغير بالنظر إلى حدود مسؤولية مسيري الشركات التجارية 37

المطلب الثاني : حماية الغير بالنظر إلى الخصائص المميزة لمختلف الشركات التجارية..... 41

الفرع الأول: حماية الغير بالنظر إلى أحكام مسؤولية الشريك عن ديون الشركة التجارية 41

الفرع الثاني: حماية الغير بالنظر إلى خصوصية بعض الشركات التجارية.....51

الفصل الثاني

الحماية المقررة للغير أثناء إنقضاء الشركة التجارية وتصفيتها

المبحث الأول: الحماية المقررة للغير أثناء إنقضاء الشركة التجارية 68

المطلب الأول: حماية الغير في ظل مبدأ إستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية..... 68

الفرع الأول: سلطة القاضي في الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة التجارية 69

الفرع الثاني: إحتفاظ الشركة التجارية بشخصيتها المعنوية بعد تحويل شكلها تجنبا لحلها..... 73

المطلب الثاني: حماية الغير في ظل الحكم بالإفلاس والتسوية القضائية للشركة التجارية 77

الفرع الأول: حماية الغير في ظل الحكم بالتسوية القضائية للشركة التجارية 78

الفرع الثاني: حماية الغير أثناء الحكم بإفلاس الشركة التجارية 81

المبحث الثاني: الحماية المقررة للغير أثناء تصفية الشركة التجارية 86

المطلب الأول: ضمانات حماية حقوق دائني الشركة التجارية أثناء تصفيتها 87

الفرع الأول: إجراءات المحافظة على الضمان العام للدائنين ومسؤولية المصفي تجاههم 87

الفرع الثاني: أثر التصفية على حقوق دائني الشركة التجارية 90

المطلب الثاني: حماية الغير فيما يتعلق بتقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال تصفية الشركة التجارية.....94

الفرع الأول:الشركاء المستفيدون من التقادم الخمسي والدعاوى التي لا يسري عليها.....95

الفرع الثاني: شروط تطبيق التقادم الخمسي 97

خاتمة 102

قائمة المراجع 107

فهرس الموضوعات 112

ملخص

تحتل حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية مكانة مهمة في القانون التجاري حيث كرس لها المشرع العديد من الأحكام والمبادئ القانونية التي تساهم في إستقرار المعاملات التجارية للشركات التجارية من جهة، والتي تدعم الثقة في معاملات الشركة مع محيطها الخارجي من جهة أخرى، وذلك نظرا للدور الذي يؤديه الغير في تطوير و إزدهار الشركة وتشجيع المتعاملين للإستثمار في هذا القطاع الاقتصادي المهم.

قام المشرع بخطوات مهمة جعل من خلالها الغير يتدخل في حياة الشركة ونشاطها وذلك تخفيفا لآثار إعتبار هذا الغير عضوا خارجيا لا علم له بما يجري داخل الشركة التجارية، لكن تبني المشرع لأنظمة قانونية من أجل الغير لا يعني بلوغ النصوص القانونية هدفها الذي قررت من أجله.

الكلمات المفتاحية: الشركات التجارية– الغير– حماية– الدائن– التشريع الجزائري.

summary

The protection of third parties dealing with commercial companies occupies an important place in the commercial law, as the legislator devoted many legal provisions and principles to it that contribute to the stability of commercial transactions of commercial companies on the one hand, and that support confidence in the company's transactions with its external environment on the other hand, due to the role it plays Others contribute to the development and prosperity of the company and encourage customers to invest in this important economic sector.

The legislator took important steps through which he made third parties interfere in the life and activity of the company in order to mitigate the effects of considering this third party as an external member who has no knowledge of what is going on inside the commercial company, but the legislator's adoption of legal systems for the sake of third parties does not mean that the legal texts have reached their goal for which they were decided.

Keywords: commercial companies - third parties - protection - creditor - Algerian legislation.