محاضرات في
القانون التجاري المغربي

(على ضوء المقتضيات التشريعية الجديدة)

www.Fsjes-Agadir.info

الشركات التجارية

د. محمد نخلي

www.Fsjes-Agadir.info

www.Fsjes-Agadir.info

تقديم :

بعدما تناولنا في الجزء الأول القواعد والأحكام التي تنظم التاجر الفرد وبعبارة أخرى الشخص الطبيعي الذي يزاول التجارة بمفرده وبوسائله الخاصة أي برأسمال محدد في دائرة زمانية ومكانية محددة وهو ما يجعل النشاط الممارس يتصف بالبساطة ولا يمكن من مواجهة التطور الصناعي والتجاري ومتطلبات النمو سواء الديمغرافي أو التكنولوجي.

ولما كان التاجر الفرد لا يستطيع بمجهوده الفردي وقدراته المالية مواجهة هذا التطور كان من اللازم تحول العمل الفردي إلى العمل الجماعي فاتجه التفكير الانساني نحو الاشتراك .

ففكرة الشركة ليست وليدة العصر الحديث وإنما هي قديمة قدم الحضارة الانسانية[1] والشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة فيما بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها .

ويقصد بعبارة "شركة" في مجال الأعمال "الشخص القانوني" أي الشخص المعنوي" الذي رصد إليه "الشيء" موضوع الشركة والذي يتمتع بالأهلية القانونية للتصرف باسمه ويهدف تحقيق المصلحة العامة . يطلق على عقد التأسيس "العقد الاجتماعي" أو "النظام الأساسي" [2].

وتعرف الشركات تنوعا كبيرا و يخضع أغلبها للمقتضيات العامة، غير أن كل نوع عل حدة يظل محكوما بمقتضيات خاصة .

---

(1) يرى بعض المؤرخين أن قوانين اليونان لم تعرف نظام الشركة لعدم إيمانهم بالثقة المتبادلة التي يقوم عليها عقد الشركة . راجع مازو مطبوعات للسنة الثالثة من الإجازة لسنة 59 - 60 صفحة 477 .

(2) Memento, sociétés commerciales, Septembre 1950, Act de Français , Lemercier, droit des sociétés, J. Delmas et cie 9!è édition, 1993.

(1) رغم الأهمية العملية الكبيرة التي تحظى بها هذه الشركات، فإن المجال يسمح فقط بإعطاء نظرة موجزة عن البعض .

www.Fsjes-Agadir.info

الفصل الأول : الأنواع المختلفة للشركات

لتحديد مختلف أنواع الشركات يتعين الاعتماد على عدة ضوابط نجملها فيما يلي :

- تمييز الشركات من حيث طبيعة موضوعها حيث تنقسم إلى شركات تجارية وشركات مدنية .

- تقسيم الشركات إلى نوعين ، يضم النوع الأول شركات الأشخاص أما الثاني فيشمل شركات الأموال .

- تصنيف الشركات حسب الهدف المتوخى من قيامها حيث أنشأها القانون بهدف الاستجابة لأوضاع قانونية خاصة ، وهي التي يطلق عليها " الشركات الخاصة " .

المبحث الأول : الشركات المدنية والشركات التجارية

تهدف الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية إلى تحقيق الربح الذي قد ينشأ عنها ومع ذلك فإنها تتسم بخصائص متميزة الأمر الذي يقتضي عدم الخلط فيما بينها .

المطلب الأول :معايير التمييز

إن التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية يقوم أساسا على تحديد نوع النشاط الذي تمارسه هذه الشركات .

فتعتبر تجارية الشركات التي يكون موضوعها الأساسي القيام بالأعمال التجارية ولو مارست بعض الأنشطة المدنية بالتبعية . وتضاف إلى هذه الشركات تلك التي تكون تجارية بطبيعة موضوع نشاطها ويتعلق الأمر خاصة بشركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة .

ويبقى معيار التفرقة بين التاجر وغير التاجر أي طبيعة النشاط المباشر أو ضابط الغرض الذي تهدف الشركة إلى تحقيقه نفس المعيار المعتمد لتمييز الشركات التجارية عن المدنية .

وتعتبر مدنية الشركات التي يكون موضوعها الأساسي القيام بأعمال مدنية

كالزراعة مثلا ولو قامت إلى جانب ذلك ببعض الأعمال التجارية بصفة تبعية .

ويبقى النشاط الرئيسي للشركة المعيار المميز لها فإن كان هذا النشاط تجاريا كانت شركة تجارية ، وإن كان مدنيا كانت مدنية .

المطلب الثاني : أهمية التمييز بين الشركات التجارية والمدنية

يترتب على التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية نفس النتائج التي تترتب على التفرقة بين التاجر وغير التاجر .

1) لا تخضع الشركات المدنية لأية إجراءات خاصة بالإيداع أو الشهر وذلك خلافا للشركات التجارية (فيما عدا الشركات الخاصة) التي يلزم بالنسبة إليها استيفاء إجراءات الشهر وذلك طبقا لما يقتضيه القانون .

2) الشركات التجارية وحدها دون الشركات المدنية هي التي تخضع للإلتزامات المفروضة على التجار والتي تتفق مع توفرها على الشخصية المعنوية .

3) في الشركات التجارية إما أن تكون المسؤولية محدودة في حدود الحصة المقدمة وإما أن يكون الشركاء مسؤولون مسؤولية مطلقة وتضامنية .

4) الشركات التجارية وحدها هي التي تتم معالجتها عن طريق التسوية القضائية باعتماد مخطط الاستمرارية أ و مخطط التفويت في حالة الصعوبات .

المبحث الثاني : شركات الأشخاص وشركات الأموال

من بين أنواع الشركات التجارية ، يمكن التمييز بين شركات الأشخاص وشركات الأموال وبين هذين النوعين توجد الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تعتمد خصائصها من كلا النوعين من الشركات شركات الأشخاص وشركات الأموال .

المطلب الأول : شركات الأشخاص

الفقرة الأولى : الخصائص المميزة لشركات الأشخاص

تتألف شركات الأشخاص أساسا من أشخاص يتعاقدون فيما بينهم مراعاة

لاعتبارات شخصية لاستغلال الشيء موضوع الشركة، فهي غالبا ما تنشأ بين الأصدقاء والأخوة وغيرهم من الأقارب والمعارف يكون نشاطها محدودا وقريبا من النشاط الفردي وهو ما يجعل الشركاء أو بعضهم مسؤولين مسؤولية تضامنية ومطلقة تجاه الأغيار. ولما كانت هذه الشركات تقوم على أساس من الثقة التي يضعها كل شريك في شخص شريكه، فإنه يترتب على ذلك النتائج التالية :

1) لا يجوز للشريك التصرف في حصته دون رضى باقي الشركاء

2) الغلط في شخص الشريك ينبني عليه إبطال عقد الشركة

3) تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء، أو الحجر عليه أو إفلاسه وذلك لأن الشركاء وثقوا بشخص معين، وقد لا تتوفر هذه الثقة في ورثته أو ممثله القانوني.

الفقرة الثانية : مختلف أنواع شركات الأشخاص

تشمل شركات الأشخاص ثلاثة أنواع من الشركات :

أولا) شركات التضامن : وهي الشركة التي يكون فيها كل شريك مسؤولا مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة وذلك ليس في حدود حصته فقط بل حتى في ذمته الخاصة إضافة إلى ذلك يكتسب فيها كل شريك صفة التاجر، وتعتبر المثال النموذجي لشركات الأشخاص.

ثانيا) شركة التوصية البسيطة : وتتألف من فئتين من الشركاء

– الشركاء المتضامنون وتسري عليهم نفس المقتضيات القانونية التي تحكم الشركاء في شركات التضامن أي أنهم يكونون مسؤولين مسؤولية مطلقة وتكون إدارة الشركة حكرا عليهم.

– الشركاء الموصون الذين لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي قدمها كل واحد منهم وهذا ما يبرر عدم إشراكهم في إدارة شؤون الشركة.

ثالثا) شركة المحاصة : وهي شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية حيث لا تتعدى الإطار العقدي الذي يجمع بين الشركاء، أما الأغيار، فلا وجود لها بالنسبة إليهم ولذلك يقتصر سريان آثار هذه الشركة على أطرافها فحسب.

المطلب الثاني : شركات الأموال

الفقرة الأولى : الخصائص المميزة لشركات الأموال

لا تقوم هذه الشركات على الاعتبار الشخصي وإنما على الاعتبار المالي، إذ لا يعتد فيها بشخصية الشريك، بل العبرة فيما يقدمه كل شريك من المال.

والشركاء لا يكونون مسؤولين إلا في حدود حصصهم وتسمى الحصص في رأس مال هذه الشركات بالأسهم ولذا تسمى أيضا بشركات الأسهم، ويسمى الشركاء فيها بالمساهمين، وهؤلاء لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة أسهمهم. كما أن لهم الحرية في التصرف في ما يملكونه من أسهم سواء بالبيع أو التنازل دون أن يؤدي ذلك إلى التأثير على حياة الشركة وبقائها ولا أن يتوقف على رضى باقي الشركاء المساهمين.

الفقرة الثانية : مختلف أنواع شركات الأموال

أولا : شركة المساهمة

وهي الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا تضم إلا نوعا واحدا من الشركاء المساهمين لا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكونه من أسهم.

ثانيا : شركات التوصية بالأسهم

تشبه شركات المساهمة من حيث إن رأس مالها يقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول بيد أنها تختلف عنها في أنها تضم نوعين من الشركاء.

– شركاء متضامنون يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التوصية البسيطة حيث يسألون مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة.

– شركاء موصون يسألون في حدود حصصهم.

وتختلف كذلك شركة التوصية بالأسهم عن شركة التوصية البسيطة في كون حصص الموصين فيها تتمثل في أسهم، وتكون قابلة للتداول وذلك على عكس شركة التوصية البسيطة التي لا يجوز فيها الموصي التنازل عن حصته.

المطلب الثالث : الشركات ذات المسؤولية المحدودة

إضافة إلى النوعين السابقين من الشركات ، يوجد نوع آخر يشكل مزيجا من شركات الأشخاص وشركات الأموال .

1) فالشركة ذات المسؤولية المحدودة تشبه شركة الأشخاص في كونها تقوم على الاعتبار الشخصي ويملك فيها الشركاء حصصا لا يجوز التنازل عنها للغير إلا بموافقة شركاء يملكون على الأقل ثلاثة أرباع رأس المال .

2) وتشبه كذلك شركات الأموال لأن الشركاء لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم المقدمة ومن جهة أخرى فإن اسم الشركة لا يتكون من العنوان وإنما من اسم تجاري كما أن وضعية المسيرين تقترب من وضعية المتصرفين في شركات الأموال، وقد احتار الفقهاء في تصنيفها حيث منهم من اعتبرها من شركات الأشخاص ومنهم من اعتبرهاذات نظام خاص[1].

المبحث الثالث : الأنواع الخاصة من الشركات[2]

يوجد إلى جانب الشركات التجارية عدد من الشركات الأخرى التي ينظمها القانون التجاري ورغم التنوع الكبير الذي تعرفه هذه الشركات فإنه يمكن تصنيفها تبعا لخصوصيات نظامها القانوني أو تبعا لغرضها .

المطلب الأول : الشركات الخاصة تبعا لنظامها القانوني

الفقرة الأولى : الشركات التعاونية

تتأسس هذه الشركات بين عدد من المتعاونين قصد الاستغلال أو الاستفادة من منتوجات وخدمات المقاولة . ويجد النظام القانوني للشركات التعاونية أساسه في ظهير

(1) شكري احمد السباعي، الوسط فيالقانون التجاري المغربي والمقارن الشركات ط 1984/83 ص 185 .

(2) رغم الأهمية العملية الكبيرة التي تحظى بها هذه الشركات، فإن المجال لا يسمح فقط إلا باعطاء نظرة موجزة عن البعض منها

1984 علما بأن هناك العديد من النصوص التشريعية والقواعد الخاصة بالشركات التعاونية[1] وذلك قبل صدور القانون المشار إليه أعلاه .

الفقرة الثانية : الشركات ذات رأس المال المتغير

تنظمها المواد 48 وما يليها من القانون الملحق بظهير 11 غشت 1922 المعدل بقانون 26 يناير 1955 وهي شركات يمكن أن تتخذ شكل شركات تضامن أو توصية أو مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة .

وتتميز هذه الشركات بخصوصيات أساسية مؤداها أنه في حالة زيادة أو تخفيض في رأس مالها ، سواء على إثر دخول أعضاء جدد أو انسحاب أعضاء قدامى ، فإن هذه الشركة لا تكون ملزمة بالقيام بالإجراءات الضرورية التي قد تتطلبها القواعد العامة ، خاصة عقد جمع عام استثنائي لاتخاذ قرار في المسألة . وتجدر الإشارة إلى أن الحد الاقصى لرأسمال هذه الشركات هو مائة ألف درهم كما أن الزيادات السنوية لا يجوز أن تتجاوز عشرة آلاف درهم) .

وبالرغم من هذه القاعدة بالنسبة للشركاء فإنها تلزمهم بتقديم بعض الضمانات لدى إنشاء الشركة كذكر بيان " رأس مال قابل للتغيير ، وحد أدنى لرأس المال ، وأسهم إلزامية أو اسمية " وخلال مباشرة هذه الشركات لنشاطها فإن الشريك يكون مسؤولا طيلة مدة خمس سنوات التالية لاستقالته أوطرده .

(1) ظهير 13 فبراير 1922 المتعلق بالشركات التعاونية للاستهلاك .

ظهير 20 غشت 1935 بشأن القرض الفلاحي والتعاونية الفلاحية .

ظهير 8 يونيو 1938 المتعلق بتعاونيات الصناعة التقليدية

ظهير 1 دجنبر 1960 المتعلق بالتعاونيات لتافيلالت وفيكيك

ظهير 7 شتنبر 1963 المتعلق بالشركات التعاونية للشراء الجماعي بين التجار والمقسطين المرسوم الملكي الصادر في 5 غشت 1968 المتعلق بالشركات التعاونية لصيادين .

المرسوم الملكي للصادر في 17 دجنبر 1968 الذي نهم فصوله من 42 إلى 57 للشركات التعاونية للسكن .

ظهير 29 دجنبر 1972 المتعلق بالتعاونيات الفلاحية التي حددت أنظمتها النموذجية بمقتضى ظهير 30 دجنبر 1972 (ج ر 1973 ص 1634) .

الفقرة الثالثة : شركات الاقتصاد المختلط

تجمع هذه الشركات التي تتخذ شكل شركات المساهمة ما بين أموال الخواص وأموال الدولة ، والغالب أن تكون مساهمة الدولة مهيمنة ، غير أنه قد تكون في حالة أخرى معادلة للمساهمات الخاصة أو أقل منها . وتكون المساهمة المالية مصحوبة دائما بمساهمة إدارية تحقيقا للمصلحة العامة ولغاية إحكام المراقبة الداخلية .

وتختلف أشكال هذه المساهمة تبعا لما إذا كانت الدولة مساهمة (حق تقديم متصرفين أو بتعيينهم تحت شرط إجازة ذلك) أو حاملة لسندات (تعيين مراقب من الحكومة) .

الفقرة الرابعة : الشركات المغربة

يتعلق الأمر خاصة بشركات المساهمة التي يجب أن يكون نصف رأس مالها على الأقل في ملكية أشخاص مغاربة ، لذلك يجب أن توزع أسهمها على فئتين كما أن أغلبية أعضاء مجلسها الاداري ، رئيس مجلس الادارة والمتصرف المنتدب يجب أن تشكل من أشخاص ذاتيين مغاربة وتعني هذه المقتضيات على الخصوص الشركات التي يقع نشاطها ضمن الأنشطة المحددة في ظهير 1 مارس 1973 المعدل بظهير 7 مارس 1973 ومرسوم تطبيقه الصادر في 8 مارس 1973 ، وكذا الشركات التي تتضمن شركاء أجانب لا يستفيدون من اتفاقيات دولية .

ومما تجدر الاشارة اليه في هذا الصدد أن المرسوم التطبيقي لـ 8 مارس 1973 قد تم إلغاؤه بمرسوم 8 يناير 1990 (الجريدة الرسمية الصادر في 17 يناير 1990) .

المطلب الثاني : الشركات الخاصة تبعا لغرضها

الفقرة الأولى : شركات الاستثمار

تعتبر شركات الاستثمار المنظمة بمقتضى مرسوم قانون الصادر بتاريخ 22 نونبر 1966 شركات توظيف sociétés de placement يتمحور هدفها الأساسي إن لم يكن الوحيد في تدبير السندات التي تكتسبها بهدف تحقيق أقصى مردودية وأمان ويجب أن تتخذ هذه

الشركات لزوما شكل شركات أموال لهذا تطبق عليها المقتضيات التي تسري على شركات رأس المال ما لم يقض القانون بخلاف ذلك .

الفقرة الثانية : الشركة الوطنية للاستثمار

إن مبادرة إنشاء هذه الشركة التي نص عليها المرسوم الملكي ل 22 أكتوبر 1966 تقع على عاتق وزارة المالية ، ويتمثل غرضها الأساسي كما في الشركات الخاصة للاستثمار في تدبير محفظة القيم المنقولة أو السندات التي يصدرها أشخاص معنويون عموميون أو خواص .

غير أنه استنادا إلى المادة 20 فإن هذه الشركة لا تخضع للمقتضيات المقررة في الفقرة الأولى من المادة 3 والتي تمنع على شركات الاستثمار القيام بعمليات أخرى غير تلك المتعلقة مباشرة بتنفيذ غرضها الاجتماعي ومع ذلك فإنها تبقى خاضعة لمقتضيات الفقرات الأخرى للمادة 3 ، وتظل محرومة من ممارسة العمليات المحددة في الفقرة 4 من نفس المادة .

الفقرة الثالثة : شركات البنوك

لا تشكل هذه الشركات نموذجا تشاركيا خاصا طالما كان مرخصا لها بتبني أي شكل اجتماعي معتبر تجاريا . ونظرا لأهمية دور هذه البنوك داخل النشاط الاقتصادي ، فإن هذه الشركات تخضع في سيرها وتدبيرها ومحاسبتها لمقتضيات خاصة .

الفقرة الرابعة : شركات الائتمان والقرض

على غرار البنوك ، فإنه يحق لهذه الشركات منح قروض ، ولكن الاختلاف الموجود فيما بينها يكمن في أنه يجوز لها تلقي الأموال في شكل إيداع ويستثنى من ذلك مؤسسة الصندوق الوطني للقرض الفلاحي والقرض العقاري السياحي .

ولدعم العمليات التي تقوم بها شركات الائتمان ، فإنها تعتمد أساسا على أموالها الذاتية ورؤوس الأموال المقترضة ، وتشترك هذه الشركات في أنها تخضع لترخيصات وزارية واستلزام حد أدنى لرأس مالها .

الفقرة الخامسة : شركات البناء

يتمثل الغرض الأساسي لشركات البناء التي أنشئت بمقتضى ظهير 16 نونبر 1946

في بناء وشراء عقارات لغاية تقسيمها إلى شقق ولو لم يكن هدفها تقسيم الأرباح، ويمكن أن تتخذ كل أشكال الشركات المدنية والتجارية، غير أنه أيا كان الشكل المختار، فإنه يجب أن تستجيب هذه الشركات لحاجيات طلب الأموال الإضافية الضرورية من أجل التنفيذ الفعلي لغرضها الاجتماعي .

الفصل الثاني : القواعد المشتركة بين مختلف أنواع الشركات

عرف المشرع المغربي الشركة في المادة 982 ق ل ع بأنها " عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها " . فالشركة إذن عقد خاضع للمقتضيات العامة التي تحكم العقد غير أن هذا العقد يخضع كذلك لإطار قانوني خاص يؤدي به إلى نشوء شخص معنوي يعطي لعلاقات الأطراف ثباتا وفعالية لا تنال باتباع التقنيات التعاقدية العادية[1] .

المبحث الأول : عقد الشركة

الشركة عقد مسمى له أحكام خاصة به تميزه عن غيره من العقود لأنه ينشئ شخصا معنويا له أهمية للتعامل بذاته مع الأغيار، ويستلزم إبرام هذا العقد توافر أركان جوهرية تترتب عنها إجراءات في حالة عدم مراعاتها . هذه الأركان التي يمكن اجمالها في الأركان العامة للعقد وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب[2] أو ما يعبر عنه بالأركان الموضوعية ثم الأركان الشكلية .

---

(1) V.Burgarg (J), Lamy sociétés, 17è édition 1983, Aussedat (J) et Chambaz (A), Techniques du droit des sociétés, collection notariale, Litec 1975 (2è Tome), Goré droit des affaires Précis dalloz; 2è Volume, 2è édition 1977. Decroux (P), les sociétés en droit Marocain, édition la porte 1988.

2) الفصل 2 من قانون الالتزامات والعقود:
«الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي:
1 الأهلية للإلتزام
2- تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للإلتزام
3- شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للإلتزام.
4- سبب مشروع للالتزام»

المطلب الأول : أركان صحة عقد الشركة

انطلاقا من التعريف الوارد في المادة 982 ق ل ع المشار إليه أعلاه، يستنتج أن عقد الشركة يخضع لأركان موضوعية، بينما تستلزم نصوص أخرى ضرورة خضوعه لشروط شكلية .

الفقرة الأولى : الأركان الموضوعية

لكي يكون عقد الشركة صحيحا، يجب أن تتوافر فيه مجموعتان من الأركان الجوهرية، مجموعة تتطابق مع طبيعة العقد وأخرى نابعة من خصوصيته كشركة .

أولا : الأركان الجوهرية العامة

ترجع هذه الأركان إلى ما يجب توافره في التصرف بمعناه المجرد أي تلك التي تقتضيها صحة كافة العقود وفقا للمادة الثانية من قانون الالتزامات والعقود وهي رضاء كافة الأطراف، وتمتعهم بالأهلية القانونية الضرورية للتعاقد ووجود محل محقق وسبب مشروع .

1) الرضا

عقد الشركة عقد رضائي كغيره من العقود ، لذا تقتضي صحته تعبير الشركاء عن رغبتهم الجدية والحقيقية لإبرام عقد الشركة، فيما يتطابق مع المادة 19 من قانون الالتزامات والعقود .

ومتى تم التراضي بين الأطراف، وجب أن يكون رضاؤهم صحيحا خاليا مما قد يلحقه من عيوب كالغلط والتدليس والإكراه (المادة 39) .

الغلط

قد ينصب الغلط على أحد أمرين

- – إما على موضوع العقد (المادة 41 ق ل ع) فقد يقع الغلط في تقدير الحصة كأن يكون في قيمة المال المقدم كحصة لتحقيق هدف أو غرض الشركة ، غير أن الغلط في قيمة الحصة، قد يشكل غبنا ولو أن هذا الغبن لا يعد سببا من أسباب البطلان في عقود

الشركات .

وقد يقع الغلط كذلك في طبيعة العقد المبرم . كما لو اعتقد المتعاقدون بأن الأمر يتعلق بشركة ، حالة أن المتعاقد الآخر يظن بأن الأمر يتعلق بعقد قرض مع المشاركة في الأرباح .

وقد يقع الغلط أخيرا ، في شخص المتعاقد (المادة 42 ق ل ع) نتيجة لعدم التحقق من الهوية الطبيعية والمدنية لشخص أحد الشركاء أو مقوماته الشخصية (سمعته أخلاقه ، كفاءته الخ . .) .

*** الإكراه**

الإكراه ضغط يمارس على إرادة شخص قصد حمله على أن يبرم تصرفا قانونيا بغير رضاه كأن يكره الشخص على أن يصبح شريكا في شركة لا يود الاشتراك فيها ، غير أن عيب الإكراه يعد نادرا من الوجهة العملية في مادة الشركات ، لكن رغم ذلك فإنه قد يظهر أحيانا في شكل حالة ضرورة أي قوة قاهرة ترغم من هو خاضع لها بأن يقبل الانضمام إلى عقد الشركة بصفته شريكا .

*** التدليس**

التدليس هو استعمال شخص لطرق احتيالية قصد إيقاع شخص آخر في الغلط بغية إقناعه بالاشتراك في شركة ، وذلك كما لو عمد شخص إلى الاكتتاب في أسهم شركة بناء على وسائل تدليسية من طرف المؤسسين .

وللتمسك بعيب التدليس يتعين توافر شرطين ، مؤدى الأول أن تكون هناك وسائل احتيالية ، ومؤدى الثاني أن تكون هذه الوسائل هي التي أدت بالمدلس عليه إلى التعاقد (المادة 52 ق ل ع) .

2) الأهلية

لإبرام عقد الشركة يتعين على المعني بالأمر أن يكون أهلا طبقا لقواعد نظام أحواله الشخصية ، غير أن هذه القاعدة تخضع لاستثناءات بحيث هناك أشخاصا لا يمكنهم إنشاء شركة فيما بينهم ولو كانوا كاملي الأهلية .

فالمادة 984 ق ل ع تنص على أنه لا يجوز عقد الشركة

أولا : بين الأب وابنه المشمول بولايته

ثانيا : بين الولي 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 أموال ذلك المقدم أو المتصرف .

وتقضي الفقرة الأخيرة من نفس المادة بأن "الإذن في مباشرة التجارة الممنوح للقاصر أو لناقص الأهلية من أبيه أو مقدمه لا يكفي بجعله أهلا لعقد الشركة مع أحدهما" .

وتجدر الإشارة إلى أن القيود المنصوص عليها في المادة 984 ق ل ع لا تطبق على شركات الأموال والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، كما لا تسري كذلك على الشركاء الموصين بشركات التوصية .

3) المحل

يجمع الفقه على آعتبار محل الشركة أو ذلك الغرض الاجتماعي الذي أنشئت من أجله بمثابة النشاط الذي تعتزم الشركة مزاولته مثلا (صناعة السيارات) .

أ) تحديد المحل

طبقا للقواعد العامة ، يجب أن يكون المحل موجودا وقائما أو على الأقل أن يكون ممكنا غير محتمل ، ولتحديد هذا المحل ، يجب أن ينص عليه في عقد الشركة أو نظامها الأساسي بشكل يمكن من التعرف على الشركة كما أن التنصيص على ذلك يمكن من تحديد مدى سلطات المسيرين الذين يمكنهم من حيث المبدإ القيام بكل التصرفات المتعلقة بغرض أو محل الشركة .

غير أنه يلاحظ في الحياة العملية أن عقود الشركات وأنظمتها الأساسية تنص عادة على المحل بصيغ عامة جدا بحيث يكاد يصعب تحديد ذلك المحل بدقة كافية ، فهي تقر مثلا أن غرض الشركة هو النسيج وكل الأنشطة المكملة له أو المرتبطة به بصفة مباشرة أو

غير مباشرة .

ويلاحظ من صياغة هذا المثال ، مدى غرض الشركة وبالتالي استحالة تحديده من الناحية العملية ، لهذا يبقى تحديد المحل أمرا نسبيا .

ب) شرعية المحل

استنادا إلى المادة 985 ق ل ع يجب أن يكون لكل شركة غرض مشروع أي أن لا يكون مخالفا للنظام العام والأخلاق الحميدة (مثلا الاتجار في المخدرات) ويترتب على عدم مشروعية المحل بطلان الشركة مطلقا ولا يمكن أن يصحح هذا البطلان بالإجازة أو التقادم .

وتراعى مشروعية المحل انطلاقا من موضوع النشاط الممارس فعلا من طرف الشركات وليس بالنظر إلى ما هو مقرر في عقد الشركة أو نظامها .

4) السبب

يعتبر سبب الشركة تلك الغاية التي أنشئت من أجلها ومن الناحية العملية، كثيرا ما يقع الخلط بين السبب والمحل، غير أن التمييز بين هذين المفهومين للشركة مفروضا من الناحية القانونية . فالمحل هو النشاط المعهود به للشركة وهو الجواب عن السؤال الآتي بماذا تقوم هذه الشركة أما السبب فهو الدافع الذي من أجله اتفق الأطراف على الاشتراك . ويجيب عن السؤال لماذا اتفق الأطراف ويكتسي هذا التمييز أهمية عملية كبيرة ، ذلك أنه قد يحدث أن يكون غرض الشركة مشروعا حالة أن الشركة قد تكون باطلة لسبب غير مشروع، وذلك كما لو قام صيدلي يتوفر على شهادة تخول له مزاولة مهمة الصيدلة بالاشتراك مع صيدلي لم يحصل بعد على تلك الشهادة لغاية مراوغة قانون مهنة الصيدلة .

ثانيا : الأركان الجوهرية الخاصة بعقد الشركة

تتمثل الأركان اللازمة لقيام الشركة (استنادا إلى المادة 982 ق ل ع) في تعدد الشركاء وتقديم الحصص في إطار مشترك والمساهمة في نتائج الاستغلال أي البحث عن الربح وتقسيمه ويضيف اجتهاد قضائي قارنية المشاركة .

1) تعدد الشركاء

تقضي المادة 982 المشار إليها أعلاه سابقا بأن عقد الشركة يبرم بين شخصين أو أكثر الأمر الذي يقتضي إعمال قاعدة الشريكين فأكثر سواء في شركات المساهمة أو شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة أو بالأسهم وكذا شركات المسؤولية المحدودة . وهو ما يوحي كذلك بأن القانون المغربي لا يأخذ بشركة الرجل الواحد أو الشركة بدون شريك ، فلا بد إذن من وجود أكثر من شريك دون وضع أي سقف للحد الأقصى .

وإذا كانت القاعدة العامة أن أغلب التشريعات اللاتينية والتشريعات التي أخذت عنها لا تأخذ بفكرة شركة الرجل الواحد، فإن هناك استثناءات ضيقة عن القاعدة وذلك تحت تأثيرات اقتصادية حيث اضطرت بعض الدول للأخذ بشركة الرجل الواحد وهو ما ينتج خاصة عند تأميم بعض الشركات فيستحوذ أحد الشركاء على جميع الأسهم ومثاله شركة رونو للسيارات في فرنسا ، ويلاحظ باستغراب[1] أن المشرع المغربي وإن لم يعترف بشركة الرجل الواحد فإنه قد خرج عن المبدإ في المادة 1061 من قانون الالتزامات والعقود والتي تقضي بأنه " إذا كانت الشركة بين اثنين فقط حق لمن لم يصدر سبب الحل من جانبه في الحالات المذكورة في المادتين 1056 و 1057 أن يستأذن في تعويض الشريك الآخر عما يستحقه والاستمرار وحده في مباشرة ما كانت تقوم به الشركة من نشاط مع تحمله بما للشركة من أصول وخصوم .

2) تقديم الحصص في إطار مشترك

الحصص عبارة عن مجموع الأموال التي يتعهد الشركاء بوضعها رهن إشارة الشركة لغاية الاستغلال الجماعي ، مقابل الحصول على أنصبة أو أسهم . ووفقا للتصنيف التقليدي هناك ثلاثة أنواع من الحصص ، حصص نقدية وحصص عينية وحصص صناعية (المادة 988 ق ل ع) . وقد استلزمت المادة 982 من قانون الالتزامات والعقود تقديم الحصة بينما نصت على أن الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم ...)

(1) الدكتور شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، ج5 الشركات مكتبة المعارف الرباط سنة 1984 ص 33 .

والحصة شرط جوهري لقيام عقد الشركة إذ بدونها لا تقوم قائمة للشركة لأن ممارسة نشاط الشركة يتوقف على وجود رأسمال وقد ذهبت محكمة الاستئناف بالقاهرة في 15 فبراير 1955 إلى أن رأس المال هو أول مقومات الشركات وأن عدم توفره في العقد يدل على أنه في حقيقته ليس عقد شركة [1] .

وقد سارت في نفس الاتجاه محاكم الرباط في 13 فبراير 1935 حيث جاء عنها أنه تبطل الشركة ذات المسؤولية المحدودة ولا يترتب عنها أي أثر، إذا قدم أحد الشركاء كحصة في الشركة محلا تجاريا أعلن إفلاس أحد أعضائه وذلك لأن مثل هذه الحصة العينية لا تستجيب لمقتضيات المادة 7 من قانون مارس 1925 التي يتطلب أن تكون الحصة خالية من كل قيد أثناء تكوين الشركة [2] .

أ - الحصص النقدية

يتعين التمييز بصدد الحصص النقدية بين الوعد بتقديم الحصة الذي يسمى اكتتابا وتنفيذ هذا الوعد أي الأداء الفعلي للمبالغ النقدية في خزينة الشركة وهو ما يصطلح عليه تحرير الحصة .

ومن حيث المبدإ يمكن تحرير حصة نقدية من طرف الشريك مرة واحدة إبان انشاء الشركة، أو تجزئته إلى فترات محددة في العقد أو في النظام الأساسي .

وإذا كان الأمر كذلك في شركات الأشخاص فإنه يختلف عنه في شركات الأسهم حيث تفرض المقتضيات القانونية تحرير جزء من الأسهم في فترة إنشاء الشركة (الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية). وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة يتعين أن تدفع الحصة بكاملها فور إبرام عقد الشركة " فكل شريك مدين اتجاه باقي الشركاء بكامل ما تعهد بتقديمه كحصة " (المادة 995 ق ل ع) .

ويتعرض الشريك الذي أخل بواجب تقديم الحصة إلى جزاء تنحيته أو الحكم عليه

(1) موسوعة القضاء في المواد التجارية .

(2) وقد نصت المادة على ما يلي : لا يتم تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة إلا إذا وزعت جميع الحصص في عقد التأسيس بين الشركاء ودفعت قيمتها كاملة .

بالتنفيذ ويظل في كلتا الحالتين مدينا بالتعويض في حالة حدوث ضرر للشركة بسبب تأخره في تقديم الحصة .

وليس من الضروري كون حصص الشركاء في رأس المال متساوية بل يصح أن تكون متفاوتة سواء في قيمتها أو في طبيعتها[1] وعند الشك، يفترض أن الشركاء قدموا حصصا متساوية (المادة 990 ق ل ع) . كما أنه لا يسوغ أن تكون الحصة عبارة عن السمعة والنفوذ السياسيان لما في ذلك من استغلال واخلال بمبدأ المساواة بين الشركات . أما الثقة المالية والإئتمان التجاري وتطبيقا لمنطوق المادة 989 فإنهما يصلحان كحصة في الشركة وذلك لما يتميزان به من تقوية للضمان العام .

ب - الحصص العينية

تتمثل هذه الحصص في تقديم مال عيني للشركة كالعقارات والآلات والعلامات التجارية أو براءات الاختراع)المادة 998 ق ل ع) .

وقد يتم تقديم الحصة العينية تبعا لإحدى الطريقتين :

- إما عن طريق تفويت حق ملكية الأموال المقدمة ونقل مخاطر هذا الحق إلى ذمة الشركة، ويترتب على ذلك أنه في حالة حل الشركة لا يعود الشيء المقدم بطبيعته إلى الشريك الذي قدمه (ما لم يشترط خلاف ذلك) لكن يقسم ككل مال آخر في ملك الشركة بين الشركاء .

- وإما بوضع هذه الأموال تحت التصرف الفعلي للشركة(حصص انتفاع) حيث يكتفي الشريك بتمكين الشركة من الانتفاع بالشيء المقدم كحصة مع احتفاظه بحق الملكية عليه لهذا فإن المخاطر تظل على عاتق الشريك .

ومن جهة أخرى فإنه في حالة حل الشركة، سوف يأخذ الشريك ما قدمه من مال قبل حصول أي قسمة، ويؤدي هلاك حصة الانتفاع أثناء حياة الشركة إلى حل هذه الأخيرة (المادة 1052 ق ل ع) .

(1) الدكتور عبد اللطيف هداية الله، محاضرات القيت على طلبة السنة الثالثة، فرع القانون الخاص سنة 1987، ص6 .

وتقضي المادة (991 ق ل ع) بتقدير الحصص العينية حسب قيمتها وذلك من تاريخ وضعها في رأس مال الشركة، فإن لم يقع ذلك على هذا الوجه، اعتبر أن الشركاء قد ارتضوا الركون إلى السعر الجاري للأشياء في تاريخ تقديم الحصة، فإن لم يكن لهذه الأشياء سعر جاري قدرت قيمتها وفق ما يقرره أهل الخبرة[1] ونجد الفصل 487 يخالف هذه الأحكام حيث يقضي بأن يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معينا ولا يسوغ أن يعهد بتعيينه إلى أحد من الغير .

ح – الحصص الصناعية-

تكون الحصص الصناعية عندما يضع الشريك رهن إشارة الشركة خبرته التقنية أو عمله أو خدماته، وتتميز الحصة الصناعية بخاصيتها المؤقتة بحيث أنها تزول بتوقف نشاط مقدمها، والتزام الشريك بأن يقدم حصة صناعية يلزمه بأداء الخدمات التي وعد بها وتقديم حساب عما كسبه بمزاولة العمل المقدم كحصة منذ إبرام العقد على أنه يطالب بتقديم ما توصل إليه من اختراع أو ابتكار ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك (المادة 995 من ق ل ع) .

ومن حيث المبدإ لا يمكن لمقدم الحصة الحصول عل أنصبة اجتماعية أوأسهم باعتبار أن هذه الأخيرة تمثل جزءا من رأس المال .

وإذا كان يجوز تقديم حصة صناعية في رأس المال فإن ذلك يجد له استثناء في شركات المساهمةوالمسؤولية المحدودة وكذلك بالنسبة للوصية في شركات التوصية البسيطة لأن هذا النوع من الحصص لايدخل في تكوين رأس المال .

3) المشاركة في الأرباح والخسائر

من مقتضى هذا العنصر توافر أمرين :

فمن جهة، يتعين أن يكمن هدف الشركة في البحث عن الربح وليس مجرد تحقيق اقتصاد .

ومن جهة أخرى، يجب أن تكون لدى كافة الشركاء رغبة واستعداد لتقسيم

(1) Paul Décroux , les sociétés en droit Marocain,édition la Porte 1970, page 63.

الأرباح وتحمل الخسائر المحتملة، وطبقا للمادة 1033 ق ل ع ، "فإن نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر يكون بنسبة حصته في رأس المال" ، وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام في القانون المغربي ويترتب على ذلك طبقا لنص المادة 1034 ق ل ع : أن كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء نصيبا من الأرباح أو من الخسائر أكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس المال يكون باطلا ومبطلا لعقد الشركة نفسه . ويجوز للشريك الذي تضرر من وجود شرط من هذا النوع، أن يرجع على الشركة في حدود ما لم يقبضه من نصيب في الربح أوما دفعه زائدا على نصيبه في الخسارة مقدرا في كلتا الحالتين بنسبة حصته في رأس المال" غير أن المشرع المغربي أورد استثناءات على القاعدة المنصوص عليها في المادة السابقة وهي كما يلي :

1– يسوغ لمن قدم عمله حصة في رأس المال أن يشترط نصيبا في الأرباح أكبر من أنصبة باقي الشركاء (1036 ق ل ع)

2– إذا تضمن العقد منح أحد الشركاء كل الربح كانت الشركة باطلة واعتبر العقد متضمنا تبرعا لمن تنازل عن نصيبه في الربح، وذلك على خلاف ما يقضي به القانون الفرنسي . فإذا تعلق الشرط بالأرباح كان باطلا ومبطلا للعقد الذي يتضمنه .

3– يبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء أحد الشركاء من كل مساهمة في تحمل الخسائر ولكن لا يترتب عليه بطلان العقد (1035 ق ل ع) .

4– إن وجود أسهم امتياز تخول بعض المزايا فيما يتعلق بتقسيم الأرباح يعتبر مقبولا لبعض الشركات في المغرب .

4) نية المشاركة

تتوقف صحة الشركة على وجود عنصر ذي طبيعة معنوية هو نية المشاركة أي رغبة كل الشركاء في التعامل مجتمعين وعلى قدم من المساواة في إنجاز عمل مشترك، ولفكرة نية المشاركة أهمية عملية بالغة التميز بين الشركة وغيرها من المؤسسات المتشابهة كعقد العمل والشياع والقرض مع المشاركة في الأرباح .

ولم تشر المادة 982 من ق ل ع إلى هذا الشرط وإنما ابتدع من الاجتهاد القضائي وقد حدا في ذلك حدو العديد من التشريعات وقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا العنصر حيث هناك من ينظر إليها من الوجهة الاقتصادية كتعاون واعي وإيجابي ومتكافئ وهناك من يعتمد الوجهة النفسية أساس نية المشاركة أي تلك الحالة التي تستقر في نفوس الشركاء وتدفعهم إلى استغلال المشروع مع الاستفادة من الأرباح وتحمل الخسائر . وخلاصة القول أن نية المشاركة هي اتجاه ارادة الشركاء إلى التعاون واستغلال رأس المال بغرض مشترك بغية تقسيم الأرباح والخسائر [1].

الفقرة الثانية : الشروط الشكلية

تنص مقتضيات قانونية متعددة على ضرورة تحرير عقد الشركة أو نظامها الأساسي .

وقد جاء ت المادة 987 ق ل ع بمبدإ يوحي بالإعفاء من الكتابة عندما قضت بأن الشركة تنعقد بتراضي أطرافها مع استثناء الحالات التي يتطلب فيها القانون شكلا خاصا أو التي يكون فيها محل الشركة عقارا أو مالا قابلا للرهن الرسمي أو التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات .

وبصرف النظر عن هذه الاستثناءات يتبين أن المبدأ مفرغ من محتواه علاوة على أن قانون الالتزامات والعقود في مادته 443 يشترط الكتابة في كل الالتزامات التي تتجاوز قيمتها 250 درهم .

لهذا فإن الاستنتاج المنطقي يفرض القول بأن القانون يشترط الكتابة في أنواع الشركات التجارية وذلك من حيث المبدإ وليس على سبيل الاستثناء .

مما سبق يلاحظ أن الشركات التجارية تخضع كلها لشكلية الكتابة بحيث يظل المبدأ المنصوص عليه في المادة 987 ق ل ع مجرد افتراض نظري ليس إلا [2] إلى جانب تحرير عقد الشركة يتعين القيام بإجراءات خاصة وهي الإيداع والشهر .

(1) وقد عرفها علي حسن يونس، م س ص 345 بأنها حالة تستقر في نفوس الشركاء وتسيطر عليهم وتقتضيهم التعاون من أجل استغلال مشروع الشركة وتحقيق أهدافها.

(2) بالرجوع إلى المقتضيات العامة التي تحكم الشركات المدنية يلاحظ أنها تقرر إلزامية كتابة العقد . انظر المواد (620-629-613-689-870-987-489). من ق ل ع .

أولا : الإيداع

يقصد بالإيداع وضع وثائق تأسيس الشركة بكتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها مقر الشركة وذلك وفق ما يتطلبه القانون .

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء الإيداع يكتسي خصوصية متميزة في شركات المساهمة ذلك أنه يتسم بنوع من التعقيد نظرا لتعلقه بمشروع النظام الأساسي ثم النظام النهائي الذي يصادق عليه الجمع التأسيسي الأخير وكذا محاضر الاجتماعات التأسيسية ، ومحاضر مداولاتها وكذا نظير السند الذي يحرره الموثق لمعاينة الاكتتاب في رأس المال ومجموعة الأسهم التي تم أداؤها ، هذا بالإضافة إلى قائمة المكتتبين التي تلحق بمحرر الموثق وعلاوة على ذلك يجب إيداع نسخة أخرى من الوثائق المذكورة محررة في ورق عادي لدى كتابة الضبط بنفس المحكمة حتى يتم تسليمها إلى وزارة المالية في الوقت المناسب .

والغاية المتوخاة من إجراء الإيداع هو استكمال شروط صلاحية الشركة للتصرف أو التعامل مع الاغيار كشخص معنوي له وجود معروف لدى السلطة القضائية التي سوف يلجأ إليها في حالة وقوع نزاع ، كما أن هذا الإجراء يمكن الأغيار من الاطلاع عليه بمجرد اللجوء إلى جهة مختصة (كتابة الضبط) كذلك يكون الإيداع أساسا ماديا ومنطلقا لإجراء الشهر .

ثانيا : الشهر

فضلا عن إجراء الشهر المترتب عن القيد في السجل التجاري طبقا لمدونة التجارة الجديدة لسنة 1996 ، تخضع الشركات التجارية عند تأسيسها لشهر بعض معطياتها وإبلاغها إلى العموم حماية لحقوق الأغيار والادخار العمومي .

ويتم هذا الإجراء بالنسبة إلى شركة التضامن والتوصية البسيطة بتعليق موجز من نظامها الأساسي بساحة المحكمة الابتدائية التي يوجد فيها مركز الشركة ، والنشر في الجريدة الرسمية وإحدى جرائد الإعلانات القانونية .

وفيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فإن الشهر يتم بالنشر في الجريدة الرسمية وجريدة الإعلانات القانونية في شكل نشرة موجزة للنظام الأساسي .

المبحث الثاني: جزاءات مخالفة شروط إبرام عقد الشركة

إذا كان البطلان هو الجزاء الطبيعي لمخالفة شروط عقد الشركة، فإن تطبيقه على هذا العقد يخضع لخصوصيات ناتجة عن مميزات الشركة كشخص معنوي تتوجه معاملاته إلى الاغيار الأمر الذي يفرض درجة كبيرة من المرونة في كل ما من شأنه أن يهدد كيان هذا الشخص المعنوي والمساس بحقوق الأغيار .

فالبطلان في الشركة يأخذ بعين الاعتبار قيام الشخص المعنوي وتصرفه مع الاغيار، بحيث لا يسري البطلان بأثر رجعي لإرجاع التصرفات السابقة للشركة إلى الحالة التي كانت عليه قبل مباشرتها .

ولما كان البطلان في الشركات لا يسري بأثر رجعي، فإنه يفقد معناه كبطلان بالنسبة لآثاره تجاه الاغيار، لهذا نجد المشرع المغربي يستعمل اصطلاح الحل السابق للاوان قبل بدء اصطلاح البطلان (الفصل 1051 وما يليه من ق ل ع) .

المطلب الأول : نظام البطلان

يسري نظام البطلان في الشركات التجارية على العيوب المتعلقة بالشروط الموضوعية وكذا تلك المتعلقة بالشروط الشكلية .

الفقرة الأولى : عدم مراعاة الشروط الموضوعية

يخضع بطلان عقد الشركة للقواعد العامة للألتزامات المادة 44 إلى 66 والمادة 306 و 982 وما يليها من قانون الالتزامات والعقود والحالات المفترضة لبطلان عقد الشركة هي كالتالي :

أولا : البطلان لعيب في الرضا أو لنقص في الأهلية

إن البطلان الناتج عن هذه الحالة وفقا للقواعد العامة لعيوب الرضا هو بطلان نسبي يهدف حماية الشخص الذي جاء رضاؤه معيبا . واستنادا إلى الفصل 311 من قانون .

الالتزامات والعقود، تتقادم دعوى البطلان لعيب الرضا أو نقص الأهلية بسنة في كل الحالات التي لا يحدد فيها القانون أجلا مطلقا وفي كل الأحوال تنقضي دعوى الإبطال بمرور 15 سنة من تاريخ العقد . (الفصل 314 ق ل ع) .

ثانيا : البطلان لعدم مشروعية السبب أو المحل

إن الجزاء في مثل هذه الحالات هو البطلان المطلق كما يقر ذلك الفصل 985 ق ل ع حيث ينص على أنه : ينبغي أن يكون لكل شركة غرض مشروع وتبطل بقوة القانون كل شركة يكون هدفها مخالفا للأخلاق الحميدة أو القانون أو النظام العام" .

وفي نفس المعنى يقضي الفصل 986 ق ل ع أنه تبطل بقوة القانون بين المسلمين كل شركة يكون محلها أشياء محرمة بمقتضى الشريعة الاسلامية، وبين جميع الناس، كل شركة يكون محلها أشياء خارجة عن دائرة التعامل .

ثالثا : البطلان لتخلف أحد الشروط الخاصة لعقد الشركة

يؤدي تخلف أحد الشروط الخاصة لعقد الشركة إلى اعتبار الشركة وهمية (صورية) بحيث يحق حينئذ لكل ذي مصلحة أن يثبت ذلك بأية وسيلة من وسائل الإثبات .

غير أنه إذا تم الحكم ببطلان الشركة فإنها لا تبطل باعتبارها عقدا لأن هذا العقد قد يظل صحيحا وفقا لطبيعته الخاصة)الفصل 1035 ق ل ع) .

الفقرة الثانية : عدم مراعاة الشروط الشكلية

يسري نظام البطلان كذلك على عدم مراعاة الشروط الشكلية لتأسيس الشركة أو الاجراءات اللازمة لقيامها، وبهذا الصدد يتعين التمييز بين شركات الأشخاص وشركات الأموال من حيث إعمال أثر البطلان.

أولا : مصير شركات الاشخاص

لا يؤدي عدم مراعاة الشروط الشكلية إلى بطلان شركة الأشخاص طالما أن الكتابة فيها شرط إثبات وليست شرطا لازما للانعقاد، لهذا لا يجوز للشركاء أن يحتجوا تجاه الغير بوجود الشركة نظرا لغياب أي عقد مكتوب أو لعدم اتباع إجراءات الإيداع أو النشر وذلك باستثناء شركة المحاصة . أما الاغيار فيجوز لهم الخيار بين أحد أمرين :

(1) إثبات وجود الشركة بجميع وسائل الإثبات أو إقامة ما لهم من دعاوي ضد الشركة كما لو كانت مؤسسة بكيفية نظامية، ولهم كذلك طلب شهر معالجتها إن اقتضى الأمر ذلك .

(2) رفض تحمل ما يعتبرونه مضرا بهم من مقتضيات عقد الشركة .

أما في علاقة الشركاء بعضهم مع بعض، فإن عدم إثبات الشركة بالكتابة أو عدم شهرها لا يمنع من إنتاج عقد الشركة لاثاره القانونية .

ويجوز لهم أن يثبتوا وجود الشركة في صك مكتوب إن لم يقع شهرها، ويجوز لكل واحد من الشركاء أن يطلب حل هذه الشركة متى شاء ويحدث الحل أثره القانوني بين الشركاء من تاريخ تقديم العريضة المتضمنة طلب الحل .

ثانيا : مصير شركات الأموال

يؤدي انعدام الصك المكتوب أو عدم مراعاة الإيداع أو الشهر إلى بطلان شركات الأموال بطلان مطلقا متعلقا بالنظام العام حيث يجوز لكل ذي مصلحة أن يدفع به، غير أن الشركاء لا يمكنهم أن يتمسكوا بهذا البطلان اتجاه الاغيار. وهذا النوع من البطلان يؤدي إلى إهدار الشخص المعنوي ولا يصحح بالإجازة أو التقادم، وتتقادم دعواه بمضي 15 سنة (المادة 387 ق ل ع .)

المطلب الثاني : الشركات الفعلية

إن الشركة قد تقوم فعلا وتمارس نشاطها ثم بعد ذلك يتعين بطلان العقد وهو ما ينتج عنه فناء الشخص المعنوي الأمر الذي دفع بالفقه والقضاء إلى التمييز بين العقد والشخص المعنوي ويعني ذلك أنه إذا كان البطلان يسري بأثر رجعي بالنسبة للعقد فيعتبر كأن لم يكن، فإن هذا الأثر لا يسري بالنسبة للشخص المعنوي إلا بالنسبة للمستقبل دون الماضي وذلك يحتمه وجود هذا الشخص القانوني القائم فعلا وواقعا في الفترة السابقة للبطلان بحيث اكتسب حقوقا وتحمل التزامات تجاه الاغيار شأنه شأن الكائن الحي .

ويتعين التمييز بهذا الصدد بين الشركات الفعلية وشركات الواقع .

الفقرة الأولى : الشركات الفعلية

الأصل في البطلان أن يتم بأثر رجعي، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل نشوء الشركة غير أن إعمال هذا الأثر الرجعي للبطلان في شأن الشركة يتعطل إذا كانت هذه الأخيرة قد مارست نشاطها لفترة من الزمن نتجت عنه معاملات مع الغير ففي هذه الحالة يتعذر اعتبار الشركة كأن لم تكن وبالتالي إنكار وجودها. ويستند هذا الحكم على ضرورة الحفاظ على استقرار المعاملات والائتمان والركون للأوضاع الظاهرة .

هذا ويستلزم لاعتبار الشركة فعلية أن يكون محل البطلان هو عقد الشركة وأن تكون الشركة قد قامت فعلا وباشرت نشاطها قبل الحكم بالبطلان . ويترتب البطلان عن تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية .

وبالرغم من البطلان ، فإن التصفية وتسوية العلاقات تتم فيها بين الشركاء ويختلف أساس التسوية هنا باختلاف سبب البطلان .

- فإذا كان البطلان ناتجا عن عدم استيفاء الشروط الشكلية اتبعت إجراءات التصفية .

- أما إذا كان البطلان قد جاء نتيجة لعدم مشروعية السبب أو المحل، اتبعت القواعد العامة في إجراء التصفية .

الفقرة الثانية : الشركات الواقعية

تظهر شركات الواقع Sociétés creeés de fait لسلوك بعض الأشخاص الذين يتصرفون اتجاه الغير كشركاء فعليين دون قصد أو علم وتظهر هذه الشركات في العمل بمجرد نشوء نزاعات بين الأطراف يرجع سببها إلى تصفية حسابات فيما بينهم وإلى المطالبة بالديون ضد من يظهرون في الواقع كشركاء بغية استيفاء مالهم من ديون .

ويفترض لقيام هذا النوع من الشركات، توافر الخصائص الثلاث التي يقوم عليها عقد الشركة وهي تقديم الحصة في رأس المال وتقسيم الأرباح والخسائر ثم نية الاشتراك. غير أنه يلاحظ أن توافر هذه الخصائص أو الشروط لا تظهر إلا في مرحلة لاحقة، وينتج عن ذلك أن الشركات الواقعية لا يتحقق لها الوجود القانوني بصورة رسمية إلا وقت حلها .

والشركة الفعلية أو الواقعية ليست واحدة وإنما تختلف بأنواع الشركات فهناك شركات التضامن الفعلية وشركات التوصية الفعلية وشركات المساهمة و المسؤولية المحدودة الفعلية .

وتجدر الإشارة إلى الشركات غير الموجودة Sociétés inexistantes والتي تعتبر باطلة من الأساس وقد قضت محكمة الاستيناف بالقاهرة في فاتح يناير 1953بأن عقد الشركة التي لا وجودلها عقد باطل من تلقاء نفسه ويكفي إعلان بطلانه .(1)

الفصل الثالث : الشخصية المعنوية للشركة

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بأنه لا يقتصر فقط على التأطير القانوني للعلاقات الناشئة عن توافق الإرادة بين الأطراف ، بل إنه يؤدي إلى إنشاء شخص قانوني مستقل عن الأشخاص الطبيعية المكونة له ، ويطلق على هذا الشخص القانوني اصطلاحا الشخص المعنوي أو الاعتباري .

وإذا كان المشرع المغـربي قد ركز على الخـاصية التـعاقدية للشركة في المادة 987 ق . ل . ع ، فإنه لم يتجاهل خاصيتها النظامية ، ولو أنه لم ينص على ذلك صراحة . فمظاهر الشخصية المعنوية للشركة تستنتج من خلال مقتضيات قانونية متعددة سواء في قانون الالتزامات والعقود أو نصوص قانونية أخرى .

والأصل أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد إتمام العقد أي بمجرد تكوينها ولو لم تتخذ إجراءات الشهر القانوني إلا أن لهذا الأصل استثناءات جاء الأول منها في المادة 994 ق ل ع " تبدأ الشركة من وقت إبرام العقد ما لم يقرر الشركاء لابتدائها تاريخا اخر ويسوغ أن يكون هذا التاريخ سابقا على العقد " ويعني ذلك أن الشخصية المعنوية قد تنشأ حتى قبل إبرام العقد باتفاق الشركاء أما الاستثناء الثاني وهو أن الشركات التجارية التي لا تستوفي إجراءات الشهر القانونية لا يسوغ الاحتجاج بوجودها – أي باكتسابها الشخصية المعنوية – ضد الغير في حين يجوز لهذا الغير إثبات وجود الشركة وبالتالي

(1) موسوعة القضاء في المواد التجارية طبعة 1961 ص 20.

قيام شخصيتها المعنوية ، وذلك بجميع وسائل الاثبات . وقد عبر عن هذا الاستثناء بدقة المشرع المصري حيث جاء في المادة 506 من القانون المدني .

1) تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي يقررها القانون .

2) ومع ذلك فللغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها .

أما في فرنسا ومنذ قانون 24 يوليوز 1966 فإن الشركة لاتثبت لها الشخصية المعنوية إلا من وقت تسجيلها في السجل التجاري ، غير أن هذا التسجيل لا يعدوأن يكون في القانون المغربي القديم سوى مجرد إجراء بسيط للشهر يهدف إعلام الغير بوجود الشركة التي تتمتع الشخصية المعنوية بمجرد التكوين . وقد سار في نفس اتجاه القانون الفرنسي القانون الجديد لشركة المساهمة 95-17 حين جاءت المادة 7 منه لتقضي بأنه تتمتع شركات المساهمة بالشخصية المعنوية ابتداء من تاريخ تقييدها في السجل التجاري ، ولا يترتب عن التحويل القانوني لشركة مساهمة إلى شركة ذات شكل آخر أو العكس إنشاء شخص معنوي جديد ويسري نفس الحكم في حالة التمديد وفي هذا أهم مكسب جاء به القانون الجديد لما يترتب عن ذلك من حماية لحقوق المساهمين والمكتتبين في رأس مال الشركة والأغيار المتعاملين معها .

وهكذا فإنه بمجرد توافق الارادات ، والقيد في السجل التجاري تكتسب الشركة ذمة مالية خاصة مستقلة عن ذمة الشركاء هذا علاوة عن الاسم والموطن والجنسية والأهلية . كما أن الشركة تنتهي أي تنحل وتتفاوت اسباب الحل تبعا لما إذا كان عقد الشركة محدد المدة أو غير محدد المدة ، إلا أنه إلى أن تنتهي تصفية الشركة ، تستمر الشخصية المعنوية بالقدر اللازم لذلك وهو ما يستفاد من المادة 1063 ق ل ع والـذي لا

تجيز للمنصفين بعد حل الشركة مباشرة أية أعمال جديدة مالم تكن هذه الأعمال لازمة لتصفية الصفقات التي سبق أن شرع فيها ويسأل المصفون على سبيل التضامن عن كل مخالفة لهذه الأحكام .

ويتعين هنا تحديد مظاهر الشخصية المعنوية وذلك حتى تتمكن من معالجة آثار انتهاء الشركة كشخص معنوي .

المبحث الأول : العناصر المميزة للشخصية المعنوية

يتمتع الشخص المعنوي من حيث المبدإ بكافة الحقوق المقررة للشخص الطبيعي ، ومن ثم تكون له ذمة مالية واسم أو عنوان يتعامل به وموطن وجنسية تحدد القانون الذي يخضع له هذا الشخص المعنوي في نشاطه .

المطلب الأول : الذمة المالية للشركة

الفقرة الأولى : الفصل بين ذمة الشركة وذمم الشركاء

للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء باعتبارها شخصا معنويا ويعد هذا الأمر من أهم الآثار التي تترتب على اكتسابها الشخصية المعنوية .

وتتكون الذمة المالية للشركة من جانبين أحدهما إيجابي ويشمل مجموع الحقوق ، وثانيهما سلبي ويشمل الالتزامات أي الخصوم وهو عبارة عن مجموع الديون التي تكون على الشركة .

ويترتب على تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عدة نتائج :

1) الطبيعة المنقولة لحصة الشريك

إن الأموال التي يتقدم بها الشركاء حصة في الشركة ، تصبح ملكا لهذه الأخيرة ومن ثم لا يكون للشريك بعد ذلك إلا الحق في نسبة معينة من أرباح الشركة وفي جزء من أموالها بعد التصفية .

2) اعتبار ذمة الشركة ضمانا مباشرا لدائنيها فقط حيث يكون لدائني الشركة حق

الأولوية في أموالها . ويلاحظ مع ذلك أنه في شركات الأشخاص يكون الشريك المتضامن مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية مطلقة .

3) عدم إمكان إجراء المقاصة بين دين الشركة وديون الشركاء لأن المقاصة لا تقع إلا بين شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر . ولما كانت الشركة تمتع بذمة مالية مستقلة عن الشركاء فإنه لا يجوز لمدين الشركة إذا أصبح دائنا لأحد الشركاء أن يتمسك في مواجهتها بالمقاصة ، لأن دينه لم يتعلق بذمتها كما لا يجوز لمدين الشريك أن يدفع بالمقاصة بين دينه ودين له في ذمة الشركة .

4) انعدام التلازم من حيث المبدإ ما بين صعوبات الشركة وصعوبات التاجر ما عدا في شركات الأشخاص .

الفقرة الثانية : إدارة الذمة المالية بصورة مستقلة من طرف الشريك

تتمتع الشركة كالأشخاص الطبيعية باتخاذ اسم خاص وبذلك تكتسب حقوقا وتتحمل بالتزامات فيكون لها أن تتملك ما تشاء من العقارات والمنقولات على أن حق ممارستها لهذه الأنشطة لا يكون إلا في الحدود التي يعينها عقد الشركة أو نظامها الأساسي أو التي يقرها القانون .

ويعرف هذا المبدإ بمبدإ التخصص ويقتضاه يتقيد الشخص المعنوي كقاعدة في نشاطه بالغرض الذي قام من أجله .

المطلب الثاني : اسم الشركة

تترتب عن الشخصية المعنوية عدة نتائج وبذلك فهي كالأشخاص الطبيعية تتخذ اسما خاصا تتعامل به ويطلق على الاسم في شركات الأشخاص (التضامن والتوصية) عبارة العنوان الاجتماعي والأصل أن يتكون هذا العنوان من أسماء الشركاء المتضامنين غير أنه يكتفى عملا باسم أحدهم مع ذكر عبارة وشركاؤه .

أما في شركات المساهمة فالأصل أن يستمد الاسم من غرض الشركة ، ولا يمكن تغيير هذا الاسم إلا بادخال تعديل على مقتضيات النظام الأساسي للشركة .

أما الشركات ذات المسؤولية المحدودة فيجوز لها أن تتخذ اسما يستمد من غرضها أو عنوانا يتضمن اسم شريك واحد أو أكثر .

وقد تضاف إلى اسم الشركة أو عنوانها تسمية مبتكرة تهدف جلب الأنظار والزبائن إلا أن هذه التسمية الأخيرة لا تخضع للحماية القانونية إلا إذا كانت على درجة كبيرة من الابداع والدقة[1] .

المطلب الثالث : موطن الشركة

للشركة أن تتخذ لها موطنا مستقلا تخاطب وتتقاضى به ويعرف بمقر الشركة أو مركزها الاجتماعي واستنادا إلى مقتضيات الفصل 522 من قانون المسطرة المدنية فإن الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مقرها الاجتماعي أي المكان الذي يتواجد فيه مركز الادارة وإذا كان للشركة أكثر من فرع ، فالعبرة في تعيين الموطن تكون للمركز الرئيسي للشركة ، ولم يتناول قانون الالتزامات والعقود الموطن ، إلا أنه تم تدارك الأمر في قوانين أخرى كالمسطرة المدنية وقانون التحفيظ وقانون المحاماة لتناول المسألة .

المطلب الرابع : جنسية الشركة

تتمتع الشركة كشخص معنوي بجنسية تحدد القانون الذي يحكمها وتخضع له في ممارسة نشاطها ، والأصل في الجنسية أنها الرابطة التي تقوم ما بين الشخص ودولة معينة تفيد انتماءه إليها وتبدو أهمية قيام هذه الرابطة من عدة زوايا وذلك :

– لتحديد الدولة التي يمكنها ممارسة الحماية الدبلوماسية وقد قيل بعدة نظريات فقهية لتحديد جنسية الشركة جمعتها محكمة الاستئناف المصرية في حكمها الذي صدر بتاريخ 1939/5/25 حيث جاء فيه أن الفقهاء قد وضعوا نظريات مختلفة لتعيين جنسية الشركات فقالوا إن جنسية الشركة تكون إما جنسية البلد الذي كانت فيه أو جنسية البلد الذي يوجد فيه مركزها العام أو البلد الذي تباشر فيه أعمالها .

(1) الدكتور شكري أحمد السباعي الوسيط في القانون التجاري المغربي و المقارن ، م س ، ص 82 .

أما المشرع المغربي فإنه ارتأى تحديد جنسية الشركة في الظهير الخاص بتنظيم الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 حيث جاء في مادته السابعة بأن جنسية الشركة تحدد بمقتضى قانون البلاد الذي تتخذ منه الشركة بلا احتيال مركزها الاجتماعي .

وتختلف معايير تحديد الجنسية وفقا لما إذا تعلق الأمر بتحديد القانون الواجب التطبيق أو تحديد طريقة التمتع بالحقوق .

الفقرة الأولى : القانون الواجب التطبيق

استقر القضاء والعمل الاداري على أن المعيار الأساسي لتحديد جنسية الشركة هو الموطن أي مركز الادارة وبمقتضى هذا المعيار تكون للشركة الجنسية المغربية إذا اتخذت من المغرب مركز إدارتها ، وتخضع بالتالي لقانون هذه الدولة ، وإذا تعددت مراكز الادارة ، فالعبرة بالمركز الرئيسي والفعلي . ، وهكذا فإن كل شركة مغربية عينت مقرها الاجتماعي بالخارج ، تفقد جنسيتها المغربية شرط أن يكون هذا التحويل في إطار جمعية عمومية .

ويجب أن يتخذ القرار من حيث المبدإ بالإجماع وأن يكون التحويل قد تم الترخيص به مسبقا من طرف وزير المالية .

الفقرة الثانية : التمتع بالحقوق

لا تشترط المقتضيات القانونية المغربية المتعلقة بالشركات ضرورة تمتع الشركاء بالجنسية المغربية لإمكان إبرام عقد الشركة غير أنه ترد استثناءات على هذا المبدإ استنادا على معيار الرقابة حيث تتعامل الشركة باعتبارها أجنبية دون اعتداد بمركز ادارتها الرئيسي طالما أن معظم الشركاء أو المتصرفين من رعايا دولة أجنبية .

وقد أخذ المشرع المغربي بمعيار الرقابة بصدد الشركات التالية :

– شركات النقل البحري (قانون التجارة البحري 31 ماس 1919)

– شركات الصحافة حيث قرر ظهير 15 نونبر 1958 ضرورة حصول الأجانب على

ترخيص إداري في شكل مرسوم يصدره الوزير الأول إذا رغب هؤلاء في ممارسة الصحافة في المغرب .

وقد توالت التدابير التشريعية والادارية في هذا الاتجاه ولكنها كانت دائما تتسم بالطابع الجزئي إلى أن صدر ظهير 2 مارس 1973 (المعدل في 8 ماي 1978) المعروف بظهير المغربة ومنع الأشخاص الطبيعيين الأجانب من ممارسة عدد كبير من الأنشطة الاقتصادية بالمغرب .

المبحث الثاني : مظاهر انقضاء الشخصية المعنوية - حل الشركة -

الأصل أن تنتهي الشخصية المعنوية للشركة بمجرد انقضاء هذه الأخيرة فالانقضاء يضع حدا لحياتها فالشركة باعتبارها شخصا معنويا ، تطالها الوفاة ، شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي .

ويقصد بانقضاء الشركة كشخص معنوي انتهاء وانحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء .

وتنتهي الشركة لأسباب عديدة كما يترتب عن انحلال الشركة وانقضائها نتائج وآثار هامة . تتعلق بالتصفية وتقسيم موجوداتها .

المطلب الأول : أسباب انقضاء الشركات

تنقضي الشركات لأسباب عديدة أشارت إليها المواد 1051 إلى 1061 من قانون الالتزامات والعقود ورغم تنوع هذه الأسباب يمكن حصرها في ثلاثة أنواع أساسية .

الفقرة الأولى : الانحلال القانوني

يكون الانحلال قانونيا في الحالات التالية :

1) تحول كل الحصص أو الأسهم إلى يد شريك واحد ، وقد جاء هذا المبدأ كنتيجة

غير مباشرة لما يقره الفصل 982 من قانون الالتزامات والعقود حيث اعتبر الشركة اتفاقا ينعقد بين شخصين فأكثر .

وينتج عن ذلك أن تجمع كل الحصص الاجتماعية في يد شخص واحد يضع بالضرورة حدا لوجود الشركة .

إن القانون المغربي يمنع قيام شركة الرجل الواحد خلافا للقانونين الفرنسي والألماني . وقد خرج المشرع المغربي عن هذا الاتجاه فقد جاء في المادة 1061 من قانون الالتزامات والعقود أنه إذا كانت الشركة بين اثنين فقط حق لمن لم يصدر سبب الحل من جانبه في الحالات المذكورة في المادتين 1056 و1057 أن يستأذن في تعويض الشريك الآخر عما يستحقه والاستمرار وحده في مباشرة ما كانت تقوم به الشركة من نشاط مع تحمله بما للشركة من أصول وخصوم .

2) حلول الأجل

يقع الحل بقوة القانون بانقضاء المدة المقررة لوجود الشركة (الفصل 1051 ق ل ع) غير أن الشركاء يمكنهم الاستمرار في الشركة رغم انقضاء المدة المتفق عليها وتنفيذ الغرض الذي أنشئت من أجله ، حيث تمتد الشركة ضمنيا ، والامتداد الضمني يعتبر لسنة فسنة (الفصل 1054 ق ل ع) .

3) تنفيذ الغرض الذي أنشئت من أجله أو استحالة تنفيذه بمقتضى الفصل 1054 ق ل ع .

4) هلاك المال المشترك هلاكا كليا أو هلاكا جزئيا يبلغ من الجسامة حدا بحيث يحول دون الاستغلال المفيد (الفصل 1051 ق ل ع) .

5) تنحل الشركة كذلك بقوة القانون إذا بلغت الخسائر نصف رأس مالها بالنسبة إلى المبلغ الموجود حقيقة . (الفصل 1053) وعندما يعاين المتصرفون أن رأس المال قد نقص منه الثلث ، يتعين عليهم استدعاء الشركاء لتقرير ما إذا كانوا يرغبون في إعادة تكوين رأس المال إلى ماكان عليه أو تخفيضه إلى ما بقي منه أو حل الشركة ، وفي هذه الحالة نكون بصدد انحلال تعاقدي وليس بصدد انحلال قانوني .

6) تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو بإعلان فقده أو بالحجر عليه ما لم يكن قد وقع الاتفاق على استمرار الشركة مع ورثته أو نائبه أو على استمرارها بين الباقين من الشركاء على قيد الحياة .

ويضيف الفصل 1060 من قانون الالتزامات والعقود أنه في جميع الحالات التي تنحل فيها الشركة بسبب موت أحد الشركاء أو فقده أو فرض الحجر عليه أو إشهار إفلاسه أو لأن الورثة لم يبلغوا سن الرشد يسوغ لباقي الشركاء أن يجعلوا الشركة تستمر فيما بينهم وذلك بأن يستصدروا من القضاء حكما بإخراج الشريك الذي تسبب في الحل .

7) تنقضي الشركة بإشهار إفلاس أحد الشركاء أو تصفيته قضائيا ، وفي هذه الحالة كذلك تطبق كذلك مقتضيات الفصل 1060 .

الفقرة الثانية : الانحلال الارادي

ويتمثل في الحالات التالية :

1)تنحل الشركة باتفاق الشركاء جميعا (الفصل 1051 ق ل ع) .

2) بانسحاب واحد أو أكثر من الشركاء في حالة ما إذا كانت مدة الشركة غير محددة إما بمقتضى العقد أو بحسب طبيعة العمل الذي قامت الشركة من أجله (الفصل 1051 الفقرة7) .

وحتى ينتج الانسحاب آثاره يتعين أن يتم بحسن نية وأن لا يكون قد وقع في وقت غير مناسب .

وفي جميع الحالات لا ينتج انسحاب الشريك أثره إلا بعد انتهاء السنة المالية التجارية ما لم تكن هناك أسباب خطيرة (الفصل 1057) و (الفصل 1051 الفقرة8)ق ل ع فيحق لكل شريك أن يطالب قضائيا بحل الشركة إذا وجدت لذلك أسباب مشروعة كالخلافات الخطيرة الحاصلة بين الشركاءأوالإخلال الواقع من أحد أو أكثر منهم بالالتزامات الناشئة عن العقد ، واستحالة قيامهم بأداء هذه الالتزامات (الفصل 1056) .

والقضاء هو الذي يملك في هذه الحالات حق تقرير الحل . وإذا تعلق الأمر بشركة

تجارية فإن قرار الحل يجب قيده في السجل التجاري وليس للشركاء التنازل مسبقا عن الحل فهو من النظام العام .

وقد يكون حل الشركة بحكم قضائي أي مقررا من المحكمة نفسها كعقوبة إضافية طبقا لما نصت عليه المادتان 36 و 37 من القانون الجنائي

المطلب الثاني : آثار انقضاء الشركات

الأصل أن تنتهي الشركة بمجرد حلها على أن إعمال هذه القاعدة قد يضر بالشركة أو بأصحاب المصالح فيها ، إذا وضع حد لشخصيتها المعنوية بصورة مفاجئة .

ولتفادي هذه الأضرار فإن الشركة تستمر بعد حلها بفترة يتعين خلالها تسوية مختلف العلاقات القائمة وتعرف هذه المرحلة بفترة التصفية .

ويترتب عن انقضاء الشركة اللجوء إلى إجراءات التصفية ، غير أن التصفية لا تكون ضرورية دائما حيث قد يتم اللجوء إلى القسمة إذا لم يقرر الشركاء بالإجماع اللجوء إلى التصفية ، وتكون التصفية ضرورية عندما يتعلق الأمر بالشركات التي تتوفر على رؤوس أموال ضخمة وعدد كبير من الشركاء .

والتصفية والقسمة محددتان بمقتضى الفصول 1064 حتى 1091 من قانون الالتزامات والعقود .

الفقرة الأولى : المبادئ العامة التي تحكم إجراءات التصفية

سبق القول أنه إلى غاية التصفية ، تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لإجراء التصفية .

أولا : الاحتفاظ بالشخصية المعنوية

تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية من حيث المبدإ بهدف إجراء التصفية (الفصل 1067 ق ل ع) ويترتب عن ذلك إحتفاظ الشركة بالامتيازات المرتبطة بشخصيتها أي الإسم والموطن .

كما تظل الشركة محتفظة بذمتها المالية الخاصة وذلك خلافا للأشخاص الطبيعية إذ لا تنتقل الذمة المالية بصورة تلقائية إلى الورثة، وتظل ضمانا للدائنين الاجتماعيين.

غير أن احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية يقرر فقط بهدف إجراء التصفية في مختلف العمليات التي تعتبر ضرورية لإجراء هذه التصفية (1074 ق ل ع).

ثانيا : نتائج احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية

يترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية آثار عديدة تتعلق بما يلي :

- حقوق دائني الشركة المنحلة: إذ لا يمكن تعديلها من حيث المبدأ أثناء التصفية طالما أن الشركة تظل قائمة إلى غاية إنهاء التصفية، ونتيجة لذلك يحتفظ الدائنون بحقهم في الضمان العام في ذمة الشركة، علاوة على ممارسة حق التتبع بصورة فردية على أموال الشركة ويتعين الوفاء بهم قبل الشركاء والدائنين العاديين لهؤلاء.

الوفاء بديون الشركة: يعود التزام وفاء ديون الشركة إلى المصفي الذي يتعين عليه أن يقوم بإجراء الشهر لإعلام الدائنين كي يتقدموا بلائحة ديونهم وهو ما نص عليه الفصل 1070 ق ل ع حيث ألزم المصفي باتخاذ كافة الإجراءات التحفظية التي يقتضيها الصالح المشترك، ونشر كل ما يلزم من إعلانات لاستدعاء دائني الشركة للتقدم بما لهم من حقوق على الشركة. وإذا لم يتقدم دائن معروف للمصفي ليستوفي حقه من الشركة، فعلى المصفي أن يودع المبلغ المستحق له حينما يكون لهذا الإيداع سائغا قانونيا وإذا لم تكن أموال الشركة كافية لسداد ديونها المستحقة الأداء، وجب على المصفي أن يطالب الشركاء بالمبالغ اللازمة لذلك إن كانوا ملتزمين بتقديمها بحسب طبيعة الشركة أوكانوا لازالوا مدينين بحصصهم في رأس المال كلا أو بعضا.

ويؤكد الفصل 1072 ق ل ع أن أنصبة الشركاء المعسرين توزع على الباقين بالنسبة التي يتحملون بها الخسائر.(1)

(1) الدكتور شكري أحمد السباعي الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، م س، ص 82.

الفقرة الثانية : في التصفية

يقصد بالتصفية تحصيل ما للشركة، ودفع ما عليها لاحتساب موجوداتها أو الأموال الصافية وتحويلها إلى نقود قصد تقسيمها على الشركاء.

ويتطلب الأمر تعيين مصفي لإجراء هذه العملية حيث يحدد القانون نظامه وإجراءات التصفية.

أولا : نظام المصفي

1) تعيين المصفي

الأصل أن يتم تعيين المصفي من طرف الشركاء وفقا للشروط التي يحددها عقد الشركة أو نظامها الأساسي، وفي غياب أي تحديد بهذا الشأن يكون بوسع الشركاء تعيين المصفي بالإجماع (الفصل 1065 ق ل ع) وباستثناء الحالة التي يكون فيها المصفي معينا قضائيا يجوز أن يكون المصفي من بين الشركاء أو من الأغيار.

2) شروط التصفية

يتحمل المصفي بكل الالتزامات التي يتحمل بعها الوكيل بأجر، وإذا لم يحدد أجره كان للمحكمة أن تقدره على أساس ما يطالب به المصفي دون الاخلال بحق كل ذي مصلحة في الاعتراض على تقدير الأجر. ويترتب على التصفية القضائية أداء المصروفات المنصوص عليها في تعريفة المصروفات القضائية الفصل (1079).

وليس للمصفي الذي يفي بالديون المشتركة من ماله إلا أن يباشر حقوق الدائنين الذين وفاهم بحقوقهم، وليس له أن يرجع على الشركاء والمالكين على الشياع إلا بنسبة مناب كل واحد منهم (1080). وإذا قام المصفي بعمليات لحساب الشركة وكانت غير ضرورية بالنسبة لحاجات التصفية، فإن المصفي يتحمل مسؤولية عمله، وإذا تعدد المصفون تحملوا هذه المسؤولية على سبيل التضامن فيما بينهم (1074) ق ل ع.

ثانيا : تنظيم التصفية

1) سلطات المصفي

الأصل أن المصفي يتمتع بكامل السلطات الضرورية لسير عمليات التصفية فهو

يمثل الشركة التي تكون في مرحلة التصفية ويتولى إدارتها (الفصل 1070) ونتيجة لذلك تكون له بالخصوص السلطات الواسعة للقيام بمختلف ما يلزم لجرد وإحصاء أموال الشركة .

2) التزامات المصفي

على المصفي سواء كان قضائيا أو لا، بمجرد مباشرة عمله أن يقوم بمشاركة متصرفي الشركة في إجراء الإحصاء والميزانية للشركة بما لها من أصول وخصوم ويوقع على رسم الإحصاء والميزانية من طرف الجميع (الفصل 1069 ق ل ع) .

ويمكن للمصفي أن يقدم طلبا لشطب التسجيل خلال فترة حل الشركة (الفصل 51 من مدونة التجارة 95-15 .)

ويحتفظ المصفي بالدفاتر والمستندات وقيم الشركة ويسجل في دفتر كبير وحسب الترتيب كل العمليات المتعلقة بالتصفية وفقا لقواعد التصفية .

ويتعين على المصفي نشر كل ما يلزم من إعلانات لاستدعاء دائني الشركة للتقدم بما لهم من حقوق على الشركة .

وعلى المصفي أن يقدم للمالكين على الشياع أو الشركاء بناء على أي طلب منهم البيانات الكاملة عن حالة التصفية وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والمستندات المتعلقة بأعمالها (الفصل 1077 من قانون الالتزامات والعقود) وفي نهاية التصفية يتعين عليه تقديم الحساب .

ثالثا : وظيفة المصفي

إذا تخلف واحد أو أكثر من المصفين بسبب الموت أو الافلاس أو الحجر أو الانسحاب أو العزل وجب إحلال مصفين آخرين محلهم بالطريقة المنصوص عليها لتعيينهم (الفصل 1082 ق ل ع) .

ويضيف هذا الفصل بأن أحكام الفصل 1030 تطبق في عزل المصفين وتنازلهم عن تلك المأمورية .

رابعا : إقفال التصفية

بتحديد المركز النهائي للشركة يتولى المصفي إقفال التصفية، ويقدم الحساب للشركاء ويودع دفاتر الشركة المنحلة ومستنداتها ووثائقها لدى كتابة الضبط في المحكمة أو في أي مكان آخر أمين تعينه المحكمة إذا لم تعين الأغلبية الشخص الذي يجب أن يتم الإيداع له . ويحتفظ بالوثائق والمستندات السابقة لمدة 15 سنة من يوم إيداعها (الفصل 1081 ق ل ع) كما يتعين الإعلان عن انتهاء التصفية في الجريدة الرسمية .

الفصل الرابع : القواعد الخاصة بشركات الأشخاص

سنتناول في هذا الفصل شركات الأشخاص. حيث يوجد ثلاثة أنواع من هذه الشركات نعرض لها تباعا في المباحث الآتية :

- المبحث الأول : شركة التضامن
- المبحث الثاني : شركة التوصية البسيطة
- المبحث الثالث : شركة المحاصة

المبحث الأول : شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، حيث تتوفر على الخصائص العامة لهذه الشركات، وتخضع في مقتضياتها للمواد 3 إلى 30 من الباب الثاني من الظهير الشريف رقم 49-97-1 الصادر في 5 شوال 1417 الموافق 13 فبراير 1997 بتنفيذ القانون رقم 96-5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة.

وتقضي المادة الثالثة من الظهير المذكور بأن شركة التضامن هي الشركة التي يكون فيها لكل الشركاء صفة تاجر، ويسألون بصفة غير محدودة وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة، ولا يمكن لدائني الشركة المطالبة بأداء ديونها في مواجهة أحد الشركاء إلا بعد إنذار الشركاء بإجراء غير قضائي يبقى دون جدوى. ويعتبر الإنذار بدون جدوى إذا لم تؤد الشركة ديونها أو تؤسس ضمانات داخل الثمانية أيام الموالية للإنذار.

ويمكن أن يمدد هذا الأجل مرة واحدة ولنفس المدة بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات.

من خلال التعريف السابق يمكن القول إن المشرع المغربي تفادى الإنتقاد الذي ظل عرضة له طيلة مدة سريان القانون التجاري القديم الصادر في 12 غشت 1913 حيث خص هذا النوع من الشركات بأهم خاصية تميزها وهي مسؤولية الشركاء مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة وتعهداتها فيكون القانون 96-5 قد سار العديد من التشريعات المقارنة في هذا المجال.

وشركة التضامن، أقدم أنواع شركات الأشخاص ظهورا حيث سبقت شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة. أما أصلها التاريخي، فإنه مختلف في تحديده بين من يراه في القانون الروماني والملكية المشتركة للعائلة وبين من يرى في تطور التجارة في القرون الوسطى خاصة في الجمهوريات الإيطالية حيث كان ينشأ نوع من الاشتراك بين أفراد أسرة المورث المتوفى أصلا له.

المطلب الأول : خصائص شركة التضامن

تتميز شركة التضامن بأربعة خصائص نتناولها فيما يلي :

أولا : الاعتبار الشخصي

تقوم شركة التضامن على الاعتبار الشخصي حيث إن سمعة كل شريك تلعب دورا أساسيا في تكوين وانحلال الشركة خاصة أنه تثبت لكل الشركاء صفة التاجر (المادة 3).

ويعتبر عدم جواز التنازل عن الحصة من النتائج الأساسية التي تنجم عن هذه الخاصية، فمبدئيا لا يجوز للشريك المتضامن سواء كان مسيرا أم لا أن يتنازل كليا عن حصته في الشركة إلا بإجماع الشركاء.

ثانيا : عنوان الشركة

تقضي المادة الرابعة من نفس القانون بأنه تعين شركة التضامن بتسمية يمكن أن يضاف إليها اسم شريك أو أكثر ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة " شركة تضامن ".

ويعتبر العنوان ذلك العنصر المميز لشركة التضامن حيث يتكون عادة من أسماء

(1) يعتبر هذا المقتضى غريبا بالنظر إلى مقتضيات المادة 1042 التي لا يعتبر الشركاء ملتزمين تجاه الدائنين إلا بنسبة حصة كل منهم في رأس المال ما لم يشترط العقد التضامن.

الشركاء حتى يتسنى للغير العلم بأشخاص الشركاء الذين يمثل ائتمانهم ائتمان الشركة، وتكون أموالهم ضمانا للوفاء بديونها، وقد جرى العمل على الإكتفاء بذكر اسم واحد من الشركاء أو أكثر مع إضافة عبارة وشركاؤه في حالة تعدد هؤلاء، لأن العنوان قد يستحيل أن يحمل أسماء كافة الشركاء، وذلك للدلالة على وجود شركاء آخرين لم تذكر أسماؤهم في العنوان.

أولا) يجوز أن يدرج اسم شخص أجنبي عن الشركة في عنوانها لما في ذلك من مساس بالنظام العام لأن الغير يتوهم بأن هذا الأجنبي يعتبر شريكا فيطمئن إلى التعامل مع الشركة.

ويبقى كل شخص يسمح عن علم بأن يضاف اسمه إلى تسمية الشركة مسؤولا عن التزاماتها وفق نفس الشروط التي تسري على الشركاء المادة 4 من القانون 96-5.

ثالثا : اكتساب صفة التاجر

لما كان الشريك في شركة التضامن مسؤولا بصفة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، فإنه يعتبر كأصل يتعاطى للتجارة تحت عنوان الشركة ومن تم، فإن كل شريك في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر شريطة أن يكون موضوع الشركة تجاريا.

وقد علل بعض الفقه الدوافع إلى اعتبار الشريك في شركة التضامن تاجرا فذهب إلى القول بأن الشريك يتأثر تأثرا مباشرا من العمليات والمضاربات التي تقوم بها الشركة. فإذا كانت الشركة تاجرة، فهي والشريك سيان في هذا الشأن، وعندما يوقع الشريك باسمه، فإنه يلتزم شخصيا تجاه الغير ويكون قد باشر الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف شأنه في ذلك شأن الشركة فيكتسب بذلك وصف التاجر مثلها وذلك مايقتضي توفر الشريك على الأهلية اللازمة لمزاولة العمل التجاري.

رابعا: المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء

استنادا إلى الاعتبار الشخصي الذي يتميز به الشركاء في شركة التضامن، تكون مسؤولية هؤلاء مسؤولية مطلقة وتضامنية حيث يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية في أموالهم الخاصة ولذلك فإنه يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم في ذمة

(1) التشريع السوري في المادة 59 من القانون التجاري وإن لم يسلم هذا النص من الانتقاد باعتبار أن ما يغني هذه الشركة هو التضامن.

الشركة وضمان إضافي في الذمة الشخصية للشركاء.

والشركاء في شركة التضامن مسؤولون عن ديون الشركة على وجه التضامن فيما بينهم ويترتب على ذلك أنه لدائن الشركة الحق في أن يطالب أي شريك بكل الدين منفردا، إلا أنه لايمكن لدائني الشركة المطالبة بأداءديونها في مواجهة أحد الشركاء إلا بعد إنذار الشركة بإجراء غير قضائي بقي دون جدوى.

وتعتبر هذه المسؤولية من النظام العام كما أنه يعتبر باطلا كل شرط يرمي إلى إعفاء الشريك المتضامن أو تحديد مسؤوليته، وإذا كانت هذه المسؤولية الشخصية من مستلزمات الشركة بالنسبة للغير، فهي ليست كذلك بالنسبة للشركاء حيث يجوز لهم الاتفاق في عقد الشركة على كل مامن شأنه أن يخفف من هذه المسؤولية لبعض الشركاء تجاه الآخرين(1) وتبرأ ذمة الشركة وذمم الشركاء إذا وفى أحدهم بالدين ويبقى لهذا الأخير حق الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته في هذا الدين ما لم يكن أحدهم معسرا حيث يتم توزيع حصة هذا الأخير على الموسرين منهم.

المطلب الثاني : تكوين شركة التضامن

من أجل تكوين شركة التضامن، يتعين توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة بوجه عام مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الإجراءات الخاصة التي يتعين تحديدها.

الفقرة الأولى : الشروط الموضوعية

بعض هذه الشروط يتعلق برأس المال وبعضها الآخر يتعلق بالشركاء

أولا: الشروط المتعلقة برأس المال

لم يحدد القانون الجديد رأس مال معين لهذا النوع من الشركات كما أنه لم يحدد الحصة سواء في ذلك الحد الأدنى أو الأقصى بل إن المادة 106 من القانون 96-5 تقضي بأنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 2000 إلى 20.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المسيرون الذين يقومون تدليسيا بتقييم حصة عينية بقيمة أعلى من قيمتها الحقيقية.

ثانيا : الشروط المتعلقة بالشركاء

تقوم شركة التضامن على الاعتبار الشخصي ومايترتب عن ذلك من مسؤولية

(1) علي حسن يونس، الوسيط في الشركات التجارية ط 1960 ص 432.

تضامنية ومطلقة للشركاء ويترتب عن ذلك عدة نتائج :

1) فيما يتعلق بالرضاء، فإن الغلط في شخص الشريك قد يؤدي إلى بطلان الشركة.

2) فيما يتعلق بالأهلية، فإن الشركاء يتمتعون جميعا بصفة التاجر ويتعين بالتالي أن تتوافر فيهم جميعا أهلية ممارسة التجارة. ويستنتج من ذلك أن الأشخاص الممنوعين من مزاولة التجارة، لا يمكنهم الاشتراك في شركة التضامن.

الفقرة الثانية : الشروط الشكلية

تقضي المادة 5 من القانون 96-5 بأنه يجب تحت طائلة بطلان الشركة أن يؤرخ النظام الأساسي للشركة وأن يتضمن البيانات التالية :

1. الاسم الشخصي والعائلي - وموطن كل شريك وإن تعلق الأمر بشخص معنوي، تسميته وشكله ومقره.
2. إنشاء الشركة في شكل شركة تضامن
3. غرض الشركة
4. تسمية الشركة
5. مقر الشركة
6. مبلغ رأس المال
7. حصة كل شريك وبيان قيمتها إذا كانت عينية
8. عدد وقيمة أنصبة كل شريك
9. مدة الشركة
10. الأسماء الشخصية والعائلية ومواطن الشركاء أو الأغيار الذين لهم حق الزام الشركة إن اقتضى الحال.
11. كتابة ضبط المحكمة التي سيودع بها النظام الأساسي.
12. إمضاء كل شريك

أولا : الكتابة

إن عقد تأسيس شركة التضامن يجب أن يكون مكتوبا ومؤرخا سواء كان رسميا أو عرفيا وأن يتضمن تحت طائلة البطلان بعض البيانات كما أنه يجب أن يكون موقعا من

جميع الشركاء.

وبمقتضى المادة 94 من القانون 96-5 تتم إجراءات الشهر بسعي من الممثلين القانونيين للشركة تحت مسؤوليتهم ويعاقب بغرامة تتراوح بين 10.000 و 50.000 درهم كل مسير لم يحترم الآجال القانونية لشهر الشركة، كما أن المادة الأولى من القانون المشار إليه تحيل في ذلك على أحكام القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة خاصة المواد 31 و32 منه حيث يلزم المؤسسون والمسيرون الأولون بإيداع تصريح يبين بكل وضوح العمليات الخاصة بالتأسيس طبقا لما يسري به العمل وذلك بكتابة ضبط المحكمة الموجود بها مقر الشركة.

ثانيا : البيانات

يجب أن يتم إيداع نسختين من أصل النظام الأساسي أو نظيرين منه، ذلك داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التأسيس، وخلال نفس الفترة يجب أن يشهر مستخرج من النظام الأساسي في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وكذا في الجريدة الرسمية ويجب أن يشير هذا المستخرج إلى :

- شكل الشركة
- تسمية الشركة
- غرضها بإيجاز
- عنوان المقر الإجتماعي
- المدة التي تأسست الشركة من أجلها
- مبلغ رأس المال مع بيان مبلغ الحصص النقدية والوصف الموجز للحصص العينية وتقييمها.
- أسماء الشركاء الشخصية والعائلية وصفاتهم ومواطنهم
- الأسماء الشخصية والعائلية وصفات ومواطن الشركاء أو الأغيار الذين يحق لهم إلزام الشركة تجاه الأغيار
- كتابة ضبط المحكمة التي يتم بها الإيداع وتاريخ الإيداع.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان هناك تناقض بين النص المودع في السجل التجاري والنص المنشور في الجريدة الرسمية، فإنه لا يمكن مواجهة الأغيار بهذا النص الأخير غير أنه يسوغ لهؤلاء الاعتداد به مالم تثبت الشركة اطلاعهم على النص المودع في السجل

المطلب الثالث : إدارة شركة التضامن التسيير

بما أن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي حيث يسأل الشركاء مسؤولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة ، فإنه يمكنهم جميعا تمثيل الشركة تجاه الغير ، وبما أنهم لا يمكنهم ولا يستطيعون إدارة الشركة بأجمعهم، فإنهم عادة ما يلجؤون إلى تعيين مسير أو عدة مسيرين لتولي هذه المهام.

الفقرة الأولى : تعيين المسير

يمكن تعيين مسير شركة التضامن من بين الشركاء أو من الغير إلا أنه جرت العادة على أن يعهد بهذه الإدارة إلى واحد أو أكثر من الشركاء. فتسيير الشركة يتم من قبل جميع الشركاء إلا إذا نص النظام الأساسي أو عقد لاحق على خلاف ذلك ، وإذا تعدد المسيرون ، لم يكن لأي منهم أن يتصرف إلا بمشاركة الآخرين مالم تقض الأنظمة بخلافه (الفصل 1025 ق ل ع).

وإذا كان المسير شخصا معنويا ، فإن ممثليه يخضعون لنفس الشروط والإلتزامات ويتحملون نفس المسؤولية المدنية والجنائية ولو كانوا مسيرين باسمهم الخاص ، يصرف النظر عن المسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يسيرونه .

أما سلطات المسير فإن الأنظمة غالبا ما تتولى تحديدها حيث يجب على المسير الإلتزام بها والتقييد بما هو مقرر منها من النظام الأساسي حتى يعتد بها وتكون ملزمة للشركاء ، وفي حالة عدم تحديدها في النظام الأساسي فيجب عليه أن يقوم بأي عمل تسيير فيه مصلحة الشركة.

ويبقى غرض الشركة عبارة عن ذلك الإطار الذي يمكن للمدير أن يتصرف فيه ومن خلاله.

أما إذا كان المسير من غير الشركاء ، فإن هذا الأخير تثبت له الصلاحيات التي يخولها الفصل 891 للوكيل مع عدم الإخلال بما يتضمنه سند تعيينه (الفصل 1029) ولا يمكن أن يكون هذا الأخير تاجرا لأنه يمارس عملا لصالح غيره وليس لحسابه الخاص وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن القانون الجديد لم يحدد عدد المسيرين .

الفقرة الثانية : انتهاء مهام المسير

تنتهي مهام المسير بانتهاء الأجل المحدد لذلك إذا كانت قد حددت له مدة معينة للإدارة ، كما أن سبب انتهاء المهام قد يرجع للعزل أو الاستقالة.

أولا : عزل المسير

تختلف أحكام العزل حسب ما إذا المسير اتفاقيا أو غير اتفاقي .

1- لا يجوز عزل المسير المعين بمقتضى عقد الشركة إلا إذا وجدت مبررات معتبرة لذلك ويشترط أن يتم العزل بإجماع الشركاء، ويترتب عن هذا العزل حل الشركة مالم يكن استمرارها مقررا بمقتضى النظام الأساسي أو بإجماع باقي الشركاء، ويمكن للمسير الذي تم عزله أن يقرر الإنسحاب من الشركة مع طلب استرجاع حقوقه فيها، وتحدد قيمة هذه الحقوق بناء على رأي خبير يعينه الأطراف وإذا لم يتفقوا فمن رئيس المحكمة بصفته قاضي للمستعجلات ويعتبر باطلا كل شرط مخالف .

2- أما إذا كان شريك أو عدة شركاء مسيرون ولم يرد تعيينهم في النظام الأساسي فإنه يجوز عزلهم وفق الشروط التي يحددها النظام وإلا فبإجماع باقي الشركاء سواء كانوا مسيرين أم لا .

أما المسير غير الشريك، فإنه يعزل وفق الشروط المحددة في النظام الأساسي وإلا فبقرار أغلبية الشركاء . ويخول العزل غير المشروع الحق في المطالبة بالتعويض .

ثانيا : استقالة المسير

يمكن للمسير أن يستقيل بمحض إرادته مالم يكن معينا بمقتضى الاتفاق حيث تستلزم الاستقالة الموافقة الجماعية للشركاء الآخرين، فلا يجوز للمسيرين المعينين بمقتضى عقد الشركة أن يتخلوا عن أداء مهامهم مالم توجد أسباب معتبرة تمنعهم من ذلك وإلا وجب عليهم تعويض باقي الشركاء (الفصل 1030 ق ل ع).

الفقرة الثالثة : رقابة الشركاء على أعمال الشركة

نتيجة للإعتبار الشخصي في شركة التضامن وكذلك المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للشركاء فإنه يتبث لهؤلاء الحق في الرقابة على أعمال الشركة .

وتقضي المادة 13 من القانون 96-5 بأنه تطبق أحكام القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة فيما يرجع لشروط تعيين مراقبي الحسابات وبالأخص في حالات التنافي، وسلطاتهم والتزاماتهم ومسؤوليتهم والنيابة عنهم وتجريحهم وعزلهم ومكافأتهم على

شركات التضامن مع مراعاة القواعد الخاصة بها .

أما المادة 1028 ق . ل . ع فتنص في هذا الإطار على أنه للشركاء غير المتصرفين الحق في أن يطلبوا إخبارهم بكل مايتعلق بإدارة الشركة وحالة أموالها ، كما يحق لهم الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وأخذ نسخ منها . وفيما يتعلق بالقرارات ، فإنها تتخذ بالأغلبية من حيث المبدإ وذلك خلال جمعيات عمومية غير أن نظام الشركة قد ينص على أن تتخذ القرارات بالأغلبية وبعد استشارة كتابية .

الفقرة الرابعة : انقضاء شركة التضامن

تنقضي شركة التضامن بنفس الأسباب التي تنقضي بها الشركات الأخرى عموما غير أن هناك أسبابا أخرى للإنقضاء ترجع في أساسها إلى ذلك الاعتبار الشخصي المميز هذا النوع من الشركات ذلك أن كل ما من شأنه أن ينال من الاعتبار الشخصي قد يؤدي إلى انحلال الشركة ، واستنادا إلى المادة 1051 ق ل ع فإن الطوارىء التي قد تلحق بالشريك هي :

1) موت أحد الشركاء وفي ذلك تقضي المادة 17 من القانون 96-5 حيث تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء مع مراعاة الأحكام الآتية :

إذا اشترط في حالة وفاة أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته أو ، فقط بين الشركاء الباقين على قيد الحياة ، وجب اتباع هذه الأحكام مالم يقرر ليكون الوارث شريكا أن تقبله الشركة . . . . »

2) صدور حكم بالتصفية القضائية على أحد الشركاء أو بتجديد مخطط للتفويت الكامل أو بالمنع من مزاولة مهنة تجارية أو بإجراء يمس أهليته مالم ينص النظام الأساسي على استمرارها بين الشركاء الباقين أو يقرر هؤلاء استمرارها بالإجماع .

3) اندماج الشركة أو أي سبب آخر ينص عليه النظام الأساسي .

المبحث الثاني : شركة التوصيه البسيطه

المطلب الأول : التعريف والأنواع

تعرف شركة التوصية البسيطة بأنها الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها ويسمون موصين أو شركاء بالتوصية .

من خلال التعريف السابق يتضح أنه من مميزات هذه الشركة أنها تتكون من شركاء متضامنين ومن شركاء موصين حيث يخضع الشركاء المتضامنون للنظام المطبق على الشركاء في شركة التضامن ، أما الشركاء الموصون ، فإنهم يسألون عن الديون المستحقة على الشركة في حدود حصتهم هذه الحصة التي لا يمكن أن تكون حصة صناعية .

الفقرة الأولى : نوعي شركات التوصية

تنقسم شركات التوصية إلى نوعين

- شركة التوصية البسطة وشركة التوصية بالأسهم .

ففي النوع الأول نجد بأن الاعتبار الشخصي يمنع على كل شريك سواء كان متضامنا أم موصيا التنازل عن حصته إلا بموافقة الشركاء أو إذا كان النظام الأساسي يسمح له بذلك ، وتنص المادة 27 من القانون 96-5 بأنه لا يمكن تفويت أنصبة الشركة إلا برضى جميع الشركاء غير أنه يمكن أن يشترط في النظام الأساسي .

1- حرية انتقال أنصبة الشركاء الموصين فيما بين الشركاء .

2- إمكانية تفويت أنصبة الشركاء الموصين إلى الاغيار والأجانب عن الشركة برضى جميع الشركاء المتضامنين وبأغلبية الشركاء الموصين من حيث العدد ورأس المال .

3- إمكانية تفويت الشريك المتضامن لجزء من أنصبته لشريك موصى أو للغير الأجنبي عن الشركاء وفق الشروط المنصوص عليها في البند الثاني أعلاه (أغلبية الشركاء من حيث العدد ورأس المال) .

أما في النوع الثاني من هذه الشركات فإن الشريك الموصي يخضع للنظام القانوني الذي يحكم المساهم في شركة المساهمة وينقسم رأس مال شركة التوصية بالأسهم إلى

أسهم متساويّة القيمة وقابلة للتفويت والتداول.

ويظهر من طبيعة شركات التوصية سواء كانت بسيطة أو بالأسهم أنه لا يمكن للشريك تقديم حصة صناعية وذلك تطبيقا للمادة 20 من القانون المنظم لهذه الشركات والتي تقضي بأنه: «. . . يسأل الشركاء الموصون عن الديون المستحقة على الشركة في حدود حصتهم التي لا يمكن أن تكون حصة صناعية.»

الفقرة الثانية: تميز شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن:

تخضع شركة التوصية البسيطة مبدئيا للمقتضيات القانونية التي تحكم شركات التضامن باستثناء الحالات التي تأخذ فيها بعين الاعتبار نوعي الشركاء، متضامنون وموصون، ويشبه الوضع القانوني للشركاء في شركات التوصية البسيطة الوضع القانوني للشركاء في شركات التضامن، وتقضي المادة 21 من القانون 96-5 بتطبيق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل، أي القواعد الخاصة بهذا النوع من الشركات.

المطلب الثاني: شروط التأسيس

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية

إذا كان ثمة تماثل بين الوضعية القانونية التي يوجد فيها الشريك المتضامن في كل من شركة التضامن وشركة التوصية، فإن الوضعية القانونية للموصي تختلف حيث إنه لا يعتبر تاجرا ولا يسأل إلا في حدود حصته ويترتب عن هذا عدة نتائج تتعلق بالأهلية والعنوان والحصة.

أولا: قواعد الأهلية

يخضع الشركاء المتضامنون لنفس النظام الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن بينما لا يكتسب الشركاء الموصون صفة التاجر لهذا لا يستلزم في الموصي التمتع بالأهلية التجارية كما أنه لا يخضع لقواعد القانون التجاري وبذلك يمكن للقاصر أن يكون شريكا موصيا في هذا النوع من الشركات.

ثانيا: العنوان

توقع الشركة بموجب عنوان يتكون من أسماء الشركاء الذين يلتزمون شخصيا وبالتضامن وقد جاء في المادة 22 أنه تعين شركة التوصية البسيطة بتسمية يمكن أن يضاف إليها اسم شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنين ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة شركة توصية بسيطة ويترتب على ذلك أن عنوان شركة التوصية البسيطة لا يشتمل إلا على اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين وقد يكون متبوعا بعبارة وشركاؤه ولا يجوز أن يدرج ضمن العنوان اسم أحد الشركاء الموصين.

ثالثا: الحصة

على غرار شركات التضامن فإن الحصة في شركة التوصية البسيطة قد تكون نقدية أو عينية أو حصة عمل ومع ذلك فإنه تجدر الإشارة إلى أنه:

يمنع على الموصين كما سبق القول تقديم حصص صناعية لأن من شأن ذلك اشراكهم في إدارة الشركة.

إذا لم يقم الموصي مباشرة بدفع الحصص بكاملها فإنه يكون مدينا للشركة التي يمكن أن تطالبه بالوفاء مع الفوائد. والأصل أنه لا يمكن تنازل الشركاء سواء كانوا موصين أو متضامنين كليا أو جزئيا عن حصصهم إلا بإجماع الشركاء فالم يتضمن النظام الأساسي مقتضى مخالفا.

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية

تسري على شركة التوصية البسيطة جميع المقتضيات التي تسري على شركة التضامن فيما يتعلق بالتكوين والشهر، وتقضي المادة 23 بأنه يجب أن يتضمن النظام الأساسي بالاضافة إلى البيانات التي استلزمها القانون بالنسبة لشركة التضامن (المادة 5) نصيب مبلغ أو قيمة حصص كل شريك متضامن أو موصي في رأس مال الشركة والنصيب الإجمالي للشركاء المتضامنين ونصيب كل شريك موصي في توزيع الأرباح وفي عائد التصفية.

المطلب الثالث: قواعد إدارة شركة التوصية البسيطة

تخضع إدارة شركة التوصية البسيطة لنفس القواعد والمبادىء التي تحكم شركة التضامن مع الإشارة أن هناك قواعد خاصة بهذا النوع من الشركات يهدف منها المشرع حماية الغير الذي يتعين عليه أن يكون على علم بوجود نوعين من الشركاء متضامنين وموصين وقد منعت المادة 25 من القانون 96-5 الشركاء الموصين بالقيام بأي عمل تسيير ملزم للشركة تجاه الأغيار ولو بناء على توكيل وفي حالة مخالفة هذا المنع، يسأل الشريك الموصى بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن ديون والتزامات الشركة المترتبة عن الأعمال الممنوعة، ويمكن أن يلزم تضامنا بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد وأهمية الديون والالتزامات المذكورة، أما بالنسبة للشركاء فإن الموصي في هذه الحالة يبقى شريكا موصيا لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للشركاء تغيير جنسية الشركة (المادة 28) كما أنه في حالة وفاة أحد الشركاء الموصين فإن الشركة تستمر. وإذا اشترط استمرار الشركة مع الورثة رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين، فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصين إذا كانوا قاصرين غير مرشدين. وإذا كان الشريك المتوفى المتضامن الوحيد وكان ورثته جميعهم قاصرين غير مرشدين، وجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو بتحويل الشركة داخل أجل سنة من تاريخ الوفاة تحت طائلة حل الشركة بقوة القانون بانتهاء الأجل المذكور (المادة 29).

تحل الشركة في حالة التسوية أو التصفية القضائية لأحد الشركاء المتضامنين أو المنع من ممارسة مهنة تجارية أو المس بأهليته مالم ينص النظام الأساسي على استمرارها بين الباقين أو يقرر الشركاء استمرارها، إن وجد شريك أو عدة شركاء متضامنين آخرين، وفي هذه الحالة تطبق أحكام الفقرة الثانية من المادة 18 من هذا القانون والتي تقضي بأنه في حالة الاستمرار، تحدد قيمة الحقوق التي سترد للشريك الفاقد لتلك الصفة بناء على رأي خبير معين أو بأمر استعجالي من رئيس المحكمة وكل شرط مخالف يعد كأن لم يكن.

المبحث الثالث: شركة المحاصة

سنتناول هذه الشركة من خلال مميزاتها الأساسية (المطلب الأول) ثم قواعد إدارتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المميزات الأساسية لشركة المحاصة

أولا : شركة المحاصة شركة مستترة ليس لها وجود أمام الغير حيث ينحصر وجودها بين الشركاء فيتمثل في اقتسام الأرباح والخسائر فيما بينهم فقد جاء في الفصل 88 من القانون 96-5 المنظم لهذه الشركة أنه لا وجود لشركة المحاصة إلا في العلاقات بين الشركاء ولاترمي إلى علم الغير بها؛

لاتتمتع بالشخصية المعنوية بحيث في باقي الشركات التي لها الشخصية المعنوية

لاتخضع لأي تقييد في السجل التجاري ولا لأي إجراء من إجراءات الشهر، ويمكن إثبات وجودها بكافة الوسائل.

يمكن أن تنشأ بفعل الواقع.

ثانيا : لاتتمتع شركة المحاصة بشخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء ويترتب عن ذلك أن شركة المحاصة ليس لها عنوان ولا ذمة مالية مستقلة ولا موطن.

ولكل شريك الخيار بين نقل ملكية حصته إلى المسير الخاص أو الاحتفاظ بهذه الملكية مع تنازله عن حق التمتع بالأموال المرصودة لنشاط الشركة، أما فيما يتعلق بالأموال المكتسبة إبان ممارسة الشركة لنشاطها، فإنها تكون في ملكية الحائز الظاهر.

وتشير المادة 90 إلى أنه يحتفظ كل شريك بملكية حصته مالم يوجد هناك شرط مخالف، غير أن الشركاء يمكن أن يتفقوا على اعتبار بعض الحصص في حالة شياع.

وتعد أموالا مشاعة الأموال التي اكتسبها الشركاء من توظيف أو إعادة توظيف أموال مشاعة خلال مدة الشركة.

وهنا يطرح السؤال حول الاعتبارات التي قد تدفع إلى اللجوء إلى هذا النوع من الشركات؟

يتم في الواقع اللجوء إلى شركات المحاصة في الحالة التي يرغب فيها الشركاء على العمل في الخفاء فلا يظهرون أسماءهم للجمهور، كما أن الاشتراك في إطار المحاصة يفيد كذلك في الحالة التي يرغب فيها الشركاء من الاستفادة من مرونة وبساطة العلاقات التعاقدية. فاكتساب الشركة للشخصية المعنوية وإدارتها يستدعي بالفعل احترام مجموعة من القواعد الشكلية والمكلفة، هذا إضافة إلى أن هذه الإجراءات المعقدة تثقل كاهل

التجار الصغار، كما أن الشخصية المعنوية تؤدي إلى قيام ذمة مالية مستقلة وما يترتب عن ذلك من آثار خاصة وهو مالا يكون مبررا في الحالة التي يتعلق فيها الأمر بتنفيذ عمليات مؤقتة وبسيطة.

المطلب الثاني : قواعد الإدارة

تترتب على انتفاء الشخصية المعنوية لشركة المحاصة عدة آثار سواء بالنسبة للشركاء أو للأغيار، فأسلوب إدارة هذا النوع من الشركات يختلف عن الشركات الأخرى وبذلك يحق لكل شريك مزاولة الإدارة باسمه وتحت مسؤوليته أي أنه يكون مسؤولا عما باشره من أعمال مالم يتدخل أحد الشركاء في ذلك حيث يصبح متضامنا معه وذلك نظرا لافتراض التضامن في الميدان التجاري.

وإذا كان الأصل كذلك، فإنه يحق للشركاء اختيار مسير لا لتعامل مع الغير باسم الشركة لانعدام وجودها بالنسبة لهذا الغير وإنما يتعامل باسمه الخاص وذلك مادفع بالقضاء إلى التصريح بأن العنصر الجوهري في شركات المحاصة هو المشاركة في اقتسام الأرباح والخسائر(1).

الفقرة الأولى : آثار شركة المحاصة فيما بين الشركاء :

من آثار شركة المحاصة فيما بين الشركاء ظهور شركة حقيقية وذلك ما يؤدي إلى ترتيب الآثار والنتائج التالية :

1) يلزم كل شريك بتقديم حصته كما هو الأمر في الشركات الأخرى، وهنا يطرح التساؤل عن مصير هذه الحصص مادام أنه لا وجود للشخصية المعنوية وبالتالي لذمة مالية مستقلة.

ويتعين التمييز بين ما إذا كانت الحصة قيمية كما هو الشأن بالنسبة للحصة العينية أو مثلية أي نقدية، ، حيث يحتفظ مقدم الحصة بملكية حصته في الحالة الأولى بينما تنقل ملكيتها إلى المسير المحاص في الحالة الثانية ويصبح مقدم الحصة كغيره من الشركاء دائنا بالحصة التي قدمها، وعلى خلاف الشركات الأخرى فإن الشريك المحاص لا يكون دائنا للشركة التي ليس لها وجود ولكن للمسير المحاص الذي قدمت له الحصة.

2) يملك كل شريك داخل الشركة الحق في مراقبة نشاط المسير الذي يتعين عليه أن يقدم تقريرا عن نشاط الإدارة ولهذا فإنه يملك بصفة عامة المشاركة في القرارات الجماعية

(1) مجلة المحاكم عدد 25-سنة 1961 ص 9.

3) يتم تقسيم الأرباح والخسائر الناتجة عن أعمال الشركة وفقا للمقتضيات التي حددها عقد الشركة أو تبعا للحصة المقدمة.

4) يحتفظ كل شريك بملكية حصته مالم يوجد شرط مخالف، غير أن الشركاء يمكن أن يتفقوا على اعتبار بعض الحصص في حالة شياع، وتعد أموالا مشاعة الأموال التي يكتسبها الشركاء من توظيف أو إعادة توظيف أموال مشاعة خلال مدة الشركة (المادة 90 من القانون 96-5)

وتبقى الشركة من حيث نظامها الأساسي والآثار المترتبة بين الشركاء خاضعة لأحكام الفصول 982-985-986-988-و1003 من قانون الإلتزامات والعقود.

الفقرة الثانية : علاقات الشركاء المحاصين مع الأغيار :

الأصل أن يتعاقد كل شريك باسمه الشخصي ويكون بذلك ملتزما بصفة شخصية تجاه الغير وعندما يتم تعيين مسير فإنه يتعامل مع الغير باسمه الخاص وليس باسم الشركة.

وإذا فقدت الشركة طابعها الخفي نتيجة تصرفات الشركاء فإن هذه الأخيرة تتحول إلى شركة تضامن فعلية ويصبح كل شريك مسؤولا تجاه الغير مسؤولية غير محدودة وتضامنية وقد جاء في المادة 89 من القانون 96-5 « . . . يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الخاص ويسأل وحده ولا في الحالة التي يكشف فيها عن أسماء باقي الشركاء دون موافقتهم، غير أنه إذا تصرف المحاصون علنا بصفتهم شركاء، يسألون تجاه الغير كشركاء متضامنين. »

ونتساءل عن الوضع في حالة تصفية شركة المحاصة؟

إن انقضاء شركة المحاصة لا يؤدي من حيث المبدإ إلا إلى تسوية الحسابات بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم في الربح والخسارة، ويتولى تسوية هذا الحساب عند النزاع خبير يعينه القاضي. ويجيز القضاء تصفية الشركة إذا طلب أحد الشركاء ذلك (1).

ويرى بعض الفقه أن اتجاه القضاء هذا سليم لأن الشركة قائمة على كل بين الشركاء.

أما حل الشركة فإنه يمكن أن يترتب عن تبليغ موجه من أحد الشركاء للآخرين شريطة أن يتم ذلك عن حسن نية وفي وقت ملائم، ولا يمكن لأي من الشركاء أن يطالب بقسمة الأموال المشاعة قبل حل الشركة مالم يوجد شرط مخالف.

(1) قرار محكمة الاستيناف بالرباط عدد 2516 بتاريخ 13 يوليوز 1943، محمد العربي المجبود، قرارات محكمة الاستيناف بالرباط 1928-1948 ص 468.

الفصل الخامس : شركات الأموال

مقدمة :

إذا كان الاعتبار الشخصي إحدى الخصائص لشركات الأشخاص، فإن شركات الأموال هي تلك الشركات التي لا تقيم وزنا لأشخاص الشركاء فيها لأنها تقوم على الاعتبار المالي ولا يعتد فيها إلا بما قدمه كل شريك. ولم يكن ظهور شركات الأموال إلا لغاية تلبية الحاجيات الاقتصادية الملحة للعصر الحديث والتي اقتضت جمع رؤوس الأموال لدى أشخاص طبيعيين ووضعها في ذمة شخص معنوي يتولى تدبيرها قصد النهوض بشكل فعال بالمشاريع الاقتصادية الضخمة بعيدا عن كل ما قد يطرأ على شخصية الشركاء من طوارئ تتعلق بمدى الثقة الموضوعة فيهم من لدن المتعاملين مع الشركة أو درجة مسؤوليتهم ذلك أن رأس المال يكون كافيا لتحقيق أهداف الشركة. فالاغيار يثقون في العمل وليس في مقدمه وهو ما يكفل لشركات الأموال الاستقلال في شخصيتها وبتجريد عن شخصية الشركاء، ويغري المدخرين على توظيف أموالهم ومدخراتهم توظيفا عقلانيا منتجا ومربحا في هذا النوع من الشركات بمزاياه وعيوبه منافعه ومضاره.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي تنظم شركات الأموال، شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم. يتضح لنا أن المشرع المغربي قد تدخل في هذا التنظيم بمقتضى قواعد آمرة، حتى أصبحت شركات الأموال أقرب ما يكون إلى النظام منها إلى التعاقد بل صارت أقرب ما تكون إلى الميكانيزم أي ظاهرة آلية يكفي إنجاز شروطها للتأسيس لتتحرك في استقلالية عن إرادة منشئيها.

وسنتناول كلا من الشركتين في مبحث مستقل.

المبحث الأول : شركة المساهمة

شركة المساهمة شركة تجارية حسب شكلها وكيفما كان غرضها، يقسم رأس مالها إلى أسهم قابلة للتداول ممثلة لحصص نقدية أو عينية دون أية حصة صناعية (المادة الأولى).

وتخضع شركات المساهمة للقانون 17.95 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 17 أكتوبر 1996.

وباعتبار شركة المساهمة شركة تجارية شكلية فإنها تتميز بالخصائص التالية :

1) مركز الشريك المساهم وتحديد مسؤوليته

تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي فلا وزن فيها لشخصية المساهم، فهي لا تتأثر بوفاته أو الحجر عليه، بل يمكن القول بإن هناك دورا شبه منعدم للمساهمين في هذا النوع من الشركات هؤلاء المساهمون لا يهتمون عموما إلا بتسلم الربح عند نهاية السنة المالية أو المضاربة على الأسهم مما أدى إلى خلق سلعة جديدة هي السندات فصارت فكرة الشركة والاشتراك والتجمع موضوعا بعيدا عن اهتمامات المضاربين بالسندات.

أما عن مسؤولية الشريك المساهم عن ديون الشركة فهي محدودة في قيمة ما يملكه من أسهم. هذه المسؤولية المحدودة للمساهم تستتبع عدم اكتسابه صفة التاجر لأن اكتتابه في الأسهم لا يتصف بصفة العمل التجاري وإنما هو مجرد توظيف ملائم للمال الذي يقترضه أو يمتلكه وبذلك فإن كل الصعوبات التي تنال الشركة لا تؤثر فيه إلا بمقدار حصته في رأس مالها.

2) رأس مال الشركة

إن حصة كل شريك مساهم تتجسد في جزء أو أجزاء صغيرة متساوية لقيمة تسمى بالأسهم وهي قابلة للتداول بطرق تجارية وقابلة للتفويت من حيث المبدإ وبكل حرية.

المطلب الأول : تأسيس شركات المساهمة

تتضمن إجراءات تأسيس شركات المساهمة أربعة مراحل أساسية تحتوي على شكليات واجبة الاتباع تحت جزاء البطلان .

الفقرة الأولى : مرحلة التأسيس

أولا : الكتابة

يتطلب تأسيس شركة مساهمة وجود عقد أو نظام أساسي مكتوب ومحرر من طرف موثق في صيغة رسمية أو في شكل عرفي، ويتعين في هذه الحالة الأخيرة مراعاة المادة 11 من مدونة شركات المساهمة والتي تقضي بأنه (يجب أن يوضع النظام الأساسي كتابة وإذا تم وضعه بعقد عرفي، حررت منه أصول بالقدر الكافي لإيداع واحد منه في المقر الاجتماعي وللقيام بمختلف الاجراءات المتطلبة).

ويجب أن لا يقل عدد المساهمين عن خمسة وذلك لتتمكن الشركة من تحقيق غرضها وتسييرها ورقابتها . كما أنهم لا يتحملون أية خسارة إلا في حدود حصصهم ودون أن تزداد أعباؤهم إلا برضاهم .

ثانيا : إيداع مشروع النظام الأساسي

أوجبت المقتضيات القانونية المنظمة لشركات المساهمة إيداع مشروع النظام الأساسي لشركة المساهمة بكتابة ضبط المحكمة المختصة بالسجل التجاري .

ويتم كل إيداع للعقود والوثائق في نسختين مشهود بمطابقتهما للأصل من طرف أحد المؤسسين للشركة أو ممثليها القانونيين . كما أن الشهر يتم عن طريق الاشعارات أو الإعلانات بنشرها حسب الأحوال إما في الجريدة الرسمية أو في صحيفة مخول لها نشر الاعلانات القانونية وتترتب عن عملية الايداع آثار هامة، من جهة لا يجوز للمؤسسين إجراء أي تعديل لاحق لمشروع النظام الأساسي .

وتقضي المادة 19 من قانون الشركات أن الإيداع يتم لدى كتابة ضبط المحكمة الموجود بدائراتها المقر الإجتماعي للشركة التي هي في طور التأسيس أو لدى مكتب موثق اذا كانت تدعو الجمهور إلى الإكتتاب ...

ويوضع المساهمون النظام الأساسي إما شخصيا أو بواسطة وكيل مفوض تفويضا خاصا .

الفقرة الثانية : مرحلة الاكتتاب

الاكتتاب تصرف يلتزم بمقتضاه من تعهد بتقديم حصة أو من قدمها بأن يساهم كشريك في الشركة قيد التأسيس .

ومن الناحية الشكلية، يتم التعبير عن الاكتتاب بطريقة التوقيع على نشرة اكتتاب تتضمن عددا من البيانات الالزامية التي تعرف الشركة .

أولا : رأس المال

أسوة ببعض الشركات التي تمارس أنشطة خاصة كشركات القرض العقاري (مليون درهم) وشركات التعمير والسكنى (عشرون ألف درهم) الزم قانون الشركات الجديد أن لا يقل رأس مال شركة المساهمة التي تدعو الجمهور للاكتتاب العام عن ثلاثة ملايين درهم وثلاثمائة ألف درهم إذا كانت لا تدعو إلى ذلك . (المادة 6)

ثانيا : نشرة الاكتتاب

يجب أن يتم الاكتتاب في نشرة تضمن العديد من البيانات كاسم الشركة ومركزها الاجتماعي ومقتضيات عن غرضها ومبلغ رأس المال الجاري فيه الاكتتاب والتوثيق أو كتابة الضبط للمحكمة التي أودع فيها مشروع القوانين الأساسية وتاريخ الايداع ومبلغ الاكتتاب .

ويجب أن تشير بطاقة الاكتتاب بصفة صريحة إلى إمكانية الاطلاع عليه بكتابة الضبط أو بمكتب الموثق مع حق الحصول على نسخة على نفقة الطالب المادة 19 .

ثالثا : إيداع الأموال

يجب أن تودع الأموال المحصل عليها من الاكتتاب في حساب الشركة قيد التأسيس لدى أحد البنوك وتقضي المادة 22 بأنه تودع الأموال المستخلصة نقدا باسم الشركة التي هي في طور التأسيس في حساب بنكي مجمد مع قائمة للمكتتبين تبين المبالغ التي دفعها كل واحد منهم .

كما أنه يجب أن يتم هذا الايداع داخل أجل ثمانية أيام من الابتداء في تلقي الأموال، ويلزم المودعة الأموال لديه، إلى أن يتم سحبها، بوضع القائمة المشار إليها في الفقرة الأولى أعلاه رهن إشارة كل مكتتب يدلي بحجة اكتتابه ويمكن لمن طلب ذلك، الاطلاع على هذه القائمة والحصول على نسخة منها على نفقته ولا يمكن سحبها إلا عن طريق وكيل أهلته الشركة لذلك بعد تأسيسها النهائي أو بعد فوات ستة أشهر من تاريخ الايداع دون أن يتم تأسيس الشركة وفي ذلك تقضي المادة 35 " بأنه يلزم المؤسسون، في حالة عدم تأسيس الشركة داخل أجل ستة أشهر من تاريخ إيداع الأموال بإرجاعها إلى المكتتبين، ، ويمكن لكل مكتتب استصدار أمر استعجالي بتعيين من يقوم باسترجاع الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين .

رابعا : التصريح بالاكتتاب والدفع

عندما يتم الاكتتاب في رأس المال، ويتم دفع المبالغ (تحرير ربع الأسهم النقدية على الأقل) يجب أن يلجأ المؤسسون إلى القيام بتصريح أمام الموثق الذي سوف يؤكد تمام عملية الاكتتاب ودفع المبالغ بواسطة عقد رسمي وفي الحالة التي يكون هناك أسهم ممثلة لحصص عينية فإنها تحرر كاملة عند الإصدار .

الفقرة الثالثة : المرحلة النهائية للتأسيس

تتجسد هذه المرحلة في عقد جمع أو جمعين تأسيسيين ويتعين خلالهما احترام قواعد الاستدعاء وشروط المداولة

أولا : الجمع الوحيد

تكون هناك ضرورة لعقد جمع تأسيسي وحيد في الحالة التي ينص فيها النظام الأساسي للشركة على أن رأس المال الاجتماعي يتكون حصرا من أسهم نقدية دون أية مزايا خاصة، ويجب استدعاء الجمع العام بعد اعداد المحرر الموثق الذي يثبت الاكتتاب في رأس المال وذلك بتحقيق الأهداف التالية :

- التأكد من صدق وصحة التصريح الموثق للاكتتاب ودفع الأموال .
- القيام بالمصادقة على النظام الأساسي

- تعيين المتصرفين الأولين واختيارهم من بين المساهمين (مالم يكن هؤلاء قد عينوا في النظام الأساسي والتأكد من قبولهم وتحديد أجرتهم) .
- تعيين مراقب أو مراقبين للحسابات والتأكد من قبولهم وتحديد أجرتهم .
- منح المتصرفين السلطات اللازمة .
- تسليم الابراء للمؤسسين وإعطاء السلطات اللازمة لأحد الوكلاء لإنجاز شكليات الإيداع والنشر .

ثانيا : الجمعين التأسيسين

إن هذه الحالة تنشأ في الوقت الذي تنشأ فيه شركة المساهمة برأس مال مكون ولو في جزء منه من أسهم تمثل حصصا عينية أو في حالة وجود امتيازات خاصة بحيث يكون من الضروري عقد جمعين تأسيسين ودفع الأموال النقدية العينية وعند الاقتضاء الامتيازات الخاصة التي قد يتضمنها النظام الأساسي .

وتتم دعوة الجمعيات للانعقاد بواسطة إشعار ينشر في صحيفة تخول لها نشر الإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية كذلك إن كانت الشركة تدعو الجمهور إلى الاكتتاب . ويكون الأجل الفاصل بين تاريخ إما نشر إعلام عن دعوة الجمعية للانعقاد وإما بعث الرسائل المضمونة وتاريخ انعقاد الجمعية خمسة عشر يوما على الأقل إذا تعلق الأمر بدعوة انعقاد أولى وثمانية أيام في الدعوة الموالية(المادة 122 و 123) من قانون الشركات المساهمة رقم 95-17 .

وما لم يتم عقد الجمعين التأسيسيين تكون الشركة قد نشأت إلا أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا ابتداء من تاريخ تسجيلها في السجل التجاري المادة 7 من القانون 95-17.

الفقرة الرابعة : مرحلة شهر الشركة

خلال الشهر الذي يلي تأسيس الشركة ، يقع على عاتق المتصرفين الأولين واجب القيام ببعض الإجراءات الشكلية اللازمة لبدء نشاط الشركة وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي :

1) تسجيل عقود التأسيس لدى إدارة الضرائب

2) إيداع نسخة من النظام الأساسي الانتهائي لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية علاوة على محاضر الجمع العام للجموع التأسيسية .

3) نشر ملخص للوثائق الخاضعة للإيداع في جريدة الاعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية .

المطلب الثاني : تسيير شركة المساهمة

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

الفقرة الأولى : شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة

يدير شركة المساهمة مجلس الادراة يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر . ويرفع هذا العدد الأخير إلى خمسة عشر عضوا إذا كانت أسهم الشركة مسعرة في بورصة القيم (المادة 39) غير أنه يمكن زيادة العدد في حالة الاندماج إلى حدود مجموع عدد المتصرفين ويقوم المجلس الاداري بتفويض جزء من سلطاته أو كلها لأحد المتصرفين – المتصرف المنتدب – أو إلى شخص أجنبي عن الشركة – المدير العام – ولا يمكن تعيين أجير للشركة في منصب متصرف إلا إذا كان عقد عمله يتعلق بمنصب فعلي ويظل مستفيدا من عقد عمله .

ويعتبر المتصرفون بمثابة وكلاء عن المساهمين ، ويتم انتخابهم من طرف هؤلاء ويمكن عزلهم في كل وقت من طرف الجمع العام ولا يشترط لهذا العزل التمسك بأسباب معقولة أومشروعة كما أنه يتم من غير تعويض لمن صدر ضده . ويحدد النظام الأساسي مدة مهامهم على أن لاتزيد عن ست سنوات في حالة تعيينهم من طرف الجمعيات العامة وثلاث سنوات إذا تم تعيينهم في النظام الأساسي . ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك المادة 48 . كما أنه يمكن للجمعية

العامة العادية عزلهم في أي وقت حتى دون ادراجه في جدول الأعمال.

أولا : تعيين المتصرفين شروط التعيين ومزاولة المهام

تقضي المادة 44 أنه يجب على كل متصرف أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يحدده النظام الأساسي ، ولا يمكن أن يقل هذا العدد عن المفروض بموجب النظام الأساسي الذي يخول للمساهمين حق الحضور في الجمعية العامة العادية إن اقتضى الحال .

وتخصص هذه الأسهم وبصفة غير قابلة للقسمة لضمان المسؤولية التي يمكن أن يتحملها المتصرفون جماعة أو فرادى بمناسبة تسيير الشركة أو حتى عن أعمالهم الشخصية .

يجب أن تكون أسهم الضمان اسمية غير قابلة للتفويت ، وينص على عدم قابلية التحويل في سجل التحويلات لدى الشركة .

ثانيا : سلطات المتصرفين

غالبا ما يحدد النظام الأساسي سلطات المتصرفين ، ولمجلس الادارة أوسع الصلاحيات لاتخاذ باسم الشركة كل القرارات التي ترمي إلى تحقيق غرضها (المادة 69) كما يمكن لمجلس الادارة أن يرخص للرئيس في حدود مبلغ مالي يقوم بتحديده ، بمنح كفالات أو ضمانات احتياطية باسم الشركة (المادة 70)

كما أن المجلس الاداري يختص في الدعوة لانعقاد جمعيات المساهمين ويحدد جدول جمعيات المساهمين ويحصر نص التوصيات التي تعرض عليها ونص التقرير المتعلق بتقديم هذه التوصيات (المادة 72)، ويمكن اضافة إلى ما سبق أن يقرر مجلس الإدارة نقل المقر الإجتماعي للشركة داخل نفس العمالة أو الإقليم ، على أن يتم المصادقة على هذا القرار في أقرب جمعية عامة غير عادية .

ثالثا : أجرة المتصرفين

لم يتناول القانون مسألة تنظيم أجرة المتصرفين لهذا فإن وكالة المتصرف يمكن أن تكون مجانية أو بمقابل ومن الناحية العملية ، تكون خدمات المتصرفين مأجورة وتتخذ

أحد الأشكال الآتية :

1) مقابل أو بدل الحضور يحدد مبلغه السنوي من طرف الجمع العام للمساهمين ويعتبر هذا البدل مقابلا للمصاريف العامة إذ يتم دفعه ولو لم يتم تحقيق أرباح (المادة55).

2) نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة في السنة المالية والتي يتم تحديدها في النظام الأساسي .

رابعا : مسؤولية المتصرفين

1) المسؤولية المدنية

تحدد مسؤولية المتصرفين طبقا للقواعد العامة وفي ذلك تقضي المادة 60 من المدونة حيث أن الاتفاقات تحدث آثارها تجاه الاغيار سواء وافقت عليها الجمعية أم لم توافق عليها ما عدا إذا تم ابطالها في حالة الغش وفي ذلك تتماشى مع المادة 1046 من ق ل ع والتي تعتبر الشركاء مسؤولين تجاه الغير حسن النية عن الغش والاحتيال المرتكب الناشئ عنها لذلك الغير مع بقاء الحق لهم في الرجوع على مرتكب الفعل الضار"

وتضيف المادة 60 في فقرتها الثانية أنه يمكن تحميل المتصرف أو المدير العام المعني بالأمر واحتمالا أعضاء مجلس الادارة الآخرين النتائج الضارة بالشركة المترتبة عن الاتفاقات المرفوضة حتى في حالة انعدام الغش .

ويعتبر كل من مؤسسي الشركة وكذا المتصرفين الأولين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية الأولين وأعضاء مجلس الرقابة الأولين مسؤولين متضامنين عن كل بيان إلزامي تم إغفاله المادة 349.

وتقضي المادة 157 أنه يسوغ لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأس مال الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسير .

إن رفع مثل هذه الدعوى باسم الشركة تعتبر دفاعا عن مصالح المساهمين قصد جبر الأضرار التي تلحق بالذمة المالية لهذا الشخص المعنوي على إثر أخطاء المتصرفين .

وإلى جانب هذه الدعوى نجد الدعوى الفردية التي يتم رفعها من طرف أحد المساهمين أو بعضهم باسمهم الخاص قصد جبر الاضرار التي لحقت ذممهم المالية الخاصة .

ويمكن رفع هذه الدعوى من طرف أحد الاغيار ضد الشركة باعتبارها مسؤولة عن أعمال مجلس الادارة . ومع ذلك يمكن للجمع العام للمساهمين أن يغطي بكيفية صحيحة الأخطاء المرتكبة من طرف المتصرفين أو المصادقة على عملية تعاقدية استنادا إلى نفس هذه الأخطاء ، غير أن الابراء الذي يمنحه الجمع العام لا يسري في مواجهة المساهم سعيا لجبر ضرر لحق به شخصيا استقلالا عن الذي لحق بالشركة .

وتتقادم دعوى المسؤولية ضد المتصرفين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة سواء قدمتها الشركة أو فرد من الأفراد، بمرور خمس سنوات ابتداء من تاريخ العمل المحدث للضرر، وإن وقع كتمانه فابتداء من تاريخ كشفه غير أنه إذا وصف هذا العمل بالجريمة فلا تتقادم الدعوى إلا بمرور عشرين سنة المادة 355.

2) المسؤولية الجنائية

يتحمل المتصرفون مسؤولية جنائية طبقا للحالات المنصوص عليها في القانون الجنائي المغربي وكذا استنادا إلى الحالات المحددة بمقتضى القانون المنظم لشركات المساهمة .

لهذا، فإن بعض أعمال المتصرفين يمكن أن تشكل مخالفات يعاقب عليها بعقوبات تأديبية، كما لو قام هؤلاء بإعداد موازنة غير صحيحة أو توزيع أرباح صورية أو استعمال سلطاتهم أو أصواتهم أو أموالهم أو اعتمادات الشركة لحسابهم الخاص .. وتقضي المادة 384 بعقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة تتراوح بين 100,000 و 1000000 درهم أو احدى هاتين العقوبتين فقط لأعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة المساهمة الذين يوزعون عن قصد ارباحا صورية في غياب أي جرد أو اعتمادا على جرود تدليسية . وتضاعف العقوبات في حالة العود المادة 375.

خامسا : مدة وانتهاء مهام المتصرفين

سوف نعرض أولا للمدة ثم لانتهاء مهام المتصرفين

1) مدة مزاولة المهام

يحدد النظام الأساسي مدة مهام المتصرفين على أن لاتزيد عن ست سنوات في حالة تعيين من طرف الجمعية العامة وعلى ثلاث سنوات إذا تم تعيينهم في النظام الأساسي المادة (48في فقرتها الأولى)

2) انتهاء مزاولة المهام

تقضي المادة 48 "أنه تنتهي مهام المتصرف عند اجتماع الجمعية العامة العادية المدعوة للبث في حسابات آخر سنة مالية منصرمة والمنعقد في السنة التي تنتهي فيها مدة مهام المتصرف المذكور .

يمكن إعادة انتخاب المتصرفين ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك ويمكن للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت حتى دون إدراجه بجدول الأعمال .

في حالة شغور مقعد أو عدة مقاعد للمتصرفين بسبب الوفاة أو الاستقالة أو لأي عائق آخر حيث يقل عدد المتصرفين عن الحد النظامي يمكن لمجلس الادارة القيام بتعيينات مؤقتة . . . "

فمن خلال المادة المذكورة يتبين أن مهام المتصرفين تنتهي في الحالات الآتية :

- انقضاء مدة التعيين
- الاستقالة
- الوفاة
- وقوع سبب من أسباب سقوط الحق
- العزل أو الإقالة .

الفقرة الثانية : الادارة الجماعية ومجلس الرقابة

أسوة بالقانون الفرنسي الصادر في 24 يوليوز 1966 خاصة منه الفصل 118 وما

يليه ، جاء القانون الجديد رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة ليدمج نظاما جديدا في إدارة هذه الشركات بأن نص في الفصل 77 على أنه يمكن التنصيص في النظام الأساسي لكل شركة مساهمة على خضوعها إلى أحكام شركات المساهمة مع استثناء ما يتعلق بالادارة وخاصة الفصول 39 إلى 76 . وتكون تسمية الشركة في هذه الحالة مسبوقة أو متبوعة بعبارة " شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية وذات مجلس رقابة " .

وقد كان هذا النظام معروفا في ألمانيا منذ زمن بعيد بمجلس الادارة (VOSTAND) ومجلس الرقابة (AUFSICHTSRAT)[1] . ويتكون مجلس الادارة الجماعية (DIRECTOIRE) في القانون المغربي الجديد من عدد من الأعضاء يحددة النظام الأساسي على أن لا يتجاوز خمسة أعضاء ، مع أنه يمكن أن يصل هذا العدد إلى سبعة إذا كانت الشركة مقيدة في بورصة القيم (المادة 78) ويزاول مجلس الادارة مهامه تحت رقابة مجلس الرقابة .

ويقضي الفصل 79 من قانون شركات المساهمة بأن مجلس الرقابة يعين أعضاء مجلس الادارة الجماعية ويوكل لأحدهم صفة الرئيس ويكتسب هذا الأخير صفة المدير العام الوحيد إذا كان يزاول لوحده كل المهام المناطة بمجلس الادارة . ويجب لزوما تحت طائلة البطلان بأن يكون شخصا طبيعيا .

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

أما مدة انتداب أعضاء مجلس الادارة الجماعية ، فيجب أن لا تقل عن سنتين وأن لا تتجاوز ست سنوات ، وعند غياب مقتضيات نظامية تكون هذه المدة محددة في أربع سنوات .

أما مجلس الرقابة (Conseil de surveillance) ، فإنه يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل واثنى عشر عضوا على الأكثر ما لم تكن الشركة مقيدة في بورصة القيم حيث يرفع

(1) Yves Guyon, droit des affaires, T1, 5è édition, droit commercial général et sociétés; économica; page 340.

العدد إلى خمسة عشر عضوا (المادة 83) .

ويمكن أن يزيد العدد المذكور في حالة الادماج ليشمل مجموع أعضاء مجلس الرقابة المزاولين منذ أكثر من ستة أشهر في كل الشركات التي تم إدماجها دون أن يتجاوز 24 عضوا و 27 عضوا إذا تم ادماج شركة مع أخرى مقيدة في بورصة القيم و30 إذا كانت الشركتان مقيدتان في بورصة القيم .

ويجب أن يكون كل عضو في مجلس الرقابة مالكا لعدد من الأسهم يخوله حق حضور الجمعيات العامة العادية تحت طائلة بطلان تعيينه ما لم يسارع إلى تسوية وضعيته هذه داخل ثلاثة أشهر . وتعتبر أسهمه هذه مخصصة للضمان سواء عن سير الشركة أو الأخطاء الشخصية، وهي أسهم غير قابلة للقسمة والتفويت (المادة 84) .

ولا يمكن الجمع بين عضوية مجلس الرقابة ، ومجلس الادارة الجماعية، أما بالنسبة للتعيين، فإن أعضاء مجلس الرقابة يعينون من طرف الجمعية العادية أو الجمعية العامة غير العادية في حالة الادماج أو الانفصال ، ولا يمكن أن تتعدى مدة انتدابهم هذه ست سنوات .

وخلافا لمجلس الادارة، يمكن تعيين شخص معنوي في مجلس الرقابة على أن يسمى عند تعيينه ممثلا دائما عنه .

ويقوم مجلس الادارة باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للانعقاد قصد استكمال أعضاء مجلس الرقابة إذا قل العدد عن الحد الأدنى القانوني وذلك داخل ثلاثين يوما من تاريخ الشغور .

وينتخب مجلس الرقابة من بين أعضائه رئيسا ونائبا للرئيس يقومان بدعوة المجلس للانعقاد وسير النقاش فيه على أن يكونا شخصين طبيعيين تحت طائلة بطلان التعيين .

وتعتبر المداولات صحيحة بحضور نصف أعضاء المجلس على الأقل، أما القرارات ، فإنها تتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين ما لم يقض النظام الأساسي بخلاف ذلك .

بقي أن نشير إلى أن كل اتفاق بين الشركة وأحد أعضاء إدارتها الجماعية أو مجلس

الرقابة فيها يجب أن يخضع لزوما لترخيص مسبق لمجلس الرقابة . وتطبيقا للمادة 50 من قانون شركات المساهمة التي تحيل عليها المادة 101، يلزم أعضاء مجلس الادارة الجماعية ومجلس الرقابة وكل شخص مدعو لحضور اجتماعات هذه الأجهزة بكتمان المعلومات ذات الطابع السري التي يحاطون بها علما خلال أو بمناسبة الاجتماعات بعد تنبيههم من طرف الرئيس بهذا الطابع .

الفقرة الثالثة : الجموع العامة للمساهمين أو جمعيات المساهمين

تعتبر الجموع العامة للمساهمين في شركات المساهمة بمثابة الجهاز الذي تنبثق عنه الأجهزة الأخرى ومالها من سلطات . ففي هذا الجمع ومن خلاله يستطيع المساهم أن يباشر حقه في الرقابة الفعلية على إدارة الشركات ويتنوع الجمع العام للمساهمين بتنوع الغرض الذي يعقد من أجله .

- فقد يكون تأسيسيا يجمع كل المكتتبين في الأسهم لغاية انشاء شركة المساهمة عندما تلجأ هذه الأخيرة إلى طريقة الاكتتاب العام .

- وقد يكون عاما أو عاديا وهو الجمع الذي يساهم بحدة في الحياة التجارية للشركة .

- كما أن الجمع قد يكون استثنائيا يعقد لغاية معينة كتعديل نظام الشركة أو النظر في أمور أخرى على درجة من الخطورة تأثر بها حياة الشركة .

- وأخيرا قد يكون جمعا خاصا وهي تلك الجموع التي لا تهم إلا أصحاب نفس الفئة من الأسهم .

وسوف نقوم أولا بدراسة القواسم المشتركة بين مختلف هذه الجموع قبل أن نتعرض للقواعد الخاصة بكل منها على حدة .

أولا : القواعد المشتركة

تتعلق القواعد المشتركة بجميع أشكال الجموع العامة ويمكن إجمالها فيما يلي :

1) استدعاء المساهمين

تقضي المادة 116 من قانون شركات المساهمة بأنه " يقوم مجلس الادارة أو مجلس

الرقابة بدعوة الجمعية العامة للانعقاد، وفي حالة عدم قيامها بذلك يمكن للأشخاص الآتي ذكرهم أن يقوموا بدعوتها للانعقاد .

- مراقب أو مراقبو الحسابات

- وكيل يعينه رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات إما بطلب من كل من يهمه الأمر في حالة الاستعجال وإما بطلب من مساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأس مال الشركة .

- المصفون :

لا يحق لمراقب أو لمراقبي الحسابات دعوة جمعية المساهمين للانعقاد إلا بعد أن يطلبوا دعوتها دون جدوى من مجلس الادارة أو مجلس الرقابة .وفي حالة تعدد مراقبي الحسابات، يتفق هؤلاء على الأمر ويحددون جدول الأعمال وإن اختلفوا بشأن جدوى دعوة الجمعية للانعقاد يمكن لأحدهم أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات الإذن بتوجيهه هذه الدعوة، على أن يستدعي باقي مراقبي الحسابات ورئيس مجلس الادارة أو رئيس مجلس الرقابة بصورة قانونية ويكون أمر رئيس المحكمة الذي يحدد جدول الأعمال غير قابل لأي طعن .

تتحمل الشركة المصاريف المترتبة عن انعقاد الجمعية .

تطبق الأحكام السابقة على الجمعيات العادية .

من خلال المادة المشار إليها أعلاه ، يتضح أنه مبدئيا يجب على مجلس الادارة دعوة الجمع العام للانعقاد خلال حياة الشركة حيث يتخذ القرار من أعضاء المجلس ويتولى رئيسه تنفيذ القرار لكن يسوغ في حالات أخرى أن يتولى مراقب أو مراقبو الحسابات والوكيل المعين من طرف رئيس المحكمة والمصفي القيام بهذا الإجراء .

وتجدر الملاحظة إلى التمييز بين استدعاء الجمعية من أجل إعلان ميلاد الشركة واستدعائها لإعلان انقضاء الشركة، حيث في الحالة الأولى يرجع حق توجيه الدعوة إلى المؤسسين أما في الحالة الثانية فإن ذلك من اختصاص المصفي .

وتتولى الأنظمة الأساسية تحديد ذلك بشأن استدعاء المساهمين لحضور مختلف

مداولات الجموع العامة وآجال وشروط ذلك .

أما المادة 117 فإنها تشير إلى ضرورة حصر جدول أعمال الجمعيات من طرف موجه الدعوى، غير أنه يمكن لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن نسبة 5% من رأس المال أن يطلبوا إدراج مشروع أو عدة مشاريع توصيات في جدول الأعمال . وتخفض نسبة رأس المال إلى 2% في الشركات التي يتجاوز رأسمالها خمسة ملايين درهم .

وما لم تنص الأنظمة الأساسية على خلاف ذلك، فإن الجموع العامة تنعقد داخل المقر الاجتماعي للشركة .

2) حق الاطلاع على وثائق الشركة

يعتبر حق المشاركة في المداولات والتصويت داخل الجموع العامة من بين الحقوق الأساسية للمساهم غير أن إمكانية ممارسة هذا الحق تقتضي علم المساهم بشكل واضح بما سيتم التداول بشأنه لذلك من المفروض أن يطلع على بعض الوثائق المتعلقة بشؤون الشركة، فضلا عن استدعائه طبقا للشروط والآجال المقررة.

وهكذا فإن المساهم يكون دائما في حاجة إلى إعلام قبل انعقاد أي جمع عام عادي أو غير عادي .

والقاعدة أن يضع مجلس الادارة رهن إشارته الوثائق الضرورية حتى يتمكن من المناقشة والتصويت وهو على بينة من أمره .

ويجب على القائم باستدعاء الجمعية العامة أن يعد ويقدم لكل جمعية تقريرا عن المواضيع المدرجة في جدول الأعمال وعن التوصيات المعروضة على التصويت (المادة 119) .

أما المادة 141 فإنها تخول لكل مساهم داخل 15 يوما التي تسبق انعقاد الجمع العام، حق الاطلاع بنفسه وفي مقر المركز الاجتماعي للشركة على وثائق الشركة بما فيها جدول الأعمال، ومشاريع التوصيات والقوائم التركيبية للسنة المالية وتقرير مراقب الحسابات ومشروع تخصيص النتائج .

3) ورقة الحضور

تنص المادة 134 على أنه " تمسك في كل جمعية ورقة حضور تبين الاسم الشخصي والاسم العائلي ومواطن المساهمين ووكلائهم إن وجدوا وعدد الأسهم التي يمتلكونها والأصوات التي تخولها لهم .

يتعين على المساهمين الحاضرين ووكلاء المساهمين الممثلين توقيع ورقة الحضور التي تلحق بها التوكيلات التي فوضت للمساهمين من أجل التمثيل أو التي وجهت للشركة، كما يتعين على مكتب الجمعية المصادقة على صحة ورقة الحضور.

يتكون مكتب الجمعية من رئيس وفاحصين اثنين للاصوات يساعدهم كاتب . وتمكن ورقة الحضور من مراقبة مدى تحقق النصاب ومراقبة عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم، ويجب أن توضع رهن إشارة كل من يريد الاطلاع عليه المادة (146).

4) التصويت داخل الجموع العامة

المبدأ : يتمتع كل مساهم بحق التصويت في الجموع العامة وهو حق ملازم لملكية السهم ولا يجوز حرمان المساهم من ذلك بنص في النظام الأساسي للشركة وإن جاز استعماله في حدود معينة ويعتبر باطلا وكأن لم يكن كل اتفاق مسبق يتنازل بمقتضاه المساهم عن حقه في التصويت أوالتعهد بالتصويت في اتجاه معين .

ويجب أن يتمتع كل مساهم بحق التعبير الشخصي عن صوته بكل حرية بعد المناقشة داخل الجمع العام ويترتب عن ذلك بطلان الاتفاقات المخالفة التي تلزم المساهم بمقتضاها بالانضمام إلى التجمع والتصويت طبقا للقرار الذي تتخذه أغلبية هذا الجمع ولو كان له رأي مخالف .

غير ان هذا المبدأ لا يعرقل حق احد المساهمين بالتصويت في اتجاه معين على مسألة تمت مناقشتها مسبقا علانية، ويمكن اعتبار ذلك بمثابة تعديل للتصويت على مسألة واضحة عبر عنه مالك السهم بكل حرية .

كما أنه يمكن أن يفرض النظام الأساسي عددا أدنى من الأسهم التي تخول حق المشاركة في الجمعيات العامة العادية على أن لا يتجاوز هذا العدد عشرة أسهم .

ويمكن للمساهمين الذين لا يتوفرون على عدد الأسهم المطلوب أن ينضموا إلى بعضهم حتى يبلغوا الحد الأدنى المنصوص عليه في النظام الأساسي وأن يمثلهم أحدهم .

الاستثناءات

تخضع القاعدة التي تخول لكل مساهم حق التصويت داخل الجموع العامة لبعض الاستثناءات حيث تحرم بعض الأسهم من حق التصويت بموجب أحكام قانونية أو نظامية المادة 128 من المدونة كما إذا لم يتم تحرير الأسهم من الأداءات الواجبة كما ينص على ذلك في النظام الأساسي أو لم تقدم الأسهم لعمليات التجميع عند انقضاء سنتين (قانون 12 أكتوبر 1971) إذا كانت الأسهم مملوكة لشركاء قدموا حصصا عينية أو اشترطوا لفائدتهم مزايا خاصة .

كما أنه لا يمكن للشركة أن تصوت بالأسهم التي اقتنتها أو المرهونة لديها ولا تدخل هذه الأسهم في حساب النصاب (المادة 133) .

5) النصاب والأغلبية

تختلف شروط النصاب (النسبة الممثلة في رأس المال) والأغلبية (عدد الأصوات) تبعا لما إذا كان الجمع عاديا أو غير عادي ، (تجدر الاشارة إلى أن شروط الجمع التأسيسي هي نفس شروط الجمع غير العادي) .

وإذا لم يتمكن أحد الجموع من التداول بكيفية صحيحة لتخلف النصاب المطلوب يتم إعادة استدعاء جمع عام ثاني .

وفي الحالة الأخيرة إذا تخلف كذلك النصاب، فلا يمكن أن يتداول الجمع العام بشكل صحيح، ويتم تحرير محضر بذلك من طرف مكتب هذا الجمع .

ويحسب النصاب القانوني في كل الجمعيات تبعا لمجموع الأسهم المكونة لرأس المال أو لفئة الأسهم المعينة وتطرح عند الاقتضاء الأسهم المحرومة من حق التصويت بموجب أحكام قانونية أو نظامية .

ثانيا : القواعد الخاصة بكل جمع عام

تهم هذه القواعد الجموع العامة العادية والجموع العامة التأسيسة .

1) الجموع العامة العادية

تنعقد الجمعية العامة العادية مرة في السنة على الأقل خلال الأشهر الستة التالية لاختتام السنة المالية مع مراعاة تمديد هذا الأجل مرة واحدة ولنفس المدة بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاض للمستعجلات بناء على طلب من مجلس الادارة أو مجلس الرقابة المادة (115) .

أ - اختصاصات الجمع العام العادي

يتداول الجمع العام العادي في كل الأعمال اللازمة لتدبير شؤون الشركة، ولا يستثنى من ذلك إلا ما كان داخلا في اختصاص الجمع العام الاستثنائي كإدخال تعديل على نظام الشركة ويختص الجمع العادي أساسا بالبث في المواضيع الآتية :

- فحص الحسابات السنوية المقدمة من طرف مجلس الإدارة والمصادقة عليها .
- تحديد تعويض للمتصرفين ولمراقبي الحسابات
- الرفض أو المصادقة للمتصرفين حينما يتعلق الأمر بإنشاء أوالاحتفاظ بمنفعة مباشرة أوغير مباشرة في مقاولة أو صفقة تبرم مع الشركة أو لحسابها .

وبتعبير شامل يمكن القول إن أهمية كل القرارات التي لا يرجع الاختصاص فيها للجمعية العامة غير العادية فإنها تكون من اختصاص الجمعية العامة العادية المادة 111 من قانون شركات المساهمة .

ب - شروط صحة المداولات

يتمتع كافة المساهمين كمبدإ بحق المشاركة في الجمع العادي غير أنه يمكن أن يحدد

النظام الأساسي حدا أدنى للأسهم كما سبق القول وذلك دون عرقلة الحق في التجميع الذي خوله القانون لصغار المساهمين لبلوغ الحد الأدنى المنصوص عليه والتمكن من تمثيل أحدهم للباقين المادة 127 من المدونة .

وتتخذ قرارات الجمع العادي طبقا لشروط النصاب والأغلبية ويحدد النصاب في ربع رأس المال أي أنه لا تكون مداولات الجمعية العامة العادية صحيحة في الدعوة الأولى إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون ما لا يقل عن ربع الأسهم المالكة لحق التصويت وتبث الجمعية العامة بأغلبية الأصوات التي يملكها المساهمون الحاضرون أو الممثلون (المادة 111) وإذا لم يستجمع الجمع العام العدد المطلوب يلجأ إلى دعوة ثانية لا يفرض فيها بلوغ أي نصاب أي أن الجمع الثاني يتم مهما كانت نسبة رأس المال الممثل فيتم احتساب الأغلبية على أساس الأصوات التي يتوفر عليها المساهمون الحاضرون والممثلون في نصف الأصوات مضاف إليها واحد أي 51٪

ولا تعتبر قاعدة النصاب القانوني والأغلبية من النظام العام حيث يمكن للقانون الأساسي تعديلها وذلك بالرفع منهما . وذلك ما اشارت إليه صراحة المادة 114.

ج - الإشهار

تم التنصيص على تدابير الإشهار بمقتضى المادة 2 و 3 و 4 من ظهير 25 يوليوز 1970 المتعلق بإعلام المساهمين والجمهور وذلك بعد انعقاد الجمع السنوي للمساهمين الذي صادق على الحسابات المغلقة للسنة المالية ، وبهذا الصدد يتعين إقامة التمييز بين الشركات التي تكون اسهمها قابلة للتداول بالبورصة والشركات التي لا تكون اسهمها كذلك .

1) الشركات المسجلة بالبورصة

تضطلع هذه الشركات لصفتين من التدابير :

- فمن جهة، يجب على مسيري هذه الشركات أن يوجهوا داخل 15 يوما التي تلي الطلب الموجه إليهم، المستندات التالية لكافة المساهمين، كما تمت المصادقة عليها من طرف الجمع العام .

1) تقرير مجلس الادارة حول سير الشركة

2) التقرير العام لمراقبي الحسابات حول عمليات المالية التي كانت موضوعا لمداولات الجمع .

3) الموازنة وحساب الاستغلال وحساب الأرباح والخسائر معدة طبقا للنماذج المحددة في قرار وزير المالية .

4) جرد للقيم الممسوكة في محفظة الأوارق والمحصورة عند إغلاق نفس الحسابات بالنسبة للسنة المالية مع تضمين كل صنف من القيم يبين عناوينها ومبالغ الجرد .

5) نص القرارات المعتمدة من طرف الجمع العام

ومن جهة أخرى يجب أن يعمل مسيرو هذه الشركات داخل 45 يوما التي تلي انعقاد الجمع العام على نشر هذه الوثائق في الجريدة الرسمية .

* الموازنة وحساب الاستغلال العام وحساب الأرباح والخسائر طبقا للشروط المحددة في قرار وزير المالية .

* الاشارة في جريدة الإعلانات القانونية للمكان الذي يوجد به المقر الاجتماعي، للبيانات المرجعية للإعلانات التي تمت في الجريدة الرسمية .

2) الشركات غير المسجلة في البورصة

لما يكون مجموع موازنة هذه الشركات يساوي على الأقل خمسة مليون درهم وعندما تكون قيمة جرد محفظة الأوراق مجاوزة مليون درهم، يجب على مسيري هذه الشركات أن يوجهوا لكل مساهم وفق طلبه الوثائق التالية كما صودق عليها من قبل الجمع العام للمساهمين، وذلك داخل 15 يوما :

- الموازنة
- حساب الاستغلال
- حساب الأرباح
- الخسائر .

وبمقتضى المادة 5 من ظهير 25 يوليوز 1970 فإن رفض حق الاطلاع على المستندات وإغفال النشر في الجريدة الرسمية يكون معاقبا عليه جنائيا بغرامة من 50 إلى 500 درهم .

2) الجموع العامة الاستثنائية

تتمتع الجموع العامة الاستثنائية بدور أساسي ووحيد هو تعديل الأنظمة الأساسية وقد جاء في المادة 110 أنه " لا يمكن تغيير النظام تغييرا يمس أي مقتضى من مقتضياته إلا من طرف الجمعية العامة غير العادية ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن غير أنه لا يمكنها كما ورد في المادة الأولى الزيادة من أعباء المساهمين ما عدا العمليات المترتبة عن تجميع الأسهم ثم القيام به بصفة صحيحة، كما لا يمكنها تغيير جنسية الشركة .

أ - الاختصاصات

يمكن للجمع العام الاستثنائي المنعقد بشكل صحيح أن يتداول بشأن اتخاذ قرارات مؤثرة وعلى درجة من الأهمية وتتعلق هذه الإجراءات بتعديل نظام الشركة وزيادة أو تخفيض رأس مالها وحلها وتصفيتها وإدماجها شريطة أن لا تؤدي هذه التعديلات إلى تغيير جنسية الشركة أو الزيادة في التزامات المساهمين .

ب - شروط صحة المداولات

لا يشترط أن توجه الدعوة للمساهمين 15 يوما قبل انعقاد الجمع الاستثناني خلافا للقانون الفرنسي وقد جرى العمل أن يتم الاستدعاء طبقا للشروط المحددة في النظام الأساسي .

ويلزم لصحة مداولات الجمع العام الاستثنائي توافر النصاب القانوني الذي يتمثل في نصف رأس المال على الأقل في الإجتماع الأول، وربع الأسهم المالكة لحق التصويت في الاجتماع الثاني وفي حالة عدم اكتمال هذا النصاب، يمكن تمديد الجمعية الثانية إلى تاريخ لاحق لا يفصله أكثر من شهرين عن التاريخ الذي دعيت فيه للانعقاد وتبث الجمعية بأغلبية ثلثي أصوات المساهمين الحاضرين أو الممثلين . ما لم يتفق الشركاء على الرفع من ذلك .

*** شروط القبول**

يتمتع المساهم بحق المشاركة في مداولات الجمع العام الاستثنائي كيفما كان عدد الأسهم التي يملكها وبعدد من الأصوات غير محدود ويعادل على الأقل عدد الأسهم التي بحوزته مع مراعاة القيود المنصوص عليها في القانون ويكون حق التصويت الناشئ عن السهم لصاحب حق الانتفاع خلال الجمعيات العامة العادية ولمالك الرقابة خلال الجمعية العامة غير العادية ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك (المادة 129) .

ويمثل المشتركين في ملكية الأسهم المشاعة في الجمعيات العامة واحدا منهم أو وكيل وحيد منهم وفي حالة اختلافهم يعين رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات الوكيل بطلب من أكثر المشتركين في ملكية الأسهم . 2/129 .

*** شروط النصاب والأغلبية**

لا يمكن أن يتداول الجمع العام الاستثنائي بشكل صحيح إلا باحترام شروط نصاب وأغلبية أكبر من تلك التي يمكن أن تصدر بها قرارات الجمع العام العادي ويكون النصاب المفروض كما يلي .

- نصف الأسهم المالكة لحق التصويت من المساهمين الحاضرين أو الممثلين بعد الاستدعاء الأول .

- ربع تلك الأسهم في الدعوة الثانية

- أغلبية ثلثي اصوات الحاضرين سواء كانوا مساهمين أو ممثلين في الجمعية الثالثة شريطة ألا يفصل بين الاجتماع الثاني والثالث أكثر من شهرين .

ويلاحظ أن المشرع المغربي ربحا للوقت واختصارا للنفقات أو المصاريف خفف من النصاب ومن عدد الجمعيات .

3) الجموع التأسيسية

تختص الجموع التأسيسية في اتخاذ القرارات الضرورية لتأسيس الشركة

أ - شروط القبول

يحق لكل مكتتب ولو في سهم واحد المشاركة في مداولات الجمع التأسيسي

والادلاء بصوته شخصيا أو بواسطة وكيل من بين المساهمين أو من الاغيار ما لم يمنع النظام الاساسي توكيل المساهم لشخص اجنبي عن الشركة، ويتمتع كل مكتتب بعدد من الأصوات مساوية لتلك التي تكون للأسهم التي اكتتب فيها من غير أن يتجاوز هذا العدد 10 أصوات .

وعندما يلجأ الجمع التأسيسي إلى المصادقة على الحصص العينية يمنع على مقدمي هذه الحصص المشاركة في التصويت وتطبق نفس القاعدة بالنسبة للمساهمين الذين يستفيدون من مزايا خاصة ويمكن لمقدمي الحصص العينية التصويت على القرارات المتعلقة بالشركاء الآخرين الذين قدموا حصصا مختلفة .

ب - شروط المداولات

لا يمكن أن يتداول الجمع العام الاساسي بشكل صحيح إلا عند مراعاة شروط النصاب والأغلبية ولا تختلف شروط النصاب عن تلك المقررة بالنسبة للجموع الاستثنائية وذلك لما بين الجمعيتين من تجانس والمتجسد خاصة في حق كل منهما في إجراء التغييرات والتعديلات المناسبة والضرورية لسير الشركة .

ويقع هذا النصاب على كل رأس المال عندما يلجأ الجمع إلى فحص تصريح الموثق، غير أنه لا يقع على رأس المال الخاضع للمصادقة عندما يلجأ الجمع إلى المصادقة على الحصص العينية أو المزايا الخاصة، ويجب أن تضم الأغلبية ثلثي أصوات المساهمين الحاضرين والممثلين .

وتلزم قرارات الجموع العامة جميع المساهمين بمن فيهم الغائبون أو عديمو الأهلية أو المعارضون أو المحرومون من حق التصويت.

4) الجموع الخاصة

إذا كان القانون القديم لم يعن بهذا النوع من الجموع فإن مدونة شركات المساهمة 95 - 17 قد عنيت بالجموع الخاصة وتناولتها في أكثر من فصل ، فقد جاء في الفصل 107 أنه " تكون الجمعيات التي تنعقد خلال قيام الشركة إما جمعيات عامة أو خاصة .

لا تضم الجمعيات الخاصة سوى أصحاب نفس الفئة من الأسهم "

وقد جاء هذا التنظيم نتيجة لتعدد أصناف أو أنواع الأسهم التي تصدر عن شركات المساهمة حيث قد تكون نقدية أ وعينية أو أسهم رأس مال أو أسهم تمتع أو أسهم الشغل أو عمل أو أسهم عادية وأسهم امتياز أو ممتازة أو أسهم اسمية أو أسهم للحامل أو أسهم مختلطة أو أسهم بعلاوة أو أسهم بدون علاوة .

وحماية لمصلحة حملة هذه الأسهم ونظرا لتضارب مصالح كل فئة منها ، جاء قانون الشركات الجديد لينظم هذا النوع من الجمعيات .

وقد خول القانون لأصحاب هذه الجمعيات صلاحية البث في كل قرار يهم فئات الأسهم التي تملكها هذه الجمعيات وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في القانون .

ولا يصير نهائيا قرار الجمعية العامة بتغيير الحقوق المتعلقة بفئة من فئات الأسهم إلا بعد موافقة الجمعية الخاصة للمساهمين المعنية بتلك الفئة .

تتداول الجمعيات الخاصة وفق شروط النصاب القانوني والأغلبية المنصوص عليها في المادة 111 والتي تقضي بأن هذه الجمعية لا تتخذ القرارات ولا تكون مداولاتها صحيحة إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممتلكون يملكون ما لا يقل عن ربع الأسهم المالكة لحق التصويت في الاجتماع الأول .

أما في الاجتماع الثاني فلا يفرض بلوغ أي نصاب .

الفقرة الرابعة : مراقبو الحسابات

يعتبر مراقبو الحسابات جهازا للمراقبة يفرضه القانون على كل شركات المساهمة ، فكل شركة مساهمة يجب أن تعين على الأقل مراقبا للحسابات ، ويعتبر هؤلاء المراقبون اختصاصيون مكلفون بمراقبة حسابات الشركة والاشهاد على صحتها وبصفة عامة فحص ما إذا كانت مالية الشركة تسير في ظروف عادية .

أولا : شروط التعيين

يتم تعيين مراقبي الحسابات من طرف الجمع العام العادي للمساهمين ويتم عادة تعيين المراقبين الأولين من طرف الجمع التأسيسي ، ولم يشترط القانون المغربي القديم

شأنه شأن القانون الفرنسي إي شرط فيما يتعلق بكفاءة أو أخلاق أو تخصص المراقبين الذين يجوز تعيينهم حتى أن بعض الفقه الفرنسي لم يستغرب في ظل الوضعية القديمة للقانون الفرنسي بالقول بأن مراقب لحسابات يعين رغم كونه أعمى (عاهة فقدان البصر) كما أن بعضهم يعين دون أن يعرف الكتابة ولا القراءة ولا الحساب وهو ما تفاداه القانون المغربي الجديد .

ويشترط تعيين مراقبين اثنين على الأقل في الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب . وتقضي المادة 160 بأنه لا يحق لأي كان مزاولة مهام مراقب الحسابات ما لم يكن مقيدا في جدول هيئة الخبراء المحاسبين .

وقد جاءت المادة 161 لتمنع العديد من الأشخاص من التعيين كمراقبي حسابات كالمؤسسين وأصحاب الحصص العينية والمستفيدين من بعض الامتيازات والمتصرفين وأعضاء مجلس الرقابة وازواج هؤلاء إلى غير ذلك . ويعينون لمدة ثلاث سنوات .

وإذا طرأ أحد دواعي التنافي المشار إليه أعلاه خلال مدة مزوالة المراقب لمهامه ، تعين على المعني بالأمر الكف فورا عن مزوالة مهامه واخبار مجلس الإدراة أو مجلس الرقابة بذلك داخل أجل أقصاه خمسة عشر يوما بعد حدوث حالة التنافي .

ثانيا : دور مراقبي الحسابات

يتلخص نشاط مراقبي الحسابات في وظيفتين اثنتين :

* مراقبة الوضعية المحاسبية والمالية للشركة خلال الحسابات السنوية التي تسبق الفترة المحددة في الأنظمة لانعقاد الجمع العام العادي في آخر كل سنة مالية .

* إعلام المساهمين بالنتائج المتوصل إليها من خلال تحرياتهم وذلك بالخصوص في التقارير المقدمة للجمع العام العادي في آخر كل سنة مالية .

وتطبيقا للمادة 163 يتم تعيين المراقبين لمدة ثلاث سنوات مالية من قبل الجمعية العامة العادية للمساهمين .

وتنتهي مهام مراقبي الحسابات المعينين من قبل الجمعية العامة العادية للمساهمين بانتهاء اجتماع الجمعية التي تبث في حسابات السنة المالية .

ولا يواصل مراقب الحسابات الذي عينته الجمعية مكان مراقب آخر مزاولة مهامه إلا خلال ما تبقى من مدة مزاولة سلفه لمهته . وتحدد أجرة مراقبي الحسابات بكل حرية من طرف الجمع العام للمساهمين .

ويقيد مراقبو الحسابات بالسر المهني فيما اطلعوا عليه من معلومات، أما الدعاوي المرفوعة ضدهم فتتقادم بمرور خمس سنوات تبتدئ من تاريخ وقوع الفعل الضار أو تاريخ كشفه .

المطلب الثالث : حل شركة المساهمة

تخضع شركة المساهمة لأسباب الحل المشتركة بين كل الشركات والمنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود المادة (1051 وما بعدها) ويضاف إلى ذلك أسباب خاصة بشركات المساهمة وهي كما يلي "

1) عندما ينخفض عدد المساهمين إلى أقل من خمسة (المادة 358) وقد جاء في المادة المذكورة :

"إذا تقلص عدد المساهمين إلى ما يقل عن خمسة لما يزيد عن عام، جاز للقضاء أن يقضي بحل الشركة بناء على طلب يتقدم به كل ذي مصلحة.

2) لما تؤدي الخسارة إلى تخفيض الأصول الصافية للشركة إلى أقل من ربع رأس المال، وقد جاء في المادة 357 ما يلي "إذا أصبحت الوضعية الصافية للشركة تقل عن ربع رأس مالها من جراء خسائر مثبتة في القوائم التركيبية، كان لزاما على مجلس الادارة أو مجلس الادارة الجماعية داخل الثلاثة أشهر الموالية للمصادقة على الحسابات التي أفرزت هذه الخسائر توجيه الدعوة لعقد الجمعية العامة غير العادية لأجل تقرير ما إذا كان الوضع يستدعي حل الشركة قبل الأوان .

3) تجمع كافة الأسهم في يد واحدة يؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون .

وتجدر الإشارة إلى أن حل الشركة قبل الأوان يتم بقرار للجمعية العامة غير العادية (المادة 356) .

وتفاديا للحل، فإنه يمكن للمحكمة في الحالات 1و2 أن تمنح للشركة أجلا أقصاه

ستة أشهر لتسوية الوضعية ولا يمكن أن تقضي بحل الشركة اذا تمت التسوية ولغاية يوم البث ابتدائيا في الموضوع .

المبحث الثاني : شركة التوصية بالأسهم

تعتبر شركة التوصية بالأسهم شركة مختلطة تستمد بعض خصوصياتها من شركة التوصية البسيطة والبعض الآخر من شركة المساهمة ويشترك النوعان من الشركات في أن كلا منهما يتضمن نوعين من الشركاء . وحسب منطوق المادة 31 من القانون 96-5 فشركة التوصية بالأسهم هي التي يقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون بين شريك متضامن أو أكثر لهم صفة تاجر يسألون بالتضامن دون تحديد عن ديون الشركة، وبين شركاء موصين لهم صفة مساهمين ولا يتحملون الخسائر الا في حدود حصصهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء الموصين عن ثلاثة .

فشركة التوصية بالأسهم شركة مختلطة تتكون من نوعين من الشركاء .

-الشركاء المتضامنون الذين يعتبرون تجارا مسؤولين مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن التزامات الشركة .

-الشركاء الموصون وهم غير تجار لا يسألون عن التزامات الشركة إلا في حدود مساهمتهم في رأس المال .

وتختلف شركة التوصية بالأسهم عن التوصية البسيطة وتقترب من شركات الأموال لكون رأسمالها عبارة عن أسهم قابلة للتداول .

وتطبق القواعد الخاصة بشركات التوصية البسيطة على شركات التوصية بالأسهم . إضافة إلى أحكام القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة باستثناء ما يتعلق منها بتسييرها وذلك في حدود ملاءمتها مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في الفصل الثاني من القانون 96-5 المنظم لشركة التوصية بالأسهم (المادة 31) .

المطلب الأول: إنشاء شركة التوصية بالأسهم

إن القواعد التي تحكم إنشاء شركة التوصية بالأسهم هي نفس القواعد التي تحكم إنشاء شركة المساهمة مع بعض الخصوصيات وهي كالتالي:

الفقرة الأولى : الحد الأدنى للشركاء

لم يحدد القانون عدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم وإن كان قد جاء في المادة 31 أنه لايمكن أن يقل عدد الشركاء الموصين عن ثلاثة. وبما أن هذا النوع من الشركات يجب أن يتضمن لزوما شريكا متضامنا على الأقل له صفة التاجر فإنه يستنتج أن الحد الأدنى للشركاء في شركة التوصية بالأسهم يجب أن لايقل عن أربعة حيث يكون المتضامن مسيرا والموصون مراقبين.

الفقرة الثانية : رأس المال الإجتماعي

لم ينص القانون بشكل صريح على الحد الأدنى لرأس المال بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم إلا أن المادة 31 المشار إليها أعلاه تحيل على أحكام القانون المتعلق بشركات المساهمة وبذلك فإن الحد الأدنى لشركة التوصية بالأسهم هو ثلاثة ملايين درهم إذا كانت تدعو الجمهور للإكتتاب و30 000 درهم إذا كانت لاتدعو إلى ذلك.

الفقرة الثالثة : العنوان الإجتماعي

تدار شركة التوصية بالأسهم تحت عنوان اجتماعي يتكون بالضرورة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين فحسب دون إمكانية إدخال اسم أحد الشركاء الموصين. وإذا أدرج اسم أحد الشركاء الموصين في العنوان فإنه يتحمل مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة.

وقد جاء في المادة 31 أنه: «تعين شركة التوصية بالأسهم بتسمية يمكن أن يضاف إليها اسم شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنون ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة شركة توصية بالأسهم».

الفقرة الرابعة : تعيين مجلس الرقابة

تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مجلسا للرقابة متركبا من ثلاثة مساهمين على

الأقل وفق الشروط المحددة في النظام الأساسي.

ولايمكن للشريك المتضامن أن يكون عضوا في مجلس الرقابة تحت طائلة بطلان تعينه- وفي ذلك نوع من التوازن بين نوعي الشركاء- ولايمكن للمساهمين الذين لهم صفة الشريك المتضامن أن يشاركوا في تعيين أعضاء هذا المجلس.

وفي حالة عدم وجود مقتضيات نظامية، تطبق القواعد الخاصة بتعيين ومدة انتداب متصرفي شركات المساهمة. (المادة 33 من القانون 96-5).

المطلب الثاني: تسيير شركة التوصية بالأسهم

تسهر ثلاثة أجهزة على تسيير شركة التوصية بالأسهم

- مسير أو عدة مسيرين
- مجلس الرقابة
- الجمعية العامة للمساهمين

الفقرة الأولى: المسير

تدار شركة التوصية بالأسهم من طرف مسير أو عدة مسيرين من بين الشركاء المتضامنين ولايجوز أن يكون المسير من الغير وفي جميع الحالات لايجوز أن يتولى أحد الموصين أعمال الإدارة.

ويعين المسيرون الأوائل في النظام الأساسي ويقومون بإجراءات التأسيس المنوطة بمؤسسي شركات المساهمة.

أما أثناء الشركة، فإن المسير أو المسيرين يعينون من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين بموافقة جميع الشركاء المتضامنين مالم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك (المادة 32).

ويتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة إلا أن كل اتفاقية بين شركة التوصية بالأسهم وأحد مسيريها، يجب الحصول في شأنها على إذن سابق من الشركاء، كما أنه لايحق للمسير في هذا النوع من الشركات أن يمارس أي

نشاط مماثل لنشاط الشركة إلا بعد حصوله على موافقة الشركاء .

ويتمتع كل مسير على حدة بنفس السلطات المشار إليها أعلاه ولايكون للتعرض المقدم من مسير ضد أعمال مسير آخر أي أثر في مواجهة الأغيار مالم يثبت أن هذا التعرض كان في علمهم .

كما أنه لايمكن منح المسير أية مكافأة غير المكافأة المحددة في النظام الأساسي إلا من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين وبإجماع الشركاء المتضامنين مالم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك .

ويعزل المسير سواء كان شريكا أم لا وفق الشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي كما أنه بالإضافة إلى ذلك ، قد يعزل من طرف المحكمة لسبب مشروع بطلب من كل شريك أو من طرف الشركة وكل شرط مخالف يعد كأن لم يكن (المادة 32 من القانون 96-5) .

الفقرة الثانية : مجلس الرقابة

إلى جانب هيئة الإدارة في شركات التوصية بالأسهم ، ينشأ مجلس بقوة القانون يسمى مجلس الرقابة تعينه الجمعية العامة العادية للمساهمين يتألف من ثلاثة مساهمين على الأقل وفق الشروط المحددة في النظام الأساسي ، ولايمكن للشريك المتضامن أن يكون عضوا في مجلس الرقابة تحت طائلة بطلان تعيينه ، كما أنه لا يمكن للمساهمين الذين لهم صفة الشريك المتضامن أن يشاركوا في تعيين أعضاء هذا المجلس وفي حالة عدم وجود مقتضيات نظامية تطبق القواعد الخاصة بتعيين ومدة انتداب متصرفي شركات المساهمة (المادة 33) . ويطبق على أعضاء مجلس الرقابة أحكام القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة فيما يخص أسهم الضمان والمسؤولية .

وتقضي المادة 37 من القانون 96-5 بأن مجلس الرقابة يمارس مهام المراقبة المستمرة لتسيير الشركة ويتمتع لهذه الغاية ، بنفس السلطات المخولة لمراقبي الحسابات .

فالمجلس يعد تقريرا للجمعية العامة العادية السنوية للمساهمين يضمنه على الأخص رأيه بشأن تسيير الشركة ويشير عند الاقتضاء إلى المخالفات والبيانات غير الصحيحة التي قد يكون لاحظها ، كما أنه يمكنه توجيه الدعوة لإنعقاد الجمعية العامة للمساهمين .

وإذا كان أعضاء هذا المجلس لا يتحملون أية مسؤولية عن أعمال التسيير وعن نتائجها ، فإنه يمكن التصريح بمسؤوليتهم المدنية عن الجرائم المرتكبة من طرف المسيرين إذا كانوا على علم بها ولم يبلغوها للجمعية العامة ، كما أنهم يسألون عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء تنفيذ انتدابهم .

الفقرة الثالثة : جمعيات المساهمين

تعتبر الجموع العامة للمساهمين في شركات التوصية بالأسهم شبيهة بتلك التي نجدها في شركات المساهمة كما أن القواعد الخاصة بكيفية انعقادها تعتبر كذلك مماثلة لا يوجد اختلاف إلا بالنسبة للجموع الاستثنائية التي يتم استدعاؤها لإدخال تعديلات على النظام الأساسي حيث إن موافقة المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم تعتبر ضرورية مالم يتنازل هؤلاء عن ذلك في النظام الأساسي .

وتقرر الجمعية العامة غير العادية للمساهمين تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة بعدموافقة ثلثي أعضاء الشركاء المتضامنين ما لم ينص النظام الأساسي على نصاب آخر .

www.Fsjes-Agadir.info

المبحث الثالث: الشركات ذات المسؤولية المحدودة

تجمع الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال لذلك اعتبرت خليطا من هذين النوعين، فمن خصائص شركات الأشخاص اعتمادها على الأعتبار الشخصي حيث يعتبر الشركاء فيها مسؤولين بالتضامن عن القيم التي تم بمقتضاها تقدير الحصص العينية، كما أن رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة لايقسم إلى أسهم وإنما إلى حصص اجتماعية غير قابلة للتداول.

وكما هو الأمر في الشركات الأموال، فإن الشركاء لايعتبرون تجارا ولايسألون عن ديون الشركة إلا بقدر ماقدموه حصة في رأس المال ولهذا، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجمع من حيث الظاهر بين مزايا النوعين التقليديين من الشركات لكن ضعفها يكمن في كونها لاتوفر للغير إلا ضمانات محدودة وهو ما جعل المشرع يمنع البنوك وشركات القرض والاستثمار والتأمين والرسملة والإدخار من اتخاذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

«وتتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لايتحملون الخسائر سوى في حدود حصصهم» المادة 44 من القانون 96-5.

وحسب منطوق المادة المشار إليها أعلاه، فإن القانون 96-5 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة قد أخذ بشركة الشخص الوحيد شأنه في ذلك شأن بعض التشريعات المقارنة وذلك ما يجعلنا نخصص مطلبا مستقلا لكل من النوعين من الشركات، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الوحيد والشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء.

المطلب الأول: الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الواحد

بعدما كانت الشركة ذات المسؤولية تخضع لقانون 1 شتنبر 1926 الذي كان لا يعترف

بشركة الشخص الواحد، جاء القانون 96-5 في الباب الرابع منه ليفتح الباب أمام الأشخاص الفرادى لتكوين شركة ذات مسؤولية محدودة فقد جاء في المادة 44 أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتكون من شخص أو أكثر لايتحملون الخسائر سوى في حدود حصصهم.

ويعتبر هذا النوع من الشركات شركات تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها ولا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ولا يترتب عن التحويل القانوني للشركة إلى شكل آخر، إنشاء شخص معنوي جديد ويسري نفس الحكم في حالة التمديد.

وتعين الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتسمية يضاف إليها اسم الشريك ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة «شركة ذات مسؤولية محدودة من شريك وحيد» (المادة 45)

وحيادا عن مقتضيات الفصل 982 من قانون الإلتزامات والعقود الذي يقضي بأن الشركة عقد بين شخصين أو أكثر فإنه في الشركة المكونة من شخص واحد يسمى هذا الشخص الشريك الوحيد ويزاول كل الصلاحيات المخولة لجمعية الشركاء الخاصة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء.

والشريك الوحيد قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا إلا أنه في كلتا الحالتين لايكتسب صفة التاجر.

حالات التنافي

لايمكن أن تكون شركة ذات المسؤولية المحدودة متكونة من شخص واحد بمثابة شريك وحيد في شركة أخرى ذات المسؤولية المحدودة، وفي حالة مخالفة أحكام الفقرة السابقة، يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركات المؤسسة بصورة غير قانونية، وعندما تنتج المخالفة عن امتلاك جميع أنصبة شركة لها أكثر من شريك من لدن شخص واحد، فإن طلب الحل لايمكن تقديمه إلا بعد مرور سنة على الأقل على وقوع جمع الأنصبة، وفي كافة الأحوال يمكن للمحكمة أن تمنح أجلا ستة أشهر كحد أقصى لتسوية الوضعية، ولاتصرح بالحل إلا إذا تمت التسوية ولغاية يوم بت المحكمة ابتدائيا في

الموضوع، ولايمكن للشركة ذات المسؤولية المحدودة إصدار قيم منقولة تحت طائلة بطلان الإصدار كما أنه يمنع على الشركة ضمان إصدار قيم منقولة تحت طائلة بطلان الضمان(المادة 54)

أما رأس مال هذه الشركة فيجب أن لايقل عن 100.000 درهم مقسم إلى أنصبة متساوية لاتقل قيمتها الإسمية عن 100 درهم، ويجب أن يتم الاكتتاب في كل الأنصبة وأن يتم دفع مبالغها أولا يمكن أن تمثل الأنصبة حصصا صناعية غير أنه إذا تعلق غرض الشركة باستغلال أصل تجاري أو مقاولة حرفية تم تقديمها كحصة في الشركة أو إنشاؤهما 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 (المادة 51).

ونشير في الأخير إلى ضرورة إشهار هذه الشركة من طرف الشريك الوحيد وذلك بوضع نظامها الأساسي لدى كتابة ضبط المحكمة الموجود بدائرتها الترابية مقرها الإجتماعي، والتسجيل في السجل التجاري ونشر إعلان أو إشهار في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية.

مراقبة الحسابات

يمكن أن يعين الشريك الوحيد في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مراقبا للحسابات على الأقل غير أنه إذا كانت الشركة تتجاوز عند اختتام السنة المحاسبية خمسين مليون درهم لمبلغ رقم معاملاتها دون اعتبار الضرائب، فإنها تلزم بتعيين مراقب للحسابات.

الجمعيات العامة

يعود للشريك الوحيد ممارسة كل الصلاحيات المخولة للجمعيات العامة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء وله اتخاذ جميع القرارات التي تهم الشركة.

أما فيما يخص تفويت الحصص، فإنه يختص بذلك، وتجدر الإشارة إلى أن تفويت حصة يؤدي حتما إلى تحويل الشركة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء.

وقد تتحول هذه الشركة إلى شركة تضامن أو شركة محاصة أو شركة توصية بسيطة أو

شركة مساهمة باختيار الشريك الوحيد

وتنحل هذه الشركة بأسباب الإنحلال التي تنحل بها مختلف الشركات

المطلب الثاني: الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء

بعدما تناولنا الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تتكون من شريك وحيد نتناول الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تضم اثنين فأكثر من الشركاء.

الفقرة الأولى: تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء

يخضع تأسيس هذا النوع من الشركات لنفس الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة لقيام وصحة مختلف الشركات، غير أنه لما كانت هذه الشركة من طبيعة خاصة، تعين وضع شروط خاصة تتلاءم مع هذه الطبيعة.

أولا: الشروط الموضوعية

1) الشروط المتعلقة بالشركاء

أ- عدد الشركاء

إذا كان القانون القديم لم يحدد عددا أدنى للشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، فإن القانون 96-5 في المادة 44 منه حدد هذا العدد بأن نص على أنه: تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لايتحملون الخسائر سوى في حدود حصصهم. وبما أننا نتناول الشركة د.م.م المتعددة الشركاء فإنه من الطبيعي أن يكون عدد الشركاء يفوق واحدا أي ابتداء من شريكين فأكثر.

ويقوم هذا التحديد على عامل الاعتبار الشخصي الذي يحكم علاقات الشركاء علاوة على مراعاة الإطار الأقتصادي الضيق لهذا النوع من الشركات. أما الحد الأقصى فلا يمكن أن يتجاوز خمسين شريكا وإذا اشتملت الشركة على أكثر من خمسين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة داخل أجل سنتين وإلا تم حلها مالم ينخفض عدد الشركاء في نفس الأجل إلى الحد المسموح به قانونا (المادة 47).

ب: أهلية الشركاء

لم يستلزم القانون تمتع الشركاء بالأهلية التجارية طالما أن الشركاء والمسيرين غير

مسؤولين إلا بقدر ما قدموه حصة في رأس المال، غير أنه في حالة وجود شريك وحيد فإنه يعتبر من تحصيل الحاصل أن يكون هذا الأخير متمتعا بالأهلية التجارية طالما أنه يعتبر مؤسسا ومسيرا ومراقبا ويشكل جمعية عمومية.

ج- التزام الشركاء:

يتحدد إلتزام الشركاء في حدود ما قدموه من حصة في رأس المال ومع ذلك فإن المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء يُمكن أن تتأثر في حالتين أساسيتين

- بطلان الشركة لعدم احترام الشكليات
- المغالاة في تقييم الحصص

2) الشروط الخاصة بالشركة ذاتها

أ- رأس المال الاجتماعي

تنص المادة 46 من القانون 96-5 بأنه يجب أن لايقل رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن مائة ألف درهم ويقسم إلى أنصبة متساوية لاتقل قيمتها الاسمية عن مائة درهم.

ويلاحظ أن المشرع رفع رأس المال عما كان عليه في القانون القديم الذي كان يحدد رأس المال في عشرة آلاف درهم والحد الأدنى للحصة في 50 درهم. ويجب داخل أجل سنة أن يتبع تخفيض مبلغ رأس المال بزيادة فيه حتى يصل إلى المبلغ المحدد قانونا إلا إذا تم تحويل الشركة إلى شكل آخر داخل نفس الأجل.

وفي حالة عدم الزيادة أو التحويل، يسوغ لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة أمام القضاء وذلك بعد شهرين من توجيه إنذار لتسوية الوضعية للممثلين القانونيين للشركة.

وتسقط الدعوى بزوال أسباب حل الشركة ولغاية يوم بث المحكمة ابتدائيا في الموضوع

ب- الاكتتاب الكامل في رأس المال والأداء الكامل للحصص

يشترط لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن توزع جميع الحصص في عقد

التأسيس بين الشركاء وكذلك دفع قيمتها سواء كانت قيمية أو عينية.

فالاكتتاب لايعدو أن يكون تعهدا بالأداء، أما تنفيذ هذا التعهد فيكون بتحرير رأس المال أي دفع الحصص المتعهد بها، ولهذا فإن مجرد طلب الاكتتاب في رأس المال لايوفر ضمانا للدائنين طالما ظلت الحصة محتملة نظرا لعدم وجود الالتزام الناجز بتقديمها، وهذا الأمر يبرر وجوب الاكتتاب في كل رأس المال بالنسبة لجميع الشركات.

أما الأداء الكامل والفوري للحصص فهو مقتضى خاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وقد جاء في المادة 51 من القانون 96-5 أنه: «يجب أن يكتتب الشركاء في كل الأنصبة وأن يدفعوا مجموع مبالغها...»

ج- الغرض

علاوة على القواعد العامة التي تمنع مزاولة الأنشطة المخالفة للقانون والنظام العام وحسن الآداب، فإنه يمنع على الشركة ذات المسؤولية المحدودة التعاطي لأعمال البنوك والقرض والسلف وأعمال التأمين والادخار واستثمار الأموال لحساب الغير كما أنها لايمكنها أن تكون شريكا في شركة ذات مسؤولية محدودة إذا كانت مكونة من شريك وحيد المادة 49 الفقرة الأولى.

د- التسمية

«تعين الشركة بتسمية يمكن أن يضاف إليها اسم واحد أو أكثر من الشركاء ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة أو بالأحرف الأولى ش.ذ.م.م...»

ثانيا: الشروط الشكلية

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

1) النظام الأساسي:

أ- يجب أن يكون نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة مكتوبا (المادة الأولى من القانون 96-5) وهي تحيل على المادة 11 من القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة،

ويترتب على انعدام الكتابة بطلان الشركة ، والنظام الأساسي قد يكون مكتوبا بصورة رسمية أو عرفية ، ويجب أن ينضم كل الشركاء إلى العقد التأسيسي للشركة إما شخصيا أو بواسطة وكيل يتوفر على وكالة خاصة . كما يجب تحت طائلة البطلان أن يؤرخ النظام الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة وأن يتضمن البيانات التي أشارت إليها المادة 50 من القانون 96-5 والتي نجملها فيما يلي :

1. الاسم الشخصي والعائلي وموطن كل شريك أو إذا تعلق الأمر بشخص معنوي تسميته ومقره .

2. إنشاء الشركة في شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة

3. غرض الشركة

4. تسمية الشركة

5. مقر الشركة

6. مبلغ رأس المال

7. حصة كل شريك وبيان قيمتها إذا كانت حصة عينية

8. توزيع الأنصبة على الشركاء مع دفع مجموع مبالغها

9. مدة الشركة

10. الأسماء الشخصية والعائلية ومواطن الشركاء أو الأغيار الذين يحق لهم إلزام الشركة إن اقتضى الحال .

11 - كتابة ضبط المحكمة التي سيودع بها النظام الأساسي

12. إمضاء كل شريك

ب - إيداع النظام الأساسي

يجب أن يتم إيداع نسختين من أصل النظام الأساسي أو نظيرين منه بكتابة ضبط المحكمة الموجود بها المقر الإجتماعي للشركة داخل ثلاثين يوما من تاريخ تأسيس الشركة ، كما يجب أن يتم إيداع نظيرين من القوائم التركيبية مرفقين بنسخة من تقرير

مراقب أو مراقبي الحسابات ، إن وجدوا ، بنفس كتابة الضبط داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ مصادقة الجمعية العامة (المادة 95) . ويترتب على مخالفة إجراءات الإيداع والنشر بطلان الشركة ، وتراعى في جميع الأحوال إمكانية التسوية المنصوص عليها في المواد 340-342- 343 و344 من القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة .

2. شهر الشركة

تنص المادة 96 بأنه : « يجب أن يشهر داخل نفس الأجل (ثلاثين يوما) مستخرج من النظام الأساسي في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية .

يجب أن يشير هذا المستخرج إلى :

- شكل الشركة
- تسمية الشركة
- غرض الشركة بإيجاز .
- عنوان المقر الإجتماعي
- المدة التي تأسست الشركة من أجلها .
- مبلغ رأس المال مع بيان مبلغ الحصص النقدية وكذا الوصف الموجز للحصص العينية وتقييمها .
- أسماء الشركاء الشخصية والعائلية وصفاتهم ومواطنهم
- الأسماء الشخصية والعائلية وصفات ومواطن الشركاء أو الأغيار الذين يحق لهم إلزام الشركة تجاه الأغيار .
- كتابة ضبط المحكمة التي تم بها الإيداع المنصوص عليه في المادة 95 من القانون 96-5 وتاريخ الإيداع المذكور .

الفقرة الثانية : تسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يلاحظ من خلال القواعد التي تحكم تسيير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن هذه الأخيرة تحتل مكانة متميزة تقع مابين شركة التضامن ذات التركيب البسيط وشركة

المساهمة التي تتسم بتصميم هيكلي متدرج.

ويتشكل الهيكل الإداري للشركة ذات المسؤولية المحدودة من ثلاثة هيئات رئيسية: المسير الذي يتولى شؤون الشركة، ومجلس المراقبة والجمع العام للشركاء.

أولا: الإدارة

تسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة من طرف واحد أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين، ويمكن اختيار المسير أو المسيرين من غير الشركاء ويمكن تعيينهم وتحديد مدة مزاولة مهامهم من طرف الشركاء في النظام الأساسي أو بمقتضى عقد لاحق وذلك بأغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة أرباع رأس المال

1) نظام الإدارة:

يتحدد نظام الإدارة في طريقة تعيين المسير وانتهاء مهامه

أ- تعيين المسير:

لم يحدد القانون 96-5 كما هو الشأن بالنسبة لظهير فاتح شتنبر 1926 عدد المسيرين وبذلك فقد يكون واحدا أو أكثر كما أنه قد يتم تعيينه كما سبق القول في النظام الأساسي أو في عقد لاحق.

ويكون التعيين لمدة محدودة أو غير محدودة، وفي حالة سكوت النظام الأساسي، فإن تعيين المدير شريكا كان أم لا يتم لمدة ثلاث سنوات.

وقد استلزم القانون 96-5 أن يكون شخصا طبيعيا إسوة بالقانون الفرنسي لسنة 1966 في مادته 49.

ب- أجرة المسير:

يتلقى المسير أو المسيرون حسب الأحوال أجرتهم إما على شكل مرتب ثابت أو على شكل مشاركة خاصة في الأرباح أو الجمع بينهما.

ج- انتهاء مهام المسيرين

تنتهي مهام المسير بطريقة عادية بحلول أجل انتهاء وكالته إذا كان قد عين لمدة محددة،

غير أنه إذا لم تكن مدة تولي مهام الإدارة محددة فإن أسباب عزل المسير يمكن أن تكون راجعة لأسباب شخصية فلا تثير أية صعوبات كالوفاة أو عدم القدرة البدنية أو العقلية أو حدوث مانع قانوني.

كما أن المسير يمكنه أن يستقيل إن كانت هناك أسباب مشروعة ومعتبرة تدعو إلى ذلك.

وتقضي المادة 69 من القانون 96-5 بأنه« يعزل المسير بقرار متخذ من الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع الأنصبة على الأقل، وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن، ويمكن أن يترتب عن كل عزل بدون سبب صحيح منح تعويض عن الضرر.

يعزل المسير أيضا من طرف المحاكم عند توفر سبب مشروع، بطلب من أي شريك»

2) دور وآختصاصات المسير

في إطار العلاقات بين الشركاء، تحدد سلطات المسيرين طبقا للنظام الأساسي، وعند سكوته يمكن لأي شريك أن يقوم بأي عمل تسيير فيه مصلحة الشركة.

وتُناط بالمسيرين في العلاقات مع الأغيار أوسع السلطات من أجل التصرف باسم الشركة في كل الأحوال مع مراعاة السلطات المسندة صراحة للشركاء بمقتضى القانون (المادة 63).

ويمنح كل مسير نفس السلطات في حالة تعدد المسيرين، ولايكون للتعرض المقدم من طرف مسير ضد أعمال مسير آخر أي أثر في مواجهة الاغيار مالم يثبت أن هذا التعرض كان في علمهم.

3) مسؤولية المسير أو المسيرين

أ- المسؤولية المدنية

يسأل المسيِّرون فرادى أو متضامنون حسب الأحوال تجاه الشركة أو تجاه الأغيار عن مخالفتهم للأحكام القانونية المطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو عن خرق

www.Fsjes-Agadir.info

أحكام النظام الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة في التسيير، (المادة 67) .

وإذا ساهم عدة مسيرين في نفس الأفعال، فإن المحكمة تحدد النسبة التي يتحملها كل واحد منهم في التعويض عن الضرر .

وفضلا عن دعوى المطالبة بتعويض الضرر، يمكن للشركاء فرادى أو جماعة أن يمارسوا دعوى الشركة في المسؤولية ضد المسيرين ويجوز للمدعين متابعة المطالبة بالتعويض عن الضرر الكامل اللاحق بالشركة التي يمنح لها التعويض عند الاقتضاء (المادة 67).

وتتقادم دعوى المسؤولية بمضي خمس سنوات من ارتكاب الفعل المسبب للضرر أو من الكشف عنه إذا ماتم التكتم عليه مالم يكن الفعل يوصف بالجريمة حيث لا تتقادم الدعوى إلا بمضي عشرين سنة.

ب- المسؤولية الجنائية

يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 2000 إلى 20.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المسيرون الذين يقومون تدليسيا بتقييم حصة عينية بقيمة أعلى من قيمتها الحقيقية (المادة 106 من القانون 96-5).

كما يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

- المسيرون الذين قدموا قوائم تركيبية لاتعطي صورة صادقة عن نتائج السنة وعن الوضعية المالية والذمة المالية بقصد إخفاء الوضعية الحقيقية للشركة .

- المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية السلطات التي يتمتعون بها أو الأصوات التي يتوفرون عليها استعمالا يعلمون أنه ضد مصالح الشركة الإقتصادية .

ثانيا: الجموع العامة

تعتبر الجمعيات العامة مصدر السلطات والسيادة والشرعية في الشركات ذات

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

ويدعى الشركاء لحضور الجمعيات العامة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل يتضمن جدول الأعمال، وتوجه الدعوة من طرف المسير وإلا فمن طرف مراقب أو مراقبي الحسابات .

ويحق لكل شريك المشاركة في اتخاذ القرارات ويتوفر على عدد من الأصوات مساو للأنصبة التي يملكها، كما أنه يمكنه أن يكون ممثلا بزوجه ما لم تكن الشركة مكونة من زوجين فقط .

ويمكن لشريك أن يمثل بواسطة شريك آخر مالم يكن عدد الشركاء اثنين فقط (المادة 72 الفقرة الأولى والثانية .)

وتختلف الشروط المتعلقة بالنصاب القانوني وبالأغلبية لاتخاذالقرار حيث تتخذ القرارات في الجمعيات العامة أو عند الاستشارة الكتابية من طرف شريك أو أكثر يمثلون أزيدمن نصف الأنصبة في الشركة، وعند عدم توافر الأغلبية المذكورة، ومالم ينص النظام الأساسي على مقتضيات مخالفة، يستدعى الشركاء أو يستشارون مرة ثانية حسب الأحوال وتتخذ القرارات بأغلبية الأصوات المعبر عنهامهما كان عدد المصوتين(المادة 74) .

وتقضي المادة 75 بأنه لايمكن للشركاء تغيير جنسية الشركة، وكل تعديل للنظام الأساسي يتم بأغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة أرباع رأس مال الشركة وكل شرط يستلزم توفر أغلبية أكبر عددا يعتبر كأن لم يكن غير أنه لايمكن في جميع الأحوال للأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بالزيادة في أعبائه .

أما قرار الزيادة في رأس المال بإدماج الأرباح أو الاحتياطي، فإنه يتخذ من طرف

الشركاء الممثلين لنصف الأنصبة على الأقل، ويكون قرار التخفيض بإذن من جمعية الشركاء التي تبث وفق الشروط المتطلبة لتغيير النظام الأساسي ولايمكن في أي حال من الأحوال أن يمس هذا التخفيض بمبدأ مساواة الشركاء.

ثالثا : مراقبة الحسابات

يمكن للشركاء تعيين واحد أو أكثر من مراقبي الحسابات وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 75 وتقضي الفقرة المذكورة أن التعيين يتم بأغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة أرباع رأس المال، وكل شرط يستلزم أغلبية أكبر عددا يعتبر كأن لم يكن.

غير أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تتجاوز عند اختتام السنة المحاسبية، خمسين مليون درهم لمبلغ رقم معاملاتها دون اعتبار الضرائب تلزم بتعيين مراقب للحسابات.

ويمكن لشريك أو عدة شركاء يمثلون على الأقل ربع رأس المال في كل الأحوال أن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين مراقب للحسابات ويقع التعيين في النظام الأساسي أو في عقد لاحق.

ويجب أن يكون المراقبون مسجلين بهيئة الخبراء المحاسبين المادة 160 من القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة. وتطبيقا للمادة 161 يمنع العديد من الأشخاص من مزاولة الحسابات كما هو الأمر بالنسبة للمؤسسين وأصحاب الحصص العينية والمستفيدين من بعض الامتيازات والمتصرفين وأعضاء مجلس الرقابة وأزواج هؤلاء إلى غير ذلك

1) **سلطات مراقبي الحسابات**

تتحدد سلطات مراقبي الحسابات طبقا لمقتضيات المادة 167 من القانون 95-17 وتتلخص هذه السلطات في حق الاطلاع على حسابات الشركة وفحص دفاترها وصندوقها ومحفظة أوراقها المالية والقيام بالتحريات التي من شأنها إعانة هؤلاء للوصول إلى تسيير سليم. ويقوم المراقب أو المراقبون بتقديم تقرير للجمعية العامة العادية السنوية يبين فيه ماتم اكتشافه من مخالفات وأخطاء في الإحصاءات، يثبتون فيه إذا اقتضى الأمر ذلك الأسباب التي تحول دون توزيع الأرباح. وإذا تعلق الأمر بتخفيض رأس المال، فإن

مشروع التخفيض يوجه إلى مراقبي الحسابات داخل 45 يوما على الأقل قبل انعقاد الجمعية العامة المدعوة للنظر في المشروع ويطلع المراقبون الجمعية العامة على تقييمهم بشأن أسباب وشروط التخفيض (المادة 79).

2) **مسؤولية مراقبي الحسابات**

يسأل مراقب أو مراقبو الحسابات تجاه الشركة والاغيار عن الأخطاء الشخصية في تنفيذ المهام المنوطة بهم ويطبق على هؤلاء أحكام المواد 104و105 من القانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة.

ثالثا : حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة

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

- عندما يخفض رأس المال إلى أقل من مائة ألف درهم ولم يتم تحويل الشركة إلى شكل آخر داخل أجل سنة حيث يسوغ لكل ذي مصلحة أن يطلب حل هذه الشركة أمام القضاء وذلك بعد شهرين من إنذار لتسوية الوضعية للممثلين القانونيين للشركة (المادة 46).

- إذا تعدى عدد الشركاء خمسين شريكا.

وتجدر الإشارة إلى أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لاتنحل عند صدور حكم ضد أحد الشركاء بالتصفية أو بالمنع من التسيير أو بإجراء يمس بالأهلية كما أن هذا النوع من الشركات لاينحل بوفاة أحد الشركاء مالم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك. وتطبيقا للمادة 97 من القانون 96-5 يجب إيداع ونشر كل المقررات القضائية القاضية بحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

www.Fsjes-Agadir.info

الفهرس

تمهيد :

المبحث الأول : ماهية القانون التجاري وتحديد نطاقه 5

المبحث الثاني : خصائص القانون التجاري 6

المبحث الثالث : التطور التاريخي للقانون التجاري 8

المبحث الرابع : علاقة القانون التجاري بالفروع الأخرى 12

المبحث الخامس : مصادر القانون التجاري 14

الباب الأول : التاجر كشخص طبيعي أو ذاتي 22

الفصل الأول : الاحكام العامة لنظرية العمل التجاري 22

المبحث الاول : معايير التمييز بين الاعمال التجارية والمدنية 24

المطلب الاول : نظرية المضاربة 24

المطلب الثاني : نظرية التداول 25

المطلب الثالث : نظرية المشروع أو المقاولة 25

المبحث الثاني : أنواع الاعمال التجارية 26

المطلب الأول : الاعمال التجارية الاصلية 26

الفقرة الأولى : الاعمال التجارية بالطبيعة 27

أولا : عملية الشراء بقصد البيع أو الاكتراء بقصد التأجير 27

ثانيا : عمليات البنك والقرض والمعاملات المالية 31

ثالثا : عمليات السمسرة والوكالة بالعمولة والوساطة 34

المطلب الثاني : الاعمال التجارية الحرفية 35

أولا : النشاط الصناعي أو الحرفي 37

ثانيا : النقل 37

ثالثا : التوريد أو التزويد بالخدمات 38

رابعا : مكاتب ووكالات الاعمال والاسعار والاعلام والاشهار 38

خامسا : تنظيم الملاهي العمومية 39

سادسا : البيع بالمزاد العلني 39

المطلب الثالث : الاعمال التجارية الشكلية 40

الفقرة الاولى : الكمبيالة 40

الفقرة الثانية : الشركات التجارية 41

الفقرة الثالثة : العمليات الواردة على الأصل التجاري 41

المطلب الرابع : الاعمال التجارية بالتبعية 42

الفقرة الاولى : أساس نظرية التبعية التجارية وشروطها 42

أولا : أساس نظرية التبعية التجارية 42

ثانيا : شروط التبعية في الأعمال التجارية 43

الفقرة الثانية : نطاق تطبيق النظرية 44

أولا : الالتزامات التعاقدية 44

ثانيا : الالتزامات غير التعاقدية 45

المطلب الخامس : الاعمال التجارية المختلطة 46

الفقرة الاولى : ماهية العمل التجاري المختلط 46

الفقرة الثانية : النتائج المترتبة عن العمل التجاري المختلط 46

المبحث الثالث : الاعمال التجارية البحرية والجوية..... 47
المطلب الاول : إنشاء السفن والطائرات وتوابعها أو شرائها أو بيعها... 48
المطلب الثاني : عمليات استغلال السفن والطائرات..... 49
الفصل الثاني : شروط وآثار اكتساب صفة التاجر..... 51
المبحث الأول : شروط اكتساب صفة التاجر..... 51
المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالشخص ذاته..... 51
الفقرة الاولى : الشروط المتعلقة بحماية الشخص..... 52
أولا : الأهلية..... 52
ثانيا : الشروط المتعلقة بحماية المصلحة العامة..... 54
الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة بمزاولة العمل التجاري..... 54
أولا : اتخاذ التجارة كمهنة..... 55
ثانيا : قيام الشخص بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه..... 56
المطلب الثاني : النتائج المترتبة عن اكتساب صفة التاجر..... 56
الفقرة الأولى : خصوصية النظام القانوني الذي يحكم
الاعمال التجارية..... 56
أولا : أصالة القواعد الموضوعية..... 56
1) الإثبات في الميدان التجاري..... 56
2) التقادم في المادة التجارية..... 57
ثانيا : أصالة القواعد الاجرائية..... 57
الفقرة الثانية : تقنيات تنفيذ المعاملات التجارية وخصوصيتها 58
أولا : الصرامة القانونية لتنفيذ المعاملات التجارية..... 58

1) مبدأ التضامن..... 58
2) نظام الفوائد القانونية..... 59
3) نظرة الميسرة..... 59
4) الاعذار أوالإخطار..... 60
ثانيا : الصرامة الاتفاقية لتقنيات المعاملات التجارية..... 60
المبحث الثاني : خصوصيات الالتزامات الملقاة على عاتق التجار..... 61
المطلب الأول : الالتزام بالقواعد المحاسبية والمحافظة على
المراسلات..... 61
الفقرة الأولى : مدى حجية المحاسبة التجارية كوسيلة إثبات..... 62
أولا : حجية المحاسبة ضد ماسكيها..... 62
ثانيا : حجية محتوى المحاسبة لمصلحة التاجر..... 62
الفقرة الثانية : طرق استعمال الوثائق المحاسبية..... 63
أولا : طريقة التقديم..... 63
ثانيا : طريقة الاطلاع..... 63
ثالثا : مدة صلاحية الوثائق المحاسبية..... 64
المطلب الثاني : الالتزام بالقيد في السجل التجاري..... 64
الفقرة الاولى : تنظيم السجل التجاري..... 65
أولا : السجل التجاري المحلي..... 65
ثانيا : السجل التجاري المركزي..... 66
الفقرة الثانية : أغراض السجل التجاري..... 66
أولا : الوظيفة الاعلامية أو الإخبارية..... 66

ثانيا : الوظيفة الاحصائية والاقتصادية..... 67
المطلب الثالث : الآثار المترتبة عن القيد في السجل التجاري (الوظيفة القانونية)..... 68
الفقرة الأولى : الآثار الخاصة..... 68
أولا : الآثار المترتبة تجاه الأفراد العاديين..... 68
ثانيا : الآثار المترتبة تجاه الشركات..... 69
الفقرة الثانية: الاثار العامة للقيد في السجل التجاري..... 70

الباب الثاني : الأصل التجاري..... 72
الفصل الاول : تعريف الاصل التجاري وتحديد العناصر المكون له..... 73
المبحث الأول : تعريف الأصل التجاري وتحديد طبيعته القانونية..... 73
المطلب الاول : ماهية الاصل التجاري..... 73
الفقرة الاولى : تعريف الاصل التجاري..... 73
الفقرة الثانية : الطبيعة القانونية للاصل التجاري..... 74
أولا : الاصل التجاري مال منقول يتكون من مجموعة أموال 74
1 – نظرية المجموعة القانونية..... 74
2 – نظرية المجموعة الواقعية..... 75
ثانيا : الاصل التجاري منقول معنوي..... 75
الفقرة الثالثة : الاصل التجاري والمؤسسات المشابهة..... 75
أولا : الاصل التجاري والمقاولة..... 75
ثانيا : الاصل التجاري والشركة..... 76

ثالثا: الاصل التجاري والفرع التابع..... 76
المطلب الثاني : عناصر الاصل التجاري..... 77
الفقرة الأولى : العناصر المادية..... 77
أولا : الاثاث والمعدات والأدوات..... 77
ثانيا : البضائع..... 77
الفقرة الثانية : العناصر المعنوية..... 78
أولا : العناصر المعنوية العادية..... 78
1) الزبائن والسمعة التجارية..... 78
2) الاسم التجاري والعنوان..... 80
3) الشعار..... 81
4) حق الايجار..... 81
5) حقوق الملكية الصناعية..... 81
6) حقوق الملكية الادبية والفنية..... 82
ثانيا : العناصر المستثناة من الاصل التجاري..... 82
1) الديون والقروض..... 82
2) الدفاتر التجارية وغيرها من المستندات المحاسبية. 83
3) العقود والصفقات..... 83
4) العقارات..... 83
المبحث الثاني : حماية الأصل التجاري..... 84
المطلب الأول : حماية الأصل التجاري من المنافسة غير المشروعة.. 84
الفقرة الاولى : شروط ممارسة دعوى المنافسة..... 85

أولا : الخطأ 85
ثانيا : الضرر 86
ثالثا : علاقة السببية بين الخطأ أو الضرر 86
الفقرة الثانية : مؤيدات المنافسة غير المشروعة 87
المطلب الثاني : حماية الأصل التجاري ضد مكري العقار 88
الفقرة الأولى : نطاق تطبيق الظهير على المحلات التجارية .. 88
الفقرة الثانية : مضمون الظهير المطبق على الأكرية التجارية .. 92
الفصل الثاني : العمليات الواردة على الأصل التجاري 101
المبحث الأول : بيع الاصل التجاري وتفويته أو تقديمه كحصة 101
المطلب الأول : بيع الاصل التجاري 101
الفقرة الاولى : شروط صحة بيع الاصل التجاري 101
أولا : الشروط الموضوعية 101
ثانيا : الشروط الشكلية 102
الفقرة الثانية : آثار بيع الاصل التجاري 103
أولا : التزامات البائع 103
1) الالتزام بالتسليم 103
2) الالتزام بالضمان 104
ثانيا : التزام المشتري 104
الفقرة الثالثة : القواعد الخاصة 104
أولا : حماية البائع 104
ثانيا : حماية المشتري 106

ثالثا : حماية دائني البائع 106
المطلب الثاني : تقديم الاصل التجاري حصة في الشركة 107
الفقرة الاولى : الاشهار القانوني 108
الفقرة الثانية : خيار الشركاء 108
المبحث الثاني: رهن الاصل التجاري والتسيير الحر له 109
المطلب الاول : رهن الاصل التجاري 109
الفقرة الأولى : الرهن الاتفاقي 109
الفقرة الثانية : الرهون الخاصة 113
المطلب الثاني : التسيير الحر للاصل التجاري 114
الفقرة الاولى : الطبيعة القانونية لعقد التسيير الحر 114
أولا : التسيير الحر والادارة المأجورة 114
ثانيا : التسيير الحر والكراء التجاري 115
الفقرة الثانية : إبرام عقد التسيير الحر 115
أولا : سير الادارة الحرة 116
ثانيا : انقضاء الادارة الحرة 116

الباب الثالث : الشركات التجارية 117
117
تقديم
الفصل الاول : الأنواع المختلفة للشركات 118
المبحث الاول : الشركات المدنية والشركات التجارية 118
المطلب الاول: معايير التمييز 118

المطلب الثاني : أهمية التمييز بين الشركات التجارية
والشركات المدنية 119
المبحث الثاني : شركات الاشخاص وشركات الأموال 119
المطلب الاول : شركات الاشخاص 119
الفقرة الأولى : الخصائص المميزة لشركات الاشخاص 119
الفقرة الثانية : مختلف أنواع شركات الأشخاص 120
أولا : شركة التضامن 120
ثانيا : شركة التوصية البسيطة 120
ثالثا : شركة المحاصة 120
المطلب الثاني : شركات الأموال 121
الفقرة الاولى : الخصائص المميزة لشركات الأموال 121
الفقرة الثانية : مختلف أنواع شركات الأموال 121
أولا : شركة المساهمة 121
ثانيا : شركة التوصية بالأسهم 121
المطلب الثالث : الشركات ذات المسؤولية المحدودة 122
المبحث الثالث : الأنواع الخاصة من الشركات 122
المطلب الأول : الشركات الخاصة تبعا لنظامها القانوني 122
الفقرة الأولى : الشركات التعاونية 122
الفقرة الثانية : الشركات ذات رأس المال المتغير 123
الفقرة الثالثة : شركات الاقتصاد المختلط 124
الفقرة الرابعة : الشركات الممغربة 124

المطلب الثاني : الشركات الخاصة تبعا لغرضها 124
الفقرة الاولى : شركات الاستثمار 124
الفقرة الثانية : الشركة الوطنية للاستثمار 125
الفقرة الثالثة : شركات البنوك 125
الفقرة الرابعة : شركات الائتمان والقرض 125
الفقرة الخامسة : شركات البناء 125
الفصل الثاني : القواعد المشتركة بين مختلف أنواع الشركات 126
االمبحث الأول : عقد الشركة 126
المطلب الاول : أركان صحة عقد الشركة 127
الفقرة الأولى : الاركان الموضوعية 127
أولا : الأركان الجوهرية العامة 127
1) الرضا 127
2) الأهلية 128
3) المحل 129
4) السبب 130
ثانيا : الأركان الجوهرية الخاصة بعقد الشركة 130
1) تعدد الشركاء 131
2) تقديم الحصص في إطار مشترك 131
3) المشاركة في الأرباح والخسائر 134
4) نية المشاركة 135
الفقرة الثانية : الشروط الشكلية 136