

المحاضرة السادسة

الفصل الرابع : جزاء مخالفة شروط التأسيس

يترتب على مخالفة شروط تأسيس الشركة البطلان مبدئياً (المبحث الأول) مع قيام المسؤولية المدنية والجنائية للمسؤولين عن ذلك (المطلب الثاني).

المبحث الأول: البطلان

لقد أرسى القانون الجديد للشركات نظاما خاصا للبطلان¹ يختلف باختلاف أسبابه، كما أنه يختلف من حيث آثاره عن نظام البطلان الذي ترسيه القواعد العامة المتمثلة في قانون الالتزامات و العقود.

والهدف من هذا النظام الجديد تفادي سلبيات نظام البطلان القديم الذي كان ينعكس سلبا على مستوى استقرار المعاملات، بالإضافة إلى أنه يترتب أثرا خطيرا لا يتلاءم دائما والمقتضى الذي تمت مخالفته. من هنا فإننا سنجد أن المشرع حصر أسباب البطلان في مخالفة المقتضيات ذات الأهمية مع فتح المجال لتصحيحها.

و لبيان ذلك يجب علينا أن نتوقف أولا عند أسباب البطلان (المطلب الأول) على أن نتعرض ثانيا إلى آثاره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب البطلان

بحسب المادتين 337 و338 من القانون المنظم لشركة المساهمة التي أحالت عليهما المادة 1 من قانون باقي الشركات، فإن بطلان الشركة لا يمكن أن يترتب "إلا عن نص صريح من هذا القانون أو عن أحد أسباب بطلان العقود بشكل عام".

فهذا يعني أنه يجب بالنسبة للأثار المترتبة على اختلال أحد أركان الشركة، التمييز بين الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة من جهة(الفقرة الأولى)، وبين الشروط الشكلية الخاصة من جهة ثانية (الفقرة الثانية) .

¹ -R-SINAY Le nouveau droit de la constitution des sociétés commerciales .Rev .stés 1966-246

NGuen Xuan CHanh la nullité des sociétés commerciales dans la loi du 16 juillet 1966 D.S 27. 1968 CHron

الفقرة الأولى : اختلال الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة

هنا يجب التمييز:

* كما سبقت الإشارة إلى الأركان الموضوعية العامة لتأسيس الشركة، و التي لا تختلف عن الأركان العامة لقيام أي عقد رضائي آخر.

و تطبيقا لذلك، فإن تخلف ركن الرضا أو المحل (غرض الشركة) أو السبب (الربح)، يؤدي إلى **بطلان العقد** (بقوة القانون)، أو إلى **إبطاله** متى تعلق الأمر بأي عارض من عوارض الأهلية أو عيب من عيوب الرضا حسب القواعد العامة للتعاقد، و ذلك بناء على طلب من عيّنت إرادته .

* أما بالنسبة للأركان الموضوعية الخاصة، فيترتب على تخلفها **بطلان العقد مبدئيا**، إلا أنه **يمكن أن يتحول إلى عقد آخر** إذا توفرت شروطه، و ذلك تطبيقا لمقتضيات **الفصل 309 من ق ل ع**، الذي يقضي بأنه:

" إذا بطل التزام باعتبار ذاته وكان به من الشروط ما يصح به التزام آخر، جرت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام الآخر ".

و مقتضى ذلك، فإذا تخلف ركن من الأركان الأساسية لقيام عقد الشركة فمسير هذا العقد البطلان، غير أنه مادام انتفاء ذلك الركن من شأنه أن يكيّف هذا العقد تكييفا آخر، فإن هذا العقد الأخير يعتبر صحيحا متى توفرت أركان قيامه و شروطه، و بالتالي يمكن إعمال قواعد ذلك العقد الآخر.

مثال على ذلك: لو كان الركن المتخلف يتعلق **بركن توزيع الأرباح** (و هو من الأركان الموضوعية الخاصة لقيام عقد الشركة) فيبطل هذا العقد كعقد الشركة لانتهاء عنصر توزيع الأرباح ، لكن يمكن أن يتحول هذا العقد إلى جمعية أو تعاونية إذا توافرت شروطه الأخرى.

أو انتفاء مثلا **نية المشاركة**، حيث يمكن أن يتحول هذا العقد إلى عقد قرض على اعتبار أن العلاقة بين مقترض المال و المقرض ليست علاقة شراكة مادامت تفتقر إلى وجود نية المشاركة بين الأطراف، و إنما هي علاقة ائتمان مقابل دفع الثمن في تاريخ لاحق متفق عليه فيما بينهما. أو قد يتحول كذلك لعقد شغل إذا كان أحد الأطراف أجيرا عند الآخر و ليس شريكا له لغياب نية المشاركة، و هكذا.²

كما نجد في التشريع المغربي تطبيقا لهذه القاعدة في **الفصل 1035 من ق ل ع**، الذي ينص على أنه " إذا تضمن العقد **منح أحد الشركاء كل الربح** كانت الشركة **باطلة** و اعتبر العقد متضمنا تبرعا ممن تنازل عن نصيبه في الربح. " لأنه بانتفاء عنصر الربح أصبح هذا العقد تبرعا و ليس مشاركة، مادامت المشاركة تفتقر المشاركة في الأرباح و الخسائر.

الفقرة الثانية : اختلال الشروط الشكلية الخاصة

بالنسبة للشروط الشكلية الخاصة فهي التي تتعلق بها مقتضيات **المادتين 337 و 338** المشار إليهما سابقا، من حيث أنه لا يمكن أن يترتب بطلان الشركة إلا على نص صريح في قانون الشركات، وأنه

²- استئنافية الرباط الحكم الجنحي عدد 63619 مجلة رابطة القضاة العدد 2 فبراير 1964.

بالنسبة للشروط المخالفة للقواعد الآمرة الواردة فيه، فإنها تعتبر كأن لم تكن (أي الشروط) دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان الشركة، بحيث **يبطل الشرط المخالف و ليس العقد بمجمله**.

وإذا رجعنا إلى المقتضيات الخاصة بتأسيس الشركات، فإننا نجد أن حالات البطلان التي نص عليها القانون هي عدم تأريخ النظام الأساسي أو عدم تضمينه البيانات القانونية الأساسية بالنسبة لشركة التضامن والتوصية البسيطة³ وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة⁴ وعدم احترام إجراءات الإيداع والنشر بالنسبة لنفس الشركات⁵.

وهذا يعني أنه يجب التمييز هنا بين حالتين:

* الحالة الأولى و المتعلقة بكافة الشركات المنظمة في إطار قانون رقم 5.96، فإنه يترتب على تخلف شرط الكتابة⁶ أو اختلال الشهر **البطلان**.

* الحالة الثانية و المتعلقة بشركة المساهمة، فكما سبقت الإشارة عند الحديث عن القواعد العامة الواردة في ق ل ع كمصدر من مصادر قانون الشركات أو باعتبارها من بين النظم المؤطرة التي تحكم قانون الشركات، إلى أن المشرع تعامل مع هذا النوع من الشركة بنوع من التحفظ، إذ لم يطبق نظام البطلان طبقا ل ق ل ع بالشكل الذي طبقه بالنسبة لباقي أنواع الشركات المنظمة بموجب القانون رقم 5-96.

و من ثم فإن القانون رقم 17.95، **لم يترتب على تخلف الكتابة أو اختلالها أو على عدم احترام إجراءات الشهر بالنسبة لهذا النوع من الشركات البطلان**، بل هو قد تعامل مع ذلك بشكل مخالف، من حيث أنه لم يترتب أي أثر على ذلك على مستوى تأسيس الشركة، و إنما نص على أنه " إذا لم يتضمن النظام الأساسي كل البيانات المطلوبة قانونيا وتنظيميا، أو أغفل القيام بأحد الإجراءات التي تنص عليها فيما يخص تأسيس الشركة أو تمت بصورة غير قانونية يخول لكل ذي مصلحة تقديم طلب للقضاء لتوجيه أمر بتسوية عملية التأسيس تحت طائلة غرامة تهديدية كما يمكن للنيابة العامة التقدم بنفس الطلب.

و تتقدم الدعوى المشار إليها في الفقرة أعلاه بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تقييد الشركة في السجل التجاري، أو من تقييد التغيير في ذلك السجل وإلحاق العقود المغيرة للنظام الأساسي به".

وبالنسبة للشهر، فإنه يترتب على تخلفه عدم قيام الشركة كشخص اعتباري⁷، وتبقى العلاقات بين المساهمين خاضعة لعقد الشركة وللمبادئ العامة للالتزامات والعقود⁸، **كشركة فعلية**.

المطلب الثاني: آثار البطلان

يترتب عن البطلان أثارا مهمة على خلاف تلك المعروفة في إطار ق ل ع، فإذا كان نظام البطلان الإبطال طبقا للقواعد العامة حسب الحالة، يكون بالنسبة للماضي و محو أثره كذلك في المستقبل.

³ المادة 5 من قانون 5.96 .

⁴ المادة 50 من قانون 5.96 .

⁵ المادة 98 قانون 5.96 .

⁶ - إذا أن انعدم الكتابة يفيد عدم تأريخ النظام الأساسي وعدم تضمينه البيانات الإلزامية فينتج عنه من ثم البطلان.

⁷ المادة 7 من قانون شركة المساهمة .

⁸ المادة 8 من نفس القانون.

غير أن الوضع بالنسبة لعقد الشركة هو مختلف، ذلك أن عقد الشركة هو من نوع خاص يتولد عنه ميلاد شخص اعتباري مستقل عن الشركاء، له حقوق و عليه التزامات، و يرتبط مع مصالح أطراف متعددة قد يؤدي إلى الإضرار بها، خاصة و أن المشرع سمح للشركة و هي مازالت في طور التأسيس و حتى قبل اكتساب الشخصية الاعتبارية بمباشرة أعمالها، لذلك من الصعب تطبيق قواعد البطلان كما هي متعارف عليها في ق ل ع.

و أمام هذا الوضع، جاءت نظرية الشركة الواقعية كمهرب لتجاوز آثار البطلان المدني بأثار رجعية، حيث يمكن تطبيق آثار بطلان العقد على المستقبل فقط و لا يمتد إلى الماضي حفاظا على حقوق الأغيار من الضياع و لاستقرار الأوضاع و المراكز القانونية التي نشأت في الماضي⁹.

و من ثم، فموجب القانون المنظم للشركات بالمغرب، خول المشرع إمكانية تدارك سبب البطلان (الفقرة الأولى)، فضلا عن أن لدعوى بطلان تأسيس الشركة خصوصيات معينة سواء فيما يتعلق برفعها (الفقرة الثانية) أو فيما يتعلق بالآثار المترتبة عنها (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: إمكانية تدارك سبب البطلان

كما سبق القول، فعلى خلاف البطلان الذي ترسيه القواعد العامة و المقرر بموجب قانون الالتزامات والعقود¹⁰، والذي يقضي بإزالة كل أثر للعقد الباطل حتى في الماضي، لأن العقد الباطل عدم، والعدم لا يمكن أن ينتج أثرا، فإنه عندما تقوم إحدى حالات بطلان الشركة، فإن المشرع فتح المجال لتدارك أسبابه حيث نص على أن دعوى البطلان تسقط عندما يزول سببه¹¹.

كما أعطى للمحكمة المعروضة عليها الدعوى أن تحدد أجلا ولو بصفة تلقائية لتدارك أسبابه¹²، **إلا إذا كان البطلان يرجع لعدم مشروعية غرض الشركة أو لإنشاء شركة بين قاصر ووليّه الشرعي فلا يمكن تداركه**¹³.

ونص أخيرا على تقادم دعوى البطلان¹⁴ بمرور ثلاث سنوات من قيام سببه، حيث جاء في المادة 345 من قانون شركة المساهمة ما يلي: "تتقادم دعاوي بطلان الشركة أو عقودها أو مداولاتها اللاحقة لتأسيسها بمرور ثلاثة سنوات ابتداء من يوم سريان البطلان، تحت طائلة سقوط الحق المنصوص عليه في المادة 342.

غير أن دعوى بطلان عملية من عمليات الإدماج أو الانفصال تتقادم بمرور ستة أشهر ابتداء من تاريخ آخر تقييد بالسجل التجاري استوجبته تلك العملية".

ويرجع السبب في تعامل المشرع مع بطلان الشركات التجارية على هذا النحو لأهميتها ضمن الاقتصاد، فمصالح الشركة ذاتها ومصالح الشركاء فيها ومصالح الاقتصاد الوطني عامة اقتضت توفير كل

⁹ عبد الرحيم شميعة، الشركات التجارية، م.س، ص 38 و ما بعدها.

¹⁰ الفصل 316 ق ل ع.

¹¹ إذ جاء في المادة 339 من قانون بشركة المساهمة ما يلي: "تسقط دعوى البطلان عندما يزول سببه ولغاية يوم البت ابتدائيا في الموضوع".

¹² المادة 340 من نفس القانون.

¹³ جاء في المادة 341 من نفس القانون رقم 17.95 ما يلي: "لا تطبق أحكام المادتين 339 و 340 في حالات البطلان المنصوص عليها في الفصول من 984 إلى 986 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود".

¹⁴ - Rev Hannoun Remarques sur la prescription de l'action en nullité en droit des sociétés - 1991-45.stés

الخطوط لها للبقاء ، لأن التشبث بالقاعدة الأصلية بالقضية بالبطان يعني الحكم على منشأة اقتصادية بالزوال، مما يترتب عنه تعطيل للاستثمار و فقدان مناصب شغل ومورد للضرائب ، وخسارة مساهم في الإنتاج والدخل، لذلك فإن هذه القاعدة تعمل بالنسبة لكافة حالات البطان أو الإبطال باستثناء تلك الراجعة لعدم مشروعية المحل ولمنع إنشاء شركة بين قاصر ووليه الشرعي لعدم إمكانية تدارك مثل هذه الأسباب. لا اعتبارها من النظام العام.

الفقرة الثانية : دعوى البطان

مادام لم يتم إصلاح سبب البطان ، ومادامت مدة التقادم لثلاث سنوات المشار إليها في المادة 345 من القانون رقم 95-17 لم تنقض، فإنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى البطان أمام المحكمة التجارية لمقر الشركة من أجل الحكم ببطان أو إبطال الشركة¹⁵، ويجب أن تمارس دعوى البطان أو الإبطال ممن له مصلحة في ذلك .

وهكذا فإن:

- دعوى البطان لعدم مراعاة أحكام الشهر تمارس من قبل الغير في مواجهة الشركاء وتمارس من قبل هؤلاء في مواجهة بعضهم البعض، إلا أنه لا يمكن أن تمارس من قبل الشركة أو الشركاء في مواجهة الغير.

- أما الدعوى للإبطال فتمارس من قبل الشريك الذي يقوم السبب في مواجهته وهو يمكنه أن يواجه به الكافة من شركاء وأغيار .

- أما الدعوى البطان لعدم مراعاة الأركان العامة والخاصة في عقد الإنشاء، فتمارس مبدئياً من قبل كل ذي مصلحة، غير أنه لا يمكن للشركة أو للشركاء أن يحتجوا به تجاه الغير حسن النية¹⁶.

الفقرة الثالثة : أثر الحكم المقرر للبطان

رتب المشرع المغربي مجموعة من الآثار إثر بطان عقد الشركة، و لعل أهمها يتمثل فيما يلي:

أولاً: حل الشركة بالنسبة للمستقبل

إذا لم يتم تدارك سبب البطان إلى حين البت ابتدائياً في الموضوع وأصدرت المحكمة بالفعل حكمها بالبطان ، فإن الشركة تحل بقوة القانون ولكن دون أثر رجعي ويتم تصفيتها¹⁷، فالحكم القضائي إذا يصرح بالبطان فإنه يزيل العقد، وبالتالي لا يصبح للشخص الاعتباري أي سند في وجوده بالنسبة للمستقبل.

أما بالنسبة للماضي، فعقد الشركة كان قائماً، وبالتالي فإن الشخص الاعتباري كان موجوداً وقد يكون ارتبط بعلاقات قانونية مع الغير أصبح بموجبها دائناً أو مديناً ، فلا يمكن من ثم إهدار هذه العلاقات

15.- CH –Hannane l'action en nullité et le droit des sociétés R T D com 1993.221.

16 المادة 347 من قانون شركة المساهمة.

17 المادة 346 من نفس القانون.

وتجاهلها، هذا فضلا من عدم إمكانية العودة بالوضع إلى ما كان عليه بالنسبة للأرباح أو الخسائر التي قد تكون نتجت عن ممارسة الشركة لنشاطها خلال فترة وجودها.

من هنا فإن المشرع وقبله القضاء والفقهاء¹⁸، قد استقروا على حصر آثار البطلان في المستقبل وعدم مده إلى الماضي . فالشخص الاعتباري يعتبر أنه قد وجد واستمر إلى أن قضى ببطلان العقد، وذلك لأنه كان قائما فعلا و واقعا في الفترة السابقة ، وتعامل مع الأغيار وثبتت له حقوق وتحمل بالتزامات ، وهذا كله لا يمكن إهماله رعاية للوضع الظاهر الذي اطمأن إليه الغير ، وحماية للمراكز القانونية التي نشأت عنه، وهذا ما يسمى كما أشرنا بشركة الواقع أو ما سمي بـ"نظرية الشركة الواقعية" Société de fait¹⁹.

خلاصة القول، فمتى تم التصريح ببطلان الشركة، فإنها تتحلّ بالنسبة للمستقبل، و يجب تصفية الوضع الناشئ عن قيامها في الماضي.

ثانيا: تصفية الوضع الناشئ عن القيام الشركة في الماضي

يترتب على التصريح ببطلان الشركة وجوب تصفية الأوضاع القانونية التي نتجت عن قيامها إلى حين التصريح ببطلانها، وذلك من ناحيتين :

*من ناحية العلاقات بين الشركاء أنفسهم عن طريق تحديد نصيب كل منهم من الأرباح والخسائر ومن إيرادات التصفية . وهنا يجب التمييز بين أسباب البطلان أو الإبطال :

- بحيث إذا كان ذلك يرجع إلى انعدام أو نقصان أهلية أحد الشركاء أو تعيب إرادته بغلط أو تدليس أو إكراه، فإن مثل هذا الشريك يجب أن يسترد حصته كاملة.

- أما إذا كان البطلان يرجع إلى تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة (الرضا المحل، السبب)، فإنه يجب استبعاد العقد الباطل تماما لأنه عدم والعدم لا ينتج أي أثر .

ومن ثم فإن توزيع الأرباح والخسائر يجب أن يتم وفق النصوص القانونية الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر.

-أما إذا كان سبب البطلان اختلال أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية الخاصة، فإن التوزيع يتم وفق بنود العقد ، لأن اتفاق الشركاء في حد ذاته قائم وصحيح و تطبق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" (بتوفر الأركان العامة)، إلا أن شروط قيام الشركة هي التي اختلت²⁰.

¹⁸ احمد شكري السباعي -مرجع سابق ص 67 . و مصطفى كمال طه -مرجع سابق الفقرة 249.

¹⁹راجع:

H.temple les sociétés de fait LGDJ 1975 G Rives le sort des sociétés de fait de deupuis la reforme des sociétés commerciales R.D.c 1969 .407 GuYénot SOCIÉTÉS Créées de fait sociétés de fait et sociétés en parication D s 1979 chron 155.

²⁰ -Henir Temple .les sociétés de fait L.G.D.J . 1975

*من ناحية علاقة الشخص الاعتباري بالأغيار، حيث يلاحظ أن المشرع نص على عدم إمكانية احتجاج الشركة أو المساهمين بالبطان تجاه الأغيار حسني النية طبقاً للمادة 347 من قانون شركة المساهمة²¹، إذ نرى أن يطبق هذا الحكم على تصفية علاقة الشركة بالغير من حيث جعل الشركة ملزمة بتنفيذ تعهداتها تجاه الغير كما لو كانت صحيحة، أما الغير حسن النية أي الذي لا علم له بالخلل الذي شاب تأسيس الشركة فله حق الخيار بين اعتبار الشركة موجودة في الفترة السابقة لإعلان البطان ومطالبتها بتنفيذ التزاماتها اتجاهه، وبين اعتبارها باطلة حسب ما تقتضيه مصلحته.

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية المترتبة عن خرق إجراءات التأسيس

انطلاقاً مما سبق، فالملاحظ أن المشرع على خلاف القواعد العامة التي تحدد أثر البطان قد أقر قواعد خاصة بالنسبة لمفهوم البطان في قانون الشركات، بحيث أنه خفف من نظام البطان المترتب على عدم احترام شروط تأسيس الشركات التجارية.

غير أنه في مقابل ذلك رتب المسؤولية المدنية والجنائية للمسؤولين المسييرين الأوائل والشركاء المنسوب إليهم بطان الشركة أو بطان أحد مقراتها تجاه المساهمين أو الشركاء وحتى الأغيار، عند خرق قواعد وإجراءات تأسيس الشركة التي قد تلحق أضراراً بالشركة وبالمساهمين وبالأغيار، وذلك سواء ترتب عن هذا الخرق الحكم ببطان الشركة أو تمت تسوية البطان قبل الحكم به (أي تصحيحه).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي عندما نظم كلا من المسؤولية المدنية والجنائية لمسييري الشركات المنظمة في قانون شركات المساهمة، قد تعمد الإحالة عليها في بعض هذه المقتضيات بحيث جعلها كقواعد عامة تطبق على باقي أنواع الشركات الأخرى كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

و من ثم يعتبر الشركاء مسؤولين على وجه التضامن تجاه الشركاء الآخرين والغير عن الضرر الناتج عن البطان، و تتأرجح مسؤوليتهم و تضامنهم حسب نوع الشركة، بين مسؤولية مطلقة و تضامنية في شركات الأشخاص (كشركات التضامن و التوصية بالنسبة للشركاء المتضامنين فيها)، و بين مسؤولية محدودة في شركات الأموال (كشركات المساهمة و شركات ذات المسؤولية المحدودة و الموصيين في شركات التوصية) .

و فضلاً عن ذلك، فإن المشرع نص على معاقبة المسييرين الذين لا يقومون داخل الأجال القانونية بإيداع الوثائق أو العقود لدى كتابة ضبط المحكمة أو لا يقومون بإجراءات الشهر بعقوبات مالية و حبس، أو أحدهما حسب درجة المخالفة. غير أنه و في هذه الحالة فإن الأمر لا يعدو أحكاماً عامة فقط و إنما نطاق و حدود هذه المسؤولية تتفاوت بحسب نوع الشركة لذلك نفتصر على بعض القواعد باعتبارها عامة فقط.

و يترتب عن الإخلال بالقواعد و الإجراءات الشكلية لتأسيس الشركة كما هو معلوم بطان هذه الشركة، غير أن هذا الإخلال قد يلحق بطبيعة الحال أضراراً بالشركاء أو الأغيار المرتبطين بعقد الشركة، الشيء الذي رتب معه المشرع مسؤولية مدنية سواء كانت ناتجة عن بطان الشركة أو حتى لو تمت تسوية هذا

²¹ جاء في المادة 347 من قانون شركة المساهمة ما يلي: "لا يمكن للشركة ولا للمساهمين أن يحتجوا بالبطان تجاه الأغيار حسني النية."

البطلان (تصحيح البطلان كما رأينا) (المطلب الأول)، أو مترتبة فقط عن الإخلال بأحد الشكليات المتطلبة في تأسيس الشركة طبقا لما هو منصوص عليه في قانون الشركات (المطلب الثاني).

و من ثم سنتناول دراسة المسؤولية المدنية و المترتبة عن خرق إجراءات التأسيس وفق ما يلي:

المطلب الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن بطلان الشركة أو عن تسويته

تعرض المشرع المغربي للمسؤولية المدنية المترتبة عن بطلان الشركة أو عن تسويته في المادتين 350 و 351 من قانون شركات المساهمة و كذلك المادة 92 من قانون رقم 5.96 المنظم لباقي أنواع الشركات.²²

انطلاقا من هذه المقتضيات، فإنه يتعين على مقدم دعوى المسؤولية المدنية للمؤسسين أو الجهاز المسير الأول إثبات توفر عناصر المسؤولية المدنية و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما. على خلاف المسؤولية المترتبة عن عدم تضمين النظام الأساسي للشركة بيانا إلزاميا أو إغفال إجراء من الإجراءات التي ينص عليها القانون في باب تأسيس الشركة أو القيام بها بشكل غير صحيح التي جعلها المشرع بقوة القانون و تقتضي فقط إثبات الضرر من جانب رافع دعوى المسؤولية.

و يخضع مدى توافر أو عدم توافر كل عنصر من هذه العناصر لتقدير المحكمة المعروض عليها الدعوى بناء على وسائل الإثبات و النفي المقدمة من أطراف الدعوى و التحريات و الأبحاث المنجزة من طرفها.

و انطلاقا من هذه المقتضيات المشار إليها في المادة 350 و المادة 92 ، فإنه يعتبر المسؤولين المتسببين في البطلان و المتصرفين و أعضاء مجلس الإدارة و الرقابة حتى المساهمين في شركة المساهمة الذين لم تفحص حصصهم و امتيازاتهم ولم تتم المصادقة عليها أو الشركاء المساهمين (الموصون) في باقي الشركات الأخرى، مسؤولون مسؤولية تضامنية تجاه باقي الشركاء أو الأغيار.²³ بل أن زوال سبب

²² نصت المادة 92 من قانون 5.96 على ما يلي: " يعتبر المسيرون الأوائل والشركاء المنسوب إليهم بطلان الشركة أو بطلان أحد مقرراتها مسؤولين متضامنين تجاه الشركاء الآخرين والغير عن الضرر الناتج عن البطلان. وتتقدم الدعوى بمرور خمس سنوات على اليوم الذي اكتسب فيه قرار البطلان قوة الشيء المقضي به."

²³ جاء في نص المادة 350 من قانون شركات المساهمة ما يلي: " يمكن اعتبار مؤسسي الشركة المتسببين في البطلان وكذا المتصرفين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة المزاولين مهامهم وقت تعرض الشركة للبطلان، مسؤولين متضامنين عن الأضرار التي تلحق بالمساهمين أو الأغيار من جراء بطلان الشركة.

يمكن القضاء بنفس المسؤولية التضامنية ضد المساهمين الذين لم تفحص حصصهم و امتيازاتهم ولم تتم المصادقة عليها."

البطلان لا يحول دون ممارسة دعوى التعويض عن الضرر المترتب عن العيب الذي لحق الشركة طبقاً للمادة 351 من شركات المساهمة.²⁴

فالملاحظ أن المشرع المغربي في إطار المادة 351 المذكورة، كان صارماً فيما يتعلق بتقرير المسؤولية المدنية بالنسبة لمؤسسي شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم (المحال عليها بموجب المادة 40 من قانون 5.96)، وذلك عندما اعتبر أن على الرغم من زوال سبب البطلان فإنه لا يعني هؤلاء المسيرين بالنسبة لشركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم من التعويض عن الضرر، في حين أنه لم يقرر التعويض في باقي أنواع الشركات الأخرى في حالة تسوية أو تصحيح سبب البطلان أي إعفاء مسؤولية المسيرين بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركات التضامن و شركة التوصية البسيطة.

و للمحكمة في حالة قبول دعوى المسؤولية سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأضرار اللاحقة بالمدعي مقدم الدعوى (أحد الشركاء أو الغير)، و بالتالي الحكم بالتعويضات المناسبة لحجم الضرر.

و تتقدم دعوى المسؤولية المدنية طبقاً للمادة 351 بالنسبة لمسيري شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم بمرور خمس سنوات ابتداء من يوم اكتساب مقرر البطلان الصيغة النهائية أي بعد استنفاد جميع طرق الطعن العادية فقط. كما تتقدم دعوى التعويض بالنسبة لتصحيح أو زوال سبب البطلان كذلك بنفس الأجل (خمس سنوات) و لكن تبتدئ من يوم تدارك سبب البطلان.

كما تتقدم دعوى المسؤولية المدنية (التعويض) ضد المسيرين الأوائل و الشركاء المنسوب إليهم بطلان الشركة بمرور خمس سنوات كذلك من اليوم الذي اكتسب فيه قرار البطلان قوة الشيء المقضي به، بالنسبة لشركات التضامن و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة التوصية البسيطة، أي بعد استنفاد طرق الطعن العادية و غير العادية. فالملاحظ من مقتضيات المادة 92 من قانون رقم 5.96 فيما يخص باقي الشركات الأخرى، أن المشرع استبعد دعوى المسؤولية المدنية لمسيري الشركة في شركة التضامن و التوصية البسيطة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما يتعلق بتدارك و تصحيح البطلان على خلاف الأمر في شركة المساهمة و التوصية بالأسهم طبقاً للمادة 351 كما رأينا.

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية المترتبة عن الإخلال بأحد شكليات التأسيس

جاء في المادة 349 من قانون شركات المساهمة النص على ما يلي:

²⁴ نصت المادة 351 من نفس القانون رقم 17.95 المنظم لشركات المساهمة التي تحيل عليها المادة 40 من قانون رقم 5.96 بالنسبة لمسيري شركات التوصية بالأسهم على ما يلي: " تتقدم دعوى المسؤولية المرتكزة على بطلان الشركة أو عقودها أو مداولاتها اللاحقة لتأسيسها بمرور خمس سنوات ابتداء من يوم اكتساب مقرر البطلان الصيغة النهائية.

لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض عن الضرر المترتب عن العيب الذي لحق الشركة أو تصرفاتها أو مداولاتها.

تتقدم هذه الدعوى بمرور خمس سنوات ابتداء من يوم تدارك سبب البطلان".

أما المادة 92 من قانون رقم 5.96 المنظم لباقي أنواع الشركات تضمنت النص على ما يلي: " يعتبر المسيرين الأوائل والشركاء المنسوب إليهم بطلان الشركة أو بطلان أحد مقرراتها مسؤولين متضامنين تجاه الشركاء الآخرين والغير عن الضرر الناتج عن البطلان. وتتقدم الدعوى بمرور خمس سنوات على اليوم الذي اكتسب فيه قرار البطلان قوة الشيء المقضي به".

"يعتبر كل من مؤسسي الشركة وكذا المتصرفين الأولين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية الأولين وأعضاء مجلس الرقابة الأولين مسؤولين متضامنين عن الضرر المتسبب فيه عدم تضمين النظام الأساسي للشركة بياناً إلزامياً ما أو إغفال إجراء ينص عليه هذا القانون في باب تأسيس الشركة أو القيام به بشكل غير صحيح.

و تسري أحكام الفقرة السابقة، في حالة إدخال تعديل على النظام الأساسي للشركة، على المتصرفين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية وأعضاء مجلس الرقابة المزاولين مهامهم أثناء إجراء التعديل المذكور.

تتقدم الدعوى بمرور خمس سنوات، حسب الحالة، ابتداء من تاريخ التقييد في السجل التجاري أو من تاريخ تقييد التعديل".

فبالوقوف عند الفقرة الأولى من هذه المادة، فالملاحظ أن المشرع المغربي رتب المسؤولية المدنية على مؤسسي الشركة و المتصرفين الأوليين و أعضاء مجلس الإدارة الجماعية الأولين و أعضاء مجلس الرقابة الأولين مسؤولية تضامنية عن الضرر الذي تسبب فيه عدم تضمين النظام الأساسي لشركة المساهمة طبقاً للنص بياناً إلزامياً أو إغفال إجراء نص عليه هذا القانون في باب تأسيس شركة المساهمة أو القيام به بشكل غير صحيح.

في حين أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 92 المنظمة لباقي أنواع الشركات نلاحظ غياب هذا المقتضى و بالتالي فإن إقرار المسؤولية المدنية لهؤلاء الأشخاص في هذه الحالة هو معمول به في شركة المساهمة فقط²⁵، على اعتبار أن جزء البطلان المنصوص عليه في باقي أنواع الشركات كما رأينا سابقاً بالنسبة للإخلال بالشروط الشكلية لتأسيس هذه الشركات هو أعم و أشمل من هذا المقتضى الخاص بشركات المساهمة، الذي رتب البطلان فقط على الخروقات الخطيرة لعملية التأسيس لشركات المساهمة طبقاً للمادة 349 المذكورة²⁶.

و يعتبر مؤسسو شركة المساهمة و أعضاء مجلس الإدارة و أعضاء مجلس الإدارة الجماعية الأولين و أعضاء مجلس الرقابة الأولين مسؤولين مسؤولية تضامنية بقوة القانون عن الضرر الناتج عن إغفال النظام الأساسي للشركة لهذا البيان الإلزامي أو أي إجراء نص عليه هذا القانون أو القيام به بشكل غير صحيح طبقاً لما ورد في نص المادة 349 المذكورة، و من ثم فعلى رافع دعوى المسؤولية المدنية في هذه الحالة سوى إثبات هذا الضرر اللاحق به بسبب إغفال هذه البيانات المنصوص عليها في هذه المادة. أما عبء الإثبات، فيقع على هؤلاء المؤسسين و المتصرفين الأوائل... عبء نفي هذه المسؤولية الملقاة على عاتقهم.

ويبقى للقضاء السلطة التقديرية لتقرير المسؤولية من عدمها و تقدير التعويض بناء على حجم هذا الضرر.

و يعتبر جميع هؤلاء الذي ترتبت عليهم المسؤولية متضامنين في التعويض الذي حكم به لفائدة المتضرر، و من ثم يمكن لهذا الأخير (المتضرر المستفيد من التعويض) الرجوع على أحدهم الذي بدوره يمكن له الرجوع على باقي المسؤولين مسؤولية مدنية معه لأداء هذا الدين طبقاً للفصل 166 من ق ل ع²⁷.

فمن خلال ما سبق، يتبين على أن المشرع المغربي قد وسع من نطاق المسؤولية التضامنية لمسيري الشركة و المتصرفين الأوائل و مجلس الإدارة و الرقابة أكثر من الحالات التي يترتب عنها البطلان، بحيث أن مسؤولية

²⁵ تضمنت المادة 92 المذكورة عبارة "يعتبر المسيرون الأوائل والشركاء المنسوب إليهم بطلان الشركة أو بطلان أحد مقرراتها مسؤولين متضامنين تجاه الشركاء الآخرين والغير عن الضرر الناتج عن البطلان...".

²⁶ علل قالي: الشركات التجارية، الجزء الأول "المقتضيات العامة"، م.س، ص 119.

²⁷ طبقاً للقواعد المقررة في المادة التجارية و التي من بينها قاعدة تضامن المدنيين، فقد نص الفصل 166 من ق ل ع على ما يلي: يثبت التضامن بين المدنيين، إذا كان كل منهم ملتزماً شخصياً بالدين بتمامه، وعندئذ يحق للدائن أن يجبر أياً منهم على أداء هذا الدين كله أو بعضه لكن لا يحق له أن يستوفيه إلا مرة واحدة".

هؤلاء الأشخاص في شركة المساهمة هي مسؤولية تضامنية و واسعة تشمل حتى الحالات التي لم يرتب عليها المشرع البطلان في شركة المساهمة، كما هو الحال بالإخلال بإجراءات الإيداع و الشهر و النشر التي رتب عليها البطلان في باقي الشركات الأخرى كما رأينا سابقا. و بالتالي فإن مسؤوليتهم طبقا للمادة 349 هي مسؤولية واسعة سواء عن الأضرار اللاحقة أثناء عملية تأسيس الشركة أو بعد بطلانها أو حتى على الضرر الناتج عن سبب البطلان الذي تم تداركه .

أما فيما يخص تقادم دعوى التعويض طبقا للمادة 349، تتقادم دعوى مسؤولية المسيرين الأولين و المتصرفين و مجلس الإدارة و الرقابة عن الأضرار المترتبة عن إغفال هذه البيانات بمرور خمس سنوات، ابتداء من تاريخ التقييد في السجل التجاري أو من تاريخ تقييد التعديل تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

و من خلال كل ما سبق، نخلص من خلال هذا الفصل على أن مقتضيات المنظمة للإطار القانوني لمختلف الشركات عرفت تشتتا ما بين القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات و العقود و ما بين من جهة أولى النصوص الخاصة الواردة في كل من قانون الشركات، بل و التشتت داخل قانون الشركات في حد ذاته ما بين القواعد المنصوص عليها في قانون شركات المساهمة رقم 17.96 باعتبارها تارة قواعد عامة كذلك تطبق على باقي الأنواع الأخرى من الشركات و تارة تستأثر بقواعدها المنظمة بشأنها كما هو الحال بالنسبة لإجراءات التأسيس المتعلقة بالشهر و الإيداع... و من جهة ثانية تلك القواعد الخاصة بالشركات الأخرى المنظمة في إطار قانون رقم 5.96، لذلك كان على المشرع المغربي جمع شتات القوانين المنظمة للشركات في قانون واحد منها ما هو قواعد عامة و منها ما هو قواعد خاصة بينة و واضحة لمختلف المتعاملين مع هذه القوانين حتى يزيل اللبس الواقع في فهم هذه القوانين.