**المملكة المغربية**

**وزارة العدل**

**المحكمة التجارية بمراكش**

 **من إعـــداد :**

 **السعدية أمغيريـــر**

**ســنـــة 2006**

**مقـدمــة:**

تعتبر المقاولة في وقتنا الراهن المحرك الأساسي لدواليب الإقتصاد، فهي مصدر الرخاء وثراء الأفراد والجماعات . لهذا نجد أن كل التشريعات أصبحت تهتم بتنظيمها وإيجاد الجو الملائم لازدهاره، بل وأكثر من ذلك حمايتها من الأخطار التي تهددها ، وإيجاد الوسائل الكفيلة بانقاذها في حالة ما إذا داهمها خطر ما.

وفي هذا الإطار نجد أن الكثير من التشريعات دأبت على إحداث نظام الشهر في السجل التجاري ، فالمشرع المغربي مثلا اعتبره من أهم الإلتزامات المفروضة على التجار والشركات التجارية كانوا مغاربة أو أجانب والمجموعات والمؤسسات الإقتصادية ( م 37 من مدونة التجارة ).

فالسجل التجاري أصبح يلعب أهمية قصوى في مركزة المعلومات المتعلقة بالمقاولة سواء أكانت فردية أو جماعية ، وذلك من خلال دورين هامين[[1]](#footnote-2) :

**أولهما :** دور إشهاري أي إشهار الحقوق والإلتزامات لكي يعلم بها الكافة تأكيدا لمبدأ الشفافية التي يقوم عليها كل نظام اقتصادي تنافسي.

**ثانيهما :** دور توثيقي من أجل حفظ الحقوق لأصحابها ثم الضبط والدقة والاحتراز.

فعموم المتعاملين مع التجار سواء كانوا أفرادا أو شركات من حقهم الحصول على كافة المعلومات قبل الإقدام على عقد صفقات تجارية منطلقها معطيات خاطئة لذلك جاء نظام الشهر في السجل التجاري كوسيلة للإشهار في المعاملات التجارية بغية إشاعة الثقة ودعم الطمأنينة وجعل النشاط التجاري قائما على أساس من الاستقرار والمعرفة التامة بأحوال التجار والشركات التجارية[[2]](#footnote-3).

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع المغربي أولى أهمية بالغة للسجل التجاري[[3]](#footnote-4) وذلك من خلال الإهتمام بتنظيمه تنظيما محكما عبر ترسانة كافة من النصوص القانونية[[4]](#footnote-5).

ومسطرة القيد في السجل التجاري سواء تعلق الأمر بمقاولة شخصية – التاجر الفرد – أو مقاولة جماعية – شركة تجارية – لا تخلو من صورتين : إما تسجيل أولي يقوم به التاجر الفرد أو الشركة لأول مرة في بداية حياتهما التجارية ، وإما تسجيل تعديلي يقومان به خلال حياتهما التجارية.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن هاتين العمليتين تثيران على المستوى العملي الكثير من الإشكالات الأمر الذي يجعل دراستها والبحث فيها أمرا في غاية الأهمية ووسيلة الوقوف على بعضها للتدليل على أن الصعوبات التي تعترض المقاولة سواء عند ولادتها أو بعد ذلك يمكن أن تعجل بهلاكها وأن أي تهاون في شأنها من شأنه أن يعجل بانتهائها.

وعليه ومن أجل مقاربة تلك الإشكالات ، ارتأينا تناول الموضوع في فصلين نخصص الأول للإشكالات التي تعترض المقاولة في بداية حياتها على أن نتطرق في الثاني لتلك التي تعترضها أثناء مراجعة رسم ولادتها بإدخال تعديل أو تغيير على البيانات المقيدة لأول مرة.

ومن تم سيكون التصميم الذي اخترناه لهذا الموضوع على الشكل التالي :

* **الفصل الأول : الصعوبات المرتبطة بالتسجيل.**
* **الفصل الثاني : الصعوبات المرتبطة بالتعديل**.

**الفصل الأول : الصعوبات المرتبطة بالتسجيل**

يعد التسجيل في السجل التجاري[[5]](#footnote-6) إجراءا إلزاميا وإجباريا، وهو يكتسي طابعا شخصيا، أي أنه لا يجوز لأي تاجر أو شركة تجارية أن يسجل بصفة رئيسية في عدة سجلات محلية أو في سجل محلي واحد تحت عدة أرقام.

والتسجيل بالسجل التجاري قد يكون أوليا وقد يكون تعديليا، ويقصد بالتسجيل الأولي ذلك الإجراء الشكلي الذي يقوم به التاجر الفرد وكذا الشركات التجارية ومن في حكمها كالمؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية وكذا المجموعات ذات النفع الإقتصادي.

ونظرا للأهمية التي تكتسيها عملية التسجيل في حياة كل مقاولة ، باعتبار أنها تمنحها رسم ولادتها ، فقد أثبتت الحياة العملية أنها تثير العديد من الإشكالات سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي.

 لهذا فإننا سنتناول تحليل تلك الإشكالات في فرعين نخصص الأول للصعوبات المرتبطة بتسجيل الأشخاص الطبيعيين ونقف في الثاني على الإشكالات الخاصة بتسجيل الأشخاص الإعتباريين.

الفرع الأول: الأشخاص الطبيعيون

إن التسجيل في السجل التجاري لا ينهض حجة قاطعة على أن الملزم تاجر ولكن يفترض فيه اكتساب صفة تاجر وما يترتب عنها من نتائج ما لم يثبت خلاف ذلك (م 58 من م.ت )، ومعنى ذلك أن تقييد الشخص في السجل التجاري مجرد قرينة على أنه تاجر إلا أنها قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس[[6]](#footnote-7).

وبالرجوع إلى مدونة التجارة نجد أن المواد التي خص بها المشرع المغربي التسجيل بالسجل التجاري بالنسبة للأشخاص الطبيعيين لا تثير إشكالا يذكر نظرا لبساطتها ووضوحها.

ولكن وعلى الرغم من ذلك، فمن بين الإشكالات التي يمكن أن نشير إليها ، والتي تعترض المشتغلين في السجل التجاري ، الحالة التي يؤول فيها الأصل التجاري إلى وارث موظف بعد وفاة مورثه ، فإذا كان الموظف يدخل ضمن حالات التنافي ، فهو ممنوع من مزاولة التجارة[[7]](#footnote-8) ، فكيف يمكنه المحافظة على الحقوق التي آلت إليه عن طريق الإرث ؟ هل يمكنه في هذه الحالة أن يسجل عن طريق وكيل أو يمكنه التسجيل شريطة أن يعمد إلى منح الأصل التجاري إلى شخص آخر لا تتوفر فيه حالة التنافي ليستغله عندما يتعذر عليه استغلال أصله التجاري بنفسه لأسباب واقعية أو قانونية[[8]](#footnote-9).

وفضلا عن ذلك يثار إشكال آخر لا يقل أهمية عن الأول ، يتعلق بما تنص عليه م 39 من مدونة التجارة والتي تؤكد على الطابع الشخصي للتسجيل ، لكن الصعوبة تبرز في الحالة التي يرغب فيها الشخص في فتح فرع أو وكالة لنشاطه الأصلي في إحدى المدن المغربية الأخرى، هل في هذه الحالة يستعمل المطبوع الخاص بالتسجيل لأول مرة أم النموذج الخاص بالوكالات والفروع؟

نحن نرى وعلى خلاف ما جرت به الحياة العملية في المحكمة التجارية بمراكش ، أنه يتعين على التاجر استعمال النموذج الخاص بالفروع والوكالات.

الفرع الثاني : الأشخاص المعنويين

جعل المشرع المغربي من تسجيل الشركات في السجل التجاري بداية لوجودها القانون بمعنى أن التسجيل بالنسبة للشخص الإعتباري له أثر منشئ ، فلا وجود لهذا الشخص قبل استيفاء إجراءات تسجيله بالسجل التجاري.

على أن إجراء التسجيل هذا لا يخلو من مشاكل فهو يثير العديد من الإشكالات القانونية بعضها مرتبط بالنظام الأساسي والبعض الآخر مرتبط برأسمال الشركة ، والبعض الآخر مرتبط بأهلية الشركاء واللائحة طويلة.

ومن تم ارتأينا أن نتناول تلك الإشكالات على المنوال الآتي :

* **المبحث الأول : إشكالات تتعلق بالنظام الأساسي**
* **المبحث الثاني : إشكالات تتعلق بالشركاء.**

**المبحث الأول : إشكالات تتعلق بالنظام الأساسي**

حدد المشرع المغربي في كل من قانون 95- 17 الخاص بشركة المساهمة وقانون 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، البيانات الواجب أن يتضمنها النظام الأساسي لهذه الشركات، مع العلم أن هناك بيانات اختيارية يمكن أن يضمنها الأطراف نظامهم الأساسي.

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه وعلى الرغم من ذلك، فإن تلك البيانات تثير العديد من الإشكالات على المستوى العملي، مما يجعل دراستها وتحليلها أمرا مهما جدا (مطلب أول) وفضلا عن ذلك فإن هناك صعوبات أخرى تتعلق بتعدد الشركاء (مطلب ثاني).

# مطلب أول : الإشكالات المرتبطة بمقتضيات النظام الأساسي

لقد سبقت الإشارة إلى كون المشرع المغربي حدد في نصوص قانوني 17.95 و96-5، البيانات الإلزامية الواجب أن يتضمنها النظام الأساسي.

**فغرض الشركة**: يعد من البيانات الأساسية التي ينبغي التصريح بها، اعتبارا لكونه هو الذي يحدد شكلها، لهذا يشترط فيه أن يكون حقيقيا لا صوريا وأن **يكون مشروعا ولا يمكن أن يكون عالميا[[9]](#footnote-10) بحيث يسمح للشركة** بالقيام بكل شيء وفي كل مكان وكيفما شاءت.

ذلك أن غرض الشركة يعد التحديد الوحيد لسلطات المسيرين لأن هؤلاء يلزمون الشركة بكل التصرفات التي تدخل ضمن غرض الشركة، ولا يمكن الإحتجاج بالتالي بالشروط النظامية التي تحد من سلطاتهم في مواجهة الأغيار.

لذلك فإن وصفا موسعا لهذا الغرض يعد عديم الجدوى في شركات المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك بالنظر إلى كون هذه الشركات تلزم مبدئيا تجاه الأغيار بالتصرفات الصادرة عن المسيرين ولم لم تدخل ضمن غرض الشركة مما قد يكون مجحفا في حق الشركاء في شركات التضامن بالنظر إلى مسؤوليتهم المطلقة والتضامنية في هذا المجال[[10]](#footnote-11).

وتجدر الإشارة إلى كون غرض الشركة قد يفرض في بعض الأحيان الحصول على ترخيص خاص من سلطات مختصة إذا ما كان نشاط الشركة يدخل ضمن بعض الأنشطة المنظمة قانونا مثل وكالات الأسفار، وهنا يثور التساؤل عن الجزاء الواجب توقيعه على الشركة التي تلتزم بالادلاء برخصة مزاولة النشاط داخل أجل معين يحدده لها القاضي المكلف بالسجل التجاري ، لكن لا تفي بما التزمت به ؟

أما بالنسبة لرأسمال الشركة ، والذي عرفه ف 992 من ق.ل.ع كما يلي : " رأسمال الشركة يتكون من مجموع الحصص المقدمة من الشركاء والأشياء المكتسبة بواسطة هذه الحصص القيام بأعمال الشركة "

وهو التعريف نفسه الذي تبناه قانون الشركات إذ تم التنصيص على أن رأسمال الشركة يتكون من مجموع حصص الشركاء باستثناء حصص العمل والائتمان المالي.

وهكذا يتبين لنا أن رأسمال الشركة يتشكل من مجموع الحصص النقدية والعينية دون الحصص الصناعية[[11]](#footnote-12)، اعتبارا لكونها قيم غير مادية لا يمكن تقويمها بالنقود.

وبذلك فالقانون يشترط لصحة تأسيس الشركة تقديم كل شريك حصة في رأس المال، وهذه الحصة يمكن أن تكون نقودا كما يمكن أن تكون أشياء أخرى منقولة أو حقوقا معنوية، كما يمكن أن يقدم العمل حصة في رأس المال إلا أنه يجب أن يقدم أحد الشركاء على الأقل مبلغا من الحال يدخل في ذمة الشركة ويشكل ضمانة لحقوق الدائنين، فتقديم الشريك حصة في الشركة يعد من الناحية القانونية شرطا جوهريا لقيامها لأنه من جهة يمثل مقابل نصيبه فيها ومن جهة ثانية لأنه من مجموع الحصص يتشكل رأس المال الذي هو أساس الذمة المالية للشركة.

وفضلا عن ذلك فهو يكتسي أهمية بالغة من الناحية الإقتصادية لأن به يتحقق تمويل الشركة التي لا يتصور قيامها بدونه[[12]](#footnote-13).

وتفاديا لكل نزاع قد يحصل بين الشركاء أوجب المشرع ضرورة تحديد الحصص المقدمة من قبل الشركاء وما يقابلها من نصيب كل منهم في الشركة في عقد تأسيس الشركة، لكن وفي حالة عدم تحديد نسبة كل شريك في الرأسمال فإنه يتم تطبيق القاعدة المنصوص عليها في ف 990 من ق ل ع، أي أنه يفترض فيهم تقديم حصص متساوية وبالتالي لهم أنصبة متساوية.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المساهمة نقدية فإنها لا تثير أي إشكال، لكن إذا ما كانت عينية فلابد من تقييمها من طرف مراقب للحصص والمخول له القيام بذلك طبقا للقانون المنظم لهيئات مراقبي الحسابات[[13]](#footnote-14)، ويتم وضع ذلك التقرير بالمقر الإجتماعي للشركة وكذا بكتابة الضبط رهن إشارة المساهمين المحتملين خمسة أيام على الأقل قبل توقيع النظام الأساسي من طرفهم (**م 36 من ق شركات المساهمة ).**

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فإن القانون أوجب أن يتضمن النظام الأساسي تقييما لكل حصة عينية استنادا إلى تقرير ملحق بهذا النظام يعده مراقب الحصص تحت مسؤوليته على أنه يمكن للشركاء أن يقرروا بالإجماع والإستغاء عن التقرير إذا كانت الحصة العينية لا تتعدى 100 ألف درهم، ولا تكون القيمة الإجمالية لمجموع الحصص العينية غير الخاضعة لتقييم مراقبي الحصص أكثر من نصف رأسمال الشركة ( م 53 من ق المنظم لشركات التضامن وشركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة)، غير أنه إذا لم يتم اللجوء إلى مراقب الحصص أو أعطيت للحصة العينية قيمة مخالفة لتلك التي قدرها المراقب فإن الشركاء يسألون عن ذلك طيلة خمس سنوات من إنشائها اتجاه الأغيار[[14]](#footnote-15).

ونظرا لكل هذه الأهمية وكما سبقت الإشارة إلى ذلك ، فإن النظام التأسيسي لأي شركة ينبغي أن يتضمن البيانات المتعلقة بمبلغ رأس المال تحت طائلة البطلان[[15]](#footnote-16)، ويستثنى من ذلك شركة المحاصة التي لها وضع شاذ ، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية نظرا لكونها مستثمرة وليست تجارية إلا إذا كان غرضها الممارسة الاعتيادية والإحترافية لنشاط تجاري ، ويترتب على ذلك أنها ليست لها ذمة مالية خاصة بها ومن تم فكل شريك فيها يحتفظ بملكية حصته ، ذلك أنه إذا ما قدم حصة نقدية فإنه يقدمها للمسير على سبيل الوديعة له حق استردادها عند تصفية الشركة.

وهكذا نجد أن المشرع المغربي قد راعى في القوانين الجديدة للشركات التنصيص على حد أدنى لرأس المال الواجب توافره عند تأسيس الشركة ، فهو بالنسبة لشركة المساهمة 30 مليون بالنسبة للشركات التي تلجأ للاكتتاب العام، و 300.000 درهم بالنسبة للشركات التي لا تدعو الجمهور للاكتتاب ، أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فقد تم تقليص ذلك المبلغ بمقتضى ق رقم 21.05 المغير والمتمم للقانون رقم 5.96 إلى 10.000.00 درهم بعد ما كان محددا في 100.000.00 درهم[[16]](#footnote-17).

ومن البيانات الأخرى الواجب التصريح بها ، تعين المكلف بالتسيير في الشركة ذلك أن كل شركة يشرف على إدارتها جهاز يعتبر بمثابة العقل المدبر لتسييرها بل إنه يعتبر العضو البارز فيها طالما أنه يمثل السلطة التنفيذية فهو يضمن السير اليومي للشركة ويحتل مكانة مرموقة على صعيد الواقع العملي في مجال اتخاذ القرارات الأشد خطورة.

ويتولى التسيير في شركة المساهمة مجلس إدارة يتم تعيين المتصرفين الأولين فيه بموجب النظام الأساسي أو بموجب عقد منفصل يشكل جزءا من النظام الأساسي أما أثناء حياة الشركة فإن الجمعية العامة العادية هي المخول لها قانونا تعيين المتصرفين[[17]](#footnote-18) .

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فإن المشرع يتطلب في المسير أن يكون واحدا أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين ( فقرة 1 من م 62 من ق 96-5 ) ، مع العلم أنه يمكن اختيار المسيرين من غير الشركاء. وهو ما ينطبق أيضا في شركة التضامن وإن كانت المادة 6 من ق 96-5 قد وضعت مبدءا عاما مؤداه اعتبار كل الشركاء مسيرين من خلال تنصيصها على ما يلي :" تسيير الشركة من قبل جميع الشركاء، إلا إذا نص النظام الأساسي على تعيين مسير أو أكثر من بينهم أو من الغير أو على تعيينهم بعقد لاحق".

وفيما يخص شركة التوصية البسيطة فالمادة 25 من ق 96-5 تنص على ما يلي: "لا يمكن للشريك الموصي القيام بأي عمل تسيير ملزم للشركة تجاه الأغيار ولو بناء على توكيل. وفي حالة مخالفة المنع المنصوص عليه في الفقرة السابقة، يسأل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن ديون والتزامات الشركة المترتبة عن الأعمال الممنوعة، ويمكن أن يلزم تضامنا بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط، حسب عدد وأهمية الديون والالتزامات المذكورة.

وتجدر الإشارة في نفس الإطار، إلى أنه في حالة الإدماج أو الانفصال، فإن الجمعية العامة غير العادية التي توافق على مشروع الاندماج أو الانفصال هي التي تتولى هذا التعيين، وفي هذه الحالة يمكن زيادة عدد المتصرفين إلى حدود عدد المتصرفين المزاولين وظائفهم منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة، على ألا يزيد هذا العدد على أربعة وعشرين عضوا، وعلى سبعة وعشرين في حالة إدماج شركة مسعرة أسهمها في بورصة القيم مع شركة أخرى وعلى ثلاثين عضوا في حالة إدماج شركتين مسعرة أسهمهما في بورصة القيم.

على أنه وحتى يمكن لشخص ما تحمل مهام متصرف باسم الشركة فإنه يتعين أن يتوفر المرشح على أهلية تخوله ذلك، وكما هو معلوم فالأهلية هي ذات أبعاد ثلاثة: أهلية أداء أولا ثم أهلية ممارسة التجارة ثم أهلية التصرف باسم الشركة أي ألا يكون من المحكوم عليهم بإسقاط أهليتهم التجارية أو أهلية تولي مسؤولية إدارة الشركة، ذلك أن إسقاط الأهلية الخاصة بالتسيير يؤدي إلى إبعاد الشخص غير المرغوب فيه عن عالم المال والأعمال كمسير سواء مباشرة أو عن طريق غير مباشر، مع السماح له بإدارة مقاولة تجارية فردية تتماشى مع إمكاناته المادية والمعنوية.

أما الحرمان من الأهلية فيحرم على الشخص غير المرغوب في الاقتراب من عالم المال والأعمال سواء كتاجر أو كمسير لمؤسسة[[18]](#footnote-19).

وقد تطرق القضاء المغربي للمسؤولية الجنائية للممثل القانوني للشخص الطبيعي معتبرا أن كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصيا عن الجرائم التي يرتكبها، كما أن صفة التمثيل أو رخصة التفويض التي تسمح له بالتصرف نيابة عن الشخص المعنوي لا تعتبر إطلاقا رخصة للتصرف خلافا للقانون، وتعذره إن كان جاهلا لمقتضياته[[19]](#footnote-20).

وتترتب على سقوط الأهلية التجارية آثار وخيمة على شخص المسير وقدرته على تسيير الشركات، وقد بينت م 711 من مدونة التجارة آثار سقوط الأهلية التجارية، فنصت على أنه "يترتب عن سقوط الأهلية التجارية منع الإدارة أو التدبير أو التسيير أو المراقبة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لكل مقاولة تجارية أو حرفية، ولكل شركة تجارية ذات نشاط اقتصادي".

ويرى بعض الفقه أنه رغم قساوة هذه التدابير، إلا أنها جاءت في محلها لكونها تعمل على إقصاء العناصر التي أضرت بالائتمان والثقة التي يجب أن تسود في عالم التجارة والأعمال[[20]](#footnote-21).

وأخيرا، نشير إلى أن **المقر الاجتماعي** للشركة يعد بدوره من ضمن البيانات الأساسية الواجب أن يتضمنها النظام الأساسي والتي ينبغي التصريح بها. فهو –أي المقر الاجتماعي- المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للشركة بل وحتى فروعها، ما دام أن هذا الفرع يتمتع بشخصية معنوية مستقلة، وله بالتالي أهلية التقاضي كمدعي أو مدعى عليه، فمقر الشركة يساعد المحكمة التجارية على تحديد المحل الذي تبلغ الشركة فيه بالأوراق القضائية والرسائل والتبليغات والتنفيذات.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 5 من ق. 95-17، فإن جميع الشركات الكائن مقرها الاجتماعي بالمغرب تخضع إلى التشريع المغربي يمكن للغير الاحتجاج بالمقر الاجتماعي المذكور في النظام الأساسي للشركة، ولا يمكن لها أن تواجه الغير بمقرها الحقيقي إذا كان موجودا بمكان آخر.

لكن الإشكال الذي يطرحه عنصر المكان على المستوى العملي يتمثل في المساكنة فكما هو معلوم المساكنة هي مكنة تم منحها للمستثمرين تسهيلا لعمليات تأسيس الشركات، وقد حددت مدتها في ثلاث أشهر قابلة للتجديد، لكن ما يحدث على الصعيد العملي هو عدم التزام الشركات بإيجاد مقر لها، مع الإشارة إلى أنها قد تعمد إلى الاقتراض مقابل رهن أصلها التجاري، كما أنه قد تصدر في حقها أوامر بالحجز أو أحكام أو مقررات قضائية، فما مصير كل ذلك؟.

# المطلب الثاني: الإشكالات المرتبطة بعدد الشركاء

حدد المشرع المغربي وبمقتضى نصوص آمرة دون أن يترك مجالا لمبدأ سلطان الإرادة عدد الشركاء في كل الشركات التجارية.

وهكذا نجد أن م.5 من القانون رقم 95-17 الخاص بشركات المساهمة قد حدد عدد الشركاء في خمسة كحد أدنى مع إمكانية ازدياد هذا العدد بالقدر الكافي الذي يمكن الشركة من تحقيق غرضها (كالمؤسسات البنكية ومؤسسات الائتمان) والتي فرض المشرع أن تتخذ شكل شركة مساهمة والتي تتطلب عددا أكبر من المساهمين بالنظر لضخامة الرأسمال المستثمر ولمتطلبات التسيير التي يفرضها هذا النوع من الشركات نظرا لأهميتها بالنسبة للنسيج الاقتصادي ولدورها الاجتماعي كذلك.

وفضلا عن ذلك فقد بين المشرع من خلال م.39 من القانون أعلاه الحد الأدنى المكون لمجلس الإدارة وكذا حده الأقصى.

وبالنسبة لباقي الشركات، نجد المشرع لم يحدد حدا أدنى أو أقصى لعدد الشركاء، في شركة التضامن، وإنما تكلم فقط عن عدد الشركاء مما يعني أن شركة التضامن (ذات الاسم الجماعي)، لا يمكن أن تنشأ بشريك وحيد لأن التضامن في حد ذاته يقتضي وجود شخصين أو أكثر متضامنين تجاه الغير، ولذلك فإنه لا يمكن تصور شركة تضامن إلا إذا تعدد الشركاء، وكذلك الشأن بالنسبة لباقي الشركات.

أما فما يخص شركة المحاصة، فهي لا وجود لها إلا في العلاقات بين الشركاء ولا ترمي إلى علم الغير بها، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، ويترتب على ذلك عدم خضوعها لأي تقييد في السجل التجاري، ولا لأي إجراء من إجراءات الشهر ويمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات وهي تختلف عن الشركة بفعل الواقع[[21]](#footnote-22).

وقد جرى العمل بالنسبة لهذا النوع من الشركات أن يتم تسجيل كل الشركاء بصفة شخصية وانفرادية بالسجل الخاص بالتجار، ويشار في طرته إلى أن كل واحد منهم هو شريك فعلي بالنسبة للباقين.

# المبحث الثاني: الإشكالات المرتبطة بالشركاء

كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي، فالشخص المعنوي يلزم بدوره وطبقا لنصوص مدونة التجارة بالتسجيل في السجل التجاري.

ويعتبر هذا التسجيل مرحلة انتقالية في حياة الشركة إذ أن الشركاء، وفي المرحلة السابقة على التسجيل، يرتبطون بالقوانين الأساسية التي أبرموها ويخضعون في تحديد حقوقهم والتزاماتهم للقانون المدني.

لكن وبمجرد التسجيل في السجل التجاري، فإنهم يخضعون في علاقاتهم ببعضهم البعض أو في علاقاتهم مع الغير إلى قواعد القانون التجاري بما فيها القوانين المنظمة للشركات، وكذا لمقتضيات الباب الثاني من الكتاب الأول من مدونة التجارة.

ويمكن إجمال الإشكالات المرتبطة بالشركاء في نوعين أحدهما مرتبطة بأهلية الشركاء وصفتهم في التعاقد والأخرى مرتبطة بعدم نفاذ تصرفاتهم لوجود عارض من العوارض كحالات التنافي.

## مطلب أول: أهلية وصفة الشركاء

للإحاطة بالموضوع نرى أن نتناول أهلية الشركاء في (فقرة أولى) على أن نتطرق في (فقرة ثانية) لدراسة صفة الشركاء.

## الفقرة الأولى: أهلية الشركاء

إن الأهلية[[22]](#footnote-23) هي صلاحية الإنسان لإصدار إرادة تترتب عليها آثارها القانونية وبعبارة أخرى هي أهلية مباشرة التصرفات القانونية. وهنا يقوم التساؤل عن مدى أهمية الأهلية في تسجيل الشركات؟

إن الأهمية تتجلى في كون العقد التأسيسي للشركة هو من العقود الهامة لهذا فقد أحاطه المشرع بعناية فائقة، وهذه العناية تنعكس على أطرافه وهم الشركاء الموقعون عليه، فالشخص عديم الأهلية أو من يعترضه عارض من عوارض الأهلية لا يقبل التزامه أصلا، أما بالنسبة للشركاء، فالأهلية المتطلبة فيهم هي من نوع خاص، وهي ما يعرف بالأهلية التجارية، التي قد تتوفر في الشخص حتى قبل بلوغه سن الرشد متى أذن له بممارسة التجارة، إعمالا لنص المادة 218 من مدونة الأسرة[[23]](#footnote-24)، وقد تنعدم لدى المرء حتى بعد بلوغه سن الرشد وهو ما كان يعرف في قانوننا المغربي، قبل التعديل، بأهلية المرأة المتزوجة – التي لا تمارس التجارة إلا بإذن زوجها.

على أن الحديث في انعدام الأهلية التجارية لا يعني اقصاء القاصر من أن يكون شريكا بالمرة في عقد الشركة، "فهو يمكن أن يكون كذلك لكن شريطة النيابة عنه وتمثيله بمن له صفة هذا التمثيل كالولي والوصي والمقدم، دون أن تتعارض هذه النيابة مع أحكام ف 984 من ق.ل.ع الذي ينص على أنه: "لا يجوز عقد الشركة:

**أولا**: بين الأب وابنه المشمول بولايته.

**ثانيا**: بين الوصي والقاصر إلى أن يبلغ هذا الأخير، رشده ويقدم الوصي الحساب عن مدة وصايته ويحصل إقرار هذا الحساب.

**ثالثا**: بين مقدم على ناقص الأهلية أو متصرف في مؤسسة خيرية وبين الشخص الذي يدير أمواله هذا المقدم أو المتصرف.

 الإذن في مباشرة التجارة الممنوح للقاصر أو لناقص الأهلية من أبيه أو مقدمه لا يكفي لجعله أهلا لعقد الشركة مع أحدهما.

وقد تم تأكيد هذا المنع بمقتضى نصوص حديثة لعل أهمها القانون المطبق على شركات المساهمة وخصوصا المادة 341 منه التي تنص على أنه لا تطبق أحكام المادتين 339 و340 في حالات البطلان المنصوص عليها في الفصول من 984 إلى 986 من ق.ل.ع. وعلى هذا الأساس فإنشاء شركة بين القاصر ونائبه كالولي ممنوعة قانونا وبصريح النصين أعلاه"[[24]](#footnote-25).

وتجدر الإشارة إلى كون المنع جاء على وجه الحصر، فالمشرع قصد به حالة خاصة دون غيرها وهي الحالة التي يجتمع فيها الولي ومن هو تحت ولايته في شركة واحدة وأنه لإعمال هذا المنع لا بد من توفر شرطين[[25]](#footnote-26):

1.أن يكون اجتماع الولي والقاصر بمناسبة إنشاء الشركة لأول مرة، وهذا الشرط هو اعمال صريح للنص، ومن تم فإنه يخرج من المنع جميع الحالات التي يوجد فيها الولي مع القاصر وجها لوجه في شركة كانت مؤسسة بشكل قانوني، لكن ليست من الأسباب كالوفاة أو تفويت الحصص، انسحاب الشركاء الآخرين وبقاء الولي وقاصره وحدهما في الشركة.

2.أنه حتى بمناسبة إنشاء الشركة يتعين عدم وجود أي شريك آخر إلى جانب الولي والقاصر لأن تواجد شريك ثالث يخرج الشركة من دائرة المنع.

ونشير في هذا الصدد أنه بدراستنا للفصل 984 من ق.ل.ع و م 341 من ق المطبق على شركات المساهمة نقف على الجزاء القاسي الذي سنه المشرع على الشركات العائلية التي تجمع بين الآباء وأبنائهم القاصرين، مع العلم أن طبيعة الاقتصاد المغربي هي التي شجعت على تنامي الشركات العائلية.

ولعل الغاية التي دفعت المشرع إلى ذلك هو حماية أموال القاصر وناقص الأهلية والتقيد بالمبادئ السائدة آنذاك ومنها تعدد الشركاء لإبرام الشركة والحال أن النائب الشرعي لا يمكنه أن ينشئ شركة بإرادته المنفردة التي تتمثل فيها إرادته الأصلية وإرادة من هو تحت ولايته ووصايته.

وفضلا عن ذلك كان سعي المشرع دائما إلى خلق نوع من التوازن فيما بين الشركاء والتي يتحدد على ضوئها موضعهم في مركز القرار والذي من أهم مظاهره وجوب توافرهم على نفس المقومات الفكرية والملكات العقلية حتى لا يطعن بعضهم على البعض الآخر.

## الفقرة الثانية: صفة الشركاء

إن الصفة لا تتطلب إلا بمناسبة إبرام العقود، ومن بينها عقد الشركة، فما علاقة الصفة بعقد الشركة؟

الواقع أن مشروعية هذا السؤال تستمد من الغموض الذي يكتنف النظام القانوني للشركات الذي تتداخل فيه نظرية العقد مع نظرية الإرادة المنفردة ونظرية العقد مع نظرية النظام المؤسساتي.

ذلك أن القول بأن عقد الشركة يخضع لنظرية العقد بما يتطلبه ذلك من تطابق إرادتين، تعارضه نظرية الشركة ذات الشريك الوحيد (Sarl (Au))، والتي بظهورها أحدثت قطيعة بين نظام الشركة ونظرية العقد.

ولعل القول بأن عقد الشركة هو توافق ومزج بين نظرية العقد ونظرية الإرادة المنفردة، يعارضه النظام المحكم الذي دأبت التشريعات الحديثة على سنه لتنظيم الشركات على مختلف أنواعها ودرجات أهميتها، والذي يولد لدى الباحث انطباعا بأنه أمام نظام مؤسساتي لا يترك للإرادة الجماعية ولا للإرادة الفردية إلا هامشا ضيقا من التحرك لا يذكر ذلك أن الشريك الفرد أو الشركاء المتعددون قد لا يلتفت إلى إرادتهم إلا في حدود ضيقة من حيث اختيار الشكل القانوني للشركة وغرضها، وكذا مقرها الاجتماعي وتحديد رأسمالها، وكيفية توزيعه بين الشركاء، في حين أن باقي متضمنات العقد تكون سلفا وفق نموذج مبرمج وهو ما جرى به العمل بمكاتب الموثقين وكل من يعمل على تأسيس الشركات.

ويرى ذ.البرجاني[[26]](#footnote-27) أن الأهلية لا تكفي عندما ينقص سلطان الإرادة أو ينعدم وتحل محله الصفة، وهي المتطلبة لقيام نظام معين وقائم الذات، فالشخص الراغب في الانضمام لشركة لا يسأل عن أهليته بل يسأل عن صفته في الشركة أهو مجرد شريك أم مسير أو هما معا، وما هي مكانته هل هو صاحب أغلبية في رأسمالها، أو يمثل مجرد أقلية إلى غير ذلك من الأسئلة اللصيقة بالصفة.

وبمجرد إبرام عقد الشركة والتوقيع عليه، لا يلتفت ولا ينظر إلى صفة الشريك، لأن هذه الصفة هي وحدها مدار الالتزام، فالشركة لا تمثل إلا من طرف له الصفة في تمثيلها، ولا تخاطب إلا في شخص ممثلها القانوني، ولا تقاضى أيضا إلا في اسم هذا الممثل.

# المطلب الثاني: حالات التنافي

يمنع على بعض الفئات الممارسين لمهن حرة التسجيل بالسجل التجاري[[27]](#footnote-28)، كالمحامون والأطباء، ومن تم فإنه لا يمكنهم أن يكونوا شركاء في إحدى الشركات حتى لا تتنافى صفة الشريك مع القوانين المنظمة لمهنهم.

فالمحامي وطبقا للمادة 18 من قانون المحاماة[[28]](#footnote-29)، يمنع عليه الجمع بين صفته كمحامي وصفته كمسير وحيد في شركة أو مسير وحيد لها.

أما بالنسبة للطبيب، فالقانون المنظم لمهنة الطب، يمنع عليه ممارسة التجارة وهي قاعدة تنطبق على المصحات كذلك[[29]](#footnote-30)، وهنا يثور التساؤل عن الوضعية القانونية للمصحات المسجلة بالسجل التجاري والحال أنه قد سبق للمحكمة التجارية بمراكش أن أصدرت حكما قضى بالتشطيب على إحداها من السجل التجاري.

وحالة التنافي قائمة أيضا بالنسبة لمراقبي الحسابات الذين يمنع عليهم ممارسته أعمال تجارية لحسابهم الخاص، على الرغم من أن القانون المنظم لمهنتهم يسمح لهم بممارسة أعمالهم في نطاق شركة تجارية وهي شركة ذات المسؤولية المحدودة[[30]](#footnote-31).

ويمكن رفع هذا التعارض الظاهر بين ممارسة التجارة وتولي مهام التسيير وفي ذات الوقت اكتساب صفة مراقب الحسابات إلا إذا اعتبرنا أن مراقب الحسابات ممنوع من ممارسة التجارة بصريح النص، ويخول له استثناء إنشاء شركة تجارية لممارسة مهنته التي لا تعتبر تجارية بصريح النص.

ويرى بعض الفقه أن الحظر من تولي مهام التسيير قاصر على الجمع بين هذه المهام ومهمة مراقب الحسابات حتى لا يكون فيه الخصم والحكم في آن واحد[[31]](#footnote-32).

أما بالنسبة للمهندسين المعماريين، فإنه بالرجوع إلى م 21 من ظهير 10 شتنبر 1993 المنظم لممارسة مهنة المهندس المعماري، فإنها تجيز إنشاء شركة التضامن يكون غرضها هو الاستغلال الجماعي لوسائل العمل الضروري لممارسة المهنة على أنه منع على المهندس المعماري الاتجار في بعض السلع على وجه الخصوص والتي لها ارتباط بقطاع البناء.

وللتأكد من توافر حالة التنافي من عدمها، فإنه يتم النظر إلى صفة الشريك داخل الشركة، إذ تتنافى مهنتهم وصفة شريك في شركة تجارية[[32]](#footnote-33)، شريطة أن يكون غرضها هو الاستغلال الجماعي للوسائل اللازمة لممارسة نشاطهم، وقد تكون حالة التنافي نسبية كحالة المحامي الذي يحرم عليه فقط أن يكون مسيرا وحيدا في شركة تجارية.

هذا وتجدر الإشارة، إلى أن صفة المساهمة في شركة المساهمة لا تظفي على صاحبها صفة تاجر بالمفهوم القانوني، لذلك فإن حالة التنافي لا تتوافر إذا كان المساهم من الأشخاص الذين تتنافى أنشطتهم مع كل نشاط تجاري[[33]](#footnote-34).

كما أنه وإذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة تجارية بغض النظر عن غرضها، فإن هذا الوصف لا يمتد إلى الشركاء بمعنى أن الشركاء في هذا النوع من الشركات لا يعتبرون تجارا، وإن كانت العقود التي تربطهم بالشركة قد تكون تجارية، وهو وصف يسري أيضا على مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذي لا يعتبر تاجرا حسب القانون وأغلب الفقه.

فالمسير لا يبرم التصرفات التجارية باسمه الشخصي ولحسابه، ولكنه يقوم بممارسة التجارة نيابة عن الشركة ولصالحها، كما أن مسؤوليته محدودة بقدر حصته في الشركة، إن كان شريكا، فهو بذلك مجرد وكيل عن الشركاء في تسيير الشركة.

**الفصل الثاني: الصعوبات المرتبطة بالتعديل**

يلزم كل ملزم بالتسجيل في السجل التجاري سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، فضلا عن إجراء التسجيل الأولي، بطلب تقييد كل واقعة أو تصرف من شأنه أن يلحق تغييرا أو تعديلا على البيانات المدلى بها خلال التصريح بالتسجيل الرئيسي، هدفا في تحقيق التطابق بين البيانات المسجلة بالسجل التجاري وخصوصا الإيضاحي وبين الواقع.

فالسجل الإيضاحي، يعتبر مرآة الشخص الطبيعي أو المعنوي، لذلك فقد اشترط القانون أن تضمن فيه كل التعديلات التي تعرفها حياتهما ورتب على ذلك جزاءات بعضها مدنية وأخرى ذات طابع زجري.

ومن تم وجب علينا تحديد نطاق التعديلات الواجب التصريح بها أمام مصلحة السجل التجاري (في فرع أول)، على أن نتناول الجزاءات المفروضة على كل مخالفة في (فرع ثاني).

الفرع الأول: تحديد نطاق التعديلات

تنص المادة 50 من مدونة التجارة على أنه:

"يتعين أن يكون كل تغيير أو تعديل يتعلق بالبيانات الواجب تقييدها بالسجل التجاري طبقا للمواد من 42 إلى 48 محل طلب تقييد من أجل التعديل".

ومن تم يظهر لنا أنه يمكن لكل شخص أو شركة أن يدخل تعديلات على البيانات التي تم التصريح بها لأول مرة.

وإذا كانت هذه التقييدات لا تثير إشكالا بالنسبة للشخص الطبيعي، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للشخص المعنوي لذلك ارتأينا أن نقتصر في دراستها على الإشكالات الخاصة بهذا الأخير فقط.

وفي هذا الإطار نجد أن المادة 37 من القانون المطبق على شركات المساهمة قد حددت وبشكل صريح نطاق التعديلات إذ نصت على أنه: "تخضع لنفس الشروط المتعلقة بالإيداع والنشر:

* كل العقود أو المداولات أو القرارات التي تؤدي إلى تعديل النظام الأساسي باستثناء تغيير المتصرفين وأعضاء مجلس الرقابة ومراقبي الحسابات المعينين منذ البداية في النظام الأساسي.
* كل العقود أو المداولات أو القرارات المثبتة حل الشركة مع بيان الأسماء الشخصية والعائلية للمصفين وموطنهم ومقر تصفية الشركة.
* كل المقررات القضائية القاضية بحل الشركة أو بطلانها.
* كل العقود أو المداولات أو القرارات المثبتة إتمام عملية التصفية..."

وقد حددت المادة 110 من نفس القانون الأجهزة المخول لها قانونا تقرير تغيير النظام الأساسي إذ نصت الفقرة الأولى منها على أنه:

لا يمكن تغيير النظام الأساسي تغييرا يمس أي مقتضى من مقتضياته إلا من طرف الجمعية العامة غير العادية،، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن، غير أنه لا يمكنها، كما ورد في المادة الأولى، الزيادة في أعباء المساهمين ما عدا العمليات المترتبة عن تجميع لأسهم ثم القيام به بصفة صحيحة، كما لا يمكنها تغيير جنسية الشركة..."

من خلال هذين النصين يظهر لنا أن التعديلات التي تقررها الجمعية العامة الاستثنائية يمكن أن تطال جميع البيانات التي يتضمنها النظام الأساسي وإن كانت المادة 110 قد استثنت أمرين هما:

1. كل تعديل من شأنه الزيادة في أعباء المساهمين ما عدا العمليات المترتبة عن تجميع للأسهم.
2. تغيير جنسية الشركة.

وعليه، فإننا نرى أن نتناول هذا الفصل في مبحثين، نخصص الأول لدراسة التعديلات المسموح بها قانونا، ونتطرق في الثاني للتعديلات المستثناة.

**المبحث الأول: التعديلات المسموح بها قانونا.**

ينقسم هذا النوع من التعديلات إلى تعديلات تنصب على بيانات موجودة وتغير بأخرى، وتعديلات يكون الهدف منها إضافة جديدة للنظام الأساسي.

### المطلب الأول: التعديلات المنصبة على البيانات الموجودة

تتمثل هذه التعديلات في كل ما يمس البناء الهيكلي للنظام الأساسي، فهي تنصب على رأسمال الشركة، تسميتها، غرضها الاجتماعي، مقرها، جهاز تسييرها.

ونظرا لاتساع مجال هذه التعديلات سنكتفي بالتطرق إلى بعضها على الشكل التالي:

1. **المقر الاجتماعي للشركة:** كما سبقت الإشارة إلى ذلك يكتسي هذا العنصر أهمية قصوى بالنسبة للشركة، وهو ما يتأكد لنا من خلال م 24 من ق.م.م، والتي تنص على أن الدعاوى تقام على الشركات أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها مركزها الاجتماعي.

وتغيير المقر الاجتماعي للشركة يكون بنقله من مكان إلى آخر داخل نفس الدائرة القضائية، وقد يكون بنقله إلى مقر محكمة أخرى.

ففي الحالة الأولى يتم تطبيق أحكام التعديل المبسط ويتم بمجرد تصريح أمام كاتب الضبط المكلف بمسك السجل التجاري، ويتم بشأنه الإيداع والإشهار.

أما في الحالة الثانية، فالإجراءات هنا تكون معقدة وتطرح إشكالا على المستوى المحلي فالأمر يتعلق بتسجيل أولي بالمقر الجديد مع تشطيب عن التسجيل بالمقر القديم (منشور وزير العدل الصادر بتاريخ 29 يناير 1998 بمقتضى رسالة الدورية عدد 98.1).

وفضلا عن ذلك، فإن الإشكال يطرح كذلك، في الحالة التي تعمد فيها الشركة إلى تغيير المقر الاجتماعي، دون أن تعمد إلى التصريح بذلك لدى مصلحة السجل التجاري، وما يترتب على ذلك من مشاكل على المستوى القضائي (التبليغ والتنفيذ).

كذلك نتساءل عن الحالة التي تصدر فيها أوامر بإجراء حجز على الأصل التجاري، والحال أنها لا تتضمن أية إشارة إلى مقر الشركة، أو أن المقر المذكور فيها غير مطابق لما هو مسجل في السجل الإيضاحي؟ كذلك الشأن في الحالة التي تتوفر فيها الشركة على عدة أصول تجارية.

1. **غـرض الــشـركـة**: قد يتسع نشاط الشركة بحيث يظهر أنه أصبح لا يلائم حجمها الذي اتسع وأصبح يشكل عائقا أمام توسعها وامتداد نشاطها إلى مجالات أخرى لهذا يلتجئ الشركاء إلى توسيع نطاق النشاط التجاري للشركة، أو إلى تغييره كليا، إذا تبين لهم أنه لا يحقق النجاح المطلوب ويتم ذلك بمحضر الجمعية العمومية غير العادية.
2. **تغيير الشكل القانوني للشركة**: قد تستدعي الظروف أو مصلحة الشركاء تغيير شكل الشركة، إلى نوع آخر يستجيب لرغباتهم وطموحاتهم، ونظرا لكون هذا التغيير هو تعديل يمس وجود النظام الأساسي في العمق، وينصب على الشركة وبالتالي على إطارها القانوني، فإننا نجد المشرع المغربي قد سن من خلال م 216 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، والمادة 87 من القانون رقم 5.96 المنظم لباقي أنواع الشركات، مجموعة من المقتضيات تبين الإجراءات الواجب اتباعها من أجل تسجيل هذا التعديل في السجل التجاري.

ونشير في هذا الصدد أن التحويل يختلف عن التعديل الذي يمتد إلى البناء الهندسي للنظام الأساسي للشركة، والمتمثل في إدخال تعديلات عليه بغية ملاءمة القوانين الأساسية لبعض الشركات بعد أن دخلت القوانين الحديثة حيز التطبيق وهو ما يطلق عليه « Harmonisation ». ولعل أبرز مثال على التعديل هو تحويل شركة مساهمة إلى شركة محدودة المسؤولية، ولعل السبب في ذلك، هو ثقل المقتضيات الجنائية، باعتبار أن قانون شركات المساهمة هو من أكثر القوانين تجريما لأفعال المتصرفين، وكذا لضرورة وجود مراقب للحسابات، ومن تم يتم اللجوء إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة هروبا من هذه القيود.

وفي هذا الصدد نص المشرع المغربي في المادة 216 على مدة أدنى للسماح بتحويل الشركة، وهي أن يكون قد مر على إنشائها ما لا يقل على سنة، وأعدت القوائم التركيبية للسنة المالية ووافق المساهمون عليها.

ونصت م 216 على أن قرار التحويل يتخذ بناء على تقرير مراقب الحسابات بالشركة، ويشهد التقرير على أن الوضعية الصافية للشركة لا تقل عن رأسمالها ولعل الغاية من ذلك تكمن في تحقيق هدفين[[34]](#footnote-35):

**أولهما**: تحقيق حسابات الشركة قصد معرفة مواطن القوة والضعف.

**ثانيهما**: إن هذا التقرير يعد بمثابة إشهاد على أن الوضعية الصافية للشركة لا تقل عن رأسمالها.

وتجدر الإشارة إلى أن التعديل الذي أدخله المشرع على ق 96-5 بمقتضى القانون رقم 21.05 المغير والمتمم لق 5.96 سيلعب دورا أساسيا في تشجيع هذا النوع من التعديلات.

ونشير إلى أن المشرع لم يفرض أي حد أدنى لرأسمال شركات الأشخاص على عكس شركات الأموال، مما يفسر إمكانية تأسيس شركة تضامن وشركة التوصية البسيطة مثلا ولو بدرهم واحد رمزي، بل وحتى بدون رأسمال كما هو الأمر مثلا بالنسبة لشركة التضامن التي لا يقدم فيها الشركاء سوى حصصا صناعية أو عملا مما يبرهن على عدم أهمية رأس المال بخصوص هذا الشكل من أشكال الشركات التجارية، وهو أمر طبيعي على اعتبار أن الضمان الأساسي للدائنين يرتكز على الالتزام المطلق والتضامني للشركاء المتضامنين.

وخلافا لذلك نجد المشرع قد حدد حدا أدنى لرأس المال بالنسبة لشركات الأموال إذ جعله 10.000 درهم بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة يقسم إلى أنصبة متساوية لا تقل قيمتها الاسمية عن 10 دراهم، وحدده بالنسبة لشركة المساهمة التي تدعو الجمهور للاكتتاب المفتوح في 30 مليون درهم، و300 ألف درهم بالنسبة لشركة المساهمة التي تدعو الجمهور للاكتتاب، وهو الشأن نفسه بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم. ولذلك فإن شركات الأشخاص التجارية، شركة التضامن والتوصية البسيطة غير ملزمة بالإدلاء خلال مرحلة التأسيس بما يفيد تجميد رأسمالها. فما هي إذا الوثيقة الواجب الإدلاء بها في حالة الرغبة في تغيير الشكل القانوني للشركة؟

نص المشرع المغربي وكما سبقت الإشارة إلى ذلك في المادة 219 من ق رقم 17-95 والمادة 87 من ق 96/5، على ضرورة الإدلاء بتقرير مراقب الحسابات، ولهذا فإنه لم يعد من الضروري الإدلاء في حالة التعديل بشهادة تجميد رأس المال.

ونود الإشارة في هذا الصدد، أن المشرع قد خص شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة بالعناية من حيث النص على كيفية إجراء التحويل القانوني لهما لشركات أخرى.

فبخصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة نجده قد نص على ثلاث فرضيات تحت طائلة بطلان كل عملية تحويل تتم خرقا للقواعد المنصوص عليها في م 87 من القانون رقم 5.96:

1.يستلزم تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن موافقة جميع الشركاء لكون الشركة التي سيتم التحويل إليها مؤسسة على المسؤولية المطلقة والتضامنية.

2.يتخذ قرار التحويل إلى شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم وفق النظام الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يكونوا متضامنين ونشير هنا إلى أن قرار التحويل يتخذ بعد الاستماع إلى تقرير مراقب الحسابات للشركة.

3.تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلى شركة مساهمة يترتب عليه بداهة ملائمة الأنظمة الأساسية للشركة ذات المسؤولية والمحدودة مع التشريع المتعلق بشركات المساهمة، ولذلك فإنه لا يجوز أن يقل رأسمال الشركة المحولة عن 300 ألف درهم أو 30 مليون درهم حسب حالات دعوة الجمهور للاكتتاب أم لا، كما يجب أن لا يقل عدد الشركاء عن خمسة، ويجب أن يشهد تقرير مراقبوا التحويل على أن الوضعية الصافية للشركة المحولة لا يقل عن مبلغ رأسمالها، ويتخذ قرار التحويل في الجمعية العامة بعد استشارة الشركاء متى تم التنصيص على ذلك في النظام الأساسي، والتحويل كما نعلم هو تعديل للنظام الأساسي ويتم بأغلبية الشركاء الممثلة على الأقل لثلاثة أرباع رأسمال الشركة.

أما فيما يخص تحويل شركة مساهمة إلى شركة ذات شكل قانوني آخر، فهو مشروط بضرورة أن تكون الشركة مؤسسة منذ ما لا يقل عن سنة، وتكون قد أعدت القوائم التركيبية للسنة المالية ووافق المساهمون عليها، ويتخذ بناء على تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات، الذي يشهد على أن الوضعية الصافية للشركة لا تقل عن رأسمالها وقد ميز المشرع بين ثلاث حالات:

1.التحويل إلى شركة تضامن وهنا يشترط موافقة جميع الشركاء بالإضافة إلى شرط مرور سنة على الإنشاء، وإعداد القوائم التركيبة وكذا تقرير مراقب الحسابات (م 22 من ق 95-17)، وذلك لكون جميع الشركاء ستصبح ذمتهم المالية الشخصية ضامنة لديون الشركة.

2.التحويل إلى شركة توصية بسيطة أو ذات الأسهم، هنا يتخذ القرار المتعلق به وفق الشروط المنصوص عليها فيما يخص تغيير النظام الأساسي لشركة المساهمة وبموافقة كل المساهمين.

3.التحويل إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويتم وفق الشروط المنصوص عليها فيما يخص تغيير النظام الأساسي لهذا الشكل من الشركات.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه، وفيما يخص علاقة الشركات التي لم يحدد لها المشرع حدا أدنى لرأس المال وتقرير مراقب الحسابات، أن شركة التضامن ينبغي التمييز في إطارها بين نوعين:

1.شركة تضامن يتجاوز رقم معاملاتها عند اختتام السنة المحاسبية 50 مليون درهم دون اعتبار الضرائب، فهذه تكون ملزمة بتعيين مراقب الحسابات (م 12 من ق 96-5)، لذلك فإن تحويلها إلى شركة مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية لا يطرح أي إشكال ما دامت تتوفر على مراقب للحسابات والذي على أساس تقريره تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار التحويل.

نفس الحكم يطبق على تحويل شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم بمقتضى م 21 من قانون 96-5 وم 31 الفقرة الثالثة: تطبق على شركات التوصية بالأسهم القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وأحكام قانون 95-17 المتعلق بشركات المساهمة لورود هذين المقتضيين على صيغة العموم.

2.شركة التضامن التي لا يتجاوز رقم معاملاتها 50 مليون درهم، هنا يطرح الإشكال، وكذلك الشأن بالنسبة لشركة التوصية البسيطة أو بالأسهم، وذلك لأن تحويلها إلى شركة مساهمة تحكمه مقتضيات الفصل 36 من قانون 95-17 الذي ينص على أنه: "في حالة تحويل شركة قائمة إلى شركة مساهمة، يعين مراقب أو عدة مراقبين للتحويل يكلفون تحت مسؤوليتهم بتقدير قيمة عناصر أصول وخصوم الشركة والامتيازات الخاصة بأمر استعجالي، ما لم يتفق الشركاء بالإجماع، وذلك بطلب من مسيري الشركة أو من أحدهم، ويكلف مراقبوا التعديل كذلك بإعداد تقرير عن وضعية الشركة".

إذن فالحل الذي وضعه المشرع بخصوص تحويل شركة تجارية ما والتي عبر عنها لفظ قائمة يتمركز في اللجوء إلى رئيس المحكمة التجارية المختصة للبث بصفته قاضيا للمستعجلات لتعيين مراقب للتحويل، الذي يجب أن يشهد في تقريره حتى يتم التحويل على أن الوضعية الصافية للشركة لا تقل عن مبلغ رأسمالها.

ويتم وضع التقرير رهن إشارة الشركاء قبل 8 أيام من تاريخ انعقاد الجمعية المدعوة للبث في التحويل، ويعتبر التحويل باطلا إذا لم يوافق عليه الشركاء بالإجماع ولم تضمن هذه الموافقة في محضر.

لكن الإشكال يطرح بالنسبة لشركات التضامن أو التوصية البسيطة التي لم يتجاوز معدل معاملاتها 50 مليون درهم، والتي يراد تحويلها إلى شركة محدودة المسؤولية، وذلك لعدم وجود نص قانوني صريح لهذا التعيين، وللتأكد من الوضعية المالية للشركة موضوع التحويل يشترط الإدلاء بالقوائم التركيبية لكونها الوحيدة التي يمكنها أن تعطي فكرة واضحة عن تلك الوضعية، وما إذا كان رأسمال الشركة يساوي الحد الأدنى للشركة المحول إليها.

وأخيرا نشير إلى الإشكال المنصوص عليه في المادة 53 من القانون رقم 96-5، والتي تنص على أن مبدأ تقييم الحصص يكون من صلاحية مراقب الحصص المعين بإجماع الشركاء المرتقبين، غير أنه إذا لم تتجاوز قيمة أية حصة عينية مبلغ مائة ألف درهم، والقيمة الإجمالية لمجموع الحصص العينية لا تكون نصف رأسمال الشركة، في هذه الحالة يمكن للشركاء المرتققبين أن يتفقوا على عدم اللجوء إلى مراقب للحصص، لذلك فإن هذا الاتفاق يجب الإدلاء به حتى يمكن أن تسجل شركة ذات م.م.

**4.رأسمال الشركة:** إن التعديلات المتعلقة برأسمال الشركة كثيرة ومتعددة، منها ما ينصب على الزيادة فيه، ومنها ما ينصب على الإنقاص منه.

ويرى بعض الفقه أن الزيادة في رأس المال، تعتبر تعديلا للنظام الأساسي للشركة، يتوقف على قرار من الجمعية العمومية غير العادية، ويمكن حصر أسباب الزيادة في رأسمال الشركة في نوعين:

1.أن يكون الباعث على الزيادة هو توسيع نشاط الشركة أو تحسين الإنتاج أو تنويعه أو تحديد وسائل وطرق العمل أو تجهيزات الشركة.

2.أو تكون الزيادة نتيجة لظروف صعبة أو أزمة خانقة حلت بالشركة. وتخضع الزيادة في رأس المال لسائر والمقتضيات المتعلقة بتأسيس الشركات وخاصة ما يتعلق بالاكتتاب والتصريح لدى الموثق وتحقيق المساهمات العينية أو غيرها من الإجراءات والشكليات الخاصة بالإيداع والنشر، ولا يعفى من هذه الشكليات سوى الزيادات أو التخفيضات في رأسمال الشركات ذات رأس المال القابل للتغيير.

وتتطلب الزيادة إثبات حقيقتها، سواء بتجميع مقابلها إذا كانت نقدية بحساب بنكي، وهي لا تجوز إذا كان رأس المال المقرر سابقا لم يدفع بكامله وإلا كانت زيادة باطلة.

وقد يتم إجراؤها بالاعتماد على الحساب الجاري للشركاء إذا كان هذا الحساب دائما ومعينا ومستحق الأداء.

أو تكون بإصدار أسهم جديدة Augmentation du capital par nouvelle souscription en numéraire ، والذي يخضع لإجراءات الاكتتاب والفحص المتطلبة لتأسيس الشركة، غير أنه قد ينشأ عن الزيادة في رأسمال الشركة، دخول مساهمين جدد يزاحمون المساهمين القدامى في الأرباح والاحتياطي والموجودات مما قد يشكل إثراء بدون سبب أو مسا بمبادئ العدالة والمساواة بين الشركاء لذلك نص المشرع على إصدار أسهم بعلاوة « Primes d'émission ».

وقد وصف فليب ميرك الفوائد التي تجنيها الشركات من الزيادة في رأس المال عن طريق إدماج الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار بقوله: "إذا كانت الزيادة في رأس المال بإصدار أسهم نقدية جديدة توفر للشركة الحصول على النقود أو إنقاص الديون، وأن الزيادة بإصدار أسهم عينة تمكنها من الحصول على عقار معين أو أصل تجاري معين أو براءة اختراع معينة، لا يمكن الحصول عليها بإدخال المالك مساهما في الشركة فإن الزيادة عن طريق تحويل أو دمج الاحتياطي تضاعف ثقة المتعاملين مع الشركة خاصة البنوك التي غالبا ما تطالب بها لتقديم قروض زد على أنها لا تخضع لضريبة الدخل المفروضة على الاشخاص الطبيعيين على خلاف توزيع الأرباح على المساهمين".

ونشير في هذا الصدد، أن الزيادة في رأس المال بإدماج الاحتياطي لا تتم هي الأخرى إلا بناء على قرار من الجمعية العمومية غير العادية وبالنصاب والأغلبية المتطلبة، ولا يشترط لصحة هذا النوع من الزيادة تحرير أداء رأس المال الأصلي بالكامل لأن الأموال النقدية هنا مقدمة من قبل الشركة لا من قبل المساهمين، ولا عقد جمعيتين للجمعية العمومية غير العادية لأن الزيادة تكون في هذه الحالة بأسهم نقدية لا عينية ولا حاجة للتصريح المؤقت بالاكتتاب والأداءات لأن عملية إدماج الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار النقدية تقنية تتم بمجرد عملية تحويل المبلغ من حساب الشركة إلى حساب آخر زد على ذلك أن المبالغ والأداءات تقدمها الشركة للشركاء المساهمون، وبمعنى آخر تحول الشركة المبلغ من حساب الاحتياطي « Le compte réservé » إلى حساب رأس المال « compte capital » عن طريق حوالة « virement ».

وغالبا ما يصف الفقه الفرنسي هذه العملية البسيطة بعملية المحررات المحاسبتية
«un simple jeu d'écriture»، وقد استقر القضاء على هذا التحديد، لأن المبالغ لم تغادر الشركة، ذاهبا إلى أن إدماج الاحتياطي لا هو بالاكتتاب في أسهم نقدية، ولا أسهم عينية، وإنما هو مجرد حوالة من حساب إلى حساب آخر، وإن ذهب البعض الآخر إلى أن عملية إدماج الاحتياطي وغيره هي عملية مزدوجة، فهي من جهة توزيع الاحتياطي على المساهمين، ومن جهة أخرى إنشاء أسهم نقدية جديدة.

ونشير في هذا الصدد، إلا أنه يوجد إلى جانب الاحتياطي القانوني والنظامي، احتياط ناشئ عن إعادة تقييم « reserve de revaluation » أصول الشركة، ويقصد به إعادة تقدير الأصول التي تملكها الشركة كالأراضي والبنايات والتجهيزات والمواد والأصول التجارية وإجراءات الاختراع، باستثناء الأوراق المالية والديون والحقوق قصد تحقيق الفائض أو الزيادة في القيمة « la plus value » الذي يمكن أن يدرج كليا أو جزئيا في رأس المال.

ويترتب عن خرق القواعد الجوهرية المنظمة للزيادة في رأس المال، بطلان تلك الزيادة، إلا أن هذه الأخيرة تخضع لنظام التصحيح مثلها مثل مخالفات القواعد المتعلقة بتأسيس الشركات،حيث تمكن الشركة من تغطية مصاريف الإصدار، وتعمل على تحقيق المساواة بين المساهمين القدامى والجدد، كما تعد تعويضا عن البعض الآخر عن المنافع التي سيحصدها المساهمون الجدد، والمتمثلة في الحق في الأرباح والاحتياطي وفائض القيمة وموجودات الشركة وغيرها.

كما يتم تكريس حق الأفضلية أو الأسبقية لفائدة المساهمين القدامى على الاكتتاب في الأسهم داخل أجل 20 يوما[[35]](#footnote-36).

هذا ويتعين ضرورة تقديم مراقب الحسابات لتقرير يبين فيه رأيه حول عناصر الإصدار ويشهد بصحتها وصدقها وما إذا كانت أسس الحساب المعتمد من طرف مجلس الإدارة تظهر لهم صحيحة وصادقة.

وبالإضافة على ما سبق فإن الزيادة في رأسمال الشركة، يمكن أن تتم بتحويل سندات القرض إلى أسهم لكونها تمكن الشركة من فرص التخلص من أعباء الديون الثقيلة وتوابعها من فوائد وغيرها « Convention des obligations en actions » .

وقد يعتبر البعض أن تحول الدائن العادي أو الدائن بسندات القرض إلى مساهم في الشركة يصطدم في الواقع والقانون بعدة صعوبات أهمها حق الأفضلية المنصوص عليه لفائدة المساهمين القدامى.

هنا تنبغي الإشارة إلى كون المشرع قد تنبه لمثل هذه الصعوبات، وذلك بإيجاد الحل الملائم والمتمثل في إلغاء أو استبعاد حق الأفضلية بناء على قرار من الجمعية العمومية غير العادية والمتداولة وفق النصاب والأغلبية الذين يحكمانها، وبعد تقديم تقويم سابق من قبل المسير أو مجلس الإدارة، تبين فيه أسباب الزيادة وطرق الإصدار ومنح الأسهم الجديدة.

وبذلك فالترخيص الصادر عن الجمعية العمومية غير العادية لفائدة أصحاب سندات القرض، يترتب عنه تخلي المساهمين الصريح عن حقهم في الأفضلية للاكتتاب في الأسهم التي ستصدر عن طريق تحويل سندات القرض، وتخضع عملية التحويل هنا لنظام المقاصة، الذي سبق الحديث عنه باعتبار أن سندات القرض تشكل ديونا على الشركة، غير أن تجدر الإشارة إلى أن أجل الخمس سنوات المتحدث عنه لا يهم الزيادة في رأس المال عن طريق تحويل سندات القرض إلى أسهم طبقا لصريح الفصل276 من قانون الشركات المساهمة، والغاية من ذلك هو إتاحة الفرصة للشركة لتحول أكثر ما يمكن من ديون سندات القرض التي يمكن أن يحل أجلها بعد خمس سنوات.

والزيادة في رأس المال بالمقاصة كالأداء بالنقود والالتزامات، كما تنقضي بالوفاء تنقضي أيضا بالمقاصة، ويشترط في التحويل بالمقاصة أن يكون الدين موجودا أو معين المقدار ومستحق الأداء، ولصحة هذا التحويل يشترط فيه أن يدون في ورقة الاكتتاب لأنه كالأداء بالنقود وأن يثبت الأداء بالتحويل أو المقاصة في تصريح الموثق إضافة إلى إعداد حصر الحساب « un arrêté de compte » يعده مجلس الإدارة ويشهد بصحته مراقبو الحسابات.

وفضلا عما سبق، فإن الزيادة في رأسمال الشركة قد تتم بالاعتماد على حصص عينية: « Augmentation du capital par de nouveaux apports en nature ».

ويكون ذلك عندما يكون هدف الشركة مقتصرا على رغبتها في ضم عقار معين أو أصل تجاري، أو الحصول على براءة الاختراع لاستثمارها والاستئثار بثمارها تجديدا لخدماتها وتنوعها ودفعا لمخاطر المنافسة عنها، ويخضع الاكتتاب في الأسهم العينية للزيادة في رأس المال من حيث المبدأ للقواعد العامة المتعلقة بالاكتتاب وفحص أو تحقيق الحصص العينية وعقد جمعيتين: الأولى تقرر مبدأ الزيادة وتعين مراقبا تناط به مهمة تقدير الحصص العينية والثانية تبث في التقرير وتوافق نهائيا على الزيادة تحت طائلة بطلانها.

وتجدر الإشارة هنا، أن حق الأفضلية لا يطبق.

وفي نفس الإطار –أي الزيادة في رأس المال- فإن الزيادة يمكن أن تتم أيضا عن طريق دمج الاحتياطي في رأس المال (Incorporation des réserves)، أو تحويل الاحتياطي إلى أسهم « Convention des réserves en actions »، وتتم إما بتوزيع أسهم جديدة بالمجان على المساهمين بنسبة ما يملكون من أسهم، وإما بالزيادة في القيمة الاسمية للأسهم القديمة بنسبة الزيادة التي طرأت على رأس المال.

ويرى أغلب الفقه أن زيادة رأس المال عن طريق إدماج الاحتياطي وعلاوة الإصدار والأرباح المدخرة، تعتبر أحسن طرق الزيادة، فهي تقوي ائتمان الشركة أولا بإضافة الاحتياطي وعلاوات الإصدار والأرباح التي كان من اللازم أن توزع على المساهمين إلى رأس المال، وترضي ثانيا المساهمين بسبب حصولهم على أسهم جديدة مجانية أو الرفع من القيمة الاسمية، وتفيد ثالثا الضمان العام للدائنين.

أما فيما يخص تخفيض رأسمال الشركة، فهو يتم بقرار للجمعية العمومية غير العادية، وإن كان يمكنها تفويض ذلك لمجلس الإدارة حيث يمكن لها أن تمنحه كل الصلاحيات لإنجاز التخفيض تقنيا وماديا (م 209 من ق 95-17).

ويقرر التخفيض بأغلبية الثلثين على الأقل من الأصوات الحاضرين والممثلين في المشروع ويبلغ إلى مراقب الحسابات ب 45 يوما على الأقل، قبل انعقاد الجمعية العامة غير العادية، ويلزمون بإعداد تقرير يبينون فيه تقديرهم لأسباب وشروط التخفيض، وتبث الجمعية في مسألة التخفيض بناء على هذا التقرير (م 211 من ق 95-17).

وهذا يتم اللجوء إلى تخفيض رأس المال لأسباب يمكن حصرها في:

-جبر خسارة حلت بالشركة بهدف تحقيق توازن أو صقل المركز المالي
reduction d'assainissement، حسب ما يعرف في فرنسا، لأنه يمكن من العودة إلى توزيع الأرباح أو لزيادة رأس المال عن احتياجات الشركة بكثرة لوفرته وقلة الطلب على الإنتاج أو المنافسة القوية أو وفرة الاحتياطي.

-الاكتفاء بالمبالغ التي دفعت من رأس المال وبمعنى آخر تخفيض رأس المال إلى حدود المبالغ التي دفعت فعلا.

ونظرا لما لعملية التخفيض من تأثير على الضمان العام للدائنين، فإن المشرع قد فتح لهم حق التعرض على التخفيض لوفرة رأس المال الزائد على حاجة الشركة، بمعنى أنه إذا سبب التخفيض خسارة فإن التعرض يرفع إلى رئيس المحكمة المختصة بصفته قاضيا للمستعجلات داخل 30 يوما الموالية للنشر، والذي يصدر أمره بالرفض أو برد الدين أو بتكوين ضمانات كافية لدائني الشركة.

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أن تخفيض رأس المال يختلف عن استخماده أو استهلاكه « L'amortissement du capital » فإذا كان الثاني يؤدي إلى استهلاك القيمة الاسمية للأسهم مقابل أسهم التمتع « action de jouissance » فإنه لا يؤدي نهائيا إلى تخفيض رأس المال لأن ثمن أو مقابل الاستخماد أو الاستهلاك يصرف من الأرباح أو الاحتياطي لا من رأس المال.

**5.تفويت حصص الشركاء**: لقد حدد المشرع المغربي طريقتين لانتقال الحصص:

1.5. أحدهما عادي يتمثل في انتقالها عن طريق الإرث أو بين الأزواج والأقارب والأصهار إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية والأصل هو انتقال الحصص بين من سبقت الإشارة إليهم بكل حرية. والاستثناء هو تقييد ذلك الانتقال بموجب مقتضيات النظام الأساسي.

2.5. وثانيهما يتمثل في انتقالها عن طريق التفويت للأغيار، وفي هذه الحالة يلزم الشريك تحت طائلة بطلان هذا التفويت سلوك الإجراءات القانونية التي حددتها م 58 من ق 96-5 والتي تتلخص فيما يلي:

- ضرورة توافر رضى أغلبية الشركاء الممثلين على الأقل لثلاثة أرباع الأنصبة (فق 1 من م 58 من ق 96-5)

- تبليغ الشريك الراغب في تفويت أنصبته إلى الشركة وإلى كل واحد من الشركاء، إما طبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصول 37 –38-39 من ق.م.م، أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، وذلك بإثبات إبلاغ الشركة والشركاء بمشروع التفويت ولا يخلص الأمر من فرضيتين:

**الأولى**: بعد الإجراء المشار إليه آنفا، يفتح أجل قانوني لا يتعدى ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ تعلن أثناءه الشركة عن حق استرداد الحصص المراد تفويتها، لكن إذا انقضى الأجل دون ممارسة حق الاسترداد فإن ذلك يعتبر قبولا ضمنيا لتفويت (فق 2 من م 58).

**الثانية**: إذا رفضت الشركة الموافقة على التفويت، ومباشرة حق الاسترداد، تعين على الشركاء داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ الرفض شراء أو العمل على شراء الأنصبة بثمن محدد وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن، ويمكن تمديد الأجل المذكور بطلب من المسير مرة واحدة بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات دون أن يتجاوز ذلك التمديد ثلاثة أشهر (فق 2 من م 58).

كما يمكن للشركة أيضا وباتفاق مع الشريك المفوت، أن تقرر في نفس الأجل تخفيض رأس المال بمبلغ القيمة الاسمية لأنصبة هذا الشريك، وإعادة شرائها بالثمن المحدد وفق الشروط المبينة أعلاه. ولقاضي المستعجلات أن يصدر أمر المنع الشركة مهلة أداء مبررة لا تتجاوز ستة أشهر، وتترتب على المبالغ المستحقة فائدة بالسعر القانوني ابتداء من تاريخ قرار الجمعية لتخفيض رأس المال، وتطبق إن اقتضى الحال أحكام م 46 [[36]](#footnote-37) (فق 3 ن م 58).

على أنه إذا انصرمت المهلة المحددة، ولم يحصل أي حل من الحلول المنصوص عليها في الفقرتين 3 و 4 أعلاه، جاز للشريك إنجاز التفويت المقرر في الأصل (فق 5 من م 58).

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أنه لا يمكن للشريك المفوت التمسك بأحكام الفقرتين 3 و5 أعلاه، ما لم يكن مالكا لأنصبته منذ سنتين على الأقل بمعنى أن الشركة لا تكون ملزمة بإعادة شراء حقوق المفوت إلا إذا كان مالكا لأنصبته منذ سنتين على الأقل، وبعبارة أخرى، فإنه في حالة الرفض، لا يمكن للشريك أن يتخلص من الشركة إلا بعد مضي سنتين، وإذا ترتب عن رفض القبول نزاع بخصوص الثمن فإن هذا الأخير تحدد قيمته بناء على رأي خبير يعينه الأطراف، وإلا فرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة.

ونشير في الختام إلى أن تفويت الحصص في الشركة للأغيار يعد من الاختصاصات الهامة التي عهد بها المشرع للمداولات غير العادية للشركاء.

### المطـلــب الثانـي: الإضـــافــــات

يقصد بها كل ما تتم إضافته إلى النظام الأساسي بغية تطعيمه وتفويته، وهي كثيرة ومتنوعة وتمليها الطبيعة القانونية للنظام الأساسي للشركات، وهو معد سلفا من قبل خبير بشؤون الشركات وقوانينها، إلا أنه ومهما بلغ معده من الدقة المهنية والحبكة القانونية، فإنه قد تغيب عنه أشياء لا تظهر بها إلا الحياة العملية والتطبيق اليومي للقانون الأساسي. ومن هنا يأتي دور الإضافات لملئ هذا الفراغ والأصل في الإضافات أنها كلها جائزة شريطة عدم تعارضها مع نصوص آمرة وذلك إعمالا للأصل الذي هو الإباحة.

ومن الأمثلة لهذه الإضافات، أنه إذا كان تفويت الحصص للأغيار مقيد برضى أغلبية الشركاء الممثلين على الأقل لثلاثة أرباع أنصبة الشركة، فإنه لا يمكن إدخال أية إضافة تزيد أو تنقص من الأغلبية لأنها مفروضة بقاعدة آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها (م 58 من ق 96-5).

كذلك إذا كان تفويت الأنصبة بين الشركاء يتم بكل حرية، وإذا ما تضمن النظام الأساسي شرطا يحد من قابلية الأنصبة للتفويت طبقا لأحكام م 58 من ق 96-5، فإنه يمكن في هذه الحالة التنصيص في النظام الأساسي على تخصيص الأغلبية أو تقصير المهلة المقررة في المادة المذكورة.

وعموما فكل الإضافات ينبغي التعامل معها بنوع من الحيطةوالحذر، لأنها تمس البناء القانوني للشركة في أساسه، ومن تم يجب ألا يفتي بها إلا عارف بتقنيات الشركات حتى لا تصطدم هذه الإضافات المراد إدخالها بأحد أسس أو أعمدة الشركة مما يؤدي إلى تقويضها أو هدمها.

### المبحث الثاني: التعديلات المستثناة

يقصد بها كل تعديل يتطلب لنفاذه أغلبية معينة أو نصابا معينا للتداول بشأنه، وقد تطرق المشرع المغربي لحالتين: (الفقرة الأولى من م 110 من ق 95-17).

**1.عدم الزيادة في أعباء المساهمين**: إن قاعدة عدم الزيادة في أعباء المساهمين في شركات الأموال مبدأ قار، وهو ما جعل المشرع المغربي ينص عليه في المادة الأولى من النظام الخاص بشركات المساهمة.

ويجد هذا المبدأ أساسه في القاعدة التي مفادها أن الشريك في شركات الأموال لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته في رأس المال.

ومن الصور الشائعة التي تثير إشكالا بخصوص الزيادة في أعباء المساهمين، الزيادة في رأسمال الشركة، وقد استشعر المشرع المغربي خطورة هذا الإجراء، ومدى تأثيره على الشركاء لذا فقد اشترط إجماع كافة المساهمين في حالة الزيادة في رأسمال الشركة بواسطة رفع القيمة الاسمية للأسهم إلا إذا تمت الزيادة بإدماج الاحتياطي أو ألأرباح أو علاوات الإصدار فالزيادة ها هنا تمت برفع القيمة الاسمية للأسهم، ومن تم لم يتم إصدار أسهم جديدة لتطرح للتداول، فالعبء إذن يقع على المساهمين الحاملين لأسهم بقيمة إسمية معينة، فمثلا: لنفترض أنها 100 درهم للسهم الوحد وقت الإصدار، فأصبحت بعد الزيادة في رأسمال الشركة مائتين بدل مائة، ويترتب على ذلك أن على كل مساهم حامل لعدد من الأسهم أن يساهم مرة أخرى في الزيادة المقررة بقدر ما يحمله من أسهم، فحامل خمسين سهما عليه أن يساهم ب 50×100 درهم = 5000 درهم.

وبالنظر للعبء الثقيل الذي يضعه هذا التعديل على كاهل المساهمين، فقط اشترط المشرع الإجماع ولعل العلة معروفة، ذلك أن الزيادة التي تتم بإدماج الاحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار، يتطلب تقريرها الإجماع لكونها لا تحمل المساهمين أية أعباء جديدة.

**2.تغيير جنسية الشركة**: إن الشركات مثلها مثل الأفراد لا بد لها من ارتباط بدولة معينة، وبالتالي فهي تحمل جنسية تلك الدولة، ومن يقول الارتباط بالدولة يقول الارتباط بنظامها الأساسي.

ومبدئيا فإن لكل شركة جنسية، وقد نظم المشرع المغربي جنسية الشركات بمقتضى م 5 من القانون رقم 95-17 معتبرا أن شركات المساهمة، الكائن مقرها الاجتماعي في المغرب تخضع إلى التشريع المغربي، وهذه قاعدة تبرز فيها سيادة الدولة على رعاياها سواء الذاتيين أو المعنويين. وفي هذا الصدد نجده قد أجاز نقل المقر الاجتماعي خارج حدود المغرب بعد الحصول على ترخيص خاص من وزير المالية حسب المادة 1 من ظهير 24/06/1958.

ويرى بعض الفقه أن نص المادة الأولى يمثل فقط شرطا تكميليا يضاف إلى ما هو مقرر بالنصوص التشريعية المتعلقة بموضوع تغيير جنسية الشركات في المغرب، إذا توافرت شروط تطبيقها حق للشركة تغيير الجنسية، عن طريق نقل مركز الإدارة الرئيسي خارج المغرب[[37]](#footnote-38).

ويشترط لذلك توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

**فأما الشروط الموضوعية**: فتتمثل في:

1. ألا يكون الهدف من تغيير الجنسية هو التهرب من التزامات الشركة تجاه الغير.

2. إجماع الشركاء وذلك لأن الاتفاقات المتعلقة بتغيير جنسية الشركة تمس الوضعية القانونية لشركاء في العمق، وتؤثر على مراكزهم القانونية، وإذا ما اعترض أحدهم ولم يأخذ اعتراضه مأخذ الجد، وجب حل الشركة، ثم إعادة تأسيسها من طرف باقي الشركاء الراغبين في تغيير جنسيتها.

3. أن يكون نقل المقر الاجتماعي إلى الخارج حقيقيا وجديا، لا ظاهريا أو صوريا.

**أما بالنسبة للشروط الشكلية**: فإنه وبالنظر للأثر البالغ لتغيير جنسية الشركة على عموم المتعاملين معها، فقد اشترط المشرع إشهار كل التعديلات المتضمنة لهذا التغيير، كما أوجب الحصول على ترخيص مسبق لوزير المالية، ولعل السبب في اشتراط الحصول على الترخيص، حسب بعض الفقه، يعود إلى كون موضوع نقل مركز الشركة إلى الخارج يرتبط ارتباطا شديدا بميدان اختصاص وزارة المالية، اعتبارا لأنه يتعلق بالصرف الدولي وحماية العملة المغربية وابتغاء التيقن بوفاء الشركة بكل التزاماتها اتجاه الخزينة العامة للدولة المغربية[[38]](#footnote-39).

ونود الإشارة في ختام هذا الفصل، أنه ولما لهذه التعديلات من أهمية، فإن المشرع قد أوجب أن تخضع لقاعدتي الإعلام والإشهار:

فقاعدة الإعلام تقتضي إعلام المساهمين أولا بالتعديلات والإضافات المراد إدخالها على النظام الأساسي للشركة، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 141 من قانون شركات المساهمة على أنه: "ابتداء من تاريخ الدعوة لكل جمعية أخرى، عادية أو غير عادية، عامة أو خاصة، يحق أيضا لكل مساهم خلال أجل الخمسة عشر يوما على الأقل السابق لتاريخ الاجتماع الإطلاع في عين المكان على نص مشاريع القرارات وتقرير مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وعند الاقتضاء على تقرير مراقب أومراقبي الحسابات".

أما قاعدة الإشهار فيقصد بها إعلام الكافة بحدوث هذا التغيير، ويتم ذلك عبر مرحلتين:

الأولى: يتم خلالها إيداع محاضر الجمعيات العمومية الاستثنائية المتضمنة للتعديل أو الإضافة بكتابة ضبط المحكمة التابع لها المقر الاجتماعي للشركة معززا بالوثائق المثبتة (الفقرة 1 من م 93 من ق 6.95).

الثانية: نشر إعلان يتضمن ملخصا للتعديلات المقررة في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية (فق 2 من م 93 من ق 6.95).

وواضح من هذه الإجراءات أن المشرع المغربي كان يرمي إلى إضفاء حماية كبرى على النظام الأساسي للشركة لأنه هو اللبنة الأولى لكل مقاولة قادرة على الإنتاج والمنافسة والمساهمة في النسيج الاقتصادي الوطني، وهذه الحماية هي ذات بعدين: فهي تهدف إلى حماية المقاولة من أصحابها بتزكية مبدأ الشفافية أو حماية الأغيار المتعاملين معها بإشعارهم بكل تغيير يمس نظامها الأساسي[[39]](#footnote-40).

وإذا كانت البيانات المتضمنة بالقانون الأساسي للشركة وحدها القابلة للإشهار حالة إدخال تغييرات عليها فإن باقي البيانات الأخرى لا تتطلبه ومثالها بداية السنة الاجتماعية أو نهايتها.

الفـــــرع الثــــانــــي: الجــــــزاءات

لم يجعل المشرع من التقييدات في السجل التجاري التزاما أدبيا أو معنويا أو مجرد أداة رسمية يقبل عليها التجار لحماية الأسماء التجارية والشعارات وللإثبات أمام القضاء فقط، بل جعل منه التزاما جبريا وقسريا مرفقا بالردع الجنائي والمؤيدات أو الجزاءات المدنية بالنظر إلى الوظائف الاقتصادية والإحصائية والإعلامية والقانونية التي توفرها هذه الأداة الرسمية لصالح التجار والمستهلكين والمجتمع. ولضمان الشفافية وصدق المعلومات فالسجل التجاري مرآة حقيقية للوضعية الاقتصادية والمالية في الدولة، لذلك يجب أن تكون هذه المرآة صافية والبيانات غير مغلوطة أو مغشوشة تحت طائلة العقاب الجنائي. ولقد كان الزجر الجنائي المقرر لتوفير هذه الضمانات والحماية باهتا وضعيفا وزهيدا وغير فعال يرجع إلى التصور الذي كان سائدا سنة 1926، سواء ما تعلق بالعقوبات أو الغرامات.

وتترتب هذه الجزاءات أو العقوبات على الإخلال بالمقتضيات المتعلقة بسائر التقييدات، سواء ما تعلق منها بالتسجيلات أو التقييدات المعدلة أو التشطيبات.

ويعاقب، بعد انصرام شهر واحد عن الإنذار الموجه من لدن الإدارة بغرامة تترواح ما بين 1000 و5000 درهم كل تاجر أو مسير أو عضو من أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير بشركة تجارية وكل مدير لفرع أو وكالة لمؤسسة أو شركة تجارية ملزم بالتسجيل في السجل التجاري طبقا لمقتضيات هذا القانون، إن لم يطلب التقييدات –عبارة عامة تشمل التقييدات المعدلة والتشطيبات- في الآجال المنصوص عليها في المادة 75 من مدونة التجارة (م 62 من مدونة التجارة).

ويوجه الإنذار المشار إليه أعلاه الوزير المكلف بالتجارة أو الشخص الذي يفوض إليه ذلك- في حالة عدم التسجيل داخل الأجل القانوني- بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالتسلم (المادة 6 من مرسوم 18 يناير 1997)، ويجوز لأعوان كل إدارة معينة أن يخبروا بالمخالفة وزير التجارة أو الشخص الذي يفوض إليه ذلك (المادة 6 ف 2 من المرسوم).

ويقضى بالغرامة ذاتها، ضد كل شخص لم يراع مقتضيات المادة 39 من مدونة التجارة أي عند عدم التقييد بالالتزام بالطابع الشخصي للتسجيل، وعدم التسجيل بصفة رئيسية في عدة سجلات محلية أو في سجل محلي واحد تحت عدة أرقام.

ويقوم القاضي إلى جانب الجزاء أعلاه، تلقائيا بالتشطيبات اللازمة.

ويخضع لذات الجزاء (الغرامة من 1000 إلى 5000 درهم)، خرق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 39، التي توجب على المعني بالأمر أن يودع طلب التسجيل لدى كتابة ضبط المحكمة الموجود في دائرة المقر الاجتماعي للشركة، أما إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي تاجر فإما لدى مقر مؤسسة الرئيسية أو مقر مقاولته إن كان مستقلا عن المؤسسة المذكورة.

ويعاقب كذلك بغرامة من 1000 إلى 5000 درهم كل شخص لم يراع مقتضيات المادة 49 التي توجب على كل ملزم بالتسجيل في السجل التجاري أن يبين في فاتوراته ومراسلاته وأوراق الطلب والتعريفات والمنشورات وسائر الوثائق التجارية المعدة للأغيار رقم التسجيل ومكانه في السجل التحليلي، وإذا صدرت هذه الوثائق عن فروع أو وكالات وجب ذكر رقم التصريح الذي سجل به الفرع أو الوكالة، علاوة على رقم التسجيل في السجل التجاري للمركز الرئيسي أو المقر الاجتماعي (المادتان 49 و65 من مدونة التجارة).

وفضلا عن ذلك، جعل المشرع المغربي من الإدلاء بسوء نية ببيان غير صحيح قصد تسجيله أو تقييده في السجل التجاري في جنحة ضبطية (بوصف المادة 111 من القانون الجنائي)، تخضع للعقوبة الحبسية والغرامة، وهكذا يعاقب طبقا للمادة 64 من مدونة التجارة بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة تتراوح بين 1000 و50.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أدلى بسوء نية ببيان غير صحيح قصد تسجيله أو تقييده في السجل التجاري، ويأمر الحكم الصادر بالإدانة بتصحيح البيان الخاطئ بالشكل الذي يحدده.

ويعاقب بالحبس كذلك من شهر إلى سنة وغرامة تتراوح بين 1000 و50.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص ضمن بيانا غير صحيح بسوء نية على الوثائق التجارية للتجار والشركات (م 66 من مدونة التجارة)، ويقصد بهذه الوثائق تلك المحددة في م 49 من مدونة التجارة المشار إليها سابقا وغيرها من الوثائق الصادرة عن التجار والشركات التجارية نظرا لعمومية نص المادة 66 من مدونة التجارة.

ولقد وضعت المادتان 67 و 68 من مدونة التجارة بعض المبادئ الهامة الجديدة هي التالية:

أ- بصرف النظر عن القواعد المقررة في القانون الجنائي: يكون في حالة العود كل من سبق أن حكم عليه بغرامة وارتكب نفس الجنحة خلال الخمس سنوات التي تلت الحكم بالإدانة غير القابل لأي طعن (م 67 فق 1).

ب- تضاعف في حالة العود أعلاه العقوبات المنصوص عليها في م 64 أي تصبح العقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 2000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى العقوبتين فقط (المادة 67 فق 2 من م ت).

ج- لا تحول مقتضيات المادتين 64 و 66، السابق بيان مضمونهما، دون تطبيق مقتضيات القانون الجنائي عند الاقتضاء أي ارتكاب أفعال أخرى يعاقب عليها هذا القانون وتصدر الأحكام في المادة الجنائية عن الغرفة الجنحية لدى المحاكم الابتدائية لأن المحاكم التجارية، وإن توفرت على نيابة عامة، فهي محاكم تجارية محضة تحددت اختصاصاتها في المادة 5 من القانون رقم 95-93 القاضي بإحداث المحاكم التجارية وليس في هذه المادة ما يمنح اختصاصات جنائية للمحاكم التجارية، ما لم يصدر قانون جديد يخول لها النظر في الجرائم الاقتصادية كذلك.

ويلاحظ أن المادة 63 من مدونة التجارة تنطوي على لبس وغموض كبيرين يجعلان لباحث غير قادر على تحديد طبيعة الغرامة المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة التجارة بسهولة، هل هي غرامة جنائية تختص بنظرها الغرفة الجنحية لدى المحكمة الابتدائية، أم هي غرامة تجارية أو مدنية تختص بنظرها المحكمة التجارية، وعند الاقتضاء الغرفة التجارية لدى المحكمة الابتدائية في الجهات التي لا توجد فيا محاكم تجارية؟ ويرجع سبب الشك والتردد إلى أن المادة 63 جاءت مباشرة بعد المادة 62 ولم تأت بعد المادة 64 من مدونة التجارة.

ويرى بعض الفقه[[40]](#footnote-41)، أن هذا النوع من الغرامات غرامة مدنية أو تجارية لا غرامة جنائية، ويزول كل الشك عن اعتبار هذه الغرامة جنائية في المدونة الجديدة أن محرك الدعوى هو القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري وليس النيابة العامة وهذا يعتبر حجة قاطعة على أنها غرامة تجارية أو مدنية.

فالحكم بالغرامة طبقا للمادة 63 من م.التجارة، يصدر عن المحكمة الموجودة بدائرتها المعني بالأمر، وذلك بطلب من القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري لا النيابة العامة الأمر الذي يرفع عنها صفة الغرامة الجنائية بعد الاستماع إلى المعني بالأمر أو استدعائه بصفة قانونية (م 63 ف 1).

وتأمر المحكمة بتدارك التقييد المغفل في أجل شهرين، وإذا لم يتم ضمن هذا الأجل أمكن إصدار حكم بغرامة جديدة (م 63 ف 2)، وإذا تعلق الأمر في هذه الحالة الأخيرة عدم تدارك التقييد في أجل شهرين، بفتح وكالة أو فرع لمؤسسة توجد خارج المغرب، جاز للمحكمة أن تأمر بإغلاق هذا الفرع أو الوكالة إلى أن يتم تدارك الإجراء المغفل (م 63 فق 3).

وتقوم إلى جانب هذه العقوبات الجنائية والمؤيدات التجارية أو المدنية دعاوى أخرى لإصلاح الأضرار الناشئة ولفض النزاعات المتعلقة بالتقييدات وبالاعتداء على ملكية الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو التسمية التجارية.

وتنظر في هذه الدعاوى المحاكم التجارية ومنها ما يعرض على رئيس المحكمة التجارية وعند الاقتضاء رئيس المحكمة الابتدائية في الجهات التي لا تتوفر على محاكم تجارية، وذلك على الشكل التالي:

1. تعرض المنازعات بالتقييدات في السجل التجاري أمام رئيس المحكمة الذي يبث بمقتضى أمر (م 78 فق 1 من م.التجارة)، وتبلغ الأوامر الصادرة في هذا الشأن إلى المعنيين بالأمر وفق مقتضيات ق.م.م (م 78 فق 2).

2. يمكن لكل متضرر من عدم مراعاة المقتضيات المنظمة للسجل التجاري، كعدم القيد أو تقييد بيان كاذب أو مغلوط، أن يطالب بإصلاح الأضرار وفقا للمادة 77 و78 من ق.ل.ع إنما يمكن له أن يقاضي كتابة الضبط عن الإهمال أو الأخطاء المضرة طبقا للفصل 80 و79 ق.ل.ع التي جاء فيها: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها."

3. تخضع دعاوي الحماية وكذا الاعتداء على الاسم التجاري والتسمية التجارية للمحاكم التجارية ولكن كل ما يتعلق بحماية الملكية الصناعية، وذلك طبقا للمادة 15 من القانون رقم 97-17 التي جاء فيها: "يكون للمحاكم التجارية وغيرها الاختصاص للبث في المنازعات المترتبة عن تطبيق هذا القانون باستثناء القرارات الإدارية المنصوص عليها فيه".

4. وتنظر المحاكم التجارية كذلك دعاوى المنافسة غير المشروعة (م 184 من القانون رقم 97-17) ولا يمكن طبقا للمادة 185 من القانون رقم 97-17، أن تقام على أعمال المنافسة غير المشروعة سوى دعوى مدنية لوقف الأعمال التي تقوم عليها ودعوى المطالبة بالتعويض.

ونود الإشارة في الأخير إلى أنه وبالرجوع إلى القوانين المنظمة للشركات التجارية، نجد أنها تتضمن تنصيصا واضحا على جزاءات مدنية وجزائية عن المخالفات الممكن اقترافها، ونظرا لأن المجال لا يتسع للتطرق إليها، لذا فإننا نحيل على هاته القوانين.

**خاتـمــة**

إن أهمية السجل التجاري، سواء على مستوى الإعلام والإشهار، أو على مستوى التنمية الاقتصادية والتخطيط الاقتصادي[[41]](#footnote-42)، جعلت المشرع يولي مراقبة التقييدات المتعلقة به لرئيس المحكمة، فالمادة 28 من مدونة التجارة تنص على أنه يراقب مسك السجل التجاري، من جهة، كما يراقب من جهة أخرى مراعاة الشكليات الواجب اتباعها في شأن التقييدات التي تباشر فيه".

وأضافت المادة 11 من المرسوم التطبيقي أن يقوم رئيس المحكمة المختصة أو القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري بترقيم وتوقيع السجلين الترتيبي والتحليلي ثم يوقع ويضع طابع المحكمة.

فمراقبة الرئيس هي مراقبة قبلية وبعدية، فأما الأولى فيقصد بها كل مراقبة تتم من قبل أي تقييد أو تسجيل أو تشطيب بالسجل التجاري لمراقبة مدى توفر هذا الإجراء على الشكل القانوني أولا ثم مدى استجماع الشروط المتطلبة قانونا، وعدم تعارضه مع نصوص قانونية عامة أو خاصة ثالثا.

وأما المراقبة البعدية فيقوم بها الرئيس، للتأكد من أن الشكليات المتطلبة في كل التقييدات سواء أكانت تسجيلات أو تعديلات قد توفرت وفضلا عن ذلك تنص المادة 78 من مدونة التجارة على أنه "تعرض للمنازعات المتعلقة بالتقييدات في السجل التجاري أمام رئيس المحكمة الذي يبث بمقتضى أمر".

أما بالنسبة لدور كاتب الضبط المكلف بمسك السجل التجاري، فهو يقوم بالمراقبة المادية والشكلية للوثائق والمستندات المقدمة إليه للتأكد من صحة مطابقتها مع أحكام القانون وتسلسل البيانات، وذلك حسب نوع التقييدات المطلوب منه إجراؤها، كما يتعين عليه التأكد من هوية الملزم بالتصريح أو وكيله وفق ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم التطبيقي، التي أوجبت عليه، قبل تضمين التصريح بالسجل التحليلي طبقا للمقتضيات الجديدة "التأكد من هوية الملزم أو وكيله". كما أوجبت عليه "التحقق من أن البيانات لا تتنافى وأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية" من جهة، ومن جهة أخرى التحقق من أن تلك البيانات تطابق العقود والأوراق المثبتة المدلى بها دعما للتصريح.

واعتبارا لما للتسجيل من طابع شخصي، فإنه يجب على كاتب الضبط أن يتحقق من كون التصريح محرر من طرف المعني بالأمر في ثلاث نظائر أو من طرف وكيله المزود بوكالة كتابية مصادق على توقيع الموكل فيها من طرف الجهة المتخصصة ترفق وجوبا بالتصريح مع إدلاء الوكيل بصحة البطاقة لإثبات هويته (م 38 و39 من مدونة التجارة و م 1 من المرسوم و م 2 من القرار).

وتجدر الإشارة إلى أن الإشكالات التي تتيرها الحياة العملية في مصلحة السجل التجاري لا تقتصر فقط على ما تم التطرق له في هذا العرض، بل تتسع لتشمل كل العمليات التي تتم في إطاره بما فيها العمليات الواردة على الأصل التجاري، الحجوزات، القوائم التركيبية، والتسجيل السابق على عملية الإشهار كمقتضى جديد جاء به تعديل القانون المتعلق بشركات التضامن، التوصية البسيطة، التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة فكل هذا يحتاج إلى دراسة خاصة من أجل الوقوف عليها والإلمام بكل جوانبها بكل الوضوح والدقة.

وختاما، لا يفوتني القول أن عملي هذا يبقى عملا بشريا يحتمل الخطأ كما يحتمل الصواب، لذلك فأنا لا أدعي فيه الكمال، إذ الكمال لله وحده، فإذا كان فيما قدمت صواب فمن الله، وإن ظهر فيه قصور فمني، واستغفر الله من خطأ غير متعمد "ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلاف كثيرا"[[42]](#footnote-43) صدق الله العظيم.

**فهرس**

|  |  |
| --- | --- |
| مقدمة  | 1 |
| الفصل الأول: الصعوبات المرتبطة بالتسجيل | 3 |
| الفرع الأول: الأشخاص الطبيعيون | 3 |
| الفرع الثاني: الأشخاص المعنويون  | 5 |
| المبحث الأول: إشكالات تتعلق بالنظام السياسي | 5 |
| المطلب الأول: الإشكالات المرتبطة بمقتضيات النظام الأساسي  | 5 |
| المطلب الثاني: صعوبات تتعلق بعدد بالشركاء  | 12 |
| المبحث الثاني: صعوبات تتعلق بالشركاء  | 13 |
| المطلب الأول: أهلية وصفة الشركاء  | 13 |
| المطلب الثاني: حالات التنافي  | 17 |
| الفصل الثاني: الصعوبات المرتبطة بالتعديل  | 20 |
| الفرع الأول: تحديد نطاق التعديل  | 20 |
| المبحث الأول: التعديلات المسموح بها قانونا  | 22 |
| المطلب الأول: التعديلات المنصبة على البيانات الموجودة | 22 |
| المطلب الثاني: الإضافات  | 34 |
| المبحث الثاني: التعديلات المستثناة  | 35 |
| الفرع الثاني: الجزاءات  | 38 |
| خاتمة  | 44 |

1. ذ/ عبد الإله البرجاني : الحماية القانونية والقضائية للمقاولة – دراسة مقارنة – أطروحة نيل دكتوراه الدولة في العلوم القانونية جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية ، السنة الجامعية 2004-2005. [↑](#footnote-ref-2)
2. علي العبدي: السجل التجاري ، مجلة القضاء والقانون : العدد 85-87 يناير مارس 1968 ص 172 [↑](#footnote-ref-3)
3. أحدث هذا النظام في المغرب قبل أن يحدث في فرنسا وذلك بمقتضى ظ 12/08/1913 وكان التقييد فيه اختياريا لكن ظهير فاتح شتنبر 1926 المتمم بقرار وزيري بنفس التاريخ فرض الطبيعة الإجبارية للتقييد بالسجل التجاري بالنسبة للتجار:

Mohamed Nathli précis de droit commercial CDMAE Edition 1991.

وقد حافظت مدونة التجارة الصادر بتنفيذها الظهير الشريف المؤرخ في 01/08/1996 على نفس الطابع الإجباري للتقييد في السجل التجاري. [↑](#footnote-ref-4)
4. - تنظم مسطرة التقييد في السجل التجاري بمقتضى الباب الثاني من القسم الرابع من الكتاب الأول من مدونة التجارة.

- مرسوم رقم 906 -2096 لتطبيق المبدأ الثاني من المدونة بتاريخ 18/01/1997.

- قرار لوزير العدل رقم 97/106 بتاريخ 18/01/1997 بتحديد استمارات التصريح بالتقييد في السجل التجاري وتحديد قيمة العقود والأوراق المثبتة المشفوع بها التصريح.

- منشور لوزير العدل حول تنظيم التقييم في السجل التجاري برسم رسالة دورية عدد 1/98 بتاريخ 29 يناير 1998.

- رسالة دورية عدد 154/س/2 بتاريخ 7/2/2000. [↑](#footnote-ref-5)
5. تنبغي الإشارة إلى أن السجل التجاري ينقسم إلى سجلات تجارية محلية وسجل تجاري مركزي وطبقا للمادة 28 من مدونة التجارة، يمسك السجل التجاري من طرف كتابة ضبط المحكمة المختصة أي محكمة المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للتاجر أو مقر الشركة وذلك خلافا لما هو عليه الأمر في فرنسا حيث يمسك السجل المحلي بكتابة ضبط المحكمة التجارية.

Riper et Repelot : droit commercial p 142.

أما السجل المركزي فهو وطبقا للمادة 31 من مدونة التجارة يمسك من طرف الإدارة دون تحديد المقصود بالإدارة ، واكتفى المشرع بالإشارة إلى أن كاتب الضبط يرسل في الأسبوع الأول من من كل شهر نظيرا من التقييد الذي يتوصل به إلى مصلحة السجل التجاري المركزي قصد التضمين في حين أسند المشرع الفرنسي مهمة مسك السجل المركزي إلى المعهد الوطني للملكية الصناعية بباريس.

هذا وقد اختار المشرع المغربي قانونا آخر غير مدونة التجارة ليحدد فيه المقصود بالإدارة المكلفة بمسك السجل التجاري المركزي وهو ق رقم 99-13 الذي أنشئ بمقتضاه المكتب المركزي للملكية الصناعية والتجارية والصادر بتاريخ 15/02/2000. [↑](#footnote-ref-6)
6. الحمد شكري السباعي : الوسيط في النظرية العامة في ق التجارة والمقاولات التجارية والمدنية دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد والقانون المقارن : ج 2 الطبعة 1 - 2001 دار نشر المعرفة [↑](#footnote-ref-7)
7. فالمادة 15 من قانون الوظيفة العمومية الصادر بتاريخ 24/02/1958 تنص على أنه: "ممنوع على كل موظف أن يمارس بصفة مهنية أي نشاط يدر عليه مدخولا، ولا يمكن مخالفة هذا المنع إلا بموجب استثنائي، وبموجب مقرر يتخذه لكل حالة على حدة الوزير الذي ينتمي إليه الموظف المعني بالأمر بعد موافقة رئيس الوزارة، ويبقى هذا القرار المتخذ بصفة مؤقتة قابلا للإلغاء لصالح الإدارة، إذا كان زوج الموظف يقوم بصفة مهنية بنشاط خاص يدر عليه دخلا يجب التصريح بذلك للإدارة أو المصلحة التي ينتمي إليها الموظف فتتخذ السلطة ذات النظر إن اقتضى الحال التدابير اللازمة للمحافظة على مصالح الإدارة، ولا يشمل المنع المنصوص عليه في الفقرة الأولى انتاج المؤلفات العلمية والأدبية أو الفنية على أنه لا يجوز الموظفين أن يذكروا صافتهم ومراتبهم الإدارية بمناسبة نشر هذه المؤلفات إلا بموافقة الوزير التابعين له." [↑](#footnote-ref-8)
8. للتوسع يراجع: محمد مومن: التسيير الحر للأصل التجاري في القانون المغربي الطبعة 1 – 2005 المطبعة والوراقة الوطنية مراكش. [↑](#footnote-ref-9)
9. Cozian et viandier droit des societe n 153 [↑](#footnote-ref-10)
10. د/ عز الدين بنستي ، الشركات في التشريع المغربي والمقارن ج 2" في القانون الخاص بالشركات، طبعة سنة 2000، ص 27-28. [↑](#footnote-ref-11)
11. هي العمل الفني أو الإداري أو التقني المؤهل. [↑](#footnote-ref-12)
12. La nature et le regime juridique de l'operation d 'apport rev soc 1976 p 431 par M.J canbasédes [↑](#footnote-ref-13)
13. décret n 2 97-547 du 25 joumada 2 1418 ( 28/10/1997 ) fixant les modalites d 'application de la loi n 31 -96 portant statut des agences de voyage

ويعين مراقب الحسابات بإجماع الشركاء المرتقبين من بين الأشخاص المخول لهم ممارسة مهام مراقب الحسابات وإلا فبمقتضى أمر صادر عن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات من الشريك المرتقب الأكثر حرصا [↑](#footnote-ref-14)
14. مثلا إذا كان رأسمال الشركة هو 200.000.00 درهم : فإن التقرير يكون إلزاميا إذا كانت الحصة العينية في حدود مبلغ 110.000.00 درهم لأنها تجاوزت مبلغ 10.000.00 درهم وتجاوزت أيضا نصف رأسمال الشركة.

 أما إذا كان رأسمال الشركة هو 100.000.00 درهم وكانت الحصة العينية في حدود مبلغ 51.000.00 درهم فإنها تخضع لتقرير مراقب الحصص لأنها ولو لم تبلغ 100.000 فإنها قد تجاوزت نص رأسمال الشركة. [↑](#footnote-ref-15)
15. طبقا للقانون رقم 17-95 و القانون رقم96-5. [↑](#footnote-ref-16)
16. ولعل الحكمة ف ذلك تمكن في أنه وبالنظر لكون المشرع المغربي يأخذ بمبدأ وحدة الذمة وأن أموال المدين هي ضمان عام لدائنيه وبالتالي صعوبة الفصل بين الذمة المالية والذمة الشخصية للفرد ، وبالنظر لهشاشة القطاع الخاص المغربي وعدم تحلي أغلب المقاولين المغاربة منذ القدم بحرية المبادرة ، وبالنظر إلى كون النسيج الإقتصادي المغربي تحكمه المقاولات الصغيرة والمتوسط فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تكون هي الإطار القانوني الأنسب للإقلاع بمشروع اقتصادي كما أنها تعد إطارا يتكيف مع تطوير المشروع حيث تمنح عناصر الإجابة عن كل الضروريات الجديدة وفضلا عن ذلك فهي تمنح مزايا اجتماعية وجبائية لرب المقاولة المسير ، هذا بالإضافة إلى كونها تمنح إطارا يسهل نقل المقاولة فشكل هذه الشركة سيمكن من نقل تدريجي للحصص الإجتماعية لفائدة الأشخاص الذين سيتابعون نشاط الشركة مع تمتيعهم بعبء ضريبي أخف وعلى ظروف أخف من تلك المتعلقة بالتخلي الشامل عن الأصل التجاري وزيادة على ذلك فصفة شريك هنا لا تؤدي إلى اكتساب صفة تاجر إذ يمكن تحويل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة إلى أشخاص محظور عليهم قانونا ممارسة التجارة كالقاصرين وممارسي المهن الحرة لكي يصبحوا شركاء في شركة تجارية بقوة القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الشركات يعد الإطار القانوني الوحيد الكفيل بتأسيس شركة كشخص معنوي مستقل لا يتضمن سوى شريك وحيد والذي تكمن ميزته الأساسية في تحسين سير المقاولة المفروض عبر احترام مبدأ فصل الذمم.

وهي تعتبر الإطار الأنسب لممارسة الزوج للتجارة مع زوجته داخل إطار شركة تكون مسؤوليتهم فيها في حدود الحصة المقدمة، كما أنها تعد أحد الأشكال القانونية الممكنة لممارسة بعض المهن الحرة بصورة جماعية ، حيث يثبت الواقع العملي المغربي إمكانية أن تتخذ بعض المهن الحرة كمهنة الطب والإستشارة والخبرة المحاسبية مثلا شكلا من أشكال الشركات التجارية وخاص شكل شركة ذات مسؤولية محدودة كإطار قانوني لمزاولة نشاطها وتسجل على هذا الأساس بالسجل التجاري كشخص معنوي مستقل عن أعضائها وذلك على الرغم من أن المزاولين للمهنة لا يعتبرون تجارا بسبب حالة التنافي لأن الشركة هي التي تعتبر شركة تجارية من حيث الشكل وبقوة القانون.

يراجع في هذا الخصوص : مقال للدكتور عز الدين بنستي بعنوان : " الممارسة الجماعية للمهن الحرة القانونية الحرة " المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية العدد 25، 1991 ص 107 \* مليكة الشباب جمعيات المساهمين لشركات المساهمة ،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة القاضي عياض 1999 – 2000- ص 144 [↑](#footnote-ref-17)
17. - مليكة الشباب، جمعيات المساهمين لشركات المساهمة رسالة لميل دبلوم الدراسات العليا ، جامعة القاضي عياض 1999/2000 ص.144. [↑](#footnote-ref-18)
18. - J. Antona. P. Colin et F. Lenglart : La responsabilité des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires. Dalloz 1996. p 110. [↑](#footnote-ref-19)
19. - قرار المجلس الأعلى عدد 2263 بتاريخ 1/10/1998. مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55 ص 999. [↑](#footnote-ref-20)
20. - د. عبد الاله البرجاني. م.س ص 22. [↑](#footnote-ref-21)
21. - للتوسع يرجع لـ. د. عز الدين بنستي. م.س. من 65 إلى 108. [↑](#footnote-ref-22)
22. - إن الأهلية تختلف عن المنع من احتراف التجارة، ذلك أن المنع قد يحرم على بعض الأشخاص مباشرة التجارة تحقيقا لأغراض معينة من ذلك الحظر على موظفي الدولة والمحامي ورجال الدين من مزاولة التجارة، درعا لمظنة استغلال النفوذ وحرصا على تجنيبهم ما قد يصرفهم عن أداء أعمالهم بالأمانة والإخلاص كما قد يحرم المشرع على بعض الأشخاص المشكوك في نزاهتهم أو في كفاءتهم ممارسة التجارة تنقية للتجارة من العناصر غير المرغوب فيها."

مصطفى كمال طه. القانون التجاري. مقدمة للأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الملكية العقارية والصناعية. الدار الجامعية. ص 202. [↑](#footnote-ref-23)
23. - المادة 218 من مدونة الأسرة تنص على: "...إذا بلغ القاصر السادسة عشر من عمره جاز له أن، يطلب من المحكمة ترشيده.

يمكن للنائب الشرعي أن يطلب من المحكمة ترشيد القاصر الذي بلغ السن المذكور أعلاه إذا آنس منه الرشد.

يترتب على الترشيد تسلم المرشد لأمواله واكتسابه الأهلية الكاملة في إدارتها والتصرف فيها وتبقى ممارسة الحقوق غير المالية خاضعة للنصوص القانونية المنظمة لها." [↑](#footnote-ref-24)
24. -د. عبد الاله المرجاني. م.س. [↑](#footnote-ref-25)
25. - د.الرجاني. م.س. ص 12. [↑](#footnote-ref-26)
26. - عبد الإله البرجاني. م.س. ص.14. [↑](#footnote-ref-27)
27. - توصيات اليومين الدراسيين حول إشكاليات السجل التجاري. تيط مليل 01-02 فبراير 2003. [↑](#footnote-ref-28)
28. - تنص المادة 18 من ق. المحاماة على ما يلي: تتنافى مهنة المحاماة مع كل نشاط من شأنه أن يمس باستقلالية المحامي والطبيعة الحرة للمهنة وخصوصا:

كل نوع من أنواع التجارة سواء زاوله المحامي مباشرة أو بصفة غير مباشرة.

مهام مدير شركة تجارية وحيد أو عضو مجلس إدارتها المنتدب أو مسيرها" [↑](#footnote-ref-29)
29. - تنص المادة 49 على ما يلي: "من أجل الاستغلال الجماعي للوسائل اللازمة للممارسة مهنتهم يحق للأطباء في القطاع الخاص إنشاء شركات مدنية تحكمها قواعد ظهير 1913 بمثابة ق.ل.ع ولا يحق لهم بأي حال من الأحوال أن يبرموا عقودا ولا اتفاقيات من أجل الاستغلال الجماعي لتلك الوسائل في إطار شركة. [↑](#footnote-ref-30)
30. - تنص م 16 من ق المنظم لهيئة الخبراء المحلفين رقم 89-15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.122 على ما يلي: تتنافى مزاولة مهنة الخبرة المحاسبية مع القيام بأي نشاط أو عمل من شأنهما أن يمس باستقلال الخبير المحاسب وبوجه خاص مع:

ممارسة أي عمل مأجور ما عدا في الحالات المنصوص عليها في م 6 أعلاه.

القيام بأعمال التجارة أو الوساطة ما عدا تلك المرتبطة ارتباطا مباشرا بمزاولة مهنة الخبرة المحاسبية.

أي تفويض لإدارة شركة ذات غرض تجاري" [↑](#footnote-ref-31)
31. - حمد الله محمد حمد الله، مراقب الحسابات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 27. [↑](#footnote-ref-32)
32. -حكم المحكمة التجارية بوجدة رقم 01/01 بتاريخ 21/11/01: مجلة الإشعاع عدد 26 ص 294. [↑](#footnote-ref-33)
33. - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 72 بتاريخ 08/03/1999: مجلة المعيار عدد 24 ص 204. [↑](#footnote-ref-34)
34. - د. عبد الاله البرجاني.م.س. ص. 42. [↑](#footnote-ref-35)
35. -المادة 197 من القانون رقم 95-17 [↑](#footnote-ref-36)
36. - تنص المادة 46 من ق 96-5 أنه: "يجب ألا يقل رأسمال الشركة عن مائة ألف درهم. ويقسم إلى أنصبة متساوية لا تقل قيمتها الاسمية عن مائة درهم.

يجب داخل أجل سنة أن يتبع تخفيض مبلغ رأس المال بزيادة فيه حتى يصل إلى المبلغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة، وإلا تم تحويل الشركة إلى شكل آخر داخل نفس الأجل. في حالة عدم الزيادة أو التحويل يسوغ لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة أمام القضاء وذلك بعد شهرين من توجيهه إنذار لتسوية الوضعية للممثلين القانونيين للشركة، تسقط الدعوى بزوال أسباب الشركة ولغاية يوم بث المحكمة ابتدائيا في الموضوع" [↑](#footnote-ref-37)
37. -عبد الاله البرجاني. م.س. ص 48. [↑](#footnote-ref-38)
38. -احمد زوكاغي: جنسية الشركة في القانون المغربي. منشورات المعهد الوطني للراسات القضائية. ط1 ص 148. [↑](#footnote-ref-39)
39. -للمزيد من الإيضاح، انظر مؤلف: أحمد يوسف البرقي، مراحل الِإشهار وآثاره 1989 ص: 252 وما بعدها. [↑](#footnote-ref-40)
40. - أحمد شكري السباعي. م.س. ص 414. [↑](#footnote-ref-41)
41. - ذ محمد التدلاوي: السجل التجاري ودوره في حماية النظام العام الاقتصادي: واقع وآفاق مجلة الملف عدد 6 ماي 2005. ص 58. 65. [↑](#footnote-ref-42)
42. - سور النساء الآبة 82. [↑](#footnote-ref-43)