د. سعيـــد الروبيـــو
أستـــاذ بجامعة محمـــد الأول
وجـــدة

الوجيز في قانون
الشركات التجاريـة

2019

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب: الشركات التجارية ـ أحكام عامة ـ
المؤلف: د. سعيد الروبيو

تقديـم

عندما يرغب الشخص في ممارسة نشاط اقتصادي، قد يقرر ممارسته بإسمه الشخصي، ويكون مسؤولا عن الديون المترتبة عن هذا النشاط في جميع أمواله. إذ أنه وفقا للقانون المدني فجميع أموال المدين ضامنة لديونه بصرف النظر عن مصدرها[1]. وقد يقرر ممارسة هذا النشاط في إطار شركة تربط بينه وبين أشخاص آخرين بناء على عقد أو نظام. وعند اختيار هذا الحل، وقبل البدء في ممارسة النشاط، يجب القيام بمجموعة من العمليات التي تؤدي إلى تمتع الشركة بالشخصية القانونية وتسمح لها بالتصرف عن طريق ممثلها القانوني.

ولتأسيس الشركة عدة إيجابيات، فهو من جهة يسمح بتجميع إمكانيات عدة أشخاص لممارسة نشاط معين، كما أنه يسمح للشريك بتخصيص جزء من أمواله فقط لنشاط الشركة وحماية أمواله الأخرى من المخاطر.

وتنقسم الشركات إلى صنفين، فهناك الشركات المدنية والشركات التجارية. يقصد بهذه ألأخيرة المقاولات التي تتخذ إحدى الأشكال القانونية التالية: المحاصة، التضامن، التوصية، ذات المسؤولية المحدودة، المساهمة. فاختيار الأفراد لشكل من هذه الأشكال هو الذي يضفي الطابع التجاري على الشركة[2]، وذلك بغض النظر عن طبيعة النشاط الاقتصادي الذي تمارسه[3]. أما

---

[1] - ينص الفصل 1241 (ق.ل.ع) على أن :" "أموال المدين ضمان لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب مشروعة للأولوية".

[2] - باستثناء شركة المحاصة التي هي شركة تجارية بالغرض.

[3] -فهذه الشركات تعتبر تجارية ولو مارست نشاطا مدنيا كالزراعة مثلا.

الشركات المدنية فهي شركات يمنع عليها ممارسة الأنشطة التجارية[1]، كما لا يحق لها اتخاذ إحدى الأشكال القانونية المخصصة للشركات التجارية.

وأمام اتساع قائمة الأنشطة التجارية[2]، تراجعت أهمية هذه الشركات، وذلك عكس الشركات التجارية التي أصبحت تحتل مكانة بارزة في النسيج الاقتصادي نتيجة تأطيرها لمقاولات من مختلف الأحجام.

لكن قبل إبراز أهمية الشركات التجارية (III)، وتوضيح مختلف أشكالها (II)، لابد من التوقف عند النقاش الفقهي الدائر حول الطبيعة القانونية للشركة(I).

[1] ـ وذلك تحت طائلة البطلان، راجع ـ علي العريف، الشركات، أطلس، القاهرة، طبعة ثالثة، 1990، ص: 15.

[2] ـ راجع المادة السادسة من مدونة التجارة.

I ـ الطبيعة القانونية للشركة

لقد انقسم الفقه إلى اتجاهين بمناسبة الحديث عن الطبيعة القانونية للشركة. الاتجاه الأول يؤكد على أن الشركة عقد، أي مجرد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث مشروع مشترك[1]. هذا التوجه التعاقدي الذي يؤطره مبدأ سلطان الإرادة تبناه المشرع من خلال الفصل 982 (ق.ل.ع) الذي ينص على أن: "...الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".

ومن دعائم هذا التوجه وجوب احترام عقد الشركة للأركان العامة اللازم توفرها في باقي العقود، وهي التراضي والمحل والسبب. كما أن حياة الشركة تتوقف على جملة من العقود، إذ يُمَكن الشركاء المتصرف أو المدير من وكالة تسيير الشركة؛ والمراقب من وكالة مراقبة حساباتها.

لكن بالرغم من أهمية نظرية العقد، فقد أصبحت عاجزة عن الإحاطة بالطبيعة القانونية للشركة، وذلك بسبب تراجع دور الإرادة وتزايد تدخل المشرع. فهذا الأخير يحدد بطريقة آمرة كيفية تأسيس الشركات، وخصوصا شركات الأموال. كما أنه يرخص بإمكانية تغيير ميثاق الشركة عن طريق قرار يتخذه الشركاء بالأغلبية[2]. إضافة إلى ذلك فمدير الشركة ليس وكيل الشركاء وإنما جهاز الشركة الذي حدد المشرع سلطاته ومسؤولياته[3].

---

[1] ـ بخصوص النقاش الدائر حول الطبيعة القانونية للشركة، راجع: ـ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الأول، المعارف الجديدة، الرباط، 2003، ص: 55.

[2] ـ وهو ما لا يتناسب والعقد الذي يتطلب إجماع أطرافه من أجل تعديله.

[3] - MERCADAL (B). JANIN (PH), Sociétés commerciales, Lefebvre, Paris 1987, P.19.

لتبرير القواعد السابقة ذهب جانب من الفقه إلى أن الشركة مؤسسة أو نظام من صنع المشرع، وليس لإرادة الأفراد من دور سوى الانضمام إلى هذا الهيكل أو عدم الانضمام إليه[1]. وبعبارة أخرى، فالشركة مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم اجتماع الأشخاص حول هدف اقتصادي محدد. ومن شأن هذه الفكرة أن تجعل مختلف المصالح الخاصة تابعة للاستغلال المشترك أو غرض الشركة. وهكذا مثلا يمكن القول بأن حقوق الشركاء غير محددة بشكل نهائي في الميثاق التأسيسي للشركة، بل يمكن تعديلها بقرار أغلبية الشركاء إذا تطلب ذلك غرض الشركة[2].بالرغم من الأهمية السابقة لفكرة النظام القانوني، وبالرغم من تبريرها الفعال لتبني المشرع للشركة ذات المسؤولية المحدودة المكونة من شخص وحيد[3]، إلا أن ذلك لا يعني اندثار أي دور للإرادة في مجال الشركات، وإنما فقط تقييد هذا الدور بوجوب مراعاة الضوابط القانونية الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات.

II ـ أشكال الشركات التجارية

لقد صنف المشرع الشركات التجارية إلى أشكال محددة على النحو الآتي: المحاصة، التضامن، التوصية البسيطة، ذات المسؤولية المحدودة، التوصية بالأسهم، المساهمة.

---

[1] ـ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص: 18.

[2] - MERCADAL (B). JANIN (PH), op.cit, 19.

[3] ـ إلهام الهواس، شركة المسؤولية المحدودة ذات الشريك الوحيد، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2001 - 2002ص:37.

وأمام تشابه الخصائص الجوهرية لبعض هذه الأشكال، قام الفقه بتجميع الشركات التجارية في ثلاث مجموعات[1].

فهناك شركات الأشخاص التي يعتمد نظامها على شخصية الشريك والثقة المتبادلة بين الشركاء. لذلك يتميز هذا النظام بالبساطة وبترك مجال واسع لإرادة الشركاء الذين يتعارفون فيما بينهم.

ومن مظاهر هذا الاعتبار الشخصي وجوب موافقة جميع الشركاء على قيام الشريك ببيع حصته إلى الغير وإدخاله إلى الشركة، كما أن الشريك يتحمل ديون وخسائر الشركة في أمواله الخاصة. إضافة إلى ذلك، تنتهي الشركة نتيجة وفاة أحد الشركاء أو تعرضه لصعوبات مالية. وفي إطار هذه المجموعة نجد شركة التضامن والتوصية البسيطة وشركة المحاصة.

فشركة التضامن هي شركة يكتسب فيها جميع الشركاء صفة تاجر ويسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة مسؤولية غير محدودة وعلى وجه التضامن. أما بالنسبة للشركة ذات التوصية البسيطة فهي تتضمن نوعين من الشركاء، شركاء متضامنين يخضعون للنظام المطبق على الشركاء في شركة التضامن وشركاء موصين لا يكتسبون صفة تاجر ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود مساهمتهم في رأسمالها.

وبالنسبة لشركة المحاصة فهي شركة خفية من حيث المبدأ، إذ لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا وجود لها إلا في العلاقة القائمة بين الشركاء، فهي لا تخضع لإجراءات الشهر ولا تهدف إلى علم الأغيار بها؛ ويمكن إثبات وجودها بكافة الوسائل. فكل شريك

[1] ـ أحمد شكري السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، الجزء الخامس، المعارف الجديدة، الرباط، 1984، ص: 326.

محاص يتعاقد مع الغير بإسمه الشخصي ويسأل وحده عن الديون المترتبة، لكن إذ تصرف المحاصون علنا بصفتهم شركاء، فهو يسألون عن الديون كشركاء متضامنين.

إضافة إلى المجموعة السابقة، هناك شركات الأموال التي لا يهتم نظامها بشخصية الشريك، ولكن يهتم بالأموال التي يقدمها للشركة، فهي شركات مقررة لتجميع عدد كبير من الشركاء لا يتعارفون فيها بينهم، لذلك يتميز نظامها بكثرة القواعد الآمرة التي لا تترك أي مجال للحرية التعاقدية.

ومن مظاهر هذا الاعتبار المالي أن الشريك يستطيع بيع حصته إلى الغير وإدخاله إلى الشركة دون اشتراط موافقة باقي الشركاء، إذ أن الأسهم التي تمثل حصته في الشركة تقبل التداول عن طريق التظهير. كما أن الشريك لا يمكن أن يفقد إلا حصته إذا تعرضت الشركة لخسائر، إذ لا يحق لدائن الشركة متابعة الشريك في أمواله الخاصة .

وفي إطار هذه المجموعة نجد شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم.

ففي شركة المساهمة لا يكتسب الشركاء صفة تاجر ولا يتحملون ديون الشركة إلا في حدود حصصهم الممثلة بأسهم قابلة للتداول. وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم التي يقسم رأسمالها كذلك إلى أسهم، فهي تتضمن نوعين من الشركاء. إلى جانب الشركاء المتضامنين الذين لهم صفة تاجر و يسألون بشكل مطلق عن ديون الشركة، هناك الشركاء الموصين الذين لا يكتسبون صفة تاجر ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم الممثلة بأسهم.

لكن رغم أهمية التمييز بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، إلا أنه في الآونة الأخيرة بدأت تتقلص الفوارق بينهما. فإذا كانت شركة الأشخاص تنتهي بوفاة أحد الشركاء، إلا أن المشرع

سمح بإدراج شرط في نظام الشركة يقضي باستمرارها رغم وفاة أحد الشركاء.[1] وإذا كانت شركة الأموال تقوم على قاعدة أساسية تتمثل في حرية تفويت الأسهم، إلا أن المشرع سمح بإدراج شرط في نظام الشركة يقضي بإخضاع تفويت الأسهم إلى الغير لموافقة الشركة[2].

أما المجموعة الثالثة والتي تسمى بالشركات المختلطة؛ فهي تضم فقط الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ومرد هذه التسمية كون هذه الشركة لها طابع مزدوج، حيث تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال. فهي تشبه الأولى في أن تقديم الشريك للحصة يقابل بنصيب من الأرباح وليس أسهم قابلة للتداول، كما أن تنازله عن الحصة إلى الغير يتوقف على موافقة باقي الشركاء. وهي تشبه شركات الأموال من خلال انحصار مسؤولية الشريك عن خسائر الشركة في إطار حصته، وكذلك من خلال عدم تأثر الشركة بالحادث الذي قد يتعرض له الشريك؛ كالوفاة أو التصفية القضائية.

ولعل تنوع خصائص هذه الشركة هو الذي يبرر إقبال الأفراد عليها أكثر من غيرها[3].

---

[1] - المادة 17 من قانون الشركات التجارية.

[2] - المادة 253 من قانون شركات المساهمة.

[3] - أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 41.

III ـ أهمية الشركات التجارية

للشركات التجارية أهمية بالغة لكونها هياكل مقررة لاستقبال الأنشطة الهامة التي لها تأثير إيجابي في الحياة الاقتصادية، إضافة إلى ذلك فالشركة تقنية تؤمن الاستمرارية للنشاط الاقتصادي المستغل. فإذا كانت وفاة المقاول الفرد غالبا ما تؤدي إلى توقف النشاط الممارس بفعل وقوع الورثة في نظام الشياع، فوفاة الشريك لا تؤثر على استمرار الشركة، وخصوصا شركات الأموال.

ومن الناحية القانونية فالشركة وسيلة تجعل الشخص يضع حدا لإمكانية تنفيذ الدائنين على عناصر ذمته المالية. فإذا كانت جميع أموال التاجر ضامنة لديونه[1]، فالشريك في شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة لا يسأل عن الديون التي تقع على عاتقها إلا في حدود حصته[2].

بالرغم من هذه الأهمية، لم يعر المشرع عناية كبيرة للشركات التجارية إلا حديثا. فإلى جانب نصوص قانون الالتزامات والعقود الخاصة بالشركة (من 959 إلى 1091)، تناولت مدونة التجارة القديمة لسنة 1913 الموضوع في الفصول من 29 إلى 54.

هذه المقتضيات أهملت أهم أشكال الشركات التجارية، ويتعلق الأمر بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة. مراعاة لذلك، أصدر المشرع ظهير 1922 الخاص بشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، ثم ظهير 1926 الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة.

---

[1] ـ وذلك طبقا لمبدأ وحدة الذمة المالية الذي يجد سنده في الفصل 1241 (ق.ل.ع).

[2] ـ بخصوص المزايا الأخرى للإشتراك، راجع: عز الدين بنستي، الشركات في التشريع المغربي والمقارن، الجزء الأول، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996، ص: 10.

أمام تطور النسيج الاقتصادي المغربي وانفتاحه ظهرت الحاجة ماسة إلى تشريع متطور للشركات التجارية. هذا الأمر تمت الاستجابة إليه من خلال قانونين، يتعلق الأول بشركة المساهمة (قانون رقم 95 - 17 لسنة 1996)[1]؛ والثاني بباقي الشركات التجارية الأخرى (قانون رقم 96 - 5 لسنة 1997)[2].

وبهذا الإصلاح التشريعي يكون المشرع قد وضع الإطار القانوني الملائم لتفعيل الخوصصة ومسايرة العولمة والاستجابة لتوصيات المنظمات المالية الدولية، وبعبارة موجزة الانخراط في عصر الألفية الثالثة[3].

وبإلقاء نظرة أولية على القوانين السابقة، يتضح أن المشرع اعتبر قانون شركة المساهمة بمثابة شريعة عامة لباقي الشركات، وذلك بالنظر إلى احتواء قانون هذه الأخيرة لإحالات عدة على قانون شركة المساهمة[4].

هذا العيب المنهجي كان بالإمكان تفاديه من خلال تجميع القواعد العامة المؤطرة لمختلف أنواع الشركات في مدونة واحدة، وذلك بالتركيز على محوري العقد والشخص المعنوي. فباستثناء شركة الشخص الواحد[5]، تجد باقي الشركات مصدرها في العقد.

---

[1] ـ ظهير شريف رقم 124. 96. 1، الصادر بتاريخ 30 غشت 1996، الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 17 أكتوبر 1996.

[2] ـ ظهير شريف رقم 49. 97. 1، الصادر بتاريخ 13 فبراير 1997، الجريدة الرسمية عدد 4478 بتاريخ فاتح ماي 1997.

[3] ـ لمعرفة مختلف الدوافع الكامنة وراء هذا الإصلاح التشريعي. راجع: ـ أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص:16.

[4] ـ محمد الإدريسي العلمي المشيشي، خصائص الشركات التجارية في التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، عدد 80، 2000، ص:23.

[5] ـ هذه الشركة تقوم بإرادة منفردة وليس العقد، وقد تبناها المشرع في المادة 44 من قانون باقي الشركات التي تنص على أنه: "تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لا يتحملون الخسائر سوى في حدود حصصهم..."

وبمجرد تسجيل الشركة ينضاف الشخص المعنوي[1]، أي النظر إلى الشركة كشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء الذين أسسوها.

وبناء عليه، سنعالج الأحكام العامة للشركات التجارية من خلال فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: الشركة كعقد

الفصل الثاني: الشركة كشخص معنوي.

[1] - وتستثني شركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للقيد في السجل التجاري، وذلك طبقا للمادة 88 من قانون باقي الشركات التجارية.

الفصـل الأول

الشـركــة كعقـد

قبل تواجد الشركة كشخص معنوي مستقل له مصالحه الخاصة، لابد من إعداد عقدها التأسيسي أو ما يسمى بالنظام الأساسي. هذا العمل الأولي يتولاه المؤسسون، أي كل شخص يقوم بالإجراءات المادية والقانونية لتأسيس الشركة مع تحمل المسؤولية الناتجة عن ذلك[1].

وباستثناء شركة الشخص الواحد التي تنشأ بتصرف انفرادي، تستمد باقي الشركات التجارية وجودها من العقد. هذا الأخير يمكن تكوينه بكل حرية، لكن شريطة مراعاة مجموعة من الأركان الموضوعية (المبحث الأول) والشكلية (المبحث الثاني)، وذلك لتفادي الجزاءات التي رتبها المشرع (المبحث الثالث).

[1] ـ أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 66.

المبحث الأول

الأركان الموضوعية

إن دراسة تكوين العقد التأسيسي للشركة تعني التوقف عند عقد خاص، إذ لا يكفي احترام الأركان الموضوعية العامة المطلوبة لصحة أي عقد (المطلب الأول)، بل يجب كذلك احترام الأركان الموضوعية الخاصة به، والتي تميزه عن باقي العقود (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأركان الموضوعية العامة

لصحة عقد الشركة لابد من احترام الأركان العامة التي يتطلب المشرع توفرها في سائر العقود، وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب[1] .

الفقرة الأولى

رضا الشركاء

يقصد بتراضي الشركاء اتجاه إرادتهم إلى إنشاء عقد الشركة. وللقول بحصوله يجب أن يتم التوافق على مختلف شروط

---

[1] - ينص الفصل 2 (ق.ل.ع)على أن: "الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي:
1 - الأهلية للالتزام.
2 - تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام.
3 - شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام.
24-سبب مشروع للالتزام"

العقد، كما هو الشأن بالنسبة لرأسمال الشركة وغرضها ومدتها وطريقة إدارتها...

ويجب أن تكون إرادة الشركاء حقيقية وليست صورية. وتكون الإرادة صورية حين تؤدي إلى إبرام تصرف قانوني ظاهر يخفي تصرفا آخر معارض له كليا أو جزئيا يعبر فعلا عن إرادة المتعاقدين[1].

فبواسطة الصورية يتم إظهار عقد الشركة من أجل إخفاء العقد الحقيقي، كما هو الشأن بالنسبة لإخفاء عقد الشركة لعقد العمل من اجل تهرب رب العمل من تطبيق الضمانات التي يوفرها القانون الاجتماعي للعمال،[2] وكما هو الشأن بالنسبة لإخفاء عقد الشركة لعقد تولية الكراء المبرم بين المكتري الأصلي والمكتري الفرعي، وخصوصا عندما ينص عقد الكراء على منع المكتري الأصلي من تأجير المحل المكترى للغير[3]. وكما هو الشأن بالنسبة لإبرام عقد الشركة لإخفاء مقاولة فردية، حيث يستعمل المقاول الشركة لمصالحه الخاصة، وينحصر دور باقي الشركاء في التوقيع على عقد الشركة .

وبخصوص آثار الصورية، تنص المادة 22 (ق.ل.ع) على أن :"الاتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة لا يكون لها أثر إلا فيما بين المتعاقدين ومن يرثهما.

فلا يحتج بها على الغير إذا لم يكن له علم بها...."

---

[1] -محمد شعيب المذكوري، نظرية الصورية في ضوء قانون الالتزامات والعقود، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، ع7، 1984، ص: 127.

[2] -MERCADAL (5).JANIN (PH),op.cit, P 26.

[3] - المادة 24 من القانون رقم 16- 49 المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

وبناء عليه فالعقد السري هو الذي ينظم العلاقة بين الأطراف، وذلك احتراما لإرادتهم. أما بالنسبة للأغيار فلهم أن يتمسكوا بالعقد الظاهر أو العقد السري في حالة إثبات وجوده.

ولقيام التراضي لا يكفي أن تكون إرادة الشركاء حقيقية، بل يجب كذلك أن تكون سليمة خالية من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والغبن، وإلا كان عقد الشركة قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي شاب العيب رضاه.

وإذا كان من النادر تعرض الشريك للإكراه أو الاستغلال، فإن الأمر على خلافه بالنسبة للغلط والتدليس. والغلط الذي يجعل العقد قابلا للإبطال هو الغلط الجوهري الذي لولاه لما تعاقد الشخص[1]، كما هو الشأن بالنسبة للغلط في مؤهلات الشريك أو الغلط في شكل الشركة، كأن يعتقد الشخص بأنه انظم إلى شركة ذات مسؤولية محدودة بينما هي في الواقع شركة تضامن حيث المسؤولية مطلقة. وبدوره يجعل التدليس العقد قابلا للإبطال في حالة كون التعاقد ناتج عن استعمال وسائل احتيالية، كما هو الشأن بالنسبة للجوء الشخص إلى الكذب ليوهم الغير بثرائه ويدفعه إلى إبرام عقد الشركة[2].

وحسب الفقه فالتدليس لا يعتبر سببا لإبطال الشركة إلا في حالة ارتكابه من قبل جميع الشركاء أو ممثليهم، أما في حالة ارتكابه من قبل شريك واحد أو ممثله فليس للضحية إلا دعوى التعويض في مواجهة مرتكب التدليس[3].

---

[1] -عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المغربي، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة فضالة، المحمدية، 1995، ص: 101.

[2] -أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 72.

[3] -RIPERT (G).ROBLOT (R), Traité de Droit Commercial, Tome I, 17éd, L.G.D.J ; Paris, 1998,P 805.

الفقرة الثانية

أهلية الشركاء

لصحة عقد الشركة يجب أن يصدر الرضا الحقيقي والسليم عن شخص ذي أهلية. وتختلف الأهلية الواجب توافرها في الشريك باختلاف صفته داخل الشركة. فإذا تعلق الأمر بشريك متضامن في شركات التضامن والتوصية، فيجب التمتع بالأهلية التجارية[1]. ويجد هذا التوجه سنده في أن الشريك يكتسب صفة التاجر بانضمامه إلى الشركة، ويسأل عن ديونها بشكل غير محدود[2].

أما إذا تعلق الأمر بشريك موصي أو مساهم أو شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيكفي توافر أهلية القيام بالتصرفات القانونية، وذلك بالنظر إلى عدم اكتسابه لصفة التاجر وانحصار مسؤوليته عن ديون الشركة في حدود الحصة التي قدمها[3]. وبناء عليه، يمكن للصغير المميز المأذون له بإدارة جزء من أمواله الاستفادة من الوضعية السابقة،[4] لكن شريطة أن لا يكون نائبه الشرعي طرفا في عقد الشركة. إذ يمنع القانون إنشاء شركة بين القاصر ونائبه الشرعي[5].

---

[1] - وطبقا للمادة 12 من مدونة التجارية تخضع الأهلية التجارية لمقتضيات مدونة الأسرة. وحسب المادة 209 من هذه المدونة فالشخص كامل الأهلية لمزاولة التجارة ببلوغ 18 سنة كاملة من دون أن يعترضه عارض كالسفه والجنون.

- لمزيد من التفاصيل حول الموضوع، راجع:-عبد الواحد الحمداوي، القانون التجاري الأولي، مطبوعات الهلال، وجدة 2005، ص: 108.

[2] - راجع المواد 3و20و31 من قانون باقي الشركات التجارية (قانون رقم 96-5).

[3] - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، 1999، ص: 234.

[4] - تنص المادة 214 من مدونة الأسرة على أن:" الصغير المميز هو الذي أتم اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة".

[5] - ينص الفصل 984 (ق.ل.ع) على أنه:" لا يجوز عقد الشركة:
أولا: بين الأب وابنه المشمول بولايته

وتأكيدا لما سبق، ذهب المشرع إلى أنه في حالة استمرار شركة التضامن رغم وفاة أحد الشركاء، فإن ورثته القاصرين لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود أموال التركة، كما يجب تحويل الشركة إلى شركة توصية يصبح فيها القاصر موصيا، وذلك خلال أجل سنة من تاريخ الوفاة[1].

الفقرة الثالثة

محل الشركة

يقصد بمحل الشركة غرضها، أي النشاط الاقتصادي الذي ستمارسه الشركة[2]. ولغرض الشركة أهمية كبيرة على المستوى القانوني، فهو الذي يحدد مدى أو نطاق سلطات مسيرها في مواجهة الغير[3]. كما أن إنجازه يؤدي من حيث المبدأ إلى انحلال الشركة[4].

ثانيا: بين الوصي والقاصر إلى أن يبلغ هذا الأخير رشده ويقدم الوصي الحساب عن مدة وصايته ويحصل إقرار هذا الحساب.

ثالثا: بين مقدم على ناقص الأهلية أو متصرف في مؤسسة خيرية وبين الشخص الذي يدير أمواله ذلك المقدم أو المتصرف"

[1] - المادة 17 من قانون باقي الشركات. وفي نفس الاتجاه ذهبت المادة 29 إلى انه في حالة استمرار شركة التوصية البسيطة مع الورثة القاصرين لأحد الشركاء المتضامنين، فإن هؤلاء سيصبحون شركاء موصين.

[2] - وبهذا المعنى فمحل الشركة يختلف عن محل التزام الشريك والمتمثل في تقديمه لحصته من أجل تكوين رأسمال الشركة

راجع:-احمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص، 85.

- RIPERT (G).ROBLOT (R),Op.Cit,P: 816.

[3] - وينطبق القول على شركة التضامن والتوصية البسيطة (م 8 و 21 من قانون رقم 96-5)، أما الشركات الأخرى فهي تلتزم في علاقاتها مع الأغيار حتى بأعمال المسير التي لا تدخل في إطار غرضها، وذلك باستثناء حالة ثبوت علم الغير بان العمل يتجاوز غرض الشركة، ولا يعتبر شهر النظام الأساسي كافيا لإقامة هذه الحجة (م.35 و63 من قانون 96-5، م 69 من قانون 95-17).

[4] - ينص الفصل 1051 (ق.ل.ع) على انه:" تنتهي الشركة: ... ثانيا: بتحقق الأمر الذي أنشئت من أجله أو باستحالة تحققه".

واحتراما لمبدأ التخصص الذي تخضع له الشركات يجب أن يحدد الغرض من قبل أنظمتها[1].

إضافة إلى ما سبق، يجب أن يكون الغرض ممكنا، أي غير مستحيل. ومثال ذلك تأسيس شركة لبيع بضاعة لا وجود لها. كما يجب أن يكون الغرض مشروعا، أي غير مخالف للقانون أو النظام العام والأخلاق الحميدة. وهكذا تعتبر باطلة الشركة التي تأسست من أجل ممارسة التهريب أو الهجرة السرية[2]. وللقول بمشروعية غرض الشركة، لا يجب الاقتصار على النشاط المحدد في نظامها الأساسي بل يجب النظر كذلك إلى النشاط الذي تمارسه الشركة بشكل فعلي. وبعبارة أخرى تعتبر الشركة باطلة رغم أن الغرض المسطر في نظامها مشروعا إذا كان النشاط الحقيقي غير مشروع[3]. لكن بالرغم من مشروعية بعض الأنشطة، فقد منع المشرع استغلالها في إطار شركة تجارية أو فقط في إطار بعض أشكالها. وهكذا مثلا يمنع ممارسة مهنة المحاماة في إطار شركة تجارية[4]، كما يمنع ممارسة العمل البنكي أو التأمين في غير شكل شركة المساهمة[5].

---

[1] - م5و23و31و50 من قانون 96-5، م 2 من قانون 95-17.

[2] - ينص الفصل 986 (ق.ل.ع) على أنه:" تبطل بقوة القانون، بين المسلمين، كل شركة يكون محلها أشياء محرمة بمقتضى الشريعة الإسلامية، وبين جميع الناس، كل شركة يكون محلها أشياء خارجة عن دائرة التعامل".

[3] -أحمد شكري السباعي، مرجع سابق ، ص: 86.

[4] - تنص المادة 26 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على أنه :"يمكن للمحامي أن يمارس مهنته وحده، أو مع غيره من المحامين، في نطاق المشاركة، أو في إطار شركة مدنية مهنية..."

[5] -راجع المادة 35 من القانون البنكي (قانون رقم 12- 103، لسنة 2014)، وكذلك المادة 170 من مدونة التأمينات (قانون رقم 99-17)، منشور بالجريدة الرسمية ع 5054، بتاريخ 3 أكتوبر 2002).

الفقرة الرابـعة

سبـب الشركـة

إضافة إلى المحل يجب أن يكون للشركة سبب مشروع. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن السبب يختلط بمحل الشركة[1]، وهو ما عبرت عنه استئنافية الرباط بقولها:" تعتبر باطلة لاستنادها إلى سبب غير مشروع شركة المحاصة التي تهدف إلى استغلال دار للعهارة..."[2]. هذا التوجه محل نظر، إذ أنه إذا كان المحل يتمثل في النشاط الذي تمارسه الشركة، فالسبب هو الباعث الذي دفع الأشخاص إلى إبرام عقد الشركة[3]. وحسب الفقه فالتساؤل يطرح بالنسبة للمحل حول وجود الشركة، أما بخصوص السبب فالتساؤل يطرح حول مشروعية هذا الوجود[4].

والباعث المشروع الذي يدفع الأشخاص إلى إبرام عقد الشركة هو جني الربح وتوزيعه، لكن قد يتمثل هذا الدافع في شيء آخر غير مشروع يترتب عليه بطلان عقد الشركة، كما هو الشأن بالنسبة للشخص الذي يقدم أمواله للشركة بهدف تهريبها عن دائنية أو بهدف التحايل على الحظر من مزاولة التجارة الواقع عليه[5].

---

[1] -مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص: 24.

[2] -استئنافية الرباط، قرار رقم 731، بتاريخ 12 فبراير 1929، مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، ص: 21.

[3] -عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص: 46.

[4] - COZIAN (M).VIANDIER (A), Op.Cit,P 48.

[5] -فؤاد معلال، مرجع سابق، ص: 235.

المطلب الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة

إلى جانب الأركان العامة يقوم عقد الشركة على مجموعة من الأركان الموضوعية الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود. وتتمثل هذه الأركان في تعدد الشركاء وتقديم الحصة واقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة.

الفقرة الأولى

تعـدد الشركـاء

احتراما لمفهوم العقد لا يمكن أن تتواجد الشركة إلا بشخصين أو أكثر، سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي. لكن تجدر الإشارة إلى أن ما يسمى بشركة المساهمة المبسطة تتكون فقط من الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية[1] .

وإذا كانت القاعدة هي وجوب توفر شخصين لقيام الشركة، إلا أنه في بعض الحالات يتطلب المشرع عددا أكبر، كفرضه خمسة مساهمين كحد أدنى لتأسيس شركة المساهمة[2]، وأربعة شركاء لتأسيس شركة التوصية بالأسهم، حيث لا يجب أن يقل عدد

---

[1] -تنص المادة 425 من قانون شركات المساهمة على أنه:" يمكن لشركتين أو عدة شركات قصد إنشاء شركة تابعة مشتركة أو تسييرها أو شركة ستصبح أمالهما، أن تشكل فيما بينها شركة مساهمة مبسطة تخضع لأحكام هذا القسم.
تؤسس شركة المساهمة المبسطة المكونة بين الشركات باعتبار شخصية أعضائها".

[2] -المادة الأولى من قانون شركات المساهمة.

الشركاء الموصين عن ثلاثة إلى جانب شريك متضامن على الأقل[1].

وكاستثناء من مبدأ التعدد، أجاز المشرع تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من قبل شريك وحيد. وبعبارة أخرى فالشخص يقوم بتخصيص جزء من أمواله للشركة، تعتبر وحدها الضامنة للديون المترتبة على عاتقها[2]. ومن شأن الإقرار التشريعي لشركة الشخص الواحد أن يؤدي إلى التقليص من عدد الشركات الصورية، أي تلك الشركات التي تبدوا وكأنها مكونة من عدة شركاء بينما هي في الحقيقة مكونة من شريك وحيد[3].

وتجدر الإشارة إلى انه يمكن أن يكون الشريك الوحيد شخصا طبيعيا أو معنويا، لكن لا يمكن لشركة الشخص الواحد كشخص معنوي أن تكون بمثابة شريك وحيد في شركة أخرى ذات مسؤولية محدودية[4]. ورغم أهمية هذا التوجه التشريعي إلا أنه محل نظر، فإذا كان يمنع على الشخص المعنوي المتمثل في شركة الشخص الواحد أن يكون شريكا وحيدا في شركة أخرى، فالمشرع لم يمنع الشخص الطبيعي أو المعنوي المؤسس للشركة السابقة من تكوين شركات أخرى ذات شريك وحيد. وبعبارة أخرى فليس هناك ما يمنع الشخص من تأسيس عشرات الشركات يكون هو الشريك الوحيد في كل واحدة منها[5]. ومن شأن هذه الثغرة أن تؤدي إلى تجزئة ذمة الشخص الواحد إلى عدة ذمم وهمية لا تؤمن حقوق

---

[1] -المادة 31 من قانون باقي الشركات.

[2] -وكما تنشأ بشخص واحد، فالشركة ذات المسؤولية المحدودة تستمر بشخص واحد في حالة قيامها بعدة أطراف ثم اجتمعت الحصص في يد هذا الشخص (م 48 من قانون باقي الشركات).

[3] -إلهام الهواس، مرجع سابق ، ص: 2.

[4] -م 49 من قانون باقي الشركات.

[5] -محمد الإدريسي العلمي، مرجع سابق، ص: 34.

الأغيار المتعاملين معها، وبالتالي فقدان الثقة في شركة الشخص الواحد[1].

وإذا كان المشرع قد نص على حد أدنى لعدد الشركاء، فهو بالمقابل لم ينص على حد أقصى، وذلك باستثناء ذهابه إلى وجوب عدم تجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكا. فعند تجاوز هذا العدد يجب تحويل الشركة إلى شركة مساهمة داخل أجل سنتين وإلا تم حلها[2].

الفقرة الثانـية

تقديــم الحصـــة

تقديم الحصة هي تلك العملية التي بمقتضاها يتم وضع المال أو العمل رهن إشارة مؤسس الشركة، وهي التي تؤدي إلى اكتساب الشخص مقدم الحصة لصفة الشريك، كما أن الحصص هي التي تشكل النواة الأولى لذمة الشركة.

فلقيام عقد الشركة أو نظامها الأساسي لابد من تنصيصه على حصة كل شريك، أي ما يقدمه من مال للشركة. وكل شيء يمثل قيمة اقتصادية قابلة للتقويم بالنقود يصلح لكي يكون حصة، لكن لا يجب أن تكون صورية أو وهمية، أي ليس لها قيمة

---

[1] - FLORES(G). MESTER (J), L'entereprise Unipersonnelles, Rev. Soc, 1986, P15.

[2] - م.47 من قانون باقي الشركات.

- عبد القادر الحسني، قراءة في القانون الجديد لشركات المسؤولية المحدودة، مجلة القسطاس، العدد الأول، أكتوبر 1997، ص92.

اقتصادية يمكن أن تستفيد منها الشركة، كتقديم أصل تجاري أو عقار مثقل بديون تفوق قيمته[1].

ومقابل الحصة يحصل الشريك على نصيب من الأرباح في شركات الأشخاص والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم- بالنسبة للشريك المتضامن-، بالإضافة إلى الأرباح يحصل الشريك المساهم على سندات أو قيم منقولة تسمى بالأسهم في شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم. أما بخصوص شركة المحاصة، وأمام انعدام الشخصية المعنوية، فيحتفظ كل شريك بحصته ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[2].

وإذا كانت الأسهم قابلة للتداول، أي تخضع لمبدأ حرية التفويت، فالأنصبة أو الحصص على عكس ذلك، إذ أنها لا تقبل التفويت إلا بموافقة باقي الشركاء. ولتجاوز هذه الصعوبة تم ابتكار ما يسمى باتفاقية الرديف[3]، أي إمكانية تنازل الشريك عن نصيبه من الأرباح الناتجة عن الشركة أو جزء منها إلى شخص أجنبي عن الشركة. هذا الشخص الرديف ليس له علاقة مباشرة بالشركة، فهو لا يستفيد من الحقوق المخولة للشريك ولا يتحمل بأي التزام تجاه الشركة، كالالتزام بديونها.[4]

---

[1] - اذ. عند بيع العقار المرهون المقدم كحصة من قبل الدائنين المستفيدين من حق الرهن لا تحصل الشركة على أي مبلغ من ثمن البيع.

[2] - تنص المادة 90 من قانون باقي الشركات على أنه:" يحتفظ كل شريك بملكية حصته ما لم يوجد شرط مخالف.
غير أن الشركاء يمكن أن يتفقوا على اعتبار بعض الحصص في حالة شياع".

[3] - مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص: 82.

[4] - ينص الفصل 1010 (ق.ل.ع) على أنه:" لا يسوغ لشريك، وإن كان متصرفا للشركة، بدون موافقة كل شركائه الآخرين أن يدخل أحدا من الغير في الشركة باعتباره شريكا فيها، ما لم يكن عقد الشركة قد خوله ذلك، وإنما يجوز له أن يشرك الغير في نصيبه أو أن يحوله له،

وكنتيجة لتقديم الحصة يستفيد الشريك من مجموعة من الحقوق. فهناك الحقوق المالية كالحق في الأرباح وحق استغلال السندات والحق في استرجاع مبلغ الحصة وقسط من موجودات الشركة عند انحلالها، وهناك الحقوق المعنوية المتمثلة في الصلاحيات القانونية المخولة للشريك، كالحق في الترشح لشغل منصب في الجهاز الإداري للشركة و التصويت داخل الجمعيات وحق المراقبة والإعلام[1].

وليس من المفروض أن تكون حصص الشركاء متساوية من حيث القيمة، إذ يتولى عقد الشركة تبيان قيمة كل حصة وما يقابلها من نصيب. وعند إهمال الشركاء الإشارة إلى التفاوت الحاصل في قيمة الحصص، يفترض أنهم قدموا حصصا متساوية[2]. إضافة إلى اختلافها من حيث القيمة، قد تختلف الحصص من حيث الطبيعة. وفي هذا الإطار يتم التمييز بين الحصة النقدية والحصة العينية وحصة العمل أو ما يسمى بالحصة الصناعية[3]. لكن قبل إلقاء نظرة على هذه الأصناف وبيان أهميتها على مستوى تكوين رأس مال الشركة، تجدر الإشارة إلى انه ليس هناك مانع من أن تكون حصة أحد الشركاء ذات طبيعة مختلطة، كأن يقدم إلى جانب مهاراته مبلغا من النقود وعقارات.

كما أن له أن يحول للغير الحصة التي ستصيبه من راس المال عند القسمة. وذلك كله، ما لم يقض الاتفاق بخلافه".

[1] - عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص: 149.

[2] - ينص الفص 990 (ق.ل.ع) على أنه:" يصح أن تكون حصص الشركاء في راس المال متفاوتة في قيمتها ومختلفة في طبيعتها.
وعند الشك، يعتبر أن الشركاء قد قدموا حصصا متساوية".

[3] - ينص الفصل 988 (ق.ل.ع) على أنه:" يسوغ أن تكون الحصة في راس المال نقودا أو أشياء أخرى، منقولة كانت أو عقارية أم حقوقا معنوية. كما يسوغ أيضا أن تكون عمل أحد الشركاء أو حتى عملهم جميعا.
ولا يسوغ بين المسلمين، أن تكون هذه الحصة مواد غذائية"

أولا: الحصة النقدية

يقصد بالحصة النقدية مساهمة الشريك في تكوين رأسمال الشركة بمبلغ من النقود[1]. وفي هذا الإطار يتم التمييز بين الاكتتاب وتحرير الحصة النقدية. فعملية الاكتتاب تعني تعهد الشريك بتقديم المبلغ النقدي موضوع الحصة، أي ذلك التصرف القانوني الذي يلتزم بمقتضاه الشخص المكتتب بتقديم الحصة إلى مؤسس الشركة، أما التحرير فيعني التنفيذ الفعلي للتعهد، أي وضع الحصة التي تعهد بتقديمها بين يدي مؤسس الشركة،[2].

ويختلف أجل التحرير أو الأداء باختلاف شكل الشركة. فبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، يجب عل الأقل أداء ربع الحصة النقدية، أما الباقي فيتم دفعه داخل أجل لا يتجاوز 5 سنوات ابتداء من تقييد الشركة في السجل التجاري[3]. وبالنسبة لشركة المساهمة، يجب على الأقل تحرير ربع الحصة (أداء ربع قيمة الأسهم التي تم اقتناؤها)، أما الباقي فيمكن تأديته داخل أجل لا يتجاوز ثلاث سنوات ابتداء من تقييد الشركة في السجل التجاري. وإذا لم يتم الأداء خلال الآجال المحددة، يمكن للشركة بيع الأسهم غير المحررة، وذلك بعد مرور ثلاثين يوما على توجيه إنذار بالأداء[4]. وبخصوص شركة المساهمة المبسطة يجب أن يتم

---

[1] - وحسب تعبير أستاذنا شكري السباعي، فالأمر يتعلق " باقتناء الأنصبة أو الأسهم التي تصدرها الشركة نظير النقود"

- أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 125.

[2] -COZIAN (M).VIANDIER (A), Op.Cit; P53.

[3] - م 51 من قانون باقي الشركات التجارية.

[4] - م 274 من قانون شركات المساهمة. وتطبق هذه المادة كذلك على شركة التوصية بالأسهم (م 31 من قانون باقي الشركات).

التحرير الفوري للحصص النقدية عند توقيع عقد الشركة أو نظامها الأساسي[1].

ولحماية المكتتب نص المشرع على وجوب ايداع الأموال المستخلصة نقدا في حساب بنكي مجمد مفتوح باسم الشركة التي هي في طور التأسيس[2]، ولا يمكن للمتصرف بإسمها سحب هذه الأموال إلا بعد تقديم شهادة صادرة عن مصلحة السجل التجاري تفيد تقييد الشركة بهذا السجل.

أما بالنسبة لشركات الأشخاص، فيترك الأمر لإرادة الشركاء، أي إمكانية الاتفاق على تأجيل أداء المبلغ النقدي.ويصبح الشريك مدينا بهذا المبلغ للشركة[3]، وعليه الدفع في الأجل المحدد. فإذا تأخر في تنفيذ تعهده، يمكن لباقي الشركاء إما إرغامه على دفع المبلغ أو طلب الحكم بإخراجه من الشركة، وذلك إلى جانب حقهم في مطالبته بتعويض الأضرار التي لحقت بالشركة[4].

وبالنظر لإمكانية تأجيل دفع المبلغ النقدي، تم الترخيص بتقديم الحصة في شكل دين لأحد الشركاء على الغير. لكن الشريك لا يضمن فقط وجود الحق قبل الغير، وإنما استيفاء الحق كذلك[5].

---

[1] - تنص المادة 427 من قانون شركات المساهمة على أنه:" ... يجب أن يحرر راس مال المحدد في العقد بكامله بمجرد توقيع النظام الأساسي".

[2] - م 22 ق.ش.م.

[3] - ينص الفصل 995 (ق.ل.ع) على أنه:" كل شريك مدين للشركاء الآخرين بكل ما وعد بتقديمه للشركة".

[4] - الفصل 996 (ق.ل.ع).

[5] - وذلك على خلاف ما هو مقرر في إطار القواعد العامة المتعلقة بحوالة الحق. فإذا كان المحيل للدين يضمن وجوده، فهو بالمقابل لا يضمن يسر المدين أو ملاءة ذمته إلا في حالة التزامه بذلك أو إذا أحال دينا على شخص معسر وقت إبرام الحوالة (م 204 و205.ق.ل.ع).

وبعبارة أخرى فذمة الشريك لا تبرأ تجاه الشركة إلا من تاريخ حصول هذه الأخيرة على الدين[1].

ثانيا: الحصة العينية

يقصد بالحصة العينية مساهمة الشريك بمال آخر غير النقود، كأن يقدم عقارا أو منقولا ماديا كالبضائع أو منقولا معنويا كالأصل التجاري وبراءة الاختراع.

ومن الخصوصيات المرتبطة بالحصة العينية وجوب تقديرها أو تقييمها عند تأسيس الشركة، أي تحديد قيمتها النقدية، إذ يجب أن يتضمن النظام الأساسي وصفا للحصص العينية وقيمتها[2]. أما بخصوص أجل تحريرها فالأمر يختلف باختلاف شكل الشركة.

فإذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص، فليس هناك ما يمنع من الاتفاق على تأجيل دفع الحصة العينية، لكن شريطة تحديد قيمتها أثناء تأسيس الشركة[3]. وعند إغفال هذا الأمر يفترض اعتماد الشركاء للسعر الجاري في السوق لمثل هذه الأموال، وفي حالة عدم وجوده تقدر قيمة هذه الأموال من قبل أهل الخبرة[4].

أما بالنسبة لشركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم فيجب أن يتم التحرير الكامل والفوري للحصص العينية وقت

---

[1] - ينص الفصل 997 (ق.ل.ع) على أنه:"إذا تضمنت حصة الشريك في رأس مال الشركة دينا أو عدة ديون له على الغير،فإن ذمته لا تبرأ إلا من وقت استيفاء الشركة المبلغ الذي قدم لها الدين في مقابله. والشريك مسؤول أيضا تجاه الشركة عن التعويضات، إذا لم يقع استيفاء الدين الذي قدمه عند حلول أجل استحقاقه ".

[2] - م 24 ق.ش.م.

[3] - فحسب المادة 991 (ق.ل.ع) يجب تقييم الحصة العينية وقت تقديمها للشركة ووضعها في رأسمالها. هذا التوقيت يبدو وانه تغير بصدور قانون 96-5، إذ نجد المادة 5 تنص على وجوب تضمين النظام الأساسي لشركة التضامن والتوصية البسيطة حصة كل شريك وبيان قيمتها إذا كانت حصة عينية.

[4] -م 991 (ق.ل.ع).

التأسيس، إذ يمنع تعليق هذا التحرير على شرط أو أجل. ولا يتم تحويلها إلى الشركة إلا بعد تقييمها وتحديد الملبغ النقدي الذي يقابلها[1]. وقد يلجأ الشركاء إلى المبالغة في تقييم الحصة العينية ورفع مبلغ رأسمال الشركة بشكل مصطنع، وذلك لغايات عدة، كالحصول على عدد اكبر من الأنصبة والأسهم أو تقوية ثقة الدائنين والأبناك وممولي الشركة بشكل عام[2].

هذه العملية تضر بمصالح الشركاء ودائني الشركة، فالمساهم صاحب الحصة العينية المبالغ في تقييمها سيحصل على اسهم غير مستحقة، وذلك على حساب باقي المساهمين. وبالنسبة للدائنين، فالتقييم المبالغ فيه للحصة العينية يجعلهم أمام ضمان عام غير حقيقي، إذ أن هذا الأخير يتمثل في رأسمال الشركة المكون من مجموع الحصص المقدمة من طرف الشركاء.

لمواجهة هذه العملية وتأمين إجراء تقييم صحيح يعتمد القيمة التجارية للأموال المقدمة كحصة، أوجب المشرع ضرورة إجراء التقييم من قبل جهاز مراقب الحصص وتحت مسؤوليته[3]، كما قام بتشديد عقوبة جريمة التقييم غير الحقيقي للحصة العينية[4].

وبخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد فرض المشرع كذلك وجوب التحرير الفوري للحصص العينية وتقييمها عند التأسيس. وهذه العملية الأخيرة يتولاها مراقب الحصص تحت

---

[1] -م 17 من قانون 95-17 والمادة 31 من القانون رقم 96-5.

[2] -أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 128.

. COZIAN (M).VIANDIER (A), Op.Cit; P54.

[3] -م.24 من القانون رقم 95-17- وتنص المادة 25 منه على انه:" يتم اختيار مراقب أو مراقبي الحصص من بين الأشخاص المخول لهم ممارسة مهام مراقبي الحسابات".

[4] -تنص المادة 379 من قانون شركات المساهمة على أنه:" يعاقب بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة اشهر وبغرامة من 8000 إلى 40000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:
4-من عمل عن طريق الغش على تقييم حصة عينية تقييما يفوق قيمتها الحقيقية".

مسؤوليته،إلا أنه بإمكان الشركاء الإجماع على عدم اللجوء إلى هذا المراقب، وذلك في حالة عدم تجاوز أية حصة عينية لمبلغ مائة ألف درهم، لكن شريطة عدم تجاوز قيمة الحصص الغير الخاضعة لتقييم المراقب نصف رأسمال الشركة[1].

وبشكل عام فتقديم الشريك للحصة العينية قد يتم إما على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

1- تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك

حق الملكية حق عيني يخول صاحبه سلطات ثلاث على الشيء موضوع الحق، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف. وبنقل ملكية الشيء موضوع الحصة إلى الشركة تنتقل إليها هذه السلطات. ومادام نقل ملكية الحصة من الشريك إلى الشركة يفترض وجود هذه الأخيرة كشخص قانوني، فلا يمكن إجراء العملية بالنسبة لشركة المحاصة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية. في هذا الإطار يحتفظ كل شريك بملكية حصته، كما يمكن الاتفاق على وضع الأموال في الشياع.

وتقترب عملية تقديم الحصة على سبيل الملكية من عقد البيع، حيث يتنازل كل من الشريك والبائع عن كافة سلطاته على المال. لكن بالرغم من ذلك هناك فرق جوهري بين العمليتين، فإذا كان البائع يحصل على مبلغ نقدي من المشتري فالشريك لا يحصل إلا على حق احتمالي في الأرباح التي قد تحققها الشركة[2].

وأمام هذا التقارب تم تطبيق بعض قواعد عقد البيع على عملية تقديم الحصة على سبيل الملكية. فالشريك مقدم الحصة بمثابة بائع بالنسبة للشركة، وبالتالي فهو ملزم بضمان حيازة الشركة للمال

---

[1] -م 51و53 من قانون باقي الشركات.

[2] -عبد الإلاه بناني، تقديم الحصة في الشركة، المعارف الجديدة، الرباط، 1996، ص: 56.

وضمان ما علق به من عيوب خفية[1]. ففي حالة كون انتقال ملكية المال يتوقف على مسطرة التسجيل، كما هو الشأن بالنسبة للعقار المحفظ والأصل التجاري، فالشريك ملزم بإتباع هذا المسطرة لكي ينتج الانتقال آثاره. وبالنسبة للشركة فهي بمثابة مشتري، حيث تصبح مالكة للمال موضوع الحصة، ويمكنها بالنتيجة استعماله أو التصرف فيه. وفي حالة هلاك المال المقدم على سبيل الملكية تتحمل الشركة نتائجه، أي أن الشريك يظل محتفظا بكامل حقوقه[2]. لكن إذا كان هلاك الحصة يقف عائقا أمام تنفيذ غرض الشركة، يتم تقرير انحلال هذه الأخيرة[3]. إضافة إلى ما سبق، فعند انحلال الشركة لا يعود المال إلى الشريك الذي قدمه على سبيل الملكية، وإنما يتم تحويله إلى مبلغ نقدي يوزع على جميع الشركاء.

ومن شأن عملية تقديم الحصة على سبيل التمليك الإضرار بحقوق دائني الشخص مقدم الحصة، إذ أن الأمر يؤدي إلى انتقاص ذمته المالية، وبالتالي ضعف ضمانهم العام. فلا يمكن للدائنين الشخصيين للشريك التنفيذ على المال موضوع الحصة، لكونه لم يعد ملكا لمدينهم بعد دخوله في الذمة المالية للشخص المعنوي.

ولتفادي جعل تقديم الحصة وسيلة لإهدار حقوق الدائنيين، تم وضع إجراءات خاصة تطبق في حالة كون الأصل التجاري هو موضوع الحصة. فلقد فرضت مدونة التجارة إيداع نسخة من العقد لدى كتابة الضبط بالمحكمة التي يستغل في دائرتها الأصل التجاري داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إبرامه. وبعد إيداع العقد يقوم كاتب الضبط بنشر المستخرج المقيد بالسجل التجاري في

---

[1]-الفصل 998 (ق.ل.ع).

[2] -احمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 130.

[3] -ينص الفصل 1051 (ق.ل.ع) على أنه:" تنتهي الشركة: ثالثا: بهلاك المال المشترك هلاكا كليا، أو بهلاكه هلاكا جزئيا يبلغ من الجسامة حدا بحيث يحول دون الاستغلال المفيد".

الجريدة الرسمية وفي إحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية، وذلك على نفقة مقدم الحصة والشركة. ويتم تجديد النشر بسعي من الشركة بين اليوم الثامن والخامس عشر بعد النشر الأول. وعلى كل دائن للشريك الذي قدم الأصل التجاري كحصة أن يصرح بالمبلغ المستحق داخل أجل خمسة عشر يوما الموالية للنشر الثاني لدى كتابة الضبط التي تسلم له إيصالا بذلك[1]. إذا تم التصريح بالدين ولم يقدم أحد الشركاء دعوى إبطال الحصة تصبح الشركة ملزمة على وجه التضامن مع المدين الرئيسي بأداء الدين المصرح به[2].

وخارج إطار الحالة المتعلقة بالأصل التجاري، لدائني الشريك بعض الوسائل المستخلصة من القواعد العامة. كما هو الشأن بالنسبة لرفع دعوى الصورية التي تؤدي إلى التصريح ببطلان الشركة، وبالنتيجة إرجاع الحصة إلى ذمة المدين من أجل التنفيذ عليها. وفي حالة كون الشخص مقدم الحصة له صفة تاجر وفي حالة توقف عن دفع الديون خلال هذه الفترة، بإمكان دائنيه إرجاع المال موضوع الحصة إلى ذمته بهدف بيعها، وذلك بعد إعلان تصفية أمواله[3].

2- تقديم الحصة العينية على سبيل الانتفاع

إضافة إلى تمليك الحصة للشركة كشخص معنوي، قد يختار الشريك تقديم الحصة على سبيل الانتفاع. لكن يجب التمييز بين الانتفاع كحق شخصي والانتفاع كحق عيني.

في الحالة الأولى تتمثل حصة المنفعة في التزام الشريك بتمكين الشركة طيلة مدتها من الانتفاع بمال يملكه. فالشريك يقدم

---

[1] -م 104 من مدونة التجارة، والتي تحيل على المادة 83 من نفس المدونة.

[2] -م105 من مدونة التجارة.

[3] - COZIAN (M).VIANDIER (A), Op.Cit; P55.

منفعة المال ولا يتنازل عن ملكيته، وبالتالي تكتفي الشركة بالاستفادة منه دون إمكانية التصرف فيه[1]. وفي مواجهة الشركة يتحمل الشريك بنفس الضمان الذي يتحمله المكري تجاه المكتري، فهو ملزم بتقديم المال وهو صالح للاستعمال وان يمتنع عن كل ما يؤدي إلى حرمان الشركة من مزاياه[2].

وما دام مقدم حصة المنفعة يبقى مالكا للعين، فهو الذي يتحمل تبعة الهلاك، كما أنه يمنع على الشركة التصرف في المال، كما يمنع على دائنيها توقيع الحجز عليه لكونه ليس جزءا من أصول الشركة. وعند انحلال الشركة يسترجع الشريك المال موضوع حصة المنفعة.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد ترد حصة المنفعة على أموال مثلية، أي تلك التي لها ما يقابلها في السوق من حيث النوع والمواصفات، ويقوم بعضها مقام البعض في الوفاء[3]. ومن حيث الأصل تستهلك هذه الأموال عند استعمالها كما هو الشأن بالنسبة للبضائع. وما دامت الشركة تستهلك هذه الأموال فهي تتصرف فيها ولا تنتفع بها فقط، وبالتالي فالشركة تمتلك المال وتلتزم برد مثله أو قيمته بعد انتهاء مدة الانتفاع[4]

أما بخصوص الحالة الثانية فهي تتمثل في تقديم الحصة على سبيل الانتفاع العيني، وذلك من خلال قيام الشريك بإنشاء حق انتفاع للشركة على عقار مملوك له[5]. فإذا كان الشريك يتنازل على

---

[1] -عبد الالاله لحكيم بناني، مرجع سابق، ص: 64.

[2] -ينص الفصل 998 (ق.ل.ع) على أنه:" ... فإن لم ترد حصة الشريك إلا على منفعة العين تحمل الضمان الذي يتحمل به المكري. ويضمن الشريك كذلك، بنفس الشروط ما وسعته العين".

[3] - عبد القادر العرعاري، مرجع سابق ، ص: 142.

[4] -عبد الاله لحكيم بناني، مرجع سابق، ص: 70.

[5] - حق الانتفاع نظمه المشرع في مدونة الحقوق العينية في الفصول من 79 إلى 104.

جميع سلطاته على العقار موضوع الحصة على سبيل الملكية، فهو يتنازل فقط عن سلطة استعمال واستغلال العقار موضوع حصة الانتفاع العيني. ورغم التقارب الموجود بين هذه العملية وعملية تقديم الحصة على وجه الانتفاع الشخصي، إلا أن ما يميز حق الانتفاع العيني كونه ينتقل إلى الشركة وتصبح مالكة له باعتباره حقا عينيا. وباعتبار حق الانتفاع العيني من أهم تفرعات حق الملكية، فتقديم الحصة على وجه الانتفاع ينتج نفس آثار تقديم الحصة على وجه الملكية، وذلك باستثناء عدم إمكانية تصرف الشركة في العقار موضوع حق الانتفاع[1]. ومن القواعد المنظمة لحق الانتفاع العيني كونه ينقضي لزوما بموت المنتفع، وبالتالي فصلاحية هذا الانتفاع تمتد طيلة حياة الشركة باعتبارها الشخص المنتفع.

إضافة إلى إمكانية تنازل الشريك المالك للعقار عن حق الانتفاع للشركة، يمكن تصور تنازل الشريك للشركة عن حق انتفاع مقرر له من قبل الغير على عقار هذا الأخير، أي أن حق الانتفاع المقدم كحصة يكون مقررا لفائدة الشريك قبل تأسيس الشركة. وما دام حق الانتفاع ينتهي بحلول الأجل أو موت المنتفع، أي الشريك في هذه الحالة، فيجب على الشركة التوقف عن الانتفاع بالعقار عند انتهاء الأجل الذي حدده المالك للشريك، وكذلك عند وفاة هذا الأخير.

وخلاصة القول فتقديم الحصة على سبيل الانتفاع نادر الوقوع في المجال العلمي، إذ أن الأصل هو التقديم على سبيل

[1] - GUYON (y), droit des affaires, tome1 , 11ed, p 101.

الملكية، وبالتالي فعند سكوت النظام الأساسي للشركة عن شكل التقديم يفترض أنه تم على سبيل الملكية ما لم يثبت العكس[1].

ثالثا: الحصة الصناعية

يقصد بالحصة الصناعية مساهمة الشريك في الشركة بمجهوده الشخصي أو عمله. والعمل الذي يعتد به كحصة في الشركة هو العمل الفني المتمثل في خبرة أو مهارة أو معرفة تحقق نفعا ماديا للشركة، كما هو الشأن بالنسبة للخبرة الإدارية أو المحاسبية أو التسويقية.... إذن يشترط أن يكون العمل على قدر من المهارة، أما العمل التافه الذي لا قيمة له فلا يمكن تقديمه كحصة في الشركة[2].

ويجب عدم الخلط بين العامل والشريك بحصة العمل، فهذا الأخير يقدم عمله لفائدة الشركة بشكل مستقل، أي دون الخضوع لتبعيتها، كما أنه لا يتلقى أجرا مقابل عمله وإنما يستفيد بذات الحقوق التي يستفيد منها باقي الشركاء في الشركة[3].

وتتميز حصة العمل بخاصيتين أساسيتين، فمن جهة فهي لا تقدم دفعة واحدة ولذلك تتميز بطابع الاستمرارية، أي أن الشريك يستمر في تقديم خدماته للشركة مادام عضوا فيها. وكل ما يحققه من كسب نتيجة ذلك يكون من نصيب الشركة، وذلك باستثناء ما قد يتوصل إليه من اختراع، حيث يظل ملكا له ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك[4]. ويمنع على الشريك منافسة الشركة عن طريق ممارسة عمل مماثل لحسابه أو لحساب الغير، وعند مخالفته لهذا

---

[1] - عبد الإله لحكيم بناني، مرجع سابق، ص 76.

[2] - GUYON (Y), op. cit, p.104.

[3] - أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 137.

[4] - م 999 (ق.ل.ع)

المنع يمكن للشركاء طلب إخراجه من الشركة وحيازة المكاسب الناتجة عن هذه العمليات أو مطالبته بالتعويض[1]. ولا يطبق هذا المقتضى إذا كان الشريك يقوم بهذه الأعمال قبل انضمامه للشركة ولم يمنعه نظامها من ذلك[2]. ومن شأن خاصية الاستمرارية أن تجعل بقاء الشركة رهين بتنفيذ الشريك بالعمل لالتزاماته، وذلك بالنظر إلى أن الشركة تنحل نتيجة توقف الشريك عن العمل لأي سبب من الأسباب[3].

ومن جهة أخرى، تتميز حصة العمل بكونها حصة غير مادية لا يمكن تقويمها بالنقود، وبالتالي فهي لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة ولا تمثل ضمانا لدائنيها[4]. وباعتبار الحصة الصناعية لا تعد مالا، فمقدمها لا يخاطر بأي شيء يمكن الحجز عليه من قبل دائني الشركة، لذلك لا يمكن تقديمها من قبل الشريك الذي تكون مسؤوليته عن ديون الشركة محددة في إطار الحصة، كالمساهم[5] والموصي[6] والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحددة[7]. وبالتالي فلا تقدم الحصة الصناعية إلا من قبل الشريك الذي يسأل عن ديون الشركة بصفة غير محدودة كالشريك المتضامن.

---

[1] - م 1004 (ق.ل.ع)

[2] - م 1005 (ق.ل.ع)

[3] - م 1052 (ق.ل.ع)

[4] - فالشريك بالعمل يحصل مقابل حصته على أنصبة ذات طابع خاص، لأن الأنصبة الفعلية تمثل نسبة من رأسمال الشركة. راجع:

-GUYON (Y), op.cit, p105.

[5] - المادة الأولى من قانون شركات المساهمة.

[6] - المادة 20 من قانون الشركات التجارية.

[7] - المادة 51 من قانون الشركات التجارية.

استثناء من هذه القاعدة، سمح المشرع للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحددة بتقديم الحصة الصناعية، ولكن بشرط ارتباطها بحصة عينية يتمثل موضوعها في أصل تجاري أو مقاولة حرفية[1].

وفي إطار حصة العمل، تجدر الإشارة إلى أن المشرع أجاز تقديم حصة الائتمان التجاري، أي مساهمة الشريك بما يتمتع به من نفوذ أو ثقة مالية[2]. ورغم أن هذه الحصة لا تنطوي على جهد يقدمه الشريك كما هو الشأن بالنسبة لحصة العمل، إلا أنها تقدم فائدة كبيرة بالنسبة للشركة. فتقديم الشخص لسمعته التجارية كحصة في شركة التضامن من خلال إدراج اسمه ضمن عنوانها سيجعله ضامنا لالتزاماتها، وبالتالي ثقة الجمهور في الشركة. وعلى خلاف النفوذ المالي يمنع تقديم النفوذ السياسي كحصة في الشركة، وذلك بالنظر إلى إخلال ذلك بمبدأ المساواة العامة. وكمثال للنفوذ السياسي علاقات الشخص بأعضاء البرلمان أو الحكومة[3].

وخلاصة القول فحصص العمل والائتمان التجاري لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة لأنه لا يمكن تقييمها بمبلغ نقدي، وبالتالي فالحصص النقدية والعينية التي لها وجود فعلي عند تأسيس الشركة هي التي تكون رأسمالها[4].

---

[1] - تنص المادة 51 على أنه:"لا يمكن أن تمثل الأنصبة حصصا صناعية. غير أنه إذ تعلق غرض الشركة باستغلال أصل تجاري أ مقاولة حرفية، تم تقديمها حصة للشركة أو إنشاؤها من طرفها انطلاقا من عناصر مادية أو معنوية قدمت لها بصفة عينية، جاز لمقدمها أن يقدم حصته الصناعية حينما يكون نشاطه الرئيسي مرتبطا بتحقيق غرض الشركة".

[2] - م 989 (ق.ل.ع).

[3] - أحمد شكري السباعي، مرجع سابق ، ص 122.

[4] - وبناء عليه، فصياغة المادة 992 (ق.ل.ع) محل نظر، وذلك بقولها: "رأسمال الشركة يتكون من مجموع الحصص المقدمة من الشركاء..."

رابعا: أهمية رأسمال الشركة

رأسمال الشركة هو مجموع الحصص النقدية والعينية المقدمة من طرف الشركاء سواء عند تأسيس الشركة أو عند الزيادة في رأس المال خلال حياة الشركة. وقد فرض المشرع ضرورة الاكتتاب في رأس المال بالكامل عند تأسيس الشركة[1]، كما أوجب تضمين مبلغ رأس المال في جميع الوثائق الصادرة عن الشركة كالفاتورات والإعلانات[2].

ولرأس المال أهمية قصوى بالنسبة للشركة والشركاء ودائنيها. فهو يعد الركيزة الأساسية للبدء في ممارسة النشاط الاقتصادي للشركة، لذلك اشترط الفقه والقضاء تناسب مبلغ رأس المال مع حجم نشاط الشركة، إذ أن تأسيسها بأموال غير كافية لتحقيق غرضها يعني اللجوء إلى الاقتراض المفرط، وهو ما من شأنه أن يعرض الشركة لصعوبات مالية. وفي هذا الإطار لم يتردد القضاء في تحميل المسؤولية لمؤسسي الشركة عند عدم تناسب رأس المال مع غرض الشركة، ولو في حالة احترامهم للحد الأدنى لراس المال الذي فرضه المشرع بالنسبة لبعض الشركات[3].

وإلى جانب كونه الممول الرئيسي لنشاط الشركة، يوفر رأس المال حماية لحقوق دائني الشركة باعتباره ضمانهم العام الذي يمكن الحجز عليه وبيعه للحصول على ديونهم.

---

[1] - م 21. ق.ش.م.

[2] - م 4 . ق.ش.م.

[3] - علال فالي، مفهوم رس المال في شركة المساهمة، طوب بريس، الرباط، ص: 48.

لكن هذا الدور تقل أهميته في شركات الأشخاص بالنظر إلى المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء[1]. وعلى خلاف ذلك تزداد أهمية رأس المال في حماية الدائنين على مستوى شركات الأموال والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك نتيجة لانحصار مسؤلية الشركاء عن ديون الشركة في حدود قيمة الحصص. ولهذا السبب قام المشرع بفرض حد أدنى لرأس مال هذه الشركات، وهكذا لا يمكن أن يقل رأس المال عن ثلاثمائة ألف درهم في شركة المساهمة المغلقة وعن ثلاثة ملايين درهم إذا تعلق الأمر بشركة مساهمة تدعو الجمهور للاكتتاب[2]، أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فرغم الأهمية القصوى لرأس المال بالنسبة لدائنيها، إلا أن المشرع لم يفرض أي حد أدنى، بل ترك الأمر لإرادة الشركاء[3].

وبالنسبة لبعض شركات المساهمة التي تمارس أنشطة اقتصادية هامة فقد خصها المشرع بتنظيم خاص، إذ يجب أن تتوفر

---

[1] ـ فبالنسبة لشركات ألأشخاص لا يخلو رأس المال من أهمية بالنسبة للدائنين، وذلك بالنظر إلى أن تنفيذ دائني الشركة على رأسمالها يتم دون أية مزاحمة من قبل الدائنين الشخصيين للشركاء، عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة لتنفيذهم على الذمة المالية للشريك المتضامن.

راجع: ـ محمود بربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 49.

[2] ـ المادة 6 من قانون شركات المساهمة. ويقصد بشركة المساهمة المغلقة تلك التي توزع أسهمها بين مؤسسيها، أما شركة المساهمة التي تدعو الجمهور إلى شراء أسهمها، فقد حددت معايير ها المادة 9 كالآتي:

ـ كل شركة تطلب تقييد سنداتها في جدول أسعار بورصة القيم أو في أي سوق منظمة أخرى أو تصدر أو تفوت هذه السندات وفق الشروط المنصوص عليها في الأحكام التشريعية الجاري بها العمل.

[3] ـ تنص المادة 46 من قانون باقي الشركات على أنه:" يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في النظام الأساسي ويقسم الرأس المال إلى أنصبة قيمتها الإسمية متساوية.

شركات التأمين على رأس مال لا يقل عن 50 مليون درهم[1]، كما يجب أن تتوفر الشركات الراغبة في التسجيل في بورصة القيم المنقولة على رأسمال لا يقل عن 5 ملايين درهم[2].

وإذا كان تمتع الشريك ببعض الحقوق لا علاقة له بحجم مساهمته في رأسمال الشركة، كالحق في الإعلام وحق بيع الأسهم...[3]. فإن تمتع الشريك بالحقوق الأخرى يرتبط بحجم مساهمته في رأسمال الشركة، كالحق في التصويت داخل جمعيات الشركاء[4]. فنطاق هذه الحقوق يتوقف على النسبة التي تمثلها مساهمة الشريك في رأسمال الشركة، أي الخضوع لقاعدة التناسبية.

وهكذا تكون سلطة اتخاذ القرار والتحكم في تدبير أمور الشركة بيد الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال. فعلى مستوى شركات المساهمة كل سهم يمكن المساهم من الحق في الحصول على صوت واحد داخل الجمعيات العامة للمساهمين[5]، وبالتالي فالمجموعة التي تتوفر على أغلبية الأصوات هي التي تتحكم في تدبير الشركة[6]، كتعيين وعزل المتصرفين...

لكن هذا الارتباط بين نصيب المساهم في رأس المال وحقه في التصويت ليس ارتباطا مطلقا، اذ سمح المشرع بإمكانية إيراد استثناءات عليه.

---

[1] - م 171 من مدونة التأمينات.

[2] - م 14 من قانون بورصة القيم.

[3] - وهي الحقوق التي تسمى بالحقوق الخاصة.

[4] - وهو حق يندرج في إطار ما يسمى بالحقوق السياسية.

[5] - م 259. ق.ش.م.

[6] - لتفادي تعسف الأغلبية مكن المشرع الأقلية من مجموعة من الوسائل لممارسة الرقابة على تدبير الشركة، كمطالبة المحكمة بتعيين خبير لإنجاز تقرير عن عمليات التسيير. وبخصوص هذا الموضوع، راجع: د.عبد الواحد حمداوي، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013، ص 33.

وهكذا يمكن لنظام الشركة تقييد حق حضور ومشاركة المساهم في الجمعيات العامة بالتوفر على عدد معين من الأسهم[1]، كما رخص المشرع بإمكانية منح بعض المساهمين عددا من الأصوات يفوق ما يتناسب مع أسهمهم. فلتشجيع بعض المساهمين على البقاء في الشركة، يمكن اتخاذ قرار بمنح أسهمهم تصويتا مضاعفا[2]، ولا يمكن إنشاء هذه الأسهم ذات التصويت المضاعف إلا عند تحقق مجموعة من الشروط، وبشكل خاص وجوب أن تكون هذه الأسهم محررة كليا ومقيدة بإسم نفس المساهم لمدة سنتين على الأقل. وهذا الامتياز مرتبط بشخص المساهم ولا ينتقل إلى مشتري الأسهم ذات التصويت المضاعف.

إضافة إلى ما سبق، يمكن للمساهمين الحصول على الأموال الضرورية والرفع من رأسمال الشركة بإدخال مساهمين جدد، لكن دون إحداث تغيير على الأغلبية المتحكمة في أمور الشركة، وذلك عن طريق إنشاء أسهم تمنح للمساهم مجموعة من الامتيازات باستثناء الحق في التصويت، كما هو الشأن بالنسبة للأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق التصويت وبالنسبة للأسهم التي تسمى بشهادة الاستثمار.

فشهادة الاستثمار هي أسهم تمكن مقدم الحصة فقط من التمتع بالحقوق المالية كالأرباح، ويمنع عليه ممارسة الحقوق الأخرى المرتبطة بالأسهم كالحق في التصويت[3]. فحق التصويت المترتب عن هذه الشهادات يعود إلى المساهمين الموجودين وقت انشائها،

---

[1] - م 127. ق.ش.م.

[2] - م 257. ق.ش.م.

[3] - م282.ق.ش.م

وذلك بالتناسب مع ما يملكون من أسهم. أي أن هؤلاء سيحصلون على أصوات إضافية رغم عدم تقديمهم لحصص جديدة[1].

إضافة إلى دور الحصص والمساهمات في رأسمال الشركة على مستوى تحديد سلطات الشريك في تدبير شؤونها، فهي التي تعتمد كذلك على مستوى تحديد الحقوق المالية للشريك، وخصوصا بالنسبة لتوزيع الأرباح والخسائر.

الفقرة الثالثة

اقتسام الأرباح والخسائر

لصحة عقد الشركة لابد من اتجاه إرادة الشركاء إلى تقسيم الأرباح وتحمل الخسائر المحتمل تحققها بفعل استغلال الحصص المقدمة. فعقد الشركة عقد مجازفة أو مخاطرة، فقد يزدهر نشاط الشركة وتتحقق الأرباح وقد تعترضه مصاعب تؤدي إلى خسائر يتحملها الشركاء[2].

لكن درجة تحمل الشريك لخسائر وديون الشركة تختلف باختلاف أشكال الشركات، فالشركاء المتضامنون في شركة التضامن وشركات التوصية يسألون عن خسائر وديون الشركة بشكل غير محدود، أما المساهمون في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والموصون في شركة التوصية البسيطة فلا يسألون عن خسائر الشركة إلا في حدود حصصهم.

وخسائر الشركة لا تبرز من حيث المبدأ إلا وقت انحلالها، حيث يساهم الشريك في الخسائر عندما لا يسترجع حصته أو جزء

---

[1] - فؤاد معلال، شهادات الاستثمار الصادرة عن شركات المساهمة، مجلة القانون والاقتصاد ع 16، ص.33.

[2] - أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، 150.

منها عند انحلال الشركة. إضافة إلى ذلك، فقد تتجاوز مساهمة الشريك المتضامن في الخسائر خطر فقدان الحصة، اذ قد تتم متابعته من قبل دائني الشركة في أمواله الخاصة، وبالتالي يفقد كذلك المبالغ التي يؤديها.

أما بالنسبة للأرباح التي حققتها الشركة فهي توزع سنويا على الشركاء. ويعتبر استهداف الربح واقتسامه بين الشركاء من المعايير المميزة للشركة عن غيرها من التجمعات المتمتعة بالشخصية المعنوية، لكن توضيح ذلك رهين بتحديد المقصود بالربح، وتحديد الضوابط المتبعة لتوزيعه.

أولا: الأرباح القابلة للتوزيع

بمناسبة مصادقة جمعية الشركاء على حسابات السنة المالية التي يقدمها الجهاز الإداري، تتأكد من مدى تحقيق الشركة لأرباح يمكن توزيعها على الشركاء، وذلك من خلال مقارنة أصول وأموال الشركة بمبلغ رأسمالها. فلا يمكن الحديث عن أرباح إلا في حالة تجاوز أصول الشركة لرأسمالها.

هذا الفرق بين أصول الشركة ورأسمالها هو الذي يمثل الربح الصافي القابل للتوزيع على الشركاء. لكن لا تتم عملية التوزيع إلا بعد إجراء مجموعة من الاقتطاعات من هذا المبلغ منها:

-اقتطاع الخسائر التي تعرضت لها الشركة في السنوات السابقة. فرغم تحقيق الشركة لأرباح، فلا يحق توزيعها على الشركاء ما لم يتم استرجاع القيمة الأصلية لرأسمال الشركة والمحددة في نظامها الأساسي، والتي انخفضت بفعل الخسائر التي تعرضت لها الشركة.

-اقتطاع نسبة من الأرباح لتكوين الاحتياطي الذي يفرضه القانون أو نظام الشركة، أي وضع مبلغ نقدي بين يدي الشركة

يخصص لمواجهة ما قد يعترضها من صعوبات في المستقبل. وبالنسبة لشركة المساهمة فقد فرض المشرع اقتطاع 5 في المائة من الأرباح السنوية لتكوين الاحتياطي القانوني الذي يجب أن يصل إلى عشر رأسمال الشركة[1].

-اقتطاع الضرائب المفروضة على الشركة.

وبعد القيام بهذه الاقتطاعات يتم توزيع المبالغ المتبقية على الشركاء، وعند تأخر الشركة في تمكين الشريك من نصيبه من الأرباح يمكن الزامها عن طريق القضاء[2].

بناء على ما سبق، فالربح الحقيقي الذي يوزع على الشركاء هو المبلغ الذي يمثل الفرق لإيجابي بين أصول الشركة ورأسمالها. وكل توزيع لأموال الشركة خارج هذا الإطار هو بمثابة توزيع لأرباح وهمية. فلا يجب اقتطاع مبالغ من رأسمال الشركة لتوزيعها على الشركاء، إذ يتعين عدم المساس بهذا الأخير لكونه مخصص لضمان حقوق دائني الشركة. وتسمى هذه القاعدة بقاعدة ثبات رأس المال، أي منع الشركاء من اقتطاع مبلغ من رأسمال الشركة لتوزيعه فيما بينهم. وعند مخالفة هذا المنع تقوم جنحة توزيع الأرباح الوهمية، أي ترتيب المسؤولية الجنائية لأجهزة التدبير ولكل من ساهم في عملية التوزيع[3]. كما يمكن مطالبة الشركاء بإرجاع ما حصلوا عليه من أرباح وهمية[4].

ولا يجب أن يفهم من قاعدة ثبات رأس المال عدم إمكانية تغييره. فقد يقرر الشركاء الزيادة في رأسمال الشركة، كما أن

---

[1] - م 329 ق.ش.م.

[2] - بالنسبة لشركة المساهمة فقد فرض المشرع أداء الأرباح خلال أجل 9 أشهر من اختتام السنة المالية (م335.ق.ش.م).

[3] - م. 384 (ق.ش.م)

[4] - م. 336 (ق.ش.م)، م. 84 من قانون باقي الشركات التجارية.

لممثل الشركة التصرف في الحصص المكونة له، وقد تستهلك أو تختفي نتيجة لذلك. فهذه القاعدة تخص فقط الشركاء، إذ يجب عليهم ترك رأس المال في ذمة الشركة وعدم توزيع مكوناته فيما بينهم.

ويعد استهداف الربح وتوزيعه على الشركاء احدى المعايير الأساسية التي تعتمد لتمييز الشركة عن المؤسسات المشابهة كالجمعية والتعاونية والمجموعة ذات النفع الاقتصادي.

وبناء عليه، فإذا كانت الشركة تجمع يهدف تحقيق كسب نقدي أو مادي يوزع على الشركاء، فالجمعية بمفهومها الضيق تجمع يهدف إلى غايات أخرى غير الربح، كالأهداف الرياضية أو الثقافية أو السياسية... ولا تعتبر الجمعية بمثابة شركة ولو في حالة تحقيقها الربح، وذلك بالنظر إلى أن الأرباح لا توزع على أعضائها وإنما تخصص لتحقيق الأهداف التي نشأت من أجلها الجمعية[1].

وعلى خلاف الشركة، فالتعاونية تجمع لا يهدف إلى تحقيق الربح المادي أو النقدي بشكل مباشر، وإنما إلى تجنيب الأعضاء الخسائر أو التقليل من مصاريفهم من خلال تجميع الوسائل والإمكانيات، كتقديم السلع والخدمات للأعضاء بأقل من سعر التكلفة[2]. وعلى غرار التعاونية لا تهدف المجموعة ذات النفع الاقتصادي إلى تحقيق الكسب المادي[3]. فهذه المجموعة يتم تكوينها فقط من قبل الأشخاص المعنوية، وذلك من أجل تسخير الوسائل

---

[1] - GUYON (Y), op. cit, P 113.

- أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 150

[2] -GUYON (Y) op. cit., P 112.

[3] - المجموعات ذات النفع الاقتصادي ينظمها القانون رقم 97 - 13 الصادر بتاريخ 5 فبراير 1999، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4678.

التي من شأنها تسهيل أو تنمية نشاطهم الاقتصادي[1]. ومثال ذلك قيام عدة شركات بتكوين مجموعة ذات نفع اقتصادي تتولى البحث عن أسواق لمنتوجاتها أو البحث عن المواد الأولية. إذن فالمجموعة تمارس نشاطا مرتبطا بنشاط أعضائها ولحسابهم[2]، ولذلك فهي تتمتع بالشخصية المعنوية ابتداء من تقييدها في السجل التجاري[3]، إلا أن نشاط المجموعة هو الذي يحدد صفتها المدنية أو التجارية، سواء كان أعضاؤها تجارا أم لا[4].

ثانيا: طريقة توزيع الأرباح

بالنسبة لطريقة توزيع الأرباح والخسائر فهي تتم وفق مبدأ التوزيع النسبي، أي أن نصيب كل شريك يكون بنسبة حصته في رأسمال الشركة[5]. لكن مع مراعاة الوضعية الخاصة للشريك بالعمل، إذ يحدد نصيبه في الأرباح في نظام الشركة. وكل شرط يقضي بمنح أحد الشركاء نصيبا يختلف عن القدر الذي يتناسب مع حصته يكون باطلا ومبطلا لعقد الشركة[6]. وكمثال لهذه الشروط تنصيص عقد الشركة على قسمة متساوية للأرباح والخسائر رغم اختلاف قيمة الحصص.

وفي إطار الشروط التي تتعارض ومبدأ التوزيع النسبي، قد يتضمن عقد الشركة ما يسمى بشرط الأسد، وهو شرط يقضي بمنح أحد الشركاء أو بعضهم كل الأرباح أو يقضي بإعفاء أحدهم أو بعضهم من تحمل أية خسائر. وقد يتواجد هذا الشرط في شركات

---

[1] ـ المادة 1 من قانون 97 - 13.
[2] ـ المادة 2 من نفس القانون
[3] ـ المادة 4 من نفس القانون.
[4] ـ المادة 5 من نفس القانون.
[5] ـ المادة 1033 (ق.ل.ع)
[6] ـ المادة 1034 (ق.ل.ع)

الأشخاص، حيث تحتفظ إرادة الشركاء بدور بارز. أما بالنسبة لشركات الأموال فتواجده مستبعد، بالنظر إلى أن نصيب المساهم في الأرباح والخسائر يحدد تبعا لعدد الأسهم التي يمتلكها[1].

وإذا كان المشرع قد رتب بطلان كل شرط لا يحترم مبدأ التوزيع النسبي وبطلان عقد الشركة نفسه كما رأينا، إلا أنه تراجع عن هذا الحكم نسبيا بالنسبة لشرط الأسد. وهكذا ذهب إلى أنه إذا تعلق شرط الأسد بالأرباح، فالشرط باطل ومبطل لعقد الشركة. ويمكن للقضاء في هذه الحالة اعتبار عقد الشركة بمثابة عقد تبرع من الشريك الذي تنازل عن نصيبه في الأرباح، أي أن بطلان عقد الشركة يؤدي إلى تحوله إلى عقد تبرع[2]. وإذا تعلق شرط الأسد بالخسائر، فالبطلان يلحق الشرط فقط دون عقد الشركة. أي أن شرط الأسد يعتبر كأنه غير موجود في هذه الحالة[3].

وبالنسبة لجانب من الفقه فهذا التمييز غير مبرر، وبالتالي كان على المشرع تقرير بطلان عقد الشركة وشرط الأسد سواء تعلق هذا الشرط بالأرباح أو الخسائر[4]. لكن يبدو أن هذا التوجه لا ينسجم ورغبة مختلف التشريعات في الحفاظ على بقاء الشركة وتفادي تقرير بطلانها ما أمكن. هذه الرغبة تقتضي الإقرار ببطلان شرط الأسد أو أي شرط آخر لا يتناسب والتوزيع النسبي للأرباح والخسائر، وذلك دون عقد الشركة الذي يبقى صحيحا.

---

[1] ـ عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص: 62.

[2] ـ وهذا الأمر من تطبيقات نظرية تحول العقد التي تجد أساسها في المادة 309 (ق.ل.ع) التي تنص على أنه: "إذا أبطل الالتزام باعتبار ذاته وكان من الشروط ما يصح به التزام آخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام الأخير".

[3] ـ المادة 1035 (ق.ل.ع)

[4] ـ عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص 65.

ويتم التصريح ببطلان شرط الأسد سواء تم إيراد هذا الشرط في عقد الشركة أو في عقد آخر يقوم بين الشركاء. فلتفادي جزاء البطلان قد يقدم الشركاء على إيراد شروط لا تهدف إعفاء أحد الشركاء من تحمل الخسائر إلا بشكل غير مباشر. وهكذا يعتبر بمثابة شرط أسد، الشرط الذي يلزم شركة المساهمة بشراء أسهم مديرها بثمن محدد عند تخليه عن مهامه. فبفضل هذا الوعد بشراء الأسهم يكون المدير قد ضمن استرجاع حصته كاملة ولو حققت الشركة خسائر[1].

إذن فمبدأ التناسبية، الذي نص عليه المشرع في المادة 1033 (ق.ل.ع)، يفرض أن يتمتع كل شريك بنصيب من الأرباح يتناسب مع حصته في رأسمال الشركة. لكن آلا يمكن مخالفة هذا المبدأ؟

بالرجوع إلى القانون المتعلق بشركة المساهمة، وبعد منعه التنصيص في النظام الأساسي على ربح محدد وقار للمساهم[2]، نجده يسمح للشركاء باتخاذ قرار يسمح لأحد الشركاء بالتمتع بأرباح تفوق ما يتناسب مع حصته. وهكذا يمكن لشركة المساهمة إنشاء أسهم ذات أولوية في الأرباح دون حق التصويت[3]، وهي أسهم تسمح لحاملها بالحصول على نسبة معينة من الأرباح قبل توزيع الباقي على جميع المساهمين، بما في ذلك صاحب الأسهم ذات الأولوية، استنادا إلى قاعدة التناسبية.

---

[1] -COZIAN (M). VIANDIER (A), op.cit, P64.

[2] - فهذا الشرط يعني ضمان أداء نسبة معينة من الأرباح للمساهم ولو في حالة عدم تحقيقها. ولم يسمح المشرع باعتماد هذا الشرط إلا بخصوص الأسهم المملوكة للمؤسسات العامة(ف331 ق.ش.م).

[3] - 262. ق.ش.م.

فهذه الأسهم تمثل استثناء على قاعدة التناسبية المعتمدة على مستوى توزيع الأرباح، إذ أنها تمكن المساهم من الحصول على أرباح تفوق ما يحصل عليه مساهم آخر يملك نفس عدد الأسهم. وبناء عليه، يمكن القول بأن مبدأ التناسبية ليس من النظام العام على مستوى شركات المساهمة، أي يمكن للشركاء مخالفته من خلال الاتفاق على توزيع للأرباح لا يراعي حصة الشريك في الشركة، لكن لا يجب أن يصل الأمر إلى حد اعتماد شرط الأسد[1].

[1] - علال فالي، مرجع سابق، ص. 227.

الفقرة الرابعة

نيــة المشـاركـة

إضافة إلى الأركان السابقة لعقد الشركة، اتفق الفقه والقضاء على إضافة ركن آخر ذو طبيعة معنوية يتمثل في ركن نية المشاركة. ويقصد به أن تتواجد لدى الشركاء إرادة التعاون على قدم المساواة، وذلك من أجل تحقيق مصلحة جماعية أو مشتركة. وتواجد إرادة التعاون يستخلص من مساهمة الشريك بشكل إيجابي في تدبير شؤون الشركة واستعماله لسلطة المراقبة والنقد. أما المساواة، فيقصد بها المساواة على مستوى الحقوق المرتبطة بصفة الشريك وليس المساواة على مستوى المصالح المالية[1].

فركن نية المشاركة يترجم الالتزام بحسن النية الملقى على عاتق كل شريك أثناء حياة الشركة، وذلك بالتصرف وفق المصلحة الجماعية[2]. لكن قوة هذا الركن تختلف بحسب شكل الشركة وما يتحمله الشريك من مخاطر، فإذا كانت إرادة العمل الجماعي بارزة على مستوى شركات الأشخاص، فإن الأمر على خلافه بالنسبة لشركات الأموال، حيث نجد عددا من المساهمين لا يهتمون بحياة الشركة بقدر ما يهتمون بالحصول على الأرباح والمنافع الناتجة عن بيع الأسهم[3]. وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة يختفي ركن نية المشاركة عندما تتكون من شريك وحيد، أي أن هذا الأخير ليس له نية الاشتراك والتعاون.

وفي المجال العملي تظهر أهمية ركن نية المشاركة بمناسبة تمييز عقد الشركة عن غيره من العقود، وخصوصا عندما لا يعبر

---

[1] -MERCADAL (B). Janin (PH), op. cit, P80.

[2] - GUYON (Y), OP. cit, 127.

[3] ـ فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 247.

الأطراف عن إرادتهم بشكل واضح. وهكذا يتم اعتماد هذا الركن لتمييز عقد الشركة عن العقود التي تؤطر بدورها مساهمة الشخص بالمال أو العمل مقابل الحصول على نسبة من الأرباح، كما هو الشأن بالنسبة لعقد القرض مقابل نسبة من الأرباح وعقد العمل مع اشتراك العامل في الأرباح[1].

فبالنسبة للعقد الأول، فالشخص يقرض شخصا آخر مبلغا من النقود لاستثماره في مشروع معين، وذلك مقابل حصوله على نسبة من الأرباح بدل الفائدة الثابتة. فرغم تواجد عنصر تقديم الحصة وعنصر المساهمة في الأرباح لا يمكن اعتبار هذا العقد بأنه عقد شركة لانعدام عنصرنية المشاركة لدى المقرض، إذ أنه لا يتدخل في إدارة المشروع.

وبالنسبة للعقد الثاني، فصاحب العمل يخصص نسبة من الأرباح للعامل من أجل تشجيعه ودفعه إلى بذل المزيد من الجهود. فرغم تواجد حصة العمل واقتسام الأرباح لا يمكن تكييف العقد بكونه عقد شركة، وذلك لانعدام عنصر نية المشاركة، وبشكل خاص انعدام التعاون على قدم المساواة بين العامل وصاحب العمل، وذلك بفعل وضعية التبعية التي يتواجد فيها العامل.

إضافة إلى ما سبق، تظهر الأهمية العملية لركن نية المشاركة في استخلاص وجود الشركة رغم انعدام أي اتفاق بين الشركاء، إذ أن هذا العنصر يسمح باستخلاص وجود ما يسمى بالشركة الناشئة بفعل الواقع[2]. فهذه الشركة تنشأ عن تصرف مجموعة من الأشخاص وكأنهم شركاء، لكن دون اتباع إجراءات

---

[1] - ـ فؤاد معلال، مرجع سابق، ص248.

[2] -يجب التمييز بين الشركة الناشئة بفعل الواقع وشركة الواقع، فهذه الأخيرة شركة مسجلة بالسجل التجاري، لكن تم التصريح ببطلانها.

تأسيس الشركة، كما هو الشأن في حالة تعاون شخصين لاستغلال أصل تجاري مملوك لأحدهم[1].

فعند توقف التعاون بين الشخصين يحصل مالك الأصل التجاري على جميع الأموال، لكن إذا أثبت الشخص الآخر وجود شركة ناشئة بفعل الواقع تتم قسمة هذه الأموال. وقد يتم إثبات وجود هذه الشركة من قبل الغير، إذ قد يعلم دائن الأصل التجاري بأن مالكه يواجه صعوبات مالية، وبالتالي يقوم بإثبات شركة ناشئة بفعل الواقع من أجل مساءلة الشخص الآخر عن ديون الشركة.

والعنصر الحاسم الذي يعتمده القضاء لاستخلاص وجود هذه الشركة هو عنصر نية المشاركة[2]، أي وجود تعاون بين الشخصين على قدم المساواة لتحقيق مصلحة مشتركة. ومن مظاهر هذا التعاون، قيام الشخص غير المالك للأصل التجاري بإبرام مختلف العقود المرتبطة به، كعقود العمل وإيداع النقود في الحساب البنكي...[3].

وعند إثبات وجود الشركة الناشئة بفعل الواقع تطبق عليها قواعد شركة المحاصة، إذ تنص المادة 88 من قانون الشركات التجارية على أنه"لا وجود لشركة المحاصة إلا في العلاقات بين الشركاء... يمكن أن تنشأ بفعل الواقع".

---

[1] -COZIAN (M), OP. CIT, P 446.

[2] -CASS.CIV, 13 nov 1980, Rev. Soc, 1981, p788.

[3] - ولإثبات وجود هذه الشركة من قبل الأطراف، لابد من إثبات وجود نية المشاركة وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر. أما بالنسبة للغير فيكفيه إثبات تصرف الأشخاص كشركاء اتجاهه، أي فقط استدعاء الوضع الظاهر.

المبحث الثاني

شكليات تأسيس الشركة

بهدف إبراز الأركان السابقة يقوم مؤسسوا الشركة بإجراء مفاوضات ونقاشات حولها، كالتفاوض بشأن غرض الشركة ورأسمالها وشكلها والرخص الإدارية وغيرها من العناصر الجوهرية. وإذا سارت المفاوضات في الاتجاه الصحيح ترتب عنها تعهد الأطراف بتأسيس الشركة[1]، وهو ما يترجمه النظام الأساسي للشركة[2]. ومن حيث الأصل تنعقد التصرفات بمجرد تراضي الأطراف، لكن بالنسبة لبعض التصرفات يجب أن يتم التعبير عن الإرادة وفق شكل يحدده القانون. إذن فالشكلية تقوم كلما فرض المشرع ضرورة إتباع بعض الإجراءات من أجل الاعتداد بصحة التعبير عن الإرادة[3].

وعقد الشركة من التصرفات التي أحاطها المشرع بشكليات صارمة، وذلك بهدف ضبط حقوق والتزامات الشركاء، وكذلك إعلام الأغيار الذين يقبلون على التعامل مع الشركة بعناصرها، كرأسمال وشكل الشركة وهوية الأشخاص الذين يتصرفون باسمها ولحسابها[4].

---

[1] -وخرق التعهد بتاسيس الشركة يوجب تعويض الأضرار الناتجة، إذ أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية طبقا للفصل 231 (ق.ل.ع).

[2] -أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 172.

[3] -لحسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، دار السلام، الرباط، 2005، ص: 11.

[4] -GUYON (Y), Op ; Cit p: 143.

وتتمثل هذه الإجراءات الشكلية في وجوب كتابة النظام الأساسي وكذلك شهره بالنظر للآثار التي يرتبها عقد الشركة بالنسبة للأغيار.

المطلب الأول

الكتابة

باستثناء شركة المحاصة، فرض المشرع كتابة الأنظمة الأساسية المتعلقة بباقي الشركات التجارية[1]. وذلك في شكل محررات رسمية أو عرفية[2].

ولكن في بعض الحالات قد تفرض كتابة النظام في وثيقة رسمية، كما هو الشأن في حلة تقديم الشريك لعقار كحصة. فهنا نكون أمام نقل ملكية العقار للشركة، وهذا النقل يجب أن يتم بمقتضى عقد رسمي وفقا للمادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية.

وباعتبار النظام الأساسي هو الميثاق الذي سينظم عمل الشركة، فيجب أن تتم صياغته وفق بيانات حددها المشرع. فلابد من الإشارة إلى هوية الشركاء وحصة ونصيب كل واحد منهم، شكل الشركة وغرضها، تسميتها ومقرها، مبلغ راس المال، مدة

---

[1] - أما بالنسبة للشركات المدنية فالمشرع لا يتطلب من حيث المبدأ كتابة العقد، وذلك طبقا للمادة 987 (ق.ل.ع) التي تنص على انه:" تعقد الشركة بتراضي أطرافها على إنشائها وعلى شروط العقد الأخرى، مع استثناء الحالات التي يتطلب القانون فيها شكلا خاصا. إلا أنه إذا كان محل الشركة عقارات أو غيرها من الأموال، مما يمكن رهنه رهنا رسميا، وأبرمت لتستمر أكثر من ثلاث سنوات، وجب أن يحرر العقد كتابة وأن يسجل على الشكل الذي يحدده القانون ".

[2] - م.11 من قانون شركات المساهمة، م1 من قانون باقي الشركات.

الشركة، هوية الأشخاص المكلفين بإدارة الشركة، كتابة ضبط المحكمة التي سيودع بها النظام الأساسي[1].

وعند إغفال نظام الشركة لبيان إلزامي، يمكن لكل ذي مصلحة وكذلك للنيابة العامة تقديم طلب إلى المحكمة التجارية التي يتواجد في دائرتها مقر الشركة، وذلك من اجل توجيه أمر بتسوية عملية التأسيس تحت طائلة غرامة تهديدية[2].

لكن التساؤل المطروح هو ما دور شكلية الكتابة، أي هل يتعلق الأمر بشكلية للإثبات أم لانعقاد الشركة.

إن لكتابة النظام نتائج تتجاوز دور الإثبات، إذ أنه في حالة تخلفها لا يمكن تقييد الشركة في السجل التجاري، وبالتالي لا يمكن أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية. ولكن بالمقابل لا يمكن القول بأن الكتابة مقررة لانعقاد الشركة، لأن تخلفها لا يعني بطلان الشركة، بل قد نكون أمام شركة محاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

وفي المجال العملي غالبا ما يتم تحرير النظام الأساسي للشركة وفق طريقتين. تتمثل الطريقة الأولى في وضع النظام بشكل مفصل يتضمن مختلف شروط عمل الشركة، ولو تعلق الأمر بالشروط المنظمة بقواعد آمرة. هذه الطريقة تمكن الشريك من أخذ فكرة عامة عن الشركة دون الرجوع إلى القوانين التي تنظمها، لكن يؤخذ عليها أنها تؤدي إلى تعقيدات ومصاريف إضافية، إذ أنه يجب تغيير النظام بمناسبة كل تعديل للقانون المنظم للشركة. وتتمثل الطريقة الثانية في وضع نظام مختصر يتضمن فقط البيانات الإلزامية دون الجزئيات. ورغم صعوبة تفسير هذا النظام من قبل

---

[1] - م 2و12 من قانون شركات المساهمة، م5 و21و23و31و50 من قانون باقي الشركات

[2] - م 12 من قانون شركات المساهمة، م1 من قانون باقي الشركات.

الشريك الذي لا يعلم أسس وقواعد الشركة، إلا أن هذه الطريقة تجنب الشركاء ضرورة تعديل النظام عند تغيير النص القانوني[1].

وبعد إدراج البيانات الإلزامية في النظام الأساسي للشركة، يجب أن يوقع من قبل جميع الشركاء. وقد يتم التوقيع من قبل الشريك شخصيا أو بواسطة وكيل بيده وكالة خاصة تتعلق بإجراءات تأسيس الشركة[2]. لكن بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم، وفي حالة تعذر اجتماع الشركاء بالنظر لكبر عددهم، يمكن تعويض توقيع النظام الأساسي بتوقيع كل شريك على بطاقة اكتتاب تحيل بدورها على مشروع هذا النظام [3].

وفرض كتابة العقد التأسسي للشركة لا يهدف فقط توضيح حقوق والتزامات الشركاء، وإنما يهدف أيضا الاستجابة لإجراءات الشهر التي أوردها المشرع.

---

[1] -GUYON (Y), Op, Cit, P 146.

[2] -هذه القاعدة تتعلق بالمساهم في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك طبقا للمادة 18 من قانون شركات المساهمة والمادة 31 و50 من قانون باقي الشركات. لكن نفس الحل يمكن إقراره بالنسبة لشركات الأشخاص رغم انعدام النص في قانون الشركات. راجع:- أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 182.

[3] -م 17 و19 من قانون شركات المساهمة.

المطلب الثانـي

الإشهـار

بعد توقيع النظام الأساسي للشركة، يتم وضعه بين يدي الإدارة الضريبية وأداء رسوم التسجيل. ثم يتم إشهار هذا النظام من خلال إيداعه لدى المحكمة بهدف قيده في السجل التجاري ثم نشره.

الفقرة الأولى

الإيداع

بعد تحرير نظام الشركة يقع على المؤسسين أو الممثلين القانونيين للشركة واجب إيداع وثائق التأسيس لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية أو التجارية التي يتواجد ضمن دائرتها مقر الشركة، ويتم تجميع هذه الوثائق في ملف الشركة الذي سيفتح باسمها عند قيدها في السجل التجاري.

ولإيداع وثائق الشركة أهمية بالغة، فهو يمكن من حفظ هذه الوثائق والسماح للأغيار بالإطلاع عليها، كما يمكن كاتب الضبط والقاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري من إعمال رقابة على إجراءات تأسيس الشركة[1].

للإحاطة بالإجراءات القانونية المنظمة لإيداع النظام الأساسي يجب التمييز بين شركات المساهمة وباقي الشركات التجارية. فبالنسبة لهذه الأخيرة يجب إيداع نسختين من النظام الأساسي إذا

[1] - GUYON (Y), Op; Cit, p: 151.

كان موثقا أو نظيرين منه إذا كان عرفيا، وذلك خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ إبرامه[1].

ويترتب على عدم احترام إجراءات الإيداع بطلان الشركة، وذلك مع مراعاة إمكانيات التسوية.[2] كما أن عدم قيام ممثلي الشركة بالإيداع داخل الأجل القانوني يعرضهم لغرامة (من 10،000 إلى 50،000 درهم)[3].

وبالنسبة لشركات المساهمة، فقد أحاط المشرع الإيداع ببعض الخصوصيات، وخصوصا شركة المساهمة التي تدعو الجمهور للإكتتاب.

وهكذا الزم المشرع مؤسسي الشركة أو ممثليها بإيداع اصل النظام الأساسي أو نظير منه لدى كتابة الضبط، كما يجب إيداع نظير من شهادة الاكتتاب والدفع تبين الاكتتابات في راس المال وحصة الأسهم المحررة من قبل كل مساهم، وذلك مع ارفاق هذه الوثائق بقائمة تبين هوية المكتتبين في راس المال وعدد الأسهم المكتتب فيها. إضافة إلى ذلك يجب إيداع تقرير مراقب الحصص العينية ونسخة من وثيقة تعيين أعضاء مجلس الإدارة والمراقبة، وذلك في حالة إجراء التعيين بمقتضى عقد منفصل عن النظام الأساسي[4].

ويتم إيداع هذه الوثائق من خلال نسختين مشهود بمطابقتهما للأصل[5]، وعند إغفال الإيداع فذلك لا يؤدي إلى بطلان شركات المساهمة وإنما إلى عدم قبول طلب التقييد في السجل التجاري[1].

---

[1] -م95 من قانون باقي الشركات.

[2] -م 98 من قانون باقي الشركات

[3] - م 108 من قانون باقي الشركات.

[4] -م 31 من قانون شركات المساهمة.

[5] - م 14 من قانون شركات المساهمة

لكن تجدر الإشارة إلى انه بالنسبة لشركة المساهمة التي تدعو الجمهور للإكتتاب أجاز المشرع أن يتم الإيداع إما لدى كتابة الضبط أو لدى مكتب موثق، كما فرض وجوب أن يتم إيداع نظامها الأساسي قبل إجراء الاكتتاب في راس المال، وذلك للسماح للأشخاص بالإطلاع عليه قبل الإقدام على الإكتتاب[2].

وإذا كان المشرع قد حدد أجل ثلاثين يوما للإيداع بالنسبة لباقي الشركات التجارية، فقد سكت عن هذه النقطة بخصوص شركات المساهمة. لكن يبدو أنه يجب أن يتم الإيداع داخل اجل ثلاثة أشهر ابتداء من تأسيس الشركة، وذلك بالنظر إلى أن هذا الأجل هو المحدد لإجراء القيد في السجل التجاري، وهي العملية الموالية للإيداع[3].

الفقرة الثانية

القيد في السجل التجاري والنشر

باستثناء شركة المحاصة، فجميع الشركات التجارية ملزمة بالقيد في السجل التجاري داخل أجل ثلاثة اشهر من تاريخ التأسيس. وفي حالة تقاعس ممثل الشركة عن القيام بذلك يعاقب بغرامة جنائية من 1000 إلى 5000 درهم[4].

ولهذه الشكلية أهمية كبيرة، فإضافة إلى أن السجل التجاري وسيلة للشهر وتمكين الجمهور من الإطلاع على مقتضيات نظام الشركة، فلا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا انطلاقا من تاريخ

---

[1] - م 31 من قانون شركات المساهمة. وذلك دون إغفال إمكانية تقديم طلب إلى المحكمة التجارية من اجل توجيه أمر بإجراء الإيداع تحت طائلة غرامة تهديدية (م12).

[2] -م 19 من قانون شركات المساهمة.

[3] -م 75 من مدونة التجارية.

[4] -م 62 من مدونة التجارية.

قيدها في هذا السجل[1]. فنتيجة للقيد في السجل التجاري تتمتع الشركة بحياة قانونية عادية، إذا أنه التاريخ المحدد لممارسة المهام بشكل فعلي من قبل أجهزة الشركة المكلفة بالتدبير والمراقبة[2]. إضافة إلى ما سبق، فالقيد في السجل التجاري هو الذي يسمح لممثلي شركات الأموال والشركة ذات المسؤولية المحدودة بسحب الحصص النقدية المودعة في حساب بنكي مجمد بإسم الشركة التي هي في طور التأسيس، إذ أن هذا السحب لا يتم إلا بعد تقديم شهادة تسلمها كتابة الضبط تثبت تقييد الشركة في السجل التجاري[3].

وبعد الإيداع والقيد في السجل التجاري، يتم نشر إعلان في الجريدة الرسمية وفي جريدة مرخص لها بنشر الإعلانات القانونية، وذلك خلال أجل لا يتعدى ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تقييد الشركة في السجل التجاري[4]. ويتضمن هذا الإعلان ملخصا لنظام الشركة، وبشكل أخص البيانات الآتية [5]:

-شكل الشركة واسمها وغرضها وعنوانها ومدتها ومبلغ رأسمالها.

- هوية الشركاء وممثلي الشركة.

-كتابة ضبط المحكمة التي تم بها إيداع النظام الأساسي.

وقد يتضمن النص المنشور معلومات تتعارض مع تلك التي تم إيداعها لدى المحكمة. في هذه الحالة لا يمكن للشركة أن تحتج

---

[1] -م 7 من قانون شركات المساهمة والمادة 2 من قانون باقي الشركات.

[2] - م 20 من قانون شركات المساهمة

[3] - م 34 من قانون شركات المساهمة والمادة 52 من قانون باقي الشركات.

[4] - م 33 من قانون شركات المساهمة. ويبدو أن الربط بين قيد الشركة في السجل وانطلاق أجل النشر مسألة منطقية تتناسب ومنح المشرع أجل ثلاثة اشهر لإجراء القيد في السجل التجاري. وبناء عليه فالمشرع لم يكن موفقا بالنسبة لباقي الشركات، حيث جعل من إبرام النظام كتاريخ لانطلاق أجل النشر (م 96).

[5] - م 30 من قانون شركات المساهمة و المادة 96 من قانون باقي الشركات.

على الأغيار بالنص المنشور، لكن بالمقابل يمكن لهؤلاء التمسك بهذا النص في مواجهة الشركة، وذلك ما لم يثبت إطلاعهم على النص الذي تم إيداعه[1].

وبالنسبة لشركات الأموال والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فالعمليات التي تقوم بها قبل اليوم السادس عشر من النشر في الجريدة الرسمية لا يواجه بها الأغيار الذين يثبتون استحالة علمهم بها[2].

المبحث الثالث

بطلان الشركة

من حيث المبدأ، فعدم احترام إجراءات تأسيس الشركة يؤدي إلى التصريح ببطلانها. هذا التوجه يؤدي إلى نتائج سلبية على المستوى الاقتصادي، ولذلك قام المشرع بحصر نطاق جزاء البطلان، سواء من حيث الأسباب أو من حيث آثار التصريح ببطلان الشركة.

[1] -م 16 من قانون شركات المساهمة والمادة 94 من قانون باقي الشركات.

[2] - م 16 من قانون شركات المساهمة والمادة 94 من قانون باقي الشركات.

المطلـب الأول

أسبــاب البطـلان

لتأمين بقاء الشركات التجارية قام المشرع بتحديد أسباب بطلانها بشكل صارم، وذلك من خلال المادة 337 من قانون شركات المساهمة التي تنص على أنه:"لا يمكن أن يترتب بطلان شركة... إلا عن نص صريح من هذا القانون أو لكون غرضها غير مشروع أو لمخالفته للنظام العام أو لانعدام أهلية جميع المؤسسين.

يعتبر كأن لم يكن كل شرط مخالف لقاعدة آمرة من هذا القانون لا يترتب على خرقها بطلان الشركة"[1].

وإذا كانت هذه المادة قد أشارت إلى أحد الأسباب العامة لبطلان العقد، والمتمثل في الغرض غير المشروع لعقد الشركة، فإن ذلك لا يعني استبعاد الإخلال بباقي الأركان الموضوعية العامة،[2] وذلك بالنظر إلى أن قانون الالتزامات والعقود بمثابة مصدر احتياطي لقانون الشركات التجارية[3]. بناء عليه فانعدام المحل أو السبب وعدم مشروعيتهما من أسباب بطلان عقد الشركة، كما أن هذا العقد يكون قابلا للإبطال إذا تعيبت إرادة احد الشركاء، أو كان ناقص الأهلية.

---

[1] - هذه المادة تطبق على باقي الشركات التجارية، وذلك بناء على المادة الأولى من قانون رقم 96-5.

[2] -عدم ذكر المادة 337 لأسباب بطلان العقود بشكل عام يعتبر مجرد سهو، إذ أن المشرع تدارك ذلك عند تنظيمه للمجموعات ذات النفع الاقتصادي، وذلك بمقتضى المادة 55 من قانون هذه المجموعات التي نصت على أنه:" لا يمكن أن يترتب بطلان المجموعة ذات النفع الاقتصادي أو بطلان العقود أو المداولات المغيرة للعقد إلا على أحد الأحكام الصريحة الواردة في هذا القانون أو على احد أسباب بطلان العقود بصفة عامة".

[3] -أحمد شكري السباعي: مرجع سابق، ص: 222.

إلى جانب الأركان العامة يترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة البطلان، لكن مع مراعاة إمكانية تحول عقد الشركة الباطل إلى عقد آخر طبقا لنظرية تحول العقد. وهكذا يمكن أن يتحول هذا العقد إلى عقد قرض مقابل نسبة من الأرباح عند انتفاء عنصر نية المشاركة[1].

لكن بالنسبة لتخلف ركن شكلي، يجب التمييز بين نظام شركة المساهمة وأنظمة باقي الشركات التجارية. فبالنسبة لهذه الأخيرة يترتب البطلان عن عدم كتابة النظام الأساسي أو عدم تضمينه أحد البيانات الأساسيةأو عدم نشره.

وبالنسبة لشركة المساهمة فقد تم تعويض البطلان بإمكانية إعمال إجراءات التسوية أو التصحيح في حالة اختلال نظامها الأساسي أو عدم نشره، حيث يمكن لكل ذي مصلحة وللنيابة العامة تقديم طلب إلى المحكمة لكي توجه أمرا بتسوية الوضعية تحت طائلة غرامة تهديدية, ويتقادم هذا الطلب بمرور ثلاث سنوات على قيد الشركة في السجل التجاري[2].

وفي حالة عدم تقييد الشركة بالسجل التجاري فذلك لا يؤدي إلى البطلان وإنما إلى عدم قيام الشركة كشخص معنوي. وبعبارة أخرى فالشركة غير موجودة قانونا ولا يحتج بها تجاه الأغيار، وتظل مجرد اتفاق ملزم لأطرافه، أي أن العلاقة بين المؤسسين تبقى منظمة بمقتضى هذا الاتفاق والمبادئ العامة لقانون الالتزامات والعقود[3].

---

[1] -فؤاد معلال: مرجع سابق، ص: 253، وكمثال لتطبيقات نظرية تحول العقد، راجع النظام القانوني لشرط الأسد.

[2] -م 12 من قانون شركات المساهمة.

[3] - م 8 من قانون شركات المساهمة والمادة الأولى من قانون باقي الشركات

إضافة إلى الاخلال بالشروط الشكلية، قد يتضمن النظام الأساسي للشركة شروطا تخالف قاعدة آمرة في قانون الشركات. في هذه الحالة لا يترتب البطلان إلا إذا وجد نص صريح في هذا القانون ينص على ذلك، أما في حالة عدم وجوده فتطبق القاعدة التي تقضي باعتبار هذه الشروط كأنها غير موجودة[1].

[1] - م 337 من قانون شركات المساهمة.

المطلب الثـانــي

آثـار التصريـح بالبطـلان

عند توفر سبب البطلان يمكن لكل شخص تضررت مصالحه المشروعة إقامة الدعوى أمام المحكمة التجارية لمقر الشركة من أجل استصدار حكم يقضي ببطلانها. وهكذا يمكن أن تقام دعوى بطلان الشركة من قبل أحد الشركاء في مواجهة الآخرين، كما يمكن أن تقام من قبل دائن الشركة أو الدائن الشخصي للشريك.أما بالنسبة لدعوى الإبطال فهي تمارس فقط من قبل الشريك الذي تعيبت إرادته أو ناقص الأهلية[1].

لكن دعوى البطلان تخضع لقواعد خاصة، فهي تسقط بمرور ثلاث سنوات عن قيام سبب البطلان[2]. كما تسقط هذه الدعوى بعد تحريكها في حالة زوال سبب البطلان قبل بت المحكمة في الموضوع.[3] إضافة إلى ذلك، يمكن للمحكمة عند عدم زوال سبب البطلان منح آجال لتسوية الوضعية، سواء بناء على طلب أو بشكل تلقائي.[4] لكن تجدر الإشارة إلى أن هذه الإجراءات المقررة للتسوية لا تطبق في حالة كون سبب البطلان يتمثل في عدم مشروعية

---

[1] -أحمد شكري السباعي: مرجع سابق، ص: 239.

[2] - م 345 من قانون شركات المساهمة، م 1 من قانون باقي الشركات. ونشير إلى أن دعوى الإبطال تتقادم بمرور سنة ابتداء من يوم زوال الإكراه أو من يوم اكتشاف الغلط والتدليس أو من يوم بلوغ سن الرشد، (راجع المادة 312 ق.ل.ع). كما تجدر الإشارة إلى أنه لا مجال للحديث عن تقادم الدعوى إذا كان سبب البطلان هو عدم مشروعية غرض الشركة.

[3] - م 339 من قانون شركات المساهمة

[4] - م 340 من قانون شركات المساهمة، م 1 من قانون باقي الشركات.

غرض الشركة، كما لا تطبق في حالة كون البطلان ناتج عن تأسيس الشركة بين القاصر ونائبه الشرعي[1].

بالرغم من تواجد الآليات السابقة قد تصل دعوى البطلان إلى نهايتها، أي تصريح المحكمة ببطلان الشركة. فهل يؤدي ذلك إلى آثار مماثلة لتلك المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود؟.

طبقا للقواعد العامة فالتصريح بالبطلان يؤدي إلى إهدار العقد تجاه الجميع، أي أنه يعتبر كأن لم يكن. والبطلان لا يعطل العقد من تاريخ التصريح به فقط، وإنما يعطله من تاريخ إبرامه، وذلك من خلال إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها وقت التعاقد، وهو ما يسمى بالأثر الرجعي للبطلان[2]. هذا الآثر الرجعي هو الذي ينتج في حالة التصريح ببطلان عقد الشركة خلال فترة التأسيس، إذ يتم إرجاع الوضع إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد.

لكن إذا تم التصريح ببطلان عقد الشركة بعد تأسيسها وقيامها كمؤسسة لها زبناء وموردين، فالقول بالآثر الرجعي للبطلان سيلحق أضرارا بكل المتعاملين مع هذه المؤسسة. لذلك أورد المشرع قاعدة خاصة تتمثل في أنه عند صدور الحكم ببطلان الشركة تنحل هذه الأخيرة دون أثر رجعي[3].

فالحكم القضائي لا يزيل العقد الباطل إلا بالنسبة للمستقبل[4]، أي يتم فقط وضع حد لتنفيذ عقد الشركة. أما بالنسبة للماضي – مرحلة ما قبل التصريح بالبطلان ـ فعقد الشركة يظل قائما ومنتجا لآثاره سواء في مواجهة الشركاء أو الأغيار. وسبب عدم تجاهل

---

[1] - م 341 من قانون شركات المساهمة، م1 من قانون باقي الشركات

[2] -م 306 (ق.ل.ع). راجع: أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود، منشورات عكاظ، 1987، ص: 317.

[3] -م 346 من قانون شركات المساهمة، م 1 من قانون باقي الشركات

[4] -مع مراعاة بقاء الشركة بعد انحلالها لأغراض التصفية، وهو ما سنتوقف عنده لاحقا.

المشرع لماضي الشركة هو أن هذا العقد عقد مستمر ينتج آثاره مع مرور الزمن، وبالتالي لا يمكن إرجاع الوضع إلى ما كان عليه أثناء التعاقد بالنسبة للشركاء في حالة تعرض الشركة لخسائر قبل التصريح ببطلانها، كما أنه لا يعقل إهدار العلاقات التي كانت قائمة بين الشركة والغير قبل التصريح بالبطلان.[1]

ومن المبادئ التي أقرها المشرع انه لا يمكن للشركة وللشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الأغيار حسني النية.[2] وبالنظر لإقرار المشرع بأن لبطلان الشركة أثر الإنحلال القضائي، فإنه لا يمكن كذلك للأغيار التمسك بالبطلان في مواجهة الشركةوالشركاء للتهرب من تنفيذ الالتزامات.[3]

ومجمل القول فالشخص المعنوي الذي مارس نشاطه يعتبر موجودا وقائما في الفترة الممتدة من تأسيسه إلى التصريح ببطلانه، لكن الأمر يتعلق بوجود فعلي أو واقعي وليس قانوني، لذلك تسمى الشركة في هذه المرحلة بالشركة الفعلية أو شركة الواقع. ونظرية الشركة الفعلية من ابتداع الفقه والقضاء لحماية المراكز القانونية للشركاء وحماية حقوق الأغيار الذين تعاملوا مع الشركة الباطلة.[4]

وإلى جانب تعطيل الأثر الرجعي لبطلان الشركة، رخص المشرع للشركاء والأغيار الذين تضرروا بفعل التصريح ببطلان الشركة بإمكانية إقامة المسؤولية التضامنية لمؤسسيها أو المتسببين

---

[1] -فؤاد معلال، مرجع سابق، ص: 257.

[2] - م 347 من قانون شركات المساهمة، م 1 من قانون باقي الشركات

[3] - قبل تدخل المشرع بمقتضى المادة 346، كان للدائنين إمكانية التمسك بالبطلان تجاه الشركة من أجل التخلص من التزاماتهم. وفي هذا الإطار ذهبت استئنافية الرباط إلى أنه:"يجوز للمالك الذي تطلب منه الشركة تعويضا عن الإفراغ أن يحتج ببطلان الشركة". قرار 4307، بتاريخ 2 فبراير 1951، مجموعة قرارات استئنافية الرباط، 1949-1953، ص:236.

[4] - عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص: 92.

في بطلانها من أجل تعويض الأضرار الناتجة عن ذلك[1]. وتتقادم دعوى المسؤولية بمرور خمس سنوات انطلاقا من تاريخ اكتساب قرار البطلان لحجية الشيء المقضي به[2].

وإذا كانت هذه الدعوى تهدف تعويض الضرر الناتج عن اختفاء الشركة بفعل التصريح بالبطلان، إلا انه يمكن إقامتها كذلك من أجل تعويض الضرر الناتج فقط عن تواجد سبب البطلان، وذلك بالرغم من عدم تصريح المحكمة بالبطلان نتيجة تسوية الخلل أو زوال سبب البطلان. وتتقادم الدعوى في هذه الحالة بمرور خمس سنوات عن تاريخ تدارك سبب البطلان[3]. فتواجد سبب البطلان من شانه أن يؤدي إلى أضرار، وكمثال لذلك امتناع شخص عن التعاقد مع شركة مشكوك في صحتها، فهذا الضياع لفرصة إبرام الصفقة يمكن أن يكون محل تعويض.[4]

---

[1] - م350 من قانون شركات المساهمة، م 92 من قانون باقي الشركات

[2] - م 351 من قانون شركات المساهمة، م 92 من قانون باقي الشركات

[3] - م 351. وتساير هذه القاعدة المبادئ العامة للمسؤولية المدنية وبالتالي يمكن تطبيقها على باقي الشركات التجارية رغم انعدام النص. راجع:- أحمد شكري السباعي: مرجع سابق، ص 267.

[4] - GUYON (Y), Op.Cit.P 167.

الفصل الثـانـي

الشركة كشخص معنوي

إن الغاية الأساسية من إعداد النظام الأساسي للشركة هو جعل هذه الأخيرة تتمتع بشخصية معنوية، ويقصد بهذه الشخصية صلاحية الشركة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بالتصرفات، أو بعبارة أخرى تجمع للأموال والأفراد يضفي عليه القانون خصائص الأهليةوالمسؤولية المرتبطة بالشخص الطبيعي[1].

وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية، فوجدت نظرية الخيال أو الافتراض التي تربط وجود هذه الشخصية بإرادة المشرع، أي أن الشخصية المعنوية مجرد حيلة قانونية ابتدعها المشرع لأسباب سياسية واقتصادية. وإلى جانب هذه النظرية وجدت نظرية الحقيقة التي حاولت إقصاء دور المشرع، إذ أنها تؤكد أن الإرادة هي التي تكشف وجود هذه الشخصية وليس النص القانوني. وبعبارة أخرى فاقتراب بعض التجمعات من الشخص الطبيعي هو الذي أدى إلى الاعتراف لها بالشخصية المعنوية وليس إرادة المشرع[2].

وإلى جانب هذين الاتجاهين يذهب الاتجاه الحديث إلى أن الشخصية المعنوية مجرد إجراء تقني لتدبير المقاولة، أي أنها وسيلة لإنشاء ذمة مالية تخصص لتحقيق غرض اقتصادي[3].

---

[1] - محمد الإدريسي العلمي، خصائص الشركات التجارية في التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، ع 80، 2000، ص:61.

[2] - أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، جامعة عين شمس، يناير 1970، ص: 194.

[33] - Guyon (y), Personnalité morale des sociétés, J-Cl, soc, Fasc 24E[1], 1980, P5

ودراسة الشركة كشخص معنوي يقتضي التوقف عند قيام هذه الشخصية وما يرتبه من نتائج ثم عند اختفائها.

المبحث الأول

قيام الشخصية المعنوية

باستثناء شركات المحاصة والشركات الناشئة بفعل الواقع تتمتع باقي الشركات التجارية بالشخصية المعنوية، أي أن القانون يعترف لها بحياة قانونية تميزها عن الشركاء الذين تجمعوا من أجل إنشائها[1]. وباكتساب الشخصية المعنوية تصبح للشركة إمكانية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، كما أن التعامل معها يتم بعيدا عن أشخاص الشركاء.

لكن قبل معالجة هذه النتائج (المطلب الثاني)، لابد من التوقف عند تاريخ اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وما يثيره من مشاكل (المطلب الأول).

[1] ـ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص52.

المطلـب الأول

المشاكـل المرتبطـة بتاريـخ

قيـام الشخصيـة المعنويـة

قبل صدور القانون الجديد للشركات، كانت شركات المساهمة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ مصادقة جمعيتها التأسيسية على النظام الأساسي[1]، وبالنسبة لباقي الشركات فهي تكتسب الشخصية المعنوية من لحظة التوقيع على عقد الشركة أو قبل ذلك بناء على اتفاق الشركاء[2].

وعند وضع القانون الجديد تم التأكيد على أن أحد الأهداف الرئيسية التي يتوخاها تتمثل في جعل المتعاقد مع الشركة في مأمن من كل مفاجأة من شأنها أن تؤثر سلبا على التزامات الشركة تجاهه[3]. وباسم هذه الفكرة جعل المشرع من القيد في السجل التجاري الإجراء الذي يسمح للشركة التجارية بالتمتع بالشخصية المعنوية[4]، وبالنتيجة جعل الراغب في التعامل معها على علم بالتاريخ الدقيق لالتزامها تجاهه[5]. وذلك بمقتضى المادة 7 (ق.ش.م.) التي نصت على أنه: "تتمتع شركات المساهمة

---

[1] - م24 و25 من قانون 11 غشت 1922.

[2] - م 994 (ق.ل.ع).

[3] - عرض وزير التجارة بمجلس النواب بمناسبة تقديم مشروع قانون شركات المساهمة بتاريخ 24 - 07 - 1995، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق، ع28، الطبعة الثالثة، 1999، ص12.

[4] - م 7 من قانون شركات المساهمة، م2 من قانون باقي الشركات.

[5] - DAGOT (M), Un text contestable – l'article 5 de la loi du 24 juillet 1966-, D.S, 1974, 2, p241.

بالشخصية المعنوية ابتداء من تاريخ تقييدها في السجل التجاري. ولا يترتب عن التحويل القانوني لشركة المساهمة إلى شركة ذات شكل آخر، أو العكس، إنشاء شخص معنوي جديد. ويسري نفس الحكم في حالة التمديد".

وهكذا أضاف المشرع وظيفة جديدة إلى السجل التجاري تتمثل في تمكين الشركة من الشخصية القانونية، وذلك إلى جانب وظائفه الكلاسيكية المتمثلة في الشهر والإحصاء. هذا التوجه تعرض لبعض الانتقادات، وبشكل خاص التأكيد على أنه يؤدي إلى عرقلة الاستثمار من خلال تأخير البدء في استغلال وإنجاز الغرض الاقتصادي للشركة. هذا النقد له ما يبرره، وذلك بالنظر إلى الصعوبات التي تواجه مؤسسي الشركة من أجل الحصول على شهادة القيد في جدول الضريبة المهنية (البتانتا)؛ والتي تعد شرطا لقبول قيد الشركة في السجل التجاري[1]. كما أن طلب القيد في هذا السجل يجب أن يتضمن عدة بيانات (تاريخ ازدياد المسير، رقم بطاقته الوطنية....)، وعند إغفال إحداها يتم إهمال الطلب. أضف إلى ما سبق ما تعانيه محاكمنا من نقص في التجهيزات والموارد البشرية[2].

وبالرغم من هذه الصعوبات يظل التوجه التشريعي الجديد آلية أساسية لحماية المتعامل مع الشركة؛ ولتبديد الغموض الذي كان قائما حول تاريخ تمتع الشركة بالشخصية المعنوية.

وبشكل عام فقد فرض هذا التوجه وجوب مرور الشركة بفترة زمنية تمتد من تاريخ بدء الشركاء في تكوين الشركة إلى حين

---

[1] - م 76 من مدونة التجارة.

[2] - EL MERNISSI (M), Rapport Introductive, colloque : La nouvelle réforme des sociétés anonymes, R.M.D.E..D, 1996, N37,P.36

قيدها في السجل التجاري واكتسابها الشخصية المعنوية، ويطلق على الشركة خلال هذه المرحلة إسم شركة في طور التأسيس.

ومن حيث المبدأ لا تكتسب الشركة أي حق ولا تتحمل أي التزام خلال مرحلة التأسيس أو مرحلة ما قبل القيد في السجل التجاري، لكن بالمقابل فالحاجيات العملية تفرض خلال هذه المرحلة إبرام مجموعة من العقود مع الأغيار من قبل مؤسسي الشركة ولحسابها، وذلك من أجل الاستعداد للبدء في إنجاز غرض الشركة بعد القيد في السجل التجاري. وكمثال لهذه الأعمال إبرام عقود كراء المحلات التي سيمارس النشاط الاقتصادي في إطارها؛ وإبرام عقود العمل والتعاقد مع مكتب الدراسات....[1].

بناء على ما سبق، يطرح التساؤل عن المسؤول عن تنفيذ هذه العقود، هل الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية أم الأشخاص الذين تعاقدوا بإسمها؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل، وبالتالي تحديد مصير التصرفات المبرمة مع الأغيار خلال مرحلة تأسيس الشركة (الفقرة الثانية)، لابد من توضيح القواعد التي تنظم العلاقة بين الشركاء خلال هذه المرحلة (الفقرة الأولى).

---

[1] - PAILLET (E), L'activité de la société en formation, Rev. Soc, 1980, 1, P427.

-DAGOT (M), op. cit. P241.

الفقرة الأولى

القواعد المنظمة للعلاقة بين الشركاء خلال مرحلة التأسيس

للحديث عن القواعد التي تؤطر العلاقة بين الشركاء خلال فترة تأسيس الشركة لابد من الفصل بين مرحلتين، مرحلة ما قبل توقيع الأطراف على العقد التأسيسي أو النظام الأساسي ومرحلة ما بعد التوقيع.

فقبل توقيع النظام الأساسي ليست هناك علاقة تعاقدية تحدد التزامات الأشخاص الراغبين في الاشتراك، بل هناك فقط مفاوضات أولية حول ما يلزم لإخراج فكرة الشركة إلى حيز الوجود. وقد تؤدي هذه المفاوضات إلى تعهد الأطراف بإبرام العقد التأسيسي، أي قيام وعد بتأسيس الشركة. وهذا الوعد غالبا ما يأتي على شكل محضر اتفاق أولي ملزم، إذ أن الإخلال به بشكل تعسفي يؤدي إلى قيام مسؤولية الطرف المخل[1].

وبالتوقيع على العقد التأسيسي يتم تنفيذ الوعد بتأسيس الشركة، وبالتالي يصبح هذا العقد هو المنظم للعلاقة بين الشركاء، إذ تنص المادة 8 من قانون شركات المساهمة على أنه: "إلى غاية تقييد الشركة بالسجل التجاري تبقى العلاقات بين المساهمين خاضعة لعقد الشركة وللمبادئ العامة للقانون المطبقة على الالتزامات والعقود"[2].

---

[1] - COZIAN (M). VIANDIER (A), Droit des sociétés, 4éd, Litec, Paris, 1991, P84.

ـ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الأول، المعارف الجديدة، الرباط، 2003، ص172.

[2] ـ تطبق هذه المادة على باقي الشركات التجارية بمقتضى المادة الأولى من قانونها.

بالرغم من أهمية هذا المقتضى إلا أنه في حاجة إلى تحديد، وذلك بالنظر إلى أنه إذا كان العقد التأسيسي للشركة يعني توافق الإرادات حول النشاط الاقتصادي والحصص فهو يعني أيضا الاتفاق على إنشاء شخص معنوي مستقل، لذلك يتم إدراج بعض القواعد المتعلقة بوجود وعمل الشخص المعنوي في هذا العقد، كما هو الشأن بالنسبة لمدة الشخص المعنوي ومقره. فهذه القواعد لا تطبق قبل قيد الشركة في السجل التجاري. ومثال ذلك حالة تنصيص النظام الأساسي على إمكانية تعديله بقرار أغلبية الشركاء. فإذا قرر هؤلاء تعديل هذا النظام قبل قيد الشركة في السجل التجاري، فيجب عليهم اتخاذ القرار بالإجماع، أي أنه لا يتم إعمال قاعدة الأغلبية التي تتعلق بحياة الشخص المعنوي[1].

الفقرة الثانية

مصير التصرفات المبرمة مع الأغيار خلال مرحلة التأسيس

كما رأينا سابقا فميلاد المقاولة غالبا ما يسبق ميلاد الشركة كشخص معنوي، أي أن مؤسسي الشركة غالبا ما يقدمون خلال فترة تأسيسها على إبرام عدة تصرفات مع الأغيار من أجل التحضير لإنجاز الغرض الاقتصادي للشركة بعد قيدها في السجل التجاري. فمن يتحمل الالتزامات المترتبة عن هذه التصرفات، هل

[1] - MERCADAL (B) JANIN (PH), sociétés commerciales 18éd, LEFEBVRE, Paris, 1987, P 107.
- COZIAN (M), op. cit. p 84.

أولئك الذين قاموا بإبرامها؟ أم الشركة بعد قيدها في السجل التجاري وتمتعها بالشخصية المعنوية[1]؟

من حيث المبدأ، فالأشخاص الذين أنجزوا هذه التصرفات هم المسؤولون بشكل شخصي وبالتضامن عن تنفيذها. ولا يمكن إعفاء هؤلاء الأشخاص إلا في حالة تحمل الشركة مسؤولية هذه التصرفات بعد قيدها في السجل التجاري[2]. وهو ما أكدته المادة 27 (ق.ش.م) التي نصت على أنه: "يسأل الأشخاص الذين قاموا بعمل باسم شركة 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. يعتبر حينئذ هذه الالتزامات كما لو قامت بها الشركة منذ البداية". وبعبارة أخرى، فلتفادي إهدار حقوق الطرف المتعاقد مع المتصرف لحساب الشركة؛ تم إقرار مسؤولية هذا الأخير في حالة عدم تبني الشركة للتصرف بعد قيدها في السجل التجاري، وكذلك في حالة عدم القيام بهذا القيد نتيجة التوقف عن تكوين الشركة.

وبتحمل الشركة بعد قيدها مسؤولية هذه التصرفات تحل محل مؤسسيها، وبالتالي تصبح هذه التصرفات وكأنها أبرمت منذ البداية من قبل الشركة، أي أن هذه الأخيرة تتحمل التصرفات بأثر رجعي من تاريخ إبرامها. وهكذا مثلا تبدأ أقدمية العمال من تاريخ إبرام

---

[1] ـ لهذا التساؤل أهمية قصوى، لأنه لا يمكن مماثلة القوة المالية للشركة بالقوة المالية للشخص الذي تصرف لحسابها خلال فترة التأسيس. راجع:

- GUYON (Y), Droit des affaires, T1, 11 éd, P.168

[2] ـ م 27 من قانون شركات المساهمة، م1 من قانون باقي الشركات التجارية.

عقودهم مع المتصرفين لحساب شركة في طور التأسيس، وليس من تاريخ تحمل الشركة لهذه العقود[1].

وتحمل الشركة كشخص معنوي لهذه التصرفات لا يتوقف على موافقة المتعاقد لكونه على علم أن العقد يبرم بإسم شركة في طور التأسيس، وهذا التحمل يتم وفق شكلين، فإما أن يتم بشكل تلقائي بعد قيد الشركة في السجل التجاري، وإما أن يتم بناء على قرار للجمعية العامة للشركاء.

بخصوص الشكل الأول يجب التمييز بين التصرفات التي أبرمت قبل توقيع الشركاء على النظام الأساسي؛ وتلك التي أبرمت بعد التوقيع وقبل قيد الشركة في السجل التجاري. فبالنسبة للتصرفات المبرمة قبل التوقيع على النظام الأساسي تتحملها الشركة تلقائيا بعد قيدها في السجل التجاري، وذلك في حالة إرفاق النظام الأساسي عند تقديمه للتوقيع ببيان للتصرفات المنجزة لحساب الشركة[2]. وبالنسبة للتصرفات المبرمة بعد التوقيع على النظام الأساسي فلا تتحملها الشركة بشكل تلقائي يوم تسجيلها، إلا في حالة

---

[1] - DAUBLON (G), Validité des actes et contrats réalisés par les sociétés commerciales avant leur immatriculation, Rép. Defrénois, 15 mai 1977, N°9, 31393, p675.

[2] - إن تحمل الشركة بشكل تلقائي للتصرفات في هذه الحالة مسألة تستخلص من خلال الربط بين الفقرة الأولى والفقرة الأخيرة من المادة 29 من قانون شركات المساهمة، والتي تنص على أنه: "يوضع بيان الأعمال المنجزة لحساب الشركة التي هي في طور التأسيس طبقا للمادة 27، مع الإشارة إلى الالتزام الذي سيترتب عن كل عمل من هذه الأعمال بالنسبة للشركة، رهن إشارة المساهمين....

سواء تمت دعوة الجمهور للاكتتاب أم لا، يجب أن يتم وبقرار من الجمعية العامة العادية للمساهمين تحمل الأعمال المنجزة لفائدة الشركة الموجودة في طور التأسيس التي لم يقع إعلام المساهمين المحتملين بها وفق ما هو مشار إليه في الفقرات الثلاث السابقة". ويبدو أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه المادة على باقي الشركات التجارية بالرغم من انعدام الإحالة، وذلك بالنظر إلى أن المادة 29 تكمل المادة 27 التي تمت الإحالة عليها من قبل المادة الأولى من قانون باقي الشركات.

كون إجراء هذه التصرفات قد تم بناء على تفويض الشركاء بموجب النظام الأساسي أو بموجب عقد منفصل[1].

لكن إذا كان التصرف يتجاوز حدود الوكالة أو التفويض الممنوح للمتصرفين لحساب الشركة، أو إذا تم إغفال ذكر التصرف في البيان المعروض على الشركاء للمصادقة عليه مع النظام الأساسي، فلا محل للحديث عن تحمل الشركة للمسؤولية بشكل تلقائي عند قيدها في السجل التجاري، وإنما يقتضي الأمر انعقاد الجمعية العامة للشركاء واتخاذها قرارا بتحمل الشركة مسؤولية هذه التصرفات[2].

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه سواء تعلق الأمر بتحمل الشركة لهذه العقود بشكل تلقائي لحظة القيد في السجل التجاري أو بتحملها بناء على قرار لجمعية الشركاء، فالشركة لا يمكنها أن تتحمل إلا العقود التي أبرمت بإسمها والتي تهدف إلى التحضير لانطلاق نشاطها فور القيد في السجل التجاري، كشراء الآلات وإبرام عقود الكراء..... أما إذا كانت هذه العقود تهدف البدء بشكل فعلي في إنجاز غرض الشركة قبل قيدها في السجل التجاري، فالفقه والقضاء لا يتردد في اعتبار الشركة في مرحلة التأسيس بمثابة شركة ناشئة بفعل الواقع[3]. وهذا التوجه يوفر ضمانة هامة للشخص المتعاقد مع شركة في مرحلة التأسيس، فوفقا لما رأيناه سابقا يسأل الأشخاص الذين أبرموا العقود عن تنفيذها إذا لم تتحملها الشركة بعد قيدها في السجل التجاري، لكن في حالة تقرير

---

[1] ـ الفقرة الثانية من المادة 29 من قانون شركات المساهمة. وقد استثنت هذه الفقرة شركات المساهمة التي تدعو الجمهور للاكتتاب، أي أنه بالنسبة لهذه الأخيرة ولو تم منح التفويض للمتصرف فلا تتحمل الشركة مسؤولية التصرف إلا إذا قررت الجمعية العامة ذلك.

[2] ـ م 27 من قانون شركات المساهمة.

[3] - MERCADAL (B). JANIN (PH), op.cit, p112.

وجود شركة ناشئة بفعل الواقع يسأل جميع الشركاء عن تنفيذ هذه العقود، أي حتى أولئك الذين لم يشاركوا في إبرامها[1].

[1] - GUYON (Y), op. Cit, P.170.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة عن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

يؤدي اكتساب الشركة للشخصية المعنوية إلى عدة نتائج، حيث تكتسب الشركة عناصر تميزها عن غيرها، كما تتمتع بأهلية قانونية تمكنها من إجراء مختلف التصرفات في حدود غرضها، كما تصبح الشركة مالكة لذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

الفقرة الأولى

تمتع الشركة بعناصر تميزها

بتواجد الشخصية المعنوية تصبح للشركة هويتها القانونية الخاصة، وذلك من خلال الاستفادة من العناصر التي تميزها كشخص، وخصوصا الاسم والمقر والجنسية.

أولا: اسم الشركة

على غرار الشخص الطبيعي تنفرد الشركة باسم يميزها عن باقي الشركات. ويحدد اسم الشركة بمقتضى نظامها الأساسي، أي أنه تكون للشركاء حرية اختياره، فقد يكون مشتقا من غرض الشركة أو مبتكرا. وإذا كانت شركة المساهمة لا تعين إلا باسم مبتكر أو مستوحى من غرضها، فبالنسبة لشركات التضامن والتوصية يمكن إضافة اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين إلى اسم الشركة[1]، كما يمكن إضافة اسم أحد الشركاء إلى اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة[1].

[1] - م 4 و22 و31 من قانون رقم 96 - 5.

وحسب القضاء فعند اعتماد اسم شريك يصبح هذا الاسم ملكا معنويا للشركة، وبالتالي فعند انسحاب هذا الشريك من الشركة لا يمكنه المطالبة بعدم استعمالها لهذا الاسم ما لم يوجد اتفاق مخالف[2].

وإذا كان للشركاء حرية اختيار الاسم، إلا أن هذه الحرية مقيدة بوجوب اختيار اسم لا يتعارض مع فكرة النظام العام والأخلاق الحميدة، كما أنه يمنع تقليد اسم شركة منافسة تزاول نفس النشاط. ولتفادي ذلك، وبالتالي تفادي الدخول في منافسة غير مشروعة، يستحسن قبل تحديد الاسم الحصول على الشهادة السلبية التي تؤكد عدم سبق استعمال هذا الاسم من قبل شركة أخرى، وهذه الشهادة تسلم من قبل مصلحة السجل التجاري المركزي أو ما يسمى بالمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية الموجود بالدار البيضاء[3].

ولتأمين حق الإعلام بالنسبة للمتعامل مع الشركة، فقد فرض المشرع وضع اسم الشركة على كافة الوثائق الصادرة عنها والموجهة إلى الأغيار، كما هو الشأن بالنسبة للفاتورات والإعلانات. كما فرض المشرع ضرورة أن يكون الإسم مسبوقا أو متبوعا بعبارة تفيد الشكل القانوني للشركة، لكن بالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن اختزال الشكل القانوني في حروف[4].

وبالنسبة لشركات التوصية، فإذا سمح الشريك الموصي أو المساهم بإضافة اسمه إلى اسم الشركة فإنه يصبح مسؤولا عن التزاماتها وفق نفس الشروط التي تسري على الشركاء المتضامنين، وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون رقم 96 - 5.

[1] - م 45 من قانون باقي الشركات التجارية.

[2] - Cass. Com, 12 mars 1985, J.C. P,1985, 20400, Note Bonnet.

[3] - أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص: 316.

[4] - م 4 من قانون شركات المساهمة، م4 و21 و31 و45 من قانون باقي الشركات التجارية.

ويمكن للشركاء تعديل اسم الشركة، وذلك بقرار يتخذ في ظل الشروط المطلوبة لتعديل النظام الأساسي للشركة[1]، لكن يجب إعلام الأغيار بهذا التعديل عن طريق النشر والقيام بإجراء قيد تعديلي في السجل التجاري.

وبالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن التعبير بالأحرف الأولى على النحو الآتي: (ش.م) (S.A) (ش.ذ.م.م) (S.A.R.L).

[1] - أي بناء على قرار يتخذ بالاجماع بالنسبة لشركة التضامن، ويتخذ بإجماع الشركاء المتضامنين وأغلبية الشركاء الموصين بالنسبة لشركات التوصية، ويتخذ بأغلبية الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع رأس المال بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبخصوص شركة المساهمة يتخذ القرار بأغلبية ثلثي أصوات المساهمين الحاضرين المالكين لنصف الأسهم خلال الدعوة الأولى، أو المالكين لربع أسهم الشركة خلال الدعوة الثانية.

ثانيا: مقر الشركة

كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي تتمتع الشركة بموطن أو مقر. ويقصد بمقر الشركة المكان الذي تتمركز فيه مصالحها الإدارية وتتخذ منه مختلف القرارات المتعلقة بشؤونها، وبالتالي فهو لا يعني بالضرورة مركز استغلال النشاط الاقتصادي، إذ قد يتواجد هذا المركز في مكان آخر غير مركز الإدارة[1].

وقد تلجأ بعض الشركات ذات الأهمية الاقتصادية إلى خلق فروع في أقاليم مختلفة، فيعتبر مكان تواجد الفرع بمثابة مقر بخصوص الأعمال التي تتعلق به، وبالتالي يمكن رفع الدعوى ضد الفرع أمام المحكمة التجارية التي يتواجد في دائرتها[2].

ولمقر الشركة أهمية خاصة، حيث يحدد القانون الواجب التطبيق على الشركة. فالتشريع المغربي لا يطبق إلا على الشركات الكائن مقرها في المغرب[3]. كما أنه بالاعتماد على المقر يتم تحديد المحكمة المختصة محليا بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد الشركات، إذ أن هذه الدعاوى تقام أمام المحكمة التابع لدائرتها مقر الشركة[4]. إضافة إلى ذلك يعتبر مقر الشركة المعيار الأساسي لتحديد جنسيتها.

مراعاة لهذه الأهمية، فقد فرض المشرع ضرورة تحديد مقر الشركة في نظامها الأساسي، ولذلك يعبر عنه بمقر الشركة

---

[1] - MERCADAL (B). JANIN (PH), op. cit, P.134.

[2] - تنص المادة 11 من قانون المحاكم التجارية على أنه: "....ترفع الدعاوى:
- فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها،..."

[3] - تنص الفقرة الأولى من المادة 5 من قانون شركات المساهمة على أنه: "تخضع شركات المساهمة الكائن مقرها الاجتماعي في المغرب إلى التشريع المغربي".

[4] - م 11 من قانون المحاكم التجارية

النظامي[1]. لكن لا يعتد بهذا المقر إذا كان صوريا لا يعبر فعلا عن مركز إدارة الشركة. والتحديد الصوري للمقر قد يكون لأهداف غير مشروعة، كالتحايل على التشريع الضريبي أو قواعد الاختصاص القضائي. وللمحكمة السلطة التقديرية لتحديد مدى حقيقة المقر النظامي، وذلك بالاعتماد على مكان تواجد الجهاز الإداري للشركة أو بالاعتماد على عناصر أخرى كمكان انعقاد الجمعية العامة للشركاء أو مكان حفظ وثائق الشركة[2].

وعند إثبات صورية المقر النظامي، يكون للأغيار الخيار بين اعتماد هذا المقر أو المقر الحقيقي والفعلي. لكن بالنسبة للشركة فلا يمكنها أن تحتج ضد الغير إلا بالمقر النظامي[3].

وعلى غرار الاسم يمكن للشركاء اتخاذ قرار بتغيير مقر الشركة. لكن بخصوص هذه المسألة يجب التمييز بين نقل المقر من مكان إلى آخر داخل الوطن وبين نقله إلى دولة أخرى. فبخصوص الحالة الأولى يتخذ القرار في ظل الشروط المطلوبة لتعديل النظام الأساسي[4]، أما بالنسبة للحالة الثانية، ومادام نقل المقر من دولة إلى أخرى يؤدي إلى تغيير جنسية الشركة، فلا يمكن اتخاذ قرار النقل إلا بإجماع الشركاء[5].

---

[1] -COZIAN (M). VIANDIER (A), op.cit, p 89.

[2] - MERCADAL (B). JANIN (PH), op.cit, p135.
- GUYON (Y), op. Cit, P.181.

[3] ـ تنص الفقرة الثانية من المادة 5 من قانون شركات المساهمة على أنه: "....يمكن للغير الاحتجاج بالمقر الاجتماعي المذكور في النظام الأساسي للشركة، ولا يمكن لها أن تواجه الغير بمقرها الحقيقي إن كان موجودا بمكان آخر".

[4] ـ راجع ما سبق، هامش 2 ص 73.

[5] ـ أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 328.

ثالثا: جنسية الشركة

الجنسية رابطة قانونية وسياسية بين الدولة والشخص. وللشركة كشخص معنوي جنسية خاصة مميزة عن جنسية الشركاء[1].

ولجنسية الشركة أهمية في تحديد مدى تمتعها بمنافع المواطنة، إذ أن الدولة قد تخصص امتيازات معينة للشركات الوطنية كالاستفادة من المشروعات العامة. كما أن جنسية الشركة هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات تأسيسها وإدارتها وانحلالها، وهي التي تحدد الدولة التي تتولى الحماية السياسية والدبلوماسية للشركة على المستوى الدولي[2].

وهناك معيارين أساسيين لتحديد جنسية الشركة. المعيار الأول هو معيار مقر الشركة، أي أن الشركة تتمتع بجنسية الدولة التي يتواجد بإقليمها مركز الإدارة الرئيسي، وذلك بصرف النظر عن جنسية الشركاء أو جنسية أعضاء جهاز الإدارة. أما المعيار الثاني فهو معيار مراقبة الشركة، أي أن جنسية الشركة تتحدد بالنظر إلى جنسية الأشخاص الذين يسيرون الشركة والمالكين لأغلبية رأسمالها[3].

وقد اعتمد المشرع المعيار الأول المتمثل في مقر الإدارة المركزي، وهو ما يتضح من خلال المادة 7 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب

---

[1] - حسين الماحي، الشركات التجارية، دار أم القرى، المنصورة، 1992، ص35.

[2] - MERCADAL (B). JANIN (PH), op.cit, p139.

[3] - COZIAN (M). VIANDIER (A), op.cit, p 90.

والتي تنص على أن: "جنسية الشركة تحدد بمقتضى قانون البلاد الذي تتخذ منه الشركة بلا احتيال مركزها الاجتماعي الشرعي".

وإذا كان قانون الشركات قد التزم الصمت بخصوص مسألة اكتساب الشركة للجنسية، فهو بالمقابل قد تعرض لمسألة تغيير هذه الجنسية بنصوص غامضة. وهكذا نجد المادة 110 من قانون شركات المساهمة تنص على أنه: "لا يمكن تغيير النظام الأساسي تغييرا يمس أي مقتضى من مقتضياته إلا من طرف الجمعية العامة غير العادية.... كما لا يمكنها تغيير جنسية الشركة"، وقد تكررت هذه الجملة الأخيرة في المادة 28 و75 من قانون باقي الشركات التجارية. فهل يعني ذلك أنه يمنع على الشركاء تغيير جنسية الشركة المغربية؟

لا نعتقد ذلك، لأن المنع لا يتناسب وسياسة الانفتاح الاقتصادي للدولة. ولو كان المشرع يقصد المنع لقام كذلك بمنع نقل مقر الشركة إلى خارج الوطن، إذ أن ذلك يؤدي إلى تغيير جنسية الشركة. ولذلك فالمشرع قصد منع تغيير الجنسية وفقا للأغلبية المطلوبة لتغيير النظام الأساسي، أي أنه فرض بشكل ضمني ضرورة موافقة جميع الشركاء لتغيير جنسية الشركة[1].

الفقرة الثانية

تمتع الشركة بأهلية وذمة مالية

أولا: أهلية الشركة

يترتب على اكتساب الشخصية المعنوية تمتع الشركة بأهلية في حدود غرضها، وذلك تطبيقا لقاعدة تخصص الشخص المعنوي.

[1] ـ أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 366.

فيمكن للشركة أن تكتسب أموالا جديدة أو تتصرف في أموالها وأن تتعامل مع الغير لتصبح دائنة أو مدينة، كما للشركة أهلية التقاضي، أي أن يكون الشخص المعنوي مدعيا أو مدعى عليه[1].

لكن الشركة كشخص معنوي لا يمكنها ممارسة هذه الحقوق إلا من خلال المسير أو المدير، أي من خلال شخص طبيعي يمثلها.

باعتبار هذا المدير من أعضاء الشركة، فهو لا يعد وكيلا بل يخضع لنظام قانوني خاص، سواء على مستوى سلطاته أو على مستوى مسؤوليته.

1- سلطات مدير الشركة:

رغم تعيينه من قبل الشركاء[2]، إلا أن سلطات المدير يحددها القانون.وهو يتمتع بسلطات واسعة، إذ له القيام بجميع أعمال التسيير لمصلحة الشركة.

وقد يقدم الشركاء على تقييد هذه السلطات، وذلك من خلال منع المدير بمقتضى النظام الأساسي من القيام ببعض التصرفات، أو إخضاع القيام بها لترخيص مسبق لجهاز آخر للشركة، كجمعية الشركاء.

هذه القيود الاتفاقية لا يحتج بها على الأغيار[3]، فإذا كان عدم احترامها من قبل المسير يجعله مسؤولا تجاه الشركة، إلا أن هذه الأخيرة ملزمة تجاه الغير بتصرف المدير الذي لم يحترم هذه القيود.

---

[1] - مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 59.

[2] - كما ألزم المشرع الشركاء بشهر تعيين مدير الشركة. ولهذا الشهر أهمية كبيرة، إذ لا يمكن للشركة ولا للغير من أجل التهرب من التزاماتهم التمسك بأي عيب على مستوى تعيين المدير عندما يتم شهر هذا التعيين. (المادة 68 (ق.ش.م)).

[3] - تنص المادة69 من قانون شركات المساهمة على أنه :"لا يحتج ضد الأغيار بمقتضيات النظام الأساسي التي تحد من سلط مجلس الإدارة". راجع المواد 8، 12، 35 و63 من قانون باقي الشركات

إلى جانب قيود النظام الأساسي هناك قيد آخر يحد من سلطات مدير الشركة، ويتعلق الأمر بغرض الشركة. فالمدير له سلطات واسعة ولكن في نطاق غرض الشركة، إلا أن فعالية هذا القيد تختلف من شركة إلى أخرى.

فبالنسبة لشركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهذا القيد، شأنه شأن القيود الاتفاقية التي تحد من سلطات المدير، لا يحتج به على الغير حسن النية. فإذا أقدم المدير على تصرف لا علاقة له بغرض الشركة، فهذا التصرف صحيح وملزم للشركة، ولكن بشرط عدم إثبات أن المتعاقد كان علم بأن التصرف يتجاوز غرض الشركة. إلا أنه لا يجب الاكتفاء بمجرد نشر النظام الأساسي للشركة لإقامة الدليل على علم الغير.

وفي هذا الإطار ذهبت المادة 69 من قانون شركات المساهمة إلى أنه:"تلتزم الشركة في علاقاتها بالأغيار حتى بتصرفات مجلس الإدارة التي لا تدخل ضمن غرضها، 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".

أما بالنسبة لباقي الشركات التجارية، فالقيد المتمثل في غرض الشركة ينتج آثاره على مستوى علاقتها بالأغيار، إذ أن الشركة لا تتحمل تصرف المدير الذي لا علاقة له بغرض الشركة[1].

[1] - تنص المادة 8 من قانون باقي الشركات على أنه:"تلزم الشركة في العلاقات مع الأغيار بأعمال المسير التي تدخل ضمن غرضها".

وإذا كان ما سبق يتعلق بالمسؤولية المدنية للشركة اتجاه المتضرر من أخطاء المدير المرتكبة أثناء قيامه بمهام التسيير، فهل يمكن الحديث عن إمكانية مساءلة المدير عن هذه الأخطاء؟

2- مسؤولية مدير الشركة

ينتج عن أهلية الشركة لمباشرة التصرفات القانونية والأعمال المادية مسؤوليتها المدنية عن تعويض الأضرار التي أحدثها خطأ ممثليها بمناسبة القيام بهذه التصرفات والأعمال، وهكذا يمكن الاستناد إلى المسؤولية العقدية عند تقاعس مدير الشركة عن تنفيذ عقد معين، كما يمكن الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية المبنية على إهمال أو عدم تبصر مدير الشركة. وقد تسأل الشركة مدنيا عن الأفعال الضارة المرتكبة من قبل الأشخاص التابعين لها أثناء تأدية عملهم أو بسببه كالأجراء، وذلك طبقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع[1].

إذا كان المدير يتمتع بسلطات واسعة للقيام بمختلف أعمال التسيير، فهو بالمقابل يسأل من قبل الجهة المتضررة من أخطائه، سواء تعلق الأمر بالشركة التي يمثلها أو الشركاء أو الأغيار.

فالضرر المترتب للشركة عن خطأ المدير يسمح لها برفع دعوى المسؤولية ضده. وهذه الدعوى تسمى بدعوى الشركة، وهي تهدف إلى الحصول على تعويض لمصلحة الشركة. وما دام المدير كممثل للشركة لا يمكنه رفع هذه الدعوى ضد نفسه، فقد نص المشرع على إمكانية رفعها من قبل أحد الشركاء لمصلحة الشركة[2].

وعندما يؤدي خطأ المدير إلى إلحاق ضرر شخصي بأحد الشركاء، يحق لهذا الأخير رفع دعوى المسؤولية ضده. وهذه

---

[1] - حسين الماحي، مرجع سابق، ص: 33. - عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص 126.

[2] – م 353 و 354 (ق.ش.م)، م 67 من قانون باقي الشركات.

الدعوى تختلف عن دعوى الشركة، لكونها تتعلق بتعويض ضرر شخصي وخاص بالشريك ومميز عن الضرر الذي لحق الشركة. وقد يضر خطأ المدير بالزبون أو بشخص له علاقة بالشركة. في هذه الحالة يحق للغير مساءلة الشركة ومطالبتها بالتعويض كما تمت الإشارة إلى ذلك، ولكن إذا تعلق الأمر بخطأ ارتكبه المدير ولا علاقة له بمهام التسيير، يمكن مساءلته من قبل الغير.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى المسؤولية المدنية للشركة عن أخطاء ممثلها، فإذا كان المشرع يضفي الطابع الجرمي على هذه الأخطاء، يمكن الحديث عن المسؤولية الجنائية للشركة كشخص معنوي. فقد أقر المشرع هذه المسؤولية في المادة 127 من القانون الجنائي من خلال تنصيصه على إمكانية تعرض الشخص المعنوي لبعض العقوبات المالية والتدابير الوقائية العينية[1]. كما أقرها بمقتضى بعض القوانين الخاصة، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 227 من القانون الجمركي.

لكن هذا لا يعني أن الشركة تسأل جنائيا عن كل فعل جرمي صادر عن أعضائها، بل هذا الأمر مقيد بمجموعة من الشروط.

فالشركة تتحمل فقط مسؤولية الجرائم الصادرة عن أجهزتها أو ممثلها كالمدير أو المتصرف، كما يجب ارتكاب الجرم بمناسبة ممارسة المهام القانونية أو النظامية. إضافة إلى ذلك يجب ارتكاب التصرف الذي ينطوي على جريمة باسم ولحساب الشركة كشخص معنوي، أي أن يحقق التصرف مصلحة أو فائدة للشركة.

وفي حالة تحقق المسؤولية الجنائية للشركة كشخص معنوي، فذلك لا يعني استبعاد مسؤولية المسير القانوني. إذ أن مسؤولية

---

[1] - تنص المادة 127 من القانون الجنائي على أنه:"لا يمكن أن يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية والعقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5 و 6 و 7 من الفصل 36، ويجوز أيضا أن يحكم عليها بالتدابير الوقائية العينية الواردة في الفصل 62".

الشخص المعنوي لا تستبعد مساءلة الأشخاص الطبيعية الفاعلين أو المشاركين في نفس الفعل الإجرامي[1]. فلا يمكن للمسير الدفع بارتكاب الفعل الجرمي لحساب الشركة، وذلك بالنظر إلى أن المسير هو الذي قام بارتكابه وهو الذي يملك كافة السلط لتدبير غرض الشركة المحدد في نظامها.

وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة النقض إلى أنه :"لا يوجد في القانون ما يعفي مدير شركة ما باعتباره ممثلا للشخص المعنوي من المسؤولية الجنائية متى ثبت أن الأفعال التي ارتكبها ولو باسم الشركة التي يمثلها أو بتفويض منها يندرج ضمن الأفعال المجرمة قانونا"[2].

ولهذا التوجه ما يبرره، فالشخص المعنوي في حقيقته مجرد إجراء أو تقنية لتدبير الأنشطة الاقتصادية، وبالتالي فإقرار مسؤوليته الجنائية كان يهدف دفع الشركاء الذين أسسوا هذا الشخص المعنوي إلى القيام بوظيفتهم المتمثلة في مراقبة كيفية اشتغال هذه التقنية، وبالتالي الحيلولة دون توظيفها كوسيلة للإجرام، وليس بهدف تملص الشخص الطبيعي الذي يتولى التسيير من المسؤولية الجنائية.

وعندما يكون الممثل القانوني بدوره محل متابعة إلى جانب الشخص المعنوي تقوم المحكمة بتعيين وكيل قضائي لتمثيل الشركة.

---

[1] - عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص129.

[2] - قرار صادر بتاريخ 1998، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 55.

ثانيا: الذمة المالية للشركة

من أهم النتائج المترتبة عن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية الاعتراف لها بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء. ويقصد بالذمة المالية ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات، أي أنها تمثل أصول وخصوم الشركة. فالأصول هي ما للشركة من أموال وحقوق، كالأموال موضوع حصص الشركاء وما تكتسبه الشركة بفعل الاستثمار والاستغلال وما لها من ديون على عاتق الغير. أما خصوم الشركة فتتمثل في التزاماتها أو ما يقع على عاتقها من ديون[1].

وبناء عليه يجب التمييز بين رأس مال الشركة وذمتها المالية. فرأس مال الشركة هو عبارة عن رقم يشير فقط إلى قيمة الحصص النقدية والعينية المقدمة من قبل الشركاء وقت تأسيس الشركة وعند الزيادة في رأس المال، وهو من البيانات التي يجب أن تدرج في الوثائق الموجهة من الشركة إلى الأغيار، كالرسائل والفاتورات والإعلانات [2]، وهو ما نصت عليه المادة4 (ق.ش.م) بقولها :"يجب أن تتضمن المحررات والوثائق الصادرة عن الشركة والموجهة إلى الغير، خاصة منها الرسائل والفاتورات ومختلف الإعلانات والمنشورات، تسمية الشركة مسبوقة أو متبوعة مباشرة وبشكل مقروء بعبارة "شركة مساهمة" أو الأحروف الأولى "ش.م" ومبلغ رأس مال الشركة، ومقرها الاجتماعي، بالإضافة إلى رقم تقييدها في السجل التجاري".

فرأس المال إذن هو مجرد عنصر من عناصر ذمة الشركة، بل أبعد من ذلك فهو عنصر يندرج ضمن الخصوم عند تحديد

---

[1] - MERCADAL (B). JANIN (PH), op. cit, p145.

[2] - م 4 من قانون شركات المساهمة، م 4 و21 و45 من قانون باقي الشركات.

ميزانية الشركة، وذلك بالنظر إلى أن رأس المال بمثابة دين على عاتق الشركة تجاه الشركاء، لكن تاريخ استحقاق هذا الدين مؤجل إلى حين انحلال الشركة وتصفيتها[1]، إذ أن قاعدة ثبات رأس المال تمنع إرجاعه قبل هذا التاريخ.

وإذا كان رأس مال الشركة يتميز نسبيا بالثبات، فالأمر على خلافه بالنسبة للذمة المالية. فمحتوى هذه الأخيرة يتغير بحسب ما تنجزه الشركة من عمليات وصفقات، وهكذا يتقوى المركز المالي للشركة عندما تتحقق الأرباح وترتفع بالنتيجة الأصول على حساب الخصوم، وبالمقابل يضعف هذا المركز عند حدوث العكس[2]. وبناء عليه فالضمان الفعلي لدائني الشركة، وخصوصا تلك التي تكون فيها مسؤولية الشركاء عن الديون محدودة، لا يتمثل في رأس المال وإنما في أصول الشركة، أي الأموال التي قدمت للشركة وقت التأسيس وما تكتسبه من منقولات وعقارات خلال حياتها[3].

ومجمل القول، فباستثناء شركة المحاصة تتمتع باقي الشركات التجارية بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ويترتب عن هذا الاستقلال المالي الفصل بين ديون الشريك وديون الشركة (1)، كما يسمح لهذه الأخيرة بالقيام بعمليات تمس بنيتها كالزيادة في رأسمالها (2)، وبنقل ذمتها المالية أو جزء منها إلى شركة أخرى عن طريق الإندماج والانفصال(3) .

1-الفصل بين ديون الشريك وديون الشركة

لدائني الشركة حق الأولوية على أموالها التي تمثل ضمانهم العام، وبالتالي لا يجوز للشركاء التصرف في هذه الأموال لأنهم لا

---

[1] - COZIAN (M), op. cit, p97.

[2] - محمد الإدريسي العلمي، مرجع سابق، ص: 46.

[3] - GUYON (Y), op. Cit, P.188.

يملكون أي حق مباشر عليها، وإنما يعترف لهم فقط بحقوق ذات طبيعة منقولة كالحق في الأرباح والحق في تسيير ومراقبة الشركة. وعلى غرار الشريك ليس لدائنه الشخصي التنفيذ والحجز على الحصة التي قدمها الشريك المدين للشركة، وذلك بالنظر إلى أن المال موضوع الحصة لم يعد من ممتلكات الشريك وإنما من ممتلكات الشخص المعنوي. ولا يبقى لدائني الشريك سوى إمكانية الحجز على نصيبه في الأرباح بين يدي الشركة، وذلك عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير.

إضافة إلى ذلك لا يجوز إجراء المقاصة بين ديون الشركة والديون الشخصية للشريك، وهكذا لا يمكن للشريك رفض الأداء لدائنه بعلة أن هذا الأخير مدين للشركة بمبلغ مماثل، كما أن مدين الشركة لا يحق له التمسك بالمقاصة بين ما عليه من دين للشركة وبين ما له من دين قبل احد الشركاء[1]. وتعذر إجراء المقاصة بين ديون الشركة وديون الشريك راجع إلى عدم وجود تقابل بين الدائن والمدين، حيث أن ذمة الشركة مستقلة عن ذمة الشريك[2].

كما تجدر الإشارة أن إعلان التسوية أو التصفية القضائية للشركة المتوقفة عن دفع ديونها لا يؤدي إلى تمديد المسطرة إلى الشركاء. وبالمثل لا يترتب عن فتح هذه المساطر ضد أحد الشركاء تمديدها إلى الشركة. لكن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات حيث يترتب عن التصفية القضائية لشركات الأشخاص فتح المسطرة ضد

---

[1] ـ ينص الفصل 360 (ق.ل.ع) على أنه: "ليس للشريك في شركة أن يتمسك في مواجهة دائنه بالمقاصة بما هو مستحق على هذا الدائن للشركة، وليس لدائن الشركة أن يتمسك في مواجهة الشريك بالمقاصة بما هو مستحق له على الشركة، كما أنه ليس له أن يتمسك في مواجهة الشركة بما هو مستحق له على أحد الشركاء شخصيا".

[2] ـ ينص الفصل 357 (ق.ل.ع) على أنه: "تقع المقاصة إذا كان كل من الطرفين دائنا للآخر ومدينا له بصفة شخصية....".

الشركاء المتضامنين، وذلك بسبب مسؤوليتهم غير المحدودة عن ديون الشركة. كما أن التصفية القضائية للشركة تؤدي إلى فتح المسطرة ضد مسيرها الذي أساء استعمال أموالها أو تصرف فيها كما لو كانت أمواله الخاصة[1].

2-الزيادة في رأسمال الشركة

لتمكين الشركة من دعم مركزها المالي، قد يقرر الشركاء الزيادة في رأسمالها، وذلك عن طريق تقديم حصص جديدة نقدية أو عينية. ولتحقيق العدالة بين الشريك القديم والشريك الجديد، يمكن للشركة فرض علاوة تتمثل في مبلغ محدد يقدمه الشريك الجديد زيادة على حصته، وذلك كثمن لاستفادته من موجودات الشركة وما تتوفر عليه من احتياطات.

إضافة إلى هذه الطريقة تعتمد وسائل أخرى للزيادة في رأسمال الشركة، وخصوصا شركة المساهمة[2]، كتحويل الديون إلى أسهم وادماج احتياطي الشركة في رأس المال.

❖ تحويل الديون إلى أسهم:

قد تتم عملية الزيادة في رأسمال الشركة عن طريق تحويل ما عليها من ديون إلى أسهم، وذلك لتفادي تحمل الشركة لفوائد هذه الديون، وعند موافقة الدائن على العملية يتحول إلى مساهم يملك عددا من الأسهم تتناسب مع دينه، وبالتالي تتفادى الشركة اخراج مبلغ نقدي من رأسمالها[3].

---

[1] - م704 من مدونة التجارة.

[2] - م. 183 ق.ش.م.

[3] - علال فالي، مرجع سابق، ص 55.

ومن بين الديون التي يمكن ادماجها في رأس المال تلك التي تتضمنها سندات القرض[1]، وهي عبارة عن أوراق مالية أو قيم منقولة متساوية القيمة قابلة للتداول تصدرها شركة المساهمة للحصول على قرض طويل الأجل[2]، وعند موافقة حاملي سندات القرض على العملية تتحول هذه السندات إلى أسهم في الشركة.

❖ إدماج الاحتياطي في رأس المال:

يقصد بالاحتياطي تلك الأرباح التي لا يوزعها الشركاء ويتم تركها في ذمة الشركة. وقد يقرر الشركاء ضم هذا الاحتياطي إلى مبلغ رأس المال من أجل الزيادة فيه. وهو ما يؤدي إلى توزيع أسهم جديدة على المساهمين أو الزيادة في القيمة الإسمية لأسهمهم القديمة. إضافة إلى الشركاء تكتسي هذه العملية أهمية بالغة بالنسبة لدائني الشركة، إذ أن ادماج الاحتياطي في رأس المال يؤدي إلى استبعاد امكانية توزيعه على شكل أرباح، وذلك بسب خضوعه لقاعدة ثبات رأس المال[3].

3-الاندماج

من أجل الزيادة في حجم المشروعات لمواجهة المنافسة، تقوم الأشخاص المعنوية بتجميع ذممها المالية عن طريق تقنية الاندماج.

فالإندماج هو اتفاق يترتب عليه انحلال شركتين أو أكثر وتقديم ذممهم المالية إلى شركة جديدة تنشأ لهذا الغرض، وتسمى هذه العملية بالإندماج عن طريق تكوين شركة جديدة. كما قد يترتب

---

[1] - م.292 ق.ش.م

[2] - مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص.179

[3] - علال فالي، مرجع سابق، ص. 64.

عن هذا الاتفاق انحلال شركتين أو أكثر وتقديم ذممهم المالية إلى شركة قائمة يزداد رأسمالها نتيجة لذلك، وتسمى هذه العملية بالإندماج بالضم.

فالاندماج وسيلة هامة لتجميع أدوات الانتاج وتخفيض التكاليف، وقد يتم بين شركات لها نفس الشكل أو ذات أشكال مختلفة[1]. وإذا كانت العملية تؤدي إلى اكتساب شركاء الشركة المنحلة لصفة شركاء الشركة القائمة أو الجديدة، وبالتالي الحصول على أنصبة أو أسهم هذه الأخيرة، فإن التساؤل يطرح حول مصير حقوق دائني الشركة المنحلة.

من الآثار المهمة لعملية الاندماج النقل الشامل للذمة المالية للشركة المنحلة إلى الشركة الدامجة، أي نقل الأصول والخصوم. وبالتالي فديون الشركة المنحلة تتحول مباشرة إلى الشركة الدامجة، مع الاحتفاظ بكافة الضمانات المرتبطة بها، كالرهون وأسعار الفائدة. وهو ما نصت عليه المادة 239 (ق.ش.م) بقولها:"تعتبر الشركة الضامة مدينة، بدل الشركة المضمومة، لدائني هذه الأخيرة من غير حاملي سندات القرض، دون أن يؤدي هذا الاستبدال إلى تجديد الدين اتجاه الدائنين".

وقد يبدو هذا التوجه فعالا، ما دامت الشركة الدامجة تحل محل الشركة المنحلة في مواجهة دائني هذه الأخيرة، ويصبح بإمكانهم التنفيذ على جميع أموال الشركة الدامجة بدل الاقتصار على أموال الشركة المنحلة. لكن قد لا يكون لهذه الضمانة جدوى، كما هو الشأن في حالة كون الشركة الدامجة مثقلة بالديون. مراعاة

---

[1] -م 223 من قانون شركات المساهمة.

تجدر الإشارة إلى انه يمكن للشركة أن تحول شكلها القانوني، كأن تتحول شركة المساهمة إلى شركة التضامن. ولا يترتب عن عملية تحويل أو تغيير الشكل القانوني للشركة قيام شخص معنوي جديد، بل يستمر نفس الشخص (م216.ق.ش.م)

لهذا الأمر مكن المشرع الدائنين من حق الاعتراض على عملية الاندماج، حيث يؤدي في حالة تقرير المحكمة لأحقيته إلى الأداء الفوري لهم أو تمكينهم من ضمانات تؤمن حصولهم على حقوقهم، وذلك تحت طائلة عدم إمكانية احتجاج الشركة الدامجة بالاندماج[1].
وبناء عليه فإذا كان التعرض الممارس خلال الأجل المقرر لا يوقف عملية الاندماج[2]، فهو يسمح لدائن الشركة المنحلة بالتنفيذ على أموالها التي انتقلت إلى ذمة الشركة الدامجة بالأولوية في مواجهة دائني هذه الأخيرة.

وتجدر الإشارة إلى أن المقتضيات المتعلقة بالتعرض لا تطبق إلا على الاندماج الذي يقع بين شركات المساهمة[3]، أما بالنسبة لدائني باقي الشركات فليس لهم سوى الحق بالمطالبة ببطلان عملية الاندماج إذا ثبت أن الغرض منها هو حرمانهم من حقوقهم عن طريق الغش[4]. كما يمكن لهم الاستفادة من مقتضيات مدونة التجارة المتعلقة بتقديم الأصل التجاري كحصة في شركة[5].

وفي إطار حماية حقوق الدائنين أوجد المشرع مقتضيات خاصة بالأجراء، وذلك من خلال تنصيصه على وجوب استمرار الشركة الدامجة في تنفيذ عقود العمل المبرمة مع الشركة المنحلة بجميع حقوقها والتزاماتها[6]؛ سواء تلك الناشئة بنص القانون أو

---

[1] - م 239 من قانون شركات المساهمة.

[2] - من أجل الاندماج يجب إعداد وثيقة أولية تحدد شروط وأهداف العملية؛ والتي تسمى بمشروع الاندماج. هذا المشروع يتم إيداعه بكتابة ضبط المحكمة التجارية، كما يتم نشره في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية. وانطلاقا من هذا الشهر الأخير للدائنين أجل ثلاثين يوما للتعرض على الإندماج.

[3] - لأن المادة 239 وردت ضمن الفصل المتعلق بالأحكام الخاصة بشركات المساهمة.

[4] - عبد الرحمن اللمتوني، اندماج الشركات، ص 261.

[5] - راجع ما سبق، ص 36.

[6] - م 19 من مدونة الشغل.

الناشئة بمقتضى العقد، كالأقدمية والمكافآت... لكن بالرغم مما سبق قد تتأثر وضعية العمال نتيجة الاندماج، إذ قد يتم فصل بعضهم بفعل تغيير النشاط الاقتصادي أو لأسباب هيكلية[1].

4-الانفصال :

يقصد بهذه العملية انحلال الشركة بهدف تجزئة ذمتها إلى عدة أجزاء تقدم إلى عدة شركات قائمة أو جديدة[2].

وقد تقدم الشركة على هذه العملية من أجل الفصل بين الأنشطة المختلفة التي تمارسها .

من خلال التحديد السابق تتضح الفوارق الموجودة بين عملية الاندماج والانفصال. فإذا كانت العملية الأولى بمثابة تقنية لتركيز المشروعات الاقتصادية لأنها تؤدي إلى تجميع الأشخاص المعنوية، فالانفصال تقنية اللاتركيز لأنها تؤدي إلى تفكيك الذمة المالية للشخص المعنوي لصالح أشخاص معنوية موجودة أو جديدة. وبعبارة أخرى فالاندماج يتميز بالنقل الشامل للذمة المالية للشركة المنحلة، بينما يتميز الانفصال بنقل جزئي لهذه الذمة.

رغم هذه الفوارق إلا أن عملية الانفصال تقوم على نفس العناصر التي تؤطر الاندماج، فهناك انحلال للشركة ونقل شامل لذمتها المالية، كما أن الشركاء يحصلون على أنصبة أو أسهم على مستوى الشركة المستقبلة لجزء من ذمة الشركة المنحلة.

لذلك تم اخضاع الانفصال للنظام القانوني المطبق على الاندماج، وهو ما يوفر حماية لحقوق دائني الشركة المنحلة[3].

كما تجدر الإشارة إلى وجوب تمييز العمليات السابقة عن عملية النقل الجزئي لأصول الشركة، والتي تتمثل في قيام الشركة

---

[1] - دنيا مباركة، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، المناظرة، ع 4، 1999، ص 75.

[2] - أحمد محرز، مرجع سابق، ص 12.

[3] - Cass.com, 7 déc 1966, Rev.tim.d.com, 1976, p 526.

بتقديم جزء من أصولها كحصة في شركة أخرى، وذلك مقابل الحصول على أنصبة أو أسهم في الشركة المستقبلة للحصة[1].

فهذه العملية لا تؤدي إلى انحلال الشركة التي قدمت الحصة، كما أن الأسهم أو الأنصبة التي تم الحصول عليها لا تعود ملكيتها إلى الشركاء وإنما إلى الشخص المعنوي الذي قدم الحصة.

[1] - عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص 234.

المبحث الثاني

انتهاء الشركة كشخص معنوي

على غرار الشخص الطبيعي فالشخص المعنوي يولد ويحيى ثم يموت، لكن لا يمكن الحديث عن اختفاء الشخص المعنوي عند انحلال أو انقضاء الشركة، وذلك بالنظر إلى أن الانحلال هو مجرد إعلان عن انتهاء الشركة لا يتم تنفيذه إلا بمقتضى مسطرة التصفية[1]. بناء عليه فانتهاء الشركة كشخص معنوي يقتضي التوقف عند أسباب تصفية الشركة أو أسباب انحلالها (المطلب الأول)، وكذلك تحديد تاريخ انتهاء عملية التصفية باعتباره التاريخ الفعلي لاختفاء الشركة كشخص معنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأسباب العامة لانحلال الشركة

هناك أسباب خاصة للانحلال تطبق على بعض الشركات فقط، كما هو الشأن بالنسبة لانحلال شركات الأشخاص بفعل صدور الحكم بالتصفية القضائية ضد أحد الشركاء المتضامنين[2]، أو نتيجة وفاته[3]، وكما هو الشأن بالنسبة لانحلال شركات المساهمة

---

[1] - LAGARD (G), Cours de droit commercial, Paris V, 1961 – 1962, p285.

[2] - م 18 و30من قانون باقي الشركات التجارية.

[3] - م 17 من قانون باقي الشركات التجارية.

نتيجة تقلص عدد المساهمين إلى ما يقل عن خمسة[1]، أو نتيجة انخفاض رأس المال عن الحد الأدنى الذي فرضه المشرع[2].

لكن ما يهمنا في هذا المقام هو التوقف عند الأسباب العامة للانحلال، أي تلك الأسباب المتعلقة بكل أشكال الشركات، وهي كالآتي:

1- حلول الأجل

تبرم الشركة لمدة معينة يتم تحديدها في النظام الأساسي، وهذه المدة لا تبتدئ إلا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، لكن لا يجب أن تبرم الشركة لمدة تزيد عن 99 سنة[3]. وبانقضاء المدة المحددة تنحل الشركة[4]، لكن يمكن للشركاء تفادي الانحلال من خلال اتخاذ قرار بتمديد الشركة، شريطة عدم تجاوز مدة كل تمديد 99 سنة[5]. وعند تقرير التمديد فذلك لا يؤثر على حياة الشخص المعنوي، أي أنه لا يقوم شخص معنوي جديد محل القديم[6].

2 - تحقيق الغرض أو استحالة تحققه

تنحل الشركة أيضا نتيجة انجاز غرضها[7]، لكن هذا السبب نادر الوقوع لأن أغلب الشركات تعتمد الغرض الذي يتسم بالتنوع

---

[1] - م 358 من قانون شركات المساهمة.
[2] - م 360 من قانون شركات المساهمة.
[3] - م 2 من قانون شركات المساهمة.
[4] - م 1051 (ق.ل.ع).
[5] - م 3 من قانون شركات المساهمة.
[6] - م 7 من قانون شركات المساهمة.
[7] - م 1051 (ق.ل.ع).

والشمولية[1]. كما تنحل الشركة نتيجة استحالة تحقيق غرضها، وذلك لأسباب خارجة عن إرادة الشركاء، كما هو الشأن في حالة قيام المشرع بمنع ممارسة النشاط المحدد كغرض للشركة[2]؛ أو كما هو الشأن في حالة تأسيس الشركة من أجل استغلال امتياز ثم امتنعت الجهات المعينة عن إعطائه[3].

وقد تتوقف الشركة عن استغلال غرضها أو ممارسة أي نشاط، فلا يعد هذا التوقف سببا لانحلال الشركة، لأنه من المحتمل أن لا يكون إلا توقفا مؤقتا[4].

3- بطلان الشركة وتصفيتها القضائية

تنحل الشركة عند التصريح ببطلانها، إذ أن بطلان الشركة لا ينتج أي أثر رجعي وإنما ينتج أثره بالنسبة للمستقبل فقط، وبالتالي فهو بمثابة انحلال[5]. كما تنحل الشركة عند تصريح المحكمة بتصفيتها القضائية نتيجة توقفها عن دفع الديون، وكذلك عند التصريح بالتفويت الكامل لأصولها خلال التسوية القضائية[6].

4-اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شريك واحد

لقد رأينا سابقا أن من الأركان الخاصة لعقد الشركة نجد ركن تعدد الشركاء، فإذا اجتمعت الحصص في يد شريك واحد أثناء تأسيس الشركة فذلك يؤدي إلى عدم قيامها، أما إذا اجتمعت بعد التأسيس فالأمر يؤدي إلى انحلال الشركة[7].

---

[1] - عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص 248

[2] - GUYON (Y), op. Cit, P.203.

[3] - COZIAN (M). VIANDIER (A), op.cit, p 169.

[4] -GUYON (Y), op. Cit, P.204.

[5] - م 346 من قانون شركات المساهمة.

[6] - عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص 252.

[7] - أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 112.

لكن هذه القاعدة لا تنطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث تستمر في حالة امتلاك جميع الأنصبة من لدن شخص واحد[1]. وبالنسبة لشركات المساهمة فاجتماع الأسهم في يد شريك واحد لا يؤدي فورا وبقوة القانون إلى انحلال الشركة، إذ أن المشرع منح هذا الشريك اجل سنة لتسوية الوضعية[2]؛ وهو ما نصت عليه المادة 358 (ق.ش.م) بقولها:"إذا تقلص عدد المساهمين إلى ما يقل عن خمسة لما يزيد عن عام، جاز للقضاء أن يقضي بحل الشركة بناءا على طلب يتقدم به كل ذي مصلحة". بل أكثر من ذلك مادام بإمكان المحكمة منح أجل إضافي في حدود ستة أشهر[3].

5-الانحلال الرضائي والقضائي

يقصد بالانحلال الرضائي اتفاق الشركاء على وضع حد للشركة[4]. وغالبا ما يلجأ الشركاء إلى فسخ عقد الشركة عندما يتضح أن النشاط الاقتصادي المستغل تواجهه صعوبات.

إضافة إلى الانحلال الرضائي يحق لأحد الشركاء مطالبة المحكمة بحل الشركة بناء على أسباب مشروعة[5]، كما هو الشأن في حالة عدم تنفيذ أحد الشركاء لالتزاماته[6]، أو في حالة وجود خلافات خطيرة بين الشركاء تؤدي إلى عرقلة سير الشركة[7]. لكن

---

[1] م 48 من قانون باقي الشركات التجارية.
[2] - م 358 من قانون شركات المساهمة.
[3] - م 359 من قانون شركات المساهمة.
[4] - م 1051 (ق.ل.ع).
[5] - م 1051 (ق.ل.ع).
[6] - م 259 (ق.ل.ع).
[7] - م 1056 (ق.ل.ع).

يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن لا يكون رافع الدعوى هو المتسبب في حدوث هذه الخلافات[1].

[1] - عز الدين بنستي، مرجع سابق، ص 254.

المطلب الثانـي

تصفية الشركة المنحلة

التصفية مسطرة إلزامية تمر منها الشركة بعد انحلالها[1]، وذلك بهدف إنهاء ذمتها المالية. فالتصفية مجموعة من العمليات اللازمة لإنهاء ما التزمت به الشركة وتحصيل ديونها وتحويل موجوداتها إلى نقود، وذلك بهدف سداد الديون المطلوبة من الشركة وتخريج الأصول الصافية التي يمكن توزيعها على الشركاء[2].

وتحتفظ الشركة بعد انحلالها بالشخصية المعنوية، لكن بقاء هذه الشخصية مقيد بحدود مادية وزمنية، حيث تنص المادة 362 من قانون شركات المساهمة على أنه: "تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة لأغراض التصفية إلى حين اختتام إجراءاتها". وبعبارة أخرى فبقاء الشخصية المعنوية مقيد بحد مادي يتمثل في أغراض التصفية وبحد زمني يتمثل في اختتام أو إقفال التصفية.

فبالنسبة للحد الأول فهو يعني أن الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة ليست مماثلة لتلك التي كانت لها قبل الانحلال، فالشركة لا تتحمل إلا الأعمال التي لها صلة بأغراض التصفية والتي يقوم بها المصفي الممثل القانوني للشركة[3]، أما بخصوص الأعمال الأخرى فالشركة ليست شخصا قانونيا ولا أهلية لها. وبعبارة أخرى فالشركة المنحلة لا تتحمل إلا الأعمال التي تهدف

---

[1] ـ تنص المادة 361 من قانون شركات المساهمة على أنه: "تعتبر الشركة في طور التصفية بمجرد حلها لأي سبب من الأسباب".

[2] ـ سعيد الروبيو، وضعية دائني شركة تجارية في طور التصفية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط 2002 ـ 2003، ص4.

[3] ـ ينص الفصل 1070 (ق.ل.ع) على أن: "المصفي يمثل الشركة في طور التصفية ويتولى إدارتها".

إلى وضع حد لوجودها وحماية الحقوق المكتسبة للأغيار والحفاظ على قيمة أموالها، وهكذا يمكن للمصفي بيع أموال الشركة لأن ذلك يؤدي إلى وضع حد للشخص المعنوي، كما يحق له إبرام عقود شراء أو توريد سواء من أجل إتمام العمليات التي سبق البدء في تنفيذها قبل انحلال الشركة[1]؛ أو من أجل الحفاظ على قيمة الأصل التجاري للشركة[2].

أما بالنسبة للحد الزمني المتمثل في إقفال التصفية فهو يعني أنه لا وجود للشركة كشخص معنوي بعد الإقفال، لكن التساؤل المطروح هو ما المقصود بإقفال التصفية؟

لقد ألزم المشرع المصفي بالقيام بمجموعة من الإجراءات لإقفال التصفية، فبعد إعداده الحساب النهائي للتصفية يجب على المصفى استدعاء جمعية الشركاء من أجل تقرير اختتام التصفية[3]. وفي حالة عدم تمكن الشركاء من التداول يعود للمحكمة التجارية أمر تقرير الإقفال بناء على طلب كل ذي مصلحة[4].

وبغض النظر عن الجهة التي أعلنت إقفال التصفية فالمصفي ملزم بإيداع الحسابات النهائية لدى كتابة الضبط، ثم القيام بنشر إعلان إقفال التصفية في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وكذلك في الجريدة الرسمية إذا كانت التصفية تتعلق بشركة مساهمة تدعو الجمهور للاكتتاب[5]. وبعد النشر على المصفي تقديم طلب شطب الشركة من السجل التجاري[6].

---

[1] - م 1074 (ق.ل.ع).

[2] - VERDIER (J.M), Rép. Soc, V, Liquidation et partage, P29.

[3] - م 368 من قانون شركات المساهمة.

[4] - م 369 من قانون شركات المساهمة

[5] - م 370 من قانون شركات المساهمة

[6] - م 51 من مدون التجارة.

من حيث المبدأ فبإجراء هذه الشكليات يتم إقفال التصفية وبالتالي وضع حد للشخصية المعنوية، لكن قد يتم القيام بهذه الشكليات بشكل مستعجل أو قبل الأوان، أي قبل تسوية جميع الديون المطلوبة من الشركة. فمن أجل حماية دائني الشركة الذين لم يحصلوا على حقوقهم، ذهب القضاء إلى أن إجراء شكليات إقفال التصفية لا يؤدي إلى سقوط الشخصية المعنوية إلا في حالة تسوية جميع ديون الشركة، وبعبارة أخرى فالشخصية المعنوية تبقى مادامت هناك حقوق وإلتزامات مرتبطة بالشركة لم تتم تصفيتها[1]. وهكذا مثلا تم الترخيص للدائن صاحب البناء بإقامة دعوى المسؤولية ضد الشركة التي شيدته، وذلك بالنظر للاختلالات التي ظهرت في هذا البناء بعد نشر إعلان قفل التصفية[2]، كما تم قبول طلب افتتاح مساطر المعالجة ضد الشركة بعد الإقفال الشكلي لتصفيتها[3] .

---

[1] - سعيد الروبيو، مرجع سابق، ص 199.

« La personnalité morale d'une société subsiste aussi longtemps que les droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés »

[2] - Cass. Com, 11 Juillet 1988, Rév. Soc, 1988, 2, P 521, Note GUYON (Y).

[3] - Cass. Com, 12 Avril 1983, Rév. tim, d.com, 1983, 2, Chorn P 605, Obs MERLE (PH).

الفهرس

تقديـم ..... - 3 -
I ـ الطبيعة القانونية للشركة ..... - 5 -
III ـ أهمية الشركات التجارية ..... - 10 -
الفصـل الأول الشركــة كعقد ..... - 13 -
المبحث الأول الأركان الموضوعية ..... - 14 -
المطلـب الأول الأركان الموضوعية العامة ..... - 14 -
الفقرة الأولى رضـا الشركاء ..... - 14 -
الفقرة الثانية أهلية الشركاء ..... - 17 -
الفقرة الثالـثة محـل الشركـة ..... - 18 -
الفقرة الرابـعة سبـب الشركـة ..... - 20 -
المطلب الثاني الأركان الموضوعية الخاصة ..... - 21 -
الفقرة الأولى تعـدد الشركــاء ..... - 21 -
الفقرة الثانية تقديـم الحصـــة ..... - 23 -
أولا: الحصة النقدية ..... - 26 -
ثانيا: الحصة العينية ..... - 28 -
ثالثا: الحصة الصناعية ..... - 35 -
رابعا: أهمية رأسمال الشركة ..... - 38 -
الفقرة الثالـثة اقتسام الأرباح والخسائر ..... - 42 -
أولا: الأرباح القابلة للتوزيع ..... - 43 -
ثانيا: طريقة توزيع الأرباح ..... - 46 -
الفقرة الرابـعة نيــة المشـاركـة ..... - 50 -
المبحث الثاني شكليات تأسيس الشركة ..... - 53 -
المطلـب الأول الكتـابـة ..... - 54 -
المطلـب الثـانـي الإشهــار ..... - 57 -
الفقرة الأولى الإيداع ..... - 57 -
الفقرة الثانية القيد في السجل التجاري والنشر ..... - 59 -
المبحث الثالث بطلان الشركة ..... - 61 -
المطلـب الأول أسبــاب البطـلان ..... - 62 -
المطلب الثـانـي آثـار التصريـح بالبطـلان ..... - 65 -
الفصـل الثـانـي الشركة كشخص معنوي ..... - 69 -
المبحث الأول قيام الشخصية المعنوية ..... - 71 -
المطلـب الأول المشاكـل المرتبطـة بتاريـخ قيـام الشخصيـة المعنويـة ..... - 72 -

الفقرة الأولى القواعد المنظمة للعلاقة بين الشركاء خلال مرحلة التأسيس.... - 75 -
الفقرة الثانية مصير التصرفات المبرمة مع الأغيار خلال مرحلة التأسيس.... - 76 -
المطلب الثاني النتائج المترتبة عن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.. - 81 -
الفقرة الأولى تمتع الشركة بعناصر تميزها ..... - 81 -
أولا: اسم الشركة ..... - 81 -
ثانيا: مقر الشركة ..... - 84 -
ثالثا: جنسية الشركة ..... - 86 -
الفقرة الثانية تمتع الشركة بأهلية وذمة مالية ..... - 87 -
أولا: أهلية الشركة ..... - 87 -
ثانيا: الذمة المالية للشركة ..... - 93 -
المبحث الثاني انتهاء الشركة كشخص معنوي ..... - 102 -
المطلب الأول الأسباب العامة لانحلال الشركة ..... - 102 -
المطلب الثاني تصفية الشركة المنحلة..... - 107 -