الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين حماية الشركاء وضمان حقوق الدائنين
The limited liability company between protecting partners and
guaranteeing creditors' rights

منية شوايدية
مخبر الدراسات القانونية البيئية
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
chouaidia.mounia@univ-guelma.dz

مسعود حساينية
مخبرالدراسات القانونية البيئية
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
hassainia.messaoud@univ-guelma.dz

تاريخ الارسال: 2020/11/23، تاريخ القبول: 2022/05/13، تاريخ النشر: جوان 2022

الملخص:

أقر المشرع الجزائري مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والذي تسمت به، تشجيعا لقيامها وترغيبا في الاقبال عليها، ونظرا لإنطواء هذا المبدأ على التضيق من ضمان الدائنين، فإن المشرع لم يأخذ به على إطلاقه، فأورد عليه جملة من الاستثناءات، كما سن جملة من الضمانات المباشرة وغير المباشرة، إرساءا للتوازن بين حماية الشركاء وضمان حقوق الدائنين، وتعزيزا لإنتمان الشركة.

الكلمات المفتاحية:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حماية الدائنين، نطاق مسؤولية الشركة.

Abstract:

The Algerian legislator approved the principle of limited liability for the partner in the limited liability company, which characterized it, in order to encourage its establishment and to desire to accept it, and given that this principle involves restricting the guarantee of creditors, the legislator did not apply it to launching it, and he mentioned a number of exceptions, as enacted. A set of direct and indirect guarantees, to establish a balance between protecting partners and securing creditors' rights, and enhancing the company's credit.

Keywords :Limited liability company, Protect creditors, Scope of responsibility of the company.

المؤلف المرسل: مسعود حساينية

مقدمة:

الشركة هيكله تنشأ بين أشخاص يقررون توحيد جهودهم وأموالهم لبلوغ هدف اقتصادي يختارونه بكل حرية في إطار النظام العام فهي نظام¹، أو عقد يخضع لمحيط تشريعي وتنظيمي²، جعلها المشرع على أشكال قانونية متعددة ليختار منها المستثمرون الشكل الملائم لحجم أموالهم وأغراض تجارتهم وعلاقاتهم، ولعل أبرز هذه العلاقات تلك التي تنشأ بين الشركاء من جهة والدائنين من جهة أخرى، ويعد البحث عن التوازن في العلاقة بين حماية مصالح كل منهما هو موضوع دراستنا.

لقد اهتم المشرع الجزائري، على غرار مشرعي العالم، بتأسيس الشركات، فنضمها على سبيل الحصر في سبعة أشكال، وأفرد لكل شكل منها تنظيماً خاصاً، من بينها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث نظم أحكامها من خلال القانون 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ثم أدخل عليها بعض التعديلات، بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، أقر من خلالها المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، ثم عدل أحكامها مرة أخرى سنة 2015، من خلال القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة، هل هي من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال، لكنهم أجمعوا على أنها هيكل قانوني مرن، تتوسط بين شركات الأموال وشركات الأشخاص من منظور قانوني، وتناسب المقاولات الصغيرة والمتوسطة، من منظور اقتصادي، لذلك عرفت إقبالا فاق كل التوقعات.

وتعد ميزة تحديد مسؤولية الشريك أهم خاصية لهذه الشركة³، وقد أثارت هذه الأخيرة اهتماماً قانونياً وفقهياً وقضائياً، فمنذ ظهور نظرية الشخصية المعنوية للشركة، والتي أضافت إلى أشخاص الشركاء شخصاً آخر اعتباري، تعددت الأطراف وتميزت العلاقات، لأنها سمحت بإقرار مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك⁴، وقصرت المسؤولية المطلقة على الشخص الاعتباري، فأصبحت لا تتساوى مسؤولية الشريك والشركة في كل أشكال الشركات، فهناك شركات تتمتع بالشخصية المعنوية وأخرى لا تتمتع بها، وبعضها تقوم على

¹ منية شوايدية، تأسيس الشركات في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدى والنظامي، مجلة الاكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص. 335

² الطيب بلولة، قانون الشركات، برتي للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009، ص. 38

³ محمد جمال يوسف نعلوي، حالات مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 03، العدد 19، 2019، ألمانيا، ص. 132

⁴ زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017، ص. 11

اعتبار شخصي وأخرى تقوم على اعتبار مالي، وتبعاً لذلك اختلفت وضعية الدائن في الشركات التجارية بحسب اختلاف شكل الشركة التي يتعامل معها، وشكلت هذه الوضعيات القانونية اختلالاً في التوازن، بين مصالح الشركاء من جهة و ضمان حقوق الدائنين من جهة أخرى، خصوصاً عند تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة.

إن اختيار شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن اعتباره دليلاً على إرادة الشركاء في عدم تقديم ضمان شخصي ومطلق للمتعاملين مع الشركة، غير أن الدائن لا يمنح ائتمانه إلا للمدين الموثوق فيه، ولا شك أن هذه الثقة تتبع بشكل أساسي مما يقدمه المدين للدائن من ضمانات تكفل له الوفاء بحقوقه. ويقتضي الحفاظ على الائتمان البحث عن نقطة التوازن في العلاقة بين الشركاء والدائنين، على اعتبار أن النص على المسؤولية المحدودة للشريك جاء لهدف تجاري اقتصادي، وليس للتهرب من المسؤولية تجاه الديون، فالهدف التجاري من تحديد المسؤولية، يتمثل في توفير ميزة تجعل من الشركة محدودة المخاطر بالنسبة للشركاء، وعلى وجه الخصوص خطراً للإفلاس، أما الهدف الاقتصادي فيتعلق بتشجيع الاستثمار من خلال توفير الحماية لرأس المال، والحد من العوائق.

وفي ظل تضارب المصالح تجاه مبدأ المسؤولية المحدودة المقررة لحماية للشريك، تتمحور إشكالية المقال:

كيف وازن المشرع بين حماية الشركاء من المسؤولية الشخصية، وحماية الحقوق المالية للدائنين؟ وإلى أي مدى بلغت نجاعة الضمانات المقررة في إرساء التوازن، وتوفير الثقة والائتمان بينهما؟ وإجابة على هذ التسائل، إتمدنا المنهج التحليلي وقسمنا دراستنا إلى مبحثين:

المبحث الأول: (تحديد المسؤولية عن الديون في الشركة ذات المسؤولية المحدودة).

المبحث الثاني: (الضمانات القانونية المقررة لدائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة).

المبحث الأول: تحديد المسؤولية عن الديون في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص معنوي¹، تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، كما تحتفظ بخصوصيتها رغم كونها صنفاً مزيجا من شركات الأشخاص وشركات الأموال (المطلب الأول).

¹ نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

إن نطاق المسؤولية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ليس محدودا على إطلاقه، فهي مسؤولية ذات جانبيين، جانب الشركة كشخص معنوي، وتكون فيه المسؤولية غير محدودة، وجانب الشركاء، وتكون فيه المسؤولية محدودة، وهو ما سنعالجه من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تختلف الشركات عن بعضها حجما ونوعا، وإذا كان معيار التمييز بين أنواع الشركات هو الطابع الذي يغلب عليها، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، جمعت بين الطابعين، الشخصي والمالي، وغالبا مايتجه المستثمرون إليها نظرا لما توفره من مزايا تخدم مصالحهم، ويعتبر مبدأ المسؤولية المحدودة أهم هذه المزايا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أحدث الشركات ظهورا¹، وهي شركة مختلطة²، تتوسط من حيث النوع بين شركات الأشخاص، التي تقوم على الإعتبار الشخصي، وشركات الأموال التي تقوم على الإعتبار المالي، فهي شركة أشخاص وشركة أموال في آن واحد، وطابعها الهجين هذا هو العامل الرئيسي الذي يجذب إليها العديد من الناس.

إختلف المؤرخون في تحديد منشأ هذا النوع من الشركات، فمنهم من ذكر أنها ألمانية المنشأ، ومنهم من قال انها نشأت ابتداء في إنجلترا سنة 1862³، تحت تسمية "الشركات الخاصة المحدودة بالأنصبة"، ثم ظهرت أواخر القرن التاسع عشر في ألمانيا، حيث نظمت تشريعا لأول مرة في 20 أفريل سنة 1892، تحت تسمية "شركة مع مسؤولية محدودة"، تحقيقا لرغبة رجال الأعمال الذين كانوا يرغبون في تحديد.

ونظرا لنجاح هذا النوع من الشركات ورواجه في ألمانيا، تم إعتماده في فرنسا سنة 1925⁴، ومن ثم إلى الدول العربية بداية من القانون السوري عام 1949.

نظم المشرع الجزائري أحكامها، ضمن القانون التجاري، في الباب الأول، في قواعد سير مختلف الشركات التجارية، الفصل الثاني، تحت عنوان "الشركات ذات المسؤولية المحدودة، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"، حيث جاء في المادة 564 "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر، إلا في حدود ما قدموا من حصص، إذا كانت

¹ زايدي خالد، أحكام شركات الأموال، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 08.

² مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1997، ص 361.

³ زايدي خالد، المرجع السابق، ص 8.

⁴ محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم، 2014، ص 108.

الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد، تسمى هذه الشركة - مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة- ..وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على إسم واحد من الشركاء أو أكثر، على أن تكون هذه التسمية مسبوقه أو متبوعه بكلمات " شركة ذات مسؤولية محدودة " أو الأحرف الأولى منها أي ش.م.م وبيان رأسمالها".

تتفرد الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخصائص تميزها عن غيرها من الشركات، فمن الناحية العملية والاقتصادية، تعد هذه الشركة أقل تعقيدا وكلفة من الشركات الأخرى، مرنة في هياكلها، سهلة التأسيس والتسيير، متوسطة الحجم، فهي نموذجية بالنسبة للمشاريع الصغيرة والمتوسطة¹، لذلك تبوأ مكانة بارزة في الإقتصاد، وتقلدت مركز الصدارة، حيث تأتي في الطليعة بالمقارنة مع باقي الأشكال الأخرى، تدلنا على ذلك الإحصائيات الرسمية الصادرة عن المركز الوطني للسجل التجاري².

ومن الناحية القانونية، فهي شركة تجارية بحسب شكلها³، وكيفما كان غرضها، ويترتب عن هذا أنها تعتبر تاجرة، دون شركائها، الذين لا يكتسبون هذه الصفة، وهي شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء، وتكتسب هذه الشخصية المعنوية ابتداء من قيدها في السجل التجاري⁴، محدودة من حيث عدد الشركاء، فلا يجوز أن يتجاوز عددهم الخمسين شريكا⁵، لا يتحملون الخسائر، إلا في حدود حصصهم الاجتماعية⁶، رأسمالها يحدد بحرية من طرف الشركاء⁷، مع عدم قابلية الحصص للتداول والاكتتاب العام⁸. ونختم الخصائص بذكر الميزة الأهم والتي تعيننا في هذا المقال، وهي المسؤولية المحدودة للشريك والتي نفصلها في الفرع الموالي.

¹ محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص110.

2 المركز الوطني للسجل التجاري، دورية السجل التجاري، مؤشرات وإحصائيات، مطبعة م.و.س.ت، الجزائر، 2015، ص85.

3 المادة 03 من القانون التجاري الجزائري.

4 سلام حمزة، الشركات التجارية، الشخصية المعنوية شركة المحاصة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2015، ص34.

5 المادة 590 من القانون التجاري الجزائري.

6 المادة 564 من القانون التجاري الجزائري.

7 المادة 566 من القانون التجاري الجزائري.

8 المادة 571 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: مفهوم المسؤولية المحدودة

المسؤولية بشكل عام، من القيم الأساسية لإستقرار العلاقات والمعاملات، وهذه المسؤولية القانونية قد تكون مدنية، أوجزائية، أوإدارية، أو مالية، وما يهنا هنا هو المسؤولية المالية عن الديون، في الشركات التجارية، وعلى وجه الخصوص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الأصل أن المسؤولية المالية عن الديون تكون دائماً مسؤولية شخصية ومطلقة، ونعني بمصطلح المسؤولية الشخصية، أن الديون تتعلق بالذمة المالية للشريك، لأن استحقاق دين التجارة إنما يجب على من إلتزمه من ماله الخاص، لا من مال غيره¹، لكن منذ ظهور نظرية الشخصية المعنوية للشركة، والتي سمحت بوجود شخص إعتباري إلى جانب أشخاص الشركاء، كادت المسؤولية الشخصية للشريك أن تختفي، فقد تم إستغلال هذه النظرية مرة أخرى، حيث سمحت بتحديد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة، فتنوعت المسؤولية بين مطلقة ومحدودة.

ونعني بمصطلح المسؤولية المطلقة، أننا لا نفرق فيما يثبت في ذمة الشريك من ديون الشركة، بين أمواله التي هي ضمن الشركة محل الدين، وأمواله الخاصة التي ليست ضمن الشركة، فيكون حق الدائنين متعلقاً بذمة الشريك تعلقاً مطلقاً، ويكون مطالباً بوفائه وملزماً بسداده من جميع أمواله دون تحديد، وهذا ما دل عليه محتوى المادة 549 من القانون التجاري الجزائري "... من غير تحديد أموالهم..." وهذا في كل أنواع الشركات.

إذن فالمسؤولية المحدودة في الشركات يقصد بها، أن تكون مسؤولية الشريك عن ديون الشركة مقتصرة على حصته في رأس مالها، ولا يتحمل الشريك في أمواله الخاصة ما زاد من ديون الشركة عن موجوداتها، ويترتب على ذلك أنه لا يكون لدائني الشركة حق الرجوع على الذمة المالية للشريك حينما لا تكفي ذمة الشخص المعنوي، كما يترتب على ذلك أيضاً أن إفلاس الشركة لا يتبعه إفلاس الشريك.

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لا تتساوى مسؤولية كل من الشركة والشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما لا تتساوى مسؤولية الشريك في مرحلة تأسيس الشركة ومرحلة سيرها، فبعد قيد الشركة في السجل التجاري، تكون مسؤولية الشركة مطلقة (الفرع الأول)، وتكون مسؤولية الشريك حينئذ محدودة، فلا مجال للمسؤولية الشخصية أو التضامنية للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة-بعد تأسيسها بصفة قانونية-إلا في حدود حصته في رأس مالها، (الفرع الثاني).

1 مساعد بن عبد الله بن حمد الحقييل، المسؤولية المحدودة في الشركات، دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة العدل، العدد 65، السعودية، 2003، ص 339.

الفرع الأول: نطاق مسؤولية الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة شخص معنوي، تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وهذه الذمة تتشكل من حيث جانبها الايجابي من موجودات الشركة، ومن رأس مالها، وتعد الشركة بموجوداتها ورأس مالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ويستطيع دائني الشركة الرجوع على هذه الذمة لاستيفاء ديونهم، بالتنفيذ أو الحجز على كافة موجوداتها، حتى نفاذها دون تحديد، ولكن لا يستطيعون الرجوع على ذمم الشركاء فيها إلا بمقدار حصصهم في رأس مال الشركة.

إن تسمية الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا تنطبق على المسمى، ذلك أن الشركاء هم الذين مسؤوليتهم محدودة، أما مسؤولية الشركة عن ديونها فهي مسؤولية مطلقة، تشمل جميع أموالها مهما بلغت قيمتها، وليست محدودة في مواجهة الدائنين، فإذا إنقضت الشركة ونفذت موجوداتها إنقضت معها حقوق الدائنين، وما بقي منها معلقاً دون استيفاء يعد في حكم المنقضي¹.

الفرع الثاني: نطاق مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يخضع تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة للأحكام العامة التي تحكم الشركات بشكل عام، إضافة إلى القواعد الخاصة التي خصها بها القانون دون غيرها، وهو ما يقتضي دراسة نطاق مسؤولية الشريك خلال مرحلة التأسيس التي تحددها الأحكام العامة، ثم دراسة هذا النطاق خلال مرحلة سير الشركة والتي تنظمها الأحكام الخاصة.

بالرجوع إلى الأحكام العامة للشركات، الواردة في القانون التجاري، نجد محتوى نص المادة 549 يقضي بما يلي: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية، أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها."

يتبين من خلال هذا النص، أنه على الرغم من أن تحديد مسؤولية الشريك هي أهم خاصية تتميز بها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، غير أن الشريك لا يستفيد من هذه الميزة على إختلاف مراحل حياة الشركة، فأتناء مرحلة التأسيس، لا يسمى الشركاء إلا أشخاصاً، وقبل إتمام قيد الشركة في السجل التجاري، تكون مسؤوليتهم عن ديون هذه المرحلة مسؤولية تضامنية، حماية للمتعاملين معهم.

1 مساعد بن عبد الله، المرجع السابق، ص. 339

وبالرجوع إلى الأحكام الخاصة، نجد الفقرة الأولى من المادة 564 تنص على أن: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، من شخص واحد، أو عدة أشخاص، لا يتحملون الخسائر، إلا في حدود ما قدموا من حصص".

نستخلص من خلال إستقراء كل من الأحكام العامة للشركات، والأحكام الخاصة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، أنها تقرر مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك عن ديون الشركة، كأصل عام، لا يسفد منه الشريك إلا بعد تاريخ تأسيس الشركة بصفة قانونية، وبمفهوم المخالفة، لا يستفيد الشريك من هذا المبدأ قبل هذا التاريخ، كما لا يستفيد منه متى فشل الشركاء في إتمام تأسيسها صحيحة.

كما أشارت المادة 568 من القانون التجاري، في فقرتها الثانية إلى أنه: "يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة".

يتبين من تحليل مدلول هذه الفقرة، أنه حتى بعد تمام مرحلة التأسيس وقيام الشركة صحيحة بصفة قانونية، تظل مسؤولية الشركاء تضامنية لمدة خمس سنوات، عن فارق القيمة المقدرة للحصص العينية. وتحديد مسؤولية الشريك تعني كما أسلفنا، أن الشريك لا يتحمل خسائر الشركة، إلا في حدود حصته في رأس مال الشركة، بعد تأسيسها صحيحة، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للدائنين الرجوع على الذمة المالية الخاصة للشريك، إلا في حدود الجزء غير المدفوع من حصته، وأنه لا تضامن بين الشركة والشركاء فيما يتعلق بالمديونية، إلا في حدود فارق القيمة المقدرة للحصص العينية، ولمدة خمس سنوات، تجاه الغير فقط، ولو ترتب في ذمة الشركة ديون أو خسائر تتجاوز رأس مالها، بإعتبار أن الذمة المالية للشريك مستقلة ومنفصلة عن ذمة الشركة، كما يترتب على طبيعة مسؤولية الشريك في هذه الشركة أن هذا الأخير لا يكتسب صفة تاجر، فهو غير مسؤول بأمواله الخاصة عن الديون والالتزامات المترتبة على الشركة، إلا بمقدار حصته في رأس مالها، كما تعتبر أغلب التشريعات هذه الخاصية - تحديد المسؤولية - من النظام العام¹، بحيث يبطل كل اتفاق على مخالفتها، ولو أن من شأن ذلك أن يضر بدائني هذا النوع من الشركات.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية المقررة لدائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة

على الرغم مما توفره الشخصية المعنوية للشركة من إيجابيات، إلا أن الفصل بين ذمة الشركة وذمم الشركاء مع إقرار مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ينطوي على تضيق

¹ عدنان علي ستيتية(2019)، تحول المسؤولية المحدودة، 2020/10/14

<https://www.al-watan.com/news-details/id/187904>

شديد من حقوق الدائنين، إذ يحسن ذم الشركاء من كل رجوع عليها، إلا في حدود حصصهم، فيضيق من حق الدائنين في الضمان العام، المقرر لهم على جميع أموال المدين، إذ يجعل من الشركة المدين الوحيد، وهذا ما يثيرها جس توفير الضمانات الكافية، أمام أخطار عدم السداد، وقد راعى المشرع مخاوف الدائنين، فسعى إلى حماية حقوقهم، من خلال جملة من الضمانات بعضها صريح وهو ما سنبينه من خلال المطلب الأول (الذمة المالية للشركة ضمان عام لدائنيها)، وبعضها الآخر ورد بطريق غير مباشر تعزيزا للضمان وهو ما سنبينه من خلال المطلب الثاني (تعزيز الضمانات القانونية المقررة لدائني ش.ذ.م.م.).

المطلب الأول: الذمة المالية للشركة ضمان عام لدائنيها

تعد الذمة المالية للشركة ضمانا مباشرا وصريحا لدائنيها، وهذه الذمة تتشكل في جانبها الإيجابي، من رأس مالها وموجوداتها، فأما رأس مالها فيمثل الحد الأدنى من الضمان العام، المقرر لدائنيها دون دائني الشركاء، وهو ما سنبينه في الفرع الأول، وأما موجودات الشركة، فهي الضمان العام نفسه، وهو ما سنبينه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: رأس مال الشركة كحد أدنى من الضمان العام

بداية، تجدر الإشارة إلى أننا لسنا بصدد الحديث عن رأس المال من الجانب المفاهيمي¹، بقدر ما نريد دراسته باعتباره ضمانا، أي نتناوله من الجانب الوظيفي، حيث تتجلى وظيفة رأس المال الإجتماعي من زاويتين، الزاوية الأولى تعني الشركاء، فهو يشكل مصدرا لسلطات الشركاء، ومن الزاوية الثانية والتي تخص الدائنين، كونه يشكل ضمانا مخصصا لفائدة الدائنين.

ومن هذه الزاوية الأخيرة، فإن رأس المال تحكمه عدة قواعد، هدفها جعله ضمانا حقيقيا وكافيا، وأهم هذه القواعد "مبدأ ثبات رأس المال"، ويقصد به بقاء رأس المال عند رقمه الثابت في عقد الشركة، أو الذي إنتهى إليه تعديل العقد بالزيادة أو النقصان، وأنه بقاء رأس مال الشركة على حاله بالنسبة للدائن الذي تعاقد مع الشركة في ظلها، حيث يكون للدائن حق الاعتراض على أي مساس به لما في ذلك من إضعاف للضمان العام، الذي يقره القانون لمصلحة الدائنين².

¹ Renaud mortier, operations sur capital social, 2^{re} edition, lexisnexis sa, paris, 2015, p,4

« le capital social est le poste du passif du bilan d'une société qui, exprimé en euros dans ses statuts, et parfois d'un montant minimal impératif, est égal à la somme des apports capitalisés (et éventuellement de valeurs incorporées ultérieurement), et forme sa dette de dernier rang envers ses associés qui tiennent leur créance des titres de capital ».

لقد حضي رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتعديلات هامة سنة 2015، فبموجب القانون 15-20 عدل المشرع الجزائري المواد 566، 567، وأضاف المادة 567 مكرر، مستهدفا حذف الحد الأدنى لرأس المال، وتسهيل عملية دفع الحصص النقدية، وتوسيع المساهمة في حصص الشركة إلى تقديم العمل كحصة لا تدخل في رأس المال.

قبل تعديلها كانت المادة 566 تنص على أنه: "لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص إسمية ذات قيمة إسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل".

معنى هذا أنه كان يشترط حدا أدنى لرأس المال، وإن كان زهيدا¹، كما حدد الحد الأدنى للقيمة الإسمية للحصة الواحدة.

أما بعد التعديل، فجاء نص المادة كما يلي: "يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة، ويقسم إلى حصص ذات قيمة إسمية متساوية، ويجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة".

وهذا يعني أن النص يكرس عدم تحديد مسبق للحد الأدنى من رأس المال، حيث أن الشركاء يمكنهم تحديده وبحرية، وأن الحد الأدنى للرأسمال الاجتماعي يمكن أن يصل إلى 1 دج رمزي، ولا شك أن ذلك يلغي تماما إعتبار رأس المال كضمان عام مقرر لمصلحة الدائنين.

وتقييما لمدى كفاية رأس المال كضمان، نشير إلى أن أصول الشركة ليست ثابتة، فقد تتزايد الموجودات، وقد تنقص، نتيجة تغير الأوضاع الإقتصادية، لذلك فإن رأس المال يبقى الضمان الأكيد، مالم يكن زهيدا، لأنه يظل ثابتا، ناهيك عما يترتب على مبدأ ثبات رأس المال من نتائج هامة، تتمثل في منع تخفيض رأس المال، إلا بإتباع الإجراءات الخاصة بتخفيضه، وفي حالة عدم إتباع تلك الإجراءات فلا يحتج بذلك التخفيض على دائني الشركة، وفي هذا حماية لضمان الدائنين، إلى جانب عدم جواز إقتطاع جزء من رأس المال وتوزيعه على الشركاء في صورة أرباح، وإن حدث ذلك يعتبر توزيعا لأرباح صورية²، يجوز حينها للدائنين المطالبة بردها للشركة ولو تم ذلك التوزيع بحسن نية.

1 الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 200.

2 المادة 588 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: موجودات الشركة أهم مفردات الضمان العام

بعد قيد الشركة في السجل التجاري، وقيامها صحيحة، تكتسب شخصيتها المعنوية، وإثر ذلك تكون مسؤولية الشركة تجاه دائنيها، مسؤولية مطلقة، غير محدودة بمال معين، لأن الأصل أن جميع أموال المدين، الحاضرة منها والمستقبلية، تضمن الوفاء بديونه، وهذه القاعدة تعرف بالضمان العام¹.

ويتميز الضمان العام بميزتين، أنه عام يرد على كل أموال المدين، وليس على مال معين بالذات، وأنه مشترك بين سائر الدائنين، أي أن جميع الدائنين متساوون فيه، كلا بحسب دينه، وهو ما يعرف في المفهوم القانوني بقسمة الغرماء².

وبإسقاط ما هو مدني على ما هو تجاري، يتبين لنا أن موجودات الشركة بهذا المعنى، تشكل ضمانا عاما لدائنيها، بإعتبارها المدين الوحيد، وأن هذه الشركة ليس لها أموال إلا موجوداتها.

هذه الموجودات يعبر عنها محاسبا بـ "الأصول"، حيث يرد حصرها في كشف يسمى الميزانية العامة، يتضمن هذا الكشف على جانبين، جانب منه قيمة الموجودات (الأصول)، وفي الجانب الآخر قيمة المطلوبات (الخصوم)³.

غير أن أصول الشركة ليست ثابتة كثبات رأس المال، بل هي متغيرة، فهي كما أسلفنا قد تزداد وقد تنقص، نتيجة تغير الأوضاع الاقتصادية، وعليه قد يصح وصفها بالضمان المباشر، نظرا لأهميتها التطبيقية، ولكن الحماية التي توفرها تبقى غير كافية، بالرغم من شموليتها كضمان عام كافة أموال المدين ومكاسبه، وإنطواء ذلك على مبدأ المساواة بين الدائنين.

المطلب الثاني: تعزيز الضمانات القانونية المقررة لدائني ش.ذ.م.م.

تعزيزا لمركز الدائنين كرس المشرع الجزائري ضمانات مختلفة ومتعددة، ضمانا لحقوقهم، بعضها ورد بشكل صريح فهو ضمان مباشر، وبعضها ورد بشكل غير صريح فهو ضمان غير مباشر، ولا نقصد بهذا الأخير أنه لا يستند إلى أي نص قانوني، أو غير مندرج ضمن أي إطار تنظيمي، بل هو كل ضمان يستخلص من أحكام القانون التجاري ذات الصلة، ويوفر حماية غير مباشرة لحقوق الدائنين، ويندرج ضمن هذا النوع من الضمان، الإستثناءات التي أوردها القانون، والتي يحرم بموجبها الشريك من الاستفادة من

1 سليمان بن الشريف، التفاضل بين وسائل الضمان، مجلة التواصل، العدد 35، جامعة باجي مختار، عنابة، 2013، ص. 206.

2 تنص المادة 188 من القانون المدني الجزائري على: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

3 فوزي محمد سامي، الشركات التجارية-الأحكام الخاصة والعامة-، الطبعة السابعة، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص.

مبدأ المسؤولية المحدودة، ويحول مسؤوليته إلى مسؤولية شخصية أو تضامنية، مما يمكن الدائنين من الرجوع على ذمته المالية الخاصة، ومن ثم يعد ضمانا هاما، غير مباشر، وهو ما نعبر عنه بتحول المسؤولية (الفرع الأول)، كما ندرج تحت الضمان غير المباشر لحقوق الدائنين، مختلف الآليات التي من شأنها تعزيز الحماية لحقوق الدائنين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحول المسؤولية المحدودة للشريك

الأصل أنه لا يكون الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤولا عن إلتزامات الشركة، إلا بقدر حصته في رأس مالها، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون المترتبة في ذمتها، وهذا ما يضعف ضمان الدائنين، غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ المسؤولية المحدودة للشريك على إطلاقه، بل أورد عليه عدة إستثناءات، تحول دون إستفادة الشريك من تحديد مسؤوليته.

وعليه قد تتحول مسؤولية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، من مسؤولية محدودة إلى مسؤولية شخصية أو تضامنية، ومن ثم يمكن للدائنين الرجوع على الذم المالية الخاصة للشركاء. وتتنحصر حالات تحول المسؤولية فيما ورد بشأنه نص قانوني، يقضي بهذا التحول، ولما كان الشركاء لا يستفيدون أصلا من خاصية المسؤولية المحدودة للشركة قبل تأسيسها، فلا يمكن الادعاء أنه في مرحلة تأسيس الشركة وقبل قيدها في السجل التجاري، يوجد نص يقرر هذا التحول، ومن ثم فإن ما جاءت به الاحكام العامة للقانون التجاري من خلال نص المادة 549، والتي تقرر التضامن بين الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها قبل تأسيسها، لا يشكل تحولا في المسؤولية، إذ أن القول بالتحول يفترض سبق الاستفادة من هذه الميزة، ثم تحولها الى ما يناقضها، بيد أنها لم تكن مقررة قبل التأسيس. وعليه يمكن القول إنه بإعتماد المعيار الزمني في تقصي حالات تحول المسؤولية نجدها تنشأ فقط بعد تأسيس الشركة، إضافة إلى حالة تقليص الشركة.

أولا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المسؤولية المحدودة بعد تأسيس الشركة

إن حالات تحول المسؤولية تأتي بشكل عام استجابة للمنطق القانوني، الذي يفرض -وفق القواعد العامة للقانون- ترتيب جزاء على مخالفة القواعد القانونية، وهذا ما يستميط من خلال الفقرة الأولى من المادة 578، حيث قررت أن يكون المديرون مسؤولين على مقتضى القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم.

1- مخالفة أحكام القوانين ذات الصلة بعمل الشركة

بشكل عام يمكن الاستنباط والقياس والتعميم بناء على مدلول الفقرة الأولى من المادة 578 أن الشريك لا يستفيد من مبدأ تحديد المسؤولية إذا انطوت تصرفاته على مخالفة لأحكام القانون بالمعنى الواسع، ولا ينبغي قصر ذلك على القانون بالمعنى الضيق، أي على مخالفة قواعد القانون التجاري. وعليه تتعدّد المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك إذا خالف أحكام القانون التجاري المنظمة للشركات، أو إذا خالف أحكام الأنظمة الصادرة بموجبه، أو إذا خالف أي تشريعات أخرى متعلقة بعمل الشركة، وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء المقارن، فإذا وجد سبب قانوني لإلزام الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المسؤولين عن إدارتها، فإن نص المادة 564 لا يجعلهم بمنأى عن هذا الالتزام ولا يعصمهم منه، وفي هذه الحالة لا يوجد سند قانوني لإعفائهم من التزاماتهم المدنية التي ترتبها الأحكام والنصوص القانونية بالتضامن مع الشركة¹.

وغني عن البيان أن البطلان هو الجزاء المترتب عن مخالفة القواعد القانونية كأصل عام، فإذا قضي ببطلان الشركة، وكانت قد باشرت أعمالها، فإن هذا البطلان لا يكون له أثر رجعي، بل تعتبر الشركة قائمة بين الشركاء في الفترة الماضية، وتصفى أموالها عملاً بالشروط الواردة في عقد تأسيسها طبقاً لنظرية الشركة الفعلية، التي أقرها القضاء التجاري، حيث يقوم النظام القانوني للشركة الفعلية على أساس أنها شركة صحيحة في الفترة من تاريخ تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها²، ويترتب على تقرير ذلك عدة نتائج على علاقة الشركة بالغير، أهمها أن يكون لدائنيها حق طلب شهر إفلاس الشركة وتقسيم ديونها حسب قواعد الإفلاس والتي تسمح كما سنرى بتمديد أثر الإفلاس إلى الشركاء بشروط محددة، وبهذا يمكن الرجوع على الشركاء متى كانت تصرفاتهم سبباً في بطلان الشركة.

كما تتدرج ضمن هذا المقتضى، حالة عدم ذكر نوع الشركة ورأس مالها، على المحررات التي تستخدمها، فالحكمة من ذكر عنوان الشركة في شركات الأشخاص هي إعلام الغير بالشركاء المتضامنين فيها، أما الإسم فيكون دليلاً على أن مسؤولية الشركاء مسؤولية محدودة، إلا أن المشرع ترك للشركاء الخيار بين أن يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة إسم يستمد من غرضها أو أن يكون لها عنوان يدخل في تكوينه إسم الشركاء أو بعضهم، ومن شأن هذا أن يكون سبباً في وقوع الغير في غلط الاعتقاد أن الشريك المذكور إسمه في العنوان إنما يسأل عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية ومطلقة، لذلك إشتراط المشرع ذكر

¹ محمد جمال يوسف نعلوي، المرجع السابق، ص. 147

² حمزة سلام، مرجع سابق، ص. 165

عبارة " شركة ذات مسؤولية محدودة " حتى يعلم الغير أن مسؤولية الشركاء فيها محدودة¹، فإذا لم يذكر بوضوح بجانب إسم الشركة في كافة الأوراق والإعلانات والنشرات وسائر الوثائق التي تصدر عنها عبارة " شركة ذات مسؤولية محدودة " مع بيان مقدار رأس مالها، وترتب على ذلك خداع الغير في نوع الشركة، تقع المسؤولية المطلقة والتضامنية على مسيري الشركة، ناهيك عن الغرامة المالية التي نصت عليها المادة 804 من القانون التجاري الجزائري.

في نفس السياق يسأل المسيرون مسؤولية تضامنية تخص الديون الضريبية حيث رتب المشرع من خلال المادة 155 من قانون الإجراءات الضريبية، المسؤولية التضامنية للمسيرين في حالة قيامهم بأعمال تدليسية للامتناع عن الخضوع للضريبة، فيتضامن المسيرون جزاء ذلك، في تسديد الديون الضريبية مع الشركة، إضافة للغرامات الناتجة عن التأخير في التسديد².

2- مخالفة القانون الأساسي للشركة

نظام الشركة هو مجموعة الأحكام الأساسية التي تضعها وتخضع لها الشركة، أما عقد تأسيس الشركة فهو عقد يعد لغرض إشهار الشركة وقيدها في السجل التجاري، ويرتب المشرع إلتراما على المؤسسين والشركاء والمديرين، بالتقيد بالقانون الأساسي للشركة، لأنه الشريعة الأساسية التي تحكم وتنظم عمل الشركة، إذ يتضمن عددا من البيانات، منها ماهو إجباري ومنها ماهو مكمل، من ضمنها شكل الشركة، مدتها، عنوانها أو تسميتها، مبلغ رأس مالها، حصص كل شريك، تفصيل قواعد التسيير، قيمة الحصص العينية لكل من قدمها ...

وتعتبر مخالفة نظام الشركة أو عقدها الأساسي سببا موجبا لمسؤولية الشريك، ولا أدل على ذلك من فرض الالتزام بتضمين القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، حيث نصت المادة 568 في فقرتها الأولى على أنه: " يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء .." فمن خلال هذه الفقرة ألزم المشرع الشركاء في حالة وجود حصص عينية أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمتها، وليس مقدم الحصة هو الذي يتولى تقدير هذه القيمة، ذلك أن تقدير هذه القيمة عن طريق الشركاء دون رقابة من القضاء أمر يحمل بين طياته خطورة اكيدة على ائتمان الغير، لذلك يتم تقدير وتقديم الحصة العينية بعد الإطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته

¹ هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1997، ص 629.

² زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه منشورة، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017، ص 220.

المنسوب المختص بالحصص، والمعين بأمر من المحكمة، من بين الخبراء المعتمدين، وذلك بناء على عريضة مقدمة من طرف الشركاء أصحاب الحصص العينية، على أن تتولى الجمعية التأسيسية المصادقة على تقرير المنسوب، وبشرط موافقة مقدمي هذه الحصص على هذا التقدير.

كما قررت الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر مسؤولية مقدم الحصص العينية قبل الغير، عن قيمتها المقدرة لها في عقد الشركة، فإذا ثبت وجود زيادة في هذا التقدير، وجب أن يؤدي الفرق نقدا إلى الشركة، ولما كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتسم بضعف ائتمانها، فكان من الطبيعي أن يرتب المشرع جزاء رادعا على ما يكون في تقدير الحصص العينية الداخلة ضمن رأس مالها، من تقدير زائف أو مبالغة، وهذا الجزاء يتمثل في تقرير المسؤولية التضامنية للشركاء قبل الغير، عن التقدير الذي صادقوا عليه عند تأسيس الشركة، وتقرير هذه المسؤولية المشددة والتي تدوم خمس سنوات، جاء بنص المادة 568 في فقرتها الثانية: "ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة".

ويلاحظ أن المشرع الجزائري، وعلى خلاف ما اشترطت كثير من التشريعات، لم يشترط لمسؤولية باقي الشركاء عن المبالغة في التقدير "علمهم بذلك"، ونرى أن المشرع الجزائري على صواب، إذ أن اشتراط ذلك يتعارض مع المسؤولية التضامنية لهؤلاء الشركاء، عن أداء الفرق للشركة، لأن تقرير هذه المسؤولية التضامنية يعني بالضرورة حق الغير في التوجه إلى أي من هؤلاء الشركاء بدفع هذا الفرق للشركة، دون أن يكون بمقدور الشريك أن يتمسك تجاه الغير بعدم علمه بذلك، إذ يعني الرجوع على بعض الشركاء دون البعض الآخر - تبعا لعلمهم أو عدم علمهم - أن تفقد المسؤولية التضامنية فحواها.

ويرى بعض الفقه أن أساس المسؤولية التضامنية لباقي الشركاء عن أداء الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة والقيمة التي قدرت لها في عقد الشركة، أو عند زيادة رأس المال، إنما يرتد إلى قرينة الخطأ أو الإهمال بموافقتهم على التقدير المبالغ فيه، ومن ثم تكون مسؤوليتهم بهذا الصدد مسؤولية تقصيرية¹.

ويبدو أن هذا الرأي ينتهي بالضرورة إلى نتائج لم يقصدها المشرع، لأن القول بأن أساس المسؤولية التضامنية للشركاء هو الخطأ، فإن ذلك يعني انه بإمكان الغير - فضلا عن إلزام الشركاء بأداء الفرق - الحصول على تعويض مناسب، والحقيقة أن هذه المسؤولية لا تهدف إلى تعويض الغير عن الضرر اللاحق به، بل تهدف فحسب إلى إعادة الفرق بين القيمة الحقيقية للحصة والقيمة المقدرة لها في عقد الشركة إلى ضمان الدائنين، هذا فضلا عن أن تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ لا يوفر الحماية اللازمة للغير، لأنه

¹ أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 257.

يجعل الدائن أمام إشكالية إثبات العلاقة بين الخطأ والضرر، وإثبات التصرف المخالف للقاعدة القانونية الذي أدى إلى وقوع الشركة في حالة التوقف عن الدفع، خاصة عندما يكون الخطأ غير مباشر، من أجل ذلك فضل الفقيه الفرنسي "Merles" أن يتم تأسيس هذه المسؤولية بالنظر لهدفها، وهو الضمان، وهو التزام قانوني متميز عن فكرة الخطأ، ولأن تأسيس هذا الالتزام على قاعدة الضمان يسمح بتطبيقه على كل الشركاء، كما يسمح للغير بأن يرجع على الشركاء المشاركين في التقدير المبالغ فيه، وحتى الشركاء الجدد المنضمين لاحقاً للشركة، على أن يقوموا كلهم بعد تسديد الفرق بالرجوع على مالك الحصة¹.

لذا فمسؤولية الشركاء التضامنية قبل الغير في حالة المبالغة في تقدير الحصص العينية، ليست بالمسؤولية التصيرية أو العقدية كما قد يؤخذ من عبارة "المسؤولية" الواردة في الفقرة، بل يتعلق الأمر بالالتزام قانوني بالضمان يفرضه القانون على الشركاء ليضمن لدائني الشركة سلامة رأس المال.

كما نصت المادة 574 من القانون التجاري الجزائري على حالة أخرى من حالات تحول المسؤولية وتتعلق بزيادة رأس المال عينياً، حيث جاء فيها أنه: "إذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقدمات عينية، تطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 568، ويكون مديرو الشركة والأشخاص الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير بقيمة التقدمات العينية".

وعلى ذلك فإن عدم ذكر قيمة الحصص العينية أو عدم ذكر قيمتها عند الزيادة، أو ذكر قيمة مخالفة لقيمتها الحقيقية والمصرح بها، يعد مخالفة للنظام الأساسي للشركة، والأثر المترتب على مخالفة القانون الأساسي هو جواز مسائلة الشريك أو المدير أو الشركاء حال تعددهم عن ارتكاب هذه المخالفة وتحميلهم المسؤولية التضامنية قبل الغير سواء عن عدم الذكر، أو عن أداء الفرق -نقداً- بين القيمتين، ولا شك أن هذا يصب في مصلحة الدائنين.

ثانياً: حالة تفليس الشركة

نصت المادة 224 من القانون التجاري الجزائري²، على توسيع وتمديد مجال الإجراءات المتعلقة بإعلان إفلاس الشخص المعنوي والنتائج المترتبة عليها، بحيث يمكن إعلان إفلاس أو تمديد التسوية القضائية، لكل مدير قانوني أو فعلي ظاهري أو باطني مأجوراً أو شريك، إذا كان اثناء قيامه بمهامه قد قام لمصلحته الشخصية بأعمال تجارية، أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو أنه باشر لمصلحته الشخصية بإستغلال غير مربح وخاسر، لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع، وفي هذه الحالة فإن الديون المأخوذة بعين الإعتبار هي ديون الشخص المعنوي وديون المسير

² نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري .

الشخصية، بمعنى أن هذه الأخيرة تدخل في التفليسة أوالتسوية القضائية، فإذا كان ذلك يعني أن دائني المسير يزاحمون دائني الشخص المعنوي، فإنه في المقابل يعني أيضا الخروج عن مبدأ استقلال التفليسات، بحيث يجوز في هذه الحالة الرجوع عليه وعلى الشركة مجتمعين، للمطالبة بالديون والالتزامات المترتبة على الشركة.

أما بالنسبة لتاريخ التوقف عن الدفع فإنه لا يحدد تاريخ آخر بالنسبة للمسير بل يعتد بالتاريخ المحدد في الحكم بالنسبة للشخص المعنوي.

وفي ذات السياق تنص المادة 2/578 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من أموال، أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه إما على كاهل المديرين، سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجرور أم لا وإما على كاهل الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفعل (وليس بالفصل) في إدارة الشركة".

الفرع الثاني: آليات تعزيز الضمان في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تعددت آليات تعزيز الضمان في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا التعدد ناتج من جهة أولى عن أن فكرة الضمانات فكرة متطورة، نظرا لتطور الأخطارالمحدقة بالضمان نفسه، وهذا التطور أدى إلى تنوع كبير في الأحكام والوسائل والاجراءات، المقررة في سبيل بلوغ الهدف الإقتصادي والقانوني من وراء الضمان، ومن جهة ثانية كون الدائنين في سعي مستمر بحثا عن مزيد من الضمانات، أمام عدم كفاية ونجاعة ما قرر منها.

ونذكر منها على سبيل المثال، فرض المشرع لإلزامية تكوين إحتياطي قانوني¹، حيث جاء هذا في نص المادة 721 من القانون التجاري الجزائري " في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة، يقتطع من الأرباح، سندات نصف العشر على الأقل، وتطرح منها عند الإقتضاء، الخسائر السابقة، ويخصص هذا الإقتطاع لتكوين مال إحتياطي، يدعى " إحتياطي قانوني" وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة".

وزيادة في حماية حقوق الدائنين، وحتى يكون هؤلاء على بينة من حقيقة الشركة التي يتعاملون معها أوجب المشرع الجزائري، كما أسلفنا أن يضاف إلى إسم الشركة عبارة " ذات مسؤولية محدودة"، مع

¹ علال شليغم، المرجع السابق، ص176.

الإشارة إلى مقدار الرأسمال في جميع وثائق الشركة، وهذا ما قضت به الفقرة الأخيرة من نص المادة 566 بعد تعديلها.

كما كرس مبدأ حسن النية، وأخذ بنظرية الظاهر، حماية للغير المتعامل مع الشركة، كما أن تحديد غرض الشركة، وإخضاعها للرقابة، فيه معنى التأمين من الأخطار.

لا شك أن إقرار حق الاعتراض للدائنين على تخفيض رأس مال الشركة، يعد ضماناً مؤكداً، وإن كانت الحماية هنا تحصل بطريقة عرضية سلبية.

كما أن عناية القانون بتقدير الحصص العينية، في شركات المساهمة، مبعثها حماية أصحاب الأسهم النقدية وحماية الغير معاً، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا يحرص على التقدير الحقيقي للحصص العينية إلا لمصلحة الغير فحسب¹.

وإذا كان نظام الاعسار المدني لا يحقق فائدة مؤكدة للدائن قبل مدينه، حيث يعجز نظام التنفيذ الجبري عن تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين، فإن نظام الإفلاس بالنسبة للتاجر المدين يحقق هذا الهدف للدائنين، عن طريق التصفية الجماعية لأمواله.

الخاتمة:

إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، رغم ما تحققه من مزايا للشركاء، فإن ما يعيبها أنها لا تتمتع بإئتمان قوي في الأوساط التجارية، بسبب مسؤولية الشركاء المحدودة، وضعف رأسمالها الذي لا يحقق ضماناً كافياً لدائنيها، فمن خلال ما سبق تحليله يمكن إستنتاج أن:

- إقرار مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، هو أمر مستقر عليه قانوناً وقضاءاً، وهو من أهم ما يشجع المستثمرين على الاشتراك فيها، لأنه يدرأ عنهم مخاطر المسؤولية المطلقة والتضامنية، التي يتعرض لها الشركاء في شركات التضامن، والشركاء الموصون في شركات التوصية.
- وأن تحديد المسؤولية يتمتع به الشريك فقط، فلا يمتد هذا التحديد إلى الشركة، بل تسأل بعد تأسيسها صحيحة مسؤولية مطلقة عن جميع التزاماتها.
- ويسري هذا المبدأ سواء في مواجهة الغير أو فيما بين الشركاء، فلا يكون لأحد، سواء من الغير أو من الشركاء، الرجوع على الذمة المالية للشريك متى أوفى بحصته كاملة.

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 365

- الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا يستفيد من تحديد مسؤوليته، إلا إذا كان تصرفه سليماً، غير مخالف لأحكام القانون، فإن خالفها، فقد أورد القانون الجزائري عدة إستثناءات على مبدأ المسؤولية المحدودة، يحرم بموجبها الشريك من الاستفادة من هذا المبدأ.
- إن المشرع الجزائري من خلال تعديله للمادة 566، التي كرست حرية الشركاء في تحديد رأس المال، وتخلت عن الحد الأدنى منه، الذي كان مفروضاً كضمان للدائنين، نظير المسؤولية المحدودة المقررة للشركاء، لم يعد -المشرع - يعتبر رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ضماناً للدائنين، وأن الغرض من ذلك هو إزالة العقبات التي تواجه صغار المستثمرين، ومن أجل إستقطاب أكبر عدد منهم للإقبال على تأسيس هذا النوع من الشركات.
- لقد حمى المشرع الشركاء فعلاً، حين أقر هذه الميزة، ولكنها ميزة ذات وجهين، إذ جعلت جانب الأمان في الشركة ذات المسؤولية المحدودة للشركاء أكثر منه في جانب المتعاملين معها، وهذا الوضع القانوني شكل إختلالاً في التوازن بين المركز القانوني للشركاء والمركز القانوني للدائنين.
- بالرغم من حرص أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري في إحاطة هذا النوع من الشركات بمختلف الضمانات، سواء في مرحلة تأسيسها أو سيرها أو إنقضاءها، ما يزال هاجس توفير الضمانات الكافية يورق الدائنين، ويجعلهم أشد حيطة وحذراً عند التعامل معها.
- وبالنتيجة سيظل الضمان الوحيد للدائنين تجسده موجودات الشركة، وفي حالة عدم كفايتها سيظل الدائنون في بحث مستمر، عن أنجع السبل لتحسين ديونهم، في مواجهة تحصن الشريك بمبدأ المسؤولية المحدودة عند مسألة الشركة عن ديونها، ولقد أثبت الواقع العملي هذا، حيث أن هذا النوع من الشركات لا يحصل على القروض إلا من خلال إقحام الضمان الشخصي للمسيرين أو الشركاء.
- ومعالجة لهذا الوضع القائم نتقدم من جانبنا بجملة الاقتراحات التالية:
- فرض الرقابة على هذا النوع من الشركات لأن القواعد التي تحكم الشركات ذات الضمانات المحدودة ينبغي أن تكون أكثر صرامة.
- التحديد الصريح لغرض الشركة.
- سن أحكام صريحة تبين مصير الديون في حالة إنقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

قائمة المصادر المراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ- النصوص القانونية

- 1- القانون 15-20، المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015م، يعدل ويتم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م والمتضمن القانون التجاري
- 2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتّم.
- 3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدّل بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

ثانياً: قائمة المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

- 1- الطيب بلولة، قانون الشركات، برتي للنشر، الطبعة الثانية، 2009.
- 2- حمزة سلام، الشركات التجارية، الشخصية المعنوية شركة المحاصة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2015.
- 3- خالد زبيدي، أحكام شركات الأموال، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.
- 4- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية-الأحكام الخاصة والعامة-، الطبعة السابعة، دار الثقافة، الأردن، 2014.
- 5- رضوان أبو زيد، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- 6- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم، 2014،
- 7- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 8- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1997.
- 9- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 1997.

ب- الرسائل الجامعية

- 1- إيمان زكري، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2017.

ج- المقالات في المجالات

- 1- سليمان بن الشريف، التفاضل بين وسائل الضمان، مجلة التواصل، العدد 35، جامعة باجي مختار، عنابة، 2013
- 2- علال شليغم، مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري الجزائري، مجلة التواصل، عدد 39، جامعة باجي مختار، عنابة، 2014.
- 3- محمد جمال يوسف نعلوي، حالات مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مجلة العلوم السياسية والقانون، المجلد 03، العدد 19، ألمانيا، 2019.

4- مساعد بن عبد الله بن حمد الحقيل، المسؤولية المحدودة في الشركات، دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة العدل، العدد 65، السعودية، 2003.

5- منية شوايدية، تأسيس الشركات في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدى والنظامي، مجلة الاكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، المجلد 12، العدد 02، 2020.

د-مواقع الأنترنت

1- عدنان علي ستيتية (2020)، تحول المسؤولية المحدودة، 14 أكتوبر 2019.

<https://www.al-watan.com/news-details/id/187904>

ثالثاً: قائمة المراجع باللغة الأجنبية

9- Renaud mortier, operations sur capital social, 2re edition, lexisnexus sa, paris,2015