

بعض صور البطلان في الشركات التجارية

Some cases of invalidity in commercial companies

فنينخ نوال

¹ جامعة وهران 2 محمد بن احمد (الجزائر)، naouelfeninekh@gmail.com

ملخص:

يظهر البطلان في مادة الشركات التجارية مغاير تماما لما تتضمنه الأحكام العامة لأن حالاته محددة بصفة دقيقة وحصرية من قبل المشرع، على خلاف البطلان في القانون المدني الذي يمثل الجزء العادي المترتب عن تخلف أحد أركان التصرف القانوني أو شروط صحته. كما أن حالات البطلان المحددة بدقة في المادة 733 من القانون التجاري تقضي بأن البطلان يجب أن يكون منصوبا عليه صراحة في القانون التجاري بالنسبة للعقود التي من شأنها تعديل القانون الأساسي ولا تكتفي بمجرد خرق لقاعدة ملزمة، ولكن بالنسبة للعقود والتصرفات الأخرى يمكن أن ينتج جراء مخالفة نص صريح في القانون التجاري أو القانون الذي يسري على العقود.

كلمات مفتاحية: صور البطلان، الشركات التجارية.

Abstract:

In the article on commercial companies, invalidity appears completely different from what is included in the general provisions because its cases are precisely and exclusively defined by the legislator, unlike invalidity in the civil law, which

المؤلف المرسل: فنينخ نوال الإيميل: naouelfeninekh@gmail.com

represents the normal penalty resulting from the failure of one of the pillars of legal action or the conditions for its validity.

Also, the cases of invalidity precisely defined in article 733 of the Commercial Code stipulates that invalidity must be expressly stipulated in the Commercial Code for contracts that would amend the Basic Law and is not only a breach of a binding rule, but for contracts and other actions that take place during the life of company it can result from a violation of the text explicit in commercial law or the law that applies to contracts

Keywords: Some cases , invalidity ; commercial companies

1. مقدمة:

يعد البطلان من الجزاءات المهمة في مجال التصرفات القانونية، ويرتب القانون هذا الأثر في كافة المجالات القانونية ، لاسيما إذا تعلق الأمر بمجالات القانون المدني أو القانون التجاري، متى توافرت شروط تطبيقه بتخلف أحد أركان التصرف القانوني أو شروط صحته. وعلى ذلك فإن العلاقة بين الظاهرة التعاقدية والمؤسساتية اللائحة في مجال عقد الشركة ترتب اختلافات مقارنة مع القانون المدني. ويتبين من الأحكام القانونية أن الطبيعة القانونية للشركة غير متجانسة، فلا شك أن مادة البطلان هي الأخرى تتأثر بهذه الوضعية.

بالتطرق إلى المادة 416 من القانون المدني التي تعرف الشركة بأنها عقد يلتزم بموجبه شخصان أو أكثر سواء كانوا من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين أو كلاهما، على المساهمة في نشاط مشترك من أجل تحقيق هدف اقتصادي. لذلك قيل بصدد هذه المادة أنها تركز النظرية التعاقدية¹. ولكن بمقتضى المادة 564 المعدلة من القانون التجاري تمّ تبني

¹ ما دامت تعرف الشركة على أنها عقد.

النظرية اللائحية أو المؤسساتية، حين أجاز المشرع تأسيس الشركة التي تتكون من رجل واحد، التي تدعى بالمؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة². فلا شك أن قوة الجانب التعاقدية الذي يظهر في مادة الشركات التجارية يمنع الانفصال الكلي. كما أن التقريب بين الوضعين بالنسبة للقواعد سواء بالنسبة للتأسيس أو التأصيل سوف يكون مختلفا. ويظهر جليا أن المسألة تتعلق بنظام معقد ولكن فرضته التجربة.

تتضمن الأحكام القانونية الخاصة في القانون التجاري على بعض القواعد الاستثنائية تتمثل أساسا في دعوى تصحيح التصرفات الباطلة وتقليص مواعيد التقادم بالنسبة لدعوى البطلان. كما وضعت قواعد خاصة³ بالبطلان في المواد التجارية⁴.

إن دراسة هذه الأحكام الخاصة، لا يمكن فصلها تماما عن النظرية العامة للالتزامات. ويلاحظ تحلي قانون الشركات عن قاعدة أن التصرف حينما لا يستوفي الشروط اللازم

² راجع الأمر 96 - 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المتضمن تعديل وتنظيم الأمر 75 - 59 المتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية 11 ديسمبر 1996، العدد 77.

³ كتبني نظرية الشركة الفعلية، وأن البطلان يسري فقط بأثر مستقبلي، وبالتالي يتحول البطلان إلى مجرد انحلال ولا يمتد أثره إلى التصرفات التي تمت في الماضي. راجع المواد 99 وما بعدها ق. م. ج.

⁴ V. J. HONORAT, Rep. Sociétés, Dalloz, 1987, fasc. V. Sociétés civiles, sociétés commerciales, v. « Nullités » ; J. DUPEYRON, *La régularisation des actes nuls*, L.G.D.J., 1973, pp. 33 et s. ; B. SAINTOURENS, *Les causes de nullité des sociétés : l'impact de la 1^{ère} directive CEE interprétée par la cour de justice des communautés européennes*, Bull. Joly, 1991, p. 123; J. MESTRE et D. VELARDOCHIO, *Lamy Sociétés Commerciales*, éd. Lamy, 2003, *Les sanctions des règles de constitutions et de fonctionnement*, n° 2522 et s., pp. 1136 et s.; Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commerciales générale et sociétés*, éd. Economica, 6^{ème} éd., 1990, n°s 154, 441, 455, et 509 et G. RIPERT et R. ROBLOT par L. VOGEL et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial: actes de commerce, baux commerciaux, propriété industrielle, sociétés commerciales*, éd. L.G.D.J., 17^{ème} éd., 1998, n°s 1010, 1586, 1596 et 1327.

بعض صور البطلان في الشركات التجارية

توافرها لتحريره يكون منعدا لأي قيمة قانونية⁵، حيث تتضمن أصول البطلان الفرق بين الانعدام والبطلان الذي يجد له مجالا في قانون الشركات⁶، حتى وإن كان الاستنتاج سلبيا. فعند إبرام تصرف قانوني ورتب آثاره القانونية، نجده ينشئ التزامات ظاهرة لا يمكن إلغاؤها إلا عن طريق حكم بالبطلان⁷. وإنّ البطلان في المادة نادر واستثنائي ولكن إن تقرر على اعتبار أن أثر البطلان يسري فقط في المستقبل، يكون الانقضاء هو الجزاء العادي المطبق⁸. ولا شك في أن مادة البطلان في مجال الشركات التجارية تعتبر أكثر أهمية مما هو عليه الحال في النظرية العامة للالتزام⁹. والحالات في هذه المادة لا يمكن حصرها، ولكن عادة لا يمكن النطق بالبطلان خارج الافتراضات التي ينص عليها القانون صراحة. وتجدد الملاحظة في نفس السياق إلى أن القانون التجاري في مادة الشركات لا يتجاهل التمييز بين البطلان والإبطال¹⁰، لاسيما بالنسبة لمدة التقادم.

استنادا إلى ما تقدم فإن صور البطلان محل الدراسة ليست مادة مستقلة تماما، فهو ينفصل في بعض المجالات عن القانون المدني، لكنه يحافظ على نقاط ارتباط معه وسبب هذه الازدواجية راجع لحتميات متضاربة كان لزاما على المشرع أخذها بعين الاعتبار.

⁵ ولكن هذا الفرق لا يكفي للإقصاء من تصور أحكام الشريعة العامة في القانون المدني.

⁶ V. ROUAST-BERTIER, *Société fictive et simulation*, Rev. Sociétés, 1993, p. 726 .

⁷ P. LE CANNU ; *inexistence ou nullité des sociétés fictives*, Bull. Joly, 1992, p. 875.

⁸ Ph. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, éd. Dalloz, 6^{ème} éd., 1998, n° 107, p. 142 : « L'annulation de la société est rare . Cependant si elle intervient, étant donné que la nullité opère sans rétroactivité, la dissolution est la sanction normale ».

⁹ حدد المشرع في المواد من 59 إلى 98 ق. م. ج. بدقة الأسباب التي تجعل العقد باطلا أو قابلا للإبطال. وتتناول أحكام البطلان والإبطال في المواد 99 وما بعدها ق. م. ج.

¹⁰ قارن بين المادتين 738 و 740 ق. ت. ج.

يقوم نشاط الشركة على أساس الاستمرارية وهو ميزة الطابع المؤسسي. وتبقى العقود بصفة عامة منعزلة، وفي حالة مراجعتها و تتميمها يتحقق التعديل بنفس الشروط الواجب توافرها لإبرامها. على النقيض من ذلك، يستوجب سير الشركة تتابع وتسلسل مجموعة من العمليات التي تخضع في معظم الأحيان لشروط موضوعية وشكلية مختلفة. كما يلاحظ أن تأسيس الشركة لا يخضع لنفس النظام اللازم للتعديل اللاحق لأحكام القانون الأساسي. وهو لا يشبه المداولات والقرارات المتخذة خلال السير العادي لحياة الشركة. وشروط صحة التصرفات التي تتم في هذه الافتراضات مختلفة، واختلاف الافتراضات يؤدي بالضرورة إلى اختلاف أسباب البطلان التي تشوبها. ونجد النصوص القانونية التي تنظمها تعالج بطرق مختلفة.

وعند دراسة البطلان في مادة الشركات بصفة عامة يتم تناول المسائل المرتبطة بالتأسيس ثم تعديل القانون الأساسي وأخيرا مداولات الجمعيات العامة العادية. وبطلان التصرفات القانونية ومداولات الجمعيات العامة في الشركات التجارية، يمثل بالنسبة لقانون الشركات مجرد جزاء استثنائي للخرق المرتكب.

وبغاية حماية مصالح الشركة والغير، ألغى القانون التجاري المبدأ العام لبطلان التصرفات التي يشوبها عيب الإرادة أو نقص الأهلية وذلك في شرطي المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة، ما لم يمس هذا العيب كافة الشركاء¹¹، عكس ما هو محدد ضمن أحكام القانون المدني. ووفقا لأحكامه لا يمكن الحكم بالبطلان إلا بنص صريح سواء في القانون المدني أو القانون التجاري أو جاز مخالفته نص ملزم، وهو ما تحدده بدقة المادة 733 من القانون التجاري. علاوة على ذلك، نجد أن نظام دعوى البطلان جد محصور بشكل أنه يهدف إلى إبقاء التصرف وعدم الحكم بالبطلان¹² بالسماح بممارسة دعوى اصيلية. وعلى هذا الأساس نتعرض في هذه الدراسة إلى بعض صور البطلان.

¹¹ أنظر المادة 733 ق. ت. ج.

¹² D. VELARDOCCIO, op. cit., n° 112, p. 14.

بعض صور البطلان في الشركات التجارية

يحدد القانون التجاري ضمن الأحكام العامة للشركات التجارية أسباب البطلان، ويورد اختلافا جوهريا في تطبيقات البطلان. فهو يميز من جهة، بين العقد التأسيسي للشركة والتعديلات اللاحقة له؛ ومن جهة أخرى، بين العقود والمداولات الأخرى التي يصوت عليها في إطار الجمعيات العامة للشركاء، وكذا القرارات التي تتخذ من قبل المديرين أو المسيرين. ينص المشرع بالنسبة للطائفة الأولى من العقود و القرارات على أنه: "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود"¹³. فيستلزم النص صراحة على حالة البطلان حتى يمكن الحكم به؛ أما بالنسبة للطائفة الثانية فإنه: "لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها في الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود"¹⁴. فحالات البطلان هنا متعددة ومتنوعة مادام أنها قد تنتج إما من خرق للأحكام الملزمة للقانون التجاري أو للقواعد المتعلقة ببطلان العقود.

عند دراسة أسباب البطلان بصفة عامة بالنسبة لكافة الشركات التجارية¹⁵، نجد المنهجية المتبعة بالتطرق إلى البطلان الخاص بالتأسيس، ثم البطلان المتعلق بتعديلات القانون الأساسي

¹³ الفقرة الأولى من المادة 733 ق. ت. ج. ويقابلها في التشريع الفرنسي

Art. L. 235 -1 al. 1 C. com. fr.(ancien art. 360 al. 1 de la loi n° 66-537).

¹⁴ الفقرة الثانية من المادة 733 ق. ت. ج.

Art. L. 235 -1 al. 2 C. com. fr.(ancien art. 360 al. 2 de la loi n° 66-537).

¹⁵ أنظر على سبيل المثال مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري: دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص. 293 وما بعدها.

V. aussi J. HONORAT, op. cit., n°s de 10 à 146, pp. 2 et s ; J. MESTRE et D. VELARDOCHIO, LAMY sociétés commerciales, op. cit., n°s 2522 et s., pp. 1136 et s.

والتي لا يمكن النطق فيهما بالبطلان إلا بموجب نص صريح؛ أما بطلان القرارات والمداومات غير المنصوص عليها سابقا، فيحصل من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود.

يجدر التنبيه إلى أن البطلان في مادة الشركات التجارية مغاير تماما لما تتضمنه الأحكام العامة على اعتبار أن الميزة الأساسية تكمن هنا في أن حالات البطلان محددة بصفة دقيقة وحصريّة من قبل المشرع، على خلاف البطلان في القانون المدني الذي يمثل الجزء العادي المترتب عن تخلف أحد أركان التصرف القانوني أو شروط صحته.

كما أن حالات البطلان حسب النص العام المحدد لذلك¹⁶ يقضي بأن البطلان يجب أن يكون منصوص عليه صراحة في القانون التجاري، ولكن يمكن أن ينتج بموجب نص صريح في القانون الذي يسري على العقود. فلا شك أن هذه العبارة المبهمة والموسعة تسمح بتغطية عدة حالات للبطلان عند عدم توافر الشروط اللازمة لإبرام العقود بصفة عامة¹⁷.

بناء على ما تقدم يجب التمييز بين حالات بطلان القرارات التي يعدل بموجبها القانون الأساسي للشركة، والتي تمّ اتخاذها من قبل الشركاء ضمن الجمعية العامة غير العادية؛ ثم البطلان للقرار المتخذ من قبل الجمعية العامة العادية أو المدير، وأخيرا تلك التي تكون مشتركة بالنسبة لنوعي القرارات التي تنتج من القواعد الخاصة ببطلان العقود.

لذلك سيتم التعرض إلى هذه الحالات باتخاذ نموذجا قرار توزيع الأرباح الصورية من خلال مبحثين ندرس في المبحث الأول حالة البطلان الخاص بالقرار الذي يعدل القانون الأساسي، أما في المبحث الثاني نتناول كل من حالة البطلان المطبق على قرار تتخذه الجمعية العامة العادية أو المدير، وكذا حالة البطلان الناتج عن خرق القواعد المتعلقة بالعقود.

المبحث الأول: حالة البطلان الخاص بالقرار الذي يعدل القانون الأساسي

¹⁶ أنظر المادة 733 ق. ت. ج.

¹⁷ Dans le même sens v. Y. GUYON, op. cit., n° 155, p. 154.

بعض صور البطالان في الشركات التجارية

يؤدي الفحص الأولي لأسباب بطلان القرارات والمداولات التي من شأنها تعديل القانون الأساسي، إلى القول بكونها نفس الأسباب التي تبطل تأسيس الشركات. وتشمل المادة 733 من القانون التجاري الفرضين في نفس الصيغة، أي عقد الشركة والتعديلات اللاحقة له، وتخضع كلتا الحالتين للقاعدة التي تقضي بأن البطالان لا ينتج إلا بموجب نص صريح. إن نظام البطالان في هذه الأحوال يتضمن بعض الميزات، على اعتبار أن خرق أحكام القانون تبرز أكثر أثناء استغلال الشركة مقارنة مع المراحل الأولى للتأسيس. ويكون عدد حالات البطالان متغير، حيث تلك الناتجة مباشرة عن خرق نصوص القانون التجاري تفوق الحالات التي تواجه عند تأسيس الشركة. لكن بالمقابل ورغم وجود نصوص قانونية إلا أنه نادرا ما يتجاوز العقد المتضمن تعديل القانون الأساسي، مبادئ العقود بصفة عامة وذلك للعناية والحرص الذي يكون وقت اتخاذ القرار.

إن تعديل أحكام القانون الأساسي يكون مبدئيا نتيجة قرارات يتخذها الشركاء في إطار الجمعيات العامة المدعوة خصيصا لهذا الغرض، والتي تطبق عليها عادة شروط النصاب القانوني والأغلبية اللازمة. وتسمى هذه الاجتماعات في إطار شرطي المسؤولية المحدودة والمساهمة بصفة حصرية، بالجمعيات العامة غير العادية. ولكن عمليا تطلق هذه العبارة على كل الجمعيات التي تنعقد بهدف تعديل العقد التأسيسي مهما كان شكل الشركة.

تكون هذه العمليات بصفة عامة منظمة بدقة. وإذا كان إبرام العقد المؤسس للشركة مصادق عليه من قبل كافة الشركاء، إلا أن تعديل أحكامه لا يتطلب في كل أشكال الشركات وفي كل الأحوال الموافقة بالإجماع، حيث تفرض فقط أغلبية معينة تكون كافية: كثلاثة أرباع رأس المال بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة¹⁸ و الثلثين بالنسبة لشركة المساهمة مع ضرورة

¹⁸ تقضي المادة 586 ق. ت. ج بأنه: "لا يجوز إدخال أي تعديل على القانون الأساسي إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة ما لم يقض عقد التأسيس خلاف ذلك. غير أنه لا يمكن في أي حال للأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بزيادة حصته في رأسمال الشركة".

توافر في هذه الحالة شرط النصاب القانوني، -الذي يتحدد بالنصف في الدعوة الأولى، أما في الدعوة الثانية يكون ربع الأسهم ذات الحق في التصويت¹⁹ - علاوة على الأغلبية الواجب توافرها لاتخاذ القرار²⁰.

استنادا لما سبق يمكن القول بأن الدقة الملحوظة بفرض هذه الاحتياطات يسعى المشرع من خلالها إلى توفير بعض الحماية للشركاء الممثلين للأقليات، الذين من شأنهم البقاء في الشركة التي قد تتغير هيكلتها رغما عن إرادتهم. ويبرز البطلان كوسيلة موثوقة تضمن احترام القانون، ولذلك نجده لا يتردد في هذا المجال. غير أن التهديدات التي تقع على القرارات المتخذة بطريق غير مشروع متفاوتة وذات شدة متغيرة. فأحيانا يقع البطلان بقوة القانون، وفي الحالات الأخرى يكون النطق به من قبل القاضي مسألة جوازية. وعلى هذا الأساس يجب البحث هنا عن الحالات التي ينص فيها المشرع على البطلان بالنسبة للقرار الذي يتخذ من قبل الجمعية العامة غير العادية التي تقرر استثناء تعديل أحكام القانون الأساسي .

باستقراء الأحكام الخاصة بالشركات التجارية، تمكنا من إحصاء حالتين فقط يقضي فيهما المشرع بالبطلان الصريح. وما عدا ذلك فلا وجود لأي نص يقضي بالبطلان الصريح يخص توزيع الأرباح بصفة عامة، إذ أن الأحكام الأخرى كلها تتعلق بشكل أو مضمون بمداولات الجمعية العامة غير العادية التي تعدل القانون الأساسي.

المطلب الأول: البطلان الصريح بشأن القرارات المعدلة للقانون الأساسي

¹⁹ تنص الفقرتين 1 و 2 من المادة 674 ق. ت. ج. بأنه: "تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن.... ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين، يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية. فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما.

²⁰ تنص الفقرة 3 من المادة 674 ق. ت. ج. بأنه: "... تبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع".

بعض صور البطلان في الشركات التجارية

نتطرق بشأن اتخاذ قرار توزيع الأرباح الذي بموجبه يتم تعديل القانون الأساسي إلى حالي الاقتطاع الإجباري من الأرباح لتكوين المال الاحتياطي القانوني، ثم إلى حظر اشتراط الفائدة الثابتة أو الإضافية.

الفرع الأول: البطلان الصريح بشأن الاقتطاع الإجباري من الأرباح لتكوين الاحتياطي القانوني

تقضي المادة 721 من القانون التجاري بأنه: "في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل تطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى، احتياطي قانوني، وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة". يستخلص من استقراء النص بأن الجزاء المترتب عن مخالفة هذه القاعدة الملزمة هو بطلان مداولات الجمعية العامة غير العادية التي تتجاوز الالتزام الخاص بتأسيس المال الاحتياطي القانوني بنسبة خمسة بالمائة من أرباح السنة المالية، والتي يجب أن تصل إلى غاية (10) عشرة بالمائة من رأس مال الشركة. بتعبير أبسط تلزم كل من شركة المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة بتكوين هذا المال الاحتياطي، المسمى بالاحتياطي القانوني، حيث تفرض الأحكام القانونية ضرورة تكوينه بالقيام باقتطاعات من الأرباح المحققة، وذلك بعد طرح الخسائر السابقة إن وجدت. لقد سبق تفصيل هذا المال الاحتياطي في القسم الأول عند التطرق إلى أنواع المال الاحتياطي.

حدد المشرع نسبة الاقتطاعات بدقة والتي تكون إلزامية إلى غاية بلوغها عشر رأس المال. فإذا بلغ مقدار الاحتياطي القانوني عشر رأس المال، تصبح مسالة الاقتطاعات اختيارية بالنسبة للشركة ونكون حينها بصدد المال الاحتياطي غير الإلزامي²¹.

الفرع الثاني: البطلان الصريح بشأن اشتراط الفائدة الثابتة أو الإضافية

²¹ راجع في هذا الصدد فنينخ نوال، المسؤولية عن توزيع الأرباح الصورية في الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران 2، 2019.

إن القرارات التي تتخذها الجمعية العامة غير العادية والتي تقضي بتوزيع فوائد ثابتة أو إضافية، تعتبر بمثابة قرارات لتوزيع أرباح صورية يستتبعها تطبيق الأحكام الجزائية بالنسبة للشركات المعنية بالجنحة. كما أن تلك التوزيعات يفترض أن تكون باطلة. لأن كل توزيع لمثل هذه المبالغ محظور.

لقد منع المشرع الجزائري إدراج الشرط الذي يسمح بموجبه دفع الفوائد الثابتة نظرا لخطورته وانعكاساته، حيث تقضي المادة 725 من القانون التجاري بأنه: "يحظر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن. ولا تطبق أحكام الفقرة المتقدمة، متى منحت الدولة للأسهم ضمان ربح أدنى"²².

إن كان إعمال هذا الشرط، أي توزيع فوائد ثابتة أو إضافية من شأنه أن يحقق أهمية بالغة من الناحية العملية، خاصة عندما يتطلب انطلاق استغلال الشركة المرور بفترة طويلة قبل الشروع في توزيع الأرباح، ويسمح دفع الفائدة بعدم إحباط عزيمة الأشخاص التي قامت بالتوظيف بالحصول على مردود آني، إلا أن العواقب وخيمة يمكن أن تترتب بسبب هذه الشروط الخطيرة، لذلك قرر المشرع تفاديها باتخاذ موقف صارم بخصوص المسألة بمنع إدراجها²³. ولا

²² يمنع المشرع الفرنسي هو الآخر إدراج شرط الفائدة الثابتة أو بموجب المادة - 232 L. 15 من القانون التجاري الفرنسي.

²³ إن كان كل من المشرعين الجزائري و نظيره الفرنسي قد منعا إدراج شرط الفائدة الثابتة أو الإضافية بموجب نصوص قانونية، إلا أن بعض التشريعات تجيز ذلك، كالمشرع اللبناني الذي يقضي بموجب المادة 109 من القانون التجاري اللبناني على أن "شرط الفائدة الثابتة والمحددة صحيح والأرباح الموزعة على المساهمين عملا بهذا الشرط لا تعد أرباحا صورية، ولكن بتوافر الشروط بآلا يتجاوز معدل الفائدة أربعة في المائة؛ وأن تكون مدة تطبيق الشرط خمس سنوات على الأكثر؛ وأن تدرج الفوائد المدفوعة في نفقات التأسيس لأجل استهلاكها في ميزانيات السنوات التي تشتمل على أرباح؛ وأن يشهر هذا الشرط حتى يعلم به الغير وإلا كان باطلا. لمزيد من التفصيل راجع مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، ص. 521 و إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء 2، الشركات التجارية، منشورات البحر المتوسط وعوידات، الطبعة الأولى، بيروت، 1982، ص. 263.

بعض صور البطالان في الشركات التجارية

شك في أن هذا المنع تجاه الشركاء تقابله الحماية الناجمة لمصلحة دائني الشركة، بمنع اشتراط الفائدة الثابتة أو الإضافية. وكل شرط مخالف يعد كأن لم يكن. إن اعتبار كل شرط يخالف القاعدة هو الآخر بمثابة البطالان المطلق، بل وأكثر، إذ يتعلق الأمر بانعدام الشرط الذي يقرر بموجبه منح أحد الشركاء نسبة ثابتة من الأرباح المحققة، لما تتضمنه هذه الممارسة من مساس بالضمان الممنوح لدائني الشركة مقابل تامين تكريس الأولوية للشركاء.

لذلك يمكن اعتبار هذه المسألة هي الأخرى من باب الحالات الاستثنائية التي يترتب عنها البطالان الصريح المنصوص عليه ضمن أحكام القانون التجاري. فتعديل القانون الأساسي بإدراج مثل هذه البنود يقع تحت طائلة البطالان، أي تكون المداولات المتخذة بمناسبة تقريره باطلة. كما أن أي تعديل للقانون الأساسي يخول مثل هذه المزايا للشركاء وفق اقتطاع نسبة ثابتة من الأرباح تخول لبعض الشركاء تدخل في مجال الحظر. يجب عدم الخلط بين اشتراط الفائدة الثابتة أو الإضافية مع الربح الأولي²⁴ من جهة، وضمان الدولة لربح أدنى من جهة أخرى.

يتمثل الربح الأولي في الربح الذي يمنح للشركاء أو يكون في شكل بعض الفوائد أو المزايا التي يمكن اشتراط منحها ضمن القانون الأساسي²⁵، ويحسب على أساس مبلغ الأسهم المسددة وغير المهتلكة²⁶.

²⁴ راجع المادتين 710 و 711 ق. ت. ج. وبالنسبة للتشريع الفرنسي راجع

Art. L. 232- 16 C. com. fr.

²⁵ لمزيد من التفصيل أنظر مصطفى كمال طه، «أساسيات القانون التجاري: دراسة مقارنة، الأعمال التجارية، التجار، المؤسسة التجارية، الشركات التجارية، الملكية الصناعية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص. 516.

²⁶ J. MESTRE et D. VELARDOCCIO, LAMY sociétés commerciales, op. cit., op. cit., n° 2196, p. 987 et B. MERCADEL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25164 et s., p. 1084.

أما بالنسبة للحالة التي تقرر فيها الدولة أن تمنح للأسهم ضمان ربح أدنى²⁷ فيكون اشتراط ذلك الربح مشروعاً مادام المشرع هو الذي نظمته بالخروج عن المبدأ، في هذه الحالة بضمان الدولة لتلك الفوائد حتى وإن لم تحقق الشركة أية أرباح، كون ذمة الدولة تكون دائماً عامرة. المطلب الثاني: البطلان بشأن مداورات الجمعيات العامة غير العادية لشركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة في حالة خرق القواعد الآمرة للقانون التجاري

باستثناء الحالتين الخاصتين بالبطلان الصريح بشأن الاقتطاع من الأرباح لتكوين المال الاحتياطي القانوني و منع اشتراط الفائدة الثابتة أو الإضافية التي سبق تفصيلهما، فلا يوجد مواد ينص فيها المشرع على أن يكون جزاؤها البطلان عند خرق الأحكام القانونية، حيث لا وجود لأي حالة تخص توزيع الأرباح يطبق عليها البطلان بموجب نص صريح²⁸. لكن توجد بالمقابل بعض الأحكام القانونية التي تقضي ببطلان مداورات الجمعيات العامة غير العادية لكل من شركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة في حالة خرق القواعد الآمرة، بعضها ينص بشأنها المشرع على البطلان بقوة القانون.

في حين نلاحظ أن الحالات الأخرى غير المشمولة بالبطلان والتي تتعلق أساساً بشكل ومواعيد الاستدعاء، وقواعد النصاب القانوني والأغلبية اللازمة من أجل اتخاذ القرارات، وكذا بجدول الأعمال، وحالة عدم إعداد قائمة الحضور، وحق إطلاع الشركاء على وثائق الشركة، وحالة عدم تعيين مندوب الحسابات، وغياب التقرير الواجب تقديمه، قد جاءت بصيغة القواعد الإلزامية التي لا يمكن مخالفتها، من دون أن يشملها البطلان بقوة القانون. لذلك يجب التساؤل في هذا الشأن عما إذا كان يسمح في تلك الحالات باللجوء إلى الإدعاء

²⁶ فالربح الأولي يفترض وجود أرباح محققة قابلة للتوزيع، وبذلك لا يوجد أي ضمان في القانون الأساسي لحد أدنى من الربح حتى في حالة عدم وجود أرباح. واقتطاع النسبة المئوية من الفائدة المقدمة للشريك يكون محدداً في القانون الأساسي.

²⁷ راجع الفقرة 2 من المادة 725 ق. ت. ج.

²⁸ راجع المواد من المادة 716 إلى 728 ق. ت. ج.

بعض صور البطلان في الشركات التجارية

قضائيا للمطالبة بإزالة أثر تلك القرارات بالبطلان؛ أم أنه يجب البحث عن حلول أخرى يجب تطبيقها عند مخالفة تلك القواعد الآمرة؟

يأتباع هذا المنطق في التحليل سوف نتعرض أولا إلى البطلان بقوة القانون، ثم ندرس البطلان الجوازي مع انعدام البطلان الافتراضي الذي يشمل الحالات الأخرى والتي صيغت بموجب قواعد إلزامية لكن عند خرقها بمناسبة المداولات والقرارات المعدلة للقانون الأساسي لا ينص المشرع بشأنها على البطلان.

الفرع الأول : البطلان بقوة القانون

إن البطلان بقوة القانون هو البطلان الذي يقيد سلطة القاضي ويكون ملزما بالحكم به. فهو بطلان إلزامي، وقد تطرقنا بخصوص القرارات الباطلة بقوة القانون عندما تخالف الأحكام القانونية إلى الحالات التي تخص فقط القواعد المنظمة لشركة المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة.

أ - شركة المسؤولية المحدودة

يمكن إحصاء نص وحيد²⁹ يترتب عن تجاوزه بصفة صريحة البطلان هو المادة 581 من القانون التجاري، حيث تبطل القرارات التي تتخذ خرقا لأحكامها وتعتبر كأن لم تكن³⁰.

²⁹ أحكام البطلان بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة متعددة ولكن المتعلقة بالقرارات التي تتخذها الجمعية العامة غير العادية بمناسبة توزيع الأرباح يمكن إحصاء فقط النص المذكور أعلاه. فنجد علاوة على ذلك، البطلان الصريح بالنسبة لعزل المدير (المادة 579 ق.ت.ج.)، وإحالة الحصص (المادة 571 ق.ت.ج.)، عقد الجمعية العامة بدلا من التداول بالاستشارات المكتوبة (المادة 580 ق.ت.ج.)، حيازة كل شريك لعدد من الأصوات يتناسب مع حصصه في الشركة (المادة 581 ق.ت.ج.)

³⁰ على خلاف التشريع الجزائري نجد المشرع الفرنسي ينص على البطلان المطلق و الصريح بمناسبة هذا القرار ولكن في نصوص مختلفة.

إن مضمون الإلزامية هو نفسه ، ولكن مشرعنا جعل بعض الأحكام باطلة بنص صريح ، وأحكام أخرى هي بنفس الأهمية والقوة ولكن اكتفى بجعلها قواعد أمرة، دون أن يفرنها بالبطلان الصريح، كما أنه لا يمكن أن ينطبق عليها أحكام الفقرة الثانية من المادة 733 من

يمنح المشرع بموجب هذه المادة، لكل شريك حق الحضور في الجمعيات العامة، وكذا التعبير عن آرائه بالتصويت سواء تعلق الأمر بالجمعيات العامة العادية أو غير العادية. إن عدد الأصوات التي يحوزها كل شريك تتوافق مع عدد الحصص التي يملكها في الشركة. والحضور الشخصي ليس شرطاً، إذ يمكن أن ينيب عن الشريك إما شريك آخر أو زوجه. ومن مظاهر الاعتبار الشخصي في هذه الشركة هو الحظر المنصوص عليه بالنسبة للسماح لشخص آخر ماعدا المحددين آنفاً أن ينيب عنه، هذا ما لم يقض القانون الأساسي بخلاف ذلك، برفع الحظر أو تحديد بدقة طائفة الأشخاص التي يمكنها الإنابة عن الشريك. وفي حالة التصويت سواء من قبل الشريك أو من قبل النائب فيكون التصويت بكامل الحصص إذ " لا يسوغ لشريك أن يعين وكيلاً للتصويت عن جزء من حصصه والتصويت بنفسه عن الجزء الآخر من الحصص"³¹. ولاشك أن خرق أي من هذه الأحكام يكون جزاؤه البطلان المطلق، حيث يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن³².

ب - شركة المساهمة

باستقراء أحكام شركة المساهمة، لاسيما النصوص المتعلقة بتعديل القانون الأساسي، أحصينا فقط مادتين التي يعد خرقهما سبباً لبطلان القرار المتخذ. فبموجب المادة 675 من القانون التجاري: " تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن". حيث يمنح القانون بموجب هذه القاعدة الأمرة صلاحية تعديل القانون الأساسي والتي تؤول هنا بصفة حصرية إلى الجمعية العامة غير العادية دون سواها. وما تبقى من القرارات الأخرى فيكون من صلاحيات الجمعية العامة العادية.

القانون التجاري التي تسمح بأن إبطالها يكون بطلب من كل من يهمه الأمر على اعتبار أن القرار يتعلق بتعديل القانون الأساسي وليس بقرار آخر.

³¹ راجع الفقرة 3 من المادة 581 ق. ت. ج.

³² راجع الفقرة الأخيرة من المادة 581 ق. ت. ج.

إلى جانب ذلك نجد المشرع يقضي بموجب المادة 684 من ذات القانون على: أن "يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنها. ولكل سهم صوت على الأقل. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن".
ما عدا هاذين النصين نجد حالات البطلان الأخرى متعددة ولكن لا ينص فيها المشرع بانعدام التصرف الذي يتم خرقا للأحكام القانونية الآمرة³³.

الفرع الثاني: البطلان الاختياري وغياب البطلان الافتراضي؟

يتعلق البطلان الجوازي بحالات البطلان التي يمكن إثارتها من قبل كل شخص يهمله الأمر، ولكن دون أن تقيد سلطة القاضي الذي تثبت له في هذه الحالة مطلق الحرية بالحكم بالبطلان من عدمه، وهذا حتى في غياب أي إجراء لتصحيح التصرف. فلا يتمسك بهذا الجزاء متى كان إلغاء مداورات الجمعية العامة غير العادية غير ملائم أو لا يلحق أي ضرر بالنسبة للمدعي، بل وحتى الشركة³⁴.

باستقراء الأحكام القانونية نصطدم بانعدام حالات البطلان الجوازي ومن جانب آخر نصادف فقط حالات يفترض أن تكون باطلة ولكن لا يوجد أي نص قانوني يوضح وضعيتها. ورغم أهمية هذه المسألة وجديتها، نجد أن الممارسة القضائية تفتقر لمثل هذه

³³ على خلاف أحكام التشريع الجزائري نجد المشرع الفرنسي أكثر جرأة وصرامة في هذا المجال إذ وضع الحكم المبدئي في المجال والذي يقضي بأن كل مداورات الجمعية العامة التي تخرق الأحكام الخاصة بالاختصاص والنياب القانوني والأغلبية اللازمة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية، وكذا عدم احترام قواعد الاستدعاء والحضور وإعداد قائمة الحضور وجدول الأعمال وتبليغ الوثائق إلى المساهمين وتمكينهم من ممارسة حق الإطلاع، تكون باطلة. وبصفة عامة خرق كل الأحكام وبدقة التي تخص اتخاذ القرارات بصفة شرعية وصحيحة. لمزيد من التفصيل:

J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, LAMY sociétés commerciales, op. cit., n° 2545, p. 1146 ; J. HONORAT, op. cit., n°107, p. 15 et D. VELARDOCCHIO, Enycl. Dalloz, op. cit., n° 114, p. 14.

³⁴ J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, LAMY sociétés commerciales, op. cit., n° 2546, p. 1146.

القضايا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا مجال للمقارنة بين أحكام القانون الجزائري والقانون الفرنسي الذي عادة ما يسترشد به في هذه المسائل لإيجاد الحلول المناسبة، لسبب بسيط أن المشرع الجزائري أخذ معظم هذه الأحكام القانونية من التشريع الفرنسي، ولكن دون أن يحافظ على الجزاءات الخاصة بالبطلان التي أقرها بها هذا الأخير.

نلاحظ أن كل الأحكام المتعلقة بشكل أو مضمون مداولات الجمعية العامة غير العادية، وكذا الإجراءات هي نفسها في كل من التشريع الجزائري ونظيره الفرنسي ونجدها من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها. غير أن الخصوصية أن مشرعنا لم يحتفظ بالعبارات التي تقضي بالبطلان بالنسبة للعديد من الأحكام، فيتعلق الأمر بقواعد آمرة مقترنة في العديد من الأحيان بأحكام جزائية ولكن نصطدم بعدم إمكانية إبطالها بسبب صراحة نص الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون التجاري، التي وضحت بصريح العبارة على أنه لا يمكن الحكم ببطلان المداولات المعدلة للقانون الأساسي إلا بموجب نص صريح. لذلك يطرح التساؤل عما إذا كنا بصدد انعدام بطلان افتراضي؟ لهذا السبب يكون من الضروري دراسة هذه الحالات والبحث في القانون الجزائري بطبيعة الحال عن الموقف الواجب اعتماده تجاهها. للإجابة على هذا التساؤل سيتم التطرق إلى حالات البطلان الجوازي والحالات التي لا يشملها البطلان، أي غياب البطلان الافتراضي. وهي دراسة لا تتعرض لها النصوص القانونية، كما لم نجد أية مواقف يتعرض لها الفقه الجزائري لذلك بالنسبة لهذه الحالات الخاصة بالبطلان الاختياري وغياب البطلان الافتراضي كان لزاما البحث ضمن أحكام القانون التجاري ودراسة كل الحالات للتوصل إلى قاعدة قابلة للتطبيق في هذا المجال. ووجدنا أن كلها تكاد وفي مجملها تتعلق بالقواعد الخاصة بكل من شركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة والمتعلقة بالمواد المعددة أدناه.

أ - شكل ومواعيد الاستدعاء

إن الاستدعاء لحضور الجمعيات العامة للمساهمين، مخول للعديد من الأشخاص يثبت لهم هذا الحق بحكم بعض المصالح، ولكن يفرض القانون حضور أشخاص أخرى لضمان العدالة

بعض صور البطلان في الشركات التجارية

وعدم اقراراف تجاوزات. على خلاف حق التصويت فهذا الحق يستأثر به الشريك دون غيره. لا تتضمن أحكام القانون التجاري الجزائري الراهنة³⁵ على كيفية دعوة الشركاء أو تبليغهم استدعاءات الحضور إلى الجمعيات العامة للشركاء وهذا في كافة أشكال الشركات التجارية³⁶. لذلك وفي غياب أحكام قانونية تنظم هذه المسألة، فلا شك أنه يجب التدخل من أجل معالجة هذه المسألة، لكن بالرجوع إلى الأحكام الجزائية، يمكن استخلاص القواعد الواجب تطبيقها من ضرورة الإخطار بالدعوة ونشرها، وتبليغ المساهم بالوثائق الضرورية اللازمة لاتخاذ القرار، وتحديد جدول الأعمال الذي يتم تناوله وضرورة احترامه خلال الجمعية.

إن إجراءات الدعوة إلى حضور الجمعيات العامة، يقتضي تحديد الأشخاص التي يسمح لها القانون ذلك وتحديد كيفية الاستدعاء.

وبشأن الأحكام الجزائية أحاط المشرع قواعد الاستدعاء بجملة من الضمانات للحرص على صحة انعقاد الجمعية وممارسة الرقابة المناسبة بشأن القرارات التي يتم اتخاذها من قبل الهيئات الإدارية، - وإن كان المشرع نص على هذه الجزاءات فقط بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة دون مجلس المديرين³⁷ -.

³⁵ كانت أحكام المواد من 641 إلى 645 ق. ت. ج. قبل إلغائهما واستبدالها بالأحكام التي تضمنها المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، تتضمن هذه الإجراءات المهمة ولكن فقط بالنسبة لشركة المساهمة، أما باقي الشركات فلا توجد أي أحكام خاصة بالاستدعاءات أو ورقة الحضور أو جدول الأعمال، على خلاف المشرع الفرنسي الذي ينظم هذه الأحكام بدقة، لاسيما بالنسبة لشركة المساهمة

V. arts . L. 225 - 103 , 225- 105 et L. 225- 106 C. com. fr.

³⁶ V . art. L. 225- 104 al. 2 C. com. fr. pour la SA et art. L. 223- 27 al. 1 C. com. fr. pour la SARL.

³⁷ راجع القسم الثالث من الباب الثاني المتضمن الأحكام الجزائية للشركات التجارية : المواد من 814 إلى 821 ق. ت. ج. الخاص بالمخالفات المتعلقة بجمعيات المساهمين في الشركات التجارية.

يمكن استخلاص جملة من الأفعال تطبق عليها العقوبات الجزائية المتمثلة في الغرامة بالنسبة لمن يتعمد في منع المساهم من المشاركة في الجمعيات العامة³⁸، والذين لا يستدعون لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات اسمية ، برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان قد نص عليها في القانون الأساسي أو بناء على طلب المعنيين بالأمر³⁹.

كما يعاقب رئيس شركة المساهمة الذي لم يخط علما المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة و ثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد لانعقاد⁴⁰.

ب - حق إطلاع الشركاء على وثائق الشركة⁴¹

يملك الشركاء العديد من الحقوق سواء منها المالية كالحق في الأرباح، أو حقوق أخرى غير مالية كالحق في التصويت⁴². يبرز الحق في الإطلاع من بين الحقوق غير المالية ويتجسد أساسا في التزام الشركة عن طريق الهيئات المؤهلة قانونا بتمكين المساهمين وبصفة عامة كافة الشركاء في كل الشركات التجارية⁴³، بل وحتى المدنية⁴⁴ قبل انعقاد الجمعيات من وثائق

³⁸ أنظر المادة 814 - 1 ق. ت. ج.

³⁹ أنظر المادة 816 ق. ت. ج.

⁴⁰ أنظر المادة 817 ق. ت. ج.

⁴¹ V. Art. L. 225- 115 , 225- 116 et 225- 121 al. 2 C. com. fr.

⁴² طيب بلولة ، قانون الشركات، بارتي للنشر، 2008، ص. 257.

⁴³ راجع بالنسبة لشركة التضامن المادتين 557 فقرة 2 و 558 ق. ت. ج. ، وبالنسبة لشركة التوصية البسيطة المادة 563 مكرر 6 ق. ت. ج. الإحالة إلى نفس الأحكام بموجب المادة 563 مكرر، وبالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة أنظر المادة 584 فقرة 2 ق. ت. ج. وبالنسبة لشركة المساهمة المواد 677 و 678 و 680 و 682 ق. ت. ج. أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فلا توجد أحكام خاصة بحق الإطلاع لذلك بموجب المادة 715 ثالثا تتم الإحالة إلى تطبيق أحكام شركة المساهمة أي المواد 677 و 678 و 680 و 682 ق. ت. ج، على اعتبار أنها لا تندرج ضمن الأحكام المستبعدة.

بعض صور البطالان في الشركات التجارية

التسيير، أو بالأحرى على كامل وثائق الشركة للإطلاع عليها قصد ممارسة حق التصويت عن دراية. وبالتالي إعلامهم بمجمل العمليات التي تنجزها هيئات الإدارة، حيث تقوم هذه الأخيرة بإرسال الوثائق المحددة قانوناً إلى كل مساهم بمبادرة منها أو بطلب منه. كما يثبت للمساهم ممارسة هذا الحق بنفسه بالإطلاع على الوثائق في مقر الشركة.

باستقراء القواعد الخاصة بممارسة هذا الحق اكتفى مشرعنا بجعل هذه القواعد من النظام العام ولكن لم يقرها بالجزء المدني المتمثل في البطالان، بل نص على عقوبات جزائية بالنسبة لكل من شركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة عند خرقها للإلزامية تمكين المساهم من معرفة أحوال الشركة ومجريات التسيير والاستغلال. ويملك الشريك الحق في الإطلاع المرتبط بانعقاد الجمعيات العامة سواء كانت عادية أو غير عادية سواء بمبادرة تلقائية من قبل الشركة، حيث تبلغ الوثائق المحددة قانوناً⁴⁵ إلى الشريك في موطنه⁴⁶، أو على العكس هو الذي يتوجه إلى مقر الشركة ويطلب بالإطلاع على الوثائق الضرورية⁴⁷، ليتسنى له ممارسة حقوقه الأخرى

⁴⁴ راجع المادة 430 ق. م. ج. التي تقضي: "يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر ووثائق الشركة، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

⁴⁵ يستخلص من خلال المواد 677 و 678 و 680 ق. ت. ج. أن الوثائق الواجبة التبليغ تتمثل في: - جدول أعمال الجمعية العامة العادية و غير العادية، نص القرارات ومشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة إلى الجمعية العامة، و عند الاقتضاء مشروع القرارات التي يقدمها المساهمون. علاوة على تقارير الهيئات الإدارية وكذا جدول حساب النتائج والوثائق التلخيصية والميزانية (الحصيلة) و التقرير الخاص بمندوبي الحسابات بالنسبة للجمعيات العادية، أما بالنسبة للجمعية العامة غير العادية يستلزم أيضاً تقرير الخاص بمندوبي الحسابات.

⁴⁶ أصبحت طريقة تبليغ وثائق الشركة إلى الشريك مسألة بسيطة بواسطة السبل الالكترونية الحديثة، وعلى ذلك يمكن لبعض الشركاء الإطلاع على وثائق الشركة من خلال مواقعهم أو البريد الالكتروني. أنظر بخصوص هذه المسائل:

B. MERCADEL et Ph. JANIN, op. cit., n° 25042, p. 1072.

⁴⁷ بموجب المادة 680 ق. ت. ج. تقتصر الوثائق المحددة في هذه الحالة فقط بالنسبة للجمعية العامة العادية إذ يحق للمساهم مطالبة الوثائق التالية من دون إعاقة سير الشركة: جرد جدول حساب النتائج، والوثائق التلخيصية و الميزانية، وقائمة القائمين بالإدارة بمجلس الإدارة أو

المتعلقة بالجمعيات عن دراية، وبالتالي إصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها.

في حالة رفض شركة المساهمة بواسطة هيئاتها تمكين المساهم من حق الإطلاع بتبليغه الوثائق كليا أو جزئيا، خلافا لما هو مقرر قانونا، يجوز له المطالبة قضائيا لدى القاضي الاستعجالي ذلك. ووفقا لأحكام المادة 683 من القانون التجاري "يجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال أن تأمر.... بتبليغ تلك الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي". فتحت هذه القيود تلزم الشركة باحترام حق الإطلاع. هذا مع الاحتفاظ بحقه في المطالبة بجبر الضرر الذي يكون قد لحقه جراء عدم التبليغ وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية⁴⁸.

وعلاوة على ذلك فقد قرر المشرع على تطبيق بعض الجزاءات سواء في شركة المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، وذلك عن الجرائم المتعلقة بحق الإطلاع.

1 - فبالنسبة لشركة المساهمة يعاقب كل من رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون، في الحالات المحددة أدناه:

- عدم توجيه للمساهم الوثائق التي طلبها من الشركة بغرامة من 20 000 د.ج. إلى 100 000 د.ج.، فإذا لم توجه لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه، بالإضافة إلى قائمة القائمين بالإدارة ونص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها، وكذا

مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وتقارير مندوبي الحسابات. وكذلك أسماء كل القائمين بالإدارة و بموجب المادة 819 يجب أيضا السماح بالإطلاع على قوائم المساهمين بذكر "أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم، وهذا تحت طائلة تطبيق العقوبة الجزائية المحددة.

⁴⁸ أنظر المادة 124 ق. م. ج. المعدلة بموجب القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 26 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 26 جوان 2005، العدد 44، ص. 17.

بعض صور البطالان في الشركات التجارية

بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء. وتقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية.⁴⁹

- **عدم وضع بعض الوثائق المحددة قانوناً تحت تصرف كل مساهم** بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها في أجل خمسة عشر يوماً السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية⁵⁰ والمتمثلة في :-
نص القرارات المقترحة وتقارير مجلس الإدارة وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الإدماج، - قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة ، وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم . علاوة على حساب الاستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات وذلك في أي وقت من السنة - والعقوبة المقررة تتمثل في الغرامة من 20 000 د.ج إلى 200 000 د.ج.

- **التعمد في عدم إعداد و/ أو عدم تقديم أو عدم نشر الحسابات المدعمة**، حيث تقرر نفس العقوبة الخاصة بالغرامة التي أقرها المشرع بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ويمكن للقاضي تقرير إحداها فقط، عند اعتراف المخالفات المتعلقة بالحسابات المدعمة بحرمات الشريك من الإطلاع عليها. إن هذه الحسابات شأنها شأن الكشف المحاسبية الخاصة بالحسابات السنوية تخضع لإجراءات عرضها على الشركاء وكذا النشر حسب الأوضاع وذلك وفقاً للمادة 732 مكرر3 من القانون التجاري.

و من جانب آخر فرض على كل من رئيس شركة المساهمة أو القائمون بالإدارة عقوبة الغرامة المحددة ب 20 000 د. ج إلى 50 000 د. ج.: - إذا لم يلحقوا بورقة الحضور التفويضات المسندة لكل وكيل. - والذين لم يقوموا بإثبات قرارات كل جمعية مساهمين

⁴⁹ أنظر المادة 818 ق.ت. ج.

⁵⁰ أنظر المادة 819 - 2 و- 3 و- 4 ق.ت. ج.

بمحضر يحفظ بمركز الشركة ويثبت فيه جملة من التفاصيل ترفق بالوثائق التي حددها القانون⁵¹.

2 - أما بشأن شركة المسؤولية المحدودة فقد أحاط المشرع حق الإطلاع هو الآخر بجملة من الضمانات بفرض تمكين الشريك من الإطلاع الدائم على كافة وثائق الشركة وكذا الحق في الحصول على نسخ بعض الوثائق الخاصة بالشركة ، وقبل انعقاد أي جمعية عامة عادية أو غير عادية يمكن نسخ نصوص القرارات المعروضة وتقرير الإدارة وعند الاقتضاء تقرير مندوب الحسابات⁵².

هذه الأحكام هي الأخرى قواعد آمرة ولكن لا ينص المشرع عند مخالفتها على بطلانها. على خلاف الأحكام الخاصة بالمصادقة على الحسابات بموجب المادة 584 من القانون التجاري التي يرتب خرقها القابلية للإبطال بطلب من كل من يعنيه الأمر. أما أحكام الجمعيات العامة غير العادية فقد أقرها بعقوبات جزائية، و قد فرض الغرامة المقدرة ب 20 000 إلى 200 000 د. ج. عند ارتكاب جرائم عدم تبليغ الوثائق إلى الشركاء وعدم تمكين هؤلاء من ممارسة حقهم في الإطلاع⁵³.

ج- قواعد النصاب القانوني والأغلبية اللازم توافرها من أجل اتخاذ القرارات

⁵¹ راجع المادة 820 - 2 و 3-ق. ت. ج. حيث تقوم الجريمة إذا لم تثبت قرارات كل جمعية مساهمين بمحضر يوقع من طرف أعضاء المكتب يحفظ بمركز الشركة في ملف خاص ويثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وكيفية الاستدعاء وجدول الأعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتيجة التصويت.

⁵² راجع المادة 585 ق. ت. ج.

⁵³ أنظر المادة 801 ق. ت. ج.

بعض صور البطالان في الشركات التجارية

تعد مسألة اختصاص الجمعية العامة غير العادية من النظام العام وبالتالي كل مخالفة لذلك يحكمها البطالان بأن يسند الاختصاص بتعديل القانون الأساسي إلى هيئة أخرى غير الجمعية المحددة بموجب نص المادة 674 من القانون التجاري.

لقد سبق التعرض لهذه المسائل ضمن القسم الأول من الدراسة بصدد البحث عن الهيئة المختصة باتخاذ قرار توزيع الأرباح، والتي تختلف حسب صنف المبالغ المراد توزيعها. فإذا تعلق الأمر بأرباح السنة المالية أو بعض أنواع المال الاحتياطي الذي يمكن التصرف فيه، فالمؤكد أن تلك الصلاحية محولة كمبدأ عام للجمعية العامة العادية. ولكن يمكن للهيئة الإدارية سواء المسير أو لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين إنجاز العملية. غير أنه إذا تعلق الأمر بالتصرف في بعض أنواع المال الاحتياطي التي يمنع التصرف فيه فيؤول الاختصاص بطبيعة الحال فقط للجمعية العامة غير العادية. فلتجنب أي تكرار بالنسبة لهذه المسألة تكون الإحالة إلى القسم الأول.

إن طبيعة هذه القواعد الخاصة بتوزيع الأرباح بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة هي أحكام ذات صيغة إلزامية، إلا أن خرقها لا يتضمن أي بطلان صريح. وعليه، تكون المداومات التي تتم خرقاً لتلك الأحكام غير القابلة للإلغاء بنص الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون التجاري والتي يشترط فيها مشروع النص الصريح على البطالان.

د - حالة عدم إعداد قائمة الحضور

تعد ورقة الحضور من الوثائق المهمة التي يمكن الاعتماد عليها للحصول على معلومات في غاية الأهمية، لذلك أوجب المشرع مسك خلال كل جمعية عامة ورقة للحضور تتضمن جملة من البيانات حددها بموجب المادة 681 من القانون التجاري. تسمح هذه البيانات بمعرفة تشكيل وتكوين الجمعية العامة المنعقدة، وكذا حساب كل من النصاب القانوني والأغلبية التي يفرض توافرها لاتخاذ القرارات.

لا شك أن أثر إغفال مسك ورقة الحضور يختلف حسب طبيعة الجمعية العامة (بالنسبة للتشريع الجزائري بطبيعة الحال). فإذا تعلق الأمر بالجمعية العامة غير العادية التي تتخذ

القرارات المتعلقة بتعديل القانون الأساسي، لاسيما توزيع بعض المبالغ المرخص لها ضمن صلاحياتها، نجد أن إغفال المسك لا يؤدي إلى بطلان مداوالات هذه الجمعية، بسبب عدم إمكانية تطبيق الفقرة 2 من نص المادة 733 من القانون التجاري.

وبالمقابل يعاقب القانون على هذا الخرق بفرض الغرامة فقط بالنسبة لشركة المساهمة وليس شركة المسؤولية المحدودة، هذا من جهة. كما أنه وبموجب المادة 820 - 1 من القانون التجاري، فرض الغرامة على رئيس شركة المساهمة والقائمين بالإدارة الذين لم يقدموا عمدا للمساهمين ورقة الحضور ولكن فقط أثناء اجتماعات الجمعية العامة العادية.

لذلك يطرح السؤال عما إذا كانت هذه الوثيقة غير إلزامية ما دام المشرع لا يفرض أي جزاء في حالة عدم مسكها عند انعقاد الجمعية العامة غير العادية؟

يستخلص من مضمون الأحكام القانونية وبالرجوع إلى المبادئ العامة لانعقاد أي جمعية عامة لأي شخص معنوي أن معرفة بعض المعلومات التي لا يمكن التوصل إليها إلا بموجب ورقة الحضور، ولا شك في أن إلزاميتها بالنسبة لأي شركة تجارية تعتبر مسألة بديهية. ولكن من أجل ضمان احترام هذه القواعد فضروري أنه يجب النص على الجزاء عند خرقها، سواء تعلق الأمر بتنظيم ورقة الحضور التي يجب أن تدون فيها كافة أسماء الحاضرين وعدد الأسهم الحاضرة أو الممثلة وعدد الأصوات الخاصة بها. كما يجب علاوة على ذلك، تدوين محضر كل جلسة للجمعية العامة والتوقيع عليه. وتوضع هذه الوثائق هي الأخرى بمركز الشركة ويسمح لكل مساهم الإطلاع عليه. فنجد العديد من قواعد القانون التجاري غير متناسقة وفيها نوع من الاقتطاع وعدم التسلسل المنطقي. وعليه نجد أن ضرورة تنظيم هذه الأحكام سوف يوفر انسجام القواعد وتسهيل تطبيقها.

هـ - جدول الأعمال

يمثل جدول الأعمال هو الآخر العنصر الأساسي لاستدعاء الجمعية العامة، وضرورة الإشارة إليه في إخطار الاستدعاء لا يشكل مجرد معلومة توجه إلى الشركاء وكل معني بالاستدعاء، بل ينطوي على قيمة قانونية كبيرة.

بعض صور البطلان في الشركات التجارية

فيشير الاستدعاء إلى جدول الأعمال الذي يتضمن قائمة الأسئلة المطروحة للنقاش والتي يدعى المساهمون للتداول والتصويت بشأنها. فبعد تحديده بدقة وإطلاعه على الشركاء يصبح ملزماً للجميع سواء بالنسبة للمساهمين أو صاحب الاستدعاء الذي لا يملك أي سلطة بعد ذلك في تعديل مضمونه الوارد في الاستدعاء.

إن الجمعية العامة المدعوة للانعقاد لا يمكنها التداول كمبدأ عام سوى بالمسائل المحددة في جدول أعمالها. فلا يمكن شطب إحدى المسائل المدرجة فيه أو إضافة مسألة جديدة، وقد فرض المشرع في حالة إدراج المسائل المتعلقة بتسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم، أن يتضمن جدول الأعمال أو يرفق بالوثائق التي تبين — اسم ولقب وسن المرشحين والمراجع المتعلقة بمهنتهم ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة، و لاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى — ومناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها⁵⁴.

إن صرامة أحكام جدول الأعمال قد تقيد الجمعية العامة بهذه الطريقة، لذلك جرت العادة في العديد من جداول الأعمال إدراج خانة خاصة بمتفرقات، وهنا يفتح المجال لمناقشة أسئلة أخرى لم تتحدد مسبقاً، ولكن يشترط ألا يتعلق الأمر بإفراغ المبدأ من مضمونه، إذ يجب أن تكون المسائل المطروحة ثانوية والتي لا تتضمن سوى أهمية صغيرة مقارنة مع مشاريع القرارات المعروضة للتداول بشأنها⁵⁵.

⁵⁴ راجع الفقرة 5 من المادة 678 ق. ت. ج.

⁵⁵ يسمح المشرع الفرنسي بالخروج عن مبدأ جمود جدول الأعمال.

بالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجد أنه قد أورد استثناء بخصوص جدول الأعمال، يتعلق بإمكانية الجمعية العامة المجتمعة وفي كل الظروف عزل واحد أو أكثر من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة والعمل على تعويضهم⁵⁶.

لا ينص المشرع الجزائري على أي جزاء بشأن المداولات التي تتضمن خرق أحكام جدول الأعمال، على غرار الأحكام السابقة الخاصة بحق الإطلاع و؟؟؟ التي سبق أن تعرضنا لها، خلافا للمشرع الفرنسي الذي يجعل هذه الحالة تخضع للبطلان الوجوبي⁵⁷. أمّا خرق القواعد الأخرى للاستدعاء فهي خاضعة للبطلان الجوازي⁵⁸. ويثبت للمحكمة تقدير بكل حرية ما إذا كان يتعين الحكم بالبطلان من عدمه⁵⁹، خاصة عند استدعاء بعض المساهمين بعد فوات الآجال كحيلة وخذعة لمنعهم من المشاركة في الجمعية، فيفرض البطلان في هذه الحالة⁶⁰. لكن إذا لم يتم استدعاء بعض المساهمين ولكن عند انعقاد الجمعية حضر كافة المساهمين أو كانوا ممثلين، فتكون دعوى البطلان مرفوضة⁶¹.

و- حالة عدم تعيين مندوب الحسابات

يعتبر مندوب الحسابات هيئة دائمة في شركة المساهمة، ويمثل الجهاز الرقابي بامتياز الذي يعتمد عليه نظام شركة المساهمة⁶². على خلاف تعيينه في الشركات التجارية الأخرى فليس إلزاميا إلا بالنسبة لبعضها فقط⁶³.

⁵⁶ V. art. L. 225- 105 al. 3 C. com. fr

⁵⁷ Art. L. 225- 121 al. 1 et 225- 105 C. com. fr.

⁵⁸ Art. L. 225-104 al. 2 C. com. fr.

⁵⁹ Cass. Com. 9 juillet 2002, Bull. Joly, 2002, n° 211, p. 939, note A. COURET; Dr. sociétés, 2002, n° 222, note F. X. LUCAS

⁶⁰ V. Jurisprudence citée in Ph. MERLE, op. cit., n° 466, p. 548, rejet 3.

⁶¹ Art. L. 225- 104 al. 2 C. com. fr.

⁶² راجع المادة 715 مكرر 4 ق. ت. ج.

بعض صور البطالان في الشركات التجارية

إن الأحكام الراهنة التي تنظم مندوب الحسابات تخضع للقانون رقم 10 - 01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد⁶⁴، وتضع أحكاماً عامة قابلة للتطبيق على كافة الشركات التجارية - سواء تعلق الأمر بتعيين إجباري أو اختياري- بتحديد الهيئة المؤهلة قانوناً بتعيينه⁶⁵.

يتم تعيين مندوب الحسابات من قبل الشركة (عن طريق الهيئات المؤهلة قانوناً) وهو الأصل العام، ولكن لاعتبارات خاصة لاسيما ضمان توافر كافة الهيئات في الشركة المعنية يمكن اللجوء إلى تعيينه من طرف القضاء⁶⁶ وذلك بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة⁶⁷ وشركة المساهمة⁶⁸.

⁶³ باستقراء أحكام القانون التجاري نجد المشرع لا يخص شركة التضامن و لا شركة التوصية البسيطة بأي أحكام تتعلق بوجود أو تعيين مندوب الحسابات، لذلك وتطبيقاً للقانون رقم 10 - 01 السالف الذكر يمكن للشركة اختيار تعيينه، لكن إذا بلغ رقم أعمال الشركة الحد القانوني فتكون ملزمة بتعيينه . وبالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة فرغم التباينات والتناقضات المتكررة بشأن تعيينه، فالمادة 12 من القانون 05- 05 السالف الذكر والمعدلة بالمادة 66 من القانون 10 - 13 السالف الذكر، تحسم الأمر بضرورة تعيين مندوب حسابات أو أكثر في شركة المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء وذلك تحت طائلة تطبيق العقوبة الجزائية، ولكن إذا لم يبلغ رقم أعمال الشركة عشرة ملايين دينار جزائري وكذا المؤسسة ذات الشخص الواحد فيرجع لها مطلق الحرية في اختيار تعيين مندوب الحسابات من عدمه.

⁶⁴ الجريدة الرسمية 11 جويلية 2010 ، العدد 7، ص. 4.

⁶⁵ تنص المادة 26 من القانون 10 - 01 السالف الذكر بأنه : "تعين الجمعية العامة أو الجهاز المؤهل المكلف بالمداوالات محافضي الحسابات بعد موافقتهم من بين المحترفين المسجلين في جدول المنظمة الوطنية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

⁶⁶ يكون من الجيد بأن يعمم تطبيق التعيين القضائي على كافة أنواع الشركات التجارية، سواء تعلق الأمر بتعيين اختياري أو إلزامي. ويساير المشرع موقف المشرع الفرنسي الذي عمد إلى ذلك بموجب المادة 4 - 823 L. من القانون التجاري الفرنسي.

⁶⁷ أنظر المادة 12 من القانون رقم 05 - 05 المؤرخ في 25 جويلية 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، (ج. ر. 26 جويلية 2005، العدد 52، ص. 3) المعدلة بموجب المادة 66 من القانون رقم 10 - 13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، ج. ر. 30 ديسمبر 2010، العدد 80، ص. 3.

⁶⁸ أنظر المادة 715 مكرر 4 الفقرتين 7 و 8 ق. ت. ج.

إن ضرورة تعيينه تهدف إلى ضمان مراقبته للشركة بإسهامه في حياتها، لذلك يجب عدم اعتراضه أو منعه من أداء دوره الرقابي مهما كانت الوسيلة أو الطريقة المستعملة لتفادي الرقابة، إما بطريق مباشر بعدم تعيينه أو بوسيلة مماثلة لها رغم إلزامية تعيينه، بأن يتم تعيينه ولكن بدون إسهامه الفعلي في الرقابة بإهمال استدعائه في الجمعيات العامة للمساهمين مثلاً. كما قد يتم عرقلة مهامه برفض تمكينه من متطلبات المهنة لاسيما بأن توضع تحت تصرفه كامل الوثائق الحسابية لتدقيقها ومراجعتها.

باستقراء الأحكام القانونية الخاصة المنصوص عليها بالنسبة لشركة المساهمة أو الأحكام العامة الواردة ضمن القانون رقم 10 - 01 وأحكامه التنظيمية نستخلص بأن المشرع يلزم تعيين مندوب حسابات أو أكثر فيها وذلك بموجب المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري، ولكن بالمقابل لا توجد أي أحكام تتعلق بالأثر المترتب عن عدم تعيينه فهو ينص على جملة من الأحكام الجزائية تتعلق أساساً بالجرائم التي قد يرتكبها أو ترتكب بشأنه من دون أن توجد آثار من الوجهة المدنية تقضي ببطالان القرارات المتخذة عند عدم إشراك مندوب الحسابات في تلك الوثائق. فيمكن تلخيص الجزاءات التي تترتب عند عدم تعيين مندوب الحسابات أو في حالة التعيين المخالف للقواعد القانونية والتي يعاقب عليها القانون.

وتتلخص هذه الجزاءات أساساً في جنحة انتهاك حالات التنافي القانونية التي تقترب عندما يكون مندوب الحسابات في حالة من حالات التنافي القانونية وذلك بقبوله أو ممارسته المهنة أو مواصلة الممارسة رغم ظهور حالة التنافي والتي تختلف بحسب كل واقعة إذ قد يتعلق الأمر بال منع القانوني من ممارسة المهنة أو بالإسقاطات القانونية، علاوة على حالة التنافي في حد ذاتها. وتتضمن الأحكام القانونية المحددة لحالات التنافي مصطلح التنافي والمنع.⁶⁹ فلا شك أن الأمر يشبه كما لو لم يعين أي مندوب للحسابات ، كما أنه وطبقاً للمادة 828 من القانون التجاري يتابع كل من لم يعملوا على تعيين مندوب حسابات علاوة على أن المبدأ

⁶⁹ أنظر المواد 64 و 65 و 67 من القانون 10 - 01 السالف الذكر، ضمن الفصل التاسع المعنون بحالات التنافي والموانع.

بعض صور البطالان في الشركات التجارية

قد ورد بالنسبة لشركة المساهمة المعنية بهذه المخالفات دون باقي الشركات حيث يلزم المشرع وفقا للمادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري أن لا يكون مندوب الحسابات في حالة من حالات التنافي القانونية.

ز - غياب التقارير الواجب تقديمها

يفرض المشرع على الشركة أن تبلغ للمساهمين أو تضع تحت تصرفهم كافة الوثائق التي تسمح بإحاطتهم بالمعلومات الضرورية. فيجب تقديم التقارير التي تخص هيئات الإدارة من مسير أو مجلس إدارة أو مجلس مديرين. ويتعلق الأمر بتقرير ترفعه الهيئة الإدارية إلى الجمعية العامة السنوية⁷⁰، ولكن إذا تعلق الأمر بجمعية عامة غير عادية فالأمر يخص نص مشاريع القرارات المقدمة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين والتي يقدمها الشركاء، وكذلك تقرير مندوبي الحسابات⁷¹.

فالملاحظ أن إلزامية تقديم هذه التقارير بالنسبة لمداولات الجمعية العامة غير العادية من النظام العام، و مع ذلك فلا ينص القانون التجاري على أي جزاء ناتج عن خرق هذه القواعد. لكن بالمقابل يعاقب رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين لم يوجهوا لكل مساهم نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها وكذا تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية⁷²، كما يعاقبون كذلك إذا لم يضعوا تحت تصرف المساهمين نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة و عند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الإدماج في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية⁷³.

⁷⁰ وهذه الحالة لا تهم البحث.

⁷¹ راجع المادة 678 - 7 ق. ت. ج.

⁷² أنظر المادة 818 - 2 و - 4 ق. ت. ج.

⁷³ راجع المادة 819 - 2 ق. ت. ج.

تقوم هذه الجرائم عند عدم وجود وعدم إعداد تلك التقارير التي لا يمكن عندها بأي حال من الأحوال تبليغها إلى المساهمين، فيجب أولا وجود تلك الوثائق والتي يفرض على كل من مجلس الإدارة أو مندوب الحسابات إعدادها وتقديمها للهيئة المعنية حتى يتسنى للشركاء الإطلاع عليها.

إن انعدام أي نص قانوني يرتب جزاء عدم تقديم تقرير مجلس الإدارة أو مندوب الحسابات لا يمر بدون جزاء لأنه يمكن أن يبرز العزل في هذه الحالة كجزاء لمعاقبة الهيئة الإدارية أو الرقابية بعدم القيام بواجباتها. ومع ذلك ومن أجل تفادي فرض الغرامة على كل من رئيس شركة المساهمة أو القائمين بالإدارة، فيطلب هؤلاء عند غياب هذه الوثائق من هيئة الإدارة وكذا مندوب الحسابات بإعداد تلك الوثائق تحت طائلة عدم دفع أجورهم الخاصة بهم مثلا، أو توقيع أي جزاء آخر لدفعهم إلى إتمام مهامهم.

ونلاحظ أن كل هذا التعقيد في هذه المسائل يرجع لعدم تبني المشرع نوع من التنسيق والربط بين مختلف النصوص القانونية مما يشكل عائقا في التطبيق المحكم لقواعده.

لكن بالتطرق إلى موقف المشرع الفرنسي نجده جعل معظم القواعد الإلزامية الخاصة بالجمعيات العامة قابلة للإبطال، وفقا للسلطة التقديرية للقاضي. ويدرج ضمنها كافة الحالات التي سبقت دراستها (بالنسبة للتشريع الجزائري التي قلنا أنها قواعد أمرة ولكن المشرع لا يخصصها بقاعدة تسمح بطلب إبطالها). ولكن بالنسبة لحالات البطلان الافتراضي التي يفترض أن تكون باطلة، أي الحالات التي تخضع للقواعد الإلزامية ولكن لم يقرنها بجزاء البطلان وإن كان يفترض ذلك، فيمكن إحصاؤها ولكن دون إفراط⁷⁴.

⁷⁴ Dans tous ces cas les sanctions de la violation des dispositions légales seront donc à rechercher en dehors de la nullité de l'acte : par exemple l'art. L. 242 – 16 C. com. fr. qui punit le président de séance et les membres du bureau qui auraient pris en compte des actions à droit de vote plural émises dans des conditions irrégulières d'une amende sans pouvoir prononcer la nullité ou encore une non réalisation de l'acte qu'il n'y a pas lieu de faire prononcer en justice à la différence de

بعض صور البطلان في الشركات التجارية

بالنسبة للحالات القابلة للإبطال نجد القرار الصادر عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، حيث بموجب دعوى رفض فيها القاضي الحكم ببطلان مداورات الجمعية العامة غير العادية لشركة مساهمة التي تم استدعاؤها من قبل مجلس الإدارة الذي يتشكل من أغلبية القائمين بالإدارة الذين لا تتوافر فيهم الشروط التأسيسية المرتبطة بعدد الأسهم الواجب حيازتها⁷⁵، وبذلك فقد استند القاضي إلى السلطة التقديرية المخولة له قانونا وارتأى واقتنع بالاحتفاظ بالقرار⁷⁶. وبالتالي رفض الحكم بالبطلان والأمثلة كثيرة ومتعددة⁷⁷،

يخلص مما سبق، أنه باستثناء الحالات المحددة بدقة، لا يمكن الحكم ببطلان مداورات الجمعية العامة غير العادية، إذا تم اتخاذ القرار بطريقة غير شرعية. فالأصل أن اختصاص اتخاذ قرار توزيع الأرباح يؤول إلى الجمعية العامة العادية. ولكن إذا تعلق الأمر باللجوء إلى توزيع المال الاحتياطي القانوني، فلا يصح اتخاذ مثل هذا القرار كما سبق التعرض إلى ذلك، إلا استثناء عندما يتقرر ذلك من قبل الجمعية العامة غير العادية بإعادة تأسيس هذا المال الاحتياطي، وبالتالي التصرف في الاحتياطي القانوني السابق بتوزيعه على الشركاء. ولا شك في أن مثل هذا التصرف يعتبر خطير ما لم تكن الشركة في وضعية مالية ممتازة، تسمح باللجوء إلى هذه

la nullité, art. L. 235- 134 et 225 – 147 C. com. fr. Pour plus de détails sur ce point v. J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, LAMY sociétés commerciales, op. cit., n° 2547, p. 1147 et Y. GUYON, op. cit., n° 351, p. 246.

⁷⁵ يفرض القانون التجاري الجزائري والفرنسي على حد سواء بضرورة حيازة القائم بالإدارة لحد أدنى من الأسهم تسمى أسهم الضمان و يحدد القانون الأساسي لهذا العدد الواجب حيازته، وفقا للمادة 619 ق. ت. ج.و التي تضيف إلى أنه يجب أن يكون مجلس الإدارة مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20 % من رأس مال الشركة . أما المادة 225 – 25 ق. ت. ف. فتكتفي بضرورة ملكية كل قائم بالإدارة لعدد من الأسهم يحدد في القانون الأساسي.

⁷⁶ Cass. Com. 23 octobre 1979, (décision n° 78- 10- 460), Rev. Soc., 1980, p. 91.

⁷⁷ V. jurisprudence citée in J. MESTRE et D. VELARDOCCHIO, LAMY sociétés commerciales, op. cit., n° 2546, p. 1147.

الطرق المغامرة التي قد تلحق أضرارا بالشركة وبالغير المتعامل معها. كما أن أي شرط يقضي بتخصيص فائدة ثابتة أو إضافية فحكمه هو الآخر البطلان المطلق.

المبحث الثاني: حالة البطلان المطبق على قرار التوزيع الذي تتخذه الجمعية العامة العادية أو المدير وحالة البطلان الخاصة بقرار توزيع الأرباح الناتج عن خرق القواعد المتعلقة بالعقود إن قرار توزيع الأرباح يتخذ مبدئيا من قبل الجمعية العامة العادية ولكن لها أن تخول المسير أو الهيئة الإدارية سلطة تنفيذ ذلك القرار الذي قد يشوبه البطلان لأسباب خاصة، لكن بالمقابل أي قرار لتوزيع الأرباح قد يكون باطلا عند خرق القواعد المنظمة للعقود. لذلك سنقسم هذا المبحث الخاص بحالة بطلان قرار توزيع الأرباح إلى مطلبين نفحص في الأول حالة بطلان القرار الذي تداولت بشأنه الجمعية العامة العادية أو المتخذ من قبل المدير، ثم في المطلب الثاني نقف عند حالة البطلان الذي ينتج عن خرق القواعد العامة المتعلقة بالعقود.

المطلب الأول: حالة البطلان المطبق على قرار التوزيع الذي تتخذه الجمعية العامة العادية أو المدير

يلاحظ جليا أن المادة 733 من القانون التجاري في فقرتها الثانية قد وسعت من مجال البطلان، بأن أي خرق لنص ملزم يكفي لأن يكون جزاؤه البطلان، وهذا بالنص على أنه "لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود". فبموجب هذه الأحكام يقرر المشرع حالات إضافية للبطلان من أجل تكملة الحالات المتعلقة بالبطلان الصريح المحدد في القانون التجاري، والتي تعرضنا لها بمناسبة قرارات التوزيع التي تعدل القانون الأساسي⁷⁸.

⁷⁸ بالرغم من أن المشرع قد انتهج موقف غير منطقي بشأن العديد من القواعد لكن نجد أن أصل تلك القواعد هي مستوحاة من القانون الفرنسي الذي يخصها بالبطلان الصريح. لذلك يجب على المشرع الجزائري اتخاذ موقف شجاع بشأن هذه القواعد الجد هامة.

بعض صور البطلان في الشركات التجارية

يمكن استخلاص هذه التصرفات التي يمكن الحكم ببطلانها عند خرق أحكام القانون التجاري بالتعرض إلى القواعد الخاصة إما بالجمعيات المنعقدة التي لا تتداول بشأن تعديل أحكام القانون الأساسي؛ أو تلك المتعلقة بأي قرار يخص الأرباح سواء من جمعية الشركاء أو من الهيئة الإدارية. وعليه يجب تحديد هذه القواعد التي يمكن أن يقضى فيها بالبطلان عند خرقها.

الفرع الأول: الحالات البطلان الصريح الناجمة عن خرق القواعد الآمرة المحددة في القانون التجاري

باستقراء أحكام القانون التجاري تظهر عدة حالات يمكن أن تكون قابلة للبطلان، كونه من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفة أحكامها وهي الحالات التي سيتم تفصيلها أدناه. أولاً: قرارات التوزيع الخاصة بالمال الاحتياطي غير المتوافر أو التي تتخذ من دون تحديد عنوان المال الاحتياطي الذي يتم منه الاقتطاع

يسمح المشرع للجمعية العامة العادية طبقاً للفقرة الثانية من المادة 722 من القانون التجاري بتقرير توزيع بعض المبالغ التي يتم اقتطاعها من المال الاحتياطي الذي تملك حق التصرف فيه، ولكن يقيد هذه المنحة بوضع شرط يتمثل في ضرورة أن يبين في القرار عنوان المال الاحتياطي الذي يقع منه الاقتطاع. تتضمن الميزانية عدة قيود للحسابات، والمال الاحتياطي يقيد ضمن حسابات الخصوم، إذ أن الميزانية تصف كل من عناصر الأصول والخصوم. وتبرز بصفة منفصلة العمليات التي تتعلق لاسيما برؤوس الأموال الخاصة قبل عمليات التوزيع المقررة أو المقترحة عقب تاريخ إقفال السنة المالية، مع تمييز رأس المال الصادر بالنسبة للشركات و المال الاحتياطي⁷⁹. لذلك فأي مساس بهذه الأموال الاحتياطية يجب أن يحدد بصفة دقيقة حسب رقم الحساب المدرجة فيه. فبمفهوم المخالفة إذا لم يحدد عنوان المال

⁷⁹ راجع الفصل الثاني من الباب الثاني من القرار 26 يوليو 2008 المتضمن تحديد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشف المحاسبية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، السالف الذكر، ص 23.

الاحتياطي الذي يقع منه الاقتطاع، يكون قرار التوزيع معييا ويمكن أن يطعن في هذا القرار المتخذ دون احترام الإجراء بالبطلان.

ثانيا: قرارات التوزيع التي تتخذ عند مخالفة القواعد التي تفرض على أن الأرباح الصافية القابلة للتوزيع تقتطع بالأولوية من الأرباح القابلة للتوزيع للدورة المالية الجارية تكون الأرباح القابلة للتوزيع وفقا للفقرة الأولى من المادة 722 من القانون التجاري: "من الربح الصافي للسنة المالية، و بزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة.

تقضي هذه الأحكام في مجملها أن الربح موضوع التوزيع يكون أساسا من أرباح السنة المالية الجارية وتضاف إليه الأرباح المحققة خلال فترة سابقة والتي تم قيدها بالأرباح المنقولة. فبعد إحصاء هذا الربح⁸⁰ يقتطع منه بطبيعة الحال نسبة المال الاحتياطي الواجب التكوين، وكذا حصة العمال التي تقتطع في شكل نسبة مئوية من الربح القابل للتوزيع الإجمالي وهذا بعد تغطية الخسائر السابقة التي تعرضت لها الشركة. فالمبلغ المتبقي بعد خصم كل تلك المبالغ يمثل الربح الصافي القابل للتوزيع والذي يوزع على الشركاء في شكل ربح الحصة أو ربح السهم.

ثالثا: قرارات التوزيع المتخذة دون المصادقة على الحسابات السنوية أو دون التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع

يقضي المشرع على أن الجمعية العامة تحدد الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل ربح، بعد المصادقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، وأي إجراء مخالف يجعل الأرباح الموزعة أرباحا صورية. ويستثنى من ذلك فقط توزيع الدفعات المسبقة للأرباح تحت الحساب⁸¹. وباستقراء النصوص الخاصة بحسابات الشركة الواردة في الفصل الرابع من

⁸⁰ الذي سبق وأن خضع لاقتطاع مسبق.

⁸¹ راجع الفقرة الأولى من المادة 723 ق. ت. ج.

بعض صور البطالان في الشركات التجارية

الكتاب الخامس من القانون التجاري في مجملها قواعد من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها⁸². كما أن اجتماع الجمعيات العامة السنوية التي تنعقد لقفل السنة المالية و المصادقة على الحسابات في كافة الشركات التجارية هو الآخر إجباري⁸³.

إن المنطق يقضي بأنه لا يشرع في توزيع الأرباح إلا إذا كانت النتائج إيجابية وتسمح بذلك. لكن الشركة قد تكون لها من الأموال والاحتياطات التي تخولها سلطة التوزيع، لكن للإقدام على ذلك والتمكن منه لا بد من إتباع الخطوات والإجراءات حسب الأصول. فيجب أولاً القيام بالمصادقة على الحسابات من قبل الهيئة المختصة قانوناً بعد الإطلاع على كافة الوثائق اللازمة التي تسمح لها باتخاذ رأيها عند التصويت بدراية وقناعة، لذلك كان الاستئجار بمهنيين يتمتعون بالحياد و الموضوعية حتى يطلعون الشركاء على حالة المؤسسة وفي ذات الوقت يقدمون النصائح اللازمة للإدارة من أجل تصحيح الأخطاء أو التلاعب والتجاوزات التي تكون قد ارتكبت، وذلك من خلال مهام المراجعة المحاسبية وتقارير مندوبي الحسابات من جهة وتقارير الهيئة الإدارية من جهة أخرى.

فإذا كانت الوثائق المحاسبية من بيانات ثابتة ضمن دفاتر الشركة وسجلاتها وقوائمها المالية من كشوف محاسبية كلها تثبت قدرة الشركة على القيام بالتوزيع، فيكون القرار المتخذ بهذا الشأن صحيحاً ومشروعاً وفي حالة المخالفة يبرز البطالان كحل لوضع حد للتجاوزات المرتكبة ناهيك عن المتابعات الجزائية المنصوص عليها في المجال.

إن سلطة القاضي في هذا الشأن ليست مقيدة كما سبقت الإشارة فيدرس كل حالة على حدى ويحكم حسب اقتناعه ومدى تأثير الخرق على القرار المتخذ.

⁸² راجع المواد من 716 و ما بعدها من القانون التجاري.

⁸³ أنظر المادة 584 ق. ت. ج. بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة و المادة 676 و ما بعدها ق. ت. ج. بالنسبة لشركة المساهمة

رابعا: توزيع دفعات مسبقة تحت الحساب للأرباح من دون وجود مبالغ قابلة للتوزيع أو غياب الجرد المصادق عليه من قبل مندوب الحسابات

يسمح المشرع بالخروج عن مبدأ التوزيعات السنوية المنتظمة السائد وذلك بالسماح بتوزيع دفعات مسبقة تحت الحساب على الأرباح، وهي مبالغ تدفع للشركاء قبل المصادقة على الحسابات وتحديد الجمعية العامة العادية للربح الصافي النهائي الذي يوزع بعنوان دورة مالية محددة، وفي هذه الحالة تختص الهيئة الإدارية بهذه المهمة. لذلك يجب توافر شروط دقيقة حتى يتقرر التوزيع من أرباح السنة المالية المقفلة والجارية. ولا شك أن عدم توافر هذه الشروط يترتب لا محالة ارتكاب جنحة توزيع الأرباح الصورية. لكن علاوة على ذلك يمكن الطعن في قرار توزيعها بالبطلان إذا تجاوز احد تلك الشروط. فهو يتخذ قبل الموافقة على حسابات هاتين السنتين، ويشترط - إما أن يكون قد تم تحقيق أرباح منذ قفل السنة المالية السابقة أو أن توجد أرباح مرحلة، أي تم تحقيقها مسبقا ولم يتم توزيعها؛ - وأن تكون الميزانية موضوعة خلال السنة المالية أو في آخرها ومصادق عليها من طرف مندوب الحسابات و تثبت وجود الأرباح حسب الأصول، حيث يجب على مندوب الحسابات أن يضع تقريرا خاصا للهيئة الإدارية التي تتخذ القرار والتي حددت في الفقرة الثانية من المادة 723 من القانون التجاري في مجلس الإدارة - يثبت فيه أن الشركة قد حصلت أرباحا صافية تزيد عن مبلغ الدفعات وهذا بعد قيامها بتكوين الاهتلاكات والمؤونات وكذا طرح الخسائر السابقة والاقتطاع المتعلق بالاحتياطي القانوني.

فالدفع المسبق يجب أن يكون مبررا بربح عند توزيعه وإلا كان القرار عرضة للبطلان إذا لم يثبت ذلك بموجب ميزانية أو عند الاقتضاء بجرد خارج عن الميزانية أو الجرد السنوي، إذ تكون الميزانية الشهرية أو لسداسي -التي تبين وجود ربح- كافية لتسديده؛ ولكن يجب أن تكون هذه الميزانية مصادق عليها من قبل مندوب الحسابات الذي يجرر تقريره حولها ويقدمه إلى مجلس الإدارة. وإن أي خرق لهذه الأحكام يترتب عنه لا محالة إمكانية بطلان القرار بسبب مخالفة نص ملزم والذي يكفي لأن يكون جزاؤه البطلان.

بعض صور البطلان في الشركات التجارية

المطلب الثاني: حالة البطلان الخاصة بقرار توزيع الأرباح الناتج عن خرق القواعد المتعلقة بالعقود

يمكن الحكم ببطلان كافة القرارات الخاصة بتوزيع الأرباح التي يتم اتخاذها بمخالفة القواعد العامة لصحة التصرفات القانونية. ومما لاشك فيه أن الأمر يتعلق بتلك الشروط الموضوعية والشكلية التي تخص التصرف القانوني. فتكون قابلة للبطلان القرارات والعقود التي يشوبها عيب في رضا الشركاء أو انعدام الأهلية حتى وإن لم تشمل كافة الشركاء. عدم مشروعية المحل أو كونه غير ممكن أو غير موجود، وعدم مشروعية السبب. كما يكون قابلاً للإبطال قرار التوزيع في حالة التعسف في الحق أو الغش.

ولاشك في أن حالة تعسف الأغلبية قد تمثل المصدر الأساسي لبطلان المداولات المؤسس على النظرية العامة للالتزام، بالنسبة لقرارات الجمعية العامة العادية.

أما بخصوص الجمعية العامة غير العادية للشركاء فلا يمكن الحكم بالبطلان إلا بموجب النص الصريح في القانون الذي يسري على العقود. وما دامت الأحكام القانونية لا تنص على ذلك صراحة، فتبقى تلك القرارات قائمة رغم العيب الذي يشوبها كما سبقت الإشارة إليه، ولكنها تسمح بتطبيق الأحكام الجزائية من جهة؛ كما تمنح الحق في المطالبة بجزء الضرر من جهة أخرى.

الخلاصة

ويخلص مما سبق أن البطلان في مادة الشركات التجارية يبرز كحل ناجع نص عليه المشرع لوضع حد للتجاوزات المرتكبة عن طريق مخالفة القواعد الآمرة للقانون، وبسبب خصوصية هذه التصرفات فقد خرج عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، إذ ميز بين عدة أنواع من القرارات من خلال المادة 733 من القانون التجاري والتي يمكن تقسيمها إلى طائفتين. فيستلزم بالنسبة للطائفة الأولى النص صراحة على حالة البطلان بالنسبة لقرارات

الجمعية العامة غير العادية التي من شأنها تعديل القانون الأساسي حتى يمكن الحكم به؛ أما بالنسبة للطائفة الثانية فتشمل العقود أو المداولات التي ليس من شأنها تعديل القانون الأساسي ويحصل بطلانها جراء مخالفة نص ملزم من القانون التجاري أو من القوانين التي تسري على العقود.

إن قرار الجمعية العامة غير العادية الذي يتضمن السماح باستعمال المال الاحتياطي القانوني جائز، شريطة تقرير إعادة تكوينه من جديد. ولكن إذا كان هذا التكوين مخالفا للأحكام القانونية، فعندئذ يمكن الادعاء بالبطلان؛ على خلاف أي قرار يتعلق بمنح الفائدة الثابتة أو الإضافية فهو في كل الأحوال منعدم. لكن بالمقابل قد يكون القرار شرعيا بخصوص هذه المسائل، ولكن إذا شابه من العيوب ما يتعلق بالشكل أو المضمون فيكون هذا القرار محلا للجدل، كون أحكام المادة 733 من القانون التجاري تنص على البطلان الصريح فقط بخصوص القرارات المعدلة للقانون الأساسي، وفي هذه الحالة تطبق الجزاءات الأخرى المحددة في الأحكام الجزائية .

كما أن كل حالات البطلان المذكورة التي تشملها نصوص قانونية خاصة، يفترض أن يقضى ببطلان التصرف الذي تم بمناسبةها، وهذا عند أي خرق قانوني لهذه القواعد الملزمة، سواء تم اتخاذها من قبل الجمعية العامة العادية أو من قبل هيئة الإدارة في أي شركة تجارية ولكن على وجه الخصوص شركة المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، بسبب الميزة التي خصهما المشرع بتجريم توزيع الأرباح الصورية، بالرغم من أن أحكام المادة 733 من القانون التجاري الخاصة بالبطلان تندرج ضمن النصوص القابلة للتطبيق على كافة أشكال الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والتي يعترف بها القانون الجزائري. ومع ذلك لا يوجد نص قانوني يسمح بالحكم أو المطالبة ببطلانها، لذلك تطبق بشأنها العقوبات الأخرى الجزائية دون المساس بالحق في المطالبة بالتعويض إذا نتج عن ذلك التصرف إلحاق الضرر بالغير. فحالات البطلان المحددة آنفا ليست هي الوحيدة التي تخص توزيع الأرباح، بل يضاف إليها كل الحالات التي سبق التعرض لها بشأن الجمعية العامة التي تعدل القانون الأساسي التي لا

بعض صور البطلان في الشركات التجارية

يسمح المشرع ببطلانها إلا بنص صريح. على اعتبار أن الأمر هنا يخص قرارات تتخذها الجمعية العامة العادية أو الهيئة الإدارية، كونها لا تعدل القانون الأساسي، لذلك فهي تدرج هنا في مجال البطلان. وبالتالي فكل قرار يتضمن خرق بشأن شكل ومواعيد الاستدعاء، وحق إطلاع الشركاء على وثائق الشركة، وقواعد النصاب القانوني والأغلبية اللازم توافرها من أجل اتخاذ القرارات وحالة عدم إعداد قائمة الحضور، و جدول الأعمال، وحالة عدم تعيين مندوب الحسابات، وغياب التقارير الواجب تقديمها، بالنسبة للجمعية العامة العادية أو الهيئة الإدارية يكون محلا للبطلان بسبب مخالفة القواعد الآمرة للقانون التجاري تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 733 من القانون التجاري.

صحيح أن مواضيع البطلان ليست بالمواضيع البسيطة، إذ يجب التمكن من مادة الشركات حتى يتسنى للقاضي الفصل فيها بدقة. ولكن الرض الذي نستشفه من صريح النص قد تم موازنته ربما أو التخفيف من حدته بقمع كل تجاوز لتلك القواعد الإلزامية بالمتابعات الجزائية المنصوص عليها في المجال.

إن سلطة القاضي في هذا الشأن ليست مقيدة، فيجب أن يدرس كل حالة على حدى ويحكم حسب اقتناعه ومدى تأثير الخرق على القرار المتخذ.

غير أننا نرى أن المشرع الجزائري قد جعل من تلك القواعد غير قابلة للإلغاء، وهو موقف معرض للنقد لأن بعض هذه التجاوزات قد تشكل خطرا على الشركة. فقد يتحمل المسير أو القائمون بالإدارة تلك العقوبات الشكلية المتمثلة أساسا في الغرامة، وبالمقابل يجعلون القرارات التي تم اتخاذها خرقا للقواعد الخاصة بالجمعيات قابلة للتنفيذ والتي يتحصلون من ورائها على منافع مادية جمة من جهة، ويلحقون أضرارا جسيمة بالشركاء أو بعض الأشخاص الذين يفرض المشرع استدعائهم إلى الجمعيات وحضورهم فيها. وعلى ذلك يكون من المهم جدا تدخل المشرع بجعل تلك القواعد على الأقل قابلة للإبطال ولا يكون ذلك إلا بتدخل جدي في المادة وتكاثف الجهود مع قضاة يتمتعون