عبدالرحيم السلماني

أستاذ بكلية الحقوق بفاس

الوجيز
في قانون الشركات التجارية

السداسية الرابعة

السنة الجامعية 2019-2020

عبد الرحيم السلماني
الوجيز في قانون الشركات التجارية
الإيداع القانوني رقم:
2016M01594
الرقم الدولي المعياري للكتب:
978-9954-37-620-1

مطبعة طوب بريس
العنوان: 22، زنقة كلكوتة، المحيط، الرباط
الهاتف: 21 31 73 37 05 (212+)
الفاكس: 28 39 26 37 05 (212+)
الموقع الإلكتروني: www.toppress.ma
البريد الإلكتروني: toppress2@gmail.com

مقدمة

ليس من شك في أن جوهر فكرة الشركة هو التعاون بين أكثر من شخص بهدف تحقيق ما لا يمكن لأحدهم منفردا تحقيقه. وهي، أي الشركة بهذا المعنى فكرة قديمة عرفها البابليون قبل الميلاد بألفي عام، وعرفها الإغريق وكذلك العرب قبل مجيئ الإسلام، الذي جاء وكرس مشروعيتها. ولسنا نظن أنه من المفيد الصعود إلى تلك العصور للتنقيب فيها عن صور وأشكال الشركات التي عرفت آنذاك. ونعتقد أنه يكفي الرجوع إلى القانون الروماني حيث الجذور الأولى للشركة بمفهومها الحديث، فعلى الرغم من أن من الثابت أن هذا القانون الأخير لم يكن فضل كبير على القانون التجاري، حيث اشتهر عن الرومان ترفعهم عن التجارة باعتبارها من الأعمال التي لا يقوم بها إلا الرقيق والطبقات الدنيا من الشعب، إلا أن أغلب الفقه يؤكد أن الجذور الأولى لفكرة الشركة ربما نبتت من نظام الملكية المشتركة بين أفراد الأسرة، والتي كان من إفرازاتها ما عرف لدى الرومان بالشركات العائلية والتي كانت تضم الورثة، وتتكون بهدف إدارة أموال التركة. ولم تكن الشركة، في بداياتها الأولى إلا عقدا رضائيا يرتب التزامات على عاتق أطرافه فقط، أما الغير فلم يكن لهذا العقد أي أثر بالنسبة لهم. وبعبارة أخرى، لم يكن للشركة آنذاك شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها، بل أن فكرة الشخصية المعنوية ذاتها لم تكن معروفة آنذاك، حيث انصب جل جهد الفقهاء الرومان في تلك الفترة على صياغة النظريات الكفيلة بتحقيق سيادة الدولة، ويبدو أنهم قد رأوا أن التسليم بفكرة الشخصية المعنوية لكيانات أخرى ما يهدد سلطان الدولة ومع انتعاش الحياة التجارية في الجمهوريات الايطالية في القرن الثاني عشر بدأت تظهر شركات لها مدير وذمة خاصة، تتألف من مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء. إنها إذن الملامح الأولى للكائن الخفي Corpus mysticum، الذي عرف فيما بعد بالشخص المعنوي.

كذلك بدأت تتحدد بعض خصائص شركة التضامن، فبالإضافة للذمة المستقلة بات الشركاء مسؤولون بالتضامن عن ديون الشركة، كما عرف نوعا من الإشهار تمثل في قيد اسم مديرها والشركاء فيها في قنصلية البحر consulat ، وهي الهيئة التي كانت تهيمن على شؤون طائفة التجار وتفصل في منازعاتهم. كذلك عرفت الجمهوريات الإيطالية البدايات

الأولى لشركة التوصية، والتي تعرف جذورها فيما يعرف بقرض المخاطر الجسيمة، كأحد أنظمة القانون البحري. وقد شاع استخدام هذا النوع من القروض في القرون الوسطى في مجال التجارة البرية على أثر اعتراف الكنيسة به، نظرا للمخاطر الجسيمة التي يتعرض لها صاحب المال. وهكذا تبلورت في تلك الحقبة فكرة التوصية إلى جانب شركة التضامن. أما شركات المساهمة فلم تنتشر إلا مع تنامي السياسات الاستعمارية في أوربا في القرنين السادس عشر والسابع عشر، حيث بدأت الحاجة إلى رؤوس أموال ضخمة للإتجار في المستعمرات الواسعة في بلاد الهند وأفريقيا وأمريكا. أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فلم تظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر، حيث كانت بدايتها الأولى في ألمانيا سنة 1892،ومنها انتقلت إلى معظم بلاد العالم.

يكمن سر نشوء الشركة وتطورها واكتسابها أهميتها الحالية في الحاجة الماسة والملحة إليها، لأن من النشاطات والمشاريع ما لا طاقة للشخص الواحد للنهوض بها أو تحمل أعبائها، فلا بد من تظافر عدة أشخاص وتعاونهم لإنجاحها. ذلك أن الفرد الواحد يعجز في الغالب عن مواجهة الحاجات المالية للمشاريع الكبيرة، فلا بد من ضم رؤوس الأموال إلى بعضها البعض لتوفير المال اللازم للنهوض بهذه المشاريع. علاوة على ذلك، هناك أفراد من ذوي الكفاءات والمؤهلات العالية، لا يملكون الوسائل المادية اللازمة لإخراج مشاريعهم إلى حيز الوجود، في حين أن من يملك الإمكانيات المادية قد يفتقر إلى المؤهلات التي يتمتع بها هؤلاء، وهنا تبرز الحاجة إلى التعاون بين أصحاب الكفاءات وأصحاب رِوس الأموال ، أي التعاون بين العمل والمال[1].

ولا تقتصر أهمية الشركة على المستوى الوطني بل امتدت إلى المستوى الدولي، فقد تضخمت بعض أنواع الشركات، لا سيما شركات المساهمة وحققت من السطوة والسيطرة ما فاق في كثير من الأحيان سطوة وسلطان الدول. وحسبنا أن نشير في هذا الصدد إلى أن إعادة تشكيل الاقتصاد العالمي عقب الحرب العالمية الثانية قد تم على أكتاف شركات عملاقة تعرف اليوم بالشركات المتعددة الجنسيات. وما زالت هذه الشركات تسيطر بشكل شبه كامل

[1] - أكرم ياملكي: القانون التجاري، الشركات (دراسة مقارنة)،دار الثقافة، عمان،2005، ص 11

على الاقتصاد العالمي، بل ويتوقع أن يزداد دورها أكثر فأكثر في ظل توجه الاقتصاد العالمي نحو العولمة.

الباب الأول : مقتضيات عامة حول الشركات التجارية

تعتبر المقتضيات العامة للشركات التجارية مدخلا أساسيا للتعرف على الأسس التي تنبني عليها الشركات عموما سواء فيما يتعلق بالتعريف أو تحديد الأركان أو الانقضاء أو البطلان وما إلى ذلك.

الفصل الأول: التعريف بالشركة وبيان أنواعها

من المهم تحديد مفهوم الشركة تحديدا دقيقا، وذلك حتى يتسنى تميزها عما قد يشتبه بها. كذلك ينبغي حتى تكتمل الفكرة وضوحا، أن نتحدث عن أنواعها.

المبحث الأول: تعريف الشركة وبيان طبيعتها

عرفت المادة 982 من قانون الالتزامات والعقود الشركة بأنها " عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها". والواضح من هذا التعريف ، والذي لا يختلف كثيرا عن تعريف الشركة في القانون المقارن، أن الشركة عقد يحكمه في الأصل مبدأ الحرية التعاقدية وسلطان الإرادة، ويلزمه ما يلزم في العقود جميعا من أركان وشروط. ومع ذلك فقد طرأ على هذا الأصل كثير من التغير، بحيث لم يعد لإرادة الأطراف في عقد الشركة ذات الدور الذي تلعبه في العقود الأخرى، ونوضح هاتين النقطتين:

أولا : الطبيعة العقدية للشركة

ترتكز الشركة كفكرة على عمل إرادي هو العقد، فهذا العقد هو الذي يخلق الشركة ويبعث فيها الحياة، وهو الذي يحدد العلاقة بين الشركاء فيها، فيقرر ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات. ولا يختلف هذا العقد من نواحي كثيرة عن باقي العقود، فيلزم أن تتوافر فيه ما يلزم للعقود بعامة من رضا ومحل وسبب وأهلية، وهو من العقود المسماة، أي تلك التي وضع المشرع تنظيما لها، كما أنه يندرج ضمن طائفة العقود المحددة، على اعتبار أن كل طرف يستطيع أن يحدد مقدما ما سيدفعه كحصة في الشركة وكذلك النصيب الذي سيحظى به

من أرباحها. هذا وقد سيطرت الفكرة العقدية للشركة طوال القرن التاسع عشر حيث سادت الفلسفة الفردية وكانت الغلبة لمبدأ سلطان الإرادة.

ثانيا: التشكيك في الطبيعة العقدية للشركة

إذا كانت الشركة ترتكزعلى عمل إرادي هو العقد، وكان هذا العقد يتفق مع سائر العقود في بعض النواحي، فإنه يختلف معها من نواحي أخرى متعددة. فمن ناحية، فإن عقد الشركة يختلف عن باقي العقود في أن مصلحة الأطراف فيه متحدة غير متعارضة، ذلك أن إرادة الأطراف تتجه صوب تحقيق غرض واحد وهدف واحد مشترك، هو تحقيق الربح وتوزيعه فيما بينهم، وذلك على عكس باقي العقود حيث تقوم على التعارض والتضارب بين مصالح أطرافها. وبعبارة أخرى، فإنه في حين تهيمن على سائر العقود فكرة التعارض المصلحي للأطراف، تقوم الشركة على التعاون الايجابي بين الشركاء لتحقيق غرض الشركة. ومن ناحية ثانية، فإن عقد الشركة يختلف عن باقي العقود في أن آثاره لا تقتصر على مجرد ترتيب حقوق والتزامات على عاتق أطرافه، بل يتمخض عنه شخص معنوي، كائن قانوني. ومن ناحية ثالثة، فإن الشركة، وإن كانت عقدا في الأصل، إلا أن دور إرادة الأطراف فيه ليست كما في غيره من العقود. فالأصل في العقود جميعا أنه لا يجوز تعديلها إلا بموافقة أطرافها، أما عقد الشركة فلأغلبية الشركاء فرض إرادتها أحيانا على الأقلية.

ولكل ما تقدم فقد نحى جانب من الفقه إلى إنكار الطبيعة العقدية للشركة، ورأى أنها أضحت نظام قانوني Institution juridique أكثر منها عقد Contrat وأن مركز الشريك فيها بات مركزا قانونيا أكثر منه مركزا عقديا. ويستند هذا الفقه في نظرته السابقة إلى الإنحصار الشديد الذي لحق بالحرية التعاقدية في مجال الشركات عموما، وفي شركات المساهمة بصفة خاصة. فواقع الحال في هذه الشركات الأخيرة يشهد أن المشرعين، في كافة الدول يتدخلون لتنظيمها بنصوص آمرة وذلك حماية للمصالح الوطنية. صحيح أن وجود هذه الشركات ما يزال يرتكز على عمل إرادي، هو العقد ، غير أن الملاحظ أنه حتى في هذه المرحلة الأولى فإن إرادة الأطراف فيها ليست حرة تماما، فعليهم صياغتها في الإطار الذي رسمه المشرع لها. وإذا كان هذا الرأي قد أراد أن يخرج الشركة من الحظيرة العقدية قاصدا إلقائها في إطار النظام العام، فإن هذه الفكرة الأخيرة قد عاب عليها نفرا آخر من الفقه افتقارها إلى التحديد.

ولهذا فقد مال هذا الرأي الأخير إلى القول بتعايش الفكرتان معا داخل الشركة، وإن كان تأثيرهما يختلف حسب نوع الأخيرة. ففي شركات الأشخاص، وهي شركات تقوم على الاعتبار الشخصي يهيمن المفهوم العقدي هيمنة شبه كاملة. فلا يجوز تعديل عقدها إلا بإجماع الشركاء وموت أو خروج أحدهم يؤدي إلى انقضاء الشركة....الخ. أما بالنسبة لشركات الأموال، وعلى الأخص شركات المساهمة، والتي يعتبرها الفقه المجال الخصب لتراجع المفهوم العقدي، فتبدو الغلبة فيها لفكرة النظام العام. فالنصوص الآمرة تتكفل بتنظيم أغلب المسائل لا إرادة الشركاء،كذلك للأغلبية فرض إرادتها على الأقلية...الخ.

المبحث الثاني: التمييز بين الشركة وغيرها من الأنظمة

ألمحنا سلفا أن جوهر الشركة كفكرة يكمن في أنها تجمع بين عدة أشخاص استغلال مشروع معين واقتسام ما عسى أن ينشأ عنه من ربح أو خسارة. وليس من شك في أن الشركة ليست هي النظام الوحيد الذي يجمع بين عدة أشخاص فهناك أيضا الجمعية والشيوع. كما أنها ليست العقد الوحيد الذي يتضمن اشتراكا في الأرباح، فهناك عقد القرض وعقد الشغل أحيانا .

المطلب الأول: الشركة والجمعية

تتعدد أوجه الشبه بين الشركة والجمعية، فكلاهما يتكون من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية تهدف إلى تحقيق غرض معين، على أن هذا التشابه لا يعني الخلط بينهما، ففي حين أن غرض الشركة هو تحقيق الربح، فإن الغرض من الجمعية هو غرض غير مادي. وبمعنى آخر فإنه في حين تهدف الشركة إلى تحقيق الربح فإن الجمعية تنشأ لأغراض أخرى اجتماعية أو أدبية أو علمية أو دينية ، أو رياضية...الخ. وليس المقصود بالربح كمعيار لتمييز الشركة عن الجمعية أية ميزة قابلة للتقييم بالنقود، و لكن يلزم أن يكون سببا كسبا ماديا لا مجرد اقتصاد في النفقات، على نحو ما أوضحت محكمة النقض الفرنسية. وبطبيعة الحال فإن العبرة عند إعمال هذا المعيار، أي الربح ليس بما آل إليه النشاط ولكن بما قصدته مجموعة الأشخاص عند تكوين الشركة أو الجمعية. فإذا كان القصد هو تحقيق الربح اعتبرت شركة حتى ولولم تحقق ربحا بعد ذلك. أما إذا كان القصد هو تحقيق أغراض أخرى غير الحصول على ربح اعتبرت جمعية حتى ولو حققت ربحا بعد ذلك.

المطلب الثاني: الشركة والشيوع

قد يكون الشيوع إجباريا، كالذي ينشأ بين الإخوة كأثر للميراث. وقد يكون اختياريا كما لو اتفق أكثر من شخص على ملكية مال معين دون أن تكون حصة كل منهم فيه مفرزة. وإذا كان الشيوع بصورتيه يقترب من الشركة في أنه نوع من الاستغلال الجماعي، إلا أنه من السهل التفرقة بين الشيوع الاجباري والشركة على اعتبار أن هذه الأخيرة تقوم نتيجة عمل إرادي هو عقد الشركة في حين أن الأول لا دخل لإرادة المشتاعين فيه. أما حيث يكون الشيوع اختياريا ، فمعيار التفرقة هنا يكمن في نية المشاركة، أو نية تأسيس الشركة، حيث أن العبرة هنا بما قصده أصحاب الشأن هل شركة أم شيوع، ولهذا يتعين دراسة كل حالة على حدة. فإذا اشترى بعض الأشخاص مالا مشتركا وكان غرض المشترين من ذلك مجرد تملك كل واحد منهم حصة في هذا المال دون أن تتوافر لديهم نية تأسيس شركة واقتسام ما ينتج عنها من ربح أو خسارة كان ذلك شيوعا، والعكس صحيح.

المطلب الثالث: الشركة والقرض

إذا كان القرض هو تمليك مال أو شيء مثلي على أن يرد مثله قدرا ونوعا وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض. فلا مجال إذن للخلط بينه وبين الشركة، غير أنه قد يحصل أن يتفق المقرض مع المقترض على الحصول على نسبة من الأرباح فضلا عن استثمار المال المقترض، وعندئذ يثار التساؤل حول كيفية التفرقة بين الشركة والقرض. والواقع أن تحديد صفة مقدم النقود، وما إذا كان مقرضا أم شريكا، إنما يتوقف على ما اتجهت إليه نية المتعاقدين وما إذا كانت تتوافر لديهم نية المشاركة في نشاط ذي تبعة من عدمه. فإذا انصرفت هذه النية إلى المشاركة في الربح والخسارة معا كان العقد شركة حتى ولو نعته أطرافه بأنه قرض، والعكس صحيح، بحيث إذا اتجهت نية مقدم النقود إلى الحصول على الأرباح المتفق عليها في جميع الأحوال، سواء حقق المشروع ربحا أم مني بخسائر كان العقد قرض حتى ولو وصفه أطرافه بأنه شركة. ويتعين البحث في هذا الإطار عما إذا كان مقدم النقود يحتفظ بدور سلبي إزاء النشاط أو المشروع وهو ما قد يكشف عن صفته كمقرض ، أم أنه يتدخل في كيفية استثمار النقود وإدارة المشروع وهو موقف إيجابي قد يكشف عن صفته كشريك. والأمر هنا متروك للسلطة التقديرية للمحكمة، حيث إذا تبين لهذه الأخيرة أن العقد

وصف بأنه شركة بينما هو في الحقيقة قرض قصد به الحصول على فائدة تزيد عن الحد المسموح به قانونا، فإن لها تكييف العقد على حقيقته وتطبيق أحكام القرض ورد النقود مضافا إليها أقصى سعر الفائدة التي يمكن الاتفاق عليها قانونا. وفي المقابل متى تبين للمحكمة من نصوص العقد أن الرابطة بين الطرفين هي رابطة الشركة وأن مقدم النقود شريك بما دفعه وليس بمقرض، فإنه لا يجوز له أن يشترط استرداد رأسماله سالما من كل خسارة، ولا يحق له المطالبة باسترداد ما دفعه قبل تصفية الشركة وبيان ما إذا كانت أعمالها قد حققت ربحا أم منيت بخسارة[2].

المطلب الرابع: الشركة وعقد الشغل

معلوم أنه لا مجال للخلط بين الشركة وعقد الشغل،إذ لا يوجد بينهما تشابه أصلا. غير أنه قد يحصل أن يتفق رب العمل مع العامل على أن يحصل هذا الأخير على نسبة من الأرباح حثا له على الإخلاص وبذل الجهد في العمل. والواقع أنه لا مجال للخلط بين الشركة وعقد الشغل المتضمن حصول العامل على نسبة من الأرباح، سواء مثلت هذه الأرباح كل الأجر أو كانت إضافة لأجر ثابت، ذلك لأن العلاقة التي تحكم العامل برب العمل هي علاقة تبعية قوامها احترام العامل لتعليمات وتوجيهات رب العمل، وذلك على عكس العلاقة التي تسود بين الشركاء، فهي علاقة قوامها المساواة بينهم.

المبحث الثالث: الشركات التجارية والشركات المدنية

للتفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية أهمية بالغة، تتجلى في عدة نواحي:

فمن ناحية أولى تخضع الشركات المدنية لأحكام القانون المدني فقط، أما الشركات التجارية فتخضع للأحكام الواردة بالقانون التجاري والقوانين المتعلقة بالشركات ولا تسري عليها أحكام القانون المدني إلا فيما لم يرد به نص في التشريع التجاري.

ومن ناحية ثانية فإن الشركات التجارية باعتبارها تاجر تخضع للواجبات المفروضة على التجار عموما كمسك المحاسبة والقيد في السجل التجاري، كما يجوز إخضاعها لمسطرة التسوية أو التصفية القضائية، وكل هذا عكس الشركات المدنية.

- مصطفى كمال طه: أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية2012، ص288 [2]

ومن ناحية ثالثة، تخضع الشركات التجارية لإجراءات خاصة منها كتابة النظام الأساسي والقيام بالشهر، أما الشركات المدنية فلم يخضعها القانون لإجراءات من هذا القبيل.

ومن ناحية رابعة، تختلف أحكام مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة في الشركات المدنية عنها في الشركات التجارية. ففي الشركات المدنية يسأل الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية حتى فيما زاد على مقدار حصته من غير تضامن مع غيره من الشركاء. أما الشركات التجارية فتحدد مسؤولية الشريك فيها على حسب نوع الشركة. فبالنسبة للشريك المتضامن فإنه يسأل مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ويكون ذلك في شركات التضامن وأيضا بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات التوصية، أما الشريك الموصي والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهم في الشركة المساهمة فلا يسأل إلا بمقدار حصته.

المبحث الرابع: أشكال الشركات التجارية

تعتبر الشركة تجارية بحسب شكلها وكيفما غرضها، فإذا اتخذت الشركة أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا حتى ولو كان نشاطها تجاريا ، فهي تعتبر من هذه الزاوية شركة تجارية، وذلك تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية الشكلية. وتتمثل أنواع الشركات التجارية حسب القانون المغربي في: شركة المساهمة-شركة التوصية بالأسهم- شركة التوصية البسيطة- شركة التضامن- شركة ذات المسؤولية المحدودة- شركة المحاصة إذا كان غرضها تجاريا. وهكذا بمجرد أن تتخذ الشركة أحد الأشكال السابقة فهي شركة تجارية بغض النظر عن المقتضيات المتضمنة في المادتين 6 و7 من مدونة التجارة.

ويلاحظ على أن المشرع أثناء تحديد مسألة تجارية أو عدم تجارية الشركة لا يعتمد فيها على المعيار الموضوعي، أي أنه لا يبحث في نشاطها وغرضها بقدر ما يركز على الشكلية لإضفاء الطابع التجاري على الشركة. وبالرجوع إلى المادة الأولى من قانون 95-17 المنظم لشركة المساهمة نجد أن شركة المساهمة تعنبر تجارية بشكلها وكيفما كان غرضها، ونفس الأمر ينطبق على المادة 2 من قانون96-5 المنظم لباقي أنواع الشركات التجارية ، هذا باستثناء شركة المحاصة التي أخذ المشرع بالمعيار الموضوعي حيث لا تعتبر تجارية إلا إذا كان غرضها تجاريا.

ولقد تعددت التقسيمات التي قال بها الفقه لأشكال وصور الشركات التجارية، غير أن أكثرها شيوعا هو تقسيم الشركات إلى شركات أشخاص وشركات أموال وأخرى ذات طبيعة مختلطة. وركيزة هذا التقسيم تقوم على الدور الذي تلعبه شخصية الشريك، فإذا كانت لشخصيته الاعتبار الأول كانت الشركة من شركات الأشخاص، أما حيث يهيمن على الشركة الاعتبار المالي كانت الشركة من شركات الأموال، فإذا جمعت الشركة بين هذين الاعتبارين كانت من الشركات المختلطة.

المطلب الأول: شركات الأشخاص

يندرج تحت شركات الأشخاص الشركات التي تتكون عادة من عدد قليل من الشركاء، تكون شخصية كل منهم محل اعتبار لدى الآخرين وتربطهم عادة رابطة ما، قد تكون قرابة أو صداقة، أو على الأقل يكونوا معروفين لبعضهم البعض من حيث تمتعهم بالخبرة والدراية التجارية أو مركز مالي مرموق.

1-شركة التضامن: Société en nom collectif

وتعتبر هذه الشركة من أقدم أنواع الشركات ظهورا، وهي المثال النموذجي لشركات الأشخاص، حيث تتكون عادة من عدد قليل من الشركاء يكونوا مسؤولين جميعا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية.

2- شركة التوصية البسيطة: Société en commandite simple

وتتميز هذه الشركة بأنها تضم طائفتين من الشركاء: الأولى هي طائفة الشركاء المتضامنون، وهؤلاء يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية شأنهم في ذلك شأن الشركاء في شركة التضامن تماما بتمام. أما الطائفة الثانية فهي طائفة الشركاء الموصون وهؤلاء لا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار ما أسهموا به في رأسمال الشركة من حصص.

3- شركة المحاصة: Société en participation

يمكن تعريف شركة المحاصة بأنها الشركة التي تنعقد بين شريكين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر عن عمل تجاري، يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص، وتكون الشركة مقصورة على العلاقة بين الشركاء، ولا تسري في حق الغير، ويجوز إثبات شركة المحاصة بكل

طرق الإثبات. وعلى ذلك فشركة المحاصة تتمتع بوضع خاص، فهي شركة خفية ليس لها ثمة وجود قانوني أمام الغير ولا تتمتع بشخصية معنوية. إنها ليست إلا اتفاق بين شخصين أو أكثر يقدم كل منهم نصيبه في رأس المال ويقوم أحدهم- ويسمى مدير المحاصة- بمباشرة نشاط الشركة باسمه ويبدو وكأنه يتعامل لحسابه الخاص، ولهذا فيكون وحده مسؤول أمام الغير.

وشركات الأشخاص وإن اختلفت صورها إلا أنه يجمعها خصائص مشتركة هي:

- يكون لشخصية الشريك الاعتبار الأول في هذه الشركة، بحيث أن وفاته أو إفلاسه أو إعساره يترتب عليه –كقاعدة عامة- انقضاء الشركة ما لم يوجد اتفاق بين الشركاء على غير ذلك.

- أنصبة الشركاء في هذه الشركات عبارة عن حصص غير قابلة للتنازل إلا بموافقة جميع الشركاء.

- إذا بطلت الشركة بالنسبة لأحد الشركاء نتيجة غلط أو تدليس مثلا، فإن الشركة لا تنتهي في مواجهة هذا الشريك فحسب ولكن بالنسبة لجميع الشركاء وذلك لانهيار الاعتبار الشخصي الذي قامت عليه.

- يتولى إدارة هذه الشركات شخص أو أكثر يسمى مدير، وذلك على عكس شركات الأموال حيث يتولى إدارتها مجلس إدارة أو مجلس إدارة جماعية.

- شركات الأشخاص- ما عدا شركة المحاصة- اسم يتكون من اسم أو أسماء الشركاء المتضامنين، وذلك عكس شركات الأموال والتي يشتق عنوانها في الغالب من غرضها.

المطلب الثاني: شركات الأموال

على عكس شركات الأشخاص، يسيطر الاعتبار المالي على شركات الأموال، فشخصية الشريك في هذا النوع من الشركات ليس لها اعتبار ما، والمهم في هذه الشركات هو تجميع رؤوس أموال ضخمة حتى تتمكن الشركة من استغلالها في مشروعات تعجز عنها عادة شركات الأشخاص. وأبرز هذه الشركات عادة شركة المساهمة Société anonyme وهي شركة ترتد بأصلها التاريخي إلى أوائل القرن السابع عشر حيث نشأت الرأسمالية التجارية وارتبطت في البداية باستغلال المستعمرات. وتتألف هذه الشركات من عدد كبير من الشركاء

والغالب ألا تربطهم أية روابط ولا تتأثر الشركة بوفاة أحدهم أو إعساره أو إفلاسه كما أن رأسمال هذه الشركة يكون مقسما إلى أسهم متساوية القيمة، وتكون قابلة للتداول والانتقال من يد إلى يد دون موافقة باقي الشركاء، ولا يسأل الشريك في هذه الشركات عن ديون الشركة إلا بمقدار ما أسهم به في رأس المال والذي يتجسد في عدد معين من الأسهم.

بالإضافة لشركات الأشخاص وشركات الأموال، توجد طائفة ثالثة من الشركات حار الفقه بشأنها وهي شركات التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة ولعل السبب في تردد الفقه بخصوص هذه الشركات هو أنها تتمتع بخصائص تعنبر في الواقع خليطا من خصائص شركات الأشخاص والأموال.

شركات التوصية بالأسهم Société en commandite par action

تتضمن شركات التوصية بالأسهم طائفتين من الشركاء، شركاء متضامنون، وهؤلاء مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية شأنهم في ذلك شأن الشركاء في شركة التضامن والشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة. أما الطائفة الثانية فهي طائفة الشركاء المساهمون، وهؤلاء لا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار حصصهم التي تتمثل في أسهم قابلة للتداول دون أن يكون لهذا التداول أثر على حياة الشركة. وعلى ذلك فمركز الشريك المساهم في شركة التوصية بالأسهم يقترب إلى حد كبير من مركز المساهم في شركة المساهمة، فشخصيته ليست محل اعتبار. ولذلك كان لهذه الخصائص التي تقترب أحيانا من خصائص شركات الأشخاص وأحيانا أخرى من شركات الأموال أثرها في اختلاف الفقه حول طبيعة هذا النوع من الشركات، غير أن الرأي الراجح يميل إلى اعتبارها من شركات الأموال.

الشركة ذات المسؤولية المحدودة Société à responsabilité limitée

تقترب الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتي ظهرت أول ما ظهرت في ألمانيا، من شركات الأشخاص في أنها تقوم بين عدد محدود من الشركاء. كذلك فإنها تقترب من شركات الأموال من حيث أنه يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير، وذلك بشرط إعلام باقي الشركاء، كذلك فإن مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات تكون محدودة بمقدار حصته بحيث لا يسأل فيما يزيد عن هذه الحصة. ويميل الرأي الغالب في

فرنسا إلى اعتبار هذه الشركة من شركات الأشخاص وذلك للعدد المحدود للشركاء بها، وعدم جواز الالتجاء إلى الجمهور لتكوين رأس المال، ولأن عنوانها يتكون من اسم أحد الشركاء بها أو أكثر. بينما يميل رأي آخر إلى اعتبارها من شركات الأموال مركزا في ذلك على المسؤولية المحدودة للشريك.

والواقع أنه من الصعب الانحياز لرأي دون آخر من الآراء، وذلك لأن تقسيم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال بات محل نظر، فشركات الأشخاص، والتي تقوم أساسا على الاعتبار الشخصي لا تخلو من الاعتبار المالي، فالاعتبار الشخصي وحده لا يكفي لقيام الشركة بل لابد من رأس المال اللازم لتحقيق غرضها. وكذلك الحال في شركات الأموال، والتي تقوم أساسا على الاعتبار المالي، إذ لا تخلو بدورها من الاعتبار الشخصي، فالمؤسسون هم أصحاب فكرة المشروع، وشخصيتهم ذات تأثير فعال على إقبال الجمهور على الاكتتاب في الشركة. وبالإضافة لما تقدم فإن اتفاق الشركاء قد يساهم بدوره في تداخل تقسيم الشركات إلى شركات أشخاص وشركات أموال. فإذا كان الأصل مثلا أن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، بحيث أن وفاة الشريك أوإعساره أو إفلاسه يؤدي إلى انقضاء الشركة، فإنه غالبا ما يتفق الشركاء على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى. وإذا كان الأصل كذلك في هذه الشركات عدم جواز التنازل عن الحصة، إلا أنه قد يتفق على إجازة هذا التنازل بشروط معينة. وفي شركات الأموال، إذا كان الأصل هو حرية تداول الأسهم إلا أنه قد يتفق على تقييد هذا التداول بشروط معينة بل أن المشرع ذاته قد أورد بعضا من هذا القيد، من ذلك ما يقرره قانون الشركات من أنه لا يجوز تداول الأسهم النقدية التي يكتتب بها المؤسسون أو الأسهم العينية قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين على الأقل من تاريخ تأسيس الشركة ويؤشر على هذه الأسهم بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة. وهكذا فإن المعاملات التجارية، وما تقتضيه من مرونة جعلت المشرع يتوسع في هامش الحرية الممنوح للشركاء، يجعل من الصعب صياغة قوالب جامدة تصب فيها أشكال متعددة من الشركات ليقال أن هذه شركات أشخاص وتلك شركات أموال.

الفصل الثاني: تكوين الشركة

أوضحنا فيما سبق أن الشركة، ورغم ما طرأ على مفهومها من تطور، تبقى عقدا ولهذا فيلزم أن يتوافر فيها ما يلزم في العقود بعامة من أركان تتمثل في الرضاء والمحل والسبب. وبالإضافة لهذه الأركان العامة ينفرد عقد الشركة باعتباره هكذا ببعض الشروط الخاصة. كذلك أوجب القانون كتابة عقد الشركة وشهره وهو ما يعرف بالشروط الشكلية. فإذا ما تخلف أحد هذه الأركان بطلت الشركة ، غير أن هذا البطلان يختلف عن ذلك الذي تقرره القواعد العامة، لاسيما من حيث إزالة آثار العقد وهو ما يعرف في فقه القانون التجاري بشركة الواقع.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية العامة

قدمنا أن الشركة عقد، ولهذا فيلزم لها ما يلزم في العقود بعامة من رضا صحيح صادر عن ذي أهلية، ومحل، وسبب.

المطلب الأول: الرضا

يقصد بالرضا أو التراضي، باعتباره الركيزة الأولى لكل علاقة عقدية توافق أو امتزاج إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، ويتجسد الرضا في الإيجاب والقبول، بحيث يجب أن يتلاقيا ويتطابقا بخصوص موضوع العقد المزمع إبرامه وشروط هذا العقد. وعلى ذلك، فيجب أن يوجد الرضا بالمعنى السابق في عقد الشركة فإذا انعدم، كما إذا لم تتوافق إرادة الشركاء على محل الشركة أو على تقدير الحصص وقع عقد الشركة باطلا مجردا من كل أثر سواء بين الشركاء أو بالنسبة للغير. ويتعين في الرضا أن يكون حقيقيا معبرا عن إرادة حقيقية لتكوين الشركة، فإذا كان صوريا، كما يحدث في بعض الأحيان على سبيل التحايل لتكوين شركات وهمية ، فإن الشركة تكون باطلة. كذلك يتعين في الرضا أن يكون صحيحا خاليا من العيوب، من غلط وتدليس وإكراه واستغلال. وإذا كان الإكراه نادرا ما يقع في الشركات، فعلى العكس، كثيرا ما يقع أحد الشركاء فريسة للتدليس من جانب بعض الشركاء. وبالنسبة للغلط ، فهو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له أمرا على غير حقيقته فيدفعه إلى التعاقد، أو هو اعتقاد الشخص صحة ما هو كاذب أو كذب ما هو صحيح، وهو يكون كذلك إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع مع المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط

(الفصل 41 من قانون الالتزامات والعقود). وعلى ذلك يمكن أن ينصب الغلط على نوع الشركة أو شكلها، كأن يعتقد الشخص أن الشركة التي يزمع الدخول فيها هي شركة ذات مسؤولية محدودة في حين أنها في حقيقة الأمر شركة تضامن تكون مسؤوليته فيها شخصية وتضامنية. أو يعتقد أنه شريك موصي في شركة توصية بسيطة في حين أنه شريك متضامن مسؤول عن كل ديون الشركة. كذلك يمكن أن يكون الغلط في شخص الشريك متى كانت شخصيته محل اعتبار لدى غيره من الشركاء كما هو الحال في شركات الأشخاص عموما. كذلك يقع رضاء الشريك معيبا، ويصبح بالتالي عقد الشركة قابلا للإبطال لمصلحته متى جاء رضاؤه نتيجة لأعمال أو حيل أتاها غيره من الشركاء لحمله على الدخول في الشركة ، أو جاءت هذه الحيل من الغير، متى تبث أن المتعاقد الآخر، أو المتعاقدون الآخرون، على علم بهذه الحيل التي أتاها الغير، أو كان المفروض حتما أن يعلموا بها عند إنشاء العقد (الفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود)

المطلب الثاني: الأهلية

لا يكفي للدخول في الشركة مجرد الرضا، بل يلزم أن يكون هذا الرضا صادرا عن شخص تتوافر فيه الأهلية، وفي هذا الإطار يعتبر الدخول كشريك في شركات الأشخاص سببا لاكتساب صفة التاجر، علاوة على المسؤولية الشخصية المطلقة والتضامنية بين الشركاء. الأمر الذي يعتبر مجازفة في حالة دخول القاصر كشريك في هذا النوع من الشركات مما قد ينعكس سلبيا غلى ذمته المالية. ولهذه الأسباب يلزم أن يكون الشخص قد بلغ سن الرشد المحددة في سن الثامنة عشر، سليما وغير مصاب بعاهة في عقله كالجنون أو السفه (المادة 209 من مدونة الأسرة) مع مراعاة الوضعيات القانونية التالية :- ترشيد القاصر من طرف المحكمة بعد بلوغه السادسة عشرسنة، وذلك إما بناء على طلب منه أو بناء على طلب نائبه الشرعي إذا آنس من الرشد. ولا يمكن للمحكمة أن تحكم بترشيده إلا إذا ثبت لديها رشده بعد اتخاذ الاجراءات الشرعية اللازمة. ويترتب على الترشيد تسلم المرشد لأمواله واكتسابه الأهلية الكاملة في إدارتها والتصرف فيها (المادة 218 من مدونة الأسرة).

كذلك يمكن أن يمنح الإذن للصغير المميز بإدارة جزء من أمواله بقصد الاختبار . ويصدر هذا الإذن من الولي أو من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو

المقدم أو الصغير المعني بالأمر. يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها. يعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له وفي التقاضي فيه (المادة 226 من مدونة الأسرة).

وحماية للأغيار الذين قد يتعاملوا مع المرشد أو المأذون له ، ألزمت المادة 13 من مدونة التجارة أن يقيد الإذن بالإتجار الممنوح للقاصر وكذا الترشيد في السجل التجاري.

أما بالنسبة للشركات التجارية التي تنحصر فيها مسؤولية الشريك في حدود ما أسهم به في رأس المال، ولا يترتب على ذلك اكتسابه لصفة التاجر كالمساهم في شركة المساهمة، وذات المسؤولية المحدودة، والموصي في شركة في شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم ، فإن دخول القاصر في هذا النوع من الشركات لا يعدو أن يكون استثمارا لأمواله. ولذلك يمكن له أن يصبح شريكا أو مساهما فيها سواء بلغ سن التمييز أو لم يبلغها شريطة أن لا يتصرف هو شخصيا ، بل ينوب عنه في جميع الحالات نائبه الشرعي، ويتم على هذا الأساس الاكتتاب باسمه، وتسجيل الأنصبة أو الأسهم باسمه في سجلات الشركة وذلك بواسطة نائبه الشرعي. إلا أنه طبقا للمادة 271 من مدونة الأسرة، فإنه لا يجوز للوصي أو المقدم المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو مضاربة إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القاضي المكلف بشؤون القاصرين. وضمانا لعدم استغلال النائب الشرعي لأموال القاصر، فقد نص الفصل 984 من ق.ل.ع على أنه " لا يجوز عقد الشركة: - بين الأب وابنه المشمول بولايته – بين الوصي والقاصر إلى أن يبلغ هذا الأخير رشده ويقدم الوصي الحساب عن مدة وصايته ويحصل إقرار هذا الحساب – بين مقدم على ناقص الأهلية أو متصرف في مؤسسة خيرية وبين الشخص الذي يدير أموال هذا المقدم أو المتصرف.

الإذن في مباشرة التجارة الممنوح للقاصر أو لناقص الأهلية من أبيه أومقدمه، لا يكفي لجعله أهلا لعقد الشركة مع أحدهما."

المطلب الثالث: محل عقد الشركة

محل عقد الشركة هو المشروع الذي استهدف الشركاء تحقيقه من وراء قيام الشركة، أو هو ببساطة موضوع النشاط الذي اتجهت نية الشركاء إلى ممارسته والذي يجسده غرض

الشركة. ويختلف محل عقد الشركة بهذا المعنى عن محل التزام الشريك في الشركة من حيث أن هذا الأخير يتمثل في الحصة التي تعهد الشريك بتقديمها، سواء كانت حصة نقدية أو عينية أو كانت حصة عمل.

هذا ويشرط في المحل أن يكون ممكنا في الواقع القانوني، بحيث إذا كان محل الشركة مستحيلا، كما لو تأسست الشركة لاستغلال منجم أو بئر بترول استنفذت كل ثرواته، كانت الشركة باطلة لاستحالة المحل. وبالمثل يبطل عقد الشركة إذا كانت قد تأسست لممارسة نشاط يحرمه القانون عليها، كما لو أنشأت شركة ذات مسؤولية محدودة لممارسة أعمال البنوك، حيث يتعين أن تتخذ الشركة التي تريد مباشرة هذا النوع من النشاط شكل شركات المساهمة. كذلك يتعين أن يكون محل الشركة مشروعا، وعليه تبطل الشركة التي تأسست لممارسة غرض غير مشروع مخالفا للنظام العام أو الآداب، كما لو استهدفت الشركة الاتجار بالمخدرات أو تزييف النقود أو إدارة محل للقمار أو الدعارة ...الخ

المطلب الرابع : السبب

السبب هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، وهكذا يكون السبب في عقد الشركة هو تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء. وبهذا المعنى يختلف سبب الشركة عن محلها في كون هذا الأخير هو الغرض أو المشروع الذي تعتزم الشركة ممارسته. ومما تجب ملاحظته في هذا الصدد أن هناك علاقة متبادلة بين المحل والسبب فيما يتعلق بالمشروعية، فإذا كان محل الشركة بمعنى غرضها غير مشروع انعكس ذلك على سببها فكان غير مشروع بدوره.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة، يتميز عقد الشركة بضرورة توافر أركان أو شروط موضوعية خاصة به، وهي تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر.

المطلب الأول: تعدد الشركاء

سبقت الإشارة إلى أن الشركة كما عرفتها المادة 982 من ق.ل.ع عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها. وإذا كان الواضح من هذا التعريف أن الشركة عقد، وكأي عقد لا يتصور

إلا بين شخصين أو أكثر. لكن بالرجوع إلى قانون الشركات التجارية نجد أن الشركة تنشأ في بعض الأحيان بالعدد المحدد قانونا . ويمكن الحديث في هذ الحالة عن الحد الأدنى والأقصى.

بالنسبة للحد الأدنى في شركة التضامن –شركة التوصية البسيطة-شركة المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء –شركة المحاصة تتأسس بشريكين.

وهناك بعض التشريعات ، كالتشريع الانكليزي والتشريع الألماني ، والتشريع الفرنسي تجيز للشخص أن يؤلف شركة بمفرده وأن يخصص لها جزءا من أمواله، فلا تتعلق حقوق الدائنين إلا بأموال الشركة أي بالأموال المخصصة لها دون غيرها. وقد أخذ المشرع المغربي أيضا بهذا النوع من الشركات بمقتضى المادة 44 من القانون 96-5 ، حيث نص على أنه "تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لا يتحملون الخسائر سوى في حدود حصصهم".

أما فيما يتعلق بشركة التوصية بالأسهم، فتتأسس من خلال أربعة شركاء على الأقل، ثلاثة شركاء موصين إلى جانب شريك متضامن. وفيما يتعلق بشركة المساهمة فتنشأ بواسطة خمسة شركاء على الأقل.

أما فيما يتعلق بالحد الأقصى فلم ينص المشرع على الحد الأقصى لعدد الشركاء أو المساهمين باستثناء شركة المسؤولية المحدودة التي لا يجوز أن يتجاوز عدد الشركاء فيها خمسين شريكا (المادة 47 من قانون 96-5)، وإذا اشتملت هذه الشركة على أكثر من خمسين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة داخل أجل سنتين وإلا تم حلها. ويلزم أن يتوافر التعدد عند تأسيس الشركة تحت طائلة البطلان، ويستمر طيلة حياتها وإلا تعرضت للحل (المادتان 358 و359 من قانون 17-95).

المطلب الثاني: تقديم الحصص

يعد الالتزام بتقديم الحصص من المسائل الجوهرية التي لا غنى عنها لقيام الشركة، فهذه الأخيرة تنشأ لاستغلال مشروع معين، ولكي يتحقق ذلك يتعين أن يتقدم كل شريك بحصة، فيتكون من مجموع حصص الشركاء رأس المال اللازم لاستغلال المشروع، ومنها أيضا يتشكل الضمان العام لدائني الشركة. ولا يشترط أن تكون حصص الشركاء متساوية، فإذا

خلا عقد الشركة من تحديد مقدار حصة كل شريك، قامت قرينة على أن الحصص متساوية وفقا لما ينص عليه الفصل 990 من ق.ل.ع. كذلك لا يشترط أن تكون حصص الشركاء من طبيعة واحدة، فيجوز طبقا للفصل 988 من ق.ل.ع أن تكون الحصة في رأس المال نقودا أو أشياء أخرى، منقولة أو عقارية أو حقوقا معنوية. كما يسوغ أيضا أن تكون عمل أحد الشركاء أو حتى عملهم جميعا. ولا يسوغ بين المسلمين أن تكون هذه الحصة مواد غذائية. ومن جانب آخر فإن كل شريك مدين اتجاه باقي الشركاء بكامل ما تعهد بتقديمه كحصة (الفصل 995 من ق.ل.ع) ويتعرض الشريك الذي أخل بواجب تقديم الحصة إلى جزاء إخراجه من الشركة أو الحكم عليه بالتنفيذ، ويظل في كلتا الحالتين مدينا بالتعويض في حالة حدوث ضرر للشركة بسبب تأخره في تقديم الحصة. ولا يترتب التعويض إن كانت هناك أسباب مشروعة أو عراقيل مادية وواقعية حالت دون تأسيس الشركة.

وليس من الضروري أن تكون حصص الشركاء في رأس المال متساوية، بل يصح أن تكون متفاوتة سواء في قيمتها أو في طبيعتها، وعند الشك، يفترض أن الشركاء قدموا حصصا متساوية (الفصل 990 من ق.ل.ع). كما لا يسوغ أن تكون الحصة عبارة عن السمعة والنفوذ السياسيان لما في ذلك من استغلال وإخلال بمبدأ المساواة بين الشركاء. أما الثقة الائتمان التجاري، فإنهما يصلحان كحصة في الشركة وذلك لما يتميزان به من تقوية للضمان العام(989 من ق.ل.ع).

أ -الحصة النقدية:

تعتبر الحصة النقدية الصورة التقليدية لحصة الشريك في الشركة، وهي عبارة عن مبلغ نقدي يتعهد الشريك بدفعه للشركة إما نقدا أو بشيكات أو بأي وسيلة أخرى. وقد تأخذ الحصة التي تعهد الشريك بتقديمها صورة أخرى بأن تكون حقوقا له لدى الغير، وحينئذ لا تبرأ ذمة الشريك قبل الشركة إلا باقتضاء الشركة لهذه الحقوق. والأصل في الحصة النقدية أن تحرر بالكامل عند إنشاء الشركة، حتى تستطيع هذه الأخيرة البدء بمباشرة نشاطها ، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من الاتفاق على تأجيل الوفاء بالحصة النقدية بعض الوقت. غير أن المشرع يتدخل لفرض قواعد نظامية معينة تشكل استثناء من القاعدة العامة. وهكذا مثلا فيما يتعلق بشركة المساهمة نصت المادة 21 من قانون 95-17 على أنه يجب أن تدفع على الأقل ربع

قيمة الحصة على أن يدفع الباقي إما دفعة واحدة أو في شكل دفعات داخل أجل ثلاث سنوات من تقييد الشركة في السجل التجاري.

ب-الحصة العينية:

الحصة العينية هي عقار أو منقول مادي أو معنوي يقدمه الشريك للشركة إما على سبيل التمليك أو الانتفاع، ومن أمثلة الحصة العينية التي يكون محلها عقار أن يتعهد الشريك بتقديم قطعة أرض فضاء لكي يقام عليها مبنى الشركة، أو مصنع لازم لها. ومن أمثلة الحصة ذات الطبيعة المنقولة أن يتعهد الشريك بتقديم بعض الآلات أو المعدات أو السيارات اللازمة للشركة. وقد يكون هذا المنقول معنويا كاسم تجاري أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو رسم أو نموذج صناعي أو محل تجاري...الخ. والحصة العينية بأنواعها المختلفة إما أن تقدم للشركة على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

***الحصة العينية على سبيل التمليك:**

متى قدمت الحصة على سبيل التمليك فإنها تخرج من ذمة الشريك لتصبح ملكا للشركة. وتشكل مع غيرها من الحصص الضمان العام لدائنيها ويتعين اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل ملكية الحصة إلى الشركة، وتطبق بهذا الخصوص أحكام عقد البيع. فإذا كانت الحصة عقارا فإن ملكيتها لا تنتقل إلى الشركة إلا بالتسجيل، أما إذا كانت منقولا فيتعين اتخاذ الاجراءات التي تستلزمها طبيعة هذا المنقول. فلو كان منقولا ماديا كبضائع مثلا يتعين تسليمها تسليما ماديا إلى الشركة، وإذا كانت محل تجاري وجب القيد في السجل التجاري. كما أن الشريك يكون مسؤولا وفقا للقواعد المعمول بها في شأن عقد البيع عن ضمان الحصة في حالة الهلاك أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص فيها. ومفاد ذلك إنه إذا كانت الحصة عينية وقدمت على سبيل التملك طبقت أحكام عقد البيع من حيث تبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية وغير ذلك.

***الحصة العينية على سبيل الانتفاع**

متى قدمت الحصة العينية على سبيل الانتفاع فإن ملكيتها لا تنتقل إلى الشركة بل يظل الشريك هو المالك لها، ويقتصر حق الشركة على مجرد الانتفاع بها طوال مدة الشركة، بحيث يستطيع الشريك استردادها بعد انقضاء الشركة. ومن الأمثلة على ذلك أن يضع

الشريك تحت تصرف الشركة عقارا يملكه لاستخدامه في أغراضها مقابل حصة فيها وتقدر هذه الحصة بقيمة إيجار العقار الذي قدمه الشريك طوال مدة الشركة. ومفاد ما تقدم أن ملكية الحصة تبقى للشريك، ولا تدخل في الضمان العام لدائني الشركة، بحيث لا يجوز لهم التنفيذ عليها.

ج- الحصة الصناعية:

وكما يمكن أن تكون حصة الشريك عبارة عن مبلغ نقدي أو عقار أو منقول على النحو السالف، فيمكن أيضا أن تكون عبارة عما يقدمه الشريك من عمله أوجهده أو خدماته للشركة، كخبرته الفنية في الإدارة أو التسويق أو غير ذلك. وتقوم الحصة عند التعاقد بالنقود وذلك على أساس المنفعة التي تعود على الشركة من هذا العمل. وعلى ضوء هذا التقدير يتحدد نصيب الشريك في الأرباح والخسائر، فإذا ما قدم الشريك فضلا عن عمله حصة نقدية أو عينية كان له نصيب في الربح أو الخسارة عن حصته بالعمل وآخر عن حصته النقدية أو العينية.

على أنه يجب ملاحظة أن الحصة الصناعية لا تدخل في مكونات رأس مال الشركة، الذي يتكون فقط من الحصص العينية والنقدية، فمن هذه الحصص الأخيرة يتشكل الصمان العام للدائنين، ولذلك لا يصح أن تكون حصص الشركاء كلهم عبارة عن حصة صناعية. أضف إلى ذلك أن الحصة الصناعية تعد، كقاعدة عامة، ذات طابع شخصي ولهذا فهي غير جائزة في شركات التوصية من الشريك الموصي لأنه ممنوع من التدخل في إدارة الشركة، وهي غير جائزة في شركات المساهمة على اعتبار أن أسهم هذه الشركة تقسم إلى أسهم متساوية القيمة. كما أنها غير جائزة في شركات ذات المسؤولية المحدودة.

أما عن شروط الحصة الصناعية فتتحدد في ضرورة أن يكون العمل على قدر من الحيوية والأهمية بحيث يسهم في تحقيق غرض الشركة، كأن يكون صاحبه ممن يتمتعون في الإدارة أو التسويق أو الإنتاج، أو في مجالات مهمة كالتصدير والاستيراد...الخ. أما العمل الذي لا تتوافر فيه هذه المقومات كالأعمال الخدمية البسيطة فلا تصح أن تكون حصة. وعلى أي حال، فمتى كانت حصة الشريك عبارة عن عمل، فإنه يلتزم أن يكرس نشاطه وخبرته لخدمة الشركة، ولا يجوز له مزاولة العمل لحسابه الخاص أو لحساب الغير لما في ذلك من منافسة

للشركة وإلا كان مسؤولا عن تعويض الشركة عما عسى أن يكون قد اصابها من أضرار. ولا يكون الشريك ملزما بأن يقدم للشركة براءات الاختراع التي حصل عليها ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف[3].

المطلب الثالث :الحصص التي يتكون منها رأس المال

قدمنا أن الحصص التي يقدمها الشركاء قد تكون حصص نقدية أو عينية أو صناعية، ولا تدخل هذه الأخيرة في تكوين رأس مال الشركة إلا استثناء حيث يتكون فقط من الحصص النقدية والعينية، فهذه الحصص الأخيرة هي وحدها التي تشكل الضمان العام لدائني الشركة، لأنها وحدها تكون قابلة للتنفيذ الجبري عليها. ويشكل رأس المال بالمفهوم المتقدم، الضمان الذي أعلنته الشركة عند بدأ حياتها، وهو الذي يتم إعلانه إلى الغير قصد التعامل مع الشركة. ويتعين الإشارة بهذا الخصوص أن رأس المال يتميز بمجموعة من الخصائص. حيث لا يجوز المساس به حماية للضمان المشار إليه. كما يخضع لمبدأ الثبات، وهوما يمنع زيادته أو إنقاصه إلا باتباع الإجراءات اللازمة لتعديل النظام الأساسي الشركة، كما يمنع توزيع أرباح تقتطع من رأس المال، وإلا كانت أرباحا صورية. حيث يمكن أن يتابع الشركاء بجريمة توزيع أقساط أو أرباح صورية (المادة 384 من قانون 95-17).

وعلى العموم، فإن رأس مال الشركة بالمفهوم المتقدم يختلف عن موجودات الشركة أو أصولها، ذلك أنه بعد أن تباشر الشركة نشاطها، وتدخل في علاقات مع الغير، وتكتسب من ورائها أرباحا وتمنى فيها بخسائر يتغير مركز الشركة ويتحدد وصفها لا على ضوء رأس المال ولكن على ضوء ما تمتلكه من أموال ثابتة ومنقولة وما عسى أن يكون لها من حقوق قبل الغير، أي باختصار على ضوء موجودات الشركة. وهكذا فإن موجودات الشركة هي ما تمتلكه الشركة من أموال ثابتة ومنقولة وما يكون لها من حقوق لدى الغير، وتسمى هذه الموجودات بالموجودات الإجمالية، فإذا ما خصم منها ما على الشركة من ديون، إضافة إلى الحقوق المعدومة، أي التي لا أمل في تحصيلها، سمي الباقي بالموجودات الصافية. وعلى ضوء مقارنة موجودات الشركة برأسمالها يتحدد مركز الشركة الحقيقي. فإذا ما نتج عن هذه المقارنة زيادة قيمة الموجود على قيمة رأس المال فهذا يعني أن الشركة قد حققت أرباحا،

2- مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص279

وجاز بالتالي توزيعها على الشركاء، شريطة ألا يؤدي هذا التوزيع إلى نقصان قيمة الموجودات عن رأس المال، وإلا أعتبر ذلك مساسا بمبدأ ثبات رأس المال، والعكس صحيح. و من جهة أخرى يتميز رأسمال الشركة في أنه مجرد عنصر سلبي من عناصر الذمة، يدخل في خانة خصوم أو التزامات الشركة، باعتباره دين الشركاء على الشركة إلا أن استحقاقه لا يقع إلا بعد التصفية وإجراء القسمة وسداد ديون الشركة.

المطلب الرابع: نية المشاركة

تعتبر نية المشاركة عماد الشركة وقوام فكرتها، فليست الشركة إلا توافق إرادات أشخاص اتجهت نيتهم إلى إنشاء مشروع، ولولا هذه النية لما دخلوا في شركة ولعمل كل على انفراد. والأصل توافر هذه النية متى اجتمعت إرادة الشركاء على الدخول معا في شركة لاستغلال مشروع ما واقتسام الأرباح والخسائر، ويظل هذا الأصل قائما حتى يثبت العكس، كأن يتبين أن بعض الشركاء لم يدخلوا الشركة إلا بقصد عرقلة نشاطها وذلك لحساب شركة منافسة، أو يكون هناك خلاف حاد بين الشركاء بحيث يصبح لكل منهم هدف آخر غير تسيير أمور الشركة. وبهذا الخصوص قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس، أن البحث عن نية المتعاقدين حول قيام الشركة أم لا ، لا يلجأ إليه إلا إذا كانت عبارات العقد غامضة وقابلة للتأويل[4].

وهكذا فإن نية المشاركة تقتضي التعاون الإيجابي على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة عن طريق إدارة المشروع وقبول المخاطر الشركة. وينطوي هذا الركن على عنصر عاطفي، بمعنى أن الشركاء يتعلقون بأعمال الشركة كما لو كانت أعمالهم الخاصة، ويبذلون من العناية في تدبير مصالحها ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة. وقد ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بفاس في أحد قراراتها "أن قيام شركة بين طرفين في مجال معين تلزم طرفيها بالمحافظة على الشركة وعلى الأغراض المعدة له وليس لأي واحد من الشريكين إيقاف نشاطها أو عرقلته بإرادته المنفردة. لما ثبت أن أحد الشريكين استحوذ على مقر

[4] - قرار رقم 950 بتاريخ 2002/9/12، منشور بالموقع الالكتروني www.jurisprudencemaroc.com

الشركة ووثائقها الإدارية وأنشأ شركة منافسة للأولى تعين إرجاع الحال إلى ما كان عليه في إطار الفصل 21 من القانون المنظم للمحاكم التجارية[5]"

ويعتبر هذا الركن واضحا في شركات الأشخاص حيث تسود الصبغة التعاقدية، ولكنه أقل وضوحا في شركات الأموال حيث يعنى المساهم أساسا بالقيام بعملية مالية، وقد لا يهتم بشؤون الإدارة[6]. ولعل نية المشاركة هي التي تميز الشركة عن كثير من العقود المشابهة كعقد القرض وعقد الشغل ونظام الشيوع ...

ولا تشترط نية المشاركة في شركة الشخص الواحد (المادتان 44 و 48 من القانون 96-5) لعدم اشتراط تعدد الشركاء فيها، ولكن الشريك الواحد يكون ملزما بالتفرقة بين ذمته الخاصة أو الشخصية وبين الذمة الاجتماعية أو ذمة الشركة، على أساس أن لكل شخص ذمة ولكل ذمة شخص. وبمعنى آخر يتوجب على الشريك الواحد في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يتصرف باسم الشركة كشخص اعتباري مستقل عن شخصه حتى يتسنى التمييز بين ذمته وبين ذمة الشخصية وذمته الاجتماعية أو ذمة الشركة التي يمثلها[7].

المطلب الخامس : اقتسام الأرباح والخسائر

تقتضي نية المشاركة، أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة في مشروع معين، وأن يساهم كل شريك في الربح والخسارة معا، وقد أوضح هذا المعنى الفصل 982 من ق. ل.ع . والربح المقصود هنا هو الربح المادي، أو الكسب الذي يضاف إلى ثروة الشركاء وهوما كرسته محكمة النقض الفرنسية في 11مارس1914 بمناسبة قضية صندوق MANIGOD. أما مجرد المنفعة ،أو المزايا، فلا تعد ربحا حتى ولو كانت قابلة للتقويم بالنقود. ولعل ذلك ما يوضح الفرق بين الشركة وبين بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالجمعيات التي تنشأ لتحقيق بعض المزايا لأعضائها.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي أشار من خلال المادة 982 من ق.ل.ع إلى اقتسام الربح بين الشركاء وأغفل الحديث عن تحمل الخسارة . لكن هذا الإغفال تم تداركه بنصوص لاحقة من بينها للفصل 1033 من ق.ل.ع الذي ينص على أن "نصيب كل شريك في

---

[5] - قرار رقم 676 بتاريخ 2010/5/12، غير منشور

[6] - مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 287

[7] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي ، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة الثانية 2009، ص149

الأرباح والخسائر يكون بنسبة حصته في رأس المال. إذا لم يحدد نصيب الشريك إلا في الأرباح طبقت نفس النسبة في تحمله بالخسائر، وإذا لم يحدد نصيبه إلا في الخسائر طبقت نفس النسب على نصيبه في الأرباح. وعند الشك، يفترض أن أنصباء الشركاء متساوية..." وتعتبر قاعدة تناسبية الأرباح مع الحصص المقدمة من النظام العام ما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قانون 95-17 المنظم لشركات المساهمة. ويترتب على ذلك حسب الفصل 1034 من ق.ل.ع "أن كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء نصيبا من الأرباح أو من الخسائر أكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس المال يكون باطلا ومبطلا لعقد الشركة نفسه. وللشريك الذي يتضرر من وجود شرط من هذا النوع أن يرجع على الشركة في حدود ما لم يقبضه من نصيبه في الربح، أو ما دفعه زائدا على نصيبه في الخسارة مقدرا في كلتا الحالتين بنسبة حصته في رأس المال". غير أن المشرع أورد استثناءات لهذه القاعدة من ذلك مثلا ما نص عليه الفصل 1036 من ق.ل.ع من أنه يسوغ لمن قدم عمله حصة في رأس المال أن يشترط نصيب في الرباح أكبر من أنصبة باقي الشركاء. كما نجد أن المشرع في المادة261 من قانون 95-17 المنظم لشركة المساهمة قد نص على نوع من لأسهم الممتازة أو ذات الأفضلية، وهي الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت.

و يحظر المشرع أن يتضمن عقد الشركة شرط الأسد، وهو الشرط الذي بمقتضاه يحرم أحد الشركاء من الأرباح، فلا يكون له من نصيب فيما تغله الشركة منها، أو يعفى من الخسائر، فتكون الشركة بالنسبة له هي الربح فقط. ولشرط الأسد هذا صورا كثيرة في العمل، فقد يتفق على استئثار أحد الشركاء بكل أرباح الشركة، أو تحميله بكافة خسائرها. فإذا تضمن عقد الشركة شرطا بهذا المعنى كان الشرط والعقد باطلين، وذلك ما يتضمنه الفصل 1034 من ق.ل.ع. أما بطلان مثل هذه الشروط فذلك لأنها تتعارض مع جوهر فكرة الشركة باعتبارها نشاط ذي تبعة، أما بطلان العقد أيضا فذلك لأن شروط هذا العقد تشكل وحدة واحدة وكل لا يتجزء، وقد يكون الشريك لم يقبل أن يتعاقد إلا بناء على هذا الشرط الباطل. وكثيرا ما تثار في الواقع العملي منازعات بين الشركاء حول اقتسام الأرباح التي جنتها الشركة. ولحصول الشريك على نصيبه في تلك الأرباح يتعين عليه سلوك المساطر الداخلية

المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة عن طريق الدعوة إلى جمع عام من أجل تدارس الموضوع ، وفي حالة عدم توصله إلى نصيبه في الأرباح وإثبات ذلك بواسطة وثائق قانونية فإنه يمكنه مقاضاة الشركة وليس الشركاء[8]. وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس "أن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وطبق مقتضيات المادة 71 من القانون 96-5 ليس له حق اللجوء رأسا وعن طريق القضاء للحصول على نصيبه في الأرباح المتعلقة بالشركة المذكورة، بل يتعين عليه اللجوء للآليات النصوص عليها في الظهير المذكور، ومنها التجاؤه للسيد رئيس المحكمة لتعيين وكيل بالدعوة لانعقاد الجمعية العامة وتحديد جدول أعمالها، وكذا طلب الاطلاع على القوائم التركيبية للشركة[9]".

المبحث الثالث: الأركان الشكلية لعقد الشركة

يعتبر عقد الشركة من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقادها مجرد توافق الإيجاب مع القبول، وإنما يلزم أن يكون مكتوبا. وبالإضافة لذلك فقد أقام المشرع نظاما لشهره قصد إعلام الغير بقيام الشركة.

المطلب الأول: الكتابة

ليس من شك في أن الدخول في شركة تجارية يعتبر من الأعمال الخطيرة التي يعرض بها الشريك، في بعض الأحيان كل ذمته المالية للخطر. كما أن الشركة تعقد عادة كي تستمر فترة من الزمن، وقد يكثر فيها الشركاء، وتكثر بالتالي الشروط التي تنظم انضمامهم واستمرارهم وخروجهم من هذا التنظيم القانوني أي الشركة، زد على ذلك أن عقد الشركة ليس ككل العقود، حيث يتمخض عنه كائن قانوني يحيى فترة من الزمن هو الشخص المعنوي. وقد استوجب المشرع المغربي كتابة النظام الأساسي للشركة بموجب المادة 11 من قانون 95-17 المنظم لشركة المساهمة والذي نص على ما يلي" يجب أن يوضع النظام الأساسي كتابة ... لا تقبل بين المساهمين أية وسيلة إثبات ضد مضمون النظام الأساسي. يجب أن تثبت الاتفاقات بين المساهمين كتابة". ولكل ما سبق يتعين أن يكون عقد الشركة مكتوبا (باستثناء شركة المحاصة). كذلك فإنه في حالة أي تعديل يطرأ على هذا العقد يجب أيضا أن يخضع للكتابة وللتسجيل في السجل التجاري.

---

[8] - عبد الرحيم بحار: القضاء التجاري والمنازعات التجارية، مطبعة النجاح الجديدة، 2014، ص345

[9] - قرار رقم 1589 بتاريخ 2010/11/2، غير منشور

ونظرا لأهمية النظام الأساسي للشركة فقد اشترط المشرع تضمينه مجموعة من البيانات الأساسية طبقا للمواد (2 و 12 من قانون 95-17) والمواد (5 و23 و50 من قانون 96-5) وتدور هذه البيانات عموما حول نوع الشركة ، ومدتها ومقرها وغرضها ومبلغ رأسمالها ونوع وحجم الحصص المقدمة، وكيفيات توزيع الأسهم أو الأنصبة، وطريقة تسيير الشركة والجهاز المسير لها. وفي حالة إغفال البيانات المذكورة يترتب على ذلك بطلان الشركة ما عدا شركة المساهمة الذي تعامل معها المشرع بنوع من المرونة، حيث لم يرتب جزاء البطلان في هاته الحالة، وإنما فتح الباب لتدارك الخلل عبر دعوى التسوية، وفي هذا الصدد نصت المادة 12 من قانون 17-95 على ما يلي" إذا لم يتضمن النظام الأساسي كل البيانات المتطلبة قانونيا وتنظيميا، أو أغفل القيام بأحد الإجراءات التي تنص عليها فيما يخص تأسيس الشركة أو تمت بصورة غير قانونية يخول لكل ذي مصلحة تقديم طلب للقضاء لتوجيه أمر بتسوية عملية التأسيس تحت طائلة غرامة تهديدية، كما يمكن للنيابة العامة التقدم بنفس الطلب. تتقادم الدعوى المشار إليها في الفقرة أعلاه بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تقييد الشركة في السجل التجاري، أو من تقييد التغيير في ذلك السجل وإلحاق العقود المغيرة للنظام الأساسي به".

المطلب الثاني: شهر عقد الشركة

نظم المشرع شهر الشركة التجارية ، باستثناء شركة المحاصة ،لأنها شركة خفية لا تتمتع بشخصية معنوية. ويتم هذا الشهر طبقا للأوضاع والإجراءات التي يحددها القانون. ويرمي المشرع من وراء هذه العملية توفر الأغيار على المعلومات الضرورية عن خصائص ومميزات الشركة، وكذا إعلان ميلاد الشخصية المعنوية من خلال التسجيل في السجل التجاري. وعلى هذا الأساس يتعين على مؤسسي الشركة أن يقوموا بجميع إجراءات الشهر والمتمثلة أساسا في الإيداع والإشعار والإعلان، وذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية.

-الإيداع : ويتحقق بإيداع نسختين من النظام الأساسي إذا كان موثقا، أو نظيرين منه إذا كان عرفيا بكتابة ضبط المحكمة الموجود بها المقر الاجتماعي في أجل ثلاثين يوما من تاريخ تأسيس الشركة(المادة 95 من قانون 96-5) مع قيد ملخص منه في السجل التجاري.

-النشر: يجب نشر إشعار أو إعلان في الجريدة الرسمية وفي جريدة للإعلانات القانونية يتضمن مستخرجا من النظام الأساسي داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التأسيس. ويجب أن يتضمن المستخرج 1-شكل الشركة 2- تسميتها 3- غرضها 4- مقرها الاجتماعي 5-مدتها 6- مبلغ رأسمالها 7- أسماء الشركاء وصفاتهم ومواطنهم 8- أسماء وصفات ومواطن الشركاء أو الأغيار الذين يحق لهم إلزام الشركة اتجاه الأعيار 9- كتابة ضبط المحكمة التي تم به الإيداع (المادتان 93 و 96 من قانون 96-5).

الفصل الثالث: بطلان الشركة

أوضحنا سابقا أنه يلزم لنشأة الشركة صحيحة توافر أركان موضوعية عامة من رضا ومحل وسبب وأهلية، وأركان أو شروط موضوعية خاصة وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر، كما يلزم توافر أركان شكلية وهي الكتابة والشهر. وكأي عقد آخر، فإنه يترتب على تخلف أي ركن من أركان عقد الشركة بطلانها. لكن مما تجب ملاحظته أن عقد الشركة ذاته يختلف في نواحي كثيرة عن سائر العقود، فإن البطلان المترتب على تخلف ركن من أركانه يختلف بدوره عن بطلان أي عقد من العقود. ويمكن إجمال السمات الخاصة ببطلان عقد الشركة في أمرين أساسيين:

الأول: أن بطلان عقد الشركة ليس بطلانا من نوع واحد، ولكنه يختلف حسب الركن المتخلف، فتارة يكون بطلانا مطلقا، وأخرى يكون بطلانا نسبيا، وقد يجمع في بعض الأحيان بين سمات البطلان المطلق والنسبي، فيقال عنه بطلان من نوع خاص، وكل هذا على حسب الركن المتخلف.

الثاني: أنه وإن كان الأصل أن بطلان أي تصرف من شأنه زوال هذا التصرف بكل ما يترتب عليه من آثار بأثر رجعي، فإن بطلان عقد الشركة يقتصر في بعض الأحوال، ولاعتبارات معينة، على المستقبل فقط ودون أن يرتد إلى الماضي. وقد اصطلح على تسمية الشركة في هذه الحالة بالشركة الفعلية.

المبحث الأول: طبيعة البطلان الذي يلحق عقد الشركة

كما ألمحنا، فإن البطلان المترتب على تخلف أحد أركان عقد الشركة ليس من نوع واحد، فتارة يكون من النوع النسبي، وفي أحيان أخرى يجمع البطلان بين خصائص البطلان المطلق والنسبي، وكل هذا مرده على الأرجح أهمية الركن المتخلف.

المطلب الأول: البطلان المترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة

يلزم لنشأة الشركة صحيحة ما يلزم في سائر العقود من رضا صحيح صادر عن ذي أهلية ومحل وسبب، وليست كل هذه الأركان على قدر واحد من الأهمية، ولهذا فإن البطلان المترتب على تخلفها ليس واحدا.

1-البطلان المترتب على تعيب الرضا أو نقص الأهلية

إذا ما شاب رضاء أحد الشركاء وقت تحرير عقد الشركة عيب من العيوب المفسدة للرضا كغلط جوهري، أو تدليس أو إكراه أو نقص في الأهلية نفسه، وقع عقد الشركة باطلا. والبطلان هنا بطلان نسبي فلا يحق لغير الشريك الذي شاب إرادته عيب، أو ناقص الأهلية التمسك بهذا البطلان. وكما أن لمن عيبت إرادته أو ناقص الأهلية وحده حق طلب إبطال الشركة، فله وحده أيضا، بعد بلوغه سن الرشد، إجازة العقد صراحة أو ضمنا.

2-البطلان المترتب على عدم مشروعية المحل أو السبب

أوضحنا أنه يتعين أن يكون محل الشركة، بمعنى غرضها والذي يحدده موضوع النشاط الذي قامت الشركة لمباشرته ممكنا في الواقع وجائز قانونا، وأنه يلزم أن يكون سببها مشروع، غير مخالف للنظام العام أو الآداب. فإذا ما تخلف شيء من ذلك وقع عقد الشركة باطلا. فتبطل الشركة التي قامت مثلا لمباشرة نشاط يستحيل تحقيقه في الواقع، أوتلك التي قامت لمباشرة نشاط يحظره القانون. والبطلان في الأحوال المتقدمة هو نوع من البطلان المطلق، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، فيجوز للغير التمسك به في مواجهة الشركاء، ويجوز للشركاء التمسك به في مواجهة الغير. وإذا قضي ببطلان الشركة لعدم مشروعية محلها أو سببها عاد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الدخول في الشركة. ولا يثير هذا الأمر كثير مشاكل متى كانت الشركة لم تباشر بعد أي نشاط، فيسترد كل شريك ما عسى

أن يكون قد قدمه كحصة في الشركة، على أن هذا الاسترداد لا يكون تأسيسا على عقد الشركة، ولككن على أساس فكرة الإثراء بلا سبب.

المطلب الثاني : البطلان المترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة

لا يكفي كما أوضحنا لقيام الشركة صحيحة أن يتوافر في عقدها ما يجب أن يتوافر في كافة العقود من رضا صحيح صادرعن كامل الأهلية ،ومحل، وسبب مشروعين، وإنما يلزم توافر أركان خاصة بعقد الشركة وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر. ويترتب على تخلف الأركان الموضوعية الخاصة بطلان الشركة، على أن هذا البطلان لا يثور عمليا إذا ما تخلف ركن تعدد الشركاء أو تقديم الحصص، ذلك لأنه متى تخلف أحد هذين الركنين فلا نكون بصدد شركة أصلا حتى يمكن الحديث عن بطلان. وعلى ذلك تثور مسألة البطلان في حالة تخلف نية المشاركة، أو متى اختل شرط اقتسام الأرباح والخسائر بأن تضمن عقد الشركة شرط الأسد. ففي هاتين الحالتين تبطل الشركة، والبطلان هنا هو بطلان مطلق، يجوز لكل ذي شأن التمسك به، ويجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها.

المطلب الثالث: البطلان المترتب على تخلف أحد الأركان الشكلية

أوجب المشرع المغربي بخصوص تأسيس الشركات التجارية أن ينظم بها عقد مكتوب رسمي أو عرفي باستثناء شركة المحاصة. حيث نصت المادة 11 من قانون 95-17 المنظم لشركة المساهمة على ما يلي " يجب أن يوضع النظام الأساسي كتابة... لاتقبل بين المساهمين أية وسيلة إثبات ضد مضمون النظام الأساسي. يجب أن تثبت الاتفاقات بين المساهمين كتابة" وهو نفس الأمر الذي ينطبق على باقي الشركات التجارية بمقتضى المادة 1 من قانون 96-5. وبناء على ذلك فإن الكتابة تعد شرط انعقاد لتأسيس الشركة التجارية تحت طائلة البطلان. كذلك نجد أن القانون يفرض تأريخ النظام الأساسي، وتضمينه مجموعة من البيانات الالزامية تختلف باختلاف نوع الشركة، وذلك تحت طائلة البطلان (المواد 1 و 5 و 50 من قانون 96-5).إلا أن شركة المساهمة أفرد لها المشرع أحكاما خاصة مراعاة لأهميتها الاقتصادية، حيث أن إخلالات التأسيس لا تؤدي مباشرة إلى البطلان، حيث تنص المادة 12 من فانون 95-17 المنظم لشركة المساهمة على أنه يمكن

لكل ذي مصلحة أومن النيابة العامة تقديم طلب للقضاء لتوجيه أمر بتسوية عملية التأسيس تحت طائلة غرامة تهديدية.

المبحث الثاني: آثار البطلان

تنشأ الشركة صحيحة متى استجمعت شرائطها العامة والخاصة والشكلية، فإذا ما تخلف شرط من هذه الشروط قيل أن الشركة باطلة، وكما قدمنا، فإن طبيعة البطلان وما إذا كان من النوع المطلق أو النسبي يختلف بحسب الركن أو الشرط المتخلف. وبطلان الشركة يعني بالدرجة الأولى بطلان عقدها، وكقاعدة عامة، فإنه متى بطل العقد فإن آثار هذا البطلان لا تقتصر على المستقبل فقط ولكنها تنسحب إلى الماضي، بحيث يعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. على أن الشركة ليست عقدا فحسب ولكنها شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء فيها. هذا الشخص المعنوي يتأثر بالعقد لأنه مصدر وجوده، ولهذا يؤدي بطلان العقد إلى زوال الشخص المعنوي.

هذا الأمر أثار لدى الفقه والقضاء، منذ وقت غير قريب، مشكلة على درجة كبيرة من الأهمية في حالة بطلان الشركة، ذلك لأن الأصل هو أن البطلان له أثر رجعي بالنسبة للعقد يرتد به إلى تاريخ انعقاده، في حين أنه، أي البطلان، لا يستطيع أن يلغي حياة عاشها الشخص المعنوي في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، ذلك أن الشخص المعنوي كائن قانوني أشبه ما يكون بالكائن الحي ومن غير الممكن إلغاء وجوده بالنسبة للماضي. وهكذا تتضح أشكال تطبيق أثار البطلان بالنسبة للشركة، إنها بإيجاز شديد مشكلة إعمال الأثر الرجعي للبطلان في أحوال بطلان الشركة. ولسنا نظن أن مرد هذه المشكلة، كما ذهب لذلك الفقه التقليدي، هو محو حياة عاشها الشخص المعنوي فترة من الزمن قبل الحكم بالبطلان، ذلك أن الشخصية المعنوية ليست في النهاية أكثر من حيلة أو تصور قانوني قصد به تنظيم عمل كائنات معينة ولم يكن عسيرا على الفقه تجميد، أو حتى محو حياة هذا الشخص التصوري كلما كان ذلك ضروريا. إن المشكلة الحقيقية في إعمال الأثر الرجعي للبطلان هي ما أبرمته الشركة من تصرفات قبل الحكم ببطلانها، إذ كيف يمكن محوها بأثر رجعي ومباغتة الغير الذي اطمئن لوجود الشركة وتعامل معها على هذا الأساس، كيف يتم إهدار

المراكز القانونية التي نشأت نتيجة هذه التصرفات، وقد تكون استقرت تماما، فكيف يقال أن الشركة قد بطلت وأن هذا البطلان له أثر رجعي.

لقد أرهقت كل هذه التساؤلات الفقه والقضاء ووجدوا فيما أسموه بنظرية الشركة الفعلية أو الواقعية دواء،،وهو على أي حال بمثابة علاج لكل هذه المشكلات.

المطلب الأول: مضمون نظرية الشركة الفعلية

ألمحنا إلى أنه وفقا للقواعد العامة في البطلان، فإنه متى بطل عقد الشركة اعتبر كأن لم يكن، بحيث يزول العقد وما نشأ عنه من شخص معنوي، وكذا كافة الآثار التي ترتبت عليه بأثر رجعي وذلك سواء فيما بين المتعاقدين أو فيما بينهم وبين الغير. كذلك أشرنا إلى أن إعمال هذه القواعد العامة في البطلان على الشركة لا يثير أية صعوبة بالنسبة للمستقبل، فبصدور الحكم بالبطلان تنقضي الشركة وما نشأ عنها من شخص معنوي بالنسبة للمستقبل، كما أنه لا يثير صعوبة بالنسبة للماضي فيما لو كانت الشركة لم تباشر أي نشاط، سواء لأن ما شابها من عيب قد أدى إلى عدم نشوئها أصلا، أو كانت قد نشأت فعلا ولكن لم يقدر لها أن تباشر أي نشاط. أما الصعوبة فتظهر واضحة عندما تكون الشركة قد عاشت فترة من الزمن قبل الحكم ببطلانها ودخلت مع الغير في علاقات. إن إعمال الأثر الرجعي في هذه الحالة تحديدا سوف يؤدي غلى نتائج غير عادلة سواء بالنسبة للشركاء أنفسهم أو بالنسبة للغير. ذلك أن مقتضاه أن يسترد كل شريك حصته بصرف النظر عنا حققته الشركة من أرباح في الفترة التي عاشتها قبل الحكم ببطلانها وهو أمر غير عادل بلا أدنى شك. أما بالنسبة للغير فيعني إهدار كافة ما أبرمته الشركة من تعاملات والتضحية بكافة المراكز القانونية التي قد تكون ترتبت عليها ومباغتة الغير الذي اعتقد بصحة الشركة وصحة ما أبرمه معها من تصرفات.

ولقد حاول القضاء منذ زمن بعيد تلافي كل هذه النتائج غير العادلة، وبدأت هذه المحاولات بالتضييق من حالات الاستجابة لطلب البطلان وقصرها في أضيق الحدود، ثم وفي مرحلة لاحقة تركز اهتمام الفقه والقضاء على تقليص آثار البطلان، وقد كانت هذه المحاولات الأخيرة بمثابة الأرضية التي شيدت عليها نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية. وتعني هذه النظرية أنه متى تقرر بطلان الشركة، فإن آثار هذا البطلان تقتصر على المستقبل فقط، فتنتهي الشركة كعقد وكشخص معنوي بالنسبة للشركاء والغير على السواء. أما الفترة التي

عاشتها الشركة قبل الحكم بالبطلان فلا مفر من الاعتراف بوجودها خلالها وجودا فعليا أو واقعيا وليس وجودا قانونيا. إن نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية ليست إذن أكثر من تنظيم قانوني، أو إن شئنا ، تهذيب القواعد العامة في البطلان في مجال الشركات. وهو تهذيب كان هدفه الأول والأخير إقصاء فكرة الأثر الرجعي للبطلان والمعمول بها في القواعد العامة. ولتبرير استبعاد الأثر الرجعي للبطلان والاعتراف بصحة الشركة وصحة ما أبرمته من تصرفات في الفترة التي سبقت الحكم بالبطلان حاول الفقه والقضاء البحث عن الأساس والدعائم القانونية له. ولقد ظهرت عدة أسس في هذا المجال كاعتبارات العدالة، واستقرار المعاملات، وفكرة الظاهر والتي مقتضاها أن الغير الذي اطمئن لوجود الشركة وتعامل معها معتمدا على الظاهر، ودون علم بأسباب البطلان التي تنخر في جسدها لا يصح وليس من العدل مباغتته بانقضائها ومحو ما أجرته معه من تعاملات. ونعتقد أن نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية أكبر من أن يستوعبها أي من هذه الأسس. فهي لم تنشأ لحماية الأغيار فقط حتى يقال إن أساسها هو حماية الغير الذي اعتمد على الظاهر وتعامل مع الشركة. إنها نشأت لحماية الغير والشركاء على السواء. كما أن فكرة استقرار المعاملات ليست واقع لا يقدر بدوره على تبرير واقع مثله.

إن نظرية الشركة الفعلية ترتبط بفكرة الشركة والدور الذي تلعبه في الحياة الاقتصادية، فبدونها تفقد الشركة كأحد الأدوات القانونية الضرورية للحياة الاقتصادية الكثير من مقومات ودواعي وجودها. إنها أحد أهم مصادر الثقة للتعامل مع الشركة، وبدونها يتردد الكثيرون قبل الدخول مع الشركة في علاقات، فهي باختصار عماد الاستقرار القانوني في مجال الشركات.

على أي حالة، وأيا كان الأساس الذي تقوم عليه شركة الواقع، فإنه ينبغي التفرقة بين هذه الشركة، أي شركة الواقع أوالشركة الفعلية، وبين الشركة التي تنشأ من الواقع. فإذا كانت شركة الواقع هي تنظيم خاص لقواعد البطلان المطبقة على الشركات، وهو تنظيم يهدف كما قدمنا إلى إقصاء الأثر الرجعي للبطلان في هذا المجال، فإنه يقصد بالشركة التي تنشأ من الواقع الحالة التي يتعاون فيها أكثر من شخص كما لو كانوا شركاء، حيث يقومون معا باستثمار بعض أموالهم في مشروع معين ويقتسمون أرباح هذا المشروع، لكن كل هذا دون

اتخاذ المساعي والإجراءات التي يستلزمها القانون لإنشاء الشركة، فلا يكتبون عقد الشركة ولا يتخذون الإجراءات اللازمة لشهرها ..الخ. وتستمر هذه الحالة بين أطرافها لفترة من الزمن، طالت أم قصرت، حتى يعرض أمرها على القضاء لسبب أو لآخر، وحينئذ يتعين على القضاء بحث أمرين الأول: هو مسألة وجود شركة من عدمه وتلك مسألة مرتبطة بتوافر الشروط العامة والخاصة اللازمة لوجود الشركة. أما الثاني فهو مسألة طبيعة هذه الشركة ونوعها، وهذه مسألة غاية في الصعوبة على اعتبار أنه فيما عدا شركة المحاصة فإنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا. وبالتالي فمتى قدر القضاء أن الحالة المعروضة عليه تعد شركة نشأت من الواقع، أو شركة عفوية، فالغالب أن يكيفها على أنها شركة محاصة[10].

المطلب الثاني : نطاق نظرية الشركة الفعلية

يجب أن نلاحظ أن إعمال نظرية الشركة الفعلية يقوم على مبدأ بدونه لا مجال للحديث عن هذه النظرية برمتها، وهو ضرورة أن تكون الشركة التي حكم ببطلانها قد مارست نشاطها بالفعل، أما إذا لم تكن الشركة قد مارست أي نشاط في الفترة ما بين الحكم ببطلانها وتكوينها فلا مجال لاعتبارها شركة فعلية، وتطبق القواعد العامة للبطلان بدون تحوير. فإذا ما تجاوزنا هذه الملاحظة المبدئية فإن الفكرة الأساسية التي تهيمن على نظرية الشركة الفعلية وتحدد نطاق تطبيقها هي طبيعة أو نوعية البطلان الذي لحق بالشركة وما إذا كان بطلانا نسبيا أم مطلقا. وبشكل عام فلا خلاف على إعمال نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية في أحوال البطلان النسبي، أما حيث يكون البطلان من النوع المطلق فلا مجال لإعمال هذه النظرية وتطبق القواعد العامة في البطلان، بحيث تبطل الشركة بالنسبة للمستقبل والماضي على السواء. وبشكل أكثر تفصيلا، فإنه لا مجال للاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة التي سبقت الحكم ببطلانها في الحالتين الآتيتين: أولا، إذا كان البطلان مبنيا على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة. فعدم توافر ركن تعدد الشركاء وانعدام تقديم الحصص بالمرة يعني أن الشركة لم تقم أصلا، فلا يتصور الحديث عن شركة واقعية. كذلك الحال فيما لو انعدمت نية المشاركة أو تضمن عقد الشركة شرط أسد حيث تنتفي فكرة

[10] – انظر: نبيل أبو مسلم، تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 1322 بتاريخ 2004/12/01، منشور بمجلة رحاب المحاكم، العدد4، فبراير 2010،ص204 وما يليها

الشركة ذاتها فلا تقوم لا في الواقع ولا في القانون. ثانيا، بطلان الشركة لعدم مشروعية محلها أو سببها ، ومثال البطلان لعدم مشروعية المحل أن تنشأ الشركة لاستغلال مشروع مخالف للنظام العام أو الآداب، كالإتجار في المخدرات أو لإدارة محل للقمار، ومثال عدم مشروعية سبب الشركة أن يكون الباعث الدافع لدى الشركاء من الدخول في الشركة ليس نية تحقيق الأرباح ولكن أمورا غير مشروعة كتخريب الاقتصاد الوطني. في كل هذه الحالات يكون لبطلان الشركة أثره المطلق في الماضي والمستقبل على السواء ولا يكون هناك مجال للحديث عن الشركة الفعلية.

وعلى عكس ما تقدم تقوم شركة الواقع نتيجة بطلان الشركة نسبيا في الحالتين الآتيتين:

أولا- إذا كان البطلان مؤسسا على نقص في أهلية أحد الشركاء أو لعيب شاب إرادته كغلط أو تدليس أو إكراه. غير أنه يلاحظ بخصوص هذا العيب الأخير أن أمره يخص فقط شركات الأشخاص، حيث يلعب الاعتبار الشخصي دورا محوريا فيها. وكقاعدة عامة يترتب على بطلان الشركة بالنسبة لأحد الشركاء انهيار الاعتبار الشخصي وتبطل بالنسبة للكافة. فإذا ما حدث وبطلت الشركة، فإن هذا البطلان يقتصر على المستقبل، أما فيما يتعلق بالماضي فإن الشركة تعد قائمة فعلا بالنسبة لباقي الشركاء.

ثانيا: إذا كان البطلان مؤسسا على تخلف الشروط الشكلية اللازمة لعقد الشركة وهي الكتابة والشهر.

المطلب الثالث: النظام القانوني للشركة الفعلية

يقصد بالنظام القانوني للشركة الفعلية مجموع القواعد التي تطبق على الشركة التي قضى ببطلانها وذلك في الفترة التي تسبق الحكم بالبطلان. ويمكن إجمال هذه القواعد في ثلاثة رئيسية: أما القاعدة الأولى فتتعلق بالشركة ذاتها، إذ يترتب على الاعتراف الفعلي بالشركة في الفترة السابقة على الحكم ببطلانها أن تعتبر الشركة في هذه الفترة كما لو كانت صحيحة تماما، فيكون لها شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء بها، وطالما كان الأمر كذلك كان من الجائز وضعها تحت التسوية أو التصفية القضائية، كذلك ولأن الشركة في هذه الفترة تعتبر صحيحة، فإن ما أبرمته من تصرفات خلال هذه الفترة يكون صحيحا بدوره، فتظل كافة تعهداتها وأيضا تعهدات وحقوق الشركاء صحيحة ومرتبة

لآثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير الذي لم يطلب البطلان. ومتى صدر الحكم ببطلان الشركة تعين حل الشركة وتصفيتها، وطالما اعتبرت الشركة كما لو كانت صحيحة في الفترة التي سبقت الحكم بالبطلان، فإن تصفية الشركة يكون بالطريقة المبينة في عقدها لاسيما من حيث كيفية تعيين المصفي وسلطاته وإجراءات التصفية ...الخ.

وتتعلق القاعدة الثانية بالشركاء أنفسهم، وفي هذا الصدد فإنه باستثناء الشركاء الذين أبطلت الشركة في مواجهتهم يظل عقد الشركة صحيحا في مواجهة الشركاء الباقين بما يترتب عليه من احتفاظهم بالأرباح التي تم توزيعها عليهم بالفعل طبقا لقواعد توزيع الأرباح والخسائر المنصوص عليها في عقد الشركة. وأخيرا تتعلق القاعدة الثالثة بالغير، وكقاعدة عامة فإنه يترتب على اعتبار الشركة صحيحة في الفترة التي سبقت الحكم ببطلانها أن تظل كافة التصرفات التي كانت قد أبرمتها مع الغير صحيحة منتجة لآثارها. هذه القاعدة الأخيرة على بساطتها تحتاج إلى بعض التفصيل، ذلك أن ما أبرمته الشركة من تصرفات مع الغير في الفترة السابقة على البطلان قد ينتج عنه أن يصبح هذا الغير مدينا للشركة كما لو كانت الشركة قد باعت له بعض منتجاتها ولم يكن الغير قد أوفى بعد بكامل الثمن، فهنا لا يجوز للغير هذا التمسك ببطلان الشركة للتنصل من التزاماته قبلها. أما لو كان ما أبرمته الشركة من تصرفات قد تنتج عنه أن أصبح الغير دائنا للشركة فنظريا له الخيار بين أن يتمسك بصحة الشركة أو بطلانها، ولكن عمليا يتمسك دائنو الشركة ببقائها حتى يتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء. أما بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين، فغالبا ما يتمسكون ببطلان الشركة، لأنه متى بطلت الشركة وصفيت عادت حصة الشريك إليه واستطاع دائنوه التنفيذ عليها. وهكذا قد يتمسك بعضا من الغير ببطلان الشركة لما له من مصلحة في ذلك، في حين يتمسك آخرون ببقائها جريا وراء مصالحه أيضا. وهنا يميل الرأي الغلب إلى أنه يتعين الحكم ببطلان الشركة لأن البطلان هو الأصل، بينما يرى جانب آخر من الفقه تفضيل جانب من يتمسك ببقاء الشركة بحجة أن نظرية الشركة الفعلية لم تشرع إلا لحماية الغير الذي اعتمد على الظاهر فتتعامل مع الشركة عن غير علم بأسباب البطلان التي تنخر فيها، ولا يصح أن تنقلب هذه الحماية وبالا عن الغير.

الفصل الرابع: الشخصية المعنوية للشركة

أوضحنا منذ البداية أن أهم ما يميز عقد الشركة هو أنه ليس عقدا فحسب، ولكنه عقد يتمخض عنه شخص قانوني، معنوي هو الشركة. فالشخصية القانونية بشكل عام ليست إلا تصور قانوني، تصور تجسده مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تنظيم الدور الذي يقوم به الشخص على مسرح الحياة القانونية.

المبحث الأول: نطاق الشخصية المعنوية

يتحدد إطار الشخصية المعنوية للشركة بأمور ثلاثة هي: تحديد الشركات التي تكتسب الشخصية المعنوية وتلك التي لا تكتسبها، بيان حدود الشخصية المعنوية وتلك التي لا تكتسبها، بيان حدود الشخصية المعنوية ثم أخيرا تحديد بداية ونهاية هذه الشخصية.

المطلب الأول: الشركات التي تكتسب الشخصية المعنوية

جميع الشركات التجارية تكتسب الشخصية المعنوية ابتداء من تسجيلها في السجل التجاري باستثناء شركة المحاصة التي ليست ذمة مالية ، ولا عنوان، ولا اسم تجاري ،وبالتالي فهي شركة مستترة. أن يكون للشركة شخصية معنوية ،فهذا معناه، بصفة عامة ، أن تكون صالحة لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي تماما بتمام. والغاية من وراء منح الشخصية الاعتبارية هي تنظيم الدور الذي تقوم به الشركة على مسرح الحياة القانونية بتقرير صلاحيتها لاكتساب الحقوق وتحملها بالالتزامات. على أن تنظيم هذا الدور من خلال منح الشخصية المعنوية للشركة محدود بقيدين، الأول، ويرتبط بطبيعة الشخص المعنوي واختلافه عن الشخص الطبيعي. ومن هذه الزاوية لا يتصور منح الشخص المعنوي حقوق أو تفرض عليه التزامات ترتبط بطبيعة الإنسان. أما القيد الثاني فيفرضه مبدأ تخصيص الشخص الاعتباري، والذي مؤداه أنه إذا كان الشخص الطبيعي يصلح لاكتساب كافة الحقوق والتحمل بكافة الالتزامات دون تحديد، وذلك لأن هذه الصلاحية غير مخصصة لغرض معين ولكنها تستوعب كافة الأغراض طالما كانت مشروعة، فإن صلاحية الشخص الاعتباري، على العكس من ذلك تماما، هي صلاحية مخصصة لغرض معين يحدد إطار حياته القانونية، فلا يصلح مركزا إلا لما يتعلق به وحده دون غيره من حقوق والتزامات.

المطلب الثاني: بدء الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها

لا تكتسب الشركات التجارية الشخصية المعنوية إلا بعد تسجيلها في السجل التجاري، وقيام الشركة بكافة الإجراءات والشكليات التي نصت عليها القوانين المنظمة لها. ومن حسنات هذا التوجه أنه يحدد تاريخا لبداية الشركة يكون معروفا وغير قابل للمنازعة فيه من أي جهة كانت، ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الجميع. كما أنه يتيح نوعا من الرقابة الإدارية والقضائية ممثلة في مصلحة السجل التجاري بالمحكمة المختصة على تأسيس الشركات وعلى كافة التعديلات والتغييرات التي تعرفها طيلة حياتها، بحيث لا تترك هذه الأمور بيد المؤسسين أو الشركاء وحدهم[11]. وتخضع الشركة التي لم يتم تقييدها في السجل التجاري أو التي توجد في طور التأسيس لقواعد خاصة، بحيث أن العلاقات بين المساهمين والشركاء تبقى خاضعة لعقد الشركة وللمبادئ العامة لقانون الالتزامات والعقود(المادة 8 من القانون 17-95 و1 فقرة2 من القانون 96-5)، على أن يسأل الأشخاص الذين قاموا بعمل باسم الشركة في طور التأسيس وقبل اكتسابها الشخصية المعنوية على وجه التضامن وبصفة مطلقة عن الأعمال التي تمت باسمها، إلا إذا تحملت الجمعية العامة الأولى العادية أو غير العادية للشركة الالتزامات الناشئة عن هذه الأعمال بعد تأسيسها وتقييدها بشكل قانوني(المادة 27 من القانون 95-17 و1 فقرة 2 من القانون 96-5)

وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة حياتها وإلى أن يتم حلها أو انقضاؤها، فإذا ما انقضت الشركة لسبب من أسباب الانقضاء، فإنها تدخل في مرحلة التصفية، ومن المقرر أن تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية خلال مدة التصفية. والحكمة وراء هذا الابقاء هي تسهيل أعمال التصفية وما تستلزمه من القيام بالعديد من التصرفات باسم الشركة.

المبحث الثاني: آثار اكتساب الشخصية المعنوية

يترتب على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية صلاحيتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وقد أوضحنا أن هذه الصلاحية محدودة بقيدين: أولهما مستمد من طبيعة الشخص المعنوي ذاته والثاني يفرضه مبدأ تخصصه لغرض معين. ومتى روعيت هذه

[11] - علال فالي :الشركات التجارية، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، 2016، ص206

القيود تمتعت الشركة بصفتها شخصا معنويا بما يتمتع به الشخص الطبيعي فيكون لها ذمة مالية، وأهلية، واسم، وموطن وجنسية...

المطلب الأول: الذمة المالية للشركة

يترتب على اعتبار الشركة شخص معنوي أن يكون لها، كالشخص الطبيعي تماما ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء أنفسهم. فإذا ما تعاملت الشركة مع الغير واكتسبت حقوقا أو تحملت بالتزامات، فإن هذه الحقوق وتلك الالتزامات تصب في ذمة الشركة لا في ذمم الشركاء. وتبقى للشركة ذمتها المالية ما بقيت شخصيتها المعنوية، فإذا ما انتهت هذه الأخيرة لم يعد لذمتها وجود. ويترتب على تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عدة نتائج لعل أهمها نتيجتين: الأولى: أن ملكية الحصص تنتقل إلى الشركة ويكون لها وحدها بصفتها المالكة حق التصرف فيها ولا يكون للشريك إلا حق الحصول على نسبة من أرباح الشركة ونصيب من موجوداتها خال تصفيتها. وحق الشريك من طبيعة منقولة حتى لو كان ما قدمه من حصة عقارا. أما النتيجة الثانية المترتبة على استقلال ذمة الشركة فهي تخصص أموال هذه الذمة لدائني الشركة وحدهم، أي دون دائني الشركاء الشخصيين، وبالمثل تشكل ذمة كل شريك الضمان العام لدائنيه دون دائني الشركة. وترتيبا على ذلك فلا يجوز كقاعدة عامة، لدائني الشركة التنفيذ على أموال الشريك، كما لا يجوز لدائني الشريك التنفيذ على أموال الشركة. كذلك لا تقع المقاصة بين دين الشركة ودين الشريك، لأن وظيفة المقاصة تسوية حقوق وديون ذمة مالية واحدة بقدر الأقل منها. واستقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء هو أمر مقطوع به، وذلك على الرغم من إمكانية رجوع دائني الشركة على الشريك والتنفيذ على أمواله الخاصة استيفاء لدين على الشركة. ويحدث ذلك متى كان الشريك مسؤول مسؤولية شخصية عن ديون الشركة، كما هو الحال بالنسبة للشريك المدنية والشركاء المتضامنين في شركان التضامن والتوصية. وما يبرر الرجوع في هذه الأحوال هو النظام أو المركز الخاص للشريك المتضامن لاسيما فيما يتعلق بالمسؤولية عن ديون الشركة، وبالتالي لا يصح اعتبار هذه الأحوال بمثابة نيل من استقلال ذمة الشركة أو خلط بين ذمتها وذمم الشركاء بها، وإلا جاز الخلط بين ذمة الكفيل والمدين في القانون المدني وكذا المتبوع والتابع وغير ذلك.

المطلب الثاني : أهلية الشركة

يترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية أن يكون لها أهلية، أي مكنة اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. وتختلف أهلية الشخص الطبيعي عن أهلية الشركة في أن هذه الأخيرة تكون في الحدود التي يقررها القانون. وهكذا تتحدد أهلية الشركة بالغرض من إنشائها، فيكون لها في إطار هذا الغرض إبرام كافة التصرفات القانونية من شراء أو بيع أو قرض أو إيجار..الخ. كما لها تقاضي وتتقاضى بشان هذه التصرفات، وكل ذلك بطبيعة الحال عن طريق ممثلها. وعلى أية حال، فإن الاعتراف للشركة بالأهلية، يقتضي أن يكون لها من يمثلها. فالشركة باعتبارها شخص معنوي لا يمكن أن تباشر بنفسها التصرفات القانونية وإنما يتولى ذلك أشخاص طبيعيون. وتختلف قواعد وضوابط هذا التمثيل بحسب كل شركة عل حدة. وفي قرار صادر عن المجلس الأعلى قضى فيه" ...وإذا كانت القاعدة أن الشخص المعنوي يتقاضى عن طريق ممثله وفق القانون أو النظام الأساسي، فإن هذا الممثل لا يعتبر نائبا عنه، بل يعني أن الإجراءات التي يباشرها تعتبر صادرة مباشرة من الشخص المذكور أو موجهة إليه، فلا يعتبر الممثل طرفا في الدعوى بل يبقى الشخص المعنوي هو الطرف فيها[12]"

المطلب الثالث: اسم الشركة وعنوانها

طالما كانت الشركة شخص قانوني، فينبغي أن يكون لها اسم يميزها عن غيرها من الشركات. ولاسم الشركة أو عنوانها أهمية كبيرة إذ يتم التوقيع على عقود الشركة وتعاملاتها بهذا الاسم. والأصل أن الشركاء أحرار في اختيار الاسم المناسب لشركتهم، غير أن المشرع قد وضع بعض الضوابط التي يتعين على الشركاء مراعاتها عند اختيار اسم الشركة. فبالنسبة لشركة التضامن فإن اسمها يتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء، و لا يجوز أن يتضمن اسمها شخص من غير الشركاء. وايضا في شركة التوصية ، يتكون الاسم من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، ولا يجوز أن يتضمن الاسم غير هؤلاء. أما شركة المساهمة فيجب أن يشتق اسمها من غرضها. وأخيرا يجوز في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يستمد اسمها من غرضها ويجوز أن يتضمن اسم الشريك أو أكثر، غير أنه في

[12] - قرار عدد 508 بتاريخ 2000/3/29، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56، بتاريخ 2002، ص307- 310

هذه الحالة الأخيرة يتعين أن يكون عنوان الشركة متبوعا بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة حتى لا يقع الغير في اللبس ويعتقد أنه يتعامل ع شركة من شركات الأشخاص.

ويتمتع اسم الشركة، أو عنوانها بالحماية القانونية، إذ تستطيع الشركة في حالة اختيار شركة أخرى لاسم مشابه لاسمها رفع دعوى المنافسة غير المشروعة متى استجمعت شروط هذه الدعوى.

المطلب الرابع : المقر الاجتماعي للشركة

وكما أن للشخص الطبيعي محل إقامة، أو موطن، وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص، فإن للشركة، باعتبارها شخصا معنويا، موطنا أومقرا اجتماعيا. ويحتل هذا المقر أهمية بالغة، ففيه ترفع الدعاوى عل الشركة لدى المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الموطن. ويختلف مركز الإدارة الرئيسي عن مركز النشاط أو الاستغلال الذي لا يعدو أن يكون المكان الذي تمارس فيه الشركة نشاطها. وقد تتعدد مراكز الاستغلال وقد يجتمع مركز الاستغلال ومركز الإدارة في مكان واحد، وقد يكون للشركة أكثر من مركز إدارة، ولكن العبرة عند تحديد المقر الاجتماعي للشركة في كل هذا هو مركز الإدارة الرئيسي.

ويتم تحديد المقر الاجتماعي للشركة، أي مركز إدارتها الرئيسي، في نظامها الأساسي. والأصل أن الشركاء أحرار في اختيار أو تحديد المقر، كما أن لهم الحرية فيما بعد في تغييره من مكان لآخر، غير أنه يشترط في كل ما سبق أن يكون المقر الذي اختاره الشركاء بالنظام الأساسي أو الذي تم تغييره أن يكون حقيقيا وليس صوريا أو وهميا، قصد التهرب من بعض الأحكام الضريبية أو التحايل على قواعد الاختصاص القضائي، أو الجنسية...الخ. ويعتبر المقر الاجتماعي وهميا أو صوريا متى حدد في مكان وكانت الإدارة الحقيقية تتم في مكان آخر، وتلك مسألة تقدرها محكمة الموضوع. وفي هذا الإطار قضت المكمة التجارية بأكادير أن" المقصود بالمقر الاجتماعي للشركة هو ذلك المركز الذي يمارس فيه مسيرو الشخص المعنوي وظيفة القيادة والتسيير، وتتخذ فيه قرارات التوجيه العام ورسم التوجهات، بغض النظر عن الموطن القانوني... ومن جهة أخرى فإن المقر الاجتماعي للشركة يجب تمييزه عن المقرات التي تمارس فيها الشركة نشاطها المادي والانتاجي بحسب طبيعته كالمعامل والأوراش التي وإن كانت يمارس فيها غالب النشاط المهني للشركة، فإنها لا تتماشى مع

مفهوم المقر الاجتماعي، وإن كانت هذه الأوراش هي المحلات الوحيدة التي يمارس فيها أنشطة الشركة، ما لم يثبت أن المسيرين يمارسون فعلا أعمال وإدارة الشخص المعنوي من داخل مقر الاستغلال المادي[13]"

ويترتب على تعيين المقر الاجتماعي مجموعة من الآثار ومنها :

-تحديد المحكمة التجارية أو المحكمة الابتدائية المختصة التي سيتم فيها إيداع الوثائق اللازمة لتأسيس الشركة، وبالتالي تسجيلها في السجل التجاري التابع لهذه المحكمة.

-تحديد المحكمة المختصة محليا من أجل النظر في الدعاوى المرفوعة من طرف الدائنين أو غيرهم على الشركة كمدعى عليها، وكذا المحكمة التي يكون رئيسها مختصا بالنظر في العديد من الاختصاصات المخولة له بمقتضى قوانين الشركات أو قانون إحداث المحاكم التجارية أو قانون المسطرة المدنية. وفي هذا الإطار نصت المادة 11 من قانون 95-53 المنظم للمحاكم التجارية على أنه استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية ، ترفع الدعاوى : - فيما يتعلق بالشركات إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فروعها...".

المطلب الخامس: جنسية الشركة

على الرغم من التسليم بتمتع الشركة بالجنسية وبأهمية ذلك، إلا أن معيار ثبوت هذه الجنسية ما زال محل خلاف. فمن الفقه، خاصة الأنجلوسكسوني من رأى أن تأخذ الشركة جنسية الدولة التي تأسست فيها. ومنهم من رأى أن تتمتع الشركة بجنسية الدولة التي يوجد فيها مكان نشاطها أو استغلالها. على أن أغلبية الفقه يميل إلى تبني معيار موطن الشركة أو مقرها الاجتماعي والذي مؤداه أن تتبع الشركة بجنسيتها الدولة التي يوجد بها مركز إدارتها. وفي هذا الإطار ينص الفصل السابع من ظهير 12 غشت 1913 المنظم للوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب على ما يلي : " جنسية الشركة تحدد بمقتضى قانون البلاد الذي تتخذ منه الشركة بلا احتيال مركزها الاجتماعي الشرعي". كما نصت كذلك المادة 5 من قانون 95-17 على أنه "تخضع شركات المساهمة الكائن مقرها الاجتماعي في المغرب إلى التشريع المغربي". ويتعين لكي يكون مقر الشركة معيارا لتحديد جنسية الشركة،

[13] - حكم رقم 45/2002 ، بتاريخ 2002/10/24، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد111، 2007، ص 214

وبالتالي الاستفادة من الحماية القانونية والاقتصادية المقررة للشركات المغربية، أن يكون المقر بالمغرب حقيقيا وليس فقط من أجل الاستفادة من الامتيازات التي يخولها التشريع المغربي للشركات المؤسسة فوق التراب الوطني سواء على مستوى النظام الجبائي أو على مستوى تكلفة الإنتاج إلى غير ذلك، فتصبح أداة فقط من أجل تحويل الأرباح والأموال إلى بلدان أخرى، لذا يتعين التحري بشكل كاف عن آليات اشتغال العديد من الشركات الموجودة مقارها خاصة بالمناطق الحرة أو ببعض المناطق التي توفر امتيازات جبائية أو غيرها، كما يتعين تفعيل آليات الرقابة على مستوى مشروعية أو عدم مشروعية رؤوس الأموال الموظفة بما يكفل مكافحة جريمة غسل الأموال[14].

الفصل الخامس: انقضاء الشركة وتصفيتها

يقصد بانقضاء الشركة انحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء، وقد تكفلت بذلك الفصول 1051 وما يليه من ق.ل.ع. فإذا ما تحقق سبب من هذه الأسباب انقضت الشركة وتعين تصفيتها وقسمة موجوداتها.

المبحث الأول: أسباب الانقضاء العامة للشركة

درج فقه القانون التجاري على تقسيم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص وشركات أموال. وبالتمحيص في أسباب الانقضاء التي وردت في قانون الالتزامات والعقود نجد أن بعضا من هذه الأسباب يعد بمثابة أسباب انقضاء عامة تنقضي بها جميع الشركات مدنية كانت أو تجارية. وأن هناك أسباب انقضاء أخرى تخص نوعا واحدا من الشركات التجارية هي شركات الأشخاص. وهكذا تنقضي الشركة أيا كان نوعها أو شكلها بانتهاء مدتها وكذلك بانتهاء عمل الذي قامت من أجله أو بهلاك أموالها أو جزء كبير من هذه الأموال بحيث لايكفي الباقي منه لاستمرار الشركة.

المطلب الأول: انتهاء مدة الشركة

ليست هناك صعوبة كبيرة في تبرير انتهاء الشركة بانقضاء الأجل المحدد لها، فبانتهاء الشركة لهذا السبب هو أمر طبيعي للغاية، فمصدرها ما زال العقد، أي اتفاق الشركاء، وبهذا الاتفاق ظهرت الشركة في الوجود، وهو أيضا الذي رسم نهايتها وحدد ميعاد هذه النهاية،

[14] -علال فالي: الشركات التجارية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة-الرباط، 2016، ص259

وببلوغه تنتهي الشركة فعلا. إنما تثور بعض التساؤلات بمناسبة بحث هذا السبب من أسباب الانقضاء، أولها يتعلق بالحالة التي لا يكون للشركاء قد حددوا للشركة مدة معينة، فهل معنى ذلك أن يظل الشريك أسيرا لهذه الشركة؟. هنا نص الفصل 1057 من ق.ل.ع أنه "إذا لم تكن مدة الشركة محددة لا بمقتضى العقد ولا بطبيعة العمل الذي انعقدت من أجله، أمكن لكل من الشركاء أن ينسحب منها بإعلام باقي شركائه بانسحابه، بشرط أن يحصل منه هذا الانسحاب بحسن نية وفي وقت لائق" أما التساؤل الثاني فيتعلق بالحالة التي يحدد فيها مدة للشركة، فهل يجوز لزاما على الشركاء الاستمرار فيها حتى نهاية هذه المدة؟ لقد أجاب الفصل 1056 من ق.ل.ع عن هذه الحالة بالقول" يسوغ لكل شريك أن يطلب حل الشركة، ولو قبل انقضاء المدة المقررة لها، إذا وجدت لذلك أسباب معتبرة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاء والإخلال الواقع من واحد أو أكثر منهم بالالتزامات الناشئة عن العقد واستحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات". أما التساؤل الأخير فيتعلق بالحالة التي ينقضي فيها أجل الشركة، ولكنها تستمر مع ذلك في مباشرة أعمالها. وتثير هذه الحالة مسألة أعم وهي امتداد أجل الشركة. وفي هذا الصدد نص الفصل 1054 من ق.ل.ع على ما يلي" تنحل الشركة بقوة القانون بانقضاء المدة المحددة لها، أو بانتهاء العمل الذي انعقدت من أجله. وإذا استمر الشركاء، برغم انقضاء المدة المتفق عليها أو تنفيذ الغرض الذي انعقدت الشركة من أجله، في مباشرة العمليات التي كانت محلا لشركة، فإن الشركة تمتد ضمنيا. والامتداد الضمني، يعتبر حاصلا لسنة فسنة".

المطلب الثاني: انتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله

قد يحدد الشركاء عند إنشاء الشركة العمل الذي قامت من أجله دون تحديد مدة زمنية للشركة، فقد يكون غرضها شق طريق أو بناء مجمع سكني، أو غير ذلك. وبانتهاء هذا العمل تكون الشركة قد أدت مهمتها وأنجزت رسالتها فتنتهي لأنه لا يوجد بعد ذلك داع لبقائها. وقد يحدد الشركاء العمل الذي قامت الشركة من أجله ويحددون أيضا للشركة فترة زمنية، فإذا ما أنهت الشركة مهمتها بانتهاء المدة أو الأجل المعين فلا مشكلة، كذلك لا مشكلة إذا انتهت الشركة من العمل الذي قامت من أجله قبل انتهاء مدتها إذ تنتهي الشركة أيضا، لأنه ليس هناك داع لبقائها طالما أنجزت مهمتها. أما لو انتهت المدة المحددة للشركة دون أن تنتهي من

الأعمال التي قامت من أجلها، فالشركة لا تنتهي برغم انتهاء مدتها إلا بعد أن تفرغ من مهمتها. ذلك لأن التعويل على أجل الشركة في هذه الحالة يتنافى مع قصد الشركاء الذين أرادوا في الحقيقة انتهاء الشركة بانتهاء عملها. وكما أسلفنا فإن الشركة تمتد ضمنيا، والامتداد الضمني يعتبر حاصلا لسنة فسنة وفق الفصل 1054 من ق.ل.ع.

المطلب الثالث: هلاك مال الشركة كله أو معظمه

لا تستطيع الشركة مباشرة أعمالها والاستمرار في هذه الأعمال إلا من خلال الأموال التي تملكها وتمكنها من القيام بالمهام التي أنشأت من أجلها، فإذا ما هلكت أموال الشركة كلها أو جزء كبير منها، بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها. وهلاك أموال الشركة قد يكون ماديا كما لو شب حريق فأتى على جميع موجوداتها، أو أغرقت الأمواج سفنها، وقد يكون الهلاك معنويا، كما لو أنشأت الشركة لاستغلال امتياز ثم سحب منها. ولا يعد الهلاك ، حتى ولو كان كليا، سببا في ذاته لانقضاء الشركة، إذ قد تكون الشركة، وهذا هو الغالب، قد أمنت على أموالها لدى إحدى شركات التأمين، فلا يؤدي الهلاك إلى انقضائها طالما كان مبلغ التأمين الذي قبضته كاف لكي تعاود نشاطها. أيضا في حالة الهلاك الجزئي، لا تنتهي الشركة إلا إذا كان الجزء المتبقي لا يسمح للشركة بالاستمرار في عملها. فإذا ما ثار نزاع حول جدوى الجزء المتبقي لاستمرار الشركة فإن تقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع ودون رقابة عليه من محكمة النقض.

المطلب الرابع : حل الشركة قضاء

أجاز الفصل 1056 من ق.ل.ع للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم فاء شريك بما تعهد به، أو الخلافات الخطيرة بين الشركاء، أو غير ذلك من الأسباب. ويتبين من خلال الفصل المذكور أنه يجوز للمحكمة حل الشركة متى توافر شرطين: الأول: ويتعلق بمن له الحق في طلب الحل من القضاء، وقد حدده الفصل السابق بأنه أحد الشركاء، وبالتالي فلا يجوز لغير الشركاء طلب حل الشركة قضاء. وحق الشريك في طلب الحل هو من الأمور المتصلة بالنظام العام، وبالتالي فلا يجوز سلبه من الشريك بالاتفاق. وقد أفصحت عن ذلك الفقرة الثانية من الفصل 1056 بقولها" ولا يصح للشركاء أن يتنازلوا مقدما عن حقهم في طلب حل الشركة في الحالات المذكورة في هذا الفصل". على

أنه يلاحظ أن طلب الحل لا يثبت للشريك المخطئ، ولكن يثبت لغيره من الشركاء، إذ لا يجوز للإنسان أن يرتب حقا على همله الشائن، "ومن سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه". أما الشرط الثاني فو توافر المسوغ القانوني للحل، وقد أورد الفصل 1056 من ق.ل.ع نوعين من مسوغات حل الشركة قضاء: الأول ويرجع إلى الشركاء ويتعلق بعدم وفاء الشريك بما تعهد به، ومثال ذلك ألا يقدم الشريك الحصة التي عهد بتقديمها، أو يمتنع عن العمل الذي تعهد بالقيام به باعتباره حصته في الشركة. أما النوع الثاني من مسوغات حل الشركة فهي أي سبب آخر لا يرجع إلى الخلافات الخطيرة والمستحكمة بين الشركاء. ويرجع تقدير مدى جسامة تلك الخلافات وتأثيرها على استمرار الشركة إلى المحكمة التي يمكنها إما أن تقضي بحل الشركة أو تكتفي بفصل الشريك المشاكس. وفي هذا الإطار قضت المحكمة التجارية بفاس بما يلي" وحيث أن الفصل 1056 من قانون الالتزامات والعقود أعطى الإمكانية لكل شريك في الشركة أن يطلب حلها إذا أخل أحد الشركاء بالالتزامات الملقاة على عاتقه. وهذا معناه أن طلب المدعي مؤسس قانونا، ذلك أن المدعى عليه وبصفته مسير للشركة موضوع الدعوى أخل بالتزاماته كمسير واستعمل عن سوء نية السلطات التي يتمتع بها استعمالا يعلم أنه ضد المصلحة الاقتصادية للشركة، وقام ببيع أموالها لفائدة الغير، واحتفظ لنفسه بثمنها. وعليه فإن المدعي محق في طلب حل الشركة مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية أهمها تصفية الشركة المذكورة وفق ما يقتضيه القانون[15]"

وقد تكون هناك أسباب أخرى لا ترجع إلى الشركاء، كظهور أزمة خطيرة بالأسواق يستحيل معها على الشركة الاستمرار في ممارسة نشاطها، أو ظهور سلعة منافسة يستحيل معها على الشركة الاستمرار في بيع منتجاتها ...الخ. والملاحظ أن حل الشركة هو أمر جوازي يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للمحكمة، فقد تكون الشركة مزدهرة وتحقق أرباحا ولهذا يمكن للمحكمة الاستعاضة عن حل الشركة بفصل الشريك.

[15]- حكم رقم 1043 بتاريخ 2014/5/26، غير منشور

المبحث الثاني: أسباب الانقضاء الخاصة

أسباب الانقضاء الخاصة هي أسباب لا تنقضي بها الشركات جميعا، ولكن فقط تلك التي تقوم على الاعتبار الشخصي، أي شركات الأشخاص. وترجع هذه الأسباب في مجملها إلى أسباب تتصل بالشريك ذاته، وتؤدي هذه الأسباب إلى تقويض الاعتبار الشخصي الذي هو قوام شركات الأشخاص. وقد تكون هذه الأسباب إرادية كانسحاب الشريك وقد تكون غير إرادية كوفاة الشريك أو إفلاسه أو الحجر عليه.

المطلب الأول: إخراج الشريك من الشركة وانسحابه منها

قد تكون الشركة محددة المدة، والأصل عندئذ، ان يلتزم الشريك بالبقاء في الشركة المدة المحددة لها في العقد، فلا ينقض ما اتفق عليه مع باقي الشركاء بإرادته المنفردة. ومع ذلك، واستثناء من الأصل، فقد أجاز له المشرع أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك لأسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها. وفي هذا الإطار ينص الفصل 1057 من ق.ل.ع " إذا لم تكن مدة الشركة محددة لا بمقتضى العقد ولا بطبيعة العمل الذي انعقدت من أجله، أمكن لكل من الشركاء أن ينسحب منها بقيامه بإعلام باقي شركائه بانسحابه، بشرط أن يحصل منه هذا الانسحاب بحسن نية وفي وقت لائق.

المطلب الثاني: وفاة الشريك

الأصل أن تنحل الشركة بقوة القانون بوفاة أحد الشركاء، ذلك لأن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، بمعنى أن شخصية كل شريك تكون محل اعتبار لدى الباقي من الشركاء، كذلك فإن الشركاء حينما تعاقدوا إنما ارتضوا الدخول معا في الشركة بالنظر إلى الصفات الشخصية للشريك وليس بالنظر إلى الصفات الشخصية للورثة. لكن يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة حال وفاة أحد الشركاء ، بل لقد درج العمل على ذلك حتى بات هذا الاستثناء وكأنه القاعدة العامة.

واتفاق الشركاء على بقاء الشركة وعدم حلها رغم وفاة أحد الشركاء فيها يأخذ في الواقع صورتين: الأولى: أن ينص عقد الشركة على أنه إذا مات أحد الشركاء فإنها تستمر فيما بين الباقي منهم. وهنا يكون لورثة الشريك المتوفى نصيب في أموال الشركة فتستمر فيما بين

الباقي من الشركاء. أما الصورة الثانية فهي أن ينص عقد الشركة على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء فإنها تستمر مع ورثة هذا الشريك المتوفى ،. وفي هذا الإطار ينص الفصل 1058 من ق.ل.ع على ما يلي" إذا وقع الاتفاق على أن الشركة عند موت أحد الشركاء تستمر مع ورثته، لم يكن لهذا الشرط أثر إذا كان الوارث ناقص الأهلية. على أنه يسوغ للقاضي أن يأذن للقاصرين أو لناقصي الأهلية في الاستمرار في الشركة، إذا كانت لهم في ذلك مصلحة جدية. وعندئذ يأمر القاضي بكل الإجراءات التي تتطلبها ظروف الحال من أجل المحافظة على حقوقهم".

المبحث الثالث: تصفية الشركة وقسمتها

لا تختفي الشركة من الوجود لمجرد تحقق سبب من أسباب الانقضاء التي أشرنا إليها سابقا، ولكنها تدخل في مرحلة التصفية. وهذه المرحلة، ليست في جوهرها إلا مرحلة تمهيدية هدفها حصر موجودات الشركة، تمهيدا لقسمة لباقي من موجوداتها بعد سداد ما عليها على الشركاء. إن تصفية الشركة وقسمة موجوداتها هي إذن، وفي النهاية ، إنهاء للآثار التي خلفها الشخص المعنوي بعد أن تحقق بشأنه سبب من أسباب فنائه.

ويقصد بالتصفية مجموعة العمليات التي تهدف بالدرجة الأولى إلى حصر موجودات الشركة ذلك باستيفاء حقوقها وسداد ما عليها تمهيدا لوضع ما عسى أن يكون قد تبقى من أموال بين يدي الشركاء ، أما إذا لم يتبقى شيء، فهذا معناه أن الشركة منيت بخسائر، وعلى كل شريك أن يتحمل جزء منها على قدر مسؤوليته في الشركة. والتصفية بهذا المعنى هي أمر واجب، بل وضروري في كل الشركات فيما عدا شركات المحاصة، إذ ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشكاء فيها يمكن أن ترد عليها التصفية. فإذا ما انقضت هذه الشركة فلا يكون هناك تصفية بالمعنى الفني، ولكن تسوية لحساب بين الشركاء يتحدد به نصيب كل شريك في ناتج أعمال الشركة. والأصل أن تتم التصفية بالطريقة التي ينص عليها النظام الأساسي للشركة، وإلا يجب إعمال أحكام القانون بهذا الإطار. وسوف نكتفي هنا بشرح أحكام التصفية كما وردت في قانون الالتزامات والعقود، باعتبارها القواعد المنظمة لتصفية شركات الأشخاص، وباعتبارها كذلك بمثابة القواعد العامة التي يتعين تطبيقها على شركات الأموال.

المطلب الأول: أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة

قدمنا أن الشركة لا تختفي من الوجود بمجرد تحقق سبب من أسباب انقضائها، ولكنها تدخل في مرحلة التصفية والتي هدفها استيفاء حقوق الشركة لدى الغير وسداد ما عليها من ديون وحصر موجوداتها تمهيدا لوضع الباقي من هذه الأموال تحت يد الشركاء. ومتى كانت كل هذه الأعمال وغيرها مثل إنجاز الأعمال الجارية، تتم باسم الشركة فكان لابد من الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية.. وفي هذا الإطار نص الفصل 1067 من ق.ل.ع على ما يلي" كل تصرفات الشركة المنحلة يلزم أن تتضمن أنها في طور التصفية. كل شروط عقد الشركة ، كل الأحكام القانونية المتعلقة بالشركات القائمة ، تسري على الشركة وهي في طور التصفية، سواء في علاقات الشركاء بعضهم ببعض أو في علاقاتهم بالغير، وذلك ضمن الحدود التي يمكن فيها تطبيقها على شركة في طور لتصفية". ويترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال مرحلة التصفية ذات النتائج التي تترتب على اكتسابها للشخصية المعنوية ابتداء اللهم فيما يتعلق بحدود هذه الشخصية وكونها مقررة في فترة التصفية بالقدر اللازم لهذه التصفية. وعلى ذلك، ونتيجة لاحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال مرحلة التصفية: 1- تظل الشركة محتفظة باسمها، على أن يضاف إليه عبارة "تحت التصفية"، وبموطنها وجنسيتها. 2- تظل الشركة محتفظة بأهليتها في التقاضي فتستطيع أن تلج باب القضاء مدعية أو مدعى عليها ويمثلها في ذلك المصفي، فإذا كانت الدعوى قد رفعت من الشركة أو عليها قبل حلها، فإن المصفي يحل محل مدير الشركة في مباشرة هذه الدعاوى دون حاجة لرفع الدعوى من جديد. وفي هذا الإطار قضى المجلس الأعلى في قرار صادر عنه على أنه تظل الشخصية المعنوية لشركة المساهمة التي توجد في طور التصفية قائمة لأغراض التصفية إلى حين اختتام إجراءاتها، وبالتالي تكون لها الصفة في التقاضي للدفاع عن مصالحها خاصة إذا تقاعس المصفي عن القيام بذلك[16].

3- كذلك تظل الشركة محتفظة بذمتها المالية خلال فترة التصفية فلا تكون الأموال والموجودات ملكا للشركاء ولكنها تبقى ملكا للشركة كشخص معنوي، وعليه يقع تصرف الشريك في حصته خلال فترة التصفية باطلا. 4- وطالما ظلت الشركة محتفظة بشخصيتها

[16] - قرار عدد 2608 بتاريخ 2008/7/9 ، منشور بالموقع الالكتروني www.jurisprudencemaroc.com

المعنوية وذمتها المالية المستقلة، كان من الجائز وضعها تحت التسوية أو التصفية القضائية إذا ما توقفت عن دفع ديونها، يستوي أن تكون هذه الديون قد نشأت بمناسبة أعمال التصفية أو قبلها. 5- وأخيرا طالما بقيت الشركة تستنشق ما تبقى لها من أنفاس على مسرح الحياة القانونية، فإنه لا يمحى قيدها في السجل التجاري أثناء فترة التصفية، وإنما يكون محو القيد بتمام الانتهاء من أعمال التصفية. على أن بقاء الشخصية المعنوية للشركة خلال مرحلة التصفية على النحو السالف إنما هو مقرر على سبيل الاستثناء، إذ الأصل أن تنقضي الشركة بمجرد تحقق سبب من أسباب الانقضاء، وهو استثناء اقتضته الضرورة، وهي إنهاء أعمال التصفية، ولهذا كان لزاما أن تقدر هذه الضرورة بقدرها، فتثبت للشركة الشخصية المعنوية خلال مرحلة التصفية بالقدر اللازم لأعمال التصفية. وترتيبا على ما تقدم، فإنه يتعين على المصفي أن يسير بالشركة في طريق النهاية ولا يجوز له أن يقوم بأعمال جديدة لحساب الشركة اللهم إذا كانت هذه الأعمال لازمة لإنهاء عمليات معلقة. وتظل الشركة محتفظة بهذا القدر من شخصيتها طالما لم تنته التصفية، فإذا ما انتهت انقضت الشخصية المعنوية للشركة. ولذلك إنه من المهم بما كان معرفة وقت انتهاء التصفية. والحق أن التصفية تنتهي بانتهاء أعمالها والتي تتمثل في استيفاء حقوق الشركة ودفع ديونها ووضع الأموال المتبقية تحت تصرف الركاء ليقتسموها بينهم . وبإتمام هذه الأعمال يقدم المصفي حسابا عن عمله إلى الشركاء في شركات الأشخاص، أو إلى الجمعية العمومية في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة. وباعتماد هذا الحساب من جانب الشركاء أو الجمعية العامة تنتهي التصفية تماما، وتنتهي معها مهمة المصفي اللهم إذا عهد إليه الشركاء بإجراء القسمة، ولكن هذه مرحلة أخرى.

المطلب الثاني: تعيين المصفي وتحديد سلطاته

المصفي هو الشخص أو مجموعة الأشخاص الين يعهد إليهم بإتمام أعمال التصفية، ويقتضي الحديث عن المصفي بحث أمرين: الأول تعيينه أما الأمر الثاني فيتعلق بسلطاته.

الأصل أن يتم تعيين المصفي بمجرد انحلال الشركة، غير أنه قد يتراخى تعيين المصفي بعض الوقت لسبب أو لآخر، ورعاية لمصلحة الشركة والشركاء فيها وايضا لحماية للغير. وفي هذا الإطار ينص الفصل 1066 من ق.ل.ع على ما يلي" تعتبر أموال الشركة وديعة

عند المتصرفين ما دام المصفي لم يعين. ويجب على هؤلاء أن يقوموا بما تقتضيه العمليات العاجلة".

والأصل أيضا أن تعيين المصفي هو عمل من أعمال الشركاء، إذ يمكنهم الاتفاق على طريقة تعيينه في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق، كما يمكنهم القيام بذلك عند تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة وانحلالها. ولهم في هذا الصدد أن يعهدوا بالتصفية إلى القائمين على الإدارة أو للشركاء أنفسهم أو بعض الشركاء أو أحد الأغيار...الخ. فإذا لم يوجد اتفاق على كيفية تعيين المصفي كان لجميع الشركاء أن يباشروا أعمال التصفية، أو يختاروا واحدا من الشركاء أو من الغير للقيام بهذه الأعمال. وقد نص الفصل 1065 من ق.ل.ع " لجميع الشركاء، حتى من لم يكن مشاركا في الإدارة، الحق في المشاركة في إجراء التصفية. تجرى التصفية بواسطة الشركاء جميعا أو بواسطة مصف يعين بإجماعهم ما لم يكن قد حدد من قبل بمقتضى عقد الشركة. فإذا لم يتمكن الشركاء جميعا من مباشرة أعمال التصفية أو لم يتفقوا على تعيين أحدهم أو شخص من الغير مصفيا، تولت المحكمة نعيين المصفي. وهذا ما أشارت إليه أيضا الفقرة الثالثة من 1065 من ق.ل.ع " وإذا تعذر اتفاق لمعنيين بالأمر على اختيار المصفي أو كانت هناك أسباب معتبرة تقتضي ألا يعهد بمهمة التصفية للأشخاص المعينين في عقد الشركة، فإن التصفية تتم قضاء بناء على طلب أي واحد من الشركاء".

أما فيما يتعلق بسلطات المصفي، فالقاعدة أن سلطات هذا الأخير يحددها سند تعيينه، وقد يكون هذا السند هو عقد الشركة ذاته، أو اتفاق لاحق، وقد يكون حكم المحكمة. فإذا لم يحدد الشركاء في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق أو لم يحدد الحكم الصادر بتعيين المصفي سلطاته، فإن هذه السلطات تتحدد على ضوء المهمة الموكولة إليه، وهي تصفية الآثار التي خلفتها الشركة المنحلة. وعلى ذلك يكون للمصفي أن يأتي جميع الأعمال اللازمة لتصفية الشركة، فيكون له بصفة خاصة اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحافظة على حقوق الشركة، وله اتخاذ ما يلزم لاستيفاء حقوق الشركة قبل الغير أو الشركاء، فيطالب الغير بالوفاء بما عليه من ديون للشركة، ويطالب الشركاء بتقديم حصصهم أو الباقي منها. كذلك يكون له سداد ما على الشركة من ديون، وله في سبيل ذلك الحق في أن يبيع مال الشركة منقولا أو عقارا مع مراعاة القيود التي حددها سند تعيينه في هذا الخصوص...الخ. وهو ما أشار إليه الفصل

1070 من ق.ل.ع. وإذا كان يجوز للمصفي القيام بكافة الأعمال اللازمة والضرورية لتصفية الشركة وإنهاء ما خلفته من آثار في الواقع، فليس للمصفي بطبيعة الحال القيام بأعمال جديدة ، اللهم إذا كانت هذه الأعمال لازمة وضرورية لإنهاء أعمال سابقة. كذلك نص على ذلك صراحة الفصل1074 من ق.ل.ع " ليس للمصفي إجراء الصلح ولا التحكيم، ولا أن يتنازل عن التأمينات ما لم يكن لك في مقابل استيفاء الدين أو في مقابل تأمينات أخرى معادلة، ولا أن يبيع دفعة واحدة الأصل التجاري المكلف بتصفيته ولا التفويت على وجه التبرع ، ولا بدء عمليات جديدة ما لم يؤذن له صراحة في إجراء شيء مما سبق. غير أنه يسوغ له القيام بعمليات جديدة في الحدود التي تستلزمها تصفية العمليات المعلقة. وعند المخالفة، يتحمل المصفي مسؤولية عمله. وإذا تعدد المصفون، تحملوا بهذه المسؤولية على سبيل التضامن فيما بينهم".

المطلب الثالث: القسمة

القسمة هي المرحلة التي تلي الانتهاء من عملية التصفية، ويكون الهدف منها حصول من كانوا شركاء في الشركة كل على نصيبهم فيما اسفرت عنه عملية التصفية. وكأصل عام فيتبع في القسمة ما اتفق عليه الشركاء، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق طبقت القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود. وحاصل هذه القواعد أن يختص كل شريك بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبينة في العقد، أو ما يعادل قيمتها وقت تسليمها للشركة إذا لم يكن العقد قد بين قيمتها. ولا يسري ذلك على الشريك الذي قدم حصة على سبيل الانتفاع، حيث أنه يسترد ما قدمه من حصة لأنه مالكا لها. كذلك لا يسري الحكم المتقدم على من كانت حصته عبارة عن عمل يقدمه للشركة، لأنه انتهاء لشركة يسترد حريته فقط. وعلى أي حال، فإذا ما حصل كل شريك على مبلغ يعادل قيمة حصته بالتحديد المتقدم وتبقى بعد ذلك شيئا من حصيلة التصفية فيتم توزيعه على الشركاء وفقا للطريقة المبينة في النظام الأساسي للشركة، وإلا فبنسبة حصة ككل شريك في رأس المال.

الباب الثاني : التنظيم القانوني للشركات التجارية

سبق أن قدمنا أن الشركات التجارية إما أن تكون شركات أشخاص يحتل فيها الاعتبار الشخصي بين الشركاء الأهمية الأولى، وإما أن تكون شركات أموال قوامها الاعتبار المالي، أما شخصية الشريك فلا تكون محا اهتمام كبير بين غيره من الشركاء. ولا خلاف بين الفقهاء على أن شركات الأشخاص هي شركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة ، أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد صنفها بعض الفقه على أنها من شركات الأشخاص في حين أدرجها البعض الآخر ضمن شركات الأموال.

الفصل الأول: شركة التضامن

على الرغم من اختلاف الفقه حول الأصل التاريخي لشركات التضامن إلا أن الفقهاء قد اتفقوا على أنها النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، لأنها تجمع كل سمات شركات الأشخاص سواء من حيث سيطرة الاعتبار الشخصي للشريك ، ليس فقط عند نشأة الشركة ولكن أيضا أثناء حياتها، أو من حيث عدم جواز التنازل عن الحصة ، أو المسؤولية الشخصية والتضامنية لكل شريك، أو اكتساب الشركاء فيها لصفة تاجر...

المبحث الأول : خصائص شركة التضامن

تتميز شركة التضامن بأربع خصائص تميزها عن غيرها من الشركات. وسوف نتناولها كالآتي:

المطلب الأول: المسؤولية الشخصية المطلقة والتضامنية

من أهم خصائص شركة التضامن أن الشركاء فيها مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية. فمسؤولية الشريك في شركة التضامن مسؤولية شخصية بمعنى أن الشريك يلتزم بديون الشركة كما يلتزم كل مدين بديونه الشخصية، وهي بالتالي مسؤولية مطلقة، بمعنى أن مسؤولية الشريك غير محدودة بمقدار حصته في الشركة، وإنما تتجاوزها إلى جميع أمواله الأخرى. وتفسير ذلك أن تعامل الشركة يحصل بعنوانها ، وهذا العنوان يحتوي على اسم الشريك صراحة أو ضمنا ، بحيث يعتبر كأن كل شريك وقع بنفسه على

التصرف فيلتزم به. وكما تكون ذمة المدين ضامنة للوفاء بديونه، فإن الشريك يسأل عن ديون الشركة مسؤولية كاملة تنصب على كل أمواله وتكون هذه الديون مضمونة بها ضمانا عاما. وعلى ذلك، إذا لم تكف أموال الشركة بديونها، كان الشركاء مسؤولين عن هذه الديون مسؤولية شخصية في أموالهم الخاصة ، ومن ثم يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على الذمة المالية للشركة، كما أن لهم ضمانا اضافيا على الذمة المالية للشركاء . وفي هذا الضمان الإضافي يتزاحم دائنو الشركة مع الدائنين الشخصيين للشريك. واستنادا إلى مسؤولية الشريك المتضامن المطلقة عن ديون الشركة، قيل أن رأس مال الشركة في شركات التضامن ليس على قدر كبير من الاعتبار بالنسبة للغير نظرا لمسؤولية الشركاء الشخصية[17].

المطلب الثاني: تسمية الشركة

حسب المادة 4 من قانون 96-5 المنظم للشركات التجارية : تعين شركة التضامن بتسمية يمكن أن يضاف إليها إسم شريك أو أكثر ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بعبارة" شركة تضامن" والمقصود من ذلك هو إعلام الغير بالأشخاص الذين تتألف منهم الشركة والذين يعتمد عليهم في تعامله مع الشركة نظرًا لمسؤوليتهم الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، غير أنه إذا كان عدد الشركاء كبيرًا، فإنه يجوز الاقتصار على واحد منهم أو أكثر مع إضافة عبارة "وشركاه" أو "شركاؤهما" أو شركاؤهم"، وذلك لكي يعرف الغير أن هناك شركاء آخرين غير الذين وردت أسماؤهم في عنوان الشركة، والغالب أن يتضمن عنوان الشركة اسم أو أسماء من يتمتع من الشركاء بأكبر قدر من الشهرة أو الثقة التجارية، وإذا تكونت الشركة بين أفراد أسرة واحدة، فقد جرى العمل على الاكتفاء بذكر اسم العائلة مع إضافة ما يبين درجة القرابة بينهم مثل "اخوان" أو "أبناء عم" أو "أبناء خال. وكما هو معلوم فاسم الشركة يجب أن تم تقييده في السجل التجاري وفي كل الوثائق الصادرة عن الشركة والموجهة إلى الجمهور أو الأغيار.

[17] - حسين الماحي: الشركات التجارية، دار جامعة المنصورة، الطبعة الثانية1993، ص98

المطلب الثالث: اكتساب الشريك صفة التاجر

إذا كان الشريك المتضامن يسأل مسؤولة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، الأمر الذي يجعله في مركز من يمارس التجارة باسمه الخاص. ويلاحظ أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله في الشركة، ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، وعليه فإنه يجب أن تتوافر في الشريك المتضامن الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة. واكتساب الشريك المتضامن لصفة التجارة يرجع إلى سببين: السبب الأول، هو أن الشريك المتضامن يسأل عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية كما لو كان هو المدين بها. فالشريك يتأثر بصفة مباشرة من العمليات والمضاربات التي تقوم بها الشركة . فمصيره مرتبط بمصير الشركة ، وكأنه في مركز من يزاول الأعمال التجارية بنفسه. والسبب الثاني هو أن الشريك المتضامن يدخل اسمه صراحة أو ضمنا في عنوان الشركة . وهذا العنوان هو الذي يستخدمه مسير الشركة في التعامل لحسابها، فيعتبر التوقيع به بمثابة توقيع صادر من كل شريك من الشركاء. ومتى اعتبر أن الشريك وقع باسمه فإنه يلتزم شخصيا، ويكون قد باشر الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف شأنه في ذلك شأن الشركة، فيكتسب صفة التاجر مثلها.

المطلب الرابع: عدم قابلية الحصص للانتقال

تقوم شركة التضامن كما قدمنا على الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء، ومن ثم فلا يجوز للشركة كقاعدة عامة التنازل عن حصته بعوض أو بغير عوض إلى الغير دون موافقة باقي الشركاء تحت طائلة البطلان ، والسبب في ذلك مرجعه إلى غلبة فكرة العقد في تنظيم هذه الشركة، وإلى أن شخصية الشريك محل اعتبار ملحوظ في هذا التنظيم العقدي. وبناء عليه، لا يجوز للشريك في شركة التضامن أن يتصرف في حصته إلى الغير دون موافقة باقي الشركاء، وذلك حتى لا يفاجأ الشركاء بأجنبي عنهم ، مفروضا عليهم كشريك وهو غير حائز للاعتبارات الشخصية التي كان يتمتع بها سلفه[18] ، ولنفس الحكمة يترتب في الأصل على وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص انقضاء الشركة. على أن قاعدة عدم قابلية حصة الشريك للانتقال في شركة التضامن وفي شركات الأشخاص عمومًا لا تتعلق بالنظام العام، لذا يجوز للشركاء الاتفاق على أن الشركة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء، كما يجوز

[18] - حسين الماحي: مرجع سابق، ص 93

النص في عقد الشركة على حق كل شريك في التنازل عن حصته للغير بشروط معينة، كموافقة أغلبية معينة من الشركاء على شخص المتنازل إليه، أو اعطائهم حق استرداد الحصة من المتنازل إليه مقابل دفع قيمتها، أو تقرير حقهم في الاعتراض على المتنازل عليه خلال فترة معينة ولكن في المقابل لا يجوز النص في عقد الشركة على إمكان التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط، نظرًا لما في ذلك من إهدار للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن. وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن كل تفويت للأنصبة يتم دون احترام المقتضيات المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة يتعين التصريح بإبطاله[19].

المبحث الثاني : تأسيس شركة التضامن

يشترط لتكوين شركة التضامن شأنها في ذلك شأن كل الشركات العقدية، ضرورة توافرالأركان الموضوعية العامة في العقود، فيجب أن يتم الايجاب والقبول عند انعقاد عقد الشركة، وأن يكون هذا الرضاء خالصا من العيوب التي تشوبه، ويجب أن ينصب الرضاء على جميع شروط العقد على رأس المال وغرض الشركة ومدتها ونسبة توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء. كما يشترط أن يكون محل الشركة مشروعا وكذا سببها . كما يجب أن تتوافر للشريك أهلية احتراف التجارة. كما يشترط لتكوين شركة التضامن توافر الأركان الخاصة بعقد الشركة، من تقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر، ونية المشاركة. علاوة على ذلك يجب أن يكون عقد شركة التضامن مكتوبا.

يخضع تأسيس شركة التضامن للقواعد العامة في ق.ل.ع ما لم تتعارض مع القواعد الخاصة في قانون الشركات . وبناء على ذلك يجب أن تؤسس الشركة بمقتضى عقد مكتوب رسمي أو عرفي، كما يجب أن يكون مؤرخا وموقعا من جميع الشركاء ومتضمنا للبيانات التالية:1-الإسم العائلي والشخصي، موطن كل شريك 2- شكل الشركة "شركة تضامن" 3- غرض الشركة 4- تسمية الشركة 5- مقر الشركة 6- مبلغ رأس المال 7- حصة كل شريك 8- عدد وقيمة الأنصبة 9- مدة الشركة 10- الأسماء الشخصية والعائلية وموطن

[19] - قرار رقم 2008/661 بتاريخ 2008/2/12، منشور بالموقع الالكتروني www.jurisprudencemaroc.com

الأغيار الذين لهم إلزام الشركة إن اقتضى الحال 11- كتابة ضبط المحكمة المختصة 12- إمضاء كل الشركاء. علاوة على هذه البيانات للشركاء أن يضيفوا أية بيانات يرونها مفيدة.

المبحث الثالث: تسيير شركة التضامن

لا تستطيع الشركة كشخص معنوي القيام الأعمال ومباشرة التصرفات القانونية التي تدخل في حدود غرضها إلا بواسطة شخص طبيعي يعهد إليه مهمة تصريف شؤون الشركة وتحقيق غرضها، ويقوم بتمثيلها أمام القضاء. والأصل أن للشركاء جميعا الحق في تولي هذه المهمة ، إذ تقوم مصلحة كل شريك في إدارة المشروع لتحقيق المصلحة الجماعية . إلا أن هذا التدخل الجماعي من جانب الشركاء جميعا في إدارة المشروع قد يتسبب في عرقلة سير الشركة واضطراب أحوالها. لذلك يجري العمل على أن يعهد بإدارة الشركة لواحد أو أكثر من المسيرين. وغالبا ما يكون هذا المسير أحد الشركاء المتضامنين، وذلك ضمانا لحسن الإدارة ، إذ تكون له مصلحة شخصية في إدارة الشركة على الوجه الأكمل نظرا للمسؤولية الشخصية التضامنية للشركاء عن التزامات الشركة، واستفادته من الأرباح التي تجنيها الشركة. بيد أنه يجوز أن يكون مسير الشركة غير شريك فيها، إذا ما استدعت مصلحة الشركة ، كما لو استوجب نشاطها تخصصا معينا لا يتوفر في أحد الشركاء.

المطلب الأول: تعيين المسير وعزله

أولا: تعيين المسير

إذا تم تعيين المسير في النظام الأساسي فإنه يسمى المسير النظامي، وإذا تم تعيينه في عقد مستقل فيسمى المسير الاتفاقي. وقد يكون المسير شريكا في الشركة أو من الأغيار، كما يجوز أن يكون شخصا معنويا. وسواء تم التعيين في النظام الأساسي أو في عقد لاحق فإنه يجب شهر قرار التعيين وفق نفس إجراءات الشهر.

ثانيا : عزل المسبر

تختلف أحكام عزل المسير حسبما إذا كان هذا الأخير من الشركاء ومعين وفق النظام الأساسي أو من الأغيار. حيث لايتم عزل المسير المعين بمقتضى عقد الشركة إلا إذا وجدت مبررات معتبرة لذلك ، ويشترط أن يتم العزل بإجماع الشركاء . ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم يكن استمرارها مقررا بمقتضى النظام الأساسي أو بإجماع باقي الشركاء.

ويمكن للمسير الذي تم عزله أن يقرر الانسحاب من الشركة مع طلب استرجاع حقوقه فيها، وتحدد قيمة هذه الحقوق بناء على رأي خبير يعينه الأطراف، وإذا لم يتفقوا فمن رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات وبر باطلا كل شرط مخالف.

أما إذا كان هذا المسير من الشركاء ومعين في إطار اتفاق لاحق ومستقل فالعزل يتم بإجماع باقي الشركاء. وبالنسبة للمسير المعين من الأغيار فيعزل وفق شروط النظام الأساسي أو بقرار أغلبية الشركاء. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم العزل استنادا إلى سبب غير مشروع جاز للمسير المعزول أن يطالب بالتعويض.

المطلب الثاني : صلاحيات المسير

يتسع نطاق سلطات المسير أو يضيق وفقا لما اتفق الشركاء عليه في عقد الشركة وكثيرا ما يكون ذلك محلا للنزاع بين الشركاء والمسير من ناحية، وبين الشركاء والغير من ناحية أخرى، وقد تزداد حدة النزاع عندما يتعدد المسيرون ويختلفون على سلطات كل منهم.

الفقرة الأولى: المسير الفرد

عادة ما يتولى العقد التأسيسي للشركة نفسه، أو الاتفاق الذي عين بمقتضاه المسير تحديد سلطات المسير بشأن الأعمال والتصرفات الداخلة في اختصاصه ، وتلك التي يمنع عليه القيام بها إلا بموافقة الشركاء . فإذا خلا العقد من تحديد لهذه السلطات تطبق أحكام القواعد العامة في قانون الالتزامات والعقود، حيث ينص الفصل 1026 على أنه "لا يسوغ للمتصرفين ولو انعقد إجماعهم، كما لا يسوغ لأغلبية الشركاء القيام بأعمال أخرى غير الأعمال التي تدخل في غرض الشركة، على نحو ما تقتضيه طبيعتها وعرف التجارة." وعلى هذا الأساس يعتبر غرض الشركة النطاق المحدد قانونا لسلطات المسير أو المسيرين. ومن ثم لا يجوز للمسير مباشرة الأعمال والتصرفات التي تخرج عن نطاق غرض الشركة أو لا تتناسب معه أو تسبب أضرارا للشركة. ولا يجوز للمسير القيام بأعمال تستوجب تعديل عقد الشركة ، فليس له تغيير موضوع الشركة أو تضييق نطاق أعمالها أو طلب أموال جديدة غير الحصص المتفق عليها أو إدماج الشركة في شركة أخرى. كما لا يجوز للمسير أن يبيع محلا تجاريا مملوكا للشركة، وبصفة عامة ، يمتنع عليه التصرفات في عقارات الشركة دون تفويض خاص، كما لا يجوز أن يتنازل عن حقوق الشركة لدى الغير ، كإبراء أحد المدينين .

ولا يتنازل عن ضمان لها قبل الغير. وفي هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من الفصل 1026 من ق.ل.ع ويلزم إجماع الشركاء أولا-لإجراء التبرع بأموال الشركة ، ثانيا-لإجراء تعديل في عقد الشركة أو لمخالفته- ثالثا لإجراء الأعمال التي لا تدخل في غرض الشركة. وكل شرط من شأنه أن يسمح مقدما للمتصرفين أو لأغلبية الشركاء باتخاذ قرارات تتعلق بالأمور السابقة من دون استشارة باقي الشركاء يكون عديم الأثر".

الفقرة الثانية : تعدد المسيرين

قد يتفق الشركاء على تعيين عدد من المسيرين للقيام بأعمال الشركة. ويثور التساؤل حينئذ حول كيفية توزيع سلطة الإدارة فيما بينهم، وهنا يجب التمييز بين ثلاث حالات: 1- إذا اتفق على تحديد اختصاص كل واحد من المسيرين التزم كل منهم بأن يقوم بالأعمال والتصرفات الداخلة في دائرة اختصاصه فحسب، ودون أن يتوقف ذلك على موافقة أو إذن المسيرين الآخرين، كما لا يكون لأحد من هؤلاء المسيرين حق الاعتراض. وبالمقابل، إذا باشر المسير تصرفا يدخل في اختصاص غيره من المسيرين كان عمله غير نافذ في حق الشركة . 2- إذا لم يعين اختصاص كل من المسيرين ، ولم ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، لم يكن لأي منهم أن يتصرف إلا بمشاركة الآخرين ما لم تقض الأنظمة بخلافه (الفصل 1025 من ق.ل.ع). 3- إذا اتفق على أن تكون قرارات المسيرين بالإجماع أو بالأغلبية فلا يجوز الخروج على ذلك، وإلا كان التصرف غير نافذ ف حق الشركة. ومع ذلك ، يجوز الخروج على هذا الحكم وقيام المسير منفردا بعمل من أعمال الإدارة دون حاجة لموافقة بقية المسيرين متى كانت هناك حالة استعجال يترتب على تفويتها خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها (الفصل 1025 من ق.ل.ع). أما في مواجهة الغير فتلتزم الشركة بكافة أعمال المسير، ولا يمكنها أن تحتج في مواجهته بأحكام النظام الأساسي(المادة 8 من قانون96-5). وفي هذا السياق قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس " أن الشركاء في شركة التضامن الموكولة لهم مهمة تسييرها مسؤولون على أداء الدين الموقع سنده من طرف أحدهم بصفة غير محدودة وعلى وجه التضامن طبقا للمادة 3 من قانون 96-5. والتعرض المقدم من مسير أعمال آخر لا يكون له أي أثر في مواجهة الأغيار ما لم يثبت أن هذا التعرض كان في علمهم طبق الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون المنظم لشركة

التضامن، كما أنه لا يحتج ضد الأغيار بأحكام النظام الأساسي لشركة التضامن التي تحد من سلطات المسيرين طبق الفقرة الثالثة من نفس القانون[20]".

المطلب الرابع: صلاحيات الشركاء غير المسيرين

نتيجة للاعتبار الشخصي في شركة التضامن وكذلك المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء، فإنه يثبت لهؤلاء الحق في الرقابة على أعمال الشركة . وفي هذا الإطار ينص الفصل 1028 ن ق.ل.ع على أنه للشركاء غير المتصرفين الحق في أن يطلبوا إخبارهم بكل ما يتعلق بإدارة الشركة وحالة أموالها، كما يحق لهم الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وأخذ نسخ منها، وفيما يتعلق بالقرارات فإنها تتخذ بالأغلبية من حيث المبدأ وذلك خلال جمعيات عمومية. غير أن نظام الشركة قد ينص على أن تتخذ القرارات بالأغلبية وبعد استشارة كتابية. كما تتجلى صلاحيات الشركاء غير المسيرين فيما يرتبط بتسيير الشركة في:
- إعطاء إذن في شأن بعض الأعمال التي نص عليها النظام الأساسي – تعيين المسير وعزله- تعديل النظام الأساسي –المصادقة على الميزانية- مراقبة مالية الشركة وطريقة تسييرها.

أولا: عل مستوى الميزانية

استوجب القانون عرض تقرير التسيير والجرد والقوائم التركيبية من طرف المسيرين على مصادقة جمعية الشركاء، يجب تبليغها إلى الشركاء. كما يجب إيداع الجرد رهن إشارة الشركة قبل انعقاد الجمعية بخمسة عشر يوما.

ثانيا : على مستوى تسيير الشركة

انطلاقا من مركز الشركاء داخل الشركة ، والذين يسألون مسؤولية شخصية وتضامنية فلهم حق مراقبة أعمال المسير أو المسيرين، وفي هذا الإطار نجد أن القانون ينظم كيفية ممارسة الشركاء لهذه الرقابة، حيث أعطاهم الحق في الاطلاع مرتين في السنة بمقر الشركة على الدفاتر والجرد والقوائم وتقرير التسيير وكذا تقرير مراقبي الحسابات ومحاضر الجمعيات ووضع أسئلة كتابية بحيث يكون المسير مجبر على الإجابة عليها كتابيا. ويمكن لكل شريك

[20] - قرار عدد 747 بتاريخ 1999/10/25، منشور بمجلة المحاكم التجارية العدد الأول، ماي2004 ، ص249

أو عدة شركاء أن يطلبوا من رئيس المحكمة باعتباره قاضي المستعجلات تعيين مراقب أو أكثر للحسابات.

المبحث الرابع: انقضاء شركة التضامن

نظرا لأهمية الاعتبار الشخصي في شركة التضامن كنموذج مثالي لشركات الأشخاص، فإنها تستقل بأسباب انقضاء خاصة يفرضها في الأساس الاعتبار الشخصي ، بالإضافة إلى الأسباب العامة لانقضاء الشركات. وهكذا استنادا للفصل 1051 من ق.ل.ع تنقضي الشركة 1- بموت أحد الشركاء وفي ذلك تقضي المادة 17 من قانون 96-5 حيث تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء مع مراعاة الأحكام التالية : "إذا اشترط في حالة وفاة أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته أو فقط بين الشركاء الباقين على قيد الحياة، وجب اتباع هذه الأحكام مالم يقرر ليكون الوارث شريكا أن تقبله الشركة...." 2- صدور حكم بالتصفية على أحد الشركاء أو بتحديد مخطط التفويت الكامل أو بالمنع من مزاولة مهنة تجارية أو بإجراء يمس أهليته مالم ينص النظام الأساسي على استمرارها بين الشركاء الباقين أو يقرر هؤلاء استمرارها بالإجماع 3- اندماج الشركة أو أي سبب آخر ينص عليه النظام الأساسي.

الفصل الثاني: شركة التوصية البسيطة

شركة التوصية البسيطة شركة تجارية بشكلها، تتأسس بشريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين. وتسري على شركة التوصية البسيطة الأحكام المتعلقة بعقد الشركة بوجه عام. إلا أن شركة التوصية البسيطة تنفرد بأحكام خاصة ترجع إلى وجود الشركاء الموصين فيها.

المبحث الأول: خصائص وتكوين شركة التوصية البسيطة

تتميز شركة التوصية البسيطة بوجود فريقين من الشركاء، هم الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون، وبعدم ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة، وبأن مسؤولية الشريك الموصي محدودة بقدر حصته، وبأن هذا الشريك لايكتسب صفة التاجر.

أولا: فريقان من الشركاء

تتضمن شركة التوصية البسيطة نوعين من الشركاء:

أ-شركاء متضامنون:

وهم يعتبرون في نفس مركز الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، وتنطبق عليهم نفس الأحكام المشار إليها سابقا، خاصة مسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية عن ديون وتعهدات الشركة.

ب- شركاء موصون

ولهم مركز مختلف تماما، خاصة من حيث مدى مسؤوليتهم ومدى حقهم في إدارة الشركة. على أن وجود نوعين من الشركاء في هذه الشركة لا يعني كونها شركتين من نوعين مختلفين، يكون فيها الشركاء المتضامنون شركة تضامن والشركاء الموصون شركة توصية، بل هي شركة واحدة، وإن اختلف النظام القانوني الذي يحكم كل فريق من الشركاء فيها.

ثانيا: عدم ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة

لشركة التوصية البسيطة، كما هو الشأن بالنسبة لشركة التضامن، عنوان خاص بها يتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين متبوعا بكلمة وشركاؤه. ولا يجوز أن يدخل في عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين، والسبب في ذلك أن الشريك الموصي لا يسأل إلا بمقدار حصته، وقد يترتب على وضع اسمه مع أسماء الشركاء المتضامنين أن يختلط الأمر على الغير، ويعتقد خطأ أن هذا الشريك مسؤول مسؤولية غيرمحدودة وتضامنية، فيمنح الشركة ثقته وائتمانه، ثم يفاجأ الغير بعد ذلك أن الشريك موصي غير مسؤول إلا في حدود حصته فقط.

ثالثا: المسؤولية المحدودة للشريك الموصي

تكون مسؤولية الشركاء الموصين عن ديون الشركة خلافا للشركاء المتضامنين محدودة بمقدار حصصهم في الشركة. وعلى ذلك متى قدم الشريك الموصي حصته كاملة في الشركة، فإنه لا يسأل عن شيء بعد ذلك، فليس على الشريك الموصي ثمة التزام إلا تقديم حصته، ومتى أوفى بها برأت ذمته تجاه الشركة. كما لا يتحمل الخسارة إلا بقدر المال الذي دفعه إلى الشركة.

رابعا: عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر

إن الشريك الموصي على خلاف الشريك المتضامن لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه في الشركة، وعلى ذلك لا يلتزم الشريك الموصي بواجبات التجار. وهو في هذه الحالة يقوم فقط بتوظيف واستثمار لأمواله ، ولأن مسؤوليته محدودة بقيمة حصته، في حين أن الأعمال التجارية يجب أن تتضمن فكرة المضاربة والمسؤولية المطلقة.

يشترط في تكوين شركة التوصية البسيطة توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة في عقد الشركة. كذلك تخضع هذه الشركات لذات القواعد والإجراءات الخاصة بالشكل من حيث الكتابة والشهر. ويمكن القول بصفة عامة أن شركة التوصية البسيطة تخضع لجميع الأحكام التي تحكم شركة التضامن، سواء من حيث شروط تكوينها، بيد أن شركة التوصية تختلف عن شركة التضامن في أمور منها: أن حصة الشريك المتضامن يمكن أن تكون مالا نقديا أو عينيا، كما يمكن أن تكون عملا. أما حصة الشريك الموصي فقد تكون عينية أو نقدية، ولكن لا يمكن أن تكون حصة صناعية. والحكمة من وراء ذلك ، هي الخشية من أن تكون حصة الشريك الموصي عملا متعلقا بإدارة الشركة ، وهو أمر يمتنع على الشريك الموصي القيام به، فيختلط الأمر على الغير ويعتقد أن الموصي شريك متضامن ويتعامل معه على هذا الاعتبار.

المبحث الثاني: إدارة شركة التوصية البسيطة

للشركاء المتضامنين فقط حق الإدارة في شركة التوصية البسيطة. وفي هذا الصدد، تخضع هذه الشركات للأحكام نفسها بشان إدارة شركة التضامن من حيث تعيين المسير وعزله وسلطاته ومسؤوليته. أما الشركاء الموصون فهم ممنوعون من التدخل في إدارة الشركة ولو بناء على توكيل. والحكمة من هذا المنع تتمثل في حماية الغير الذي قد ينخدع في حقيقة مركز الموصي فيعتقد أنه شريك متضامن مسؤول مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة فيمنحها ائتمانا كبيرا[21] ، ثم يتبين بعد ذلك أنه موص لا يسأل إلا في حدود حصته. كما أن الشريك الموصي يعتبر مسؤولا عن ديون الشركة في حدود حصته فقط، لذلك يخشى من أن يخاطر بأموال الشركة ويقوم بأعمال تضر بها.

[21] - مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 388

من جانب آخر، فإن حرمان الشريك الموصي من إدارة الشركة إنما يرجع إلى تاريخ ظهور هذا النوع من الشركات ،حيث ارتأت التشريعات الحديثة الاستمرار وفق هذا الاعتبار التاريخي، إذ كان الشريك الموصي قديما يعمل في الخفاء، نظرا لأن معظم الشركاء الموصين كانوا من الأشخاص الممنوع عليهم ممارسة التجارة.

لكن هذا المنع من مزاولة أعمال الإدارة قاصرعلى أعمال الإدارة الخارجية، ويقصد بها تلك الأعمال التي تتضمن تمثيلا للشركة أمام الغير. لا يجوز للشريك الموصي أن يشتري أو يبيع أو يقترض باسم الشركة، ولا يجوز له أن يوقع على أوراق تجارية نيابة عن الشركة حتى لو وكلته هذا الأخيرة في ذلك. أما أعمال الإدارة الداخلية فيجوز للشريك الموصي مباشرتها. وهي أعمال تتصل بتسيير أمور الشركة، دون أن تتضمن تمثيلا للشركة أمام الغير. فالشريك الموصي عضو في الشركة: وله حقوقه كبقية الشركاء، ويهمه أن يتعرف على سير أعمال الشركة وعلى نشاطها، فله أن بشترك في تعديل عقد الشركة أو في تعيين أو عزل المسيرين. وله حق إبداء الملاحظات بخصوص التسيير، والاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وفحص ميزانيتها. كذلك قد يشترط الشريك الموصي في عقد الشركة ضرورة أخذ موافقته على بعض التصرفات التي تبرمها الشركة مع الغير، كما في حالة القرض أو بيع عقار أو غير ذلك من المسائل التي تمس كيان الشركة، ولا يكون ذلك من قبيل التدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة، متى كان الموصي يمارس هذا الحق داخل الشركة.

المبحث الثالث: انتقال الحصص

يتوقف انتقال الحصص على موافقة جميع الشركاء نظرا للاعتبار الشخصي (المادة 27 من قانون 96-5) وفي حالة وفاة الشريك الموصي لا يؤثر في استمرارية الشركة، بخلاف ما إذا توفي الشريك المتضامن حيث تطبق المقتضيات المتعلقة بشركة التضامن، إلا أنه في هذه الحالة إذا كان الشريك المتوفى الشريك المتضامن الوحيد في الشركة، واشترط استمرار الشركة مع ورثته، وكان جميع هؤلاء قاصرين، وجب تعويضه بشريك متضامن جديد، أو تحويل الشركة داخل أجل سنة من الوفاة إلى شكل آخر تحت طائلة حلها بقوة القانون (المادة 29).كما يمكن أن يشترط في النظام الأساسي ما يلي:1- حرية انتقال أنصبة الموصي فيما

بين جميع الشركاء 2- إمكانية تفويت أنصبة الموصي إلى الأغيار برضى جميع المتضامنين 5- تفويت جزء من نصيب المتضامن إلى الموصي.

المبحث الرابع: حل شركة التوصية البسيطة

بالإضافة إلى أسباب الانقضاء العامة التي تخضع لها شركة التوصية البسيطة، فهناك أسباب خاصة بهذه الشركة تحول دون بقائها. وقد حدد المشرع في المواد 17- 18-30 من قانون 96-5 حالات الانقضاء كالآتي:

- تحل الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين مالم يشترط النظام الأساسي استمرارها مع ورثته أو بين الشركاء الباقين

- تحل الشركة في حالة فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة أحد الشركاء المتضامنين أو الحكم بمنعه من ممارسة التجارة أو أي إجراء يمس الأهلية 3- تحل الشركة في حالة بطلان تحويل الشركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة أو غياب متضامن جديد في أجل سنة من تاريخ الوفاة(الشريك المتضامن الوحيد) إذا كان ورثته قاصرين.

الفصل الثالث: شركة المحاصة

تتفق شركة المحاصة مع غيرها من الشركات العقدية في أنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يشارك كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال او عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. إلا أن هذه الشركة تختلف عن غيرها في أنها شركة مستترة، وليس لها وجود قانوني أمام الغير. وينتشر هذا النوع من الشركات كثيرا في الحياة العملية لصفتها المستترة ولبساطتها، حيث لا تتطلب أية إجراءات.

المبحث الأول: خصائص شركة المحاصة

تتميز شركة المحاصة بخاصيتين جوهريتين هما: الاستتار، وعدم التمتع بشخصية معنوية مستقلة.

المطلب الأول: شركة المحاصة شركة مستترة

الوصف المميز لشركة المحاصة أنها شركة مستترة، فشركة المحاصة ليس وجود ظاهر أمام الغير، وإنما هي مجرد عقد بين الشركاء تنظم أحكامه العلاقة فيما بينهم، ولا تسري هذه الأحكام في حق الغير. ولا يعني استتار شركة المحاصة ضرورة نجاح الشركاء في حجب

وستر الشركة عن الغير. بل يعني فقط أنها شركة مستترة قانونا . وعلى ذلك، تظل شركة المحاصة محتفظة بخاصية الاستتار ولو علم الغير بوجودها فعلا مادام أنه لم يصدر من الشركاء أي عمل من شأنه إظهار الشركة كشخص معنوي مستقل عنهم. ويترتب على ما سبق، أنه لا يكفي للعلم المعتبر في وجود الشركة أن يكون الغير هو الذي توصل لاكتشاف أمرها سواء بنفسه أو بواسطة غيره. ففي مثل هذه الأحوال لم يقصد الشركاء إظهار الشركة للغير.

المطلب الثاني: عدم تمتع شركة المحاصة بشخصية معنوية مستقلة

إن إخفاء شركة المحاصة واتجاه إرادة الشركاء فيها إلى عدم إعلام الغير به وعدم إظهارها يؤدي بنا إلى خاصية أخرى تميز شركة المحاصة، وهي عدم اكتسابها الشخصية المعنوية. إد تقتصر هذه الشركة على أن تكون عقدا ينظم حقوق الشركاء وواجباتهم، وينحصر أثره فيهم، فلا يؤاخذ الغير بأحكامه، لأنه لم يكن طرفا فيه، ولا يحتج بأحكامه في مواجهته لأن شركة المحاصة لا تخضع للإجراءات الشكلية والعلانية التي تخضع لها سائر الشركات التجارية. وتترتب على انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة عدة نتائج منطقية تميزها عن سائر لشركات وهذه النتائج هي: 1- عدم وجود ذمة مالية لشركة المحاصة مستقلة عن ذمم الشركاء. فليس لهذه الشركة ذمة مالية مستقلة تتكون من مجموع حصص الشركاء، بل يظل كل شريك مالكا لحصته. ويترتب على ذلك ، أنه لا يجوز إخضاع الشركة لمسطرة التسوية والتصفية القضائية، وإنما يخضع لهذه المسطرة الشريك المحاص متى كان تاجرا وتوقف عن دفع ديونه. 2- ليس لشركة المحاصة موطن أو جنسية خاصة بها. 3- لا تخضع شركة المحاصة للقيد في السجل التجاري. 4- إن التصفية لا ترد على شركة المحاصة إذا ما انقضت لأنها لا تعتبر شخصا معنويا، فهي لا تملك الحصص التي يقدمها الشركاء، وليست لها ذمة مالية مستقلة، وما يتم في هذا الشأن هو مجرد تسوية الحسابات بين الشركاء عن نشاط الشركة.

المبحث الثاني: تكوين شركة المحاصة

يلزم أن يتوافر في عقد شركة المحاصة جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة بعقد الشركة من رضاء ومحل وسبب وتقديم حصة نقدية أو عينية أو صناعية، واقتسام الأرباح

والخسائر معا، ومن وجوب توافر نية الاشتراك أي رغبة المحاصين في العمل معا على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة. وفيما عدا ذلك لا يلزم في شركة المحاصة اتباع الاجراءات لمقررة للشركات الأخرى، فلا يشترط أن يكون عقد المحاصة مكتوبا، وذلك لأن الكتابة إنما شرعت لمصلحة الغير الذي يهمه أن يعرف شروط عقد الشركة ومدى سلطة الشخص المعنوي الذي يتعامل معه ، في حين أن شركة المحاصة شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير وإنما يقتصر وجودها على الشركاء وحدهم. وما دامت الكتابة ليست شرطا لقيام شركة المحاصة، فالأصل أن إثباتها يحصل بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن. كما لا يشترط اتباع إجراءات الشهر الخاصة بالشركات التجارية. وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بما يلي" وحيث أنه وخلافا لما أثاره المستأنف فإن العقد القائم بين الطرفين هو شركة تجارية استنادا لغرضها وهي شركة محاصة لا تعتبر الكتابة شرط لانعقادها ولا لصحتها ، كما أنها تخضع لمبدأ حرية الإثبات المقرر بموجب المادة 334 من مدونة التجارة. وعليه فإن محكمة الدرجة الأولى لما استندت في إثباتها على تصريحات الشاهد الذي أكد أنه حضر إجراء محاسبة بين الطرفين تكون قد طبقت القانون بكيفية سليمة لم تتضمن أي خرق لقواعد الإثبات، لا سيما وأنه لا وجود لأي مقتضى يفرض توفر نصاب معين لإثبات الشركة. وعليه وطالما أن تصريحات الشاهد الوحيد كانت منسجمة وقطعية في إثبات قيام الشركة موضوع الادعاء فلا ضير في الأخذ بها و لا قدح فيها كونها صادرة عن شخص واحد"[22]

المبحث الثالث: إدارة شركة المحاصة

شركة المحاصة لا وجود لها بالنسبة للغير، وبالتالي ليس لهذه الشركة مسير يعمل باسمها ولحسابها، وإنما يكون لكل شريك فيها أن يتعامل مع الغير باسمه الخاص، والشريك الذي يتعامل مع الغير يكون مسؤولا وحده تجاه الغير دون سائر الشركاء. وقد يقسم نشاط الشركة بين الشركاء المحاصين ليختص كل منهم بقسم معين، يتعامل مع الغير في نطاقه باسمه الشخصي. إلا أنه في غالب الأحوال يختار الشركاء من بينهم مسيرا للمحاصة، يتعامل مع الغير باسمه الخاص، ويكون هو وحده المسؤول عن جميع التصرفات التي يعقدها في

[22]- قرار رقم 1483 بتاريخ 2009/10/15، غير منشور

مواجهة الغير. ويكتسب هذا المسير وحده صفة التاجر ، ويلتزم بكافة الالتزامات التجارية دون باقي الشركاء المستترين.

أما عن علاقة الشركاء المحاصين فيما بينهم، فإنه يجب على المدير أن يقدم للشركاء حسابا عن إدارته، ويسأل في مواجهتهم عن نتائج أعماله. فلا يعني استتار شركة المحاصة أن يكون الشركاء بمعزل عن العملية أو العمليات التي تكونت الشركة للقيام بها، بل إن لهم مناقشة مدير المحاصة فيما يجريه من أعمال لإدارة الشركة وتكليفه بتقديم حساب لهم عن هذه الإدارة. ويتم توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء المحاصين وفقا للعقد المبرم بينهم. وبهذا الخصوص قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس أن قيام شركة محاصة بين الطرفين تلزم كل منهما تنفيذ التزامه تجاه شريكه وفق ما ورد بالعقد. استئثار الشريك بمداخيل الشركة وحده خلال مدة النزاع يخول للشريك الآخر طلب فسخ الشركة وإفراغ المحل موضوعها، وكذا أرباحها طيلة المدة المتنازع حولها[23].

الفصل الرابع: الشركة ذات المسؤولية المحدودة

كانت ألمانيا في مقدمة الدول التي أخذت بالشركة ذات المحدودة المسؤولية وذلك بالقانون الصادر سنة 1892، وكان قصد المشرع الألماني قصر الشركة على المشروعات المتوسطة ولكنها نمت واتسعت حتى شملت المشروعات الكبيرة. ودخلت الشركة ذات المسؤولية المجدودة فرنسا بقانون 7 مارس 1925. أما في المغرب فقد نص المشرع على أحكام شركة المسؤولية المحدودة في إطار قانون الشركات التجارية الحالي أي قانون رقم 96-5، مع الأخذ بنوع جديد وهو الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالشريك الوحيد.

المبحث الأول : خصائص شركة المسؤولية المحدودة

تنفرد شركة المسؤولية المحدودة بخصائص معينة، متمثلة في المسؤولية المحدودة للشريك، وتحديد عدد الشركاء، ومنع الاكتتاب العام وإصدار اسهم أو سندات، وأخيرا للشركة اسم أو عنوان مستمد من غرضها او يتضمن اسم شريك او أكثر.

[23] - قرار رقم 149، بتاريخ 2010/2/9 ، غير منشور

المطلب الأول: المسؤولية المحدودة للشريك

كل شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكون مسؤولا عن ديونها إلا بقدر حصته. ومسؤولية الشريك المحدودة بقدر حصته تسري في العلاقات بين الشركاء بعضهم بالبعض الآخر، كما تسري في علاقات الشركاء مع الغير، ومن ثم يكون الضمان الوحيد للدائنين هو ذمة الشركة نفسها أي اموالها دون ذمم الشركاء الشخصية أي أموالهم الخاصة. ويترتب على تحديد مسؤولية الشريك نتيجة منطقية مؤداها عدم اكتساب الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة صفة التاجر، وذلك إسوة بالشريك الموصي المساهم.

المطلب الثاني: تحديد عدد الشركاء

تتميز هذه الشركة بأن المشرع يفرض حدا أقصى لعدد الشركاء فيها وهو خمسون شريكا. وهذا العدد المحدود يجعل هذه الشركة شركة مغلقة، ويتماشى هذا الحكم مع حظر تكوين رأسمال الشركة عن طريق الاكتتاب العام. ويجب على الشركاء مراعاة هذا الحد الأقصى عند تكوين الشركة وأثناء حياتها. فإذا حدث أثناء حياة الشركة زيادة في عدد الشركاء تجاوز الحد الأقصى، وجب تحويلها إلى شركة مساهمة داخل أجل سنتين وإلا تم حلها (المادة 47 من قانون 96-5)

المطلب الثالث: منع الاكتتاب العام وإصدار أسهم أو سندات

لا يجوز تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو زيادة رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام، و لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول.

المطلب الرابع: عنوان الشركة

يكون للشركة أن تتخذ اسما خاصا بها، ويجوز أن يكون اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة مستمدا من غرضها، كما يجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو اكثر، وفي جميع الأحوال: يجب أن تضاف إلى الاسم عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة". ويجب أن تحمل جميع العقود والأوراق الصادرة عن الشركة والموجهة إلى الغير، عنوان الشركة متبوعا بعبارة " شركة ذات مسؤولية محدودة، أو اختصار ش.م.م، مع بيان مقر الشركة، ورأس المال.

المبحث الثاني: الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالشريك الواحد

من المستجدات الأساسية للقانون المغربي الجديد للشركات، أخذه بالشركة ذات المسؤولية المحدودة بالشريك الوحيد، (المادة 44)حيث أجاز لأول مرة للشخص الواحد أن يؤسس شركة لا يكون مسؤولا عن ديونها إلا في حدود ما خصصه لها من رأسمال، لذلك فهي تقوم على تخصيص الشخص بإرادته المنفردة لجزء من ذمته المالية من أجل استغلاله في نشاط تجاري مع تحديد مسؤوليته عن ذلك النشاط في الأموال التي تتكون منها تلك الذمة المالية الخاصة، ودون أن تمتد إلى ذمته المالية العامة، أي ما يعرف بمبدأ "تخصيص الذمة".

تمارس شركة المسؤولية المحدودة بالشريك الواحد نشاطها دون اكتساب الشخص الواحد الصفة التجارية، كما يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي تأسيس هذا النوع من الشركات.

المبحث الثالث: تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يخضع تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة للأحكام العامة لتأسيس الشركات، بالإضافة إلى بعض الأحكام الخاصة.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية

أولا: غرض الشركة

يتجلى غرض الشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال التعاطي لمختلف الأعمال حتى المدنية منها ، لأنها تعتبر تجارية بحسب الشكل، لكن في المقابل نجد المشرع المغربي حظر على هذا النوع من الشركات مزاولة أعمال الينوك- القرض – الاستثمار- التأمين- الرسملة- الادخار(لمادة 44-2 من قانون 96-5)

ثانيا: رأسمال الشركة

بموجب قانون رقم 10-24 المعدل لقانون الشركات التجارية لسنة 2011، نجد أن المشرع ترك الحرية للشركاء في تحديد رأسمال الشركة في النظام الأساسي (المادة 46)، وذلك خلافا لما كان معمول به في النص الأصلي للقانون رقم 96-5 لسنة 1997، حيث كان رأس المال محدد في مائة ألف درهم كحد أدنى تقسم إلى أنصبة متساوية لا تقل عن 100 درهم، ثم بعد ذلك تم تخفيض ها المبلغ بمقتضى القانون رقم 05-21 لسنة 2006 إلى 10000 درهم .

ويجب أن يكتتب الشركاء في كل الأنصبة أن يدفعوا مبالغها عند التأسيس إذا كانت تمثل حصصا عينية، والربع على الأقل إذا كانت مثل حصصا نقدية، على أن يدفع الباقي دفعة واحدة أو عدة دفعات داخل أجل لا يتعدى خمس سنوات من تقييد الشركة في السجل التجاري بناء على قرار يتخذه المسير، غير أنه يجب أن يدفع مجموع مبلغ الرأسمال قبل أي اكتتاب في أنصبة جديدة تدفع مبالغها نقدا وتحت طائلة بطلان العملية (المادة 51-1). فإذا لم يتم دفع مجموع مبالغ الحصص النقدية داخل أجل الخمس سنوات، جاز لكل ذي مصلحة أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات إما إصدار أمر إلى المسير، تحت طائلة غرامة تهديدية من أجل الدعوة إلى دفع تلك المبالغ، وإما لتعيين وكيل مكلف بالقيام بذلك (المادة 51-2).. أما بالنسبة للحصص العينية، فإنه يجب تقييمها بموجب تقرير يعده تحت مسؤوليته مراقب الحصص يعين بإجماع الشركاء من بين الأشخاص المخول لهم ممارسة مهام مراقبي الحسابات، وإلا بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بطلب من أحد الشركاء، على ان يرفق هذا التقرير بالنظام الأساسي. غير أنه إذا كانت قيمة الحصة العينية لا تتجاوز مبلغ مائة ألف درهم، فإنه يمكن للشركاء أن يقرروا بالإجماع عدم اللجوء إلى مراقبي الحصص، على ألا تتجاوز القيمة الإجمالية للحصص العينية غير الخاضعة لتقييم مراقبي الحصص نصف رأس المال (المادة 53-1و2).

ومن جانب آخر لا يمكن تقديم الحصة الصناعية حصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لأنها لا تدخل في تشكيل رأس المال ولا يمكن التنفيذ عليها، في حين أن مسؤولية الشريك محدودة بمقدار حصته في الشركة. على أنه إذا تعلق غرض الشركة باستغلال أصل تجاري أو مقاولة حرفية قدمت لها كحصة عينية، أو أنشأت الشركة ذلك انطلاقا من استغلال عناصر مادية قدمت لها كحصة عينية، فإنه يمكن لمقدم تلك الحصة العينية أن يقدم إضافة إلى ذلك نشاط الرئيسي متى كان مرتبطا بتحقيق غرض الشركة، وتحدد حينئذ مسؤوليته عن ديون الشركة في النظام الأساسي على ألا تتجاوز مسؤولية الشريك المقدم لأقل حصة(المادة 51-3).

ومن المستجدات التي جاء بها التعديل الجديد موجب القانون رقم 10-24 لسنة 2011، ميز المشرع بين الشركات التي تتأسس برأسمال لا يتجاوز 100.000 درهم وبين تلك التي يفوق

رأسمالها هذا المبلغ حيث يتعين على هذه الأخيرة إيداع الأموال الناتجة عن دفع مبالغ الأنصبة من طرف وكيل الشركة في حساب بنكي مجمد داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تلقيها (المادة 51-3) ،حيث لا يمكن سحبها من طرف الوكيل إلا مقابل تسلم شهادة من كاتب ضبط المحكمة تثبت تقييد الشركة في السجل التجاري. وإذا لم تنشأ الشركة داخل ستة أشهر من الإيداع، أمكن لمقدمي الحصص فرادى أو جماعة بواسطة وكيل، أن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات الترخيص لهم بسحب مبالغ حصصهم (المادة 52)

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

تتمحور الشروط الشكلية حول شروط متعلقة بالنظام الأساسي وأخرى متعلقة بقواعد الشهر

-أولا: النظام الأساسي: يجب أن يوضع النظام الأساسي كتابة، وان ينضم إليه كافة الشركاء بوضع توقيعاتهم عليه، كما يجب تحت طائلة البطلان، أن يؤرخ وأن يتضمن البيانات التالية:

- أسماء الشركاء وموطنهم – غرض الشركة وتسميتها، مقرها ومبلغ رأسمالها – حصة كل شريك مع بيان قيمتها إذا كانت عينية – توزيع الأنصبة على الشركاء – مدة الشركة – أسماء وموطن الشركاء أو الأغيار الذين يحق لهم إلزام الشركة – كتابة ضبط المحكمة التي سيودع بها النظام الأساسي – إمضاء كل الشركاء.

ثانيا: الشهر: يتم عن طريق الإيداع والتسجيل والنشر. إذ يجب إيداع نسختين أو نظيرين من النظام الأساسي في كتابة ضبط المحكمة الموجود بدائرتها المقر الاجتماعي للشركة داخل أجل ثلاثين يوما من التأسيس، وتقييد مستخرج منه ي السجل التجاري. كما يجب نشر إشعار ضمن نفس الأجل يتضمن مستخرجا من النظام الأساسي في الجريدة الرسمية وفي جريدة للإعلانات القانونية (المادة 96) ، مع الإشارة إلى أن تعديل 2006 ألغى التصريح الذي يشهد فيه الشركاء بأن التأسيس قد تم وفق المقتضيات القانونية والتنظيمية، والذي كان يتوقف عليه قبول لتسجيل في السجل التجاري.

المبحث الثالث: إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تسير شركة المسؤولية المحدودة من قبل مسير أو أكثر يتم تعيينهم في النظام الأساسي أو في عقد لاحق، بالإضافة إلى جهاز التسيير أدخل المشرع نظام مراقبي الحسابات كما تمت تقوية جهاز الجمعية العمومية.

المطلب الأول: المسير

يتولى إدارة شركة المسؤولية المحدودة مسير أو عدة مسيرين سواء كانوا من الشركاء أو الغير يعينون لهذا الغرض. كما يجب أن يكون المسير شخصا طبيعيا. يتم تعيين المسير أو المسيرين وتعين مدة مزاولة مهامهم من طرف الشركاء بمقتضى النظام الساسي أو عقد لاحق. فإذا لم يعين المسير في النظام الساسي أو انتهت مدة انتدابه ، فإن تعيينه يتم باتفاق أغلبية الشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال، ما لم يشترط النظام الأساسي أغلبية أقل (المادة 62- والمادة 75-2). يعين المسير لمدة يحددها النظام الأساسي، وإلا عين هذا االأخير لمدة ثلاث سنوات (المادة 62-3). ويجوز عزل المسير بشرط توفر النصاب القانوني المتمثل في موافقة أغلبية الشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأس المال. كما يتعين أن يكون العزل مستندا إلى سبب مشروع، أما في حالة العزل دون سبب مشروع يحق لهذا الأير المطالبة بالتعويض (المادة 69-1). وبالإضافة إلى ذلك خول المشرع لكل شريك ، أن يتقدم بطلب عزل المسير إلى المحكمة التجارية عند توفر سبب مشروع (المادة 96-2).

المطلب الثاني: سلطات المسير

تناط بالمسير أو المسيرين جميع السلطات اللازمة لتسيير الشركة، على أنه يجوز تقييد سلطتهم في النظام الأساسي، كأن يحظر على المسير بيع عقارات الشركة أو رهنها، أو أن تشترط موافقة الشركاء على بعض التصرفات. وتعتبر الشروط التي تحد من سلطات المسيرين كتلك التي تتطلب موافقة مسبقة من طرف الجمعية العامة من أجل إبرام عقد من العقود غير نافذة في مواجهة الغير. وهناك حالات يكون المنع كليا تحت طائلة إثارة المسؤولية المدنية والجنائية. وفي هذا الإطار نصت المادة 66 من قانون 96-5 على أنه يمنع على المسيرين أو الشركاء كأشخاص طبيعيين، تحت طائلة بطلان العقد، الاقتراض باي شكل من الأشكال من الشركة، كما يمنع عليهم العمل على أن تمنح لهم الشركة دائنية في الحساب الجاري أو بأية طريقة أخرى، وكذا أن تكفل أو ضمن احتياطيا التزاماتهم تجاه الأغيار.

وفي حالة تعدد المسيرين، فإن كل واحد منهم يتمتع بسلطات التسيير، إلا أنه يجوز للمسيرين الآخرين الاعتراض على أعمال التسيير التي جريها أحد المسيرين، وفي هاته الحالة يجب

أن يحصل الاتفاق على القرارات المعترض بشأنها، إلا أن التعرض المقدم من مسير ضد مسير آخر لا أثر له في مواجهة الأغيار، إلا إذا ثبت أن التعرض كان في علمهم (المادة 5-63).

المطلب الثالث: مسؤولية المسير

يسأل المسير أو المسيرون عن أخطائهم في الإدارة. وهذه المسؤولية مدنية بوجه عام، وقد تكون المسؤولية جنائية في الحالات الجسيمة حيث يتدخل المشرع بمقتضيات زجرية في هذا الإطار.

أولا: المسؤولية المدنية

يسأل المسيرون شخصيا أو تضامنيا حسب الظروف إزاء الشركة والشركاء، والغير عن مخالفة أحكام القانون ، وكذا النظام الأساسي للشركة، وعن أخطائهم في الإدارة. وإذا اشترك عدة مسيرين في الفعال الموجبة للمسؤولية، فتحدد المسؤولية إما بصفة شخصية أو تضامنية حسب الأحوال، ويعود للمحكمة تقدير نسبة ما يتحمله كل منهم من التعويض غن الضرر (المادة 67-2). ومن جانب آخر منح المشرع للشركاء الحق في إقامة دعوى التعويض تجاه المسير أو المسيرين، ويكون باطلا كل شرط في النظام الأساسي من شأنه تعليق حق إقامة هذه الدعوى أو توقفها على ترخيص صادر من جمعية الشركاء، ولا يعتد بأي قرار تصدره الجمعية العامة لإسقاط دعوى المسؤولية المقامة على المسيرين بسبب اخطائهم المتعلقة بالإدارة. وتتقادم الدعوى بمرور خمس سنوات من ارتكاب الخطأ، او من الكشف عنه، غير أنه إذا كان يشكل جريمة فإنها لا تتقادم إلا بمضي عشرين سنة (المادة 68) .

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز للشركاء الحائزين ربع رأس المال أن يكلفوا لمصلحتهم المشتركة، وعلى نفقتهم، واحدا أوأكثرمنهم بتمثيلهم لإقامة دعوى الشركة المادة(6-3 و4).

ثانيا : المسؤولية الجنائية

وقد أشارت إلى هذه المسؤولية المواد من 104 إلى 107 من القانون 96-5، حيث يميز المشرع بين المخالفات والعقوبات المشترة بين جميع أشكال الشركات التجارية ، والمخالفات والعقوبات الخاصة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة.

أ-المخالفات المشتركة

1-توزيع أرباح خيالية في غياب الجرد أو بوسائل جرد تدليسية 2- تقديم قوائم تركيبية للشركاء لا تعطي صورة صادقة عن نتائج السنة وعن الوضعية المالية وعن الذمة المالية للشركة بغية إخفاء وضعيتها الحقيقية 3- استعمال أموال الشركة أو اعتماداتها عن سوء نية استعمالا يعلم أنه ضد المصالح الاقتصادية للشركة إما لتحقيق أغراض شخصية أو لمحاباة شركة أو مقاولة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. وهذه المخالفات عاقب عليها المشرع بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 10000 إلى 100000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين

ب-المخالفات الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة

1-عدم القيام عن عمد، حينما تقل الوضعية الصافية للشركة عن ربع رأس المال بسب الخسارة المثبتة في القوائم التركيبية، باستشارة الشركاء خلال الثلاثة أشهر من تاريخ المصادقة على الحسابات المتعلقة بها من أجل اتخاذ قرار الحل السابق لأوانه للشركة إن اقتضى الأمر ذلك، وبإيداع ذلك القرار بكتابة ضبط المحكمة وتقييده في السجل التجاري ونشره في جريدة للإعلانات القانونية، ويعاقب على ذلك بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 2000 إلى 20000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط (المادة 115). 2- القيام بالاقتراض بأي شكل من الأشكال من الشركة، أو العمل على الحصول على دانية في حسابها الجاري أو بأية طريقة أخرى، وكذا العمل على أن تكفل الشركة أو تضمن احتياطيا التزام المسير تجاه الأغيار وعقوبتها الغرامة من 10000 إلى 50000 درهم (المادة 116) 3- عدم وضع في أية فترة من السنة رهن إشارة كل شريك بالمقر الاجتماعي الوثائق الآتية المتعلقة بالسنوات المالية الثلاثة الأخيرة المعروضة على الجمعيات العامة : القوائم التركيبية السنوية والجرد وتقرير المسيرين، وعند الاقتضاء تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات ومحاضر الجمعيات (المادة 112).

المطلب الرابع: مراقب الحسابات

يمكن للشركاء تعيين واحد أو أكثر من مراقبي الحسابات وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 75، وتقضي الفقرة المذكورة أن التعيين يتم بأغلبية الشركاء

الممثلة على الأقل لُثلاثة أرباع رأس المال، وكل شرط يستلزم أغلبية أكبر عددا يعتبر كأن لم يكن. غير أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تتجاوز عند اختتام السنة المحاسبية ، خمسين مليون درهم لمبلغ رقم معاملاتها دون اعتبار الضرائب، تلزم بتعيين مراقب للحسابات. ويمكن لشريك أو عدة شركاء يمثلون على الأقل ربع رأس المال في كل الأحوال أن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين مراقب للحسابات. ويقع التعيين في النظام الأساسي أو في عقد لاحق.

المطلب الخامس: الجمعيات العامة

تعتبر الجمعيات العامة مصدر السلطات في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث تتخذ القرارات في الجمعية العامة. غير أنه يجوز أن يتم التنصيص في النظام الأساسي على إمكانية اتخاذ كل القرارات أو البعض منها باستشارة كتابية، باستثناء القرار المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 70 من القانون 96-5 والذي يتعلق بعرض تقرير التسيير، الجرد والقوائم التركيبية التي يعدها المسيرون على جمعية الشركاء لأجل المصادقة عليها داخل أجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المحاسبية (المادة 71).

ويدعى الشركاء لحضور الجمعيات العامة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل برسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل يتضمن جدول الأعمال، وتوجه الدعوة من طرف المسير وإلا فمن طرف مراقب أو مراقبي الحسابات. وفي هذا الإطار قضى المجلس الأعلى في قرار صادر عنه أنه يحق للشريك رفع دعوى بطلان الجمع العام للشركة الذي عقد بدون استدعائه له بصفة قانونية واتخذت في غيبته قرارات أضرت بحقوقه[24].

ويحق لكل شريك المشاركة في اتخاذ القرارات، ويتوفر على عدد من الأصوات مساو للأنصبة التي يملكها. ويمكن لشريك أن يمثل بواسطة شريك آخر ما لم يكن عدد الشركاء اثنين فقط (المادة 72 ف 1-2).

وتختلف الشروط المتعلقة بالنصاب القانوني وبالأغلبية لاتخاذ القرار. حيث تتخذ القرارات في الجمعيات العامة أو عند الاستشارة الكتابية من طرف شريك أو أكثر يمثلون أزيد من نصف الأنصبة في الشركة، وعند عدم توافر الأغلبية المذكورة، وما لم ينص النظام

[24] - قرار عدد 813 بتاريخ 2008/6/4، منشور بالموقع الالكتروني www.jurisprudencemaroc.com

الأساسي على مقتضيات مخالفة، يستدعى الشركاء أو يستشارون مرة ثانية حسب الأحوال، وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات المعبر عنها مهما كان عدد المصوتين (المادة 74).

وتقضي المادة 75 بانه لا يمكن للشركاء تغيير جنسية الشركة، وكل تعديل للنظام الأساسي يتم بأغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة أرباع رأس مال الشركة، وكل شرط يستلزم توفر أغلبية أكبر عددا يعتبر كأن لم يكن، غير أنه لا يمكن في جميع الأحوال للأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بالزيادة في أعبائه. أما قرار الزيادة في رأس المال بإدماج الأرباح أو الاحتياطي ،فإنه يتخذ من طرف الشركاء لممثلين لنصف الأنصبة على الأقل، ويكون قرار التخفيض بإذن من جمعية الشركاء التي تبث الشروط المتطلبة لتغيير النظام الأساسي، ولا يمكن في أي حال الأحوال أن يمس هذا التخفيض بمبدأ مساواة الشركاء.

المبحث الرابع: حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تسري مختلف الأسباب العامة للحل التي تهم مختلف أنواع الشركات على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وعلاوة على ذلك تحل هذه الشركة استنادا إلى الأسباب الخاصة التالية.

1-تطبيقا لمقتضيات المادة 47 من قانون 96-5 ، فلا يمكن أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكا، وإذا اشتملت الشركة على أكثر من هذا العدد، وجب تحويلها إلى شركة مساهمة داخل أجل سنتين وإلا تم حلها، مالم ينخفض عدد الشركاء في نفس الأجل إلى الحد المسموح به قانونا.

2-إذا أصبحت الوضعية الصافية للشركة تقل عن ربع رأسمالها من جراء خسائر مثبتة في القوائم التركيبية، تعين على الشركاء، داخل أجل ثلاثة أشهر الموالية للمصادقة على الحسابات التي أفرزت هذه الخسائر، أن يتخذوا بالأغلبية المتطلبة لتغيير النظام الأساسي قرارا بشأن إمكانية حل الشركة قبل الأوان. إذا لم يتم اتخاذ قرار حل الشركة، تكون هذه الأخيرة ملزمة في أجل أقصاه نهاية السنة المالية الموالية التي أفرزت هذه الخسائر مع مراعاة أحكام المادة 46 بتخفيض رأسمالها بمبلغ يساوي على الأقل حجم الخسائر التي لم يكن اقتطاعها من الاحتياطي، وذلك إذا لم تتم خلال الأجل المحدد إعادة تكوين رأس المال الذاتي بما لا يقل عن ربع رأسمال الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تحل عند صدور حكم ضد أحد الشركاء بالتصفية، أو بالمنع من التسيير، أو بإجراء يمس بالأهلية. كما أن هدا النوع من الشركات لا ينحل بوفاة أحد الشركاء، مالم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك.

الفصل الخامس: شركة التوصية بالأسهم

تضم شركة التوصية بالأسهم نوعين من الشركاء: شريك متضامن أو أكثر لهم صفة تاجر ويسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وثلاثة شركاء موصين على الأقل لهم صفة مساهمين لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصتهم في رأسمالها.

المبحث الأول: خصائص شركة التوصية بالأسهم

أولا: أن شركة التوصية بالأسهم تختوي على نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون وشركاء موصون. الشركاء المتضامنون مسؤولون عن تعهدات الشركة والتزاماتها مسؤولية مطلقة، غير محدودة بما قدموه من حصص. ويكتسب هؤلاء الشركاء صفة التاجر بمجرد دخولهم في هذه الشركة ، ولو لم تكن لهم هذه الصفة من قبل. أما الشركاء الموصون فهم مسؤولون في حدود قيمة الحصص التي قدموها، أي أن مسؤوليتهم محدودة وهو نفس مركز المساهم من حيث المسؤولية في شركات المساهمة، ولذلك لا يكتسب هؤلاء الشركاء صفة التاجر بمجرد دخولهم في شركة التوصية بالأسهم. والموصي في شركات التوصية بالأسهم ولو أنه يتشابه كثيرا مع وضعية المساهم في شركة المساهمة، من حيث تحديد مسؤولية كل منهما ، إلا أنه يوجد بينهما فرق كبير، وهو أن المساهم في شركات المساهمة بمكنه أن يشارك في إدارة الشركة ، بخلاف الموصي في شركة التوصية بالأسهم حيث يحظر عليه التدخل في إدارة الشركة.

ثانيا: لشركة التوصية بالأسهم عنوان يتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين فقط، فلا يجوز أن يدخل في عنوان الشركة اسم أحد الموصين. كما يجب أن يذكر في جميع عقود الشركة وفواتيرها وإعلاناتها وجميع المطبوعات الأخرى التي تصدر عن الشركة عنوان الشركة مع بيان نوعها كشركة توصية بالأسهم، وذلك بأحرف واضحة مقروءة، وذلك لإيضاح طبيعة الشركة ومدى مسؤولية الشركاء فيها أمام الغير.

ثالثا: أن رأسمال شركة التوصية بالأسهم مقسم إلى أسهم تمنح للموصين مقابل مساهمتهم في الشركة، وأنصبة تمثل الحصص المقدمة من الشركاء المتضامنين. فالأسهم تخضع لتنظيم خاص من حيث حرية تداولها، أما الأنصبة فتخضع لتقييد التداول وضرورة موافقة جميع الشركاء المتضامنين.

المبحث الثاني: تأسيس شركة التوصية بالأسهم

تتأسس شركة التوصية بالأسهم مبدئيا بنفس طريقة تأسيس شركة المساهمة، وتخضع من ثم لنفس أحكام التأسيس التي تخضع هده الأخيرة ، والتي تميز بين التأسيس عن طريق الالتجاء إلى الاكتتاب العام في رأس المال، وبين توزيع كافة الأسهم بين المؤسسين.

ويقوم بإجراءات التأسيس المسير أو المسيرون الأوائل المعينون في النظام الأساسي والذين غالبا ما يكونون من الشركاء المتضامنين. وتتأسس شركة التوصية بالأسهم بشريك متضامن واحد وثلاثة شركاء موصين كحد أدنى، ويجوز للشريك المتضامن أن يقدم حصة صناعية في الشركة دون أن تدخل تلك الحصة في تشكيل رأس المال

المبحث الثالث: تسيير شركة التوصية بالأسهم

يتولى تسيير شركة التوصية بالأسهم ثلاث هيئات هي: المسير، مجلس الرقابة والجمعية العامة للمساهمين

المطلب الأول: المسير

تسير شركة التوصية بالأسهم بواسطة مسير أو أكثر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يعين من بين الشركاء المتضامنين أو من الأغيار، ولا يمكن أن يكون من الشركاء الموصين. ويعين المسير أو المسيرون الأوائل وجوبا في النظام الأساسي، وهم الذين يقومون بإجراءات التأسيس، أما أثناء وجود الشركة فيعين المسير من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين بموافقة جميع الشركاء المتضامنين مالم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك (المادة 32 الفقرة 1 و2). ويعزل المسير، سواء كان شريكا أم لا ، وفق الشروط التي يحددها النظام الأساسي، أومن طرف المحكمة لسبب مشروع بطلب من أحد الشركاء، أومن الشركة(المادة 32 – فقرة 3 و4).

ويتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة، وتلتزم هذه الأخيرة في علاقتها بالأغيار حتى بأعمال المسير التي لا تدخل ضمن غرض الشركة، ما لم يثبت أن الغير كان على علم بأن العمل يتجاوز هذا الغرض، أو أنه ما كان له بالنظر للظروف أن يجهل ذلك، ولا يعتبر مجرد شهر النظام الأساسي كافيا لإثبات ذلك، كما أنه لا يجوز للشركة أن تواجه الغير ببنود النظام الأساسي التي تحد من سلطات المسير. وفي حالة تعدد المسيرين لا يكون للتعرض المقدم من أحدهم ضد أعمال الآخر أي أثر في مواجهة الغير، مالم يثبت أن هذا التعرض كان في علمه (المادة 35). ويخضع المسير عموما لكافة الالتزامات المفروضة على مجلس إدارة شركة المساهمة من حيث تحديد سلطاته وبيان مسؤولياته (المادة 35 فقرة أخيرة).

المطلب الثاني: الجمعية العامة للمساهمين

تعتبر الجموع العامة للمساهمين في شركات التوصية بالأسهم شبيهة بتلك التي نجدها في شركات المساهمة ،كما أن القواعد الخاصة بكيفية انعقادها تعتبر كذلك مماثلة، ولا يوجد اختلاف إلا بالنسبة للجموع الاستثنائية التي يتم استدعاؤها لإدخال تعديلات على النظام الأساسي، حيث إن موافقة المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم تعتبر ضرورية ما لم يتنازل هؤلاء عن ذلك في النظام الأساسي. وتقرر الجمعية العامة غير العادية للمساهمين تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة بعد موافقة ثلثي أعضاء الشركاء المتضامنين ما لم ينص النظام الأساسي على نصاب آخر.

المطلب الثالث: مجلس الرقابة

تعين الجمعية العامة للمساهمين مجلسا للرقابة متركبا من ثلاثة مساهمين على الأقل وفق الشروط المحددة في النظام الأساسي، ولا يمكن للشريك المتضامن أن يكون عضوا في مجلس الرقابة تحت طائلة بطلان تعيينه، وفي ذلك نوع من التوازن بين نوعي الشركاء .

ولا يمكن للمساهمين الذين لهم صفة الشريك المتضامن أن يشاركوا في تعيين أعضاء هذا المجلس. وفي حالة عدم وجود مقتضيات نظامية، تطبق القواعد الخاصة بتعيين ومدة انتداب متصرفي شركات المساهمة (المادة 33 من القانون 96-5).

ويطبق على أعضاء مجلس الرقابة أحكام القانون95-17 المتعلق بشركات المساهمة فيما يخص أسهم الضمان والمسؤولية. وإذا كان أعضاء هذا المجلس لا يتحملون أية مسؤولية عن أعمال التسيير وعن نتائجها، فإنه يمكن التصريح بمسؤوليتهم المدنية عن الجرائم المرتكبة من طرف المسيرين إذا كانوا على علم بها ولم يبلغوها للجمعية العامة، كما أنهم يسألون عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء تنفيذ انتدابهم.

الفصل السادس: شركة المساهمة

شركة المساهمة شركة تجارية حسب شكلها وكيفما كان غرضها، يقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول ممثلة لحصص نقدية أو عينية دون أية حصة صناعية (المادة الأولى من قانون 17-95). وباعتبار شركة المساهمة شركة تجارية شكلية فإنها تتميز بالخصائص التالية:

1-أن رأسمال الشركة ينقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول. وبفضل هذه الخاصية مع صغر قيمة السهم عادة فقد تميزت شركة المساهمة بالقدرة الفائقة على تجميع الأموال اللازمة للمشروعات الكبرى.

2-أن كل شريك لا يكون مسؤولا عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم، كما أنه لا يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله في الشركة. وذلك على عكس الحكم بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية الذين يعتبرون تجارا ويسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة. وإذا كانت مسؤولية الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة محدودة بقدر قيمة حصته في الشركة، إلا أن المساهم بخلاف الموصي لا يحظر عليه التدخل في إدارة الشركة بل يكون له حق التصويت في الجمعية العامة للشركة، كما أن للمساهم حرية التنازل عن أسهمه للغير. ويعتبر تقسيم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم قابلة للتداول مع تحديد المسؤولية بقدر قيمة السهم هي الخاصية البارزة لشركة المساهمة التي تميزها عن جميع أنواع الشركات الأخرى.

3-أن شركة المساهمة لا تتخذ عنوانا باسم الشركاء ولا باسم أحدهم. وذلك لأن شخصية الشريك ليس لها أدنى اعتبار في تكوينها. علاوة على أن الغاية الرئيسية من عنوان الشركة هي تقوية ائتمانها بإعلام الغير بأسماء الأشخاص المسؤولين بالتضامن، في حين أن مسؤولية الشركاء في شركة المساهمة محدودة بقيمة حصصهم. ولذلك يكون لشركة

المساهمة اسم يؤخذ من موضوع نشاطها ، وتضاف إلى هذا الإسم عبارة شركة مساهمة أو الأحرف الأولى لهذه العبارة ش.م.

المبحث الأول: تأسيس شركة المساهمة

يميز القانون 95-17 بين طريقتين من طرق تأسيس شركات المساهمة. ويتعلق الأمر بكل من شركات المساهمة التي لا تدعو الجمهور إلى الاكتتاب، وشركات المساهمة التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب.

المطلب الأول: شركة المساهمة التي لا تدعو الجمهور إلى الاكتتاب

وتسمى أيضا شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق. وقد نصت المادة 6 من قانون 95-17 على أنه لا يجوز أن يقل رأسمال هذه الشركة عن ثلاثمائة ألف درهم. ويجب أن يكتتب رأس المال بالكامل، وإلا فلا يتم تأسيس الشركة، كما يجب أن تحرر الأسهم الممثلة للحصص النقدية بما لا يقل عن الربع من قيمة الأسهم، أما إذا تعلق الأمر بالحصص العينية ، فيتعين أن تحرر بالكامل عند التأسيس (المادة 21 من قانون 95-17).

يتم الاتفاق على النظام الأساسي كتابة في محر رسمي أو عرفي يوقع عليه المساهمون. ويجب أن يتضمن مجموعة من البيانات تتعلق بهوية الموقعين وبيان شكل شركة المساهمة ومدتها وتسميتها الاجتماعية ومقرها الاجتماعي وغرضها ومبلغ رأسمالها وعدد الأسهم المصدرة مع بيان القيمة الأدنى للسهم وشكل الحصص العينية وشكل الإدارة والتسيير والسلطات المخولة للمسيرين والمدراء وكذلك قواعد تقسيم الأرباح.

إذا لم يتضمن النظام الأساسي كل البيانات المتطلبة قانونيا وتنظيميا أو أغفل القيام بأحد الإجراءات التي تنص عليها فيما يخص تأسيس الشركة أو تمت بصورة غير قانونية، يخول لكل ذي مصلحة تقديم طلب للقضاء لتوجيه أمر بتسوية عملية التأسيس تحت طائلة غرامة تهديدية. كما يمكن للنيابة العامة التقدم بنفس الطلب.

يكتتب المساهمون في كامل رأس المال على أنه يتعين أن تحرر الأسهم الممثلة للحصص النقدية بما لا يقل عن الربع من قيمتها الإسمية. ويتم تحرير الباقي في دفعة واحدة أو عدة دفعات حسب قرار يتخذه مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية داخل أجل لا يتجاوز ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تقييد الشركة في السجل التجاري. وإذا كانت هناك حصص

عينية وجب تقييمها في النظام الأساسي بناء على تقرير يعده تحت مسؤوليتهم مراقب أو عدة مراقبين للحصص

تودع الأموال المستخلصة نقدا باسم الشركة في طور التأسيس في حساب بنكي مجمد مع قائمة المكتتبين تبين المبالغ التي دفعها كل واحد منهم. يجب أن يتم هذا الإيداع داخل أجل ثمانية أيام ابتداء من تلقي الأموال مع قائمة المكتتبين (المادة 22).

يتقدم المؤسسون بتصريح أمام موثق أو كتابة ضبط محكمة المقر الاجتماعي يشهدون فيه بأنه قد تم الاكتتاب بكامل رأس المال والوفاء بربع قيمة الأسهم الممثلة للحصص النقدية، حيث يقوم الموثق أو كتابة ضبط المحكمة بالتأكد من ذلك عن طريق التحقق من تطابق التصريح مع الوثائق التي يجب أن يدلي بها المؤسسون والمتعلقة بشهادة من البنك تثبت إيداع الأموال المحصلة من الاكتتاب وقائمة المكتتبين مع كشف الأداءات التي قاموا بها ونسخة من النظام الأساسي أو نظيرا منه (المادة 23).

يتعين على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة والإدارة الجماعية والرقابة الأولين، تحت طائلة عدم قبول طلب تقييد الشركة في السجل التجاري القيام بإيداع بعض البيانات لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة. ويتعلق الأمر بكل من: - تصريح بالشرف يوقعه المؤسسون – أصل النظام الأساسي أونظيرمنه – نظير من شهادة الاكتتاب والدفع – قائمة المكتتبين مصادق عليها – تقرير مراقب الحصص عند الاقتضاء – نسخة من وثيقة تسمية أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير.

تقيد شركة المساهمة في السحل التجاري. وبعد هذا التقييد ، يتم شهر تأسيس الشركة في الجريدة الرسمية وفي صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية والقضائية في أجل لايتعدى ثلاثين يوما. ويجب أن يشير هذا الشهر إلى رقم التقييد في السجل التجاري.

المطلب الثاني: شركة المساهمة التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب

نصت المادة 5 من قانون شركات المساهمة بموجب التعديل الذي جاء به قانون 01-23 "تعتبر شركة تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها كل شركة مساهمة:

-تطلب إدراج قيمه المنقولة في بورصة القيم أو في سوق منظمة أخرى، - أو تصدر أو تفوت القيم المذكورة وفق الشروط المقررة في المادة 12 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ

21 شتنبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها كما وقع تغييره أو تتميمه".
وهكذا فإن شركة المساهمة التي تتوفر فيها أحد هذه الشروط تخضع في تأسيسها إلى مسطرة التأسيس التي تنص عليها المادة 17.

الفقرة الأولى: وضع النظام الأساسي

يقوم المؤسس أو المؤسسون بوضع النظام الأساسي للشركة الذي يجب أن يتم تحريره في عقد رسمي أو عرفي، غير أنه إذا وضع بمقتضى عقد عرفي فيجب أن يحرر في عدة أصول بالقدر الكافي للقيام بمختلف الإجراءات المتطلبة، مع الاحتفاظ بواحد منه في مقر الشركة، ويتعين توقيع النظام الأساسي من طرف المؤسسين (المادة 19).

ويجب أن يتضمن النظام الأساسي: - شكل الشركة، ومدتها التي يجب ألا تتجاوز 99 سنة – تسميتها ومقرها الاجتماعي – غرضها ومبلغ رأسمالها – عدد الأسهم التي تم إصدارها وقيمتها الاسمية مع التمييز بين مختلف فئات الأسهم - شكل الأسهم - الشروط الخاصة بتداول الأسهم في حالة وضع قيود على ذلك التداول – هوية أصحاب الحصص العينية، وتقييم الحصص التي قدمها كل واحد منهم وعدد الأسهم المسلمة مقابل تلك الحصص – هوية المستفيدين من امتيازات خاصة وطبيعة تلك الامتيازات – المقتضيات المتعلقة بأجهزة الشركة وتسييرها وسلطاتها - المقتضيات المتعلقة بتوزيع الأرباح وبتكوين الاحتياطي وبتوزيع علاوة تصفية الشركة عند انقضائها.

كما يجب أن يتم تعيين المتصرفين الأولين، وأعضاء مجلس الرقابة الأولين، إما في النظام الأساسي ذاته، أو بموجب عقد منفصل يشكل جزءا من النظام الأساسي وموقع عليه وفق نفس الشروط (المادة 20).

ويتعين أن يتضمن النظام الأساسي أو عقد مستقل وصفا وتقييما للحصص العينية في حالة وجودها، يجريه مراقب أو عدة مراقبين للحصص يختارهم المؤسسون من بين الأشخاص المخول لهم ممارسة مهام مراقبي الحسابات.

الفقرة الثانية: إيداع النظام الأساسي

يتم إيداع النظام الأساسي الموقع من قبل المؤسسين لدى كتابة ضبط المحكمة المكلفة بمسك السجل التجاري الموجود بدائرتها المقر الاجتماعي للشركة أو لدى مكتب موثق، وذلك في نسختين مشهود بمطابقتهما للأصل من طرف المؤسسين، ويمكن لكل من يهمه الأمر الاطلاع على النظام الأساسي والحصول على نسخة منه على نفقته، كما يجب التنصيص صراحة في بطاقة الاكتتاب على إمكانية الاطلاع (المادة 19-2).

علاوة على ذلك، تلزم كل شركة تدعو الجمهور إلى الاكتتاب بإعداد بيان معلومات بواسطة المؤسسين حسب الكيفيات التي يحددها مجلس القيم المنقولة يشار فيه إلى نظام الشركة مع تقييم لوضعيتها المالية وتطور نشاطها المرتقب ومميزات العملية المزمع القيام بها والغرض منها مع تحديد الأجل المفتوح للاكتتاب والبنك أو الجهة التي تتولى الاكتتابات (المادة 14 من القانون رقم 212-93-1 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة من الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها).

يجب أن يؤشر مجلس القيم المنقولة على بيان المعلومات المذكورة قبل نشره وتوزيعه. ويتعين أن تكون كل معلومة مقدمة إلى الجمهور في إطار دعوة الجمهور إلى الاكتتاب، بعد منح تأشيرة مجلس القيم ،مطابقة كما ورد في بيان المعلومات المؤشر عليه من لدن مجلس القيم المنقولة. يوضع البيان رهم إشارة الجمهور بمقر الشركة وبجميع المؤسسات المكلفة بجمع الاكتتابات. وفي حالة قيد الأسهم أو سندات القرض في البورصة، يوضع رهن إشارة الجمهور بمقر بورصة القيم (المادة 11 من القانون المتعلق بمجلس القيم المنقولة).

الفقرة الثالثة : الاكتتاب في رأس المال

الاكتتاب تعبير عن الإرادة يلتزم بواسطته المكتتب بالدخول في الشركة عن طريق تقديم حصة في رأس المال تتحدد بعدد من الأسهم يكتتب بها. ويتم الاكتتاب في شركة المساهمة عن طريق طرح المؤسسين الرأسمال بكامله أو جزء منه. ويتم ذلك بتوجيه المؤسسين دعوة للاكتتاب بواسطة إعلان للاكتتاب ثم تولي الجهة المكلفة بتولي عملية الاكتتاب والتي غالبا ما تكون عبارة عن بنك، وعندما يتطلب الأمر تدخل أكثر من بنك في عملية الاكتتاب، يتم

تأسيس شركة محاصة من البنوك المشتركة تسمى بنقابة الإصدار. ويتم الاكتتاب بواسطة بطاقة اكتتاب التي تتضمن مجموعة من البيانات المتعلقة بالشركة في طور التأسيس أو بالمكتتب، خاصة ما يتعلق بهويته، اسمه ولقبه وموطنه وجنسيته، وعدد الأسهم التي اكتتب بها، والمبلغ الذي دفعه من قيمة تلك الأسهم.

تودع الأموال المستخلصة نقدا عن طريق الاكتتاب في حساب بنكي مجمد باسم الشركة في طور التأسيس مع قائمة بالمكتتبين تبين المبالغ التي دفعها كل واحد منهم. ويجب أن يتم هذا الإيداع داخل ثمانية أيام ابتداء من تلقي الأموال. يتعين على البنك الذي تم الايداع لديه أن يضع قائمة المكتتبين رهن إشارة كل مكتتب يدلي بحجة اكتتابه.

وقد استوجب المشرع المغربي أن يتم الاكتتاب في كافة رأس المال (المادة 21-1)،كما يتعين بالنسبة للأسهم الممثلة للحصص النقدية أن يتم تحرير ربع قيمتها الاسمية على الأقل عند التأسيس والباقي يحرر دفعة واحدة أوعلى عدة دفعات حسبما يقرره مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية على أن يتم ذلك داخل ثلاث سنوات من تقييد الشركة في السجل التجاري (المادة 21-2). وبعد مرور هذه المدة يمكن لكل ذي مصلحة أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي المستعجلات لإصدار أمر إلى الشركة تحت طائلة غرامة تهديدية.

وفيما يتعلق بالأسهم الممثلة للحصص العينية فقد أوجب المشرع تحريرها بالكامل عند الإصدار المادة 21-3).

لإتمام عملية الاكتتاب يتعين توقيع النظام الأساسي من جميع المساهمين وإذا لم يتم فبتوصل المؤسسين أو واحد منهم بآخر بطاقة اكتتاب. كما يجب التثبت من صحة الاكتتاب بواسطة تصريح يتقدم به المؤسسون أمام موثق أو كتابة ضبط محكمة المقر الاجتماعي يشهدون فيه بأنه قد تم الاكتتاب بكامل رأس المال والوفاء بربع قيمة الأسهم الممثلة للحصص النقدية، حيث يقوم الموثق أو كتابة ضبط المحكمة بالتأكد من ذلك عن طريق التحقق من تطابق التصريح مع الوثائق التي يجب أن يدلي بها المؤسسون والمتعلقة بشهادة من البنك تثبت إيداع الأموال المحصلة من الاكتتاب وقائمة المكتتبين مع كشف الأداءات التي قاموا بها ونسخة من النظام الأساسي أو نظيرا منه (المادة 23).

يجوز سحب الأموال المودعة عند الانتهاء من عملية التأسيس، حيث يقوم بهذا السحب الممثل القانوني للشركة، والذي يجب أن يدلي بنسخة من شهادة مسلمة من كاتب ضبط المحكمة المختصة تثبت قيد الشركة في السجل التجاري.

ويجوز كذلك سحب الأموال المودعة إذا لم تتأسس الشركة في ظرف ستة أشهر تبتدئ من تاريخ إيداع الأموال، أو إذا لم يتم إتمام كافة إجراءات التأسيس في نفس الأجل، حيث يجري إرجاع المبالغ المودعة إلى المكتتبين ، سواء بواسطة المؤسسين أومن خلال المتصرف الذي يعينه رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب من المكتتبين.

الفقرة الرابعة : شهر الشركة

يتم الشهر عن طريق النشر والايداع والقيد في السجل التجاري من خلال الممثلين القانونيين للشركة أو كل وكيل مرخص للقيام بذلك (المادة 15).

طبقا للمادة 31 بموجب تعديل قانون 05-20، يتعين على المؤسسين وأعضاء أجهزة الإدارة أوالإدارة الجماعية والرقابة الأوائل، تحت طائلة عدم قبول طلب تقييد الشركة في السجل التجاري، القيام بإيداع ما يلي في كتابة ضبط المحكمة المختصة بمسك السجل التجاري: 1- أصل النظام الأساسي أو نظيرا منه 2- نظير من شهادة الاكتتاب والدفع تبين الاكتتابات في رأس المال وكذا حصة الأسهم المحررة من طرف كل مساهم 3- قائمة المكتتبين مصادق عليها تتضمن الأسماء الشخصية والعائلية وعناوين وجنسيات المكتتبين بالإضافة إلى صفاتهم ومهنهم وعدد الأسهم المكتتبة ومبلغ الدفعات التي قام بها كل واحد منهم 4- تقرير مراقب الحصص عند الاقتضاء 5- نسخة من وثيقة تسمية أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أوالتسيير ومراقبي الحسابات الأولين إذا تمت هذه التسمية بعقد منفصل.

علاوة على الإيداع يتم شهر تأسيس الشركة بواسطة إشعار في الجريدة الرسمية وفي صحيفة لإعلانان القانونية في أجل لا يتعدى ثلاثين يوما (المادة 33) ،كما يجب أن يكون الإشعار موقعا من الموثق أو الجهة التي أعدت عقد الشركة، أومن أحد المؤسسين أو المتصرفين أو عضو في نجلس الرقابة الذين منح لهم تفويض خاص بذلك (المادة 33 -3) وتعتبر الشركة مؤسسة من تاريخ قيدها في السجل التجاري ،حيث من خلال هذا التاريخ تكتسب الشخصية المعنوية (المادة 7).

المبحث الثاني: القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة

أتاح المشرع المغربي لشركات المساهمة إصدار ثلاثة أنواع من السندات وهي الأسهم ، سندات القرض وشهادات الاستثمار. ويطلق على هذه السندات القيم المنقولة. وقد نظمها المشرع بمقتضى القسم التاسع من القانون 95-17 في المواد من 243 إلى 325 مع بعض التعديلات بموجب قانون 05-20 لسنة 2008.

المطلب الأول: خصائص الأسهم

تعد الأسهم من أهم القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة، وأقوى سند يجمع بين الشركة وبين المساهمين، وهي تمثل حصة المساهم في رأسمال الشركة ،إذ أن رأسمال هذه الأخيرة يقسم إلى أقسام متساوية القيمة، كل قسم يمثله سهم. وقد نص المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 246 من القانون 05-20 على حد أدنى للسهم يتمثل في 50 درهما بالنسبة لشركات المساهمة التي لا تدعو الجمهور للاكتتاب و 10 دراهم فيما يتعلق بشركات المساهمة ذات الاكتتاب المفتوح.

تتميز الأسهم بعدة خصائص نجملها في الآتي:

1-يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة، والحكمة في وجوب تساوي قيمة الأسهم هي تسهيل تقدير الأغلبية في الجمعيات العمومية للشركة وتسهيل عملية توزيع الأرباح والمساواة في التصويت. ويقتضي تساوي قيمة السهم كذلك المساواة في الالتزامات التي يرتبها السهم. غير أن مبدأ المساواة بين المساهمين لا يمنع الشركة من إصدار أسهم ممتازة أو أسهم ذات تصويت مضاعف، أو أسهم ذات أفضلية في الأرباح دون حق التصويت.

2-السهم قابل للتداول، بمعنى أنه يجوز التنازل عنه بالطرق التجارية دون حاجة لاتباع طريق حوالة الحق المدنية وما يتطلبه من قبول الشركة للحوالة أو إبلاغها بها.

3-السهم غير قابل للتجزئة. فإذا آلت ملكية السهم مثلا إلى بضعة ورثة بسبب الوفاة ، فإن السهم لا يتجزأ عليهم ولا يكون لكل منهم صوت في الجمعية العمومية، وإنما يجب أن يختاروا من يباشر الحقوق المتصلة بالسهم تجاه الشركة، لأن الشركة تعرف السهم أكثر مما تعرف المساهم.

3-لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا بقدر قيمة ما يملكه من أسهم، وهذه أهم خاصية تميز شركة المساهمة غن غيرها من شركات الأشخاص. وتحديد مسؤولية المساهم يتعلق بالنظام العام. ومن ثم لا يجوز للجمعية العمومية أن تتخذ قرارا بتشديد مسؤولية المساهم.

المطلب الثاني : أنواع الأسهم

تنقسم الأسهم إلى أنواع مختلفة بحسب شكلها وطبيعتها، وبحسب نطاق الحقوق التي تمنحها

1-الأسهم الاسمية والأسهم للحامل:

تعد أسهما إسمية تلك التي تتضمن اسم حاملها. ويكون هذا الاسم مقيدا في سجلات الشركة بشكل يمكن هذه الأخيرة من معرفة كل المساهمين حملة الأسهم، ويتم تداول هذا النوع من الأسهم بقيدها في سجل التحويلات الممسوك من طرف الشركة والمؤشر عليه من طرف كاتب ضبط المحكمة التجارية المتواجد بدائرة نفوذها المقر الاجتماعي للشركة. أما الأسهم للحامل فهي التي لا تحمل اسم صاحبها وتنتقل بمجرد المناولة.

2-الأسهم النقدية والأسهم العينية :

الأسهم النقدية هي الأسهم التي تمثل حصصا نقدية في رأسمال شركة المساهمة. ويجب الوفاء بربع قيمتها الاسمية على الأقل عند تأسيس الشركة، كما يتعين أن تظل إسمية إلى أن يتم الوفاء بقيمتها كاملة. أما الأسهم العينية فهي التي تمثل خصصا عينية في رأس مال الشركة كالعقار والأصل التجاري مثلا. ويجب تقدير الحصص العينية تقديرا صحيحا قبل منح الأسهم العينية، كما يتعين الوفاء بقيمتها كاملة عند التأسيس.

3- أسهم رأس المال وأسهم التمتع

أسهم التمتع هي الأسهم التي استهلكت قيمتها، أما أسهم رأس المال فهي الأسهم التي لم تستهلك قيمتها. واستهلاك الأسهم هو رد قيمتها للمساهم خلال حياة الشركة وقبل انقضائها. والأصل أن هذا الرد لا يجوز، لأن من حق الشريك البقاء في الشركة. ومع ذلك فإن استهلاك الأسهم يبدو ضروريا في بعض الحالات، كما إذا كانت ممتلكات الشركة مما يلحقه التلف على توالي الزمن كشركات المناجم والمحاجر، أو إذا كانت الشركة حاصلة على امتياز الدولة أو غيرها من الهيئات العامة يمنح لها مدة معينة تصبح بعدها موجودات الشركة ملكا

للهيئة المانحة للامتياز بلا مقابل، ومن ثم تقوم هذه الشركات باستهلاك الأسهم أثناء حياتها حتى لا يستحيل على المساهمين الحصول على قيمة أسهمهم عند حلها[25].

ويتم الاستهلاك إما بمقتضى شرط في النظام الأساسي للشركة أو بقرار تتخذه الجمعية العامة الاستثنائية. أما بالنسبة لطريقة الاستهلاك، فقد تلجأ الشركة إلى استهلاك الأسهم جميعها استهلاكا تدريجيا، وذلك بأن ترد كل سنة إلى المساهمين جزءا من قيمة أسهمهم حتى تستهلك جميعها معا في نهاية أجل الشركة. وفي هذا الإطار نصت المادة 202 على أنه لا يمكن أن يتم إلا بإرجاع الشركة جزءا من قيمة كل سهم من نفس الفئة إلى كافة الطائفة من المساهمين، بحيث أن تلك الأسهم لا تتحول إلى أسهم انتفاع إلا بعد استهلاك قيمتها كاملة وبذلك يوجد المستهلكون من نفس الفئة على قدم المساواة.

4-الأسهم العادية والأسهم الممتازة:

المبدأ أن الأسهم تخول المساهمين حقوقا متساوية. ويبرر هذا المبدأ أن الأسهم متساوية القيمة، مما يستتبع المساواة في الحقوق التي تخولها. على أن مبدأ المساواة بين المساهمين لايتعلق بالنظام العام، فقد أدت الضرورات العملية بالشركات إلى الخروج عليه في حالات معينة وإنشاء أسهم ممتازة تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية. مثل اقتطاع نسبة من الأرباح قبل توزيعها، أو حق العضوية في مجلس الإدارة، أو إعطاء السهم أكثر من صوت واحد أثناء التصويت (المادة 262). ويغلب أن يكون إصدار الأسهم الممتازة أثناء حياة الشركة، وذلك عندما تحتاج الشركة إلى زيادة رأسمالها ، وتكون أعمالها غير مرضية، فتضطر الشركة ترغيبا للناس في الإقبال على أسهمها وتشجيعا لهم على الاكتتاب فيها، إلى تقرير بعض الامتيازات للأسهم الجديدة. وقد يحدث عكس الحالة السابقة حيث تتقرر الامتيازات لحملة الأسهم القدامى لاالجدد، فتكون هذه الامتيازات بمثابة مكافأة عن الإخلاص الشخصي لصالح فئة من المساهمين.[26]

- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 432[25]
- حسين الماحي: مرجع سابق، ص171 [26]

وهناك نوعان من الأسهم الممتازة أجاز المشرع إحداثها وهي:

1-الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت:

يتعلق الأمر بفئة من المساهمين تمنح لها أولوية في تلقي أرباح زائدة عن تلك التي تخولها الأسهم العادية في مقابل الحرمان من حق التصويت. وهذا النوع من الأسهم يلائم المستثمرين الذين يسعون إلى توظيف أموالهم قصد تحقيق الربح دون الاهتمام بالمشاركة في الإدارة والتسيير.

تخضع الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت للمواد من 261 إلى 271 من قانون 95-17 ، حيث يشترط لإنشاء هذه الأسهم ما يلي:

- يجب أن تكون الشركة قد حققت أرباحا قابلة للتوزيع خلال السنتين الماليتين الأخيرتين، وأن ينص النظام الأساسي على إمكانية إنشائها (المادة 261).

- لا يمكن أن تمثل الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت أكثر من ربع رأس مال الشركة.

- لا يمكن لأعضاء مجلس الإدارة أو لأعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو أعضاء مجلس الرقابة والمديرين العامين لشركة مساهمة ولأزواجهم ولأبنائهم القاصرين غير المأذونين، الحصول على أسهم ذات أولوية في الأرباح دون حق التصويت، صادرة عن الشركة مهما كان شكلها.

- لا يمكن أن يقل الربح ذو الأولوية عن 5, 7 % من المبلغ المحرر من رأس المال الذي تمثله هذه الأسهم.

- إذا تبين أنه لا يمكن دفع الأرباح ذات الأولوية بكاملها بسبب نقص الأرباح القابلة للتوزيع وزع ما يمكن توزيعه منها محاصة بين أصحاب الأسهم ذات الأولوية، والباقي يؤجل إلى السنة المالية الموالية، وإن اقتضى الحال يؤجل إلى السنتين الموليتين، أو إن نص النظام الأساسي على ذلك يؤجل إلى السنوات المالية الموالية. غير أنه إذا لم تدفع الأرباح ذات الأولوية المستحقة عن ثلاث سنوات مالية لأصحابها بكاملها استرد هؤلاء حق التصويت المقابل للأسهم التي يحملونها، وذلك إلى غاية انصرام السنة المالية التي يتم خلالها دفع تلك الأرباح بكاملها.

2-الأسهم ذات تصويت مضاعف

يشكل هذا النوع من الأسهم خروجا عن المبدأ العام الذي يمنح لكل سهم صوت واحد. وفي هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من المادة 257 من القانون 95-17 على ما يلي: " يمكن منح حق تصويت مضاعف لذلك الذي يمنح للأسهم الأخرى بموجب النظام الأساسي أو قرار جمعية عامة غير عادية لاحقة لجميع الأسهم المحررة كليا والتي تثبت أنها قيدت تقييدا إسميا منذ سنتين على الأقل باسم نفس المساهم مع اعتبار النسبة التي تمثلها في رأسمال الشركة".

وهكذا يتعين لاعتبار السهم ذي تصويت مضاعف أن تحرر الأسهم بالكامل، كما يجب أن تسجل هذه الأسهم في اسم نفس المساهم لمدة سنتين على الأقل. كما لا يمكن حسب المادة أعلاه إصدار ومنح أسهم ذات تصويت مضاعف سوى بموجب النظام الأساسي أو قرار جمعية عامة غير عادية لاحقة.

المطلب الثالث : سندات القرض

إذا احتاجت الشركة إلى أموال جديدة فأمامها طريقان: إما زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة، وإما الاقتراض. وتفضل شركات المساهمة عادة الاقتراض على زيادة رأس المال، لاسيما إذا كانت الشركة ناجحة. وذلك لأن زيادة رأس المال تؤدي إلى زيادة عدد المساهمين فتهبط نسبة الربح، كما يخشى أن يتغير تكوين الجمعيات العمومية فتنتقل الإدارة إلى أيد أخرى. هذا فضلا على أن الجمهور قد تضعف فيه أحيانا روح المبادرة فيفضل فائدة ثابتة على شراء أسهم ذات ربح متغير. والاقتراض قد يكون من البنوك، ولكن القروض البنكية تكون عادة قصيرة أو متوسطة الأجل، في حين أن الشركة قد تحتاج إلى أموال لمدة طويلة ، كما إذا أرادت بناء مصنع جديد. ولذلك تعمد الشركة إلى الاقتراض عن طريق إصدار سندات تمثل دينا طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام[27].

الفقرة الأولى: خصائص السندات

-أن قرض السندات قرض جماعي، فالشركة لا تتعاقد مع كل مقرض على حدة، ولكن مع مجموع المقرضين. والقرض واحد، إذ هو مبلغ إجمالي مقسم إلى أجزاء متساوية يمثل كل جزء منها صك يسمى بالسند. ويقتضي تساوي قيمة السندات.

---

[27]- مصطفى كمل طه : مرجع سابق، ص 446

- لا يمكن أن تقل القيمة الاسمية الأدنى لسند القرض عن 50 درهم، غير أنه بالنسبة للشركات المقيدة أسهمها ي بورصة القيم، يحدد الحد الأدنى للقيمة الاسمية في 10 دراهم (المادة 292-2 بموجب قانون 05-20).

- سندات القرض سندات قابلة للتداول بالطرق التجارية، وهي إما أن تكون إسمية تنتقل بطريق القيد في سجلات الشركة، أو سندات للحامل تنتقل بطريق التسليم.

الفقرة الثانية : أنواع سندات القرض

يمكن لشركات المساهمة أن تصدر نوعين من السندات : سندات القرض العادية، وسندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم. فالسندات العادية هي صكوك قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة ولها قيمة اسمية واحدة تمثل قرضا طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام، حيث يكتسب حامل السند الحق في فائدة ثابتة ولو لم تنتج الشركة أرباحا، في مقابل عدم التدخل في إدارة الشركة وسيرها، أو الحضور إلى الجمعيات العمومية والتصويت فيها ، والرقابة على أعمال مجلس الإدارة. ويرجع حق اتخاذ قرار إصدار سندات القرض للجمعية العامة العادية للمساهمين، كما يجوز لهذه الجمعية أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس الإدارة الجماعية بإصدار واحد، أو أكثر من سندات القرض داخل أجل خمس سنوات (المادة 294). وبالنسبة لمسطرة الإصدار، ففي حالة دعوة الجمهور للاكتتاب، يجب أن تعد الشركة بيان المعلومات المنصوص عليها في المادة 13 من القانون رقم 212- 93-1 الصادر بتاريخ 21 شتنبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة من الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها وسنداتها ، ويجب أن يحرر ذلك البيان وفق الكيفية التي يحددها المجلس، والحصول على تأشيرة هذا الأخير على ذلك البيان.

أما بالنسبة لسندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم فهي تختلف عن سندات القرض العادية في كونها تمنح لحاملها الحق في تحويل سنداتهم إلى أسهم في كل وقت، أو في أجل أو آجال تحددها الشركة المصدرة. وبالتالي المرور من النظام القانوني للدائن إلى نظام المساهم.

ويتخذ قرار الإصدار في هذه السندات من طرف الجمعية العامة غير العادية (المادة 317)، وذلك بناء على تقرير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية يبين أسباب الإصدار مع

تحديد الأجل، أو الآجال التي يمكن خلالها ممارسة حق الخيار في تحويل السندات إلى أسهم وقواعد ذلك التحويل (المادة 318).

المطلب الرابع: شهادات الاستثمار

تعد شهادات الاستثمار نوعا جديدا من القيم المنقولة الذي جاء به قانون 95-17 والذي حل محل حصص التأسيس. وهي تقوم على تقنية تجزيئ الحقوق المرتبطة بالأسهم، حيث تقابل شهادات الاستثمار الحقوق المالية كالحق في الأرباح، وفي الاحتياطي، وفي عائد التصفية. أما باقي الحقوق الأخرى وخاصة الحق في التصويت فتمثله شهادات الحق في التصويت. ويمكن هذا المنتوج الجديد من الحصول على رساميل أجنبية دون التأثير على مركز القرار داخل الشركة. وفي هذا الإطار تنص المادة282 من قانون95-17 على ما يلي :" يمكن للجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة أن تقرر بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وبناء على تقرير مراقبي الحسابات إنشاء شهادات استثمار تمثل الحقوق المالية ، وشهادات الحق في التصويت تمثل الحقوق الأخرى المرتبطة بالأسهم الصادرة بمناسبة الزيادة في رأس المال أو تجزيء الأسهم الموجودة على ألا تتجاوز نسبة هذه الشهادات ربع رأسمال الشركة".

وحسب المادة 286 لا يحق تفويت شهادة حق التصويت إلا برفقة شهادة الاستثمار، غير أنه يسوغ تفويتها كذلك إلى حامل شهادة الاستثمار ،ويؤدي التفويت بقوة القانون إلى إعادة تكوين السهم في الحالتين.

المبحث الثالث: تسيير شركة المساهمة

يتم تسيير شركة المساهمة بواسطة أجهزة مختلفة توزع فيها سلطات الإدارة والتنفيذ والقرار والملاحظة، وهذه الأجهزة هي مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية ومجلس المراقبة والجموع العامة ومراقبي الحسابات.

المطلب الأول: شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة

يدير شركة المساهمة مجلس الإدارة يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر. ويرفع هذا العدد الأخير إلى خمسة عشر عضوا إذا كانت أسهم الشركة مسعرة في بورصة القيم (المادة 39) غير أنه يمكن زيادة العدد في حالة الاندماج إلى حدود

مجموع عدد المتصرفين. ويقوم المجلس الإداري بتفويض جزء من سلطاته أو كلها لأحد المتصرفين- المتصرف المنتدب- أو إلى أي شخص أجنبي عن الشركة- المدير العام- ولا يمكن تعيين أجير للشركة في منصب متصرف إلا إذا كان عقد عمله يتعلق بمنصب فعلي ويظل مستفيدا من عقد عمله.

ويعتبر المتصرفون بمثابة وكلاء عن المساهمين، ويتم انتخابهم من طرف هؤلاء ويمكن عزلهم في كل وقت من طرف الجمع العام ولا يشترط لهذا العزل التمسك بأسباب معقولة أو مشروعة كما أنه يتم من غير تعويض لمن صدر ضده. ويحدد النظام الأساسي مدة مهمتهم على أن لا تزيد عن ست سنوات في حالة تعيينهم في النظام الأساسي. ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك (المادة 48). كما أنه يمكن للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت حتى دون إدراجه في جدول الأعمال.

وتقضي المادة44 أنه يجب على كل متصرف أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يحدده النظام الأساسي وذلك خلال مدة قيامه بمهامه. غير أنه إذا كانت الفقرة الثانية والثالثة من المادة 44 قد نصت على أسهم الضمان المقررة لضمان المسؤولية عن أعمال التسيير. فإن هذه الأسهم قد ألغيت بموجب المادة الرابعة من القانون20.05 .

المطلب الثاني: سلطات مجلس الإدارة والرئيس

أولا: مجلس الإدارة

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الإدارة يعتبر جهازا تداوليا منعقدا بصورة منتظمة بناء على رئيسه. حيث لا يتداول بصورة صحيحة إلا بحضور نصف أعضائه على الأقل حضورا فعليا. وتتخذ القرارات ما لم ينص النظام الأساسي على وجوب أغلبية أكثر عددا، بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين. وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس مالم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك. وتجدر الإشارة إلى أن القانون 20.05 المغير والمتمم بموجبه القانون 95-17، أجاز التداول بين الأعضاء عبر الصوت والصورة حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 50 على مايلي : "....يمكن أن ينص النظام الأساسي على أنه يعتبر في حكم الحاضرين لأجل احتساب النصاب والأغلبية المتصرفين الذين يشاركون في اجتماع مجلس الإدارة بوسائل الاتصال عبر الصوت والصورة أو وسائل مماثلة تمكن من

التعريف بهم. ولا تطبق هذه القاعدة عند اتحاذ القرارات المنصوص عليها في المواد 63 و 67 المكررة مرتين و 72 ".

ويجب أن تنعقد اجتماعات المجلس بصورة منتظمة. وبهذا الخصوص ولتفعيل وتسهيل تداول اجتماعات المجالس الإدارية لشركات المساهمة، فقد طرأ تعديل على المادة 73 من القانون 95-17 بموجب القانون 05-20 ، ويتمثل هذا التعديل فيما يلي: إلى جانب دعوة الرئيس مجلس الإدارة للانعقاد، يجب أن يدعى المجلس للانعقاد من طرف الرئيس بطلب من المدير العام أو من قبل متصرفين يمثلون ما لا يقل عن ثلث أعضاء المجلس إذا لم ينعقد منذ أكثر من شهرين (عوض ثلاثة أشهر في القانون 95-17)، في حالة عدم استدعاء المجلس من لدن الرئيس داخل أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الطلب. كما يمكن للمدير العام المذكور أو للمتصرفين المذكوين القيام بدعوة المجلس للانعقاد. حيث يضع المدير العام أو المتصرفون جدول الأعمال الذي يستدعي من خلاله المجلس وفق الفقرة السابقة وحسب الحالات.

يمارس مجلس الإدارة وظائف متعددة وتتمثل فيما يلي:

-يقرر مجلس الإدارة الدعوة لانعقاد جمعيات المساهمين – يحدد جدول أعمال جمعيات المساهمين – يحضر نص التوصيات التي تعرض على جمعيات المساهمين ونص التقرير المتعلق بهذه التوصيات – يعد في نهاية كل سنة مالية جردا لمختلف عناصر أصول وخصوم الشركة في تلك الفترة، ويعد القوائم التركيبية السنوية – يقدم للجمعية العامة العادية السنوية تقريرا للتسيير- يتحمل المجلس أيضا إذا تعلق الأمر بالشركات التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب مسؤولية المعلومات الموجهة للمساهمين وللعموم النصوص عليها في القانون 12-44 – يحدد المجلس مقدار مكافأة كل من الرئيس وكيفية احتسابها وأدائها، كما يحدد مكافأة المدير العام الذي يساعد الرئيس – يمكن لمجلس الإدارة، في حدود مبلغ إجمالي يقوم بتحديده، أن يرخص للرئيس بمنح كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات باسم الشركة - يرخص مجلس الإدارة بصورة مسبقة على كل اتفاق يعرض عليه بين الشركة وأحد متصرفيها أو مديريها العامين.

وبمناسبة ممارسته لمهامه، فإن مجلس الإدارة لا يجب أن يتطاول على الاختصاصات المخولة لجمعيات المساهمين.

ثانيا: رئيس مجلس الإدارة او الرئيس المدير العام

بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة فقد تم عادة تحديد سلطاته في القانون 05-20، إذ بمقتضى المادة 74 في صيغتها الجديدة فهو يتولى تمثيل مجلس الإدارة وينظم ويدير أشغاله التي يقدم بشأنها بيانا على الجمعية العامة، كما يسهر على حسن سير أجهزة الشركة ويتحقق، بصفة خاصة، من قدرة المتصرفين على أداء مهامهم. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الرئيس قد يكون مجرد رئيس لمجلس الإدارة دون الإدارة العامة التي توكل للمدير العام الوحيد، وقد يجمع ما بين رئاسة المجلس والإدارة الفعلية تجاه الأغيار . وفي هذه الحالة الأخيرة فإن الرئيس يتمتع في حدود غرض الشركة بأوسع السلط للتصرف باسمها في جميع الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون لجمعيات المساهمين ولمجلس الإدارة. كما يمثل الشركة في علاقاتها مع الأغيار، وتلتزم حتى بتصرفاته التي لا تدخل ضمن غرض الشركة ما لم تثبت أن الغير كان على علم بأن تلك التصرفات تتجاوز هذا الغرض أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف. ولا يكفي مجرد نشر النظام الأساسي لإقامة هذه الحجة.

لا يحتج ضد الأغيار بمقتضيات النظام الأساسي أو بقرارات مجلس الإدارة التي تحد من سلط الرئيس المدير العام.

المطلب الثالث: شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة الجماعية وذات مجلس الرقابة

أسوة بالقانون الفرنسي الصادر في 24 يوليوز 1966 خاصة الفصل 118 وما يليه، جاء القانون الجديد رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة ليدمج نظاما جديدا في إدارة هذه الشركات بأن نص ف الفصل 77 على أنه يمكن التنصيص في النظام الأساسي لكل شركة مساهمة على خضوعها إلى أحكام شركات المساهمة مع استثناء ما يتعلق بالإدارة وخاصة المواد 39 إلى 79. وتكون تسمية الشركة في هذه الحالة مسبوقة أو متبوعة بعبارة "شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية وذات مجلس رقابة".

ويتكون مجلس الإدارة الجماعية في القانون المغربي من عدد من الأعضاء يحدده النظام الأساسي على أن لا يتجاوز خمسة أعضاء، مع أنه يمكن أن يصل هذا العدد إل سبعة إذا كانت الشركة مقيدة في بورصة القيم (المادة 78) ويزاول مجلس الإدارة مهامه تحت رقابة مجلس الرقابة.

ويقضي الفصل 79 من قانون شركات المساهمة بأن مجلس الرقابة يعين أعضاء مجلس الإدارة الجماعية ويوكل لأحدهم صفة الرئيس ويكتسب هذا الأخير صفة المدير العام الوحيد إذا كان يزاول لوحده كل المهام المناطة بمجلس الإدارة. ويجب لزوما تحت طائلة البطلان بأن يكون شخصا طبيعيا. أما مدة انتداب أعضاء مجلس الإدارة الجماعية، فيجب أن لا تقل عن سنتين وأن لا تتجاوز ست سنوات، وعند غياب مقتضيات نظامية تكون هذه المدة محددة في أربع سنوات.

ويمكن للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الرقابة عزل أعضاء مجلس الإدارة الجماعية.

أما مجلس الرقابة، فإنه يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل واثني عشر عضوا على الأكثر ما لم تكن الشركة مقيدة في بورصة القيم حيث يرفع العدد إلى خمسة عشر عضوا (المادة 83). ويمكن أن يزيد العدد المذكور في حالة الادماج ليشمل مجموع أعضاء مجلس الرقابة المزاولين منذ أكثر من ستة أشهر في كل الشركات التي تم إدماجها دون أن يتجاوز 24 عضوا و 27 عضوا إذا تم إدماج شركة مع أخرى مقيدة في بورصة القيم و 30 إذا كانت الشركتان مقيدتان في بورصة القيم.

ويجب أن يكون كل عضو في مجلس الرقابة ما لكا لعدد من الأسهم يخوله حق حضور الجمعيات العامة العادية تحت طائلة بطلان تعيينه (المادة84 في صيغتها الجديدة بموجب قانون05-20 سنة 2008 . وتجدر الإشارة إلى أن التعديل الذي جاء به القانون المذكور ألغى أسهم الضمان ، لذلك لم يعد المقصود من اشتراط الأسهم تخصيصها لضمان مسؤولية العضو، وإذا لم يكن أحد أعضاء مجلس الرقابة إلى غاية يوم تعيينه مالكا لعدد الأسهم المفروض أو إذا لم يعد مالكا له خلال مدة انتدابه، عد مستقيلا بصفة تلقائية ما لم يسو وضعيته داخل ثلاثة أشهر.

ولا يمكن الجمع بين عضوية مجلس الرقابة، ومجلس الإدارة الجماعية. أما بالنسبة للتعيين، فإن أعضاء مجلس الرقابة يعينون من طرف الجمعية العادية أو الجمعية العامة غير العادية في حالة الادماج أو الانفصال ، ولا يمكن أن تتعدى مدة انتدابهم هذه ست سنوات. وخلافا لمجلس الإدارة، يمكن تعيين شخص معنوي في مجلس الرقابة على أن يسمي عند تعيينه ممثلا دائما عنه. ويقوم مجلس الإدارة باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للانعقاد قصد استكمال أعضاء مجلس الرقابة إذا قل العدد عن الحد ألأدنى القانوني داخل ثلاثين يوما عن تاريخ الشغور.

وينتخب مجلس الرقابة من بين أعضائه رئيسا ونائبا للرئيس يقومان بدعوة المجلس للانعقاد وسير النقاش فيه على أن يكونا شخصين طبيعيين تحت طائلة بطلان التعيين. وتعتبر المداولات صحيحة بحضور نصف أعضاء المجلس على الأقل، أما القرارات، فإنها تتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين ما لم يقض النظام الأساسي بخلاف ذلك.

المبحث الرابع: جمعيات المساهمين

تعتبر الجمعيات العامة للمساهمين في شركات المساهمة بمثابة الجهاز الذي تنبثق عنه الأجهزة الأخرى وما لها من سلطات. فمن خلال الجمعيات العامة يستطيع المساهم أن يباشر حقه في الرقابة الفعلية على إدارة الشركات ويتنوع الجمع العام للمساهمين بتنوع الغرض الذي يعقد من أجله. فقد يكون تأسيسيا يجمع كل المكتتبين في الأسهم لغاية إنشاء شركة المساهمة عندما تلجأ هذه الأخيرة إلى طريقة الاكتتاب العام. وقد يكون عاما أو عاديا وهو الجمع الذي يساهم بحدة في الحياة التجارية للشركة. كما أن الجمع قد يكون استثنائيا يعقد لغاية معينة كتعديل نظام الشركة أو النظر في أمور أحرى على درجة من الخطورة تتأثر بها حياة الشركة. وأخيرا قد يكون جمعا خاصا وهي تلك الجموع التي لا تهم إلا أصحاب نفس الفئة من الأسهم.

وسوف نتحدث عن القواسم المشتركة بين مختلف هذه الجموع قبل أن نعرض للقواعد الخاصة بكل منها على حدة.

المطلب الأول: الجمعية العامة العادية

يقوم مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بدعوة الجمعية العامة للانعقاد. وفي حالة عدم القيام بذلك يمكن لمراقب أو مراقبي الحسابات أو لوكيل يعينه رئيس المحكمة، بصفته قاضي المستعجلات، إما بطلب من كل من يهمه الأمر في حالة الاستعجال، وإما بطلب من مساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأس المال أن يقوموا بدعوتها عند الاستعجال. ويجب أن تكون هذه الدعوة مسبوقة باستدعاء المساهمين. وينبغي أن يبين في إعلام الدعوة للانعقاد، تسمية الشركة متبوعة إن اقتضى الحال بأحرفها الأولى وشكلها ومبلغ رأسمالها وعنوان مقرها الاجتماعي ورقم سجلها التجاري واليوم والساعة والمكان الذي سيعقد فيه الاجتماع وكذلك طبيعة الجمعية، عادية أو غير عادية أو خاصة، وجدول أعمالها ونص المشاريع والتوصيات. كما يجب أن تشير الدعوة بالنسبة لمشاريع القرارات التي تقدم بها المساهمون إلى قبولها أو عدم قبولها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة. وتتم دعوة الجمعيات للانعقاد بواسطة إشعار ينشر في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية. وإذا كانت أسهم الشركة اسمية، أمكن توجيه الاستدعاء إلى كل مساهم وفق الشكل والشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي عوض النشر في الصحف المرخص لها بنشر الإعلانات القانونية. ويجب أن تفصل بين تاريخ الدعوة وتاريخ الانعقاد، أجل خمسة عشر يوما على الأقل.

ويحق لكل مساهم، ابتداء من دعوة الجمعية العامة العادية السنوية وعلى الأقل خلال الخمسة عشر يوما السابقة لتاريخ الاجتماع، الاطلاع بنفسه في المقر الاجتماعي على نص وبيان أسباب مشاريع التوصيات التي يقدمها مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وكذلك تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات المعروض على أنظار الجمعية العامة. كما يتمتع المساهم بحق الحصول على نسخة، ماعدا فيما يخص الجرد. ويمكن لكل مساهم يمارس حق الاطلاع على الوثائق والمعلومات لدى الشركة أن يستعين بمستشار. ويمكن للمساهم أن يمثله مساهم آخر أو أن يمثله زوجه أوأصوله أو فروعه. وتنعقد جمعيات المساهمين في المقر الاجتماعي للشركة أو في أي مكان آخر يوجد في نفس مدينة المقر الاجتماعي، مالم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك.

ويجب في كل جمعية، على المساهمين أو ممثليهم، توقيع ورقة الحضور التي تبين الاسم العائلي والشخصي وعدد الأسهم التي يملكونه والأصوات التي تخولها لهم. حيث تمكن ورقة الحضور من معاينة عدد المساهمين المشاركين في الجمعيات وذلك من أجل التأكد من اكتمال النصاب القانوني. وعنددما يجتمع المساهمون، فإنه يتم تعيين مكتب الجمعية الذي يتكون من رئيس مجلس الإدارة وفاحصين اثنين للأصوات يساعدهم كاتب. تتحدد مهمة المكتب في المصادقة على صحة ورقة الحضور والتحقق من سلطات المساهمين الممثلين، تسيير الجلسات وتنظيم عمليات التصويت إضافة إلى توقيع المحضر الذي سيعوض في نهاية الاجتماع. وحسب المادة 125 من قانون 95- 17، فيمكن إبطال كل جمعية تمت دعوتها للانعقاد بصفة غير قانونية.

أما بخصوص تداول الجمعيات العامة فلا يتم إلا بعد اكتمال النصاب القانوني. ويختلف النصاب القانوني باختلاف كل جمعية على حدة، ويتم تحديده بمقتضى القانون،كما يمكن للأنظمة الأساسية تقرير نصاب قانوني مرتفع. وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات المعبر عنها. حيث لا يعتد بحالات الامتناع أو الأوراق البيضاء. وحسب المادة 128 من القانون 17-95، فإنه يتم احتساب النصاب القانوني في كل الجمعيات تبعا لمجموع الأسهم المكونة لرأسمال الشركة أو لفئة الأسهم المعنية. وتطرح عند الاقتضاء الأسهم المحرومة من حق التصويت بموجب أحكام قانونية أو نظامية.

ويجب على المساهم أن يمارس حقه في التصويت بكل حرية. ويعتبر كل شرط مخالف باطلا وعديم الأثر. لكن في المقابل يجب أن يمارس حق التصويت في اتجاه حماية مصلحة الشركة، وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش " إن حق التصويت وباعتباره حقا وظيفيا يتعين على المساهم أن يمارسه طبقا للوجهة القانونية أو النظامية وأن يستعمله لحماية المصالح المشتركة لجميع المساهمين، ويكون تصويت الأقلية مخلا بالمصلحة الاجتماعية ومشوبا بالتعسف متى ترتب عنه منع الشركة من إنجاز وتنفيذ برامجها الهادفة إلى تطويرها وتوسيع نشاطها[28]..."

27 - قرار رقم 597 بتاريخ 2002/7/2، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد7، 2005، ص176

تختص الجمعيات العامة العادية باتخاذ كل القرارات التي تخص الشركة باستثناء مسألة تغيير النظام الأساسي، كما لا يمكنها تغيير جنسية الشركة، حيث يعتبر ذلك من اختصاص الجمعية العامة غير العادية. وتنحصر أهم اختصاصات الجمعية العامة السنوية في التالي: - الاستماع إلى تقرير التسيير المعروض عليها من طرف مجلس الإدارة حول نشاط الشركة خلال السنة المنصرمة – الاستماع إلى تقرير مراقب الحسابات حول التقارير المعروضة من قبل مجلس الإدارة – المصادقة على الحسابات المقدمة من طرف مجلس الإدارة – تخصيص النتائج – تحديد الأرباح الواجبة التوزيع - تعيين واستبدال المتصرفين مع تحديد مكافآتهم.

وتنعقد الجمعية العامة العادية مرة في السنة على الأقل خلال الأشهر الستة التالية لاختتام السنة المالية. وعند انصرام هذا الأجل يمكن لمجلس الإدارة أو مجلس الرقابة حسب الأحوال أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تمديد هذا الأجل مرة واحدة ولنفس المدة.

المطلب الثاني: الجمعية العامة غير العادية

تتمتع الجمعية العامة غير العادية بدور أساسي يكمن في تعديل النظام الأساسي. وقد جاء في المادة 110من قانون 95-17 " أنه لا يمكن تغيير النظام الأساسي تغييرا يمس أي مقتضى من مقتضياته إلا من طرف الجمعية العامة غير العادية. ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن...". وهكذا يمكن للجمعية العامة غير العادية أن تتداول بشأن اتخاذ قرارات هامة وأساسية تتعلق بتعديل النظام الأساسي وزيادة أو تخفيض رأس المال، نقل المقر الاجتماعي، تغيير الاسم التجاري للشركة ، تغيير غرضها ، بالإضافة إلى حل وتصفية الشركة ، شريطة أن لا تؤدي هذه التعديلات إلى تغيير جنسية الشركة ، أو ضم الشركة من طرف شركة أجنبية ، أو الزيادة في التزامات المساهمين بدون رضاهم.

وحسب مقتضيات الفقرة الثانية والثالثة من المادة 110 من القانون 95-17، فإن مداولات الجمعية العامة غير العادية لا تكون صحيحة إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون في الدعوة الأولى للانعقاد ما لا يقل عن نصف الأسهم المالكة لحق التصويت، وفي الدعوة الثانية ربع تلك الأسهم. وفي حالة عدم اكتمال هذا النصاب، يمكن تمديد الجمعية

الثانية إلى تاريخ لاحق لا يفصله أكثر من شهرين عن التاريخ الذي دعيت فيه للانعقاد. تبث الجمعية بأغلبية ثلثي أصوات المساهمين الحاضرين أو الممثلين.

المطلب الثالث: الجمعية الخاصة

أشار القانون 95-17 إلى هذا الجمعية الخاصة وتناولها في أكثر من مادة، فقد جاء في المادة 107 أنه" تكون الجمعيات التي تنعقد خلال قيام الشركة إما جمعيات عامة أو خاصة. لا تضم الجمعيات الخاصة سوى أصحاب نفس الفئة من الأسهم"، كما تنص المادة 266 على مايلي" يجتمع أصحاب الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت، في جمعية خاصة". وقد جاء هذا التنظيم نتيجة لتعدد أصناف الأسهم التي تصدر عن شركات المساهمة، وحماية لمصلحة حملة هذه الأسهم ونظرا لتضارب مصالح كل فئة منها، جاء قانون 95-17 لينظم هذا النوع من الجمعيات. وقد خول القانون لأصحاب هذه الجمعيات صلاحية البت في كل قرار يهم فئات الأسهم التي تملكها هذه الجمعيات وذلك وفق الشروط النصوص عليها في القانون. ولا يصير نهائيا قرار الجمعية العامة غير العادية بتغيير الحقوق المتعلقة بفئة من فئات الأسهم إلا بعد موافقة الجمعية الخاصة للمساهمين المعنية بتلك الفئة.

وتتداول الجمعيات الخاصة وفق قواعد النصاب والأغلبية المتطلبة للجمعيات العامة غير العادية.

المبحث الخامس: مراقب الحسابات

يعتبر مراقب الحسابات جهازا للمراقبة يفرضه القانون على كل شركات المساهمة، حيث تنص المادة 159 من قانون 95-17 على أنه يجب تعيين مراقب أو مراقبين للحسابات يعهد إليهم بمهمة مراقبة وتتبع حسابات الشركة. ولا يمكن أن يمارس مهام مراقب الحسابات سوى الأشخاص الذين لهم صفة خبير محاسبي ومسجل في هيئة الخبراء المحاسبين المعتمدين سواء كأشخاص طبيعيين أو معنويين.

يعين مراقب أو مراقبو الحسابات من طرف الجمعية العامة العادية لمدة ثلاث سنوات مالية. وحسب المادة 162 ، فلا يمكن لمراقبي الحسابات أن يعينوا كمتصرفين أو مديرين عامين أو أعضاء في مجلس الإدارة الجماعية في الشركات التي يراقبونها إلا بعد انصرام أجل خمس سنوات على الأقل منذ انتهاء مهمتهم بها كمراقبين للحسابات، ولا يمكنهم خلال نفس الآجال

أن يمارسوا نفس المهام في الشركة التي تملك 10% أو أكثر من رأسمال الشركة التي يراقبون حساباتها.

وحسب المادة 161 من القانون 05-20 المغير والمتمم لقانون 95-17 ، فإن مهنة مراقب الحسابات تتنافى مع ما يلي: - المؤسسون وأصحاب الحصص العينية والمستفيدون من امتيازات خاصة وكذا المتصرفون وأعضاء مجلس الرقابة أو مجلس الإدارة الجماعية بالشركة أو بالشركات التابعة لها - أزواج الأشخاص المشار إليهم في البند السابق وأقاربهم وأصهارهم إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية - الذين يزاولون لفائدة الأشخاص المشار إليهم في البند 1 أعلاه، أو لفائدة الشركة أو الشركات التابعة لها وظائف قد تمس باستقلاليتهم أو يتقاضون أجرا عن إحداها غير تلك النصوص عليها في هذا القانون - شركات الخبرة في المحاسبة التي يكون أحد الشركاء فيها في وضع من الأوضاع المشار إليها في البنود السابقة، وكذا الخبير المحاسب، الشريك في شركة للخبراء المحاسبين حين تكون هذه الأخيرة في وضع من هذه الأوضاع.

لا يمكن أن يعين كمراقبي حسابات لنفس الشركة خبير أو عدة خبراء محاسبين ينتمون بأي صفة كانت إلى نفس شركة الخبراء المحاسبين أو نفس المكتب.

وحسب المادة 164 بموجب قانون05-20، فيمكن لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن 5% من رأسمال الشركة توجيه طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، بتجريح مراقب أو مراقبي الحسابات الذين غينتهم الجمعية العامة على أن يكون هذا التجريح لأسباب صحيحة، وبتعيين مراقب أو عدة مراقبين يتولون القيام مكانهم بالمهام التي كانت موكلة إليهم. وبالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب يمكن لمجلس القيم المنقولة أن يقدم نفس الطلب المذكور.

أما فيما يتعلق بوظيفة مراقب الحسابات، فتتمثل أساسا في : التحقق من القيم والدفاتر، والوثائق المحاسبية للشركة ومراقبة مطابقة محاسبتها للقواعد المعمول بها، والتحقق من صحة المعلومات الواردة في تقرير التسيير لمجلس الإدارة ، أو مجلس الإدارة الجماعية، وفي الوثائق الموجهة للمساهمين، والمتعلقة بذمة ووضعية الشركة المالية وبنتائجها ومن تطابقها مع القوائم التركيبية، وكذا التحقق من احترام قاعدة المساواة بين المساهمين (المادة

166). ولتمكين مراقبي الحسابات من إنجاز مهامهم ، أجاز لهم القانون الاطلاع في أي وقت من السنة، في مقر الشركة ، على كل الوثائق التي يرون فيها فائدة ، خاصة العقود ، والدفاتر والوثائق المحاسبية، وسجلات المحاضر. كما أجاز لهم جمع المعلومات من الغير ممن أنجز عمليات لحساب الشركة (المادة 167).

ويجب على مراقبي الحسابات أن يحيطوا مجلس الإدارة الجماعية، ومجلس المراقبة علما ب: 1-عمليات المراقبة والتحقق التي قاموا بها ومختلف الاستطلاعات التي تولوا إنجازها.
2-بنود القوائم التركيبية التي يبدو لهم من الضروري القيام بتغيرات فيها. مع الإتيان بكل الملاحظات المفيدة حول أساليب التقييم المستعملة في إعداد هذه القوائم.3-الاختلالات والأغلاط المكتشفة. 4-المستنتجات التي تؤدي إليها الملاحظات والتصحيحات المذكورة أعلاه، وفيما يخص نتائج السنة المالية مقارنة بنتائج السنة التي سبقتها.
5-كل الأفعال التي بلغت إلى علمهم، والتي بدا لهم أمها تكتسي صبغة جرمية.

وفي إطار تحسين ممارسة مهمة حماية الادخار الموكولة إلى مجلس القيم المنقولة بالنسبة للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب، أوجب القانون على مراقبي الحسابات، في إطار هذه الشركات، اطلاع ذلك المجلس على الخروقات والبيانات غير المطابقة للحقيقة التي قد يكتشفونها أثناء مزاولتهم لمهامهم (المادة 169).

علاوة على ذلك، يتعين على مراقبي الحسابات، عند عرض الموازنة السنوية على مصادقة الجمعية العامة، أن يعدوا تقريرا يرفق إلى باقي التقارير التي يتطلبها القانون، يعرض على تلك الجمعية يتضمن نتائج المهمة التي أوكلتها لهم المادة 174. ويجب عليهم: 1- إما أن يشهدوا في التقرير بصحة وصدق القوائم التركيبية، 2- وإما أن يشفعوا هذا الإشهاد بتحفظات، 3- وإما أن يرفضوا الإشهاد على الحسابات. وفي هاتين الحالتين الأخيرتين يوضح المراقبون أسباب ذلك، كما يوردون ملاحظاتهم حول مطابقة القوائم التركيبية مع المعلومات الواردة في تقرير التسيير للسنة المالية وفي الوثائق الموجهة إلى المساهمين (المادة 175).

ويسأل مراقبو الحسابات عن النتائج الصارة الناجمة عن ارتكابهم خطأ أو إهمالا في نطاق مزاولتهم مهامهم ،وذلك سواء اتجاه الشركة أو اتجاه الغير، إلا أنهم لا يسألون عن المخالفات التي يرتكبها المتصرفون أو أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أومجلس الرقابة إلا إذا علموا بها ولم يقوموا بالكشف عنها في تقريرهم إلى الجمعية (المادة 180).

الفهرس

مقدمة.....3

الباب الأول: مقتضيات عامة حول الشركات التجارية.....5

الفصل الأول: الشركة وبيان أنواعها.....5

المبحث الأول: تعريف الشركة وبيان طبيعتها.....7

المبحث الثاني: التمييز بين الشركة وغيرها من الأنظمة.....7

المطلب الأول: الشركة والجمعية.....7

المطلب الثاني: الشركة والشيوع.....8

المطلب الثالث: الشركة والقرض.....8

المطلب الرابع: الشركة وعقد الشغل.....9

المبحث الثالث: الشركات التجارية والشركات المدنية.....9

المبحث الرابع: أشكال الشركات التجارية.....10

المطلب الأول: شركات الأشخاص.....11

المطلب الثاني: شركات الأموال.....12

الفصل الثاني: تكوين الشركة.....15

المبحث الأول: الأركان الموضوعية العامة.....15

المطلب الأول: الرضا.....15

المطلب الثاني: الأهلية.....16

المطلب الثالث: المحل.....17

المطلب الرابع: السبب.....18

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة.....18

المطلب الأول: تعدد الشركاء.....18

المطلب الثاني: تقديم الحصص.....19
المطلب الثالث: الحصص التي يتكون منها رأس المال.....23
المطلب الرابع: نية المشاركة.....24
المطلب الخامس: اقتسام الأرباح والخسائر.....25
المبحث الثالث: الأركان الشكلية لعقد الشركة.....27
المطلب الأول: الكتابة.....27
المطلب الثاني: شهر عقد الشركة.....28
الفصل الثالث: بطلان الشركة.....29
المبحث الأول: طبيعة البطلان الذي يلحق عقد الشركة.....30
المطلب الأول: البطلان المترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة.....30
المطلب الثاني: البطلان المترتب على تخلف أحد الأركان الخاصة.....31
المطلب الثالث: البطلان المترتب على تخلف أحد الأركان الشكلية.....31
المبحث الثاني: آثار البطلان.....32
المطلب الأول: مضمون نظرية الشركة الفعلية.....33
المطلب الثاني: نطاق نظرية الشركة الفعلية.....35
المطلب الثالث: النظام القانوني للشركة الفعلية.....36
الفصل الرابع: الشخصية المعنوية للشركة.....38
المبحث الأول: نطاق الشخصية المعنوية.....38
المطلب الأول: الشركات التي تكتسب الشخصية المعنوية.....38
المطلب الثاني: بدء الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها.....39
المبحث الثاني: آثار اكتساب الشخصية المعنوية.....39
المطلب الأول: الذمة المالية للشركة.....40
المطلب الثاني: أهلية الشركة.....41
المطلب الثالث: اسم الشركة وعنوانها.....41
المطلب الرابع: المقر الاجتماعي للشركة.....42

المطلب الخامس: جنسية الشركة.....43
الفصل الخامس: انقضاء الشركة وتصفيتها.....44
المبحث الأول: أسباب الانقضاء العامة للشركة.....44
المطلب الأول: انتهاء مدة الشركة.....44
المطلب الثاني: انتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله.....45
المطلب الثالث: هلاك مال الشركة كله أومعظمه.....46
المطلب الرابع: حل الشركة قضاء.....46
المبحث الثاني: أسباب الانقضاء الخاصة.....48
المطلب الأول: إخراج الشريك من الشركة وانسحابه منها.....48
المطلب الثاني: وفاة الشريك.....48
المبحث الثالث: تصفية الشركة وقسمتها.....49
المطلب الأول: أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة.....50
المطلب الثاني: تعيين المصفي وتحديد سلطاته.....51
المطلب الثالث: القسمة.....53
الباب الثاني: التنظيم القانوني للشركات التجارية.....54
الفصل الأول: شركة التضامن.....54
المبحث الأول: خصائص شركة التضامن.....54
المطلب الأول: المسؤولية الشخصية المطلقة والتضامنية.....54
المطلب الثاني: تسمية الشركة.....55
المطلب الثالث: اكتساب الشريك صفة تاجر.....56
المطلب الرابع: عدم قابلية الحصص للانتقال.....56
المبحث الثاني: تأسيس شركة التضامن.....57
المبحث الثالث: تسيير شركة التضامن.....58
المطلب الأول: تعيين المسير وعزله.....58
المطلب الثاني: صلاحيات المسير.....59

الفقرة الاولى: المسير الفرد.....59
الفقرة الثانية: تعدد المسيرين.....60
المطلب الرابع: صلاحيات الشركاء غير المسيرين.....61
المبحث الرابع: انقضاء شركة التضامن.....62
الفصل الثاني: شركة التوصية البسيطة.....62
المبحث الأول: خصائص وتكوين شركة التوصية البسيطة.....62
المبحث الثاني: إدارة شركة التوصية البسيطة.....64
المبحث الثالث: انتقال الحصص.....65
المبحث الرابع: حل شركة التوصية البسيطة.....66
الفصل الثالث: شركة المحاصة.....66
المبحث الأول: خصائص شركة المحاصة.....66
المطلب الأول: شركة المحاصة شركة مستترة.....67
المطلب الثاني: عدم تمتع شركة المحاصة بشخصية معنوية مستقلة.....67
المبحث الثاني: تكوين شركة المحاصة.....67
المبحث الثالث: إدارة شركة المحاصة.....68
الفصل الرابع: الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....69
المبحث الأول: خصائص شركة المسؤولية المحدودة.....69
المطلب الأول: المسؤولية المحدودة للشريك.....70
المطلب الثاني: تحديد عدد الشركاء.....70
المطلب الثالث: منع الاكتتاب العام وإصدار قيم منقولة.....70
المطلب الرابع: عنوان الشركة.....70
المبحث الثاني: الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالشريك الواحد.....71
المطلب الأول: الأركان الموضوعية.....71
المطلب الثاني: الشروط الشكلية.....73
المبحث الثالث: إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....73

المطلب الأول: المسير.....74
المطلب الثاني: سلطات المسير.....74
المطلب الثالث: مسؤولية المسير.....75
المطلب الرابع: مراقب الحسابات.....76
المطلب الخامس: الجمعيات العامة.....77
المبحث الرابع: حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....78
الفصل الخامس: شركة التوصية بالأسهم.....79
المبحث الأول: خصائص شركة التوصية بالأسهم.....79
المبحث الثاني: تأسيس شركة التوصية بالأسهم.....80
المبحث الثالث: تسيير شركة التوصية بالأسهم.....80
المطلب الأول: المسير.....80
المطلب الثاني: الجمعية العامة للمساهمين.....81
المطلب الثالث: مجلس الرقابة.....81
الفصل السادس: شركة المساهمة.....82
المبحث الأول: تأسيس شركة المساهمة.....83
المطلب الأول: شركة المساهمة التي لا تدعو الجمهور للاكتتاب.....83
المطلب الثاني: شركة المساهمة التي تدعو الجمهور للاكتتاب.....84
الفقرة الأولى: وضع النظام الأساسي.....85
الفقرة الثانية: إيداع النظام الأساسي.....86
الفقرة الثالثة: الاكتتاب في رأس المال.....86
الفقرة الرابعة: شهر الشركة.....88
المبحث الثاني: القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة.....89
المطلب الأول: خصائص الأسهم.....89
المطلب الثاني: أنواع الأسهم.....90
المطلب الثالث: سندات القرض.....93

الفقرة الأولى: خصائص السندات.....93
الفقرة الثانية: أنواع سندات القرض.....94
المطلب الرابع: شهادات الاستثمار.....95
المبحث الثالث: تسيير شركة المساهمة 95
المطلب الأول: شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة.....95
المطلب الثاني: سلطات مجلس الإدارة والرئيس.....96
المطلب الثالث: شركة المساهمة ذات مجلس إدارة جماعية ومجلس رقابة.....98
المبحث الرابع: جمعيات المساهمين.....100
المطلب الأول: الجمعية العامة العادية.....101
المطلب الثاني: الجمعية العامة غير العادية.....103
المطلب الثالث: الجمعية الخاصة.....104
المبحث الخامس: مراقب الحسابات.....104