

تفعيل حماية الغير في عقد الشركة (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى)
Activating the Protection of others in the Company Contract: A Comparative Study Between the Algerian Legislation and other Legislations

ايمان خليل¹، شين خشير²

الملخص

إن التطور الذي مس العقود في المجال الاقتصادي أدى الى ضرورة تغيير النظريات الفقهية فيما يخص مركز الغير، هذا ما جعل المشرع يراجع مفهوم و مركز الغير بغية تحقيق حماية له، حيث أصبح وجوده مقترنا بوجود أطرافه. فإن كان العقد يحمي الأطراف، فإن القانون يحمي الغير من تواطؤ وتدليس ومحاولة الإضرار بهم، عبر الوسائل التي خص بها المشرع الغير لحمايته من الأطراف. ولقد ظهر أن تدخل الغير في العقد له أهمية كبرى في المجال الاقتصادي ويتمثل ذلك في تحقيق الأمن القانوني الذي يسعى المشرع نفسه لتحقيقه، وذلك لاستبعاد أي عقبة قد تواجه تنفيذ العقد، الأمر الذي تطلب حمايته كطرف ضعيف في عقد الشركة، تأتي هذه الورقة البحثية لتبيان من هو الغير في هذا المجال وكيف خصه المشرع بحماية قانونية. وخلصت الدراسة إلى عدة توصيات لمواجهة العقوبات التي تواجه هذا النوع من الأحكام.

الكلمات الدالة: عقد الشركة، الغير، الحماية القانونية.

Abstract

The development that affected contracts in the economic field led to the necessity of changing the jurisprudential theories regarding the status of others. This is what made the legislator review the concept and position of others in order to achieve protection for it, as its existence became associated with the existence of its parties. If the contract protects the parties, then the law protects others from complicity, fraud and attempt to harm them, through the means that the legislator has assigned to others to protect it from the parties. It appears that the interference of others in the contract is of great importance in the economic field and this is represented in achieving the legal security that the legislator himself seeks to achieve, in order to exclude any potential obstacle that may face the implementation of the contract, which required protection as a weak party in the company contract. The present research paper tries to show who the other is in this context and how the legislator particularly assigned him legal protection.

Keywords: Company Contract, Others, Legal Protection.

(1) مخبر العلوم القانونية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، (2) مخبر تنمية اقتصاديات الأعمال الحديثة وتحسين أدائها بمنطقة الطاسيلي المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بن مختار-اليزي، الجزائر. تاريخ استلام البحث 2021/1/30 وتاريخ قبوله 2021/6/2

المقدمة

يستخدم مصطلح الغير عادة لإزاحة الطائفة التي ليس لها علاقة بذلك الموضوع، بمفهوم آخر كلما نجد أشخاصا مختصمين بشيء معين ويتأثرون به، فهناك أشخاص آخرون بمفهوم المخالفة ليست لهم علاقة بذلك الشيء ويسمون بالغير، فنجد أن الرومان استخدموا هذا المصطلح^[1].

ومعناه أن العقود والأحكام القضائية لا تمس غير أطرافها، فالأحكام القضائية تقتصر على أطرافها المذكورة فيها دون أن تتعدى الغير، وعلى مرور الزمن تطورت العلاقات التعاقدية فأصبح مفهوم الغير بهذا المعنى البسيط لا يساير هذا التطور، لأن العلاقات التعاقدية أصبحت معقدة ومتداخلة بين الأشخاص، مما جعل الفقه يراجع مفهوم الغير، فلوحظ أن هذا الأخير أصبح موقفه ومركزه يتشابك في العلاقات القانونية وليس ذلك الشخص المستقل عن العقد.

فبدأ الفقه بمحاولة وضع قاعدة قانونية تفسر تطور مركز الغير في العلاقات التعاقدية والخروج من قاعدة النسبية المطلقة التي تعني استقلال الغير بالنسبة للعقد وعدم تأثره به وتأثيره فيه.

نجد أن التشريع المدني قد وضع نظاما يقوم على حماية الطرف الضعيف المتضرر وجبر الضرر، حيث ميز الفقه، بين الغير والطرف في مجال القانون المدني فاعتبر الطرف في العقد هو من وقع العقد بإرادته أما الغير فهو كل شخص أجنبي عن العقد لا تتصرف إليه الالتزامات المترتبة عنه، ويمكن أن يكتسب حقوقا مع بقاء مصطلح الغير في حالة غموض، نظرا لتعدد مواقعه في مجال المنازعات.

ويستثنى منه كل من المساهمين في شركة المساهمة، إلى جانب حملة شهادات الاستثمار، العمال باعتبارهم خاضعين لنظام قانوني اجتماعي خاص بهم، الدائنين الشخصيين، أيضا بسبب عدم امتلاكهم أي حق على أموال الشركة التي تعدّ الضمان العام لدائنيها دون غيرهم.

فيمكن حصر الغير الذي تكون له حماية في القانون التجاري بأنه كل متعامل مع الشركة التجارية وكل الأشخاص المذكورين آنفا .

غير أن مصطلح الغير في القانون التجاري مختلف كلياً عما هو في القانون المدني، فله معنيان: تعريف واسع وهو كل من تربطه علاقة قانونية أو تجارية بالشركة، فيشمل الغير في هذه الحالة، كل من الزبائن والموردين والمقرضين وكل مؤجر أو مستأجر لعقارات أو منقولات، كما يعتبر العمال من بين دائني الشركة التجارية، بالإضافة لكل من حملة السندات وحملة شهادات الاستثمار .

وفي معناه الضيق، هو كل متعامل خارجي عن الشركة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يتمثل في كل زبون أو مقرض مورد، مؤجر أو مستأجر الجانب حملة السندات، وكل دائن للشركة^[2].

^[1] *Res inter aslivos acta alris naque nocerenaque prodasse. Audrey Gougeon. L'intervention du tiers à la formation du contrat. THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur en Droit. Le 9 décembre 2016.universite de lil2.france.page.14.*

^[2] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2016.2017، ص6

إشكالية الدراسة

مما سبق يمكننا أن نطرح الإشكالية التالية:

من هو الغير في عقد الشركة؟ وماهي الآليات القانونية الموضوعية لحماية حقوقه من تعدي أطراف العقد عليها؟
أهمية الدراسة

تعدّ دراسة موضوع حماية الغير غاية في الأهمية وذلك أنه انتشرت في الآونة الأخيرة طرق التعامل الحديثة من الناحية المالية والاقتصادية التي تفرض تحديد الأشخاص المعنيين من جهة استفادتهم من آثار العقد وتحمل هذه الآثار أيضا، وأن معرفة أشخاص العقد من أطرافه الأصلية أو من خلف أو نائب أو غير، أمر غاية في الأهمية حيث هذه المسألة تمس استقرار المعاملات بين الأفراد.

أهداف الدراسة

إن الهدف من وراء هذه الدراسة، هو ضبط مدلول مفهوم الغير كونه متعدد المفاهيم في عقد الشركة وإظهار أساليب حمايته خاصة أنه يعد من المبادئ الأساسية، فالمشرع خصه بحماية في جميع مراحل الشركة من تكوينها إلى نهايتها .

منهج الدراسة

من أجل الإحاطة بما تقدم من تساؤلات ومحاولة الإجابة عنها ستتخذ دراستنا لهذا الموضوع أسلوب المنهج الوصفي التحليلي النقدي، واستخدمنا في بعض المرات المنهج المقارن سبيلا لمعالجة موضوعاته بين القانون المدني الجزائري والقانون الفرنسي ومختلف القوانين العربية على رأسها القانون المصري.
هيكل الدراسة:

سوف نقسم الدراسة إلى مبحثين:

- المبحث الأول: تحديد مفهوم الغير في عقد الشركة
- المبحث الثاني: أساليب حماية الغير في العقد التجاري

المبحث الأول

تحديد مفهوم الغير في عقد الشركة

يعد مصطلح الغير من أقدم المصطلحات القانونية، فنجد الرومان قد استعملوه ووضعوا له آثارا قانونية وما إن ظهر هذا المصطلح في جل القوانين فنجد في القانون الفرنسي القديم ثم أخذت به المجموعة القانونية الفرنسية، ونجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بما سار به التشريع الفرنسي، كما أننا وجدناه في ميدان القضاء فقد ورد في عدة اجتهادات قضائية، ولكن بقي هذا المصطلح يحمل غموضا في معناه ولم يضبط تعريفه، خاصة أنه وجد في جل

Farag. Hmoda, La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés ,thèse en vue de l'obtention du titre de doctorat en droit privé, université de franchecomté, France, 2013, P 17

الميادين وأنواع العقود، سوف نحاول في هذا المبحث توضيح معناه في العقود التجارية بحكم أنه مجال خصب لحماية تعاملات الغير، وندع فكرة دراسة الغير كفكرة عامة شاملة.

إن نية الاشتراك هي الفاصل لتكييف العقد، من هذه الفكرة كان للمجال القانوني دور في تحديد الحقوق ومحاولة إقامة التوازن بين مختلف المراكز القانونية الناشئة عن عقد الشركة خاصة حقوق الغير، لذلك وضع المشرع حماية للغير في مجال المعاملات التجارية وذلك لاستقرارها وحماية النظام العام الاقتصادي.

المطلب الأول

تعريف الغير في عقد الشركة

تصدر مواضع القانون التجاري العقد التجاري ومن أشهرها عقد الشركة، حيث إن هذا العقد في أول الأمر كان فكرة جاءت منذ القدم في صورة تعاونه مع أفراد أسرته والعشائر مع بعضها، ما يعني أن عقد الشركة هي نتاج تطور الفكر الإنساني عبر التاريخ.^[1]

لقد أعطيت للشركة التجارية في العصر الحديث، أهمية كبيرة لدورها المميز في عملية النهوض الاقتصادي، وبكثرة وجود الشركات التجارية كثر التعامل معها من طرف الغير، والغير لا يتعامل مع الشركة مباشرة كونها شخص معنوي بل مع نائبها، الأمر الذي يقتضي من الغير أن يتأكد من أنه يتعامل مع من يمثل الشركة ويملك سلطة التصرف نيابة عنها في الحقيقة والواقع. فإذا لم تكن ثمة نيابة أصلاً أو انقضت أو جاوز ممثل الشركة حدود سلطته، فإن العمل الذي يقوم به من يتقدم للتعامل بهذه الصفة لا يكون نافذاً في جانب الشركة.

ليس من المعقول أن نطالب الغير المتعامل مع الشركة بأن يطلع على السجل التجاري أو من أن يطالعوا العقود المشهورة في كل مرة يتعاملون فيها مع ممثليها، خاصة أن المعاملات التجارية معروفة بسرعتها التي لا تترك الوقت للتدبر والتحقق مع من يتعامل^[2].

اجتمع الفقه والقضاء، مع المشرع لوضع مبدأ لحماية الغير الحسن النية للمتعاملين مع الشركات اعتماداً على الوضع الظاهر ويعني ذلك أعمال أثر التصرفات التي أجزاها ممثل الشركة سواء كان مدير الشركة أو رئيساً لها أو أحد وكلائها أو الموظفين بها.

وإلزام الشركة بها ولو كان من يمثل الشركة فيها لا يملك سلطة التصرف نيابة عنها أو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً، وذلك بإقرار قاعدة رعاية الغير المتعاملين مع الشركة الذين اطمأنوا إلى الظاهر وكفالة الاستقرار اللازم^[3].

[1] اعتبرت الشركة كنظام قانوني منذ العصور الوسطى عندما زاد النشاط التجاري في الجمهوريات الإيطالية، حيث ظهر ما يسمى بالشركات العامة بحكمها كقانون مستقل عن الشركاء، يقوم على فكرة المصلحة المشتركة للشركاء التي يعدّ نواة فكرة الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات حالياً د. نادية فضيل، أحكام الشركة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، ط، 2002، ص 192.

[2] علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار المعرفة للنشر، القاهرة، ط1، لسنة 1991، ص 503.

[3] سعودي حسن إبراهيم سرحان، المصادر الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مؤلف مشترك، مكتبة الجامعة، إثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، عمان، 2011. ص 2.

كما نجد أن اهتمام الفقه والقضاء والقانون حول مسألة الغير في العقد قد حظيت بدرجة كبيرة من الاهتمام لكن رغم هذا فإن مفهوم الغير بقي غامضاً وهذا بسبب الفراغ التشريعي حول تحديد مفهوم واضح له مما أدى إلى حدوث اختلاف في تحديده^[1].

وبالعودة إلى أصول الغير فإننا نجد أنه ظهر في قواعد القانون المدني، لكن المقصود هنا ليس الشخص الأجنبي عند التصرف أو العقد أياً كان بل إن المقصود بالغير في هذا المقام هو ذلك الشخص الذي تعامل مع ممثل الشركة الظاهر أي هو الطرف في التصرف المبرم مع الشركة عن طريق ممثلها وهو وفقاً لهذا المنطلق أجنبي عن التصرف أو الواقعة التي خلقت أو هيأت أو ساهمت في خلق الوضع الظاهر^[2].

وهو في مفهومه الواسع: كل من تربطه علاقة قانونية أو تجارية بالشركة، فيشمل الغير في هذه الحالة كل الزبائن والموردين والمقرضين وكل مؤجر أو مستأجر لعقارات أو منقولات، كما يعتبر العمال من بين دائني الشركة التجارية بالإضافة لكل من حملة السندات وحملة شهادات الاستثمار.

كما يمكن أن يكون من بين الأشخاص المنتمين لطائفة الغير حملة الأسهم في شركة المساهمة الذين تتشابه وضعيتهم مع الغير^[3].

أما المعنى الضيق هو كل متعامل خارج عن الشركة سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أي كل زبون ومقرض ومورد ومؤجر أو مستأجر إلى جانب حملة السندات وكل دائن للشركة وهو كل متعامل مع الشركة التجارية، وكل متعاقد والدائنين الشخصيين للشركة في حالة تمسكهم بحقهم على أموال مدينهم الشريك في الشركة وذلك عن طريق رفع دعوى غير مباشرة^[4].

ما يستتبي من كونهم غير في عقد الشركة: كل المساهمين في شركة المساهمة إلى جانب حملة الاستثمار والعمال باعتبارهم خاضعين لنظام قانوني اجتماعي خاص بهم، يجعل مركزهم القانوني بعيداً كل البعد عن المركز القانوني لدائن الشركة.

[1] زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، المرجع السابق، ص4.
[2] نعمان محمد خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق، دار النشر جامعة الدول العربية. المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم. معهد البحوث والدراسات العربي، القاهرة، سنة 1977، ص171
[3] مع كونهم شركاء إلا أنهم قد يجهلون الكثير من أمور الشركة خاصة المتعلقة بصحة إجراءات التأسيس في شركة المساهمة، فقد يكون من بين الشركاء من لا يعرف عن الشركة إلا اسمها، زكري إيمان، المرجع نفسه، ص5.

[4] *Le Lamy .l es societes commerciales.dalloz,france.2013 p737.*

المطلب الثاني

أنواع الغير في عقد الشركة

وهم كآآتي:

الفرع الأول:الغير المتعامل مع مجمع الشركة التجارية:

نجد أن المشرع الجزائري في المادة 796 إبالمادة 799 ذكر نظام التجمع ذا المنفعة الاقتصادية، حيث نصت المادة 796 تجاري (يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفرة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويرها وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته)^[5]. معظم الشركات لها علاقات متداخلة قد تصل إلى سيطرة شركة على شركة أخرى، بواسطة روابط قانونية، مالية وشخصية، حيث ظهرت الحاجة إلى التجمع والتكتل بين الشركات لمواجهة المنافسة وتحقيق الانتشار، ولعل أول نوع من الشركات التي ظهرت على شكل تجمع، هي شركة المساهمة، إذ إنها توسعت ماليا وجغرافيا، فأصبح هيكلها ضخما، من الصعب أن تسيطر عليه هيئة مسيرة واحدة، فاتخذت التفرع حلا لها لتحقيق الاستمرار، إذ لم يكن بإمكانها أن تتطور إلا بالتعدد^[2]. فقامت بإنشاء شركات تابعة لها، هذا ما نتج عنه انقسام الشركة الواحدة إلىشركات متعددة خاضعة لإدارة اقتصادية مشتركة.

ويتمثل نظامها، في أن تتخذ اللامركزية في تسيير الشركات التجارية، فالشركات الأعضاء في التجمع تحوز على الأموال التي يكون مصدرها واحدا وتهدف إلى تحقيق مخطط اقتصادي مشترك، يراقبها نفس الأشخاص، وغالبا ما يكون لها نفس المسيرين، ومع ذلك تبقى شركات تجارية مستقلة^[2]. ويتعامل الغير مع هذه الشركة يجعله عرضة للخطر، فالغير فيما يخص هذا التجمع هو كل من ينتمي إلى فئة المساهمين بالأقلية في شركات الأعضاء ودائني شركات الأعضاء، وسوف نقوم بدراسة حماية كل من الفئتين على التوالي.

الفرع الثاني

الغير المتمثل في المساهمين بالأقلية في شركات الأعضاء :

لعل أهم خطر ما قد يترتب على وجود المجموعة، هو الإضرار بحقوق المساهمين، فيما يتعلق بالمساهمين بالأقلية هنا هم كل الأشخاص الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية، والأغلبية هم الشركاء الذين ليست لهم القدرة على فرض إرادتهم داخل الشركة^[3].

[5] المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 إبريل 1993 المعدل والمتمم بالقانون التجاري .جريدة رسمية عدد27، لسنة 1993.

[1]FRANCISE .LE FEBVRE , groupes de societe memonto pratique ; editions francaise lefebvre, Paris, France, 2009,p15

[2] زايدى آمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة 2004، 1، ص2

[3] DOMINIQUE SCHMIDT.les droit de la minorite dans le spciete anonyme.paris librairie siry 1970.p4

وتظهر حماية المشرع لهم في تقرير إجراءات وقائية متمثلة في إجراءات الإعلام، فحسب نص المادة 732 مكرر 1 (عندما تأخذ شركة، خلال سنة مالية، مساهمة في شركة يوجد مركزها بالجزائر، أو تحصلت على أكثر من نصف رأس مال هذه الشركة، يذكر ذلك في التقرير الذي يقدم للشركاء والمتعلق بالعمليات التي تم إجراؤها خلال السنة المالية، وعند الاقتضاء في تقرير محافظي الحسابات .

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

فباشترط المشرع تعيين مراقبين للحسابات في نص المادة 732 مكرر 2، يكون قد حمى الغير من أي اختلاس في الحسابات أو غلط، بحيث وضع جزاء لعدم الإعلام حسب المادة 827 تجاري جزائري .

أما الحماية الثانية، فتظهر عبر منحهم صلاحيات للتحري، وهو الإجراء الذي يغني عن الإجراءات القضائية أي إجراء وقائي، وذلك بإعطائهم حق الاطلاع على المستندات وتوجيه الأسئلة، حسب المادة 558 قانون تجاري، والمادة 585 والمواد 677.678.680.682. التي تخص شركة المساهمة، ويدخل من باب التحري، الاستعانة بخبير، المادة 558 تخص شركة التضامن والمادة 585 من نفس القانون تخص شركة ذات المسؤولية المحدودة.

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

- المطالبة بتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق والدفع بالتعسف.
- اللجوء للمقاضاة القائمين على إدارة الشركة بممارسة دعوى الشركة.
- رفع دعوى فردية خاصة بالمساهم في مواجهة الشركة^[1].

الفرع الثالث

الغير المتمثل في دائني الشركات الأعضاء

الأصل في نظام التجمع أنه لا يوجد استقلال قانوني، بحيث تبقى الشركة الأم بعيدة عن ديون كل شركة عضو، فدائن أحد الشركات لا يمكن أن يطالب الآخرين^[2]. لكن تتمثل حماية المشرع للدائنين بوضع استثناءات على قاعدة الاستقلال القانوني في حالات هي:

- 1- حالة الدائن المتعامل مع الشركة العضو، فقد يلحق به ضرر نظرا لعدم وضوح العلاقة بين شركات أعضاء، خاصة أن الشركة المسيطرة هي المسير الفعلي للشركات التابعة، أو إذا ارتكب خطأ أضر به.
- 2- إن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، قد يضر بدائني الشركة العضو إذا وقعت في حالة عدم الدفع التي قد تغلس وتعدد وضعية دائنيها، مع أن سبباً قد يكون من أجل التضحية لإبقاء الشركة الأم^[3].

[1] زايد يأمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 260-269.

[2] شريف محمد غانم، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات المتعددة الجنسيات، مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة، تونس، 2006، ص 27.

[3] زايد يأمال، النظام القانوني يلتجمع الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 275.

المبحث الثاني

أساليب حماية الغير في العقد التجاري

يعد مبدأ حماية الغير في المعاملات التجارية من المبادئ الأساسية، وخصه المشرع بقواعد لضمان وتزويد وإعلام الغير بالمعلومات التي تكفيه، فليس للحقوق التي يتمتع بها الغير في الشركة أي قيمة إذا لم يكن الغير على بينة من أمره، وبوضع المشرع للقواعد الحامية للغير يكون هناك ضمان للاستقرار والنشاط التجاري وحماية النظام العام الاقتصادي.

وإذا ما فرقنا بين الحماية التي وضعها المشرع للغير في القانون التجاري بالحماية التي يتمتع بها الغير في قواعد القانون المدني نجدها متعددة ومتنوعة، فهذه الامتيازات تساعد على زرع الثقة في التعاملات التجارية وبها يصبح تدفق الأموال وكثرة الحركة في الأسواق، لذا أصبح مبدأ حماية الغير من الغايات والأدوات الاستراتيجية لاستقرار المراكز القانونية .

ولعل أنجح وسيلة هي تكريس فكرة الشفافية التي بها يستطيع الغير معرفة مع من يتعاقد فيكون في أمان وأيضا وسيلة الشهر التي تمس القواعد التي من شأنها المحافظة على هذه الحقوق [4].
ويكون توفير هذا الإعلام في أول مرحلة أي قبل التعاقد وهي مرحلة تكوين وتأسيس الشركة (أولا) ثم تليها مرحلة نشاط الحركة (ثانيا) ثم مرحلة انقضاء الشركة (ثالثا)

المطلب الأول

حماية الغير أثناء تكوين الشركة

لكي يعدّ عقد الشركة صحيحا لا يكفي توافر الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا المحل السبب التي تجتمع فيها سائر العقود الأخرى، وينبغي زيادة على ذلك توافر الأركان الخاصة لعقد الشركة التي تميزه عما قد يشته به من عقود، ما أكدته المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك .

نستنج من هذه المادة الأركان الخاصة التي تتمثل في:

1. اجتماع شخصين طبيعيين أو معنويين أو أكثر.
2. مساهمة كل منهما بحصة في رأس مال الشركة.
3. نية الاشتراك أو نية التعاون عن طريق قبول أخطاء معينة وما يتبع ذلك من وجوب اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء، بهذه الأركان يكون عقد الشركة قد انعقد صحيحا ورتب أثر وهو الشركة التي تتمتع باستقلال ذاتي وشخصية قانونية متميزة .

[4] كمال بقدار، مظاهر حماية الغير للشركات التجارية وفق للقانون الجزائري، مقالة منشورة في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية السنة 7 المجلد 2، العدد 28، لسنة 2015، ص 158.

إن الغاية من إنشاء شركة تجارية هو إنجاز المشاريع الاقتصادية وهذا يتطلب توافر موارد مالية كافية لقيام هذه الشركة التجارية، فلا يمكن أن نتصور قيامها إلا بمساهمة كل الشركاء بتمويلها بالموارد المالية عن طريق تقديم حصص لها^[1].

ولا يمكن للشركاء الاحتفاظ بكل الحقوق على أموالهم وإنما يجب عليهم تخصيص بعض عناصر ذممهم المالية لاستغلال المشروع الاقتصادي الذي يحدده نظام الشركة التجارية، وتقديم كل شريك لحصته التي التزم بها اتجاه الشركة يعدّ ضماناً رئيسياً لدائني الشركة حيث يمكن لهم مطالبة الشركاء مباشرة الوفاء بحصصهم أو بما تبقى منها في حالة الوفاء الجزئي^[2].

بالإضافة إلى الأركان المذكورة سابقاً نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط في عقد الشركة أن تكون بكتابة رسمية واشترط وجوب شهر العقد وذلك حماية للغير بإعلامه وليكون على دراية كافية بهذا الشخص المعنوي طبقاً للمواد 417 من ق م ج و 548-549 من ق ت ج .

من هنا يتبين لنا أن المشرع قد وضع في مرحلة التكوين حمايتين، الحماية المتمثلة في رأس مال الشركة (الفرع الأول) والحماية المتمثلة في ركن الشكلية (الفرع الثاني) والشهر (الفرع الثالث) وسنقوم بالتطرق إليها على التوالي .
الفرع الأول: حماية الغير من خلال رأس مال الشركة

لقد ضبط المشرع عقد الشركة بقواعد قانونية آمرة بهدف حماية الغير من تبعات المخاطر المالية خاصة في نطاق الشركات التي تقوم على قاعدة المسؤولية المحدودة، فخص المشرع حماية الغير بأحكام تشريعية فما يميز شركات الأشخاص عن شركات الأموال هو أن ذمة شركات الأشخاص كشركة التضامن تكون مخصصة للوفاء بحقوق دائني الشركة الذي لم يقرر لهم حق خالص على أموالهم، الذي يعطيهم الأولوية في استيفاء حقوقهم دون مزاحمة باقي دائني الشركاء الشخصيين، غير أن دائني شركة التضامن التي هي من شركات الأشخاص يكون لهم زيادة على ذلك ضمان عام على أموال الشركاء الذين يسألون عن ديون الشركة والتزاماتها مسؤولية شخصية وتضامنية حسب ما نصت عليه المادة 551 قانون تجاري جزائري^[1].

بينما نجد أن رأس مال شركات الأموال كشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة يعدّ الضمان الوحيد لدائنيها، ويستثنى من ذلك الحصة بعمل التي لا يمكن أن تصلح كضمان لدائني الشركة لأنها غير قابلة للتقويم ولا يمكن أن تكون محلاً للتنفيذ الجبري، والسبب يرجع إلى أن صاحب هذه الحصة لم يتعهد بتقديم عمله للدائنين وإنما تعهد بتقديمه للشركة ولباقي الشركاء فقط ولهذا يرى جانب من الفقه بأنه لا يمكن للشريك في شركات الأموال بصفة عامة أن يقدم سوى الحصة العينية والنقدية لكونها الضمان الوحيد لدائنيها، فلرأس مال الشركة التجارية أهمية كبرى فهو جوهرها وقلبها النابض، فليس لها الحق في اقتراض كل الأموال التي تحتاجها لتحقيق الغرض

^[1] سلام حمزة، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار هومة، لسنة 2015، ص 193-140

^[2]A. Archilla, *La protection des tiers dans le droit des sociétés, revue trimestrielle du droit commerciale, centre montpellierain du droit de l'entreprise* page 44

^[1] فقات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري لمرجع السابق، الجزائر - ديوان المطبوعات الجامعية، 7200 ص 104.

الذي أنشئت من أجله بل لا بد من مساهمة كل الشركاء في تكوين رأسمالها عن طريق إلزامهم بتقديم الحصص إليها^[2].

يجب على الشركة دائما أن تحتفظ بموجودات لا تقل عن قيمة رأس مالها الذي بدأت به حياتها، فإذا كانت هذه الموجودات تعد بمنزلة ضمان حقيقي لدائنيها فإن رأس مالها يظل الحد الأدنى لهذا الضمان مما لا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال.

ونستنتج أنه لا يجوز وفقا للقانون الجزائري أن يقل رأس مال شركة المساهمة عن خمسة ملايين دينار جزائري، إذا لجأت الشركة علانية للادخار ومليون دينار في حالة ما إذا لجأت إلى طريقة التأسيس المغلق وفقا للمادة 566 ق ت ج.

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في تحديد الحد الأدنى لرأس مال الشركة في شركات الأموال وهذا حماية للغير المتعامل معها .

أما بالنسبة للحد الأقصى لرأس مال الشركة فلم يشترط المشرع حدا أقصى للشركة ذات المسؤولية المحدودة، حتى لا تتألف شركة في هذا الشكل الذي قصد المشرع قصره^[3].

سوف نذكر الحماية التي قررها المشرع للغير المتعامل مع مختلف أنواع الشركات كالاتي:

- عدم جواز تقديم حصة العمل في شركات الأموال، من ذلك ما نصت عليه المادة 567، ق ت ج المنظمة لأحكام شركة ذات المسؤولية المحدودة، ولعل السبب في المنع هو المحافظة على مصلحة الدائنين المتعلقة برأس مال الشركة والاكتمال الكلي فيها، أضف إلى ذلك عدم قدرة الدائنين على تعقب هذه الحصة عن طريق التنفيذ العيني عليها، الأمر الذي يؤثر تأثيرا كبيرا وبالغا على الضمان العام الخاص بهم زيادة على صفة الشخصية لحصة العمل التي تتعارض مع الاعتبار المالي^[1].
- الوفاء بالأسهم العينية بكاملها عند تأسيس شركة المساهمة، ذلك ما تقضي به المادة 596 ق ت ج، ونفس الحكم التشريعي يتم العمل به كذلك في نطاق شركة التوصية بالأسهم وفقا لنص المادة 3/715 ق ت ج، وأيضا في شركة ذات المسؤولية المحدودة إذ نصت المادة 567 على أنه (يجب أن يتم الاكتمال بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء أكانت الحصص عينية أم نقدية ...)
- الوفاء بقيمة الربع على الأقل من قيمة الأسهم النقدية عند الاكتمال على أن يتم الوفاء بالباقي دفعة واحدة أو على دفعات في أجل لا يتعدى 5 سنوات اعتبارا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري وفقا لأحكام المادة 596 ق ت ج،

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 159

[3] محمد فريد العريبي، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجامعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال) دار الجامعة الجديدة ط 2004، ص 31.

[1] علي العريفي، شرح القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر، ص 135

مع الملاحظ أن المشرع في نص المادة 715 مكرر 52 من ق ت ج نص على قاعدة مفادها أنه إذا كانت الأسهم النقدية غير مسددة القيمة كلية عند الاكتتاب اشترط أن تكون اسمية بهدف تمكين الشركة من معرفة المساهم الملتمزم بتسديد الجزء المتبقي^[2].

على خلاف شركة المسؤولية المحدودة، حيث اشترطت المادة 576 ق ت ج أن تدفع قيمة الحصص العينية والنقدية كاملة بداية من تأسيس الشركة .

إن الأسهم لا تكون قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري وفقاً لمحتوى نص المادة 715 مكرر 1/51 ق ت ج .

فرض المشرع المسؤولية التضامنية بين المالك السابق والمالك الحالي عن الوفاء بالجزء المتبقي ذلك ما أشارت إليه المادة 15 مكرر 48 ق ت.

تحديد الحد الأدنى لرأس المال إلى درجة لا يجوز النزول عنه وفقاً لأحكام المادتين 566 و 594 قانون تجاري جزائري.

في حال خسارة الشركة ذات المسؤولية المحددة ثلاثة أرباع رأس المال ألزمت المادة 2/589 قانون تجاري جزائر بإشهار القرار المتخذ من طرف الشركاء في هذا الشأن في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة تابعاً لها، وإيداعه بكتابة ضبط المحكمة التي يكون هذا المركز تابعاً لها وقيد بالسجل التجاري .

أما بالنسبة لشركة المساهمة فإن المادة 715 مكرر 20. ق ت ألزمت مجلس الإدارة أو مجلس المديرين باستدعاء الجمعية العامة غير العادية لاتخاذ القرار المناسب في هذا الشأن، سواء بالحل أو بالتخفيض، في كلتا الحالتين يجب أن تنشر اللائحة المصادق عليها من الجمعية العامة وفق لمقتضيات نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95. المؤرخ في 12/23. المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

ألزم المشرع ذكر هذا المبلغ على جميع المراسلات والفترات في التعامل مع الغير^[1].

إيداع الأموال الناتجة عن تسديد قيمة الحصص لدى مكتب التوثيق وتسلم المدير الشركة بعد قيدها في السجل التجاري، وفقاً لأحكام المادة 567 قانون تجاري جزائري الخاصة بشركة ذات المسؤولية المحدودة، أما شركة المساهمة فأضاف المشرع وفق التعديل الحاصل على المادة 598 ق ت عبارة (أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة) علماً أن هذه المادة كانت محررة في السابق (إن الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ المدفوعة من كل واحد منهم تكون موضوع إيداع بمكتب التوثيق).

تطبق قواعد المسؤولية التضامنية في حق الشركاء عن الفرق بين قيمة الحصص العينية المقررة والقيمة الحقيقية طيلة مدة 5 سنوات اتجاه الغير وذلك أثناء مرحلة التأسيس، استناداً إلى أحكام المادة 2/568 قانون تجاري، وأساس

[2] حلوش فاطمة آمال، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: قانون خاص كلية: الحقوق، جامعة بلعباس، الجزائر، ص 135

[1] فتيحة يوسف عماري، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التصريحية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، جامعة الجزائر 1، سنة 2005، ص 31

قواعد هذه المسؤولية في هذا الإطار هو النص القانوني الذي أوجب على الشركاء الالتزام بالضمان بقيمة رأس المال ومطابقتها للحقيقة^[2]¹¹⁴.

أما بعد مزاوله النشاط التجاري، فإن المادة 2/574 هي التي تولت إعطاء الحكم القانوني في ذلك. ولعل السبب الذي دفع المشرع إلى التصييص على مثل هذا الضمان القانوني، هو ضعف الائتمان الذي تقوم عليه هذه الشركات، وذلك انطلاقاً من مبدأ المسؤولية المحدودة، فضلاً عن ضعف الحد الأدنى لرأسمال هذه الشركات، بهدف توليد الثقة والطمأنينة لدى الغير، من خلال سلامة رأسمالها .

لا بل أكثر من ذلك لم يقف المشرع عند هذه الحماية فقط، بل فرض إجراءات موضوعية وأخرى شكلية تخص مسألة الزيادة في رأس المال علماً أن الزيادة في رأس مال شركة المساهمة من اختصاص الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وفقاً لأحكام المادة 691 قانون تجاري . وخلصته أن الزيادة في رأس المال ما هي في الأساس إلا صورة من صور التعديلات التي يمكن أن تدخل على عقد الشركة وتعد هذه المسألة تعديلاً لأحد البنود الأساسية لا يسمح القانون بإجرائه إلا وفق إجراء تأمره تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية مصلحة الشركاء وحقوق الغير في أن واحداً باعتباره ممثلاً سبب من أسباب تقوية الضمان العام^[3].

الفرع الثاني: الشكلية

لقد نصت المادة 418 من القانون المدني (يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً كذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد) كما تنص المادة 1/545 ق ت (تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة).

والغاية من الكتابة هي النتائج المستوحاة من هذا العقد باعتباره عقداً يولد شخصاً معنوياً له علاقة مباشرة مع الغير الذي يجب عليه معرفة كل ما يتعلق بهذا الأخير حتى يمكن تحديد مركزه منها التعامل معها^[4]. و بناء على النصوص القانونية استقر الأمر فيأنه لا يجوز إثبات عقد الشركة بين الشركاء بغير الكتابة، أما بالنسبة للغير فإن التشريع الجزائري وغيره من التشريعات القانونية سادته قاعدة قانونية تقرر جواز إثبات وجود الدين وانقضائه في علاقة الشركة بالدائن بكافة طرق الإثبات والعلّة من ذلك أنه من غير المقبول أن يعاني الغير من تهاون وإهمال الشركاء، وعلى ذلك عدم توافر الكتابة لا يؤثر على حقوق الغير، ذلك ما أشارت إليه المادة 2/545 و3 ق ت (لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة، يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء).

لا بل أكثر من ذلك فإن المشرع في حالات يذهب إلى تشديد إجراءات الإشهار لإعطاء صورة حقيقية وواضحة عن وضعية التاجر، خاصة الجانب المالي لحماية الغير والاقتصاد الوطني في ذات الوقت^[2].

[2] سميحة القلوبوي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة للنشر والتوزيع، المدينة، البلد، لسنة 2018، ص 417

[3] نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 42

[4] سميحة القلوبوي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 87

[2] نادي نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ص 245

وما قضت به المادة 228 ق ت ج: تسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة.
أو ينشر ملخصها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، ويتعين أن يجري النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية .
ويجري نشر البيانات التي تدرج بسجل التجارة، طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص المشار إليه في الفقرة الأولى وينشر النشر المذكور أعلاه تلقائياً من طرف كاتب الضبط.

الفرع الثالث: الإشهار القانوني

يعدّ الإشهار القانوني ضماناً قانونية تعطي الحماية للغير، حيث أوجب على الشركاء إعلام الغير بتكوين الشركة بكل تعديل لاحق، ذلك ما أشارت إليه المادة 548 ق ت بنصها (يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال وإلا كانت باطلة).

ونصت المادة 12 من قانون 04/08 المعدل والمتمم بالقانون 06/13 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه (يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية، كما تكون كل الأحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، كذلك كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني).

وعليه فإن الهدف من الإشهار هو إعلام الغير بالحالة القانونية للشركة حتى يتسنى لهذا الأخير التعامل معها على هذا الأساس^[3].

ومنه أن مبدأ الاحتجاج في مواجهة الغير يستند في أساسه إلى دعامين أولهما يتمثل في قرينة عدم العلم والثانية أن عدم العلم لا يؤثر على صحة تصرف الغير الخاضع لإجراءات الإشهار، وإنما هو جزء مدني لحماية الغير على خلاف البطلان^[3].

وبذا لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني، ذلك ما صرحت به المادة 11 من القانون 08/04 المعدل والمتمم على أن الإشهار لا يقتصر على النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فقط . وإنما تكون الإشهاريات القانونية أيضاً موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة .

ونجد أن المشرع بالإضافة لهذه الحماية أعطى حماية أخرى للغير ذلك ما يستشف من نص المادة 549 قانون تجاري التي رتبت حكم مفاده أن الشركة لا تتمتع بالشخصية القانونية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، هذا الإجراء القانوني يعد بمنزلة ميلاد الأهلية القانونية التي توهل الشركة لإبرام التصرفات والتعهدات القانونية، غير أنه

[3] محمود مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجاري السعودي، دار النهضة العربية، لسنة 1982، ص 207. ود كمال بقدار، مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفقاً للقانون التجاري الجزائري، مقالة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية لسنة 2017، ص 163 .
[1] لحسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، مكتبة دار السلام، المغرب، 2005، ص 244.

قد يعتمد أعضاء الشركة قبل استيفاء هذه الشكليات الأمر إلى إبرام بعض التصرفات على خلاف الشركات المدنية، إذ تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد التأسيس بيد أنه يمكن للغير التمسك بشخصية الشركة رغم عدم شهرها إذا كانت له مصلحة في ذلك، وفقا لأحكام المادة 2/417 قانون مدني جزائري (ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية)^[2].

الأمر ما ذهب بالمشرع إلى وضع الحلول القانونية حتى يتمكن الغير من الحصول على ضمانات قانونية تحفظ له حقوقه من جهة، وتدعم فكرة الائتمان من جهة أخرى، هذا الحل يكمن في إقرار قاعدة المسؤولية التضامنية والغير محدودة في أموالهم عن كل التعهدات التي تعهدوا بها باسم الشركة، ذلك ما أشارت إليه المادة 549 ق ت ج : لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

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

نفس الحكم نجده في نص المادة 799 مكرر قانون تجاري فيما يتعلق بالتجمعات بنصها (يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية وبالأهلية التامة ابتداء من تاريخ تسجيله في السجل التجاري، ويحدد العقد الخاضع للإشهار القانوني شروط التجمع وموضوعه)^[3].

لقد رتب المشرع على سوء استخدام الشخصية المعنوية حكما قانونيا يتعلق بتمديد إجراءات الإفلاس بهدف حماية الغير والاقتصاد الوطني معا حسب نص المادة 224 ق ت ج (في حالة التسوية القضائية لشخص أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصا على كل مدير قانوني أو واقعي أو باطني مأجور كان أم لا: إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع...).

أما فيما يخص آثار التنازل اتجاه الغير فيبدأ من تاريخ شهره بالشكل المحدد قانونا ومن هنا يمكن القول إن الشريك المتنازل عن حصته يبقى مسؤولا عن ديون الشركة في مواجهة الغير طيلة الفترة السابقة لشهر ذلك التنازل ومن باب أولى فإن التنازل لا يسري مطلقا في مواجهة الغير^[1].

المطلب الثاني

حماية الغير أثناء نشاط الشركة

لكل شركة مدير يقوم بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة فيبرم العقود مع الغير ويوقع عن الشركة ويمثلها أمام القضاء والسلطات العامة ويدفع للشركاء أنصبتهم من الأرباح التي حققها، وتتسأ عن

[2] كمال بقداد، مظاهر حماية الغير في الشركات التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 164

[3] مؤيد محي الدين عبيدات، النقابة الحكومية على تأسيس الشركات، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ص 352.

[1] لجسن بيهي، الشكليات في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، ص 58

أعمال المدير نوعان من المسؤولية، مسؤولية الشركة عن أعماله في مواجهة الغير ممن يتعاملون معها، ومسؤولية المدير نفسه عن أعماله في مواجهة الشركة وهنا تتجلى حماية الغير المتعامل مع الشركة تجاه تصرفات المدير^[2].

الفرع الأول

حماية الغير في حالة وجود مدير للشركة

من المعلوم أن الشركات لا تستطيع أن تدير نفسها بنفسها بل لابد أن يعين عليها مديرون يتعاملون باسمها ويقومون بتمثيلها أمام الغير والقضاء .

قد نصت المادة 553 قانون تجاري جزائري. (تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء مالم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويجوز في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق).

إذا لم يعين من يدير الشركة فالمفروض أن الشركاء قد جعلوا حق الإدارة لكل واحد منهم فلكل أن ينفرد بالقيام بأعمال الإدارة وأعمال التصرفات الداخلة في أغراض الشركة أو الشركاء من جراء خطئه أو مخالفته شروط عقد الشركة، فقد يسأل كذلك مسؤولية جنائية في حالة ارتكابه لجرائم تمس بالشركة أو الغير^[3].

ففي حالة تعيين المدير: ينص عقد الشركة في الغالب على سلطة المدير والأعمال التي يجوز له مباشرتها فإذا لم تحدد سلطة المدير في العقد أو في الاتفاق اللاحق الذي تم به التعيين، كان له أن يقوم بكافة الأعمال التي تدخل في غرض الشركة دون النظر لما إذا كانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة بمعنى الكلمة .

فله أن يستأجر الأماكن اللازمة لنشاط الشركة، ويستخدم العمال ويفصلهم، ويؤمن على أموال الشركة وله أن يشتري البضائع ويبيعها، ويوقع على الأوراق التجارية ويظهرها ويقترض في الحدود اللازمة لتصرف شؤون الشركة، ويمثل الشركة أمام القضاء ويطالب الشركاء بتقديم حصصهم في رأس المال ويتصلح ويعقد تحكيمًا في المنازعات المتعلقة بالأعمال التي تدخل ضمن حدود سلطته.

وليس للشركاء التدخل في إدارة الشركة أو الاعتراض على أعمال المدير إذا كانت ضمن حدود سلطته وفقا للمادة 427 ق م ج (للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين بأعمال الإدارة، وبالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة اللاعادي على شرط أن تكون أعمال الإدارة والتصرفات خالية من الغش، ولا يجوز عزل هذا الشريك من وظيف متصرف بدون مبرر مادامت الشركة قائمة ...).

وهذا تحقيقا للفائدة من تعيين مدير للشركة فضلا على ما رتبته المعارضة من تعطيل لسير الشركة، على أن للشركاء حق الإشراف والرقابة على أعمال المدير عن طريق الاطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، ولا يجوز الاتفاق على سلبهم هذا الحق طبقا للمادة 430 ق م ج (يمنع الشركاء الغير مديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك)

[2] جان بير بيردا، وظيفة ومسؤولية القائمين على إدارة شركات المساهمة، باريس، 1934.ص178.

[3] الأستاذ محمد بن إبراهيم موسى، تقديم فضيلة الشيخ مناع خليل القطان، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، دار العاصمة للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية، 1998، 2، ص249

في حالة تعدد المديرين وقام أحد المديرين بعمل من الأعمال الإدارية أو التصرف بغير اعتراض زملائه أصبحوا جميعا مسؤولين عن هذا العمل، مع الإشارة مرة أخرى بآثار معارضة أحد المديرين لأعمال مدير آخر بالنسبة للغير ما لم يثبت أن الغير كان يعلم بذلك وفقا لنص المادة 3/555 (لا أثر لمعارضة أحد المديرين لأعمال مدير آخر بالنسبة للغير ما لم يثبت أنه كان عالما به...).

ومن المنطقي أن شروط العقد المتعلقة بسلطات المدير وحدودها وكيفية توزيع الاختصاص في حالة تعددهم، لا يحتج بها على الغير، ما جاءت به المادة 4/555 ومن هنا تتضح الحماية القانونية للغير المتعامل مع الشركة.

1: مسؤولية الشركة أمام الغير عن تصرفات المدير:

تلتزم الشركة بالعقود والتصرفات التي يقوم بها المدير بشرطين: أن يكون تعامل المدير باسم الشركة ولحسابها، وأن تكون أعمال المدير وتصرفاته داخلة في نطاق سلطاته المخولة له بموجب عقد الشركة. أما إذا لم تحدد صلاحيات المدير في عقد الشركة فإنه يتقيد بمصلحة الشركة وغرضها إذا كان الغير حسن النية^[1].

ونتيجة لذلك فإن جميع تصرفاته التي يجريها باسم الشركة لتحقيق غرض الشركة وفي حدود سلطاته تنصب مباشرة في ذمتها، فهي تسأل عن كافة الآثار التي تترتب على تصرفات المدير وهي المسؤولة عن تنفيذ تعهداته، وبناء على ذلك إذا أساء المدير استخدام عنوان الشركة في التوقيع على صفقة خاصة به فإن الشركة تظل مسؤولة عن هذا التصرف في مواجهة الغير حسن النية^[2].

ويمكن للشركة في هذه الحالة الرجوع إلى المدير ومطالبته بما يترتب على تصرفاته من أضرار بالشركة، وتلجأ الشركة إلى ذلك عن طريق مدير آخر يقوم برفع الدعوى ضده^[3].

أما إذا كان الغير سيء النية أي يعلم بأن المدير يعمل لمصلحته الشخصية فلا تلتزم الشركة بتعاقدته وليس للغير في هذه الحالة إلا أن يرجع إلى المدير ذاته، فعلى الشركة إذا طالبها الغير بالوفاء أن تثبت سوء نيته فإن الشركة كشخص معنوي كانت فيما مضى لا تلتزم بهذا التصرف وإنما يلزم به المدير شخصيا ولو كان الغير الذي تعامل مع المدير حسن النية، إلا أن القانون الفرنسي لعام 1966 قد نص صراحة في المادة 14 على أنه لا يجوز في علاقة الشركة مع الغير الاحتجاج بالشروط التي تضيق من سلطات المدير كما يحددها القانون^[4].

وذلك بغية حماية الغير واستقرار التعامل وعلى اعتبار أن المدير نائب قانوني عن الشركة في كل ما يقتضيه تحقيق الغرض الذي قامت الشركة من أجله وليس مجرد وكيل عن الشركاء، وعليه فإن القيود الواردة في عقد الشركة التأسيسي على سلطة المدير لا يجوز الاحتجاج بها على الغير.

حتى إن شهرت هذه القيود بالطرق القانونية، فالمدير يكون مسؤولاً عن الخطأ الذي ارتكبه قبل الشركة ولكن عمله يعد ناتجا في حق الشركة بالنسبة للغير، نجد أن المادة 4/555 ق ت ج قد نصت على أنه لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين كلما كان عمل المدير يندرج في تحقيق الغرض الذي قامت من أجله الشركة، ونجد أن المشرع في هذه المادة لم يفرق بين علم الغير المتعامل مع الشركة أو عدم علمه.

ونجد أن مسؤولية الشركة في مواجهة الغير عن أعمال المدير قد تكون مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 303

[2] د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، مرجع سابق، ص 253

[3] المرجع نفسه، ص 254-255

[4] الأستاذ، عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، سنة 2009، ص 239

2: أنواع المسؤولية

أ- نكون أمام مسؤولية عقدية وذلك بوجود توافر شرطين:

- أن تكون هذه العقود باسم الشركة ولحسابها فإذا أبرم المدير عقدا لحساب الشركة ووقعه باسمه الخاص، وليس بعنوان الشركة فالأصل عدم مسؤولية الشركة ويتم إلزام المدير وحده، لكن هذه قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها من طرف الغير وتصيح الشركة هي المسؤولة، فالقاعدة العامة هي مسؤولية الشركة عن كافة العقود التي يبرمها مديرها، طالما أن التوقيع عليها قد تم بعنوانها، ولا يتغير هذا الحكم حتى ولو كان المدير يعمل لحساب نفسه، وإنما يشترط أن يكون الغير الذي تعامل معه المدير حسن النية فإن ثبت سوء نيته كان للشركة أن تتمسك في مواجهته بإساءة استعمال العنوان وسوء النية لا يفترض وإنما يقع عبء إثباته على عاتق الشركة [2].

ويلاحظ أن الغير يستوفي حقوقه سواء أقيم الدليل على أن المدير تصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشركة، ولعل هذه من أهم الوسائل المقررة لحماية الغير المتعامل مع الشركة .

- أما الشرط الثاني فيجب أن تكون هذه العقود تدخل ضمن حدود السلطة التي رسمها عقد الشركة للمدير أو في الحدود التي تتنافى وغرضها، فإذا جاوز المدير حدود سلطته فإن الشركة لا تلتزم كقاعدة عامة بتصرفاته، ولا يكون للغير حتى ولو كان حسن النية أن يرجع إليها طالما أن حدود سلطة المدير قد نص عليها عقد الشركة الذي تم شهره وفقا للقانون والملاحظ أن المشرع لم يفرق بين علم وعدم علم الغير حسب المادة 4/555 ق ت ج .

ب-المسؤولية التقصيرية:

لا تقتصر مسؤولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير لحسابها وبعنوانها بل تمتد كذلك لتغطي الأخطاء التقصيرية التي تصدر منه وتضر الغير كما لو أنه ارتكب عملا من أعمال المنافسة الغير مشروعة ومسؤولية الشركة قبل الغير عن هذه الأخطاء هي تقصيرية، ويكون أساسها على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه حسب المادة 1/136 و قد جاء في رأي آخر أن المدير لا يعتبر تابعا للشركة وإنما هو جزء منها فيعتبر الخطأ كأنه صدر منها مباشرة حسب المادة 124 ق م ج .

لكن أيا كان الأمر حول أساس هذه المسؤولية فالجزاء الجنائي المترتب على خطأ المدير التقصيري لا يلحق إلا شخص المدير وحده حسب المادة 51 مكرر ق ع ج (باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه عندما ينص القانون على ذلك) .

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال، وإن تشدد المشرع في هذه الحالة هو دليل منه لحماية الغير المتعامل مع الشركة بصفتها شخصا معنويا تحتاج إلّمن يعبر عن إرادتها ويمثلها في تعاملاتها مع الغير [1].

[2] محمد فريد العريني، الشركات التجارية: المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانون وتعدد الأشكال، الإسكندرية - دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 109.

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية مرجع سابق، ص 111-112.

الفرع الثاني

حماية الغير في إدارة الشركات التجارية

سوف ندرس حمايته في مختلف أنواع الشركات، شركات الأشخاص وشركات الأموال.

1: شركات الأشخاص:

تقوم شركات الأشخاص في تكوينها على شخصية شركائها نظرا للتعرف القائم بينهم ولثقة التي تربط بعضهم، ففي شركة التضامن يسأل الشركاء جميعا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة، ولا يسأل الشريك فقط بقدر حصته في رأس مال الشركة وإنما يسأل أيضا عن هذه الديون في أمواله الخاصة^[2].

أما في شركة التوصية البسيطة فهي نوعان من الشركاء: الشركاء المتضامنين ويسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة كما هو الحال بالنسبة للشركاء جميعا في شركة التضامن، والشركاء الموصين يسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس مالها، أما بالنسبة لشركة المحاصة فهي شركة معدومة الشخصية المعنوية وليس لها اسم خاص بها أو موطن أو جنسية كما ليس لها رأس مال فهي عقد لا ينشأ عنه شخص معنوي ويترتب عليه حقوق والتزامات فيما بين الشركاء دون أن تظهر الشركة كشخص معنوي^[3].

أ- شركة التضامن:

يحق لكل شريك مباشرة أعمال إدارة الشركة دون الرجوع إلى غيره، غير أن هذا الحق مقيد بحق آخر خوله القانون للشركاء الآخرين والمتمثل في حق اعتراض كل شريك على أي عمل يريد إنجازه شريك آخر، وفي هذه الحالة يعرض الأمر على جميع الشركاء للفصل فيه وتكون للأغلبية حق هذا الاعتراض، فإما أن تقبله وترفض الاعتراض وإما أن تقبل الاعتراض وتحول دون تمام العمل وفقا للمادة 2/554، وهذا الاعتراض يحقق حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة لأنه من شأنه المحافظة على الذمة المالية للشركة كونها الضمان العام لدائني الشركة^[1]. غير أن لوقت الاعتراض دورا مهما حتى يحتج به في مواجهة الغير، حيث كفل المشرع للغير حماية له تتعلق بعدم جواز الاحتجاج على الغير بهذا الاعتراض متى اكتسب هذا الغير من العملية حقا وكان حسن النية.

ب: شركة التوصية البسيطة:

حسب نص المادة 563 مكرر 2 / 1 ق ت ج يدير الشركة مدير إما أن يكون من الشركاء المتضامنين أو من الغير، ولا يجوز أن يشغل الموصي منصب المدير في الشركة بل أكثر من ذلك ليس له حق التدخل في الإدارة والغرض من ذلك أنه لما كان مركز هذا الشريك من حيث مسؤوليته عن ديون الشركة يتحدد إزاء الغير بقدر ما أسهم به في رأس المال .

ولا يتجاوز هذا القدر فإن ورد بعنوان الشركة التي تدار وتم التوقيع به على معاملتها سيحمل الغير على الاعتقاد بأنه شريك متضامن مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية في حين أن الواقع غير ذلك. ومن الحماية المقررة للغير الحظر على الشريك الموصي التدخل في إدارة الشركة فنصت المادة 563 مكرر 1/5 ق ت ج (لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة).

[2] عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، المرجع السابق، ص 293-294

[3] عبد العزيز العكيلي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 173.

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 381، عبد العزيز العكيلي، نفس المرجع، ص 120.

تنص هذه المادة على أن الشريك الموصي لا دخل له في إدارة الشركة، فلا يجوز له أن يقوم بعمل من أعمال الإدارة أو أن يكون مديرا للشركة وإنما يجب أن تتول الإدارة لأحد الشركاء المتضامنين أو لشخص أجنبي عن الشركة، وفي حالة عدم تعيين مدير لها صارت الإدارة للشركاء المتضامنين فقط.

أما فيما يخص نطاق الحظر، فلما كانت العلة من الحظر هي حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة فمن الطبيعي أن يقتصر نطاقه على أعمال الإدارة الخارجية المتعلقة بصله الشركة بالغير كأن يعمل الشريك الموصي مديرا للشركة أو أحد فروعها، أن يبيع ويشترى من الغير أو أن يقترض ويقترض باسمها ولحسابها وليس له الحق في تمثيلها أمام القضاء، ولا يجوز للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل من أعمال الإدارة الخارجية ولو بناء على توكيل من المدير أو الشركاء^[2].

ج- شركة المحاصة:

نظرا لانتفاء الشخصية المعنوية في شركة المحاصة فلا يوجد من يمثلها قانونا أمام الغير أي لا يوجد مدير يعمل لحسابها وفي حالة إذا ما عمل كل شريك باسمه ولحسابه الخاص ويكون وحده مسؤولا أمام الغير الذي يتعامل معه حتى ولو كشف عن أسماء باقي الشركاء هذا ما نصت عليه المادة 795 مكرر 4 من ق ت ج (يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين ودون موافقتهم)^[3].

وقد يتفق الشركاء على وجوب اشتراكهم في كل الأعمال التي تتم لحساب الشركة فيوقعون جميعا تعهدات ويلتزمون أمام الغير ويكون التزامهم أمام الغير في هذه الحالة على وجه التضامن^[4].

شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية: يترتب على صفة الاستتار والخفاء التي تتميز بها شركة المحاصة انعدام الشخصية المعنوية لهذه الشركة، وعدم وجودها القانوني في الحياة العملية. ويترتب على انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة عدة نتائج منها:

- أنه ليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، فالذمة المالية تحتاج إلى شخصية تسكن فيها ولا وجود لهذه الشخصية، ويترتب على ذلك أن مجموع حصص فلا ذمة مالية مستقلة الشركاء في شركة المحاصة لا يكون رأس مال مستقلا أو ذمة مالية مستقلة ومن ثم فلا وجود للضمان العام للدائنين في هذه الشركة ويقتصر ضمانهم على الذمة المالية للشريك المحاص الذي يتعامل معهم.
- ليس لها اسم تجاري يميزها عن غيرها من الشركات وتتعامل به مع الغير. فالشريك المحاص يتعاقد باسمه الخاص ويظهر أمام الغير وكأنه يتعاقد لحسابه، وذلك لعدم وجود شخص معنوي مستقل يتعاقد باسمه ولحسابه وتتصرف إليه آثار التصرف.
- ويترتب على ذلك عدم التزام باقي الشركاء بتصرفات الشريك المحاص في مواجهة الغير وإن كان للمدير المحاص الرجوع إليهم بمقتضى عقد الشركة المبرم بينهم.

[2] مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ص 120

[3] محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 123-124.

[4] نادية فضيل، أحكام الشركة، المرجع السابق، ص 152-153

- ليست لها موطن مستقل عن موطن الشركاء. فالموطن الذي يعتد به عند تكوين شركة المحاصة هو موطن المدير المحاص أو الشريك الذي يتعاقد مع الغير.
- ليست لها أهلية التقاضي، فلا يجوز أن تكون مدعية أو مدعى عليها. وإنما الشريك المحاص الذي تعامل مع الغير باسمه الخاص هو الذي يستطيع أن يتقاضى باسمه وترفع عليه الدعاوى عند حدوث نزاع بشأن التصرفات التي أبرمها مع الغير^[1].

3: حماية الغير في شركة المحاصة:

يعتبر الغير في شركة المحاصة على علاقة مع المسير فقط، فإدارة شركة المحاصة في وضعية كهذه سهلة، وذلك بسبب غياب الشخصية القانونية لها، فلا يجد المسير أي عنوان يوقع به على المعاملات مع الغير ولا ذمة مالية تكون الأموال فيها ضمانا للدائنين، فالشريك فيها كأنه يعمل لحسابه ويوقع باسمه وبالتالي هو فقط من يتحمل المسؤولية أمام الغير^[2].

وهذا ما جاء به القضاء المصري^[3]، وأيضا ما نصت عليه المادة 795 مكرر 4 من القانون التجاري الجزائري (يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم)

أما في حالة ما إذا منح الشركاء إلى شخص ما حق تسيير الشركة يسمى مديرا في هذه الحالة ولكن يجدر الإشارة إلى أن المدير هنا لا يعمل بوصفه نائبا عن الشركة لأن الشركة كما سبق أن أشرنا هي منعدمة الشخصية، وبالتالي فهو يتعامل مع الغير باسمه الخاص كأنه يعمل لحسابه، لكن يجب عليه أن يتوخى الحذر في إدارته مصالح الشركة والشركاء. ولسنا هنا لدراسة علاقة المدير بالشركاء وإنما دراسة العلاقة بينهم وبين الغير، إذا ترتب على انعدام الرابطة بين الشركاء والغير، ألا يكون أمام هذا الغير من مدين إلا مدير المحاصة.

[1] سلام حمزة، الشركات التجارية، المرجع السابق، 135 حتى 138.

[2] عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 328-329.

[3] الأصل في شركات المحاصة أن الشركاء فيها ليسوا مسؤولين عن تعهدات أحدهم ولو عقدها لمصلحة الشركة، لكن هذه القاعدة يرد عليها استثناءان: اتفاق الشركاء على خلاف ذلك أو إقرارهم ما تعاقدا عليه، فإذا كان الحكم قد أثبت أن عقد الشركة ينص على أن يتمسك لها حسابات منتظمة فإن إمساك الدفاتر وقيد الحسابات بها يكون التزاما مفروضا على الشريكين معا فإذا كان أحد الشريكين قد تعاقد مع شخص على أن يقوم بعملية إمساك الدفاتر وقام بها هذا الشخص فعلا وكان الشريك الآخر يعلم بذلك ولم يعترض فهذا يعد أنه أمر، قد استخدم ذلك الشخص ويكون الحكم على صواب في اعتباره الاتفاق المعقود بين الشريك المتعاقد وبين المستخدم ساريا على الشريك الآخر. جلسة 1995/5/25. طعن رقم 159 لسنة 18 قضائيا، هامش رقم 1 سلام حمزة، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 140.

و في حكم آخر، قيام شركة المحاصة مستترة في صفقة ما لا يجعل الشركاء فيها مسؤولين فيها عن تعاقد الغير عليها مع أحد الشركاء باسمه الخاص فلم يثبت أن الشركاء قد اتفقوا على خلاف ذلك أو صدر منهم إقرار بالاشتراك في التعاقد، ولا يكفي لمساءلة الشركاء مباشرة قبل الغير القول المجرد الذي هو قد تصدر من أحدهم بأنه شريك في الصفقة، إذا لم يقرن هذا القول بالإقرار بأنه طرف في التعاقد إذ إن اشتراك بعض الأشخاص في صفقة ما لا يفيد لزاما أنهم طرف في العقد الذي أبرم عن هذه الصفقة مع الغير حتى يسألوا عنه جميعا قبله فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أوراق الدعوى ذلك وكان يحصله قاضي الموضوع في هذا الخصوص هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل المقدم فيها فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور (طعن رقم 407 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/29 س 16016 ص 947، هامش رقم 01، سلام حمزة، نفس المرجع، ص 141).

بأن نشاط المسير بعيد عن موضوعها أو لا يمكن تجاهله نظرا للظروف مع استثناء أن مجرد نشر القانون الأساسي يكفي لتأسيس هذه البيئة.

-شركة المسؤولية المحدودة: نصت عليها المادة 576 ق ت ج، أما فيما يخص علاقتها مع الغير يكون للمدير صلاحيات أوسع للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة من دون الإخلال بالسلطات التي منحها لها القانون، ولا اتجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة، وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في المادة 577 ق ت ج ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير اتجاه الغير ما لم يتم الدليل على أنهم كانوا على علم بها^[2].

المطلب الثالث

حماية الغير في حالة انقضاء الشركة

بانقضاء الشركة يتوقف نشاطها وتدخل مرحلة التصفية قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء وهذا بعد دفع ديونها للغير، ويقصد بالتصفية إنهاء جميع العمليات المتبقية قصد استيفاء حقوقها كذلك دفع ديونها قبل الغير^[3]. وبعد الانتهاء من عمية التصفية وتحويل موجودات الشركة إلى مبالغ نقدية تبدأ عملية القسمة بين الشركاء، إذ إن أموال الشركة لا تقسم بين الشركاء إلا بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم وفقا للمادة 447 ق م د، وإذا كانت عمليات التصفية تقتضي إجراء بعض التصرفات القانونية كالمطالبة بحقوق الشركة قبل الغير أو مطالبتها بالديون التي عليها فإن التشريعات بصفة عامة تجيز استمرار الشخصية الاعتبارية للشركة حتى تنتهي أعمال التصفية^[1]. على أن هذه التصفية لا تسري في حق الغير إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري طبقا للمادة 766 / 3 قانون تجاري جزائري، وإذا تجاوز المصفي سلطاته المخولة له والمحددة في المادة 446 قانون مدني جزائري والمادة 788 قانون تجاري جزائري. والمادة 789 قانون تجاري جزائري، فتطبق عليه قواعد المسؤولية العامة، ويترتب مع ذلك أن قيامه بعمل من الأعمال التي تخرج عن اختصاصه لا تلزم الشركة بها وإنما يسأل شخصيا أمام الغير^[2]. أما الصورة الثانية لحماية الغير اثناء انقضاء الشركة أو بعد انقضائها وتم قسمة أموالها، فلا تبرأ ذمة الشركاء قبل دائني الشركة بل تظل مسؤولية الشركاء قائمة، ويكون للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم أن يطالبوا الشركاء بالوفاء بها حتى تتقادم هذه الحقوق بمضي المدة الخاصة لكل منهم، ونصت المادة 777 ق ت ج (تتقادم كل الدعاوى ضد غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري).

إن التقادم الخمسي معاناه في الظاهر تقرر لحماية الشركاء قبل الغير الذين يطالبون بحقوقهم بعد انقضاء الشركة وتصفيتها، إلا أنه ضمنا منح للغير حماية عن طريق إمهالهم مدة خمس سنوات لرفع دعاويهم ضد الشركاء للمطالبة باستيفاء حقوقهم^[3].

^[2]عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 319-320.

^[3]المرجع نفسه، ص 88.

^[1]عباس حلبي المزلوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1988، ص 37/38.

^[2]المرجع نفسه، ص 47.

^[3]احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، جزء 2، الشركات التجارية مطابع سجل العرب، القاهرة، ط 1980، ص 143.

الخاتمة

في مجال العقود وهو محل هذه الدراسة تم التطرق إلى الجانب المفاهيمي للغير ومعرفة فئاته وكيفية تطور مكانته ومضمون هذه الحماية التي خصها المشرع والقضاء والفقهاء له .

وتبين أن مصطلح الغير في القانون التجاري مختلف كلياً عما هو في القانون المدني، فله معنيان: تعريف واسع وهو كل من تربطه علاقة قانونية أو تجارية بالشركة، فيشمل الغير في هذه الحالة كل من الزبائن والموردين والمقرضين وكل مؤجر أو مستأجر لعقارات أو منقولات، كما يعدّ العمال من بين دائني الشركة التجارية، بالإضافة لكل من حملة السندات وحملة شهادات الاستثمار.

وفي معناه الضيق، هو كل متعامل خارج عن الشركة سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، يتمثل في كل زبون أو مقرض مورد، مؤجر أو مستأجر الجانب حملة السندات، وكل دائن للشركة.

فمنظرياً حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية تحتل مكانة مهمة في القانون التجاري، حيث كرس لها المشرع العديد من الأحكام والمبادئ القانونية التي تساهم في استقرار المعاملات التجارية للشركة التجارية من جهة، والتي تدعم الثقة في معاملات الشركة مع محيطها الخارجي من جهة أخرى، وذلك نظراً للدور الذي يؤديه الغير في تطوير وازدهار الشركة وتشجيع المتعاملين للاستثمار في هذا القطاع الاقتصادي المهم.

عمل المشرع على إرساء نظام حماية للغير المتعامل مع الشركات التجارية، من خلال نصوص قانونية نجحت في الكثير من الحالات في بلوغ هدفها، وبقيت بعض المسائل بحاجة لتدخل المشرع من أجل تنظيمها والتصدي لها تجنباً لإشكالات تطبيق النصوص، خاصة في ظل افتقار موضوع الحماية القانونية للغير في الشركات التجارية للاجتهاد القضائي، فقد قام المشرع بخطوات مهمة جعل من خلالها الغير يتدخل في حياة الشركة ونشاطها وذلك تخفيفاً لآثار اعتباره عضواً خارجياً لا علم له بما يجري داخل الشركة. لكن تبني المشرع لأنظمة قانونية من أجل حماية الغير لا يعني بلوغ النصوص هدفها التي قررت من أجله.

تعدّ شركة المحاصة استثناء في ميدان الشركات الذي يتجلى فيه الدور المهيمن للشكلية على حساب مبدأ سلطان الإرادة، ويؤكد هذا الأمر أن هذه الشركة بمجرد اتخاذها إجراءات الكتابة والشهر تتحول إلى شركة من الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية ولا تبقى شركة محاصة طالما دخل فيها الشكل، وحماية الغير الذي يتعامل مع هذا النوع من الشركات وهو جاهل أنها محاصة فجعل القانون له حق رفع دعاوى على من تعامل معه تخضع للقواعد العامة وليس للتقدم الخمسي المطبق على باقي أنواع الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية.

التوصيات :

لعل أهم توصية أنه كان على المشرع الجزائري الاقتداء بالتعليمية التوجيهية الأوروبية الصادرة بتاريخ 9 مارس 1968 والمادة 1846 مدني فرنسي والمادة 9/210 تجاري فرنسي وأن يعزز حماية الغير من ممثل الشركة الذي تم تعيينه باتفاق مستقل عن القانون الأساسي للشركة وأن يتم شهر هذه الاتفاقية خاصة أنه في حالة تغييره لا تتم ذكره في الاتفاقية محل القانون الأساسي أي لا يتم تعديلها بذكر من هو المدير الجديد وقد يقع الغير هنا بالتعامل مع ممثل ظاهري فكان عليه إضافة تعديل على المادة 553 تجاري.

المصادر والمراجع

الكتب والرسائل

- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، الجزء الأول (شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة) دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1980.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، جزء 2، الشركات التجارية مطابع سجل العرب، القاهرة، ط، 1980.
- أكثم أمين خولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، مطبعة الجامعية، دمشق، 1960
- جان بير بيردا، وظيفة ومسؤولية القائمين على إدارة شركات المساهمة، باريس، 1934.
- حلوش فاطمة آمال، حق المساهم في التصرف في أسهمه في شركة المساهمة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بلعباس، الجزائر.
- زايددي آمال، النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 2004.
- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2017.2016.
- سعودي حسن إبراهيم سرحان، المصادر الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مؤلف مشترك، مكتبة الجامعة، إثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، عمان، 2011. .
- سلام حمزة، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، لسنة 2015
- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة للنشر والتوزيع، القاهرة لسنة 2018
- شريف محمد غانم، الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات المتعددة الجنسيات، مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، دار الجامعة الجديدة، تونس.
- عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط، 1988
- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006
- علي العريفي، شرح القانون التجاري، دار النهضة العربية، مصر.
- علي حسن يونس، الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار المعرفة للنشر، القاهرة، لسنة 1991
- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، سنة 2009،.
- فئات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون الجزائري لمراجع السابق، الجزائر-ديوان المطبوعات الجامعية 2007.
- فتيحة يوسف عماري، رسالة دكتورة ، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشباء غير الحية في القانون المدني الجزائري، جامعة الجزائر 1، سنة 2005..
- كمال بقدار، مظاهر حماية الغير للشركات التجارية وفقا للقانون الجزائري، مقالة منشورة في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية السنة 7 المجلد 2، العدد 28، لسنة 2015.
- لحسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، مكتبة دار السلام، المغرب، 2005

- محمد بن إبراهيم موسى، تقديم فضيلة الشيخ مناع خليل القطان، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، دار العاصمة للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية، 1998.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجامعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الاشكال) دار الجامعة الجديدة ط2004
- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، سنة
- مؤيد محي الدين عبيدات، النقابة الحكومية على تأسيس الشركات، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن
- نادية فوزيل، أحكام الشركة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، ط، 2002
- نادية فوزيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر.
- نادية فوزيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- نعمان محمد خليل جمعة، أركان الظاهر كمصدر للحق مصر ، البلد، سنة 1977.

القوانين :

المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 إبريل 1993 المعدل والمتمم بالقانون التجاري .جريدة رسمية عدد 27 لسنة 1993.

• المراجع باللغات الأجنبية :

- Archilla, *La protection des tiers dans le droit des sociétés, revue trimestriellerCiv19/2/1986.rev.trim.dr.civ.1987*
- DOMINIQUE SCHMIDT.*les droit de la minorite dans le spciete anonyme.paris librairie siry 1970*
- *droit commerciale, , centre montpellierain du droit de l'entreprise*
- Farag. Hmoda, *La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés thèse en vue de l'obtention du titre de doctorat en droit privé, université de franchecomté, France, 2013,*
- FRANCISE .*LE FEBVRE , groupes de societe memonto pratique ; editions francaise lefebvre, Paris, France, 2009*
- *Le Lamy .l es societes commerciales.dalloz.france.2013*
- M.T.BELARIF.*les societes commerciales a travers le decret legislatif portant modification du code de commerce .symposium.national de prospéco.conseil 7-8 juin1993.*
- MARTIN.*la representation des societes commerciales par leur organe.these .nancy.1977.*
- Res inter aslios acta alris naque nocerenaque prodasse. Audrey Gougeon. L'intervention du tiers à la formation du contrat. THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur en Droit. Le 9 décembre 2016.universete de lil2.france.