



جامعة وهران 2

كلية الحقوق و العلوم السياسية

الحسابات الجارية للشركاء في شركة المساهمة
الأوجه القانونية والجبائية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق

تخصص قانون الأعمال المقارن

تحت إشراف:

الأستاذة فرحة زراوي صالح

إعداد الطالبة:

بغداد بن عراج فاطمة الزهراء

السنة الجامعية: 2018-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة آل عمران : الآية 130)

الإهداء

إلى من يرجع إليهما الفضل في إتمام هذا العمل والديّ الكريمين برا
وعرفانا، أطال الله في عمرهما ورزقنا برّهما
إلى من وقفوا بجانبني طيلة هذه السنوات أخي وأخواتي حفظهم الله ورعاهم
إلى سندي في هذه الحياة زوجي أكرمه الله وسدّد خطاه
إلى عائلتي الثانية شتوي- بن داني
إليك كوثر رنيم قرّة عيني

شكر وتقدير

أتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير لك أستاذتي الفاضلة فرحة زراوي
صالح، عرفانا بالجميل.

فقد كنتم سببا في الاستمرارية ومواصلة مشوارنا في البحث العلمي، لطالما
كنتم أستاذتي سندا وقدوة لنا. شكرا سيدتي على صبركم معنا ودعمكم لنا.
جزاكم الله عنا كل خير وأدامكم ذخرا للعلم وللمتعلمين.

أهم المختصرات المستعملة

باللغة العربية

ج. ر.	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ش.م.م.	شركة ذات مسؤولية محدودة
ص.	صفحة
ع.	عدد
ق.ت.ج.	القانون التجاري الجزائري
ق.ض.م.ج.	قانون الضرائب المباشرة الجزائري
ق.ع.ج.	قانون العقوبات الجزائري
ق.م.ج.	القانون المدني الجزائري
م م ع.	مجلة المحكمة العليا

En langue française

AJ.	Actualité jurisprudentielle du recueil Dalloz
AJ contrat	Actualité juridique contrat
AJ Pénal	Actualité juridique pénal
AJCA	Actualité Juridique Contrat d'Affaires
al. (als)	alinéa (alinéas)
AMF	Autorité des marchés financiers
Art. (Arts)	Article (Articles)
BOI	Bulletin officiel des impôts
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation

Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Bull. Joly Entrep. diff.	Bulletin Joly Entreprise en difficulté
Bull. Joly soc.	Bulletin Joly des sociétés
CA.	Cour d'appel
CAA.	Cour administrative d'appel
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour française de cassation
C. civ. fr.	Code civil français
C. com. fr.	Code de commerce français
CNCC	Compagnie nationale des commissaires aux comptes
C. mon. fin. fr.	Code monétaire et financier français
CCIP	Chambre de commerce et d'industrie de Paris
CE.	Conseil d'Etat (français)
Cf.	Confer
CGI. fr.	Code général des impôts français
Coll.	Collection
Comm.	Commentaire
CREDA	Centre de recherche sur le droit des affaires
D.	Recueil Dalloz
déb.	débats
Décr.	Décret
Dr. Soc.	Revue du droit social
éd.	édition
EDIK	Édition et diffusion Ibn Khaldoun
Encyc. D. soc.	Encyclopédie Dalloz des sociétés
Ess. D. entrep. diffi	L'ESSENTIEL Droit des entreprises en difficulté
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibid	Ibidem
J.C.P. éd. E.	Jurisclasseur périodique, édition entreprise
JORF.	Journal officiel de la République française
Journ. soc.	Journal des sociétés
Juriscl.	Juris-Classeur
L.	partie législative du Code de commerce français
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence

LPA.	Les petites affiches
MEDEF	Mouvement des Entreprises de France
Mél.	Mélanges
n°. (n ^{os})	numéro (numéros)
NRE	Nouvelles régulations économiques
op. cit.	option citée
ord.	ordonnance
p. (pp.)	page (pages)
P.U.F.	Presses universitaires de France
préc.	précité (e) (s) (es)
R.	partie réglementaire du Code de commerce français
RCF	Revue comptable et financière
RDC	Revue des contrats
RDI	Revue de droit immobilier
Rec. Lebon	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat
Rép. Déf.	Répertoire du notariat Défrénois
Rép. min.	Réponse ministérielle
Rép. soc.	Répertoire du droit des sociétés Dalloz
Rev. dr. fisc.	Revue de droit fiscal
Rev. Gestion et fin. pub.	Revue de gestion et des finances publiques
Rev. proc. Coll.	Revue des procédures collectives
Rev. soc.	Revue des sociétés
RFC.	Revue française de comptabilité
RIDC.	Revue international de droit comparé
R. J. com.	Revue de jurisprudence commerciale
RLDA.	Revue Lamy droit des affaires
RSC.	Revue de science criminelle
RTD. com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	suivant-suite
S.A.R.L.	société à responsabilité limitée
S.P.A.	société par actions
T.	tome
th.	thèse
v.	voir
vol.	volume

المقدمة

تضطلع الشركات التجارية وعلى رأسها شركة المساهمة بدور مهم في النهوض بالاقتصاد، وهذا بالنظر إلى كونها إطارا لتحقيق المشاريع الاقتصادية بمختلف أحجامها. وتعدّ شركة المساهمة النموذج الأمثل للشركات التي تقوم على تجميع رؤوس الأموال التي تكون في غالب الأحيان ضخمة، من أجل تحقيق مشاريع تنسّم هي الأخرى بكون حجمها وبأهميتها الكبيرة في تطور القطاع الاقتصادي وإنعاشه. فالأحكام المنظمة لشركة المساهمة، تجعل منها وسيلة لتنظيم النشاط الاقتصادي كما تكفل لها مراقبة هذا النشاط، ولتحقيق هذا الغرض فهي تقوم على تجميع الأموال اللازمة لنشاطها ومراقبة تمويلها¹.

غير أنّ تحقيق هذه المشاريع كثيرا ما يصطدم بمشاكل التمويل، الأمر الذي يفرض على الشركة انتهاز سياسة تمويلية تتناسب والمشاريع التي تقدم على إنجازها. وفي هذا الإطار، يتعيّن على المسيرين داخل الشركة، إعمال الوسائل المحاسبية والمالية التي تسمح لهم بمواجهة الصعوبات التي قد تعترض الشركة، وكذا العمل على وضع القاعدة المالية الضرورية لسير هذه المشاريع.

يبحث قرار التمويل في الكيفية التي تتحصّل بها المؤسسة على الأموال الضرورية لتحقيق مختلف مشاريعها، وتفادي بذلك ما يسمّى "تحت الرأسملة" « sous capitalisation »، وهي الحالة التي تكون فيها أصول الشركة غير كافية لتغطية احتياجاتها المالية من أجل تحقيق مشاريعها وكذا للوفاء بديونها. فكثيرا ما لا يكفي رأسمال الشركة لتغطية مختلف هذه المصاريف سواء عند التأسيس أو أثناء حياة الشركة، وهو الأمر الذي قد يعرّض الشركة إلى الإفلاس، أو الانحلال نتيجة لانخفاض أصلها الصافي

¹ P. Le Cannu et B. Dondéro, *Droit des sociétés*, LGDJ, 6^{ème} éd. 2014, n° 1094.

عن الحد الأدنى القانوني¹، وهذا دون الإخلال بالمسؤولية المدنية للقائم على إدارة الشركة، على أساس الخطأ في التسيير². فعدم كفاية الأموال الخاصة للشركة لمجابهة احتياجاتها المالية قد يكون نتيجة انتهاج سياسة مالية غير ناجعة من طرف القائمين على الإدارة.

¹ بمعنى انخفاض الأصل الصافي للشركة إلى أقل من ربع رأسمالها، الأمر الذي قد يؤدي إلى انحلال الشركة. حول هذه النقطة، يراجع المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج.

² المادة 715 مكرر 23 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "يعدّ القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الأفراد أو بالتضامن، حسب الحالة، اتجاه الشركة أو الغير، عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم". ونفس الأحكام هي مطبقة على أعضاء مجلس المديرين وفقا لإحالة المادة 715 مكرر 28 ق.ت.ج.: " عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 644 إلى 672 المذكورة أعلاه، فإنّ أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسؤولية القائمين بالإدارة".

- يقارن مع موقف المشرع الفرنسي في هذه الشأن، الذي نصّ صراحة على المسؤولية الملقاة على أعضاء الهيئة الإدارية، إذا ما ثبت أنّ عدم كفاية أصول الشركة قد كانت نتيجة لخطئ في التسيير.

-Art. L. 651-2 C. com. fr. : « *Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par tous les dirigeants de droit ou de fait, ou par certains d'entre eux, ayant contribué à la faute de gestion* ».

- يتّضح من خلال هذه الأحكام، أنّ المسؤولية عن عدم كفاية أصول الشركة لا يمكن أن تترتب على الشركاء، مادام لم تثبت مشاركتهم في التسيير، سواء كان ذلك بصورة قانونية أو فعلية.

-V. Cass. com., 10 mars 2015, JCP, E. 2015, n° 23, note B. Dondero et Cass. com., 12 juillet 2016, n° 14-23.310, inédit.

إنّ رأسمال الشركة¹ هو المصدر الأول للتمويل خاصة في الشركات ذات الأسهم²، ووظيفة التمويل³ التي يتميّز بها تتعلق بالأصول المقابلة لقيمة رأس المال، وليس برأس المال كرقم في الميزانية⁴ والذي يتميّز بخاصية الثبات. فالأصول المقابلة لرأس المال هي التي تشكّل الأموال اللازمة لانطلاق الشركة عند التأسيس، وكذا لتمويل مختلف احتياجاتها على امتداد حياتها. في هذه المرحلة يضاف إلى رأس المال بوصفه وسيلة

¹ F. Zéraoui Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales*, Rev. Entrep. com. n° 8, 2012, n° 26-2, p. 29 : « Il (le capital social) correspond donc au montant des apports en espèces ou en nature effectués par les associés, déduction faite des primes (prime d'émission, prime de fusion, prime d'apport...) ».

² يتعلّق الأمر بكل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، والتي فرض فيهما المشرع حدًا أدنى لرأس المال (المادة 594 الفقرة 1 ق.ت.ج. ونفس الأحكام هي مطبقة على شركة التوصية بالأسهم وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.)، دون باقي الأشكال من الشركات، ويتعلق الأمر بكل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، حيث لم يشترط المشرع حدا أدنى لرأس المال، والتي ألحق بها مؤخرا الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمناسبة تعديله لأحكام القانون التجاري بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ 30 ديسمبر 2015، المعدّل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 30 ديسمبر 2015، ع. 71، ص. 5، بحيث عدّل من خلال المادة 2 من هذا القانون، المادة 566 ق.ت.ج. التي أصبحت تنص على أنه: "يحدد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة...". - وعن أكثر تفاصيل حول التعديلات الأخيرة للأحكام المنظمة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، يراجع:

-M. Salah, *Les nouvelles dispositions de la SARL : la loi n° 15-20 du 30 décembre 2015-Critique d'un mimétisme*, Rev. Entrep. et com. n° 12, 2016, pp. 87 et s.

³ يضاف إلى دور رأس المال في التمويل، وظائف أخرى، تتمثل في كونه رهنا أساسيا لدائني الشركة لاسيما في الشركات أين تكون مسؤولية الشركاء فيها محدودة، مرورا بدوره داخل الشركة والمتمثل، وكقاعدة عامة، في تحديد حقوق الشركاء المالية منها والغير مالية، وكذا في تحديد نسبة المشاركة في الخسائر.

⁴ يعرف رأس المال بأنه مقابل عن قيمة الأموال النقدية والعينية، المقدّمة من طرف الشركاء للانضمام إلى الشركة، دون هذه الأموال التي تمثل أصول الشركة، والتي تظهر في جانب الأصول في الميزانية، بينما رأس المال فهو قيمة هذه الأصول المسجّلة في جانب الخصوم في الميزانية. (عن مختلف المحاولات الفقهية لإعطاء تعريف لرأس المال، يراجع مذكرتنا، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة، ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2011، ص. 135 و136). وهذا ما أدى بجانب من الفقه إلى القول بأنّ رأس المال ما هو إلا رقم مجرد مسجّل في خصوم الميزانية.

-V. G. Naffah, *Le capitall social, réalité ou fiction*, Rev. Entrep. com. 2013, n° 9, p. 11, et C. Regnaut-Moutier, *La notion d'apport en jouissance*, LGDJ, 1994, p. 264 : «... le capital est un chiffre abstrait inscrit au passif du bilan».

للتمويل، باقي الأموال الخاصة للشركة¹، والمكوّنة من الاحتياطات²، الأرباح المنقولة³، الاهتلاكات⁴، المؤونات⁵. ليدخل اللّجوء إلى هذه الأموال، في إطار التمويل الذاتي للشركة، بمعنى استعمال الشركة للأموال المتوفّرة لديها والناجئة عن نشاطها في عملية التمويل.

¹ بالنسبة لمفهوم الأموال الخاصة، يراجع ف. زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4، 2008، ص. 12، رقم 3: "تجب الإشارة إلى أنّ "رأسمال الشركة" (le capital social)، الذي يجب تمييزه عن "ذمة الشركة"، لا يتكوّن إلا من الأموال العينية والنقدية، وهو يعرف من الناحية الاقتصادية بأنّه العنصر الذي يسمح بتمويل الشركة، أي المؤسسة عامة. فهو يدخل في تكوين رؤوس الأموال الخاصة (les capitaux -ou fonds- propres) التي تحتاج إليها الشركة".

² لقد أوجب المشرع بموجب المادة 721 ق.ت.ج. في كل من الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تخصيص ما نسبته 1/20 من الأرباح الصافية المحقّقة خلال كل سنة مالية لتشكيل ما يسمى "المال الاحتياطي القانوني"، والذي يصبح تكوينه غير إلزامي إذا ما أصبحت قيمة هذا الاحتياطي تمثل عشر رأس مال الشركة. كما يمكن للشركة أن تلجأ إل تشكيل احتياطات أخرى تضاف إلى الاحتياطي القانوني، على غرار الاحتياطات التأسيسية والاحتياطات الاختيارية. فأما الاحتياطات التأسيسية، فهي مشكّلة من الأموال الواجب اقتطاعها من نتائج كل سنة مالية حسب الطرق والإجراءات المحدّدة في القانون الأساسي. وهذا على خلاف الاحتياطات الاختيارية، التي وكما تدل تسميتها هي غير واجبة التكوين، فلجمعية الشركاء الحريّة في تشكيلها إذا ما رأت ضرورة لهذه العملية، وذلك عن طريق تخصيص مبالغ مالية محدّدة من الأرباح المحقّقة لحسابات موجّهة غالبا لتلبية حاجات معيّنة للشركة. ومثالها الاحتياطات الغير عادية، الاحتياطات الوقائية... عن أكثر تفاصيل حول أنواع الاحتياطات داخل الشركة ومحتواها، يراجع: حميدة نادية، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، 2015-2016، ص. 107 وما يليها.

³ هي تلك الأرباح الخاصة بالسنة المالية السابقة، والتي لم يتم توزيعها ولا وضعها في حساب الاحتياطات. وهي الحالة التي تكون قد حققت فيها الشركة أرباحا ضئيلة لا تصلح أن تكون محلا للتوزيع، ليتم بذلك تأجيل دفعها إلى الشركاء إلى السنة المالية التي تلي مباشرة، بضمّها إلى الأرباح التي تكون قد حققت.

-M. Salah, *Les sociétés commerciales, Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, Coll. Droit des affaires, EDIK, t. 1, 2002, note n° 1, p. 153 : «... Report bénéficiaire et perte antérieure peuvent être englobés sous le vocable de "report à nouveau": ce dernier, au sens large, serait la prise en charge par le nouvel exercice, soit de la perte, soit d'une partie du bénéfice de l'exercice écoulé que l'assemblée décide de laisser en instance d'affectation jusqu'à la prochaine assemblée annuelle. Le bénéfice reporté s'ajoute au bénéfice de l'exercice suivant pour constituer le bénéfice distribuable».

⁴ هي اقتطاعات مالية من نتائج الشركة تتناسب مع ما لحق الأصول الثابتة من تلف أو نقص في القيمة الناتج عن استعمالها، أو عدم جدواها بسبب تطور الوسائل الفنية (المادة 718 الفقرة 2 ق.ت.ج.).

⁵ هي مبالغ مالية مخصّصة لمواجهة ما قد تتعرّض له الشركة من خسائر أو تكاليف محتملة مستقبلا، إلى جانب النقص في قيمة الأصول المتحركة (المادة 718 الفقرة 2 ق.ت.ج.).

غير أنه غالباً ما لا تكفي الأموال الخاصة للشركة لتلبية مختلف هذه الاحتياجات، الأمر الذي يستدعي الاستعانة بوسائل أخرى للتمويل (والتي سيجري التفصيل فيها في الفقرات اللاحقة)، أو اللجوء إلى الرفع من قيمة رأس المال بما يتناسب وهذه الاحتياجات. فما يميّز رأس المال كوسيلة للتمويل، والتي يمكن أن تؤدي إلى تفضيله دون الوسائل الأخرى المتاحة لتمويل الشركات، هو قابليته للتعديل بما يتلاءم والوضعية المالية للشركة. فضلاً عن ذلك، الميزة المتعلقة بتاريخ استحقاق الأموال المقدمة، المرتبط بتاريخ انحلال الشركة، فلا يمكن للشركاء المطالبة بقيمة "مقدماتهم"¹ إلا عند انحلال الشركة وإذا ما تبقى أصل صافي يساوي على الأقل رأس المال. كما تتميز هذه الوسيلة للتمويل أيضاً "بمجانيتها"، بالنظر إلى أنّ المساهمين المكتتبين سواء عند التأسيس أو أثناء حياة الشركة لا يستحقون مقابلاً عن مساهماتهم إلا إذا حققت الشركة أرباحاً قابلة للتوزيع.

وبالمقابل، فإنّ اللجوء إلى هذه الوسيلة للتمويل لا يخلو من السلبيات، ويتعلق الأمر خاصة بعملية الزيادة في رأس المال عن طريق اللجوء العلني للائحة، والتي تستدعي المرور بالعديد من الإجراءات، الأمر الذي من شأنه أن يطيل في مدة هذه العملية وهو ما لا يتلاءم مع طابع السرعة الذي يميّز الحياة التجارية. فعملية الزيادة في رأس المال، ومهما كانت الطريقة المنتهجة لتحقيقها²، تستدعي المرور بعدة اجراءات. بداية باجتماع الجمعية

¹ يعدّ مصطلح "المقدمات" التسمية الأصوب، والتي اقترح جانب من الفقه الجزائري استعمالها، للتعبير عن الأموال المشارك بها للانضمام إلى الشركة، وهذا بدلا من عبارة "الحصة" الواردة عن المشرع في عديد المواد للتعبير عن الأموال المقدمة. حول هذه النقطة، يراجع: ف. زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السابق الذكر، ص. 10، هامش 6: "تجب الإشارة إلى أنّه من الأصوب استعمال مصطلح "المقدمات" (les apports) للدلالة على الأموال المقدمة بمختلف أنواعها، لكونها تتميز عن مفهوم "حصص الشركة"، أو ما يسمى بدون مبرر قانوني "الحصص الاجتماعية"، ترجمة غير مناسبة للمصطلح الفرنسي (les parts sociales) والمقصود هنا الحصص التي تكوّن رأسمال الشركة، والتي لاوجود لها إلا بعد تأسيس الشركة. غير أنّ عبارة "المقدمات" نادرة الاستعمال".

² تتم الزيادة في رأس المال، حسب ما ورد عن المشرع، عن طريق إصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة للأسهم الموجودة (المادة 687 ق.ت.ج.)، كما يمكن أن تتحقّق هذه الزيادة إمّا بضم الاحتياطي أو الأرباح، أو علاوات الإصدار، أو عن طريق تحويل السندات أو الديون إلى أسهم، أو عن طريق تقديم حصص عينية (المادة 688 ق.ت.ج.).

العامة الغير عادية التي تقرر الزيادة في رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين¹، مروراً بإتمام إجراءات الإشهار للإعلان عن هذه العملية². ثم فتح المجال للاكتتاب في هذه الزيادة، هذه المرحلة التي تتعلق هي الأخرى بإجراءات ومواعيد تخص ممارسة الحق التفاضلي في الاكتتاب³ إذا وجد⁴، وصولاً إلى مرحلة الوفاء بالأسهم المكتتب بها، والتي لا تخلو هي الأخرى من إجراءات ومواعيد لاسيما فيما يتعلق بضرورة تقدير الأموال العينية⁵.

إنّ مختلف هذه الإجراءات المقترنة بعملية الزيادة في رأس المال، وما يصاحبها من مصاريف لتحقيقها، من شأنها أن تصرف الشركة عن اللجوء إلى هذه العملية كوسيلة للتمويل. فضلاً عن ذلك، فقد ذهب جانب من الفقه⁶ إلى التساؤل عن مدى نجاعة رأس المال

¹ المادة 691 الفقرة 1 ق.ت.ج.

² المادة 703 ق.ت.ج. والمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتعلق بتطبيق الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. 24 ديسمبر 1995، ع. 80، ص.3.

³ إنّ الحق التفاضلي في الاكتتاب، هو الحق الذي منح من خلاله المشرع الأولوية للشركاء القدامى في شركات المساهمة للاكتتاب في الأسهم النقدية المصدرة بمناسبة الزيادة في رأس المال، ويعد هذا الحق مصدره في ضرورة المحافظة على حقوق المساهمين القدامى، فبموجبه يحافظ الشركاء على وضعيتهم بالنسبة لرأس المال وبالتالي المحافظة على نفس الحقوق التي كانت موجودة قبل هذه الزيادة.

⁴ يتعلق الأمر بحالة الزيادة في رأس المال عن طريق إصدار أسهم نقدية، المادة 694 ق.ت.ج.: "تتضمن الأسهم حق الأفضلية في الاكتتاب في زيادات رأس المال للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال...".

-عن الأحكام المنظمة للحق التفاضلي في الاكتتاب، يراجع المواد من 694 ق.ت.ج. إلى 702 ق.ت.ج.

⁵ تفرض الأموال العينية المشارك بها في زيادة رأس المال، تقديرها بإعطائها قيمة نقدية تسمح بإدراجها ضمن رأس مال الشركة.

-عن الأحكام المنظمة لتقدير الأموال العينية في حالة الزيادة في رأس المال، يراجع المادة 707 ق.ت.ج. ولأكثر تفاصيل حول هذه الأحكام، يراجع: بوطيبة صدام حسين، *تقييم الأموال المقدّمة عينا في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة*، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 12، 2016، ص. 71 وما يليها.

⁶ J. Melmiès, *Les actionnaires financent-ils les entreprises ?*, LNA, Université de Lille, 2015, pp. 16 et 17.

في تمويل الشركات، وهذا من منظور مساهمة الشركاء في عملية التمويل، باعتبار أنّ رأس المال هو مكوّن من مجموع الأسهم المملوكة من طرف الشركاء. فالأسهم وإن كان ظاهرها هو أنّها وسيلة للتمويل باعتبارها سندات رأس مال، إلا أنّ حقيقتها خلاف ذلك. وهذا بالنظر إلى كون الأسهم هي مقابل عن ما شارك به المساهمون من أموال عند انضمامهم إلى الشركة، والتي يهدفون من خلالها، وبالدرجة الأولى، إلى تحقيق الربح. فالاعتبار المالي الذي تقوم عليه شركة المساهمة، يجعل من القرار المتخذ بالانضمام إلى الشركة أو بالبقاء فيها كشريك هو مرتبط بالدرجة الأولى بما تحقّقه الشركة من أرباح، وهو الأمر الذي يدفع الشركة إلى البحث عن الآليات اللازمة التي يمكن من خلالها تحقيق هذا الهدف، عن طريق الاستثمار في المشاريع التي تحقق أكبر نسبة من الأرباح، بل وأبعد من ذلك فقد تظطر الشركة في إطار سياستها الرامية إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح إلى شراء أسهمها من أجل إلغائها، وهو ما ينتج عنه ارتفاع قيمة الأسهم المتبقية الناتجة عن ارتفاع قيمة الأرباح المتعلقة بكل سهم. فتصبح الشركة هي من تموّل الشركاء في هذه الحالة، وليس العكس.

كما يدخل في إطار السلبيات الناجمة عن اللجوء إلى الزيادة في رأس المال كوسيلة للتمويل، هو أنّ هذه الطريقة تسمح بدخول الغير إلى الشركة عن طريق اكتتابهم في هذه الزيادة، الأمر الذي من شأنه أن يقلب الموازين داخل الشركة عن طريق التأثير على وضعية الأغلبية داخلها، وعلى وضعية الشركاء ككل، إذ تؤدي الزيادة في رأس المال إلى تغيير في نسبة رأس المال المملوكة من كل شريك، وبالتالي في حقوقه داخل الشركة التي تتحدّد بهذه النسبة، على غرار نسبة مشاركته في الأرباح أو في الاحتميات المشكّلة أو في فائض التصفية، وكذا نسبة التصويت داخل جمعيات الشركاء، وهو ما يعبر عنه بـ "نوبان رأس المال" الذي يؤدي إلى انخفاض صافي ربح السهم الواحد بسبب زيادة عدد الأسهم، كما يؤدي كذلك إلى نوبان السلطة الناتج عن توزّع الأصوات على عدد أكبر من المساهمين.

بالإضافة إلى هذا كله، وفي إطار العراقيل التي قد تحول دون استعمال رأس المال كوسيلة للتمويل، هو إمكانية إحجام الجمهور عن الاكتتاب في الأسهم المطروحة للاكتتاب بمناسبة الزيادة في رأس المال، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى إقفال العملية من دون أن تتحصّل الشركة على الأموال اللازمة لتمويلها.

إنّ تفعيل رأس المال كوسيلة للتمويل يقتضي مراعاة اعتبارين، يتعلّق الأول بمصلحة الشركاء القدامى الذين تتأثر حقوقهم لا محال نتيجة الزيادة في رأس المال، والتي تؤدي إلى تغيير في نصيب كل شريك في رأسمال الشركة. فالمشرع، وسعيًا منه للحفاظ على حقوق هذه الأغلبية وحقوق باقي الشركاء، قد منح الأولوية للشركاء القدامى في شركات المساهمة للاكتتاب في الأسهم النقدية المصدرة بمناسبة لجوء الشركة إلى الزيادة في رأسمالها، في إطار "حق الأفضلية في الاكتتاب"¹، فبموجبه يحافظ الشركاء على وضعيتهم بالنسبة لرأس المال وبالتالي المحافظة على نفس الحقوق التي كانت موجودة قبل هذه الزيادة². كما أنّه وفي إطار المحافظة على الأغلبية داخل الشركة، قد سمح المشرع اللجوء إلى الزيادة في رأس المال عن طريق إصدار قيم منقولة لا تكفل لصاحبها إلا حقوقًا على الأرباح المحقّقة دون الحق في التصويت، ويتعلّق الأمر بما أسماه المشرع "شهادات الاستثمار"³.

¹ المادة 694 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² يتعلّق الأمر خاصة بحقوق التصويت، والحق في الاحتياطات المكوّنة داخل الشركة.

- A. Jauffret, *La modification du capital émis dans les sociétés anonymes, notamment du point de vue des droits de souscription préférentielle*, Rev. soc. 1974, p. 187 : «... Si des tiers souscrivent à l'augmentation du capital, les anciens actionnaires subissent un préjudice. D'une part, ils voient entrer dans la société des personnes dont le vote peut venir annihiler les droits légitimes de la majorité actuelle. D'autre part et surtout, les actions nouvelles étant, en principe, assimilées aux actions anciennes, les nouveaux actionnaires vont profiter des réserves apparentes ou occultes, auxquelles peuvent prétendre les anciens actionnaires» .

³ يراجع: المادة 715 مكرر 61 ق.ت.ج.: "تصدر شهادات الاستثمار... بمناسبة الزيادة في رأس المال..."، والمادة 715 مكرر 62 ق.ت.ج.: "تمثّل شهادات الاستثمار التي يجب أن تكون قيمتها الاسمية مساوية للقيمة الاسمية لسهم الشركة المصدرة، حقوقًا مالية، وهي قابلة للتداول".

أما الاعتبار الثاني، فيتعلق باستعمال الآليات اللازمة لتحفيز الجمهور على الاكتتاب في زيادة رأس المال، ويكون ذلك خاصة في حالة ما إذا لم يمارس الشركاء القدامى حقهم التفاضلي في الاكتتاب، أو في حالة عدم كفاية اكتتاباتهم التي تمت بموجب هذا الحق، لتغطية الزيادة في رأس المال.

ولتحقيق ذلك، قد تلجأ الشركة إلى إصدار أسهم تعطي امتيازات خاصة للمكتتبين فيها، على غرار ما استحدثه المشرع الفرنسي سنة 2004¹، حيث سمح للشركات ذات الأسهم، وفي إطار مساعيه الرامية إلى التنويع من أدوات التمويل، بإصدار ما أسماه "أسهم الأفضلية"²، وهي تلك الأسهم التي تمنح امتيازات معينة لصاحبها مقابل الاحتفاظ بحق التصويت أو بدونه. هذا، ولم يحدّد المشرع الفرنسي نوع هذه الامتيازات، تاركاً بذلك الحرية للشركاء لمنح هذه الامتيازات في إطار القانون التأسيسي³.

¹ Ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, JORF du 26 juin 2004, n° 147, texte n° 11.

² Rapport J.-C. Hanus, *Rendre plus attractives les actions de préférence*, CCI Paris Ile-de-France, 2013, p. 10 : «... l'un des objectifs de l'introduction en 2004 des actions de préférence dans le code de commerce était d'élargir l'offre d'instruments de financement et de permettre aux entreprises françaises de disposer des outils issus de la pratique internationale, pour gérer et optimiser leurs fonds propres», et B. Grelon, *Le nouveau droit commun des valeurs mobilières donnant accès au capital*, Rev. soc. 2004, p. 579 : «Le texte met, en effet, l'accent... sur la création d'instruments destinés à faciliter les montages imaginés par les opérateurs pour mettre en place de nouveaux produits financiers».

³ Art. L. 228-11 al. 1^{er} C. com. fr. : «Lors de la constitution de la société ou au cours de son existence, il peut être créé des actions de préférence, avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent. Ces droits sont définis par les statuts...».

- لقد أجاز المشرع الفرنسي، وكما هو ظاهر في نص المادة، إصدار أسهم بدون حق في التصويت، فبالرغم من أنّ هذا النوع من الأسهم يمثّل مساساً بحق جوهري للشريك، إلا أنّها تمنح بالمقابل امتيازات مالية لصاحب هذه الأسهم، كأن يمنح له الحق في الأولوية في استثناء الربح، أو يمنح له الحق في نسبة معينة من الأرباح، أو نسبة معينة من فائض التصفية. كما أنّ إصدار هذا النوع من الأسهم، يسمح للشركة بتدعيم أموالها الخاصة عن طريق الرفع من رأسمالها دون أن يؤثر ذلك على وضعية الأغلبية، أو على حقوق الشركاء القدامى داخلها. ليسمح بذلك هذا النوع من الأسهم، بفصل المال عن السلطة.

وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنّ المشرع الجزائري قد سمح هو الآخر في إطار شركات الأسهم، بإصدار أسهم تكفل لصاحبها امتيازات معينة، ويتعلّق الأمر بالأسهم التي تمنح لصاحبها حقوق تصويت تفوق عدد الأسهم التي بحوزته، وتلك التي تمنح امتياز الأولوية في اكتتاب الأسهم أو سندات الاستحقاق الجديدة¹. غير أنّ إصدار هذه الأسهم في القانون الجزائري هو في الغالب لصالح المؤسسين تدعيماً لمركزهم داخل الشركة² ولا علاقة له باستقطاب المكتتبين في حالة الزيادة في رأس المال عن طريق اللجوء العلني للادخار.

فأمام مختلف العراقيل، السابق الإشارة إليها أعلاه، والتي تحول دون الاقتصار على رأس المال كمصدر للتمويل، كثيراً ما يكون توجّه الهيئة القائمة على إدارة الشركة إلى الاقتراض.

يسمح اللجوء إلى القروض بغرض تمويل المشاريع، بالحفاظ على الحقوق والمراكز داخل الشركة التي لها علاقة بنسبة المشاركة في رأس المال، السابق بيانها أعلاه، ويظهر تأثير الحفاظ على هذه النسبة خاصة بالنسبة لأعضاء الهيئة الإدارية، فاحتفاظ أعضاء هذه الهيئة بنسبة ملكيتهم في رأس المال، يسمح بالحفاظ على نفس الدافعية في المضيّ قدماً بالشركة نحو التطور والنمو، إذ أنّ درجة الجد والاجتهاد والولاء للشركة لها

-Rapport MEDEF, *Les actions de préférence: propositions du MEDEF pour une modernisation du droit des valeurs mobilières*, mai 2001: «De nombreuses sociétés ont besoin de recourir à des instruments de fonds propres alternatifs à l'action ordinaire afin d'élargir leur source de financement et d'offrir aux investisseurs les produits purement financiers bénéficiant d'une rentabilité plus importante. Par ailleurs, ces instruments en permettant de séparer capital et pouvoir peuvent permettre d'éviter la dilution du capital et la perte de contrôle».

¹ المادة 715 مكرر 44 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² عن محتوى هذه الأسهم، والنقد الوارد على موقف المشرع بشأنها، يراجع:

-M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, Coll. droit des affaires, EDIK, 2001, pp. 23 à 27.

ارتباط وثيق بالنسبة المملوكة في رأس المال¹. فتجنّب الشركة بذلك، التكاليف التي قد تتعرض لها نتيجة فقدان القائمين على الإدارة لكثير من الدافعية التي كانت لهم نتيجة دخول الغير إلى الشركة، وهو ما يدخل في إطار ما يطلق عليه الاقتصاديين بـ"تكلفة الوكالة"².
يمثّل الاقتراض من البنك أو المؤسسات المالية أكثر وسائل التمويل شيوعاً³، فموجب هذه القروض أصبحت الشركات تمثل شريكا متميّزا للبنوك⁴. هذه الأخيرة التي أصبحت تقدّم عروضاً متنوعة فيما يخص القروض الموجهة إلى تمويل الشركات⁵.
إنّ القروض البنكية تسمح للشركة الحصول على ما تحتاجه من أموال وهذا مقابل فوائد متفق عليها مسبقاً، بحيث يستحق البنك هذه الفوائد خلال المدّة المتفق عليها، وهذا مهما كانت عليه الوضعية المالية للشركة، وسواء حققت هذه الأخيرة أرباحاً أو تكون قد تعرّضت لخسائر. وما يميّز هذه الطريقة للتمويل، هو توفر السيولة لدى المؤسسات البنكية بالنظر إلى أنّ منح الائتمان هو من وظائفها الأساسية، الأمر الذي يخوّل للشركات اللجوء إلى الاقتراض من البنوك متى احتاجت لذلك، ومهما كانت قيمة المبالغ المراد اقتراضها⁶.

¹ A. Couret, *Endettement et financement de l'entreprise*, Colloque De l'endettement au surendettement des entreprises : des réalités financières aux contraintes juridiques, CREDA, 16 décembre 1998.

² حسين عطا غنيم، دراسات في التمويل، المكتبة الأكاديمية، مصر، 2001، ص. 546.

³ E. Séverin, *Financement des entreprises : avantages et inconvénients de la relation bancaire*, Rev. Banque, n° 673, 2005, p. 68.

⁴ A. Couret, *préc.*

⁵ على غرار التمويل عن طريق رأسمال المخاطر (le capital risque)، والتمويل عن طريق القرض الإيجاري (crédit bail).

⁶ E. Séverin, *op. cit.*, p. 68 : «Les banques se chargent de transformer les dépôts liquides des ménages en crédits en long et moyen termes. Cette activité conduit les banques à gérer les risques de taux, le risque de crédit et le risque de liquidité».

غير أنّ الاقتراض من البنوك لا يخلو هو الآخر من سلبيات، ويتعلق الأمر خاصة بارتفاع نسبة الفوائد المفروضة في هذا النوع من القروض¹. فضلا عن ذلك، الإمكانية المتاحة للبنك في رفض منح القرض، إذا ما قُدّر بأنّ الحالة المالية للشركة لا تسمح لها بإرجاع مبلغ القرض عند الاستحقاق، أو بدفع الفوائد المتفق عليها.

فالبنوك وفي إطار العمليات المتعلقة بمنح القروض، تواجه عددا من المخاطر التي لا تقتصر فقط على عدم تحقيق البنك للعائد المتوقع من القرض في شكل فوائد، بل تمتد إلى خسارة المال المقرض في حد ذاته، وهو ما يعرف ب"مخاطر الائتمان"، وهي الخسائر المحتملة الناتجة عن عدم قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته خلال المواعيد المحددة. وهو الأمر الذي يفرض على البنك، إجراء دراسة ومتابعة وكذا مراقبة لعملية القرض، في إطار ما يسمّى بإدارة البنك للمخاطر. وبموجب مختلف الإجراءات التي تتخذها البنوك من أجل الحدّ أو التقليل من هذه المخاطر، يمكن للبنك ومن خلال المعلومات التي يكون قد جمعها عن الزبون الطالب للقرض، أن يرفض منحه القرض أو أن يقتصر قبوله على منح مبلغ معين فقط. كما أنّه غالبا ما تقوم البنوك وفي إطار هذه المساعي، بفرض على الزبون تقديم ضمانات مقابل القروض الممنوحة .

إلى جانب الاقتراض من البنوك، فقد أتاح المشرع إمكانية اللجوء إلى الاقتراض عن طريق إصدار قيم منقولة، وهذا في الشركات ذات الأسهم² دون غيرها من الأشكال التجارية الأخرى.

¹ يجري التوجّه حاليا إلى اعتماد البنوك على آليات للتمويل بدون فائدة وفقا لآليات الصيرفة الإسلامية، فعلى خلاف البنوك التقليدية التي تعتمد القروض الربوية، فإنّ المصارف الإسلامية تعتمد صيغ بديلة مستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية، على غرار آليات التمويل بالمرابحة، المشاركة، السلم، الاستصناع، القرض الحسن...، عن أكثر تفاصيل حول صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، يراجع، سليمان ناصر وعبد الحميد بوشرمة، *متطلبات تطوير الصيرفة الإسلامية في الجزائر*، مجلة الباحث، ع. 7، 2010، ص. 308 وما يليها.

² يندرج ضمن الشركات ذات الأسهم في القانون الجزائري، كل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم.

فقد سمح المشرع بإصدار مجموعة من القيم المنقولة¹، الهدف منها هو الحصول على الأموال اللازمة للتمويل، إذ تلعب هذه القيم دورا مهما في توجيه الادخار نحو توظيفه في القيم المنقولة خدمة للمقاولات، بهدف تمويلها وتدعيم أموالها الخاصة².
فإلى جانب الأسهم وكذا شهادات الاستثمار، التي تعتبر سندات رأسمال³، فقد سمح المشرع بإصدار قيم منقولة أخرى تمثل سندات قرض⁴، بحيث لا تدخل في تكوين رأس المال الاجتماعي، وإنما تمنح للشركة إمكانية الاقتراض بشروط معينة. ويتعلق الأمر، بسندات الاستحقاق، وسندات المساهمة⁵.

¹ لقد سمح المشرع بإصدار عدد من القيم المنقولة في الشركات ذات الأسهم، وهذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 27 أبريل 1993، ع. 27، ص. 3. وقد جاء استحداث المشرع لهذه الأحكام كنتيجة لانفتاح الجزائر على اقتصاد السوق، إذ تعتبر القيم المنقولة من الآليات التي يقوم عليها الإقتصاد الحر. يراجع حول هذه النقطة:

- M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, p. 7 : «On comprend, dès lors, que l'ouverture de l'Algérie à l'économie de marché imposa l'introduction des valeurs mobilières et leur réglementation».

² *Ibid.*

³ يراجع فيما يخص السهم، المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.: "السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها". أما فيما يتعلق بشهادات الاستثمار وشهادة الحق في التصويت فيراجع، المادة 715 مكرر 61 ق.ت.ج.: "تصدر شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت بمناسبة زيادة رأس المال وتجزئة الأسهم الموجودة". فشهادات الاستثمار تمثل تجزئة للسهم، بحيث تمنح لصاحبها الحقوق المالية المرتبطة بالسهم (المادة 715 مكرر 62 ق.ت.ج.)، دون الحق في التصويت الذي يكون ممثلا في شهادات الحق في التصويت في حالة تجزئة السهم. (المادة 715 مكرر 63 ق.ت.ج.).

⁴ المادة 715 مكرر 30 ق.ت.ج.: "القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر، وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها".

⁵ Pour plus de précisions sur ces valeurs mobilières, v. M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit.*, pp. 47 et s.

يعتبر كلا السندين أداة للاقتراض تسمح للشركة الحصول على الموارد اللازمة لتمويل نشاطاتها وهذا مقابل فوائد ثابتة متفق عليها مسبقاً¹، وهذا مهما كانت عليه الحالة المالية للشركة. فحامل هذه السندات يستحق فوائد بصفة دورية حسب ما تم الاتفاق عليه، وهذا حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحاً.

تحوّل هذه السندات لشركة المساهمة استغلال الأموال المدفوعة مقابل هذه السندات، كمصدر للتمويل، خلال المدة المتفق عليها مسبقاً بالنسبة لسندات الاستحقاق²، أو طيلة حياتها بالنسبة لسندات المساهمة³، وهذا دون أن تظطر الشركة إلى الزيادة في رأسمالها. وبالتالي، فإنّ اللجوء إلى هذه الوسائل للتمويل بدلاً من رفع رأس المال، يدخل في إطار تفادي الآثار السلبية الناجمة عن اللجوء إلى الزيادة في رأس المال كوسيلة للتمويل، والتي سبق بيانها أعلاه.

غير أنّ مجموع الإجراءات المفروضة قانوناً في حالة إصدار مثل هذه السندات، لاسيما في حالة إصدارها عن طريق اللجوء العلني للدخار⁴، وكذا قيمة الفائدة التي يتعيّن

¹ يراجع المادة 715 مكرر 83 ق.ت.ج. فيما يتعلّق بسندات الاستحقاق، والمادة 715 مكرر 74 ق.ت.ج. بالنسبة لسندات المساهمة.

- تجدر الملاحظة بالنسبة للفوائد المستحقة عن سندات المساهمة، أنّ هذه الأخيرة تعطي الحق في أجرة، يتكوّن جزء منها من فوائد ثابتة يتضمّنهما العقد، وجزء آخر متغيّر يحسب استناداً إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها (المادة 715 مكرر 74 ق.ت.ج.).

² تتميّز سندات الاستحقاق بطابعاً المؤقت، بمعنى سريانها خلال المدة المتفق عليها في العقد. غير أنّه لا مانع من أن يتمّ الاتفاق على أنّه لا تستحق هذه السندات إلّا عند تصفية الشركة. وهو ما يفهم ضمناً من نص المادة 715 مكرر 83 الفقرة 2 ق.ت.ج.: "وفي الحالات المنصوص عليها صراحة عند الإصدار، يمكن أن يكون سند الاستحقاق دخلاً دائماً يسمح بدخول متغيّر وقابل للتحويل إلى رأسمال بدون تعويض الأصل".

³ إنّ الأصل في سندات المساهمة هو عدم قابليتها للتسديد إلّا عند تصفية الشركة، إلّا أنّه يمكن للشركة أن تقوم بتسديد قيمة هذه السندات بعد انتهاء أجل لا يمكن أن يقلّ عن خمس سنوات وحسب الشروط المنصوص عليها في العقد. يراجع حول هذه الأحكام، المادة 715 مكرر 76 ق.ت.ج.

⁴ المادة 715 مكرر 86 ق.ت.ج. بالنسبة لسندات الاستحقاق، والتي تحيل إلى تطبيق الأحكام الواردة في التنظيم، ويتعلّق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 95-438 السابق الذكر، في المواد من 20 إلى 22. ونفس الأحكام هي مطبّقة في حالة إصدار سندات مساهمة عن طريق اللجوء العلني للدخار، وهذا وفقاً لإحالة المادة 715 مكرر 77 ق.ت.ج.

على الشركة دفعها لأصحاب هذه السندات وهذا مهما كانت عليه النتائج المالية للشركة. بالإضافة إلى هذا كله، احتمال عدم إقبال الجمهور على الاكتتاب في هذه السندات، الأمر الذي يفرض تقديم ضمانات للمكتتبين قبل عملية الإصدار¹، لدفع جمهور المدّخرين للاكتتاب في هذه السندات. هي كلّها أسباب قد تعرقل اللّجوء إلى إصدار هذه السندات كوسيلة للتمويل².

كما أنّ إصدار هذه السندات قد يقابل بعزوف المكتتبين عن العملية، وهذا راجع إلى المخاطر الناجمة عن الاكتتاب في مثل هذه السندات، ويتعلّق الأمر خاصة بالسندات طويلة الأجل³، إذ قد يتعرّض أصحاب هذه السندات إلى احتمال تراجع قيمة سنداتهم عند الاستحقاق، إذا ما شهدت هذه الفترة ترجعا لقيمة العملة. كما أنّ ارتفاع أسعار الفائدة يفقد السندات المصدرة بفائدة أقل، قيمتها في السوق المالية⁴.

ومحاولة لتفادي المخاطر الناجمة عن تذبذب العملة وعدم استقرار الاقتصاد، التي قد يتعرّض لها أصحاب هذه السندات⁵، قد تمّ استحداث سندات استحقاق قابلة للتحويل إلى سندات رأسمال. ويتعلّق الأمر في التشريع الجزائري، بكل من سندات الاستحقاق القابلة

¹ المادة 715 مكرر 105 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لسندات الاستحقاق، والمادة 38 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 438-95 السالف الذكر. فيما يتعلق بسندات المساهمة.

² لقد لجأ عدد من الشركات الجزائرية المنتمية إلى القطاع الخاص وكذا العام، إلى إصدار سندات استحقاق بغرض الحصول على مصادر للتمويل، على غرار: شركة سونطراك (أول من قامت بإصدار سندات استحقاق وكان ذلك سنة 1998)، شركة إعادة التمويل الرهني (SRH)، الجزائرية للطيران، سونلغاز، اتصالات الجزائر، سيفيتال، الصندوق الوطني للاستثمار (FNI)...

³ A. Traore, *Les incidences de la diversification des valeurs mobilières sur le droit de vote dans les sociétés par actions*, th. Auvergne, 2009, p. 12.

⁴ M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op. cit., p. 49 : «En période d'inflation, l'obligataire n'est pas protégé contre la dégradation de la monnaie. À l'expiration de l'emprunt, il ne recevra que la valeur nominale de son titre».

⁵ A. Traore, op. cit., p. 12.

للتحويل إلى أسهم¹، وسندات الاستحقاق ذات قسيمة اكتتاب بالأسهم². والتي تكفل لمالكها التحول من صفة الدائن إلى صفة الشريك، مع كل ما يترتب عن ذلك من آثار. فلا يستحق مالك هذه السندات، بموجب هذا التحوّل، مقابلاً عن سنداتة إلاّ إذا حققت الشركة أرباحاً قابلة للتوزيع، كما يتعيّن عليه انتظار انحلال الشركة للمطالبة بقيمة أمواله، إذا ما توفّر لها أصل صافي يسمح بذلك. فالطابع الاحتمالي لحق الشريك في الحصول على مقابل عن "مقدماته"، وكذا حقّه في استرجاع قيمة "مقدماته"، أدّى إلى القول أنّ مالك سندات الاستحقاق لا يلجأ إلى تحويل سنداتة إلاّ إذا أظهرت النتائج المحقّقة، التطور الإيجابي لأعمال الشركة³.

إنّ تفعيل القيم المنقولة كوسائل للتمويل⁴، يستدعي البحث عن السبل الكفيلة للاستخدام الأمثل لهذه الأساليب. ولاشك في أنّ تفعيل هذه السندات له ارتباط وثيق بالسوق المالية التي تلعب دوراً مهماً في تعبئة الادخار وتوظيفه في تمويل المؤسسات الاقتصادية⁵. كما توفّر هذه الأسواق حماية أكبر لمجموع المدّخرين بالنظر إلى الأحكام التي تنظّم الإعلام

¹ المواد من 715 مكرر 114 إلى 715 مكرر 125 ق.ت.ج.

² المواد من 715 مكرر 126 إلى 715 مكرر 132 ق.ت.ج.

³ M. Salah, *op. cit.*, p. 100.

⁴ لقد سمح المشرع بإصدار قيم منقولة في حدود الأنواع التي تمّ التفصيل فيها أعلاه، والتي استحدثتها بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93، السابق الذكر، ففي ظلّ التغيّرات التي يشهدها الاقتصاد الوطني، يطرح التساؤل عن مدى نجاعة هذه القيم المنقولة في الوقت الحالي، وذلك بالبحث في مدى استجابتها لاحتياجات السوق ولتطلّعات المستثمرين. يقارن في هذا الشأن، مع موقف المشرع الفرنسي الذي عرفت فيه الأحكام المنظّمة للقيم المنقولة تعديلات نوعية بما يتلاءم مع البيئة الاقتصادية الفرنسية وكذا متطلبات الاقتصاد العالمي ككل، في ظلّ العولمة وتحرّر الأسواق المالية. عن مختلف هذه الأحكام، يراجع:

-Arts. L. 228-1 à L. 228-106 C. com. fr.

⁵ M. Salah, *op. cit.*, p. 200.

والإشهار بهدف ضمان الشفافية والحماية اللازمة لجمهور المكنتبين. فسوق السندات هو بمثابة قناة للانتقال من اقتصاديات المديونية إلى اقتصاديات الأسواق المالية¹.

يمكن تقسيم وسائل التمويل، وفقا لما سبق التفصيل فيه أعلاه، إلى وسائل داخلية للتمويل والتمثلة في استعمال الأموال الخاصة للشركة في عملية التمويل، ووسائل خارجية عن طريق لجوء الشركة إلى الاستدانة، ولكل من هذه الوسائل ميزاتها وسلبياتها. إن تعدد أساليب التمويل المتاحة، من شأنه أن يلبي احتياجات مختلف فئات المستثمرين، كل حسب طبيعة المخاطر التي يتقبلها، وكذا النتائج التي يتوقعها. كما أن هذا التعدد يصب في صالح الشركة كذلك، فهو يتيح للشركات الراغبة في الحصول على مصادر للتمويل، الاختيار بما يتلاءم مع احتياجاتها واستراتيجيتها المالية المتبعة². وإضافة إلى مجموع هذه الوسائل التي وضع لها المشرع الإطار القانوني الذي يحكم تنظيمها، فقد ابتكر الواقع العملي وسيلة للتمويل تجمع بين خصائص الأموال الخاصة وخصائص القروض، وهو ما أدى إلى إطلاق عليها وصف "الهجينة" (hybride)، ويتعلق الأمر بـ: "الحسابات الجارية للشركاء"، والتي تعرف بكونها: الأموال الموضوعة و/أو المتروكة من طرف الشركاء تحت حساب لصالح الشركة، لمدة معينة أو من دون تحديد لمدة، مقابل فوائد أو من دونها.

يتضح من هذا التعريف أن الأمر يتعلق بداية، بضرورة أن يكون صاحب الحساب الجاري من الشركاء، الأمر الذي يجعل التمويل في شكل تسبيقات في الحساب الجاري، يندرج ضمن وسائل التمويل الداخلية، وأما الأموال الموضوعة تحت تصرف الشركة في شكل تسبيقات تحت الحساب الجاري المفتوح باسم أحد الشركاء، فقد تتم مباشرة عن طريق إيداع مبالغ نقدية يقطعها الشريك من ذمته المالية ليضعها تحت تصرف الشركة، أو عن طريق تحويل بنكي من رصيد الشريك إلى حساب الشركة. كما قد تتمثل هذه التسبيقات في

¹ شكرين محمد، سوق القروض السندية في الجزائر، بين متطلبات تمويل المؤسسة وتطوير السوق المالي، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة سعد دحلب البليدة، ع. 4، 2010، ص. 65.

² L. Batsch, *Pourquoi les entreprises s'endettent*, Alternatives économiques, n° 244, 2006, p. 75.

الأموال المستحقة لصاحب الحساب الجاري بوصفه شريكا، ويتعلق الأمر بنصيبه في الأرباح القابلة للتوزيع، وكذا بالأجور المستحقة عن شغله منصب عمل داخل الشركة، أو بصفته أحد أعضاء الهيئة الإدارية، وكذلك بمكافآت الحضور إلى غيرها من المستحقات المالية التي تكون لصاحب الحساب الجاري في مواجهة الشركة، إلا أنه يتنازل عنها لصالح هذه الأخيرة، وهذا لمدة معينة أو من دون تحديد للمدة.

إن استعمال تسمية "الحساب الجاري" للتعبير عن الأموال الموضوعة أو المتروكة من طرف الشريك تحت تصرف الشركة، يخلق لبسا مع "الحساب الجاري البنكي" أو "الحساب الجاري البريدي". إلا أنه هناك فروقات جوهرية بين الحسابين، فتسمية "الحساب الجاري" التي جرت العادة على إطلاقها على حساب الشريك المفتوح على مستوى الشركة، هي للتعبير عن الآلية التي التي يعمل بها هذا الحساب والتي تسمح بوضع أموال تحت تصرف الشركة مع إمكانية، كقاعدة عامة، استرجاع قيمتها في أي وقت. فوصف الحساب الجاري هو للتعبير عن الحرية المكفولة للشريك في سحب أمواله وقت ما شاء، وكذا السهولة في إيداع أموال تحت هذا الحساب كلما احتاجت الشركة إلى تمويل. فتسمية الحساب الجاري هي للتعبير عن الحركة المستمرة التي يتميز بها هذا الحساب بالزيادة تارة عن طريق الإيداع وتارة أخرى بالنقصان في حالة السحب.

وهذا على خلاف الحساب الجاري بمفهوم القانون البنكي، والذي يمثل القائمة التي تقيد بها المعاملات المتبادلة بين طرفيه، فهو قد وجد أساسا لتسوية هذه المعاملات التبادلية والتي تتسم بالتكرار، حيث يكون كلا الطرفين تارة دائنا وتارة مدينا للطرف الآخر¹. فتسهيلا لهذه التعاملات تم ابتداء ما يصطلح عليه الحساب الجاري، الذي يقوم أساسا على فكرة تقييد الناتج عن هذه المعاملات في حساب يحتوي على جانب الأصول وجانب آخر متعلق بالخصوم، بحيث ما يعتبر خصوما لأحدهما، ما عليه من دين قبل الطرف الآخر، يعتبر أصولا للطرف الآخر، ما هو مستحق له من دين قبل الطرف الآخر. ليسمح بذلك هذا

¹ T. Bonneau, *Droit bancaire*, LGDJ. 2015, n° 441 : «Le compte courant est un contrat par lequel les parties décident de faire entrer en compte toutes leurs créances et dettes réciproques de manière à ce que celles-ci soient réglées immédiatement par leur fusion dans un solde disponible soumis à un régime unitaire».

الحساب، بتفادي تصفية كل عملية تتم بين الطرفين بطريق مستقلة، وبالتالي تفادي ضياع الوقت والجهد، وخاصة تفادي خروج النقود من أحدهما إلى الآخر في كل مرة تكون بينهم معاملة، الأمر الذي قد يعرضها إلى مخاطر الضياع والسرقة¹.

فمن أهم خصائص الحساب الجاري البنكي، هو أنه يسهّل تصفية العمليات الجارية بين طرفيه، عن طريق قيدها في الحساب، بحيث تفقد الحقوق الناشئة عن هذه العمليات ذاتيتها، وتحوّل إلى دفعات في الحساب، دائنة أو مدينة، ليكون الرصيد النهائي وحده مستحقاً، عن طريق إجراء المقاصة بين هذه الدفعات لاستخراج الرصيد النهائي دون اللجوء إلى النقود لتصفية كلّ منها².

إنّ تسوية الديون في إطار الحساب الجاري تتم مرة واحدة عند قفل الحساب، ويقع على عاتق من كان الحساب مديناً في جهته بدفع ما هو مستحق للطرف الآخر. ولا يشترط في فتح هذا النوع من الحسابات أن يكون أحد الطرفين بنكا أو مؤسسة مالية، وإن كان هذا هو الشائع، فلا مانع من أن يجمع هذا الحساب بين شخصين طبيعيين أو معنويين، أو بين شخص طبيعي وآخر معنوي من غير البنك أو مؤسسة مالية.

بناءً على ما سبق ذكره، يتّضح الفرق بين الحساب الجاري للشريك وبين الحساب الجاري البنكي، في كون أنّ الهدف من الحساب الجاري للشريك هو بالدرجة الأولى المساهمة في تمويل الشركة ولا يقصد به تسوية المعاملات المتبادلة بين الطرفين كما هو الحال في الحساب الجاري البنكي. فالحساب الجاري للشريك ما هو إلاّ تعبير عن قائمة تقيّد فيها عمليات الإيداع والسحب التي يقوم بها صاحب الحساب. كما أنّ آلية عمل الحساب الجاري البنكي والتي تسمح بجعل الحساب تارة مديناً وتارة دائناً في مواجهة كلا الطرفين،

¹ ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة، مبدأ تجديد المدفوعات في الحساب الجاري، دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص. 16.

² إلياس ناصيف، الحساب الجاري في القانون المقارن، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 1992، ص. 25.

لا يمكن تطبيقها على الحساب الجاري للشريك في ظل الأحكام التي تحظر، وكقاعدة عامة، الحسابات الجارية المدينة¹.

ويجدر التنويه في هذه النقطة، إلى أنّ هذه الفروقات بين الحساب الجاري للشريك والحساب الجاري البنكي، تمثل القاعدة العامة، في ظل الأحكام المنظمة لتجمع الشركات، والتي يسمح القول معها بإمكانية فتح حساب جاري للشريك وفقا لآلية الحساب الجاري البنكي، كما سيأتي التفصيل فيه في مراحل لاحقة من هذه الرسالة.

فالحسابات الجارية للشركاء، هي وسيلة داخلية للتمويل تسمح للشركة بتفادي السلبات الناجمة عن اللجوء إلى آلية الاستدانة الخارجية، السابق التفصيل فيها أعلاه، لاسيما فيما يتعلّق بقيمة الفائدة التي كثيرا ما تكون مرتفعة في هذا النوع من القروض. كما أنّ نية المشاركة التي تميّز صاحب الحساب الجاري بالنظر إلى كونه شريكا، من شأنها أن تفعّل دور الحسابات الجارية للشركاء كوسيلة للتمويل. وذلك عن طريق الاتفاق على تجميد هذه الحسابات لمدة معيّنة تقدر الشركة أنّها كافية لاستغلال الأموال الموضوعة تحت الحساب استغلالا ناجعا، أو عن طريق تنازل الشريك عن استرداد مستحقّاته الموضوعة تحت الحساب، بشرط أو بدونه، في الفترات التي تكون تشهد فيها الشركة صعوبات مالية. هي مجموعة حالات تجعل الحسابات الجارية شبيهة بالأموال الخاصة للشركة²، وهو الأمر الذي يسمح باستعمال المبالغ الموضوعة تحت هذه الحسابات كوسيلة ضمان. فالحسابات الجارية بهذا الشكل تساهم في تقوية المركز المالي للشركة، الأمر الذي يعزّز ضمانات هذه الأخيرة من أجل الحصول على قروض قبل الغير إذا ما أرادت ذلك.

¹ يراجع في هذه النقطة، ما سيتم التفصيل فيه، في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

² B. Colasse, *Gestion financière de l'entreprise : problématique, concepts et méthodes*, PUF, 3^{ème} éd., 1993 : «Il importe de substituer à la notion de capital, figée dans la conception archaïque de gage des créanciers, un instrument de financement répondant aux besoins de l'entreprise et à l'exigence de vérité du coût des capitaux. Il est alors logique, comme le propose l'analyse financière, d'intégrer les sommes inscrites en compte courant dans le montant des fonds propres de l'entreprise».

غير أنّ توظيف الحساب الجاري داخل الشركة كوسيلة للتمويل أو للضمان، لا يخلو من عديد الإشكالات، وهذا في ظل غياب أحكام خاصة تنظّمه. فقد سكت المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي عن تنظيم هذه الحسابات، فاسحا بذلك المجال إلى الشروط الاتفاقية التي تجمع الشركة من جهة والشريك المراد فتح الحساب باسمه من جهة أخرى لتنظيم هذه الحسابات. وهو الأمر الذي يبرّر العدد الكبير من القضايا المطروحة أمام القضاء الفرنسي¹ الناشئة عن المنازعات المتعلقة باتفاقية الحساب الجاري، خاصة في مرحلة التنفيذ، بحيث شكّلت الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية الإطار التنظيمي لهذه الحسابات في انتظار تقنين المبادئ المستقر عليها قضاءً.

ومساهمة منا في إيجاد تنظيم قانوني محكم لآلية الحساب الجاري كوسيلة للتمويل والضمان داخل شركة المساهمة، مع الإشارة من حين إلى آخر إلى باقي الأشكال من الشركات، ارتأينا البحث في مختلف الإشكالات التي يطرحها أعمال هذه الآلية داخل الشركة، مع بيان الحلول المستقاة إمّا من الاجتهادات القضائية أو من الآراء الفقهية، التي تحيل إلى تطبيق أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، أو إلى أحكام القانون التجاري إذا ما وجدت لها مجالاً للتطبيق. مع الإشارة في إطار دراستنا هذه، إلى أحكام القانون الجبائي القابلة للتطبيق على هذا النوع من الحسابات. فلطالما شكّلت التكاليف الجبائية معياراً لتوجيه السياسة المالية للشركة نحو وسيلة معينة للتمويل دون غيرها.

إنّ تعدّد وسائل التمويل المتاحة أمام شركة المساهمة، والتي تفتح المجال أمام الشركات وكذا أمام المستثمرين للاختيار بما يتلاءم وسياساتهم المالية، يطرح التساؤل عن مكانة الحساب الجاري من هذه الوسائل، بمعنى البحث في ما مدى نجاعته كوسيلة للتمويل خاصة في ظل غياب أحكام قانونية تنظّمه.

كما أنّ صفة الشريك المفروضة في صاحب الحساب الجاري، تدلّ على التوجّه نحو إصباح طبيعة خاصة على هذه الوسيلة للتمويل، بالشكل الذي يجعلها تحقق أكبر قدر

¹ سوف نقتصر في إطار دراستنا على الإشارة إلى موقف القضاء الفرنسي، وهذا لغيب، حسب علمنا، قرارات قضائية جزائرية في هذا الشأن.

من الامتيازات للشركة مقارنة مع وسائل التمويل الأخرى، وهذا عن طريق تفعيل نيّة المشاركة التي يتميّز بها الشركاء داخل الشركة، والتي تملي عليهم العمل على تحقيق مصلحة الشركة. غير أنّ مصلحة الشريك لا تتوافق دائما مع مصلحة الشركة، الأمر الذي يطرح التساؤل عن ما هي الآليات التي تسمح بإعمال الحساب الجاري كوسيلة للتمويل، بالشكل الذي تتحقق معه الموازنة بين مصلحة الشركة ومصلحة الشريك.

ففي ظل غياب أحكام خاصة تنظم الحساب الجاري للشريك بما يتلاءم وخصوصيته، وأمام الأهداف المرجوة من اللجوء إلى فتح حسابات جارية كوسيلة للتمويل، يطرح التساؤل عن ما مدى نجاعة الأحكام الحالية المطبّقة على الحساب الجاري للشريك، في توفير الآليات اللازمة لتفعيل دور هذا الحساب كوسيلة للتمويل، بالشكل الذي تتحقّق معه الموازنة بين مصلحة الشركة ومصلحة الشريك.

وللإجابة على هذا الإشكال لابد من البحث بداية في الأحكام المطبّقة على مرحلة انعقاد الاتفاق القاضي بفتح حساب جاري للشريك (الباب الأول)، ثم البحث، في مرحلة لاحقة، في الأحكام المنظّمة لتنفيذ هذا الاتفاق، أي، البحث في آليات عمل الحساب الجاري وفقا للأحكام الراهنة (الباب الثاني).

الباب الأول

الأحكام المنظمة لعملية فتح حساب جاري للشريك

يتم عقد الحساب الجاري بمجرد اتفاق الطرفين، الشركة من جهة والشريك المراد فتح الحساب باسمه من جهة أخرى. إلا أنه وبالرغم من كون الحساب الجاري عقدا رضائيا (في ظل غياب أحكام تفرض شكلية معينة لانعقاده)، غير أن آثاره لا تترتب بمجرد انعقاده، بل لابد من وضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف الشركة، فعقد الحساب الجاري هو من العقود العينية التي تستلزم لإنشائها قبض محل العقد.

تقتضي صفة الرضائية التي يتميز بها عقد الحساب الجاري، أن يكون للطرفين مطلق الحرية في تحديد الشروط المتعلقة بهذا الحساب، لاسيما فيما يخص مبلغ التسبيقات الموضوعة تحت الحساب، مدة العقد، كيفيات الوفاء إلى غيرها من الشروط الاتفاقية المنظمة لتشغيل الحساب. وقد يتجسد هذا الرضا بالتوقيع على اتفاقية مكتوبة تجمع طرفي العقد، أو قد يكتفي الطرفان -وتفعيلا للاتفاق القاضي بفتح حساب جاري-، بفتح حساب في الدفاتر المحاسبية للشركة يحمل اسم الشريك المقرض¹.

فإن كانت الرضائية في مثل هذه الاتفاقيات هي الأصل، إلا أنه من شأن وضع اتفاقية مكتوبة أن تحل العديد من الإشكالات التي يمكن أن تطرح عند تنفيذ الاتفاق. فالكتابة تساعد على معرفة التزامات الطرفين بكثير من الدقة والوضوح، كما أنها تعتبر وسيلة ناجعة للإثبات².

¹ يحمل هذا الحساب رقم 455 في قائمة الحسابات حسب النظام المحاسبي المالي، حول هذا الأخير يراجع: القانون رقم 11-07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. 25 نوفمبر 2007، ع. 74، ص. 3.

² B. Marpeau et F. Dietrich, *Précisions sur le régime du compte courant d'associé*, RLDA, n° 84, juillet/août 2013, p. 11.

هذا، ويترتب عن صفة الرضائية التي تميّز هذا النوع من العقود، عدم إجبار الشريك على فتح مثل هذه الحسابات حتى ولو كانت الشركة بحاجة إليها¹. فالقول بخلاف ذلك، يؤدي إلى إلزام الشريك على التعاقد. وهو ما يتنافى مع مبدأ سلطان الإرادة الذي يميّز العلاقة التعاقدية، والذي يقضي بأنّه للفرد الحرية في الإقدام على إبرام العقود مع غيره أو تركها².

وبالمقابل، فإنّه إذا ما أعرب الشريك عن موافقته على فتح حساب لصالح الشركة، إذا ما وقّع على اتفاقية بهذا الشأن، أو بتوقيعه على القانون الأساسي الذي يحتوي على شرط ينص على فتح مثل هذه الحسابات، فإنّه تترتب عليه مسؤولية عقدية إذا ما أخل بالتزامه بتنفيذ العقد وفقا لما تمّ الاتفاق عليه، وهذا بوضع المبالغ المتفق عليها تحت تصرف الشركة، ويكون لهذه الأخيرة اللجوء إلى التنفيذ الجبري لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته. وهكذا فإنّ، الأصل في اتفاقية الحساب الجاري هي الحرية في إبرامها وتحديد شروطها، إلّا أنّ محتوى العمليات التي تفضي إلى فتح حساب جاري للشريك على مستوى الشركة والمتمثلة أساسا في وضع أموال تحت تصرف الشركة لمدة معيّنة أو من دون تحديد للمدة، تجعل هذه الحسابات تتطابق مع جملة من العمليات المصرفية، الأمر الذي يستلزم البحث في مدى صحة إبرامها وفقا لأحكام القانون البنكي، هذا من جهة. كما أنّ طبيعة هذا الحساب، المتمثلة في كونه اتفاقية بين الشركة وأحد شركائها، تفرض لانعقادها بالشكل الصحيح إخضاعها إلى الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات داخل الشركة والواردة في القانون التجاري، من جهة أخرى. وهو ما سيتمّ التفصيل فيه فيما يلي، بداية بالبحث في مدى صحة إبرام اتفاقية الحساب الجاري باعتبارها عملية مصرفية، ثم وفي مرحلة لاحقة البحث في مدى صحة فتح مثل هذه الحسابات بالنظر إلى كونها اتفاقية.

¹ Cass. com., 19 octobre 1999, n° 97-16903, Bull. civ. IV, n° 180 et Cass. soc., 23 février 2005, n° 03-40482, Bull. civ. V, n° 305.

² عبد الرؤوف دبّاش وحملوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود، بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ع. 44، ص. 259.

الفصل الأول: الأحكام المنظمة لعملية فتح الحساب الجاري،

باعتباره عملية مصرفية

تضطلع البنوك -تقليدياً¹- بموجب أحكام قانون النقد والقرض²، بمجموعة مهام، جعلها المشرع حكراً على المؤسسات البنكية دون غيرها. بنصه³ على أنه: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل"، كما نصّ على أنه: "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبيّنة في المواد من 66 إلى 68، بصفتها مهنتها العادية"⁴. إنّ القيام بالمهام التقليدية، تلقّي الأموال من الجمهور من جهة ومنح القروض من جهة أخرى⁵، تدخل البنك في علاقة مالية بين أصحاب الفائض المالي من ناحية وأصحاب العجز المالي من ناحية أخرى. ولا يمكن تفعيل هذه العلاقة إلاّ بفتح حسابات للعملاء، والتي تندرج ضمنها أنواع عديدة قد تتقاطع في خصائصها مع الحسابات الجارية للشركاء.

¹ إنّ ازدياد المنافسة بين المصارف أدت إلى توسّع خدمات هذه الأخيرة، لتشمل نشاطات لم تكن تقليدياً تعدّ من النشاطات المصرفية، على غرار تقديم دراسات واستشارات مالية لعملائها، وكذا تمويل المشاريع وطرح منتجات مصرفية تأمينية وغيرها.

² الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلّق بالنقد والقرض، المعدّل والمتّم بموجب الأمر 04-10، ج. ر. 27 أوت 2003، ع. 52، ص. 3.

³ المادة 66 من نفس الأمر.

⁴ المادة 70 من نفس الأمر. ويتعلّق الأمر بالعمليات المصرفية المتمثلة في تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل -السابق الإشارة إليها أعلاه-.

⁵ فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ط. 2، 2003، ص. 107: "فيما يتعلّق بالعمليات المصرفية (les opérations de banque) فهي ترمي إلى حفظ أموال، أي نقود أو سندات، ومن ثم، تعتبر عملية إيداع (opérations de dépôt). كما ترمي إلى مضاربة السندات لحساب الغير (spéculation de valeurs pour le compte d'autrui) وإلى القيام بمدفوعات أو مقبوضات لحساب الغير، أو كذلك إلى قبول قروض للغير".

استنادا إلى مجموع هذه الأحكام، وبالنظر إلى أنّ آلية فتح حساب جاري للشريك التي لا تعدو أن تكون إلاّ عملية تلقّي الشركة لأموال من أحد أو عدد من شركائها، كما يمكن أن تتحوّل إلى آلية للإقراض في حالات معيّنة¹، الأمر الذي يجعلها تكاد تتطابق مع العمليات المصرفية التي جعلها المشرع حكرا على البنوك دون سواها كما سبقت الإشارة إليه أعلاه. وهو ما يطرح التساؤل حول مدى جواز فتح حساب جاري للشريك على مستوى الشركة وفقا لأحكام القانون البنكي، هذا من جانب. ومن جانب آخر، فإنّ تسمية "الحساب الجاري" التي جرت العادة على إطلاقها على هذه الآلية للتمويل تطرح التساؤل عن مدى تطابق مفهومها مع مفهوم الحسابات الجارية البنكية.

المبحث الأول: تطابق الحسابات الجارية للشركاء مع بعض العمليات المصرفية

إنّ عملية وضع أموال تحت تصرف الشركة، تحمل في طبيعتها نوعين من العمليات، بحسب الزاوية التي ينظر من خلالها إلى هذه العملية. فمن جانب الشركة هي عملية لتلقّي الأموال، أمّا من جانب الشريك فهي عملية قرض. وكلا العمليتين تشكّلان تداخلا مع جانب من العمليات المصرفية التي جعلها المشرع حكرا على البنوك دون سواها، والمتمثلة في "تلقّي الأموال من الجمهور"². كما قد يمثّل الحساب الجاري وسيلة للاقتراض من الشركة عن طريق ما يسمّى بالسحب على المكشوف والذي سمح به المشرع في حالات معيّنة -كما سيرد التفصيل فيه لاحقا-، والذي يدخل هو الآخر ضمن العمليات المصرفية للبنوك³.

¹ ويتعلق الأمر بالاعتماد للسحب على المكشوف (le découvert en compte courant)، الذي يعتبر شكلا من أشكال القروض. عن أكثر تفاصيل حول هذه الحالة، يراجع ما ستتم دراسته لاحقا: في المبحث الثاني من هذا الفصل.

² المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المعدّل والمتمّم، السالف الذكر.

³ نفس المادة.

المطلب الأول: تطابق عملية فتح حسابات جارية للشركاء مع "عملية تلقي الأموال من الجمهور"، في صورتها المتمثلة في "الودائع النقدية"

إنّ فتح حساب جاري لصالح الشركة معناه تلقّي هذه الأخيرة أموالاً من أحد شركائها قصد استعمال هذه الأموال في تمويل نشاطها. ففتح حساب جاري بهذا المعنى يتطابق في مفهومه مع "عملية تلقي الأموال من الجمهور" وهي العملية التي جعلها المشرع حكراً على البنوك دون سواها -كما سبقت الإشارة إليه أعلاه-.

لقد بيّن المشرع المقصود من عبارة "الأموال المتلقّاة من الجمهور"، بنصّه على أنّه: "تعتبر أموالاً متلقّاة من الجمهور، الأموال التي تمّ تلقّيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقّأها، بشرط إعادتها"¹. يظهر من هذا التعريف أنّ الأمر يتعلّق بعلاقة تجمع بين البنك والغير، يقوم بموجبها هذا الأخير بوضع أموال تحت تصرّف البنك، على أن تتّجه إرادة الطرفين إلى استعمال الأموال لحساب البنك، الذي يلتزم برّد قيمة الأموال التي استعملها وفقاً لشروط العقد أو الاتفاق. هذا، ووفقاً لنفس التعريف فقد ذكر المشرع "عملية الإيداع" كمثال عن الطرق التي بموجبها يتم وضع الأموال تحت تصرّف البنك، تاركاً بذلك المجال مفتوحاً أمام كل عملية يكون من شأنها وضع الأموال تحت تصرّف البنك، على غرار عقود القرض أو الحسابات الجارية، أو عن طريق إصدار سندات استحقاق² أو ما يشابهها من أوراق مالية³، فالأموال المتحصّل عليها مقابل إصدار مثل هذه السندات مثلاً تعتبر أموالاً متلقّاة من الجمهور.

¹ المادة 67 الفقرة 1 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم السابق الذكر.

- وهو نفس التعريف الذي استعمله المشرع الفرنسي بخصوص عبارة "الأموال المتلقّاة من الجمهور".
- Art. L. 312-2 al. 1^{er} C. mon. fin. fr. : «Sont considérés comme fonds remboursables du public les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous la forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte mais à charge pour elle de les restituer».

² بالنسبة لمفهوم سندات الاستحقاق، يراجع ما سبقت دراسته في المقدمة.

³ يراجع في هذا الشأن موقف المشرع الفرنسي الذي أضاف إلى عملية الإيداع، عملية إصدار سندات الدين كأمثلة عن الأموال المتلقّاة من الجمهور.

- Art. L. 312-2 al. 1^{er} C. mon. fin. fr. (art. 3 de l'ord. n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement) : «... Un décret en Conseil d'Etat

هذا، ولقد اعتبر المشرع أنّ من أهم العمليات التي يتم على إثرها تلقّي الأموال من الجمهور، هي "عملية الإيداع"، وهو ما يفهم من عبارة "لاسيما في شكل إيداع" الواردة في نص المادة 67 من قانون النقد والقرض السابق الإشارة إليها. وهو ما يعرف بـ"الودائع المصرفية النقدية".

والبحث في مدى جواز تلقّي الشركة لأموال من شركائها وفقا للأحكام المنظّمة لعملية تلقّي الأموال في البنوك باعتبارها الأصل، يستدعي البحث بداية في الأحكام المنظّمة لهذه العملية ثم وفي مرحلة لاحقة البحث في إسقاط هذه الأحكام على الحسابات الجارية للشركاء باعتبارها ودايع نقدية.

الفرع الأول: الودائع المصرفية النقدية، أهم صور "عملية تلقّي الأموال من الجمهور"

تمثّل الودائع المصرفية النقدية، أهم صورة لعملية تلقّي الأموال من الجمهور، وتعرّف هذه الودائع بكونها العقد الذي يتم بين الزبون المودع والبنك المودع لديه، يضع بموجبه العميل مبلغا نقديا لدى البنك. يترتّب على هذا العقد الذي يخوّل البنك ملكية مؤقتة للنقود المودعة لديه والتصرف فيها لحسابه الخاص، التزام البنك برد القدر العددي للنقود المودعة لديه في الميعاد المحدّد حسب الاتفاق¹. وقد جرى العمل على أن يفتح البنك حسابا للعميل لتنفيذ لعقد الإيداع الذي أبرمه معه، تقيدّ فيه جميع العمليات التي تتم بين البنك والمودع أو بين البنك والغير لحساب المودع².

ولهذه الودائع مصادر متعدّدة، فهي ليست مقصورة على المبالغ النقديّة التي يقوم العميل بتسليمها إلى البنك لتنفيذ التزامه بالإيداع وفقا لعقد أبرمه معه، بل إنّها تشمل كل ما

précise les conditions et limites dans lesquelles les émissions de titres de créance sont assimilables au recueil de fonds remboursables du public, au regard notamment des caractéristiques de l'offre ou du montant nominal des titres...».

¹ الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، "دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية"، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 26.

² مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص. 303.

يكون للعميل من نقود في ذمة المصرف، سواء تسلّمها هذا الأخير من العميل مباشرة عن طريق عقد إيداع، أم يكون قد تلقاها عن طريق عملية أخرى في حساب العميل، كتحويل القيمة النقدية لأوراق تجارية، أو تحويل مصرفي، أو اعتماد قيده البنك في الحساب لفائدة عميله¹.

وتعدّ الودائع المصرفية من أهم العمليات التي يقوم بها البنك. فهي وسيلة لتمويله، إذ لا يمكن للبنك أن يعتمد على موارده الخاصة المتمثلة خاصة في رأس المال -على الأقل عند التأسيس- لتمويل وظيفته الإيجابية المتمثلة في منح الائتمان². "فالبنك يتلقّى النقود من الجمهور في شكل ودائع ليَجعل منها النطاق العام الذي تدور فيه سائر عملياته الائتمانية"³. وبتلقيه للودائع، يصبح البنك بمثابة وسيط يقوم بقبول الودائع من الذين لديهم فائض مالي، ويقدمها في شكل قروض لمن هم في حاجة إليها⁴، أو كما عبّر عنه جانب آخر من الفقه بأنه وبموجب الودائع التي يتلقاها المصرف من زبائنه يصبح بمثابة وسيط بين الادخار والاستثمار⁵. فالودائع المصرفية بهذا المعنى تشكّل نقطة انطلاق في العمل المصرفي بل هي أساس النشاط المصرفي⁶. أمّا بالنسبة للمودع فتتمثل الفائدة الرئيسية للوديعة في تمكينه

¹ علي جمال الدين عوض، *عمليات البنوك من الوجهة القانونية*، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص. 23.

² عن أكثر تفاصيل حول وظيفة البنك في منح الائتمان، يراجع ما سيتم دراسته لاحقاً: في المطلب الثاني من هذا البحث.

³ علي البارودي ومحمد فريد العريني، *القانون التجاري، العقود التجارية والعمليات المصرفية*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص. 306.

⁴ عزيز العكيلي، المشار إليه من طرف: مناري عياشة، *النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية*، ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف، 2014، ص. 8.

⁵ محمد السيد الفقي، *مبادئ القانون التجاري*، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 83.

⁶ فرحي محمد، *أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري*، ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2013، ص. 10.

من استخدام النقود المودعة والسحب منها لصالحه أو للوفاء للغير عن طريق الشيكات أو النقل المصرفي¹.

هذا، ورغم هذه الأهمية للوديعة المصرفية إلا أنّ المشرع لم يورد أحكاماً خاصة لتنظيمها، الأمر الذي يحيلنا إلى أحكام الشريعة العامة للبحث عن الأحكام القابلة للتطبيق على هذه الوديعة، وبالتالي البحث عن مدى قابلية تطبيقها على الحسابات الجارية للشركاء.

أولاً: الأحكام المنظمة لعقد الوديعة المصرفية النقدية

إنّ البحث عن الأحكام القانونية القابلة للتطبيق على عقد الوديعة المصرفية، والمستقاة من أحكام الشريعة العامة -في غياب أحكام خاصة في قانون النقد والقرض-، يحيلنا إلى الأحكام الواردة في القانون المدني، التي عرّف المشرع من خلالها عقد الوديعة، بنصه على أنّ: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة، وعلى أن يرده عيناً"². كما عدّ المشرع وبموجب نفس الأحكام أنواع الودائع والتي ذكر من ضمنها الودائع التي يكون محلّها النقود بنصه على أنه: "إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود، أو شيئاً آخر مما يستهلك وكان المودع لديه مأذوناً له في استعماله اعتبر العقد قرض"³. والقرض في مفهوم القانون المدني هو: "عقد يلتزم بموجبه المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يردّ إلى المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع والقدر والصفة"⁴.

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، ص. 299.

² المادة 590 ق.م.ج.

³ المادة 598 ق.م.ج.

⁴ المادة 450 ق.م.ج.

إنّ تكيف عقد الوديعة على أنه عقد قرض، قد لاقى قبولا من معظم الفقه¹ -في ظل الاختلافات الفقهية حول طبيعته²-، ويرى مؤيدوا هذا الاتجاه أنّ تعريف القرض ينسجم وعقد الإيداع النقدي من حيث أنّ الزبون يمثّل المقرض، فيلتزم بنقل ملكية مبلغ من النقود إلى البنك في دور المقرض، على أن يردّ إليه المقرض عند نهاية القرض مثله في مقداره دون أن يقع على عاتقه أي التزام بالحفظ، كما يمكنه أن يتمسك بالمقاصة بين طلب الاسترداد وما يكون له من حقوق قبل المودع.

ثانيا: أنواع الودائع المصرفية النقدية

تقسّم الودائع المصرفية النقدية إلى عدة أنواع بحسب المعيار المعتمد عليه للتقسيم، وقد ظهرت مختلف هذه الأنواع استجابة لاحتياجات العملاء، فلم يضع المشرع قائمة يحدّد فيها أنواع الحسابات، تاركا بذلك الحرية للبنوك لاقتراح أنواع من الحسابات بما يتلاءم

¹ إنّ عقد الوديعة المصرفية النقدية هو في حقيقته عقد قرض، وأمّا استعمال عبارة "الوديعة النقدية" فيما هو جاري به العمل، هو راجع لاعتبارات تاريخية ترجع إلى القرون الوسطى، لدرء الحظر الكنسي للقرض بفائدة حينما كانت البنوك تدفع فوائد للمودعين. يراجع حول هذه النقطة: مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ص. 307.

² لقد اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفية، بين اعتبارها عقد وديعة وفقا لما ورد في القانون المدني، والتي أثارت النقد من منظور أن أهم أثر لعقد الوديعة وفقا للقانون المدني، هو التزام المودع لديه بالمحافظة على الشيء المودع ورده عينا، وهذا على خلاف الوديعة المصرفية التي تكسب البنك ملكية النقود المودعة وتمنح له حق التصرف فيها، على أن يلتزم برد مبلغ مماثل. ففي عقد الوديعة المدنية يلتزم المودع لديه بالحفظ، بينما لا يقصد البنك في عقد الوديعة المصرفية المحافظة على النقود التي تلقاها، وإنما يهدف من خلال إيداع النقود لديه إلى استخدامها على أن يرد مثلها. كما نادى البعض الآخر بتكليف عقد الوديعة المصرفية على أنها عقد وديعة شاذة (ناقصة)، وقد جاء هذا الرأي على ضوء الانتقادات التي وجهت للرأي الأول، بالنظر إلى أنّ الوديعة الشاذة يمتلك بموجبها الوديع المال المودع ويلتزم فقط برد مثله. غير أنّ هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد، وهذا بالنظر إلى أنّ الأخذ بهذا التكليف للوديعة المصرفية، يفرض على البنك الاحتفاظ دائما في خزائنه بمبلغ مساو لقيمة الوديعة، وهو الأمر الذي يتعارض مع القواعد المعمول بها في عمليات الإيداع على مستوى البنك، إذ لا يمكن أن يفرض على البنك الاحتفاظ دائما في خزائنه بكمية من النقود مساوية للمبالغ المودعة وإلا تعطلت أعماله وفقد حرّيته في التصرف فيها واستخدامها في منح الائتمان. - حول مختلف هذه الآراء، يراجع: علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ص. 308 إلى 310.

-V. aussi J. Lasserre Capdeville, *Le dépôt bancaire, un dépôt « à part »*, AJ contrat, 2016, p. 515.

وطبيعة احتياجات عملائها، وما يهدف الأطراف إلى تحقيقه من خلال فتح هذه الحسابات¹. فقد يكون المعيار المستند إليه هو تاريخ استرداد الوديعة، فتقسّم إلى الوديعة الواجبة الرّد لدى الطلب (الوديعة الجارية) وهي التي يكون للعميل بموجبها الحق في استردادها كلّها أو بعضها وقت ما شاء. والوديعة النقدية لأجل، والوديعة النقدية بشرط الإخطار المسبق. كما قد يتّخذ كمعيار للتقسيم، عدد الأشخاص المالكين للوديعة، فتقسّم إلى وديعة فردية ووديعة جماعية، وتقسّم الودائع كذلك على أساس حرية البنك في استعمالها، إلى وديعة عادية ووديعة مخصّصة لغرض معيّن².

الفرع الثاني: صور تطابق الحساب الجاري مع الودائع المصرفية النقدية

إنّ الحساب الجاري وباعتباره يقوم على عملية وضع تحت تصرف الشركة مبالغ مالية من طرف الشريك في صورة تسبيقات نقدية، ويكون ذلك إما عن طريق تسليم هذه المبالغ نقدا للشركة أو عن طريق ترك مبالغ تكون للشريك في ذمة الشركة، وهذا لمدة معيّنة أو من دون تحديد لهذه المدة، يجعله يتطابق بهذا المعنى مع عقد الوديعة المصرفية. وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا التطابق ليس مطلقا وهذا نتيجة للخصائص التي يتميّر بها كل عقد على حدى³. ولبيان جوانب من هذا التطابق سوف نقوم بمقاربة بين الحساب الجاري وبين أنواع من الودائع المصرفية لاسيما مع الوديعة الجارية.

¹ R. Bonhomme, *Instruments de crédit et de paiement, Introduction au droit bancaire*, LGDJ, 2005, n° 445: «Les critères de la distinction classiquement retenus prennent en considération à la fois les besoins des correspondants, variables en fonction de la qualité du titulaire et des opérations qu'il projette d'accomplir avec son banquier, et les effets que les parties veulent faire produire au fonctionnement du compte».

² عن محتوى هذه الأنواع من الودائع، يراجع ما سيتم التفصيل فيه في العنوان اللاحق.

³ سوف يأتي بيان خصوصية عقد الحساب الجاري للشريك والتي تجعله متميّزا عن باقي العقود، في ما سيتم التفصيل فيه لاحقا، في الباب الثاني من هذه الرسالة.

أولاً: الحساب الجاري والوديعة الجارية

إنّ الوديعة لدى الطلب أو كما تسمّى كذلك الوديعة الجارية، الوديعة الوقتية، الوديعة المتحركة، الوديعة لدى الاطلاع، مفادها هو أن يتفق العميل على إيداع أمواله لدى البنك دون تحديد لمدّة معينة، الأمر الذي يسمح للمودع بسحب أمواله المودعة أو مبلغ منها وقت ما شاء. فالوديعة بهذا الشكل تكون في حركة مستمرة إيداعاً وسحباً.

وعادة ما تعتبر هذه الودائع النوع المفضّل لدى المودعين إذ تمكّنهم من مواجهة احتياجاتهم الطارئة التي لا يعرف لها ميعاد، حيث يستعملونها كأداة لتسوية التزاماتهم عن طريق الشيكات أو أوامر الدفع¹. فطبيعة هذه الحسابات تجعله في حركة مستمرة بسبب ما يطرأ عليه من عمليات السحب والإيداع. وغالبا ما يكون الهدف من هذا النوع من الودائع هو حفظ الأموال وصيانتها من السرقة أو الضياع.

هذا ولا تستحق في الغالب فوائد على هذا النوع من الودائع، وهذا بالنظر إلى الخدمات التي يقدّمها البنك لصاحب هذا النوع من الحسابات على غرار توفير دفتر شيكات وهذا من دون مقابل² أو بمقابل ضئيل. كما أنّ عدم استحقاق فوائد على مثل هذه الحسابات هو راجع لكون البنك مقيّد في استعمال هذه الأموال، إذ يكون مضطراً إلى الاحتفاظ بمبالغ من النقود لتلبية طلبات السحب المفاجئة من العملاء³.

ورغم الطابع المؤقت لهذه الودائع، إلا أنّ البنك لا يجد حرجاً في استعمالها، إذ تعدّ هذه الودائع من أهم موارد البنك، فهي تزيد من قدرة البنك على توسيع الائتمان عن طريق استعمال هذه الودائع في منح قروض، أو عن طريق استثمارها.

وبإجراء مقارنة بين الحسابات لدى الإطلاع المفتوحة على مستوى البنوك، والحسابات الجارية للشركاء المفتوحة على مستوى الشركات، يظهر التشابه بين هذه الحسابات، في كون أنّ المبالغ المدوّنة في كلا الحسابين هي قابلة للاسترداد في أي وقت

¹ مناري عياشة، المذكرة السابقة الذكر، ص. 20.

² R. Bonhomme, *op. cit.*, n°448.

³ *Ibid.*

وكلما دعت الحاجة إليها، كما أنه لا يكون هناك بالضرورة استحقاق للفوائد في كلا النوعين من الحسابات.

ثانياً: الحسابات الجارية للشركاء والأنواع الأخرى من الودائع النقدية

يتعلّق الأمر بالودائع النقدية لأجل والودائع النقدية بشرط الإخطار المسبق، تخص الأولى الودائع التي يتفق فيها على عدم استردادها إلاّ بعد أجل معين. وهذا النوع من الودائع هو أقلّ شيوعاً من الودائع لدى الطلب، ولكنه أكثر فائدة للبنك الذي يتمتّع في هذا النوع من الودائع بحرية أوفر في استعمال الأموال المودعة، ولذا يكون سعر الفائدة فيها مرتفعاً نسبياً¹. وأمّا الوديعة النقدية بشرط الإخطار المسبق فقد جاءت كحل وسط بين الوديعة بمجرد الطلب والوديعة لأجل²، وهي عبارة عن ودائع غير مقترنة بأجل إنما يتمّ الاتفاق فيها على ضرورة قيام المودع بإشعار البنك بردها بعد مدّة معينة من تاريخ إشعاره، ويتمّ الاعتماد في تحديد مدّة الإشعار عادة على مبلغ الوديعة، فكّلما كانت الوديعة أكبر كانت مدّة الإشعار أطول³.

وبإجراء مقارنة بين هذا النوع من الودائع وبين الحسابات الجارية للشركاء، يظهر التشابه في كون أنّ هذه الأخيرة هي الأخرى قد تقيّد فيها حرية استرداد المبالغ الموضوعة تحتها، وذلك عن طريق تجميد هذه الحسابات لمدّة معيّنة أو عن طريق وضع شرط يقضي بالإخطار المسبق للشركة قبل المطالبة بمبلغ الحساب⁴.

وأما باقي الأنواع من الودائع على غرار الودائع الجماعية، والودائع المخصّصة لغرض معيّن، فهي أقلّ شيوعاً من سابقتها.

¹ مصطفى كمال طه وعلى البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط. 1، 2001، ص. 634.

² إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت باريس، ج. 3، ط. 1، 1983، ص. 364.

³ مناري عياشة، المنكرة السالف الذكر، ص. 26.

⁴ عن مختلف هذه الشروط يراجع ما سيتمّ التفصيل فيه لاحقاً، في إطار الباب الثاني من هذه الرسالة.

ويتعلق الأمر في الأولى بالحسابات التي تكون مفتوحة لدى البنك بصفة جماعية مع تضامن أو بدونه أو شائعة¹، ومثاله الحساب الذي يكون للورثة بعد وفاة صاحبه وقبل إجراء القسمة ونكون هنا أمام الحساب الشائع. أما الحساب المشترك، فيفتح عادة بين الزوجين، وكذلك في الحالة التي يكون فيها الحساب مفتوحا باسم الشركاء في شركة المحاصة، كما يمكن الحديث كذلك عن الودائع الجماعية في الحالة التي تكون فيها ملكية الحساب مجزأة بين المنتفع ومالك الرقبة. أما الحساب الجاري للشريك وإن كان من غير الممكن فتحه في شكل جماعي، إلا أنه يمكن تصور انتقاله من حساب فردي إلى حساب شائع، وهذا في حالة وفاة صاحب الحساب وكان له ورثة متعددون، لتطبق في هذه الحالة الأحكام المنظمة للملكية الشائعة². ويمكن تصور هذا النوع من الحسابات كذلك، في الحالة التي تكون فيها ملكية الحساب مجزأة بين المنتفع ومالك الرقبة.

أما الودائع المخصصة لغرض معين، فهي الودائع التي يتم تسليمها للبنك مع تخصيصها للقيام بعملية معينة، على مثال الشركة التي تودع نقودا مخصصة للوفاء بالأرباح أو فوائد السندات³، فيكون التخصيص في هذه الحالة لمصلحة المودع. كما قد يكون التخصيص لمصلحة البنك، كما لو طلب العميل انتمانا من البنك بضمان الوديعة⁴. والتخصيص يمكن تصوره في إطار الحسابات الجارية للشركاء، كأن يشترط صاحب الحساب أن يتم استعمال أمواله لغرض معين، لشراء أصول معينة مثلا، أو لتمويل مشروع

¹ المادة 120 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم السالف الذكر: "يمكن أن تكون الحسابات المفتوحة لدى البنوك فردية أو جماعية مع تضامن أو بدونه أو شائعة...".

² المادة 713 ق.م.ج: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك".

³ مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، ص. 303.

⁴ علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ص. 307.

معين. فما دام أنه لا توجد أحكام تمنع هذا النوع من التخصيص، فإنه يمكن القول بجوازه إذا ما اتفق الطرفان على ذلك، وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين¹.

المطلب الثاني: تطابق عملية فتح حسابات جارية للشركاء مع "عمليات القرض"

تدخل عملية منح القروض ضمن العمليات البنكية² والتي تخوّل هي الأخرى للبنوك دون سواها إذا ما تمّت بصورة اعتيادية³، وقد عرفها المشرع بموجب الأمر رقم 11-03 المتضمن قانون النقد والقرض المعدّل والمتمّم -السابق الذكر- بنصّه على أنه: "يشكّل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان"⁴.

فالمقصود بالقرض وفقا لما ورد في هذه المادة، هو الاعتماد المصرفي أو كما يسمى كذلك "الائتمان المصرفي"، والذي يمثّل القرض صوراً من صورته. وتستعمل كلمة "الائتمان" أو "الاعتماد" (crédit)، نسبة إلى الثقة التي يوليها المصرف للعميل بأن يمنحه مبلغاً من المال عن طريق إقراضه أو الوعد بإقراضه، أو بكفالته في دين عليه للغير⁵،

¹ المادة 106 ق.م.ج.: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرّها القانون".

² المادة 66 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمّم السالف الذكر.

³ المادة 70 من نفس الأمر.

⁴ المادة 68 الفقرة الأولى من نفس الأمر السالفة الذكر. وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع في الفقرة الثانية من هذه المادة قد اعتبر أنّ عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، تعتبر هي الأخرى عمليات قرض، وذلك بنصه على أنه: "تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري...".

- ونفس الموقف قد انتهجه المشرع الفرنسي، يراجع في هذا الشأن:

-Art. L. 313-1 al. 1^{er} C. mon. fin. fr. : «Constitue une opération de crédit tout acte par lequel une personne agissant à titre onéreux met ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature telle qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie».

⁵ مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، ص. 311.

فموجب هذا الائتمان يتمكن العميل من الوفاء بالتزاماته لدى الغير أو الحصول على أجل أو ثقة من دائنيه بواسطة تدخل البنك¹. فالاعتماد المصرفي وفقا لهذا التعريف قد يكون في شكل اعتمادات نقدية يقدم فيها البنك نقودا لعميله أو يعد بتقديمها، أو اعتمادات يقتصر فيها البنك على مجرد إفادة العميل من توقيعه وتمكينه من الحصول على ثقة الغير، كما في الكفالة المصرفية وخطابات الضمان والاعتماد بالقبول².

والائتمان المصرفي بهذا الشكل، هو أساس العمل المصرفي، وهو يمثل الوظيفة المقابلة لوظيفة قبول الودائع³. وتنقسم الاعتمادات المصرفية إلى صور عديدة تغطي عمليات قانونية لها أساليب مختلفة على غرار عملية القرض، فتح الاعتماد، خصم الأوراق التجارية، الكفالة، القبول، وغيرها⁴.

هذا، ويعتبر منح القروض من أهم صور الائتمان المصرفي، والذي يتجسد في قيام البنك بتجميع المدّخرات أو الودائع من جمهور المدّخرين ليعيد توزيعها في شكل قروض على الأفراد والمؤسسات والهيئات المحتاجة للتمويل. وقد يتمّ منح القروض عن طريق تسليم النقود المقترضة مباشرة إلى العميل أو عن طريق فتح اعتماد.

إنّ الحساب الجاري المفتوح لدى الشركة، والذي يضع بموجبه الشريك أموالا تحت تصرف هذه الأخيرة، هو بمثابة قرض من الشريك إلى الشركة المفتوح لديها الحساب⁵. كما قد يشكّل الحساب الجاري وسيلة للاقتراض من الشركة في حالات معينة، الأمر الذي يمكن الحديث معه عن وجود مجال يتطابق فيه مفهوم عملية فتح الحساب الجاري للشريك مع عملية منح القروض.

¹ علي جمال الدين عوض، *عمليات البنوك من الوجهة القانونية*، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص. 329.

² مصطفى كمال طه، *المرجع السابق الذكر*، ص. 312.

³ نفس المرجع، ص. 311.

⁴ علي جمال الدين عوض، *المرجع السابق الذكر*، ص. 330.

⁵ عن تكييف الحساب الجاري للشريك، يراجع ما سيتم دراسته في الباب الثاني من هذه الرسالة.

الفرع الأول: محتوى عمليات القرض

إنّ الغالب هو أن يمنح البنك المقرض المبلغ المتفق عليه، في شكل سيولة تسلّم للزبون مباشرة وهي الصورة البسيطة لعقد القرض¹، والتي لا تكاد تختلف عن القرض الاستهلاكي، والذي عرّفه المشرع في إطار القواعد العامة على أنه: "عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة"².

فعملية القرض المصرفي وعلى غرار القرض العادي تتضمن تسليم النقود إلى العميل، وتحديد أجل الرد، لذلك فإنّها تخضع فيما يتعلّق بالآثار القانونية المترتبة عنها إلى القواعد العامة. وهذا مع مراعاة خصوصية القرض البنكي المتمثلة في جواز تلقّي فوائد نظير هذا القرض³.

كما قد تتمّ عملية القرض، عن طريق فتح اعتماد، وهو اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه، لا بإعطاء مبلغ من النقود كما هو الحال في عقد القرض، وإنّما بأن يضع هذا المبلغ تحت تصرف عميله خلال مدة معيّنة. ويكون للعميل حق تناوله دفعة واحدة أو على عدة دفعات، وذلك إمّا بقبض المبلغ نقداً أو بسحب شيكات عليه أو بإصدار أوامر النقل المصرفي أو بأية كيفية أخرى يتفق عليها، وفي مقابل ذلك يتعهد العميل برد المبالغ التي يستعملها فعلا، وما قد يتفق عليه من فوائد وعمولة ومصروفات⁴.

إنّ عقود القرض -بالمعنى الوارد أعلاه- والتي يبرمها البنك مع عملائه، قد تتمّ في شكل كتابة في الرصيد الدائن لحساب العميل عن طريق اعتماد يقيده البنك في حساب

¹ عبد الرحيم صباح، القرض البنكي كوسيلة لدعم الاستثمار في الجزائر، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ع. 15، 2016، ص. 130.

² المادة 450 ق.م.ج.

³ المادة 456 المعدلة ق.م.ج.: "يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

⁴ علي البارودي، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك التجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص. 368، ومصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ص. 316.

العميل، كما يمكن أن يتجسّد القرض في عمليات السحب على المكشوف وهي على النقيض من الأولى تتمثّل في كتابة في الجانب المدين لحساب العميل¹. وسيتمّ التفصيل في هاتين الصورتين لعملية "منح القروض المصرفية" فيما يلي.

أولاً: القرض في شكل كتابة في الجانب الدائن لحساب العميل

تتجسّد هذه الصورة من القروض في وضع تحت تصرف العميل المبالغ المتفق عليها في إطار عقد القرض الذي جمع البنك بالعميل. وهذا عن طريق تحويل إلى الرصيد الدائن لحساب العميل المفتوح على مستوى البنك المقرض.

تفرض هذه الصورة من القروض وجود عقد يجمع بين البنك (المقرض) والعميل (المقترض)، يتم الاتفاق بموجبه على مبلغ القرض، وكذا مدّة الاستفادة منه، مع بيان كذلك معدّل الفائدة، الضمانات، وكذا طريقة التسديد. وفقاً لهذا العقد يضع البنك تحت تصرف عميله مبلغاً معيّناً من النقود، يخوّل له التصرف فيه خلال مدة معيّنة، على أن يلتزم برد المبلغ مضاف إليه الفوائد المتفق عليها مسبقاً أو وفقاً لما يقتضيه العرف².

ثانياً: القرض في شكل كتابة في الجانب المدين لحساب العميل

يعرّف هذا القرض "بالاعتماد للسحب على المكشوف"³، فبموجب هذا القرض يرخص البنك للعميل القيام بعمليات السحب بما يتجاوز قيمة الرصيد في حسابه، في حدود قيمة معيّنة وخلال مدة محدّدة تتراوح بين عدة أيام إلى عدة أشهر على أن لا تتجاوز في

¹ "ينقسم الحساب المصرفي إلى جانبين: الجانب الدائن والجانب المدين. أمّا الجانب الدائن فتقيّد فيه حقوق العميل، أي المبالغ التي له قبل البنك، وتقيّد في الجانب المدين ديونه. أي المبالغ التي عليه للبنك"، علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق الذكر، ص. 240.

² نفس المرجع.

³ أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص. 327.

الغالب السنة¹. وهذا بالنظر إلى أنّ هذا النوع من القروض هو في الغالب لمواجهة صعوبات السيولة المؤقتة التي تعترض العميل.

الفرع الثاني: صور تطابق الحساب الجاري مع عملية منح القروض

يستدعي البحث في صور تطابق الحساب الجاري مع عملية منح القروض، التمييز بين حالتين، وهذا بحسب الزاوية التي ينظر من خلالها إلى عملية منح القروض داخل الشركة. فقد يكون مانح القرض هو الشريك كما قد تكون الشركة هي المقرضة. فيكون الحساب الجاري للشريك دائما في الحالة الأولى، بينما يكون حسابا مدينا في الحالة الثانية. كما سيتبين فيما يلي.

أولا: تعريف الحساب الجاري الدائن

إنّ الحساب الجاري المفتوح لدى الشركة، والذي يضع بموجبه الشريك أموالا لدى الشركة هو بمثابة قرض من الشريك إلى الشركة المفتوح لديها الحساب. ففي هذه الحالة تتطابق عملية القرض مع عملية الإيداع. بل إنّ هذه الحالة تجسّد التكيف القانوني لعملية إيداع النقود في كونها عملية قرض - كما سبق التفصيل فيه أعلاه². وهذا على خلاف عملية منح القروض على مستوى البنك، والتي تقتضي بأن يكون المقرض هو البنك، فلا يمكن الحديث عن تطابق بين عملية الإيداع وعملية منح القروض في هذه الحالة، بحيث تعتبر هذه الأخيرة نتيجة لعملية الإيداع، وذلك عن طريق توظيف الأموال المودعة في منح الائتمان. فرغم هذه الاختلافات إلا أنّ الشريك صاحب الحساب الدائن المفتوح على مستوى الشركة، يعتبر بهذا الشكل قد قام بعملية منح قرض للشركة، وهذا نظرا لتطابق هذه العملية مع التعريف الذي أورده المشرع بشأن القرض المصرفي³.

¹ J. Lasserre Capdeville, *Le droit de la facilité de caisse*, Rev. Banque, n° 135, janvier-février, 2011, p. 22.

² يراجع في هذا الشأن، ما سبقت دراسته في المطلب الأول من هذه المبحث.

³ يراجع ما أورده المشرع في المادة 68 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمّم السالف الذكر.

ثانياً: تعريف الحساب الجاري المدين

إنّ الأصل في الحسابات الجارية للشركاء هو أن تكون دائماً دائنة، وهذا بالنظر إلى كونها وسيلة لوضع الأموال تحت تصرف الشركة بغرض استعمالها كأداة للتمويل أو الضمان -حسب الحالة-. غير أنّه قد يكون الحساب الجاري لأحد أو عدد من الشركاء في وضعية مدين، وهي الحالة التي تسمح فيها الشركة القيام بسحب على المكشوف على الحسابات الجارية المفتوحة على مستواها -وفقاً لما يسمح به القانون-¹، لتتّكّل هذه الحالة آلية من آليات منح القروض، على غرار ما هو معمول به على مستوى البنوك.

المبحث الثاني: مدى جواز فتح حسابات جارية للشركاء من منظور القانون البنكي

إنّ عمليات تلقي الأموال من جهة، ومنح القروض من جهة أخرى، هي عمليات مصرفية قد جعلها المشرع حكراً على البنوك بصفقتها مهنتها الاعتيادية دون سواها². بمعنى منع أي شخص أو شركة من القيام بهذه العمليات بصورة اعتيادية. فبمفهوم المخالفة، إذا ما قامت بهذه العمليات مؤسسة من غير البنوك وكان ذلك بصورة عرضية، فإنّ هذه العملية لا تندرج ضمن الحظر الوارد في أحكام القانون البنكي.

إنّ العلة من منع المؤسسات من غير البنوك، من القيام بعمليات معيّنة -العمليات المصرفية- هو لحماية المودعين من عدم قدرة المؤسسة المودع لديها من الوفاء بالمبالغ

¹ عن الحالات التي سمح فيها المشرع القيام بسحب على المكشوف، يراجع ما سيتم دراسته، في المبحث الثاني من هذا الفصل.

² المادة 70 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتّم السالف الذكر. تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع قد استعمل في هذه المادة عبارة "مهنة عادية" بنصه على أنّه: "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبيّنة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية"، ولعلّه كان يقصد "مهنة اعتيادية" بالنظر إلى كونها العبارة الأدق، خاصة وأنّه استعمل مصطلح "اعتيادية" (profession habituelle) في الصياغة الفرنسية للمادة. وتجدر الإشارة في هذه النقطة، إلى موقف جانب من الفقه الجزائري، الذي اعتبر أنّ مصطلح "احترافية" هو الأصوب وهذا بدلاً عن مصطلح "اعتيادية". يراجع في هذا الشأن، فرحة زراوي صالح، المرجع السابق الذكر، ص. 166. وعن مفهوم هاذين المصطلحين، يراجع ما سيتم التفصيل فيه المطلب الأول من هذا المبحث.

المودعة عند طلبها أو عند تاريخ استحقاقها¹. فإيداع الأموال هو بمثابة نقل للملكية، وهذا بالنظر إلى أنّ النقود هي من الأشياء المثلّية، وبالتالي فعند المطالبة بها من طرف المودع يقع على المؤسسة المودع لديها إرجاع ما يقابل المبالغ التي سبق إيداعها، الأمر الذي يعرّض المودع إلى خطر عدم التمكن من الحصول على أمواله المودعة². كما أنّ احتكار البنوك لعمليات منح القروض يسمح بوضع إطار قانوني لتنظيم هذه العمليات بما يكفل حماية الزبون. فالنظام البنكي جاء بآليات لتنظيم النشاط البنكي بالشكل الذي يسمح بحماية الزبائن، وهو ما يفسّر احتكار البنوك لهذه العمليات دون غيرها من المؤسسات³.

وبإسقاط هذه الأحكام على عملية فتح حسابات جارية للشركاء، بالنظر إلى كونها عملية تتقاطع في جوانب عديدة منها مع العمليات البنكية التي جعلها المشرع حكرا على البنوك دون سواها⁴، يتضح بأنّ فتح حسابات جارية للشركاء بصورة عرضية يبقى جائزا في ظل الأحكام الراهنة التي ربطت حظر ممارسة الأعمال البنكية لغير البنوك بشرط الاعتياد -كما سبقت الإشارة إليه أعلاه-. فالبحث في مدى جواز فتح حسابات جارية في

¹ T. Bonneau, *op. cit.*, n° 270, et J. Delmas-Marsalet, *Rapport sur le monopole bancaire*, Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris, 14 mars 2016, p. 4.

² يدخل في إطار حماية المودعين من خطر ضياع ودائعهم وعدم التمكن من استرجاعها، الأحكام التي نظّم من خلالها المشرع "صندوق ضمان الودائع المصرفية" والتي ضمّنها المادة 118 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمّم السالف الذكر، والذي أوكلت مهمّة تسييره لمؤسسة ضمان الودائع المصرفية البنكية وفقا للمادة 6 من النظام رقم 03-04 المؤرخ في 4 مارس 2004 المتعلّق بنظام الودائع المصرفية، ج. ر. 2 جوان 2004، ع. 35، ص. 22.

³ Sur ce point, v. H. de Vauplane, *Le monopole bancaire sert-il (encore) à quelque chose*, Alternatives Economiques, 2015.

⁴ إنّ فتح حساب جاري لصالح الشركة معناه -وكما سبق القول-، تلقّي هذه الأخيرة أموالا من أحد شركائها قصد استعمال هذه الأموال في تمويل نشاطاتها. ففتح حساب جاري بهذا المعنى يتطابق في مفهومه مع جانب من العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمتمثّلة في "تلقّي الأموال من الجمهور"، كما قد يشكّل الحساب الجاري وسيلة للاقتراض من الشركة عن طريق السماح بعملية السحب على المكشوف، والذي أجازته المشرع في حالات معيّنة، ليدخل هو الآخر ضمن العمليات المصرفية للبنوك.

منظور أحكام القانون البنكي، سوف يقتصر على عملية فتح مثل هذه الحسابات بصورة اعتيادية.

هذا، وإلى جانب هذه الأحكام التي تنص على احتكار البنوك لمجموع الأعمال المصرفية، فقد أورد المشرع عددا من الاستثناءات تصبح بموجبها ممارسة هذه الأعمال بطريقة اعتيادية، جائزة حتى ولو تمت في غير المؤسسات البنكية.

فبتطبيق مجموع هذه الأحكام على عملية فتح حسابات جارية للشركاء، تصبح هذه الأخيرة دائرة بين الحظر في حالات والإجازة في حالات أخرى، مع الإشارة إلى الحكم الخاص الذي أورده المشرع بالنسبة إلى هذا النوع من العمليات في إطار مجموعة الشركات.

المطلب الأول: عملية فتح حسابات جارية للشركاء، بين الحظر والإجازة

إنّ القول بحظر عملية فتح حسابات جارية للشركاء في حالات، وإجازتها في حالات أخرى، وفقا لأحكام القانون البنكي، هو مرتبط بصفة اعتبارات. تتعلّق في جانب منها بالقواعد التي تنظّم احتكار البنوك للعمليات المصرفية والتي تجعل من عملية فتح حساب جاري على مستوى الشركة عملية محظورة، غير أنّ احتكار البنوك لهذه العمليات لم يترك على إطلاقه فقد تمّ ربطه بشرط الاعتياد، بحيث ما يصبح محظورا وفقا لهذه الأحكام هو القيام بهذه الأعمال بصفة اعتيادية (الفرع الأول). كما أنّه وباستقراء هذه الأحكام يتضح أنّ ارتباط العمليات المصرفية بأشخاص معيّنين يخرج هذه العمليات من مجال الاحتكار البنكي، لتصبح بذلك هذه العمليات جائزة حتى ولو تمت بصفة اعتيادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القاعدة: حظر الحسابات الجارية المفتوحة بصورة اعتيادية

إنّ حظر عملية فتح حسابات جارية للشركاء هو مرتبط بصفة الاعتياد في فتح مثل هذه الحسابات على مستوى الشركة. ولكن وقبل الخوض في تطبيق وصف الاعتياد على عملية فتح الحسابات الجارية، لا بد بداية من البحث في ما المقصود "بمهنة اعتيادية" والتي على أساسها يتقرّر المنع من عدمه.

أولاً: مفهوم الاعتياد في ممارسة العمليات المصرفية

يقصد بالاعتياد كل نشاط يتناول بشكل أساسي واعتيادي قبول الودائع و/ أو منح القروض، بمفهوم القانون البنكي.

وسعيًا منه لتحديد مفهوم الاعتياد، قد اعتبر القضاء الفرنسي أنّ القيام بعملية تلقّي الأموال، أو منح قروض لعدّة مرّات مع نفس الشخص لا يمثّل عملية اعتيادية¹. فبمفهوم المخالفة، إذا ما تمّ القيام بهذه العمليات ولو للمرّة الثانية فقط ولكن مع شخص مغاير، يجعل من عملية تلقّي الودائع أو منح القروض عمليات اعتيادية لتدخل بذلك ضمن الحظر القانوني. ولعلّ أنّ استعمال كلمة "الجمهور" الواردة في نص المادة 66 من قانون النقد والقرض -السالفة الذكر- إلّا دليل على التعدّد، بمعنى أكثر من شخص. ومثالها قيام نفس الشركة بفتح حسابات على مستواها باسم شريكين أو أكثر². بينما يرى جانب من الفقه أنّه لا يكفي التكرار لتكييف عملية تلقّي الودائع أو منح قروض على أنّها "مهنة اعتيادية"، بل لابد من توافر مجموعة من المعايير التي تميّز النشاط المهني على غرار عملية البحث عن زبائن، والبحث عن مصدر منتظم للمداخيل³. غير أن الأخذ بهذا الرأي الأخير، يحدّ من

¹ Cass. crim., 21 septembre 1994, Bull. crim., n° 158, p. 361, et Cass. com., 3 décembre 2002, RDI, 2003, p. 255, note H. Heugas-Darraspen : «Prive sa décision de base légale..., la cour d'appel qui, pour rejeter une demande de remboursement, retient, ..., que caractérise l'exercice illégal de la profession de banquier le fait pour une personne non agréée de consentir à titre habituel sur une période de neuf ans neuf prêts successifs contenant la mise de fonds à titre onéreux à la disposition d'un même client...».

- يراجع كذلك القرارات القضائية المشار إليها من طرف:

- F. Vinckel, *Comptes courants d'associés*, Juriscl. Sociétés, 2010, fasc. 36-20, n° 36.

² J. -L. Capdeville, *Compte courant d'associé*, Bull. Joly soc. 2014, n° 30.

³ J. Delmas-Marsalet, *Rapport sur le monopole bancaire, préc.*

- وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الجانب من الفقه قد انتقد موقف المشرع الفرنسي، الذي استعمل عبارة "بصفة اعتيادية" وهذا بدلاً من عبارة "مهنة اعتيادية"، هذه الأخيرة التي اعتبرها - نفس الفقيه- العبارة الأصح.

-V. art. L. 511-5 C. mon. et fin. fr. : «Il est interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit ou une société de financement d'effectuer des opérations de crédit à titre habituel.

تطبيق الأحكام المتعلقة بالحظر، بالنظر إلى أنّ تطبيقها في هذه الحالة يفرض إثبات أنّ القيام بعملية تلقي الودائع و/أو منح القروض هو بغرض الحصول على المصادر الضرورية للوجود (العيش) وهي السيمة المميّزة للنشاط المهني. ولذلك، فنحن نرى أنّ المشرع قد قصد من وراء عبارة "مهنة اعتيادية"، إعمال طابع الاستمرار والانتظام الذي يميّز النشاط المهني، والذي يعبر عنه بـ "الاحتراف"¹. فالطابع المتكرّر والمنظم للعملية هو الذي يجعل منها نشاطاً أساسياً واعتيادياً للقائم بها. وعلى كلّ، فإنّ تحديد الطابع الاعتيادي لعملية معيّنة من عدمه، هو مسألة واقع يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع².

ثانياً: تطبيقات مفهوم "الاعتیاد" على عملية فتح الحسابات الجارية للشركاء

يتجسّد مفهوم "الاعتیاد" -وفقاً للمعنى الذي تمّ بيانه أعلاه-، فيما يتعلّق بالحسابات الجارية للشركاء، في قيام الشركة بفتح حسابات جارية لأكثر من شريك³، فتكون بهذا الشكل قد تلقت أموالاً من عدد من الشركاء، كما قد تقوم نفس الشركة وبموجب هذه الحسابات المفتوحة على مستواها، بالترخيص لأصحاب هذه الحسابات بالقيام بالسحب على المكشوف، لتجسّد هذه الحالة طابع الاعتیاد في عملية منح القروض، وهذا بالنظر إلى أنّ عملية السحب على المكشوف هي صورة من صور القرض. وبالمقابل، فإنّ الشريك الذي

Il est, en outre, interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit de recevoir à titre habituel des fonds remboursables du public ou de fournir des services bancaires de paiement ».

¹ فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ص. 166: "يرتكز الاحتراف على عنصرين هما الانتظام والاستمرار. بينما "يقصد بالاعتیاد تكرار وقوع العمل من وقت لآخر دون أن يصل لدرجة الاستمرار والانتظام".

² I. Urbain-Parléani, *Les comptes courants d'associés*, LGDJ, 1986, p. 83.

³ يراجع موقف للقضاء الفرنسي الذي اعتبر أنّ فتح حسابات جارية باسم شريكين فقط غير كافي، لاعتبار أنّ هذه العملية هي اعتيادية بالنسبة للشركة. يراجع في هذا الشأن، القرارات القضائية المشار إليها من طرف: -I. Urbain-Parléani, *op. cit.*, p. 84.

يكون له حسابات جارية في أكثر من شركة في حالة انتمائه إلى شركات متعدّدة، يكون بهذا الشكل قد قام بمنح قروض بصفة اعتيادية.

فوفقاً للأحكام المنظّمة لاحتكار العمليات المصرفية -المشار إليها أعلاه-، فإنّ مختلف هذه الحالات تقع تحت طائلة الحظر. إلا أنّ هذا الحكم لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه وهذا بالنظر إلى وجود عدد من الاستثناءات. كما سيتم بيانه فيما يلي.

الفرع الثاني: الاستثناء: إجازة فتح حسابات جارية بصورة اعتيادية

لم يرد عن المشرع أحكاماً صريحة تقضي باستثناء عمليات معيّنة من الحظر¹ الناتج عن احتكار البنوك للعمليات المصرفية، غير أنّه وباستقراء الأحكام المنظّمة للعمليات المصرفية، تظهر مجموعة استثناءات تجعل من فتح الحسابات الجارية عملية صحيحة وهذا حتى ولو قامت بها الشركة بصورة اعتيادية. وهو ما سيتم التفصيل فيه فيما سيلي، بالتمييز بين القيام بفتح حسابات جارية بصورة اعتيادية باعتبارها ودائع نقدية، وبين فتح هذه الحسابات بصورة اعتيادية باعتبارها قروضا.

أولاً: إجازة فتح حسابات جارية بصورة اعتيادية باعتبارها ودائع نقدية

يتعلّق الأمر في هذه الحالة، بالحساب الجاري الدائن، أي فتح حساب لصالح الشركة بوضع تحت تصرف هذه الأخيرة أموالاً، وهي بمثابة ودائع مصرفية والتي أدرجها المشرع ضمن "عملية تلقّي أموال من الجمهور"².

فالقاعدة تقضي بمنع الشركة من تلقّي الأموال في شكل حسابات جارية، بصفة اعتيادية. إلا أنّّه وباستقراء الأحكام المنظّمة لعملية تلقّي الأموال بصفتها عملية بنكية، يظهر استثناء على هذه القاعدة، بحيث نصّ المشرع³ على أنّه: "... لا تعتبر أموالاً متلقّاة من الجمهور في مفهوم هذا الأمر: - الأموال المتلقّاة أو المتبقّية في الحساب والعائدة للمساهمين

¹ بمعنى الحظر القاضي بمنع غير البنوك، من القيام بالأعمال المصرفية بصفة اعتيادية.

² يراجع ما سبق التفصيل فيه أعلاه.

³ المادة 67 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمّم السابق الذكر.

الذين يملكون على الأقل خمسة في المائة (5%) من رأسمال، ولأعضاء مجلس الإدارة والمديرين"¹.

فبتطبيق هذه المادة على الحسابات الجارية للشركاء، تصبح عملية فتح حسابات في صورتها المتمثلة في الودائع النقدية جائزة في حالات معيّنة وهذا حتى ولو قامت بها الشركة بصفة اعتيادية. ويتعلق الأمر هنا بالحسابات الجارية المفتوحة لدى شركة المساهمة باسم فئة معيّنة من المساهمين و/أو أعضاء مجلس المديرين.

1- الشركة المعنية بإجازة فتح حسابات جارية بصفة اعتيادية

يتّضح من خلال ما ورد في المادة 67 من قانون النقد والقرض -المشار إليها أعلاه-، أنّ المشرع قد خصّ شركة المساهمة دون غيرها من الأشكال الأخرى من الشركات التجارية² بهذه الأحكام، بمعنى أنّ شركة المساهمة هي المخوّلة وحدها دون باقي الأشكال من الشركات، القيام بتلقّي الأموال واستعمالها بصورة اعتيادية، وهذا عن طريق آلية فتح حساب جاري. وهو تمييز لا مبرر له، وهذا بالنظر للفوائد التي يمثّلها فتح حساب

¹ يقارن مع ما ورد عن المشرع في نص المادة 5 الشطر 2 و3 من النظام رقم 03-04 السابق الذكر: "لا تعتبر ودائع ومبالغ أخرى شبيهة بودائع قابلة للاسترداد ، لاسيما:
- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب، والعائدة للمساهمين الذين يملكون على الأقل 5 بالمائة من رأس المال، ولأعضاء مجلس الإدارة والمسيرين ومحافظي الحسابات.
- ودائع الموظفين المساهمين...".

- لقد أورد المشرع، وكما هو واضح في نص المادة، قائمة للأشخاص الذين لا تكيف أموالهم الموضوعة تحت حساب على مستوى البنك على أنّها ودائع مصرفية. الأمر الذي يفهم معه أنّ الأموال المودعة من طرف هذه الفئة لا تعتبر في مواجهة البنك أموالا متلقاة من الجمهور. غير أنه ما يلاحظ على هذه المادة هو عدم توافقها مع الأحكام الواردة في المادة 67 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض المذكورة أعلاه، لاختلاف الفئات المذكورة في كلا النصين، ويتعلق الأمر بفئة "المسيرين ومحافظي الحسابات وكذا الموظفين المساهمين" والتي لم يرد ذكرها في إطار الأحكام الواردة في قانون النقد والقرض. فوفقا لمبدأ تدرّج القوانين المستقرّ عليه فقها وقضاء (سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 70: "لقد استقر الأمر فقها وقضاء على تدرج القواعد القانونية المدونة فيما بينها بحيث تحتل قمتها القواعد الدستورية وتليها القواعد التشريعية، وأخيرا القواعد اللائحية...")، فإنّ المادة 67 المذكورة أعلاه هي التي يستند عليها في تحديد الفئات المستثناة من وصف الجمهور في عملية إيداع الأموال على مستوى البنوك.

² إنّ الشركات الأخرى هي: شركة التضامن، شركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وهذا وفقا لما ورد عن المشرع في المادة 544 ق.ت.ج.

جاري على مستوى الشركات، في كونه وسيلة ناجعة للتمويل من شأنها أن تغني الشركة المعنية عن السلبيات الناجمة عن اللجوء إلى الوسائل الأخرى للتمويل لاسيما القروض البنكية. إضافة إلى ذلك، فإنّ وظيفته الائتمانية تسمح للشركة استخدامه كوسيلة للضمان بغرض الحصول على الأموال اللازمة وهذا عن طريق تجميده أو رهنه أو عن طريق تأخير رتبة دينه¹. فكان على المشرع فتح المجال في جميع أشكال الشركات لتوظيف هذه الآلية على غرار ما ذهب إليه نظيره الفرنسي، الذي سمح بفتح حساب جاري للشركاء في جميع أشكال الشركات، وهو ما يستنتج من نصّه على أنّه: "... لا تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور:- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب للشركاء المتضامنين أو الموصين في شركات الأشخاص، الشركاء أو المساهمين المالكين لنسبة خمسة (5%) في المائة على الأقل من الرأسمال الاجتماعي، أعضاء مجلس الإدارة، أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة وكذا المسيرين..."².

ونتيجة لما تمّ ذكره، فإنّه يمنع، في إطار الأحكام الراهنة للقانون الجزائري، على كل من شركات التضامن، شركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة، القيام بفتح حسابات جارية بصفة اعتيادية على مستواها. فبمفهوم المخالفة، فإنّه يبقى جائزا فتح حسابات جارية بصفة عرضية على مستوى هذه الشركات.

2- الشركاء المعنيون بإجازة فتح حسابات جارية بصفة اعتيادية

نميّز في هذا الإطار -ووفقا لما نص عليه المشرع-، بين فئتين من الشركاء: المساهمين من جهة، وأعضاء الهيئة الإدارية من جهة أخرى.

¹ يراجع حول هذه النقطة ما سيتم التفصيل فيه لاحقا، في الباب الثاني من هذه الرسالة.

² Art. L. 312-2-1. C. mon. et fin. fr.: «... , ne sont pas considérés comme fonds remboursables du public : 1. Les fonds reçus ou laissés en compte par les associés en nom ou les commanditaires d'une société de personnes, les associés ou actionnaires détenant au moins 5% du capital social, les administrateurs, les membres du directoire et du conseil de surveillance ou les gérants...».

بالنسبة للمساهمين، فقد سمح المشرع بفتح حساب جاري باسم الشريك الذي يملك ما نسبته 5 بالمائة على الأقل من رأس المال، دون بقية الشركاء. فهذا يعني أن للشركة الحرية في فتح ما تشاء من حسابات جارية بشرط أن يكون كل حساب من هذه الحسابات مفتوحاً باسم مساهم يمتلك ما نسبته خمسة بالمائة على الأقل من رأس المال. أما فيما يخص بقية الشركاء، أي ممن يمتلكون نسبة أقل، فإنه للشركة أن تفتح حسابات باسم أحدهم فقط، وإلا اعتبرت عملية فتح حسابات جارية بصفة اعتيادية، الأمر الذي يجعل منها عملية ممنوعة بالنظر إلى أنها تمثل مساساً بالعمليات التي جعلها المشرع حكراً على البنوك دون سواها -كما سبق التفصيل فيه أعلاه-.

أما فيما يخص أعضاء الهيئة الإدارية، فقد ذكر المشرع كل من أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين، وقد أغفل المشرع في هذا الإطار ذكر المدير العام، كما لم يدرج المشرع ضمن تعداد الفئات المسموح لها فتح حسابات جارية على مستوى الشركة، أعضاء مجلس المراقبة¹. وهو فراغ يؤخذ على المشرع، نظراً لوضعية هذه الفئة داخل شركة المساهمة والمهام الموكلة لها، والتي تسمح لها بالمعرفة الكافية بالوضعية المالية للشركة وبسياسة الاستغلال المنتهجة من طرفها²، الأمر الذي من شأنه أن يشجع هذه الفئة على المشاركة في تمويل النشاط الاجتماعي عن طريق فتح حساب جاري لصالح الشركة

¹ يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي الذي وإن أغفل هو الآخر ذكر المدير العام، إلا أنه ذكر ضمن القائمة المعنية بإمكانية فتح حساب جاري في شركة المساهمة، أعضاء مجلس المراقبة إلى جانب أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين.

-Art. L. 312-2, 1. C. mon. et fin. fr.

² عن مهام المدير العام داخل شركة المساهمة، يراجع المادة 639 ق.ت.ج.: "يجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس أن يكلف شخصاً واحداً أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين عامين بناء على اقتراح الرئيس"، ويراجع كذلك المادة 638 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة...".

- عن المهام الموكلة لأعضاء مجلس المراقبة، يراجع المادة 654 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة على الشركة. ويمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعدها لترخيص مجلس المراقبة مسبقاً". ولأكثر تفاصيل عن مهام الرقابة ومنح التراخيص الموكلة لمجلس المراقبة، يراجع: الفقرة 2 من المادة 654 ق.ت.ج. وكذا المادتين: 655 و656 ق.ت.ج.

التي ينتمون إليها¹. وهذا بالإضافة إلى "نية المشاركة" التي تميّز أعضاء الهيئة الرقابية المتمثلة في مجلس المراقبة²، والتي تتجسّد في السعي إلى تحقيق مصلحة مشتركة بالمضيّ قدما بنشاط الشركة إلى النمو والتطور³، لتدخل مساهمتهم في تمويل الشركة -بألية فتح حساب جاري لصالحها- في هذا الإطار.

يتّضح من خلال قائمة الشركاء التي أوردها كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي، أنّ جواز فتح حساب جاري لصالح الشركة هو مرتبط بوضعية صاحبه داخل الشركة المعنية. ويتعلّق الأمر بمن لهم تأثير في حياة الشركة، بالنظر إلى الاعتبار الشخصي الذي يميّز فئات معيّنة⁴، أو عن طريق عضويتهم في هيئات التسيير⁵ أو الإدارة أو الرقابة، أو عن طريق امتلاكهم لنسبة معينة من رأس المال.

فوفقا لهذه الأحكام يتضح أنّ الشريك صاحب الحساب الجاري في الشركة، ليس مجرد دائن على غرار الدائنين من الغير، بل لا بد من أن تربطه بالشركة علاقة تسمح بتفادي السلبيات التي يمكن أن تنجم عن فتح مثل هذه الحسابات، لاسيما فيما يتعلق بإمكانية

¹ I. Urbain-Parléani, *op. cit.*, n° 168, p. 113 : «L'ouverture des comptes d'associés est le plus souvent le fait de dirigeants sociaux... Leur connaissance des conditions d'exploitation de la société, leur intégration, justifient une confiance « intéressée » dans la vie économique de l'entreprise».

² إنّ نية المشاركة التي تميّز أعضاء مجلس المراقبة هي ناتجة عن صفتهم كشركاء، بحيث اشترط المشرع صفة الشريك في أعضاء مجلس المراقبة، وهو ما يستنتج ضمنا من نص المادة 659 ق.ت.ج.: "يجب على أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمانات الخاصة بتسييرهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 619". وتتشكّل أسهم الضمان المشار إليها في المادة، من عدد من الأسهم يمثّل على الأقل 20% من رأسمال الشركة، على أن يحدّد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة، هذا وفقا للمادة 619 ق.ت.ج. المحال إليها بموجب نفس المادة.

³ عن مفهوم "نية المشاركة"، يراجع ما سبق ذكره في المقدمة.

⁴ يتعلّق الأمر بالشركاء المتضامنين، في شركات الأشخاص حسب ما جاء عن المشرع الفرنسي على خلاف نظيره الجزائري الذي لم ينص على هذه الفئة ضمن القائمة المستثناة من العمليات الاحتكارية للبنوك، كما هو موضّح أعلاه.

⁵ يتعلّق الأمر في هذه الحالة كذلك بالتشريع الفرنسي، بحيث لم يرد عن المشرع الجزائري النص على هذه الفئة ضمن القائمة المستثناة من العمليات الاحتكارية للبنوك، كما هو موضّح أعلاه.

المطالبة بتسديد مبالغ هذه الحسابات في أي وقت، والتي يمكن أن تنجرّ عنها نتائج سلبية على الشركة إذا ما تمّت هذه المطالبة في فترة تشهد فيها الشركة صعوبات مالية.

فالميزة المشتركة بين مختلف فئات الشركاء الواردة في هذا التعداد، هي وضعيتهم داخل الشركة¹، التي تبرّر مساهمتهم في دعم مشروع الشركة، بحيث تمثل مساهمتهم في التمويل وجه من أوجه هذا الدعم. كما أنّه من شأن وضعيتهم هذه، أن تحول دون تصرفات من شأنها المساس بمصلحة الشركة، على غرار مراعاتهم للوضعية المالية للشركة عند مطالبتهم بمستحققاتهم الموضوعة تحت الحساب.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أنّ المشرع الفرنسي قد سمح بفتح حساب جاري لصالح الشركة من طرف العمال، على أن لا تتجاوز قيمة الأموال الموضوعة تحت هذا الحساب نسبة 10% من الأصول الصافية للشركة²، وهو ما يسمح للشركاء الذين تربطهم بالشركة عقود عمل أن يفتحوا لصالح الشركة حسابات جارية حتى ولو لم يمتلكوا نسبة الخمسة بالمائة المشترطة قانوناً.

ما يستنتج من الأحكام السابق التفصيل فيها أعلاه، هو أنّه لا يمكن فتح حساب جاري بصفة اعتيادية، إلا في شركة المساهمة دون غيرها من الأشكال من الشركات، ولا يمكن فتح هذا الحساب إلا من طرف أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من طرف المساهمين المالكين نسبة خمسة بالمائة على الأقل من رأس المال. كما يتضح من خلال هذه الأحكام كذلك أنّ إمكانية فتح حساب جاري لا تقتصر على الشركاء، بحيث يمكن للغير فتح مثل هذه الحسابات بصفتهم أعضاء في مجلس المديرين³.

¹ B. Marpeau et F. Dietrich, *Précision sur le régime du compte courant d'associé*, RLDA, juillet/aout 2013, n° 84, p. 11.

² Art. L. 312-2, 2 C. mon. et fin. fr. : «..., ne sont pas considérés comme fonds remboursables du public : 2. Les fonds qu'une entreprise reçoit de ses salariés sous réserve que leur montant n'excède pas 10% de ses capitaux propres...».

³ لا يشترط أن يكون أعضاء مجلس المديرين من الشركاء، وهذا في ظل غياب تحديد من طرف المشرع، الذي اشترط أن يكون أعضاء هذا المجلس من الأشخاص الطبيعيين وهذا دون إيراد شروط أخرى.

غير أن السؤال الذي يطرح في هذا الإطار، هو عن مصير الحساب الجاري المفتوح باسم أحد الشركاء إذا ما زالت عن هذا الأخير إحدى الصفات التي كانت تجيز فتح مثل هذا الحساب باسمه.

ويكون زوال إحدى هذه الصفات عن صاحب الحساب الجاري، بانتهاء مهامه كعضو في مجلس الإدارة أو مجلس مديرين مثلا، أو في حالة تنازل صاحب الحساب عن أسهمه دون التنازل عن الحساب ليفقد بذلك صفته كشريك، أو في حالة اللجوء إلى التنازل عن الحساب عن طريق إحالته¹. فلا وجود لمانع قانوني يحول دون هذه العمليات فللشريك صاحب الحساب الجاري حرية التصرف في أسهمه وكذلك في رصيده الموضوع تحت الحساب الجاري².

في مختلف الحالات السابقة الذكر، يصبح الحساب مفتوحا باسم أحد "الجمهور" -حسب العبارة التي استعملها المشرع-، غير أنّ هذا لا يتعارض مع الأحكام التي وردت عن المشرع، فما هو ممنوع هو عملية "تلقّي الأموال من الجمهور"³، بمعنى أنّ المنع الذي نصّ عليه المشرع ينظر إليه وقت انعقاد الاتفاق القاضي بوضع أموال تحت تصرف الشركة. فصفة الشريك صاحب الحساب والتي تسمح بتلقّي الأموال منه، تقدر عند فتح الحساب، ولا يهم زوال الصفة عن صاحب الحساب، كما لا يهم إذا تمّ التنازل عن هذا الرصيد إلى الغير، في تاريخ لاحق لفتح الحساب⁴.

المادة 644 ق.ت.ج.: "يعيّن مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم. وتحت طائلة البطالان، يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين".

¹ H, Hovasse, *Comptes courants d'associés et monopole des banques*, JCP. éd. E. 2010, 1284, n° 5.

² لأكثر تفاصيل حول مختلف العمليات الواردة على الحساب الجاري، يراجع ما سنتّم دراسته لاحقا، في الباب الثاني من هذه الرسالة.

³ المادة 67 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمّم السالف الذكر: "تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقّيها من الغير...".

⁴ H. Hovasse, *op. cit.*, n° 15: «... le tiers à qui la créance de compte courant a été transférée n'a consenti aucun crédit à la société débitrice. Il n'a conclu aucune convention

غير أنّ صاحب الحساب في هذه الحالة وإن كان جائزا احتفاظه بالحساب -وفقا للاعتبارات السابقة الذكر-، إلاّ أنّه لا يمكنه وضع مبالغ إضافية فيه، وإلاّ اندرجت هذه العملية ضمن "عملية تلقّي الأموال من الجمهور".

ثانيا: إجازة فتح حسابات جارية بصورة اعتيادية باعتبارها عملية قرض

تتجسّد عملية فتح حسابات جارية في صورة عملية قرض، في الحالة التي تسمح فيها الشركة لأصحاب الحسابات الجارية القيام بالسحب على المكشوف. كما تتجسّد كذلك في الحالة التي يكون فيها الشريك هو المقرض، بوضعه تحت تصرف الشركة مبلغا معيّنا من المال عن طريق فتح حساب جاري على مستواها. لتتداخل بذلك هذه العمليات مع عملية منح القروض على مستوى البنوك¹. غير أنّ ما يميّز القروض المصرفية هو الفائدة المتلقّاة مقابل هذه القروض².

لذا ونتيجة لما تمّ ذكره، فإنّ البحث في مدى جواز فتح حساب جاري لصالح الشركة بصورة اعتيادية بالنظر إلى كونه قرض، هو مرتبط بتلقي الفوائد مقابل هذه القروض من عدمه.

1- عملية فتح حساب جاري للشريك بدون فوائد

قد يلجأ الشريك سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، إلى فتح حسابات جارية لصالح الشركة، وهذا من دون مقابل مادي. فيكون الدافع من وراء فتح مثل هذه الحسابات هو نية المشاركة، التي تميّز هذه الفئة من الشركاء. فإن كان الأصل هو إجازة فتح هذه الحسابات بالنظر إلى أنه للشريك الحرية في التصرف في ذمته المالية، إلاّ أنّ هذه

avec celle-ci et n'a pris aucun engagement envers elle. Il devient titulaire d'une créance dans l'état où la société débitrice et l'associé ou le dirigeant l'ont façonnée».

¹ يراجع في هذه النقطة ما سبق التفصيل فيه، في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

² المادة 68 الفقرة 2 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتّم السالف الذكر: "يشكّل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان".

الحرية تجد لها قيودا إذا ما تعلّق الأمر بالشريك الشخص المعنوي، لاسيما من الناحية الجبائية كما سيتم توضيحه فيما يلي.

أ- مدى جواز فتح حساب جاري بدون فوائد

لا يطرح القرض من دون مقابل إشكالا، وهذا بالنظر إلى أنّه لا مجال للحديث في هذه الحالة عن تداخل الحساب الجاري مع القروض البنكية، والتي تعتبر الفوائد ميزة أساسية لها كما سبقت الدراسة.

فالشريك حرّ في أن يمنح بهذا الشكل (قرض من دون فائدة) ما يشاء من قروض بأي طريقة كانت على غرار التسيبقات في الحساب الجاري، لمرة واحدة أو بصفة اعتيادية، لنفس الشركة أو لشركات متعدّدة، وهذا دون أن تؤدي هذه العمليات إلى تداخل مع عملية منح القروض، التي تندرج ضمن العمليات الاحتكارية للبنوك¹ -وفقا لما سبقت دراسته-. كما أنّه للشركة هي الأخرى ووفقا لهذه الأحكام، الحرية في منح قروض بدون فوائد لشركائها، وتتجسّد هذه القروض مثلا في الترخيص الذي تمنحه الشركة لأصحاب الحسابات الجارية للقيام بعمليات سحب على المكشوف².

ب- الآثار الجبائية للحساب الجاري بدون فوائد

يجب التمييز فيما يتعلّق بالآثار الجبائية للحساب الجاري للشريك المفتوح دون مقابل، بين ما إذا كان صاحب الحساب هو شخص طبيعي أو شخص معنوي.

¹ I. Urbain-Parléani, *op. cit.*, p. 84 : «L'octroi de crédit est en effet pour l'associé une activité exceptionnelle isolée motivée par la solidarité le liant économiquement à l'entreprise c'est un acte de gestion privé».

² ويدخل في معنى القروض كذلك: التسيبقات على الأجور، التسيبقات على السلع، منح الزبائن آجالا للدفع. يراجع في هذا الشأن:

- Chapitre 4 du rapport annuel pour 1987 du Comité de la réglementation bancaire, édité par les journaux officiels le 24 novembre 1987, Bull. Joly soc. 1988, p. 907.

- يراجع في هذا الشأن كذلك موقف المشرع الجزائري الذي نصّ بصريح النصّ على إجازة منح تسيبقات على السلع، وكذا منح الزبائن آجالا للدفع في إطار المؤسسة. المادة 79 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-11 المعدّل والمتمّم السالف الذكر: "بغض النظر عن المنع المنصوص عليه في المادة 76 أعلاه، يمكن لكل مؤسسة :
- أن تمنح متعاقدتها آجالا للدفع أو تسيبقات، وذلك ضمن ممارسة نشاطها".

ففي الحالة الأولى لا يطرح هذا النوع من الحسابات أي إشكال من الناحية الجبائية، وذلك بالنظر إلى كون أنّ الشخص الطبيعي هو حرّ في التصرف في ذمته المالية كما يشاء. وهذا على خلاف الحالة الثانية، أي عندما يكون صاحب الحساب شخص معنوي، ففي هذه الحالة تلجأ مصلحة الضرائب إلى البحث في تكييف هذا التصرف، وبالتحديد البحث في مدى اعتباره تصرف غير عادي في التسيير (un acte anormal de gestion) من عدمه، مع كل ما يترتب عن هذا التكييف من نتائج.

تجب الإشارة إلى أنّ نظرية التصرف الغير عادي في التسيير لا تستند إلى نص تشريعي بل هي ثمرة للاجتهاد القضائي، ويتعلّق الأمر بتصرفات متعارضة مع مصلحة المؤسسة. فالعديد من قرارات التسيير تعتبر صحيحة من الناحية القانونية (نفقات مبرّرة بوثائق مثلاً)، لكنها وبالأخذ في الاعتبار أثرها الاقتصادي، يمكن أن تصنّف من قبيل التصرفات الغير عادية وذلك بالنظر إلى حجمها (مكافأة عالية للمسيّرين)، أو إلى عدم فائدتها (هدايا كمالية). هذا، ويتّخذ التصرف الغير عادي في التسيير، صورتان: أولها، يتمثّل في "فعل ما وجب تركه" كالإنفاق الغير ضروري، وأمّا الصورة الثانية فتتمثّل في "ترك ما وجب فعله" كأن تتخلّف المؤسسة عن تحصيل مبالغ وديون كان لها الحق في قبضها (عمل سلبي)، فلا يحتج على إدارة الضرائب إلا بالدخل العادي المفروض تحقيقه. وكأمثلة عن التصرفات التي تعدّ من قبيل التسيير الغير عادي للشركة، يذكر الفقه: الإسراف في الإنفاق والهدايا والمنح، التبرعات والقروض بدون فائدة¹، شراء أموال من المسيّر بأثمان مرتفعة، تحمّل المؤسسة للأعباء الشخصية للمسيّر أو لعائلته، دفع فوائد مرتفعة عن الحسابات الجارية المفتوحة لدى الشركة، التنازل عن العقارات للمسيّرين بأسعار منخفضة جداً عن الأسعار الحقيقية، تنازل

¹ CE. 26 février 2003, n° 223092, Rec. Lebon, 2003 : «Les prêts sans intérêts ou l'abandon de créances accordés par une entreprise au profit d'un tiers ne relèvent pas, en règle générale, d'une gestion commerciale normale, sauf s'il apparaît qu'en consentant de tels avantages l'entreprise a agi dans son propre intérêt».

المؤسسة عن عنصر من أصولها بثمن يقلّ بكثير عن القيمة الشرائية، تقديم خدمات بالمجان، تخلف المسير عن تحصيل ما للشركة من ديون قبل الغير¹.

فإن كان الأصل هو عدم تدخل القاضي وكذا الإدارة الجبائية في تسيير المؤسسة²، فالخاضع للضريبة هو حرّ في تسيير نشاطه بالشكل الذي يراه مناسباً، وهذا وفقاً لمبدأ حرية تسيير المؤسسات الاقتصادية، والذي يقضي بالاعتراف للمسير بالحرية والاستقلالية في تسيير شؤون المؤسسة القائم عليها وإدارة ممتلكاتها عن طريق اتخاذ القرارات التي يراها ملائمة لنشاطها. كما لا يجبر الخاضع للضريبة ووفقاً لنفس المبدأ على انتهاج سياسة في التسيير تخوّل له الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح، فمن حقه الاكتفاء بربح متوسط أو متواضع³. غير أنّه وبالمقابل، يحق للإدارة الجبائية استثناء أن تسلّط رقابتها على سلامة طرق التسيير المتّبعة وأن تتصدّى لكل التصرفات الغير عادية الرامية إلى التهرب من الضرائب⁴.

بناءً على ما سبق تحليله، يتّضح توجّه كل من الفقه والقضاء الفرنسيين، إلى التمييز بالنسبة لأعمال التصرف التي تقوم بها المؤسسة، بين أعمال التصرف العادية وأعمال التصرف الغير عادية، بحيث تعتبر تصرفات المديرين عادية كلما اقترنت بتحقيق منفعة مالية أو اقتصادية مباشرة كانت أو غير مباشرة، وفي غياب تلك المنفعة تصبح

¹ عن مختلف هذه النقاط، يراجع: صابر عباسي، دور التسيير بالقيمة للضرائب في اتخاذ القرارات المالية للمؤسسة الاقتصادية، دكتوراه في علوم التسيير، تخصص محاسبة وجبائية، جامعة بسكرة، 2015-2016، ص. 63.

² CE. 13 juillet 2016, n° 375801, Rec. Lebon, 2016 : «... il n'appartient pas à l'administration,..., de se prononcer sur l'opportunité des choix de gestion opérés par l'entreprise et notamment pas sur l'ampleur des risques pris par elle pour améliorer ces résultats».

³ B. Delaunay, *Acte anormal de gestion et prix de transfert*, Rev. Gestion et fin. pub, n° 2, 2012, p. 115 : «... le contribuable n'est jamais tenu de tirer des affaires qu'il traite, le maximum de profit que les circonstances lui auraient permis de réaliser».

⁴ F. Choyakh, *Position de la haute juridiction fiscale à propos de quelques chefs de redressement*, RCF, n° 90, 2010, p. 39.

التصرفات غير عادية ولا يمكن قبولها من الناحية الجبائية¹ وهذا بموجب نظرية "التصرف الغير عادي في التسيير".

وفقا لهذه النظرية، يمكن للإدارة الجبائية أن تعارض قرارات التسيير المتخذة، فلها أن تعيد النظر في التكاليف المصرح بها من طرف المكلف بالضريبة، على أساس أنه مبالغ فيها أو أن صرفها لم يكن في مصلحة المؤسسة بل لمصلحة الغير². ليتم بذلك إما استبعاد هذه المصاريف من التكاليف القابلة للخصم من النتائج الخاضعة للضريبة، أو إدراج مبالغ ضمن النتائج الخاضعة للضريبة³ تتناسب وقيمة الفوائد التي كان من المفروض أن تتحصل عليها المؤسسة إذا ما انتهجت سياسة تسيير مغايرة⁴.

إن فتح حساب جاري من طرف شركة لصالح شركة أخرى من دون مقابل، يمثل في حالات معينة تطبيقا خاصا لنظرية "التصرف الغير عادي في التسيير"⁵. وكثيرا ما تجد

¹ «La notion d'acte anormal de gestion est présentée comme une déclinaison fiscale de la notion d'acte contraire à l'intérêt social...», v. CE., 13 juillet 2016, préc.

² P. Serlooten, *Droit fiscal des affaires*, Dalloz, 2001, p. 34 : «Le critère de l'acte anormal de gestion réside très simplement dans l'intérêt de l'entreprise. Ainsi, il y a acte anormal dès lors que l'acte est accompli dans le seul intérêt d'un tiers par rapport à l'entreprise», et R. Blancher, note sous CAA. Nantes, 29 juin 1994, RTD. com. 1995, p. 518: «... l'aide entre entreprises est normale à condition qu'il y ait intérêt commercial, financier, contrepartie pour l'entreprise qui l'a accordé, sinon il y a subvention injustifiée».

³ CE., 20 mai 1985, n° 45829, Rec. Lebon, 1985 : «Réintégration, dans les bénéficiaires sociaux de l'entreprise, des intérêts d'un prêt consenti par celle-ci à un tiers, et qui auraient dû être réclamés à l'emprunteur dans le cadre d'une gestion normale de l'entreprise».

⁴ F. Deboissy, *De l'abus de biens sociaux à l'acte anormal de gestion*, RTD. com. 1999, p. 1002.

⁵ F. Deboissy, *Les aides interentreprises à l'épreuve de la théorie de l'acte anormal de gestion : panorama de jurisprudence*, RTD. com. 1999, p. 1009 : «L'altruisme étant a priori peu compatible avec la logique de profit inhérente au monde des affaires, le juge fiscal présume que ces formes d'aides sont anormales...», et M. Cozian, *Le traitement fiscal des abandons de créances dans le cadre de la loi du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises*, LPA. 2007, n° 119, p. 26 : «... le fisc se méfie comme de la peste de tout ce qui est gratuit. La vocation des entreprises est de faire des profits et non de faire de la charité...» .

هذه التصرفات -أي فتح حساب جاري من دون فوائد¹ مجالا لإعمالها في إطار تجمع الشركات. فالميزة الأساسية لهذا التجمع والتمثلية في وجود مصالح مالية واقتصادية مشتركة، تفرض أن تتعاون الشركات المنتمية إلى هذا التجمع لمواجهة الظروف الصعبة، حفاظا على المصلحة العامة للمجموعة، وهو الأمر الذي يجعل من تجمع الشركات ميدانا خصبا للإعانات والقروض بدون فائدة والتنازل عن الديون. فإن كانت هذه التصرفات لا تطرح إشكالا من الناحية القانونية مادام أنها مبررة بمصلحة -سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة- للشركة التي صدر منها التصرف، إلا أن هذا الأمر يطرح التساؤل عن موقف المشرع من هذا النوع من التصرفات، وإلى أي مدى يمكن تطبيق "نظرية التصرف الغير عادي في التسيير"، للحكم -من الناحية الجبائية- على صحة التصرف من عدمه.

لقد تبين على مستوى التطبيق أن الشركات التي تربط بينها علاقات تجارية أو مالية خاصة، أو تلك التي لها علاقة تبعية مع شركات أخرى سواء كان ذلك داخل الوطن أو خارجه، تعتمد في إطار مبادلاتها فيما بينها على شروط تختلف عن تلك المعتمدة من قبل شركات مستقلة، كالتخفيض من سعر السلع مثلا، أو تقديم قروض بدون فوائد، الأمر الذي من شأنه التقليل من حجم الوعاء الضريبي. ففي إطار ترشيد المعاملات بين الشركات التي تربط بينها علاقات خاصة ومقاربتها مع الشركات المستقلة الممارسة لنفس النشاط، تم إرساء أحكام لتقادي التقليل من الأرباح الناتجة عن المعاملات بين الشركات التي لها علاقات تبعية مع شركات أخرى موجودة داخل الوطن أو خارجه.

فلقد نصّ المشرع على ضرورة إخضاع المعاملات المالية والتجارية بين الشركات المترابطة، إلى نفس الشروط المطبقة في المعاملات بين الشركات المستقلة عن بعضها. ففي الحالة المخالفة، أي إذا ما تم إبرام اتفاقات بين هذه الشركات بشروط مغايرة عن تلك المعتادة، أي بما هو جاري به التعامل في السوق، فإن إدارة الضرائب تلجأ إلى إدراج مبالغ

¹ يدخل في حكم الحسابات الجارية بدون فوائد، التنازل عن الحساب الجاري من دون مقابل (المقصود به التنازل عن دين من دون مقابل « abandon de créance »).

في الوعاء الضريبي للشركة الخاضعة للضريبة، بقيمة تعادل الفوائد التي كان من الممكن تحقيقها في حالة تطبيق الشروط العادية¹.

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ المشرع قد خصّ هذه الأحكام بالشركات التي تكون لها مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في إدارة أو في مراقبة أو في رأس مال شركة أخرى مستغلة بالجزائر أو خارجها². فهذه الأحكام تتعلق بالمعاملات بين الشركات داخل التجمع. هذا ولم يميّز المشرع بين ما اذا كانت العلاقة بين الشركة الأم وفروعها أو بين الفروع فيما بينها. كما لم يورد أي استثناء على هذه القاعدة.

إنّ التطبيق الحرفي للأحكام التي جاء بها المشرع، يجعل من الإعانات المالية داخل التجمع والتمثّلة في منح قروض بدون فوائد، أو التنازل عن ديون لصالح شركة تنتمي إلى التجمع، يندرج ضمن التصرفات الغير عادية في التسيير، وهو ما لا يتلاءم مع المنطق القانوني. فوجود التجمع يعني وجود روابط قانونية، تجارية، مالية، الأمر الذي يفرض أن تتعاون الشركات المنتمية إلى التجمع لمواجهة الظروف الصعبة وهذا حفاظا على المصلحة العامة للتجمع، وتظهر هذه المساعدات خاصة في العلاقة بين الشركة الأم وفروعها. وعلى خلاف المشرع الجزائري، فقد سمح نظيره الفرنسي بخصم الإعانات من النتائج الخاضعة للضريبة في حالات معيّنة. هكذا، لقد سمح بخصم المساعدات المقدّمة فيما

¹ المادة 141 مكرر ق.ض.م.ج. : "عندما تشارك مؤسسة مستغلة بالجزائر أو خارج الجزائر، حسب الحالة، بصفة مباشرة أو غير مباشرة في إدارة أو في مراقبة أو في رأس مال مؤسسة مستغلة بالجزائر أو خارج الجزائر وأنّ هاتين المؤسستين تكونان في كلتا الحالتين، مقيّدتين في علاقتهما التجارية أو المالية بشروط تختلف عن تلك التي يمكن الاتفاق عليها بين مؤسسات مستقلة، فإنّ الأرباح التي كان من الممكن تحقيقها من طرف المؤسسة المستغلة بالجزائر ولكن لم يتم تحقيقها بسبب هذه الشروط المختلفة، يتم إدراجها ضمن أرباح هذه المؤسسة الخاضعة للضريبة. وتطبق هذه القواعد أيضا على المؤسسات المرتبطة بها والمستغلة في الجزائر".

² نفس المادة.

بين الشركات في حالتين¹: المساعدات ذات الطابع التجاري²، بالإضافة إلى المساعدات المقدّمة لشركة فتحت في مواجهتها إجراءات المصالحة أو التسوية القضائية أو تلك التي تمّت مباشرة إجراءات التصفية القضائية بشأنها.

لقد توجّه القضاء الفرنسي في مجمله، إلى ضرورة أن تصبّ المساعدات المقدّمة في مصلحة الشركة المانحة لهذه المساعدات، كشرط لخصم هذه المساعدات من الوعاء الضريبي، وتتخذ هذه المساعدات عدة صور، على غرار التنازل عن الدين، أو تقديم إعانات أو منح قروض بدون فوائد. ففي خلاف ذلك، أي إذا لم تثبت للشركة المانحة للإعانة (في شكل حساب جاري بدون فوائد مثلا، أو في شكل تنازل عن دين...) مصلحة من هذه العملية، تطبّق عليها في هذه الحالة نظرية التصرف الغير عادي في التسيير³.

وكأمثلة عن الحالات التي اعتبر فيها القضاء الفرنسي أنّ هذه المساعدات تمثّل تصرفا عاديا في التسيير، نذكر صورة الشركة الفرنسية التي تخلّت عمّا لها من ديون في مواجهة إحدى فروعها الموجودة في البرازيل، والمتمثّلة في المقابل عن الخدمة التي قدّمتها لهذه الشركة الفرع، عندما كفلت القرض الذي تحصّلت عليه هذه الأخيرة من إحدى البنوك الفرنسية. مبرّرة موقفها هذا، بتطور حجم مبيعاتها في السوق البرازيلية نتيجة هذا القرض⁴.

¹ Art. 39-13 als 1 et 2 CGI. fr. : «Sont exclues des charges déductibles pour l'établissement de l'impôt les aides de toute nature consenties à une autre entreprise, à l'exception des aides à caractère commercial.

Le premier alinéa ne s'applique pas (...) aux aides consenties aux entreprises pour lesquelles une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire est ouverte».

² تكون المساعدات ذات الطابع التجاري بين الشركات التي تجمع بينها علاقات تجارية، كأن تجمع بين هذه الشركات علاقة ممّون بالزبون، أو أن تكون لها نشاطات إنتاجية مكّملة لبعضها البعض.

³ CE., 17 décembre 2010, n° 307463 In, www. légifrance. gov. fr. ; CE., 16 novembre 2011, n°326913. In, www. légifrance. gov. fr. : «Les pertes résultant du non-remboursement de créance détenue par une entreprise ne relèvent d'une gestion normale que s'il apparaît qu'en constituant de telles créances l'entreprise a agi dans son propre intérêt».

⁴ CE., 3 mars 1989, n° 77581. In, www. légifrance.gov.fr. : «La société justifie que les emprunts souscrits par sa filiale brésilienne auprès d'une banque française et qu'elle a

كما يمكن تصور وجود مصلحة للشركة المانحة لإعانة، في الحالة التي تكون الشركة المستفيدة من هذه الإعانة بصدد المرور بصعوبات جدية، التي من شأنها أن تؤدي إلى إفلاسها أو إلى توقف نشاطها التجاري، الأمر الذي قد يؤثر على نشاط الشركة الأم وعلى شهرتها¹، فإن كانت الصعوبات بسيطة وغير جدية، فلا مبرر للإعانات في هذه الحالة، وبالتالي تكيف على أنها تصرف غير عادي في التسيير.

إن غياب الشرط المتمثل في ضرورة إثبات المصلحة من وراء منح مثل هذه المساعدات، يؤدي إلى اعتبار الحساب الجاري من دون فوائد، والذي يكيف على أنه قرض بدون فوائد، أو التنازل عن الحساب الجاري بدون مقابل، والذي يكيف على أنه تنازل عن دين، من قبيل التصرفات الغير عادية في التسيير، التي توجب إخضاع المقرض، للضريبة وكأنه تقاضى فوائد عن قرضه، فلإدارة الجبائية الحق في المطالبة بالضريبة على هذه الفوائد وهذا بالاعتماد على النسب المعمول بها في السوق المالية².

cautionnés ont permis un développement important de ses ventes à la société brésilienne. Dès lors, la société doit, dans les circonstances de l'affaire, être regardée comme apportant la preuve que la libéralité apparente qu'elle a consentie en renonçant à exiger le versement par sa filiale d'une commission en rémunération du service qu'elle lui a rendu a eu une contrepartie directe conforme à la sauvegarde de son propre intérêt commercial» ; V. aussi, CE., 7 mai 1980, n° 13 493, BOI, 29 janvier 2013, p. 7 : «Les subventions d'équilibre allouées à une société française au cours de quatre années successives par une société sœur et un fournisseur allemand soucieux de conserver des débouchés convenablement assurés par l'activité de la société française».

¹ CE., 4 décembre 1985, n° 44323, BOI, 29 janvier 2013, p. 7: «Abandon d'une créance consentis par une société mère à sa filiale se trouvant dans une situation commerciale susceptible d'entraîner la cessation de son activité, dès lors qu'en assainissant la situation de celle-ci (laquelle était d'ailleurs sa cliente), la société mère a visé à sauvegarder son renom et à assurer le maintien de sa propre activité». V. aussi CE., 9 octobre 1991, Rev. soc. 1992, p. 542, note E. Kornprobst : «Constitue un acte de gestion commerciale normal l'abandon de créance consenti par une société française au profit de sa filiale italienne de commercialisation dont la situation nette était négative, destiné à éviter que celle-ci ne se trouve en cessation de paiement ce qui aurait pu avoir, avec l'abandon du marché italien, une incidence sérieuse sur la situation de la société française».

² F. Choyakh, *op. cit.*, p. 39.

2- عملية فتح حساب جاري بفوائد

كثيرا ما يتمّ الاتفاق على منح فوائد على الحسابات الجارية للشركاء، بالنظر إلى كونها حافزا لفتح مثل هذه الحسابات. فالشريك في هذه الحالة يمنح قرضا للشركة لقاء نسبة معينة من الفوائد، ليصبح بذلك هذا النوع من الحسابات قروضا بفائدة على مثال القروض المصرفية. كما يمكن تصوّر كذلك قيام الشركة بالترخيص لأصحاب الحسابات الجارية القيام بسحب على المكشوف مقابل نسبة من الفوائد، لتتّكّل هذه الحالة كذلك صورة من صور القروض المصرفية، الأمر الذي يطرح التساؤل عن مدى جواز فتح مثل هذه الحسابات وفقا لأحكام القانون البنكي، كما أنّ هذا النوع من الحسابات لا يخلو من آثار من الناحية الجبائية، كما سيتم توضيحه فيما يلي.

أ- مدى جواز فتح حساب جاري مقابل فوائد

إنّ البحث في مدى جواز فتح حساب جاري بفوائد من عدمه، هو مرتبط بشرط الاعتياد¹، ليصبح بذلك هذا النوع من الحسابات جائزا بشرط أن لا تتّخذ الشركة أو الشريك صاحب الحساب الجاري من هذه القروض نشاطا معتادا.

غير أنّه وفي إطار التشريع الجزائري، فإنّه لا مجال للحديث عن فتح حسابات جارية للشركاء بفوائد، نظرا لتعارض هذا النوع من الحسابات مع القواعد العامة التي تحظر القروض بفائدة. فإن كان المشرع لم يكن واضحا في موقفه بشأن القروض بفائدة التي يكون أحد طرفيها شخصا معنويا، بحيث اكتفى بحظر مثل هذه القروض في العلاقة بين الأفراد، بنصه في إطار القانون المدني على أنّ: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك"²، الأمر الذي يثير التساؤل عن مدى جواز القروض بفائدة، إذا ما كان أحد أطراف العلاقة شخصا معنويا، وهذا لعدم اندراج الشخص المعنوي ضمن مفهوم الأفراد الوارد في المادة. غير أنّ تدخّل المشرع بوضع مادة تجيز للمؤسسات

¹ إن عمليات منح القروض بصفة اعتيادية هو حكر على البنوك -كما سبق بيانه-، وهذا وفقا للمادة 70 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمّم السالف الذكر.

² المادة 454 ق.م.ج.

البنكية أخذ فوائد مقابل القروض التي تمنحها، بنصّه على أنّه: "يجوز لمؤسسات القرض التي تمنح قروضا قصد تشجيع النشاط الاقتصادي الوطني أن تأخذ فائدة يحدّد قدرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"¹، يفهم معه أنّ هذه الإجازة تخص المؤسسات البنكية دون سواها.

ب- الآثار الجبائية للحسابات الجارية المفتوحة مقابل فوائد

إنّ فتح حسابات جارية للشركاء نظير فوائد، لا يخل من آثار على المستوى الجبائي، سواء بالنسبة للشركة أو الشريك.

هكذا بالنسبة للشركة، فإنّ شركة المساهمة -موضوع الدراسة- تخضع، وعلى غرار شركات الأموال الأخرى²، لنظام "الضريبة على أرباح الشركات"³، ويتمثّل الوعاء الضريبي في هذا النظام، في الأرباح الذي حققتها الشركة خلال السنة المنصرمة⁴، ويتعلّق الأمر بالتحديد بالأرباح الصافية⁵، والتي تتشكّل من الإيرادات التي حققتها الشركة منقوص

¹ المادة 456 المعدلة ق.م.ج.

² وفقا لنص المادة 136 ق.ض.م.ج. فإنّه تطبّق الضريبة على أرباح الشركات على كل من شركة المساهمة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم، دون الأشكال الأخرى من الشركات، ويتعلّق الأمر بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بالإضافة إلى الشركات المدنية، والتي تندرج حسب الفقه ضمن ما يسمى بشركات الأشخاص والتي تخضع أصلا للضريبة على الدخل الإجمالي. غير أنّه واستثناءا يمكن لهذه الأخيرة اختيار الخضوع للضريبة على أرباح الشركات، وهذا بموجب طلب اختيار يودع على مستوى مفتشية الضرائب المختصة إقليميا، ويكون هذا الاختيار نهائيا لا رجعة فيه مدى حياة الشركة.

³ المادة 135 ق.ض.م.ج.: "تؤسس ضريبة سنوية على مجمل الأرباح أو المداخيل التي تحققها الشركات... وتسمى هذه الضريبة "الضريبة على أرباح الشركات"."

⁴ المادة 139 الفقرة 1 ق.ض.م.ج.: "تستحق الضريبة سنويا على الأرباح المحققة خلال السنة المنصرمة أو أثناء مدة اثني عشر (12) شهرا التي استعملت النتائج المحققة فيها لإعداد آخر حصيلة عندما لا تتزامن هذه المدة مع السنة المدنية".

⁵ المادة 140 الرقم 1 ق.ض.م.ج.: "... فإن الربح الخاضع للضريبة، هو الربح الصافي المحدد حسب نتيجة مختلف العمليات أيا كانت طبيعتها المحققة من طرف كل مؤسسة بما في ذلك على وجه الخصوص التنازلات عن أي عنصر من عناصر الأصول، أثناء الاستغلال أو في نهايته".

منها الأعباء والتكاليف التي تتحملها الشركة في إطار ممارسة نشاطها¹. هذا، وقد أورد المشرع قائمة لمجموع التكاليف القابلة للخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة²، والتي أدرج ضمنها "الفوائد وأرباح الصرف وغيرها من المصاريف المالية الخاصة بالاقتراضات"³، الأمر الذي يسمح القول معه بأنّ الفوائد المترتبة عن فتح الحسابات الجارية داخل الشركة، تشكّل أعباءاً قابلة للخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة، بالنظر إلى اندراجها ضمن "المصاريف المالية الخاصة بالاقتراضات".

تجدر الإشارة، وعلى سبيل المقارنة مع المشرع الفرنسي، إلى أنّ هذا الأخير قد نصّ صراحة على الفوائد المترتبة عن الحسابات الجارية المفتوحة لدى الشركة، معتبراً إياها أعباءاً قابلة للخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة⁴. غير أنّ خصم هذه الفوائد من الأرباح الخاضعة للضريبة وحسب نفس المشرع، لم يترك على إطلاقه، بحيث ربط المشرع الفرنسي إمكانية خصم الفوائد الناتجة عن الحسابات الجارية من الأرباح الخاضعة للضريبة، بتوافر الشروط التالية: ضرورة أن يتم دفع رأسمال الشركة بكامله هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ضرورة أن لا تتجاوز نسبة الفائدة القابلة للخصم السعر السنوي المتوسط للفائدة المعمول بها في مؤسسات القرض وشركات التمويل فيما يتعلق بالقروض الممنوحة للمؤسسات لمدة تفوق السنتين⁵. ويتم تحديد معدّل هذه الفوائد كل ثلاثة أشهر من طرف

¹ المادة 140 الرقم 2 ق.ض.م.ج.

² المادة 141 ق.ض.م.ج.

³ المادة 141 الرقم 1 ق.ض.م.ج.

⁴ Art. 39, 1.-3° al. 1 CGI. fr. : «*Le bénéfice net est établi sous déduction de toutes charges, celles-ci comprenant, ... les intérêts servis aux associés à raison des sommes qu'ils laissent ou mettent à la disposition de la société, en sus de leur part de capital, quelle que soit la forme de la société...*».

⁵ Art. 39,1- 3° als 1 et 2 CGI. fr.

- ونفس الأحكام هي مطبقة في حالة الحسابات الجارية المفتوحة داخل مجموعة الشركات، يراجع في هذا الشأن:

المديرية العامة للخزينة وينشر في الجريدة الرسمية¹. ففي حالة عدم توفر هاذين الشرطين مجتمعين كأن تتجاوز نسبة الفائدة مثلا متوسط الفائدة المنصوص عليه قانونا، فإن قيمة الفائدة الزائدة تدرج ضمن نتائج الشركة الخاضعة للضريبة على أرباح الشركات.

أما بالنسبة للشريك، فإن الفوائد التي يتحصّل عليها كمقابل عن حسابه الجاري المفتوح لدى الشركة التي ينتمي إليها، تدخل ضمن الدخل الخاضع للضريبة على الدخل الإجمالي²، بحيث تصنّف هذه الفوائد، وفق القانون الجزائري، ضمن "ريوع رؤوس الأموال المنقولة"³ في شقّها المتعلّق بـ "إيرادات الديون والودائع والكفالات"⁴. وتستحق هذه الضريبة، بمجرد دفع الفوائد مهما كانت الطريقة التي تتم بها، أو عن طريق تسجيلها في الجانب المدين أو الدائن لحساب ما⁵، الأمر الذي يسمح القول معه، أنّ استحقاق الضريبة على الفوائد الممنوحة للشريك يكون بمجرد وضع هذه الفوائد تحت تصرّف الشريك المعني، سواء عن طريق دفعها إليه مباشرة أو عن طريق تسجيلها في الجانب

- Art. 212-I CGI. fr. : «*Les intérêts afférents aux sommes laissées ou mises à disposition d'une entreprise par une entreprise liée, directement ou indirectement, ... sont déductibles :* a) *Dans la limite de ceux calculés d'après le taux prévu au premier alinéa du 3° du 1 du même article 39...*».

¹ Bulletin officiel des finances publiques-impôts in : impot.gouv.fr.

² المادة 1 ق.ض.م.ج.: "تؤسس ضريبة سنوية وحيدة على دخل الأشخاص الطبيعيين تسمى "الضريبة على الدخل الإجمالي" وتفرض هذه الضريبة على الدخل الصافي الإجمالي للمكلف بالضريبة، المحدد وفقا لأحكام المواد من 85 إلى 98 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة".

³ لأكثر تفاصيل حول هذا الصنف من الدخل الخاضع للضريبة على الدخل، يراجع المواد من 45 إلى 65 ق.ض.م.ج.

⁴ المادة 55 ق.ض.م.ج.: "تعد كمداخيل من الديون والودائع والكفالات، الفوائد والمبالغ المستحقة من الدخل وكافة الحواصل الأخرى...".

⁵ المادة 57 الفقرة 1 ق.ض.م.ج.

الدائن لحسابه الجاري. ويترتب على دفع هذه الفوائد تطبيق اقتطاع من المصدر من طرف المدين¹، يحدّد معدّله بنسبة عشرة بالمائة².

المطلب الثاني: الطابع الخاص لعملية فتح حساب جاري داخل تجمع الشركات

لقد أورد المشرع أحكاما خاصة فيما يتعلّق بمجموعة الشركات، حيث سمح بعمليات الخزينة بين مؤسسة وشركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في رأس المال تخوّل لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى³. إنّ هذا الاستثناء الذي أورده المشرع، على غرار نظيره الفرنسي⁴، فيما يتعلّق بمجموعة الشركات⁵، هو راجع لطبيعة هذه التجمعات التي تتميز بالتعاون فيما بينها لاسيما فيما يخص عمليات التمويل، والتي كثيرا ما تكون عن طريق عمليات الاقتراض المتبادلة بين الشركات أعضاء التجمع⁶.

¹ المادة 60 الفقرة 1 ق.ض.م.ج.

² المادة 104 ق.ض.م.ج.، المحال إليها بالمادة 60 الفقرة 1 من نفس القانون.

³ المادة 79 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11 المعدّل والمتمّم السالف الذكر: "بغض النظر عن المنع المنصوص عليه في المادة 76 أعلاه، يمكن كل مؤسسة:
- أن تقوم بعمليات خزينة مع شركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في رأس المال تخوّل لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى".

⁴ Art. L. 511-7-3° C. mon. et fin. fr. : «Les interdictions définies à l'article L. 511-5 ne font pas obstacle à ce qu'une entreprise, quelle que soit sa nature, puisse : (...)3. Procéder à des opérations de trésorerie avec des sociétés ayant avec elle, directement ou indirectement, des liens de capital conférant à l'une des entreprises liées un pouvoir de contrôle effectif sur les autres».

⁵ J.-C. Hallouin, *Conditions de validité d'une convention de trésorerie : notion de « groupe »*, D. 2004, p. 2930 : «Aujourd'hui couramment pratiquée, la centralisation de trésorerie dans les groupes n'a pu se développer qu'à partir du moment où la législation bancaire a choisi de faciliter ce type de mouvement de fonds».

⁶ M. Germain et V. Magnier, *Les sociétés commerciales*, LGDJ, 2014, n° 2637 : «L'appui financier que peuvent se prêter mutuellement les sociétés membres est l'un des principaux intérêts du groupe de sociétés».

هذا، ولتحقيق هذه العمليات داخل مجموعة الشركات، غالبا ما يتمّ اللجوء إلى آلية الحساب الجاري. لتشكل هذه الحالة تطبيق خاص لإجازة هذه الحسابات وفقا لأحكام القانون البنكي. وهو ما سيتمّ بيانه فيما سيلي، ولكن قبل ذلك لابد من بيان شروط تحقيق هذه الحالة (الفرع الأول)، ثم وفي مرحلة لاحقة سيتمّ إسقاط هذه الأحكام على عملية فتح الحسابات الجارية داخل مجموعة الشركات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تطبيق الأحكام الخاصة بتجمع الشركات

باستقراء المادة التي أورد فيها المشرع الاستثناء الوارد على النشاط الاحتكاري للبنوك¹، يتضح بأن الأمر يتعلق بوجود "عمليات الخزينة"، على أن تتم هذه العمليات داخل تجمع الشركات. كما سيتمّ التفصيل فيه فيما يلي، بداية ببيان أنّ الأمر يتعلّق بتجمع الشركات (أولا)، ثمّ التفصيل في محتوى "عمليات الخزينة" (ثانيا).

أولا: ضرورة وجود تجمع شركات

إنّ تطبيق هذه الأحكام الخاصة، بمعنى الاستثناء الوارد على النشاط الاحتكاري للبنوك وفقا لما ورد عن المشرع في المادة 79 الفقرة 2 السالفة الذكر، يفرض وجود رقابة فعلية لشركة أو "مؤسسة"² على مجموعة من الشركات. وتتحقّق هذه الرقابة، حسب نفس الأحكام، بامتلاك نسبة في رأس المال، وهذا سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

¹ المادة 79 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11 المعدّل والمتمّم السابق الذكر.

² لقد استعمل المشرع مصطلح "المؤسسة" أو «entreprise» حسب ما ورد عن نظيره الفرنسي، إلى جانب الشركة، ولعلّ أنّ المشرع الجزائري كان يقصد المقابلة أو كما يطلق عليه كذلك المشروع (حول هذه النقطة، يراجع فرحة زراوي صالح، محاضرات في المصطلحات القانونية، ماجستير قانون أعمال، جامعة وهران 2006-2007)، وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنّ مفهوم "المقابلة" أو "المشروع" لا يزال غامضا على الأقل من الناحية القانونية، وهو ما أدى إلى ظهور العديد من المحاولات الفقهية لضبط هذا المفهوم:

- L. Idot, *La notion d'entreprise*, Rev. soc. 2001, p.191 ; M. Martin, *L'entreprise est-elle une notion juridique ?*, RFC. 2002, p. 12 ; S. Poillot-Peruzzetto, *La notion d'entreprise*, RTD. com. 2003, p. 392 ; G. Blanc-Jouvan, *L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise*, Dr. Soc. 2005, p. 68, et T. Lamarche, *La notion d'entreprise*, RTD. com. 2006, p. 709.

- إنّ توظيف هذا المصطلح يسمح بالحديث عن حالات خاصة للرقابة، وفقا لأحكام القانون البنكي، تتعدّى رقابة شركة على عدد من الشركات الأخرى، إلى الرقابة الممارسة من طرف مؤسسة فردية أو من طرف

هذا، ولم يرد في هذه الأحكام تفاصيل أكثر عن المقصود بالرقابة الفعلية، وكذا عن نسبة رأس المال التي تكفل هذه الرقابة، وهو الأمر الذي يحيلنا إلى تطبيق الأحكام الواردة في القانون التجاري المنظمة لتجمع الشركات.

إنّ أحكام القانون التجاري¹ لا تشترط ملكية نسبة معينة من رأس المال لتحقيق الرقابة في إطار تجمع الشركات، بل تكفي حسب هذه الأحكام، ممارسة إحدى الشركات سلطة رقابة فعلية على الشركة الأخرى، عن طريق تأثيرها في قرارات المجالس المخولة لها مهمة التسيير، أو على قرارات جمعية المساهمين. ويتحقّق هذا التأثير وفقاً لما ورد عن المشرع في إطار هذه الأحكام:

- بامتلاك أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة إمّا عن طريق امتلاك نسبة من رأس المال سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو بموجب اتفاق مع باقي الشركاء على أن لا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة.

- عندما تتحكّم في الواقع، بموجب حقوق التصويت التي تملكها، في قرارات الجمعيات العامة للشركة الخاضعة للرقابة.

شخص طبيعي -يتعلّق الأمر بالمقاول وهذا بالنظر إلى أنّ مفهوم المقاول قد يتطابق مع مفهوم المقاول- (P. Paillusseau, *La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques*, D. 2003, p. 2346 : «... l'entreprise exploitée sous forme individuelle par une personne physique... elle ne se distingue que très difficilement de la personne physique -personne juridique- qui possède ses actifs et conduit ses activités»).

- يراجع في هذا الشأن موقف للقضاء الفرنسي، الذي أقرّ بإمكانية أن يمارس الشخص الطبيعي رقابته على مجموعة من الشركات وهذا وفقاً لما ورد في أحكام القانون البنكي. وبالتالي فإنّ عمليات الخزينة تكون جائزة في إطار هذا التجمع.

- Cass. com., 10 décembre 2003, Rev. soc. 2004, p. 669, note J.-J. Daigre : «Le principe consacré par la Cour de cassation : une convention de trésorerie peut être convenue entre deux ou plusieurs sociétés contrôlées par une même personne physique».

¹ المادة 731 ق.ت.ج.

- كما تعدّ هذه الرقابة مفترضة لما تكون الشركة حائزة بصورة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40% من حقوق التصويت، على أن لا يحوز شريك آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من جزئها¹.

فبتطبيق هذه الأحكام على المعيار الذي استعمله المشرع في النص المتعلق بالنظام البنكي للحديث عن "الرقابة الفعلية"، نجد أنّ هذا الأخير قد اقتصر على نسبة المشاركة في رأس المال دون باقي المعايير. وبالتالي، فإنّه يمكن القول بأنّ الرقابة الفعلية التي أشار إليها المشرع، تتجسّد -وفقا لأحكام القانون التجاري-، بامتلاك الشركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة نسبة من رأس المال تخوّل لها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة.

إنّ عدم اشتراط المشرع ملكية نسبة معينة من رأس المال، يجعل هذه الأحكام لا تقتصر على العلاقة بين الشركة الأم وفروعها فقط، وإنما تتعدّها إلى العلاقة بين الفروع

¹ يراجع في هذا السياق وعلى سبيل المقارنة، موقف المشرع الفرنسي الذي نصّ على نفس هذه الحالات التي تتحقّق فيها رقابة شركة على شركة أخرى، مضيفا إليها "الحالة التي تكون فيها الشركة شريكا في الشركة الخاضعة للرقابة، ويكون لها بموجب هذه الصفة سلطة تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الهيئات الإدارية أو الرقابية لهذه الشركة".

- Art. L. 233-3-4° C. com. fr. : «*Toute personne, physique ou morale, est considérée, ..., comme en contrôlant une autre : Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société*».

- يلاحظ عن موقف المشرع الجزائري وكذا نظيره الفرنسي في هذا الشأن، الإعتماد على عدد الأصوات المملوكة من الشركة الأم كمعيار لممارسة الرقابة، تاركا بذلك جانبا عدد الحصص المملوكة في رأس المال. وحسن ما فعل، إذ أنّ امتلاك أغلبية رأس المال لا تمنح بالضرورة أغلبية الأصوات، وهذا بالنظر إلى وجود سندات تمنح لصاحبها عددا من الأصوات يفوق عدد حصصه في رأس المال وهو ما سمح به المشرع في إطار ما أسماه "الأسهم العادية الإسمية" وهي تلك الأسهم التي تكفل لمالكها عددا من الأصوات يفوق عدد الحصص المملوكة في رأس المال (المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.)، أو عكس ذلك إصدار سندات بدون حق في التصويت على غرار شهادات الاستثمار (المادة 715 مكرر 62 ق.ت.ج.). عن أكثر تفاصيل حول هذه السندات، يراجع:

- M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions, op. cit., pp. 23 à 27 pour les actions ordinaires nominatives privilégiées, et pp. 183 à 195 pour les titres participatifs.*

فيما بينها داخل تجمع الشركات¹. كما أنّ استعمال المشرع لعبارة "بطريقة غير مباشرة"²، لدليل على السماح بهذه العمليات بين الشركة الأم والفروع المنتمية للشركات التابعة لها³. فمن خلال ما ورد عن المشرع من أحكام في هذا الشأن، يتضح بأنّه يمكن أن تتم عمليات الخزينة بين الشركة الأم وفروعها، وبين هذه الفروع فيما بينها، وبين الفروع والشركات التابعة لها، بالنظر إلى كون هذه الأخيرة هي خاضعة بالضرورة لرقابة الشركة الأم وذلك بصفة غير مباشرة، فالشركة الفرع في هذه الحالة (التابعة للشركة الأم) تكون مالكة لما نسبته تفوق 50 بالمائة من رأسمال الشركة التابعة لها⁴، الأمر الذي يخوّل للشركة الأم الرقابة الفعلية على هذه الأخيرة بموجب امتلاكها لنفس النسبة بطريقة غير مباشرة⁵. وهذا على خلاف الحالة التي تكون فيها الشركة التابعة مساهمة في شركة أخرى بمعنى أن تكون مالكة لما نسبته أقل من 50% من رأسمال هذه الشركة⁶، ففي هذه الحالة نميّز بين ما إذا كانت هذه النسبة من رأس المال -والتي تعتبر مملوكة بطريقة غير مباشرة

¹ O. Delcourt, *Les opérations de trésoreries internes aux groupes de sociétés, aspects juridiques et fiscaux*, Publibook, 2004, p. 40.

² هي العبارة التي استعملها المشرع في نص المادة 79 الفقرة 2 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم السالف الذكر. ولقد بيّن المشرع المقصود بالحيازة الغير مباشرة لرأس المال في المادة 732 ق.ت.ج. بنصه على أنّه: "تعتبر أية مساهمة، حتى ولو كانت أقل من 10%، تحوزها شركة مراقبة، بأنّها محيزة بصفة غير مباشرة من طرف الشركة التي تراقبها".

³ J. Lasserre Capdeville, *Le crédit intragroupe : une exception au monopole bancaire aux contours controversés*, AJ contrat, 2017, p. 418, n° 11 : «... ces liens de capital peuvent être directs, comme indirects. L'exception au monopole bancaire ... sera donc admise même en cas d'interposition d'une société entre celles qui accomplissent l'opération de trésorerie. À titre d'exemple, une société mère peut prêter de l'argent, non seulement à sa filiale, mais également à une sous-filiale».

⁴ المادة 729 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "إذا كانت لشركة أكثر من 50 % من رأسمال شركة أخرى تعدّ الثانية تابعة للأولى".

⁵ المادة 732 ق.ت.ج.

⁶ المادة 729 الفقرة 2 ق.ت.ج.: "تعتبر شركة مساهمة في شركة أخرى، إذا كان جزء رأس المال الذي تملكه في هذه الأخيرة يقل عن 50% أو يساويها".

من الشركة الأم- تخوّل للشركة الأم الرقابة الفعلية على هذه الشركة أم لا. ووجود رقابة فعلية في هذه الحالة يكون بتحقق إحدى الحالات التي كفل بموجبها المشرع للشركة الأم الرقابة الفعلية على باقي الشركات، كما سبق توضيحه أعلاه. ففي خلاف ذلك، تخرج العلاقة بين الشركة التابعة والشركة التي لها مساهمات فيها، من مفهوم التجمع الذي سمح المشرع في إطاره القيام بعمليات الخزينة دون قيد لتخضع بالتالي العلاقة المالية بين هاتين الشركتين إلى أحكام الحظر المتعلقة بالعمليات المصرفية.

وعلى سبيل المقارنة، فإنّ المشرع الفرنسي لم يكتف بهذا الاستثناء وإنما تعدّاه إلى السماح بعمليات الاقتراض بين الشركات حتى خارج التجمع وهذا بموجب القانون رقم 990-2015 المؤرخ في 6 أوت 2015، المتعلّق بالنمو، النشاط والمساواة في الفرص الاقتصادية¹، بحيث سمح للمؤسسات من أن تمنح فيما بينها قروضا على أن لا تتجاوز مدّتها السنيتين². ويتعلّق الأمر بالسماح لشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة من أن تمنح قروضا قصيرة الأجل لا تتعدّى مدتها السنيتين، إلى مؤسسات صغيرة أو متوسطة تجمع بينها علاقات اقتصادية³.

¹ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi Macron), JORF n° 0182 du 8 août 2015, p. 13776. V. aussi, Décr. n° 2016-501, 22 avril 2016, relatif aux prêts entre entreprises, JORF n° 0097 du 24 avril 2016, texte n° 7.

² Art. L. 511-6-3° bis C. mon. et fin. fr. (art. 167 de la loi préc.).

³ Art. L. 511-6-3° bis C. mon. et fin. fr. : «L'interdiction relative aux opérations de crédit ne s'applique pas : aux sociétés par actions ou aux sociétés à responsabilité limitée dont les comptes font l'objet d'une certification par un commissaire aux comptes qui consentent, à titre accessoire à leur activité principale, des prêts à moins de deux ans à des micro entreprises, des petites et moyennes entreprises ou à des entreprises de taille intermédiaire avec lesquelles elles entretiennent des liens économiques le justifiant...».

- يراجع لأكثر تفاصيل حول هذه النقطة:

- T. Bonneau, *Le régime du prêt interentreprises issu du décret du 22 avril 2016*, Bull. Joly soc. 2016, n° 6, p. 311, et D. Legeais, «La loi Macron valide le prêt interentreprises», RTD. com. 2015, p. 565.

إنّ عمليات التمويل داخل مجموعة الشركات، تطرح إشكالا فيما يتعلق بحقوق الأقلية المتواجدة على مستوى الفرع¹، والتي يمكن أن ترى في استعمال مواردها المالية لتمويل الشركة الأم أو لتمويل الفروع الأخرى مساسا بمصلحتها، إذ تمثّل هذه الأموال أرباحا كان من المفروض توزيعها كوجهة منطقية ونهاية منتظرة في حالة تحقيق أرباح عند كل سنة مالية. فإن كان على المستوى الداخلي للشركة، يمكن إبطال القرار القاضي باستعمال أرباح الشركة في غير الوجهة التقليدية -إن صح التعبير- أي توجيهها إلى التوزيع بين الشركاء، على أساس التعسف في استعمال الأغلبية. وهذا إذا ما تمّ إثبات أنّ هذا القرار قد اتخذ لصالح الأغلبية على حساب مصلحة الأقلية، و/أو إثبات أنّ هذا القرار هو متعارض مع مصلحة الشركة² أو على الأقل ليست له فائدة اقتصادية وهذا حتى ولو لم يكن متعارضا

¹ M. Germain, *Les droits des minoritaires (droit français des sociétés)*, RIDC. vol. 54, n° 2, 2002, p. 403 : «Dans le groupe, les minoritaires courent des risques structurels dus à leur situation très marginale par rapport à l'intérêt des majoritaires, qui s'identifie à l'intérêt du groupe» ; M.-D. Poisson, *La protection des actionnaires dans les sociétés de capitaux en droit français et en droit anglais comparés*, th. Clermont 1, 1984, n° 364, p. 615 : «Lorsque les actionnaires passent de la situation de minoritaires d'une société indépendante ... à celle d'actionnaires minoritaires dans un groupe de sociétés, l'inconfort de leur situation s'aggrave du fait de l'éloignement des véritables centres décisionnels» ; v. en ce sens : J.-L. Varlet-Bertrand, *De la bonne foi à la loyauté, Des déséquilibres à l'abus de droit en droit des groupes*, Gaz. Pal. 2009, n° 76, p. 52 ; É. Durand, *La protection de l'associé minoritaire d'une société holding*, 86^{ème} Congrès des notaires de France, Rép. Déf. 1990, n° 6, p. 340 ; B. Goudet, *Groupes de sociétés -Minoritaires dans les groupes de sociétés*, Juriscl. soc. fasc. 165-60, 2012, et Ph. Merle, *Les conventions au sein des groupes*, LPA. 2001, n° 89, p. 51.

² لطالما اتجه القضاء الفرنسي نحو ضرورة إثبات شرطين لإقرار وجود تعسف في استعمال الأغلبية، يتعلق الشرط الأول: بضرورة إثبات أنّ القرار المتخذ فيه تحقيق لمصلحة الأغلبية على حساب أقلية الشركاء، بينما يتمثّل الشرط الثاني في ضرورة إثبات تعارض القرار المتخذ مع مصلحة الشركة :

-Cass. civ., 11 octobre 1967, Bull. civ., IV, n° 319 ; Cass. com., 23 juin 1987, Bull. civ., IV, n° 160; Cass. com., 22 janvier 1991, Bull. civ., IV, n° 39 ; Cass. com., 15 juillet 1992, Bull. civ., IV, n° 279, et Cass. com., 5 décembre 2000 , Bull. civ., IV, n° 192.

-غير أنّه ظهر اتجاه حديث للقضاء، يقضي بإقرار وجود تعسف في الأغلبية بمجرد إثبات أنّ القرار المتخذ هو بغرض تحقيق مصلحة الأغلبية على حساب الأقلية، وهذا حتى ولو لم يكن هذا القرار متعارضا مع مصلحة الشركة. يراجع حول هذه النقطة، القرارات القضائية المشار إليها من طرف:

- D. Schmidt, *Abus de minorité et de majorité : Évolutions (?)*, Bull. Joly soc. 2007, n° 6, p. 745.

مع مصلحتها¹. غير أنه على مستوى التجمع يتوجب البحث عن مدى توافق القرار المتخذ مع مصلحة التجمع²، وهذا في العلاقة بين الشركة الأم وإحدى فروعها، بينما يتوجب إثبات مصلحة الشركة المقرضة في إطار العلاقة بين الفروع³. ففي غياب ذلك، أي إذا ما تم إثبات أنّ القرار المتخذ والقاضي بتوجيه الأرباح نحو تمويل التجمع، هو لتحقيق مصلحة للهيئة الإدارية أو لإحدى الشركات التي تكون لهم فيها مصلحة شخصية، ففي هذه الحالة يكون للشركاء الحق في رفع دعوى على أساس سوء استعمال أموال الشركة⁴.

¹ Cass. com., 1^{er} juillet 2003, Bull. Joly soc. 2003, p. 1137, note A. Constantin .

² إنّ ضرورة حماية الأقلية في ظل تجمع الشركات، هي ما دفعت المشرع الفرنسي إلى استحداث أحكام في هذا الشأن في إطار القانون رقم 420-2001 المتعلق بالتعديلات الاقتصادية الجديدة (loi NRE).
- JORF 15 mars 2001, n° 113, p. 7776.

-L. Godon, *La protection des actionnaires minoritaires dans la loi relative aux nouvelles régulations économiques*, Bull. Joly soc. 2001, n° 7, p. 728 : «... les groupes de sociétés favorisant les constructions juridiques et financières opaques, voire abusives, il était difficile d'imaginer le législateur ne pas intervenir dans cette matière dans le cadre d'une loi relative à la régulation des sociétés commerciales».

- ويتعلّق الأمر بأحكام تنظّم خاصة حق الشركاء في الإعلام، عن طريق فتح المجال أمام الشركاء لطرح أسئلة كتابية، وكذلك السماح للشركاء بالاستعانة بخبير بغرض إجراء رقابة على أعمال التسيير، وأخيرا منح الشركاء صلاحية المصادقة على الحسابات المدعّمة.

- هذا، ويرى جانب من الفقه أنّ هذه التدابير تبقى غير كافية لحماية الأقلية داخل التجمع، داعيا بذلك إلى إجراء تعديل الأحكام الراهنة والمتعلّقة بتجمع الشركات بما يتلاءم مع حماية مصلحة الأقلية، مقترحا في ذلك الاقتداء بالتجربة الألمانية في هذا الشأن. حول هذه النقطة، يراجع:

- M. Germain et V. Magniar, *op. cit.*, n° 2638.

³ W. Feugere et F. Meunier, *Responsabilité pénale et conventions de trésorerie : de la légalité des mouvements de fonds au sein des groupes de sociétés*, LPA. 2004, n° 52, p. 6.

⁴ P. Le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n° 1573.

ثانيا: ضرورة القيام ب"عمليات الخزينة"¹

لقد أورد المشرع عبارة "عمليات الخزينة" وهذا دون إعطاء تعريف لها، أو وضع تعداد للعمليات التي تدخل في إطارها². غير أن ورود هذه العبارة ضمن الاستثناءات التي وضعها المشرع على النشاط الاحتكاري للبنوك، يتضح معه بأنّ هذا النوع من العمليات لا يخرج عن مفهوم العمليات المصرفية، كما أنّ إجازتها كاستثناء في تجمع الشركات هو لغرض استعمالها كآلية للتسيير المالي داخل هذه التجمعات.

1- تعريف عمليات الخزينة في إطار تجمع الشركات

تعرف عمليات الخزينة بأنّها، كل العمليات التي من شأنها أن تسمح للمؤسسة من أن تحصل سيولة أو تستعملها، ليدخل في هذا المفهوم، تلقّي الأموال، القروض، عمليات السحب على المكشوف، المقاصة، الخصم، التسيقات على الحساب الجاري³. وعمليات الخزينة هذه، وباختلاف الطبيعة القانونية لكل منها، تقوم أساسا على وجود حساب يتم بواسطته تسوية المعاملات المالية الناشئة داخل هذا التجمع، وهذا عن طريق آلية الحساب الجاري⁴. فعمليات الخزينة بهذا المعنى، تسمح لإحدى الشركات المنتمية إلى التجمع، وهي في الغالب الشركة الأم، القيام بجميع العمليات التي تسمح لها بتسيير السيولة⁵، والتي يدخل في إطارها تلقّي الأموال ومنح القروض والتي تشكّل عمليات

¹ Opérations de trésorerie, appelées également : centrales ou pool de trésorerie.

² قد أطلق المشرع التونسي على هذا النوع من العمليات عبارة "العمليات المالية"، كما أورد تعدادا لها، بنصّه على أنه: "بصرف النظر عن جميع الأحكام المخالفة فإنّه يجوز القيام بالعمليات المالية بين الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات... ويقصد بالعملية المالية كل قرض على معنى التشريع المنظم لمؤسسات القرض أو تسبقة على الحساب الجاري أو ضمان مهما كانت طبيعته أو مدته".

³ H. Le Diascorn, *Les aspects juridiques d'une centrale de trésorerie*, Bull. Joly soc. 1988, n° 8.

⁴ *Ibid.*

⁵ F. Durand et Q. Urban, *Groupes de sociétés*, Bull. Joly soc. 2012, n° 40.

مصرفية وفقا لما سبق تفصيله أعلاه، إلا أنّ المشرع قد سمح بها في إطار تجمع الشركات وهذا حتى ولو تمّ القيام بها بصورة اعتيادية.

2- عمليات الخزينة آلية للتسيير المالي للتجمع

كثيرا ما تلجأ الشركات المنتمية إلى نفس التجمع إلى إبرام اتفاقيات فيما بينها فيما يتعلّق بالتسيير المالي للتجمع، وهو ما يصطلح عليه بتسمية "اتفاقيات الخزينة" (les conventions de trésorerie ou conventions d'omnium)، الأمر الذي يسمح بتسيير مثالي للموارد المالية المتوفّرة لدى مجموعة الشركات بما يتوافق مع تحقيق المصلحة المشتركة.

وتوكل العمليات المرتبطة بالتسيير المالي للتجمع، إلى إحدى شركات المجموعة وغالبا ما تكون الشركة الأم، والتي تتولّى مهمة تسيير الموارد المالية الموجودة لدى المجموعة والموضوعة في حساب مركزي على مستواها¹، فتقوم بتجميع الموارد المالية المتوفّرة لدى شركات معيّنة لتعيد توزيعها على الشركات التي تكون بحاجة إليها. كما يمكن اللّجوء في هذا الإطار، إلى إنشاء شركة خصيصا لغرض تسيير هذه الموارد المالية داخل التجمع، وأبعد من ذلك فإنّه يمكن -ووفقا للقانون البنكي- إنشاء مؤسسة مالية داخل هذا التجمع²، والتي يمكنها وفقا لآليات القانون البنكي التسيير المحكم

¹ P. Le Cannu et B. Dondero, *op. cit.*, n^{os} 1571 et 1572.

² إذا ما تمّ اللّجوء إلى إنشاء شركة داخل التجمع تضطلع بمهام المؤسسة البنكية، يتعيّن على هذه الشركة استقاء الإجراءات القانونية اللازمة لإنشاء هذا النوع من المؤسسات، فقد فرض المشرع بداية أن يتم إنشاء هذا النوع من المؤسسات في شكل شركة مساهمة أو في شكل تعاقدية (المادة 83 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمّم السالف الذكر)، لتخضع في الحالة الأولى إلى أحكام القانون التجاري، بينما تطبّق في الحالة الثانية الأحكام المنظّمة للتعاونيات والتعاضديات، هذا كله بما لا يتعارض مع الأحكام الخاصة الواردة في الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمّم السابق الذكر، وكذا النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، الذي يحدّد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فروع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج. ر. 2 ديسمبر 2006، ع. 77، ص. 66.

للعمليات المالية داخل التجمع¹، لاسيما تسهيل الدخول إلى الأسواق المالية².
لقد اختلف الفقه حول مدّة هذه العمليات، بمعنى هل تقتصر على القروض القصيرة الأجل³ أو تتعدّها إلى جميع أنواع القروض مهما كانت مدّتها⁴. فالأخذ بالرأي الأول يجعل من فتح حسابات جارية في إطار مجموعة الشركات جائزا فقط فيما يتعلق بالحسابات التي لا تتجاوز مدّة استحقاقها السنّتين أو تلك التي يكون استحقاقها عند الطلب⁵. أمّا الأخذ بالرأي الثاني، فيسمح بفتح حسابات جارية مهما كانت مدّة استحقاقها⁶، وهو الرأي الراجح بالنظر إلى كون هذا الاستثناء جاء لتحقيق مصلحة التجمع ككل عن طريق تسيير الموارد المالية المتوفّرة بالشكل الذي تستفيد منه كل الشركات المنتمية لهذا التجمع، عن طريق فتح حسابات جارية مثلا، والذي يكون في الغالب على مستوى الشركة الأم التي تقوم بتسيير الأموال الموضوعة تحت هذه الحسابات عن طريق منح قروض إلى الفروع المحتاجة إلى تمويل⁷، ويستوي في ذلك أن تكون هذه القروض بفائدة أو بدونها. ما يهم هو أن تكون هذه العملية مبرّرة بتحقيق مصلحة التجمع⁸ إذا ما كان التمويل من الشركة الأم إلى فروعها.

¹ R. Marrau, *Un paradoxe permanent du groupe des sociétés: indépendance contre unité économique de ces sociétés*, LPA. 1996, n° 94, p. 8.

² *Ibid.*

³ A. Viandier, cité par H. Le Diascorn, *op. cit.*, p. 626.

⁴ عن هذا الاتجاه الفقهي، يراجع الفقهاء المشار إليهم من طرف:

-F. Vinckel, *op. cit.*, n° 38.

⁵ *Ibid.*

⁶ D. Gibirila, *Comptes courants d'associé*, J.C.P. éd. E., 2002, p. 1099, n°18.

⁷ M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, 18^{ème} éd., LITEC, 2005, n° 1399, p. 1363.

⁸ إنّ "مصلحة التجمع" هي مستقلة عن مصالح الفروع المنتمية لهذا التجمع، وهي تسمو على مجموع هذه المصالح، بحيث يتم السعي في إطار العلاقات داخل التجمع إلى تحقيق المصلحة المشتركة ولو كان ذلك على حساب مصلحة إحدى الفروع :

- M. Ouassini Sahli, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, th. Paris IX, 2014, p. 44 : «... l'appartenance des sociétés à un même ensemble économique peut

بينما يشترط إثبات مصلحة الشركة المقرضة في عملية التمويل فيما بين الفروع، وإلا تمّت مساءلة الهيئة المسيّرة جزائياً على أساس ارتكابهم جنحة سوء استعمال أموال الشركة¹ إذا ما اجتمعت الأركان المكوّنة لهذه الجنحة²، وفي غياب ذلك كوّنت هذه العملية على أنها خطأ في التسيير ممّا يعرّض الهيئة المسيّرة إلى المسؤولية المدنية.

الفرع الثاني: إسقاط الأحكام الخاصة الواردة بشأن تجمع الشركات، على الحسابات الجارية للشركاء

نتيجة لما سبق التفصيل فيه فيما يتعلّق بالأحكام التي أجاز بموجبها المشرع "عمليات الخزينة" في إطار تجمع الشركات، يمكن القول أنّ استعمال الحساب الجاري كآلية للتمويل في إطار مجموعة الشركات لا يخضع إلى أي قيد. فيستعمل كآلية لتلقّي الأموال كما يستعمل كذلك كآلية لمنح القروض، وهذا بصورة معتادة دون أن يشكّل هذا الأمر تعدي على النشاط الاحتكاري للبنوك. وتحقيق هذه العمليات باستعمال آلية الحساب الجاري يكون

justifier un acte apparemment contraire à l'intérêt d'une société prise isolément, mais conforme à l'intérêt du groupe».

وتعود لقاضي الموضوع السلطة في تقدير مدى تطابق العمليات المنجزة داخل التجمع مع المصلحة المشتركة من عدمه، يراجع في هذا الشأن موقف للقضاء الفرنسي:

-Cass. crim., 4 février 1985, aff. Rozenblum, Bull. crim. 1985, n° 54 : «... le concours financier apporté par les dirigeants de fait ou de droit d'une société, à une autre entreprise d'un même groupe dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement, doit être dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble de ce groupe, et ne doit ni être démunie de contrepartie ou rompre l'équilibre entre les engagements respectifs des diverses sociétés concernées, ni excéder les possibilités financières de celle qui en supporte la charge» ; v. dans le même sens : Cass. com., 27 novembre 2013, Rev. soc. 2014, p. 186, note B. Bouloc ; Cass. crim., 6 avril 2016, Rev. soc. 2016, p. 539 note M.-E. Boursier, et Cass. crim., 1^{er} février 2017, Bull. Joly soc. 2017, n° 4, p. 239, note E. Mouial-Bassilana.

¹ Cass. crim., 23 avril 1991, Rev. soc. 1991, p. 785, note B. Bouloc ; Cass. crim., 4 septembre 1996, D. 1996, p. 260, et Cass. crim., 2 septembre 2015, RTD. com. 2015, p. 766, note B. Bouloc.

² لقد تناول المشرع جنحة سوء استعمال أموال الشركة في المادة 811 الشطر 1 ق.ت.ج. وعن أكثر تفاصيل حول هذه الجنحة، يراجع ما سيتم التفصيل فيه لاحقاً، في الفصل الثاني من هذا الباب.

عن طريق القيام بتسبيقات على الحساب مثلا، أو عن طريق فتح المجال أمام عملية السحب على المكشوف أو عن طريق القيام بعمليات تحويل من حساب إلى آخر، إلى غير ذلك من العمليات التي تتم في إطار الحساب الجاري.

إن أصحاب الحسابات الجارية في هذه الحالة، هم بالضرورة أشخاص معنويين، خاضعين لرقابة نفس الشركة كما سبقت الإشارة إليه أعلاه.

وتجدر الإشارة في هذا المجال، إلى أن الحسابات الجارية المفتوحة في إطار مجموعة الشركات، لغرض تسوية المعاملات المالية بين مختلف أعضاء هذه المجموعة بموجب "عمليات الخزينة"، يمكن أن تتخذ شكل الحسابات الجارية بمفهوم القانون البنكي¹. فهذا النوع من الحسابات يتناسب مع متطلبات التعامل بين أعضاء التجمع الذين تجمعهم معاملات تبادلية تتسم بالتكرار، حيث يكون كلا الطرفين تارة دائنا وتارة مدينا للطرف الآخر. فيعتبر الحساب الجاري في هذه الصورة أحسن وسيلة لتسوية المعاملات في هذه الحالة، خاصة إذا ما تولت الشركة الأم إدارة هذه العمليات على مستواها.

تسمح إذن، هذه الأحكام للشريك الشخص المعنوي أن يمارس بصفة اعتيادية فتح حسابات جارية بالرغم من اعتبارها عمليات مصرفية والتي تعد حكرا على البنوك والمؤسسات المالية دون سواها -كما سبقت دراسته-. بمعنى أن الشريك الشخص المعنوي بإمكانه فتح حساب جاري لصالح الشركة وهذا حتى ولو لم يكن يشغل منصبا في الهيئة الرقابية أو الإدارية، وحتى ولو كان مالكا لنسبة تقل عن 5 بالمائة من رأس المال.

¹ إن الحسابات الجارية للشركاء تعمل بآلية حساب الودائع (compte de dépôt) ولا تنطبق عليها آلية الحساب الجاري (compte courant) وفقا لأحكام القانون البنكي، كما سبقت الإشارة إليه أعلاه.

الفصل الثاني: الأحكام المنظمة لعملية فتح حساب جاري للشريك، باعتبارها اتفاقية داخل الشركة

يكون فتح حساب جاري على مستوى الشركة من طرف شريك أو عدد من الشركاء دون الغير باعتبارهم غير معينين بإبرام مثل هذه الاتفاقيات. وهذا بالنظر إلى أنّ الحساب الجاري هو وسيلة تمويل داخلية تغني الشركة عن اللجوء إلى الاستدانة من مصادر خارجية.

وبناء على الأحكام التي سبق التفصيل فيها أعلاه، والمستقاة من قواعد القانون البنكي، قد اتضح بأن الأمر يتعلق بشركة المساهمة دون غيرها من الشركات وبفئة معينة من الشركاء دون غيرهم. بمعنى، أنّ الشركة -ووفقاً لأحكام القانون البنكي- لا يمكنها أن تفتح حسابات جارية على مستواها وتتخذها وسيلة للتمويل أو الضمان، إلا إذا كانت شركة مساهمة¹، وتعلّق الأمر بأعضاء الهيئة الإدارية وكذا أعضاء الهيئة الرقابية، بالإضافة إلى المساهمين المالكيين لنسبة تساوي أو تفوق خمسة بالمائة من رأس المال².

من هذا المنطلق، وبالنظر كذلك إلى كون أنّ عملية فتح هذا النوع من الحسابات هي نتيجة اتفاق بين الشركة والمساهم المراد فتح الحساب باسمه -كما سبقت الإشارة إليه أعلاه-، تصبح عملية فتح هذا النوع من الحسابات خاضعة إلى الأحكام المنظمة للاتفاقيات داخل شركة المساهمة.

فلقد أورد المشرع مجموعة أحكام³ نظم من خلالها أنواعاً معينة من الاتفاقيات المبرمة داخل شركة المساهمة، ليتفادى بذلك ما قد ينشأ عن مثل هذه الاتفاقيات من تعارض

¹ لقد سبق القول بأنّه يمكن لباقي الأشكال من الشركات فتح حسابات جارية للشركاء على مستواها، ولكن بشرط أن يكون ذلك بصفة عرضية، ذلك لأنّ فتح هذا النوع من الحسابات بصورة اعتيادية في هذه الشركات، هو أمر يتعارض مع الطابع الاحتكاري للنشاط البنكي. يراجع في هذا الشأن، ما سبقت دراسته في الفصل الأول من هذا الباب.

² عن مختلف هذه الأحكام، يراجع ما سبقت دراسته في الفصل الأول من هذا الباب.

³ سيرد تفصيل لهذه الأحكام، في ما ستتم دراسته في إطار هذا الفصل.

للمصالح¹. ولقد استعمل المشرع الفرنسي عبارة "الوقاية من تعارض المصالح" كعنوان للفصل الذي تناول فيه الأحكام المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة²، مؤكداً بذلك على دور هذه الأحكام في حماية مصلحة الشركة وكذا مختلف المصالح المرتبطة بها. تجسّد الأحكام التي نظّم من خلالها المشرع الاتفاقيات داخل شركة المساهمة، الجانب التنظيمي السائد في هذه الشركة، والذي من صورته حماية الأقلية داخل هذا الشكل من الشركات، وهذا بالحيلولة دون إبرام عقود من شأنها التأثير على مصلحة هذه الفئة أو مصلحة الشركة ككل.

فبالنظر إلى الأهمية الكبيرة التي تمثّلها شركة المساهمة في الحياة الاقتصادية، وبالنظر إلى مجموع المصالح المرتبطة بهذا التجمع، والتي تتعدّى مصلحة الشركة والشركاء إلى مصلحة المتعاملين مع الشركة من موردين، زبائن، دائنين، إجراء³... هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ وضعية بعض الأشخاص داخل الشركة والتي تخوّل لهم سلطات واسعة في التصرف في أموال الشركة، من شأنها أن تظر بمجموع المصالح السابق

¹ K. Haeri, *Une illustration du traitement des conflits d'intérêts en droit des sociétés*, colloque *Les conflits d'intérêts en droit des affaires*, Gaz. Pal. 2011, n° 342, p. 12 : «En droit des sociétés, les dispositions relatives aux conventions réglementées symbolisent par excellence la volonté législative de prévenir et de combattre les conflits d'intérêts».

² Chapitre III de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, *préc.*

- R. Vatinet, *Les conventions réglementées*, Rev. soc. 2001, p. 561 : «Les dispositions nouvelles relatives aux conventions réglementées (...) ont été regroupées dans un chapitre intitulé «Prévention des conflits d'intérêts». Les conventions réglementées apparaissent ainsi comme le seul mode français explicite de prévention des conflits d'intérêts».

³ F. Zéraoui et M. Salah, *Les conventions entre les sociétés par actions et leurs dirigeants et / ou actionnaires*, Etude comparative droit algérien/français, Rev. Entrep. com. n° 5, 2009, p. 11 : «..., l'entreprise sociétaire, privée ou publique, notamment sous forme de S.P.A. dans ses deux modalités, et dont le poids financier n'est pas négligeable, est appelée à jouer un rôle primordial dans l'économie nationale... Il s'agit en conséquence, d'assurer la protection de cette forme d'entreprise puisqu'elle n'intéresse plus seulement ses propriétaires, mais également tous ses partenaires : fournisseurs, clients, créanciers, salariés...».

نكرها. هي كلّها اعتبارات أدت بالمشرع إلى وضع نظام وقائي¹، وهذا عن طريق سنّه لمجموعة أحكام نظم من خلالها أنواعا معيّنة من الاتفاقيات المبرمة داخل الشركة، للحيلولة دون المساس بمصلحة الشركة ومختلف المصالح المرتبطة بها.

غير أنّ هذا لا يعني أن مصالح هذه الفئة هي متعارضة في كل الحالات مع مصلحة الشركة، وإنّما هي حالات قد يقوم فيها المديرون أو الشركاء باستغلال وظائفهم أو مراكزهم في الشركة حتى يبرموا عقودا يغلبون فيها مصلحتهم على حساب مصلحة الشخص المعنوي². ولذلك، فإنّه لا مانع من أن تتعاقد الشركة شخص معنوي مع أحد الشركاء المنتمين إليها أو مع أحد مسيرّيها وهذا وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية. غير أنّه ولإيجاد نوع من التوازن بين هذه الحرية العقدية وبين مصلحة الشركة التي قد تكون عرضة للمساس نتيجة هذا النوع من العقود إذا ما أساء الشريك أو المسير استعمال مركزه أو سلطته عند إبرامها، قد نظم المشرع مثل هذه الاتفاقيات.

نميّز وفقا لما جاء به المشرع من أحكام، -والتي خصّ بها شركة المساهمة دون غيرها من الشركات-، بين الاتفاقيات العادية، الاتفاقيات المحظورة، والاتفاقيات المنظمة. بحيث تبرم الأولى دون أية قيود أو شروط، بينما يحظر إبرام الثانية، ويقيد إبرام النوع الثالث من الاتفاقيات بشروط محدّدة.

إنّ هذا التمييز الذي جاء به المشرع يطرح التساؤل في إطار دراستنا عن التصنيف الذي تندرج تحته اتفاقية فتح حساب جاري للشريك، باعتبارها تدخل ضمن الاتفاقيات التي تجمع الشركة مع فئة معيّنة من شركائها، الأمر الذي يستوجب البحث معه عن طبيعة هذا الاتفاق القاضي بفتح الحساب الجاري، حول مدى كونه من الاتفاقيات العادية أو الاتفاقيات

¹ ميراوي فوزية، *الاتفاقيات العادية في الشركات التجارية*، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 5، 2009، ص. 9.

² M. Salah, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, Rev. entrep. com. n° 5, 2009, p. 14 : « Ces conventions comportent le risque particulièrement grave de voir l'intérêt de la société sacrifié au profit de celui du dirigeant ou de l'associé ».

المحظورة أو الاتفاقيات المنظمة. وبالتالي معرفة الأحكام القانونية الواجبة التطبيق عند فتح مثل هذا الحساب.

للإجابة عن هذا التساؤل يتوجب بداية التفصيل في الأحكام التي نظم من خلالها المشرع هذه الاتفاقيات، ثم وفي مرحلة ثانية نقوم ببيان كيفية تطبيق هذه الأحكام على اتفاقية فتح حساب جاري للشريك.

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات في الشركات التجارية

لم يتدخل المشرع لتنظيم الاتفاقيات في الشركات التجارية إلا فيما يخص شركة المساهمة دون غيرها من الشركات، ولعلّ أنّ السبب في استبعاد الشركات الأخرى من التنظيم لاسيما شركات الأشخاص المتمثلة في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، هو راجع لما تتميز به هذه الشركات من اعتبار شخصي والذي من شأنه أن يحول دون صدور تصرفات ضارة بالشركة، سواء من طرف الشركاء، أو المسيرين خاصة إذا ما كانوا من الشركاء¹. كما أنّ حجم هذه الأشكال من الشركات والتي غالبا ما تكون شركات صغيرة تجمع مجموعة أصدقاء أو أفراد من نفس العائلة برأس مال في كثير من الأحيان ضئيل، وكذا نظام التسيير البسيط الذي يميّز هذه الأشكال من الشركات. هي كلّها ميزات تسهّل عملية الرقابة والاطلاع على أعمال المسير، الأمر الذي يمكّن الشركاء من الوقوف على أي تصرف صادر عن المسير والذي يكون من شأنه المساس بمصلحة الشركة. فضلا عن ذلك فإنّ الطابع العقدي الذي يميّز هذه الأشكال من الشركات هو الذي ترك أمر تنظيم هذه الشركات وسيرها في معظمه إلى اتفاق الشركاء².

¹ إنّ المسير في كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة قد يكون شريكا أو من الغير. يراجع في هذا الشأن المادة 553 ق.ت.ج. ونفس الأحكام هي مطبقة على شركة التوصية البسيطة وفقا لإحالة المادة 563 مكرر ق.ت.ج.

² إنّ العدد القليل للمواد التي نظم من خلالها المشرع كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة (يراجع في هذا الشأن، الباب الخامس من القانون التجاري في فصله الأول والأول مكرر على الترتيب)، يبيّن الطابع الشخصي الذي يميّز هذه الأشكال من الشركات، والذي من أوجهه منح الحرية للشركاء في تنظيم الشركة. فرحة زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

فإن كان استبعاد كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة مبرراً وفقاً للاعتبارات السابق ذكرها أعلاه، فإن استبعاد الشركات ذات المسؤولية المحدودة من مجال الأحكام المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة لا نجد له مبرراً¹ في ظل المسؤولية المحدودة للشركاء في هذا الشكل من الشركات، والتي تستدعي التدخل لحماية مصلحة الشركة وكذا مصلحة الدائنين المتعاملين معها من كل ما من شأنه التأثير عليها. كما أنّ حجم هذه الشركات ورؤوس أموالها التي تكون في كثير من الأحيان معتبرة²، يشكّل مجالاً خصباً

¹ يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي الذي نظم هذه الاتفاقيات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى جانب شركة المساهمة.

-Arts. L. 223-19 à L. 223-23 C. com. fr.

- إن الأحكام الواردة عن المشرع الفرنسي والمتعلقة بالاتفاقيات داخل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا تقتصر على الاتفاقيات التي تجمع الشركة بالمسير وإنما تتعداها إلى كل اتفاقية تجمع بين الشركة وأحد الشركاء وهذا مهما كانت نسبة مشاركته في رأس المال.

² تجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى التعديل الذي مسّ أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المعدّل والمتمّم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 30 ديسمبر 2015، ع. 71، ص. 5، والذي ألغى بموجبه المشرع الحد الأدنى القانوني لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي كان يقدر بـ 30 000 دج في ظل الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 19 ديسمبر 1975، ص. 1073. ثم 100 000 دج بعد إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 27 أبريل 1993، ع. 27، ص. 3. تاركا بذلك الحرية للشركاء في تحديد قيمة رأس المال، بنصّه في المادة 2 من هذا القانون، على تعديل المادة 566 من القانون التجاري، كما يلي: "يحدّد رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة...".

غير أنّه مقابل هذه الحرية المتروكة للشركاء في تحديد قيمة رأس المال، تأتي ضرورة وضع رأس مال معتبر في هذا الشكل من الشركات، وهذا بالنظر لما له من أهمية في تمويل الشركة سواء عند التأسيس، أو على امتداد حياتها، فكلما ارتفعت قيمة رأسمال الشركة كلما سهل عليها الحصول على قروض من الغير لاسيما من المؤسسات البنكية. ففي خلاف ذلك، أي إذا ما كانت قيمة رأس المال ضئيلة، فإنّه كثيراً ما يشترط على المسيرين منح ضمانات، من أجل الحصول على قروض، تكون في غالب الأحيان مرهقة بالنسبة لهم أو للمشروع ككل .

- M. Salah, *Les nouvelles dispositions de la SARL : la loi n° 15-20 du 30 décembre 2015- Critique d'un mimétisme*, op. cit., p. 95.

فوضع قيمة ضئيلة لرأس المال من شأنها أن تعرقل تمويل المشروع، الأمر الذي يؤدي إلى إفلاس الشركة دون الإخلال بمسؤولية المسيرين عن هذا الإفلاس.

- M. Salah, *préc.*, p. 96 : «Il appartiendra, ..., aux associés fondateurs de fixer un montant du capital en fonction de l'activité à développer et donc des besoins réels de financement,

لتمرير اتفاقيات تصب في صالح المسير أو الشريك صاحب الأغلبية على حساب مصلحة الشركة.

وفي كل الأحوال، فإنه ورغم عدم النص على أحكام تنظيمية تخص الاتفاقيات في أشكال معينة من الشركات كما هو موضّح أعلاه، فإنه لا مانع من إدراج شروط في القانون الأساسي لتنظيم الاتفاقيات في هذه الأشكال من الشركات¹. وحتى وفي غياب مثل هذه الشروط، فهذا لا يمنع من ترتيب المسؤولية، حسب جانب من الفقه، على مسير هذه الشركات إذا ما أساؤوا استغلال وظائفهم لإبرام اتفاقيات تمسّ بالمصلحة الاجتماعية، وهذا استنادا إلى نظرية التعسف في استعمال الحق².

وبالعودة إلى الأحكام التي نظم من خلالها المشرع الاتفاقيات داخل شركة المساهمة، نجده يميّز بين ثلاثة أنواع من الاتفاقيات: الاتفاقيات العادية، الاتفاقيات المنظمة والاتفاقيات المحظورة. وتخص هذه الأنواع الثلاثة الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة وأحد القائمين بإدارتها سواء كانوا أعضاءا لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة-، وكذا أعضاء مجلس المراقبة -كما سيرد تفصيله فيما سيلي-.

هذا، وفي غياب إمكانية وضع تعداد حصري للاتفاقيات التي تستدعي وضع أحكام لتأطيرها، يمكن ووفقا للأحكام الراهنة، القول بواجب توافر عنصرين لإخضاع اتفاقيات معينة إلى التنظيم دون غيرها، يتعلق الأول بوجود أطراف معينة في الاتفاقية (المطلب الأول)، بينما يخصّ العنصر الثاني موضوع الاتفاقية (المطلب الثاني).

faute de quoi ils conduiront assez rapidement la société à la faillite, et pour ceux qui auront dirigé la société ils verront engager à leur rencontre une action en comblement du passif social, voire une procédure de règlement judiciaire ou de faillite personnelle».

¹ عن الشروط الاتفاقية المتعلقة بتنظيم الاتفاقيات داخل الشركات التجارية، يراجع بوجلال مفتاح، *التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي*، دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، 2010-2011، ص. 287.

² F. Hmoda, *La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés*, th. Université de Franche Comté, 2013, p. 73.

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالأشخاص أطراف الاتفاقية

لقد أورد المشرع في إطار مجموع الأحكام التي نظم من خلالها الاتفاقيات داخل شركة المساهمة بنوعيتها ذات مجلس إدارة، وشركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة، تعدادا حصريا للأشخاص المعنيين بهذه الأحكام. ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين يمتلكون سلطة التأثير على قرارات الشركة بالنظر إلى عضويتهم في الهيئات الإدارية أو الرقابية، ويستوي في ذلك -حسب ما جاء به المشرع- إبرامهم الاتفاقية بشكل شخصي، أو عن طريق وسطاء، لتكون العبرة في هذه الحالة الأخيرة بتحقيق مصلحة من وراء إبرام هذا النوع من الاتفاقيات.

وللتفصيل في مختلف هذه الأحكام، ارتأينا مساندة توجه المشرع في أخذه بمعيار العضوية من جهة (الفرع الأول)، ومعيار المصلحة من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معيار العضوية في هيئة إدارية أو رقابية

لقد نصّ المشرع بداية وفي إطار شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، على واجب خضوع الاتفاقيات المبرمة بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها إلى الأحكام المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة¹. ويتولّى إدارة هذا النوع من شركات المساهمة، مجلس إدارة². يتمّ تعيينه³ في مرحلة التأسيس، في القانون الأساسي إذا ما كان تأسيس الشركة بطريقة فورية أي دون اللجوء العلني للادخار⁴، بينما يعيّن عن طريق الانتخاب من طرف الجمعية التأسيسية في حالة التأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار⁵. أمّا أثناء حياة الشركة، فيعيّن

¹ المادة 628 الفقرة 1 ق.ت.ج.

² المادة 610 الفقرة 1 ق.ت.ج.

³ عن طرق تعيين أعضاء مجلس الإدارة، وفقا لما جاء به المشرع من أحكام، يراجع، فرحة زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

⁴ المادة 609 ق.ت.ج.

⁵ المادة 611 ق.ت.ج.

أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجمعية العامة العادية للشركاء¹، واستثناءا يجوز لمجلس الإدارة أن يجري بين جلسنتين عامتين تعيينات مؤقتة، في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر، بسبب الوفاة أو الاستقالة²، على أن لا يؤدي هذا الشغور إلى انخفاض عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى القانوني³.

ويتشكّل أعضاء هذا المجلس من أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين على حد سواء⁴. إن تنظيم هذه الاتفاقيات يشمل القائمين بالإدارة دون تمييز بين ما إذا كان الأعضاء أشخاصا طبيعيين أو معنويين، كما لم يميّز المشرع في هذه الحالة الأخيرة، بين عضو مجلس الإدارة الشخص المعنوي وبين ممثله القانوني⁵، ليخضع هذا الأخير إلى الأحكام

¹ المادة 611 ق.ت.ج.

² المادة 617 الفقرة 1 ق.م.ج.

³ نَمِيز، وفقا لما جاء به المشرع من احكام فيما يتعلّق بحالة شغور منصب القائم بالإدارة الناجم عن الوفاة أو الاستقالة، بين حالة الشغور التي تؤدي إلى انخفاض أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى القانوني الواردة في المادة 610 ق.ت.ج.، ففي هذه الحالة يفرض على أعضاء مجلس الإدارة الباقين أن يستدعوا فوراً الجمعية العامة للانعقاد قصد إتمام عدد أعضاء المجلس (المادة 617 الفقرة 2 ق.ت.ج.)، أمّا إذا أدى هذا الشغور إلى انخفاض عدد القائمين بالإدارة عن الحد الأدنى التأسيسي دون أن يقلّ عن الحد الأدنى القانوني، فيكون في هذه الحالة واجبا على الأعضاء المتبقين إجراء تعيينات مؤقتة قصد إتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور (المادة 617 الفقرة 3 ق.ت.ج.). أمّا إذا لم يؤثر شغور منصب أحد الأعضاء أو عدد منهم، على الحد الأدنى القانوني أو التأسيسي، فيكون في هذه الحالة الخيار للأعضاء المتبقين في إجراء تعيينات مؤقتة لتعويض الأعضاء الشاغرة مناصبهم، أو إبقاء الحال على ما هو عليه، وهو ما يفهم من نص المادة 617 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "يجوز لمجلس الإدارة بين جلسنتين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة، في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر، بسبب الوفاة أو الاستقالة".

⁴ وهو ما يفهم من نص المادة 612 ق.ت.ج. التي سيتمّ التفصيل فيها في الفقرات اللاحقة.

⁵ لقد أوجب المشرع على الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة، أن يعيّن ممثلاً دائما له (المادة 612 الفقرة 2 ق.ت.ج.). ويتعلّق الأمر بتعيين شخص طبيعي، لتمثيل عضو مجلس الإدارة شخص معنوي، عن طريق الحضور في اجتماعات المجلس وممارسة مختلف المهام المخوّلة لأعضاء مجلس الإدارة.

- M. Salah, *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant, personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien*, Rev. Entrep. com. n° 7, 2011, p. 37 : «La réglementation de la représentation de l'administrateur ou du membre du conseil de surveillance personne morale s'imposait dès lors au législateur puisque celle-ci ne peut ni assister au réunions...., "ni exercer corporellement sa fonction"».

القانونية المطبقة كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص، وهذا دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص الذي يمثله¹. فالعبرة هي إذن بعضوية الشخص في مجلس الإدارة بتاريخ إبرام الاتفاقية². وبالتالي، فإنه يدخل ضمن هذه الفئة - بالرغم من عدم النص الصريح عليها من طرف المشرع-، رئيس مجلس الإدارة باعتباره -إجباريا- أحد أعضاء مجلس الإدارة تمّ انتخابه من طرف باقي أعضاء المجلس لتولّي رئاسته³، ونفس الحكم هو مطّبق على الرئيس المنتدب، إذ لا يعدو أن يكون هو الآخر إلا عضوا في مجلس الإدارة تمّ انتدابه من طرف باقي الأعضاء لرئاسة المجلس لمدة معيّنة في حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو في حالة وفاته أو استقالته⁴.

فإن كان الإشكال لا يطرح بالنسبة لكل من رئيس مجلس الإدارة والرئيس المنتدب باعتبارهما إجباريا أعضاء في مجلس الإدارة، إلا أنّ الأمر خلاف ذلك بالنسبة للمدير العام⁵ الذي لا يكون بالضرورة أحد أعضاء مجلس الإدارة⁶. فقد أخفق المشرع بعدم النص

- عن أكثر تفاصيل حول الممثل القانوني للشخص المعنوي، يراجع، هازل عبد الله، الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في شركة المساهمة: دراسة مقارنة، دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2015-2016.

¹ المادة 612 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² بوجلال مفتاح، الاتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 5 ، 2009، ص. 36.

³ المادة 635 ق.ت.ج.: "ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له...".

⁴ المادة 637 ق.ت.ج.: "في حالة وقوع مانع للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله، يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس. وفي حالة المانع المؤقت، يمنح هذا الانتداب لمدة محدّدة قابلة للتجديد، وفي حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقالة، تستمر هذه المدة إلى غاية انتخاب رئيس جديد".

⁵ المادة 639 ق.ت.ج.: "يجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعية ليسانس الرئيس كمديرين عامين بناء على اقتراح الرئيس".

⁶ وهو ما يفهم ضمنا من نص المادة 641 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين، وإذا كان أحدهما قائما بالإدارة فمدة وظيفته لا تكون أكثر من مدة وكالته". حول هذه النقطة، يراجع، فرحة زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابقة الذكر.

الصريح على المدير العام ضمن الأشخاص المعنيين بالأحكام المنظمة للاتفاقيات¹، وهذا بالنظر إلى مجموع الصلاحيات والسلطات التي يتمتع بها الرئيس² والتي يمكن تفويضها للمدير العام، هذا الأخير الذي قد يستغلها لتحقيق مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الشركة³، فإن كان من الممكن مساءلة هذه الفئة -المديرون العامون- وفقا لاعتبارات أخرى، على غرار المسؤولية المدنية وحتى المسؤولية الجزائية عن سوء استعمال أموال الشركة مثلا⁴، إلا أنّ هذه المتابعة تتم بعد وقوع الضرر للشركة⁵، والذي كان من الممكن تفاديه والوقاية منه عن طريق إخضاع هذه الفئة من المديرين إلى الإجراءات المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة.

¹ يقارن مع موقف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على المدير العام ضمن تعداد الأشخاص المعنيين بالإجراءات المتعلقة بالاتفاقيات داخل الشركة.

- Arts L. 225-38 al. 1 et L. 225-43 al. 3 C. com. fr.

² المادة 638 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقتها مع الغير".

- لأكثر تفصيل حول السلطات المخولة لرئيس مجلس الإدارة، يراجع: عبد الله هازل، النظام القانوني لرئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة في القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة المؤسسة والتجارة، 2013، ع. 9، ص. 95 إلى 98.

³ S. Zreik, *Conventions réglementées et intérêt social en droit comparé*, th. Panthéon - Assas (Paris II,) 2011, p. 165 : «La raison d'être de la réglementation des conventions réglementées étant la protection de l'intérêt social, toute personne habilitée à représenter la société et à agir en son nom, à n'importe quel titre, doit y être soumise».

⁴ المادة 811 الشطر 3 ق.ت.ج. ولمزيد من التفاصيل حول المسؤولية الجزائية المترتبة عن سوء استعمال أموال الشركة، يراجع ما سيتم دراسته لاحقا، في المبحث الثاني من هذا الفصل.

⁵ S. Zreik, *préc.*, p. 164.

وعلى مثال أعضاء مجلس الإدارة، فقد أخضع المشرع كل من أعضاء مجلس المديرين¹ وأعضاء مجلس المراقبة² إلى الأحكام المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة³، وهذا دون تمييز بين ما إذا كان العضو شخصا طبيعيا أو معنويا⁴ كمرحلة أولى، إلا أنه وفي الأحكام التي خصها بالاتفاقيات المحظورة، فقد ميّز المشرع بين الأعضاء أشخاص طبيعيين والأشخاص المعنويين، بحيث حصر الحظر على الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم⁵، مع إخضاع الممثلين الدائمين للشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة⁶ إلى نفس الحظر⁷. فالتفيد بفحوى النصوص القانونية يجعل التعاقد مع الشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة يخضع إلى الشروط المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة. بينما في العقود المحظورة

¹ هي الهيئة التي توكل لها مهمة إدارة شركة المساهمة ذات النظام المزدوج (شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة) (المادة 643 ق.ت.ج.)، ويتم تعيين أعضاء هذا المجلس من قبل مجلس المراقبة (المادة 644 ق.ت.ج.).

² يتولى هذا المجلس بشكل رئيسي مهمة الرقابة الدائمة للشركة (المادة 654 الفقرة 1 ق.ت.ج.)، ويتم تعيين أعضائه في القانون الأساسي في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، بينما يتم انتخاب أعضائه من طرف الجمعية التأسيسية في حالة تأسيس الشركة عن طريق اللجوء العلني للادخار وهو ما يستنتج من نص المادة 662 الفقرة 1 ق.ت.ج.، ووفقا لنفس المادة فإن الجمعية العامة العادية للشركاء هي من تتولى انتخاب أعضائه أثناء حياة الشركة. واستثناءا توكل مهمة تعيين أعضاء هذا المجلس، لكل من الجمعية العامة الغير عادية للشركاء وهذا في حالة الدمج أو الانفصال (المادة 662 الفقرة 3 ق.ت.ج.)، وكذا لأعضاء هذا المجلس في حالة شغور منصب أحد او عدد من اعضائه إثر وفاة أو استقالة (المادة 665 ق.ت.ج.). وعن أكثر تفاصيل حول هذه الحالة الأخيرة يراجع ما سبق ذكره بالنسبة لكيفية تعيين أعضاء مجلس الإدارة.

³ المادة 670 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ يتعلّق الأمر بمجلس المراقبة الذي يمكن أن يكون أعضاؤه أشخاصا معنويين (المادة 663 ق.ت.ج.): "يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة"، دون مجلس المديرين الذين فرض المشرع أن يكون أعضاؤه أشخاصا طبيعيين تحت طائلة بطلان تعيينهم، يراجع في هذا الشأن المادة 644 الفقرة 2 ق.ت.ج.: "وتحت طائلة البطلان، يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين".

⁵ المادة 671 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁶ لقد فرض المشرع على الشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة، أن يعيّن ممثلا دائما له (المادة 663 ق.ت.ج.).

⁷ المادة 671 الفقرة 2 ق.ت.ج.

-والمذكورة على سبيل الحصر¹، فقد استثنى المشرع من الحظر الشخص المعنوي مجيزا بذلك هذه العقود إذا ما كان المتعاقد مع الشركة عضو مجلس المراقبة شخصا معنويا، دون الممثل الدائم لهذا الشخص المعنوي الذي يخضع إلى الأحكام الخاصة بحظر بعض الاتفاقيات وهذا إذا ما تصرف باسمه ولحسابه الخاص.

وبالتالي، فإنّ المشرع قد حصر قائمة الأشخاص الخاضعين للأحكام المنظمة للاتفاقيات في الهيئة المسيّرة، معتبرا إيّاها صاحبة السلطة وصانعة القرار داخل الشركة، مستبعدا بذلك فئات أخرى قد يكون لها نفس -بل وأكثر أحيانا- النفوذ والتأثير داخل الشركة، على غرار الشركاء الذين يملكون القدرة على التأثير على قرارات جمعية الشركاء بموجب عدد الأصوات التي يحوزونها². وهو الأمر الذي استدركه المشرع الفرنسي، بداية بإدراجه للشركاء المالكين لنسبة خمسة بالمائة من حقوق التصويت³ ضمن قائمة الأشخاص المعنيين بالاجراءات التنظيمية للاتفاقيات المبرمة مع الشركة، ليرفع هذه النسبة إلى عشرة بالمائة في القانون الحالي⁴.

إنّ المعيار القاضي بالتأثير على القرارات داخل الشركة، يتجاوز أعضاء الهيئة المسيّرة أو الرقابية إلى الشركاء الذين يمتلكون نسبة من التصويت من شأنها التأثير على القرارات داخل الشركة. ووفقا لنفس الفكرة -أي معيار التأثير على القرارات داخل الشركة-

¹ سيتم التفصيل في هذا النوع من الاتفاقيات، فيما سيتم دراسته لاحقا في المطلب الثاني من هذا المبحث.

² يقارن مع موقف المشرع الفرنسي في هذا الشأن:

-Art. L. 225-38 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et art. L. 225-86 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance.

³ Art. 111 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 *préc.*

-لأكثر تفصيل حول هذه النقطة، وفي دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، يراجع:

-M. Salah, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, Rev. Entrep. com. n° 5, 2009, pp. 13 à 43.

⁴ Art. 123 de la loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 *sur la sécurité financière*, JORF, 2 août 2003, n° 177, p. 13220.

فقد أخضع المشرع الفرنسي إلى الرقابة الاتفاقيات التي تعقد مع الشركة المراقبة¹ للمساهم شخص معنوي الذي يحوز على نسبة تفوق العشرة بالمائة من نسب التصويت²، فالشركة المراقبة ورغم أنها تعتبر من الغير، إلا أنه بإمكانها التأثير على قرارات الشركة عن طريق الشركة الخاضعة لرقابتها³.

فالمعيار في الأحكام الراهنة، هي عضوية الشخص المعني بالاتفاقية، في كل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، وهذا عند تاريخ إبرام الاتفاقية. بمعنى أنه إذا ما تمّ تولي شخص منصب ضمن هذه الهيئات في تاريخ لاحق لإبرامه اتفاقية مع الشركة، فإنّ هذه الاتفاقية تكون نافذة في مواجهة الشركة من دون المرور على الإجراءات المقررة لتنظيم الاتفاقيات داخل الشركة، ذلك لأنّ مرحلة التنفيذ ما هي إلى تجسيد لما تمّ الاتفاق عليه عند تاريخ الإبرام. وهذا على خلاف حالة تعديل الاتفاقية، فإنّ

¹ عن الحالات التي تعتبر فيها شركة مراقبة لشركة أخرى، يراجع المادة 731 ق.ت.ج. ونفس الأحكام هي واردة في التشريع الفرنسي (art. L. 233-3 C. com. fr.). ولأكثر تفاصيل حول هذه الحالات، يراجع ما سبقت دراسته في الفصل الأول من هذا الباب. في عنوان: "الطابع الخاص لعملية فتح حساب جاري داخل تجمع الشركات".

² Arts. L. 225-38 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration et L. 225-86 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance : «*Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et..., l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10% ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration / conseil de surveillance*».

³ F. Hmoda, *op .cit.*, p. 97: «*En effet, il n'est pas rare que la société actionnaire contrôlée par une autre exerce, par les droits de vote dont elle dispose dans le capital social, une influence dominante, non seulement en sa faveur mais aussi au profit de sa société mère*».

المنطق يقضي حسب الفقه¹، بإخضاعها إلى الرقابة ومجموع الإجراءات المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة وهذا إذا ما مسّ هذا التعديل نقاطا جوهرية فيها².

الفرع الثاني: معيار المصلحة لتحديد الأشخاص الخاضعين للأحكام المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة

يتّضح من خلال ما ورد عن المشرع في نصه على أنّ: "... عقد أي اتفاقية بين الشركة أو أحد القائمين بإدارتها سواء كان بصورة مباشرة أو غير مباشرة"³، وكذا بنصه على: "الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة... أو التي يتعامل فيها مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء"⁴، انتهاج المشرع لمعيار المصلحة الغير مباشرة التي تكون لأحد أعضاء الهيئات الإدارية أو الرقابية من خلال الاتفاقيات التي لا يكون فيها هؤلاء أطرافا مباشرين.

لقد استعمل المشرع عبارتين: "الاتفاقية التي تعقد بصورة غير مباشرة"، و"الاتفاقية التي تعقد عن طريق أشخاص وسطاء"، وهما في الحقيقة عبارتين تحملان نفس المعنى⁵. فالاتفاقية الغير مباشرة هي أن يعقد الشخص اتفاقية لحسابه ولمصلحته دون أن

¹ حول هذه النقطة يراجع الفقهاء المشار إليهم من طرف:

-S. Zreik, *op. cit.*, pp. 168 et 169.

² Cass. soc., 29 novembre 2006, RTD. com. 2007, p. 144, note C. Champaud et D. Danet : «... les modifications apportées à des « conventions » conclues entre l'associé et l'administrateur avant que celui-ci ne soit nommé entrent dans le champ des opérations soumises à la procédure de contrôle prévue par l'article L. 225-38 du code de commerce. L'instauration d'un régime indemnitaire au bénéfice de l'administrateur salarié constituait une modification de son contrat de travail et devait par conséquent faire l'objet de l'autorisation préalable du conseil d'administration et du vote de l'assemblée générale».

³ المادة 628 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ المادة 670 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁵ إنّ العبارة التي استعملها المشرع في الأحكام التي خصّها بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة والتي ضمّنها الفقرة الأولى من المادة 628 ق.ت.ج. -المذكورة أعلاه-، جاءت أكثر دقة. يقارن مع الصياغة التي استعملها المشرع الفرنسي في هذا الشأن:

يكون طرفا ظاهرا فيها، أي عن طريق أشخاص آخرين أطلق عليهم المشرع تسمية الوسيط. والوسيط قد يكون شخصا طبيعيا، فنكون أمام ما يصطلح على تسميته بـ "الإسم المستعار" «prête nom»، كما قد يكون شخصا معنويا فنكون أما ما يسمّى بـ " شركة الظاهر" «société de façade» .

ولقد أغفل المشرع بذلك ذكر المصلحة الغير مباشرة التي قد تكون لعضو الهيئة الادارية أو الرقابية للشركة من خلال اتفاقية تمّ عقدها بين الشركة والغير. فإن كان مفهوم المصلحة الغير مباشرة في هذه الحالة، وعلى غرار مفهوم المصلحة الغير مباشرة الناجمة عن التعاقد عن طريق وسطاء-المبيّنة أعلاه-، هو الحصول على فائدة من اتفاقية تمّ عقدها مع الشركة دون أن يكون عضو الهيئة الإدارية أو الرقابية طرفا ظاهرا في الاتفاقية، إلا أنّها تختلف عنها في كون أنّ المتعاقد مع الشركة في هذه الحالة الأخيرة، يتعامل باسمه ولحسابه. وأما المصلحة في هذه الحالة فهي تثبت لعضو الهيئة الادارية أو الرقابية نتيجة العلاقة التي تجمعها مع المتعاقد مع الشركة (الناجمة عن علاقة قرابة مثلا أو علاقة مهنية أو تجارية)، أو بالنظر إلى السلطات التي يملكها عليه¹.

وأحسن مثال للمصلحة الغير مباشرة، هي الحالة التي نصّ المشرع عليها والتمثّلة في الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة

-Arts. L. 225-38 al. 1^{er} C. com. fr. et L. 225-86 al. 1^{er} C. com. fr. : «*Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et l'un des membres du directoire ou du conseil de surveillance, un actionnaire disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ...*».

¹ Renforcer l'efficacité de la procédure des conventions réglementées, Contribution de la CCIP aux travaux de place, Rapport de Monsieur J.-M. Delisle, Chambre de commerce et d'industrie de Paris, 8 septembre 2011, p. 18: «Est considérée comme étant indirectement intéressée à une convention à laquelle elle n'est pas partie, la personne qui, en raison des liens qu'elle entretient avec les parties et des pouvoirs qu'elle possède pour infléchir leur conduite, en tire un avantage» .

الشركة، أو أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة الشركة، مالكا أو شريكا، أو مسيرًا أو قائمًا بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة¹.

هذا، ويعدّ من الصعب بما كان إثبات وجود المصلحة الغير مباشرة في اتفاقية معيّنة من عدمه. كما لا يمكن وضع تعداد حصري للحالات التي تجسّد المصلحة الغير مباشرة، بحيث تتمّ معالجة كل حالة على حدى من خلال الظروف المحيطة بالاتفاقية². فإن كانت الاتفاقيات التي تعقدها الشركة مع أحد أفراد عائلة أحد أعضاء الهيئة الإدارية أو الرقابية تعد قرينة على وجود المصلحة الغير مباشرة، لاسيما إذا ما تعلق الأمر بالزوج أو أحد الأصول أو أحد الفروع، إلا أنّها قرينة بسيطة تستدعي لإعمالها إثبات المصلحة الغير مباشرة، وهذا باستعمال جميع طرق الإثبات.

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بموضوع الاتفاقية

لقد ميّز المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره الفرنسي، في إطار الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات داخل شركة المساهمة، بين كل من الاتفاقيات المحظورة وتلك المسموح بإبرامها.

¹ يراجع المادتين 628 الفقرة 2 ق.ت.ج. و 670 الفقرة 3 ق.ت.ج. تجدر الإشارة إلى الاختلاف في الصياغة التي استعملها المشرع في المادتين اللتين تناول من خلالهما هذا الموضوع في كل من شركة المساهمة ذات مجلس الادارة وشركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة على الترتيب. وكان على المشرع توحيد الصياغة، خاصة وأنّ المادتين تعالجان نفس المسألة بنفس الحكم، وهذا على غرار ما انتهجه المشرع الفرنسي في هذه النقطة.

- Arts L. 225-38 al. 3 C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et L. 225-86 al. 3 C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance.

- يراجع عن موقف المشرع في هذا الموضوع، وفي دراسة مفصّلة لهذه الأحكام ومختلف الانتقادات الواردة بشأنها: سعيد بوقرور، *الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها أو شركائها*، دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، 2013، ص. 160 إلى 191.

² لأكثر تفاصيل حول المصلحة الغير مباشرة في الاتفاقيات المنظمة، يراجع:

-I. Parachkévova, *L'intérêt indirect dans les conventions réglementées*, Bull. Joly soc. n° 7, 2016, p. 450.

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة

أورد المشرع تعدادا حصريا للاتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة بنوعيتها، بحيث نصّ صراحة على منع -تحت طائلة البطلان المطلق- أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة غير الأشخاص المعنويين، إضافة إلى الممثلين الدائمين للأشخاص الاعتباريين أعضاء مجلس المراقبة، أن يجعلوا من الشركة، كفيلا أو ضامنا احتياطيا للالتزاماتهم اتجاه الغير، أو يبرموا معها أي عقد قرض¹، أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بأي طريقة أخرى².

¹ يراجع المادتين 628 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، و671 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة.

- يلاحظ الفرق في الأحكام التي جاء بها المشرع في المادتين، والمتعلقة بالشخص المعنوي العضو في الهيئات المعنية بالخطر في كلا نوعي شركة المساهمة، بحيث عمّم الحظر في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة على كل من الشخص الطبيعي والمعنوي عضو مجلس الإدارة، بينما حصر الحظر في الشخص الطبيعي عضو مجلس المراقبة دون الشخص المعنوي الذي لا يسري عليه المنع وفقا لما جاء به المشرع من حكم. ويجدر التذكير إلى أنّ مجلس المراقبة يتكون من أشخاص طبيعيين أو معنويين على حد سواء (المادة 663 ق.ت.ج.: "يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة...")، وهذا على خلاف مجلس المديرين الذي فرض المشرع أن يكون أعضاؤه أشخاصا طبيعيين. (يراجع في هذا الشأن: المادة 644 ق.ت.ج.: "... وتحت طائلة البطلان، يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصا طبيعيين").

- إنّ هذا الاختلاف ليس له مبرر قانوني، فاستبعاد الشخص المعنوي من الحظر هو لدواعي فرضتها ضرورات تسهيل التعامل داخل مجموعة الشركات، وهو المبرر الذي يسري على شركة المساهمة بنوعيتها، فكان على المشرع توحيد الحكم باستبعاد الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة من المنع الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 628 ق.ت.ج.

- يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي الذي خصّ كلا النوعين بنفس الحكم، مستبعدا الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة والشخص المعنوي عضو مجلس المراقبة من الحظر المقرر قانونا.

- Arts L. 225-43 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et L. 225-91 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance.

² لقد اقتصر المشرع على منع فتح حساب جاري على المكشوف في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة فقط دون شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة، يراجع المادتين: 628 الفقرة 3 ق.ت.ج. و671 ق.ت.ج. على الترتيب. فبهذا يكون المشرع قد وقع مرة أخرى في تمييز لا مبرر له بين هذين النوعين من الشركات. يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي الذي نصّ على نفس الأحكام في كلا نوعي شركة المساهمة.

ويتضح من خلال العمليات الواردة في التعداد الذي جاء به المشرع العلة من هذا الحظر. فمختلف هذه الاتفاقيات المحظورة هي متعلقة بعمليات مالية من شأنها أن تسمح للقائمين بالإدارة استغلال نفوذهم لاستعمال أموال الشركة لمصلحتهم الخاصة¹، وسواء كان ذلك بطريقة مباشرة كالحصول على قرض من الشركة، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق الحصول على ضمان من الشركة لالتزاماتهم اتجاه الغير.

وتجدر الإشارة وفي إطار الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات المحظورة، إلى أنّ المشرع قد أغفل الإشارة إلى المصلحة الغير مباشرة التي يمكن أن يحققها أعضاء الهيئة الإدارية أو الرقابية -حسب الحالة- من خلال عقد مثل هذه الاتفاقيات، على غرار الاتفاقيات المبرمة من طرف الأزواج والفروع والأصول وكذا الوسطاء²، الأمر الذي يخوّل لأعضاء الهيئة المسيّرة أو الرقابية -حسب الحالة- إبرام هذه الاتفاقيات بطريقة غير مباشرة³، فلا يكون للحظر بهذا الشكل أي معنى.

- Arts L. 225-43 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et L. 225-91 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance.

- لأكثر تفصيل حول الأحكام الخاصة بحظر فتح حساب جاري على المكشوف، يراجع ما سيتم التفصيل فيه لاحقاً: في المبحث الثاني من هذا الفصل.

¹ V. en ce sens, F. Zéraoui Salah, *Les conventions interdites dans la société par actions : des correctifs nécessaires*, Rev. Entrep. com. n° 5, 2009, p. 45 : «Les conventions d'emprunt, de découvert, de caution et d'aval sont interdites à peine de nullité absolue dans les sociétés par actions, le degré de leur nullité est à la mesure de leur dangerosité pour le patrimoine et le crédit de la société».

² يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي، الذي مّد الحظر إلى هذه الفئة ممن لهم علاقة مع أعضاء الهيئة الإدارية أو الرقابية.

- Arts L. 225-43 al. 3 C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et L. 225-91 al. 2 C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance.

³ F. Zéraoui Salah, *Les conventions interdites dans les sociétés par actions : des correctifs nécessaires*, op. cit., pp. 54 et 55 : «... le législateur algérien permet aux dirigeants par l'intermédiaire d'un proche parent ou d'une interposition de personne de détourner l'interdiction de ces conventions».

وهذا بالرغم من أنّ المشرع وفي إطار الأحكام التي نظم بموجبها الاتفاقيات المنظّمة قد نصّ على تطبيق الاجراءات على أعضاء الهيئة المسيّرة أو الرقابية حتى ولو تعلّق الأمر بمصلحة غير مباشرة في اتفاقية مبرمة مع الشركة¹. والأولى هو النص على هذا الحكم كذلك فيما يخصّ الاتفاقيات المحظورة باعتبار أن الأمر يخصّ اتفاقيات من شأنها أن تشكّل أكثر ضررا بالمصلحة الاجتماعية مقارنة مع باقي الاتفاقيات.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع وبموجب الأمر المتعلّق بالنقد والقرض²، قد منع صراحة كل بنك أو مؤسسة مالية، باعتبارها شركة مساهمة³، من أن تمنح قروضا لمسيريتها وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية⁴، ونفس المنع يطبّق على أزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى⁵. فبهذا الحكم الخاص، قد أكّد المشرع المنع الوارد على منح قروض للمسيرين في شركة المساهمة بنوعيتها. فبالرغم من أنّ عملية منح القروض تندرج ضمن النشاط المعتاد للبنوك، وبالتالي فإنّه ووفقا للأحكام الواردة في القانون التجاري، لا يقع عليها المنع ولا تطبّق عليها إجراءات الترخيص المسبق المتعلّقة بالاتفاقيات المنظّمة⁶. ولعلّه الأمر الذي دفع بجانب من

¹ المادة 628 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، والمادة 670 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة.
- عن أكثر تفاصيل حول الأحكام الخاصة بالاتفاقيات المنظّمة في شركة المساهمة، يراجع ما سيتم دراسته في إطار الفرع الثاني من هذا المطلب.

² الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمّم السالف الذكر.

³ تتّخذ البنوك والمؤسسات المالية شكل شركة مساهمة، وهذا وفقا لنص المادة 83 الفقرة 1 من نفس الأمر: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...".

⁴ المادة 104 الفقرة الأولى من نفس الأمر.
- يدخل في فئة المسيرين وفقا لما ورد في الفقرة 2 من نفس المادة: "المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع".

⁵ الفقرة الثالثة من نفس المادة.

⁶ عن محتوى الاتفاقيات العادية، يراجع ما سيتم التفصيل فيه في العنوان الموالي.

الفقه الجزائري¹ إلى انتقاد موقف المشرع بهذا الشأن، فإن كان المبرر من تقرير هذا المنع -حسب رأي هذا الجانب من الفقه- هو حماية البنوك والمؤسسات المالية من التعسف في استعمال هذه القروض لتحقيق المصلحة الشخصية للمسيرين أو المساهمين على حساب مصلحة الشركة، إلا أنه -وحسب نفس الرأي- كان بالإمكان تحقيق هذه الغاية دون الحاجة إلى الحظر. فإدراج هذا النوع من الاتفاقيات ضمن فئة "الاتفاقيات العادية" -وفق ما يقتضيه المنطق القانوني باعتبار القروض اتفاقيات تدخل ضمن النشاط المعتاد للبنوك والمؤسسات المالية-²، كفيل بتحقيق هذه الحماية. وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي استثنى شركات المساهمة الناشطة في مجال البنوك والمؤسسات المالية من دائرة الحظر، وهذا كلاً ما تعلق الأمر باتفاقيات تدرج ضمن العمليات الجارية للبنك أو للمؤسسة المالية والمبرمة بشروط عادية³.

الفرع الثاني: الاتفاقيات المسموح إبرامها: الاتفاقيات العادية والمنظمة

لقد سمح المشرع بإبرام عدّة من أنواع الاتفاقيات شريطة أن تخرج عن التعداد الحصري للاتفاقيات المحظورة -السابق التفصيل فيها أعلاه-. غير أنّ إجازة هذه الاتفاقيات لم يترك على إطلاقه، بحيث ميّز المشرع بين الاتفاقيات المسموح إبرامها بدون قيود والتي أطلق عليها تسمية "الاتفاقيات العادية"، وبين تلك التي قيّد إبرامها بمجموعة شروط وهي ما يصطلح على تسميتها بـ "الاتفاقيات المنظمة".

¹ F. Zéraoui Salah, *Les conventions interdites dans la société par actions : des correctifs nécessaires*, op. cit., p. 63.

² المادة 66 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمّم السالف الذكر: "تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل". وعن أكثر تفاصيل حول عمليات البنوك، يراجع ما سبق التفصيل فيه في إطار الفصل الأول من هذا الباب.

³ Arts L. 225-43 al. 2 C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et L. 225-91 al. 3 C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance.

أولاً: الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات العادية في شركة المساهمة

يندرج ضمن الاتفاقيات العادية، تلك الاتفاقيات التي يتم إبرامها بكل حرية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها، وهي تعتبر استثناء على الأحكام التي تقضي بضرورة الحصول على ترخيص مسبق لإمكانية إبرام اتفاقية مع الشركة¹. وقد اقتصر المشرع في وضع هذا الاستثناء على شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة دون مثيلتها ذات مجلس المديرين، وهو تمييز لا مبرر له، ولعلّه فراغ تشريعي يؤخذ على المشرع الجزائري الذي كان عليه توحيد الأحكام في هذا الشأن بين النوعين من الشركات.

لقد عبّر المشرع عن هذه الاتفاقيات في إطار الأحكام التي خصّها بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة ب"الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها"²، بمعنى أنه كلما تعلق الأمر باتفاقية مبرمة بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها، واندرجت هذه الاتفاقية ضمن قائمة العمليات التي اعتادت الشركة إبرامها مع زبائنها، فلا تكون هناك حاجة للمرور على إجراءات الترخيص المسبق التي يفرضها المشرع تنظيماً للاتفاقيات المبرمة بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها.

واستثناء هذا النوع من الاتفاقيات من الإجراءات التنظيمية وإعفائها من القيود القانونية، هو لتفادي إثقال كاهل الإدارة بطلبات الترخيص المسبق في كل مرة يريد فيها أحد القائمين بالإدارة عقد اتفاقية مع الشركة، خاصة وأنّ الأمر يتعلّق بعمليات اعتادت الشركة إبرامها مع زبائنها. فالمبرر المتعلق بحماية مصلحة الشركة -والذي بناء عليه أورد المشرع الأحكام التنظيمية للاتفاقيات داخل الشركة- لا مجال لإعماله في هذه الحالة،

¹ عن مفهوم الترخيص المسبق لإبرام اتفاقية مع الشركة، وإجراءاته، يراجع ما ستمت دراسته في العنوان الموالي.

² المادة 628 الفقرة 3 ق.ت.ج.

- يقارن مع موقف المشرع الفرنسي الذي عبّر عن الاتفاقيات العادية بتلك "الاتفاقيات الجارية المبرمة بشروط عادية".

- Arts L. 225-39 C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et L. 225-87 C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance.

فالتكرار الذي يميّز هذا النوع من العمليات جعلت منها عمليات مألوفة متعلّقة بالسير العادي للشركة ولا تمسّ بأي شكل من الأشكال بمصلحتها¹.

إنّ تقدير ما مدى اعتبار اتفاقية معيّنة على أنّها عادية من عدمه، هي مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، الذي ينبغي عليه الاعتماد في عملية التكييف على عدد من المعايير.

فاستنادا إلى العبارة التي استعملها المشرع "العمليات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها"، يتضح توجه المشرع إلى الأخذ بمعيارين: اندراج العملية ضمن العمليات المعتادة كمعيار أول، وإبرام هذه العمليات وفقا للشروط التي اعتادت الشركة التعامل بها في الاتفاقيات المبرمة مع زبائنها كمعيار ثاني، أو كما عبّر عنه جانب من الفقه² بأنّ: "الاتفاقيات العادية هي تلك المألوفة أو الجارية بالنظر إلى موضوعها، والعادية بالنسبة إلى شروطها".

والتحقق من مدى وجود المعيار الأول، يكون بالبحث في موضوع الاتفاقية ومدى دخولها ضمن موضوع الشركة، -والعبرة هنا هي بنشاط الشركة الحقيقي والمعتاد³ وليس بما هو وارد في القانون الأساسي⁴، وهو ما يمكن التعبير عنه بشرط التكرار⁵، فلا تكيف

¹ S. Zreik, *op. cit.*, p. 137 : «La répétition de ces conventions suppose qu'elles ont déjà été testées et qu'il a été constaté que leur exécution ne porte pas préjudice à l'intérêt social».

² Y. Balensi, *Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants*, th. Paris II, 1975, pp. 55 et 56.

³ أو كما يعبر عنه ب "الموضوع الاجتماعي الحقيقي" تمييزا له عن "الموضوع الاجتماعي التأسيسي"، يراجع في هذا الشأن:

- M. Salah et F. Zéraoui Salah, *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, 2002, p. 44.

⁴ S. Zreik, *op. cit.*, p. 142.

⁵ *Les conventions réglementées et courantes*, Compagnie nationale des commissaires aux comptes, éd. CNCC 2014, p. 10 : «La répétition est une présomption du caractère courant».

اتفاقية على أنها عادية، تلك التي لا تبرم إلا نادرا وتخرج عن النشاط الروتيني للشخص الاعتباري¹.

وأما التحقق من وجود المعيار الثاني، فيكون في البحث في مدى تطابق شروط هذه الاتفاقيات مع الشروط التي اعتادت الشركة التعامل بها مع زبائنها. وهو ما يعبر عنه بالشروط العادية في الاتفاقية. وهي تلك الشروط المطبقة في الاتفاقيات المماثلة إذا ما تم إبرامها مع الغير (الزبائن)، ومن بين المعايير التي يمكن أن يلجأ القاضي إلى أعمالها للتأكد من ما إذا أبرمت هذه الاتفاقية بشروط عادية من عدمه: الثمن، المدة، الضمانات، إضافة إلى الالتزامات الأخرى المفروضة على الطرفين². وتعدّ بالضرورة مبرمة بشروط عادية، الاتفاقيات التي يتم الإحالة في عقدها إلى الأحكام التشريعية أو التنظيمية، كأن تتم الإحالة في الاتفاقية إلى الشروط العامة للبيع مثلا، أو إلى مرسوم تحديد الأسعار³ إلى غيرها من الأحكام المفروضة قانونا.

تجدر الإشارة وعلى سبيل المقارنة مع المشرع الفرنسي، إلى أنّ هذا الأخير قد استثنى من إجراءات الرقابة على الاتفاقيات داخل الشركة، وإلى جانب الاتفاقيات العادية، الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة وشركة أخرى إذا ما كانت إحداها مالكة بصورة مباشرة أو غير مباشرة لمائة بالمائة لرأس مال الشركة الأخرى⁴، ويتعلق الأمر بالاتفاقيات

¹ ميراوي فوزية، المقال السابق الذكر، ص. 17.

-V. en ce sens : Cass. com., 11 mars 2003, Bull. Joly soc. 2003, p. 684, note D. Vidal: «... le caractère unique d'une convention est exclusif de la qualification d'opération courante».

² Y. Balensi, *Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants*, op. cit., p. 145.

³ سعيد بوقرور، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 124.

⁴ Arts L. 225-39 C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et L. 225-87 C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance.

المبرمة بين الشركة الأم وفروعها المملوكة لها بنسبة مائة بالمائة -أو ما يقاربها¹-. وهو ما استحدثه المشرع الفرنسي بموجب الأمر رقم 863-2014 المتعلق بقانون الشركات²، والذي سعى من خلاله إلى تبسيط وتوضيح الإجراءات الخاصة بالاتفاقيات داخل الشركة³، معتبرا من خلال هذا التعديل، أنه لا جدوى من إخضاع مثل هذه الاتفاقيات إلى إجراءات الرقابة على الاتفاقيات داخل شركة المساهمة مادام أنه لا وجود لاحتمال تعارض المصالح في هذه الحالة بين الشركة الأم وفروعها⁴.

ثانيا: الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات المنظمة في شركة المساهمة

يقصد بالاتفاقيات المنظمة، تلك التي تخرج من قائمة الاتفاقيات المحظورة، وتلك التي لم تتوفر فيها شروط الاتفاقيات العادية. ويتعلق الأمر بالاتفاقيات التي تنطوي على احتمال المساس بالمصلحة الاجتماعية، الأمر الذي دفع المشرع إلى إخضاعها لإجراءات معينة لإمكانية تمريرها، وهذا تحت طائلة جزاءات.

¹ يتعلق الأمر في هذه الحالة بالفروع التي تتخذ إحدى الأشكال التي فرض فيها القانون تعددا في الشركاء، فلاستفاء هذا الشرط تمتلك الشركة الأم ما نسبته مثلا 95% من رأس المال، لتوزع الحصص المتبقية من رأس المال على باقي الشركاء.

² Ord. n° 2014-863 du 31 juillet 2014 relative au droit des sociétés, prise en application de l'article 3 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, JORF, n°177 du 2 août 2014, p. 12820.

- لتفاصيل أكثر حول هذا الأمر، يراجع:

- I. Parachkévova, *Les dispositions relatives aux conventions réglementées dans l'ordonnance du 31 juillet 2014 : en attendant la prochaine réforme*, Bull. Joly soc. 2014, n° 11, p. 481.

³ J. Chacornac, *Les retouches au régime des conventions réglementées par l'ordonnance du 31 juillet 2014*, lettre CREDA-sociétés, n° 2014-21, in www.creda.cci-paris-idf.fr

⁴ Rapport sur les assemblés générales d'actionnaires de sociétés cotées, Groupe de travail présidé par O. Poupert Lafarge, AMF, 7 février 2012, p. 33.

1- الإجراءات الواجب اتباعها لتمرير الاتفاقيات المنظمة

تمرّ الاتفاقيات المصنفة في خانة الاتفاقيات المنظمة، بثلاثة مراحل من أجل انعقادها بالشكل الصحيح. إنطلاقاً من مرحلة استصدار ترخيص لإبرامها، وصولاً إلى مصادقة جمعية الشركاء عليها، مروراً بوضع تقرير بشأنها من طرف محافظ الحسابات.

أ- استصدار الترخيص المسبق لإبرام الاتفاقية

يقتضي الإجراء الرامي إلى استصدار ترخيص مسبق، لإبرام اتفاقية مصنفة ضمن الاتفاقيات المنظمة. بداية، إعلام المعني بالاتفاقية، لكل من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة -حسب الحالة- بمشروع الاتفاقية المراد عقدها مع الشركة التي يشغل فيها منصب عضو مجلس إدارة، وهذا في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، أو عضو في مجلس المديرين أو مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات النظام المزدوج¹. كما يتعين -ووفقاً لنفس الأحكام- على عضو مجلس الإدارة في هذا الإطار، التصريح لمجلس الإدارة بوضعيته داخل المؤسسة التي تكون طرفاً في اتفاقية مع الشركة، وهذا في حالة ما إذا كان مالكا، مسيراً أو قائماً بالإدارة أو مديراً لهذه المؤسسة².

¹ لم يرد عن المشرع نص يخص هذا الالتزام في شركة المساهمة ذات مجلس إدارة، وهو فراغ يؤخذ عليه، وهذا على خلاف موقفه في هذا الشأن في شركة المساهمة ذات النظام المغاير، إذ نصّ صراحة في المادة 672 الفقرة 1 ق.ت.ج، على إلزام المعني بالاتفاقية (الذي قد يكون عضو مجلس مديرين أو عضو مجلس مراقبة)، أن يعلم مجلس المراقبة بمجرد اطلاعه على اتفاقية تدخل ضمن مفهوم الاتفاقيات المنظمة.

- يراجع في هذا الشأن موقف المشرع الفرنسي الذي أورد أحكاماً تقضي بإلزام كل معني بإعلام مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة -حسب الحالة-، بمجرد اطلاعه على اتفاقية تدخل في مفهوم الاتفاقيات المنظمة، وهذا دون تمييز بين نمطي شركة المساهمة.

-Art. L. 225-40 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et art. L. 225-88 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance.

² يراجع المادة 628 المعدلة الفقرة 2 ق.ت.ج. عن أكثر تفاصيل حول الأحكام الواردة في هذه الفقرة، يراجع ما سبقت دراسته في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

- تجدر الملاحظة في هذه النقطة، إلى أنّ المشرع قد أغفل النص على إلزام عضو مجلس المديرين أو عضو مجلس المراقبة بإعلام مجلس المراقبة، إذا ما كان في إحدى الوضعية المبيّنة أعلاه والتي نص عليها المشرع في المادة 670 في فقرتها الثالثة، ليقوم المشرع مرة أخرى بتمييز غير مبرر بين نوعي شركة المساهمة.

يتعلق إجراء الإعلام بالاتفاقيات المنظمة¹ وحدها، دون الاتفاقيات العادية وتلك المحظورة². ويقتضي الالتزام بالإعلام في هذه الحالة، بيان العناصر الأساسية في الاتفاقية وتقديم التوضيحات اللازمة عنها للمجلس. هذا، ولا يشترط في هذه الاتفاقيات الكتابة لإجراء الرقابة عليها، بحيث يمارس المجلس رقابته على الاتفاقيات الشفهية وتلك المكتوبة على حد سواء³.

- V. en ce sens, M. Salah, *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, op. cit., n° 16, p. 33.

¹ يراجع المادتين 628 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس إدارة، و670 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة.

² فالاتفاقيات العادية لا تخضع لأي شرط أو قيد وبالتالي فهي لا تحتاج إلى ترخيص مسبق لإمكانية إبرامها، بينما الاتفاقيات المحظورة فهي -وكما تدل تسميتها- ممنوعة على إطلاقها ولا يجوز إبرامها بأي حال من الأحوال. حول أنواع الاتفاقيات المبرمة داخل شركة المساهمة، يراجع ما سبقت دراسته في المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

- وهذا على خلاف ما ورد عن المشرع في المادة 630 الفقرة 1 ق.ت.ج. والتي نصّ من خلالها على أنه: "مع عدم الإخلال بمسؤولية القائم بالإدارة أو المدير العام المعني بالأمر، فإنّ الاتفاقيات المشار إليها في المادة 628، المقاطع 2 و3 و4 والمبرمة دون الإذن المسبق من مجلس الإدارة، يجوز أن تلغى إذا كانت لها عواقب ضارة بالشركة". الأمر الذي يفهم معه أنّ الاتفاقيات المشار إليها في المقاطع 2 و3 و4 هي المعنية بإجراء الترخيص. غير أنّه وبالإطلاع على ما هو وارد في المقاطع المشار إليها في المادة، يتضح بأنّ المقطع 2 هو فقط الذي يخص الاتفاقيات المنظمة على خلاف باقي المقاطع المشار إليها، حيث يتناول المقطع 3 الاتفاقيات المحظورة وكذا الاتفاقيات العادية، بينما لا محلّ للمقطع 4 من هذا الموضوع بالنظر إلى أنه يخصّ الإجراء المتعلق بمصادقة الجمعية العامة للشركاء على الترخيص الممنوح من طرف مجلس الإدارة. ونتيجة لذلك، يتعيّن على المشرع التدخل لتعديل المادة 630 من القانون التجاري المشار إليها أعلاه بما يتلاءم مع الأحكام القانونية المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة، وذلك بالإشارة إلى المقطعين 1 و2 من المادة 628 من القانون التجاري، بدلا من المقطعين 3 و4 مثلما هو وارد في النص الحالي للمادة. هذا ما استنتجه جانب من الفقه عند تحليل ودراسة الاجراءات المتعلقة بنظام الاتفاقيات.

- M. Salah, *préc.*

³ Cass. com., 27 février 2001, 98-14 206, Bull. civ. IV, n° 47.

يتضح من خلال موقف المشرع في هذا الشأن أنّ تكييف الاتفاقيات، بمعنى ما إذا كانت اتفاقيات عادية أو اتفاقيات منظمة يقع على عاتق المعني بالاتفاقية¹ كمرحلة أولى، ثمّ وفي مرحلة ثانية وبعد طلب الترخيص من طرف المعني، تصبح مهمة التكييف من صلاحية مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة -حسب الحالة-. فبعد المداولات التي تتم على مستوى هذه المجالس وفقا للإجراءات القانونية المقررة للتداول والتصويت²، يتم تقرير ما إذا كانت الاتفاقية المراد الترخيص بشأنها تدخل ضمن الاتفاقيات العادية، أو تندرج ضمن الاتفاقيات المنظمة مع كل ما يترتب على هذا التكييف من آثار.

ففي الحالة الأولى، -أي إذا ما قدّر المجلس بأنّ هذه الاتفاقية تندرج ضمن الاتفاقيات العادية-، يقوم بإعلام المعني بذلك، وبالتالي يتم إبرام الاتفاقية دون الحاجة إلى

¹ C. Malecki, *Conventions réglementées*, Rép. soc. 2017, n° 38 : « L'intéressé » informe le conseil d'administration ou le conseil de surveillance dès qu'il a connaissance d'un projet de convention rendant la réglementation applicable... Cette obligation fait peser sur l'intéressé une première opération de classement, donc de qualification des conventions».

² يراجع بالنسبة لمجلس الإدارة، المادة 626 ق.ت.ج.: "لا تصح مداولة مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل. ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن. وتؤخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر. ويرجّح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي". - أما فيما يخص مجلس المراقبة، فتراجع المادة 667 ق.ت.ج.: "لا تصح مداولة مجلس المراقبة، إلا بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل.

تتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين أو الممثلين، ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر. ويرجّح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات".

- تجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أنّ المشرع لم ينص في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة على منع الشريك المعني بالاتفاقية من المشاركة في مداولات مجلس الإدارة في هذا الشأن، وهذا على خلاف موقفه فيما يخص شركة المساهمة ذات النظام المغاير، حيث نصّ صراحة على منع المعني بالاتفاقية عضو مجلس المراقبة من المشاركة في التصويت على الترخيص (المادة 672 الفقرة 1 ق.ت.ج.).

- يراجع في هذا الشأن، وعلى سبيل المقارنة، موقف المشرع الفرنسي، الذي أورد أحكاما موحّدة تقضي باستبعاد الشريك المعني بالاتفاقيات من التصويت على الترخيص، وهذا في شركة المساهمة بنمطها.

- Art. L. 225-40 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et art. L. 225-88 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance.

إصدار ترخيص بشأنها، ليتمّ بذلك تفادي الإجراءات الأخرى اللاحقة للترخيص، من إشعار لمندوب الحسابات ومصادقة الجمعية العامة للشركاء.

وفي الحالة المخالفة، أي إذا ما كيّفت الاتفاقية على أنها من الاتفاقيات المنظمة، يقوم رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة -حسب الحالة-، بإشعار مندوب الحسابات بالاتفاقيات المرخص بها¹، ليعدّ تقريراً بشأنها على النحو التالي.

ب- وضع تقرير من مندوب الحسابات بشأن الاتفاقيات المرخص بها

لقد أشار المشرع إلى واجب إعداد تقرير من قبل محافظ الحسابات² بشأن الاتفاقيات المرخص بها من طرف مجلس الإدارة³ أو مجلس المراقبة⁴ -حسب الحالة-، وهذا بغرض وضعه تحت تصرف الشركاء في إطار جمعيتهم العامة من أجل البت فيه. فتقرير محافظ الحسابات في هذا الشأن، هو بغرض توضيح الرؤية أمام المساهمين بمنحهم معلومات حول الاتفاقيات المرخص بها ببيان شروطها وكذا المعنيين بها، وبناء على هذه المعلومات يتخذ الشركاء قرارهم بالمصادقة على هذه الاتفاقيات أو رفضها⁵.

¹ لقد نص المشرع صراحة على هذا الإجراء في شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة (المادة 672 الفقرة 2 ق.ت.ج.)، بينما أغفل الإشارة إليه في شركة المساهمة ذات مجلس إدارة، بحيث اكتفى بالنص على إجراء تقديم مندوب الحسابات لتقرير خاص عن الاتفاقيات المرخص بها من طرف المجلس للجمعية العامة (المادة 628 الفقرة 3 ق.ت.ج.).

² المادة 25 البند 3 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. 11 يوليو 2010، ع. 42، ص. 4: "يترتب عن مهمة محافظ الحسابات إعداد...-تقرير خاص حول الاتفاقيات المنظمة".

³ المادة 628 الفقرة 3 ق.ت.ج.: "... وعلى مندوبي الحسابات أن يقدموا للجمعية العامة تقريراً خاصاً عن الاتفاقيات التي رخص بها المجلس".

⁴ المادة 672 الفقرة 2 ق.ت.ج.: "يشعر رئيس مجلس المراقبة مندوبي الحسابات بكل الاتفاقيات المرخصة...".

⁵ سعيد بوقرور، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 364.

ونظرا لأهمية هذا التقرير، فقد تدخّل المشرع بموجب نص تنظيمي¹ لبيان محتواه وكذا البيانات الواجب ذكرها فيه، والمتمثلة في: وضع تعداد للاتفاقيات الخاضعة لموافقة الجمعية العامة أو الجهاز التداولي المؤهل²، ذكر أسماء أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين المعنيين أو مجلس المراقبة حسب الحالة أو أي من الأشخاص المعنيين الآخرين المنصوص عليهم في القانون أو الأنظمة أو القوانين الأساسية³، طبيعة وموضوع هذه الاتفاقيات، ظروف إبرام هذه الاتفاقيات لاسيما الإشارة إلى الأسعار أو التعريفات المطبقة والرسومات والعمولات المقدّمة وآجال الدفع الممنوحة والفوائد المشتركة والضمانات الممنوحة، وعند الاقتضاء، كل المؤشرات الأخرى التي تسمح للمساهمين بتقدير الفائدة التي تنتج عن إبرام اتفاقيات تمّ تحليلها. فضلا عن هذه البيانات، فقد ألزم المشرع، ووفقا لنفس الأحكام، محافظ الحسابات بأن يقوم بالتذكير في تقريره الخاص، بوجود الاتفاقيات الموافق عليها في السنوات السابقة من طرف الجمعية العامة

¹ يراجع الفصل الثالث من الملحق الوارد في القرار المؤرخ في 24 يونيو 2013 الذي يحدّد محتوى معايير تقارير الحسابات، ج. ر. 30 أبريل 2014، ع. 24، ص. 12. وبالتحديد ما ورد تحت رقم 7.3. -Cf. arts R. 225-31 et R. 225-58 C. com. fr.

² يتعلّق الأمر بالاتفاقيات التي تمّ إخطار محافظ الحسابات بها أو التي اكتشفها بمناسبة أداء مهام الرقابة المسندة إليه. يراجع في هذا الشأن ما ورد تحت رقم 3.8 الفقرة 2 من نفس الملحق.

³ لقد أورد المشرع وفي إطار نفس الأحكام، ذكر كل من "أعضاء المكتب المسير" (لم ترد هذه العبارة في الصياغة الفرنسية للمادة)، وكذا المسيرين أو الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة. ولعلّ أنّ الأمر يتعلّق بالحالة التي يتمّ فيها تنظيم هذه الاتفاقيات بموجب شروط في القانون الأساسي، أو باتفاق لاحق للشركاء، وهذا في ظل غياب أحكام تشريعية لتنظيم الاتفاقيات في هذا الشكل من الشركات كما سبقت الإشارة إليه أعلاه. - تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى مجموع الملاحظات التي أوردها جانب من الفقه الجزائري على ما ورد في القرار المؤرخ في 24 يونيو 2013 المذكور أعلاه، لاسيما في المسائل التي تناولها القرار والتي تشكل تناقضا وعدم ملاءمة مع النصوص التشريعية.

- M. Salah, *La norme de rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions réglementées de juin 2013- Quand le pouvoir réglementaire légifère*, Rev. Entrep. et com. n° 13, 2017, pp. 109 et s.

والجهاز التداولي المؤهل والتي لا تزال سارية المفعول، وذلك بناء على المعلومات المقدّمة من طرف جهاز التسيير المؤهل¹.

ج- اجتماع الجمعية العامة للشركاء من أجل المصادقة على الاتفاقيات المرخص بها

يقوم محافظ الحسابات وبعد إعداده للتقرير المتعلق بالاتفاقيات المنظّمة، بتقديمه للجمعية العامة للشركاء وهذا قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية العامة للشركاء²، ويتعلّق الأمر بالجمعية العامة العادية³ التي تجتمع للفصل في الاتفاقيات المبرمة بناء على التقرير المقدّم من محافظ الحسابات⁴ وفقاً لإجراءات النصاب والأغلبية المحدّدة قانوناً⁵، ولا يجوز للمعني بهذه الاتفاقية أن يشترك في التصويت ولا تحسب أسهمه في النصاب والأغلبية⁶.

هذا، ولم يترتب المشرع أي أثر في حالة عدم موافقة جمعية الشركاء على الاتفاقيات المرخص بها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة -حسب الحالة-، بحيث تبقى هذه الاتفاقيات سارية المفعول في مواجهة الغير، ما لم تلغ بسبب التدليس⁷. وذلك

¹ يراجع ما ورد تحت رقم 3.9 من الملحق المذكور أعلاه.

² المادة 2 من القرار المؤرّخ في 12 يناير 2014 الذي يحدّد كفاءات تسليم تقارير محافظ الحسابات، ج.ر. 30 أبريل 2014، ع. 24، ص. 12.

³ المادة 675 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ المادة 628 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس إدارة، والمادة 672 الفقرة 3 ق.ت.ج. فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس مديريين ومجلس مراقبة.

⁵ لا يصح تداول الجمعية العامة للشركاء إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت في الدعوة الأولى، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية. وتبث بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الاقتراع. يراجع في هذا الشأن المادة 675 الفقرتين 2 و3 ق.ت.ج.

⁶ المادة 628 الفقرة 5 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس إدارة والمادة 672 الفقرة 4 ق.ت.ج. فيما يتعلق بشركة المساهمة ذات مجلس مديريين ومجلس مراقبة.

⁷ المادة 629 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس إدارة، والمادة 672 الفقرة 5 ق.ت.ج. فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس مديريين ومجلس مراقبة.

بغض النظر عن العواقب الضارة بالشركة، ولقد اكتفى المشرع بترتيب المسؤولية على العضو المعني وعند الاقتضاء على الأعضاء الآخرين في مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين -حسب الحالة-، إذا ما تسببت هذه الاتفاقيات في عواقب ضارة للشركة¹.

بناء على ما سبق ذكره، فإنّ الاتفاقيات التي تمّ إبرامها والشروع في تنفيذها رغم عدم موافقة جمعية الشركاء عليها، يبقى الحكم بإبطالها من عدمه مرهون بإثبات وجود تدليس. وبالتالي، وتطبيقاً لأحكام الشريعة العامة -في ظل عدم وجود أحكام خاصة في القانون التجاري- فإنّ المطالبة بالبطلان في هذه الحالة تثبت للمدّلس عليه فقط²، والذي يسقط حقه في المطالبة بالبطلان بمرور خمس سنوات، تحتسب من اليوم الذي اكتشف فيه

- لقد نصّ المشرع على إمكانية إلغاء الاتفاقيات بسبب "التدليس" سواء تعلق الأمر بالاتفاقيات التي تمت الموافقة المسبقة عليها من قبل جمعية الشركاء أو تلك التي لم توافق عليها. وهو موقف غامض للمشرع، باعتبار أنّ هذه الاتفاقيات وعلى غرار كافة العقود هي قابلة للإبطال إذا ما توافرت الأسباب المؤدية إلى ذلك وفقاً للأحكام الواردة في إطار القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، فذكر التدليس كسبب للإبطال دون غيره من الأسباب الأخرى هو تخصيص لا جدوى منه. ولعلّ أنّ المشرع كان يقصد "الغش" وفقاً لما ورد عنه في الصياغة الفرنسية للمادة باستعماله لمصطلح "la fraude"، وهو مفهوم أوسع من التدليس، بالنظر إلى أنّ الغش قد يقع بعد تكوين العقد على خلاف التدليس الذي يكون أثناء تكوين العقد فقط. (يراجع حول هذه النقطة، سعيد بوقرور، الأطروحة السالفة الذكر، ص. 385).

¹ المادة 629 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس إدارة، والمادة 672 الفقرة الأخيرة ق.ت.ج. فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة.

² المادة 99 ق.م.ج.

التدليس¹، كما يمكن ووفقا لنفس الأحكام إجازة هذه الاتفاقية².

لقد فرض المشرع مختلف هذه الإجراءات بغرض توفير أكبر قدر من الحماية لمصلحة الشركة³، وتجسيدها لهذه الحماية قد رتبّ جزاءات في حالة عدم احترام مجموع هذه الإجراءات.

¹ إنّ المطالبة بالإبطال خلال الخمس سنوات من تاريخ اكتشاف التدليس هو مقرون بعدم انقضاء عشر سنوات من تاريخ إبرام العقد. وهذا وفقا لما ورد عن المشرع في المادة 101 المعدلة ق.م.ج.: "يسقط الحق في إبطال العقد ما لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، ... في حالة التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد". وتجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أنه إذا ما تعلّق البطلان في هذه الحالة بوجود "غش"، فإن مهلة التقادم المطبقة هي تلك الواردة في المادة 740 ق.ت.ج.: "تتقدم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداورات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات من تاريخ حصول البطلان".

- Cass. civ., 15 octobre 2015, Rev. soc. 2016, p. 150, note J. F. Barbièri : «... la prescription triennale prévue par l'article 1844-14 du code civil, applicable à toutes les actions en nullité visant les actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société, ..., peu importe que l'irrégularité résulte d'une simple omission ou de la fraude» et Cass. com., 5 janvier 2016, AJCA, 2016, p. 149, note C. Coupet : «La fraude n'est pas ici sanctionnée par la nullité de droit commun soumise à prescription quinquennale, mais par la nullité spéciale des articles évincés».

² المادة 100 ق.م.ج.: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية".

³ يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي، الذي وسعيا منه لحماية مصلحة الشركة، قد فرض إجراءات جديدة تهدف إلى تحقيق الشفافية داخل شركة المساهمة وهذا بموجب الأمر 863-2014 المتعلق بقانون الشركات السابق الذكر، حيث فرض بموجب هذا الأمر على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة -حسب الحالة- تسبب قرار الترخيص الممنوح لإبرام هذه الاتفاقية، وذلك ببيان المصلحة التي ستحقق للشركة من وراء هذه الاتفاقية مع بيان خاصة الشروط المالية المتعلقة بها.

- Art. L. 225-38 al. 4 C. com. fr pour la société anonyme à conseil d'administration : «L'autorisation préalable du conseil d'administration est motivée en justifiant de l'intérêt de la convention pour la société, notamment en précisant les conditions financières qui y sont attachées».

- ونفس الأحكام قد نصّ عليها المشرع الفرنسي فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة.

- Art. L. 225-86 al. 4 C. com. fr.

كما استحدث المشرع الفرنسي بموجب نفس الأمر، أحكام تتعلق بإعادة فحص من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، في كل سنة مالية الاتفاقيات المبرمة والمرخص بها أثناء السنوات المالية السابقة والتي استمر تنفيذها إلى غاية آخر سنة مالية، ويتم تبليغها كذلك إلى محافظ الحسابات الذي يقّم بناءا عليها تقريره إلى جمعية الشركاء.

- Art. L. 225-40-1 C. com. fr. : «Les conventions conclues et autorisées au cours d'exercices antérieurs dont l'exécution a été poursuivie au cours du dernier exercice sont examinées chaque année par le conseil d'administration et communiquées au commissaire

2- الجزاء المترتبة عن عدم احترام الإجراءات المفروضة قانونا

للبحث في مصير الاتفاقيات التي لم تحترم فيها الإجراءات المحددة قانونا، يجب التمييز حسب ما جاء به المشرع، بين كل من الاتفاقيات التي لم يحترم فيها إجراء الترخيص من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، وبين الاتفاقيات المرخص بها إلا أنه تخلف عنها أحد الاجراءين اللاحقين لعملية الترخيص، ويتعلق الأمر بغياب تقرير محافظ الحسابات حول هذه الاتفاقيات أو عدم كفايته، وكذا الاتفاقيات التي لم يحترم فيها الإجراء القاضي بعرض الاتفاقيات المرخص بها على جمعية الشركاء.

أ- الاتفاقيات التي لم يحترم فيها إجراء استصدار ترخيص

إنّ أول مرحلة فيما يتعلق بإبرام الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم هي -وكما سبقت دراسته أعلاه- استصدار ترخيص من مجلس الإدارة أو من مجلس المراقبة حسب الحالة، الأمر الذي يطرح التساؤل عن ما مصير الاتفاقيات التي هي في الأصل خاضعة للتنظيم إلا أنه لم يحترم إجراء الترخيص بشأنها.

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من التمييز وفقا لما جاء به المشرع من أحكام بين كل من شركة المساهمة ذات مجلس إدارة وشركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة¹.

aux comptes pour les besoins de l'établissement du rapport prévu au troisième alinéa de l'article».

¹ يقارن مع موقف المشرع الفرنسي الذي أورد أحكاما موحدة بهذا الشأن بين نمطي شركة المساهمة، وكان على المشرع الجزائري تبني نفس الموقف، إذ أنه لا مبرر لهذا التمييز في هذه الحالة، بين نوعي شركة المساهمة.

- Arts L. 225-42 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme à conseil d'administration, et L. 225-90 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme à directoire et conseil de surveillance.

- في شركة المساهمة ذات مجلس إدارة

لقد رتبّ المشرع في شركة المساهمة ذات مجلس إدارة، البطلان على الاتفاقيات الخاضعة للتنظيم والتي تمّ إبرامها دون إذن مسبق من مجلس الإدارة¹، وقد ميّز في هذا الإطار بين حالتين. يتعلق الأمر في الحالة الأولى بالاتفاقيات المبرمة بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها²، بينما تخص الحالة الثانية، الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة شريكاً أو مسيّراً أو قائماً بالإدارة أو مديراً للمؤسسة³.

إنّ عدم احترام الإجراءات المحدّدة قانوناً لإبرام هذا النوع من الاتفاقيات، والمتمثّلة في الترخيص المسبق من مجلس الإدارة، يؤدي إلى بطلانها. إلّا أنّ السؤال الذي يطرح في هذا الشأن، هو عن طبيعة هذا البطلان ما إذا كان نسبياً أو مطلقاً؟

لم يبيّن المشرع طبيعة البطلان في الحالة الأولى، أي البطلان الذي يخص الاتفاقيات المبرمة بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها، ولعلّ أنّ هذا الغموض في موقف المشرع بشأن بيان طبيعة البطلان في هذه الحالة، مردّه للخطأ الذي وقع فيه عند صياغته للمادة 630 من القانون التجاري⁴، والتي نصّ من خلالها على البطلان الجوازي للاتفاقيات الغير مرخّص بها، غير أنّه أغفل في إطار نفس المادة الإشارة إلى الاتفاقيات المبرمة بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها.

أمّا في الحالة الثانية، أي فيما يخص الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومؤسسة أخرى وذلك إذا كان أحد القائمين بإدارة الشركة شريكاً أو مسيّراً أو قائماً بالإدارة

¹ المادة 628 الفقرتين 1 و2 ق.ت.ج.

² المادة 628 الفقرة 1 ق.ت.ج.

³ المادتان 628 الفقرة 2 ق.ت.ج و 630 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ لقد تم تقديم ملاحظات حول هذه المادة، في إطار ما سبقت دراسته أعلاه.

أو مديرا للمؤسسة¹، فقد استعمل المشرع عبارة "يجوز أن تلغى"²، وهو ما يستنتج معه أنّ الأمر يتعلق ببطلان نسبي. ولقد حدّد المشرع مهلة للتقدم قدرها بثلاث سنوات من تاريخ إبرام الاتفاقية، أو من تاريخ كشفها في حالة إخفاء الاتفاقية³. كما سمح بتغطية البطلان بتصويت من الجمعية العامة التي تبني قرارها على تقرير خاص من مندوبي الحسابات والذي يتم فيه عرض الظروف التي أدت إلى عدم اتباع إجراء الإذن⁴.

وقد قرن المشرع إمكانية الإبطال في هذه الحالة بالعواقب الضارة بالشركة، مع ترتيب المسؤولية على القائم بالإدارة أو المدير العام المعني بالأمر⁵. بمعنى أنّ الاتفاقيات التي تمّ إبرامها دون الإذن المسبق من مجلس الإدارة لا يمكن إلغاؤها إلا إذا تسببت في ضرر للشركة. فعدم احترام إجراء الإذن المسبق لإبرام مثل هذه الاتفاقيات لا يعتبر سببا لوحده لطلب الإبطال. هذا، ويرجع للقاضي المعروضة عليه دعوى الإبطال التحقق من وجود ضرر للشركة.

ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى الأخذ بمدى تحقق مصلحة للشركة من وراء هذه الاتفاقية، كمعيار لتقدير وجود ضرر من عدمه⁶. ولقد جسّدت نفس المحكمة هذا

¹ المادة 628 الفقرة 2 ق. ت. ج. المحال إليها بالمادة 630 الفقرة 1 ق. ت. ج.

² المادة 630 الفقرة 1 ق. ت. ج.

³ المادة 630 الفقرة 2 ق. ت. ج.

⁴ المادة 630 الفقرة 3 ق. ت. ج.

- تجدر الإشارة في هذه النقطة، إلى أنّ المشرع قد سمح بتغطية البطلان بقرار من الجمعية العامة للشركاء في هذه الحالة فقط دون الحالة الأولى الواردة في الفقرة الأولى من المادة 628 ق. ت. ج. -السابق التفصيل فيها أعلاه-. يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي، الذي سمح للجمعية العامة للشركاء بإجازة الاتفاقيات التي لم يصدر بشأنها إذن من مجلس الإدارة وهذا دون تمييز بين الحالات التي تدخل في هذا الإطار.
-V. art. L. 225-42 al. 3 C. com. fr.

⁵ المادة 630 الفقرة 1 ق. ت. ج.

⁶ Cass. com., 7 juillet 2004, 01-15763, *inédit*.

المعيار، حينما اعتبرت في إحدى القرارات الصادرة عنها، أنّ الاتفاقية المبرمة بين الشركة وأحد مديريها تكون ضارة للشركة، عندما يكون إبرامها من دون مقابل بالنسبة للشركة، أو بمقابل خدمات لا تمثل أي نفع بالنسبة لها¹.

- في شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة

لقد نصّ المشرع بصريح النص على أنّ عدم احترام إجراء الترخيص المسبق من مجلس المراقبة، لإمكانية إبرام اتفاقية تدخل ضمن طائفة الاتفاقيات المنظمة²، يعرّض هذه الاتفاقيات إلى البطلان المطلق³. وبالتالي وبتطبيق أحكام الشريعة العامة، فإنّ هذا النوع من الاتفاقيات إذا ما تبين بأنّ إبرامها قد تمّ دون احترام الإذن المسبق من مجلس المراقبة، فإنّ آثار هذه الاتفاقية تزول بالنسبة للماضي والمستقبل ويعاد الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد⁴، وليست هناك إمكانية للإجازة كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁵.

إنّ النص على البطلان المطلق كجزء على الاتفاقيات التي لم يحترم فيها الترخيص المسبق من مجلس المراقبة، يجسّد مساعي المشرع لحماية مصلحة الشركة من خلال سنّه لمختلف الأحكام المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة. غير أنّ هذا الجراء، يؤدي في

¹ Cass. soc., 8 juillet 2009, Rev. soc. 2009, p. 823, note D. Paracchia.

² هي الاتفاقيات الوارد ذكرها في المادة 670 الفقرات 1 و2 و3 ق.ت.ج. والتي سبق التفصيل فيها أعلاه.

³ المادة 670 الفقرة 4 ق.ت.ج.

- يقارن مع موقف المشرع الفرنسي، الذي نص على البطلان الجوازي للاتفاقيات المبرمة دون الحصول على ترخيص من مجلس المراقبة، وهذا في حالة ما إذا نجم عنها عواقب ضارة بالنسبة للشركة، مع ترتيب المسؤولية على العضو المعني بالاتفاقية.

-Art. L. 225-90 al. 1^{er} C. com. fr. : «Sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé, les conventions visées à l'article L. 225-86 et conclues sans autorisation préalable du conseil de surveillance peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société».

⁴ المادة 103 ق.م.ج.

⁵ المادة 102 ق.م.ج.

حالات معينة إلى إبطال اتفاقيات تصب في مصلحة الشركة¹. فما الجدوى من ترتيب جزاء البطلان على هذا النوع من الاتفاقيات لمجرد إغفال إجراء معين، خاصة وأنه جزاء يمسّ بحقوق الغير الحسن النية². فكان على المشرع ولتحقيق التوازن بين مصلحة الشركة ومصلحة الغير الذي تمتد إليه آثار الاتفاقيات المبرمة داخلها، الاكتفاء بجزاء "البطلان الجوازي" في حالة ما إذا ترتبت عن هذه الاتفاقية أضراراً للشركة.

من خلال مختلف الأحكام التي تمّ التفصيل فيها أعلاه، تظهر ضرورة تدخل المشرع للتعديل بما يتلاءم مع المنطق القانوني، فلا مبرر لهذا الاختلاف في الأحكام لاسيما أنّ الأمر يتعلق بشكل واحد من الشركات. فكان عليه توحيد الأحكام بين كل من شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة ونظيرتها ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة، وهذا بالنص على إمكانية طلب إبطال الاتفاقيات التي تخلف عنها شرط الإذن المسبق، إذا ما ترتبت عنها عواقب ضارة للشركة³. ففي خلاف ذلك، أي إذا لم يثبت وجود ضرر للشركة من جراء اتفاقية لم يصدر بشأنها ترخيص مسبق، فلا يمكن الحكم بإبطالها⁴. ولعلّ أنّ هذا الموقف من شأنه الحفاظ على الحقوق المكتسبة للغير الحسن النية الذي امتدت إليه آثار هذه الاتفاقيات.

¹ M. Salah, *Quelques incongruités du droit algérien des sociétés commerciales*, Rev. Entrep. com. n° 12, 2016, p. 122 : «Une nullité absolue des conventions réglementées conclues sans autorisation du conseil de surveillance..., c'est une sanction sévère parce qu'elle anéantit toute convention réglementée conclue avec la société sans autorisation préalable du conseil de surveillance, sans considération de l'intérêt que peut présenter cet accord pour la société...».

² *Ibid.*

³ يراجع في القضاء الفرنسي:

-Cass. com., 24 janvier 1995, RTD. com. 1995, p. 622, note B. Petit et Y. Reinhard; Cass. com., 19 mai 1998, n° 95-12649, Bull. civ. IV, n° 162 ; CA Paris 27 mars 2003, Rev. soc. 2003, p.932 ; Cass. com., 26 novembre 2013, Bull. Joly soc. 2014, p. 169, note M. Roussille.

⁴ يراجع موقف للقضاء الفرنسي الذي رفض الحكم بإبطال اتفاقية لا تشكّل ضرراً للشركة.

- Cass. soc., 16 septembre 2008, 07-43601 *inédit*.

كما لاحظنا كذلك من ما سبق ذكره أعلاه، قصور الأحكام القانونية المتعلقة بتنظيم الاتفاقيات داخل شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، ويستحسن أن يتدخل المشرع لسد الفراغات الموجودة من أجل ضبط الأحكام المنظمة لمثل هذه الاتفاقيات في هذا النوع من الشركات.

ب- الجزاءات المترتبة عن تخلف باقي الإجراءات

يتعلق الأمر بالإجراء القاضي بواجب إعداد تقرير من قبل محافظ الحسابات حول الاتفاقيات المرخص بها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة-، وكذا بالإجراء المتعلق بانعقاد جمعية الشركاء من أجل إبداء رأيها حول الاتفاقيات المرخص بها وذلك بالموافقة عليها أو رفضها، بناء على تقرير محافظ الحسابات الذي تمّ إعداده في هذا الشأن.

ارتأينا دراسة الإجراءات تحت نفس العنوان، بالنظر إلى ارتباطهما. فانعقاد جمعية الشركاء في غياب تقرير محافظ الحسابات الذي يخص الاتفاقيات المرخص بها، يعرض مداولة الشركاء في هذا الشأن إلى البطلان، وهذا نتيجة لمخالفة الأحكام الملزمة¹ التي تقضي بواجب اتخاذ القرار بشأن هذه الاتفاقيات بناء على تقرير محافظ الحسابات². ويأخذ التقرير الناقد المقدم من طرف محافظ الحسابات لجمعية الشركاء حكم عدم وجود تقرير³. وبطلان المداولة في هذه الحالة لا يؤدي إلى بطلان الاتفاقية، هذه الأخيرة تبقى صحيحة مرتبة كافة آثارها في مواجهة الغير، وتأخذ حكم الاتفاقيات الغير موافق عليها من طرف جمعية الشركاء، إلى حين انعقاد جمعية أخرى للشركاء للبت في شأنها.

¹ المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج.: "لا يحصل بطلان العقود أو المداولات... إلا من نص ملزم من هذا القانون...".

² المادة 628 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس إدارة، والمادة 672 الفقرة 3 ق.ت.ج. فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة.

³ I. Urbain-Parléani, *op. cit.*, p. 149.

وإضافة إلى الحالة المذكورة في الفقرة المتقدمة، فقد يتخلف رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة -حسب الحالة- عن إخضاع الاتفاقية المرخص بها من قبل المجلس، إلى مصادقة جمعية الشركاء. ففي هذه الحالة تأخذ الاتفاقيات المرخص بها والغير معروضة على جمعية الشركاء من أجل المصادقة عليها، حكم الاتفاقيات الغير موافق عليها من طرف هذه الجمعية.

وبالتالي، فإنّ الاتفاقيات المصادق عليها من طرف جمعية الشركاء في غياب تقرير محافظ الحسابات بشأن هذه الاتفاقيات أو عدم كفايته، وكذا الاتفاقيات التي لم يتم عرضها على جمعية الشركاء من أجل المصادقة عليها، تنتج كافة آثارها في مواجهة الغير ما لم تلغ بسبب التدليس، مع ترتيب المسؤولية على العضو المعني وعند الاقتضاء على الأعضاء الآخرين في مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين -حسب الحالة-، إذا ما تسببت هذه الاتفاقيات في عواقب ضارة للشركة¹. وهذا، مع عدم الإخلال بمسؤولية محافظ الحسابات في الحالة الأولى، وكذا مسؤولية كل من رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة في الحالة الثانية، نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم المتمثلة في إتمام الاجراءات المفروضة قانونا من إعداد لتقرير حول الاتفاقيات المرخص بها بالنسبة لمندوب الحسابات، وعرض هذه الاتفاقيات على جمعية الشركاء بالنسبة لكل من رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة -حسب الحالة-. فيسألون مدنيا عن الأضرار التي تكون قد لحقت بالشركة أو بالشركاء نتيجة تخلف هذه الاجراءات. كما يسألون جزائيا إذا ما ثبت أنّ تخلف هذه الإجراءات كان نتيجة ارتكاب أفعال مجرّمة على مثال تقديم بيانات كاذبة، أو وثائق وحسابات مزورة².

¹ Cass. soc., 8 juillet 2009, *préc.*

- يراجع لأكثر تفاصيل حول الجزاءات المترتبة عن تخلف الإجراء القاضي بعرض الاتفاقيات المرخص بها على جمعية الشركاء للمصادقة عليها، ما سبقته دراسته تحت عنوان: الإجراءات الواجب اتباعها لتحرير الاتفاقيات المنظّمة، الوارد دراسته تحت هذا الفرع.

² عن أكثر تفاصيل حول المسؤولية المترتبة على كل من محافظ الحسابات وكذا أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة، في هذه الحالة، يراجع: سعيد بوقرور، الأطروحة السالفة الذكر، ص. 479 إلى 480، وكذا ص. 490 إلى 501.

المبحث الثاني: إسقاط الأحكام العامة المتعلقة بالاتفاقيات داخل الشركة على اتفاقية الحساب الجاري

وفقا للأحكام المنظمة لشركات المساهمة -ووفقا لما سبق التفصيل فيه أعلاه-، فإنّ الاتفاقيات المبرمة بين هذه الشركة وأحد أعضاء الهيئة الإدارية أو الهيئة الرقابية لا يخرج عن ثلاثة احتمالات، فإمّا أن تكون اتفاقية عادية أو اتفاقية محظورة أو اتفاقية منظمة. هذه الأخيرة التي تمثّل حصة الأسد من مجموع هذه الاتفاقيات، وهذا بالنظر إلى أنّ الاتفاقيات المحظورة هي مذكورة على سبيل الحصر وأما الاتفاقيات العادية فهي مرتبطة بتوافر مجموعة من الشروط. فما تبقى من اتفاقيات يندرج ضمن الاتفاقيات المنظمة، التي تستدعي لإبرامها ونفاذها بالشكل الصحيح، استصدار ترخيص مسبق من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة -حسب الحالة-، وموافقة لاحقة من جمعية الشركاء -كما سبق التفصيل فيه أعلاه-.

فالأصل -ووفقا لهذا التحليل- هو خضوع اتفاقية فتح حساب جاري للإجراءات القانونية المتعلقة بتنظيم الاتفاقيات داخل الشركة، إلاّ أنّه استثناء وفي حالات معيّنة تكيف هذه الاتفاقيات على أنّها اتفاقيات عادية، لتعفى بالتالي من هذه الإجراءات ويتم إبرامها بكل حرية، كما يمكن أن تكيف في حالات أخرى على أنّها اتفاقية محظورة. غير أنّه وقبل التفصيل في مختلف هذه الحالات، تجدر الإشارة إلى أنّ اتفاقية الحساب الجاري قد تخرج عن قائمة الاتفاقيات الخاضعة لأحكام خاصة، لتدخل ضمن تعداد الاتفاقيات التي تبرم بكل حرية، ويتعلّق الأمر في هذه الحالة باتفاقية الحساب الجاري التي تجمع الشركة بأحد الشركاء من غير الهيئة الإدارية أو الهيئة الرقابية.

فلا تخضع اتفاقية الحساب الجاري المبرمة في هذه الحالة إلى مجموع الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات داخل الشركة لعدم انطوائهما -حسب تقدير المشرع- على احتمال تعارض المصالح¹. ففتح حساب جاري باسم أحد الشركاء من غير أعضاء الهيئة الإدارية

¹ يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي، الذي أخضع -وإلى جانب فئة المساهمين الأعضاء في الهيئة الإدارية أو الرقابية- الشركاء المالكين لما نسبته أكثر من 10 % من حقوق التصويت، إلى الأحكام المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة.

أو الرقابية، يتم بكل حرية مثله مثل باقي الاتفاقيات المبرمة مع الغير. فيخضع بالتالي، إلى الأحكام العامة المنظمة للعقود والواردة في القانون المدني، وكذا الأحكام الواردة في القانون الأساسي -عند الاقتضاء-. وهذا دون الحاجة إلى البحث في الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات داخل الشركة الواردة في القانون التجاري -السابق التفصيل فيها أعلاه-، إذ أنه لا مجال لتطبيقها في هذه الحالة.

غير أنه يتوجب التنويه في هذه النقطة وعلى سبيل التذكير، إلى ضرورة التمييز بين الحسابات الجارية المفتوحة باسم المساهمين المالكين لما نسبته خمسة بالمائة على الأقل من قيمة رأس المال، وبين باقي المساهمين ممن يملكون نسبة أقل، إذ لا يجوز فتح حسابات جارية بصفة اعتيادية إلا بالنسبة للفئة الأولى للشركاء دون الثانية، وفقا للأحكام الواردة عن المشرع في إطار أحكام القانون البنكي السابق دراستها¹.

المطلب الأول: الحساب الجاري للشريك، اتفاقية جازر إبرامها

وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية، فإنه للشركة أن تبرم ما تشاء من العقود التي تدخل في إطار تنفيذ موضوعها، وتكفل أحكام القانون التجاري نفس الحرية، لأن الأصل في الاتفاقيات داخل شركة المساهمة -موضوع الدراسة- هو إجازتها، ما لم تدرج ضمن التعداد الذي أورده المشرع بشأن الاتفاقيات المحظورة.

وبناء على ذلك، فإن اتفاقية فتح حساب جاري للشريك هي في الأصل اتفاقية جائزة، قد تتخذ صورة الاتفاقيات المنظمة ليصبح إبرامها ونفاذها مقرونا بضرورة احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا في إطار الأحكام المتعلقة بتنظيم الاتفاقيات داخل الشركة -السابق التفصيل فيها أعلاه-، كما قد تكون في صورة اتفاقية عادية فيتم إبرامها دون قيد أو شرط.

- Art. L. 225-38 al. 1 C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et art. L. 225-86 al.1 C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance.

¹ يراجع ما سبقت دراسته، في الفصل الأول من هذا الباب.

الفرع الأول: الحساب الجاري اتفاقية منظمة

يطبّق على الحساب الجاري الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات المنظمة داخل شركات المساهمة، وهذا في حالة ما إذا كان صاحب الحساب المراد فتحه أحد أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الموحد أو أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة¹ في شركة المساهمة ذات النظام المزدوج، وسواء كانت لهذا العضو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في إبرام هذا النوع من الاتفاقيات. وبالتالي، فإنّ فتح حساب جاري باسم أحد المساهمين ممن ليسوا أعضاء في الهيئة الإدارية أو الرقابية لشركة المساهمة، لا يخضع وفقا لأحكام القانون التجاري لأية قيود كما سبقت الإشارة إليه أعلاه.

ومن ثمّ، فإنّ أية اتفاقية تعقد بين شركة المساهمة وأحد أعضاء هيئتها الإدارية أو الرقابية والتي ترمي إلى فتح حساب جاري باسم هذا العضو، لا بد أن تخضع إلى الإجراءات القانونية المتعلقة بتنظيم الاتفاقيات داخل شركة المساهمة². هذا، ولا تطبق الأحكام المتعلقة بالترخيص المسبق والرقابة اللاحقة -السابق التفصيل فيها أعلاه- على اتفاقية فتح الحساب الجاري باعتباره اتفاقية منظمة، إلاّ في مرحلة فتح الحساب، أو إذا ما تعلّق الأمر بتعديل شروط جوهرية في العقد³، كالتعديل في قيمة المبلغ الموضوع تحت الحساب مثلا، أو إدراج شروط تخصّ كفاءات الوفاء أو التعديل فيها. فلا يخضع بالتالي تنفيذ العقد إلى أي إجراء على غرار دفع مستحقات الشريك مثلا، أو التسبيقات في الحساب، وفقا للشروط الواردة في الإتفاق⁴.

¹ لقد سمح المشرع بموجب أحكام القانون البنكي، فتح حسابات جارية باسم أعضاء الهيئة الإدارية لشركة المساهمة، سواء كانوا أعضاء في مجلس الإدارة أو أعضاء في مجلس المديرين. وهذا على خلاف أعضاء مجلس المراقبة الذين تبقى إمكانية فتح حسابات جارية باسم أحدهم مقرونة بشرط "عدم فتح هذا النوع من الحسابات بصورة اعتيادية"، عن أكثر تفاصيل حول هذه النقطة، يراجع ما سبقت دراسته، في الفصل الأول من هذا الباب.

² Rép. min. M. Liot, JO déb. Sénat 20 août 1974, p. 1084, Bull. CNCC, n° 15, octobre 1974, p. 307.

³ إنّ تعديل شروط جوهرية في اتفاقية منظمة، يفرض إعادة نفس الإجراءات وكأنّها اتفاقية جديدة.

⁴ X. Delpech, *Compte courant d'associé*, Rép. soc. Dalloz, 2013, n° 27.

غير أنّ السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الإطار، هو ما المبرر من خضوع اتفاقية الحسابات الجارية للشركاء إلى الأحكام المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة، خاصة إذا ما سلّمنا بأنّ فتح حساب جاري للشريك هو لمصلحة الشركة المفتوح على مستواها الحساب، بوضع تحت تصرفها مبالغ معيّنة لمُدّة محدّدة أو من دون تحديد لهذه المدّة، وهذا استجابة لحاجات الشركة لتمويل مشاريعها أو لمواجهة صعوبات مالية تمرّ بها. فما دام أن اتفاقية الحسابات الجارية تصبّ في مصلحة الشركة، فما الجدوى من إخضاع هذه الاتفاقية إلى الإجراءات المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة، والتي هدف من خلالها المشرع إلى حماية الشركة من احتمال تعارض هذه الاتفاقيات مع مصلحتها.

للإجابة على هذا التساؤل، لا بد من التفرقة بين معطين، يتعلّق المعطى الأول بكون اتفاقية الحسابات الجارية هي في الأصل وجدت لتحقيق مصلحة للشركة وأحسن مثال عنها الحسابات المفتوحة من دون فوائد والمجمّدة لمُدّة معيّنة. وأمّا المعطى الثاني، فيتعلّق باتفاقية الحسابات الجارية التي تحوي في طياتها شروطا معيّنة من شأنها أن تمسّ بمصلحة الشركة.

فاتفاقية الحسابات الجارية، لا تخل من احتمال المساس بمصلحة الشركة، ولعلّه السبب في إخضاع هذه الاتفاقيات لمجموع الإجراءات المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة. واحتمال المساس بمصلحة الشركة، قد يكون في قيمة المبالغ الموضوعة تحت الحساب الجاري لأحد الشركاء، والتي قد تشكّل ما يسمّى "القروض المدمّرة"¹، أي عدم تناسب قيمة المبالغ الموضوعة تحت هذا الحساب مع قدرات الشركة على الوفاء، الأمر الذي من شأنه أن يخلق صعوبات للشركة عند تاريخ الاستحقاق. كما تترتب مسؤولية على صاحب هذا الحساب إذا ما وضع تحت تصرف الشركة مبالغ معتبرة وهذا لخلق مظهر كاذب عن ملاءة الشركة التي تعيش صعوبات مالية².

¹ I. Urbain-Parléani, *op. cit.*, n° 246, p. 158.

² Cass. com., 10 décembre 2003, Bull. civ. IV, n°199.

كما قد يتجسّد احتمال المساس بمصلحة الشركة، في الاتفاق المتعلّق بتحديد تاريخ الاستحقاق. فإن كان الأصل في الحسابات الجارية هو قابليتها للدفع في أي وقت، إلاّ أنّه قد يتم الاتفاق على وضع تاريخ للاستحقاق، فنكون أمام ما يسمى بـ "اتفاقية تجميد الحسابات الجارية". ففي الحالة الأولى -أي عدم تحديد تاريخ للاستحقاق- يمكن للشريك المطالبة بقيمة هذه الحسابات في أي وقت ومهما كانت عليه الحالة المالية للشركة، الأمر الذي من شأنه أن يخلق صعوبات للشركة أو أن يؤدي إلى إفلاسها في حالة عجزها على الوفاء عند مطالبة صاحب الحساب بمستحققاته. أمّا الحالة الثانية، أي عند تحديد تاريخ للاستحقاق، فإنّ هذا التاريخ قد يمثّل هو الآخر مساساً بمصلحة الشركة إذا ما كان غير متلائم مع القدرات المالية المتوقّعة للشركة عند ذلك التاريخ. فأخضاع هذا النوع من الاتفاقيات إلى الإجراءات المنظّمة للاتفاقيات داخل الشركة، يمكّن لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة -حسب الحالة- عدم الترخيص بإبرام هذه الاتفاقيات على أساس عدم ملاءمة الشروط المتعلّقة بتاريخ الاستحقاق مع الوضعية المالية للشركة.

وإلى جانب هذه الأمثلة، يمكن أن نذكر أمثلة أخرى عن اتفاقيات متعلّقة بالحسابات الجارية للشركاء والتي ترمي أساساً إلى مراعاة الظروف المالية للشركة، وتفادي بذلك تعرّضها إلى صعوبات مالية، وذلك بربط تاريخ الاستحقاق بقدرة الشركة على الوفاء. ويتعلّق الأمر مثلاً بشرط الرجوع إلى ثروة أفضل، أو شرط التراجع في ترتيب الدائنين¹. والتي تخضع هي الأخرى إلى إجراءات الترخيص والمصادقة المقرّرة في الاتفاقيات المنظّمة، وهذا استناداً إلى عمومية النصوص المنظّمة للاتفاقيات داخل الشركة.

هذا ويمكن القول، بأنّ عدم احترام الإجراءات المقرّرة لتنظيم الاتفاقيات داخل الشركة، في هذه الحالة الأخيرة، لا يكون له أي أثر، وهذا بالنظر إلى أنّ الجزاءات المترتبة عن عدم المرور بمجمل هذه الإجراءات، والمتمثلة في إمكانية ترتيب البطلان على الاتفاقيات إذا ما تسببت في عواقب ضارة بالنسبة للشركة مع ترتيب المسؤولية على

¹ عن أكثر تفاصيل حول هذه الشروط، يراجع ما سيتم دراسته لاحقاً، في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة.

المعني، لا تجد لها مجالاً للتطبيق في هذه الحالة، وهذا بالنظر إلى أنّ هذا النوع من الشروط هو لغرض تحقيق مصلحة الشركة كما سبقت الإشارة إليه.

الفرع الثاني: الحساب الجاري اتفاقية عادية

إنّ تكييف اتفاقية فتح حساب جاري لصالح الشركة على أنّها اتفاقية عادية، يجعل من إبرام هذا النوع من الاتفاقيات عملية عادية تتم بكل حرية غير خاضعة لأي إجراء مسبق أو رقابة لاحقة. غير أنّ الإشكال الذي يطرح هو في أية حالة يمكن تكييف اتفاقية فتح حساب جاري على أنّها اتفاقية عادية؟

لقد تردّد القضاء الفرنسي -في غياب أحكام منشورة للقضاء الجزائري في هذا الشأن-، في مدى إمكانية اعتبار اتفاقية الحساب الجاري اتفاقية عادية، وهذا بالنظر إلى أنّ الأمر يتعلق باتفاقية مالية مع كل ما ينطوي عليه هذا النوع من الاتفاقيات من مخاطر بالنسبة للشركة¹.

غير أنّه، وبإسقاط الأحكام العامة المتعلقة بالاتفاقيات العادية -التي تقضي باعتبار اتفاقية عادية تلك التي تدخل ضمن النشاط المعتاد للشركة مع زبائنها وبشروط عادية²- على اتفاقية الحساب الجاري، يصبح هذا الأخير اتفاقية عادية إذا ما توافر فيها المعياران المستند إليهما لتكييف الاتفاقيات العادية -السابق التفصيل فيهما أعلاه-. فتحقق المعيار الأول، أي اندراج الاتفاقية ضمن موضوع الشركة، في اتفاقية الحساب الجاري، يكون في حالة النص في القانون الأساسي على اتخاذ الحسابات الجارية كوسيلة للتمويل مع تحديد

¹ D. Gibirila, *op. cit.*, n° 21 ; X. Delpech, *op. cit.*, n° 29 : «La jurisprudence, ..., se montre réticente à l'idée de faire l'économie de la procédure d'autorisation en matière de compte courant d'associé ..., comme pour toute convention à objet financier, en raison des risques particuliers qu'elle présente pour la société», et J. Calvo, *Les comptes courants d'associés : aspects juridiques et fiscaux*, LPA. 1998, n° 8, p. 4

² يراجع ما سبق تفصيله أعلاه، في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

شروط إبرامها وكذا آليات تنفيذها¹، ويستوي في ذلك أن يتم النص عليها بصورة صريحة أو ضمنية، كأن يتم النص على أنه : "يدخل ضمن موضوع الشركة كل العمليات المالية والصناعية وكذا التجارية التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بتحقيق موضوع الشركة"². وفقا لهذا المعيار، لا بد أن تدخل هذه الاتفاقيات ضمن النشاط الاعتيادي للشركة، لإمكانية تكييفها على أنها اتفاقية عادية. فلا يكف لتحقيق هذا التكييف ووفقا لنفس المعيار، فتح الحساب من طرف أحد الشركاء أو عدد محدود منهم فقط دون البقية³.

أمّا المعيار الثاني، المتعلق بضرورة أن تبرم الاتفاقية بشروط عادية أي بنفس الشروط التي اعتادت الشركة التعامل بها في الاتفاقيات التي تجمعها مع زبائنها، فيقضي بتطبيق على اتفاقية الحساب الجاري نفس الشروط المطبّقة في حالة لجوء الشركة إلى الوسائل الأخرى للتمويل لاسيما القروض البنكية⁴، وفي العادة تكون هذه الشروط أقلّ تكلفة في حالة فتح الحساب الجاري، الأمر الذي يبرّر تفضيله كوسيلة للتمويل على الوسائل الأخرى⁵.

تجدر الملاحظة في هذه النقطة إلى أنّ النص في القانون الأساسي على اتخاذ الحسابات الجارية كآلية للتمويل مع النص على شروط إبرامها، يغني -حسب رأينا- عن إخضاع الاتفاقيات التي تقضي بفتح حساب جاري لدى الشركة في هذه الحالة، إلى مجموع الإجراءات التي فرضها المشرع لتنظيم الاتفاقيات داخل الشركة. وهذا بالنظر إلى أنّ ورود

¹ *Les conventions réglementées et courantes*, Compagnie nationale des commissaires aux comptes, *op. cit.*, p. 13.

² I. Urbain-Parléani, *op. cit.*, n° 200, p. 131.

³ قد يتخذ الحساب الجاري كوسيلة للضغط يمارسها أصحابه للتأثير على القرارات داخل الشركة، الأمر الذي يجعل اتفاقيات فتح حساب جاري المفتوحة باسم عدد محدود من الشركاء فقط دون البقية، تخضع للشروط المتعلقة بالاتفاقيات المنظمة داخل شركة المساهمة.

⁴ X. Delpech, *op. cit.*, n° 29 ; F. Vinckel, *op. cit.*, n° 49, et I. Urbain-Parléani, *préc.*, n° 201.

⁵ يراجع ما سبق ذكره في مقدمة الرسالة.

هذه الاتفاقيات في القانون الأساسي، معناه الموافقة المسبقة من الشركاء على إبرامها وإقرارهم بعدم تعارض شروطها مع مصلحة الشركة. وتتجسد موافقة الشركاء في توقيعهم على القانون الأساسي للشركة عند انضمامهم إليها. ويكون من مهام محافظ الحسابات في هذه الحالة الكشف عن التجاوزات إذا ما تم فتح حسابات جارية للشركاء بما يخالف الشروط الواردة في القانون الأساسي. وأمّا إذا ما طرأت مستجدات على حالة الشركة بما لا يتلاءم مع الشروط الواردة في القانون الأساسي والمتعلقة بفتح الحسابات الجارية، يتم اللجوء إلى تعديل هذه الشروط بما يتناسب مع هذه المستجدات وهذا عن طريق اتباع إجراءات تعديل القانون الأساسي¹.

المطلب الثاني: الحساب الجاري اتفاقية محظورة

لقد نصّ المشرع صراحة -وكما سبق تفصيله أعلاه-²، على حظر العمليات التي يكون من شأنها المساس بالذمة المالية للشركة والتي يحقق بموجبها أحد أعضاء الهيئة المسيرة أو الهيئة الرقابية، إثراء في ذمته على حساب المصلحة الاجتماعية³، ويدخل ضمن هذا الإطار فتح حساب جاري على المكشوف.

لقد استعمل المشرع عبارة "فتح حساب جاري على المكشوف أو بطريقة أخرى"⁴، للتعبير عن الحظر المتعلق بالحسابات الجارية المفتوحة على المكشوف، غير أنّ إضافة جملة "أو بطريقة أخرى" لا معنى لها في هذه الفقرة، ولعلّه كان يقصد "الإعتماد في شكل

¹ يتم تعديل القانون الأساسي من طرف الجمعية العامة الغير عادية للشركاء وفقا لشروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في المادة 674 معدّلة ق.ت.ج.

² يراجع ما تمّ تفصيله سابقا، في المبحث الأول من هذا الفصل.

³ S. Zreik, *op. cit.*, p. 133.

⁴ المادة 628 الفقرة 3 ق.ت.ج.

مكشوف" ¹، والذي يمثّل "الحساب الجاري المفتوح على المكشوف" صورة من صورته ². ويتعلّق الأمر بحساب جاري يكون صاحبه في وضعية مدين ليتحوّل بذلك الحساب الجاري المفتوح لصالح الشركة من وسيلة للتمويل إلى وسيلة لتحقيق مصالح شخصية ³. أي ما هو محظور هو أن يكون مصدر الأموال الموجودة في الحساب هو عقد اعتماد (قرض) تحسّل عليه صاحب الحساب، من الشركة. هذا، وقد أورد المشرع بشأن هذا النوع من الحسابات أحكاماً خاصة، تدور بين الحظر والإجازة في حالات، بينما سكت عن مصير هذا النوع من الحسابات في حالات أخرى.

الفرع الأول: محتوى الأحكام المتعلقة بحظر الحسابات الجارية للشركاء المفتوحة على المكشوف

تقضي القاعدة بحظر الحسابات المفتوحة على المكشوف أي الحسابات المدينة، وهذا نتيجة لما تمثّله هذه الحسابات من مساس غير مشروع بالذمة المالية للشركة -كما سبقت الإشارة إليه أعلاه-. إلاّ أنّه واستثناءً قد سمح المشرع بهذا النوع من الحسابات في إطار مجموعة الشركات.

أولاً: القاعدة: حظر الحسابات الجارية المفتوحة على المكشوف

لقد نصّ المشرع صراحة على حظر الحسابات الجارية المفتوحة على المكشوف، غير أنّه خصّ بهذه الأحكام شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة ⁴ دون شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة، ليقع المشرع مرّة أخرى في تمييز لا مبرّر له بين هاذين

¹ بوجلال مفتاح، المقال السابق الذكر، ص. 47.

² من الصور الأخرى للاعتماد على المكشوف: تسهيلات على مستوى الخزينة، أو قيام الشركة بوفاء ديون القائم بإدارتها. يراجع في هذا الشأن، بوجلال مفتاح، نفس المقال.

³ D. Gibirila, *op. cit.*, n° 27.

⁴ المادة 628 الفقرة 3 ق.ت.ج.: "يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضاً لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى...".

النوعين من الشركات. غير أنّ إغفال المشرع النص على حظر مثل هذه الحسابات في شركة المساهمة ذات مجلس مديريين ومجلس مراقبة لا يعني الإجازة، وهذا استنادا إلى الحكم العام القاضي بحظر القروض بين شركة المساهمة وأحد القائمين بإدارتها أو أحد أعضاء مجلس المراقبة¹. حيث أنّ فتح حساب جاري على المكشوف لا يعدو أن يكون إلاّ وجها من أوجه اعتمادات تمنحها شركة المساهمة² لأحد أعضاء الهيئة الإدارية أو الرقابية، فهو بمثابة قرض مستتر³.

وفي صدد الحديث عن حظر الحسابات الجارية المدينة والتي نصّ المشرع صراحة على حظرها في شركة المساهمة، يطرح التساؤل عن ما مدى جواز هذا النوع من الحسابات في إطار البنوك والمؤسسات المالية. وهذا في غياب تحديد من طرف المشرع في القانون التجاري، على خلاف نظيره الفرنسي الذي استثنى صراحة البنوك والمؤسسات المالية من الحظر الوارد على عمليات القروض، السحب على المكشوف، ومنح الضمانات، وهذا إذا ما تمّ إبرامها بشروط عادية⁴.

ويجدر التذكير في هذا الإطار إلى أنّ المشرع قد نصّ صراحة وبحكم خاص في قانون النقد والقرض، على حظر القروض المبرمة بين هذه المؤسسات ومسيّريها

¹ المادة 671 ق.ت.ج.: "يحظر، تحت طائلة البطلان المطلق للعقد، على أعضاء مجلس المديرين وعلى أعضاء مجلس المراقبة، غير الأشخاص المعنويين، أن يقترضوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة...".

² يراجع في هذا المعنى: بوجلال مفتاح، *المقال السابق الذكر*، ص. 46 و 47.

³ F. Zéraoui Salah, *Les conventions interdites dans les sociétés par actions : des correctifs nécessaires*, op. cit., p. 50 : «L'intention du législateur n'est pas de prohiber toute convention de compte courant entre une société et ses dirigeants. Ce qu'il interdit, "c'est qu'une remise faite en compte courant résulte d'une convention de découvert " puisqu'une telle opération "peut constituer un prêt déguisé"».

⁴ Arts L. 225-43 C. com. fr. pour la société anonyme avec conseil d'administration, et L. 225-91 C. com. fr. pour la société anonyme avec directoire et conseil de surveillance : «... , si la société exploite un établissement bancaire ou financier, cette interdiction ne s'applique pas aux opérations courantes de ce commerce conclues à des conditions normales».

والمساهمين فيها وكذا المؤسسات التابعة لها¹. وهذا دون أن يشير إلى العمليات الأخرى الواردة في القائمة المحظورة، لاسيما السحب على المكشوف. إلا أنه وبموجب نفس الأمر قد عرّف القرض بنصّه على أنّه: "يشكّل عملية قرض، في مفهوم هذا الأمر، كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان"². من ثمّ يمكن القول باندراج السحب على المكشوف أو ما يمكن التعبير عنه كذلك بالحساب الجاري المدين، ضمن المفهوم الذي أورده المشرع حول القروض في قانون القرض والنقد. وهذا بالنظر إلى كون الحساب الجاري المفتوح على المكشوف -أو الحساب الجاري المدين- لا يعدو أن يكون إلا نوعا من القروض تمنحها البنوك لصاحب هذا الحساب بالسماح له بسحب مبالغ من الحساب تفوق الرصيد المتوفر فيه وهذا مقابل فائدة وهو ما يعرف بـ "فتح اعتماد للسحب على المكشوف"³. وبالتالي، فإنّ البنوك لا تعدّ مستثناءة من الأحكام التي نص بموجبها المشرع على حظر فتح حسابات على المكشوف في شركة المساهمة، وهذا بالرغم من كونها عمليات تدخل ضمن نشاطها المعتاد.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ وجود حساب جاري مدين، يكتفّ من الناحية الجبائية على أنّه من المداخل الموزعة على الشركاء⁴، ليطبّق بذلك على هذه المبالغ اقتطاع

¹ المادة 104 من الأمر رقم 11-03 المعدّل والمتمّم السالف الذكر.

² المادة 68 الفقرة 1 من نفس الأمر.

³ لتفاصيل أوفى حول هذه النقطة، يراجع ما سبقت دراسته، في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

⁴ المادة 46 الرقم 4 من قانون الضرائب البامشرة والرسوم المماثلة: "تعتبر مداخل موزعة على وجه الخصوص: ... (4) القروض والتسبيقات الموزعة تحت تصرف الشركاء إمّا مباشرة أو بواسطة شخص أو شركة".

من المصدر¹ بنسبة 15 بالمائة محررة من الضريبة².

ثانياً: الاستثناء: إجازة الحساب الجاري المفتوح على المكشوف في مجموعة الشركات
باستقراء الأحكام العامة التي نظم من خلالها المشرع الاتفاقيات داخل الشركة، يتضح استبعاد الشريك الشخص المعنوي العضو في مجلس المراقبة، من قائمة الأشخاص المعنيين بالحظر الوارد على الحسابات المفتوحة على المكشوف³. واستثناء هذا الأخير من الحظر يعني السماح بهذه العمليات في إطار مجموعة الشركات. ولعل أن موقف المشرع بهذا الشأن هو ناجم عن طبيعة هذه التجمعات، والتي تتميز بالعدد الكبير من العمليات المبرمة بين الشركات المكونة لها لاسيما فيما يخص العلاقة بين الشركة الأم وفروعها⁴. فاستثناء الشخص المعنوي من الحظر يفتح المجال أمام عمليات القروض بين الشركات التي تنتمي إلى نفس المجموعة وتكون إحداها عضو لمجلس مراقبة في الشركة الأخرى، هذه القروض التي يمكن أن تتم في إطار حساب جاري⁵ لدعم النشاطات الاقتصادية للتجمع. فهو

¹ المادة 54 ق.ض.م.ج. المعدلة بموجب المادة 3 من القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج. ر. 29 ديسمبر 2003، ع. 83، ص. 3.

² المادة 104 ق.ض.م.ج. المعدلة بموجب المادة 5 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج. ر. 28 ديسمبر 2017، ع. 76، ص. 6.

³ المادة 671 الفقرة 1 ق.ت.ج. فلقد خص المشرع إذن شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة بهذا الاستثناء، دون شركة المساهمة ذات مجلس إدارة، وهو تمييز لا ميرر له خاصة إذا ما أخذنا بالاعتبار دواعي هذا الاستثناء المتمثلة في تسهيل العمليات المالية داخل تجمع الشركات.

⁴ *Les conventions réglementées et courantes*, Compagnie nationale des commissaires aux comptes, *op. cit.*, p. 20.

⁵ D. Gibirila, *op. cit.*, n° 60.

وسيلة للتمويل متبادلة بين شركات التجمع¹، وهو ما يسمح بتفادي اللجوء إلى مصادر خارجية للتمويل لاسيما القروض البنكية².

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة الحظر

إنّ مخالفة الحظر الوارد في الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات داخل الشركة، يفتح المجال أمام توقيع جزاءات مدنية وأخرى جزائية .

أولاً: الجزاءات المدنية المترتبة على مخالفة الحظر

لقد رتبّ المشرع البطلان المطلق لمثل هذه الاتفاقيات في شركة المساهمة بنوعيتها³، الأمر الذي يسمح -وفقاً لأحكام الشريعة العامة-⁴ لكل من يهّمه الأمر من أن يطالب بهذا البطلان، ويمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، كما لا يمكن ووفقاً لنفس الأحكام إجازة مثل هذه العقود، والتي تسقط دعوى البطلان بشأنها بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد⁵.

وإلى جانب جزاء البطلان، فقد فتح المشرع المجال أمام إمكانية ترتيب المسؤولية المدنية على أعضاء الهيئة الإدارية الذين أبرموا أو شاركوا في إبرام مثل هذه الاتفاقيات، وهذا على أساس مخالفتهم للأحكام التشريعية المطبّقة على شركة المساهمة⁶. وتخصّ هذه

¹ F. Vinckel, *op. cit.*, n° 27.

² F. Zéraoui Salah, *Les conventions interdites dans les sociétés par actions : des correctifs nécessaires*, *op. cit.*, pp. 60 et 61.

³ المادتان 628 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ذات مجلس إدارة، و671 ق.ت.ج. فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة.

⁴ المادة 102 ق.م.ج.

⁵ نفس المادة.

⁶ يراجع عن الحالات التي تترتب عنها المسؤولية المدنية على أعضاء الهيئة الإدارية لشركة المساهمة، المادة 715 مكرر 23 الفقرة 1 ق.ت.ج. والتي نصّ من خلالها المشرع، على أنّه: "يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، إمّا عن المخالفات الماسة بالأحكام

المسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات مجلس إدارة، وأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة.

وقد تتقرر مسؤولية أعضاء الهيئة الإدارية بصفة تضامنية أو بصفة منفردة، حسب الحالة. فإذا ما ارتكب أحد أعضاء الهيئة الإدارية عملاً من الأعمال الموجبة للتعويض، ويتعلق الأمر -في إطار موضوع دراستنا- بالاتفاقيات المبرمة من أحد أعضاء الهيئة الإدارية، والتي جعلت من حسابه الجاري المفتوح لدى الشركة، مديناً. فإنّ المسؤولية تتقرر في مواجهته باعتباره المعني بالاتفاقية. مع إمكانية أن تنصرف هذه المسؤولية إلى المدير العام إن كان قد وقّع على الاتفاقية، وتمتد إلى كل عضو آخر شاركه في إحداث الفعل.

كما قد تكون المسؤولية تضامنية عند الاقتضاء، بحيث قد تترتب المسؤولية على جميع أعضاء الهيئة الإدارية إذا نشأت المخالفة عن قرار صدر بإجماع منهم، أمّا القرارات التي تصدر بالأغلبية فلا يسأل عنها المعارضون متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع. وتترتب المسؤولية كذلك على أعضاء الهيئة الإدارية، إذا ما تمّ إثبات وجود تقصير بواجبهم في الإشراف والرقابة بشكل جدي، والذي كان من شأنه الحيلولة دون ارتكاب مثل هذه المخالفات¹.

وطبقاً للقواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية²، فإنّه لا يمكن مساءلة القائم بالإدارة إلاّ إذا تمّ إثبات وجود ضرر يكون قد أصاب الشركة أو الشركاء أو الغير نتيجة لمثل هذه الاتفاقيات. فعلى المتضرر من مثل هذه الاتفاقيات، إثبات وجود خطأ منسوب إلى القائم بالإدارة المراد مساءلته مدنياً، وإثبات وجود علاقة سببية بين خطأ القائم بالإدارة المتمثل في مخالفته للأحكام القانونية والضرر الحاصل له. على أن تخضع جميع الوقائع

التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإمّا عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم".

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق الذكر، ص. 487.

² المادة 124 المعدلة ق.م.ج.: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

والظروف للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع. وإثبات وجود الخطأ في هذه الحالة، يكون عن طريق إثبات وجود تصرفات أدت إلى جعل الحساب الجاري المفتوح باسم أحد أعضاء الهيئة الإدارية أو الهيئة الرقابية، مدينا. وإثبات هذه التصرفات يكون بجميع طرق الإثبات، على غرار الوثائق المحاسبية مثلا.

إن مسؤولية أعضاء الهيئة الإدارية سواء كانت شخصية أو تضامنية، يتم إثباتها من خلال رفع دعاوى قضائية تتعدد وتختلف باختلاف المتضرر صاحب الصفة في رفع الدعوى. فقد تكون الشركة هي المعنية برفع مثل هذه الدعاوى بسبب تعرضها لضرر ناتج عن المخالفات المرتكبة عند إدارة الشركة، فيحق للشركة في مثل هذه الحالات أن ترفع دعوى على العضو المسؤول أو على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين برمته -حسب الحالة-، وتسمى هذه الدعوى "بدعوى الشركة"، والجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص في تقرير إقامة الدعوى، وتعيّن الجمعية العامة ممثلا عنها في هذا الشأن.

إلا أنه إذا تقاعست الشركة عن رفع هذه الدعوى جاز لمساهم أو عدة مساهمين إقامة الدعوى نيابة عن الشركة، على أن تعود آثارها لهذه الأخيرة، وهي ما يصطلح عليه بالدعوى الغير مباشرة أو الدعوى الفردية. أما إذا ارتكب القائمون بالإدارة خطأ ترتب عنه ضرر لمساهم معين أو عدة مساهمين، فالدعوى المرفوعة في مثل هذه الحالة هي الدعوى الشخصية للمساهم¹.

وبالمقابل، فإنه لا يحق للمتعاقد مع الشركة رفع دعوى بطلان الاتفاقية المبرمة من دون ترخيص مسبق، لأن أحكام الإذن وضعت لمصلحة الشركة، فصاحب المصلحة في هذه الدعوى يتمثل في الشركة التي تضررت من الاتفاقية المبرمة خلاف الشروط القانونية².

¹ زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمديرين في شركة المساهمة، ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007، ص. 197.

² سعيد بوقرور، الأطروحة السابقة الذكر، ص. 406.

وتتقدم دعوى المسؤولية في مواجهة أعضاء الهيئة الإدارية مشتركة كانت أو فردية، بمرور ثلاثة سنوات، ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار، أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي¹.

ثانياً: الجزاءات الجزائية المترتبة على مخالفة الحظر

قد يتعرض المسيرون أصحاب الحسابات الجارية المدينة إلى المساءلة الجزائية على أساس ارتكابهم لإحدى أو عدد من الجنح المرتبطة بوجود مثل هذه الحسابات في الشركة، والتي قد تكون جنحة إساءة استعمال أموال الشركة، أو جنحة الإفلاس بالتدليس أو جنحة وضع حسابات غير صحيحة.

1- الحساب الجاري المدين وقيام جنحة إساءة استعمال أموال الشركة

تعد جنحة إساءة استعمال أموال الشركة أو كما تسمى كذلك "جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة"، من أهم الجنح المرتبطة بوجود حساب جاري مدين. هذا ولم يعرف المشرع الجزائري جنحة إساءة استعمال أموال الشركة، واكتفى بتعداد الأفعال المكونة لهذه الجنحة مبيّنا الجزاءات المترتبة عنها، وكذا الأشخاص المعنيين بها، بنصه على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 000 دج إلى 200 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:-رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية أموال الشركة أو سمعتها في غايات يعلمون أنّها مخالفة لمصلحتها، لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة"².

¹ المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج.

² المادة 811 الرقم 3 ق.ت.ج. وهي نفس الأحكام المنصوص عليها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد جرّم المشرع إساءة استعمال أموال الشركة في هذا الشكل من الشركات في مواجهة مسيرها بنصّه في المادة 800 ق.ت.ج. على أنه: "يعاقب "بالسجن" (المقصود هنا هو الحبس بالنظر إلى كون الفعل المجرم هو جنحة) لمدة سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 000 دج إلى 200 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:-المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالاً أو قروضاً للشركة، استعمالاً يعلمون أنّه مخالف

يتضح بداية من خلال هذه الأحكام أنّ تجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، يخص أعضاء مجلس الإدارة بالإضافة إلى المدير العام في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة¹، دون أعضاء الهيئة الإدارية وكذا الرقابية المتمثلة في مجلس المديرين ومجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات النظام المغاير، فإن كان استبعاد أعضاء مجلس المراقبة مقبولا بالنظر للمهام الموكلة لهذا المجلس والتي تقتصر على المراقبة دون التدخل في التسيير². فإنّ استبعاد أعضاء مجلس المديرين من مجال التجريم لا يجد له مبررا وهذا

لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

- وتجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أنّ المشرع قد حصر هذه الجريمة في شركة المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، دون باقي الأشكال من الشركات المتمثلة في كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والتي تندرج تقليديا ضمن ما يصطلح على تسميته بشركات الأشخاص، ولعلّ أنّ استبعاد هذه الأشكال من الشركات من مجال تجريم "التعسف في استعمال أموال الشركة"، هو راجع للخصائص التي تميّز هذه الشركات لاسيما فيما يتعلق بالطابع العقدي المهيمن عليها وكذا المسؤولية الغير محدودة والتضامنية للشركاء فيها بالإضافة إلى الطابع الشخصي الذي يميّزها، هي كلها خصائص من شأنها أن تبرر موقف المشرع بشأن استبعاد هذه الأشكال من الشركات من مسألة التجريم -غير أن المجال لا يتسع للتفصيل فيها وإبراز العلاقة بينها وبين موقف المشرع في هذا الشأن-. إلاّ أنّه لا يمكن تصور ترك التصرفات المكوّنة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة في هذه الأشكال من الشركات بدون عقاب، بحيث تطبّق في هذه الحالة أحكام جريمة خيانة الأمانة وفقا لما هو وارد في قانون العقوبات.

-F. Zéraoui Salah, *Les éléments constitutifs des délits d'abus de biens ou du crédit, de pouvoirs ou de voix dans la société à responsabilité limitée et la société par actions moniste : analyse critique*, Rev. Entrep. com. n°11, 2015, p. 42.

¹ يخضع لنفس الأحكام، الممثل الدائم للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة، وهذا وفقا لنص المادة 612 الفقرة 2 ق.ت.ج.: "يجوز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة... ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمّل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص...".

² عن المهام الموكلة لأعضاء مجلس المراقبة، يراجع المواد من 654 ق.ت.ج. إلى 656 ق.ت.ج. وكذا المادتين 670 ق.ت.ج. و672 ق.ت.ج.

بالنظر إلى مهام التسيير الموكلة له¹ على غرار أعضاء مجلس الإدارة². فتجريم إساءة استعمال أموال الشركة في مواجهة الهيئة الإدارية هو راجع لما تتمتع به هذه الأخيرة من صلاحيات في إطار المهام الموكلة لها في تسيير الشركة، والتي تمنحها سلطات واسعة في استعمال أموال واعتمادات الشركة، الأمر الذي قد يفتح المجال أمام التعسف في استعمال هذه السلطات باستغلال أموال الشركة في غير الوجهة المخصصة لها و/ أو لتحقيق مصالح شخصية³. ولعلّ أنّ تجريم إساءة استعمال أموال الشركة في مواجهة كل من المصفي⁴ والمسير الفعلي⁵، إلاّ دليل على ارتباط التجريم في هذا الشأن بمهام التسيير، بالنظر إلى أنّه لكل من المصفي والمسير الفعلي صلاحيات في التسيير تخوّل لهم التصرف في الذمة المالية للشركة⁶. فالمنطق يقضي، بناء على ما سبق ذكره أعلاه، بتطبيق الأحكام المتعلقة

¹ عن المهام الموكلة لمجلس المديرين في شركة المساهمة، يراجع المادة 648 ق.ت.ج.: "يتمتع مجلس المديرين بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف. ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين".

² عن المهام الموكلة لمجلس الإدارة في شركة المساهمة، يراجع المادة 622 ق.ت.ج.: "يخول لمجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المحددة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين".

³ Y. Muller, *Le délit d'abus de biens sociaux ou la symbolique de l'abus*, Gaz. Pal. 2009, n° 353, p. 3 : «Le délit d'abus de biens sociaux et de crédits sociaux est, en droit pénal des affaires, le symbole de la malhonnêteté du dirigeant social cristallisé dans un abus».

⁴ المادة 840 الرقم 1 ق.ت.ج.: "يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 000 دج إلى 200 000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفي الذي يقوم عن سوء نية: 1- باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيته وهو يعلم أنّه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة".

⁵ المادة 834 ق.ت.ج.: "تطبق أحكام هذا الفصل (الفصل المتعلق بالمخالفات الخاصة بشركة المساهمة) الخاصة برئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديريها على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص بممارسة مديريّة تلك الشركات أو إدارتها في محل أو مكان نائبيهم القانونيين".

⁶ يتولّى المصفي تسيير الشركة في مرحلة التصفية، أوكل له المشرع مجموعة مهام الهدف منها إدارة ما تبقى من حياة الشركة بما يكفل إرجاع الحقوق إلى أصحابها. لذلك ولتحقيق هذا الغرض، فقد أوكلت للمصفي مجموعة مهام متعلّقة بالتسيير الداخلي للشركة من جهة والتسيير المالي من جهة أخرى، والتي يحلّ بموجبها محل الهيئات الإدارية للشركة المنتهية مهامها ببدء عمليات التصفية. وأمّا المدير الفعلي أو الواقعي فهو الشخص

بتجريم إساءة استعمال أموال الشركة على أعضاء مجلس المديرين، غير أنّ مبدأ الشرعية الجنائية¹ يفرض التقيّد بفحوى نصوص التجريم، الأمر الذي يحول دون إمكانية تمديد الأحكام المتعلقة بتجريم الاستعمال التعسفي لأموال الشركة وتطبيقها على أعضاء مجلس المديرين². فيستحسن بالمشروع التدخل بادراج أعضاء مجلس المديرين ضمن الفئة المسؤولة جزائياً عن هذه الجريمة³.

بالرجوع إلى الأحكام التي تناول من خلالها المشروع جريمة الاستعمال التعسفي للأموال في شركة المساهمة⁴، تتضح أركان هذه الجنحة.

الركن المادي لهذه الجنحة هو الاستعمال بمفهومه الواسع⁵ والذي يشمل التملك، الاختلاس، التبيد أو مجرد الاستخدام حتى ولو كان ذلك بطريقة مؤقتة بنية الإرجاع⁶، كما

الغير مؤهل قانوناً للقيام بأعمال الإدارة والتسيير لكنه يتدخل بكل حرية واستقلالية للتصرف عوض وفي مكان المدير القانوني (سبع عائشة، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 7، 2011، ص. 54). وقد يتخذ شخص معين صفة المسير الفعلي في وجود المسير القانوني إذا ما كان المتحكّم في هذا الأخير، أو إذا ما عوّضه في مهامه نتيجة غيابه الإرادي أو الاضطراري بدون وجود وكالة قانونية.

¹ المادة 1 ق.ع.ج.: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

² فرحة زراوي صالح، محاضرات في القانون الجنائي للأعمال، ماجستير قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2006.

³ يقارن مع موقف المشرع الفرنسي في هذا الشأن، والذي نصّ على تجريم إساءة استعمال أموال الشركة في كلا نمطي شركة المساهمة.

- Arts L. 242-6-3° et L. 242-30 C. com. fr.

⁴ المادة 811 الرقم 3 ق.ت.ج. المذكورة أعلاه.

⁵ F. Zéraoui Salah, *Les éléments constitutifs des délits d'abus de biens ou du crédit, de pouvoirs ou de voix dans la société à responsabilité limitée et la société par actions moniste : analyse critique, op. cit.*, p. 50 : « Il convient d'entendre l'usage dans son sens le plus large : c'est toute décision relative à l'utilisation des biens ou du crédit de la société », et B. Bouloc, *Abus de biens sociaux*, Rép. dr. soc. Dalloz, n° 60.

⁶ A. Médina, *L'abus de biens sociaux, expérience européenne*, Colloque sur l'abus de biens sociaux (le particularisme français à l'épreuve de l'europe), Univ. Paris XIII, 2 avril 2003, p. 1.

يجب أن ينصب الاستعمال على أموال الشركة التي يتوجب أن تكون ملكا للشركة وقت ارتكاب الفعل المجرم، وتشمل أموال الشركة كل عقاراتها ومنقولاتها المادية والمعنوية. فتعتبر استعمالا وفقا لهذا المفهوم وعلى سبيل المثال: الاستفادة من قروض أو تسبيقات أو استعمال المسير لأموال الشركة لتسديد مصاريفه الشخصية أو للوفاء بديون على عاتقه، أو استخدام معدات أو آلات تابعة للشركة لأغراض شخصية.

هذا، ولا يكفي الاستعمال وحده لتكوين الركن المادي للجريمة، بل لابد أن يمس هذا الاستعمال بمصلحة الشركة¹. ويرى جانب من الفقه²، بأنّ تقدير مخالفة الفعل لمصلحة الشركة يكون بالنظر إلى الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشركة جراء هذا الفعل، أو كما عبّر عنه جانب من القضاء الفرنسي³ بتعريض أصول الشركة إلى مخاطر غير مبرّرة.

أما الركن المعنوي لهذه الجناة، فيشتمل على شقين: القصد العام، والمتمثل في سوء النية لدى مرتكب الفعل، أي علمه بأنّ استعماله لأموال الشركة هو مخالف لمصلحة هذه الأخيرة ويستوي في ذلك أن يكون المساس بالمصلحة مؤكداً أو محتملا بحيث لا يشترط في هذه الحالة الأخيرة أن يتحقق ضرر للشركة، فحرمان الشركة من الانتفاع من الأموال لصالح الانتفاع الشخصي لعضو الهيئة المسيرة أو الرقابية للشركة يكفي وحده لتجسيد سوء النية في هذه الحالة⁴، والشق الثاني: القصد الخاص، والمتمثل في البحث عن تحقيق مصلحة شخصية على حساب مصلحة الشركة⁵، أو عن طريق تفضيل شركة أخرى

¹ D. Rebut, *Abus de biens sociaux*, Rép. Dr. pén. Dalloz, 2010, n° 19 : «L'usage dégénère en abus lorsqu'il est contraire à l'intérêt social».

² F. Zéraoui Salah, *Les éléments constitutifs des délits d'abus de biens ou du crédit, de pouvoirs ou de voix dans la société à responsabilité limitée et la société par actions moniste : analyse critique*, op. cit., p. 52 in fine.

³ Cass. crim., 3 mai 1967, n° 66-92 965, Bull. crim. n° 148.

⁴ D. Gibirila, op. cit., n° 30.

⁵ Cass. crim., 28 mars 1996, n°95-80 395, Bull. crim. n° 142.

أو مؤسسة له فيها مصالح سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹.
وارتكاب جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة في حالة الحسابات الجارية،
يكون عن طريق تحويل جزء من أموال الشركة بواسطة الحساب الجاري، ويتجلى هذا في
الحسابات الجارية المدينة²، أو في حالة تسجيل مبالغ في الجانب الدائن للحساب الجاري
والتي يكون مصدرها الاستلاء على جانب من أموال الشركة، عن طريق بيع أحد أصول

- لقد تضاربت المواقف القضائية حول كيفية إثبات ما مدى وجود مصلحة شخصية في تصرف ما من عدمه،
بحيث يرى جانب من القضاء أنّ التصرف الذي يصب ضد مصلحة الشركة، يفترض فيه أنه تم لخدمة المصلحة
الشخصية للقائم بالتصرف. حول هذا الموقف، يراجع:

-Cass. crim., 11 janvier 1996, n°95-81 776, Bull. crim. n° 21 ; Cass. crim., 6 février 1997,
D. 2000, p. 319, note A. Medina, et Cass. crim., 29 juin 2016, n°15-84228, *inédit*.

تعرّض هذا الموقف للنقد، بالنظر إلى أنّه متعارض مع مبادئ أساسية في قانون العقوبات، ويتعلق الأمر
بعبء الإثبات من جهة وبقرينة البراءة من جهة أخرى. فالأصل أنّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته ويتعين على
المدعي إقامة الدليل على التهمة الموجهة إلى الطرف الآخر. فلا يمكن وفقا لهذه المبادئ افتراض وجود ركن من
أركان الجريمة دون إقامة الدليل عليه.

(J.-F. Renucci, note sous Cass. crim., 28 novembre 1994, D. 1995, p. 506) هذا من جهة. ومن
جهة أخرى، فإنّ القضاء قد حكم في حالات معينة بتعارض التصرف مع مصلحة الشركة دون أن يصب
بالضرورة في المصلحة الشخصية للمسير، ويتعلق الأمر بالتصرفات الغير مشروعة والتي قام بها المسير بهدف
تحقيق مصلحة للشركة، ومثالها تقديم المسير مبلغ من المال مقتطع من أموال الشركة على سبيل الرشوة بغرض
الحصول على امتيازات للشركة. فكيف هذا التصرف على أنّه متعارض مع مصلحة الشركة وتمت مساءلة
المسير على أساس ارتكابه لجنحة إساءة استعمال أموال الشركة، فالتعارض مع مصلحة الشركة في هذه الحالة
لم يؤد بالضرورة إلى تحقيق مصلحة شخصية للمسير. حول هذا الموقف للقضاء، يراجع:

-Cass. crim., 22 avril 1992, n° 90-85 125, Bull. crim. n°169, et Cass. crim., 6 février 1997,
n° 96-80 615, *inédit*.

فالتعارض مع مصلحة الشركة لا يستلزم بالضرورة تحقيق مصلحة الشريك. لأكثر تفاصيل حول هذه النقطة،
يراجع:

- N. Bargue, *De l'intérêt social et l'intérêt personnel dans l'abus des biens sociaux*, Bull.
Joly soc. 2016, n° 11, p. 648.

¹ Cass. crim., 1^{er} février 2017, Bull. Joly soc. 2017, n° 4, p. 239, note E. Mouial-Bassilana.

² Cass. crim., 9 mai 1988, n° 87-90.069, *inédit* ; Cass. crim., 19 mai 1999, RTD. com. 1999, p. 1000, note B. Bouloc ; Cass. crim., 7 juin 2000, 99-84.487, *inédit* ; Cass. crim., 7 novembre 2012, RTD. com. 2013, p. 363, note B. Bouloc, et Cass. crim., 8 janvier 2014, 13-80 087, *inédit*.

الشركة مثلاً¹. فإن كانت هذه الحالة الأخيرة لا تدع مجالاً للشك في كون أنّ هذا التصرف فيه مساس بمصلحة الشركة، فإنّ الحالة التي يكون فيها الحساب الجاري للشريك مديناً، قد أثارت التساؤل حول أساس ارتباط قيام جنحة استعمال أموال الشركة بوجود حساب جاري مدين²، وهذا في ظل توجه القضاء الفرنسي إلى الحكم بقيام الجريمة في كل مرة يتم التحقق فيها من وجود حساب جاري مدين في تاريخ معيّن، وهذا بغض النظر عن ما إذا تسبّب هذا الوضع في المساس بمصلحة الشركة من عدمه³، وحتى لو ثبت أنّه قد تمّ تسديد الرصيد المدين في تاريخ لاحق⁴. فحسب هذا القضاء أصبح قيام جنحة التعسف في استعمال أموال الشركة أمراً مفترضا لمجرد وجود حساب جاري مدين دون الحاجة إلى البحث في مدى توفّر العناصر المكوّنة للجنحة. وقد انتقد هذا الموقف بالنظر إلى أنّ وجود حساب جاري مدين لا يشكّل بالضرورة مساساً بمصلحة الشركة، الأمر الذي يفرض على القاضي البحث في مدى توافر أركان الجريمة وفقاً للمعطيات والملابسات المحيطة بالقضية المطروحة أمامه⁵. وهذا دون الإخلال بجزاء البطلان المقرّر على الاتفاقيات التي أدّت إلى جعل

¹ Cass. crim., 4 mai 2006, Rev. soc., 2006, p. 606, note B. Bouloc.

² D. Rebut, *Un compte courant débiteur caractérise-t-il nécessairement le délit d'abus de biens sociaux ?*, RSC. 2006, p. 844.

³ Cass. crim., 19 octobre 1978, n° 77-92742, Bull. crim. n° 282 ; Cass. crim., 31 mai 2006, Rev. soc. 2007, p. 121, note B. Bouloc: «Il est acquis depuis longtemps que le fait pour le dirigeant de rendre son compte courant débiteur est un acte abusif, peu importe que le remboursement intervienne dans un bref délai et que la société n'ait pas perdu un euro. Car le délit d'abus de biens sociaux concerne un usage ou une utilisation et non pas une perte irrémédiable».

⁴ Cass. crim., 19 mai 1999, RSC. 1999, p. 830, note J.-F. Renucci : «... le repentir actif ne peut avoir aucune incidence sur l'incrimination. En effet, selon les principes même de la matière pénale, c'est au jour de la commission des faits que doivent s'apprécier les éléments constitutifs d'une infraction pénale».

⁵ D. Rebut, *op. cit.*, p. 844 : «Il n'apparaît... pas possible de considérer qu'un compte débiteur caractérise toujours le délit d'abus de biens sociaux. Cette impossibilité résulte du fait que l'existence d'un compte courant débiteur ne présente pas nécessairement les critères de qualification d'un usage contraire à l'intérêt social. Cette qualification ne peut intervenir

الحساب الجاري في وضعية مدين، كما سبق التفصيل فيه أعلاه، فبطان هذه الاتفاقيات لا يعني بالضرورة قيام المسؤولية الجزائية على صاحب الحساب الجاري المدين¹.

2- الحساب الجاري المدين وقيام جنحة تقديم حسابات غير صحيحة

لقد فرض المشرع في نهاية كل سنة مالية، إعداد حسابات الشركة المتمثلة في الميزانية الجرد وحساب النتائج². كما أوجب تقديم هذه الحسابات للشركاء للإطلاع عليها، وهذا سواء قبل انعقاد الجمعيات العامة العادية، أو على امتداد السنة بوضعها في مقر الشركة. هي جملة من الأحكام تكرر مبدأ الشفافية وكذا الحق في الإعلام المكفول للشركاء وهذا في مختلف أشكال الشركات التجارية. فتقديم هذه الحسابات للشركاء يسمح بتوفير صورة متكاملة عن العمليات التجارية المنجزة من طرف الشركة وكذا عن مدى ملاءة أو نقص ذمتها المالية³، الأمر الذي يفرض أن تكون هذه الحسابات صحيحة مستوفية الشروط القانونية بصفة عامة وكذا القواعد والتنظيمات المطبقة في مجال المحاسبة، بالشكل الذي يجعلها تعكس الصورة الحقيقية للوضعية المالية للشركة. وتحقيقا لهذا الغرض، فقد جرم

qu'avec la prise en compte de circonstances particulières qui montrent que l'existence d'un compte courant débiteur a donné lieu à un usage des biens contraire à l'intérêt social».

¹ *Ibid.*

² المادة 10 ق.ت.ج. وإضافة إلى هذه الحسابات الوارد ذكرها في القانون التجاري، فقد فرض المشرع إعداد وثائق حسابية أخرى، وهذا بموجب المادة 25 من القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي -السالف الذكر-، والمتمثلة في: جدول سيولة الخزينة، جدول تغيير الأموال الخاصة، بالإضافة إلى ملحق يبين القواعد والطرق المحاسبية المستعملة ويوفر معلومات مكتملة عن الميزانية وحساب النتائج.

³ M. Salah, *La protection pénale des associés par les infractions relatives au capital et aux comptes sociaux, en droit algérien et français*, Rev. Entrep. com. n° 12, 2016, p. 35 : «Les comptes des sociétés commerciales sont leur bulletin de santé. En effet, l'inventaire, le bilan et le compte de résultat de chaque exercice, auxquels il faut ajouter l'annexe, servent d'indicateurs tant aux associés, aux salariés et aux tiers, de la prospérité ou, au contraire, des difficultés financières de la société».

المشروع تقديم حسابات غير صحيحة¹، بنصه على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و/ أو غرامة من 20000 دج إلى 200000 دج، على رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، وهذا لإخفاء الحالة الحقيقية للشركة². كما يسأل عن هذه الجنحة كل من الممثل الدائم للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة³، وكذا المدير الفعلي⁴.

وكأمثلة عن الحالات التي تعتبر من قبيل الحسابات الغير صحيحة، القضية التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية بتاريخ أول جويلية 2009⁵، والتي تتعلق وقائعها بإقدام شريكين على سحب مبالغ معتبرة من حساباتهم الجارية المفتوحة لدى الشركة، الأمر

¹ يقارن مع موقف المشروع الفرنسي الذي استعمل عبارة "الحسابات التي لا تعط صورة وافية عن نتائج الشركة"، وهذا بدلا عن عبارة "اعداد حسابات غير صحيحة" التي كان يستعملها هو الآخر إلى غاية سنة 1983.

(Loi n° 83-353 du 30 avril 1983 relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés avec la IV eme directive adoptée par le conseil des communautés européennes le 25-07-1978, JORF du 3 mai 1983, p. 1335.)

عن الأحكام المتعلقة بتجريم "إعداد حسابات لا تعطي صورة وافية عن نتائج الشركة" في القانون الفرنسي،
يراجع:

- Art. L. 242-6 -2° C. com. fr. : «*Est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 375 000 euros le fait pour : 2° Le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une sociétés anonyme de publier ou présenter aux actionnaires, même en l'absence de toute distribution de dividendes, des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période, en vue de dissimuler la véritable situation de la société*».

- نفس الاحكام هي مطبقة على شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة وفقا لإحالة المادة (L. 242-30 C. com. fr).

² المادة 811 الرقم 2 ق.ت.ج. تجدر الإشارة إلى أنّ هذه الأحكام لا تمتد إلى شركة المساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة طبقا لمبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي، وعليه يستحسن بالمشروع التدخل لتجريم هذا النوع من الأفعال في هذا النمط لشركة المساهمة.

³ المادة 612 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁴ المادة 834 ق.ت.ج.

⁵ Cass. crim., 1^{er} juillet 2009, A.J. pénal, 24 septembre 2009, note X. Delpech.

الذي جعل هذه الحسابات في وضعية مدين، غير أنه وعند إعداد محاسبة الشركة لم يتم تسجيل هذه الاقتطاعات على مستوى الحساب الخاص بالحسابات الجارية للشركاء، وإنما تم إدراجها تحت حسابات الغير، الأمر الذي أظهر الحسابات الجارية للشركاء على أنها دائنة غير أنه في حقيقتها هي مدينة. وبناء على هذه الوقائع قد أدانت المحكمة الشريكين على أساس ارتكابهما لجنحة وضع حسابات غير صحيحة، كان الهدف من ورائها إخفاء الوضعية الحقيقية للحسابات الجارية للشركاء، بإعطاء صورة غير صحيحة وغير وافية عن حسابات الشركة، وهذا بالرغم من أن تصرفات الشريكين بهذا الشكل لم تؤثر على الناتج الإجمالي، غير أن إخفاء الوضعية الحقيقية لحسابات الشركاء تحول دون اكتشاف الجرائم التي يمكن أن يرتكبها هؤلاء عن طريق حساباتهم الجارية، لاسيما جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة¹.

3- الحساب الجاري المدين وقيام جنحة التفليس بالتدليس²

لقد نصّ المشرع³ على جملة من الأفعال، إذا ما ارتكبها القائمون بالإدارة⁴ والمديرون أو المصفون⁵، في مرحلة توقف الشركة عن الدفع، فإنه توقع عليهم العقوبات

¹ B. Bouloc, note sous Cass. crim., 1^{er} juillet 2009, Rev. soc. 2009, p. 859 : «... en dissimulant les prélèvements effectués par certains associés, les comptes ne faisaient pas apparaitre les abus de biens sociaux pouvant être imputés aux gérants, ou d'autres délits commis par des associés».

² بالنسبة للتدليس (Banqueroute)، يراجع:

-M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, pp. 133 et s., n^{os} 186 et s.

³ المادة 379 ق.ت.ج. ونفس الأحكام هي مطبقة -ووفقا لنفس المادة- على المسيرين أو المصفيين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

⁴ نفس الأحكام هي مطبقة على الممثل الدائم للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة، وفقا للمادة 612 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁵ يقارن مع موقف المشرع الفرنسي، الذي وسّع من دائرة المسؤولين جزائيا في جرائم التفليس المتعلقة بالأشخاص المعنوية، إذ رتب المسؤولية على كل شخص قام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بشكل قانوني أو واقعي، بتسيير أو تصفية شخص معنوي خاضع للقانون الخاص. كما رتب هذه المسؤولية كذلك على الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة. يراجع في هذا الشأن:

الخاصة بالتفليس بالتدليس¹. ومن جملة هذه الأفعال "تبيد جزء من أصول الشركة". ويعرّف التبيد بأنه ذلك التصرف في المال بشكل كلي أو جزئي على نحو غير سليم، أدى إلى خسارته. والتبيد كتصرف صادر عن الهيئة الإدارية في حالة توقف الشركة عن الدفع، يتضمن بالضرورة اختلاس المال، إذ هو تصرف لاحق على الاختلاس، الغرض منه هو الحيلولة دون استرداد الدائنين لأموالهم. فالتبيد هو مفهوم واسع تدخل في إطاره كل الأفعال التي يكون من شأنها إهدار عنصر من عناصر الذمة المالية للشركة، ليدخل في هذا الإطار تصرفات القائمين بالإدارة التي ترمي إلى تحويل جزء من أموال الشركة إلى ذمتهم المالية.

ولقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بأن الحساب الجاري لأحد أعضاء الهيئة الإدارية الذي بقي في وضعية مدين لفترة طويلة امتدت على عدة سنوات مالية، شملت مرحلة توقف الشركة عن الدفع، يمثّل اختلاسا لأموال الشركة². كما أدانت نفس المحكمة³ بجرime التفليس، رئيس شركة مساهمة، نتيجة قيامه باقتطاع مبالغ معتبرة من أموال الشركة وهي في مرحلة توقف عن الدفع، بغرض دفعها كأجور وأرباح، والتي قام بتسجيلها في الجانب الدائن لحسابه الجاري الغير مقيد بمهلة زمنية⁴.

-Art. L. 654-1-2° C. com. fr.

¹ لقد أحال المشرع فيما يتعلق بالعقوبات المطبقة في حالة الإفلاس بالتدليس، إلى العقوبات الواردة في المادة 383 من قانون العقوبات وهذا بموجب المادة 369 ق.ت.ج. ومنه وبناء على هذه الأحكام، فإنه كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100 000 دج إلى 500 000 دج. ويجوز علاوة على ذلك أن تطبق على المفلس بالتدليس الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات، وهذا لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

² Cass. crim., 8 septembre 2004, JCP. éd. E., 2005, I, p. 736, obs. Y. Muller, et Cass. crim., 13 septembre 2006, 05-86-022, cité par J. Lasserre Capdeville, *Comptes courants d'associés*, Bull. Joly soc. 2014, n° 395, rejet n° 77.

³ Cass. crim., 3 octobre 2007, 07-81 030, AJ Pénal, 2008, p. 33, obs. Y. Muller.

⁴ بمفهوم المخالفة، إذا ما كان الحساب الجاري في هذه الحالة مقيد بمدة معينة وهو ما يعرف "بتجميد الحساب الجاري"، فإن المبالغ المسجلة في الجانب الدائن للحساب الجاري تبقى ملكا للشركة لها حرية التصرف

وتجدر الإشارة إلى أنّ ترتيب المسؤولية الجزائية على القائم بالإدارة نتيجة قيامه بتصرفات تفضي إلى تبديد أموال الشركة، تفرض توافر سوء النية لدى مرتكبها¹. بمعنى اتجاه إرادة مرتكب الفعل إلى الإضرار بالدائنين، وهذا باستعماله لطرق احتيالية ترمي إلى تهريب الأموال للحيلولة دون تمكّن الدائنين من الحجز عليها.

فيها خلال مدة التجميد المتفق عليها. عن مفهوم عملية تجميد الحسابات الجارية والآثار المترتبة عنها، يراجع ما ستم دراسته لاحقاً، في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة.

¹ المادة 379 ق.ت.ج.: "في حالة توقف الشركة عن الدفع، تطبق العقوبات الخاصة بالتنفيس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفيين في شركة المساهمة... ، وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة الذين يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءاً من أصولها...".

الباب الثاني:

آلية عمل الحسابات الجارية

يدخل اللجوء إلى فتح حسابات جارية للشركاء ضمن مساعي الشركات إلى تدعيم مركزها المالي، عن طريق إيجاد مصادر للتمويل بأقل تكلفة ممكنة. فالأصل في الحساب الجاري هو وظيفته التمويلية والتي تتجسد في التسبيقات المالية التي يضعها الشريك تحت تصرف الشركة لمدة معينة أو من دون تحديد لمدة. غير أنّ وظيفة التمويل هاته التي يضطلع بها الحساب الجاري، ما هي إلاّ وجه لآلية الحساب الجاري للشريك، يضاف إليها وظيفته الائتمانية، فقد تلجأ الشركة لتوظيف هذه الحسابات باتفاق مع صاحبها، كوسيلة للضمان، يمكن للشركة من خلالها تعزيز ضمانها العام في مواجهة دائئها من الغير، لاسيما في مواجهة المؤسسات البنكية.

إنّ استخدامات الحسابات الجارية في صورتها المتمثلة في التمويل، أو تلك المتعلقة بالضمان، تخضع لاتفاق الطرفين، الشركة من جهة والشريك المفتوح باسمه الحساب من جهة أخرى، فلا تتوقف على شروط شكلية أو شروط إجرائية معينة.

فالطابع العقدي إذن، هو المهيمن على اتفاق الحساب الجاري، والذي يجعل منه آلية مرنة تسمح بتحقيق الوظائف المنوطة به. فضلا عن ذلك، فإنّ المرونة التي يتمييز بها الحساب الجاري تجعل منه محلاً للعديد من العمليات.

غير أنّ هذه المرونة التي تطبع الحساب الجاري تطرح العديد من الإشكالات في مرحلة تنفيذه، لاسيما في حالة غياب شروط اتفاقية لتنظيم مختلف العمليات الواردة عليه. ولعلّ أنّ أهم الإشكالات التي يثيرها تنفيذ عقد الحساب الجاري في ظل المعطيات الحالية، هو مسألة تسديد مبلغ هذه الحسابات في حالة غياب شروط اتفاقية بهذا الشأن. ولذلك ارتأينا دراسة هذه المسألة في عنوان منفصل لما لها من أهمية وارتباط وثيق بالطبيعة الخاصة لعقد الحساب الجاري، كما سيتم توضيحه (الفصل الأول). ثم وفي مرحلة لاحقة، سنقوم

بالبحث في مختلف العمليات التي يمكن أن ترد على الحساب الجاري للشريك وكذا الأحكام القانونية المنظمة لها (الفصل الثاني).

الفصل الأول: تسديد مبلغ الحسابات الجارية

لم يرد عن المشرع الجزائري، على غرار نظيره الفرنسي، أحكاما خاصة تنظم كيفية تسديد مبالغ الحسابات الجارية الموضوعة من طرف أحد الشركاء لصالح الشركة، الأمر الذي يطرح جملة من التساؤلات. فهل من حق الشريك المطالبة بتسديد المبالغ الموضوعة تحت هذه الحسابات في أي وقت، أم يتوجب عليه مراعاة الوضعية المالية للشركة؟ أو بعبارة أخرى، هل يمكن للشركة أن تتحجج بوضعها المالي للتهرب من دفع هذه الحسابات لصاحبها؟

إنّ الإجابة على هذه التساؤلات، هي مرتبطة بالبحث في الصّفة التي يتقدّم بها صاحب هذه الحسابات للمطالبة بتسديد مستحقّاته لدى الشركة. فهل يتصرف صاحب هذه الحسابات كشريك في الشركة، أم كدائن لها؟

لقد استقر القضاء الفرنسي¹، وكذا الفقه -كما سيتم بيانه لاحقا-، على أنّ الشريك وحين مطالبته بمستحقّاته الموضوعة في الحساب الجاري لصالح الشركة، يتصرّف كدائن لها، وهي نتيجة لاستقلال صفة الشريك عن صفته كدائن. وبالتالي، فإنّ أحكام عقد القرض هي التي تطبّق في هذه الحالة والتي تقضي بتسديد هذه الحسابات في أي وقت. غير أنّ ترجيح صفة الدائن لا تزيل عن صاحب الحساب الجاري صفته كشريك، الأمر الذي قد يفرض وضع قيود على هذه الحرية مراعاة وحفاظا على مصلحة الشركة. فحرية الشريك في استرجاع أمواله الموضوعة تحت الحساب الجاري ليست مطلقة، بل يمكن أن ترد عليها مجموعة قيود قد تكون قانونية أو اتفاقية حسب الحالة، والتي جعلت من الحساب الجاري قرضا ذا طبيعة خاصة.

¹ سيتم الاقتصار على ذكر المواقف القضائية الفرنسية فقط، وهذا لغياب قرارات قضائية جزائرية في هذا الشأن.

المبحث الأول: تسديد الحسابات الجارية في أي وقت، نتيجة لاستقلال صفة الشريك عن صفته كدائن

لقد استقر القضاء الفرنسي -كما سيتم بيانه لاحقا-، وكذا الفقه على ترجيح صفة الدائن لدى صاحب الحساب الجاري عند مطالبته بأمواله الموضوعة تحت هذا الحساب، كما سبق ذكره أعلاه. غير أنّ الحديث عن ترجيح صفة على الأخرى لا يعني استقلالية مطلقة بينهما، فلا يمكن لصاحب هذا الحساب أن يتصرّف، في كل الحالات، مثله مثل الدائن العادي في مواجهة الشركة، لاسيما في الحالات التي تتعارض فيها مصلحته كدائن مع مصلحة الشركة. ففي هذه الحالة لا يمكن الحديث عن استقلالية بين الصفتين، فهذا القول يعني ترجيح صفة الدائن، وبالتالي تفضيل مصلحته على مصلحة الشركة التي ينتمي إليها. وهو الأمر الذي يتعارض مع ما تفرضه صفته كشريك، من العمل على تحقيق المصلحة الاجتماعية في إطار الشركة وفقا لما يمليه شرط نية المشاركة¹. وهو ما أدى بجانب للفقه²، إلى الحديث عن ارتباط الصفتين بدل استقلاليتهما. فحسب الحالة، قد ترجح صفة على الأخرى دون أن يكون استقلال مطلق بين الصفتين أو تطابق تام بينهما.

ونتيجة لما سبق ذكره، يتّضح بأنّ أحكام عقد القرض هي التي تطبّق على مسألة تسديد مبلغ الحسابات الجارية، كقاعدة عامة، وتجد هذه الأحكام حدودا لتطبيقها في إطار الأحكام المنظّمة للشركات، كما سيرد تفصيله فيما سيلي.

المطلب الأول: مدى استقلال صفة الشريك عن صفته كدائن

لقد أثارَت مسألة مدى ارتباط صفة الشريك وصفة الدائن لدى صاحب الحساب الجاري أو استقلاليتهما، جدلا كبيرا واهتماما واسعا لدى الفقه الفرنسي، وهذا بالنظر إلى ما

¹ يراجع حول مفهوم نية المشاركة:

-M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n^{os} 110 à 114, pp. 76 et s.

² A. Couret, *Dépendance ou indépendance des qualités d'associé et d'apporteur en compte courant*, Bull. Joly soc. 1992, p. 7.

يترتب عنها من نتائج وآثار، لاسيما في مسألة تسديد مبلغ الحسابات الجارية. فاجتماع الصفتين في شخص الشريك طرح إشكالا عن أي الصفتين يتوجب ترجيحها. إنَّ لمسألة البحث عن مدى استقلال صفة الشريك عن صفته كدائن، ارتباطا وثيقا بتكليف المبالغ الموضوعة تحت الحساب الجاري، الأمر الذي يستدعي البحث بداية في تكليف هذه الحسابات (الفرع الأول)، ثمَّ التطرق إلى ما نجم عن هذا التكليف من ترجيح لصفة الدائن على صفته كشريك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكليف الحسابات الجارية

لإعطاء تكليف للحسابات الجارية، لا بد من الرجوع إلى تعريفها في كونها وسيلة للتمويل تضاف إلى الرأسمال الاجتماعي، لتدخل بذلك في تكوين الأصل الصافي للشركة¹. وقد يتمَّ اللجوء إليها عند التأسيس أو أثناء حياة الشركة. كما قد تتكوّن من أموال موضوعة من طرف الشريك لصالح الشركة أو تكون عبارة عن أرباح أو أموال مستحقّة للشريك تمّ تركها في الحساب الجاري بدلا من توزيعها، على أن يتم استرجاع قيمتها كاملة بعد مدة أو من دون تحديد لهذه المدة.

فالحسابات الجارية بهذا المعنى تحتل أكثر من تكليف، بحيث تتقارب بشكل كبير مع "المقدمات" النقدية من جهة، ومع أحكام عقد القرض من جهة أخرى، وهذا دون أن يتطابق معناها مع "المقدمات" النقدية أو مع عقد القرض. تبعا لهذا، يجب إظهار الفرق بين الحسابات الجارية و"المقدمات" النقدية في إطار الشركة (أولا)، وبينها وبين عقد القرض (ثانيا).

¹ عن مفهوم : رأس المال (capital social)، أصول الشركة (actif social)، الأموال الخاصة للشركة (fonds propres)، وكذا التمييز بينها، يراجع:

-M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n^{os} 91 à 94, pp. 62 et 63.

أولاً: الحسابات الجارية "شبه مقدمات"¹

تتكوّن "المقدمات" النقدية وكما تدلّ تسميتها، من المبالغ النقدية التي يساهم بها الشريك أو يتعهّد بتقديمها للشركة. فبموجب هذا التعريف، يظهر التشابه الكبير بين "المقدمات النقدية" والحسابات الجارية للشريك، والتي تتمثّل هي الأخرى في المبالغ الموضوعة و/أو المتروكة من طرف الشريك لصالح الشركة. فكل من "المقدمات" النقدية والحسابات الجارية، هي وسائل لتمويل الشركة، بحيث تدخل "المقدمات" النقدية في تكوين الرأسمال الاجتماعي، بينما تساهم الأموال الموضوعة تحت الحساب الجاري في تغطية الاحتياجات المالية للشركة، وهذا في حالة عدم كفاية الأصول المتوقّرة لديها لتحقيق مشاريعها.

بناءً على ما سبق ذكره، يتّضح أنّ الفرق الجوهرى بين "المقدمات" النقدية والحسابات الجارية، هو عدم دخول هذه الأخيرة في تكوين الرأسمال الاجتماعي، مع كل ما يترتّب عن هذا الأمر من آثار. غير أن وجود أنواع معيّنة من "المقدمات" والتي تجسّد تراجع مبدأ ارتباط "المقدمات" برأس المال، من شأنها التخفيف من حدّة التمييز بين الحسابات الجارية و"المقدمات".

1- تمييز الحسابات الجارية عن "المقدمات" في الشركة

بداية، وعلى خلاف "المقدمات" التي تمنح لصاحبها صفة الشريك بحصوله على سندات رأسمال قد تكون حصصاً أو أسهماً حسب الحالة، فإنّ فتح حساب جاري لصالح الشركة لا يمنح لصاحبه صفة الشريك، وإنما يفرض وجود هذه الصفة مسبقاً لإمكان فتح مثل هذا الحساب². وبالتالي، فإنّ قيمة الأموال الموضوعة تحت هذه الحسابات لا تؤثر على

¹ لعلّ أنّ أوجه التشابه بين "المقدمات" والحسابات الجارية، والتي سيجري بيانها، هو ما دفع جانب من الفقه، إلى تسميتها: بـ "شبه مقدمات" (quasi-apports).

-V. Gennet, *Les quasi-apports en société*, cité par J. Honorat, *Compte courant d'associé, Possibilité de remboursement à tout moment*, Rép. Déf. 1998, p. 667.

² عن شروط فتح حساب جاري لصالح الشركة المتعلقة بصفة الشريك، يراجع ما تمت دراسته سابقاً في إطار الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة.

وضعية صاحبها كشريك في الشركة، فلا تضيف في حقوقه ولا تزيد من التزاماته. ف"المقدمات" وبالنظر إلى كونها تمثل جزءاً من رأس المال، فإنّ ما يقابلها من حصص في رأس المال هو معيار لتحديد حقوق الشركاء والتزاماتهم داخل الشركة، باعتبار أنّ القاعدة العامة، تقضي بأنه على أساس نسبة المشاركة في رأس المال، يتم توزيع الحقوق والالتزامات داخل الشركة¹.

كما أنّ عدم دخول الحسابات الجارية في تكوين الرأسمال الاجتماعي، يجعل منها وسيلة مرنة للتمويل²، حيث لا تخضع لمبدأ ثبات رأس المال³. وبالتالي، فإنّ أي تعديل على هذه الحسابات بالإنقاص منها في حالة عدم حاجة الشركة إليها، أو الزيادة فيها في الحالة المخالفة، لا يخضع إلى مجموع الإجراءات التي فرضها المشرع لتعديل الرأسمال الاجتماعي في شركة المساهمة -موضوع الدراسة-، والتي تتسم بالتعقيد وطول المهل الزمنية⁴. وهذا على خلاف التعديلات الواردة على قيمة الحساب الجاري المفتوح لدى

¹ يتعلق الأمر ب: 1- بالمشاركة في نتائج الشركة، بحيث نصّ المشرع في المادة 425 الفقرة 1 ق.م.ج. على أنه: "إذا لم يبيّن عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال".

2- بحقوق الشركاء في التصويت، وهذا وفقاً لنص المادة 684 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "...، يكون حق التصويت المرتبط بأسهم رأس المال أو الانتفاع متناسباً مع حصة رأس المال التي تنوب عنها...".

² F. Vinckel, *Le droit au remboursement du compte courant d'associé, à l'aune du droit des entreprises en difficulté*, Rev. proc. coll. n° 1, janvier 2011, p. 5.

³ يسمّى كذلك "مبدأ مناعة رأس المال"، ويقضي هذا المبدأ بعدم إمكانية المطالبة باسترجاع "المقدمات" أثناء حياة الشركة، ولا يمكن طبقاً لهذه القاعدة في أي حال من الأحوال اقتطاع مبالغ من رأس المال لتسديد قيمة "المقدمات" أو لتوزيعها في حالة غياب أرباح قابلة للتوزيع. كما تقضي هذه القاعدة كذلك بعدم إمكانية تعديل رأس المال إلاّ باتّباع إجراءات محددة. عن أكثر تفاصيل حول هذا المبدأ، يراجع: فرحة زراوي صالح، *تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال الأنف الذكر*، ص. 13. وفي نفس الموضوع، يراجع: مذكرتنا، *الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة، السالفة الذكر*، ص. 139 و140.

⁴ تقتضي العمليات الواردة على رأس المال، بالإنقاص منه أو الزيادة فيه، تعديل القانون الأساسي والذي يدخل ضمن صلاحيات الجمعية العامة الغير عادية (المادة 674 ق.ت.ج.)، ولتحقيق هذا التعديل -سواء بالإنقاص من قيمة رأس المال أو بالزيادة فيه- لا بد من المرور بجملة من الإجراءات. يراجع في هذا الشأن المواد من: 687 ق.ت.ج. إلى 715 مكرر 3 ق.ت.ج.

الشركة، فتحقيق الزيادة في قيمة الحسابات الموضوعة لصالح الشركة أو الإنقاص منها يتم بمجرد قيد في الحساب.

كما أنّ عدم خضوع هذه الحسابات لمبدأ ثبات رأس المال، يسمح، وكقاعدة عامة، باسترجاع قيمتها في أي وقت من حياة الشركة¹، وهذا دون أن تتأثر قيمة هذه الحسابات بما حقّقه الشركة من أرباح أو بما تكبّده من خسائر². وهذا على خلاف "المقدمات" التي لا يمكن المطالبة بها إلاّ عند انحلال الشركة، إذا ما توافر لدى هذه الأخيرة أصل صافي يساوي على الأقلّ الرأسمال الاجتماعي³.

¹ يمكن أن يقيد الحساب الجاري بشرط يقضي بتجميده خلال مدة معيّنة، بحيث لا يمكن المطالبة باسترجاع قيمة الأموال الموضوعة تحت هذا الحساب خلال المدة المحددة. عن أكثر تفاصيل حول هذا الشرط، يراجع ما سيتم دراسته لاحقاً، في المبحث الثاني من هذا الفصل، الوارد تحت عنوان: "القيود الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت، نتيجة للطبيعة الخاصة للحسابات الجارية".

² هذا على خلاف "المقدمات" التي تتأثر قيمتها بالنتائج المالية للشركة، ولا يظهر هذا التأثير إلاّ عند تصفية الشركة. فإضافة إلى احتمال عدم تمكّن الشركاء من استرجاع "مقدماتهم" عند التصفية، وهذا في حالة ما إذا لم يتبقّ للشركة عند التصفية وبعد سداد الديون قبل الغير، أصل صافي يسمح بتوزيعه على الشركاء (أصل صافي منعدم)، فقد يتعرّض الشركاء كذلك إلى احتمال الإنقاص من قيمة "مقدماتهم"، وهذا في حالة ما إذا أصبحت قيمة الأصل صافي بعد تسديد الديون إزاء الغير، أقلّ من الرأسمال التأسيسي، وهو ما يجسّد مساهمة الشركاء في خسائر الشركة. وفي الحالة المخالفة، أي إذا ما توقّر للشركة وبعد إتمام عمليات التصفية، أصل صافي يفوق الرأسمال التأسيسي، فإنّ الشركاء في هذه الحالة، يسترجعون قيمة "مقدماتهم" مضاف إليها نسبة من فائض التصفية، وهو ما يدخل في إطار المشاركة في أرباح الشركة.

³ قد يتم تعويض قيمة "المقدمات" استثناءً أثناء حياة الشركة، وهذا في عدد من الحالات، كما يلي:
- حالة لجوء الشركة إلى استهلاك رأسمالها، والذي يتم عن طريق تعويض قيمة بعض "المقدمات" أثناء حياتها، تمهيدا لعملية التصفية. (المادة 715 مكرر 45 ق.ت.ج.: "... ويمثّل... الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل")، وذلك باستعمال أموال زائدة عن قيمة الرأسمال الاجتماعي، والتمثّلة في المبالغ القابلة للتوزيع (يراجع المادتين: 709 ق.ت.ج. و715 مكرر 45 ق.ت.ج.).

- كما قد تضطر الشركة أثناء حياتها إلى دفع جزء من رأسمالها إلى الشركاء كل حسب نسبة مساهمته في رأس المال، وهو ما يدخل في إطار تخفيض رأس المال الغير مبرّر بخسائر، وهي الحالة التي ترى فيها الشركة عدم إمكانية استغلال هذا الجزء استغلالا ناجعا، حيث يكون جزء من رأسمالها زائدا عن حاجاتها. فإلاحتفاظ بهذه الزيادة دون أن يكون لها مردود، من شأنه أن يخفّض من قيمة الأرباح المتعلقة بكل حصة أو سهم، ممّا يؤدي إلى انخفاض قيمتها في السوق.

- يدخل كذلك في إطار الحالات التي يتم فيها استرجاع "المقدمات" أثناء حياة الشركة، الحالة المتعلقة ب"الأموال المقدّمة على وجه الانتفاع، أو تلك المشارك بها على وجه التمتع، والتي يمكن استرجاعها بعد انتهاء

2- تقاطع الحسابات الجارية مع خصائص بعض أنواع "المقدمات"

إنّ خصائص بعض الأنواع من "المقدمات"، من شأنها التقليل من الفوارق التي تميّز الحسابات الجارية عن "المقدمات" في الشركة¹. ويتعلق الأمر بداية ب:
- "المقدمات على شكل تصنيع"²، والتي لا تسمح طبيعتها بإدراجها ضمن الرأسمال الاجتماعي، بالنظر إلى طابع التابع الذي يميّزها، والذي يصعب معه إعطاء تقدير دقيق

المدة المتعلقة بالانتفاع أو التمتع المتفق عليها. عن أكثر تفاصيل حول هذا النوع من "المقدمات"، يراجع ما سيتم دراسته في العنوان الموالي.

¹ تدعّم دراسة هذه النقطة التوجّه الحديث في الفقه، الذي يتحدّث عن صعوبة التمييز بين "المقدمات" وبعض أنواع القروض في الشركة، ويتعلّق الأمر خاصة بسندات المساهمة، والتي عرّفها المشرع بموجب المادة 715 مكرر 74 الفقرة 1 ق.ت.ج. بأنّها: "... سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمّن العقد وجزء متغيّر يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها وتقوم على القيمة الاسمية للسند"، كما تتميز سندات المساهمة بعدم قابليتها للتسديد إلّا في حالة تصفية الشركة أو بمبادرة منها، بعد انتهاء أجل لا يمكن أن يقل عن خمس سنوات" (المادة 715 مكرر 76 ق.ت.ج.). فاستحقاق فائدة تتناسب ونتائج الشركة من جهة، وعدم استرداد قيمة القرض إلّا عند تصفية الشركة من جهة أخرى، يجسّد تقارب هذه السندات مع مفهوم "المقدمات" في الشركة. تجدر الإشارة في هذه النقطة وعلى سبيل المقارنة، إلى أنّ المشرع الفرنسي لم يسمح بإصدار هذا النوع من السندات إلّا في شركات المساهمة التابعة للقطاع العام، وكذا الشركات التعاقدية المؤسسة في شكل شركة مساهمة أو في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة. عن الأحكام المتعلقة بسندات المساهمة في القانون الفرنسي، يراجع:

- Arts. L. 228-36 et s. et R. 228-49 et s. C. com. fr.

- وفي نفس السياق ودائما على سبيل المقارنة مع المشرع الفرنسي، فإنّ هذا الأخير قد استحدث سندات دين تتقارب إلى حد كبير مع "المقدمات" في الشركة، ويتعلق الأمر بما يسمى: "سندات الدين التابعة لمدة غير محددة" (Titres subordonnés à durée indéterminée (TSDI))، وهي تدخل في إطار القروض الدائمة (prêts perpétuels). هي سندات دين تابعة لرأس المال، وتتجسّد هذه التبعيّة في عدم إمكانية المطالبة بقيمتها إلّا بعد تصفية الشركة واستفاء باقي الدائنين حقوقهم، كما تتجسّد التبعيّة كذلك في الفوائد المشترطة في مثل هذا القرض والتي تتبع ما حققته الشركة من أرباح. فبمفهوم المخالفة، إذا ما لم تحقق الشركة أرباحا فلا تدفع فوائد مقابل هذه القروض. عن هذا الموضوع، يراجع:

-P. Didier, *Droit commercial*, LGDJ, T. 2, 3^{ème} éd., 1999, p. 99 ; M. Germain et V. Magnier, *Les apports : entre passé et avenir*, Bull. Joly soc. 2009 , n° thématique, p. 1148 .

² قد أطلق المشرع على هذا النوع من "المقدمات" تسمية "الحصص على شكل عمل"، وهي تسمية منتقدة وهذا بالنظر إلى أنّه بموجب هذه "المقدمات" يلتزم الشريك بوضع تحت تصرف الشركة خدماته، معارفه التقنية والعملية، خبرته، مواهبه أو لباقتة الذهنية".

-M. Salah, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n° 88, p. 60.

وحقيقي لها. وزيادة على ذلك، فإنّ انعدام الوجود المادي لهذا النوع من "المقدمات"، ينجبر عنه عدم وجود مقابل في أصول الشركة¹، وهو ما يتعارض وحقوق الدائنين في الحجز على هذه الأصول في حالة عدم استنفائهم لديونهم². ف"المقدمات على شكل تصنيع"، تجسّد فكرة فصل "المقدمات" عن رأس مال الشركة³. وأحسن تطبيق لهذه الفكرة، هو ما استحدثه المشرع الجزائري من أحكام في إطار التعديلات الأخيرة التي مسّت القانون التجاري⁴،

ومنه فإن استعمال المشرع لعبارة "حصة على شكل عمل" تعدّ غير متلائمة مع محتوى هذه "المقدمات"، التي لا تنحصر فقط في أداء عمل لصالح الشركة، كما سبق البيان، وكان من الأجدر كما اقترح جانب من الفقه الجزائري، على المشرع استعمال عبارة: "مقدمات على شكل تصنيع" والتي تعد الأصح. يراجع في هذا الشأن: فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السالف الذكر، ص. 9.

-V. aussi F. Zéraoui Salah, *Cours de terminologie juridique*, 1^{ère} année magistère, Droit comparé des affaires, Université d'Oran, 2006/2007.

¹ M. Salah, *Les dits et les non dits... souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, Mél. A. Benhamou, éd. Kounouz, Tlemcen, 2013, p. 117 : «L'apport en industrie consiste pour son apporteur à mettre à la disposition de la société ses services, ses connaissances techniques ou professionnelles, son expérience ou son savoir faire. N'existant pas matériellement, insaisissable, ne pouvant être évalué, il ne peut participer à la formation du capital de chacune des formes des sociétés commerciales», et F. Zéraoui Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution*, op. cit., p. 27 : «L'apport en industrie est soumis à un régime spécifique. En raison de sa nature particulière, il répond à des règles strictes,... Il n'est pas pris en compte dans la détermination du capital social».

² ف. زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السالف الذكر، ص. 27.

³ H. Le Nabasque, cité par : M. Germain et V. Magnier, op. cit., p. 1149, rejet n° 10 : «Déclin des apports en capital d'un côté, regain des apports en industrie de l'autre, les évolutions du droit positif, déjà décrites comme «la fin de la connexion des apports et du capital social» », et C. Malecki, *L'apporteur en savoir-faire : «du mal-aimé au bienaimé ?»*, Bull. Joly soc. 2004, p. 1169.

⁴ يراجع في هذا الشأن المادة 3 من القانون رقم 15-20 السابق الذكر، والمقابلة للمادة 567 مكرر ق.ت.ج: "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتقديم عمل، تحدّد كفاءات تقدير قيمته وما يخوّله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة". يراجع في تفصيل هذه الأحكام، والانتقادات الواردة عليها:

- M. Salah, *Les nouvelles dispositions de la SARL : la loi n° 15-20 du 30 décembre 2015-critique d'un mimétisme*, op. cit., p. 87 : «La loi n° 15-20 du 30 décembre 2015 modifie, non pas la structure de la SARL, mais certaines de ses dispositions importantes. Ce sont ces

بحيث أجاز المشاركة ب"مقدمات على شكل تصنيع" في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، دون أن تدخل هذه "المقدمات" في تكوين رأسمال الشركة. فانطلاقاً مما سبق ذكره، يتّضح بأنّ عدم دخول الحسابات الجارية ضمن تكوين رأسمال الشركة لا يشكّل في كل الحالات فارقاً بينها وبين "المقدمات"، وهذا بالنظر إلى وجود أنواع معيّنة من "المقدمات"، لا تدخل هي الأخرى في تكوين الرأسمال الاجتماعي، كما سبق التفصيل فيه أعلاه.

- الأموال المقدّمة على وجه الانتفاع¹ (apport en usufruit) ، أو تلك المشارك بها على وجه التمتع² (apport en jouissance)، والتي يضمن بموجبها الشريك استرجاع ماله،

dispositions qui nous intéressent ici parce qu'elles bouleversent quelque peu le régime de cette forme de société, essentiellement la possibilité de l'apport en industrie, la détermination du capital social par les associés dans les statuts...».

¹ تمنح هذه "المقدمات" حقا عينيا على المال المقدّم، والمتمثّل في الاستعمال (usus) والاستغلال (fructus)، حيث يتنازل الشريك عن حق الانتفاع المتعلّق بالمال المقدّم محتفظا بملكية الرقبة، التي تسمح له باسترجاع ما قدّمه عند انحلال الشركة. وقد تناول المشرع هذا النوع من "المقدمات" في المادة 422 ق.م.ج. مبيّنا الأحكام المنظمة لها، بنصّه على أنّه : "... إذا كانت حصة الشريك حق منفعة... فإنّ أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص...".

-V. F. Zéraoui Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit., n° 20-3, p. 26* : «En cas d'apport en usufruit, l'apporteur acquiert des droits sociaux en contrepartie du transfert à la société de l'usufruit d'un bien, dont il conserve la nue-propriété. Il y a transfert d'un droit réel à la société ; celle-ci en aura l'usus et le fructus, mais pas l'abusus, donc elle ne pourra pas en disposer».

² بموجب "المقدمات" على وجه التمتع، يكون للشركة حق شخصي في مواجهة الشريك مقدّم هذا المال، يشبه في ذلك حق المستأجر قبل المؤجر. ولقد جسّد المشرع هذا التشابه بنصه صراحة على تطبيق أحكام عقد الإيجار على هذا النوع من "المقدمات"، حيث نصّ في المادة 422 ق.م.ج.: "... أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإنّ أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

- لا بد أنّ المشرع كان يقصد في هذه الفقرة عملية تقديم المال على وجه التمتع، باعتبارها الترجمة الصحيحة لعبارة (apport en jouissance) الواردة في الصياغة الفرنسية لهذه المادة. وبالنظر كذلك إلى أنّه قد سبق للمشرع وأن أشار إلى "المقدمات" على وجه الانتفاع في نفس المادة باستعماله لعبارة "إذا كانت حصة الشريك حق منفعة".

-V. F. Zéraoui Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution, op. cit., n° 20-2, p. 25* : «En cas d'apport en jouissance, l'apporteur met à disposition de la société la jouissance temporaire d'un bien et reçoit en contrepartie des droits sociaux. L'apporteur reste propriétaire du bien apporté, la société n'en a que la

وذلك بغض النظر عن ما قد تتوفر عليه الشركة من أصول عند تاريخ الاستحقاق. فالعين المقدّمة في هذه الحالة، تعتبر بمثابة ديون في ذمة الشركة، تلتزم بردها عينا إذا كانت شيئا معينا بالذات. وفي حالة التصرف فيها أو هلاكها نتيجة خطأ ينسب إليها، فإنّ الشركة تكون ملزمة برد قيمة المال مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك¹. ف"المقدمات" على وجه التمتع وتلك المقدّمة على وجه الانتفاع، تسمح باسترجاعها عند انحلال الشركة أو أثناء حياتها بعد انتهاء المدة المتعلقة بالانتفاع أو التمتع المتفق عليها، وهذا على غرار الحسابات الجارية التي تسمح هي الأخرى لصاحبها باسترجاع قيمتها أثناء حياة الشركة أو عند انحلالها، وذلك بغض النظر عما قد تتوفر عليه الشركة من أصول عند الاستحقاق.

وإضافة إلى وجه التشابه المتمثّل في إمكانية الاسترداد، كما سبق التفصيل فيه، فإنّ الحسابات الجارية تكاد تتطابق مع مفهوم "المقدمات على وجه التمتع"، ويتعلق الأمر بالحالة التي يكون فيها محل هذه "المقدمات" عبارة عن نقود. وتدخل هذه الحالة في إطار تقديم الأشياء المثلية² القابلة للاستهلاك، أي تلك التي تهلك أو تنقص قيمتها بالاستعمال³، على وجه التمتع، والتي أجازها المشرع الفرنسي صراحة⁴ في ظل غياب موقف صريح لنظيره الجزائري في هذا الشأن.

jouissance. Dès lors, les dispositions relatives au contrat de bail sont applicables. L'apporteur est tenu, en tant que bailleur, d'assurer à la société (preneur à bail) la jouissance paisible du bien apporté».

¹ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

² المادة 686 ق.م.ج. : "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدّر عادة في التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس أو الكيل، أو الوزن".

³ المادة 685 ق.م.ج.: "الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له، في استهلاكها أو انفاقها". فهي الأشياء التي لا تحتمل أكثر من استعمال واحد فتستهلك بهذا الاستعمال.

⁴ Art. 587 C. civ. fr. : «Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge de rendre, à la fin de l'usufruit, soit des choses de même quantité et qualité soit leur valeur estimée à la date de la restitution», et art. 1843-3 al. 4 C. civ. fr. : «... Toutefois, lorsque l'apport en jouissance porte sur des choses de genre ou sur tous autres

كما تجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنّ المشرع الفرنسي قد استحدث¹ نوعاً من الأسهم أطلق عليها تسمية "أسهم الأفضلية" (actions de préférence)، والتي تتيح للشريك صاحب هذه الأسهم، استرجاع قيمة مقدماته التي تحسّل مقابلها على هذه الأسهم وهذا بعد مدة معيّنة متفق عليها مسبقاً، وبموجب إجراءات محدّدة في القانون الأساسي، بحيث تقوم الشركة وفقاً للاتفاق الذي جمعها مع صاحب هذه الأسهم، بشراء أسهمه بغرض إبطالها، الأمر الذي يتبعه حتماً تخفيض رأس المال².

ثانياً: الحسابات الجارية قرض من نوع خاص

بالرجوع إلى ما سبق ذكره من تعريف الحسابات الجارية، في كونها تمثّل الأموال الموضوعية و/أو المتروكة لصالح الشركة مقابل فوائد أو بدونها على أن يتم استرداد نفس القيمة عند نهاية المهلة المتفق عليها، يتضح بأنّ الحسابات الجارية تمثّل قرضاً لصالح الشركة. وهذا راجع لتطابق تعريفها مع تعريف قرض الاستهلاك الوارد عن المشرع في القانون المدني بنصه على أنّه: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يردّ إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة"³. وبالتالي، فإنّ صاحب هذه الحسابات هو

biens normalement appelés à être renouvelés pendant la durée de la société, le contrat transfère à celle-ci la propriété des biens apportés, à charge d'en rendre une pareille quantité, qualité et valeur ; dans ce cas, l'apporteur est garant dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. (Lorsque l'apport est en propriété, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur)».

¹ Ord. n°2014-863 du 31 juillet 2014 relative au droit des sociétés, prise en application de l'art. 3 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, JORF, 2 août 2014, n° 177, p. 12820, texte n° 11.

² Art. L. 228-12 C. com. fr.

- عن أكثر تفاصيل حول هذا النوع من الأسهم، يراجع:

- D. Descamps et S. Sylvestre, *La procédure de création des actions de préférence*, Bull. Joly soc. 2006, n° 11, pp. 1234 et s.

³ المادة 450 ق.م.ج.

دائن وشريك في نفس الوقت¹. هذا ما أدى إلى القول، بأن صاحب الحساب الجاري هو داخل الشركة وفي نفس الوقت خارجها². وهو الأمر الذي يضيف على القرض في شكل حساب جاري طابع خاص، يستدعي تكيف أحكام قرض الاستهلاك مع ما يتلاءم وطبيعته. إن اجتماع الصفتين في شخص واحد، لا يخلو من نتائج وآثار لاسيما في مسألة المطالبة بتسديد هذه الأموال³. فهل يتصرف صاحب الحساب الجاري كشريك للمطالبة باسترجاع مستحقاته أم كدائن للشركة؟

الفرع الثاني: ترجيح صفة الدائن على صفة الشريك عند المطالبة بتسديد مبلغ الحساب الجاري

لقد ذهب الفقه⁴، إلى اعتبار أنّ صفة الشريك وصفة الدائن المجتمعين في شخص صاحب الحساب الجاري هما صفتين مستقلتين. فصفة الشريك تمنح مقابل الأموال المشارك بها عند الانضمام إلى الشركة والتي تتخذ وصف "المقدمات"، بينما صفة الدائن فهي ناتجة عن أموال موضوعة و/أو متروكة في الحساب الجاري كقرض لصالح الشركة لمدة معينة أو من دون تحديد لمدة، فاستقلال الصفتين هو نتيجة لاستقلال العمليتين. وقد عارض جانب

¹ J. Lasserre Capdeville, *Comptes courants d'associés*, *op. cit.*, n° 5, et J. Calvo, *op. cit.*, n° 8, p. 4.

² I. Urbain-Parléani, note sous Cass. com., 18 novembre 1986, Rev. soc. 1987, p. 33 : «En effet, l'associé qui s'engage sous la forme d'avance en compte courant est à la fois dans et en dehors de la société» .

- يراجع رأي مخالف، والذي يعتبر من الآراء القليلة المعارضة لفكرة استقلال صفة الشريك عن صفته كدائن:

-D. Danet, *Comptes courants d'associés : pour en finir avec un apartheid juridique*, RTD. com. 1993, p. 55 : «... une même personne ne pouvant prétendre être à la fois dans la société et en dehors d'elle...» .

³ إنّ التفرقة بين صفتي الشريك والدائن، لا يقتصر أثرها على مسألة تسديد مبلغ الحسابات الجارية، وإنما يتعدّها إلى آثار أخرى، سيتم الإشارة إليها في مراحل لاحقة من هذه الأطروحة.

⁴ J. Lasserre Capdeville, *op. cit.*, n° 425 ; J. Calvo, *op. cit.*, n° 8, p. 4, et A. Couret, note sous CA. Versailles, 3 décembre 1991, Bull. Joly soc. 1992, n° 4, p. 415.

آخر من الفقه¹ وكذا القضاء² الفرنسيين، هذه الفكرة معتبرا بأنّ عملية تقديم أموال في شكل حسابات جارية ما هي إلا نتيجة لتواجد هذا الشريك داخل الشركة³. فالحسابات الجارية، وكما سبقت الإشارة إليه، هي قرض داخلي، بمعنى أنّ صاحب هذه الحسابات هو شريك في الشركة ولولا هذه الصفة لما أمكنه القيام بهذه العملية، فلا يمكن بالتالي القول بأنّ هناك استقلالية مطلقة بين الصفتين. غير أنّ محكمة النقض الفرنسية⁴، قد ردّت بالقول بأنّ الانضمام إلى شركة كشريك لا يترتّب عليه التزام بالإقراض، فهذه العملية الأخيرة تفرض وجود إرادة للتعاقد مع الشركة وهي إرادة مستقلة عن تلك المتعلقة بالانضمام إليها كشريك، وهو ما ينجم عنه استقلالية العمليتين وتمايزهما.

هكذا، فإنّ صاحب الحساب الجاري يحمل صفتين مستقلتين، إضافة إلى صفة الشريك التي يحملها نتيجة لتوقيعه على القانون الأساسي، فإنّه يتمتّع كذلك بصفة الدائن باعتباره صاحب الحساب الجاري ويتعامل بذلك مع الشركة وكأنّه من الغير، وعلاقته في هذه الحالة هي مع الشركة الشخص المعنوي المستقل، وليس مع التجمع الذي يعتبر عضواً فيه⁵.

ومن النتائج المترتبة على مسألة البحث عن مدى استقلالية الصفتين أو تطابقهما، هو البحث في مدى إمكانية متابعة الشريك المعني، للشركاء الآخرين على أساس المسؤولية

¹ C. de Watrigant, *Le remboursement du compte courant d'associé*, Dr. Sociétés, 2001, p. 7.

² Cass. com., 15 juillet 1982, Rev. soc. 1983, p. 80, note J.-P. Sortais : «Les versements effectués en compte courant correspondaient à l'exécution d'un contrat collectif», et Cass. com., 20 mai 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 804, note J.-M. Calendini .

³ وما اشتراط صفة الشريك في صاحب الحساب الجاري إلا دليل على ذلك. حول هذه النقطة، يراجع ما سبقت دراسته في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة.

⁴ Cass. com., 18 novembre 1986, *préc.*

⁵ L. Jobert, *L'obligation des associés aux dettes à l'égard du créancier associé*, J.C.P. éd. E., 2005, p. 445 : «L'associé, tiers à la société. En revanche, lorsqu'en marge du cercle social, l'associé endosse les habits de cocontractant et se présente, par exemple, comme prêteur, ..., il contracte avec la personne morale, autonome par rapport à ses membres et doit, en conséquence nécessairement être considéré comme un tiers à l'égard de la société».

الغير محدودة في شركات الأشخاص، إذا ما عجزت الشركة عن الوفاء بدينه المتمثل في الأموال الموضوعة تحت الحساب الجاري. وفي مدى إمكانية عزل الشريك لتخلف نية المشاركة لديه، إذا ما طالب بتسديد دينه في ظروف مالية صعبة تكون تشهدها الشركة والتي يمكن أن تعرقل استمرارها. هي كلاً مسائل مرتبطة بعملية تسديد مبالغ الحسابات الجارية، والتي تعتبر أهم تطبيق لمبدأ استقلالية الصفتين.

المطلب الثاني: الأحكام المنظمة لعملية دفع مبلغ الحسابات الجارية

لقد اتضح من خلال ما سبقت دراسته في مسألة تكييف الحسابات الجارية، أنّ هذه الأخيرة تتميز بطبيعة خاصة، تجمع عدداً من خصائص بعض أنواع "المقدمات" في الشركة، كما تتقاطع في العديد من النقاط مع القروض بمعناها الوارد في القانون المدني. وهو الأمر الذي أتاح المجال، في ظل غياب أحكام خاصة لتنظيم هذا النوع من الحسابات، أمام تطبيق أحكام القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة¹، وكذا عدد من أحكام القانون التجاري التي تجد لها مجالاً للتطبيق على مسألة تسديد مبلغ الحسابات الجارية للشركاء.

الفرع الأول: تطبيق أحكام القانون المدني على عملية تسديد مبلغ الحساب الجاري باعتباره عقد قرض

بتطبيق أحكام القانون المدني على مسألة تسديد مبلغ الحسابات الجارية، فإنّ صاحب هذا النوع من الحسابات، يعامل في هذه الحالة مثله مثل الدائن العادي للشركة، سواء كان ذلك أثناء حياتها أو عند انحلالها.

أولاً: الأحكام المنظمة لعملية تسديد مبلغ الحسابات الجارية أثناء حياة الشركة

لقد اتضح ووفقاً لما سبقت دراسته أعلاه، بأنّ الحسابات الجارية للشركاء هي في حقيقتها قرض مقدّم للشركة، وفي غياب أحكام تنظّم بصفة خاصة هذا النوع من القروض، فإنّ البحث في مسألة تسديد مبلغ هذه الحسابات يستدعي تطبيق الأحكام الواردة في القانون

¹ المادة الأولى مكرر ق.ت.ج.: "يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

المدني في شقها المتعلق بتنظيم عقد قرض الاستهلاك، غير أنّ القرض في صورة حسابات جارية يكتسي طبيعة خاصة، جعلت الأحكام الراهنة قاصرة عن تنظيم كل الجوانب المتعلقة بمسألة تسديد هذه الحسابات.

1- تطبيق أحكام عقد القرض: تسديد مبلغ الحسابات الجارية في أي وقت

بناءً على ما سبق التفصيل فيه أعلاه، فإنّ أحكام عقد قرض الاستهلاك¹ هي التي تطبّق على مسألة تسديد مستحقات الشريك الموضوعة تحت الحساب الجاري. وبالتالي، فإنّ دفع مبلغ الحسابات الجارية يخضع لنفس الأحكام المنظّمة لتسديد قرض الاستهلاك. فإذا ما تمّ الاتفاق على تاريخ الاستحقاق فإنّ العقد ينتهي بانتهاء هذا الأجل²، وفي الحالة المخالفة، أي في حالة عدم وجود تحديد لأجل الوفاء، فإنّه وحسب ما ورد عن المشرع، يكون القرض مستحق الأداء في أي وقت متى أراد المقرض ذلك³. معنى هذا، أنّ المطالبة بتسديد مبلغ الحسابات الجارية تتمّ في أي وقت، وهو الأمر الذي يجعل الشريك يتمتّع بنفس الحقوق مثله مثل باقي الدائنين للشركة. ولذا، فإنّه لا مانع من مطالبته للشركة بتسديد ما له عليها من أموال، وهذا مهما كانت عليه الحالة المالية للشركة. وحتى في فترة الرتبة، فإنّ تسديد الحسابات الجارية خلالها لا يعتبر عملية باطلة إذا ما ثبت أنّ الشريك لم يكن على علم بتوقف الشركة عن الدفع⁴.

¹ المادة 450 ق.م.ج.: "قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدرة، والصفة".

² المادة 457 ق.م.ج.: "ينتهي قرض الاستهلاك بانتهاء الأجل المتفق عليه".

³ المادة 546 الفقرة 2 ق.م.ج. (المحال إليها بالمادة 452 ق.م.ج.): "فإذا لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت...".

⁴ يتعلّق الأمر في هذه الحالة بالبطلان الجوازي للتصرفات المبرمة خلال فترة الرتبة، يراجع ما سيتم دراسته لاحقاً، ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب، وبالتحديد ما ورد تحت عنوان: "المقاصة في فترة الرتبة".

ولقد استقر القضاء الفرنسي¹ على الحكم بالتسديد الفوري لهذه الحسابات متى طالب بها صاحبها، معتبرا أنّ من أهم ميزات الحسابات الجارية هو "قابليتها للتسديد في أي وقت". فصاحب هذه الحسابات بإمكانه القيام بسحب ما في الحساب من مبالغ أو جزء منها كما يشاء وكلما دعت الحاجة إلى ذلك. وبالتالي، فإنّه لا يمكن للشركة أن تمتنع عن الدفع بحجّة أنّ وضعها المالي غير مستقر، كما لا يمكنها أن تسدّد جزءا فقط من المبلغ المستحق في حدود ما تسمح به حالتها المالية. ففي كل مرة لا تكون هناك مهلة محدّدة من أجل تسديد مبلغ الحساب الجاري، وفي غياب قوة قاهرة تجعل الامتناع عن الوفاء خارجا عن إرادة الشركة²، فإنّ القضاء يحكم في الغالب بالتسديد الفوري لهذا الدين بمجرد مطالبة الشريك به³.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أنّ جانب من القضاء الفرنسي⁴ قد رفض الحكم بالتسديد الفوري لهذه الحسابات، وهذا استنادا إلى سوء النية التي تكون قد طبعت تصرف الشريك بهذا الشأن، أي عند مطالبته بتسديد مستحقّاته، بحيث يكون الغرض من تصرف

¹ Cass. com., 15 juillet 1982, *préc.* ; Cass. com., 18 novembre 1986, *préc.* ; Cass. com., 5 mars 1991, Bull. Joly soc. 1991, p. 499 ; Cass. com., 12 janvier 1993, Bull. Joly soc. 1993, p. 336, note A. Couret ; Cass. com., 24 juin 1997, Dr. soc. 1997, comm. 138, obs. Th. Bonneau ; Cass. com., 14 novembre 2006, RTD. com. 2007, p. 140, note C. Champaud et D. Danet ; Cass. com., 8 décembre 2009, 08-16418, RJDA, 2010, n° 246.

² يراجع موقف مخالف للفقّه الفرنسي الذي لا يعترف بالقوة القاهرة في مجال الالتزامات المالية:
- J.-P. Sortais, *op. cit.*, p. 80 : «Certes la survenance d'un cas fortuit ou d'une force majeure a pour effet d'enlever à l'acte critiqué son caractère fautif : mais il est précisément de principe qu'il n'y a pas de force majeure financière».

³ Cass. com., 12 janvier 1993, Bull. Joly soc. 1993, p. 336, note A. Couret ; Cass. com., 24 juin 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 871, note B. Saintourens ; Cass. civ., 3 février 1999, Dr. soc. 1999, n° 68 ; Cass. com., 8 décembre 2009, RDC. 2010, p. 7, note D. Gallois-Cochet ; Cass. com., 10 mai 2011, RDC. 2011, p. 6, note G. Guerlin ; Cass. com., 10 mai 2011, D. 2011, p. 2383, note C. Bloud-Rey.

⁴ T. Bonneau, note sous, CA Paris, 5 mai 1995, Dr. soc. 1995, p.183 ; C. Champaud et D. Danet, note sous CA Montpellier, 16 décembre 2008, RTD. com. 2009, p. 744, et A. Couret, note sous CA Versailles, 3 décembre 1992, Bull. Joly soc. 1991, p. 415.

الشريك هو إلحاق الضرر بالشركة، أو بالدائنين كما هو الحال بالمطالبة بمبلغ الحسابات في فترة الريبية¹. وهو ما يدخل في إطار سوء استعمال الحق.

غير أنّ هذه القرارات تبقى معزولة في ظل استقرار اجتهاد محكمة النقض الفرنسية على مبدأ التسديد الفوري لهذه الحسابات وهذا مهما كان عليه الوضع المالي للشركة، كما سبق التفصيل فيه أعلاه.

وهكذا، فإنّ صفة الشريك تنحى جانبا في عملية المطالبة بتسديد المبالغ الموضوعة تحت الحسابات الجارية لصالح الشركة، فلا يمكن للشركة أن تطالب بإقصائه، وكقاعدة عامة²، لتخلف نية المشاركة لديه إذا ما طالب بأمواله في فترة تشهد فيها الشركة صعوبات مالية كبيرة. كما أنّه وعلى غرار الدائن العادي، فإنّ لهذا الشريك المطالبة بتسديد دينه في مواجهة الشركاء ذوي المسؤولية الغير محدودة إذا ما عجزت الشركة عن تسديد مستحقّاته³، باعتبار أنّ مسؤولية الشركاء الغير محدودة تكون لصالح الدائن للشركة، وهو

¹ C. Champaud et D. Danet, note sous CA Paris, 12 février 1999, RTD. com. 1999, p. 672 ; v. aussi A.-L., *Validité du remboursement d'un compte courant d'associé en période suspecte*, D. 1999, p. 31.

² قد يرد على هذه القاعدة استثناء، والمتمثل في إمكانية اللجوء إلى إقصاء الشريك نتيجة لتخلف نية المشاركة لديه، إذا ما ثبت أنّ مطالبته بهذه الأموال قد كانت بسوء نية. عن أكثر تفاصيل حول هذه النقطة، يراجع ما سيتم دراسته في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل، الوارد تحت عنوان: "القيود القانونية الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت".

³ المادة 551 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التضامن، ونفس الأحكام هي مطبقة على شركة التوصية البسيطة وفقا لإحالة المادة 563 مكرر: "ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلاّ بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".

- يراجع موقف مغاير للقضاء الفرنسي، الذي حكم بعدم جواز مطالبة الشريك بالمسؤولية الغير محدودة لشركائه في الشركة المدنية، وهذا استنادا إلى نص المادة 1857 من القانون المدني الفرنسي. والتي استعمل فيها المشرع عبارة "الغير" بدلا من عبارة "الدائن" معتبرا بذلك أنّ صاحب الحساب الجاري هو في نفس الوقت شريك وبالتالي فهو ليس من الغير.

- Art. 1857 al. 1^{er} C. civ. fr. : «A l'égard des tiers, les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social à la date de l'exigibilité ou au jour de la cessation de paiement».

- وفي القضاء يراجع:

ما يسمح بتطبيق هذه الأحكام على صاحب الحساب الجاري باعتباره يتمتع بصفة الدائن إلى جانب صفته كشريك¹.

فلا يمكن مطالبة الشريك، باسم نية المشاركة أو مصلحة الشركة، التنازل عن الامتيازات المكفولة له بصفته دائنا كغيره من الدائنين، لاسيما فيما يتعلق في حقه في استرجاع أمواله متى أراد ذلك. والقول بخلاف ذلك، من شأنه أن يصرف الشركاء عن المشاركة في حياة الشركة بوضع أموالهم تحت حساب جاري لصالحها²، ذلك بالنظر إلى أنّ إمكانية استرجاع الأموال الموضوعة تحت الحساب في أي وقت ومهما كانت عليه الحالة المالية للشركة، يعتبر أهم ميزة لهذه الحسابات، والتي من شأنها تحفيز الشركاء على وضع أموالهم تحت تصرف الشركة في شكل حسابات جارية.

2- قصور الأحكام القانونية الراهنة عن تنظيم عملية تسديد مبلغ الحسابات الجارية للشركاء

إنّ مختلف الأحكام الواردة في القانون المدني المتعلقة بتسديد القرض الاستهلاكي، المشار إليها أعلاه، تعدّ قاصرة عن تنظيم مسألة دفع الحسابات الجارية للشركاء، وهذا بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه الحسابات، وهو الأمر الذي يستدعي استحداث أحكام خاصة بما يتلاءم مع هذه الطبيعة.

- CA. Bourges, 17 mars 1981, cité par L. Jobert, *op. cit.*, p. 445, et Cass. com., 3 mai 2012, Gaz. Pal. 2012, p. 21, note C. Donzel-Taboukou: «Les associés d'une société civile ne pouvant se prévaloir de l'obligation aux dettes sociales instituées au seul profit d'un tiers par l'article 1857 du code civil, c'est à bon droit qu'une cour d'appel décide qu'un associé créancier de la société civile au titre d'avances en compte courant, ne peut agir contre ces coassociés à proportion de leurs parts sociales».

- تجدر الملاحظة إلى أنّ المشرع الجزائري، وعلى خلاف نظيره الفرنسي، قد استعمل عبارة "الدائن" بدلا من عبارة "الغير" في الأحكام التي نظم من خلالها المسؤولية الغير محدودة للشركاء في الشركة المدنية، بنصه في المادة 434 ق.م.ج. على أنّه: "... يكون لدائني الشركة الحق في مطالبة الشركاء كل بقدر الحصة التي خصّصت له في أرباح الشركة".

¹ Cass. com., 3 mai 2012, *préc.*

² L. Jobert, *op. cit.*, p. 445.

أ- استبعاد بعض أحكام عقد القرض الاستهلاكي، بما يتلاءم مع خصوصية الحسابات الجارية للشركاء

تستدعي خصوصية الحسابات الجارية، استبعاد عدد من الأحكام القانونية الراهنة التي تمّ إعمالها لتنظيم مسألة تسديد الحسابات الجارية للشركاء، وهذا لعدم ملاءمتها مع الطبيعة الخاصة لهذه الحسابات.

فصاحب الحساب الجاري يحمل صفتين متناقضتين صفته كدائن وصفته كشريك¹، ولا يمكن ترجيح صفة على الأخرى. ونتيجة لهذا، فقد ظهر موقف للقضاء الفرنسي، الذي وإضافة إلى تمسّكه بفكرة استقلالية صفة الشريك عن صفته كدائن، فقد اعتبره دائنا من نوع خاص² بمعنى أنّه ليس دائنا عاديا، وهذا ما تتطلبه نية المشاركة الواجب توافرها في شخص الشريك والتي تحكم تصرفه داخل الشركة والتي لا يمكن أن تمحى وراء صفته

¹ A. Couret, *Dépendance ou indépendance des qualités d'associé et d'apporteur en compte courant*, op. cit., n° 1, p. 7, et Cass. com., 14 février 2006, Bull. Joly soc. 2006, p. 960, note P. Le Cannu : «La tentation de l'associé est de jouer sa carte de créancier, malgré la mauvaise situation financière de la société, pour sauver ses avoirs en compte, alors que, dans sa position d'associé, il devrait soutenir les efforts de la société, et ne pas lui imposer une charge au mauvais moment». V. aussi, F. Rizzo, *Le principe d'intangibilité des engagements des associés*, RTD. com. 2000, p. 27.

² D. Gibirila, op. cit., p. 1099.

- يراجع كذلك موقف للقضاء الفرنسي، الذي اعتبر الشريك صاحب الحساب الجاري ليس كغيره من الدائنين. حيث قضى بعدم إمكانية الشريك صاحب حساب جاري في شركة مدنية من المطالبة بالمسؤولية الغير محدودة لشركائه. وتمّ تبرير هذا الرأي بأنّ الدائنين من الغير هم وحدهم من لهم هذا الحق، وهذا بغرض تحقيق المساواة بين الدائنين. ذلك، لأنّ القول بخلاف هذا الحكم، يتيح للشريك الدائن وبحكم وضعيته داخل الشركة، والتي تسمح له بمعرفة الحالة المالية للشركة، بالمطالبة بدينه في مواجهة أحد أو مجموعة من الشركاء وفقا لمسؤوليتهم الغير محدودة، إذا ما ظهر له العجز المالي للشركة، فيتفادى بذلك الدخول مع باقي الدائنين في قسمة الغرماء عند انحلال الشركة.

- C. Donzel-Taboukou, note sous Cass. com., 3 mai 2012, Gaz. Pal. 2012, p. 21 : «il faut conclure de l'arrêt que les associés ne sont pas des « tiers » sur le plan de l'obligation aux dettes sociales, même lorsqu'ils sont créanciers sociaux. Effectivement, il paraît difficile de les qualifier de tiers au contrat de société : ils sont bel et bien parties à ce contrat qui est obligatoire pour eux, ... ils connaissent la situation sociale ; ils ont un droit de gestion dans la société. Ils ne sont donc pas des tiers stricto sensu».

كدائن¹. وهو الأمر الذي يستدعي إعادة النظر في المبدأ القاضي بتسديد مبلغ الحسابات الجارية في أي وقت، بالنظر إلى ما قد يشكّله هذا المبدأ من مساس بمصلحة الشركة، إذا ما تمّت المطالبة بهذه الأموال في مرحلة مالية صعبة تكون تعيشها الشركة، وهو ما يعدّ تعارضا مع نية المشاركة الواجب توافرها لدى صاحب الحساب الجاري باعتباره شريكا. ولعلّ السبب الذي أدى بجانب من الفقه الفرنسي إلى القول بتطبيق الأحكام المتعلقة بتسديد القرض الغير محدد المدة، الواردة في المادة 1900 من القانون المدني الفرنسي، والتي سمح بموجبها المشرع بمنح آجال للدائن إذا ما عجز عن الوفاء². غير أنّ الآراء الفقهية والأحكام القضائية قد تباينت في مسألة تطبيق هذه الأحكام على الحسابات الجارية للشركاء، منقسمين في هذا الشأن بين آخذ ومستبعد لهذه الأحكام، على النحو التالي:

بالنسبة للمؤيدين³، تمثّل هذه المادة حلا توفيقيا بين مصلحة الشريك ومصلحة الشركة، إذ أنّ السهولة في تسديد مبلغ الحسابات الجارية من شأنها أن تصطدم بمجموعة مبادئ أساسية في قانون الشركات، لاسيما مع "نية المشاركة". ويظهر هذا التعارض في الحالة التي تؤدي فيها المطالبة بهذه المبالغ إلى الإضرار بمصلحة الشركة⁴، حيث قد تكون هذه الأخيرة في ظروف مالية لا تسمح لها بهذا التعويض وهو الأمر الذي يتعارض مع ما تفرضه "نية المشاركة".

¹ A. Couret, *Dépendance ou indépendance des qualités d'associé et d'apporteur en compte courant*, op. cit., p. 7; L. Jobert, op. cit., p. 445, et I. Urbain-Parléani, note sous Cass. com., 18 novembre 1986, op. cit., p. 35 : «La qualité de créancier n'est pas purement et simplement anéantie mais elle trouve une limite à sa liberté d'expression dans l'affectio societatis...» .

² Art. 1900 C. civ. fr. : «S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances».

³ C. Champaud et D. Danet, note sous Cass. com., 24 juin 1997, RTD. com. 1998, p. 153; F. Vinckel, *Compte courant d'associé*, op. cit., n° 33; J.-P. Sortais, op. cit., p. 75, et J. Honorat, note sous Cass. com., 24 juin 1997, Rép. Déf. 1998, p. 667.

- وفي القضاء، يراجع الأحكام القضائية المشار إليها من طرف:

- J.-P. Sortais, *préc.*

⁴ يمكن أن نكون هنا أمام تعارض في المصالح، عن أكثر تفصيل حول هذا المفهوم، يراجع:

- P.-F. Cuiif, *Le conflit d'intérêt*, RTD. com. 2005, p. 9.

أمّا المعارضون، فيرون في تطبيق هذه المادة تعارضا وعدم ملاءمة مع خصوصية الحسابات الجارية بالنظر إلى كونها لا تعتبر قرضا عاديا وإنما قرضا من نوع خاص، وهذا نتيجة لاجتماع صفة الشريك وصفة الدائن لدى صاحب هذا الحساب، كما سبق التفصيل فيه أعلاه، الأمر الذي يستلزم استحداث أحكاما خاصة تتلاءم وطبيعة هذه الحسابات، ولقد استقر القضاء الفرنسي في مجمله على هذا الرأي¹. وسبب استبعاد هذه المادة من طرف القضاء، وإضافة إلى الطبيعة الخاصة لهذه الحسابات، كما أسلفنا، هو بغرض حماية الشريك الدائن والذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة بالنظر إلى ما للشركة من نفوذ عليه، كما أنّ تطبيق هذه المادة بمنح آجال للوفاء هو بمثابة تدخل في شؤون الشركة وهو ما يعدّ متعارضا مع ما دأب عليه القضاء الفرنسي تقليديا في قانون الشركات وهو عدم تدخله في تسيير الشركة².

فلا يمكن مطالبة الشريك، باسم نية المشاركة أو مصلحة الشركة، بالتنازل عن الامتيازات المكفولة له بصفته دائنا كغيره من الدائنين، لاسيما فيما يتعلّق بحقه في استرجاع أمواله متى أراد. والقول بخلاف ذلك، حسب جانب من الفقه³، من شأنه أن يصرف الشركاء عن المشاركة في حياة الشركة بوضع أموالهم تحت حساب جاري لصالحها، ذلك بالنظر، وحسب نفس الرأي، إلى أنّ إمكانية استرجاع الأموال الموضوعة تحت الحساب في

¹ إنّ القرارات القضائية -السابق الإشارة إليها- والتي قضت بالتسديد الفوري لمبلغ الحسابات الجارية متى طالب بها صاحبها، يفهم معها أنّ القضاة قد استبعدوا بحكمهم هذا تطبيق المادة 1900 من القانون المدني الفرنسي. يراجع كذلك في هذا الموضوع قرار لمحكمة النقض الفرنسية والذي فصل صراحة في هذه المسألة:

- Cass. com., 10 mai 2011, RTD. com. 2011, p. 575, note A. Constantin: «... les dispositions de l'article 1900 du code civil, qui offrent au juge la possibilité de fixer un terme pour la restitution d'un prêt, ne sont pas applicables au compte courant d'associé, dont la caractéristique essentielle, en l'absence de convention particulière ou statutaire le régissant, est d'être remboursable à tout moment...».

² E. Cordelier, *Le remboursement du compte courant d'associé : les règles du prêt hors-jeu ?* R.J. com. 2012, p. 52.

³ L. Jobert, *op. cit.*, p. 445.

أي وقت ومهما كانت عليه الحالة المالية للشركة، يعتبر أهم ميزة لهذه الحسابات، والتي من شأنها تحفيز الشركاء على وضع أموالهم تحت تصرف الشركة في شكل حسابات جارية.

ب- ضرورة استحداث أحكام خاصة بالحساب الجاري للشريك

تعتبر عملية تسديد الحسابات الجارية، من أهم المسائل المرتبطة بالحسابات الجارية للشركاء، وهو ما يستدعي تدخل المشرع لضبط الأحكام المتعلقة بها بالشكل الذي يتلاءم وخصوصية هذه الحسابات. ولتحقيق هذا الغرض اقترح الفقه الفرنسي مجموعة أسس، يفترض الاستناد إليها لوضع مثل هذه الأحكام. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى التجربة الفرنسية في هذا الشأن، بحيث أورد المشرع الفرنسي أحكاماً خاصة بالحسابات الجارية للشركاء فيما يسمى بـ"شركة الأنشطة الحرة".

ب-1- الأسس التي بناءاً عليها توضع الأحكام الخاصة بالحساب الجاري للشريك

إنّ وضع أسس للأحكام المنظمة للحسابات الجارية لاسيما في مسألة تسديد المبالغ الموضوعة تحت هذه الحسابات، يستدعي بداية، ضرورة مراعاة نية المشاركة التي تميّز صاحب هذا الحساب عن غيره من الدائنين العاديين، بل وعن غيره من الشركاء في نفس الشركة. وما تحديد المشرع لفئة معينة من الشركاء دون غيرهم لإمكانية فتح حساب جاري لصالح الشركة، بصفة اعتيادية¹، إلّا دليل على توجّه المشرع لتفعيل نية المشاركة التي تميّز هذه الفئة من الشركاء. ونتيجة لذلك، لا يمكن الفصل بصورة مطلقة بين صفة الشريك وصفة الدائن، بل هما صفتان مرتبطتان ومتلازمتان.

كما تستدعي ضرورة مراعاة وصف القرض الذي ينطبق على مفهوم الحساب الجاري، -وهذا بغض النظر عن خصوصية القرض في شكل حساب جاري-، والتي تتطلب أعمال

¹ يراجع ما سبقت دراسته، في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة.

الأحكام العامة التي تنظم القروض في إطار ما يمكن تسميته بـ"فلسفة القرض" أو "روح القرض"¹.

- تفعيل دور نية المشاركة في الأحكام المنظمة للحسابات الجارية في الشركة، لاسيما في مسألة دفع مبلغ الحساب الجاري

لقد شكّلت -ولا تزال-، مسألة دفع مبلغ الحسابات الجارية، أهم نقطة في الأحكام المنظمة لهذه الحسابات في الشركة، كما أضحى مبدأ "إمكانية استرجاع قيمة هذه الحسابات في أي وقت" أهم ميزة لهذه الحسابات -كما سبق التفصيل فيه أعلاه-. غير أنّ هذا المبدأ الذي استقر عليه القضاء لا يخلو من نتائج سلبية، ففتح المجال أمام الشريك للمطالبة بالمبالغ الموضوعة تحت الحساب الجاري في أي وقت، يفتح الباب أمام أصحاب هذه الحسابات لاستغلال هذه الميزة من أجل التأثير والتحكّم في تسيير الشركة، إذ أنّ الحرية المكفولة للشريك في استرجاع مستحقاته الموضوعة تحت الحساب الجاري، من شأنها أن تشكّل وسيلة ضغط على الهيئة المسيّرة.

كما أنّ هذه الحرية المكفولة للشركاء في استرجاع أموالهم الموضوعة تحت الحساب الجاري، من شأنها أن تؤدي إلى إفلاس الشركة، إذا ما تمتّ هذه المطالبة في فترة تكون تشهد فيها الشركة صعوبات مالية. هذا وقد تضطر الشركة إلى الاقتراض من البنك للوفاء بقيمة هذه الحسابات، الأمر الذي قد يزيد من حالتها المالية تأزّماً.

إنّ تفعيل دور نية المشاركة في مسألة استرجاع قيمة المبالغ الموضوعة تحت الحساب الجاري، من شأنه أن ينزع عن هذه الحسابات ميزة "التسديد في أي وقت"، وهذا عن طريق منح آجال للشركة للوفاء بقيمة هذه الحسابات عند عجزها عن الوفاء عند تاريخ

¹ C. Bloud-Rey, À propos de la précarité du compte courant d'associé : le droit au remboursement immédiat exclurait la fixation judiciaire du terme, D. 2011, p. 2383.

المطالبة بمبلغ هذه الحسابات. فتفعيل نية المشاركة التي تميّز أصحاب الحسابات الجارية في الشركة، تجعل الدافع وراء فتح حسابات لصالح الشركة هو "نية المشاركة"، أي سعي الشركاء إلى دعم نشاط الشركة عن طريق المشاركة بأموال في شكل تسبيقات في الحسابات الجارية، فلا يكون الدافع هو ميزة هذه الحسابات المتمثلة في إمكانية المطالبة بها في أي وقت.

إنّ القول بدفع الحسابات الجارية في أي وقت مراعاة لصفة الدائن واستبعادا لصفة الشريك وبالتالي لنية المشاركة، لا تصب في كل الأحوال في مصلحة الشريك.

فمطالبة الشريك بقيمة أمواله الموضوعة تحت الحساب الجاري في مرحلة تكون تشهد فيها الشركة صعوبات مالية، واسترجاعه لأمواله في هذه الحالة وفقا لمبدأ التسديد الفوري لمبلغ الحسابات الجارية متى طالب بها صاحبها، لا يخلو من نتيجتين: إمّا عجز الشركة عن الوفاء بقيمة هذه الأموال فتصبح بذلك في حالة توقف عن الدفع، الأمر الذي قد يؤدي إلى شهر إفلاسها، أو أن تلجأ الشركة إلى الاقتراض لدفع مبلغ هذه الحسابات وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن لباقي الشركاء المطالبة بإقصاء الشريك صاحب الحساب الجاري، إذ يشكّل تصرفه هذا تخلفاً لنية المشاركة لديه¹. ففي كلتا الحالتين قد يفقد صاحب الحساب الجاري صفته كشريك نتيجة إفلاس الشركة أو نتيجة استبعاده لتخلف نية المشاركة لديه.

¹ لا يمكن المطالبة بإقصاء الشريك لتخلف نية المشاركة لديه، وهذا لعدم وجود نص في التشريع الحالي يجيز هذا الأمر صراحة (يراجع حول هذه المسألة، مذكرتنا، السابقة الذكر، ص. 47 وما يليها). غير أنّ تخلف نية المشاركة في هذه الصورة، يسمح وفقا للأحكام الحالية، بالمطالبة بحل الشركة، إذ تندرج هذه الحالة ضمن نص المادة 441 ق.م.ج.: "يجوز أن تحلّ الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء الشريك بما تعهد به...". إذ يعدّ تصرف الشريك في هذه الحالة عند مطالبته بمستحققاته رغم علمه بالصعوبات المالية التي تعرفها الشركة، بمثابة إخلال الشريك بالتزامه بتنفيذ العقد بحسن نية. الأمر الذي ينتج عنه إمكانية المطالبة بعزل الشريك صاحب الحساب الجاري، وهذا وفقا لنص المادة 442 ق.م.ج.: "يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك تكون تصرفاته سببا مقبولا لحلّ الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين". يراجع في هذا الشأن:

- M. Salah, *L'exclusion de l'associé*, Rev. Entrep. com. n° 10, 2014, pp. 93 et s, spéc. p. 93 : «Un des droits fondamentaux de l'associé de société est de rester dans cette entreprise ; C'est, affirme la doctrine, un droit intangible pour bien marquer son importance. Cette intangibilité n'interdit cependant pas l'exclusion de l'intéressé. La mesure est grave».

فنظرا لما قد يخلفه المبدأ المستقر عليه قضاء والقاضي بدفع الحسابات في أي وقت متى طالب بها صاحبها، من نتائج سلبية على وضعية صاحب هذه الحسابات، فضلا عن الآثار السلبية لهذا المبدأ على حياة الشركة والذي قد يؤدي إلى التعجيل بانحلالها عن طريق شهر إفلاسها. يجدر بالمشرع التدخل بأحكام خاصة تنظّم هذا النوع من الحسابات لاسيما في مسألة دفع هذه الحسابات، وهذا عن طريق فتح المجال أمام القاضي لمنح آجال للشركة للوفاء بمبلغ هذه الحسابات. ليدخل هذا النوع من الأحكام ضمن مساعي المشرع للحفاظ على حياة الشركة، والذي كثيرا ما لمسناه من خلال الأحكام المنظمة لمختلف أشكال الشركات التجارية¹.

- تفعيل وصف القرض

إنّ تكييف الحسابات الجارية بوصفها عقد قرض من نوع خاص يسمح الاستناد إلى الأحكام العامة المنظمة للقروض، واتخاذها كأساس يبنى عليه التنظيم الخاص للحسابات الجارية. فوفقا لأحكام القانون المدني ينقضي القرض الغير محدد المدة في أي وقت متى طالب المقرض بالوفاء²، وهذا في الحالات التالية:

"- إذا عرضت حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقّعة،

- إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة

عليه³.

¹ لأكثر تفاصيل حول هذه النقطة، يراجع: مذكرتنا، السالفة الذكر، ص. 112 وما يليها.

² المادة 546 الفقرة 2 ق.م.ج. المحال إليها بالمادة 452 ق.م.ج.

³ تجد هذه الحالة تطبيق لها في عقد الحساب الجاري، إذا ما تمّ اشتراط في العقد الذي تمّ بموجبه فتح هذا الحساب، وجهة معيّنة للمبالغ الموضوعة تحت هذه الحسابات، فإذا ما أخلّ القائم على إدارة الشركة بالتزامه بتطبيق ما ورد في العقد من اتفاق، كأن يسيء استعمال هذه الأموال، أو يقوم بتوظيفها في غير الوجهة المتفق عليها، فإنّه يحق للشريك في هذه الحالة المطالبة بمستحققاته الموضوعة تحت الحساب (وهذا حتى ولو لم يحن تاريخ الاستحقاق إذا ما تمّ تقييد هذا الحساب بمهلة معيّنة). فتطبيقا لأحكام الشريعة العامة، فإنّه يحق للشريك المطالبة باسترجاع أمواله الأمر الذي يؤدي إلى فسخ العقد نتيجة إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته المترتبة عن هذا العقد، وهذا دون الإخلال بالمسؤولية العقدية للقائم على إدارة الشركة إذا ما تسبب هذا الإخلال في ضرر للشريك صاحب الحساب. يراجع في هذا الشأن المادة 119 الفقرة 1 ق.م.ج.: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

- إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير".¹

وقد حصر المشرع إمكانية المطالبة بالقرض الغير محدد المدة وهذا في أي وقت، في الحالات الثلاث المذكورة أعلاه فقط. فبمفهوم المخالفة، يتضح بأن تسديد القرض الغير محدد المدة لا يمكن أن يكون في أي وقت في غير الحالات المحددة من طرف المشرع، الأمر الذي يمنح للقاضي السلطة التقديرية في تحديد آجال الوفاء مراعى بذلك الظروف المالية للمقترض.

تجدر الإشارة في هذا الشأن، وعلى سبيل المقارنة، إلى أن المشرع الفرنسي قد نص صراحة على صلاحية القاضي في منح مهلة للمدين لتسديد قيمة القرض، مراعى بذلك وضعية المدين المالية، وهذا في كل من الأحكام المنظمة للوفاء بصفة عامة² وتلك الخاصة بقرض الاستهلاك³.

ويتعين على القاضي، بناء على السلطات الممنوحة له في تحديد مهل الوفاء في الدين الغير محدد المدة، الأخذ في الاعتبار صفة وإرادة الأطراف، مزايا القرض، ظروف الاقتراض، استعمالات القرض... إلى غيرها من المعايير التي تسمح للقاضي بتقدير تاريخ الاستحقاق⁴.

إن إسقاط هذه الأحكام على الحسابات الجارية للشركاء، يسمح القول معه بإمكانية منح مهل للشركة لتسديد ما عليها من مبلغ هذه الحسابات، وهذا بمراعاة ظروفها المالية.

¹ المادة 547 ق.م.ج. المحال إليها بالمادة 452 من نفس القانون.

² Art. 1343-5 al. 1^{er} C. civ. fr.: «Le juge, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, peut reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues». (cet article a remplacé l'ancien art. 1244-1 C. civ. fr. qui a été abrogé par l'ord. n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 35 du 11 février 2016, p. 26).

³ Art. 1900 C. civ. fr.

⁴ C. Bloud-Rey, *op. cit.*, p. 2383.

غير أنّ هذه الأحكام لا تعني استبعاد التسديد عند الطلب وإنّما تحول دون الأخذ به على إطلاقه، فوفقاً لهذه الأحكام لا يكون التسديد عند الطلب على أساس مبدأ التسديد الفوري الذي كثيراً ما اعتبر خاصية مميزة للحساب الجاري، وإنّما يكون وفقاً لقرار القاضي المبني على أساس مرور مدّة معقولة، يمكن اعتبار معها أنّ وقت التسديد قد حلّ¹.

ب-2- شركة الأنشطة الحرة، نموذج للأحكام الخاصة بالحساب الجاري للشركاء، في التشريع الفرنسي

لقد استحدث المشرع الفرنسي² أحكاماً خاصة بالحسابات الجارية للشركاء في الشركات المهنية المؤسسة تحت شكل شركة الأنشطة الحرة، حيث نصّ على مجموعة من القيود تتعلّق خاصة بوضع حد أقصى لقيمة المبالغ الموضوعة تحت الحساب الجاري، وكذلك بتنظيم عملية تسديد المبالغ الموضوعة تحت هذا الحساب³. هذا، وتعدّ هذه الأحكام خروجاً عن المبادئ الأساسية التي تحكم الحسابات الجارية للشركاء، لاسيما في مسألة

¹ *Ibid.*

² لقد استحدث المشرع الفرنسي هذا النوع من الشركات بموجب القانون رقم 90-1258 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990، المتعلق بممارسة المهن الحرة المنظمة في شكل شركة، ويسمح هذا النوع من الشركات للمهنيين بممارسة نشاطهم في شكل شركة أموال.

-V. loi n° 90-1258 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, JORF n° 0004 du 5 janvier 1991, p. 216.

وتتخذ هذه الشركة عدة أشكال، على غرار شركة الأنشطة الحرة ذات مسؤولية محدودة (SELARL)، كما قد تكون شركة الأنشطة الحرة ذات شكل شركة مساهمة (مغلقة) (SELAFA)، وقد تكون كذلك شركة الأنشطة الحرة ذات شكل شركة مساهمة (مغلقة) مبسطة (SELAS)، وكذلك قد تتخذ شكل شركة التوصية بالأسهم (SELCA). عن هذه الأشكال، يراجع المادة 2 معدّلة من القانون رقم 90-1258 المذكور أعلاه. وتخضع هذه الشركة إلى الأحكام المنظّمة للشركات التجارية كل حسب الشكل الذي اتخذته، مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في قانون 90-1258 المذكور أعلاه. عن أكثر تفاصيل حول هذه الشركة، يراجع:

-B. Saintourens, SEL, Rev. soc. 1991, p. 707, et C. Champaud, *Société d'exercice libérale (SEL)*, RTD. com. 1991, p. 52.

³ Art. 14 de la loi n° 90-1258 préc. : «Un décret en Conseil d'Etat régleme les comptes d'associés et fixe, notamment, le montant maximum des sommes susceptibles d'être mises à la disposition de la société et les conditions applicables au retrait de ces sommes...».

حرية الشركاء في استرجاع أموالهم الموضوعة تحت الحساب الجاري في أي وقت. ولعلَّ أنّ طبيعة هذه الشركات هي التي استدعت وضع أحكام خاصة والتي أراد من خلالها المشرع الفرنسي منع الشريك المالك لحساب جاري من استغلال حساباته هذه كوسيلة ضغط على باقي الشركاء، الأمر الذي من شأنه التأثير على أهم ما يميّز وضعية الشركاء هي هذا النوع من الشركات، وهي الحرية في ممارسة مهنتهم¹.

- وضع حد أقصى للمبالغ الموضوعة تحت الحساب

لقد وضع المشرع الفرنسي حدًا أقصى يجب أن لا تتجاوزه المبالغ الموضوعة تحت الحساب الجاري، مميّزا في ذلك بين فئتين من الشركاء: بين الشريك الذي يمارس مهنته داخل الشركة وباقي الشركاء، حيث نصّ فيما يتعلق بالفئة الأولى على أنّ قيمة المبالغ الموضوعة تحت الحساب الجاري يجب أن لا تتجاوز ثلاثة مرات قيمة مشاركتهم في رأس المال، بينما لم يسمح بأن تتجاوز قيمة الحسابات المملوكة من الفئة الثانية، بمعنى الشركاء الذين لا يمارسون مهنتهم داخل الشركة، قيمة مشاركتهم في رأس المال، على أن تحدّد قيمة الحسابات بالنسبة للفئتين في القانون الأساسي للشركة².

- الأحكام الخاصة بكيفية استرجاع قيمة الحسابات

لم يترك المشرع الفرنسي الحرية للشركاء في استرجاع أموالهم الموضوعة تحت الحسابات الجارية، فقد ربط الحق في استرجاع هذه الأموال بمجموعة من الإجراءات: بداية بضرورة إعلام الشركة بالرغبة في استرجاع الأموال الموضوعة تحت الحساب، وهذا عن طريق رسالة موصى عليها، بعد إخطار سابق بمهلة لا يمكن أن تقلّ عن ستة أشهر بالنسبة

¹ C. Champaud, *Comptes d'associés, SEL. Réglementation particulière*, RTD. com. 1991, p. 68.

² Art. 1^{er} du décret n° 92-704 du 23 juillet 1992 *pris pour l'application de l'art. 14 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1992 préc.*, JORF n° 171 du 25 juillet 1992, p. 10029.

للمشريك الذي يمارس مهنته داخل الشركة، ولا يمكن أن تقلّ عن سنة بالنسبة لباقي الشركاء. على أن يتم تحديد مهلة الإخطار بالنسبة للفئتين في القانون الأساسي للشركة¹.

ثانياً: دفع مبلغ الحسابات الجارية عند انحلال الشركة

تنحل شركة المساهمة، وفقاً للقواعد العامة المشتركة بين مختلف أشكال الشركات التجارية منها والمدنية، إما بانتهاء أجلها أو بتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله². وقد تحلّ كذلك، وفقاً للقواعد الخاصة بالمنظمة لشركة المساهمة، باتفاق الشركاء على حلّها في إطار الجمعية العامة الغير عادية³، كما يجوز أن تحلّ بموجب حكم صادر من المحكمة بناءً على طلب من له مصلحة إذا ما خفّض عدد المساهمين عن الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من سنة⁴، أو في حالة ما إذا خفّض الأصل الصافي للشركة بفعل الخسائر إلى أقل من ربع رأس مال الشركة⁵.

تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلّها مهما كان السبب⁶، ومن أهم الآثار المترتبة على عملية التصفية هو تسديد ما على الشركة من ديون. وصاحب الحساب الجاري، وباعتباره دائناً للشركة، فإنّه يتقدّم مثله مثل باقي الدائنين لاستيفاء دينه.

¹ Ibid.

² المادة 437 ق.م.ج.

-Concernant les causes de dissolution des sociétés prévues au code civil, v. M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 389 à 407-3, pp. 237 à 244.

³ المادة 715 مكرر 18 ق.ت.ج.

⁴ المادة 715 مكرر 19 ق.ت.ج. ولمزيد من التفصيل عن هذا الموضوع، يراجع مذكرتنا، السابقة الذكر، ص. 129 إلى 131.

⁵ تجدر الإشارة إلى أنّ اللجوء إلى حلّ الشركة في هذه الحالة قد يكون بقرار متّخذ من طرف الجمعية العامة الغير عادية بعد استدعائها من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، فإذا لم يتم انعقاد الجمعية أو كان اجتماعها غير صحيح بعد استدعاء أخير، فإنّه يتم اللجوء إلى الحل القضائي بناءً على طلب كل معني كما تمّ بيانه أعلاه. يراجع في هذا الشأن: المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج.

⁶ المادة 766 ق.ت.ج.

إنَّ تصرّف صاحب الحساب الجاري بهذه الطريقة هو أمر لا يتعارض مع ما تتطلبه صفته كشريك، من مشاركة في خسائر الشركة، والتي تعتبر شرطا من الشروط الموضوعية الواجب توافرها في عقد الشركة. فبتوقيع الشريك على العقد الأساسي للشركة عند انضمامه إليها، فإنّه يترتب على عاتقه التزام المشاركة فيما قد تتعرّض له الشركة من خسائر. وتظهر المشاركة في الخسائر عند انحلال الشركة في عدم استفاء الشركاء لديونهم المتمثلة في "المقدمات" أو استرجاعها منقوصة من قيمتها بعد تسديد الديون الخارجية للشركة¹، وهي الحالة التي يكون فيها الأصل الصافي للشركة والمتبقي بعد سداد الديون الخارجية (الخصوم الخارجية)²، أقل من الرأسمال التأسيسي أو منعما³.

فالتمايز بين الصفتين "صفة الشريك" و"صفة الدائن" يظهر جليا في هذه الحالة، حيث يتقدّم الشريك بصفته دائن بمبلغ الحساب الجاري في مواجهة الشركة مثله مثل الغير الدائن للشركة، ويخضع بالتالي لقسمة الغرماء⁴. بينما ينتظر حتى الانتهاء من عملية التصفية لاسترجاع قيمة "مقدماته" بصفته شريك في الشركة، إذا ما تبقى أصل صافي يساوي على الأقل الرأسمال الاجتماعي.

¹ M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 438, p. 260 : «Avant tout partage de l'actif social entre les associés, il s'agit de payer les créanciers de la société, de déduire les sommes nécessaires à l'acquittement des dettes non échues et des dettes litigieuses et de rembourser les dépenses ou avances faites au profit de la société par un ou plusieurs associés», et n° 439, p. 261 : «L'actif net n'est partagé entre les associés qu'après remboursement du nominal des parts sociales ou actions...».

² بالنسبة للتمييز بين الخصوم الداخلية والخصوم الخارجية، يراجع: ف. زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، المقال السالف الذكر، الهامش رقم 24، ص. 14: "تتكوّن خصوم الشركة من خصوم خارجية، أي الديون التي للشركة اتجاه الغير، ومن خصوم داخلية، أي ديونها تجاه الشركاء".

³ يراجع، مذكرتنا، المشار إليها سابقا، ص. 94.

⁴ يقصد بقسمة الغرماء، القسمة الناشئة عن تقسيم أموال المدين بين الدائنين من نفس المرتبة، والتي تكون غير كافية للوفاء بمجموع الدين الذي يكون على عاتق المدين، بالشكل الذي يتحصّل فيه كل دائن على نصيب من هذه الأموال بما يتناسب مع قيمة دينه. وقد تناول المشرع هذا الحكم في المادة 188 ق.م.ج. بنصّه على أنّه: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإنّ جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

وتجدر الإشارة إلى أنه وبمعاملة صاحب الحساب الجاري بهذا الشكل يصبح يشبه صاحب "المقدمات" على وجه الانتفاع، التي، وعلى خلاف باقي أشكال "المقدمات"، يتوجب استرجاعها عند انحلال الشركة مثلها مثل الديون الخارجية¹. فصاحب هذه "المقدمات" لا يشارك في الخسائر بحرمانه من جزء أو كل من "مقدماته"، وإنما تتمثل مشاركته، حسب رأي جانب من الفقه² في "حرمان الشريك من المداخل التي كان بإمكانه الحصول عليها من خلال الانتفاع الفردي بالمال المقدم".

إنّ دفع مبلغ الحسابات الجارية، وكما سبقت الدراسة أعلاه، يتم وكقاعدة عامة في أي وقت مهما كانت عليه الظروف المالية للشركة. إلا أنّ هذا الوفاء وإن كان الأصل فيه أن يكون نقداً، فإنّه وفي حالات معينة قد يتمّ بغير الطريق النقدي، وذلك بضمّ مبالغ هذه الحسابات إلى رأسمال الشركة.

الفرع الثاني: تطبيق أحكام القانون التجاري: دفع الحسابات الجارية عن طريق ضمّها إلى رأسمال

تصبح المبالغ الموضوعة تحت الحسابات الجارية والتي تمّ دفع المستحق منها عن طريق ضمّه إلى رأسمال، بمثابة "مقدمات" يتحصّل مقابلها الشريك على أسهم في رأسمال، كما قد تشكّل هذه الحسابات مبالغ مكّملة لما هو مستحق من مبالغ الأسهم المكتتب بها عند التأسيس. ويتعلّق الأمر في الحالة الأولى بعملية الوفاء في حالة لجوء الشركة إلى الزيادة في رأسمالها، بينما يتعلّق الأمر في الحالة الثانية بعملية الوفاء بالرأسمال

¹ ينظر رأي مخالف:

- H. Blaise, *Apport*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, 2004, p. 12 : "... L'apport de numéraire en jouissance permet à l'apporteur de prélever lors de la liquidation le montant de son apport avant les autres associés, mais ce prélèvement ne peut être effectué qu'après complet désintéressement des créanciers, car autrement l'apporteur ne serait pas exposé à participer aux pertes".

² C. Regnaut-Moutier, *op. cit.*, p. 192 : "... la notion de perte dont s'accommode l'apport en jouissance... devait simplement s'entendre de la privation des revenus que l'apporteur eût retirés de la jouissance individuelle de son bien".

التأسيسي. كما قد تشكّل الحسابات الجارية التي يتم ضمّها إلى رأس المال مقابلا عن "أسهم" نقدية في حالات معيّنة، بينما قد يتم اللجوء إلى هذه العملية للوفاء بالأسهم العينية في حالات أخرى.

أولاً: الحسابات الجارية وسيلة للوفاء بالأسهم النقدية: إعمال آلية المقاصة

إنّ المقاصة هي أداة وفاء وضمان¹، سمح المشرع إعمالها²، كما أورد مجموعة أحكام لتنظيمها باعتبارها طريقة من طرق انقضاء الالتزام³. فهي تسمح بانقضاء التزامين متقابلين وحاليين⁴، بين طرفين دائنين ومدينين لبعضهما في نفس الوقت. إلا أنه وبالرغم من هذه الفوائد، فهي تؤدي إلى انعدام المساواة بين الدائنين، والسبب في ذلك هو اعتبار المقاصة امتيازاً خاصاً للدائن تسمح له باستفاء حقه متقدماً على سائر الدائنين، فهي تمنح للدائن نوعاً من التقدّم والامتياز، إذ يترتب على ذلك استفاؤه لقيمة حقه بأكمله ولو كانت ذمة المدين لا تسمح بالوفاء بكل ما عليه من ديون، ممّا كان سيعرّضه لخسارة جزء من حقه وفقاً لقسمة الغرماء لو كان مضطراً إلى استفاء حقه مع غيره من دائني الشركة⁵. إنّ هذا الاختلال في المساواة بين الدائنين من شأنه أن يعرقل استعمال المقاصة كوسيلة للوفاء في الشركات لاسيما في حالة إفلاس الشركة، وهو الأمر الذي يطرح التساؤل عن مدى جواز

¹ عبد المجيد قادري، الطبيعة القانونية للمقاصة، مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية، ع. 32، 2012، ص. 141: "تسمح المقاصة بتسهيل العلاقات ما بين المدينين المتقابلين بتقاضي التحويل المزدوج للأموال، وفي نفس الوقت، تضمن لكل دائن أيّ سوء للنية أو عدم ملاءة الطرف الآخر، زيادة على ذلك، تمنح لطالبا امتيازاً يتمثل في عدم مزاحمته من قبل باقي دائني مدينه".

² المادة 297 ق.م.ج.: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه...".

³ لقد أورد المشرع الأحكام المنظمة لعملية المقاصة، تحت الباب المتعلق بانقضاء الالتزام، ضمن الفصل المعنون ب: "انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء"، في المواد من 297 إلى 303 ق.م.ج.

⁴ لمزيد من التفصيل عن الطبيعة القانونية للمقاصة، يراجع:

-L. Andreu, *Réflexions sur la nature juridique de la compensation*, RTD. com. 2000, p. 655.

⁵ علي عادل حسن، الإثبات، أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، 2004، ص. 49 و 50.

الوفاء بالمبالغ المستحقة والموضوعة تحت الحساب الجاري للشريك، والذي تمّ عن طريق المقاصة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، لابد من التفرقة بين ما إذا تمّت هذه المقاصة أثناء حياة الشركة أو في حالة إفلاسها.

1- المقاصة بين مبلغ الحسابات الجارية وبين ما هو مستحق من ثمن الأسهم المكتتب بها أثناء حياة الشركة

لقد فرض المشرع أن لا يقل الرأس المال الاجتماعي في شركة المساهمة عن خمسة ملايين دينار في حالة اللجوء العلني للدخار، وعن مليون دينار في الحالة المخالفة¹. كما أوجب الاكتتاب بكامل مبلغ الأسهم عند التأسيس، بينما سمح بتجزئة الوفاء بهذه الأسهم خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ التأسيس على أن يتم الوفاء بالربع على الأقل عند التأسيس. والأمر متعلق هنا بالأسهم النقدية دون العينية، هذه الأخيرة التي فرض المشرع الوفاء بكامل قيمتها عند التأسيس²، فطبيعة "المقدمات" العينية التي تجعل منها غير قابلة للتجزئة هي التي فرضت هذا الحكم.

كما قد تلجأ شركة المساهمة أثناء حياتها وتلبية لاحتياجاتها المالية إلى الزيادة في رأسمالها، وهذا إمّا بإصدار أسهم جديدة أو عن طريق الزيادة في القيمة الإسمية للأسهم

¹ المادة 594 ق.ت.ج.

² المادة 596 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء العلني للدخار، ونفس الأحكام هي مطبقة في حالة التأسيس بالطريقة المخالفة، وفقا لإحالة المادة 605 ق.ت.ج. - لقد اكتفى المشرع بتحديد هذه النسبة في شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم بالإحالة (المادة 715 ثالثا ق.ت.ج.)، ونفس الأحكام أصبحت مطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقا للمادة 2 من القانون رقم 15-20 السالف الذكر، المقابلة للمادة 567 معدلة ق.ت.ج. (وهذا على مثال المشرع الفرنسي الذي سمح منذ 2001 بتجزئة الوفاء بالحصص في الشركات ذات المسؤولية المحدودة (art. L.223-7 al. 1^{er} C. com. fr.)، بينما لم يورد أحكاما خاصة بكل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والشركات المدنية. ليبقى تحديد كفيات الوفاء بالحصص المكتتب بها في هذه الشركات، خاضعا لاتفاق الشركاء. يراجع حول هذا الموضوع :

-F. Zéraoui Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales*, op. cit., pp. 28 et 29.

الموجودة¹، والأحكام المتعلقة بالوفاء بقيمة هذه الأسهم هي نفسها المطبقة في حالة الاكتتاب بالأسهم عند التأسيس، والتي سبقت الإشارة إليها أعلاه، مع ضرورة الوفاء بعلاوة الإصدار² عند الاقتضاء³.

ومادام أنّ الأمر يخصّ الأسهم النقدية، فإنّ الوفاء بها ووفقاً لما سمح به المشرع يمكن أن يتمّ عن طريق المقاصة⁴ مع مبلغ الحسابات الجارية الموضوعة لصالح الشركة، ما لم يوجد اتفاق مخالف في القانون الأساسي يمنع هذه الطريقة للوفاء⁵. ونفس الأحكام هي كذلك مطبّقة فيما يتعلق بعملية المقاصة مع مبالغ الحسابات الجارية من أجل الوفاء بمبلغ الأسهم النقدية المكتتبه بمناسبة الزيادة في رأس المال⁶، على أن لا يوجد ما يمنع من اللجوء

¹ المادة 687 ق.ت.ج.

² عن مفهوم علاوة الإصدار، يراجع:

-G. Naffah, *La prime d'émission*, th. Paris, 1987, p. 24 : «La prime d'émission constitue l'exédent du prix d'émission sur la valeur nominale des actions ou parts sociales à libérer en numéraire... En donnant de la prime d'émission la définition qui correspond à la différence entre le prix d'émission et la valeur nominale, on suppose implicitement acquis le principe de la souscription intégrale du capital social, et, par le fait même, la prohibition d'une émission d'actions ou de parts sociales au-dessous du pair», et F. Zéraoui Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales*, op. cit., n° 26-2, p. 29 : «Rappelons que la prime d'émission est la somme exigée des souscripteurs lors d'une augmentation du capital, en plus de la valeur nominale de l'action. Elle représente une sorte de droit d'entrée des nouveaux actionnaires. Elle est justifiée par une volonté de protection des droits des anciens actionnaires sur les réserves».

³ المادة 705 ق.ت.ج.

⁴ يراجع المادة 715 مكرر 41 ق.ت.ج. والتي نصّ من خلالها المشرع على كفيات الوفاء بالأسهم النقدية، كما يلي: "تعتبر أسهما نقدية:-الأسهم التي تمّ وفاؤها نقداً أو عن طريق المقاصة...".

⁵ A. Cerati-Gauthier, note sous Cass. com., 17 juillet 2001, LPA. 2002, p. 15.

⁶ وهذا ما أكّده المشرع في نص المادة 688 ق.ت.ج.: "تصبح الأسهم الجديدة مسدّدة القيمة إذا قدّمت نقداً أو بالمقاصة مع ديون محدّدة المقدار ومستحقّة الأداء من الشركة...".

إلى هذه الطريقة للوفاء، كورود شرط في القانون الأساسي يمنع ذلك أو اتخاذ قرار من الجمعية العامة الغير عادية للشركاء¹ باستبعاد المقاصة كوسيلة للوفاء.

ويتم إجراء المقاصة بضمّ ما هو مستحق من دين في مواجهة الشركة إلى رأسمالها، ليحصل الدائن مقابل هذه العملية على أسهم في رأسمال. فنتحوّل بذلك صفة صاحب هذا الدين من دائن للشركة، إلى شريك فيها إذا ما تعلّق الأمر بدائن من الغير. بينما تسمح هذه العملية بزيادة سلطاته داخل الشركة، إذا كان هذا الدائن شريكاً في نفس الوقت على غرار صاحب الحساب الجاري.

غير أنّ أعمال المقاصة كطريقة للوفاء لا يتمّ إلاّ إذا توافرت شروط المقاصة المحدّدة قانوناً. بمعنى، أن يكون كلّ من الدينين ثابتاً وخالياً من النزاع، ومستحقّ الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاءً². فإن كان دين الشريك في مواجهة الشركة، والمتمثّل في هذه الحالة في المبالغ الموضوعة تحت الحسابات الجارية، حالاً في أي وقت مادام لم تقيد هذه الحرية بقيد أو شرط³، فإنّ دين الشركة في مواجهة الشريك، والمتمثّل في ثمن الأسهم

¹ إنّ اتخاذ قرار الزيادة في رأسمال والإجراءات المتعلقة به هو من صلاحيات الجمعية العامة الغير عادية للشركاء، يراجع المادة 691 الفقرة 1 ق.ت.ج.

² المادة 297 ق.م.ج.

³ حتى وإن كانت هذه الحسابات مقيدة بأجل أو شرط، فإنّه يمكن للشركة أن تتنازل عن هذه القيود لتجعل بذلك الحسابات الجارية حالة الأجل، إذا ما رأت أنّ في هذا التنازل مصلحة للشركة.

المكتتب بها سواء عند التأسيس¹ أو عند الزيادة في رأسمال²، لا يكون حالاً إلا إذا تمّت المطالبة به من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة³. فمرور أجل خمس سنوات دون المطالبة بهذا المبلغ لا يعدّ حلوّاً لأجل الدين⁴.

¹ يتعلّق الأمر هنا بالمقاصة بين مبلغ الحسابات الجارية وبين ما هو مستحق من المتبقي من مبلغ الأسهم المكتتب بها، فلا مجال للحديث عن المقاصة مع كامل مبلغ الأسهم النقدية المصدرة من شركة المساهمة عند التأسيس، ذلك لأنّه في هذه المرحلة لا تكون الشركة قد اكتسبت الشخصية المعنوية التي تسمح بالقول بوجود دين على عاتقها. فلا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري (المادة 549 ق.ت.ج.). يراجع حول هذه النقطة: ف.زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري*، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ط. 2، 2003، رقم 271، ص. 460: "إنّ الغرض من هذه المادة بيان أنّ القيد في السجل التجاري يعدّ عقد ميلاد الشركات التجارية في علاقاتها مع الغير... لكنّه لا يجب نسيان أنّ الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها".

فالشركة ومهما كان شكلها تبدأ مراحل نشوئها بإجراءات يباشرها المؤسسون، الذين يقومون وكأول مرحلة بتحرير مشروع القانون الأساسي ثم توقيعه من طرف الشركاء للوصول في الأخير إلى تسجيله لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ليكون بذلك آخر إجراء هو نقطة بداية لشركة قائمة متمنّعة بالشخصية المعنوية. فلا يمكن أن يستكمل هذا القيد إلا بعد توقيع القانون الأساسي من جميع الراغبين في الانضمام إلى الشركة كشركاء، وهذا بعد اكتتابهم لمجموعة من الأسهم في الرأسمال الاجتماعي، ووفائهم للربع على الأقل من قيمة الأسهم النقدية أو بكامل ما اكتتبوا به إذا ما تعلّق الأمر بالأسهم العينية.

² إنّ إجراء المقاصة في حالة الزيادة في رأس المال، قد تتم مع كامل مبلغ الأسهم المكتتب بها أو مع المتبقي من ثمن الأسهم المكتتبه بموجب هذه الزيادة، وهذا على خلاف المقاصة في حالة التأسيس كما هو وارد أعلاه.

³ المادة 596 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء العلني للدخار، ونفس الأحكام هي مطبّقة في حالة التأسيس بالطريقة المخالفة، وفقاً لإحالة المادة 605 ق.ت.ج.

- إنّ المطالبة بالجزء المتبقي من مبلغ الأسهم المكتتب بها يكون بمبادرة من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، كما سبقت الإشارة إليه، واتخاذ هذا القرار يتمّ تبعاً لاحتياجات الشركة، أو بمناسبة الزيادة في رأسمالها عن طريق إصدار أسهم نقدية، حيث اشترط المشرع في هذه الحالة أن يكون رأسمال مسدداً بكامله (المادة 693 الفقرة 1 ق.ت.ج.).

⁴ J.-Ph. Dom, note sous CA. Versailles, 3 avril 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 861, et A. Mignon-Colombet, *Exécution forcée en droit des sociétés*, Economica, 2004, p. 35 : "L'appel des fonds est la condition d'exigibilité de la dette du non-versé".

- وتجدر الملاحظة، إلى أنّ مخالفة أحكام المادة 596 ق.ت.ج. أي تخلف الهيئة الإدارية عن المطالبة بتكملة ثمن الأسهم المكتتب بها خلال الخمس السنوات اللاحقة لتسجيل الشركة في السجل التجاري، يعرّض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، إلى المسؤولية المدنية تجاه الشركة أو الغير، وهذا وفقاً لأحكام المادة 715 مكرر 23 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "يعدّ القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الأفراد أو بالتضامن حسب الحالة اتجاة الشركة أو الغير، إمّا عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبّقة على شركات المساهمة، وإمّا عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم".

وتجدر الملاحظة في هذا الإطار، إلى أنه وفي حالة تقاعس الهيئة الإدارية التي حوّلها القانون صلاحية المطالبة بتسديد الأموال المتعهّد بها، يمكن لكل من يهّمه الأمر¹ اللّجوء إلى القضاء من أجل إجبار المديرين للقيام بهذه العملية².

فإن كانت المقاصة كآلية للوفاء بمبلغ الأسهم المكتتب بها سواء عند التأسيس أو في حالة الزيادة في رأسمال، لا تطرح إشكالا وفقا لما سبق ذكره أعلاه، إلا أنّ الأمر خلاف ذلك إذا ما تمّ اللّجوء إلى هذه الآلية للوفاء في الحالة التي تكون تعيش فيها الشركة صعوبات مالية.

لقد ظهر جدل فقهي لدى الفقه الفرنسي حول مدى إمكانية اللّجوء إلى المقاصة كوسيلة للوفاء في هذه الحالة، وانقسم هذا الفقه في ظلّ تباين القرارات القضائية في هذا الشأن، بين مؤيّد ومعارض لها، ولكل حججه التي استند إليها لتبرير موقفه.

يرى المعارضون³ أنّه يتعدّر اللّجوء إلى المقاصة في حالة تعرّض الشركة إلى خسائر مالية كبيرة، فحظوظ الشريك في هذه الحالة لاستفاء دينه هي منخفضة لانخفاض الأصل الصافي للشركة الذي لا يسمح لها بتسديد القيمة الكاملة للديون التي تكون على عاتقها. فإجازة المقاصة في هذه الحالة وباعتبارها أداة وفاء، كما سبقت الدراسة، يخلق اختلالا في المساواة بين الدائنين للشركة، إذ يتحصّل الشريك صاحب الحساب الجاري على وفاء لدينه دون بقية الدائنين الذين يتعرّضون، نتيجة لما تعيشه الشركة من صعوبات مالية،

¹ قد يكون من يهّمه أمر المطالبة بدفع "المقدمات" المستحقة، الشركاء الذين وقّوا التزاماتهم إلى جانب الدائنين باعتبار أنّ لهم مصلحة في تنفيذ الشركاء لالتزاماتهم، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالشركاء ذوي المسؤولية المحدودة:

- A. Mignon-Colombet, *op. cit.*, p. 36.

² لم يشر المشرع إلى هذه الإمكانية، على خلاف نظيره الفرنسي الذي نصّ صراحة على هذه الحالة:

-Art. 1843-3 al. 5 C. civ. fr. : «... lorsqu'il n'a pas été procédé dans un délai légal aux appels de fonds pour réaliser la libération intégrale du capital, tout intéressé peut demander au président du tribunal statuant en référé soit d'enjoindre sous astreinte aux administrateurs, gérants et dirigeants de procéder à ces appels de fonds, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette formalité».

³ C. Pinoteau, cité par, et M. Vion, note sous Cass. com., 3 février 1976, Rép. Déf. 1976, p. 1473.

إلى احتمال عدم استفاء قيمة ديونهم كاملة وفقا لقسمة الغرماء، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنّ عملية الزيادة في رأسمال عن طريق المقاصة في هذه الحالة يجعل منها عملية صورية، إذ أنّ المقاصة كطريق للوفاء قد تمت وليس للشركة أصول تسمح لها الوفاء بما عليها من ديون. فالزيادة بهذه الطريقة تؤدي إلى استهلاك الرأسمال الجديد في تسديد الديون السابقة الأمر الذي يؤثر على حقيقة رأسمال، والذي يعتبر رهنا لدائني الشركة¹، إذ يفترض أنّ قيمته تعكس الوضعية المالية للشركة وفقا لقاعدة عدم المساس برأسمال الاجتماعي، هذه القاعدة التي تقضي بعدم إمكانية، في أي حال من الأحوال، اقتطاع مبالغ من رأسمال من أجل توزيعها على الشركاء².

فوفقا لما سبق ذكره، لا يمكن ضمّ الحسابات الجارية إلى رأسمال الاجتماعي في حالة صعوبات مالية تعيشها الشركة، إلاّ بعد إعادة تقديرها بإعطائها قيمة تتناسب وحظوظ الشركاء في استفاء دينه، بالنظر لما تتوقّر عليه الشركة من أصول تسمح لها بالوفاء. فالحسابات الجارية في هذه الحالة تكون غير محدّدة المقدار الأمر الذي يمنع معه اللجوء إلى المقاصة لتخلف عنها إحدى شروطها³، لتصبح الحسابات الجارية بذلك

¹ إنّ اعتبار رأسمال رهنا أساسيا لدائني الشركة خاصة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، هو رأي يعبر عن النظرة الكلاسيكية لرأسمال ودوره في مواجهة الغير الدائن للشركة، إلاّ أنّ الأخذ بهذا الرأي معناه أنّه للدائنين الحق في التنفيذ عليه عند عدم قدرة الشركة على تسديد ديونها. والحقيقة أنّ التنفيذ في هذه الحالة يتم على الأموال المقابلة للقيمة الواردة في رأسمال. يراجع حول هذه النقطة، منكرتنا السابقة الذكر، ص. 137 و138.

-V. aussi : G. Naffah, *Le capital social, réalité ou fiction*, Rev. Entrep. com. n° 9, 2013, pp. 11 et s., spéc., parag. 6, p. 15 : «Malgré les exceptions ou entorses légales, ainsi que les multiples critiques et objections, le sort du capital social a été de résister et de continuer à survivre en tant que concept juridique», et F. Zéraoui Salah, *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution*, op. cit., n° 26-7, p. 31 : «Le capital social est le gage des créanciers de la société et non des créanciers personnels de l'associé. Les créanciers sociaux ont un droit de gage général sur le capital social, celui-ci est donc saisissable».

² لا يمكن في أي حال من الأحوال اقتطاع مبالغ من رأسمال لتسديد قيمة "المقدمات"، أو لتوزيعها في حالة غياب أرباح قابلة للتوزيع.

³ M. Jeantin, note sous CA. Versailles, 25 octobre 1990, Bull. Joly soc. 1991, p. 76.

"مقدمات" عينية تخضع للأحكام المنظمة لهذا النوع من "المقدمات" لاسيما فيما يتعلق بعملية التقدير، وهو ما يسمح بإعطائها قيمة حقيقية تجيز ضمها إلى رأسمال الاجتماعي. وهذا على خلاف ما ذهب إليه المؤيدون للمقاصة، فحسب هذا الجانب من الفقه¹، لا تشكّل الخسائر التي تتعرض لها الشركة مانعا من اللجوء إلى المقاصة كأداة وفاء بقيمة الأسهم المصدرة بمناسبة الزيادة في رأسمال. فمفع المقاصة، وحسب نفس الرأي، بحجة الظروف المالية السيئة للشركة، هو قول يتعارض مع الهدف الأساسي للمقاصة المتمثل في دورها كوسيلة ضمان. فالمقاصة وجدت للوفاء في حالة عجز المدين عن الوفاء نقدا، إذ يستوفي الدائن حقه من الدين الذي في ذمته متقدما على سائر الدائنين الآخرين دون انتظار ليسار مدينه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن المقاصة وباعتبارها وسيلة وفاء لا تؤثر على حقيقة رأسمال، إذ أنه لا يوجد ما يمنع من اقتطاع جزء من رأسمال للوفاء بما على الشركة من ديون إذا ما حلّ أجلها. فرأسمال، وإن كان يندرج ضمن خصوم الشركة، إلا أنّ ما يقابله من أموال هي أصول للشركة لتشكل بذلك ضمانا عاما للدائنين.

فلنفرض أنّ الزيادة في رأسمال قد تمت عن طريق الوفاء نقدا، وفي هذه الفترة طالب الشريك بمستحققاته الموضوعة تحت الحساب الجاري، فلا يمكن للشركة أن ترفض الوفاء بحجة أنّ وضعيتها المالية صعبة، وفقا لما سبقت دراسته، فتضطر الشركة في هذه الحالة إلى اقتطاع مبالغ من أصول الشركة المقابلة لقيمة رأسمال الجديد لتسديد ما عليها من دين، إذ لا يوجد قانونا ما يمنع من اللجوء إلى هذه العملية².

وأخيرا، فإنّ المقاصة وإن كانت تؤدي إلى الإنقاص من جانب من أصول الشركة المتمثلة في الأموال المقابلة للقيمة الواردة في رأسمال، إلا أنّها وفي نفس الوقت تسمح

¹ J. Calvo, *op. cit.*, p. 4 ; A. Dalsace, *L'augmentation de capital par compensation de créance*, Gaz. Pal. 1964, p. 65, et E. du Pontavice, cité par F. Marion, *op. cit.*, p. 20.

² إنّ قاعدة عدم المساس برأسمال لا تعني عدم إمكانية استعمال الأموال المكوّنة لأصول الشركة والمقابلة لما يمثله رأسمال من قيمة، فهي أموال ملك للشركة لها أن تنصرف فيها وتستهتمرها بالشكل الذي تراه مناسبا.

بإزالة منافس، إن صح التعبير، أو أكثر من الدائنين¹. وإضافة إلى هذا، فإنّ المقاصة في هذه الحالة تسمح بتفادي وقوع الشركة في حالة عجز عن الوفاء بدينها، ويتعلق الأمر خاصة بحالة مطالبة الشريك بمستحقاته الموضوعة تحت الحساب الجاري، وهو الأمر الذي يمكن أن يعرّضها إلى شهر إفلاسها.

يظهر جلياً، من خلال عرض كل من حجج المعارضين للمقاصة وكذا حجج المؤيدين لها في حالة تعرّض الشركة لخسائر، أنّ القول بإجازة المقاصة هو الرأي الراجح. وبالتالي، فإنّ الخسائر التي تتعرّض لها الشركة لا تشكّل مانعاً من اللّجوء إلى المقاصة كأداة وفاء بقيمة الأسهم المصدرة بمناسبة الزيادة في رأسمال. والأسهم التي تمّ وفاؤها عن طريق المقاصة في هذه الحالة، هي أسهم نقدية على غرار تلك التي تمّ وفاؤها عن طريق المقاصة في الظروف العادية للشركة.

لا تطرح هذه الحالة إشكالات كثيرة، فلصحة هذه العملية يكفي أن تكون على عاتق الشريك ديون لدى الشركة، وأن تتوافر شروط المقاصة الواردة في القانون المدني². ولكن ماذا عن جواز المقاصة في حالة إفلاس الشركة؟

2- المقاصة بين مبلغ الحسابات الجارية وبين ما هو مستحق من ثمن الأسهم المكتتبة في حالة إفلاس الشركة

نميّز تحت هذا العنوان، بين المرحلة السابقة للحكم بشهر الإفلاس والمتمثّلة في فترة الريبة، وبين المرحلة التي تلي هذا الحكم، كما يلي.

أ- المقاصة في فترة الريبة

تعرفّ فترة الريبة بأنّها الفترة الواقعة بين تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس وتاريخ توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه التجارية، والتي تستقل المحكمة التي قضت

¹ C. Champaud et D. Danet , *Augmentation du capital. Compensation avec le solde créditeur d'un compte courant d'associé*, RTD. com. 1994, p. 506.

² بمعنى أن يكون كل من الدينين ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً، وهذا وفقاً لنص المادة 297 ق.م.ج.

بشهر الإفلاس بأمر تحديدها¹. ولقد نظّم المشرع هذه الفترة بنصّه على بطلان بعض التصرفات الصادرة من المدين خلالها، وعدم نفاذها في مواجهة الدائنين، وهذا بموجب البطلان الوجوبي² أو البطلان الجوازي³ حسب الحالة. فما مدى جواز المقاصة في هذه الفترة، بمعنى هل تدخل المقاصة ضمن التصرفات التي رتبّ عليها المشرع البطلان. تعتبر المقاصة، وكما سبقت الإشارة إليه أعلاه، وسيلة للوفاء تسمح بانقضاء التزامين متقابلين إذا ما توافرت شروطها وإذا ما تمسكّ بها من له مصلحة فيها⁴. بناءً على ذلك، فإنّ البحث في مدى جواز المقاصة إذا ما تمّ إعمالها في فترة الريبة، هو أمر مرتبط بالفصل في مسألة مدى اعتبارها وسيلة عادية للوفاء من عدمه. فقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 247-4⁵ من القانون التجاري على بطلان الوفاء الذي قام به الدائن في فترة الريبة، إذا ما تمّ بغير الطريق العادي⁵.

¹ موسى قروف، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع. 5، ص. 196.

² المادة 247 ق.ت.ج.

³ المادة 249 ق.ت.ج.

⁴ المادة 300 ق.م.ج.

⁵ لقد نصّ المشرع في هذه المادة على أنّه: "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع... كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية". - تجدر الإشارة في هذه النقطة وعلى سبيل المقارنة، إلى أنّ المشرع الفرنسي قد كان له نفس الموقف في إطار قانون 1985، حيث كان ينصّ على بطلان التصرفات التي يقوم بها المدين وهو في حالة توقف عن الدفع.

-Art. L. 621-107-1 C. com. fr. (abrogé) : «Sont nuls, lorsqu'ils auront été faits **par le débiteur** depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants: 1° Tous les actes à titres gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière...».

وهو الأمر الذي كان يدفع الشركات وتهرباً من جزاء البطلان المقرّر على التصرفات المبرمة من طرف المدين، إلى اللجوء إلى المقاصة القانونية باعتبارها تتم بقوة القانون (Art. 1290 C. civ. fr.) ولا تمثل مبدئياً تصرفاً للمدين، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى العدول عن موقفه هذا بحذفه لعبارة "المدين"، حيث أصبح يتحدّث عن التصرفات المبرمة خلال فترة الريبة دون الإشارة إلى دور المدين في هذه التصرفات.

وفي غياب تعريف تشريعي لما يعتبر طريقا عاديا للوفاء من عدمه، يمكن القول بأنّ المقاصة، وخاصة فيما يتعلق بالمقاصة بين ما على الشركة من ديون وبين ما هو مستحق من ثمن الأسهم المكتتب بها، تعتبر طريقا عاديا للوفاء¹، استنادا إلى الأحكام التي نصّ من خلالها المشرع على طرق الوفاء بالأسهم النقدية والتي يمكن أن تكون عن طريق المقاصة كما سبقت الدراسة أعلاه². والمقاصة المقصودة هنا، هي تلك التي نتجت عن السير الطبيعي للأمر بدون أي تدخل من الأشخاص، فهي جائزة حتى في فترة الريبة وترتب كامل آثارها. ولا يشترط فيها عدم علم الدائن بتوقف الشركة عن الدفع، وهذا بالنظر إلى كون المقاصة في هذه الحالة قد تمّت بقوة القانون، فلا أثر لعلم الدائن بتوقف الشركة عن الدفع على صحة عملية الوفاء في هذه الحالة. وبمفهوم المخالفة، فإنّ المقاصة المفتعلة من أحد الأطراف لاسيما من الدائن، تعتبر باطلة لانطوائها على عنصر الغش، وهي الحالة التي يكون فيها الدائن على علم بالحالة المالية السيئة للشركة³ والتي ستؤدي حتما إلى فتح

-Art. L. 632-1-I C. com. fr. : «Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants : 1° Tous les actes à titres gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière...».

¹ ولقد اتجه القضاء الفرنسي في غالبية أحكامه إلى اعتبار المقاصة القانونية طريقا عاديا للوفاء، مما يجعلها في منأى عن البطلان الذي تتعرّض له بعض التصرفات خلال فترة الريبة. يراجع في هذا الموضوع القرارات القضائية المشار إليها من طرف:

-A. Cerati-Gauthier, note sous Cass. com., 17 juillet 2001, *préc.*

- يراجع كذلك موقف مغاير لجانب من القضاء الفرنسي، الذي يعتبر أنّ المقاصة القانونية لا تتمثل في كل الحالات طريقا عاديا للوفاء، بحيث يتعيّن على قاضي الموضوع الفصل في هذه المسألة وفقا لوقائع القضية المعروضة أمامه، بالبحث في مدى اعتياد المدين اللجوء إلى هذه الوسيلة للوفاء بالتزاماته.

- Cass. com., 5 février 2013, n°11-28.364, in www.légifrance.gouv.fr: «... il s'agit effectivement d'une manière peu commune de procéder au paiement d'une créance, mais qui, sur le marché spécifique de ce débiteur, était communément admise».

² يراجع ما تمّت دراسته، في العنوان السابق.

³ المادة 249 ق.ت.ج.: "يجوز للقضاء عدم التمسك قبل جماعة الدائنين بالمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد طبقا للمادة 247... إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع".

إجراءات الإفلاس في مواجهتها، فيقوم وخشية من عدم حصوله على مستحقاته بالالتزام في مواجهة الشركة بغرض الحصول على وفاء لدينه عن طريق المقاصة. فالحيلة المستعملة من المدين تسمح له بانتهاج طريق قانوني للدفع من دون أن يترك مجالاً للشك في وجود غش. فيمكن أن تتعرض عملية المقاصة في هذه الصورة ووفقاً للأحكام القانونية الحالية، إلى البطلان الجوازي بالنظر إلى أنّ تصرف الأطراف في هذه الحالة هو منطوي على غش مستتر وراء ظاهر المقاصة القانونية.

ولقد كان القضاء الفرنسي، صارماً حيال هذه التصرفات، حيث قضى ببطلان الدفع بهذه الطريقة، معتبراً المقاصة في هذه الحالة طريقاً غير عادي للوفاء¹ مما يعرضها إلى البطلان الجوازي²، فالمقاصة بهذا الشكل تؤدي إلى المساس بالمساواة بين الدائنين.

- إنَّ البحث عن مدى علم الدائن بحالة توقف الشركة عن الدفع من عدمه، يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. غير أنه، هناك حالات لا تترك مجالاً للشك في علم الشريك بتوقف الشركة عن الدفع، كأن يكون الشريك المعني مديراً للشركة، أو إذا ما ثبت أنّ له علاقات مباشرة مع مديرها.

- A. Cerati-Gauthier, note sous Cass. com., 17 juillet 2001, *préc.*

¹ Cass. com., 21 mai 1979, 77-15.921, Bull. civ. IV, n° 165 ; Cass. com., 16 mars 1981, 79-13.537, Bull. civ. IV, n°137 ; Cass. com., 20 février 1996, 94-10.866, Bull. civ. IV, n° 55, et Cass. com., 29 décembre 2000, 98-11.093, Bull. civ. IV, n° 203.

² يلاحظ موقف المشرع الفرنسي في هذه النقطة، على النحو التالي: لقد نصّ على بطلان كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل إلى غير ذلك من وسائل الوفاء المقبولة في علاقات الأعمال.

-Art. L. 632-1-4° C. com. fr. : «*Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants :... Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession... ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires*».

- كما نصّ على البطلان الجوازي الواردة أحكامه في نص المادة L. 621-10 من القانون التجاري الفرنسي، التي تقضي ببطلان الوفاء بالطرق المسموح بها وفقاً للمادة L. 632-1 من نفس القانون، إذا ما ثبت علم الدائن بتوقف مدينه عن الدفع. وبتحليل بسيط لفحوى المقاصة القانونية وفقاً للقانون الفرنسي، والتي تتم بقوة القانون بمجرد اجتماع شروطها، نستنتج أنه لا مجال لإعمال البطلان الجوازي على عملية الدفع التي تمت عن طريق المقاصة. فلا جدوى من اشتراط عدم علم الدائن بتوقف الشركة عن الدفع، ما دام أنّ هذه العملية قد تمت بقوة القانون أي خارجاً عن إرادة الدائن.

- M. Renaudeau, *op. cit.*, p. 24.

والحديث عن المقاصة المفتعلة من الأطراف، يجرّنا إلى التطرق إلى المقاصة الاتفاقية والمقاصة القضائية، أي تلك التي اتفق الأطراف على أعمالها أو حكم القاضي بها رغم تخلف عنها إحدى شروط المقاصة القانونية، فهي وكما عبّر عنها جانب من الفقه "مقاصة قانونية مسبقة"¹. وتعتبر المقاصة الاتفاقية باطلة إذا ما تمّ الاتفاق عليها في فترة الربية وهذا لانطوائها على احتمال الغش². وهذا على خلاف المقاصة القضائية التي تعتبر جائزة حتى ولو تمّت في فترة الربية، ذلك أنّ القاضي هو من حكم بها استنادا إلى الوقائع المطروحة أمامه وإعمالا لسلطته التقديرية، وبالتالي لا وجود لتدخل الأطراف ممّا يجعل احتمال الغش مستبعدا.

ب- المقاصة بعد تاريخ الحكم بشهر الإفلاس

ينجم عن الحكم بشهر الإفلاس غلّ يد المدين عن التصرف في أمواله³، تمهيدا لتصفيتها، وهو الأمر الذي يستدعي تعيين من ينوب عن المدين في إدارة أمواله إلى حين الانتهاء من إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية. ويتعلق الأمر بتعيين وكيل متصرف قضائي⁴، الذي يكلف بتسيير أموال المدين بالشكل الذي يحافظ معه على حقوق الدائنين⁵.

¹ M. François, cité par M. Renaudeau, *op. cit.*, p. 19, rejet n° 46 : «... la compensation judiciaire ne peut prétendre à une réelle autonomie au regard de la compensation légale... la compensation judiciaire est une compensation légale anticipée».

² بمفهوم المخالفة، فإنّه إذا ما تمّ الاتفاق على إجراء هذه المقاصة في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق شريطة أن يكون توقيعه قبل فترة الربية، لا يجعل من المقاصة في هذه الحالة عملية باطلة.

³ المادة 244 الفقرة 1 ق.ب.ج.: "يترتّب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ما دام في حالة الإفلاس...".

⁴ المادة 4 من الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرّف القضائي، ج. ر. 10 يوليو 1996، ع. 43، ص. 13.

⁵ عن المهام الموكلة للوكيل المتصرّف القضائي، يراجع المادة 2 من نفس الأمر.

بناءً على ذلك، فإنّه يكون من صلاحيات الوكيل المتصرف القضائي، في حالة إفلاس الشركة المطالبة بالوفاء بالجزء المتبقي من المبالغ المستحقة من ثمن الأسهم المكتتب بها¹، الأمر الذي يمكن أن يدفع بالشركاء المعنيين إلى الدفع بالمقاصة مع ما هو مستحق من ديونهم في مواجهة الشركة لاسيما فيما يتعلق بالمبالغ الموضوعة تحت الحسابات الجارية، ولا يهتم في هذه الحالة أن يكون الاستحقاق مقيّداً بأجل أو بشرط، ذلك أنّ الأحكام القانونية المنظّمة للإفلاس تجعل الديون الغير مستحقة في مواجهة المدين حالة الأجل منذ صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية². والحديث عن المقاصة في هذه الحالة يشكّل تعارضاً مع مبدأ المساواة بين الدائنين، كما سبقت الإشارة إليه، والذي تهدف إلى تحقيقه أحكام الإفلاس والتسوية القضائية، ممّا يسمح القول معه، وفي غياب نص صريح في هذا الشأن، بعدم جواز اللّجوء إليها. بمعنى أنّ الدائن، الذي هو مدين في نفس الوقت، يتوجّب عليه إرجاع للوكيل المتصرّف القضائي ما عليه من ديون في مواجهة المفلّس، ليدخل بذلك ضمن جماعة الدائنين ويستوفي حقه وفقاً لقسمة الغرماء.

وتجدر الإشارة وعلى سبيل المقارنة، إلى أنّ المشرع الفرنسي قد نصّ صراحة، في إطار الأحكام التي نظّم من خلالها "صعوبات المقاولات"³، على عدم جواز المقاصة، إلّا إذا تعلّق الأمر بدينين مرتبطين⁴.

¹ المادة 268 ق.ت.ج.: "يشرع وكيل التفليسة في... تحصيل الديون...". تجدر الإشارة إلى أنّ تسمية "وكيل التفليسة" المذكورة في المادة قد تمّ استبدالها بعبارة "الوكيل المتصرف القضائي" وهذا بموجب الأمر رقم 23-96 المذكور أعلاه.

² المادة 246 الفقرة 1 ق.ت.ج.

³ لقد اعتمد المشرع الفرنسي نظام "صعوبات المقاولات"، الذي هدف من خلاله إلى تسوية وضعيّة المقاولات التي تعرف صعوبات مالية بدلاً من تصفية أموالها، وهذا بموجب أحكام الوقاية من الصعوبات وأحكام أخرى متعلّقة بمعالجة الصعوبات.

-V. arts L. 610-1 à L. 696-1 C. com. fr.

⁴ Art. L. 622-7, 1° C. com. fr. : «*Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes*».

ويكون الدينان مرتبطين، حسب جانب من القضاء الفرنسي¹، متى تولّدا عن عملية قانونية واحدة، فلا تقع المقاصة بين ما للمدين من حقوق وما عليه من التزامات إلا إذا نشأت هذه الحقوق والالتزامات عن سبب واحد². ومثالها عقد التأمين، حيث يجوز لشركة التأمين أن تفتطح أقساط التأمين المستحقة لها من مبلغ التأمين المستحق عليها، فلا تدفع للمقاول، الخاضع لأحكام "صعوبات المقاولات"، إلا الفرق بينهما. كما ذهب جانب آخر من القضاء³، إلى اعتبار أنه قد يكون الدينان مرتبطين حتى ولو نشأ عن عقدين منفصلين مادام أنهما يشكّلان مجموع عقدي واحد⁴، أو كما عبّر عنه بعض الفقه الفرنسي، بالالتزامات

- تجدر الإشارة في هذه النقطة إلى أنه أول ما تطرق المشرع الفرنسي إلى هذه المسألة قد كان سنة 1994، بموجب المادة 24 من القانون رقم 94-475 المتعلق بالوقاية ومعالجة صعوبات المقاول، ج. ر. 11 جوان 1994، ع. 134، ص. 8440. غير أنه ورغم سكوته عن تنظيم هذه المسألة قبل هذا التاريخ، فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بجواز إجراء المقاصة في حالة الإفلاس إذا ما كان الدينان مترابطين.

-Cass. com. 19 mars 1991, 89-17.083, Bull. civ. IV, n° 105: «Les dispositions légales prévoyant un ordre de paiement entre les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture de la procédure collective ne peuvent mettre obstacle au jeu de la compensation entre les sommes, non sujettes à discussion quant à leur exigibilité et à leur montant, dont le débiteur en redressement judiciaire et son cocontractant sont débiteurs l'un envers l'autre au titre de livraisons réciproques qui ont eu lieu durant la poursuite d'activité».

¹ Cass. com., 5 avril 1994, 92-13.989, Bull. civ. IV, n° 142; Cass. com., 9 mai 1995, 93-11.724, Bull. civ. IV, n° 130, et Cass. com., 12 décembre 1995, 93-14.438, Bull. civ. IV, n° 293.

² لقد برّرت محكمة النقض الفرنسية في تقريرها السنوي لسنة 1991، إجازة المقاصة بين دينين مترابطين في كونها من مقتضيات العدالة.

-Rapport C. cass. 1991, pp. 314 à 317 cité par, J.-E. Kuntz et V. Nurit, *Le paiement de dettes connexes et le principe d'égalité des créanciers : l'éternelle incompatibilité*, Bull. Joly Entrep. diff. 2011, p. 161.

³ V. arrêts cités par : F. Vinckel, *Le droit au remboursement du compte courant d'associé, à l'aune du droit des entreprises en difficulté*, op. cit., p. 4.

⁴ J.-M. Calendin, note sous Cass. com., 20 mai 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 804 : «Cette notion d'ensemble contractuel unique n'exclut pas une pluralité de conventions, le plus souvent successives, dès lors qu'elles s'inscrivent toutes dans un cadre unique, dans une convention-cadre qui leur sert de réceptacle».

الناشئة عن عقدين منفصلين ولكن يربط بينهما هدف اقتصادي واحد¹.

فمن هذه التعاريف، هل يمكن الحديث عن ارتباط بين الدين المترتب على عاتق الشركة في مواجهة الشريك بموجب الحساب الجاري، وبين ما يقابله من حقوق للشركة في مواجهة نفس الشريك، والمتمثلة في دفع ما هو مستحق من ثمن الأسهم المكتتب بها سواء عند تأسيس الشركة أو عند الزيادة في رأسمالها. والإجابة عن هذا التساؤل بالإيجاب أو النفي، هي التي تحدّد مدى جواز إجراء مقاصة بين الدينين من عدمها في حالة إفلاس الشركة.

إنّ كلا الدينين ناجمان عن عقدين منفصلين، فالدين الذي هو على عاتق الشركة والمتمثل في مبلغ الحساب الجاري، يجد مصدره في عقد قرض جمع بين الشركة والمساهم صاحب هذا الحساب، بينما الأموال المستحقة الواجب الوفاء بها من مبلغ الأسهم المكتتب بها، فهي التزام ناتج عن عقد الشركة. إلاّ أنّه وفي نفس الوقت لولا صفة الشريك المكتسبة بتوقيع عقد الشركة لما أمكن إبرام عقد حساب جاري لصالحها، فصفة الشريك هي بمثابة رابط بين العقدين.

غير أنّ القضاء الفرنسي لم يعتد بهذا الرابط، من منطلق أنّ الانضمام إلى الشركة بالاكنتاب في رأسمالها وتوقيع قانونها الأساسي لا يترتب عليه حتما فتح حساب جاري لصالحها. فعلى هذا الأساس، قد رفض القضاء الفرنسي² المقاصة بين هذين الدينين في حالة تعرّض الشركة إلى صعوبات مالية. فلا بد من وجود رابط قوي بين عقدين منفصلين يمكن الحديث معه عن وجود مجموع عقدي واحد. كأن تكون الحسابات الجارية مشكّلة من

¹ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette cités par J.-P. Dom, note sous CA. Versailles, 3 avril 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 861.

² CA., Versailles, 3 avril 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 861 ; Cass. com., 20 mai 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 804, note J.-M. Calendini, et Cass. com., 17 juillet 2001, LPA. 2002, p. 15, note A. Cerati-Gauthier.

مبلغ الأرباح المستحقة¹، ذلك أنّ هذه الأرباح ما هي إلى مقابل عن "المقدمات" التي ساهم بها الشريك عند انضمامه إلى الشركة أو بمناسبة الزيادة في رأسمالها.

كما رأى جانب من الفقه الفرنسي² إمكانية الحديث على ارتباط بين الدينين لكونهما يهدفان إلى تمويل الشركة بتشكيل أصولها الصافية والذي يعتبر هدفاً مشتركاً يمكن معه الحديث عن ارتباط بين الإلتزامين. فوجود "المقدمات" هو لتوفير أموال للشركة، وهذا على امتداد حياتها أو طيلة مدة تواجد الشريك فيها، لتدخل بذلك ضمن الأصول الصافية التي تسمح للشركة بمزاولة نشاطها. وكذلك الشأن بالنسبة للحسابات الجارية والتي تهدف هي الأخرى إلى تدعيم المركز المالي للشركة³، وهو ما أدى باتجاه حديث للقضاء الفرنسي⁴ إلى الحكم بادراج الحسابات الجارية للشركاء ضمن أصول الشركة ما دام لم يطالب بها الشريك المعني. غير أنّ الطابع المؤقت لهذه الحسابات، بالنظر إلى كونها مستحقة الأداء في أي وقت متى طالب الشريك بها، هو ما يخلق الفرق بين الدينين (الحسابات الجارية و"المقدمات")، فلا يمكن الحديث عن ارتباط بينهما إلا إذا كانت هذه الحسابات مجمدة لمدة معينة⁵.

¹ J.-M. Calendini , *op. cit.*, p. 804.

² J.-P. Dom, *op. cit.*, p. 861.

³ L. François-Xavier, note sous Cass. com., 12 mai 2009, Ess. D. Entrep. diff. 2009, p. 2 : «... il faut comprendre qu'une telle avance est réalisée par l'associé qui la consent en vue de permettre à la société qui la reçoit de faire face à ses obligations, de sorte qu'elle a bien vocation à constituer une ressource stable pour la société bénéficiaire».

⁴ Cass. com., 12 mai 2009 , *préc* ; Cass. com., 10 janvier 2012 , Bull. Joly Entrep. diff. 2012, p. 209 , note J.-P. Sortai.

- ولأكثر تفصيل حول هذه النقطة، يراجع:

-M. Buchberger, *Avances de trésorerie, avances en compte courant et cessation des paiements*, Bull. Joly Entrep. diff. 2011, p. 286.

⁵ عن اتفاقية تجميد الحسابات الجارية، يراجع لاحقاً ما ستنم دراسته في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل الوارد تحت عنوان: "القيود الاتفاقية الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت".

ومتى تحقّق الارتباط بين الدينين، فإنّه تتمّ المقاصة حتى ولو لم تتوافر كافة الشروط اللازمة لإجرائها، كما يمتد تطبيق نظرية ارتباط الدينين إلى فترة الريبة، حيث يسمح تطبيق هذه النظرية بإجازة المقاصة الاتفاقية التي تمّت خلال هذه الفترة¹.

هذا، ورغم النص الصريح في القانون الفرنسي على جواز المقاصة، في حالة تطبيق أحكام صعوبات المقاولات، بين الديون المترابطة كما سبقت الدراسة، إلا أنّ جانب من الفقه الفرنسي² قد انتقد موقف المشرّع في هذا الشأن، وهذا بالنظر إلى ما تشكّله هذه العملية من إضرار بجماعة الدائنين، فهي تؤدّي إلى تفضيل دائن على الآخر دون أن يكون لهذا التمييز مبرر كافي، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، وحسب نفس الرأي، فإنّ للمقاصة آثارا سلبية بالنسبة للشركة نفسها. فبالرغم من كونها أداة وفاء، إلا أنّها تحرم الشركة من السيولة المالية، نتيجة تسديد مستحقات الشركة نقدا، والتي تهدف الإجراءات المقرّرة في إطار نظام "صعوبات المقاولات" توفيرها، من أجل إنقاذ المقاول ومنحها فرصة لتسوية وضعيتها. بينما ذهب اتجاه آخر للفقه³، إلى القول بضرورة إجازة المقاصة في كل الحالات ودون استثناء متى توافرت شروطها، إذ أنّها، وحسب نفس الفقيه، تسمح بالوفاء بالديون دون أن يؤدي هذا الوفاء إلى اقتطاع مبالغ من أصول الشركة. وبالتالي، فإنّ هذه العملية لا تنقص شيئا من ذمتها المالية، فمادام أنّ المقاصة لا تؤدي إلى افتقار للشركة، فإنّها لا تتعارض مع أحكام "صعوبات المقاولات"، والتي تهدف إلى تحصيل أصول المدين وتسييرها بالشكل الذي يسمح بالمحافظة على حقوق الدائنين.

- وتجدر الإشارة إلى أنّه يضاف إلى هذا النوع من الحسابات، الحسابات الجارية للشركاء ذوي المسؤولية الغير محدودة. فالمبالغ الموضوعة تحت هذه الحسابات تدرج هي الأخرى ضمن الأصول الصافية للشركة، بالنظر إلى كونها تشكّل ضمانا للديون الخارجية نتيجة للمسؤولية الغير محدودة لصاحبها.

- I. Urbain-Parléani, note sous Cass. com., 18 novembre 1986, *op. cit.*, p. 584.

¹ إنّ الأصل هو أن تبطل عملية المقاصة في هذه الحالة لانطوائها على احتمال الغش من الأطراف، حيث تعتبر مقاصة مفتعلة، كما سبقت الدراسة. يراجع حول هذه النقطة ما تمت دراسته في العنوان السابق: "المقاصة في فترة الريبة".

² J.-E. Kuntz et V. Nurit, *op. cit.*, p. 161.

³ J. Lasserre Capdeville, *op. cit.*, n° 675.

بين هذه المواقف المتباينة للفقهاء وبين سكوت المشرع الجزائري وموقف نظيره الفرنسي، يمكن القول بأنّ المقاصة وإن كانت لا تزيد في أصول الشركة، فإنها تخفّف عنها جزءاً من أعبائها المتمثّل في قسم من ديونها والذي تمّ وفاؤه عن طريق المقاصة، فتكون بذلك الشركة قد حقّقت اقتصاداً¹. فالمقاصة من هذه الناحية تحقّق نوعاً من الربح للشركة، ولكنّها وفي نفس الوقت تؤثر سلباً على مصلحة الدائنين، حيث تشكّل إخلالاً بالمساواة بينهم، كما سبقت دراسته أعلاه، فمن هذا المنطلق يجب تأييد المواقف الراضية للمقاصة كأداة وفاء في حالة إفلاس الشركة. وقد وُفق المشرع الجزائري بسكوته في هذا الشأن، لتدخل المقاصة ضمن الحظر الذي نصّ عليه²، فيما يتعلّق بإدارة المفلس لأمواله أو التصرف فيها بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

يتّضح ممّا سبق ذكره، أنّ إعمال آلية المقاصة بين مبالغ الحسابات الجارية وبين ما هو مستحق من ثمن الأسهم النقدية المكتتبه، هو جائز أثناء حياة الشركة بتوافر الشروط المحدّدة قانوناً كما أسلفنا، بينما يحظر اللّجوء إليها في حالة إفلاس الشركة للأسباب التي سبق تفصيلها أعلاه. فالمقاصة تسمح بضمّ مبلغ الحسابات الجارية إلى رأس المال "كمقدمات" نقدية.

غير أنّ تكوين رأس المال الاجتماعي لا يقتصر على "المقدمات" النقدية فحسب، بل يتعدّها إلى "المقدمات" العينية. فما مدى إمكانية المشاركة بمبلغ الحسابات الجارية للوفاء بثمن الأسهم العينية المعروضة للاكتتاب؟

¹ إنّ تحقيق اقتصاد والمساهمة فيه لا يؤدي إلى أي زيادة في الذمة المالية للشركة، وإنما يكفل لها تفادي الخسائر وتخفيف الأعباء التي من شأنها أن تؤدي إلى إنقاص في ذمتها. لأكثر تفاصيل حول هذه النقطة، يراجع: -M. Salah, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n^{os} 99 et 100, pp. 68 et 69.

² المادة 244 الفقرة الأولى ق.ت.ج.: "يترتّب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها...".

ثانياً: الحسابات الجارية وسيلة للوفاء بالأسهم العينية

تعتبر أسهما عينية¹ تلك التي تمّ وفاؤها عن طريق "مقدمات" عينية، هذه الأخيرة عرّفها الفقه² بأنها: "تشمل كافة العقارات والمنقولات مادية كانت أو معنوية القابلة للتقدير المالي". وقد يكون موضوع هذه "المقدمات" عينا أو حقا على حدّ سواء³. ممّا يسمح القول معه بجواز المشاركة بهذه الحسابات "كمقدمات" عينية باعتبارها حقا متمثّلا في الدين الذي للمساهم في مواجهة الشركة الشخص المعنوي، ممّا يجعل هذه العملية مقتصرة فقط على حالة لجوء الشركة إلى الزيادة في رأسمالها، وهذا لتعذر قيام علاقة مديونية من هذا الشكل عند التأسيس⁴. فالشركة في هذه المرحلة لا تكون مكتسبة الشخصية المعنوية التي تخوّل لها التعامل مع الغير كشخص اعتباري له ذمة مالية مستقلة عن الشركاء، وهو ما يسمح القول معه، وكقاعدة عامة، بوجود دين على عاتقها⁵.

¹ لقد اكتفى المشرع بوضع تعداد "المقدمات" النقدية، فقط دون العينية، بمناسبة تعريفه للأسهم النقدية في نص المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

² M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 56: «L'apport en nature est un immeuble ou un meuble susceptible d'évaluation en argent. Le premier est nécessairement un bien corporel ; le second est un bien corporel ou incorporel».

³ فوزي محمد سامي، *الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)*، دار الصبح للطباعة والنشر، الأردن، 2006، ص. 18: "المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل".

⁴ لقد فرض المشرع الوفاء بالأسهم العينية كاملة عند الإكتتاب وفقا لنص المادة 596 ق.ت.ج. في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار، ونفس الأحكام هي مطبقة في حالة التأسيس بالطريقة المخالفة وفقا لإحالة المادة 605 ق.ت.ج.

⁵ الأصل هو أنّ الشركة لا تتحمّل أية التزامات ما دام لم تقيّد في السجل التجاري وهذا نتيجة لعدم تمتّعها بالشخصية المعنوية، فالتصرّفات التي يبرمها المؤسسون في مرحلة التأسيس باسم ولحساب الشركة، يتحمّلها هؤلاء المؤسسين بصفة تضامنية وغير محدودة، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها أن تأخذ على عاتقها التعهدات الناجمة عن العقود المبرمة من طرف المؤسسين، فتصبح بذلك تعهدات للشركة منذ تأسيسها. يراجع في هذا الشأن، المادة 549 ق.ت.ج. يراجع حول هذه النقطة: ف. زراوي صالح، *الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، المرجع السابق الذكر، 2003*، ص. 460: "إنّ الغرض من هذه المادة (المادة 149 ق.ت.ج.) بيان أنّ القيد في السجل التجاري يعدّ عقد ميلاد الشركات التجارية في علاقاتها مع الغير، ولهذا يجب حماية مصالح هذا الأخير إذا تعامل مع مؤسسيها قبل إتمام الإجراء القانوني، أي اهتم المشرع بمسألة القيد لتحديد مصير العقود المبرمة في فترة التأسيس".

والمشاركة بالحسابات الجارية بهذه الطريقة للوفاء بالأسهم العينية، يجعل من الشركة دائنة ومدينة لنفسها في نفس الوقت، الأمر الذي يترتب عليه انقضاء الالتزامين عن طريق إتحاد الذمة¹. لتشكل بذلك الحسابات الجارية "كمقدمات" عينية وسيلة للوفاء على غرار عملية المقاصة، بل وتمثل في حالات معينة بديلا عنها. فالأصل هو اللجوء إلى المقاصة كوسيلة للوفاء وهذا نظرا لبساطة الأحكام المتعلقة بها، إذ يكفي لتطبيقها توافر شروط المقاصة المحددة قانونا، كما سبقت الدراسة أعلاه، بينما تستدعي المشاركة بالحسابات الجارية "كمقدمات" عينية، خضوعها إلى التقدير من طرف "المندوب المكلف بتقدير الأموال العينية"².

فقد يتعدّر اللجوء إلى عملية المقاصة من أجل الوفاء بمبلغ الأسهم المكتتب بها عند الزيادة في رأسمال، لتخلف إحدى شروطها. فقد تكون الحسابات الجارية غير مستحقة الأداء في التاريخ المحدد للوفاء بمبلغ الأسهم المكتتب بها بمناسبة الزيادة في رأسمال، ويتعلق الأمر هنا بالحسابات الجارية المقيّدة بشرط أو بأجل للاستحقاق³.

¹ المادة 304 الفقرة 1 ق.م.ج.: "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة".

² المادة 707 ق.ت.ج.: "في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية...، فإنّه يعيّن واحد أو أكثر من المندوبين المكلفين بتقدير الحصص العينية بقرار قضائي بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين...".

- يلاحظ نقد للتسمية المستعملة في هذه المادة، المشار إليه من طرف: ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابقة الذكر. فمهمة هذا الخبير تخصّ الأموال المقدّمة والتي تكون على شكل أموال عينية وليس على ما يتحصّل عليه من حصص مقابل هذه الأموال، ولذلك فإنّ العبارة الأصوب -وحسب نفس الفقيهة- هي "المندوب المكلف بتقدير المقدمات العينية". وهذا على خلاف ما استعمله المشرع من تسميات، فقد أسماه تارة "مندوب للحصص" (المادتان 601 و607 ق.ت.ج.)، وتارة "المندوب المختص بالحصص" (المادة 568 الفقرة 1 ق.ت.ج.)، و"مندوب مكلف بتقدير الحصص العينية" تارة أخرى (المادة 707 الفقرة 1 ق.ت.ج.).

³ إنّ القاعدة تقضي، بأنّ الحسابات الجارية هي مستحقة الأداء في أي وقت متى طالب بها الشريك المعني، إلاّ أنّه قد يحدث وأن تقيد هذه الحرية عن طريق الاتفاق على وضع آجال أو شروط للاستحقاق. يراجع حول هذا الموضوع ما سنتم دراسته لاحقا، في المبحث الثاني من هذا الفصل، الوارد تحت عنوان: "القيود الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت، نتيجة للطبيعة الخاصة للحسابات الجارية".

كما تسمح هذه الطريقة (المشاركة بالحسابات الجارية "كمقدمات" عينية) للمساهم صاحب الحساب الجاري، بالمشاركة في عملية زيادة رأسمال المقررة بأسهم عينية فقط. فقد تقتصر الشركة على إصدار أسهم عينية بمناسبة الزيادة في رأسمالها بغرض الإسراع في هذه العملية، حيث تتفادى عن طريق هذا الإجراء الآجال المفروضة وفقا للحق التفاضلي في الاكتتاب¹ المكفول للشركاء، عند لجوء الشركة إلى الزيادة في رأسمالها عن طريق إصدار أسهم نقدية².

وبالتالي، فإنّ الميزة الأساسية للحسابات الجارية، هو قابليتها للدفع في أي وقت، كما أنّه من ميزاتها الأساسية كذلك هو طبيعتها العقدية المهيمنة. ولهذا، فإنّ اتفاق الأطراف بتحديد تاريخ لتسديد مبلغ الحساب الجاري هو وحده كفيلا بدحض هذه الميزة³.

¹ هو حق بموجبه منح المشرع الأولوية للشركاء القدامى في شركات المساهمة للاكتتاب في الأسهم النقدية المصدرة بمناسبة لجوء الشركة إلى الزيادة في رأسمالها. يراجع في هذا الموضوع: مذكرتنا السابق الإشارة إليها، ص. 156 إلى 164. ولأكثر تفصيل حول هذا الموضوع، يراجع:

- A. Couret, *Le droit préférentiel de souscription de l'actionnaire*, th. Toulouse, 1978.

² المادة 694 الفقرة 2 ق.ت.ج.: "للمساهمين بنسبة قيمة أسهمهم، حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة رأس المال".

- تجدر الإشارة إلى أنّ تفادي الحق التفاضلي في الاكتتاب قد يكون أيضا بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة الغير عادية والذي يقضي بزيادة رأسمال دون الحق التفاضلي في الاكتتاب، وأوجب المشرع لصحة هذا القرار أن تتمّ المداولة المتعلقة به بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتقرير مندوبي الحسابات (المادة 697 ق.ت.ج.). كما فرض احترام مجموعة من الشروط في حالة الإصدار بالآجواء العلني للادخار، مميّزا بين ما إذا كانت الحقوق الممنوحة من الأسهم الجديدة هي نفسها حقوق الأسهم القديمة، أو خلاف ذلك (المادتين 698 و699 ق.ت.ج.). كما قد يتحقّق كذلك إلغاء الحق التفاضلي للاكتتاب من طرف الجمعية العامة الغير عادية، ولو كان ذلك بطريقة غير مباشرة، بمناسبة ترخيصها بإصدار أسهم موجّهة لتحويل سندات الاستحقاق إلى أسهم، حيث نصّ المشرع على أنّ هذا الترخيص يؤدي إلى التنازل الصريح للمساهمين (المساهمين الذين لم يكتتبوا في سندات الاستحقاق المعنية بالتحويل) عن حقهم التفاضلي في الاكتتاب في الأسهم الصادرة بموجب هذا التحويل (المادة 715 مكرر 118 ق.ت.ج.). ولمزيد من التفصيل، يراجع مذكرتنا، السابقة الذكر، ص. 162 إلى 164.

³ يراجع ما سيتمّ دراسته في المبحث الثاني من هذا الفصل، وبالتحديد ما ورد تحت عنوان: "القيود الاتفاقية الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت".

المبحث الثاني: القيود الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت: نتيجة للطبيعة الخاصة للحسابات الجارية

إنّ دفع الحسابات الجارية في أي وقت يتناسب وطبيعة هذه الحسابات التي تعتبر قرضاً ذا طبيعة خاصة¹، غير أنّ هذا الأمر لا يخلو من مجموعة سلبيات بالنسبة للشركة المعنية، وهذا بالنظر إلى كون أنّ المطالبة بالمبالغ الموضوعة تحت هذه الحسابات قد يكون في مرحلة تعيش فيها الشركة وضعا ماليا صعبا. فهذه الحرية لا يمكن أن تمارس إلى درجة التعسف². ولذلك فقد استحدثت عمليا مجموعة آليات لمواجهة هذه السلبيات، وتشمل كل من القيود القانونية والقيود الاتفاقية.

والحديث عن القيود معناه أنّ الاستقلالية ليست مطلقة وهذا ما أدى إلى القول بأنّه دين من نوع خاص وهذا لاجتماع الصفتين لدى صاحب هذا الحساب، صفته كدائن وصفته كشريك. وهو ما فتح المجال للحديث عن ضرورة إيجاد نظام قانوني خاص بهذه الحسابات لتأطيرها دون تقييدها³، تماشيا مع الطبيعة المرنة لهذه الحسابات والتي تعتبر خاصية مهمة رجّحت استعمالها بدلا من اللجوء إلى وسائل خارجية للتمويل.

المطلب الأول: القيود القانونية الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت

لا نقصد بهذا العنوان، وجود أحكام قانونية تقيّد عملية دفع الحسابات الجارية، وهذا لعدم وجود تنظيم قانوني خاص بهذه الحسابات، كما سبقت الإشارة إليه في عديد المراحل

¹ R. Mortier , *Le compte courant d'associé est remboursable à tout moment sauf clause contraire*, Dr. soc. 2001, p. 147.

² J.-M. Moulin et M. Giacco, *op. cit.*, p. 2 : «... , en ce domaine comme en d'autres, la liberté peut être exercée aussi longtemps qu'elle ne tourne pas à l'abus» .

³ C. Blondeau, *Précisions sur le régime des comptes courants d'associés*, Option finance, 2012, p. 30: «Le mécanisme du compte courant repose sur un équilibre entre deux intérêts qui s'opposent : dans un sens, celui de la société, dans l'autre celui, individuel, de l'associé. Le premier consiste à obtenir et à conserver le plus longtemps possible des liquidités nouvelles ; le second repose sur le souhait de l'apporteur d'éviter les conséquences du principe de fixité du capital social...».

من هذه الرسالة. فالمقصود بالقيود القانونية في هذا العنوان، هو المبادئ القانونية التي تجد مجالا لإسقاطها على عملية دفع مبلغ الحساب الجاري.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على عملية دفع الحسابات الجارية في أي وقت

من القيود التي يمكن أن ترد على مبدأ "دفع الحسابات الجارية في أي وقت"، نجد الرقابة القضائية على مدى توافر حسن النية لدى الشريك عند مطالبته بدفع دينه في مواجهة الشركة، بحيث أنّ المطالبة بتسديد هذه الحسابات ورقابة حسن النية في هذه الحالة، يتم استنادا إلى المبادئ العامة المنصوص عليها في القانون المدني¹، إضافة إلى القواعد الواردة في قانون الشركات.

وسوء النية وفقا لأمثلة من القضاء، قد يكون في الحالات التالية:

- تسديد مبالغ الحسابات الجارية في فترة الريبة، مع علم الدائن بتوقف الشركة عن الدفع².
ظهور علامات على تعرّض الشركة للتوقف عن الدفع، يمكن أن يدفع بالشريك إلى المطالبة بتسديد مستحقاته. فإن كانت مطالبة هذا الشريك بتسديد أمواله الموضوعة تحت الحساب الجاري هي حق له بالنظر إلى قابلية هذه الحسابات، وكقاعدة عامة، إلى الدفع في أي وقت، إلا أنّ تصرفه هذا قد يعرّض للبطلان إذا ما ثبت أنّه قد قام به بسوء نية³.

¹ يتعلق الأمر بـ "حسن النية" الواجب توافرها في كافة العقود وفقا للقواعد العامة، يراجع المادة 107 الفقرة 1 ق.م.ج.: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

² تدخل هذه الحالة ضمن حالات البطلان الجوازي للتصرفات الصادرة من المدين خلال فترة الريبة. يراجع في هذا الشأن المادة 249 ق.ت.ج.، وفي القانون الفرنسي، يراجع:

-Art. L. 632-2 C. com. fr.

³ Cass. com., 19 novembre 2013, Bull. civ. IV, n° 169.

- يراجع لأكثر تفصيل حول هذه النقطة، ما سبقت دراسته في المبحث الأول من هذا الفصل، وبالتحديد ما ورد تحت عنوان: "المقاصة بين مبلغ الحسابات الجارية وبين ما هو مستحق من ثمن الأسهم المكتتبه في حالة إفلاس الشركة".

- استرجاع الشريك لأمواله الموضوعة في الحساب الجاري أو جزء منها، مع علمه أنّ دائئا آخر لم يستفد من تسديد دينه بحجة وجود صعوبات مالية تعاني منها الشركة¹. هذا، ولا تعتبر عملية الوفاء بهذه المبالغ باطلة، في هذه الحالة، فحسب، بل قد تعرّض القائمين بالإدارة، المديرين أو المصفيين إلى العقوبات الخاصة بالإفلاس بالتقصير، إذا ما قاموا بصفتهم هذه وبسوء نية بدفع هذه المبالغ إضراراً بباقي الدائنين². فالوفاء في هذه الحالات يستشفّ منه إثارة الدائن الذي استوفى دينه على غيره من الدائنين الآخرين للشركة، وهو ما يتضمّن إخلالاً بالمساواة بين الدائنين، والتي تعدّ من أهم الأهداف التي يقوم عليها نظام الإفلاس³.

¹ قد ورد عن القضاء الفرنسي، مثال عن هذه الحالة، كما يلي: قام مسير لشركة ذات مسؤولية محدودة وقبل عدة أشهر من تاريخ توقف هذه الشركة عن الدفع، باستفاد مبالغه الموضوعة تحت حسابه الجاري المفتوح لصالح هذه الشركة، وفي نفس الفترة قد ثبت أنّه تمّ رفض تسديد حسابات شريك آخر بحجة وجود صعوبات مالية تعاني منها الشركة.

- Cass. com., 6 novembre 1990, n° 89-14.988, inédit.

² المادة 378 البند 3 ق.ت.ج.

- يلاحظ الخطأ المادي الذي وقع فيه المشرع في الصياغة العربية للمادة: "في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفيين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة...". لاشك أنّ المشرع يقصد شركة المساهمة بدلا من الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما هو وارد في المادة، وقد أغفل الإشارة إلى المسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفي باقي الأشكال من الشركات، مثلما هو وارد في الصياغة الفرنسية للمادة:

-«*En cas de cessation de paiements d'une société, sont punis des peines de la banqueroute simple les administrateurs, directeurs ou liquidateurs d'une société par actions, les gérants ou liquidateurs d'une société à responsabilité limitée et, d'une manière générale, tous mandataires sociaux...*».

- V. M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, note 2, p. 133 : «L'expression "et, d'une manière générale, tous mandataires sociaux", placée après les termes "administrateurs, directeurs, liquidateurs d'une société par actions, gérants de S.A.R.L.", permet de viser les dirigeants des autres formes de sociétés commerciales».

³ أحمد محمود جمعة، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص. 97 و98.

كما ذهب القضاء الفرنسي في أحد قراراته¹ إلى أبعد من هذا، حيث مدّ رقابته على مدى توافر حسن النية المتجسدة في "نية المشاركة"، وهذا بالنظر إلى أنّ هذه الأخيرة ما هي إلاّ تجسيد لمبدأ حسن النية في عقد الشركة²، فقد اعتبر أنّه من قبيل سوء النية استعمال الشريك حقه في استرجاع أمواله في أي وقت، كوسيلة ضغط على الشركة وهذا من أجل التمتع بامتيازات معيّنة داخل الشركة، كالحصول على أسهم بأقل من سعرها الإسمي مثلا، وقد يعاقب الشريك في هذه الحالة بسبب التعسف في استعمال الحق³. إلاّ أنّ اللجوء إلى هذه النظرية تعترضه صعوبة إثبات التعسف في هذه الحالة⁴، فكيف يمكن اعتبار أنّ من يطالب من تعاقد معه، بتنفيذ ما تعهد به بموجب الاتفاق الذي جمع بينهما، أنّه تعسف في استعمال حقه؟ فمطالبة الشريك بمستحقّاته الموضوعة في الحساب الجاري هو، وكما سبقت الدراسة، حق مكفول له لا نزاع فيه ما دام لم يتم تقييده بشرط معيّن⁵. فالتعسف في استعمال الحق كآلية تمكّن الشركة من رفض تسديد الحسابات الجارية حين مطالبة الشريك بها ودون أن تترتب على عاتقها أية مسؤولية⁶، لا يمكن إعمالها إلاّ إذا ثبت سوء النية لدى الشريك، بمعنى أنّ يكون الشريك قد طالب بمستحقّاته بغرض الإضرار بالشركة، وهو ما يصعب إثباته بالنظر إلى ارتباطه بعوامل نفسية⁷. هذا، ولقد استند القضاء الفرنسي في أحد قراراته، إلى الظروف المحيطة بالقضية، لإثبات سوء النية لدى الشريك صاحب الحساب الجاري.

¹ CA. Versailles, 3 décembre 1991, Bull. Joly soc. 1992, n° 4, p. 415, note A. Couret.

² يراجع مذكرتنا، السابقة الذكر، ص. 36.

³ J. Calvo, *op. cit.*, p. 4.

⁴ Cass. com., 10 mai 2011, Gaz. Pal. 2011, n° 160, p. 14, note B. Dondero.

⁵ يراجع ما سيتم تفصيله لاحقا، في عنوان: "القيود الاتفاقية الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت".

⁶ يمكن أن يترتب على الشركة ممثلة في هيئتها الإدارية مسؤولية عقدية، إذا ما تسبّب التماطل في تسديد مستحقّات الشريك، بضرر لهذا الأخير.

⁷ J.-P. Sortais, *op. cit.*, p. 83, et Ph. Delebecque, note sous CA. Versailles, 2 avril 1999, Bull. Joly soc. 1999, p. 1033.

وتتلخص وقائع القضية في مطالبة أحد الشركاء بقيمة مستحقاته الموضوعة في الحساب الجاري، رغم علمه بالوضع المالي للشركة، عن طريق اشتراكه في اجتماع جمعية الشركاء التي تمّ خلالها عرض الوضع المالي الصعب للشركة، وكذا علمه بتصويت مجموعة من الشركاء على التنازل عن ديونهم لصالح الشركة، مساهمة منهم في إخراج الشركة من الأزمة المالية التي تعيشها¹.

وتجدر الإشارة إلى أنّه إذا ما ثبتت سوء النية لدى الشريك، فإنّ هذا يعدّ، وإلى جانب كونه إخلالا بمبدأ حسن النية الواجب توافره في العقود، تخلفاً لشرط نية المشاركة الواجب توافره لدى الشريك. لتعود مرة أخرى مسألة ارتباط صفة الشريك بصفته كدائن، فهل يمكن فصل الشريك في هذه الحالة نتيجة لتخلف نية المشاركة لديه؟

إنّ تخلف حسن النية في هذه الحالة هو متعلّق بتنفيذ عقد الحساب الجاري والذي يعدّ منفصلاً عن عقد الشركة، وهو ما ينجم عنه ترتيب مسؤولية على عاتق الشريك بصفته كدائن، نتيجة إخلاله بالتزامه العقدي. ولكن تخلف هذا الشرط يمسّ كذلك بصفته كشريك لاسيما إذا ما أدّى تصرفه هذا إلى التأثير على حياة الشركة أو حسن استمرارها، فتخلف حسن النية يمتد في هذه الحالة إلى عقد الشركة، ليتجسّد في تخلف نية المشاركة الواجب توافرها لدى الشريك، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى اقصاء الشريك صاحب الحساب الجاري نتيجة تخلف نية المشاركة لديه، كما سبقت الإشارة إليه.

فحرية الشريك في المطالبة بأمواله الموضوعة تحت الحسابات الجارية من جهة، وصعوبة إثبات سوء النية لدى هذا الشريك إذا ما أدّى تصرفه إلى الإضرار بالشركة من جهة أخرى، قد دفعت جانب من القضاء الفرنسي² إلى اتخاذ موقف وسط، بسماحه بتقسيم

¹ CA. Metz, 4 avril 1991, Rev. proc. coll. 1992, n° 3, note Y. Guyon.

² يراجع موقف لجانب من القضاء الفرنسي الذي سمح بتطبيق المادة 1-1244 من القانون المدني الفرنسي، والتي تسمح بتقسيم المبلغ على دفعات وعلى امتداد مهلة لا تتجاوز السنتين، وهذا بأخذ بعين الاعتبار وضعية المدين وكذا حاجة الدائن.

- CA. Montpellier, 16 décembre 2008, Juris Data n° 2008-006048.

- يقارن مع موقف المشرع الجزائري في هذه النقطة، المادة 281 ق.م.ج.: "... يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة...".

دفع الثمن على مراحل أو دفع جزء وتأجيل الجزء الآخر إلى تاريخ لاحق¹. ويعتبر هذا الحكم خروجاً عن القاعدة التي تقضي بدفع الحسابات الجارية في أي وقت، واللجوء إلى هذا الحل يكون في الحالة التي يقدر فيها القاضي بأن الشركة في وضعية تمكّنها من تخطّي الصعوبات المالية التي تواجهها، بمعنى أنّ تكون هذه الصعوبات مؤقتة².

الفرع الثاني: دفع المقاصة، كقيد على عملية دفع الحسابات الجارية في أي وقت

إلى جانب الرقابة القضائية على عملية دفع الحسابات الجارية، فقد يتعرّض الشريك حين مطالبته بدفع مستحقّاته الموضوعة في هذه الحسابات، إلى دفع المقاصة. فوفقاً لأحكام الشريعة العامة، فإنّ المقاصة هي وسيلة من وسائل الوفاء بالالتزام³، ممّا يسمح القول معه، بأنّ للشركة أن تدفع مطالبة الشريك بأمواله الموضوعة تحت الحساب الجاري، بالمقاصة مع ما ترتّب على عاتقه من التزامات في مواجهتها، فلا تأثير في هذه الحالة لمبدأ استقلالية صفة الشريك عن صفته كدائن على أعمال هذه الآلية⁴. فإذا ما توافرت شروط المقاصة المحدّدة قانوناً بأن يكون كلا الدينين ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحقّ الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء⁵، يكون للشركة إثارة هذا الدفع في مواجهة الشريك صاحب الحساب الجاري. ولعلّ أنّ أهم تطبيق لهذه الحالة هو إجراء المقاصة بين

¹ C. de Watrigant, *op. cit.*, p. 6 : «Le contrôle du remboursement, exercé par le juge, ne doit pas donc conduire ce dernier, au nom de l'affectio societatis, à conditionner le sort des avances en comptes d'associé aux règles de participation aux pertes,... Le respect de l'affectio societatis doit tout au plus conduire le juge à aménager les modalités du remboursement, si les circonstances économiques l'exigent».

² R. Mortier, *op. cit.*, p. 147.

³ لقد أورد المشرع الأحكام المنظمة لعملية المقاصة، تحت الباب المتعلّق بانقضاء الالتزام، ضمن الفصل المعنون ب: "انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء".

⁴ F. Vinckel, *Comptes courants d'associés, op. cit.*, n° 20: «... la règle d'indépendance n'implique pas un cloisonnement étanche des qualités d'associé et de prêteur».

⁵ المادة 279 ق.م.ج.

ما هو مستحق من مبلغ الحساب الجاري وبين ثمن الأسهم المكتتب بها من طرف الشريك صاحب هذا الحساب، والتي لم يتم وفاؤها بعد¹.

تجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنه للشريك من جهته كذلك أن يدفع بالمقاصة مع مستحقاته الموضوعة في الحساب الجاري، إذا ما طالبت الشركة بالوفاء بديون لها على عاتقه، لاسيما مع المبالغ المستحقة من ثمن الأسهم المكتتبه من طرفه والتي لم يتم الوفاء بكامل مبلغها.

المطلب الثاني: القيود الاتفاقية الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت

إنّ المبالغ الموضوعة تحت الحسابات الجارية، وكما سبقت الدراسة، هي وسيلة لتمويل الشركة تضاف إلى رأسمالها الاجتماعي، إلاّ أنّه ما يعاب على هذه الحسابات هو طابعها المؤقت والاحتمالي خاصة، ذلك أنّ الشريك بإمكانه طلب استرجاع هذه المبالغ وقت ما شاء. ولذلك قد تمّ استحداث مجموعة آليات للحد من هذه الحرية وذلك بوضع شروط والتي بناء على تحققها يتم الوفاء بهذه الحسابات، أو عن طريق الاتفاق على تجميد هذه الحسابات لمدة معيّنة، لتصبح بذلك الحسابات الجارية بمثابة أموال خاصة للشركة².

الفرع الأول: اتفاقية تجميد الحسابات الجارية

إنّ التطبيق الواسع، في القانون الفرنسي، لمبدأ تسديد مبلغ الحسابات الجارية في أي وقت متى طالب بها صاحب هذه الحسابات، أدّى إلى ظهور اتفاقيات بين الشركة والشريك صاحب الحساب تقضي بتجميد هذه الحسابات لمدة معيّنة، بحيث لا يمكن للشريك المطالبة بقيمة أمواله الموضوعة تحت الحساب الجاري إلاّ بعد انقضاء المدّة المتفق عليها. وبالتالي وبحلول الأجل المتفق عليه، يمكن للشريك المطالبة بمستحقاته دون أن يكون للشركة الحق في التحجّج بوضعها المالي لرفض الوفاء بالمبلغ المستحق من هذه الحسابات.

¹ يراجع لأكثر تفصيل حول هذا الموضوع، ما سبقت دراسته في المبحث الأول من هذا الفصل، وبالتحديد ما ورد تحت عنوان: "الحسابات الجارية وسيلة للوفاء بالأسهم النقدية: إعمال آلية المقاصة".

² I. Urbain-Parléani, note sous Cass. com., 18 novembre 1986, *op. cit.*, p. 583, et B. Saintourens, note sous Cass. com., 24 juin 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 871.

كما أنّه وفي الحالة المخالفة، أي إذا ما حلّ الأجل المتفق عليه ولم يطالب الشريك بما له من مبالغ، يبقى حقه رغم ذلك، قائماً في استرجاع أمواله، كما أنّ زوال صفة الشريك عن صاحب الحساب الجاري كأن يتنازل عن أسهمه مثلاً¹، لا يسقط الآجال المتفق عليها لتسديد مبلغ هذا الحساب.

وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنّه للشركة الحق في تسديد ما عليها من مبالغ الحسابات الجارية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، وهذا بالنظر إلى أنّ شرط التجميد هو لصالح الشركة فلها أن تتنازل عنه إذا ما أرادت ذلك². غير أنّه في حالة الحسابات بفائدة، فإنّ مدة التجميد المتفق عليها تصب في مصلحة صاحب الحساب كذلك، الأمر الذي يستدعي موافقة الشريك على إسقاط شرط التجميد³.

إنّ اتفاقية تجميد الحسابات الجارية، وبالرغم من أنّ إبرامها يتم بين الشركة والشريك صاحب الحساب الجاري المراد تجميده، إلاّ أنّه غالباً ما تكون لصالح البنك أو المؤسسة المالية الدائنة للشركة، والتي تشترط تجميد الحسابات الجارية للشركاء كضمانة لدينها في مواجهة الشركة.

أولاً: شروط انعقاد اتفاقية تجميد الحسابات الجارية

تخضع اتفاقية تجميد الحسابات الجارية، إلى الأحكام العامة المنظمة للعقود الواردة في القانون المدني الجزائري، كما تخضع إلى الأحكام المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة، إذا

¹ تتعلّق هذه الحالة بتنازل الشريك عن أسهمه دون التنازل عن حسابه الجاري. عن أكثر تفاصيل حول هذه العملية، يراجع ما ستتم دراسته في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، الوارد تحت عنوان: "التنازل عن الحسابات الجارية".

² يرى جانب من الفقه أنّه من النادر أن تلجأ الشركة إلى تسديد ما عليها من مبالغ الحسابات الجارية، قبل حلول أجل استحقاقها.

- I. Urbain-Parléani, note sous Cass. com., 18 novembre 1986, *préc.* : «Il est en effet peut probable, eu égard au rôle des comptes d'associés dans l'entreprise, que celle-ci (la société) veuille rembourser les associés par anticipation».

³ *Ibid.*

ما كان الشريك المعني بهذه الاتفاقية، عضوا في الهيئة الإدارية أو الرقابية للشركة، كما سبقت دراسته¹.

إنّ الشرط الذي يستدعي التفصيل في هذه المرحلة من الأطروحة، هو "ضرورة موافقة الشريك المعني على الشرط القاضي بتجميد الحسابات الجارية"، بحيث يشترط لصحة انعقاد اتفاقية تجميد الحسابات الجارية، الموافقة الصريحة لصاحب الحساب الجاري. وتتحقق موافقة صاحب الحساب، عن طريق توقيعه على القانون الأساسي إذا ما تم إيراد هذا الشرط فيه، أو عن طريق التوقيع على مداولة الشركاء في إطار جمعيتهم العامة بخصوص هذا الشأن. وبالتالي، ونتيجة لما سبق ذكره، فإنّ تَعوّد الشريك على المساهمة في تمويل الشركة، لا يمكن اعتباره موافقة ضمنية على تجميد حساباته، فلا بد من صدور موافقة صريحة من طرفه².

كما اعتبر أنّه لا يمكن الاحتجاج بقرار جمعية الشركاء بشأن تجميد الحسابات الجارية للشركاء والذي تمّ اتخاذه بالأغلبية، على الأقلية التي لم تصوت لصالح هذا القرار. فصفة الدائن لصاحب الحساب الجاري ترجّح في هذه الحالة على صفته كشريك، فتسمح بذلك بعدم انصياعه في هذا النوع من المداولات لرأي الأغلبية³، إذ لا يسري قرار جمعية الشركاء القاضي بتجميد الحسابات إلّا على الشركاء المصوّتين لصالح هذا القرار⁴. والقول بخلاف ذلك، أي تطبيق القرار القاضي بتجميد الحسابات على جميع الشركاء، يعرّض القرار إلى البطلان على أساس التعسّف في استعمال الأغلبية⁵.

¹ حول هذه الأحكام، يراجع ما سبق تفصيله، في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة، الوارد تحت عنوان: "الأحكام المنظمة لعملية فتح حساب جاري، باعتبارها اتفاقية داخل الشركة".

² Cass. com., 10 juillet 2012, Rev. soc. 2012, p. 701, note T. Massart.

³ إنّ صفة الشريك تقضي بخضوعه -وكقاعدة عامة- لرأي الأغلبية، لاسيما في شركات الأموال، إذ أنّه كثيرا ما نصّ المشرع على شرط الأغلبية لاتخاذ القرارات على مستوى جمعية الشركاء.

⁴ F. Rizzo, *Le principe d'intangibilité des engagements des associés*, RTD. com. 2000, p. 27.

⁵ Cass. com., 24 juin 1997, D. 1998, p. 178, note J.- C. Hallouin.

يترتب على ذلك، أنّ عملية تجميد الحسابات الجارية هي بمثابة قيد على حق الشريك في استثناء أمواله في أي وقت، فيعتبر لاغيا الشرط الذي يقضي بوضع هذا القيد دون موافقة الشريك المعني. ولقد اختلف الفقه وكذلك القضاء الفرنسيين، حول الأساس الذي بناء عليه تفرض موافقة الشريك على الشرط القاضي بتجميد حساباته داخل الشركة.

فقد اعتبر جانب من القضاء الفرنسي¹، أنّ ضرورة أخذ القرار القاضي بتجميد الحسابات الجارية بالإجماع، يجد أساسه في كون أنّ اتفاق من هذا القبيل يزيد من التزامات الشركاء. فبموجب هذا القرار يفرض على صاحب الحساب الإبقاء على أمواله الموضوعة تحت الحساب الجاري، وذلك بعدم المطالبة بها خلال المدّة المفروضة عليه بموجب شرط التجميد. وهو الأمر الذي يشكّل بطريقة غير مباشرة رفع من التزامات الشريك صاحب هذا الحساب². وبالتالي، فإنّ مثل هذا القرار يدخل في إطار المادة 1836 الفقرة 2 من القانون المدني الفرنسي التي تفرض أخذ مثل هذه القرارات بإجماع الشركاء.

ولقد انتقد هذا الرأي، بالنظر إلى أنّ وضع قيد على حرية الشريك في استثناء أمواله الموضوعة تحت الحسابات الجارية في أي وقت لا علاقة له بالتزاماته كشريك، وإنما هو يمسّ حقوقه كدائن للشركة. ومن ثمّ، فإنّ أحكام الشريعة العامة هي التي تطبّق بدلا من قواعد القانون التجاري، لتدخل هذه الحالة ضمن نتائج استقلالية صفة الشريك عن صفته كدائن.

فوفقا لهذا الرأي، فإن القرار القاضي بتجميد الحسابات الجارية يؤدي إلى تعديل في بنود العقد الذي يجمع الشريك صاحب الحساب الجاري بالشركة المفتوح لصالحها الحساب. وهو الأمر الذي يستدعي موافقة طرفي العقد وفقا لأحكام الشريعة العامة³، ليصبح بذلك

¹ Cass. com., 24 juin 1997, RTD. com. 1998, p. 153, obs. C. Champaud et D. Danet.

² F. Rizzo, *op. cit.*, p. 27 ; v. en ce sens, Cass. com., 24 juin 1997, RTD. com. 1998, *préc.* : «... une aggravation même momentanée et indirecte des obligations pécuniaires de l'associé constitue une augmentation de ses engagements».

³ المادة 106 ق.م.ج.

القرار المتخذ بشأن تجميد حسابات الشريك دون موافقته، تعديلا للعقد من طرف واحد، ولذا فإنه لا يترتب أي أثر في مواجهة الطرف الآخر المتمثل في الشريك في هذه الحالة¹.

فبين الرأي الآخذ بمبدأ عدم المساس بالتزامات الشريك إلا بموافقته، والرأي القائل بتطبيق مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن تعديله إلا بموافقة أطرافه"، كأساس لعدم إمكانية فرض تجميد حسابات الشريك دون موافقته، يرى جانب من الفقه أنه لا اختلاف بين الأساسين، وهذا بالنظر إلى أن الأحكام المنظمة للشركات والتي فرض من خلالها المشرع إجماع الشركاء في قرارات معينة، هو نتيجة للنظرية العقدية للشركة². وبالتالي، فإن اشتراط الإجماع في هذه الحالات ما هو إلا تطبيق خاص للأحكام العامة المنظمة للعقود، والتي تفرض موافقة الأطراف على نقضه أو تعديله³. وهذا الحكم هو نتيجة لارتباط الصفتين في صاحب الحساب. فالقول بخلاف ذلك، أي استقلال الصفتين، يصح على صاحب الحساب الجاري وصف الدائن تارة، في مرحلة موافقته على عملية التجميد أو رفضها. وتارة وصف الشريك، إذا ما قبل بتجميد حساباته وهذا بالنظر إلى أن قبوله هذا هو ناجم لا محالة عن نية المشاركة التي تميزه كشريك. فلنفادي التضارب في الأحكام، يتعين على القاضي بداية، إعمال أحكام القانون التجاري المتعلقة بعدم المساس بالتزامات الشركاء دون موافقتهم، وهذا باعتبارها أحكاما خاصة، وليس على أساس وصف الشريك الذي يميز صاحب الحساب. وفي حالة عدم وجود مثل هذه الأحكام، تطبق القواعد المنظمة للعقود باعتبارها الشريعة العامة، وليس على أساس وصف الدائن الذي يميز هو الآخر صاحب الحساب.

إن هذه الأسس التي تمّ التفصيل فيها، تطرح السؤال عن ما مدى إمكانية تطبيقها في إطار القانون الجزائري.

¹ J.-C. Hallouin note sous, Cass. com., 24 juin 1997, D. 1998 p. 178 ; Bull. Joly soc. 1997, p. 871, note B. Saintourens.

² F. Rizzo, *op. cit.*, p. 27.

³ المادة 106 ق.م.ج.

لم يتناول المشرع الجزائري مبدأ عدم المساس بالتزامات الشركاء، إلا في شركة المساهمة، موضوع الدراسة، دون باقي أشكال الشركات¹، بنصّه على منع الجمعية العامة الغير عادية من اتخاذ قرار يكون من شأنه الرفع من التزامات المساهمين²، الأمر الذي يفهم معه ضمناً ضرورة موافقة الشركاء المعنيين إذا ما تضمّن قرار الجمعية الرفع من التزاماتهم، فالأغلبية المسموح لها تعديل القانون الأساسي³، لا يؤخذ بها في القرارات التي يكون موضوعها الرفع من التزامات الشركاء.

إنّ تطبيق هذه الأحكام على اتفاقية تجميد الحسابات الجارية، يفرض التمييز بين حالتين: تتعلّق الأولى باتفاقية الحسابات الجارية الواردة في القانون الأساسي، بينما تخصّ الحالة الثانية اتفاقية الحسابات الجارية المبرمة بين الشريك والشركة بموجب عقد لاحق مستقل عن القانون الأساسي. فإن كانت الحالة الأولى لا تطرح إشكالا، باعتبار أن تجميد الحسابات إذا لم يكن مدرجا كشرط عند الاتفاق، فإن إضافته إلى الاتفاقية يدخل ضمن تعديل القانون الأساسي، وبما أنّ شرط تجميد هذه الحسابات يندرج ضمن مفهوم الرفع من التزامات الشركاء، فإنّ موافقة الشريك المعني على شرط التجميد هي لازمة لسريان هذا الشرط وفقا لما ورد عن المشرع في الفقرة الأولى من المادة 674 من القانون التجاري.

أمّا في الحالة الثانية، أي إذا ما أرادت الشركة تجميد الحسابات الجارية التي تمّ الاتفاق على فتحها بموجب عقد مستقل عن القانون الأساسي، وهي الحالة التي لم يورد بشأنها المشرع أحكاما خاصة في القانون التجاري، الأمر الذي يحيل إلى تطبيق أحكام

¹ وهذا على خلاف نظيره الفرنسي الذي أورد الحكم القاضي بعدم المساس بالتزامات الشريك دون موافقته، في القانون المدني، الأمر الذي يسمح بتطبيقه على الشركات المدنية والتجارية على حد سواء. يراجع في هذا الشأن: المادة 1836 الفقرة 2 من القانون المدني الفرنسي.

² المادة 674 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "تختص الجمعية العامة الغير عادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن. ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين...".

³ المادة 674 الفقرة 3 ق.ت.ج.: "تبث الجمعية العامة -الغير عادية- فيما يعرض عليها بأغلبية الأصوات المعبر عنها...".

الشريعة العامة المنظمة للعقود. فموجب هذه الأحكام، لا يسري قرار جمعية الشركاء¹ المتخذ بالأغلبية² والقاضي بتجميد الحسابات الجارية، في مواجهة الشريك صاحب الحساب، إلا إذا صدر عن هذا الأخير موافقته الصريحة على شرط التجميد، وهذا تطبيقاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"³.

ثانياً: صور اتفاقية تجميد الحسابات الجارية

يظهر من خلال ما سبق التفصيل فيه أعلاه، أنّ الاتفاق الرّامي إلى تجميد الحسابات الجارية هو لصالح الشركة من جهة، ذلك أنّ اتفاق من هذا النوع يجنب الشركة خطر المطالبة بالأموال في وقت لا تكون فيه مستعدة للوفاء، ولكن غالباً ما يكون اللّجوء إلى هذه الاتفاقيات مفروضاً من طرف البنك بالدرجة الأولى كضمانة لديونه في مواجهة الشركة.

1- تجميد الحسابات لصالح الشركة

يتمّ من خلال هذه الاتفاقية تجميد المبالغ الموضوعة تحت الحسابات الجارية لمدة معيّنة. واللّجوء إلى هذا النوع من الاتفاقيات هو نتيجة لما سبق ذكره من السلبيات الناجمة عن دفع الحسابات الجارية في أي وقت، لاسيما فيما يتعلّق بإمكانية تعرّض الشركة إلى إعلان إفلاسها، وهذا في حالة ما إذا طالب الشريك بمستحقّاته الموضوعة تحت الحساب الجاري في مرحلة تكون تشهد فيها الشركة صعوبات مالية.

¹ يتعلّق الأمر بالجمعية العامة العادية للشركاء، وهذا بالنظر إلى أنّ قرارها بتجميد الحسابات الجارية في هذه الحالة، لا يدخل في إطار تعديل القانون الأساسي. يراجع في هذا الشأن، المادة 675 الفقرة 1 ق.ت.ج.

² تبت الجمعية العامة العادية للشركاء فيما يعرض عليها بأغلبية الأصوات المعبر عنها، وهذا وفقاً لنص المادة 675 الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ المادة 106 ق.م.ج.

- تجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أنّ نفس الأحكام، أي أحكام الشريعة العامة، هي التي تطبق على شرط تجميد الحسابات الجارية في باقي الشركات، المدنية منها والتجارية على حد سواء، وهذا في ظل غياب أحكام خاصة في القانون التجاري.

فبموجب هذه الاتفاقية تضع الشركة مهلة لتسديد الدين ترى أنّها كافية لاستغلال الأموال الموضوعة تحت الحساب الجاري، كما تسمح هذه المهلة للشركة بوضع سياسة مالية تخوّل لها تسيير مواردها المالية خلال هذه الفترة بالشكل الذي يكفل لها إمكانية الوفاء بمبلغ هذه الحسابات عند الاستحقاق. ولتحقيق هذا الغرض، يتوجب إدراج هذه الحسابات بصورة انفرادية في حسابات الشركة، الأمر الذي يسمح للشركة مراقبة الأموال الموضوعة تحت تصرفها، ومعرفة المدّة المتاحة لها لاستغلال هذه الأموال¹. فاتفاقية تجميد الحسابات الجارية، تظهر تشابه الحسابات مع "المقدمات" في الشركة²، كما تجسّد بحق دور هذه الحسابات في تمويل النشاط الاجتماعي.

2- تجميد الحسابات الجارية لصالح الغير

إن اتفاقية تجميد الحسابات الجارية، وبالرغم من أنّ إبرامها يتم بين الشريك والشركة، إلاّ أنّه غالبا ما تكون لصالح البنك أو المؤسسة المالية الدائنة للشركة، والتي تشترط تجميد الحسابات الجارية للشركاء كضمانة لدينها. فالحسابات الجارية بهذا الشكل هي بمثابة ضمان عام لديون الشركة، لتتسبب خلال مدة تجميدها الاحتياطات المكوّنة داخلها، فتصبح بذلك مندرجة ضمن أموالها الخاصة³. وهو ما من شأنه تدعيم مركز الشركة ومنحها حظوظ أكثر للحصول على قروض بنكية⁴. وهو الأمر الذي يسمح القول معه، بأنّ للحسابات الجارية دور في الائتمان يضاف إلى دورها في التمويل.

¹ P. Dufils et C. Lopater, *Memento pratique comptable*, Francis Lefebvre, 23^{ème} éd., 2004, n° 2204, p. 746.

² عن أكثر تفاصيل حول مدى تشابه الحسابات الجارية مع "المقدمات" داخل الشركة، يراجع ما سبقته دراسته: في المبحث الأول من هذا الفصل.

³ D. Gibirila, *op. cit.*, n° 1099, et I. Urbain-Parléani, note sous, Cass. com., 18 novembre 1986, *préc.*

⁴ X. Delpech, *Pot-pourri sur le compte courant d'associé*, D. 2008: «... le compte courant... Emprunt qui facilite l'emprunt».

إنّ الآجال الواردة في اتفاقية تجميد الحسابات الجارية، تعني عدم إمكانية الشريك المعني بالمطالبة بتسديد مستحققاته قبل حلول الأجل المتفق عليه، والذي يكون منطقياً، لاحقاً لأجل استحقاق دين البنك الذي وضع لصالحه شرط التجميد. غير أنّه لا يوجد ما يمنع الشركة من تسديد هذه المبالغ قبل الأجل أو الشرط المتفق عليه إذا ما أرادت ذلك، ويعتبر هذا الوفاء صحيحاً من الناحية القانونية. مع ترتيب المسؤولية العقدية في مواجهة الشركة، على أساس إخلالها بالتزام "الامتناع عن عمل"¹، أي إخلالها بالالتزام القاضي بعدم تسديد مبلغ الحسابات خلال مدة معيّنة، ونفس المسؤولية يمكن أن تترتب على الشريك في حالة قبوله دفع حساباته قبل حلول الأجل المتفق عليه، وهذا في حالة ما إذا وجد اتفاق يجمع الشريك بالبنك حول مسألة تجميد حساباته. فإن كان الأصل هو أن تجمع اتفاقية تجميد الحسابات الجارية الشركة والبنك، إلاّ أنّه كثيراً ما تفرض البنوك التزاماً مباشراً على الشريك، كأن يقدّم الشريك وعداً مكتوباً للبنك بتجميد حساباته لمدة معيّنة².

وفي الحالة المخالفة، أي عند عدم وجود اتفاق من هذا النوع بين البنك والشريك المعني باتفاقية التجميد، فإنه إذا ما تمّ الوفاء بمبلغ الحسابات الجارية قبل التاريخ المحدّد، فلا يترتب هذا الوفاء على الشريك في هذه الحالة أية مسؤولية، وهذا دون الإخلال بمسؤولية الشركة.

الفرع الثاني: أنواع الشروط الاتفاقية الأخرى الرامية إلى تقييد حق الشريك في استرجاع قيمة حساباته في أي وقت

إلى جانب اتفاقية تجميد الحسابات الجارية، بمعنى وضع تاريخ محدّد لإمكان المطالبة بالمبالغ المستحقة، فقد يتم وضع شروط أخرى يكون الغرض منها، وعلى غرار

¹ يندرج "الامتناع عن عمل" ضمن الالتزامات التي يمكن أن تنشأ عن العقد، هذا وفقاً لنص المادة 54 (معدّلة) ق.م.ج. : "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

² I. Urbain-Parléani, *Comptes courants d'associés, op. cit.*, p. 336 : «Si cette convention de blocage lie juridiquement l'associé et la société, l'intérêt des banquiers pour ce type d'engagement est tel, qu'ils exigent très fréquemment des titulaires de comptes qu'ils souscrivent envers la banque une "promesse de blocage"».

اتفاقية تجميد الحسابات الجارية، تقادي ما قد يترتب من آثار سلبية على الشركة، نتيجة أعمال قاعدة "تسديد الحسابات الجارية في أي وقت". وترمي هذه الاتفاقيات في مجملها إلى وضع شرط، الذي وبناء على تحقّقه يتم الوفاء بالمبالغ المستحقة للشريك، كأن يشترط إعدار الشركة مسبقا وخلال مدة معيّنة، غالبا ما تكون طويلة، برغبة الشريك في استرجاع دينه، بحيث تسمح مهلة الإعدار هذه، للشركة من أن توقّر الأموال الكافية للوفاء بمبلغ الحساب الجاري. كما يمكن وضع شرط يقضي بضرورة أن يتوقّر للشركة أصول كافية تسمح بالوفاء بهذا الدين¹، أو أن تبلغ أرباح الشركة حدّا معيّن، أو أن يتمّ تسديد هذه الحسابات على دفعات. إلى غيرها من الاتفاقيات التي تهدف إلى ربط وفاء الشركة بالتزامها، مع تحقق شرط محدّد يصبح بمثابة شرط واقف².

هذا، وبالرغم من أنّ هذه الشروط تعتبر خروجاً عن القاعدة التي تقضي بحرية الشركاء في استثناء أموالهم في أي وقت، إلا أنّها جائزة ما دام قد وافق عليها الشريك المعني. فبمفهوم المخالفة لا يعتد بالشروط التي تمّ التصويت عليها بأغلبية أصوات الشركاء في مواجهة الشريك الذي لم يصوّت لصالح هذا القرار³. كما لا يعتدّ بالقرار الذي يربط شرط تسديد مبالغ الحسابات الجارية، بالإرادة المنفردة للمدير وحده أو الهيئة الإدارية، دون أن يتعلّق قرارهم ولو جزئياً بظروف ومعطيات موضوعية⁴. فلتقادي بطلان مثل هذه

¹ Cass. com., 14 février 2006, Bull. Joly soc. 2006, p. 960, note P. Le Cannu.

² إنّ الشرط الواقف، هو الشرط الذي يتوقف على تحقّقه وجود الالتزام. وهذا ما نصّ عليه المشرع في المادة 206 ق.م.ج.: "إذا كان الالتزام معلّقاً على شرط، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقّق الشرط".

³ بينما يحتج بهذا القرار في مواجهة من صوّتوا لصالحه، يراجع في هذا الشأن:

- P. Le Cannu, note sous, Cass. com., 14 février 2006, *préc.*

- لأكثر تفاصيل حول هذه النقطة، يراجع ما سبقت دراسته في الفرع السابق، الوارد تحت عنوان: "اتفاقية تجميد الحسابات الجارية".

⁴ CA. Versailles, 2 avril 1999, Bull. Joly soc. 1999, p. 1033, note Ph. Delebecque, et P. Le Cannu, note sous, Cass. com., 14 février 2006, *préc.* rejet n° 3: «Cette clause, prévoyant une condition purement potestative en ce qu'elle fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de la seule gérante de provoquer ou d'empêcher, doit être réputée non écrite».

الشروط، يكفي إثبات أنّ تحقق هذا الشرط هو مرتبط ولو جزئياً بإرادة خارجية. والحكم ببطلان هذا الشرط من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، هذا الأخير الذي لا يحكم بالبطلان إلاّ إذا اتّضح له جلياً أنّ في هذا الشرط إهمال كلي لإرادة الدائن¹.
ومن أهم الشروط الاتفاقية المتعلقة بتسديد الحسابات الجارية، والتي تستدعي التفصيل فيها، نجد كل من "شرط الرجوع إلى ثروة أفضل"²، وشرط التراجع في ترتيب الدائنين.

أولاً: شرط الرجوع إلى ثروة أفضل

بموجب شرط الرجوع إلى ثروة أفضل، يتنازل الشريك عن حقه في استرجاع أمواله نتيجة الظروف الصعبة التي تكون تعيشها الشركة، إلى حين تحسّن وضعيتها المالية³. ففي هذه الحالة يتنازل الشريك صراحة عن حقه في استرجاع أمواله الموضوعة تحت الحساب الجاري، إلى تاريخ لاحق من غير تحديد لمدة معيّنة. ويرجع إلى قاضي الموضوع، في حالة وقوع نزاع، تحديد تاريخ الاستحقاق⁴ استناداً إلى محاسبة الشركة. فهذا

- ويعتبر شرطاً باطلاً مثلاً، ذلك الذي ينصّ على أنّ تسديد مبلغ الحسابات الجارية المفتوحة لصالح الشركة يتم بموجب قرار من مجلس الإدارة الذي يحدّد سنوياً الحصة القابلة للوفاء من هذه المبالغ، وهذا بالنظر لما تتوفّر عليه الشركة من أصول، وكذا بمراعاة حاجيات الشركة للتطور.

- Cass. com., 9 octobre 2007, Bull. Joly soc. 2008, p. 17, note J.- F. Barbièri.

¹ J.-F. Barbièri, note sous Cass. com., 9 octobre 2007, *préc.*

² La clause de retour à meilleure fortune.

³ غالباً ما يجد هذا الشرط تطبيقاً له في مجموعة الشركات، يراجع على سبيل المثال:

-CA. Paris, 7 septembre 2004, D. 2004, obs. A. Lienhard.

⁴ يجد هذا الحكم مصدره في القواعد التي تحكم القرض في القانون الفرنسي، بينما لا وجود لمثل هذا الحكم في القانون الجزائري. يراجع في القانون الفرنسي:

-Art. 1901 C. civ. fr. : «S'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances».

-V. Cass. com., 1^{er} mars 1988, Bull. civ. IV, n° 88.

الشرط هو بمثابة تطبيق خاص لاتفاقية تجميد الحسابات الجارية، السابق التفصيل فيها¹، فهو تجميد لحسابات الشريك لمدة غير محددة هي مرتبطة بالوضعية المالية للشركة.

ثانياً: شرط التراجع في ترتيب الدائنين

بموجب شرط التراجع في ترتيب الدائنين، يتنازل صاحب الحساب الجاري عن حقه في استثناء دينه إلى حين استرجاع باقي الدائنين لأموالهم، فالأصل هو أنّ صاحب الحساب الجاري هو دائن عادي على غرار الدائنين العاديين للشركة، له أن يتقدّم بدينه عند الاستحقاق أو عند انحلال الشركة مثله مثل باقي الدائنين، ليخضع بذلك إلى قسمة الغرماء لاستثناء دينه، وهو ما يجسّد مبدأ المساواة بين الدائنين. غير أنّه وخروجاً عن هذا المبدأ، يمكن للشريك أن يتنازل عن هذا الترتيب في قائمة الدائنين، بحيث لا يمكنه استثناء دينه، بموجب تنازله هذا، إلا بعد الوفاء لباقي الدائنين.

ويؤخذ شرط التراجع في ترتيب الدائنين صورتين، فقد تكون موافقة الشريك على التراجع في المرتبة لصالح دائن معيّن غالباً ما يكون البنك وهو ما يصطلح عليه "التنازل عن أسبقية الدين"²، ويقضي هذا الشرط بتنازل الشريك عن حقه في استثناء دينه وفقاً لقسمة الغرماء، فلا يطالب بمستحققاته إلاّ بعد أن يتمّ تسديد حقوق الدائن الذي وضع الشرط لصالحه³.

كما قد يكون التنازل عن مرتبة الدين لصالح جميع الدائنين وهو ما يصطلح على تسميته "شرط آخر مرتبة"⁴.

¹ يراجع ما سبق التفصيل فيه، في الفرع السابق.

² Clause de cession d'antériorité de créance.

³ F. Vinckel, *Comptes courants d'associés*, op. cit., n^{os} 40 à 43.

⁴ Clause de dernier rang.

فموجب هذه الشروط لا يمكن لصاحب الحساب الجاري المطالبة بمستحقته إلا بعد أن تسدد الشركة ما عليها من ديون قبل الغير¹. وتجميد الحسابات الجارية في هاتين الصورتين، يكتف على أنه اشتراط لمصلحة الغير²، فلا يترتب على نقض هذا التعهد إلا مسؤولية عقدية على عاتق الشركة في مواجهة من تم التجميد لصالحه³، والذي غالبا ما يكون بنك أو مؤسسة مالية كما سبق ذكره.

الفصل الثاني: العمليات الواردة على الحسابات الجارية

يخضع الدين باعتباره مالا منقولاً معنوياً، إلى عدد من العمليات الواردة على المنقولات في القانون الجزائري، والتي تؤدي إلى تحويل الرابطة القانونية التي تجمع بين الدائن والمدين إلى أطراف آخرين. وهذا عن طريق أعمال آليات تسمح بانتقال الدين أو عن طريق رهنه. هذا وتدخل هذه المعاملات الواردة على الدين ضمن تنشيط الاقتصاد وزيادة حركة المال⁴، فهي من متطلبات الاقتصاد الحديث الذي يقوم على حركة الأموال. من هذا المنطلق، فإن الدين الذي يكون للشريك في مواجهة الشركة، المتجسد في هذه الحالة في المبالغ الموضوعة تحت الحساب الجاري، يشكّل موضوعاً للانتقال أو الحركة من ذمة مالية إلى أخرى، كما قد يكون محلاً للرهن.

¹ X. Delpech, *op. cit.*, n° 72.

² لقد تناول المشرع الجزائري عملية الاشتراط لمصلحة الغير في المادة 116 الفقرة 1 ق.م.ج. بنصه على أنه: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية".

³ وفقاً للمادة 117 ق.م.ج. قد أجاز المشرع نقض المشاركة ولكن قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتري رغبته في الإستفادة منها. وهو ما ليس متوفراً في هذه الحالة باعتبار أنّ المنتفع في عقد تجميد الحسابات الجارية هو من فرض هذا التجميد في الغالب، فتخلف هذا الشرط هو ما أدى إلى ترتيب مسؤولية على عاتق الشركة.

⁴ محمد لعروسي منصور، أحكام نفاذ رهن الدين العادي اتجاه الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع. 13، جوان 2016، ص. 212.

المبحث الأول: التنازل عن الحسابات الجارية

غالبا ما يصاحب التنازل عن الأسهم¹ تنازلا عن الحساب الجاري، ذلك أنّ المعنى يهدف من خلال هذا التنازل إلى قطع صلته بالشركة بتنازله عن الصفتين معا، صفته كشريك وصفته كدائن.

كما قد يتمّ التنازل عن هذه الحسابات بصورة مستقلة، بمعنى بغض النظر عن ما إذا كان صاحب هذه الحسابات قد تنازل عن أسهمه في الشركة أو بقي محتفظا بصفته كشريك، وهي الحالة التي يطالب فيها الشريك بالوفاء بمبلغ هذه الحسابات وتكون الشركة في وضعية مالية لا تسمح لها بالوفاء، ففي هذه الحالة قد يلجأ شريك أو مجموعة من الشركاء ممن يمتلكون الأغلبية إلى دفع هذا المبلغ بدلا من الشركة وهذا للحفاظ على هذه الأخيرة من شهر إفلاسها، ويتعلّق الأمر هنا، بالحسابات الغير محدّدة المدة أو تلك التي حلّ أجل استحقاقها إذا كانت محدّدة المدة.

وفي خلاف ذلك، أي إذا كان استحقاق مبلغ هذه الحسابات مقيدا بمدة معيّنة أو بشرط معيّن²، ولم يحن بعد هذا التاريخ أو لم يتحقّق هذا الشرط، فقد يضطر الشريك صاحب الحساب الجاري، إذا ما كان بحاجة إلى الأموال الموضوعة تحت الحساب، إلى التنازل عن هذا الحساب لصالح أحد الشركاء أو الغير، ولكن يكون منطوقيا بأقل من القيمة المقرّرة لهذا الحساب يوم التنازل.

من النتائج المترتبة عن عدم التنازل عن الحسابات الجارية إلى جانب التنازل عن الأسهم، هو أنّ الشريك الذي تنازل عن أسهمه بإمكانه المطالبة بمبلغ الحساب الجاري المفتوح باسمه لصالح الشركة، وهذا في أي وقت ومتمى أراد ذلك حتى بعد تاريخ التنازل

¹ سوف نقتصر على ذكر الأسهم في إطار هذه الدراسة دون الحصاص، بالنظر إلى أنّ موضوع الدراسة هو خاص بشركة المساهمة.

² عن أكثر تفاصيل حول الحسابات الجارية المقيدة، يراجع ما سبقت دراسته، في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب، الوارد تحت عنوان: "القيود الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت، نتيجة للطبيعة الخاصة للحسابات الجارية".

عن الأسهم¹. وكذلك الشأن في حالة الهبة المنصبة على الأسهم، فلا يمكن للموهوب له المطالبة بمبلغ الحسابات مادام أن الهبة مقصورة على الأسهم دون الحسابات. وبالتالي، فإنّ أمر المطالبة بمبلغ الحسابات هو مقصور فقط على الواهب وفي حالة وفاته ورثته². إنّ التنازل عن الأسهم في الشركة لا يترتب عليه حتماً التنازل عن مبلغ الحساب الجاري، وهذا من النتائج المترتبة عن استقلالية صفة الشريك عن صفته كدائن. فالتنازل عن الحسابات الجارية لا يتمّ بصفة آلية بمجرد التنازل عن الأسهم في الشركة³، بل لابد من أن تتصرف إرادة الأطراف إلى التنازل عن الحسابات الجارية إلى جانب التنازل عن الأسهم، وذلك إمّا بورود شرط صريح في عقد التنازل عن الأسهم، ينصّ على التنازل عن الحسابات الجارية في نفس الوقت، ليصبح بذلك عقد التنازل عن الحسابات الجارية في هذه الحالة تابعاً لعقد التنازل عن الأسهم ولا يتجزأ عنه⁴. كما قد يكون ذلك بصورة ضمنية،

¹ CA. Versailles 25 septembre 2007, RJDA, février 2008, n° 149, p. 144.

² Cass. civ., 18 novembre 2009, Bull. Joly soc. 2010, p. 241, note J.- P. Garçon.

³ J.-P. Garçon, note sous Cass. com., 18 novembre 2009, *préc.*: «L'absence d'attachement nécessaire de la créance aux droits sociaux conduit à s'en tenir à la lettre du contrat pour savoir s'il y a cession de créance».

⁴ F. Vinckel, *Comptes courants d'associés, op. cit.*, n° 51.

- تجدر الملاحظة إلى أنه لا يكفي مثلاً ورود شرط في عقد التنازل عن الحصص، يقضي بإحالة جميع حقوق والتزامات الشريك القديم إلى الشريك الجديد، لاعتبار أنّ التنازل عن الحصص قد احتوى تنازلاً عن الحساب الجاري، ذلك لأنّ الحقوق والتزامات المترتبة عن اكتساب صفة الشريك، والمتمثلة في الحق في الأرباح، الحق في المشاركة في الجمعيات العامة للشركة، الحق في الإعلام، الالتزام بالخسائر وبالديون، الالتزام بالوفاء بقيمة "المقدمات"، لا علاقة لها بعقد الحساب الجاري الذي يمنح لصاحبه صفة الدائن وكأته من الغير مثله مثل باقي دائني الشركة. يراجع حول هذا الموضوع موقف للقضاء الفرنسي، الذي اعتبر أنّ الشرط الوارد في اتفاقية التنازل عن مراقبة الشركة (cession de contrôle)، والذي ينصّ على التنازل عن الحساب الجاري دون إيراد تفاصيل أخرى، حول الثمن مثلاً، ودون وجود توقيع الشريك المعني ودون تأكيده لعملية التنازل، هو غير كافي للحديث عن وجود تنازل عن الحساب الجاري في هذه الحالة.

- CA. Paris, 2 juin 1992, Bull. Joly soc. 1992, p. 942, note A. Couret.

وفقا للقواعد العامة للمنظمة للعقود¹، ويكون للقاضي السلطة التقديرية في تفسير إرادة الأطراف من خلال الظروف المحيطة بالعقد.

فمن النتائج المترتبة عن عدم ارتباط عقد التنازل عن الحسابات الجارية بعقد التنازل عن الأسهم في الشركة، هو عدم ارتباطه بعقد التنازل عن الأسهم وجودا وعدمها وصحة وبطلانا². فعقد التنازل عن الحساب الجاري لا يعدّ تابعا لعقد التنازل عن الأسهم في الشركة، بل هو عقد مستقل نتيجة لاستقلال الصفتين صفة الشريك وصفة الدائن، كما سبقت الإشارة إليه³.

هذا، وقد يكون التنازل عن الحساب الجاري بصورة إرادية، كما قد يضطر الشريك إلى التنازل عن حسابه في حالات معينة. كما سيُتضح فيما سيلي.

المطلب الأول: التنازل الإرادي عن الحسابات الجارية

إنّ الحساب الجاري وباعتباره دينا للشريك في ذمة الشركة، فإنّ التنازل عنه يكتف على أنه تنازل عن دين، لتطبّق نتيجة لذلك على عملية التنازل عن هذه الحسابات

¹ المادة 60 الفقرة 2 ق.م.ج.: "ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

² J.-F. Barbièri, *Cession de droits sociaux et sort du compte courant*, Bull. Joly soc. 2008, p. 160.

³ تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت القاعدة تقضي باستقلال صفة الشريك عن صفته كدائن، إلاّ أنه يمكن للأطراف الاتفاق في عقد الحساب الجاري على اشتراط صفة الشريك في صاحب الحساب، وبالتالي فإنّ التنازل عن الحصص في هذه الحالة ينجرّ عنه حتما تنازلا عن الحساب الجاري. ليصبح بذلك عقد التنازل عن الحساب الجاري تابعا لعقد التنازل عن الحصص فيأخذ حكمه في الصحة والبطلان. يراجع في هذا الشأن:

- J.-P. Garçon, *op. cit.*, p. 241.

- لاشك في أنّ وضع شرط من هذا القبيل في عقد الحساب الجاري، وفرض بالتالي صفة الشريك على صاحب الحساب الجاري، هو بغرض تفادي النتائج السلبية المترتبة عن المبدأ القاضي "بإمكانية المطالبة بمبلغ الحساب الجاري في أي وقت وذلك مهما كانت عليه الحالة المالية للشركة"، كما سبقت دراسته في المبحث الأول من هذا الفصل. فصفة الشريك من شأنها أن تحول دون المطالبة بما هو موضوع تحت الحساب الجاري في الحالة التي تكون فيها الشركة في ظروف مالية صعبة، ف"نية المشاركة" تدفع في الغالب الشريك إلى مراعاة مصلحة الشركة، وبالتالي تفادي المطالبة بمستحققاته أثناء الفترات التي تكون فيها الشركة في ظروف مالية صعبة.

وفي غياب أحكام خاصة في القانون التجاري، أحكام القانون المدني المنظمة لحوالة الحق¹. هذه الأخيرة التي قد تكون بمقابل ثمن نقدي فتكون عندئذ صورة من صور عقد البيع، وقد تتم حسب الفقه من دون مقابل، فتأخذ حكم الهبة أو التبرع. وقد يراد بها قضاء دين على المحيل للمحال له فتأخذ حكم الوفاء بمقابل، وقد يقصد بها أيضا إعطاء تأمين أو ضمان خاص، فتأخذ حكم الرهن².

الفرع الأول: تطبيق الأحكام العامة لحوالة الحق على عملية التنازل الإرادي عن الحسابات الجارية

في غياب أحكام خاصة، في التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، تنظم عملية التنازل عن الحسابات الجارية للشركاء، فإن أحكام القانون المدني المتعلقة بحوالة الحق هي التي تطبق في هذه الحالة باعتبارها الشريعة العامة، الأمر الذي يستدعي التطرق إلى الأحكام المنظمة لحوالة الحق بداية، ثم وفي مرحلة لاحقة سيتم إسقاط هذه الأحكام على عقد التنازل على الحساب الجاري للشريك.

أولاً: الأحكام المنظمة لحوالة الحق

إن حوالة الحق في تكييفها القانوني، هي اتفاق بين الدائن القديم أو الأصلي وبين شخص ثالث أجنبي عن رابطة الالتزام وهو الدائن الجديد المحال له، فبمقتضى هذا العقد ينتقل الحق من الأول إلى الثاني³. فحوالة الحق بهذا المعنى، هي عقد بين المحيل والمحال عليه، لتخضع بالتالي إلى الأحكام العامة المنظمة للعقود والمتمثلة في التراخي المحل والسبب.

¹ المادة 239 ق.م.ج.: "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام...".

² بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، 2013، ص. 503.

³ نفس المرجع، ص. 509.

ففيما يتعلّق بشرط التراضي، فإنّ عقد الحوالة هو من العقود الرضائية التي لا يشترط فيها شكلية خاصة¹، إذ يكفي الاتفاق بين طرفيها وهما المحيل، وهو في هذه الحالة الشريك، والمحال له والذي قد يكون هو الآخر شريكا في نفس الشركة أو قد يكون من الغير. وينبغي وفقا للقواعد العامة، أن يصدر التراضي من ذي أهلية وأن تكون إرادة كل طرف خالية من العيوب. ولا يشترط لنفذ الحوالة رضا المدين²، ذلك أنّ انتقال الحق من دائن لآخر ليس من شأنه الإضرار بمصلحة المدين (المحال عليه) وهو في هذه الحالة الشركة. فيكفي حتى تسري حوالة الحق في مواجهة هذا الأخير، أن يتم إعلان هذه الحوالة إليه بعقد غير قضائي أو قبوله لها وعدم الاعتراض عليها. غير أنّه ولنفاذ هذه الحوالة في مواجهة الغير لا بد من أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ³.

وأما المحلّ في حوالة الحق، ووفقا للقواعد العامة، فيشمل جميع الحقوق الشخصية، والغالب في الحياة العملية هو أن ترد الحوالة على الحق الشخصي الذي يكون موضوعه دفع مبلغ من النقود⁴. وتجدر الإشارة، إلى أنّ المشرع قد أورد مجموعة من الاستثناءات على هذه القاعدة بنصّه على أنّه: "يجوز للدائن أن يحوّل حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع

¹ لم يرد عن المشرع الجزائري في إطار الأحكام المنظمة لحوالة الحق ما يفرض الكتابة لنفذ هذه الحوالة. وهذا على خلاف نظيره الفرنسي، الذي اشترط الكتابة لنفذها وهذا تحت طائلة البطلان.

- Art. 1322 C. civ. fr. : «*La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité*».

² المادة 239 ق.م.ج.: "... وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".
- يقارن في هذه النقطة مع موقف المشرع الفرنسي الذي قيّد امكانية إحالة الدين دون الحاجة إلى رضا المدين، بشرط عدم وجود اتفاق يقضي بمنع إحالة الدين.

-Art. 1321 al. 4 C. civ. fr. : «*Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible*».

³ المادة 241 ق.م.ج.
- يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي، الذي وإن كان له نفس الموقف مع نظيره الجزائري فيما يتعلق بنفاذ الحوالة في مواجهة المدين (المحال عليه)(art. 1324 al. 1^{er} C. civ. fr.) ، إلا أنّه جعلها نافذة في مواجهة الغير من تاريخ العقد المثبت للحوالة (art. 1323 al. 2 C. civ. fr.).

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق الذكر، ص. 513.

ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام...¹. ومنه، فإنه لا تجوز الحوالة في الحقوق الغير قابلة للحجز عليها، إذ نصّ المشرع صراحة على عدم جواز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابلا للحجز عليه².

أمّا السبب في الحوالة ووفقا للقواعد العامة، فيتوجب أن يكون مشروعاً، وسبب الحوالة يختلف باختلاف الأحوال، فقد يكون الرغبة في الحصول على مقابل أو عوض فتطبق بذلك الأحكام المتعلقة بعقد البيع، ويعتبر الدين في هذه الحالة مالا³ قابلا للتعامل فيه على غرار الأموال المادية، ليشكّل التنازل في هذه الحالة صورة من صور عقد البيع. وبالتالي فإنّ الأحكام القانونية المنظمة لعقد البيع هي التي تطبق⁴. وقد يكون الدائن الأصلي مدفوعاً بنية التبرع، كما قد يكون الهدف من هذه الحوالة إعطاء ضمان⁵.

ثانياً: تكييف الأحكام العامة لحوالة الحق مع خصوصية الحسابات الجارية

إنّ الحسابات الجارية وباعتبارها ديناً كما سبقت دراسته، تخضع في حالة التنازل عليها إلى الأحكام العامة المنظمة لحوالة الحق، غير أنّ الطبيعة الخاصة لهذا الدين تستدعي

¹ المادة 239 ق.م.ج.

² المادة 240 ق.م.ج. : "لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابلاً للحجز".
- والحقوق الغير قابلة للحجز، هي مجموع الحقوق التي أوردها المشرع في المواد من: 636 إلى 639 ق.م.ج.

³ يكيّف على أنّه مال منقول معنوي.

⁴ لقد كان المشرع الفرنسي يورد الأحكام المتعلقة بحوالة الحق ضمن الأحكام المنظمة لعقد البيع، غير أنّه تراجع عن موقفه هذا، بإدراج هذه الأحكام ضمن الفصل المتعلق بالعمليات الواردة على الالتزام، وكان ذلك بموجب المادة 3 من الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فبراير 2016 المتضمن اصلاح قانون العقود والنظام العام للالتزامات واثباتها، ج. ر. 11 فبراير 2016، ع. 35، ص. 26.

⁵ G. Mouy, *La cession de créance à titre de garantie : une sûreté à part*, Journ. soc. 2009, n° 61, pp. 70 et 71.

- يعتبر تقديم الدين كضمان في إطار حوالة الحق "ضماناً ممتازاً" مقارنة مع التأمينات الأخرى سواء الشخصية منها أو العينية، ويظهر هذا الأمر جلياً في حالة إفلاس المدين، حيث تفرض على أصحاب الرهون والامتيازات آجالاً لتسوية ديونهم مثلهم مثل الدائنين العاديين وهذا بانضمامهم إلى جماعة الدائنين، وهذا على خلاف الدائن المحال له الدين كضمان، فبموجب هذه الحوالة يتملّك الدائن مبلغ الدين في حالة عجز المدين عن الوفاء بدينه أو في حالة شهر إفلاسه.

إيراد بعض التوضيحات في مجموعة من النقاط، ويتعلق الأمر بثن التنازل من جهة وبوضعية المتنازل له من جهة أخرى.

1- ثمن التنازل عن الحسابات الجارية

إنّ الحديث عن ثمن التنازل عن الحسابات الجارية، يتعلّق بحالة التنازل عن هذه الحسابات بمقابل، لتخضع بذلك هذه العميلة للأحكام العامة المنظمة لعقد البيع. وبالتالي، فإنّ الثمن وبالنظر إلى كونه يمثّل المحل في عقد البيع، فإنّه يتوجب أن يكون معيّنًا أو قابلاً للتعين وإلاّ كان العقد باطلاً¹. ولا يشترط في تحديد الثمن أن يتمّ ذكره في عقد التنازل بصورة منفردة، بل يمكن أن يتمّ ذكر ثمن إجمالي يشمل قيمة الأسهم أو الحصص المتنازل عنها إلى جانب قيمة الحساب الجاري المتنازل عنه².

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أنّ المشرع قد نصّ في إطار الأحكام التي نظّم من خلالها الثمن في عقد البيع، إلى إمكانية عدم ذكر الثمن صراحة في العقد، بل يكفي حسب الأحكام التي جاء بها، أن يكون الثمن قابلاً للتحديد وذلك إذا ما تبين من خلال الظروف المحيطة بالعقد أن نية الأطراف قد توجّهت إلى اعتماد قيمة ضمنية، أي أن يكون الثمن قابلاً للتقدير. وهذا على أساسين: سعر السوق إذا كان للمبيع سعر متداول، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين الطرفين³. وهو ما لا يمكن تطبيقه على تقدير مبلغ الحساب الجاري محل التنازل لعدم ارتباط هذا الأخير بهذه الأسس. فالمتحكّم في قيمة هذه الحسابات

¹ المادة 194 الفقرة الأولى ق.م.ج. : "إذا لم يكن محل الالتزام معيّنًا بذاته، وجب أن يكون معيّنًا بنوعه، ومقداره وإلاّ كان العقد باطلاً".

- كما يمكن استنتاج هذا الشرط بصفة ضمنية من خلال ما نصّ عليه المشرع في المواد المنظمة لعقد البيع، وبالتحديد في المادة 357 ق.م.ج. : "إذا لم يحدّد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أنّ المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما". فيتضح من نصّ المادة، الإشارة الضمنية من طرف المشرع إلى ضرورة ذكر الثمن في عقد البيع، والذي يكفي أن يكون قابلاً للتحديد. وعلى سبيل المقارنة، يراجع موقف المشرع الفرنسي الذي نظّم صراحة الثمن في عقد البيع:

-Art. 1591 C. civ. fr. : «Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties».

² F. Vinckel, *Comptes courants d'associés*, op. cit., n° 51.

³ المادة 357 ق.م.ج.

هو الوضعية المالية للشركة، ممّا يسمح القول معه، بجواز تطبيق الأحكام التي جاء بها المشرع والمتعلّقة بإمكانية ترك تقدير الثمن في المستقبل، ببيان الأسس التي بناء عليها يتمّ تحديد هذا الثمن¹ إذا ما اتفق الطرفان على ذلك². وبإسقاط هذه الأحكام على عملية التنازل عن الحسابات الجارية، يشترط أن يكون أساس هذا التقدير هو الوضعية المالية للشركة في تاريخ معيّن.

ويجدر التنويه في هذا الإطار، إلى أنّ المشرع الجزائري قد أغفل الإشارة إلى إمكانية اللجوء إلى الغير لتحديد الثمن، ومفاد هذا الأساس هو أن يترك تحديد الثمن لشخص أجنبي، حيث يتفق المتعاقدان على تعيينه ليتولّى هو تحديد الثمن، وقد يتفقان على أن يتولّى القاضي تعيينه. ومتى قدر هذا الطرف الأجنبي الثمن، التزم به كل من البائع والمشتري³. لاشكّ أنّه لإعمال هذا الأساس فائدة لاسيما إذا ما تعلق الأمر بتقدير الحسابات الجارية، باعتبار أنّ تقديرها يوكل وفقا لهذا الأساس إلى خبير، وهو ما يسمح بإعطاء قيمة دقيقة لهذه الحسابات⁴. وتجدر الإشارة، إلى أنّ قيمة الدين المتمثلة في قيمة الحسابات الجارية المحددة عند تاريخ التنازل، تبقى عرضة للزيادة والنقصان تبعا للوضعية المالية للشركة، ولا يكون للمتنازل له الرجوع على الشريك المتنازل عن حسابه للمطالبة بما نقص من قيمة الحساب.

¹ المادة 356 الفقرة الأولى ق.م.ج. : "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد".

- ويشترط في الأسس التي تجعل الثمن قابلا للتقدير، أن تكون موضوعية واضحة ومتفق عليها في العقد وأن لا تكون متوقفة على إرادة منفردة.
- لأكثر تفصيل حول هذا الموضوع، يراجع:

- O. de Précigout, *La détermination du prix dans les cessions de droits sociaux*, Décideur, octobre 2009, p. 1.

² المادة 356 الفقرة الأولى ق.م.ج.

³ وهي الأحكام التي أخذ بها المشرع الفرنسي:

- Art. 1592 C. civ. fr. : «*Il (le prix) peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente.*».

⁴ يتميز الطرف الأجنبي المتفق عليه أو المعين من القاضي من أجل تحديد الثمن، بالحياد بل يشترط فيه الحياد، ويتمتع بالخبرة الكافية التي تسمح له إعطاء تقدير دقيق للثمن المراد تحديده.

فوفقاً للأحكام العامة، لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص بهذا الضمان¹. فإذا ما وجد اتفاق من هذا النوع، فإنّ الضمان يتعلّق بيسار المدين وقت الحوالة فقط ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك².

يظهر من خلال تطبيق الأحكام العامة المنظّمة لحوالة الحق على عملية التنازل عن الحسابات الجارية، المخاطر التي قد يتعرّض لها المحال إليه والمتعلّقة بعملية الوفاء، إذ أنّ قدرة الشركة على الوفاء من عدمه هي مرتبطة بوضعيتها المالية كما سبقت الإشارة إليه أعلاه، فيكون من مصلحة المحال إليه إيراد شروط الضمان في عقد التنازل، والتي بموجبها يمكنه الرجوع على المحيل الذي يلزمه رد ما قبضه بالإضافة إلى المصاريف حتى ولو وجد اتفاق بغير ذلك³.

تجدر الملاحظة إلى أنّه، وعلى النقيض ممّا سبق ذكره في الفقرة السابقة، أنّ خصوصية عقد الشركة قد تجعل من المحيل الطرف الممتاز في العقد الذي يجمعه مع المحال إليه، حيث تتم عملية التنازل دون قيد أو شرط. ويمكن تصور هذه الحالة مثلاً إذا ما ربط الشريك تنازله عن أسهمه بالتنازل عن الحساب الجاري، فالشخص الذي تكون له مصلحة، سواء تمثّلت مصلحته هذه في الانضمام إلى هذه الشركة إذا كان من الغير أو لتقوية مركزه المالي إذا كان شريكاً فيها، يقبل في هذه الحالات إحالة الحساب إليه دون قيد أو شرط. كما قد يكون لشريك أو مجموعة من الشركاء ممن يمتلكون أغلبية رأس المال مصلحة في تحويل الحساب إليهم، وذلك لتفادي انتقاله إلى الغير أو إلى شريك أو أكثر ممن يمثلون الأقلية في الشركة، الأمر الذي قد يؤدي إلى الإضرار بالشركة. فانعدام نية

¹ المادة 245 الفقرة الأولى ق.م.ج.

² المادة 245 الفقرة 2 ق.م.ج. والاتفاق في هذه الحالة يكون على تشديد الضمان، كأن ينصّ الشرط على أن يضمن المحيل يسار المدين عند حلول ميعاد الوفاء.

³ المادة 246 ق.م.ج.

المشاركة لدى الفئة الأولى وعدم توافرها بدرجة عالية لدى الفئة الثانية¹ يحول دون مراعاة هؤلاء للوضع المالي للشركة عند المطالبة بمستحقاتهم الموضوعة في الحساب الجاري. فتحديد الثمن في عقد الحساب الجاري يخضع إلى الوضعية المالية للشركة ومدى توافر لديها أصول كافية تسمح بتغطية ديونها. وبالتالي، فإنّ ثمن التنازل عن الحسابات الجارية قد يقل عن القيمة الإسمية لهذه الحسابات في حالة ما إذا واجهت الشركة صعوبات مالية، فالمتنازل له عن الحساب الجاري يتعرّض إلى احتمال عدم استفاؤه للثمن المدفوع كمقابل عن الحساب الجاري الوارد في عقد التنازل، فالخسائر التي تكون قد تكبّدتها الشركة والتي يكون من شأنها التأثير على القيمة الحقيقية للحساب الجاري قد لا تظهر عند تاريخ التنازل وإنما في تاريخ لاحق، الأمر الذي يستدعي إعطاء ضمان لما قد يظهر مستقبلاً من معطيات يكون من شأنها تخفيض قيمة الحساب الجاري عن ما هو وارد في العقد²، كأن يلتزم الشركاء أو عدد منهم³ بدفع مبلغ معيّن وهذا مهما كانت عليه الحالة المالية للشركة، لصالح صاحب حساب جاري إذا ما أراد التنازل عنه⁴. وقد يتم ذلك بموجب شرط في

¹ يراجع لأكثر تفصيل حول هذه النقطة: مذكرتنا، السابقة الذكر، ص. 38 إلى 40.

² يراجع في هذا الشأن:

- G. d'Hellencourt, *La convention de garantie d'actif et de passif*, La gazette, n° 3228, pp. 51 et 52, et P. Le Cannu, note sous Cass. com., 4 février 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 476.

³ يتعلّق الأمر بشريك أو مجموعة من الشركاء ممن يمتلكون الأغلبية في الشركة، إذ أنّ هذه الفئة هي من تسعى غالباً إلى استمرار الشركة وتقوية مركزها المالي، على خلاف أصحاب الأقلية الذين يهدفون بالدرجة الأولى إلى تحقيق أرباح أو المضاربة في سنداتهم.

⁴ كما يمكن أن يتعهد شريك أو مجموعة من الشركاء بأن يمنحوا لصاحب الحساب الجاري المبلغ الموضوع تحت الحساب، في حالة ما إذا أراد استرجاع مستحقته، وهذا مهما كانت عليه الحالة المالية للشركة، حيث يدخل هذا النوع من الالتزامات في إطار تحفيز الشركاء على وضع أموالهم لصالح الشركة في شكل حسابات جارية. فالتزام الشركاء أو عدد منهم بالوفاء بالمبلغ المستحق لصاحب الحساب الجاري عند مطالبته به، يجنب هذا الأخير احتمال عدم استفاؤه لقيمة مستحقته كاملة إذا ما كانت الشركة تمرّ بظروف مالية صعبة. فهذا الاحتمال يعتبر مثبّطاً يحول دون إقبال الشركاء على عملية فتح حسابات جارية لصالح الشركة. كما يمكن اللجوء كذلك إلى الالتزام بدفع مبلغ معيّن عند الاستحقاق يفوق المبالغ الموضوعة تحت الحساب، وهذا بغرض تسهيل اللجوء إلى عملية تجميد الحسابات الجارية، باعتبارها تمثّل خروجاً عن الامتياز المكفول لصاحب الحساب، والذي يقضي بحقه في المطالبة بمبلغ الحساب الجاري في أي وقت (يراجع حول هذه النقطة، ما سبقته دراسته

القانون الأساسي أو في اتفاق لاحق، فمثل هذا الإلتزام لا يعتبر من قبيل شروط الأسد¹ مادام لا يمسّ بعقد الشركة، وهذا نتيجة لاستقلال عقد الحساب الجاري وتميّزه عن هذا الأخير².

2- الأحكام المتعلقة بصفة المتنازل له

لم يورد المشرع في إطار الأحكام العامة المنظمة لحوالة الحق، وكما سبقت الدراسة، شروطاً يجب توافرها في المحال له. فوفقاً للأحكام العامة، للدائن الحرية في تحويل حقه إلى أي شخص كان وحتى دون موافقة المحال عليه. وتطبيق هذه الأحكام على عقد التنازل عن الحساب الجاري، يسمح بإحالة الحق إلى شخص من الغير لا يتمتع بصفة الشريك. الأمر الذي يطرح التساؤل عن مدى تأثير صفة المتنازل له على صحة عملية التنازل عن الحساب الجاري؟

فقد يتنازل الشريك عن حصصه أو أسهمه داخل الشركة دون أن تؤدي هذه العملية إلى التنازل عن حسابه الجاري المفتوح على مستوى حساباتها، فيفقد بذلك صفته كشريك داخل الشركة مع احتفاظه بصفته كدائن لها. كما قد يتنازل الشريك عن حسابه الجاري لصالح الغير في إطار حوالة الحق، مع احتفاظه بأسهمه أو حصصه داخل الشركة، هذا الغير الذي قد يكون شريكاً أو أجنبياً عن الشركة.

هي كلّها حالات ناتجة عن استقلال صفة الشريك عن صفته كدائن، فما أثر فقدان صفة الشريك عن صاحب الحساب الجاري على صحة عقد الحساب الجاري؟

تطبيقاً للأحكام العامة، يمكن القول أنّ صفة الشريك هي شرط لفتح الحساب فقط ولا أثر لوجودها أو انعدامها أثناء حياة الشركة على صحة التنازل. فإذا ما كان المتنازل له

في المبحث الثاني من الفصل السابق)، فالالتزام بدفع مبلغ مالي معيّن عند تاريخ الاستحقاق هو بمثابة مقابل عن هذا التنازل.

¹ "يعدّ من قبيل شرط الأسد كل شرط من شأنه أن يحرم شريكاً من المساهمة في الأرباح و/أو أو تجنيبه تحمل الخسائر". فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000.

² F. Vinckel, *Compte courant d'associé, op. cit.*, n° 51.

شريكا فلا إشكال يطرح. أمّا إذا كان من الغير، فإنّ الدين المتنازل عنه يفقد وصف الحساب الجاري، ليصبح قرضا على غرار باقي القروض مع كل ما يترتب على ذلك من آثار.

ومن مصلحة الشركة أن تتم إحالة الحساب الجاري إلى أحد الشركاء بدلا من الغير، فنية المشاركة التي تميّز الشريك عن الغير في هذه الحالة، من شأنها أن تحول دون مطالبة الشريك بمستحققاته إذا ما كانت تواجه الشركة صعوبات مالية. وهذا على خلاف الغير الدائن للشركة الذي لا يوجد ما يدفعه إلى مراعاة الوضعية المالية للشركة إذا ما أراد استفاء حقه. فانطلاقا من هذا التحليل يصبح توافر نية المشاركة لدى المحال له عنصرا أساسيا في عقد التنازل عن الحساب الجاري.

فقد تلجأ الشركة وتحقيقا لهذا الغرض، إلى وضع شرط في عقد الحساب الجاري أو بموجب اتفاق لاحق، يقضي بمنع التنازل عن الحساب الجاري أو تقييده بضرورة الحصول على موافقة باقي الشركاء، أو اشتراط صفة الشريك في التنازل له.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن التنازل الإرادي عن الحساب الجاري

يرتّب التنازل عن الحساب الجاري أثارا في مواجهة الشركة من جهة وفي مواجهة الغير من جهة أخرى، كما أنّ هذا التنازل لا يخلو من آثار على المستوى الجبائي.

أولا: الآثار القانونية المترتبة عن التنازل الإرادي عن الحساب الجاري

لقد فرض المشرع في إطار الأحكام العامة لحوالة الحق، احترام مجموعة من الإجراءات لترتّب هذه الحوالة آثارها، ولإسقاط هذه الأحكام على عملية التنازل عن الحساب الجاري، يتوجب التمييز بين حالتين.

1- الآثار القانونية للتنازل الإرادي عن الحساب الجاري في مواجهة الشركة

تطبيقا للأحكام العامة للمنظمة لحوالة الحق، لا تسري آثار التنازل عن الحساب الجاري في مواجهة الشركة إلاّ إذا قبلت بها الشركة أو تمّ إعلامها بهذا التنازل بعقد غير

قضائي¹، بمعنى أنه يكفي إعلام الشركة بهذا التنازل بغض النظر عن قبولها له من عدمه. وهذا ناتج عن اعتبار الدائن، وهو الشركة في هذه الحالة، أجنبيا عن العلاقة التعاقدية التي تجمع بين المحيل والمحال له². وما هذا الإجراء إلا لإعلام الشركة، المحال عليه، بمن هو الدائن الجديد، وبالتالي تفادي الوفاء لغير الدائن الحقيقي³. غير أنّ مجرد العلم بعملية الإحالة كأن يتم الإعلان شفاهة، أو بخطاب عادي⁴ لا يعدّ كافيا لإلزام المدين، الشركة في هذه الحالة، بالوفاء للدائن الجديد⁵. فما دام لم تستوف الإجراءات القانونية لإعلام المدين، والمتمثلة في الإخطار بأي إجراء غير قضائي بواسطة المحضر القضائي⁶، كما سبقت

¹ تطبيقا لنص المادة 241 الفقرة 1 ق.م.ج.: "لا يحتج بالحوالة قبل المدين،... إلا إذا رضي بها المدين، أو أخبر بها بعقد غير قضائي،...".

² بلحاج العربي، المرجع السابق الذكر، ص. 517 إلى 524.
- من النتائج المترتبة على اعتبار الشركة أجنبية عن العلاقة التعاقدية التي تجمع بين الشريك والغير، هو عدم خضوع هذا الاتفاق إلى إجراءات الرقابة المفروضة على الاتفاقيات في الشركة، وهذا حتى ولو كان المحيل أو المحال له مسيرا للشركة.

-I. Urbain-Parléani, *Comptes courants d'associés*, op. cit., p. 266.

³ F. Leplat, *La transmission conventionnelle des créances*, th. Paris X Nanterre, 2001, p. 511.

- لا يقع على عاتق المدين المحال عليه، الشركة في هذه الحالة، إعلام الغير بهذا التنازل، إذ أنّ الإجراءات المفروضة هي لإعلام المدين بالدائن الحقيقي ولا تعتبر وسيلة للإشهار. فيتعيّن على المحال له إذا ما أراد التأكد من مدى وجود الدين في يد المحال عليه، أن يطلب من هذا الأخير إفادته بمعلومات حول الدين محل الإحالة، ففي هذه الحالة فقط يقع على المحال عليه مسؤولية إذا ما أدلى بمعلومات غير صحيحة. حول هذه النقطة يراجع:
-F. Leplat, op. cit., p. 511.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 518.

⁵ يراجع موقف للقضاء الفرنسي الذي اعتبر أنّ إعلام المدين بعقد الحوالة عن طريق رسالة موصى عليها، لا يعتبر كافيا للاحتجاج بهذه الحوالة في مواجهة المدين.

-Cass. civ., 22 mars 2012, Contrats, conc. consom. 2012, n° 6, pp. 48 et 49, note L. Leveneur .

⁶ المادة 241 الفقرة 1 ق.م.ج.

- وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي، الذي اشترط هو الآخر أن يتم إعلان الحوالة إلى المحال عليه عن طريق المحضر القضائي، إذ يعتبر الإخبار بالحوالة بهذه الطريقة إعلانا كافيا للمحال عليه ولا يترك مجالا للبس.

الإشارة إليه أعلاه، لا يمكن الاحتجاج بعقد الحوالة إزاءه. وتجدر الإشارة إلى أن أمر الأداء الموجّه من المحال له إلى المحال عليه، يعتبر وسيلة ناجعة لإعلام المدين بعقد الحوالة، إذ أنه يحوي البيانات اللازمة التي تجعل المدين متيقّناً من انتقال الحق إلى دائن جديد بموجب عقد الحوالة¹.

إنّ الحسابات الجارية المفتوحة لصالح الشركة هي حسابات إسمية، وبالتالي فإنّ إعلام الشركة بالتنازل يؤدي إلى تعديل في الحساب بحذف إسم الدائن السابق، وإدراج بدلاً عنه إسم الدائن الجديد.

لقد ميّز المشرع بين كل من الآثار المترتبة عن مجرد الإعلام بالحوالة وبين قبولها، من حيث إمكانية الاحتجاج بالمقاصة من عدمه. فإذا ما قبل المدين الحوالة ليس له بموجب هذا القبول أن يثير الدفع بالمقاصة التي كان بإمكانه التمسك به قبل قبوله للحوالة²، فبموجب الحوالة يتنازل الدائن المحيل عن حقه في أعمال آلية المقاصة كوسيلة لاستفاء

- Art. 1690 al. 1^{er} C. civ. fr: «*Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur*», et art. 651 al. 2 C. proc. civ. et adm. fr. : «*La notification faite par acte d'huissier de justice est une signification*».

¹ Cass. com., 1^{er} décembre 1987, Bull. civ. n° 251, p 189, et Cass. com., 29 février 2000, Bull. civ. n° 41.

² يلاحظ موقف المشرع في هذه النقطة والوارد في المادة 303 الفقرة الأولى ق.م.ج.: "إذا حوّل الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحقّط فلا يجوز لهذا الأخير أن يتمسكّ قبل المحال له بالمقاصة التي كان تمسكّ بها قبل قبوله للحوالة...". من خلال نصّ هذه الفقرة يتّضح أنّه مادام أنّ المشرع قد منع الاحتجاج بالمقاصة التي سبق وأن تمسكّ بها المدين -المحال عليه- قبل قبوله للحوالة، فيفهم معها أنّ الأولى هو عدم الاحتجاج بالمقاصة التي لم يسبق التمسكّ بها في مواجهة الدائن قبل صدور القبول من المدين. فكان على المشرع أن يستعمل عبارة أكثر دقة بالنص على "عدم إمكانية الاحتجاج بالمقاصة التي كان بإمكان المدين الاحتجاج بها قبل قبوله للحوالة"، على غرار ما نصّ عليه المشرع الفرنسي:

- Art. 1295 al. 1^{er} C. civ. fr.: «*Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant*».

دينه. وكذلك الشأن بالنسبة للمحال عليه، فقبوله للمقاصة يتنازل هو الآخر عن إمكانية إثارة المقاصة لدفع مطالبة الدائن الجديد بالوفاء بقيمة الدين موضوع الحوالة¹، فما على المحال عليه في هذه الحالة إلا الرجوع بحقه على المحيل².

أما إذا ما أعلم المدين بالحوالة دون أن يقبلها، فله في هذه الحالة أن يحتج بالمقاصة بين ما له من دين في ذمة المحيل وبين الدين موضوع الحوالة³، إذا ما توافرت شروط المقاصة عند تاريخ الإعلان بالحوالة، بمعنى أن يكون كلا الدينين ثابتاً، خالياً من النزاع ومستحق الأداء⁴.

2- الآثار القانونية للتنازل الإرادي عن الحساب الجاري في مواجهة الغير

لا تكون الحوالة نافذة في مواجهة الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابتاً

¹ F. Leplat, *op. cit.*, p. 587.

- تجدر الإشارة إلى أن المقاصة هي الدفع الوحيد الذي منع المشرع إثارته لدرأ مطالبة المدين باستفاء دينه إذا ما تمّ قبول الإحالة بدون تحفظ، بمعنى أن المحال عليه له الحق في أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل (المادة 248 ق.م.ج.)، فالمدين يظل أجنبياً عن الحوالة حتى بعد قبوله لها، إذ أن هذا القبول لا يتعدى كونه مجرد إقرار بعلمه بالحوالة (بلحاج العربي، المرجع السابق/الذكر، ص. 520). فالإقتصار على منع الدفع بالمقاصة دون غيرها من الدفوع هو راجع لخصوصية المقاصة بالنظر إلى كونها الدفع الوحيد الذي يجعل المحيل مديناً إلى جانب كونه دائئاً للمحال عليه.

² المادة 303 الفقرة الأولى ق.م.ج.

³ المادة 303 الفقرة 2 ق.م.ج.: "أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة".

- يقارن مع ما جاء به المشرع الفرنسي:

-Art. 1295 al. 2 C. civ. fr. : «A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification».

⁴ المادة 297 ق.م.ج.

التاريخ¹. والمقصود بالغير هنا، هو كل شخص أجنبي عن الحوالة وتكون من مصلحته أن يبقى المحيل هو الدائن².

إنّ الشروط المفروضة من طرف المشرع لإمكانية الاحتجاج بالحوالة قبل الغير هي بغرض الإثبات وليس الإشهار. فهذه الإجراءات تحمي المحال له من احتمال الغش، إذ قد يتواطأ المحيل مع المحال عليه باشتراك طرف ثالث من الغير، على تقديم تاريخ الحوالة إضرارا بالمحال له الحقيقي³، باعتبار أنّ تاريخ الحوالة هو الذي يحدّد الأسبقية في النفاذ في حالة تعدّد المحال لهم بنفس الدين⁴. ولذلك، فإنّ اشتراط تاريخ ثابت في القبول من شأنه أن يحول دون هذه الممارسات⁵.

فالحوالة بهذا الشكل تنقل الحق بكافة ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن كما تشمل ما حلّ من أقساط⁶. فالحوالة تنقل الحق بذاته إلى الدائن الجديد، فتسري بذلك كافة الشروط التي جمعت الشركة بصاحب الحساب الجاري، فتبقى الشركة، الطرف المحال عليه، ملزمة إزاء الدائن الجديد، المحال له، بكافة الشروط التي سبق وأن جمعتها مع صاحب الحساب الجاري، المحيل. فتبقى الشروط المتعلقة بأجال الوفاء سارية المفعول، وكذلك الشأن بالنسبة للشروط التي تقضي بتجميد هذه الحسابات وكل الشروط التي يتم عن طريقها تنظيم دفع هذه الحسابات⁷. كما يلزم الشريك المحيل ووفقا للقواعد العامة بالضمان

¹ المادة 241 ق.م.ج.

² بلحاج العربي، المرجع السالف الذكر، ص. 523.
- يعتبر المحال عليه من الغير كذلك باعتباره أجنبيا عن عقد الحوالة، غير أنّه غير معني بهذه الأحكام لورود أحكام خاصة تنظّم آثار الحوالة في مواجهته. يراجع ما تمت دراسته في العنوان السابق.

³ Ph. Malaurie et L. Aynes, cités par F. Leplat, *op. cit.*, p. 514.

⁴ المادة 249 ق.م.ج.: "في حالة وقوع خلاف بين عدة حوالات تخص حقا واحدا، فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير".

⁵ يقارن مع موقف المشرع الفرنسي في هذه المسألة، إذ اشترط أن يرد قبول المحال له في عقد رسمي.
-Art. 1690 C. civ. fr.

⁶ المادة 243 ق.م.ج.

⁷ عن هذه الشروط يراجع ما تمت دراسته سابقا، في المبحث الأول من هذا الفصل.

اتجاه المحال له، إذ يلزم بضمان وجود الحق المحال به¹ إذا كانت الحوالة بعوض، ولا يقع عليه ضمان يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك². بينما لا يقع على عاتقه أي ضمان إذا ما كانت الحوالة على سبيل الهبة³، فالمتبرع غير ضامن، ذلك لأنه لم يأخذ مقابلاً من المحال له بغير التزامه بالضمان⁴.

ثانياً: الآثار الجبائية للتنازل عن الحساب الجاري

يخضع التنازل عن الحساب الجاري، لرسوم التسجيل المطبقة على نقل الملكية بعوض⁵، غير أنه ولتطبيق هذه الأحكام لابد من إثبات أنّ التنازل عن الحساب الجاري قد تمّ بمقابل. ففي خلاف ذلك، كيف التنازل عن الحساب الجاري على أنه تنازل عن دين بدون عوض⁶، مع كل ما يترتب عن هذا التكييف من آثار جبائية، بحيث يؤدي التنازل عن الحسابات في هذه الحالة الأخيرة إلى انقضاء الدين من دون أن تقدّم الشركة أيّ مقابل، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة أصولها الصافية، فيخضع بالتالي مبلغ الحسابات الجارية في

¹ لا يتحقّق وجود الحق المحال به، الذي هو في هذه الحالة المبلغ الموجود تحت الحساب الجاري للشريك والموضوع تحت تصرف الشركة، في حالة ما إذا قد سبق الوفاء بمبلغ هذه الحسابات سواء بالطريق العادي أو عن طريق المقاصة، أو في حالة ما إذا أبطلت هذه الحسابات لسبب من الأسباب، أو في حالة وجود شرط يمنع الشريك من التنازل عن حساباته.

² المادة 244 الفقرة 1 ق.م.ج.

³ المادة 244 الفقرة 2 ق.م.ج.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق الذكر، ص. 531.

⁵ يراجع القسم السادس المعنون ب: "نقل الملكية لقاء عوض ومجاناً"، من الباب الثاني من قانون التسجيل، الوارد تحت عنوان: "تحديد القيم الخاضعة للرسوم النسبية والتصاصدية".

⁶ إنّ الحق الشخصي الذي يملكه الشريك صاحب الحساب الجاري في مواجهة الشركة المفتوح لصالحها الحساب، الناشئ عن علاقة الدائنية التي تجمع الطرفين بموجب اتفاق الحساب الجاري، يخوّل لهذا الشريك الحق في التخلّي عن حسابه الجاري لصالح الشركة، وتدخل هذه الممارسة في إطار دعم المركز المالي للشركة عن طريق الرفع من أصولها خاصة في الفترات التي قد تمرّ فيها الشركة بصعوبات مالية، ولجوء الشركاء إلى التخلي عن الحسابات الجارية، غالباً ما يصحبه شرط "الرجوع إلى ثروة أفضل"، السابق التفصيل فيه أعلاه، في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب.

هذه الحالة لأحكام الضريبة على أرباح الشركات¹. أمّا بالنسبة للشريك صاحب الحساب، فتميّز بين ما إذا كان شخصاً طبيعياً، فيخضع التنازل في هذه الحالة لرسوم التسجيل المطبّقة على نقل الملكية بدون عوض² في مواجهة الشريك صاحب الحساب الجاري، أمّا إذا كان صاحب الحساب شخصاً معنوياً، فإنّ موقف الإدارة الجبائية في شأن التنازل عن الحساب الجاري بدون عوض في مواجهة هذا الشريك، يتوقف على مسألة البحث في ما مدى دخول هذا التنازل ضمن الأعمال العادية للتسيير من عدمه، كما سبق التفصيل فيه في إطار الباب الأول من هذه الرسالة³.

المطلب الثاني: التنازل الغير إرادي عن الحساب الجاري: انتقال الحساب الجاري بطريقة غير إرادية

إنّ الأصل في العمليات الواردة على الحسابات الجارية هو أن تتمّ بطريقة إرادية، وذلك بالنظر إلى كونها ملك للشريك له الحق في التصرف فيها في الوجهة التي يراها مناسبة، غير أنّه وفي حالات معيّنة، قد ينتقل الحساب الجاري دون أن يكون للشريك صاحب الحساب إرادة في ذلك، ويكون ذلك بموجب التنفيذ على المبالغ الموضوعة تحت الحساب الجاري وهذا وفقاً لإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير (الفرع الأول)، كما قد ينتقل حق الانتفاع بهذا الحساب من الشركة المفتوح على مستواها الحساب لأول مرة إلى شركة أخرى، وهذا نتيجة لعملية الإدماج أو الانفصال (الفرع الثاني).

¹ يراجع فيما يخص الأحكام المنظّمة للضريبة على أرباح الشركات، الباب الثاني المعنون ب: "الضريبة على أرباح الشركات"، من الجزء الأول من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، الوارد تحت عنوان: "الضرائب المحصّلة لحساب الدولة".

² يراجع القسم السادس المعنون ب: "نقل الملكية لقاء عوض ومجاناً" السالف الذكر.

³ يراجع في حول هذه النقطة، ما سبقت دراسته، في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة.

الفرع الأول: حالة الحجز على مبلغ الحساب الجاري

إنّ المبالغ الموضوعة تحت الحساب الجاري لصالح الشركة وباعتبارها ديناً للشريك في مواجهة الشركة هي قابلة للحجز عليها¹ من طرف دائني صاحب الحساب الجاري، في حالة ما إذا تخلف هذا الأخير عن تسديد مبلغ الديون المترتبة في ذمته لمستحقيها، وهذا وفقاً لآلية حجز ما للمدين لدى الغير². فبموجب هذا الحجز تمتنع الشركة، المحجوز لديها، من الوفاء بمبلغ الحساب الجاري للشريك صاحب الحساب المحجوز عليه في هذه الحالة³. ويقع الحجز على مبلغ الحساب حتى ولو لم يكن هذا الأخير مستحق الأداء، فلا يؤثر شرط تجميد الحسابات لصالح الشركة لمدة معينة على إمكانية الحجز على هذه الحسابات، فلا يشترط في الدين محل الحجز أن يكون مستحق الأداء⁴، فيستوي في ذلك أن يكون مستحقاً أم مؤجلاً أم معلقاً على شرط، إذ يكفي أن يكون هذا الدين موجوداً في ذمة المحجوز عليه. هذا الأخير الذي يتعين عليه تقديم تصريح مكتوب يبيّن فيه مبلغ الدين

¹ إنّ أموال المدين في مجموعها تشكل الضمان العام للوفاء بالتزامات المدين. وبناءً عليه، فإنّ الدائن يجوز له حجز ونزع ملكية أي مال من أموال المدين إلا ما استثنى من ذلك بنص القانون. يراجع في هذا المعنى: عمار محسن كزار الزرقي، *الحجز على أموال المدين*، مجلة الكوفة، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ع. 7، ص. 178.

- تجدر الإشارة إلى أنّه فيما يخص الحسابات الجارية المفتوحة لدى البنوك، فإنّه لا يمكن أن يرد الحجز على كل المبالغ التي يشملها الرصيد المؤقت الدائن للحساب، وإنما ينصب الحجز على المبالغ الجائز التصرف فيها من قيمة هذا الرصيد، إذ أنّ الأصل هو وقوع الحجز على المبالغ التي تدخل في ملكية المدين المحجوز عليه، والتي يكون له سلطة التصرف فيها. وبما أنّ التزامات الطرفين في الحساب الجاري متبادلة وغير قابلة للتجزئة، فإنّه لا يستطيع الدائن لأحدهما أن يوقع حجزاً على المبالغ الداخلة في هذا الحساب فيغيّر من تخصيصها المتفق عليه بينهما، فليس له أن يطالب بأي حق إلا بالنسبة للرصيد المحتمل ظهوره لصالح المدين المحجوز عليه بعد قفل الحساب وتسويته. يراجع لأكثر تفصيل حول هذه النقطة، أحمد محمود جمعه، *المرجع السابق الذكر*، ص. 81 وما بعدها.

² المادة 667 ق.إ.م.إ.: "يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجراً تنفيذياً، على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المنقولة المادية أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون...".

³ جمال الدين مكناس، *حجز ما للمدين لدى الغير*، مجلة جامعة دمشق، المجلد 18، ع. 1، 2002، ص. 292: "... فحجز ما للمدين لدى الغير هو بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات وذلك تمهيداً لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه".

⁴ المادة 667 ق.إ.م.إ.: "يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي، أن يحجز حجراً تنفيذياً، على ما يكون لمدينه لدى الغير... ولو لم يحل أجل استحقاقها...".

ومحلّه وأسباب انقضائه إذا كان قد انقضى¹. وهذا على خلاف حق الدائن الحاجز، الذي يشترط فيه أن يكون مستحق الأداء. ولهذا، فإنّه إذا ما كان الحق احتمالياً أو مقيداً بأي وصف فلا ينفذ جبراً، فالمدين غير ملزم بوفاء الدين قبل حلول الأجل. ومن ثمّ، لا يعدّ عدم وفائه اعتداءً على حق الدائن الموضوعي الذي يخوّله الحق في التنفيذ الجبري لحمايته². وتجدر الإشارة في هذا الإطار، إلى أنّه لا علاقة للحجز على الحصص أو الأسهم بالحجز على مبلغ الحسابات الجارية، وهذا نتيجة لاستقلال صفة الشريك عن صفته كدائن.

الفرع الثاني: حالة الإدماج أو الانفصال

قد تلجأ الشركة أثناء حياتها إلى عملية الإدماج أو الانفصال³ حسب الحالة، والإدماج هو عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر لتكوين شركة واحدة، ويتم هذا الإدماج إما بذوبان إحداها في الأخرى عن طريق الضم، أو بمزجها معاً في شركة جديدة تحلّ محلّهما وتنتقل بذلك كافة الحقوق والالتزامات إلى الشركات المندمجة⁴.

¹ المادة 677 الفقرة 2 ق.إ.م.إ.

- إنّ المشرع قد تناول في إطار هذه المادة وبالتحديد في فقرتها الثالثة، موضوع الحجز على الحسابات الجارية، والتي قصد بها "الحسابات الجارية المصرفية". وبالتالي، فإنّه لا مجال لتطبيق هذه الفقرة على الحسابات الجارية للشركاء، والتي تكيف، وكما سبقت الدراسة، على أنها دين للشريك في مواجهة الشركة.

² جمال الدين مكناس، *المقال السابق الذكر*، ص. 295.

³ لقد تناول المشرع أحكام الإدماج والانفصال للشركات التجارية، في الفصل الرابع من الكتاب الخامس من القانون التجاري في المواد من: 744 إلى 762. لدراسة مفصلة لهذه الأحكام، يراجع:

-M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n^{os} 238 à 270, pp. 157 à 172, v. spéc. n^o 238, p. 157 : «Pas moins de vingt et un articles intéressent la fusion et la scission des sociétés commerciales. Ces dispositions ressortent toutes de l'ordonnance n^o 75-59 du 26 septembre 1975 portant Code de commerce. Mais seules quatre sont d'application commune à toutes les formes de sociétés commerciales ; les autres sont soit spéciales à la S.P.A. à conseil d'administration soit spéciales à la S.A.R.L. soit concernent la fusion ou la scission qui comporte la participation de S.P.A. et de S.A.R.L.», et du même auteur, *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions : une réglementation obsolète*, Rev. Entrep. com. n^o 2, 2006, p. 71.

⁴ يتخذ تجمع الشركات صورتين، الأولى هي الحالة التي تنحل فيها شركتين أو أكثر، دون تصفيتهما، من أجل تكوين شركة جديدة تحوي أصول وخصوم الشركات المنحلّة. أمّا الصورة الثانية، فتتمثل في الحالة التي تستوعب فيها شركة موجودة شركة أخرى، حيث تنحل هذه الأخيرة، دون تصفيتهما، ويتم بذلك ضم أصولها وخصومها إلى الشركة المستوعبة.

أسباب عديدة قد تدفع بشركتين أو مجموعة من الشركات إلى التجمع من أجل تكوين شركة واحدة، فقد تحتاج إلى تجميع إمكانياتها المالية والبشرية من أجل الحصول على مردودية أفضل وبتكلفة أقل وبالتالي الزيادة في الأرباح، كما قد تحتاج الشركات إلى التجمع بحثاً عن توسيع استثماراتها والخوض في مشاريع أكبر¹. ولا يفرض على الشركات المندمجة أن تكون من نفس الشكل²، كما لا يشترط أن يكون لها نفس الموضوع³. أما الانفصال، فيقصد به تقسيم الذمة المالية للشركة على شركات أخرى جديدة⁴ أو موجودة مسبقاً حسب الحالة⁵، واللجوء إلى هذه العملية غالباً ما يكون في

- A. Albortchire, *Le sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission de sociétés commerciales*, th. Auvergne, 2005, pp. 14 et 15.

¹ كانت هذه أهم الأسباب التي تدفع بشركتين أو أكثر إلى التجمع. عن أكثر تفصيل حول هذه الأسباب وغيرها، يراجع:

-A. Albortchire, *op. cit.*, pp. 11 et 12.

² المادة 745 الفقرة الأولى ق.ت.ج.

-Art. 236-2 al. 1^{er} C. com. fr.

³ تجدر الإشارة إلى أنه، وإن كانت هذه هي أهم الأسباب التي تدفع بشركتين أو أكثر إلى التجمع، إلا أنه توجد هناك دوافع أخرى لإقامة التجمع، على غرار رغبة الشركة المستوعبة في التنوع في أنشطتها والخوض في مشاريع في مجالات متعددة، وذلك بضم إليها شركات تنشط في مجالات مغايرة لنشاطها (رغم اختلاف الأنشطة إلا أنه يتوجب أن يجمع بينها رابط تقني أو تجاري يسمح باقتسام تكاليف معينة أو المشاركة والاستفادة من المعرفة التقنية)، الأمر الذي يسمح بتفادي الركود المفاجئ الذي قد يصيب إحدى أنشطتها نتيجة التقلبات التي قد يشهدها السوق مثلاً أو نتيجة لظروف أخرى، لتجد بذلك البديل في التنوع من أنشطتها. كما قد تلجأ الشركات إلى التجمع من أجل تشكيل قوة في السوق، أو من أجل تحسين تسييرها وذلك بالانضمام إلى شركة تتمتع بسياسة ناجحة في التسيير، كما قد يكون التجمع بهدف استثمار الأرباح المحققة عن طريق شراء سندات رأسمال في شركة أخرى. عن تفاصيل أكثر حول هذه النقاط، يراجع:

-M. Bunel, R. Duhautois et L. Gonzalez, *Conséquences des fusions-acquisitions sur la gestion de la main-d'œuvre*, DARES, n° 133, 2008, pp. 8 et 9, et M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 243, p. 160 : «Les liens structurels qui caractérisent les groupes de sociétés peuvent donc être ramenés aux fusions et aux scissions. Très peu de dispositions, communes aux différentes formes de sociétés commerciales, ont été prévues».

⁴ المادة 744 الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁵ M. Salah, *Les sociétés commerciales*, *op. cit.*, n° 242, p. 160 : «La scission est l'opération par laquelle le patrimoine d'une société est partagé entre plusieurs sociétés nouvelles ou existantes» ; V. en ce sens, art. L. 236-1 al. 2 C. com. fr. : «Une société peut aussi, par voie de

الشركات ذات الحجم الكبير، حيث تصعب عملية التسيير، الأمر الذي يدفع بهذه الشركة إلى الإنقسام إلى عدة شركات ذات حجم صغير يمكن معه التحكم في عملية تسيير هذه الشركات¹.

إنّ كلاً من عمليتي الإدماج والانفصال تؤدي إلى انحلال شركة على الأقل، تكون هي المدمجة أو المنفصلة، حسب الحالة²، ليدخل بذلك الإدماج أو الانفصال في الأسباب المؤدية إلى انحلال الشركة. إلاّ أنّه وعلى خلاف الأحكام العامة لا يؤدي الانحلال في هذه الحالة إلى تصفية الشركة³، الأمر الذي يطرح معه التساؤل عن مصير الحساب الجاري المفتوح لصالح الشركة المنفصلة أو تلك التي انضمت إلى شركة أخرى في إطار عملية الإدماج⁴.

scission, transmettre son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles».

¹ A. Albortchire, *op. cit.*, p. 11.

² إنّ القول بانحلال الشركة المعنية بالإندماج أو الانفصال، يؤدي إلى استبعاد عملية تقديم الشركة لجزء من أصولها إلى شركة أخرى قائمة أو جديدة، فبموجب هذه العملية لا تنقضي الشركة المقدّمة بل تبقى قائمة لها صفة الشريك شخص معنوي في الشركة المستوعبة لمقدماتها.

³ يلاحظ فراغ تشريعي في هذا الشأن، إذ أنّ خصوصية هذه الحالة لا تسمح بتطبيق الأحكام العامة المنظّمة لانحلال الشركات والتي تقضي بتصفية الشركة بمجرد انحلالها مهما كان السبب (المادة 766 الفقرة الأولى ق.ت.ج.)، فلا حاجة للتصفية في حالة الإندماج والانفصال بالنظر إلى أن هاتين العمليتين تقضيان بتقديم الشركة المدمجة أو المنفصلة لذمتها المالية، بأصولها وخصومها، إلى الشركة المستوعبة. يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على أن الإندماج والانفصال لا يؤدي إلى تصفية الشركة المعنية بإحدى هذه العمليات:

-Art. L. 236-3 al. 1^{er} C. com. fr.: «*La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires...*».

⁴ إنّ الإشكال الذي يطرح بشأن مصير الحساب الجاري لا يثار في الحالة التي تكون فيها الشركة المفتوح لصالحها الحساب الجاري هي الشركة المستوعبة، فلا تأثير لهذه الحالة على عقود الحسابات الجارية، إذ أنّ الشركة لا تتعرّض إلى الانحلال بموجب هذه العملية، الأمر الذي يجعل العقود والتعاملات المبرمة من طرف الشركة والسابقة لعملية الإدماج في منأى عن أي تغيير.

أولاً: استمرار عقد الحساب الجاري في حالة الإدماج أو الانفصال

إنّ انحلال إحدى الشركات على الأقل، المساهمة في عمليتي الإدماج أو الانفصال، كما سبق توضيحه أعلاه، يؤدي إلى انتقال الذمة المالية للشركة المنحلّة إلى الشركة المستوعبة أو الجديدة الناتجة عن إحدى هاتين العمليتين¹، ونتيجة لذلك يتحصّل الشركاء في الشركة المنفصلة أو المندمجة -حسب الحالة- على حصص أو أسهم في الشركة المستوعبة².

تشكّل الشركة المستوعبة استمرارية للشركة المنحلّة نتيجة عملية الإدماج أو الانفصال، فعدم اللّجوء إلى تصفية الشركة المنحلّة يسمح باستمرار شخصيتها المعنوية في ثوب شركة جديدة هي الشركة المستوعبة³، الأمر الذي يسمح معه القول باستمرار كافة العقود التي سبق للشركة المنحلّة إبرامها، وكذا انتقال كافة الديون إلى الشركة المستوعبة⁴.

¹ يراجع المادة 744 الفقرتين 1 و2 ق.ت.ج.: "كما لها (الشركة) أن تقدّم ماليّتها لشركات موجودة (...). كما لها أن تقدّم رأسمالها لشركات جديدة...". لقد استعمل المشرع في هذه المادة عبارتين مختلفتين، رغم أنّ الأمر يتعلّق بعملية واحدة وهي تقديم الذمة المالية لشركة موجودة أو جديدة حسب الحالة. فالأمر لا يقتصر على تقديم رأسمال فقط كما هو وارد في الفقرة الثانية من هذه المادة، بل يتعدّاه إلى جميع موجودات الشركة من أصول وخصوم. وتكرّرت نفس العبارة في الأحكام الخاصة بإدماج وانفصال شركات المساهمة، وبالتحديد في المادة 749 الفقرة 2 ق.ت.ج. بنص المشرع على أنّه: "رأسمال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤوّل إلى الشركة المدمجة أو الجديدة...". يقارن مع نص المادتين باللّغة الفرنسية، أين كان المشرع أكثر دقة:

- Art. 744 als 1 et 2 C. com. alg. : «*Elle peut aussi faire apport de son patrimoine à des sociétés existantes... Elle peut faire apport de son patrimoine à des sociétés nouvelles...*».

- Art. 749 al. 2 C. com. alg. : «*Le patrimoine des sociétés absorbées ou fusionnées, est dévolu à la société absorbante ou à la société nouvelle...*».

- عن الفرق بين مفهوم رأسمال والذمة المالية للشركة يراجع:

-M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 91 à 94, pp. 62 et 63.

² إنّ هذه الحصص أو الأسهم المصدرة هي ناتجة إما عن الزيادة في رأسمال إذا كانت الشركة المستوعبة موجودة مسبقاً، أو قد تنتج عن تكوين الرأسمال التأسيسي في حالة تكوين شركة جديدة نتيجة الإدماج أو الانفصال.

³ M.-L. Coquelet, *La transmission universelle de patrimoine en droit des sociétés*, th. Paris 10, 1994.

⁴ يراجع في هذا المعنى: المادة 747 ق.ت.ج. بالنسبة للأحكام المشتركة بين جميع الشركات (مع الملاحظة بالنسبة للصياغة التي جاء بها المشرع في إطار هذه المادة، والتي وبالرغم من أنها تخص الأحكام المشتركة، إلّا أنّه نصّ في إطارها على أنّ مشروع الإدماج والانفصال يتم إعداده من طرف مجلس الإدارة والأصح هو جمعية الشركاء)، والمادة 756 ق.ت.ج. بالنسبة للأحكام الخاصة بشركة المساهمة.

إنّ الحساب الجاري ونتيجة للتحليل السابق، ينتقل إلى الشركة المستوعبة باعتباره جزءاً من الذمة المالية للشركة المشاركة في عمليتي الإدماج أو الانفصال حسب الحالة، ولا يمكن للشركة المستوعبة أو الشركة الجديدة الاعتراض، لتصبح ملزمة اتجاه صاحب هذا الحساب فتحلّ بذلك محلّ الشركة التي فتح لصالحها الحساب لأول مرة، وينتقل الدين بذلك بجميع صفاته وضمائنه، إذ نصّ المشرع صراحة على أنّ هذا الحل لا يمثّل تجديداً للدين¹.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ هذه الأحكام قد خصّها المشرع بشركة المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة² فقط، دون باقي الأشكال من الشركات بالرغم من أنها هي الأخرى المعنية بهذه العمليات. فهذا يعني أنّ انتقال الديون إلى الشركة المستوعبة أو الجديدة في حالة ما إذا كانت الشركات المدمجة أو المنفصلة ذات شكل آخر، يعتبر تجديداً للدين، وتطبّق عليه بالتالي أحكام التجديد في صورته المتمثلة في تغيير المدين³. فموجب التجديد ينتقل الدين إلى المدين الجديد ويكون خال من الضمانات والتوابع، باعتباره ديناً

-M. Salah, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, n° 262, p. 169 : «Observation importante : l'article 747 du code algérien de commerce, qui fixe les indications que doit contenir le projet de fusion ou de scission, intéresse la seule S.P.A. classique même s'il a été inséré au paragraphe 1^{er} au titre des dispositions générales, ... son extension (de l'article 747) aux autres formes de sociétés commerciales, de personnes ou de capitaux, tout au moins à ces dernières, devrait préoccuper le législateur algérien. En effet, aucune raison ne justifie cette discrimination...».

¹ المادة 756 الفقرة الأولى ق.ت.ج.: "تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذا الحل تجديد بالنسبة إليهم".

- Art. L. 236-14 al. 1^{er} C. com. fr.

- يعرف التجديد بأنه اتفاق بين طرفي الالتزام على إنهاء الالتزام الأصلي أو القديم القائم بينهما، مقابل إنشاء التزام آخر جديد يحل محله (بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 572).

² المادة 763 الفقرة 1 ق.ت.ج. التي تحيل إلى تطبيق المادة 756 ق.ت.ج. المشار إليها أعلاه. وهو نفس موقف المشرع الفرنسي، يراجع في هذا الشأن:

-Art. L. 236-14 al. 1^{er} C. com. fr. pour la société anonyme et pour la S.A.R.L. par renvoi de l'art. L. 236-23 al. 1^{er} C. com. fr.

³ لكي يكون هنالك تجديد، لابد من أن يحصل تغيير جوهري في أحد عناصر الالتزام، على غرار تغيير أطراف الالتزام بحلول مدين جديد مثلاً مكان المدين الأصلي، كما هو الحال في موضوعنا. يراجع في هذا الشأن: المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، 8 جوان 2005، م.م.ع. 2005، ع. 1، ص. 225.

جديداً يختلف عن الدين القديم، فلا تنتقل التأمينات التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو باتفاق الأطراف أو إذا ما تبين من الظروف أنّ نية الأطراف قد انصرفت إلى ذلك¹. وهو ما يشكّل مساساً بحقوق الدائن صاحب الحساب الجاري في هذه الحالة، الذي يكون من مصلحته الاعتراض على انتقال دينه إلى مدين جديد، إذ أنّ عملية الانتقال هذه متوقفة على موافقته² أو يطالب بالوفاء بقيمة مستحقّاته إذا كان عقد الحساب غير محدد المدة، وهو ما يمكن أن يؤثر سلباً على سير عملية الإدماج.

فتطبيق أحكام التجديد على عملية انتقال الديون من الشركة المدمجة إلى الشركة الجديدة أو المستوعبة، من شأنه أن يعرقل العملية. فقبول الدائنين بهذه العملية هو ضروري، كما سبقت الإشارة إليه، إذ يعدّ قبول الدائن ركناً في اتفاق التجديد. فلتفادي الرفض من الدائن، يكون من مصلحة الشركة إيراد شروط في العقد، وفقاً لما سمح به المشرع³، تقضي بانتقال الدين بذاته بصفاته ودفوعه.

إنّ موقف المشرع يطرح التساؤل عن سبب التمييز في هذا الشأن، بين كل من شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة من جهة، وباقي الأشكال من الشركات من جهة أخرى. حيث نصّ المشرع صراحة، وكما سبقت الإشارة إليه، على عدم اعتبار عملية انتقال الديون في كل من شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية

¹ المادة 291 ق.م.ج. يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي، الذي يشترط لانتقال التأمينات في حالة تجديد الالتزام، موافقة الضامنين.

- Art. 1334 C. civ. fr. : «L'extinction de l'obligation ancienne s'étend à tous ses accessoires.

Par exception, les sûretés d'origine peuvent être réservées pour la garantie de la nouvelle obligation avec le consentement des tiers garants».

² المادة 287 ق.م.ج.: "يتجدد الالتزام: ... بتغيير المدين إذا اتفق الدائن والغير على أن يكون هذا الأخير مديناً مكان المدين الأصلي على أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد".

-Art. 1332 C. civ. fr. : «La novation par changement de débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur».

³ المادة 291 الفقرة 2 ق.م.ج.

-Art. 1334 C. civ. fr.

المحدودة، تجديدا للدين¹، وبالتالي تطبق على هذه العملية أحكام حوالة الحق. وعلى ذلك، فإنّ انتقال الدين بموجب هذه الحوالة يكون بجميع ضماناته ودفعه²، كما لا يفرض إقرار الدائن بها، لأنّ رفضه لها لا يحول دون إتمام عملية انتقال الدين. غير أنّه لا يكون لهذه الحوالة أثر في مواجهة الدائن الراض لها³، إذ لا يجبر الدائن على تغيير مدينه⁴. وتبقى الحوالة سارية رغم عدم إقرار الدائن لها، وترتّب كقاعدة عامة جميع آثارها بين المحيل والمحال عليه⁵.

من خلال المقارنة بين الآثار المترتبة على التجديد وتلك الناتجة عن حوالة الدين⁶، لاسيما فيما يتعلق باحتفاظ الدين بجميع دفعه و ضماناته في حالة حوالة الحق، وتجرّده منها في حالة التجديد، تظهر العلة من التمييز الوارد عن المشرع. ففي شركة التضامن

¹ المادة 756 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة، ونفس الأحكام هي مطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقا لإحالة المادة 763 ق.ت.ج.

² المادة 254 الفقرة الأولى ق.م.ج.

-Art. 1328-1 al. 1^{er} C. civ. fr.

³ المادة 252 الفقرة الأولى ق.م.ج.: "لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرّها".

-Art. 1327-1 C. civ. fr.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق الذكر، ص. 550.

⁵ المادة 253 ق.م.ج.: "ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة اقرارا أو رفضا، كان المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة". يقارن في هذه النقطة مع موقف المشرع الفرنسي، الذي جعل من المدين الأصلي، وفي حالة عدم وجود اتفاق مخالف، ملزما بالتضامن للوفاء بمبلغ الدين في حالة رفض الدائن للحوالة.

-Art. 1327-2 C. civ. fr. : «*Si le créancier y consent expressément, le débiteur originaire est libéré pour l'avenir. A défaut, et sauf clause contraire, il est tenu solidairement au paiement de la dette*».

⁶ قد تتقاطع حوالة الدين مع تجديد الدين في الصورة التي يكون فيها التجديد بتغيير المدين (المادة 287 ق.م.ج.: "يتجدد الالتزام بتغيير المدين..."، فكلتا صورتين تؤديان إلى إبراء ذمة المدين، غير أنّهما تختلفان في الشروط والآثار المترتبة عن كل منها، إذ أنّ التجديد بتغيير المدين يفرض موافقة الدائن (المادة 287 ق.م.ج. السالفة الذكر)، بينما لا تعد موافقة هذا الأخير شرطا لقيام الحوالة بالشكل الصحيح (المادة 251 ق.م.ج.: "تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين"). كما يعتبر التجديد وسيلة لانقضاء الدين القديم ليحل محله دين جديد، بينما حوالة الدين فلا تؤدي إلى انقضاء الالتزام وإنما تكفل فقط انتقاله إلى مدين جديد.

وشركة التوصية البسيطة، يكون الضمان العام الأهم للدائنين هو المسؤولية الغير محدودة للشركاء المتضامنين، فإذا ما شاركت هذه الشركات في عملية اندماج من أجل تكوين شركة جديدة أو لصالح شركة موجودة تكون مسؤولية الشركاء فيها محدودة، كأن تكون شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة، فإنه يكون من غير الممكن المحافظة على هذا الضمان. فالشريك ذا المسؤولية الغير محدودة في الشركة المنفصلة، تصبح مسؤوليته محدودة بموجب انضمامه إلى الشركة المستوعبة أو الجديدة، بحيث يتحصل مقابل حصصه السابقة على حصص جديدة أو أسهم حسب الحالة. فتطبيق أحكام الحوالة غير ممكن في هذه الحالة.

فرغم السلبيات السابق ذكرها الناتجة عن تطبيق أحكام التجديد، إلا أنّ هذا الأخير يبقى الآلية الأحسن لانتقال الديون من شركة مسؤولية الشركاء فيها غير محدودة إلى شركة مسؤولية شركائها محدودة¹. بينما إذا تعلّق الأمر باندماج شركات مساهمة لصالح شركة مسؤولية شركائها محدودة، سواء كانت شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة موجودة سابقاً أو جديدة على حد سواء، وكذلك الشأن بالنسبة لاندماج شركة ذات مسؤولية محدودة لصالح شركة من نفس الشكل موجودة مسبقاً أو جديدة²، فإنّ أحكام الحوالة هي الأنسب نظراً للمرونة التي تتميز بها، إذ تسمح أحكامها بانتقال الدين من المدين الأصلي إلى المدين الجديد بجميع صفاته ودفعه وتأميناته، وهذا دون الحاجة، وكقاعدة عامة، إلى موافقة الدائن، هذا الأخير الذي يمكن أن يعترض على انتقال دينه. فإذا كان الاعتراض وفقاً

¹ فبمفهوم المخالفة، إذا كان الاندماج يخص شركة ذات مسؤولية غير محدودة على غرار شركة التضامن لصالح شركة من نفس الشكل، فإنه لا مانع من تطبيق أحكام حوالة الحق. وكان على المشرع النص على هذه الحالة وتقادي بذلك تطبيق أحكام التجديد التي من شأنها عرقلة الاندماج كما سبق بيانه أعلاه.

² لقد نصّ المشرع على أنّه ولتطبيق هذه الأحكام (الفقرة الأولى من المادة 756 ق.ت.ج. السالفة الذكر) على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا بد أن يتعلّق الأمر بإدماج أو انفصال شركات ذات مسؤولية محدودة لصالح شركات من نفس الشكل. هو موقف يفهم معه، أنّ اندماج شركات ذات مسؤولية محدودة لصالح أشكال أخرى من الشركات تطبّق عليه أحكام التجديد. لي طرح التساؤل عن سبب هذا الحصر؟ خاصة وأنّ الاندماج لصالح شركة مساهمة له نفس الأثر فيما يتعلق بالدائنين، ولذلك كان على المشرع تقادي هذا الحصر وبالتالي تقادي تطبيق أحكام التجديد التي من شأنها عرقلة عملية الإدماج كما سبق بيانه.

لأحكام الشريعة العامة يتمثل في عدم إقرار الدائن للحوالة بعد إعلامه بها، فإنّه ووفقاً للأحكام التي خصّ بها المشرع الشركات التجارية، لا بد أن تتوافر في الاعتراض شروط معينة.

ثانياً: إمكانية الاعتراض على انتقال الحساب الجاري في حالة الإدماج أو الانفصال

لقد سمح المشرع صراحة لدائني شركات المساهمة المندمجة¹، ونفس الأحكام هي مطبقة على الشركات ذات المسؤولية المحدودة² والذين كان دينهم سابقاً على نشر مشروع الإدماج³، بأن يعترضوا على هذه العملية في أجل ثلاثين يوماً ابتداءً من تاريخ نشر العملية. وللقاضي السلطة التقديرية، فله أن يرفض المعارضة أو أن يأمر بتسديد الديون، أو بإنشاء ضمانات تقدّمها الشركة الماصّة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية⁴. ففي الحالة المخالفة، أي إذا اعتبرت الضمانات المقدّمة غير كافية، أو إذا لم ينفذ الأمر القاضي بتسديد مبلغ الدين أو بتقديم ضمانات، فإنّ عملية الاندماج لا تسري آثارها في مواجهة هذا الدائن⁵. ويحقّ له بذلك التنفيذ على الشركة المندمجة، بحيث يصبح دينه بموجب الاعتراض الذي قدّمه ونتيجة لعدم تمكّن الشركة الماصّة من تقديم ضمانات كافية، حال الأداء. وهكذا، يسمح له بالتنفيذ على أموال الشركة المندمجة من أجل استفاء دينه، ولا يمكن لباقي الدائنين الذين

¹ المادة 756 الفقرة 2 ق.ت.ج.

- Art. L. 236-14 al. 2 C.com. fr.

² وفقاً لإحالة المادة 763 الفقرة 1 ق.ت.ج.

- Art. L. 236-23 al. 1^{er} C. com. fr.

³ المادة 748 ق.ت.ج.: "يوضع مشروع العقد (عقد الإدماج) بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة. ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية".

⁴ المادة 756 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة، ونفس الأحكام هي مطبقة على الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لإحالة المادة 763 الفقرة 1 ق.ت.ج.

-Arts L. 236-14 al. 2 et L. 236-23 al. 1^{er} C. com. fr.

⁵ المادة 756 الفقرة 4 ق.ت.ج.

-Arts L. 236-14 al. 3 et L. 236-23 al. 1^{er} C. com. fr.

لم يعترضوا على عملية الإدماج مزاحمة هذا الشريك. ويسري هذا الحكم حتى على أصحاب الحسابات الجارية الغير محددة المدة، إذ لا يمكنهم استعمال حقهم المتمثل في إمكانية المطالبة بمستحققاتهم وهذا في أي وقت، كما سبقت دراسته¹، مادام لم يستعملوا هذا الحق أو حق المعارضة في الأجل القانونية. فلا يكون أمام هذا الشريك إلا انتظار استفتاء إجراءات الدمج² من أجل مطالبة الشركة المستوعبة بمستحققاته، وهذا في أي وقت إذا ما كان دينه غير محدد المدة، أو عند حلول أجل الوفاء في الحالة المخالفة.

إنّ هذه الأحكام التي جاء بها المشرع والتي تمّ تفصيلها أعلاه، هي تطبيق خاص لأحكام حوالة الحق، التي تفرض هي الأخرى إقرار الدائن بها لكي ترتب آثارها في مواجهته. غير أنّ خصوصية الاندماج والتي تؤدي إلى انقضاء الشركة المدينة، لا تسمح بتطبيق الحكم القاضي ببقاء المدين الأصلي ملزماً في مواجهة الدائن إذا لم يقرّ هذا الأخير الحوالة³، ولذلك فقد وضع المشرع أحكاماً تتلاءم وخصوصية حوالة الدين في عملية الإدماج⁴.

من خلال ما سبق تحليله، يظهر أنّ عملية المطالبة بمبلغ الدين في حالة اندماج الشركة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يمكنه أن يرفض مطالبة الدائن بتسديد دينه

¹ يراجع ما سبقت دراسته، في المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب، الوارد تحت عنوان: "تسديد الحسابات الجارية في أي وقت نتيجة لاستقلال صفة الشريك عن صفته كدائن".

² إنّ اعتراض أحد الدائنين على مشروع الاندماج لا يحول دون استمرار عملية الاندماج. يراجع: المادة 756 الفقرة 4 ق.ت.ج.: "على أنّ المعارضة المقدمة من دائن واحد لا يكون لها أي تأثير على متابعة عمليات الإدماج". وتجدر الملاحظة إلى عبارة "دائن واحد" المستعملة من طرف المشرع، والتي يفهم معها أن الاعتراض الصادر من أكثر من دائن، يحول دون استمرار العملية.

³ يبقى المحيل المسؤول الأول في مواجهة الدائن الذي لم يقر الحوالة، وله أن يرجع على المحال عليه، حيث يبقى هذا الأخير ملزماً قبل المدين بالوفاء للدائن في الوقت المناسب. يراجع المادة 253 ق.م.ج.

⁴ لقد اقتصر المشرع على وضع أحكام خاصة في شركة المساهمة دون غيرها من الشركات، إذ لا يستدعي الأمر تنظيم هذه الحالات في باقي الأشكال مادام أن انتقال الديون في عملية الاندماج يتم بطريق التجديد، كما سبقت دراسته، وبالتالي فإن موافقة الدائن تمثّل ركناً في العملية، بحيث إذا رفض الدائن انتقال دينه فلا يكون للشركة إلا خيار تسديده وإلا لا يمكن إتمام عملية الإدماج.

مع الأمر بتوفير ضمانات كافية أو من دونها. فإن كان هذا الأمر لا يؤثر على صاحب الحساب الجاري الغير محدد المدة والذي بإمكانه المطالبة بمستحققاته في أي وقت، ودون أن ينتظر حكم القاضي بتسديد الدين من عدمه، فإنّ الإشكال يطرح بالنسبة لصاحب الحساب الجاري المحدد المدة الذي يعامل في هذه الحالة مثله مثل باقي الدائنين الذين لم يحلّ أجل دينهم بعد، الأمر الذي من شأنه أن يصرف الشركاء أصحاب الحسابات الجارية عن تقييد دينهم بمدة زمنية.

وللتوفيق بين مصلحة الشريك صاحب الحساب الجاري المتمثلة في ترك الحساب الجاري من دون مدة وبالتالي إمكانية المطالبة به في أي وقت، وبين مصلحة الشركة التي ترمي إلى وضع تاريخ لاستحقاق الدين مع كل ما يترتب على هذه العملية من آثار إيجابية على حياة الشركة¹، يمكن وضع شرط في عقد الحساب الجاري المحدد المدة، يقضي بتسديد الحساب الجاري حتى ولو لم يحلّ أجل استحقاقه، وهذا في حالة إدماج الشركة المدينة بشركة أخرى².

المبحث الثاني: عملية رهن الحساب الجاري

قد يلجأ الشريك إلى رهن حسابه الجاري ضمانا لدين على عاتقه، كما قد تلجأ إلى هذه العملية الشركة المفتوح لصالحها الحساب، وهذا لضمان دين على عاتقها يكون في الغالب في مواجهة مؤسسة بنكية.

إنّ عقد رهن الحساب الجاري قد يكون عقدا مدنيا أو عقدا تجاريا حسب الحالة، فأساس التكييف هو طبيعة الدين المضمون بالرهن وهذا بغض النظر عن طرفي العقد³.

¹ عن عملية تقييد الحسابات الجارية بمهلة زمنية معينة وما تعود به من آثار إيجابية على حياة الشركة، يراجع ما سبقته دراسته في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب، الوارد تحت عنوان: "القيود الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت، نتيجة للطبيعة الخاصة للحسابات الجارية".

² المادة 756 الفقرة 5 ق.ت.ج.: "... لا تعترض أحكام هذه المادة بالنسبة لتطبيق الاتفاقيات التي ترخص للدائن باشتراط التسديد العاجل لدينه في حالة ادماج الشركة المدينة بأخرى".

- Art. L. 236-14 al. 5 C. com. fr.

³ المادة 31 الفقرة 1 ق.ت.ج.

هذا المنطلق، يمكن القول بأنّ الرهن المنشأ من طرف الشركة يكون في كل الحالات عقدا تجاريا، إذ بموجبه تضمن الشركة الديون المتعلقة بإحدى عملياتها التي قد تكون تجارية بطبيعتها¹ أو بالتبعية². بينما الرهن الذي يربّته الشريك على حسابه الجاري المفتوح في الشركة، لضمان ديونه. قد يكون عقدا مدنيا كما قد يكون عقدا تجاريا على حسب طبيعة الدين المضمون بالرهن إذا ما كان تجاريا أو مدنيا. فالمساهم وعلى خلاف الشركة التجارية³، لا تثبت له دائما صفة التاجر⁴ هذا من جهة، كما أنّ الديون محل الضمان لا تتعلق بالضرورة بأعمال تجارية فقد تخص حاجاته الشخصية أو العائلية من جهة أخرى. لم يورد المشرع لعملية رهن الحساب الجاري أحكاما خاصة، لتخضع بذلك هذه العملية، وبناء على التكييف القاضي باعتبار الحساب الجاري للشريك دين لهذا الأخير في مواجهة الشركة، إلى الأحكام المنظمة لرهن الديون الواردة في القانون المدني⁵. وتلك الواردة في القانون التجاري والمتعلقة بالرهن التجاري للديون المتعلقة بالأموال المنقولة⁶.

¹ بمعنى أن يكون المشروع مندرجا ضمن إحدى الأعمال المنصوص عليها في المادة 2 ق.ت.ج.

² تتمتع شركة المساهمة بصفة التاجر (المادة 3 ق.ت.ج.)، وبالتالي، فإنّ ما تبرمه من مشاريع وما تعقده من ديون فهو لحاجات نشاطها. فحتى لو كانت هذه المشاريع أو هذه الديون ذات صبغة مدنية، فهي تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية وفقا لما ورد عن المشرع في المادة 4 ق.ت.ج.: "يعد عملا تجاريا بالتبعية: الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره...".

³ أي شركة المساهمة، موضوع دراستنا.

⁴ إنّ المساهمين وعلى غرار الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وكذا الشركاء الموصون في شركات التوصية، لا تثبت لهم صفة التاجر. غير أنّ هذا الأمر لا يمنع من إمكانية تمتعهم بهذه الصفة بصورة مستقلة عن صفتهم كشركاء أي خارج إطار الشركة.

- بالنسبة لعدم اكتساب بعض الشركاء لصفة التاجر، يراجع ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، رقم 108 وما بعده، ص. 167 وما بعدها، خاصة الفقرة 110، ص. 169. "... من البديهي أنّه لا يعد تاجرا إلا الشخص المسؤول من غير تحديد عن ديون الشركة... وإنّ الشركاء الموصون لا يتحملون ديون الشركة إلا في حدود ما يمتلكون من الحصص على مثال الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفي شركة المساهمة".

⁵ المواد من 975 ق.م.ج. إلى 981 ق.م.ج.

⁶ المادة 31 الفقرتين 4 و5 ق.ت.ج.

المطلب الأول : انعقاد الرهن الحيازي للحساب الجاري

إنّ عقد رهن الحساب الجاري، وعلى غرار باقي العقود، يشترط لقيامه بالشكل الصحيح توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة العقود من تراضي ومحل وسبب. إضافة إلى شروط خاصة به، باعتباره عقدا خاصا برهن دين، لا ينعقد هذا العقد صحيحا بدونها. وهي شرطي: احترام الشكلية المحددة قانونا، وكذا ضرورة تسليم سند الدين المرهون إلى الدائن المرتهن.

الفرع الأول : الشكلية اللازمة لانعقاد الرهن الحيازي للحساب الجاري

للتفصيل في مسألة الشكلية اللازمة لانعقاد رهن الحساب الجاري، لابد من التفرقة بين ما إذا كيف هذا الرهن على أنه تجاري أو مدني.

فإذا ما كيف عقد رهن الحساب الجاري على أنه عقد مدني، فإنّ الأحكام المنظمة لرهن الدين الواردة في القانون المدني¹ هي التي تطبق، كما سبقت الإشارة إليه، والتي فرض المشرع² بموجبها، أن يدون عقد الرهن في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا. ولا يكون العقد نافذا في مواجهة الغير إلاّ باحترام هذه الأحكام³. كما أحال المشرع واستكمالا للإجراءات اللازمة لانعقاد رهن الدين إلى أحكام حوالة الدين⁴، فبموجب هذه الأحكام⁵ لا يكون عقد الرهن حجة على المدين إلاّ بعد إخباره بهذا الرهن بموجب عقد غير قضائي، أو بقبوله لهذا الرهن شرط أن يكون لهذا

¹ إلى جانب الأحكام الخاصة المنظمة لرهن الدين، فإنّ أحكام رهن المنقول تطبق هي الأخرى في النقاط التي لم يرد بشأنها حكم خاص.

² المادة 969 ق.م.ج.

³ نفس المادة.

- يقارن مع موقف المشرع الفرنسي الذي فرض نفس الأحكام تحت طائلة بطلان العقد.

-Art. 2356 al. 1^{er} C. civ. fr.: «À peine de nullité, le nantissement de créance doit être conclu par écrit».

⁴ المادة 975 ق.م.ج.

⁵ المادة 241 ق.م.ج. المحال إليها بالمادة 975 ق.م.ج.

القبول تاريخ ثابت. وابتداءً من هذا التاريخ يكون المدين، الشركة في هذه الحالة، ملزمة في مواجهة الدائن المرتهن وحده دون الدائن الأصلي.

أما في حالة ما إذا كُيف عقد رهن الحساب الجاري على أنه عقد تجاري، فإن الأحكام المنظمة لعقد الرهن التجاري المتعلق بديون منقولة هي التي تطبق، بمعنى وجوب أن يفرغ هذا العقد في شكل رسمي¹ لإمكانية الاحتجاج به في مواجهة الغير، وذلك دون أن يشترط ذكر بيانات معينة في هذا العقد، لاسيما فيما يتعلق بمبلغ الدين المرهون ومبلغ الدين محل الرهن². كما لا يكون هذا العقد حجة على الغير إلا بعد إخبار المدين بهذا الرهن³.

الفرع الثاني: تسليم المال المرهون (الحساب الجاري للشريك) إلى الدائن المرتهن

إنّ الرهن الحيازي لا ينعقد إلاّ بتسليم المال المرهون إلى يد المرتهن، وهذه الصفة التي ينفرد بها الرهن الحيازي عن باقي الحقوق العينية، تجعل هذا الحق لا يقوم إلاّ بالتسليم، حيث لا ينتج آثاره في مواجهة الغير ولا يكون ملزماً للراهن إلاّ بتسليم الدائن الشيء المرهون⁴. وقد أكدّ المشرع هذا الحكم بالنسبة لرهن الدين، حيث نصّ على واجب تسليم سند الدين المرهون إلى الدائن المرتهن كشرط لنفاذ الرهن في مواجهة الغير⁵.

¹ المادة 31 الفقرة 5 ق.ت.ج.

- يعتبر هذا الحكم خروجاً عن ما يميّز القانون التجاري من ثقة وائتمان.

² هذا على خلاف ما ورد في أحكام القانون المدني المتعلقة برهن الدين، السابقة البيان في العنوان السابق. يقارن في هذا الشأن، مع موقف المشرع الفرنسي الذي أحال إلى تطبيق أحكام القانون المدني على الرهن التجاري:

-Art. L. 521-1 al. 4 C. com. fr.: «*Il n'est pas dérogé aux dispositions des articles 2355 à 2366 du code civil en ce qui concerne les créances mobilières*».

³ المادة 31 الفقرة 4 ق.ت.ج.

⁴ المادة 969 ق.م.ج. : "يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير... انتقال الحيازة إلى الدائن...".
- كما نصّ على نفس الحكم في المادة 32 ق.ت.ج. : "لا يستمر الامتياز في جميع الأحوال على المرهون إلاّ إذا وضع هذا الأخير في حيازة الدائن وبقي لديه أو لدى الغير المتفق عليه بين الطرفين".

⁵ المادة 975 الفقرة 2 ق.م.ج.

إنّ اشتراط المشرع انتقال محل الرهن إلى حيازة الدائن المرتهن، هو بغرض حماية هذا الأخير من منافسة الدائنين الآخرين. فانتقال المال المرهون إلى حيازة الدائن المرتهن يمنح لهذا الأخير سلطة مباشرة على المال المرهون، تمكّنه من حبسه ومن تتبّعه في أي يد يكون واقتضاء ثمنه بالتقدم على باقي الدائنين¹. فهو يخوّل للدائن المرتهن حقا عينيا تبعا على المال المرهون، والمتمثّل في حق الحبس، حق التتبع وحق التقدّم.

غير أنّ فرض المشرع تسليم سند الدين المرهون إلى الدائن المرتهن هو موقف منتقد، بالنظر إلى أنّ الدين لا يكون في كل الحالات مفرغا في سند، لكن جانب من الفقه يرى أنّه لا مانع من أن تمنح الشركة للشريك صاحب الحساب الجاري سندا تبيّن فيه قيمة هذا الحساب، ليمثّل هذا السند اعترافا بالدين².

إنّ الهدف من اشتراط انتقال حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن هو لتفادي أن يواجه هذا الأخير منافسة من باقي الدائنين. ولذلك، فإنّ انتقال الحيازة هي بحق ضمانه للدائن المرتهن. فلا ينتج عقد الرهن أثرا بصفته رهنا إذا بقي المرهون في حيازة المدين، بحيث يظهر في اعتبار الغير وكأنه لا يزال جزءا من ثروته ينال بواسطته ثقة جديدة للاستدانة، فانتقال الحيازة يجعل المال المرهون في منأ عن تصرف المدين الراهن. غير أنّ مختلف هذه الاعتبارات الناتجة عن اشتراط انتقال حيازة المال المرهون إلى الدائن المرتهن، لا تجد لها مجالا في حالة رهن الدين. فطبيعة الدين المتميّزة عن الأموال المنقولة الأخرى باعتباره مالا منقولا معنويا³، لا تسمح بانتقال الأموال المكوّنة لقيمة الدين إلى

¹ المادة 948 ق.م.ج.

² يراجع الفقهاء المشار إليهم من طرف:

-I. Urbain- Parléani, *Les comptes courants d'associés*, op. cit., p. 353, rejet n° 27.

³ تجدر الإشارة إلى أنّ هذا الحكم لا يقتصر فقط على المنقولات المعنوية، فقد نص المشرع على استثناء خاص بالمنقولات المادية والتي تتعذر حيازتها، ويتعلق الأمر برهن البضائع قبل وصولها، إذ يكفي لتحقيق شرط الحيازة أن يسلم للدائن المرتهن سند الشحن أو أي سند آخر معادل له. يراجع في هذا الشأن، المادة 32 ق.ت.ج.

حيازة الدائن المرتهن بموجب انتقال سند الدين¹، وبالتالي منع المدين من التصرف فيها بالشكل الذي يضرّ الدائن المرتهن ويؤثر على ائتمانه. فنقتصر الفائدة من اشتراط هذا الأمر على الحلول دون الممارسات الكيدية للمدين والتي يمكن أن يقوم عن طريقها بتفضيل أحد الدائنين على البقية²، وكذا تفادي مزاحمة باقي الدائنين العاديين أو الدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة. ولاشك أنه الأمر الذي دفع جانب من الفقه إلى اعتبار أنه لا جدوى من اشتراط انتقال الحيازة في رهن الأموال المنقولة المعنوية بصفة عامة ومن بينها الديون، على اعتبار أنّ نقل السند ووضعه في حيازة الدائن المرتهن لا يظهر للغير بنفس مظهر حيازة الأموال المنقولة المادية³. فانتقال السند إلى الدائن المرتهن لا يحول دون تصرف المدين الراهن في أمواله، إذ يكفي، وحسب هذا الفقه⁴، إعلام المدين بهذا الرهن، فبموجب هذا الإعلام يصبح المدين ملزماً في مواجهة الدائن المرتهن، فإذا ما حلّ أجل الدين لا يتم الوفاء إلا للدائن المرتهن دون سواه⁵.

إنّ الأحكام التي تقضي بوضع السند تحت يد الدائن المرتهن، وتلك التي تخص إعلام المدين بعقد الرهن، هي كلّها أحكام تحول دون انتقال المال المرهون إلى يد الدائن

¹ إنّ حيازة الديون بموجب حيازة السندات المثبتة لها، تعتبر حيازة رمزية. يراجع حول هذه النقطة: محمد لعروسي منصور، المرجع السابق الذكر، ص. 213.

² P. Hania, *Les biens immatériels saisis par le droit des sûretés réelles mobilières conventionnelles*, th. Université Paris-Est Creteil, 2011, p. 62.

³ J. Hémard, cité par, I.Urbain- Parléani, *Comptes courants d'associés*, op. cit., p. 353, rejet n° 29.

⁴ D. Gibirila, op. cit., n° 43.

⁵ يستنتج هذا الحكم بالنسبة للقانون الجزائري من المادة 975 ق.م.ج. - يقارن في هذا الشأن مع موقف المشرع الفرنسي الذي نصّ على هذا الأمر صراحة : -Art. 2363 al. 1^{er} C. civ. fr. : «Après notification, seul le créancier nanti reçoit valablement paiement de la créance donnée en nantissement tant en capital qu'en intérêts».

المرتتهن، الأمر الذي لا يسمح بتجسيد خاصية الحجز التي يتميّز بها الرهن الحيازي¹. فبهذا الشكل، لا يمكن للدائنين معرفة الوضعية المالية الحقيقية لمدينهم².

المطلب الثاني: التنفيذ في عقد رهن الحساب الجاري

تكتسي عملية التنفيذ في عقد الرهن، أهمية بالغة وهذا بالنظر إلى أنّها تكفل للدائن المرتتهن استثناء حقه. ويتمّ اللجوء إلى إجراءات التنفيذ، عند عدم وفاء المدين الراهن لدينه عند استحقاقه. ولقد أورد المشرع مجموعة من الإجراءات لتحقيق هذا الغرض، ضمّنها كل من القانون المدني بمناسبة تنظيمه لعقد رهن الدين، وكذا القانون التجاري في إطار الأحكام الخاصة المنظمة لعقد الرهن التجاري، والتي تجد كل منها مجالا للتطبيق على عملية رهن الحساب الجاري. غير أنّ انعدام الوجود المادي للديون، يطرح التساؤل عن مدى نجاعة مختلف هذه الإجراءات في استثناء الدائن المرتتهن لحقه في هذه الحالة.

الفرع الأول: إجراءات التنفيذ في عقد رهن الحساب الجاري

يكون للدائن، الذي غالبا ما يكون البنك، مباشرة إجراءات التنفيذ المقرّرة في رهن الدين، إذا ما حلّ أجل الدين المضمون بالرهن وتخلّفت الشركة عن الوفاء. فاللجوء إلى

¹ A. Ben Adiba, *Les sûretés mobilières sur les biens incorporels Propositions pour une rénovation du système des sûretés mobilières en France et au Québec*, th. Université de Montréal, 2012, p. 77.

- تجدر الإشارة، إلى أنّه ونتيجة للخصوصية التي يتميّز بها رهن الدين، والتي لا تسمح بانتقال حيازته إلى الدائن المرتتهن، كما سبقت دراسته أعلاه، فقد استحدث المشرع الفرنسي فكرة جديدة، تقضي بإمكانية الحجز دون انتقال الحيازة.

-V. art. 79 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 relative à la modernisation de l'économie qui correspond à l'art. 2286-4° C. civ. fr. : «Peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose : ... 4° Celui qui bénéficie d'un gage sans dépossession».

² A. Ben Adiba, *op. cit.*, p. 76 : «Les ayants cause du débiteur constituant ou du créancier gagiste pouvaient facilement croire en l'apparence mensongère du crédit de leur cocontractant... le nantissement de créance..., est une sûreté occulte ne permettant pas à la notification de jouer un rôle d'information légale vis-à-vis des tiers».

- وهذا ما أدى بجانب من الفقه الفرنسي إلى المطالبة بتطبيق أحكام الرهن الرسمي في شقها المتعلق بعملية الإشهار، على عملية الرهن الحيازي. إذ تسمح هذه الأحكام وحسب هذا الرأي، بإعلام الغير عن الوضعية الحقيقية للذمة المالية لمدينهم. يراجع في هذا الشأن، الفقهاء المشار إليهم من طرف:

-A. Ben Adiba, *op. cit.*, p. 76, rejet n° 299.

إجراءات التنفيذ هذه، هو مرتبط بحلول الأجل المتفق عليه لاستحقاق الدين المضمون بالرهن. غير أنه وفي حالة الإفلاس، تسقط هذه الأجل كما تكيف مختلف هذه الإجراءات مع ما هو مقرّر قانونا في إطار إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية.

أولاً: التنفيذ في عقد رهن الحساب الجاري وفقاً للأحكام العامة

لقد ميّز المشرع بين ما إذا تزامن أجل استحقاق الدين المرهون مع الدين المضمون بالرهن من جهة، وبين ما إذا حلّ أجل استحقاق الدين المرهون قبل أجل استحقاق الدين المضمون بالرهن من جهة أخرى.

ففي الحالة الأولى، أي إذا ما حلّ أجل الدين المرهون قبل أجل استحقاق الدين المضمون بالرهن، فقد نص المشرع¹ على وجوب الوفاء بالدين إلى الدائن المرتهن والمدين الراهن معاً، لينتقل بذلك حق الرهن إلى ما تمّ إيداعه. وما يؤخذ على موقف المشرع في هذه النقطة هو عدم بيان المكان الذي يتم فيه إيداع هذه الأموال بالشكل الذي يسمح بوضع هذه الأموال في مأمن وبالتالي الإبقاء عليها كضمان². بل وأبعد من ذلك، فقد نص المشرع على ضرورة استغلال هذه الأموال بالتعاون بين كل من الراهن والمرتهن، على أن يكون هذا الاستغلال على أنفع الوجوه للمدين الراهن، ودون أن يشكّل ضرراً على الدائن المرتهن، مع المبادرة إلى إنشاء رهن جديد لمصلحة هذا الأخير³.

إنّ هذا الحل الذي جاء به المشرع، وإن كان يسمح باستغلال الأموال التي تمّ الوفاء بها إلى حين حلول أجل استحقاق الدين المضمون بالرهن، بدل إبقائها في حساب من دون

¹ المادة 980 الفقرة 1 ق.م.ج.

² يقارن مع موقف المشرع الفرنسي في هذا الشأن، والذي منح للدائن المرتهن الحق في الاحتفاظ بالمبالغ التي تمّ الوفاء بها والمتعلقة بالدين المرهون، وهذا في حساب مفتوح لدى مؤسسة مؤهلة لذلك، على أن يتم إرجاع هذه المبالغ إلى المدين الراهن إذا ما وقى بدينه عند الاستحقاق. وفي الحالة المخالفة، أي إذا ما عجز الدائن الراهن عن تسديد ما عليه من دين، يقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على هذه المبالغ في حدود قيمة الدين المضمون بالرهن.

-V. art. 2364 al. 2 C. civ. fr.

³ المادة 980 الفقرة 2 ق.م.ج.

جدوى، إلا أنه من شأن هذا الحل أن يكون مصدرا لنزاعات بين كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن، وهذا نتيجة لتضارب المصالح بينهما، الأمر الذي يجعل من الصعب بما كان إيجاد مجال للتوافق حول استغلال مبلغ الدين المتعلق به الرهن. فكان على المشرع النص على "جواز"، بدل عبارة "وجوب"، استغلال هذه المبالغ إذا ما اتفق الطرفان على ذلك، وفي حالة عدم الاتفاق توضع المبالغ المتحصّل عليها في حساب غير قابل للتصرف فيه، إلى حين حلول أجل استحقاق الدين المضمون بالرهن.

أمّا في الحالة الثانية، أي عند عدم تسديد الشركة أو الشريك، حسب الحالة، لقيمة الدين المضمون بالرهن في الأجل المحدّد في العقد، فإنّه يشرع في التنفيذ على الدين المرهون، بحيث أجاز المشرع للدائن المرتهن وبعد خمسة عشر يوما من التبليغ الرسمي الموجّه للمدين الراهن أو الكفيل العيني¹ للوفاء بالدين والذي بقي بدون جدوى، أن يشرع في بيع الدين المرهون بالمزاد العلني². وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الأحكام جاءت متلائمة مع السرعة التي تتطلبها الحياة التجارية، فقد نص من خلالها المشرع على إجراءات مخففة -إن صح التعبير-، مقارنة مع ما فرضه في إطار أحكام القانون المدني، من واجب الحصول على ترخيص من القاضي لبيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني³.

¹ في عقد رهن الحساب الجاري المبرم من طرف الشركة لصالح البنك غالبا، كما سبقت الدراسة أعلاه، تكون الشركة هي المدين الراهن أما الشريك فهو الكفيل العيني.

² المادة 33 ق.ت.ج.

- تجدر الإشارة إلى ضرورة إعادة صياغة الفقرة الأولى من المادة 33 ليستقيم المعنى. فقد نصّ المشرع في إطارها على أنه: "إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة". والأصح هو: إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ المدين أو الكفيل العيني أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة".

- بالنظر إلى كون عقد الرهن هو سند تنفيذي (المادة 600 البند 11 ق.إ.م.إ.: "السندات التنفيذية هي: ... العقود التوثيقية، لاسيما المتعلقة... بالرهن...")، فإنّ الإجراء القاضي ببيع الدين المرهون بالمزاد العلني، يدخل ضمن إجراءات التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية وفقا لما ورد في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعنون ب: "في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية".

³ المادة 973 الفقرة 1 ق.م.ج.: "يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق".

إنّ المشرع وفي إطار الأحكام الواردة في القانون المدني والمتعلقة برهن الدين، قد نصّ على أنّه، وإضافة إلى الإجراء الذي يقضي ببيع الدين بالمزاد العلني كوسيلة للتنفيذ¹، للدائن المرتهن إمكانية تملك الدين إذا ما طالب بذلك بعد الحصول على ترخيص من القاضي، على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء². ولا مانع من تطبيق هذا الحكم على عقد الرهن التجاري، فبالرغم من أنّ هذه الوسيلة للتنفيذ تتطلب لتحقيقها إجراءات مكلفة بالإضافة إلى الوقت الكثير الذي تستغرقه³، إلّا أنّها تعتبر البديل الأمثل للإجراء الذي يقضي بعرض الدين للبيع بالمزاد العلني، إذ يعدّ من الصعب بما كان إيجاد من يقبل شراء الدين⁴.

ولعلّ أنّ السلبات الناجمة عن هاتين الوسيلتين المتاحتين للدائن المرتهن لاستفاء دينه، هي ما دفعت بالمشرع الفرنسي إلى السماح بوضع شرط في عقد الرهن يسمح بتملك الشيء المرهون وهذا دون اللجوء إلى القضاء⁵، على أن تراعى شروطا معيّنة حاول من خلالها المشرع الفرنسي إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة المدين الراهن من جهة وبين

¹ نفس المادة.

² المادة 973 الفقرة 2 ق.م.ج.

³ I. Urbain- Parléani, *Les comptes courants d'associés*, op. cit., p. 355.

⁴ C. Jacomin, *L'intérêt du pacte comissoire dans les sûretés : une modalité de réalisation particulièrement efficace*, Option finance, 2013, n° 1207, p. 28.

⁵ Art. 2365 al. 1^{er} C. civ. fr. : «*En cas de défaillance de son débiteur, le créancier nanti peut se faire attribuer, par le juge ou dans les conditions prévues par la convention, la créance donnée en nantissement ainsi que tous les droits qui s'y rattachent*».

- لقد جاء المشرع الجزائري بموقف مخالف، إذ منع إدراج مثل هذا الشرط في عقد الرهن التجاري بنصه في المادة 33 الفقرة 2 ق.ت.ج. على أنّه: "... يعتبر لاغيا كل شرط يرخص فيه للدائن بأن يستملك المرهون أو أن يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة آنفا". (إنّ عبارة "أنفا" الواردة في نص هذه المادة، لا جدوى منها، بالنظر إلى أنّها تحيل إلى الإجراءات الوارد ذكرها في الفقرة الأولى من هذه المادة، والتي تناول في إطارها المشرع الطريقة القانونية لبيع الدين محل الرهن دون بيان لكيفية تملكه. فكان على المشرع استبدالها بعبارة "الإجراءات المقررة قانونا").

- كما نص المشرع على نفس الحظر في جميع عقود الرهن المدنية سواء تعلق الأمر برهن رسمي أو رهن حيازي. يراجع في هذا الشأن المادتين: 903 ق.م.ج. و 960 ق.م.ج. على الترتيب.

مصلحة الدائن المرتهن من جهة أخرى¹، وهو الأمر الذي يتلاءم مع متطلبات الحياة التجارية، وخاصة إذا ما تعلّق الأمر بالتعامل مع المؤسسات البنكية التي تشكّل الضمانات المحور الأساسي الذي تدور حوله معاملاتها المالية².

يسمح وضع شرط التملّك في عقد الرهن بتفادي الخوض في غمار الإجراءات القضائية المفروضة من طرف المشرع، والتي غالباً ما تكون مطوّلة ومكثّفة³. إلّا أنّ إدراج مثل هذا الشرط من شأنه الإضرار بمصلحة المدين الراهن والذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة، لأنّ تملّك الدائن المرتهن للشيء المرهون عند حلول أجل الدين المضمون بالرهن، من شأنه أن يشكّل إثراء للدائن المرتهن على حساب المدين الراهن. وهذا في حالة ما إذا فاق ثمن المال محل الرهن قيمة الدين المضمون بالرهن. لذلك فقد وضع المشرع إجراءات محدّدة أراد من خلالها إعطاء القيمة الحقيقية للمال المرهون، والتي تسمح ببيعه أو تملّكه دون أن يشكّل هذا الأمر إضراراً بالمدين أو إثراء للدائن.

إنّ المبرّر من حظر إدراج شرط التملّك، والتمثّل في تفادي احتمال تنازل المدين الراهن عن المال المرهون كمقابل عن الدين المضمون بالرهن، والذي قد تقل قيمته عن القيمة الحقيقية للمال المرهون، يطرح التساؤل عن مدى جدوى هذا الحظر في حالة رهن

¹ إنّ تحقيق هذا التوازن يفرض إرفاق هذا الشرط بجملة من الاتفاقيات، لاسيما فيما يتعلّق بكيفية تقدير المال المرهون عند تاريخ انتقال ملكيته للدائن المرتهن. لأكثر تفصيل حول هذه النقطة. يراجع: C. Jacomin, *op. cit.*, p. 29.

² C. Jacomin, *op. cit.*, p. 28 : «La prudence des banques face à certains types de financement les amène à durcir leurs exigences concernant les garanties qui leur sont octroyées».

³ إنّ السلبات الناجمة عن هذه الإجراءات لا تمثل ضرراً للدائن وحده فحسب بل تتعداه إلى المدين الراهن كذلك، فإن كان عامل الوقت وطول الإجراءات يمثل الأثر السلبي للدائن، فإنّ المصاريف القضائية تكون على عاتق المدين الراهن الأمر الذي يثقل كاهله بالتزام يضاف إلى التزامه بالوفاء بدينه.

الدين، باعتبار أنّ الدين، المال المرهون، له قيمة محدّدة معلومة مسبقا تسمح بتفادي مخاطر التقدير الغير صحيح لمحل الرهن¹.

أمام السلبيات الناجمة عن إجراءات التنفيذ -السابق الإشارة إليها- في حالة رهن الدين من جهة، وأمام حظر شرط التملك من جهة أخرى، ظهر رأي لجانب من الفقه الفرنسي ينادي بفكرة "إحالة الدين على سبيل الضمان"، وهي بمثابة إحالة بشرط واقف، والمتمثل في حالة عدم تسديد المحيل (المدين في هذه الحالة) لقيمة دينه للمحال إليه عند تاريخ الاستحقاق. تسمح هذه الطريقة بتملك الدين محل الرهن، الأمر الذي يجنب المدين الإجراءات المطوّلة والمكلفة للتنفيذ على الدين -السابق الإشارة إليها أعلاه- كما تسمح كذلك بتفادي الخضوع إلى إجراءات الإفلاس التي تتسم هي الأخرى بطول الآجال².

ثانيا: التنفيذ على عقد رهن الحساب الجاري في حالة الإفلاس

نميّز تحت هذا العنوان بين إفلاس الشركة من جهة، وإفلاس الشريك من جهة أخرى، وهذا لاختلاف إجراءات التنفيذ في كل حالة.

1- التنفيذ على عقد رهن الحساب الجاري في حالة إفلاس الشركة

في حالة إفلاس الشركة، المدين الراهن، فهذا يعني عجز المدين عن الدفع، وهو الأمر الذي يؤدي إلى سقوط الآجال بالنسبة للدائن المرتهن الذي يمكنه في هذه الحالة الرجوع على صاحب الحساب الجاري الذي يعتبر كفيلا عينيا، لينقذ بذلك على محل الرهن المتمثل في الدين³ كحق (مال منقول معنوي) وليس كمبالغ مالية. وباللجوء إلى طرق التنفيذ

¹ هي نفس الملاحظة التي أبداها جانب من الفقه الفرنسي في هذا الشأن، (لقد كان للمشرع الفرنسي قبل تعديل 2006 -السابق الإشارة إليه- نفس الموقف فيما يتعلق بحضر إدراج شرط التملك عند تاريخ الاستحقاق).

-V. les auteurs cités par I. Urbain- Parléani, *Les comptes courants d'associés*, op. cit., p. 356, rejet n° 46.

² G. Mouy, op. cit., pp. 70 et 71.

³ B. Duc Giang, *Sûretés conventionnelles sur créances en droit français, anglais et vietnamien*, th. Université Panthéon-Assas, 2014, p. 101 : «La créance est envisagée comme étant un véritable bien».

المقرّرة قانوناً لهذا النوع من الرهون، السابق دراستها أعلاه، فإنّ الدائن المرتهن سيلجأ إمّا لبيع الدين، وإما لتملّكه وهو الاحتمال الغالب في هذه الحالة، إذ أنّه من الصعب إيجاد من يرضى بشراء دين على عاتق مدين مفلس.

فموجب الدين الذي تملّكه، ينضم الدائن إلى جماعة الدائنين بدين آخر يضاف إلى دينه الأصلي، وانضمامه في هذه الحالة هو كدائن عادي ليخضع بذلك إلى جميع الإجراءات والمهل اللازمة لإتمام إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية المقرّرة في مواجهة الشركة مثله مثل باقي الدائنين العاديين. فلا تظهر هنا أهمية لإجراء الرهن على الحساب الجاري كضمان لديون الشركة.

2- التنفيذ على عقد رهن الحساب الجاري في حالة إفلاس الشريك صاحب الحساب الجاري

إنّ إفلاس الشريك صاحب الحساب الجاري سواء كان راهناً¹ أو كفيلًا²، يؤدي ووفقاً للقواعد المقرّرة لحالات الإفلاس، إلى حلول أجل الدين بالنسبة إليه. وللدائن أن يتقدّم بدينه في تغطية الشريك الراهن أو الشريك الكفيل، حسب الحالة، وهذا حتى قبل حلول أجل الالتزام الأصلي في حالة ما إذا كان الشريك كفيلًا. وإفلاس الشريك قد يكون بصفة شخصية، كما قد يكون نتيجة إفلاس الشركة، ويتعلق الأمر في هذه الحالة الأخيرة بالشركاء ذوي المسؤولية الغير محدودة والتضامنية عن ديون الشركة³ من جهة، وبالمسيرين الذين امتد إليهم الإفلاس كعقوبة عن سوء تسييرهم من جهة أخرى⁴.

¹ وهي الحالة التي يرتّب فيها الشريك رهناً على حسابه الجاري المفتوح لدى الشركة، ضماناً لدين عليه.

² في هذه الحالة المدين الأصلي هو الشركة، والشريك هو الكفيل العيني لهذه الأخيرة.

³ يتعلّق الأمر بكل من الشريك بالتضامن في شركة التضامن والشريك المتضامن في شركات التوصية.

⁴ المادة 224 ق.ت.ج.: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجوراً كان أم لا: - إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

- في حالة إفلاس الشريك، صاحب الحساب الجاري، المدين الراهن

إذا ما أفلس الشريك بصفة شخصية وكان مدينا راهنا، فإنه يتعين على الدائن المرتهن وعلى غرار باقي الدائنين سواء العاديين منهم أو المرتهنين، أن يقوم بالتصريح بدينه لدى الوكيل المتصرف القضائي، مع كل المستندات التي تثبت حقه في مواجهة المدين المفلس¹، ليخضع بذلك إلى إجراءات تحقيق الديون وتحصيلها. فبموجب هذه الإجراءات، وعند عدم كفاية أموال المدين، يكون للدائن المرتهن حق على مبلغ الحساب الجاري المملوك للمدين عند حلول أجله وهذا بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة.

أمّا إذا أفلس الشريك بصورة تبعية وكان مدينا راهنا، فإنه وإضافة إلى إجراءات تحقيق الديون وتحصيلها، يتعين على الشريك ممثلاً في الوكيل المتصرف القضائي²، التقدم لتفليسة الشركة بدينه المتمثل في الحساب الجاري³، ويكون للدائن المرتهن حق الأولوية في استفاء دينه من مبلغ هذا الحساب إذا ما تمّ تحصيله⁴.

- في حالة إفلاس الشريك، صاحب الحساب الجاري، الكفيل

يترتب على إفلاس الشريك الكفيل سواء كان بصورة شخصية أو تبعية، حلول أجل الدين بالنسبة للدائن المرتهن في مواجهة هذا الشريك، حتى ولو لم يحل بعد أجل استحقاق الدين الأصلي في مواجهة الشركة، كما سبقت الإشارة إليه أعلاه.

-أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع".

¹ المادة 280 الفقرة 1 ق.ت.ج.

² من المهام التي خولها القانون للوكيل المتصرف القضائي، في إطار عملية إدارة أموال المفلس، هو تحصيل الديون التي هي للمدين المفلس في مواجهة الغير. يراجع في هذا الشأن، المادة 268 ق.ت.ج.

³ المادة 292 ق.ت.ج.: "لا يقيد الدائنون ذوا الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين، إلا على سبيل المراجعة".

⁴ المادة 293 الفقرة 3 ق.ت.ج.: "يقدم امتياز الدائن المرتهن على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا".

لتثار في هذه الحالة مسألة البحث في مدى صحة عقد الرهن الذي أبرمه الشريك لصالح الشركة، فقد يتعرّض هذا الرهن إلى البطلان إذا ما ثبت أنّ إبرامه قد تمّ في فترة الريبة، لأنّ كفالة دين الشركة بموجب رهن الحساب الجاري غالباً ما يكون من دون مقابل، حيث يكون الغرض منه تقوية ائتمان الشركة، وبالتالي تسهيل حصولها على قروض.

الفرع الثاني: مدى نجاعة رهن الحساب الجاري كضمان

إنّ إجراءات التنفيذ الجبري المذكورة أعلاه، والمتمثلة خاصة في إمكانية تمكّن الدين إذا ما تخلف المدين الراهن عن الوفاء بدينه عند تاريخ الاستحقاق، سواء باتّباع الإجراءات المقرّرة قانوناً لهذا التنفيذ، أو بانتهاج الحل الفقهي المتمثّل في إحالة الدين على سبيل الضمان، لا تحوّل للدائن استفاء مستحقّاته. هكذا، يبقى احتمال عجز الشركة عن تسديد مبلغ الحساب الجاري محل الرهن، قائماً، لاسيما إذا ما تمّ شهر إفلاسها أو إذا ما تمّ شهر إفلاس الشريك صاحب الحساب الجاري محل الرهن، الأمر الذي يطرح التساؤل عن مدى نجاعة رهن الحساب الجاري كآلية للضمان؟

بالرغم من أنّ استغلال الحساب الجاري كضمان من طرف الشركة عن طريق رهنه يكون مرفوقاً في كل الحالات بآلية تجميد مبلغ هذه الحسابات، والتي تعتبر هي الأخرى آلية للضمان، فغالبا ما تفرض البنوك على الشركات، تجميد الحسابات الجارية للشركاء المفتوحة على مستواها لمدة معينة، وهذا بالنظر إلى أنّه من نتائج هذه العملية زيادة الأموال الخاصة للشركة خلال مدة التجميد¹. وبالتالي تقوية واجهتها المالية عن طريق زيادة أصولها، الأمر الذي من شأنه أن يسمح لها الوفاء بديونها عند تاريخ الاستحقاق². إلّا أنّ كلا الآليتين تبقى قاصرة عن توفير ضمانات كافية للدائنين، لاسيما في حالة إفلاس الشركة، كما سبق توضيحه في تفصيل العنوان السابق، فرهن الحساب الجاري وعلى خلاف الرهون الأخرى المنصّبة على الأموال المادية منقولة كانت أو معنوية، لا

¹ لكي يؤدي شرط تجميد الحسابات الجارية دوره كضمان، لا بد من أن تكون مدة التجميد مساوية على الأقل لمدة استحقاق دين البنك في مواجهة الشركة.

² D. Gibirila, *op. cit.*, n° 37.

يحول دون تصرف الشركة في المبالغ المكوّنة للحساب محل الرهن. فإذا ما عجزت الشركة عن الوفاء بدينها في مواجهة الدائن الأصلي، فالغالب أنّها ستعجز عن الوفاء بمبلغ الحسابات الجارية محل الرهن.

الخاتمة

تكتسي مسألة تمويل الشركات التجارية أهمية بالغة، وهذا بالنظر إلى أنّ قيام أي مشروع وتطوره يعد مرتبطين بشكل أساسي بانتهاج سياسة تمويل ناجعة تسمح بالنهوض بالمشاريع والمضي بها قدما نحو النمو والتطور. ولذلك، فقد تدخل المشرع بجملة من الأحكام لتوجيه السياسة التمويلية للمشاريع عن طريق طرحه العديد من الخيارات في هذا الشأن، لاسيما فيما يتعلّق بشركة المساهمة موضوع الدراسة. وقد اتضح من خلال هذه الأحكام، أنّ خيارات التمويل المتاحة للشركات التجارية، تدور حول محورين: يتعلّق الأول، بالتمويل عن طريق استعمال الشركة لأموالها الخاصة، بينما يتعلّق المحور الثاني، بالتمويل عن طريق الاستدانة. ويتفرّع كلا الخياران إلى عدّة صور للتمويل، تكون المفاضلة بينها باختيار طريقة أو مجموعة من الطرق للتمويل دون غيرها، عن طريق البحث فيما يتلاءم مع خصوصية المشروع ومتطلباته، بالأخذ بعين الاعتبار الامتيازات التي قد توفرها طريقة للتمويل دون الأخرى، وكذا السلبيات التي قد تنجم عنها. فلا بد أن يتمشى اختيار آلية التمويل مع طبيعة المشروع واحتياجاته، وفقا للسياسة المالية المنتهجة.

فإن كان الغالب هو الانحياز نحو تفضيل التمويل عن طريق الأموال الخاصة، باستخدام بشكل أساسي الاحتياطات المكوّنة داخل الشركة إلى جانب رأسمالها، والذي يدخل في إطار ما يسمّى "التمويل الذاتي للشركة"، إلا أنّه غالبا ما لا تكف هذه الأموال لتغطية الاحتياجات المالية للشركة، وهو الأمر الذي يفرض اللجوء إلى الاستدانة في صورة القروض البنكية، أو عن طريق اللجوء إلى إصدار قيم منقولة باللجوء العلني للادخار أو بدونه.

إلى جانب هذه الآليات التي خضعت لتنظيم تشريعي، بغض النظر عن كفايته من عدمه¹، فقد استحدثت الواقع العملي في إطار الممارسة المقاولاتية، ما يسمّى "الحساب

¹ يراجع جملة الملاحظات وكذا الانتقادات التي أوردها جانب من الفقه الجزائري، حول الأحكام القانونية المنظّمة للقيم المنقولة في التشريع الجزائري.

-M. Salah, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op. cit., pp. 5 et s.

الجاري للشركاء" كآلية للتمويل، تقوم على مساهمة الشركاء في عملية التمويل بوضع تحت تصرف الشركة مبالغ معيّنة من الأموال، وذلك لمدة معيّنة أو من دون تحديد للمدة، مقابل فوائد أو بدونها. فهي تدرج وفقا لهذا التعريف ضمن الوسائل الداخلية للتمويل والتي قد تغني الشركة عن اللجوء إلى الاستدانة الخارجية، كما قد تستعمل لتدعيم ضمانات الشركة في الحصول على القروض البنكية.

ولعلّ أن فكرة الحساب الجاري كوسيلة للتمويل، هي مستوحاة من الممارسات البنكية التي تقوم على فتح حسابات لعملائها، والتي يتم من خلالها تلقي الأموال المودعة من أصحاب هذه الحسابات على أن تمنح لهم الحرية في استردادها عند الطلب، أو بعد مدة معيّنة متفق عليها مسبقا. وهو ما يسمّى بحساب الودائع، الذي جرت العادة على تسميته مجازا -حتى لا نقول خطأ- بالحساب الجاري¹، وهذا للتعبير عن الحركة المستمرة والسهولة التي يميّز بها هذا الحساب في عمليات الإيداع والسحب. فمن المفروض، أن تطلق تسمية "الودائع الجارية للشركاء" للتعبير عن هذه الآلية للتمويل، بدلا من تسمية "الحسابات الجارية للشركاء".

إنّ تقارب الحسابات الجارية للشركاء كطريقة للتمويل، مع الممارسات البنكية، يتعدّى التسمية، إلى آلية عمل هذه الحسابات والتي تقوم على عملية إيداع الأموال من طرف الشريك، التي تقابلها عملية تلقي الأموال بالنسبة للشركة، وكذا عملية الإقراض عن طريق هذه الحسابات والتي سمح بها المشرع في حالات معيّنة، كما سبق بيانه من خلال هذه الدراسة. هي مجموعة عمليات جعلها المشرع حكرا على البنوك دون سواها، وهو الأمر الذي استدعى التطرق إلى أحكام القانون البنكي للبحث في مدى جواز فتح مثل هذه الحسابات على مستوى الشركة.

وأهم ما خلصنا إليه من خلال إسقاط أحكام القانون البنكي على الحسابات الجارية للشركاء، هو أنّ جواز فتح مثل هذه الحسابات، يدخل في إطار الاستثناءات التي أوردها

¹ إنّ تسمية الحساب الجاري، تخص الحسابات المفتوحة بغرض تسوية المعاملات المتبادلة والمتكررة التي تجمع بين طرفين يكون كلاهما تارة دائنا وتارة مدينا للطرف الآخر. عن أكثر تفاصيل حول هذه الحسابات، يراجع ما سبق ذكره في مقدمة هذه الأطروحة.

المشروع على الطابع الاحتكاري للعمليات البنكية. وعليه، فإنّ فتح حسابات جارية للشركاء بصفة اعتيادية، هو جائز في شركات المساهمة، بشرط أن يكون مالك الحساب من الشركاء الذين يحوزون ما نسبته خمسة بالمائة على الأقل من رأس المال، أو أن يكون أحد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة. بينما لا تخضع عملية فتح حسابات جارية للشركاء بصفة عرضية لأي قيد أو شرط.

كما خالصنا كذلك، ووفقاً لنفس الأحكام، إلى أنّ الحساب الجاري على المكشوف والذي يدخل هو الآخر ضمن النشاط الاحتكاري للبنوك باعتباره صورة من صور منح القروض¹، يبقى جائزاً من دون قيد أو شرط إذا ما تمّ داخل تجمع الشركات، وهذا بالنظر إلى كونه من آليات تحقيق "عمليات الخزينة" التي سمح بها المشروع داخل تجمع الشركات. غير أنّه ما لاحظناه في هذه النقطة، هو قصور أحكام القانون التجاري في هذا الشأن، والتي لم يسمح بموجبها المشروع بالسحب على المكشوف، إلا بالنسبة للشريك الشخص المعنوي العضو في مجلس المراقبة، دون أن نجد لهذا الحكم أي مبرر. فكان على المشروع التدخل بإجازة هذا النوع من الحسابات، بالنسبة لكل شريك شخص معنوي، وهذا بالنظر إلى ما لهذه الأحكام من دور في تفعيل الحساب الجاري كآلية للتسيير المالي داخل تجمع الشركات. لا يخل الاقتصار، وفقاً لأحكام القانون البنكي، على فئة معيّنة من الشركاء دون غيرها لفتح مثل هذه الحسابات، من نتائج وآثار.

يتعلّق الأمر بدايةً، بواجب خضوع اتفاقيات الحساب الجاري إلى الأحكام المنظّمة للاتفاقيات داخل شركة المساهمة، وهذا بالنظر إلى احتمال تعارض المصالح الذي قد ينشأ عن عقد مثل هذه الاتفاقيات. فوفقاً لهذه الأحكام، قد اتضح بأن اتفاقية الحساب الجاري للشريك قد تكون اتفاقية عادية في حالات، كما قد تكون اتفاقية محظورة في حالات أخرى، غير أنّه ما يغلب عليها هو وصف الاتفاقيات المنظّمة. وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى وجود تعارض في الأحكام المنظّمة للاتفاقيات بين كل من شركة المساهمة ذات مجلس

¹ إنّ عملية منح القروض قد جعلها المشروع حكراً على البنوك، إلى جانب عملية تلقي الودائع، كما سبق بيانه من خلال ما سبقته دراسته في إطار هذه الرسالة.

إدارة، ونظيرتها ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة، ليقع المشرع مرة أخرى في تمييز لا مبرر له.

كما أنه اتضح من خلال القائمة التي أوردها المشرع، أنّ الأمر يتعلّق بفئة من الشركاء تسمح وضعيتهم داخل الشركة بتكريس نية المشاركة كضابط لتصرفاتهم في مواجهة الشركة. فهي الدافع إلى المساهمة في التمويل إذا ما احتاجت الشركة لذلك، والتي يشكّل فتح حساب جاري لصالحها صورة من صور هذه المساهمة. كما أنه من شأن نية المشاركة أن تحول دون صدور تصرفات من أصحاب الحسابات الجارية المفتوحة على مستوى الشركة، والتي يمكن أن تؤدي إلى المساس بمصلحة هذه الأخيرة. وقد أشرنا في هذا الإطار، إلى الفراغ التشريعي في هذا الشأن، حيث أغفل المشرع ذكر أعضاء مجلس المراقبة ضمن قائمة الشركاء المعنيين بفتح هذا النوع من الحسابات، ويبقى هذا الموقف للمشرع الجزائي غير مبرر كذلك، وهذا بالنظر إلى وضعية هذه الفئة من الشركاء داخل الشركة، والتي تسمح هي الأخرى بتكريس نية المشاركة وفقاً لما تمّ ذكره.

إنّ اللجوء إلى فتح حسابات جارية للشركاء، يدخل ضمن وسائل التمويل التي قد تلجأ إليها الشركات لتدعيم مركزها المالي، وأهم ما يميّز هذه الوسيلة للتمويل والتي تبرر تفضيلها على باقي الوسائل المتاحة في هذا الشأن، هو وظيفتها المزدوجة، المتمثلة في التمويل من ناحية، وفي الضمان من ناحية أخرى. لتشكّل هاتان الوظيفتان وجهين لعملة واحدة.

فأمّا وظيفتها التمويلية، فتتمثّل في خاصية القرض الذي تميّز هذه الحسابات، والتي تسمح للشركة باستغلال الأموال الموضوعة تحت الحساب الجاري للشريك وذلك لمدة محدّدة أو من دون تحديد للمدّة.

وأما وظيفة الضمان التي يمكن أن تؤدّيها هذه الحسابات، فنميّز تحت إطارها بين وظيفة الضمان المقترنة بوظيفة التمويل، والتي تتجسّد في دخول هذه الحسابات ضمن تكوين الأموال الخاصة للشركة أو عن طريق دعمها. ويتعلّق الأمر بضم هذه الحسابات إلى رأس المال، بوصفها "مقدمات" نقدية عن طريق إعمال آلية المقاصة، أو بوصفها

"مقدمات" عينية، باعتبارها حقا متمثلاً في الدين الذي للمساهم في مواجهة الشركة الشخص المعنوي. فضمّ الحسابات الجارية لرأس المال هو تدعيم للأموال الخاصة للشركة، ومنه تدعيم ل ضمانات الشركة التي تكفل لها الحصول على القروض قبل الغير، لاسيما فيما يتعلّق بالقروض البنكية. باعتبار أنّ الأموال الخاصة للشركة هي بمثابة الواجهة المالية قبل الغير، والتي تعطي صورة عن الوضع المالي للشركة، وبالتالي معرفة قدراتها على الوفاء.

ويدخل في إطار الوظيفة الائتمانية للحسابات الجارية، المقترنة بوظيفتها التمويلية، الشرط الذي يسمح بتجميد هذه الحسابات لمدة معيّنة (خاصة إذا ما كانت طويلة)، والتي تعني عدم إمكانية المطالبة بتسديد المستحقات الموضوعة تحت الحساب الجاري، قبل حلول الأجل المتفق عليه، الأمر الذي يمثّل تدعيماً للمركز المالي للشركة خلال مدّة التجميد. كما أنّ شرط التجميد، غالبا ما يكون لصالح البنك أو المؤسسة المالية الدائنة للشركة، والتي تشترط تجميد هذه الحسابات كضمانة لدينها.

وإضافة إلى شرط التجميد، فقد ترد شروط أخرى في اتفاقية الحساب الجاري، تجسّد بالدرجة الأولى الوظيفة الائتمانية لهذا الحساب. ويتعلّق الأمر بالشروط التي تؤدي إلى تراجع الشريك في ترتيب الدائنين، والتي تقضي بعدم استقاء الشريك مستحقاته الموضوعة تحت الحساب الجاري إلاّ بعد الوفاء لدائن معيّن (شرط التنازل عن أسبقية الدين)، أو لمجموع الدائنين (شرط آخر مرتبة).

ويندرج كذلك في إطار الوظيفة الائتمانية للحسابات الجارية، عملية رهن هذه الحسابات، والتي تخضع إلى الأحكام العامة للمنظمة لرهن الدين، كما يمكن اللجوء إلى رهن الحساب الجاري عن طريق إحالة الدين على سبيل الضمان.

إنّ الدور المزدوج للحسابات الجارية، التمويل والائتمان، يمثّل حافزا للجوء إلى مثل هذه الحسابات كمصدر للتمويل. ويضاف إلى هذا الدور، بساطة الإجراءات المتعلقة بها، إذ تتعدّد اتفاقية الحساب الجاري للشريك بمجرد اتفاق الطرفين، الشركة من جهة والشريك من جهة أخرى، ولا تفرض فيه شكلية معيّنة. كما أنّ التعديلات الواردة على هذا

الحساب بالزيادة فيه عن طريق الإيداع أو الإنقاص منه عن طريق السحب لا تخضع لإجراءات معيّنة، فهي تتم بمجرد قيد في الحساب.

فإن كان لجوء الشركة إلى هذه الوسيلة للتمويل مبرراً وفقاً للاعتبارات السابق ذكرها، إلا أنه وبالمقابل، كان لابد من البحث عن دوافع الشريك وراء وضعه أمواله تحت تصرف الشركة وفقاً لهذه الآلية. خاصة وأنّ الشريك بموجب فتح مثل هذا الحساب، يواجه احتمال عدم تمكنه من استفتاء أمواله الموضوعة تحت الحساب في حالة تعرّض الشركة إلى صعوبات مالية. فالشريك وعند وضعه أموال تحت تصرف الشركة يكون بغرض المساهمة في تمويلها، وهو ما يخوّل للشركة استعمالها في الوجهة التي تراها مناسبة، وهذا على خلاف الإيداع على مستوى البنك والذي يهدف من خلاله المودع حفظ الأموال المودعة، الأمر الذي يدفع البنك إلى اتخاذ التدابير اللازمة للوفاء بالمبالغ المودعة لديه عند الاستحقاق. وبالتالي، فإنّ نسبة الخطر المرتبطة باحتمال عدم استفتاء الدين تقل على مستوى القروض البنكية.

وفي هذا الإطار، قد ساد الرأي القائل بأنّ نسبة الفائدة المكفولة للشريك على أمواله الموضوعة تحت الحساب الجاري، وكذا حقه في استفتاء دينه في أي وقت متى طالب به، تعدّ دافعا للشركاء لوضع أموالهم بهذا الشكل تحت تصرف الشركة.

غير أنّ مجموع هذه الامتيازات المكفولة للشريك، من شأنها أن تشكّل تعارضاً مع مصلحة الشركة، وهو الأمر الذي يجرد الحساب الجاري من ميزاته التي برّرت استعماله كوسيلة للتمويل. كما أنّ الأخذ بهذا الرأي، يثير التساؤل عن مكانة هذه الدوافع في حالة الحسابات الجارية المجمّدة لمدة معيّنة وتلك المفتوحة بدون اشتراط فائدة.

لقد اتضح من خلال الدراسة، أنّ الأخذ بمبدأ تسديد الحسابات في أي وقت، يتعارض مع وظيفة هذه الحسابات سواء في التمويل أو الائتمان، فقابلية الاسترداد في أي وقت وفقاً لهذا المبدأ، لا يسمح للشركة باستغلال هذه الأموال استغلالاً ناجعاً، إذ تبقى عرضة لاحتمال المطالبة بقيمة هذه الأموال، الأمر الذي يفرض عليها، كما هو عليه الحال في البنوك، بالإبقاء على الأموال اللازمة للوفاء بهذه الحسابات. فضلاً عن ذلك، فإنّ منح

الشريك حق استرداد المبالغ الموضوعة تحت الحساب، من شأنه أن يشكّل وسيلة ضغط على الهيئة المسيّرة، يتمكّن بموجبها الشريك من التأثير على القرارات داخل الشركة بما يخدم مصالحه مقابل عدم مطالبته بقيمة هذه الأموال، خاصة في الفترات التي تكون تشهد فيها الشركة صعوبات مالية. بالإضافة إلى هذا، فإنّ أعمال هذا المبدأ، قد يعرّض الشركة إلى شهر إفلاسها، وهذا في حالة عجزها عن تسديد مستحقات الشريك عند مطالبته بها.

إنّ المبدأ القاضي بتسديد الحسابات الجارية في أي وقت، وإن كان ظاهره فيه مصلحة للشريك، إذ يستوفي حقه متى أراد ذلك ومهما كانت عليه الوضعية المالية للشركة، إلّا أنّ حقيقته خلاف ذلك. فقد ينجم عنه، وفقا لما سبق ذكره، عدم استغلال الأموال الموضوعة تحت الحساب استغلالا ناجعا، بالإضافة إلى احتمال الإساءة إلى الوضعية المالية للشركة، كما يمكن أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع، الأمر الذي يعرّضها إلى شهر إفلاسها. فهي كلّها احتمالات تعكس الأثر السلبي لتكريس هذا المبدأ على مصلحة الشركة، وهو ما يتعارض مع نية المشاركة التي تفرض على الشريك العمل على تحقيق مصلحة الشركة أو على الأقل الامتناع عن كل ما من شأنه أن يمسّ بها.

فتكريس المبدأ القاضي بتسديد الحسابات الجارية في أي وقت، لم يكن هدفه هو تحفيز الشركاء على فتح مثل هذه الحسابات، وإنّما هو ناتج عن إسقاط الأحكام المنظّمة للقرض الغير محدّد المدة، والتي تقضي بتسديد هذا النوع من القروض في أي وقت، على الحساب الجاري، وهذا في ظل غياب إطار قانوني خاص بهذا الحساب.

لقد اتضح من خلال الدراسة، بأنّ القضاء الفرنسي خاصة -نظرا لعدم وجود أحكام قضائية جزائرية منشورة في هذا المجال- قد استقر في مجمله على تطبيق أحكام عقد القرض على اتفاقية الحساب الجاري للشريك، إلى درجة يمكن الحديث معها على "قروض الشركاء"، بدلا من "حسابات الشركاء". فغياب أحكام خاصة لتنظيم مثل هذه الحسابات قد نزع عنها خصوصيتها التي برّرت استحداثها كآلية للتمويل. ولهذا السبب، يمكن القول بأنّ تفعيل هذه الحسابات كآلية للتمويل، هو مقترن بوضع إطار قانوني خاص بها. ولتحقيق هذا

الغرض، اقترحنا تفعيل دور "نية المشاركة" في وضع هذه الأحكام، بالنظر إلى كونها حجر الزاوية في هذه الآلية للتمويل.

فمن خلال هذه الأطروحة، قد خلصنا إلى أنّ العنصر الجوهرى الواجب إعماله في آلية عمل الحسابات الجارية، هو "نية المشاركة"، وهو ما كرّسه المشرع في مرحلة إنشاء العقد، لما حصر إمكانية فتح هذه الحسابات في فئة معيّنة من الشركاء دون غيرهم، كما سبق ذكره أعلاه.

وبناء على ما تقدّم، يصبح الدافع وراء فتح مثل هذه الحسابات هو نية المشاركة المتجسّدة في مساهمة الشركاء في تمويل الشركة، بغرض النهوض بها ودفعها نحو النمو والتطور.

هذا، وتسمح وضعية أصحاب هذه الحسابات داخل الشركة، بوصفهم أعضاء الهيئة الإدارية أو مالكين لنسبة معتبرة من رأس المال، بأن تكون لهم رؤية عن الحالة المالية للشركة، وعن احتياجاتها، وكذا تتبّع توظيف الأموال المودعة تحت هذه الحسابات، على أن يتمّ تجميد هذه الأموال لمدة معيّنة يتم الاتفاق عليها مسبقاً. ولعلّ أنّ الشروط الاتفاقية التي جرت العادة على إدراجها في اتفاقية الحساب الجارى، تعكس التوجّه نحو إصباغ طبيعة خاصة على هذه الحسابات تميزها لها عن عقد القرض.

وفي سياق الاقتراحات الرامية إلى تكريس الطبيعة الخاصة للحسابات الجارية، نرى إمكانية إشراك أصحاب هذه الحسابات في نتائج الشركة، بمنحهم نسبة معيّنة متفق عليها مسبقاً في الأرباح المحقّقة، وهذا كبديل عن اشتراط فوائد ثابتة، والتي من شأنها أن تؤثر سلباً على الوضعية المالية للشركة، إذ تكون هذه الأخيرة مضطرة إلى دفع هذه الفوائد، وهذا مهما كانت عليه النتائج المحقّقة. فبهذا الشكل تتقارب الحسابات الجارية بشكل كبير مع "المقدمات" دون أن تتطابق معها، فبموجب هذه الآلية يستفيد صاحب الحساب الجارى من ميزة "المقدمات" المتمثلة في الحصول على نسبة من الأرباح، وبالمقابل يتفادى سلبياتها المتمثلة في عملية استرجاع "المقدمات"، التي لا تتحقّق كأصل عام إلاّ عند تصفية الشركة وبعد أن يتمّ تسديد الديون في مواجهة الغير، إذا ما تبقّى للشركة أصل صافي يسمح

بإرجاع قيمة "المقدمات". وهذا على خلاف الأموال المودعة في الحساب الجاري، والتي يتم استرجاع قيمتها في التاريخ المتفق عليه، أو بالانضمام إلى جماعة الدائنين في حالة ما إذا ارتبط تاريخ الاستحقاق بتصفية الشركة.

إنّ المشاركة بهذه الحسابات، وفقا للآلية المقترحة، من شأنه أن يكون دافعا لدى أصحاب هذه الحسابات، وبالنظر إلى وضعيتهم داخل الشركة، على العمل على الاستغلال الناجع لهذه الأموال بغرض تحقيق أكبر قدر من الأرباح.

ختاما، تجدر الإشارة إلى ضرورة فتح المجال أمام استعمال الحسابات الجارية كآلية تمويل في باقي أشكال الشركات أيضا، ويتعلّق الأمر بشركة التضامن، شركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة. وقد أثبتت التجربة الفرنسية نجاعة الحسابات الجارية للشركاء كآلية للتمويل في هذه الأشكال من الشركات، وما عدد القرارات القضائية المتعلقة بالحسابات الجارية للشركاء إلا دليل على ذلك¹. وهذا بالنظر إلى أنّ هذه الشركات هي في الغالب، إطار للمشاريع الصغيرة والمتوسطة، أين يمكن أن توفر هذه الآلية الأموال اللازمة لتمويلها، فتجنّبها بذلك اللجوء إلى القروض البنكية التي لطالما أثقلت كاهلها. ولذا يستحسن تفعيل الحسابات الجارية للشركاء كآلية للتمويل في جميع أشكال الشركات، في ظل حركية المشرع الرامية إلى دعم الشركات الصغيرة والمتوسطة.

¹ C. Blondeau, *Précisions sur le régime des comptes courants d'associés*, Option Finance, 2012 : «La pratique des comptes courants est une pratique extrêmement vivace. Elle est usuelle tant dans les sociétés de personnes que dans les sociétés de capitaux. Elle est utilisée dans les opérations d'ingénierie financière... La vivacité de la pratique trouve écho dans le grand nombre de décisions de jurisprudence publiées ».

قائمة المصادر

I - المصادر باللغة العربية

1- أهم النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقانون الجزائري حسب التسلسل التاريخي

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمّن قانون العقوبات، ج. ر. 11 جوان 1966، ع. 49، ص. 702.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمّن القانون المدني، ج. ر. 30 سبتمبر 1975، ع. 78، ص. 990.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمّن القانون التجاري، ج. ر. 19 ديسمبر 1975، ص. 1073.

- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمّن قانون التسجيل، ج. ر. 18 ديسمبر 1977، ع. 81، ص. 972.

- الأمر رقم 76-101 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمّن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج. ر. 22 ديسمبر 1976، ع. 102، ص. 1432.

- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الذي يعدّل ويتمّ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 27 أبريل 1993، ع. 27، ص. 3.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتعلّق بتطبيق الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. 24 ديسمبر 1995، ع. 80، ص. 3.

- الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 9 جويلية 1996، المتعلّق بالوكيل المتصرف القضائي، ج. ر. 10 جويلية 1996، ع. 43، ص. 13.

- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، الذي يعدّل ويتمّ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 11 ديسمبر 1996، ع. 77، ص. 4.

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. 27 أوت 2003، ع. 52، ص. 3.

- القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003، المتضمن قانون المالية لسنة 2004، ج. ر. 29 ديسمبر 2003، ع. 83، ص. 3.

- النظام رقم 03-04 المؤرخ في 4 مارس 2004 المتعلق بنظام الودائع المصرفية، ج. ر. 2 جوان 2004، ع. 35، ص. 22.

- النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فروع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج. ر. 2 ديسمبر 2006، ع. 77، ص. 66.

- القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج. ر. 25 نوفمبر 2007، ع. 74، ص. 3.

- القرار الوزاري المؤرخ في 26 جويلية 2008، الذي يحدّد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوفات المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات، ج. ر. 25 مارس 2009، ع. 19، ص. 3.

- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج. ر. 11 جويلية 2010، ع. 42، ص. 4.

- الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الذي يعدّل ويتمّ الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. 1 سبتمبر 2010، ع. 50، ص. 11.

- القرار المؤرخ في 24 جوان 2013، الذي يحدّد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج. ر. 30 أبريل 2014، ع. 24، ص. 12.

- القرار المؤرخ في 12 يناير 2014 الذي يحدّد كفاءات تسليم تقارير محافظ الحسابات، ج. ر. 30 أبريل 2014، ع. 24، ص. 12.

- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، الذي يعدّل ويتمّ الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 30 ديسمبر 2015، ع. 71، ص. 5.

2- المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي

- علي البارودي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

- علي البارودي، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك التجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1986.

- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ط. 2، 2003.

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، دار الصبح للطباعة والنشر، الأردن، 2006.

- مصطفى كمال طه وعلى البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط. 1، 2001.

- مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1988.

- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت باريس، ج. 3، ط. 1، 1983.

3- المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي

- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، 2013.

- أحمد محمود جمعة، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

- علي عادل حسن، الإثبات، أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، 2004.

- ذكرى عبد الرازق محمد خليفة، مبدأ تجديد المدفوعات في الحساب الجاري، دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

- حسين عطا غنيم، دراسات في التمويل، المكتبة الأكاديمية، مصر، 2001.

- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، "دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية"، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- إلياس ناصيف، الحساب الجاري في القانون المقارن، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1992.

- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

4- المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي

- بوجلال مفتاح، الاتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 5، 2009، ص. 36.
- بوطيبة صدام حسين، تقييم الأموال المقدمة عينا في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 12، 2016، ص. 71.
- دبابش عبد الرؤوف وحملوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود، بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ع. 44، ص. 259.
- زراوي صالح فرحة ، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2008، ص. 13.
- سبع عائشة، المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 7، 2011، ص. 54.
- شكرين محمد، سوق القروض السندية في الجزائر، بين متطلبات تمويل المؤسسة وتطوير السوق المالي، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة سعد دحلب البليدة، ع. 4، 2010، ص. 65.
- عبد الرحيم صباح، القرض البنكي كوسيلة لدعم الاستثمار في الجزائر، دفاقر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ع. 15، 2016، ص. 130.
- قادري عبد المجيد ، الطبيعة القانونية للمقاصة، مجلة التواصل في العلوم الانسانية والاجتماعية، ع. 32، 2012، ص. 141.
- قروف موسى ، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع. 5، ص. 196.
- لعروسي منصور محمد ، أحكام نفاذ رهن الدين العادي اتجاه الغير في القانون المدني الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع. 13، جوان 2016، ص. 212.
- مكناس جمال الدين ، حيز ما للمدين لدى الغير، مجلة جامعة دمشق، المجلد 18، ع. 1، 2002، ص. 292.
- ميراوي فوزية، الاتفاقيات العادية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 5، 2009، ص. 9.
- ناصر سليمان وعبد الحميد بوشرمة، متطلبات تطوير الصيرفة الاسلامية في الجزائر، مجلة الباحث، ع. 7، 2010، ص. 308.
- هازل عبد الله ، النظام القانوني لرئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة في القانونين الجزائري والفرنسي، مجلة المؤسسة والتجارة، 2013، ع. 9، ص. 95 إلى 98.

4- الأطروحات والمذكرات والمحاضرات حسب التسلسل الأبجدي

- بغداد بن عراج فاطمة الزهراء، الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة، ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2010-2011.
- بوجلال مفتاح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي، دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، 2010-2011.
- حميدة نادية، الأموال الاحتياطية في شركة المساهمة، دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، 2015-2016.
- فرحة زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري، السنة الثالثة حقوق، جامعة وهران، 2003-2004.
- فرحة زراوي صالح، محاضرات في القانون الجنائي للأعمال، ماجستير قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006.
- فرحة زراوي صالح، محاضرات في مادة نظام المؤسسات، ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000.
- زروال معزوزة، المسؤولية المدنية والجنائية للمديرين في شركة المساهمة، ماجستير في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007.
- سعيد بوقرور، الاتفاقيات بين شركة المساهمة ومديريها أو شركائها، دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، 2013.
- صابر عباسي، دور التسيير بالقيمة للضرائب في اتخاذ القرارات المالية للمؤسسة الاقتصادية، دكتوراه في علوم التسيير، تخصص محاسبة وجباية، جامعة بسكرة، 2015-2016.
- فرحي محمد، أحكام عقد الوديعة النقدية في النظام المصرفي الجزائري، ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2013.
- مناري عياشة، النظام القانوني للوديعة المصرفية النقدية، ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة سطيف، 2014.
- هازل عبد الله، الممثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في شركة المساهمة: دراسة مقارنة، دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران، 2015-2016.

II- المصادر باللغة الفرنسية Bibliographie en langue française

1- النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقانون الفرنسي حسب التسلسل التاريخي Textes législatifs et réglementaires relatifs au droit français par ordre chronologique

- Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 *sur les sociétés commerciales*, JORF du 26 juillet 1966, n° 171, p. 6402.

-Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 *modifiant le titre IX du livre III du Code civil*, JORF du 5 janvier 1978, p.179.

- Loi n° 83-353 du 30 avril 1983 *relative à la mise en harmonie des obligations comptables des commerçants et de certaines sociétés avec la IV^{ème} directive adoptée par le Conseil des communautés européennes le 25-07-1978*, JORF du 3 mai 1983, p. 1335.

-Loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 *relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*, JORF du 2 mars 1984, p. 751.

-Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 *relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises*, JORF du 25 janvier 1985, p. 1097.

-Loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 *relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé*, JORF du 5 janvier 1991, n° 4, p. 216.

- Décr. n° 92-704 du 23 juillet 1992 *pris pour l'application de l'art. 14 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1992 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé*, JORF du 25 juillet 1992, n° 171, p. 10029.

-Loi n°2001-420 du 15 mai 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques*, JORF du 16 mai 2001, n°113, p. 7776.

- Loi n° 2003-706 du 1^{er} août 2003 *sur la sécurité financière*, JORF du 2 août 2003, n°177, p. 13220.

- Ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004 *portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales*, JORF du 26 juin 2004, n°147, texte n° 11.

- Ord. n° 2014-863 du 31 juillet 2014 *relative au droit des sociétés, prise en application de l'article 3 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises*, JORF du 2 août 2014, n°177, p. 12820.

- Loi n°2015-990 du 6 août 2015 *pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi Macron)*, JORF du 8 août 2015, n° 182, p. 13776.

- Ord. n° 2016-131 du 10 février 2016, *portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF du 11 février 2016, n° 35, texte 26.

- Décr. n° 2016-501 du 22 avril 2016, *relatif aux prêts entre entreprises*, JORF du 24 avril 2016, n° 97, texte n° 7.

-2- التقارير والأجوبة الوزارية حسب التسلسل التاريخي

Rapports et réponses ministérielles par ordre chronologique

- Rép. minis. M. Liot, JO déb. Sénat 20 août 1974, p. 1084, Bull. CNCC, n° 15, octobre 1974, p. 307.

- Chapitre 4 du rapport annuel pour 1987 du Comité de la réglementation bancaire, édité par les journaux officiels le 24 novembre 1987, Bull. Joly soc. 1988 , p. 907.

- Rapport MEDEF, *Les actions de préférence: propositions du MEDEF pour une modernisation du droit des valeurs mobilières*, mai 2001.

- *Renforcer l'efficacité de la procédure des conventions réglementées*, Contribution de la CCIP aux travaux de place, Rapport de Monsieur J.-M. Delisle, Chambre de commerce et d'industrie de Paris, 8 septembre 2011, p. 18.

- Rapport sur les assemblés générales d'actionnaires de sociétés cotées, Groupe de travail présidé par O. Poupert Lafarge, AMF, 7 février 2012, p. 33.

- *Les conventions réglementées et courantes*, Compagnie nationale des commissaires aux comptes, éd. CNCC 2014, p. 10.

- J. Delmas-Marsalet, *Rapport sur le monopole bancaire*, Haut Comité Juridique de la Place financière de Paris, 14 mars 2016, p. 4.

3- المراجع العامة حسب الترتيب الأبجدي

Ouvrages généraux par ordre alphabétique

-Bonhomme (R.), *Instruments de crédit et de paiement, Introduction au droit bancaire*, LGDJ, 2005.

-Bonneau (T.), *Droit bancaire*, LGDJ, 2015.

-Cozian (M.), Viandier (A.) et Deboissy (F.), *Droit des sociétés*, 18^{ème} éd., LITEC, 2005.

-Didier (P.), *Droit commercial*, LGDJ, T. 2, 3^{ème} éd., 1999.

-Germain (M.) et Magnier (V.), *Les sociétés commerciales*, LGDJ, 2014.

-Le cannu (P. Le) et Dondero (B.), *Droit des sociétés*, LGDJ, 2014.

-Salah (M.), *Les sociétés commerciales, Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, Coll. Droit des Affaires, EDIK, t. 1, 2002.

-Serlooten (P.), *Droit fiscal des affaires*, Dalloz, 2001.

4- المراجع الخاصة والرسائل والمحاضرات حسب الترتيب الأبجدي

Ouvrages spéciaux, thèses et cours par ordre alphabétique

-Albortchire (Y.), *Le sort des contrats dans les opérations de fusion et de scission de sociétés commerciales*, th. Auvergne, 2005.

- Urbain Parléani (I.), *Les comptes courants d'associés*, LGDJ, 1986.

- Zéraoui Salah (F.), *Cours de terminologie juridique*, 1^{ère} année magistère, Droit comparé des affaires, Université d'Oran, 2006/2007.

-Balensi (Y.), *Les conventions entre les sociétés commerciales et leurs dirigeants*, th. Paris II, 1975.

-Ben Adiba (A.), *Les sûretés mobilières sur les biens incorporels. Propositions pour une rénovation du système des sûretés mobilières en France et au Québec*, th. Université de Montréal, 2012.

-Colasse (B.), *Gestion financière de l'entreprise : problématique, concepts et méthodes*, PUF, 3^{ème} éd., 1993.

-Coquelet (M.-L.), *La transmission universelle de patrimoine en droit des sociétés*, th. Paris 10, 1994.

-Couret (A.), *Le droit préférentiel de souscription de l'actionnaire*, th. Toulouse, 1978.

-Delcourt (O.), *Les opérations de trésoreries internes aux groupes de sociétés, aspects juridiques et fiscaux*, Publibook, 2004.

-Duc Giang (B.), *Sûretés conventionnelles sur créances en droits français, anglais et vietnamien*, th. Université Panthéon-Assas, 2014.

-Hania (P.), *Les biens immatériels saisis par le droit des sûretés réelles mobilières conventionnelles*, th. Université Paris-Est Creteil, 2011, p. 62.

-Hmoda (F.), *La protection des créanciers au sein des groupes de sociétés*, th. Université de Franche Comté, 2013.

-Leplat (F.), *La transmission conventionnelle des créances*, th. Paris X Nanterre, 2001.

-Mignon-Colombet (A.), *Exécution forcée en droit des sociétés*, Economica, 2004.

-Naffah (G.), *La prime d'émission*, th. Paris, 1987.

-Ouassini Sahli (M.), *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, th. Paris IX, 2014.

-Poisson (M.-D.), *La protection des actionnaires dans les sociétés de capitaux en droit français et en droit anglais comparés*, th. Clermont 1, 1984.

-Régnaut Moutier (C.), *La notion d'apport en jouissance*, L.G.D.J. 1994.

-Salah (M.), *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, Coll. Droit des affaires, EDIK, 2001.

-Traore (A.), *Les incidences de la diversification des valeurs mobilières sur le droit de vote dans les sociétés par actions*, th. Auvergne, 2009.

-Zreik (S.), *Conventions réglementées et intérêt social en droit comparé*, th. Panthéon –Assas (Paris II,) 2011.

5- المقالات حسب الترتيب الأبجدي

Articles de doctrine par ordre alphabétique

-Andreu (L.), *Réflexions sur la nature juridique de la compensation*, RTD. com. 2000, p. 655.

-Barbièri (J.-F.), *Cession de droits sociaux et sort du compte courant*, Bull. Joly soc. 2008, p. 160.

-Bargue (N.), *De l'intérêt social et l'intérêt personnel dans l'abus des biens sociaux*, Bull. Joly soc. 2016, n° 11, p. 648.

-Batsch (L.), *Pourquoi les entreprises s'endettent*, Alternatives économiques, n° 244, 2006, p. 75.

-Blaise (H.), *Apport*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, 2004, p. 12.

-Blanc-Jouvan (G.), *L'unité économique et sociale et la notion d'entreprise*, Dr. soc. 2005, p. 68.

-Blondeau (C.), *Précisions sur le régime des comptes courants d'associés*, Option finance, 2012.

-Bloud-Rey (C.), *À propos de la précarité du compte courant d'associé : le droit au remboursement immédiat exclurait la fixation judiciaire du terme*, D. 2011, p. 2383.

-Bonneau (T.), *Le régime du prêt interentreprises issu du décret du 22 avril 2016*, Bull. Joly soc. 2016, n° 06, p. 311.

-Bouloc (B.), *Abus de biens sociaux*, Rép. dr. soc. Dalloz, n° 60.

-Buchberger (M.), *Avances de trésorerie, avances en compte courant et cessation des paiements*, Bull. Joly Entrep. diff., 2011, p. 286.

-Calvo (J.), *Les comptes courants d'associés : aspects juridiques et fiscaux*, LPA. 1998, n° 8, p. 4.

-Capdeville (J.-L.), *Compte courant d'associé*, Bull. Joly. soc. 2014, n° 30.

-Chacornac (J.), *Les retouches au régime des conventions réglementées par l'ordonnance du 31 juillet 2014*, lettre CREDA-sociétés, n° 2014-21, in www.creda.cci-paris-idf.fr.

-Champaud (C.) et Danet (D.) , *Augmentation du capital. Compensation avec le solde créditeur d'un compte courant d'associé*, RTD. com. 1994, p. 506.

-Champaud (C.), *Comptes d'associés, SEL. Réglementation particulière*, RTD. com. 1991, p. 68.

-Champaud (C.), *Société d'exercice libérale (SEL)*, RTD. com. 1991, p. 52.

-Chaput (Y.), *De la faillite à la sauvegarde des entreprises*, Rev. Entrep. com. n° 2, 2006, p. 9 et s.

-Choyakh (F.), *Position de la haute juridiction fiscale à propos de quelques chefs de redressement*, Rev. compt. fin. n° 90, 2010, p. 39.

-Cordelier (E.), *Le remboursement du compte courant d'associé : les règles du prêt hors-jeu ?* R.J. com. 2012, p. 52.

-Couret (A.), *Dépendance ou indépendance des qualités d'associé et d'apporteur en compte courant*, Bull. Joly soc. 1992, n°1, p. 7.

-Couret (A.), *Endettement et financement de l'entreprise*, Colloque, *De l'endettement au surendettement des entreprises : des réalités financières aux contraintes juridiques*, CREDA, 16 décembre 1998.

-Cozian (M.), *Le traitement fiscal des abandons de créances dans le cadre de la loi du 26 juillet 2005 sur la sauvegarde des entreprises*, LPA. 2007, n° 119, p. 26.

-Cuif (P.-F.), *Le conflit d'intérêt*, RTD. com. 2005, p. 9.

-Dalsace (A.), *L'augmentation de capital par compensation de créance*, Gaz. Pal. 1964, p. 65.

-Danet (D.), *Comptes courants d'associés : pour en finir avec un apartheid juridique*, RTD. com. 1993, p. 55.

-Deboissy (F.), *De l'abus de biens sociaux à l'acte anormal de gestion*, RTD. com. 1999, p. 1002.

-Deboissy (F.), *Les aides interentreprises à l'épreuve de la théorie de l'acte anormal de gestion : panorama de jurisprudence*, RTD. com. 1999, p. 1009.

-Delaunay (B.), *Acte anormal de gestion et prix de transfert*, Rev. Gestion et fin. pubs, n° 2, 2012, p. 115 .

-Delpech (X.), *Compte courant d'associé*, Rép. soc. Dalloz, 2013, n° 27.

-Delpech (X.), *Pot-pourri sur le compte courant d'associé*, D. 2008.

-Descamps (D.) et Sylvestre (S.), *La procédure de création des actions de préférence*, Bull. Joly soc. 2006, n° 11, p. 1234 .

-Diascorn (H. Le), *Les aspects juridiques d'une centrale de trésorerie* , Bull. Joly soc. 1988, n° 8.

-Durand (É.), *La protection de l'associé minoritaire d'une société holding*, 86^{ème} Congrès des notaires de France, Rép. Déf. 1990, n° 6, p. 340.

-Durand (F.) et Urban (Q.), *Groupes de sociétés*, Bull. Joly soc. 2012, n°40.

-Feugere (W.) et Meunier (F.), *Responsabilité pénale et conventions de trésorerie : de la légalité des mouvements de fonds au sein des groupes de sociétés*, LPA. 2004, n° 52, p. 6.

-Germain (M.) et Magnier (V.), *Les apports : entre passé et avenir*, Bull. Joly soc. 2009 , n° thématique, p. 1148 .

-Germain (M.), *Les droits des minoritaires (droit français des sociétés)*, RIDC, vol. 54, n° 2, 2002.

-Gibirila (D.), *Comptes courants d'associé*, J.C.P. éd. E., 2002, p. 1099, n°18.

-Godon (L.), *La protection des actionnaires minoritaires dans la loi relative aux nouvelles régulations économiques*, Bull. Joly soc. 2001, n° 7, p. 728.

-Goudet (B.), *Groupes de sociétés -Minoritaires dans les groupes de sociétés*, Juriscl. soc. fasc. 165-60, 2012.

-Grelon (B.), *Le nouveau droit commun des valeurs mobilières donnant accès au capital*, Rev. soc. 2004, p. 579.

-Haeri (K.), *Une illustration du traitement des conflits d'intérêts en droit des sociétés*, colloque *Les conflits d'intérêts en droit des affaires*, Gaz. Pal. 2011, n° 342, p. 12.

-Hallouin (J.-C.), *Conditions de validité d'une convention de trésorerie : notion de « groupe »*, D. 2004, p. 2930.

-Hellencourt (G.) , *La convention de garantie d'actif et de passif*, La gazette, n° 3228.

-Honorat (J.), *Compte courant d'associé, Possibilité de remboursement à tout moment*, Rép. Déf. 1998, p. 667.

-Hovasse (H.), *Comptes courants d'associés et monopole des banques*, JCP. éd. E. 2010, 1284, n° 5.

-Idot (L.), *La notion d'entreprise*, Rev. soc. 2001, p.191.

-Jacomin (C.), *L'intérêt du pacte commissaire dans les sûretés : une modalité de réalisation particulièrement efficace*, Option finance, 2013, n° 1207, p. 28.

-Jauffret (A.), *La modification du capital émis dans les sociétés anonymes, notamment du point de vue des droits de souscription préférentielle*, Rev. soc. 1974, p. 187.

-Jobert (L.), *L'obligation des associés aux dettes à l'égard du créancier associé*, J.C.P. éd. E., 2005, p. 445.

-Kilgus (N.), *Le financement des biens de l'entreprise : aspects contractuels*, AJ contrat, 2017, p.407.

-Kuntz (J.-E.) et Nurit (V.), *Le paiement de dettes connexes et le principe d'égalité des créanciers : l'éternelle incompatibilité*, Bull. Joly Entrep. diff. 2011, p. 161.

-L. (A.), *Validité du remboursement d'un compte courant d'associé en période suspecte*, D. 1999, p. 31.

-Lamarche (T.), *La notion d'entreprise*, RTD. com. 2006, p. 709.

-Lasserre- Capdeville (J.), *Le dépôt bancaire, un dépôt « à part »*, AJ contrat, 2016, p. 515.

-Lasserre-Capdeville (J.), *Le crédit intragroupe : une exception au monopole bancaire aux contours controversés*, AJ contrat, 2017, p. 418.

-Lasserre-Capdeville (J.), *Comptes courants d'associés*, Bull. Joly soc. 2014, n° 395.

-Lasserre-Capdeville (J.), *Le droit de la facilité de caisse*, Rev. Banque, n° 135, janvier-février, 2011, p. 22.

-Legeais (D.), « *La loi Macron valide le prêt interentreprises* », RTD. com. 2015, p. 565.

-Malecki (C.), *Conventions réglementées*, Rép. soc. Dalloz, 2017, n°38.

-Malecki (C.), *L'apporteur en savoir-faire : « du mal-aimé au bienaimé ? »*, Bull. Joly soc. 2004, p. 1169.

-Marpeau (B.) et Dietrich (F.), *Précision sur le régime du compte courant d'associé*, RLDA, juillet/aôut 2013, n° 84, p. 11.

-Marrau (R.), *Un paradoxe permanent du groupe des sociétés: indépendance contre unité économique de ces sociétés*, LPA. 1996, n° 94, p. 8.

-Martin (M.), *L'entreprise est-elle une notion juridique ?*, RFC, 2002, p. 12.

-Médina (A.), *L'abus de biens sociaux, expérience européennes*, Colloque sur l'abus de biens sociaux (*le particularisme français à l'épreuve de l'Europe*), Univ. Paris XIII, 2 avril 2003, p. 1.

-Melmiès (J.), *Les actionnaires financent-ils les entreprises ?*, LNA, université de Lille, 2015, p. 16.

-Merle (Ph.), *Les conventions au sein des groupes*, LPA. 2001, n° 89, p. 51.

-Mortier (R.) , *Le compte courant d'associé est remboursable à tout moment sauf clause contraire*, Dr. soc. 2001, p. 147.

-Mouy (G.), *La cession de créance à titre de garantie : une sureté à part*, Journ. soc., 2009, n° 61, pp. 70 et 71.

-Muller (Y.), *Le délit d'abus de biens sociaux ou la symbolique de l'abus*, Gaz. Pal. 2009, n° 353, p. 3.

-Paillusseau (P.), *La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques*, D. 2003, p. 2346.

-Parachkévova (I.) , *L'intérêt indirect dans les conventions réglementées*, Bull. Joly. soc. n° 7, 2016, p.450.

-Parachkévova (I.), *Les dispositions relatives aux conventions réglementées dans l'ordonnance du 31 juillet 2014 : en attendant la prochaine réforme*, Bull. Joly soc. 2014, n° 11, p. 481.

-Plaisant (G.), *Surendettement, les plans de règlement et de redressement et la clause de retour à meilleure fortune*, RTD. com. 1992, p. 674.

-Poillot-Peruzzetto (S.), *La notion d'entreprise*, RTD. com. 2003, p. 392.

-Précigout (O. de), *La détermination du prix dans les cessions de droits sociaux*, Décideur, octobre 2009, p. 1.

-Rebut (D.), *Abus de biens sociaux*, Rép. Dr. pén., Dalloz, 2010, n° 19.

-Rebut (D.), *Un compte courant débiteur caractérise-t-il nécessairement le délit d'abus de biens sociaux ?*, RSC. 2006, p. 844.

-Rizzo (F.), *Le principe d'intangibilité des engagements des associés*, RTD. com. 2000, p. 27.

-Rizzo (F.), *Le principe d'intangibilité des engagements des associés*, RTD. com. 2000, p. 27.

-Saintourens(B.), *SEL*, Rev. soc. 1991, p. 707.

-Salah (M.) et Zéraoui Salah (F.), *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, 2002, p. 44.

-Salah (M.), *La norme de rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions réglementées de juin 2013- Quand le pouvoir réglementaire légifère*, Rev. Entrep. et com. n° 13, 2017, pp. 109 et s.

-Salah (M.), *L'exclusion de l'associé*, Rev. Entrep. com. n°10, 2014, p. 93.

-Salah (M.), *La protection pénale des associés par les infractions relatives au capital et aux comptes sociaux, en droit algérien et français*, Rev. Entrep. com. n° 12, 2016, p. 35.

-Salah (M.), *Le représentant de l'associé, personne physique, et du dirigeant, personne morale, dans les sociétés commerciales de droit algérien*, Rev. Entrep. com. n° 7, 2011, p. 37.

-Salah (M.), *Les conventions soumises à autorisation et contrôle : détermination du champ d'application ou des personnes concernées*, Rev. Entrep. com. n° 5, 2009, p. 14.

-Salah (M.), *Les dits et les non dits... souvent oubliés du droit des sociétés commerciales*, Mél. A. Benhamou, éd. Kounouz, Tlemcen, 2013, p. 117.

-Salah (M.), *Les liens structurels des sociétés commerciales par les fusions et les scissions : une réglementation obsolète*, Rev. Entrep. com. n° 2, 2006, p.76.

-Salah (M.), *Les nouvelles dispositions de la SARL : la loi n° 15-20 du 30 décembre 2015- Critique d'un mimétisme*, Rev. Entrep. com. n° 12, 2016, p. 95.

-Salah (M.), *Quelques incongruités du droit algérien des sociétés commerciales*, Rev. Entrep. com. n° 12, 2016, p. 122.

-Schmidt (D.), *Abus de minorité et de majorité : Évolutions (?)*, Bull. Joly soc. 2007, n° 6, p. 745.

-Séverin (E.), *Financement des entreprises : avantages et inconvénients de la relation bancaire*, Rev. Banque, n° 673, 2005, p. 68.

-Varlet Bertrand (J.-L.), *De la bonne foi à la loyauté, Des déséquilibres à l'abus de droit en droit des groupes*, Gaz. Pal. 2009, n° 76, p. 52.

-Vatinet (R.), *Les conventions réglementées*, Rev. soc. 2001, p. 561.

-Vauplane (H. de), *Le monopole bancaire sert-il (encore) à quelque chose*, Alternatives Économiques, 2015.

-Vinckel (F.), *Comptes courants d'associés*, Juriscl. Soc., 2010, fasc. 36-20, n° 36.

-Vinckel (F.), *Le droit au remboursement du compte courant d'associé, à l'aune du droit des entreprises en difficulté*, Rev. proc. coll. n° 1, 2011, p. 5.

-Watrigant (C. de), *Le remboursement du compte courant d'associé*, Dr. soc. 2001, p. 7.

-Zéraoui Salah (F.) et Salah (M.), *Les conventions entre les sociétés par actions et leurs dirigeants et / ou actionnaires, Étude comparative droit algérien/français*, Rev. Entrep. com. n° 5, 2009, p. 11.

-Zéraoui Salah (F.), *Les conventions interdites dans la société par actions : des correctifs nécessaires*, Rev. Entrep. com. n° 5, 2009, p. 45.

-Zéraoui Salah (F.), *Les éléments constitutifs des délits d'abus de biens ou du crédit, de pouvoirs ou de voix dans la société à responsabilité limitée et la société par actions moniste : analyse critique*, Rev. Entrep. com. n°11, 2015, p. 42.

-Zéraoui Salah (F.), *Les règles communes de constitution des sociétés commerciales : une nécessaire évolution*, Rev. Entrep. com. n° 8, 2012, p. 11.

-6 الأحكام القضائية الفرنسية حسب التسلسل التاريخي

Décisions françaises de jurisprudence par ordre chronologique

- Cass. crim., 3 mai 1967, 66-92 965, Bull. crim. n° 148.
- Cass. civ., 11 octobre 1967, Bull. civ., IV, n° 319.
- Cass. com., 14 février 1973, Bull. civ. IV, n° 78.
- Cass. civ., 12 novembre 1974, 73-10. 850, Bull. civ. n° 301.
- Cass. com., 3 février 1976, Rép. Déf. 1976, p. 1473, note M. Vion.
- Cass. crim., 19 octobre 1978, 77-92.742, Bull. crim. n° 282.
- Cass. com., 21 mai 1979, Bull. civ. IV, n° 165.
- CE., 7 mai 1980, n° 13 493, BOI, 29 janvier 2013, p. 7.
- Cass. com., 16 mars 1981, Bull. civ. IV, n°137.
- Cass. com., 15 juillet 1982, Rev. soc. 1983, p. 80, note J.-P. Sortais.
- Cass. crim., 4 février 1985, Bull. crim. 1985, n° 54.
- CE., 20 mai 1985, n° 45829, Rec. Lebon 1985.
- CE., 4 décembre 1985, n° 44323, BOI, 29 janvier 2013, p. 7.
- Cass. com., 18 novembre 1986, Rev. soc. 1987, p. 33, note I. Urbain-Parléani.
- Cass. com., 20 janvier 1987, Bull. civ. IV, n° 22.
- Cass. com., 23 juin 1987, Bull. civ., IV, n° 160.
- Cass. com., 1^{er} décembre 1987, Bull. civ. n° 251.

- Cass. com., 1^{er} mars 1988, Bull. civ. IV, n°88.
- CA. Versailles, 25 octobre 1990, Bull. Joly soc. 1991, p. 76, M. Jeantin.
- Cass. com., 22 janvier 1991, Bull. civ., IV, n° 39 .
- Cass. com., 5 mars 1991, Bull. Joly soc. 1991, p. 499.
- CA. Metz, 4 avril 1991, Rev. proc. coll. 1992, n° 3, note Y. Guyon.
- Cass. crim., 23 avril 1991, Rev. soc. 1991, p. 785, note B. Bouloc.
- CE., 9 octobre 1991, Rev. soc. 1992, p. 542, note E. Kornprobst.
- CA. Versailles, 3 décembre 1991, Bull. Joly soc. 1992 , n° 4, p. 415, note A. Couret.
- Cass. com., 17 décembre 1991, 90-12 144, Bull. civ., IV, n° 389.
- Cass. crim., 22 avril 1992, 90-85 125, Bull. crim. n°169.
- CA. Paris, 2 juin 1992, Bull. Joly soc. 1992, p. 942, note A. Couret.
- Cass. com., 15 juillet 1992, Bull. civ., IV, n° 279.
- Cass. com., 12 janvier 1993, Bull. Joly soc. 1993, p. 336, note A. Couret.
- Cass. com., 5 avril 1994 , 92-13 989, Bull. civ. IV, n° 142.
- CAA. Nantes, 29 juin 1994, RTD. com. 1995, p. 518, note R. Blancher.
- Cass. crim., 21 septembre 1994, Bull. crim., n° 158.
- Cass. crim., 28 novembre 1994, D. 1995, p. 506, note J.- F. Renucci.
- Cass. com., 24 janvier 1995, RTD. com. 1995, p. 622, note B. Petit et Y. Reinhard.
- CA. Paris, 5 mai 1995, Dr. soc. 1995, p.183, note T. Bonneau.
- Cass. com., 9 mai 1995, 93-11.724, Bull. civ. IV, n° 130.
- Cass. com., 12 décembre 1995, 93-14.438, Bull. civ. IV, n° 293.
- Cass. crim., 11 janvier 1996, 95-81.776, Bull. crim. n° 21.
- Cass. com., 20 février 1996, 93-20.866, Bull. civ. IV, n° 55.

- Cass. crim., 28 mars 1996, 95-80.395, Bull. crim. n°142.
- Cass. crim., 4 septembre 1996, D. 1996, p. 260.
- Cass. com., 4 février 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 476, P. Le Cannu.
- Cass. crim., 6 février 1997, D. 2000, p. 319, note A. Medina.
- CE. 28 février 1997, 127 890, Rev. dr. fisc. 1997, n° 25, p. 663.
- CA. Versailles, 3 avril 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 861, note J.- Ph. Dom.
- Cass. com., 20 mai 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 804, note J.-M. Calendini.
- Cass. com., 24 juin 1997, Bull. Joly soc. 1997, p. 871, note B. Saintourens.
- Cass. com., 24 juin 1997, D. 1998 p.178, note J.-C. Hallouin.
- Cass. com., 24 juin 1997, Rép. Déf. 1998, p. 667, J. Honorat.
- Cass. com., 24 juin 1997, RTD. com. 1998, p. 153, note C. Champaud et D. Danet.
- Cass. com., 19 mai 1998, 95-12649, Bull. civ. IV, n° 162.
- Cass. civ., 3 février 1999, 97-10399, Dr. soc. 1999, n° 68.
- CA. Paris, 12 février 1999, RTD. com. 1999, p. 672, note C. Champaud et D. Danet.
- CA. Versailles, 2 avril 1999, Bull. Joly soc. 1999, p.1033, note Ph. Delebecque.
- Cass. crim., 19 mai 1999, RSC. 1999, p. 830, note J.-F. Renucci
- Cass. crim., 19 mai 1999, RTD. com. 1999, p. 1000, note B. Bouloc .
- Cass. com., 19 octobre 1999, Rev. soc. 2000, p. 294, note L. Goden.
- Cass. com., 19 octobre 1999, RTD. com. 2000, p. 105, note C. Champaud et D. Danet
- Cass. com., 29 février 2000, Bull. civ. n° 41.
- Cass. com., 5 décembre 2000 , Bull. civ., IV, n° 192.
- Cass. com., 29 décembre 2000, Bull. civ. IV, n° 203.

- Cass. com., 27 février 2001, 98-14 206, Bull. civ. IV, n° 47.
- Cass. com., 17 juillet 2001, LPA. 2002, p. 15, note A. Cerati-Gauthier.
- Cass. com., 9 octobre 2001, 99-13714, Bull. civ., IV, n° 159.
- Cass. civ., 28 novembre 2001, Bull. civ. III, n° 140.
- Cass. com., 3 décembre 2002, RDI. 2003, p. 255, note H. Heugas-Darraspen.
- CE. 26 février 2003, 223092, Rec. Lebon 2003.
- CA. Paris 27 mars 2003, Rev. soc. 2003, p.932.
- Cass. com., 1^{er} juillet 2003, Bull. Joly soc. 2003, p. 1137, note A. Constantin .
- Cass. com., 10 décembre 2003, Rev. soc. 2004, p. 669, note J.-J. Daigre.
- CA. Paris, 7 septembre 2004, D. 2004, obs. A. Lienhard.
- Cass. crim., 8 septembre 2004, JCP. éd. E., 2005, I, p. 736, obs. Y. Muller.
- Cass. civ., 12 octobre 2004, RTD. civ. 2005, p. 231, note J. Mestre et B. Fages.
- Cass. soc., 23 février 2005, 03-40 482, Bull. civ. V, n° 305.
- Cass. com., 14 février 2006, Bull. Joly soc. 2006, p. 960, note P. Le Cannu.
- Cass. crim., 4 mai 2006, Rev. soc., 2006, p. 606, note B. Bouloc.
- Cass. crim., 31 mai 2006, Rev. soc. 2007, p. 121, note B. Bouloc.
- Cass. com., 14 novembre 2006, RTD. com. 2007, p. 140, note C. Champaud et D. Danet,
- Cass. soc., 29 nov. 2006, RTD. com. 2007, p. 144, note C. Champaud et D. Danet
- CA. Versailles 25 septembre 2007, 06-6222, RJDA , février 2008, n° 149, p. 144.
- Cass. crim., 3 octobre 2007, AJ Pénal, 2008, p. 33, obs. Y. Muller.

- Cass. com., 9 octobre 2007, Bull. Joly soc. 2008, p. 17, note J.- F. Barbièri.
- CA. Montpellier, 16 décembre 2008, Juris Data n° 2008-006048.
- CA. Montpellier, 16 décembre 2008, RTD. com. 2009, p. 744, note C. Champaud et D. Danet.
- Cass. com., 12 mai 2009, Ess. D. Entrep. diff. 2009, p. 2, note L. François Xavier.
- Cass. crim., 1^{er} juillet 2009, AJ. Contrat, 24 septembre 2009, note X. Delpech.
- Cass. crim., 1^{er} juillet 2009, Rev. soc. 2009, p. 859, note B. Bouloc.
- Cass. soc., 8 juillet 2009, Rev. soc. 2009, p. 823, note D. Paracchia.
- Cass. com., 18 novembre 2009, Bull. Joly soc. 2010, p. 241, note J.- P. Garçon.
- Cass. com., 8 décembre 2009, 08-16 418, RJDA, 2010, n° 246.
- Cass. com., 10 mai 2011, Gaz. Pal. 2011, n° 160, p. 14, note B. Dondero.
- Cass. com., 10 mai 2011, RTD. com. 2011, p. 575, note A. Constantin.
- Cass. com., 10 janvier 2012, Bull. Joly Entrep. diff. 2012, p. 209, note J.-P. Sortai.
- Cass. civ., 22 mars 2012, Contrats, conc. consom. 2012, n° 6, p. 48, note L. Leveneur.
- Cass. com., 3 mai 2012, Gaz. Pal. 2012, p. 21, note C. Donzel-Taboukou.
- Cass. com., 10 juillet 2012, Rev. soc. 2012, p. 701, note T. Massart.
- Cass. crim., 7 novembre 2012, RTD. com. 2013, p. 363, note B. Bouloc
- Cass. com., 5 février 2013, 11-28 364, *inédit*
- Cass. com., 19 novembre 2013, Bull. civ. IV, n°169.

- Cass. com., 26 novembre 2013, Bull. Joly soc. 2014, p. 169, note M. Roussille.
- Cass. com., 27 novembre 2013, Rev. soc. 2014, p. 186, note B. Bouloc.
- Cass. com., 10 mars 2015, JCP, éd. E. 2015, n° 23, note B. Dondero.
- Cass. crim., 2 septembre 2015, RTD. com. 2015, p. 766, note B. Bouloc.
- Cass. civ., 15 octobre 2015, Rev. soc. 2016, p. 150, note J. F. Barbière.
- Cass. com., 5 janvier 2016, AJCA, 2016, p. 149, note C. Coupet.
- Cass. crim., 6 avril 2016, Rev. soc. 2016, p. 539 note M.-E. Boursier.
- CE. 13 juillet 2016, n° 375801, Rec. Lebon 2016.
- Cass. crim., 1^{er} février 2017, Bull. Joly soc. 2017, n° 4, p. 239, note E. Mouial-Bassilana.

الفهرس

الصفحة	
v	أهم المختصرات المستعملة
1	المقدمة
23	الباب الأول: الأحكام المنظمة لعملية فتح حساب جاري للشريك
	الفصل الأول: الأحكام المنظمة لعملية فتح الحساب الجاري، باعتباره عملية
25	مصرفية
	المبحث الأول: تطابق الحسابات الجارية للشركاء مع بعض العمليات المصرفية
26
	المطلب الأول: تطابق عملية فتح حسابات جارية للشركاء مع "عملية تلقي
27	الأموال من الجمهور"، في صورتها المتمثلة في "الودائع النقدية"
	الفرع الأول: الودائع المصرفية النقدية، أهم صور "عملية تلقي الأموال من
28	الجمهور"
30	أولاً: الأحكام المنظمة لعقد الوديعة المصرفية النقدية
31	ثانياً: أنواع الودائع المصرفية النقدية
32	الفرع الثاني: صور تطابق الحساب الجاري مع الودائع المصرفية النقدية
32	أولاً: الحساب الجاري والوديعة الجارية
34	ثانياً: الحسابات الجارية للشركاء والأنواع الأخرى من الودائع النقدية
	المطلب الثاني: تطابق عملية فتح حسابات جارية للشركاء مع "عمليات
36	القرض"
38	الفرع الأول: محتوى عمليات القرض
39	أولاً: القرض في شكل كتابة في الجانب الدائن لحساب العميل
39	ثانياً: القرض في شكل كتابة في الجانب المدين لحساب العميل
40	الفرع الثاني: صور تطابق الحساب الجاري مع عملية منح القروض
40	أولاً: تعريف الحساب الجاري الدائن
41	ثانياً: تعريف الحساب الجاري المدين
	المبحث الثاني: مدى جواز فتح حسابات جارية للشركاء من منظور القانون
41	البنكي
43	المطلب الأول: عملية فتح حسابات جارية للشركاء، بين الحظر والإجازة
43	الفرع الأول: القاعدة: حظر الحسابات الجارية المفتوحة بصورة اعتيادية

44	أولاً: مفهوم الاعتياد في ممارسة العمليات المصرفية
45	ثانياً: تطبيقات مفهوم "الاعتياد" على عملية فتح الحسابات الجارية للشركاء
46	الفرع الثاني: الاستثناء: إجازة فتح حسابات جارية بصورة اعتيادية
46	أولاً: إجازة فتح حسابات جارية بصورة اعتيادية باعتبارها ودائع نقدية
47	1- الشركة المعنية بإجازة فتح حسابات جارية بصفة اعتيادية
48	2- الشركاء المعنيون بإجازة فتح حسابات جارية بصفة اعتيادية
53	ثانياً: إجازة فتح حسابات جارية بصورة اعتيادية باعتبارها عملية قرض
53	1- عملية فتح حساب جاري للشريك بدون فوائد
54	أ- مدى جواز فتح حساب جاري بدون فوائد
54	ب- الآثار الجبائية للحساب الجاري بدون فوائد
62	2- عملية فتح حساب جاري بفوائد
62	أ- مدى جواز فتح حساب جاري مقابل فوائد
63	ب- الآثار الجبائية للحسابات الجارية المفتوحة مقابل فوائد
		المطلب الثاني: الطابع الخاص لعملية فتح حساب جاري داخل تجمع الشركات
66	
67	الفرع الأول: شروط تطبيق الأحكام الخاصة بتجمع الشركات
67	أولاً: ضرورة وجود تجمع شركات
74	ثانياً: ضرورة القيام بـ"عمليات الخزينة"
74	1- تعريف عمليات الخزينة في إطار تجمع الشركات
75	2- عمليات الخزينة آلية للتسيير المالي للتجمع
		الفرع الثاني: إسقاط الأحكام الخاصة الواردة بشأن تجمع الشركات، على
77	الحسابات الجارية للشركاء
		الفصل الثاني: الأحكام المنظمة لعملية فتح حساب جاري للشريك، باعتبارها
79	اتفاقية داخل الشركة
82	المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات في الشركات التجارية
85	المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالأشخاص أطراف الاتفاقية
85	الفرع الأول: معيار العضوية في هيئة إدارية أو رقابية
		الفرع الثاني: الفرع الثاني: معيار المصلحة لتحديد الأشخاص الخاضعين للأحكام
92	المنظمة للاتفاقيات داخل الشركة
94	المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بموضوع الاتفاقية
95	الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات المحظورة في شركة المساهمة

98 الفرع الثاني: الاتفاقيات المسموح إبرامها: الاتفاقيات العادية والمنظمة
99 أولا: الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات العادية في شركة المساهمة
102 ثانيا: الأحكام المتعلقة بالاتفاقيات المنظمة في شركة المساهمة
103 1- الإجراءات الواجب اتباعها لتمرير الاتفاقيات المنظمة
103 أ- استصدار الترخيص المسبق لإبرام الاتفاقية
106 ب- وضع تقرير من مندوب الحسابات بشأن الاتفاقيات المرخص بها
106 ج- اجتماع الجمعية العامة للشركاء من أجل المصادقة على الاتفاقيات المرخص بها
107 2- الجزاءات المترتبة عن عدم احترام الإجراءات المفروضة قانونا
110
111 أ- الاتفاقيات التي لم يحترم فيها إجراء استصدار ترخيص
115 ب- الجزاءات المترتبة عن تخلف باقي الإجراءات
117 المبحث الثاني: إسقاط الأحكام العامة المتعلقة بالاتفاقيات داخل الشركة على اتفاقية الحساب الجاري
119 المطلب الأول: الحساب الجاري للشريك، اتفاقية جائز إبرامها
119 الفرع الأول: الحساب الجاري اتفاقية منظمة
122 الفرع الثاني: الحساب الجاري اتفاقية عادية
125 المطلب الثاني: الحساب الجاري اتفاقية محظورة
126 الفرع الأول: محتوى الأحكام المتعلقة بحظر الحسابات الجارية للشركاء المفتوحة على المكشوف
126 أولا: القاعدة: حظر الحسابات الجارية المفتوحة على المكشوف
126 ثانيا: الاستثناء: إجازة الحساب الجاري المفتوح على المكشوف في مجموعة الشركات
128
129 الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة على مخالفة الحظر
129 أولا: الجزاءات المدنية المترتبة على مخالفة الحظر
132 ثانيا: الجزاءات الجزائية المترتبة على مخالفة الحظر
132 1- الحساب الجاري المدين وقيام جنحة إساءة استعمال أموال الشركة
139 2- الحساب الجاري المدين وقيام جنحة تقديم حسابات غير صحيحة
142 3- الحساب الجاري المدين وقيام جنحة التقليل بالتدليس
144 الباب الثاني: آلية عمل الحسابات الجارية
145 الفصل الأول: تسديد مبلغ الحسابات الجارية

	المبحث الأول: تسديد الحسابات الجارية في أي وقت، نتيجة لاستقلال صفة الشريك عن صفته كدائن	146
	المطلب الأول: مدى استقلال صفة الشريك عن صفته كدائن	146
	الفرع الأول: تكييف الحسابات الجارية	147
	أولاً: الحسابات الجارية "شبه مقدمات"	148
	1- تمييز الحسابات الجارية عن "المقدمات" في الشركة	148
	2- تقاطع الحسابات الجارية مع خصائص بعض أنواع "المقدمات"	151
	ثانياً: الحسابات الجارية قرض من نوع خاص	155
	الفرع الثاني: ترجيح صفة الدائن على صفة الشريك عند المطالبة بتسديد مبلغ الحساب الجاري	156
	المطلب الثاني: الأحكام المنظمة لعملية دفع مبلغ الحسابات الجارية	158
	الفرع الأول: تطبيق أحكام القانون المدني على عملية تسديد مبلغ الحساب الجاري باعتباره عقد قرض	158
	أولاً: الأحكام المنظمة لعملية تسديد مبلغ الحسابات الجارية أثناء حياة الشركة ...	158
	1- تطبيق أحكام عقد القرض: تسديد مبلغ الحسابات الجارية في أي وقت	159
	2- قصور الأحكام القانونية الراهنة عن تنظيم عملية تسديد مبلغ الحسابات الجارية للشركاء	162
	أ- استبعاد بعض أحكام عقد القرض الاستهلاكي، بما يتلاءم مع خصوصية الحسابات الجارية للشركاء	163
	ب- ضرورة استحداث أحكام خاصة بالحساب الجاري للشريك	166
	ب-1- الأسس التي بناء عليها توضع الأحكام الخاصة بالحساب الجاري للشريك	166
	ب-2- شركة الأنشطة الحرة، نموذج للأحكام الخاصة بالحساب الجاري للشركاء، في التشريع الفرنسي	171
	ثانياً: دفع مبلغ الحسابات الجارية عند انحلال الشركة	173
	الفرع الثاني: تطبيق أحكام القانون التجاري: دفع الحسابات الجارية عن طريق ضمها إلى رأس المال	175
	أولاً: الحسابات الجارية وسيلة للوفاء بالأسهم النقدية: إعمال آلية المقاصة	176
	1- المقاصة بين مبلغ الحسابات الجارية وبين ما هو مستحق من ثمن الأسهم المكتتب بها أثناء حياة الشركة	177
	2- المقاصة بين مبلغ الحسابات الجارية وبين ما هو مستحق من ثمن الأسهم	

184	المكتتبة في حالة إفلاس الشركة
184	أ-المقاصة في فترة الريبة
188	ب-المقاصة بعد تاريخ الحكم بشهر الإفلاس
194	ثانيا: الحسابات الجارية وسيلة للوفاء بالأسهم العينية
197	المبحث الثاني: القيود الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت: نتيجة للطبيعة الخاصة للحسابات الجارية
198	المطلب الأول: القيود القانونية الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت
198	الفرع الأول: الرقابة القضائية على عملية دفع الحسابات الجارية في أي وقت
202	الفرع الثاني: دفع المقاصة، كقيد على عملية دفع الحسابات الجارية في أي وقت
203	المطلب الثاني: القيود الاتفاقية الواردة على دفع الحسابات الجارية في أي وقت
203	الفرع الأول: اتفاقية تجميد الحسابات الجارية
205	أولا: شروط انعقاد اتفاقية تجميد الحسابات الجارية
209	ثانيا: صور اتفاقية تجميد الحسابات الجارية
209	1- تجميد الحسابات لصالح الشركة
210	2- تجميد الحسابات الجارية لصالح الغير
211	الفرع الثاني: أنواع الشروط الاتفاقية الأخرى الرامية إلى تقييد حق الشريك في استرجاع قيمة حساباته في أي وقت
213	أولا: شرط الرجوع إلى ثروة أفضل
214	ثانيا: شرط التراجع في ترتيب الدائنين
215	الفصل الثاني: العمليات الواردة على الحسابات الجارية
216	المبحث الأول: التنازل عن الحسابات الجارية
218	المطلب الأول: التنازل الإرادي عن الحسابات الجارية
219	الفرع الأول: تطبيق الأحكام العامة لحوالة الحق على عملية التنازل الإرادي عن الحسابات الجارية
219	أولا: الأحكام المنظمة لحوالة الحق
221	ثانيا: تكييف الأحكام العامة لحوالة الحق مع خصوصية الحسابات الجارية
222	1- ثمن التنازل عن الحسابات الجارية

226 2- الأحكام المتعلقة بصفة المتنازل له
227 الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن التنازل الإرادي عن الحساب الجاري
227 أولاً: الآثار القانونية المترتبة عن التنازل الإرادي عن الحساب الجاري
227 1- الآثار القانونية للتنازل الإرادي عن الحساب الجاري في مواجهة الشركة ...
230 2- الآثار القانونية للتنازل الإرادي عن الحساب الجاري في مواجهة الغير
232 ثانياً: الآثار الجبائية للتنازل عن الحساب الجاري
	المطلب الثاني: التنازل الغير إرادي عن الحساب الجاري: انتقال الحساب الجاري
233 بطريقة غير إرادية
233 الفرع الأول: حالة الحجز على مبلغ الحساب الجاري
235 الفرع الثاني: حالة الإدماج أو الانفصال
237 أولاً: استمرار عقد الحساب الجاري في حالة الإدماج أو الانفصال
	ثانياً: إمكانية الاعتراض على انتقال الحساب الجاري في حالة الإدماج أو
243 الانفصال
245 المبحث الثاني: عملية رهن الحساب الجاري
247 المطلب الأول : انعقاد الرهن الحيازي للحساب الجاري
247 الفرع الأول : الشكلية اللازمة لانعقاد الرهن الحيازي للحساب الجاري
	الفرع الثاني: تسليم المال المرهون (الحساب الجاري للشريك) إلى الدائن المرتهن
248
251 المطلب الثاني: التنفيذ في عقد رهن الحساب الجاري
251 الفرع الأول: إجراءات التنفيذ في عقد رهن الحساب الجاري
252 أولاً: التنفيذ في عقد رهن الحساب الجاري وفقاً للأحكام العامة
256 ثانياً: التنفيذ على عقد رهن الحساب الجاري في حالة الإفلاس
256 1- التنفيذ على عقد رهن الحساب الجاري في حالة إفلاس الشركة
	2- التنفيذ على عقد رهن الحساب الجاري في حالة إفلاس الشريك صاحب
257 الحساب الجاري
259 الفرع الثاني: مدى نجاعة رهن الحساب الجاري
261 الخاتمة
270 المصادر باللغة العربية
	النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقانون الجزائري حسب التسلسل
270 التاريخي
271 المراجع العامة حسب التسلسل الأبجدي

272 المراجع الخاصة حسب التسلسل الأبجدي
273 المقالات الفقهية حسب التسلسل الأبجدي
274 الأطروحات والمذكرات والمحاضرات حسب التسلسل الأبجدي
275 المصادر باللغة الفرنسية
	النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقانون الفرنسي حسب تاريخ صدورها
275
276 التقارير والأجوبة الوزارية حسب التسلسل التاريخي
277 المراجع العامة حسب الترتيب الأبجدي
277 المراجع الخاصة والرسائل والمحاضرات حسب الترتيب الأبجدي
279 المقالات حسب الترتيب الأبجدي
287 الأحكام القضائية الفرنسية حسب التسلسل التاريخي
293 الفهرس

انتهى بعون الله وفضله

الملخص:

يندرج "الحساب الجاري للشريك" ضمن الآليات المتاحة لتمويل الشركات، يقوم على مساهمة الشركاء في عملية التمويل بوضع و/أو ترك تحت تصرف الشركة مبالغ معينة من الأموال، وذلك لمدة معينة أو من دون تحديد للمدة، مقابل فوائد أو بدونها. فهي تندرج وفقا لهذا التعريف ضمن الوسائل الداخلية للتمويل والتي قد تغني الشركة عن اللجوء إلى الاستدانة الخارجية، كما قد تستعمل لتدعيم ضمانات الشركة في الحصول على القروض البنكية. غير أنّ هذه الآلية ورغم أهميتها في مختلف أشكال الشركات، إلا أنّها لم تحض بتنظيم قانوني خاص بها سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، الأمر الذي يطرح العديد من التساؤلات: ما هي الأحكام القابلة للتطبيق على آلية فتح حساب جاري للشريك، في ظل غياب تنظيم خاص في هذا الشأن؟ وما مدى نجاعة هذه الأحكام في تفعيل دور الحساب الجاري للشريك كآلية للتمويل؟ وما مدى ملاءمتها لخصوصية هذه الآلية؟

الكلمات المفتاحية: الحساب الجاري للشريك- الحساب الجاري البنكي- وسائل التمويل- رأس المال- "المقدمات"- القرض- الاتفاقيات داخل الشركة- حوالة الحق- رهن الدين.

Résumé :

Le "compte courant d'associé" fait partie des mécanismes de financement des sociétés, il est basé sur la participation des associés qui mettent ou laissent certains fonds à la disposition de la société pour une période déterminée ou indéterminée, avec ou sans intérêts. Il relève de cette définition que le compte courant des associés rentre dans le cadre des moyens de financement internes, et peut éviter à la société le recours à des emprunts extérieurs, comme il peut être utilisé pour renforcer les garanties de l'entreprise en matière d'obtention de prêts bancaires. Cependant, malgré son importance dans les diverses formes de sociétés, ce mécanisme n'a pas fait l'objet d'une réglementation spécifique, que ce soit en droit algérien ou en droit français. Cela soulève plusieurs questions : quelles sont les dispositions applicables au compte courant d'associé, en l'absence de réglementation spéciale à cet égard ? quelle est leur efficacité dans l'activation du rôle du compte courant d'associé en tant que mécanisme de financement? quelle est leur pertinence à ce mécanisme?

Mots clés : compte courant d'associé- compte courant bancaire- moyens de financement – capital social- les apports- le prêt- les conventions dans la société- cession de créance, nantissement de créance.

Abstract :

The "partner current account" is part of the financing mechanisms of companies, it is based on the participation of the partners who put or leave certain funds at the disposal of the company for a definite or indefinite period, with or without interest. It falls within this definition that the current account of the partners falls within the scope of internal financing, which can avoid the use of external borrowing by the company, as it can be used to strengthen the company's guarantees in terms of financing. Obtaining bank loans. However, despite its importance in the various forms of society, this mechanism has not been the subject of specific regulations, whether in Algerian right or French right. This raises several questions : what are the provisions applicable to the partner current account, in the absence of special regulation in this respect, and how effective are they in activating the role of the associate current account as a mechanism for financing ?, and what is their relevance to this mechanism ?

Key words : partner current account- bank current account- means of financing- share capital- contributions- loan- agreements in the company- assignment of receivables- pledging.

