إجماع الشركاء في الشركات التجارية

بن غالية سمية فاطمة الزهراء
أستاذة مساعدة قسم " أ "
كلية الحقوق بن يوسف بن خدة
جامعةالجزائر"1 "

لا تقتصر ممارسة التجارة على الأفراد الطبيعيين فحسب، بل تتعدى ذلك لتشمل مشروعات ضخمة ترتكز على عدد كبير من الطاقات الفردية و المالية حتى تحقق أهدافا إقتصادية، و هذه المشروعات تتمثل فيما يسمى بالشركات [1]، و التي تستدعي التفرقة بين صنفين:

شركات الأشخاص وهي لا تؤسس إلا على الإعتبار الشخصي؛ إذ أنها تجمع بين شركاء تربطهم ببعض رابطة قوية أساسها الثقة بينهم ،الأمر الذي يجعلهم يتحملون مسؤولية شخصية كاملة و تضامنية تجاه الشركة ، فإفلاس الشركة يرتب إفلاس الشركاء المكونين لها،وذات الحكم ينطبق على حالة إنسحاب أحد الشركاء أو تنازله عن حصته لأجنبي عن الشركة ؛إذ يؤدي ذلك لا محالة لإنحلال الشركة .في حين أنه يتراجع الاعتبار الشخصي للشريك في شركات الأموال وخاصة شركة المساهمة بإعتبارها النموذج الأمثل لها؛فمسؤولية الشريك المساهم عن ديون الشركة محدودة بقدر ما يملكه من أسهم؛فمتى قام بالوفاء بالقيمة الاسمية بالكامل للأسهم التي اكتتب بها في رأس المال؛ إنقطعت صلته بدائني الشركة [2]؛هذا الأخير يجد مبرره في الاعتبار المالي

1 -أنظر،نادية فوضيل،شركات الأموال في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2003، ص15 .

2 -أنظر،عباس مرزوق فيلح العبيدي ،الاكتتاب في رأس مال الشركة -دراسة قانونية و علمية-،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1998 ،ص28 .

السائد في شركات الأموال وشركة المساهمة بشكل خاص،إذ أن تعدد الشركاء فيها وإنشغالهم بتحقيق أهداف ذات أبعاد إقتصادية محضة أساسها المضاربة على قيمة الأسهم في أسواق الأوراق المالية "البورصة "بقصد الحصول على ربح سريع عن طريق بيعها كلما سمحت الفرصة [1] .وعدم مبالاتهم بالأمور الإدارية و المشاركة الفعلية فيها كحضور جمعية المساهمين و التصويت فيها و ممارسة حق الرقابة على أعمالها؛ جعل هذا الصنف من الشركات يعتمد على نظام الأغلبية كأصل عام؛في حين تعتمد شركات الأشخاص - بشكل عام وشركة التضامن كنموذج لها - على نظام الإجماع بما يتماشى و الإعتبار الشخصي السائد في مثل هذا النوع من الشركات . غير أن هذا لا يمنع من تواجد مواطن لإجماع الشركاء في شركات الأموال - في ظل الإقرار التشريعي بذلك- يكون لها دور في إدخال نوع من الاعتبار الشخصي عليها.

بهذا ؛ فما هي مواطن إجماع الشركاء في شركات الأشخاص و شركات الأموال؟- هذا ما نتطرق له في النقطتين التاليتين -:

أولا:إجماع الشركاء في شركات الأشخاص:

الإعتبار الشخصي أمر مفترض في عقد الشركة بوجه عام،ويظهر بوضوح في شركة الأشخاص حيث يعلق الشركاء ورضاءهم وإرتباطهم بالشركة على وجود كل واحد منهم وبقائه فيها [2] لهذا فهي تعتمد على نظام الإجماع في عدة مراحل من حياة الشركة و انقضائها وهذا في النقطتين التاليتين:

أ-إجماع الشركاء في حياة الشركة:

شركات الأشخاص هي تلك الشركات التي تقوم على الإعتبار الشخصي للشركاء لكن لا يعني توافر الإعتبار الشخصي عدم التعويل على المركز المالي للشركة ،فتقديم

1 -أنظر،محمد فريد العريني ،الشركات التجارية،المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال،دار الجامعة الجديدة ،مصر،2003 ،ص142 .

2 -أنظر،هاني محمد دويدار ، مبادىء القانون التجاري دراسة في المشروع الرأسمالي،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع،لبنان،1997 ،ص140 .

الحصص أي توافر رأس المال ركن من أركان الشركة عموما ،أي بغض النظر عن نوعها أو شكلها وإنما يكون الإعتبار الجوهري لا الأوحد لأشخاص الشركاء ؛كما هو الشأن في شركات التضامن باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ؛إذ بمجرد تأسيسها فإنها تحتاج في ممارسة نشاطها كشخص معنوي إلى من يقوم بإدارتها وتصريف شؤونها [1]، و الغالب أن يعين مدير شركة التضامن من الشركاء فيها حتى تكون له مصلحة في إدارة الشركة ؛خصوصا عند الأخذ بعين الاعتبار المسؤولية المطلقة و التضامنية فيها؛لهذا ناذرا ما يكون المدير أجنبيا عن الشركة.

والمدير شريكا كان أو غير شريك؛ إما أن يعين بنص خاص في عقد الشركة وهو ما يسمى بالمدير النظامي، وإما أن يعين باتفاق لاحق لعقد الشركة وهو بذلك المدير غير الشريك في الشركة.على أنه إذا لم يعين مديرا للشركة سواء في عقد الشركة أو في إتفاق لاحق؛ كان لكل شريك حق إدارة الشركة [2].وأن يباشر وحده أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره من الشركاء وإنما يكون لكل شريك أن يعترض على العمل قبل إتمامه [3].وتؤخذ القرارات التي تتجاوز السلطات المعترف بها للمديرين بإجماع الشركاء [4]. ولعل الغاية من ذلك حماية الشركة ومصالحها من أخطاء إدارية قد تلحق بها أضرارا وبالشركاء المكونين لها.

وما بجدر الإشارة إليه بخصوص حياة شركات الأشخاص وشركة التضامن بشكل خاص أن حصة الشريك غير قابلة للتداول كقاعدة عامة؛ بمعنى أنه لا يجوز التنازل عنها وإحالتها إلى الغير بمقابل أو بغير مقابل إلا بموافقة جميع الشركاء [5].وتستند هذه القاعدة إلى الإعتبار الشخصي للشركاء و الذي يأبى أن يحل محل أحد الشركاء

1-Voir, G.Ripert et R.Roblot ,Traité de droit commercial ,14éme édition ,par Philippe Delbecque et Michel Germain ,L.G.D.J ,Paris,1996,p127.

2 - أنظر، نص المادة553 من الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري معدل ومتمم.

3 -أنظر، نص المادة554 فقرة2 من القانون التجاري.

4 - أنظر، نص المادة 556 من القانون التجاري.

5 -أنظر،نص المادة560 من القانون التجاري.

شخص أجنبي عن الشركة [1]. ومتى تم التنازل عن الحصة بمراعاة موافقة جميع الشركاء؛فإنه ينتج أثره بالنسبة للشركاء وهنا يجب إثبات الإحالة بموجب عقد رسمي و يكون الاحتجاج بها على الشركة بعد تبليغها للشركة أو قبولها للإحالة بعقد رسمي؛ ولا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات وكذلك بعد النشر في السجل التجاري [2].

ولما كانت الأحكام المتعلقة بشركة التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها بخصوصها،فإن ذات الحكم ينطبق عليها بخصوص التنازل عن الحصص إذ لا يجوز ذلك إلا بموافقة كل الشركاء ، غير أنه يمكن أن يشترط في القوانين الأساسية ما يأتي:

1 - يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء .

2 - يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال.

3 -يمكن للشريك المتضامن التنازل عن جزء من حصصه إلى شريك موص أو إلى شخص أجنبي عن الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية أعلاه [3]

أخيرا فإذا كان للإجماع دور في ترسيخ الاعتبار الشخصي بين الشركاء في حياة الشركة؛فهل له دور في استبعاد انقضائها ؟.

ب-إجماع الشركاء أثناء انقضاء الشركة:

تنقضي شركة الأشخاص – وشركة التضامن بصفة خاصة- لعدة أسباب نوجزها كما يلي:

1 -أنظر،مصطفى كمال طه،الشركات التجارية،الأحكام العامة في الشركات،شركات الأشخاص وشركات الأموال،أنواع خاصة من الشركات ، دار المطبوعات الجامعية ،مصر،2005 ،ص132 .
2 -أنظر،نص المادة 561 من القانون التجاري.
3 -أنظر،نص المادة563 مكرر7 من القانون التجاري.+

1 -إنتهاء المدة أو الغاية التي أنشأت من أجلها :

الأصل أن تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد المحدد لها أو بإنتهاء العمل الذي قامت من أجله [1]،

ومن تم إذا تكونت شركة لمدة محددة كعشر سنوات مثلا،فإنها تنقضي بانتهاء هذه المدة .وكذلك إذا تكونت للقيام بعمل معين كبناء مدينة سكنية ،فإنها تنقضي بالفراغ من هذا العمل [2].على أنه إذا انقضت مدة الشركة أو انتهى العمل الذي قامت من أجله ثم إستمر الشركاء يقومون بعمل من نفس النوع فإن المشرع قد إفترض إمتداد العقد في هذه الحالة سنة فسنة بالشروط ذاتها وهو ما أقرنه المادة437 فقرة 2 من القانون المدني.

2 -هلاك أموال الشركة:

تنقضي الشركة بهلاك جميع أموالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من إستمرارها. [3]

ولا يلزم في هلاك المال الذي يؤدي إلى إنقضائها أن يكون كليا،بل يكفي أن يكون جزئيا ما دام يؤدي إلى عدم قدرة الشركة على مواصلة عملها.

3 -إنسحاب الشريك:

إن إنسحاب أحد الشركاء بإرادته من الشركة أمر جائز قانونا إذا كانت مدتها غير معينة، فلا يجوز إبقاء الشريك مقيدا بالشركة مدى الحياة. ومع ذلك إذا كانت الشركة غير معينة المدة فلايكون إنسحاب الشريك جائزا إلا بتوافر شرطين هما [4] :

---

1 -أنظر، نص المادة437 من الأمررقم58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

2Voir,Philippe Merle,Droit commercial , Sociétés commerciales,5éme édition, Dalloz,paris,2005,p96.

3 -أنظر، نص المادة 438 من القانون المدني.

4 -أنظر، نص المادة 440 من القانون المدني .

* أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء .

*أن يكون الإنسحاب عن نية حسنة أي أن لا يكون صادرا عن غش مثلا؛أو في وقت غير لائق كما لو أراد الشريك الإنسحاب من الشركة أثناء مرورها بأزمة .

أخيرا ؛قد يقر المشرع حل الشركة كسبب لإنقضائها لكن يستبعده ما لم يحدث إجماع للشركاء من ذلك حالة عزل المدير؛فإذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي؛ فغنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع أراء الشركاء الآخرين ، ويترتب على هذا العزل حل الشركة مالم ينص على إستمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بلإجماع .ويمكن عزل واحد أو عدة شركاء مديرين من مهامهم إذا كانوا غير معينين بالقانون الأساسي حسب الشروط المنصوص عليها في القانون المذكور، أو بقرار بالإجماع صادر عن الشركاء الآخرين سواء كانوا مديرين أم لا عند عدم وجود ذلك هذا بحسب نص المادة 559 من القانون التجاري.

كما يقر المشرع ذات الحكم بالنسبة لحالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته إذ تنحل الشركة مالم ينص القانون الأساسي على إستمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء [1].

ولعل الغاية من وراء جعل المشرع حل الشركة كسبب لإنقضائها مرهونا بإجماع الشركاء في حالة عزل المدير النظامي أو الغير النظامي؛ هو بغية الحفاظ على إستمرار الشركة بين شركاء تربطهم علاقة إئتمان و إعتبار شخصي يعول فيه على وجود كل شريك في الشركة وإستمرارها مربوط بتكاتل هؤولاء وبقاء الثقة المتبادلة فيما بينهم لإستبعاد أمر إنحلالها بإجماعهم ؛لهذا فإن زوال هذه الثقة في المدير أو في عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي أو في عقد لاحق يستتبع حلها بإجماعهم ؛ هذا مالم يتم الإتفاق مسبقا في القانون الأساسي على إستمرارها رغم عزلهم و في ذلك تأكيد على الإعتبار الشخصي السائد في شركات الأشخاص.

1--أنظر،نص المادة 563 من القانون التجاري.

على أن تقرير المشرع لحق الشركاء في الإجماع على إستمرار الشركة دون حلها رغم إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته ؛ لا يعني إنحلال الإعتبار الشخصي فيما بين الشركاء ؛إذ يبقى هذا الأخير مستمرا وراسخا بين بقية الشركاء بإستمرار حياة الشركة ؛بهذا فللإجماع دور في إستبعاد إنقضاء الشركة بطريق حلها .

أخيرا ؛للإجماع عدة مواطن في شركات الأشخاص بفعل الإعتبار الشخصي السائد فيها ؛فهل له وجود في شركات الأموال ؟.

ثانيا-إجماع الشركاء في شركات الأموال:

تقوم شركات الأموال على الإعتبار المالي ولاأهمية للإعتبار الشخصي فيها ، فهي نقيضة شركات الأشخاص التي تعطي للشخص الشريك أهمية بحيث تتأثر الشركة بإنتمائه إليها أو بإنسحابه منها لأن إئتمان شركات الأموال ومنها شركة المساهمة التي تعد النموذج الأمثل لها الصنف من الشركات يستمد من رأس مالها [1] ومن المسؤولية المحدودة فيها للشركاء إلا أن هذا لا يمنع من تواجد مواطن لإجماع الشركاء في شركات الأموال يقرها المشرع ويكون لها دور في إدخال نوع من الإعتبار الشخصي على الشركاء فيها؛وهذا في حالات معينة نوجزها كالآتي:

أ-إجماع الشركاء في الجمعية التأسيسية :

بعد التصريح بالإكتتاب يقوم المؤسسون للشركة بإستدعاء الجمعية التأسيسة للإنعقاد هذه الجمعية هي أول جمعية تنعقد في الشركة فيلتقي فيها كل من المؤسسون و المكتتبين لذلك أطلق عليها إسم الجمعية التأسيسية [2]؛وتعتمد في إختصاصاتها على نظام الإجماع في حالتين هما:

1-Voir,Dominique Légéais,Droit commercial et des affaires,14éme édition,Armand Colin,Paris,2004,p141.

2 -أنظر،حمر العين عبد القادر،النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة ،دارالجامعة الجديدة مصر،2013 ،ص62 .

1 -تبث هذه الجمعية في رأس مال الشركة وما إذا كان قد تم الإكتتاب فيه بصفة كاملة ،وتبث أيضا في الأسهم المستحقة الدفع بحسب نص المادة600 فقرة2من القانون التجاري،وتختص الجمعية التأسيسية بالفصل في تقدير الحصص العينية ،ولا يجوز لها تخفيض قيمتها إلا بإجماع المكتتبين وإذا صادف وأن تمت عدم الموافقة صراحة من طرف مقدمي الحصص على هذاالتخفيض اعتبرت الشركة غير مؤسسة قانونا طبقا لما نصت عليه المادة 601 فقرة3 و4 من القانون التجاري والمادة603 فقرة2و3 من ذات القانون .

2 -كما تقوم الجمعية التأسيسية بالمصادقة على القانون الأساسي للشركة ؛والذي لايمكن تعديله إلا بإجماع المكتتبين في رأس مال الشركة [1] .

من هنا يتبين لنا مما سبق أن للإجماع وجود في شركات الأموال وشركات المساهمة بمجرد إنعقاد العقد وتأسيس الجمعية التأسيسية ؛ ومن تم يظهر الإعتبار الشخصي بشكل ملموس في شركات الأموال منذ لحظة إبرام عقد الشركة بين المكتتبين والمؤسسين.

ب-الإجماع الوارد على حقوق الشركاء:

يرد نظام الإجماع في حقوق المساهمين خصوصا في شركة المساهمة في حالات معينة منها عدم قابلية السهم للتداول تحت شرط موافقة الشركاء ،فإذا كانت قابلية السهم للتداول الصفة الجوهرية له [2] والتي تميزه عن حصة الشريك في شركات الأشخاص وهو حق أساسي للمساهم إلا أنه رعاية لمصالح الشركة من إنتقال الأسهم إلى أشخاص لا ترغب فيهم الشركة لكونهم يشكلون خطرا عليها أو على نشاطها [3]؛لهذا يجوز أن يتم تقييد هذا الحق بإجماع من الشركاء على تضمين شرط موافقة الشركة على التنازل عن الأسهم للغير في القانون الأساسي مهما كانت طريقة التنازل بإستثناء

1-أنظر،نص المادة 600 فقرة2 من القانون التجاري.

2 - أنظر،نص المادة715 مكرر40 من القانون التجاري .

3 - أنظر،عبد الأول عبدين محمد بسيوني،مبدأحرية تداول الأسهم في شركات المساهمة،دار الفكر الجامعي،مصر،2008 ،ص281

حالة الإرث أو إحالة الأسهم للزوج أو الأصل أو الفرع متى إكتست هذه الأسهم الشكل الإسمي طبقا للقانون أو القانون الأساسي وهو ما أقرته المادة715 مكرر55 فقرة2 من القانون التجاري.

زد على ذلك فللمساهم الحق في ضمان إحترام الشروط الأساسية لنظام الشركة بناءا على مبدأ عدم جوازززيادة إلتزامات المساهمين إلا بإجماع موافقتهم على ذلك ؛وهذا ما تقضي به القاعدة العامة التي تقول أن:"أي إتفاق يستوجب رضا أو موافقة من يلتزم به " [1] لذلك فلا يجوز للجمعية غير العادية و إن كانت تختص بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ومع ذلك لا يجوز لها أن ترفع من إلتزامات المساهمين إلا بإجماع موافقتهم على ذلك [2] لذلك فلا يجوز لها المساس بمبدأ تحديد مسؤولية المساهم بقدر القيمة الإسمية لأسهمه ولو منيت الشركة بخسارة لاحقة وهو ما أقره المشرع بنص المادة592 فقرة1 من القانون التجاري،كما لايجوز لها

تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن ؛ لأن ذلك يترتب عليه تشديد مسؤولية المساهمين ويجعلها تضامنية غير محدودة مالم يجمع الشركاء المساهمين موافقتهم على ذلك .وهذا طبقا لنص المادة 715 مكرر17 من القانون التجاري.

وما يجدر الإشارة إليه هنا ؛أن شركات الأموال وشركات الأشخاص تجتمع فيما بينها في ذات الحكم بشأن زيادة إلتزامات الشركاء المساهمين في حالة إندماج الشركة في شركة أخرى ؛إما بمساهمتها في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج وإما بتقديم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الإنفصال ؛إذ لايتقررذلك إلا بموافقة الشركاء أو المساهمين – بحسب الحالة – بالإجماع طبقا لنص المادة 746 من القانون التجاري.

1- Voir, Jacque Mester, Dominique Vilardocchio et Christine Blanchard-Sebastin, Lamy Sociétés commerciales ,Paris,2000,p84.

2 -أنظر،نص المادة 674 من القانون التجاري.

الخاتمة

أخيرا ؛تعد الشركة نتاج عمل إرادي لعدد من الأشخاص تتوافق إراداتهم على خلقها وتسيير نشاطها لتحقيق أهدافها؛لهذا فهي تدار بطريقة جماعية؛ خصوصا في شركات الأشخاص حيث يكون للإعتبار الشخصي فيها دور في نشاطها ؛هذا بخلاف شركات الأموال بصفة عامة وشركة المساهمة بصفة خاصة ؛إذأن تعدد الشركاء وإنشغالهم بمصالحهم الخاصة ،وحاجة الشركة إلى مرونة في تعديل نظامها الأساسي للتلاؤم مع تطور الأحداث ومواجهة متطلبات النمو والتوسع الإقتصادي؛جعل من المشرع يعتمد نظام الأغلبية في إتخاذ بعض القرارات التي تهم مصير الشركة؛إلا أن هذه الضرورة العملية لم تنفي نظام إجماع الشركاء في شركات الأموال الذي أقره المشرع في بعض المسائل بغية فسح مجال للإعتبار الشخصي بين الشركاء؛وإن كان يستبعده البعض في مثل هذا النوع من الشركات الذي يعول على الإعتبار المالي ؛ إلا أن الواقع العملي والتشريعي يبرز دور نظام الإجماع في إدخال نوع من الإعتبار الشخصي على شركات الأموال وهو بذلك نقطة الإشتراك بين شركات الأشخاص و الأموال.