

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أحمد زبانة غليزان
كلية الحقوق

محاضرات في مقياس الشركات
التجارية

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص
إعداد: أ.د/ الموسوس عتو

مقدمة

إن فكرة الشركة ليست حديثة بل تمتد إلى عهود قديمة حيث عرف قانون حمورابي إبان الحضارة البابلية نصوص تعالج شركات التوصية، أما الفضل في تمييز عقد الشركة بخصائصه الحالية فيعود إلى الإغريق الذين تمكنوا من استخلاص فكرة الشخصية المعنوية كما عالجوا قواعد تسيير الشركة ومسؤولية المدير قبل بقية الشركاء⁽¹⁾.

¹ - محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 11.

أما لدى الرومان فقد عرفوا الشركة رغم اهتمامهم الكبير بالزراعة، وقد نظموا عقد الشركة باعتباره عقد رضائي لا ينتج سوى التزامات بالنسبة للشركاء، ولا يرتب أي أثر بالنسبة للغير، وقد فرضت الشركة وجودها في ذلك الوقت من حالة الشيوخ وذلك باستمرار الورثة في استغلال المال المشاع، على أن مكان يميز هذه الشركة هو الطابع الشخصي الذي انبثق عنه ما هو معروف في وقتنا الراهن بشركات الأشخاص⁽¹⁾ التي كانت تقوم على رابط القرابة والدم لتتطور إلى رابط إضافي آخر وهو الثقة المتبادلة بين الشركاء، لكن لا يعني ذلك أن الرومان لم يعرفوا شركات الأموال هذه الأخيرة التي كانت تقوم بين الملتزمين بدفع الضرائب.

وفي العصور الوسطى بدأت فكرة الشخصية المعنوية في النضوج بعد ازدهار الأعمال التجارية في الجمهوريات الإيطالية، إذ انتشرت في ذلك الوقت شركة التضامن⁽²⁾ التي تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأشخاص نظرا لقيامها على الاعتبار الشخصي، ومسؤولية الشركاء الصارمة فيها، وتسمى كذلك بشركة الاسم الجماعي كون أن عنوانها يتكون من أسماء الشركاء، ومن الناحية الاقتصادية فشركة التضامن تناسب المشروعات الصغيرة التي تقوم على جهود أشخاص متعاونين تقوم بينهم صلا القرابة أو الصداقة.

كما ظهرت شركة التوصية في نفس الجمهوريات الإيطالية، وتعتبر هذه الشركة من أقدم أنواع الشركات، ويعود ظهورها إلى القرن السادس قبل الميلاد، بمناسبة ابتكار الإغريق لنظام القرض البحري والذي يطلق عليه القرض الذي يتضمن المخاطر الجسيمة، وكان طرفا العقد ربان السفينة ومقرض أموال، ويتم استعمال المال من قبل الربان في تجهيز السفينة وشراء البضائع مقابل فائدة ثابتة يحصل عليها المقرض في حالة عودة السفينة سالمة، كما يسترجع المقرض كامل المبلغ الذي أقرضه لربان السفينة، أما في حالة حصول العكس، فلا يطالب لا بالمبلغ ولا بالفائدة، وتطور هذا النظام، وأصبح المقرض لا يشترط فائدة ثابتة بل نسبة من الربح وهو ما سمي بعقد الكومندا المشتقة من الكلمة اللاتينية commendar بمعنى عهد إلى⁽³⁾.

كما أن من أسباب انتشار هذا من الشركات هو تحريم الكنيسة للربا فوجد المقرضين طريقة تمكنهم من الحصول على أرباح وذلك بمشاركة المقرض، وربما كان حظر القرض بفائدة وسيلة لدفع الرأسماليين نحو الأعمال التجارية بدلا من تركهم في وضع المقرضين الكسولين، كما مكنت هذه الشركة النبلاء والكهنة والضباط الذين لم

¹ - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 7.

² - فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2007، ص 9.

³ - نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 137.

يكن من الممكن أن يكونوا تجارا، من إمكانية مشاركة شخص آخر دون الكشف عنهم قبل الغير، كون أن من يظهر للغير هو الشريك المتضامن⁽¹⁾.

وانتقل عقد التوصية إلى مدن فرنسا حيث بقي ساريا لمدة قبل صدور المرسوم الملكي لسنة 1673 الذي كان من شأنه تنظيم التجارة البرية وشركات التضامن والتوصية، الذي فرض تحرير عقد خطي وإيداع نسخة من العقد لدى قلم القضاء القنصلي⁽²⁾، وكان ذلك وسيلة تجنب الخداع الغير بصفة الشريك الموصي، إلا أن هذا المرسوم لم يتم الخضوع له وبقي الشركاء الموصون سريون، وتم الاعتراف بهذه الشركة ومنحها الشخصية المعنوية سنة 1807 كما تم إكمال قواعدها بالقانون 66-537 الصادر في 24 تموز 1966⁽³⁾.

أما شركة المحاصة فيجوع الأصل التاريخي لها إلى عقد التوصية، الذي لجأ إليه أصحاب الأموال من أجل توظيف أموالهم بعدما حرمت الكنيسة التعامل بالقرض بفائدة، كما أدى هذا الحظر إلى ظهور شركة التوصية فقد أدى إلى البحث عن خيار آخر لا يظهر فيه من يقوم بإدارة على انه يتعامل باسم شركة بل على انه تاجر فرد. كما مثلت هذه الشركة ملاذا آمنا بالنسبة للممنوعين من ممارسة التجارة أو للذين لا يرغبون في الظهور للغير عند ممارسة التجارة⁽⁴⁾.

وقد تعرض جاك سفاري لهذه الشركة في كتابه "التاجر الكامل"، وأطلق عليها "الشركة ذات الاسم المغفل" أو الشركة المجهولة، إلا أن المجموعة التجارية الصادرة سنة 1673⁽⁵⁾ جاءت خالية من أي تنظيم لها، كون هذه المجموعة نظمت الشركات التي تخضع لإجراءات الشهر وهي شركة التضامن والتوصية البسيطة، غير أن التقنين الفرنسي لسنة 1807 تعرض لها ونظمها تحت تسمية "جمعية المحاصة" وانتقدت هذه التسمية على أساس أن الجمعية تتنافى طبيعتها مع غرض الشركة المتمثل في الحصول على الربح، في حين أن شركة المحاصة تتكون من قبل الشركاء بقصد تحقيق الربح⁽⁶⁾.

وقد عدل المشرع الفرنسي أحكام هذه الشركة ثلاث مرات، فكان التعديل الأول بموجب القانون الصادر بتاريخ 1921/06/24، والتعديل الثاني بقانون الشركات الصادر بتاريخ 1966/07/24، حيث تم تسميتها

¹ - ريبير، ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الأول - المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ص 215.

² - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 137.

³ - ريبير، ر. روبلو، المرجع السابق، ص 215.

⁴ - أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص 08.

⁵ ORDONNANCE DE 1673 Édit du roi servant de règlement pour le commerce des négociants et marchands tant en gros qu'en détail.

⁶ - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 150.

لأول مرة بشركة المحاصة⁽¹⁾، وبمناسبة تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 09-78 الصادر بتاريخ 14/01/1978، نقلت أحكام هذه الشركة من القانون التجاري إلى القانون المدني ونظمت من المواد 1871 إلى 1873.

وكان لحركة الكشوف الجغرافية وما تلا ذلك من تسابق على استعمار الدول الغنية بالموارد ظهور شركة المساهمة، وتعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي تتكون أساسا لتجميع رؤوس الأموال للقيام بمشروعات معينة بصرف النظر عن الاعتبار الشخصي للمساهمين⁽²⁾، وقد ظهر هذا النوع من الشركات في القرن الثامن عشر، حيث منحت امتيازات وسلطات كبيرة من قبل الدول المستعمرة، من بينها الحق في امتلاك أسطولها الخاص وقواتها المسلحة.

وقد كانت الدول الاستعمارية تشارك الأفراد في تأسيس هذه الشركات، وذلك عن طريق جمع رأس المال بواسطة أسهم تطرحها على الجمهور، وتحدد قيمة الأسهم على أساس جذب أصحاب المداخل المحدودة، كما أن تحديد المسؤولية بقدر قيمة المساهمة، كان عاملا رئيسيا في تشجيع أصحاب رؤوس الأموال على الاكتتاب في أسهم شركات المساهمة⁽³⁾.

على أن هذا النوع من الشركات كان يمثل خطرا على المساهمين بسبب قيامها على الحرية التعاقدية، كما أنها لم تكن توفر للمساهمين الحق في المشاركة الفعلية في إدارة الشركة والرقابة على تسيير شؤونها، مما جعلهم عرضة لمخاطر ضياع أموالهم على يد المؤسسين الذين غالبا ما تتحقق لهم السيطرة الفعلية على شؤون الشركة، لذا ظل تأسيس هذه الشركات، يخضع لضرورة الحصول على ترخيص مسبق أو لاحق على إجراءات التأسيس⁽⁴⁾.

كما ظهرت شركة التوصية بالأسهم إذ حققت هذه الشركة نجاحا كبيرا في فرنسا في القرن التاسع عشر، بسبب حرية التأسيس التي كان يتمتع بها الشركاء، بالمقارنة مع شركة المساهمة التي كان يخضع تأسيسها لرقابة الدولة، وبصدور قانون الشركات الفرنسي لسنة 1807 فقد أخضعها لشروط التأسيس الخاصة بشركة المساهمة⁽⁵⁾.

¹-Philippe Merle, droit commercial, société commerciales. 5^{eme} éd presis Dalloz. Paris. 1996. P 515.

²- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 585.

³- محمود مختار بيري، المرجع السابق، ص 186.

⁴- نفس المرجع، ص 187.

⁵- فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 212.

وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فتعود أسباب ظهور هذه الشركة إلى انهيار النظرية التعاقدية التي كانت تقوم عليها شركة المساهمة، وذلك لكي يتم تقييد الحرية التي يتمتع بها المؤسسون نظرا لعمليات المضاربة التي أدت إلى وجود نوع من عدم الثقة في شركة المساهمة، واثّر هذا على حياة الشركة وأموال الشركاء، وبهذا أثرت على ميزة أساسية في المجال التجاري وهو الثقة، وعلى أساس ذلك تم البحث عن نوع جديد من الشركات يتماشى ورغبة أصحاب الأموال، ضامنين بذلك الثقة المتبادلة بين الشركاء وتقييد حرية تداول التقديمات.

وظهرت هذه الشركة لأول مرة في إنجلترا سنة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر في سنة 1862، أما عن التنظيم القانوني لهذه الشركة فقد كان من قبل المشرع الألماني الذي استحدثها بموجب القانون الصادر في 20 ماي 1892 والذي سماها بالشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽¹⁾، قبل أن تدخل إلى منطقتي الألبان واللورين من حيث امتد صداها إلى باقي مناطق البلاد مما دفع المشرع الفرنسي إلى تبنيها وتنظيمها بمقتضى قانون 07 مارس 1925⁽²⁾.

أما المشرع الجزائري فقد تبني أحكام الشركات التجارية التي كانت معرفة في القانون التجاري الفرنسي بعد استمراره بالعمل بالقوانين الفرنسية وبالتالي القانون التجاري الفرنسي الذي كان يقر بإمكانية تأسيس خمس أشكال من الشركات إلا أن المشرع الجزائري لم يسمح بتأسيس سوى ثلاثة شركات وهي: شركة التضامن، شركة المساهمة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبموجب المرسوم التشريعي 93-08 أضاف المشرع الجزائري ثلاثة شركات وهي: شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم، شركة المحاصة، كما سمح المشرع بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشخص واحد وسميت المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بموجب الأمر 96-27، كما استحدث المشرع شركة المساهمة البسيطة وشركة المساهمة البسيطة بشخص واحد بموجب القانون 09-22.

وستنطبق فيما يلي إلى التمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية ثم للتحديد ما إذا كان الشركة عقد أم نظام:

أولا: الفرق بين الشركة المدنية والشركة التجارية.

¹ - F. Lemeunier, Société à responsabilité limitée, 25 édition, Delmas, 2006, p 10 .

² -Yves Guyon, droit des affaires, droit des société commercial général et société ; tom 1, 9^{eme} édition ; DEJTA ; p 477.

أتاح القانون لأصحاب الأموال الراغبين في استثمارها بشكل مشترك الخيار بين عدة أنواع من الشركات⁽¹⁾، حسب عدد الشركاء وحسب رأس مالهم وحسب نوع الحصص التي يرغبون في تقديمها، وحسب نوع المسؤولية التي يرغبون في تحملها، وتنقسم أنواع الشركات إلى قسمين الشركات المدنية والشركات التجارية، وتعتبر الشركة تجارية في حالة ما إذا اتخذت شكلا من الأشكال التجارية⁽²⁾ مهما كان نوع النشاط التي تمارسه، وهو ما نصت عليه المادة 544 من القانون التجاري الجزائري⁽³⁾، وتتمثل هذه الشركات في شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالأسهم، شركة المساهمة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقد نظم المشرع هذه الشركات من نص المادة 544 إلى نص المادة 842 من القانون التجاري⁽⁴⁾، كما تعتبر الشركة تجارية في حالة ما إذا لم تتخذ أحد الإشكال التجارية المذكورة، ولكن مارست نشاط تجاري على سبيل الاحتراف والاعتقاد، أي اكتسبت صفة التاجر بشروط اكتسابها من قبل الشخص الطبيعي، طبقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري⁽⁵⁾، على أنه في هذه الحالة فإن القاضي يطبق عليها أحكام شركة التضامن، باعتبار أنها لا يمكنها ممارسة نشاط تجاري إلا إذا اتخذت شكلا تجاريا، باستثناء شركة المحاصة إذ يمكن للشركاء الخيار بين النشاط التجاري والمدني، متى اختاروا هذه النوع من الشركات، وتعتبر تجارية أو مدنية حسب نوعية النشاط.

وعلى أساس ذلك فالشركة المدنية هي التي تنشأ من أجل تحقيق أغراض تعود عليها بالربح المادي، ولكن من أعمال لا تعد تجارية⁽⁶⁾، دون أن تختار أحد الأشكال التجارية، إذ أنها لو اتخذت أحد الأشكال التجارية، فإنها

¹ - يجب التمييز بين مصطلح أنواع الشركات ومصطلح أشكال الشركات، فمصطلح أنواع -الشركات يقصد به أن نذكر جميع الشركات التي أتاح القانون تأسيسها وهي المدنية والتجارية، أما مصطلح أشكال الشركات فيقصد به الشركات التجارية فقط المذكورة بنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري.

² - على أن معيار الشكل لم يتم اعتماده إلا في القرن التاسع عشر من قبل المشرع الفرنسي، على اثر الكارثة المالية التي منيت بها قناة بنما وهي شركة ذات غرض مدني، وذلك بقصد إخضاعها للإفلاس، حيث تم اعتبار شركات تجارية بحسب الشكل، كل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم بموجب قانون 1893، وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة سنة 1925، وشركة التضامن والتوصية البسيطة سنة 1966.

³ - نصت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه: «يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك».

⁴ - وعلى أساس ذلك فتتمدد الصفة التجارية إلى الأنشطة المدنية التي تمارسها الشركات التجارية بحسب الشكل.

⁵ - نصت المادة 544 من القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بأنه: «يحدد الطابع التجاري لشركة ما إما بشكلها أو بموضوعها.

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها».

⁶ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، الهبة والشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، 2011، ص 233.

تعتبر شركة تجارية ولو مارست نشاطا مدنيا، وقد نظم المشرع الشركة المدنية من نص المادة 416 إلى نص المادة 449 من القانون المدني.

ثانيا: عقد الشركة بين المفهوم التعاقدي والمفهوم النظامي.

يثور التساؤل حول ما إذا كانت الشركة عقد أم نظام؟

وقبل الإجابة على هذا السؤال يجب أو لا توضيح مفهوم فكرة العقد وفكرة النظام.

العقد: هو الذي يسمح بموجبه لإرادة المتعاقدين بالتحكم في جميع القواعد الخاصة بتسيير الشركة والتزامات الأطراف، مع التحفظ لفكرة النظام العام ومشروعية الحل والسبب⁽¹⁾.

النظام: يقصد بفكرة النظام مجموعة القواعد القانونية التي تهدف للوصول إلى غرض مشترك، ويقتصر دور الأطراف على الإفصاح عن رغبتهم في الانضمام إلى هذه القواعد دون إمكانية الاتفاق على مخالفتها⁽²⁾.

وفكرة النظام تقتضي تقييد الحقوق والمصالح الخاصة والتضحية بها في سبيل الغرض المشترك، وهدف المشرع من هذا التدخل هو تحقيق غرض اقتصادي واجتماعي عن طريق نصوص آمرة⁽³⁾.

1- الطابع التعاقدي للشركات التجارية:

لقيت فكرة العقد تأييدا كبيرا خلال القرن التاسع عشر، لاتفاقها مع الفلسفة الرائجة في ذلك الوقت وهي المبنية على مبدأين قانوني واقتصادي، بالنسبة للقانوني فهو المعروف بمبدأ سلطان الإرادة إذ كان للشركاء مطلق الحرية في تضمين العقد ما يشاؤون من بنود⁽⁴⁾، أما الاقتصادي فهو المعروف بالحرية الاقتصادية التي منحت حرية لتأسيس شركات المساهمة⁽⁵⁾.

ويرى مؤيدي فكرة العقد أن النصوص القانونية هي التي تؤكد على أن الشركة عقد وليست بنظام قانوني، حيث أن النصوص التي تعرف الشركة تعرفها على أساس أنها عقد، وكمثال على ذلك نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري⁽⁶⁾ التي تعرف الشركة على أنها: «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك...». فمن خلال نص المادة فالعقد هو أساس قيام الشركة وانقضاء العقد هو انقضاء للشركة.

¹ - علي عصام غصن، الشركات المدنية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص 27.

² - نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، (شركات الأشخاص)، الطبعة السادسة، دار هومه، 2006، ص 24.

³ - نفس المرجع ونفس الموضوع.

⁴ - T. Favario, Regards civilistes sur le contrat de société, Revue des sociétés, 2008, p 53.

⁵ - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 22.

⁶ - القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58-75.

ويبرر أصحاب فكرة العقد ذلك بأن بطلان عقد الشركة يعود لأسباب بطلان العقود بصفة عامة، وهو ما تؤكد المادة 733⁽¹⁾ من القانون التجاري الجزائري، مما يؤكد بالنسبة لهم بأن الشركة تقوم على أساس تعاقدية. لقيت هذه الفكرة انتقاداً من قبل مؤيدي نظرية النظام، إذ يرون أن فكرة وجود عقد بين شخصين وإن كان سارياً بالنسبة لباقي الشركات، فهناك شكل من الشركات أصبحت لا تنقضي بقوة القانون في حالة اجتماع الحصص في يد شريك واحد، وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيمكن للشريك الوحيد تعديل الوضعية خلال سنة، إما بالبحث عن شريك آخر أو تحويلها إلى مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة، وهو ما أجازه المشرع الجزائري بموجب الأمر 96-27⁽²⁾ ومن قبله المشرع الفرنسي⁽³⁾، وهو ما أدى بالفقهاء إلى القول أنه لا يمكن التكلم على أن الشركة عقد ما دام يمكن تأسيسها بشخص واحد.

رد أصحاب نظرية العقد بأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي استثناء على فكرة العقد وهذا الاستثناء لا يمكن التوسع في، وما يثبت هذه الحجة هو أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد ليست شكلاً جديداً من أشكال الشركات التجارية، بل هي فقط شركة ذات مسؤولية محدودة تضم شخصاً واحداً، والتأسيس هنا ناتج عن إرادة منفردة، كما أن ما يؤكد أنها استثناء هو أن المشرع الجزائري لم يسمح للشخص الطبيعي أن يكون شريكاً وحيداً إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة، كما لا يمكن للمؤسسة أن تؤسس مؤسسة أخرى ذات شخص وحيد⁽⁴⁾.

2- الطابع النظامي للشركات التجارية.

على اثر تراجع الفكرة التعاقدية للشركة، اتجه الفقه إلى المناداة بتطبيق المفهوم النظامي أو المؤسسي، وهي نظرية مستوحاة من نظريات القانون العام⁽⁵⁾. وقد بدأ البعض في التشكيك في الطبيعة العقدية للشركة، كون أن الشركاء في هذه الأخيرة تتفق مصالحهم ويسعون لغاية واحدة، خلافاً للعقد الذي يفترض قدراً من تقابل وتعارض المصالح بين أطرافه⁽⁶⁾.

¹ نصت المادة 733 من القانون التجاري بأنه: «لا يسري بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود».

² الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 25 أفريل 1996 ج.ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1996.

³ وهو ما أجازه قبل ذلك المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في 11 جويلية 1985 حيث لم يجز سوى للشركة ذات المسؤولية المحدودة بأن تؤسس بشخص واحد.

Jean- Jacques DAIGRE : la société unipersonnelle en droit français, revue international de droit comparé , n 02, 1990, p 667.

⁴ راجع المادة 591 مكرر 02 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، الطبعة الثانية 2003، ص 68.

⁶ عبد الرزاق الصنهوري، المرجع السابق، ص 219.

وما يؤكد أن الشركة نظام هو أن العقد الذي تنشأ به لم يعد يقتصر دوره على تقرير الحقوق وإنشاء الالتزامات التي تنتهي بتنفيذها، بل يترتب عليه إنشاء شخص معنوي له إرادة مستقلة عن إرادة الشركاء، مما يؤدي إلى سيطرته على إرادة الشركاء الفردية، حيث تفرض الأغلبية رأيها على الأقلية، خلاف الأصل في تعديل العقود، إذ يجب الحصول على موافقة كل الأطراف المتعاقدين، كما أن مدير الشركة لم يعد وكيلا عن الشركاء بل وكيلا عن الشركة والقانون هو الذي يحدد سلطاته ومسؤولياته، مما يجعل الشركة شخصا قانونيا مستقلا عن الشركاء له مصالحه الخاصة التي لا تتطابق دائما مع مصالح الشركاء⁽¹⁾.

ما يدعم فكرة النظام القانوني هو أن بعض التشريعات استجابت لهذه التحولات فغيرت نظرتها للشركة وأصبحت تتعامل معها على أساس أنها نظام قانوني أكثر منه كعقد، كما فعل المشرع الفرنسي من خلال تعديله لنص المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي⁽²⁾، التي كانت تنص على أن الشركة عقد وأصبحت بعد التعديل تنص على أن الشركة تنشأ بعقد أو تتأسس بناء على عقد، مما يعني أنها ليست عقد وإنما نظام قانوني يتم الانضمام إليه عن طريق عقد.

الباب الأول: الأحكام العامة للشركات التجارية.

تضمن القانون المدني الجزائري الأحكام العامة للشركات التجارية من المواد 416 إلى المادة 449 وتسري هذه القواعد على جميع أنواع الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية لكنها لا تطبق على الشركات التجارية في الحالات التي نظمها المشرع بموجب القانون التجاري.

وقد عرف المشرع الجزائري الشركة من خلال نص المادة 416 من القانون المدني على أنها: «الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر على ذلك».

¹ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 229.

² - article 1832 du code civil français modifié par Loi n°85-697 du 11 juillet 1985 - art. 1 JORF 12 juillet 1985 rectificatif JORF 13 juillet 1985 : « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes».

من خلال التعريف تتبين لكنا الأركان الخاصة بتأسيس شركة سواء كانت مدنية أو تجارية وتتمثل هذه الأركان في الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية، ثم سنتطرق بعد ذلك للآثار المترتبة على التكوين الصحيح للشركة أو لعدم احترام أركان التأسيس وما هي الأسباب التي قد تؤدي إلى انقضاء الشركة.

الفصل الأول: تكوين عقد الشركة.

باعتبار الشركة عقد فانه يجب تتوفر فيها الأركان العامة اللازمة لصحة العقود، وذلك بالإضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة، وشكلية خاصة اقتضاها المشرع في هذا النوع من العقود، تعتبر استثناء على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، وإذا تخلف ركن من هذه الأركان فان المشرع رتب عدة جزاءات عن ذلك.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية العامة.

تتم تأسيس الشركة بعقد يجمع شخصين فأكثر، ويشترط في هذا العقد شأنه شأن كافة العقود، توافر التراضي وان يكون صادرا عن ذي أهلية، والمحل والسبب.

المطلب الأول: التراضي

الرضا هو التعبير عن إرادة المتعاقدين والتي تتمثل في الإيجاب والقبول، إذ يجب أن يتفق الشركاء على جميع الأحكام الخاصة بتأسيس الشركة من نوعها ونشاطها ومدتها ونوع الحصص المقدمة من قبل الشركاء ونوع المسؤولية التي سيتحملها كل شريك ورأس مال الشركة وأسباب انقضاءها⁽¹⁾.

ويجب أن ينصرف رضا الشركاء على عقد حقيقي للشركة، وعلى أساس ذلك تعد الشركة الوهمية باطلة *société fictive*، وهي الشركة التي تخفي مشروعاً فردياً رغبتاً في الحصول على امتيازات تأسيس شركة وهي الشخصية المعنوية التي تعد كمانع للمسؤولية الشخصية عن الديون، وتعد هذه الشركة باطلة بالنظر لانعدام نية المشاركة لدى الشركاء⁽²⁾.

والرضا عنصر جوهري لصحة عقد الشركة فإذا انتفى لدى أحد الشركاء كانت باطلة، ويكون الرضا منتفياً إذا أصيب بأحد العيوب التالية:

1- الغلط: غالبا ما يقع الشريك في غلط في مرحلة تأسيس الشركة ولكن ليطالب ببطالان عقد الشركة لمصلحته يجب أن يكون الغلط جوهريا، فمثلا في شركات الأشخاص يكون فيها الشريك محل اعتبار فإذا وقع الغلط في شخصية احد الشركاء كان للشريك أن يطلب بطلان عقد الشركة على أساس أن هذا النوع من الشركات يقوم على الثقة المتبادلة بين الشركاء، كما قد يعتبر غلطا جوهريا إذا وقع في نوع الشركة كان يضمن

¹ - فؤاد معلا، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2001، ص 231.

² - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 31.

الشريك أنها شركة مسؤوليته فيها في حدود الحصة المقدمة بينما يجد نفسه في شركة مسؤوليته تضامنية أي يمكن مطالبته بديون الشركة حتى في أمواله الخاصة.

2- التدليس: يجوز إبطال عقد الشركة للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين من الجسامة بحيث لولاها لما قام المتعاقد المدلس عليه بإبرام العقد، وكثيرا ما يقع التدليس في الاكتتاب في شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم⁽¹⁾.

3- الإكراه: يكون من قبل الشركاء أو من الغير بإرغام الشريك على الانضمام إلى الشركة، والإكراه قد يكون ماديا أو معنويا.

المطلب الثاني: الأهلية

يجب أن يكون الرضا صادر من شريك كامل الأهلية، والأهلية اللازمة لإبرام عقد شركة هي أهلية الأداء أي أهلية الراشد⁽²⁾ البالغ من العمر تسعة عشر سنة 19 كاملة ولم يحجر عليه، كون أن عقد الشركة هو من بين التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، هذا فيما يخص عقد الشركة المدنية الذي يشترط فيه أهلية التصرف³ أما فيما يخص الشركات التجارية فلا أمر يختلف حسب شكل الشركة أو بالأحرى نوعية مسؤولية الشريك فإذا كانت مسؤوليته محدودة في حدود الحصة المقدمة فهنا يجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يشارك بأموال الصبي المميز وعديم التمييز بما في ذلك المجنون والمعتوه وهو ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري⁽⁴⁾، على أنه يجب عليه الحصول على إذن القاضي⁽⁵⁾.

هذا في حالة ما إذا كانت مسؤولية الشريك في حدود الحصة المقدمة أما إذا كانت مسؤوليته حتى في أمواله الخاصة فيشترط الأهلية الكاملة وهي أهلية الاتجار كون أن هذا النوع من الشركاء يكتسبون صفة التاجر ويخضعون لالتزامات التجار من بينها الخضوع لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية، ويمكن للشريك ناقص الأهلية أن يطلب إبطال عقد الشركة لمصلحته كما يمكن له إجازة العقد بعد بلوغه سن الرشد.

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 21.

² - Philippe Merle, Anne Fauchon, op cit, p 82.

³ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 68.

⁴ - قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 الصادر بتاريخ 9 جوان 1984، ج.ر. الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984.

⁵ - تنص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: «على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

.... 3- استثمار أموال القاصر بالقرض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة».

ويمكن للشريك ناقص الأهلية أن يكون شريكا متضامنا في حالة حصوله على إذن بالتجار من والده وفي حالة غياب الأب أو استحالة الحصول عليه من هذا الأخير فمن الأم أو من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما إذا كان الأب قد توفي أو غائب أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم، على أنه ليكون الإذن صحيحا فيجب تقديمه مع الملف المطلوب لقيّد الشركة في السجل التجاري⁽¹⁾، وفي حالة تخلف هذا الشرط يترتب على ذلك عدم اكتساب القاصر لصفة التاجر ولا يمكن التمسك في مواجهته بهذه الصفة، كما لا يمكن أن يتمسك بهذه الصفة في مواجهة الغير⁽²⁾.

هذا في حالة ما إذا كانت حصة الشريك من عمل أو نقد أما إذا كانت حصة الشريك عقار وكان مقدم على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع وتجاوزت مدة الإيجار 03 سنوات أو سنة بعد بلوغه سن الرشد، فيجب إتباع الإجراءات الخاصة ببيع أموال القصر⁽³⁾، وهذه الإجراءات نصت عليها المادة 88 من قانون الأسرة وهي الحصول على إذن من المحكمة.

المطلب الثالث: المحل

هو النشاط الذي ستمارسه الشركة وهو المشروع المالي الذي اشترك من اجله الشركاء وخصصت له إسهاماتهم⁽⁴⁾، ويجب أن يكون المحل محددا ولهذا صلة وثيقة برضا الشركاء الذي يجب أن يقع على محل معين تعيينا كافيا لكي يكون هذا الرضاء صحيحا⁽⁵⁾.

ويشترط القانون في المحل أن يكون ممكنا أي غير مستحل بحيث إذا كان مستحلا استحالة مادية كأن تنشأ شركة من اجل استغلال قطعة أرض للزراعة وتم الاكتشاف أنها غير صالحة تماما للنشاط الزراعي، كما قد يكون المحل مستحيل التنفيذ استحالة قانونية في حالة وجود مانع قانوني يمنع ممارسة هذا النوع من الأنشطة أو يكون محتكرا من قبل الدولة، ويجب أن يكون المحل مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، كتجارة المخدرات مثلا.

المطلب الرابع: السبب.

¹ - وهو ما نصت عليه المادة 05 من القانون التجاري الجزائري.

² - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، ابن خلدون، الجزائر، 2002، ص 344.

³ - طبقا للمادة 06 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 32.

⁵ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 233.

السبب هو الباعث أو الدافع للتعاقد، أو الغرض من تكوين الشركة والذي يجب أن يكون مشروعاً والسبب المشرع هو الانضمام إلى الشركة من أجل تحقيق الربح أو تحقيق اقتصاد أو الوصول إلى هدف اقتصادي مشترك⁽¹⁾، أما إذا كان الباعث إلى التعاقد غير مشروع فيعد عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً، كأن يكون سبب تأسيس الشركة محاولة لتهريب حصة الشركاء أو أحدهم من أجل حرمان دائي الشريك من التنفيذ عليها كونها تنتقل إلى الذمة المالية للشركة وتخرج من الذمة المالية للشريك ولا يحق له في هذه الحالة سوى التنفيذ على الأرباح أن وجدت، كما يكون سبب التأسيس غير مشروع في حالة تأسيس شركة من أجل منافسة أحد الشركات منافسة غير مشروعة وإيقاعها في إفلاس، وبحسب القضاء الفرنسي فإن السبب غير المشروع الموجب لبطلان الشركة هو الذي يشترك فيه جميع الشركاء ولو بمجرد العلم⁽²⁾.

المبحث الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة

سميت بالأركان الموضوعية الخاصة كونها توجد فقط في عقد الشركة وقد حددت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الأركان الموضوعية الخاصة لتكوين عقد الشركة وتتمثل في تعدد الشركاء، المساهمة في رأس المال، المساهمة في الأرباح والخسائر، نية الاشتراك.

المطلب الأول: تعدد الشركاء.

إن الشركة عقد والعقد يتطلب بداهة تعدد الأطراف إذ لا يتصور تعاقد شخص مع نفسه لأنه في هذه الحالة سيكون تصرفاً بإرادة منفردة وليس عقداً.

ويختلف العدد الأدنى للشركاء باختلاف الشركة المراد تأسيسها فنجد شركات اشترط فيها المشرع شريكين على الأقل وهي:

- شركة التضامن.
 - شركة التوصية البسيطة، على أن يكون أحدهما موصي والآخر متضامن.
 - شركة المحاصة.
 - الشركة المدنية.
 - الشركة ذات المسؤولية المحدودة، على أن لا يتجاوز عدد الشركاء 20 شريكاً.
- بالنسبة للشركات التي اشترط فيها المشرع أكثر من شريكين هما:

¹ - Philippe Merle, Anne Fauchon, op cit, p 92 .

² - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 233.

- شركة المساهمة يشترط فيها سبعة 07 شركاء على الأقل، على أنه بالنسبة لشركات المساهمة المملوكة للدولة تؤسس بشرك واحد طبقا للمادة 592 من القانون التجاري.
- شركة التوصية بالأسهم يشترط لتأسيسها أربعة 04 شركاء واحد منهم موصي و ثلاثة موصون. على أنه خلافا للأصل في تكوين العقود إذ يشترط توافر شريكين فاستثناءا يمكن تكوين شركة بشخص واحد وتسمى بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الثاني: المساهمة في رأس المال

يشترط لصحة تأسيس شركة أن يقدم كل شريك إسهام في رأس المال، وهذا التقديم أو الإسهام هو الذي يكون رأس المال فلا رأس مال بدون تقديمات ولا شركة بدون رأس مال. وتقديم الشريك لإسهام في شركة يعتبر من الناحية القانونية شرط أساسي لقيام الشركة، لأنه من جهة يمثل يقابل محل التزامه ونصيبه فيها، فإذا لم يقدم أحد الشركاء حصته في رأس المال كانت الشركة باطلة لعدم وجود محل التزامه، ومن جهة أخرى لكون أن من مجموع التقديمات يتكون رأس المال الذي هو أساس الذمة المالية للشركة، ومن الناحية الاقتصادية يكتسي تقديم الحصة أهمية بالغة لأنه به يتحقق تمويل الشركة التي لا يتصور قيامها بدونه⁽¹⁾.

وتتمثل التقديمات التي يمكن المشاركة بها في تكوين رأس مال الشركة في التقديمات النقدية والعينية، أما بالنسبة للتقديم الصناعي أو بعمل فلا يدخل في تكوين رأس المال لكونه غير قابل للتنفيذ الجبري.

الفرع الأول: التقديمات النقدية.

طبقا لنص المادة 421 من القانون المدني فيمكن للتقديم النقدي أن يكون واجب الوفاء عند التأسيس كما يمكن أن يكون مؤجلا على حسب اتفاق الشركاء على أن الشريك إذا لم يقم بالوفاء بالتزامه فيلزم بتعويض الشركة عما لحقها من خسارة، وعلى خلاف ذلك فقد اشترط المشرع في بعض الشركات على أن يقدم على الأقل نصيب معين من قيمة التقديم النقدي بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب يقيم الشريك ما يعادل خمس رأس المال طبقا للمادة 567 من القانون التجاري الجزائري، أما بالنسبة لشركة المساهمة فيشترط على الأقل تقديم ربع قيمة الأسهم طبقا لنص المادة 596 من القانون التجاري الجزائري وهو ما يشترط كذلك بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم.

¹ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 235.

كما يمكن أن يكون التقديم النقدي دينا في ذمة مدين الشريك طبقا للمادة 424 من القانون المدني، ولكن لا تبرأ ذمة الشريك إلا بعد وفاء مدين الشريك بالتزاماته وفي حالة عدم الوفاء وتعرض الشركة لخسائر فيلزم الشريك بتعويض الشركة عما لحقها من خسائر.

الفرع الثاني: التقديمات العينية.

يمكن للشريك أن يقدم للشركة مالا آخر غير النقود، وهذا ما يسمى بالتقديم العيني والذي يكمن أن يكون عقارا أو منقولا مادي أو معنوي مقدما على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع، فبالنسبة للحالة التي يقد فيها العقار أو المنقول على سبيل التملك فتطبق هنا الأحكام الخاصة بعقد البيع كون أن الشركة في هذه الحالة تملك الحصة، أما إذا قدما على سبيل الانتفاع فتطبق الأحكام الخاصة بعقد الإيجار طبقا للمادة 422 من القانون المدني، ويبقى الشريك مالكا للعقار أو المنقول ويمكن له استرجاعه عند انقضاء الشركة ما لم يكن الشريك متضامنا ولم تستطع الشركة الوفاء فيدونها فيمكن التنفيذ على هذا التقديم كون الشريط متضامن مع الشركة في الوفاء بديونها.

ويمكن الاتفاق على تقديم الحصة العينية فورا أو أن تكون مؤجلة باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم.

الفرع الثالث: التقديم بعمل.

قد يتمثل إسهام الشريك في عمل يقدمه للشركة وذلك بتعهده بتخصيص كل أو بعض نشاطه للشركة، والمقصود بالعمل النشاط الفني أو الإداري مثل عمل المهندس والمدير والمحاسب والطبيب أي العمل المهم وليس التافه، وطبق لنص المادة 423 من القانون المدني فلا يمكن للشريك أن يقدم هذا العمل لصالحه لكي لا ينافس الشركة مع إمكانية القيام لصالحه بعمل آخر على أن لا يؤثر على عمله المقدم في الشركة.

ولا يجوز أن يكون إسهام الشريك تقديم نفوذ سياسي أو ثقة مالية طبقا لنص المادة 420 من القانون المدني، كما لا يجوز أن تكون كل التقديمات بعمل لانعدام الذمة المالية للشركة وكونها لا تدخل في تكوين رأس المال.

المطلب الثالث: المشاركة في الأرباح وتحمل الخسائر

تهدف الشركة إلى تحقيق الربح المادي وهو الهدف المشروع الذي من أجله قام الشركاء بتأسيس الشركة، وكما يمكن للشركة أن تحقق أرباحا فيمكن أن تلحقها خسارة فحظ الربح يقابله إمكانية الخسارة⁽¹⁾.

¹ - Philippe Merle, Anne Fauchon, op cit, pp 69,70.

والشركاء أحرار في تحديد قيمة الربح الذي يحصل عليه كل شريك، كما هم أحرار في تحديد قيمة الخسارة، وقد نصت المادة 425 من القانون المدني الجزائري كيفية توزيع الأرباح والخسائر على الشركاء وذلك كالتالي:

1- أن يبين العقد نصيب كل واحد من الشركاء في الربح والخسارة.

2- إذا لم يبين العقد كان نصيب كل واحد منهم بنسبة كساهمة كل شريك في رأس المال.

3- إذا بين العقد النصيب في الربح فيعده هو النصيب في الخسارة.

4- إذا بين العقد النصيب في الخسارة فيعده هو النصيب في الربح.

وبالنسبة للشريك مقدم لإسهام بعمل فيحدد الربح والخسارة على حسب أهمية العمل بالنسبة للشركة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان احد الشركاء من الحصول على الربح كما لا يمكن إعفائه من تحمل الخسارة وهذا الشرط إن وجد يسمى شرط الأسد ويؤدي إلى بطلان شركة التضامن والتوصية البسيطة طبقا لنص المادة 733 من القانون التجاري والشركة المدنية طبقا لنص المادة 426 من القانون المدني، أما بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة فيبطل الشرط فقط وتبقى العقد صحيح.

على أنه يمكن إعفاء الشريك مقدم لحصة بعمل من تحمل الخسارة إذا لم يقدم له اجر على عمله طبقا لنص المادة 426 من القانون المدني كون أن خسارته تتمثل في ضياع جهده في الشركة دون فائدة وأنه لن يحصل على شيء بعد تصفية الشركة خلافا لمقدمي الحصص النقدية والعينية الذين يمكنهم على الأقل استرجاع ما يعادل قيمت حصصهم إن أمكن ذلك، على أن الشريك بحصة بعمل إذا قرر له اجر على عمله فلا يمكن إعفائه من تحمل الخسارة.

المطلب الرابع: نية المشاركة

لم يتضمن نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري النص على هذا الركن من الأركان الموضوعية الخاصة وإنما أضافه الفقه، والذي يقصد به توافر لدى الشركاء الرغبة في التعاون واتجاه إرادتهم نحو العمل المشترك على قدر المساواة لاستغلال أموالهم أو عملهم أو هما معا لتحقيق هدفهم وهو الربح⁽¹⁾.

وتظهر نية الاشتراك بشكل جلي في شركات الأشخاص حيث أن مشاركة الشركاء في الإدارة والتسيير ضرورية خلافا لشركات الأموال حيث يهتم المساهم أساسا بتوظيف أمواله في الشركة دون إعطاء أهمية للإدارة إلا أن نية موجودة من خلال حضوره في الجمعية العامة للمداولة حول القرارات التي تتخذ من قبل هذه الجمعية كما أن اهتمام الشريك بالشركة يزداد كلما زاد رأس المال المستثمر.

¹ - Philippe Merle, Anne Fauchon, op cit, p 75.

المطلب الخامس: ركن الشكلية

اشتراط المشرع الجزائري أن تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة وذلك طبقا لنص المادة 418 من القانون المدني والمادة 545 من القانون التجاري، وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1996/03/26 المجلة القضائية العدد الخاص 1999 بأنه: « إن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا ».

ويحرر العقد متضمنا على الأقل البيانات التي نصت عليها المادة 546 من القانون التجاري وهي: شكل الشركة، مدتها والتي يجب ألا تتجاوز 99 سنة، مركزها، موضوعها، مبلغ رأس المال، اسم الشركاء، كما يجوز إضافة بعض البيانات الخاصة بمسيري الشركة وطريقة الإدارة.

وقد أوجب المشرع كتابة العقد لما لذلك من أهمية بالنسبة للشركاء والمتعاملين مع الشركة، هذا وتحدد الإشارة إلى أنه بالنسبة لشركة المحاصة لم يشترط المشرع الجزائري لن يكون عقدها مكتوبا بل يمكن إثباتها بين الشركاء بجميع طرق الإثبات إذا أعفاها المشرع الجزائري من أحكام الفصل التمهيدي طبقا لنص المادة 795 مكرر 02. بعد كتابة العقد تأتي مرحلة الإشهار وذلك بشهر عقد الشركة في جريدة يومية وطنية وفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، طبقا لنص المادة 548 من القانون التجاري، لتلي هذه المرحلة قيد الشركة في السجل التجاري.

المبحث الثالث: الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان التأسيس.

يترتب على الإخلال بركن من أركان تأسيس الشركة الموضوعية العامة والخاصة والشكلية البطلان، ويختلف نوع البطلان حسب الركن المتخلف فقد يكون البطلان مطلقا أو نسبيا أو بطلانا من نوع خاص.

المطلب الأول: البطلان النسبي

وهو البطلان الذي يمس العقد بسبب نقص الأهلية أو إذا كانت إرادة أحد الشركاء معيبة بعيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، ويعتبر هذا البطلان نسبيا لأنه لا يؤثر على التزام الشركاء الآخرين بل فقد على الشريك الذي توفر فيه سبب البطلان، كما أنه لا يمكن طلبه لا من قبل الشريك ناقص الأهلية أو معيب الإرادة، كما له الحق كذلك في إجازة العقد⁽¹⁾.

¹ - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 46.

وإذا حكم ببطلان التزام الشريك في الشركة فيمكن للشريك استرجاع حصته كما قدمها عند دخوله إلى الشركة على أنه يجب عليه إرجاع الأرباح التي حصل عليها منها، ولا يمكن لدائني الشركة وأن كانوا حسني النية أن يحتجوا على هذا البطلان.

المطلب الثاني: البطلان المطلق

يعتبر عقد الشركة باطلاً بطلانا مطلقاً في حالة عدم مشروعية السبب أو المحل، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به لطلب تقرير البطلان كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل يجوز للشركاء التمسك به قبل بعضهم البعض.

ولا يزول هذا البطلان بالإجازة الصريحة أو الضمنية كما أنه لا يسقط الحق في إبطال الشركة إذا كان البطلان مؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب فيأخذ الفقهاء بمبدأ أذلية الدفع بالبطلان أي عدم سقوطه بمرور الزمن لما يحققه ذلك من فائدة وحماية للنظام العام.

ويؤدي بطلان عقد الشركة إلى زوال العقد بأثر رجعي، أي وكأن الشركة لم تأسس من قبل، فإذا كان الشركاء أو البعض منهم لم يقدموا حصصهم فأفهم غير ملزمون بذلك أما إذا لم يقدموا حصصهم فقد ثار خلاف بين الفقهاء:

فيرى اتجاه أن الشركاء ليس من حقهم المطالبة باسترجاع حصصهم من مدير الشركة تطبيقاً للمبدأ القائل لا يجوز لأحد أن يستفيد من نتائج عمله غير المشروع.

الاتجاه الثاني يرى خلاف ذلك فحب هذا الاتجاه فيمكن للشركاء المطالبة باسترجاع حصصهم من مدير الشركة كونه لا يمكن له الاحتفاظ بما لمساهمة في العمل غير المشروع الذي قامت به الشركة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمتعاملين مع الشركة فيميز بين حسن النية وسيئ النية فبالنسبة لسيئ النية أي الذي كان عالماً بالنشاط غير المشروع للشركة ورغم ذلك تعامل معها فيجوز التمسك قبله بالبطلان وتبطل التصرفات التي أجريت معه، أما إذا كان حسن النية ففي هذه الحالة فالشركة أو الشركاء ملزمون بتنفيذ العقد⁽²⁾.

المطلب الثالث: البطلان من النوع الخاص

إن الكتابة لازمة بالنسبة للشركة المدنية أو التجارية، طبقاً لنص المادة 545 من القانون التجاري والمادة 418 من القانون المدني وأوجب هذه المواد أن يكون العقد مكتوباً بالإضافة إلى اتخاذ إجراءات الشهر بالنسبة

¹ - نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 48.

² - نفس المرجع ونفس الموضع.

للشركات التجارية، ورتب المشرع على الإخلال بهذه الشروط بطلان من نوع خاص إذ انه لا يعتبر بطلان مطلق رغم جواز التمسك به من كل ذي مصلحة أو الدفع به ولو لأول مرة، ويختلف عن البطلان المطلق في كونه لا يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يأخذ من صفات البطلان النسبي لأنه يجوز تصحيحه⁽¹⁾. وبالنسبة لتخلف الشهر فيترتب على ذلك عدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية وبطلان عقدها وما يطرأ عليه من تعديلات ولا يستفيد من هذا البطلان أحد الشركاء أو الشركة، وبالنسبة لشركة التضامن فقد ورد فيها نص خاص وهو نص المادة 734 من القانون التجاري التي نصت على أنه يطلب من هذه الشركات إتمام إجراءات الشهر الخاصة بالعقد أو المداوولات الخاصة بها ولا كانت الشركة باطلة ولا يمكن للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان قبل الغير إلا أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان ما لم يثبت أي تدليس من الشركاء.

المطلب الرابع: البطلان المترتب على الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة.

يلزم لوجود الشركة فضلا عن الأركان الموضوعية العامة وركن الشكلية الأركان الموضوعية الخاصة، هذه الأخيرة التي نصت عليها المادة 416 من القانون المدني الجزائري، فيجب إذا تعدد الشركاء، تقديم الحصص، تقسيم الأرباح وتحمل الخسائر، ووجود نية المشاركة.

إذا تخلفت أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وان ترتب عليه بطلان الشركة، فانه الأصلح القول أن العقد أصلا لا يعتبر شركة في هذه الحالة، وعلى القاضي الذي ينظر في النزاع البحث عن تكييف العقد، فالشركة بعدم توافرها على أركانها الموضوعية الخاصة التي تميزها عن باقي العقود الأخرى لا يمكن القول بوجودها فهي منعدمة الوجود وليست باطلة فللقول ببطلان الشركة يجب أن يتوافر لنا عقد شركة بكامل أركانه الموضوعية العامة والخاصة والشكلية ويصيب هذا العقد عيب من العيوب التي تؤدي إلى بطلانه.

المطلب الخامس: إمكانية تصحيح البطلان

رغم تعرض المشرع الجزائري لحالات البطلان إلا أنه من جهة أخرى وضع بعض الأحكام التي من شأنها تفادي هذا البطلان لما يترتب عليه من آثار سلبية سواء من الجانب القانوني أو الاقتصادي أو الاجتماعي، ولذلك فقد نصت مواد القانون التجاري على أحكام من شأنها دفع الشركاء إلى تصحيح حالات البطلان أن وجدت وتمثل هذه الأحكام فيما يلي:

أولا: إعطاء مهلة للشركاء للتصحيح.

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 47.

يتبين من خلال نص المادة 735 من القانون التجاري انه إذا رفعت دعوى بطلان فان المحكمة لا تحكم به إذا وجدت في تاريخ النظر في الدعوى ان الشركاء قد قاموا بالتصحيح باستثناء البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب.

كما منح المشرع من خلال نص المادة 736 من القانون التجاري مهلة للتصحيح من خلال النص على أن المحكمة لا يمكن لها الحكم بالبطلان في مدة تقل عن شهرين وذلك للسماح للشركاء بالقيام بإجراءات التصحيح التي يمكن أن تطول في بعض الحالات، كما يمكن للقاضي إعطاء الشركاء مهلة للتصحيح.

ثانيا: وضع إجراءات لتنبيه الشركاء بتصحيح سبب البطلان.

أجاز المشرع لكل من له مصلحة إنذار ناقص الأهلية أو معيب الرضا للقيام أما بإجازة العقد أو الخروج من الشركة مع إمكانية تفادي هذا البطلان بعرض شراء حصة هذا الشريك المعيب الرضا أو ناقص الأهلية، وتمنح له في هذه الحالة مهلة ستة أشهر للرد وفي حالة انقضاء هذه المدة فلا يمكنه طلب البطلان في هذه الحلة طبقا لنص المادة 738 من القانون التجاري الجزائري، ويستثنى من سقوط الحق في طلب البطلان ناقص الأهلية الذي يمكنه طلب البطلان ولا يمكنه إجازة العقد كون أن عقد الشركة هو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ولا يمكن إجازة العقد إلا إذا كان المعني بالغ لسن الرشد، في حالة الشريك المتضامن كما يمكنه التصحيح بالحصول على ترشيد إذا توافرت فيه الشروط القانونية المطلوبة في نص المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري.

أما في حالة عدم احترام إجراءات الشهر فقد أجازت المادة 739 من القانون التجاري لكل من يهيمه الأمر إنذار الشركة للقيام بإجراءات التصحيح خلال 30 يوما من تاريخ الإنذار، لكن فيما يخص شركة التضامن فقد ورد في حقها نص خاص وهو نص المادة 734 من القانون التجاري التي نصت على أن القاضي لا يمكن له السماح باتخاذ إجراءات التصحيح إذا وجد عن عدم القيام بإجراءات الشهر كنا بغرض التدليس من قبل الشركاء.

ثالثا: إقامة تقادم قصير المدة.

لقد رأى المشرع الجزائري انه من الضروري تقصير المدة التي يمكن أن تبقى فيها الشركة التجارية مهددة بالبطلان فنص على مدة تقادم قصيرة المدة بالنسبة للشركات التجارية وحددها بثلاث سنوات تبدأ من تاريخ حصول سبب البطلان طبقا لنص المادة 740 من القانون التجاري مع الأخذ في الحسبان عدم احتساب هذه المدة في حالة إنذار الشركاء عملا بنص المادة 738 من القانون التجاري، ففي هذه الحالة تنقضي المدة إلى 06 أشهر.

المطلب السادس: الأثر المترتب على بطلان الشركة

طبقا لنص المادة 742 من القانون التجاري التي نصت على انه لا يجوز للشركاء أو الشركة الاحتجاج بالبطلان في مواجهة حسن النية، ويتقرر في هذه الحالة وجود شركة فعلية، أي وحدث فعلا في الماضي فعلا وليس قانونا، ولا يسري البطلان في هذه الحالة بأثر رجعي باستثناء البطلان المترتب على عدم مشروعية المحل أو السبب، كما أن عدم إمكانية الاحتجاج بالبطلان على حسن النية لا تطبق في جميع الحالات ففي حالة ما إذا كان البطلان مؤسس على نقص الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة فيمكن الاحتجاج على حسن النية و سيئ النية.

الفصل الثاني : الشخصية المعنوية للشركة

يترتب على التأسيس الصحيح للشركة اكتسابها للشخصية المعنوية نتائج هامة تتشابه إلى حد كبير مع النتائج التي تترتب على ثبوت الشخصية القانونية للأشخاص الطبيعيين، فعلى غرار هذه الأخيرة تتيح للشركة أن يكون لها ذمة مالية مستقلة، وأهلية في حدود الغرض الذي وجدت من أجله، كما تمنح لها اسما وموطنا وجنسية تميزها عن غيرها، وذلك طبق لنص المادة 50 من القانون التجاري الجزائري، كما تنقضي الشخصية المعنوية للشركة لعدة أسباب منها ما هي عامة تنقضي بها كل الشركات ومنها ما هي خاصة تنقضي بها بعض الشركات فقط، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

المبحث الأول: آثار اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

تتمثل آثار اكتساب الشركة للشخصية المعنوية في الأهلية، الذمة المالية، اسم، موطن، جنسية، وممثل قانوني.

المطلب الأول: أهلية الشركة

من نتائج الشخصية المعنوية تمتع الشركة بالأهلية القانونية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وذلك في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، ولما كان الغرض الذي أنشئت من أجله تجارياً فإن الشركة التجارية تكتسب صفة التاجر وتكون لها أهلية الشخص الطبيعي الذي اكتسب صفة التاجر.

على أساس تمتع الشركة بالأهلية فيمكن لها إبرام العقود باسمها الذي يكمن أن يكون مبتكراً أو مكون من أسماء الشركاء، كما يكون لها حق التقاضي بان ترفع الدعاوى القضائية وترفع عليها كذلك كمدعى عليه، كما تكون مسئولة مسؤولية مدنية قبل الغير عن الأعمال الضارة التي تقع من عمالها في حالة تأدية أعمالهم أو بسببها، كما تسأل مدنيا عما تحدثه الحيوانات والأشياء التي في حراستها من ضرر، كما تسأل جزائياً عن الجرائم المرتكبة من طرف مديريها بسبب قيامه بأعمال لصالح الشركة.

المطلب الثاني: الذمة المالية

تتمتع الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء وتتكون الذمة المالية للشركة من أصول وخصوم، حيث تتمثل أصول الشركة في الإسهامات التي يقدمها الشركاء بمناسبة تأسيس الشركة بالإضافة إلى الأموال التي تكتسبها الشركة من ممارستها لنشاطها التجاري أو المدني والمتمثلة في الأرباح والأموال الاحتياطية⁽¹⁾.

أما خصومها فتتمثل في ما يكون عليها من ديون سواء لصالح الدائنين الذين تتعامل معهم الشركة أو لصالح الشركاء.

ويترتب على اكتساب الشركة بذمة مالية مستقلة مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

- 1- إن الإسهامات التي يقدمها الشركاء تخرج من ذمتهم المالية وتدخل في الذمة المالية للشركة، ويفقد الشريك حقه على الحصة المقدمة منه وتتملكها الشركة، ولها الحق في التصرف فيها أثناء حياة الشركة².
- 2- تعتبر طبيعة حصة الشريك في الشركة من طبيعة منقولة ولو كان الإسهام المقدم من أحد الشركاء متمثل في عقار، كون أن هذا العقار ستملكه الشركة وما يكون له من حق فيه هو الربح والربح النقدي هو من طبيعة منقولة³.

¹ - فؤاد معلل، المرجع السابق، ص 255.

² سميحة القليوبي، الشركات التجارية، 122

³ - نصت المادة 436 من القانون المدني بأنه: "إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون، فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا ديونهم لا من نصيب ذلك الشريك في الأرباح دون نصيبه في رأس المال، ولكن لهم أن يتقاضوا ديونهم من نصيب مدنيهم في أموال الشركة بعد تصفيتها وطرح ديونها على أنه يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدنيهم".

- 3- يعتبر حق الشريك في الشركة حق شخصي كون أن الحق الشخصي يقتضي بأن يكون لشخص حق على شخص آخر وهو ما يتحقق في العلاقة القانونية بين الشريك والشركة إذ يعتبر الشريك دائنا للشركة بالربح الاحتمالي الذي يمكن أن تحققه الشركة وبفائض التصفية.
- 4- لا يحق لدائني الشركاء مطالبة الشركة بما لهم من ديون في ذمة احد الشركاء كون أن الذمة المالية للشركة مخصصة للوفاء بما عليها من ديون لدائنيها، أما الذمة المالية للشريك فهي مخصصة للوفاء بالديون لدائني الشريك.
- 5- لا يمكن لمدين الشركة الدفع بالمقاصة على الشركة بدين له في مواجهة أحد الشركاء كما لا يمكن لا يمكن لمدين الشريك الدفع بالمقاصة بدين له في مواجهة الشركة.

المطلب الثالث: اسم الشركة

باعتبار الشركة شخصا قانونيا فيجب أن يكون لها اسم يميزها عن باقي الشركاء، ويختلف الاسم الذي يمكن أن تختاره الشركة على حسب شكل الشركة فبالنسبة لشركات الأشخاص (شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة)، فيكون لها عنوان متكون من أسماء الشركاء ولا يجوز أن تختار اسما مبتكرا، وهو ما ينطبق كذلك على شركة التوصية بالأسهم، أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فيكون لها الخيار بين العنوان المكون من أسماء الشركاء والاسم المبتكر، خلافا لشركة المساهمة التي يكون لها اسم مبتكر أو متكون من غرضها.

المطلب الرابع: موطن الشركة أو المقر أو المركز الاجتماعي للشركة

انطلاقا من تمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية واستقلالها عن شخصية الشركاء فانه يجب أن يكون لها مقر تخاطب فيه هذه الشركة وهو ما يسمى بالمقر الاجتماعي Siège social

وقد اعتبر المشرع الجزائري موطن الشركة في المكان الذي يكون فيه مركز إدارتها الرئيسي طبقا لنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري، وهو المكان الذي تجتمع فيه الجمعية العامة للشركة وتتخذ فيه القرارات الخاصة بالشركة، باستثناء الشركات الأجنبية التي اعتبر المشرع أن موطنها يعتبر في الجزائر متى كان لها فرع فيها وبالتالي فقد أخذ المشرع في هذه الحالة بمركز الاستغلال خلافا للشركات الجزائرية التي طبق عليها معيار مركز الإدارة الرئيسي.

إن لتحديد موطن الشركة أو المقر الاجتماعي الخاص بها أهمية فيما يخص تحديد الاختصاص القضائي للنظر في القضايا التي ترفع على الشركة، كما يحدد على أساسه المكان الذي توجه إليه الرسائل الخاصة بالشركة.

المطلب الخامس: جنسية الشركة

لم يحدد المشرع الجزائري المعيار الذي على أساسه تكتسب الشركة الجنسية الجزائرية على أنه يأخذ بالمعيار المطبق لتحديد موطن الشركة وهو معيار الموطن.

وفيقيد تحديد جنسية الشركة في عدة أمور من أهمها تحديد النظام القانوني الذي تخضع في تأسيسها وطوال مدة مباشرتها لنشاطها التجاري أو المدني، فجنسية الشركة هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق لشروط تأسيسها وإدارتها وأهليتها وحلها وتصفيته⁽¹⁾.

المطلب السادس: تمثيل الشركة

لا يمكن للشركة كشخص معنوي أن تتعامل بذاتها، كونها شخص معنوي لا يمكنه التعبير عن إرادته ومن ثم فيجب أن يكون لها مدير يعبر عن إرادتها.

ومدير الشركة لا يعتبر وكيلًا عن الشركة أو الشركاء، فبالنسبة للشركة فلا يعتبر وكيلًا عنها كون أن قواعد الوكالة تتطلب أن يكون لكل من الوكيل والموكل إرادة، وهو ما ينطبق على المدير دون الشركة التي لا تستطيع التعبير عن إرادتها، ولا يمكنها العمل إلا بواسطة المدير، ويمنع قانونًا أن يمنح المدير نفسه الوكالة عن الشركة، أما بالنسبة للشركاء فالمدير ليس وكيلًا عن الشركاء كون انه يعين بأغلبية الشركاء ولو كان وكيلًا عنهم فلا يكون له أي صفة في تمثيل من رفضوا تعيينه، كما أن سلطات المدير خصوصًا في شركات الأموال يحددها القانون ويلكها لوحده رغم معارضة الشركاء، وهو ما يتعارض مع قواعد الوكالة⁽²⁾.

ولذلك يعتبر الفقه أن المدير هو جهاز قانوني أوجده القانون لتسيير الشركة وان لم يكن وكيلًا فتطبق عليه أحكام الوكالة بطريق القياس.

المبحث الثاني: انقضاء الشخصية المعنوية للشركة وتصفيته

تنقضي الشخصية المعنوية للشركة تبعًا لانقضاء الشركة ذاتها، وتنقضي هذه الأخيرة بالأسباب العامة للانقضاء أو بالأسباب الخاصة، وتتمثل الأسباب العامة للانقضاء في انتهاء الأجل المحدد أو بانتهاء الغرض الذي تكونت من أجله، أو بسبب هلاك رأس مالها أو باتفاق الشركاء على حل الشركة أو بالاندماج أو باجتماع الحصص في يد شريك واحد أو بصدور حكم بالإفلاس أو بصدور حكم قضائي يقضي بإفلاسها.

أما الأسباب الخاصة بالانقضاء فسميت كذلك بالنظر إلى أنها لا تنقضي بها إلا شركات الأشخاص التي تعترض حياتها حوادث عارضة يترتب عليها الانقضاء، ويعود السبب في انقضاء هذه الشركات إلى قيامها على

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 133.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق ص 61.

الاعتبار الشخصي فإذا تم المساس بهذا الاعتبار الشخصي وذلك بخروج أحد الشركاء من الشركة فيؤدي ذلك إلى انقضاء الشركة.

وسوف نتعرض إلى الأسباب العامة لانقضاء الشركات أي التي تنقضي بها كل الشركات مهما كان نوعها مدنية وتجارية، ثم نتطرق إلى الأسباب الخاصة بالانقضاء، وأخيرا نتعرض للآثار التي تترتب على انقضاء الشركة وهي دخولها في مرحلة التصفية.

المطلب الأول: أسباب انقضاء الشخصية المعنوية للشركة

تتمثل أسباب انقضاء الشخصية المعنوية للشركة في الأسباب العامة والأسباب الخاصة هو ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: الأسباب العامة للانقضاء

أولا: انتهاء المدة المحددة للشركة.

نصت المادة 437 من القانون المدني الجزائري على انه: «تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها...». وعلى أساس نص المادة فلا يمكن للشركاء بعثها من جديد، وإذا أرادوا الاستمرار فيتعين عليهم اتخاذ إجراءات تأسيس شركة جديدة، فتكتسب شخصية معنوية جديدة، أما إذا أراد الشركاء تجنب انقضاء الشركة، فيتوجب عليهم أن يسعوا قبل حلول أجل الانقضاء إلى الاتفاق على مد أجلها بمدة جديدة يتم الاتفاق عليها من قبل الشركاء وفي حالة عدم تحديد المدة فيعتبر على أن المدة المتفق عليها هي 99 سنة طبقا لما نصت عليه المادة 546 من القانون التجاري الجزائري، على أساس أن مدة الشركة يجب أن لا تتجاوز المدة المعقولة لحياة الإنسان⁽¹⁾، ويجب أن يتم تعديل المدة بإتباع الشروط الشكلية المطلوبة في نص المادة 545 من القانون التجاري أي بان يتم التعديل بعقد رسمي مع شهر التعديل في السجل التجاري كونه أن هذا التعديل هو تغيير في مدة الشركة الواردة في قانونها الأساسي، وتستمر الشركة في هذه الحالة بنفس الشخصية المعنوية⁽²⁾.

وكما يمكن أن يكون تمديد مدة الشركة صريحا أي باتفاق الشركاء فيمكن أن يكون ضمنا وذلك إذا استمر الشركاء يقومون بنفس العمل الذي تأسست من أجله الشركة، وفي هذه الحالة فتعتبر الشركة جديدة ويمتد العقد سنة فسنة بنفس الشروط، إذ الفرض أن الشركة انقضت بحلول أجلها⁽³⁾، ولم يحدد المشرع الجزائري ما إذا كان من

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 145.

² - مختار بري، المرجع السابق، ص 81.

³ - فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر و التوزيع، 2007، ص 47.

الواجب على الشركاء إثبات قصد الاستمرار بشكل مكتوب وهل يجب اتخاذ إجراءات الشهر في هذه الحالة كون أن هذه الإجراءات يتطلبها المشرع تحت طائلة البطلان، وفي رأينا الخاص فان هذه الاستمرار الضمني يسري على الشركات المدنية وليس التجارية على أساس أن الشركات التجارية تخضع للقيد في السجل التجاري وتعتبر منقضية من الناحية القانونية في حالة انقضاء المدة المحددة في العقد والتي على أساسها يتم منحها لسجل تجاري تنتهي صلاحيته بانتهاء مدة الشركة، وعلى أساس ذلك فلن يستطيع الشركاء الاحتجاج بهذا الامتداد أو بالأحرى التأسيس الجديد في مواجهة الغير إلا إذا تم احترام الإجراءات الشكلية المطلوبة بالإضافة إلى الشهر، وعلى أساس ذلك فتعتبر في هذه الحالة الشركة قابلة للبطلان ما لم يتم الاتفاق من قبل الشركاء على التصحيح⁽¹⁾.

ثانيا: انتهاء العمل الذي تأسست من أجله الشركة.

إذا قامت الشركة من أجل تنفيذ عمل معين كان يكون بناء سد مثلا أو تشييد طريق أو إعداد دراسات خاصة بمشروع معين في حالة ما كان سبب تأسيس الشركة هو الوصول إلى غرض اقتصادي مشترك، فإن انتهاء الشركة من تنفيذ الغرض الذي تأسست من أجله يعد سببا لانقضائها وان كان عقدها قد حدد مدة لم تكن قد انقضت بعد⁽²⁾.

وتنقضي الشركة كذلك إذا ثبت استحالة انجاز العمل الذي تأسست من أجله بعد التأسيس أما إذا كانت الاستحالة قائمة منذ تأسيس الشركة فان عقد الشركة يبطل في هذه الحالة لاستحالة محله، ومثال ذلك أن يكون العمل من بين الأعمال المحكرة⁽³⁾.

ونفس الحكم بالنسبة لانتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله، إذ يكون التجديد ضمنا إذا استمر الشركاء في القيام بنفس الأعمال التي أنشئت من أجلها⁽⁴⁾، على أن التجديد الضمني يتناسب مع الشركة المدنية خلافا للشركة التجارية التي تخضع لإجراءات الشهر.

ثالثا: هلاك رأس مال الشركة أو جزء كبير منه.

نصت المادة 438 من القانون المدني الجزائري على أنه: «تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من استمرارها».

¹ - مختار بريري، المرجع السابق، ص 82.

² - مختار بريري، المرجع السابق، ص 82.

³ - نفس المرجع، ص 83.

⁴ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 47.

ولم يحدد المشرع متى يعتبر رأس المال في حالة هلاك بالنسبة لشركات الأشخاص كون أنه لم يحدد أصلا الحد الأدنى لرأس المال، وعلى أساس ذلك فيعود تحديد ما إذا كان رأس المال في حالة هلاك أم لا للشركاء أو للقاضي في حالة عدم الاتفاق، خلافا لشركات الأموال إذ حدد المشرع متى يكون رأس المال في حالة هلاك، حيث وهو إذا نزل الأصل الصافي إلى الربع أي خسارة الشركة لثلاث أرباع رأسمالها، ونصت على ذلك المادة 589 بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة والمادة 594 بالنسبة لشركة المساهمة، وينطبق ذات الحكم على شركة التوصية بالأسهم.

رابعاً: اجتماع الحصص في يد شريك واحد

لم ينص المشرع على هذا السبب من بين أسباب الانقضاء، إلا أنه لا خلاف أنه إذا اجتمعت الحصص في يد شريك واحد ترتب على ذلك حل الشركة بقوة القانون، لأن عقد الشركة يفترض بدهاء وجود شريكين على الأقل، كما قد يكون الانقضاء بسبب تجاوز عدد الشركاء لحد معين كما هو الحال بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي إذا ارتفع فيها عدد الشركاء عن الخمسون شريكا اعتبرت منقضية إذا لم يقرم الشركاء بالتصحيح في حدود سنة، وكذلك إذا نزل عدد الشركاء في شركة المساهمة إلى أقل من سبعة، وشركة التوصية بالأسهم إلى أقل من أربعة ولم تقم هذه الشركات بالتصحيح⁽¹⁾.

ولا ينطبق هذا الحكم على الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا تنقضي في حالة اجتماع الحصص في يد شريك واحد إذ تتحول إلى مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة إلا إذا ترتب على ذاك امتلاك الشريك لمؤسستين جراء امتلاكه لمؤسسة ذات شخص وحيد بالإضافة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة طبقاً لنص المادة 591 مكرر 1، إذ يمنح له سنة من أجل التصحيح أو يتم الحكم بحل أحد المؤسستين.

خامساً: اتفاق الشركاء على الحل⁽²⁾.

كما يمكن أن تنقضي الشركة بعد انقضاء المدة المحددة لها من قبل الشركاء فيمكن للشركاء الاتفاق على حلها قبل انقضاء المدة، على أساس أن الشركة تنشأ بعقد ويمكن للشركاء الاتفاق على نقض هذا العقد، إذ يمكن الاتفاق على حل الشركة سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة، وسواء تضمن العقد النص على هذا الحل أو لم ينص على ذلك⁽³⁾.

¹ - مصطفى كمل طه، المرجع السابق، 115.

² - ويسمى هذه الانقضاء بالانقضاء المبسر للشركة la dissolution anticipée de la société.

³ - محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 84.

ويشترط تحقق الحل بسبب اتفاق الشركاء أن تكون الشركة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، فلا يعتد بهذا الحل إذا كانت الشركة في حالة توقف فعلي عن الدفع فيكون سبب الانقضاء في هذه الحالة هو إفلاس الشركة إذ لا إرادة للشركاء في الاتفاق على حلها أو الإبقاء عليها.

سادسا: إفلاس الشركة.

يترتب على إفلاس الشركة انقضائها، ويعتبر هذا السبب من الأسباب التي تنقضي به جميع الشركات التجارية أيا كان شكلها، سواء كانت من شركات الأموال أو الأشخاص، وإفلاس الشركة دليل على عدم قدرتها على مواجهة التزاماتها التجارية، كما يترتب على إفلاسها تصفيتها وتوزيع المبالغ الناتجة عن التصفية على الدائنين¹، كما قد يؤدي الإفلاس إلى إفلاس الشركاء كما هو الحال في الشركات التي تحتوي على شركاء متضامنين طبقا لنص المادة 223 من القانون التجاري.

سابعا: الاندماج.

نصت على الاندماج المادة 744 من القانون التجاري الجزائري، ويتم اندماج الشركات بالاتفاق الذي قد يتم على أساس امتزاج الشركات المندجة وإنشاء شركة جديدة ويجتمع شركاء الشركتين في شركة واحدة، وهنا تنقضي الشخصية المعنوية لكل الشركات المندجة وهو ما يسمى بالاندماج عن طريق المزج أو الاتحاد، كما قد يتم الاندماج باحتواء شركة لأخرى بحيث تنقي الشخصية المعنوية للشركة المندجة أي المنظمة وتبقى الشخصية المعنوية للشركة الداخلة قائمة⁽²⁾، وتؤول حقوق والتزامات الشركة المندجة إلى الشركة الداخلة باستثناء المسؤولية الجزائية التي لا تتحملها الشركة الداخلة، ويتم نقل حقوق الشركة والتزاماتها إلى الشركة الداخلة دون اتخاذ إجراءات التصفية ولذلك فيعتبر أن الاندماج هو من بين حالات الانقضاء المبترس⁽³⁾.

ثامنا: حل الشركة بحكم قضائي.

أجاز المشرع وفقا لنص المادة 441 من القانون المدني الجزائري للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب احد الشركاء بتقديم سبب يبرر ذلك، كعدم تنفيذ الشريك لما التزم به في عقد الشركة ، أو حدوث خلاف

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 154.

² - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 86، حسن المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 47.

³ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 173.

حاد بين الشركاء أدى إلى عدم إمكانية الاستمرار بينهم أو عدم مكانية الاتفاق على قرارات معينة خاصة بمصير الشركة وكان الشركاء متساوون في العدد وفي رأس المال، مما يصعب معه تحقيق الأغلبية⁽¹⁾.

ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية إزاء الطلب المقدم من احد الشركاء، فله أن يستجيب لطلب الحل أو يرفض بعد أن يتحقق من صحة ادعاءات الشريك، ويعتبر حق الشريك في اللجوء إلى القضاء من الحقوق المتعلقة بالنظام العام، لذلك أبطل أي شرط أو اتفاق يتضمن تنازل الشريك عن هذا الحق، ويعتبر هذا الحق من الحقوق الشخصية للشريك ولا يجوز لغيره من المطالبة به كالدائنين مثلاً⁽²⁾.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة بانقضاء الشركات.

إلى جانب الأسباب التي تنقضي بها جميع أنواع الشركات سواء المدنية أو التجارية، فتوجد أسباب تنقضي بها بعض الشركات فقط، بالنظر إلى قيامها على الاعتبار الشخصي الذي لا تقوم عليه الشركات الأخرى، وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

أولاً: وفاة أحد الشركاء.

يعد وفاة أحد الشركاء سبباً لانقضاء كل من الشركة المدنية وشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، بالرغم من أن هذه الأخيرة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أن الشراكة بين الشركاء يمكن أن تنقضي بوفاة أحد الشركاء لقيام الشركة على الاعتبار الشخصي.

بالنسبة للشركة المدنية فقد نصت المادة 439 من القانون المدني على أن الشركة المدنية تنقضي بسبب موت أحد الشركاء، كما قضت المادة بإمكانية استمرار الشركاء مع الورثة ولو كانوا قصرن كما يمكن الاستمرار بين الشركاء فقط، وهو نفس الحكم المطبق على شركة التضامن وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 562 من القانون التجاري التي قضت شركة التضامن تنقضي بوفاة أحد الشركاء ما لم يتفق الشركاء في العقد على الاستمرار، وفي حالة الاستمرار وكان الورثة قصر، فيعتبر هؤلاء مسئولون في حدود الحصة المقدمة طيلة مدة قصورهم⁽³⁾، غير أن الأشكال المطروح هو هل تتحول الشركة في هذه الحالة إلى شركة توصية، أو تحفظ بشكلها كشركة تضامن، وهل يشترط بلوغ كل الشركاء لسن الرشد كي تتحول مسئوليتهم إلى مسؤولية تضامنية؟.

وبالنسبة لشركة التوصية البسيطة فقد نصت المادة 563 مكرر 09 على أن الشركة تنقضي بوفاة أحد الشركاء المتضامين، وإذا كان الشريك المتضامن هو الشريك الوحيد ورغب الشركاء في الاستمرار وكان الورثة قصر

¹ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 49.

² - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 85.

³ - نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 74.

فيجوز تعويضه بشريك جديد أو تحويل الشركة⁽¹⁾، وذلك في اجل سنة من تاريخ الوفاة، ولا حلت الشركة بقوة القانون، أما في حالة وفاة احد الشركاء الموصين فلا يكون ذلك سببا لانقضاء الشركة، بسبب أن الشريك الموصي ليس محل اعتبار بالنسبة للشركاء المتضامنين.

ثانيا: الحجر على احد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره.

نصت على هذا السبب من أسباب الانقضاء المادة 439 من القانون المدني بالنسبة للشركة المدنية، والمادة 563 من القانون التجاري بالنسبة لشركة التضامن والمادة 563 مكرر 10 بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، ويختلف هذا السبب لانقضاء الشركة عن الانقضاء بسبب الوفاة أن الشركة لا يمكن أن تستمر مع الورثة، كما تختلف عنه في أن الشريك المحجور عليه أو المفلس أو المعسر سيحصل على قيمة حصته من الشركة وقت الخروج مما قد يصعب معه استمرار الشركة لعدم كفاية رأس المال لقيامها بنشاطها.

وبالنسبة لشركة التضامن وشركة التوصية فيعد سببا لانقضاء الشركة منع احد الشركاء من ممارسة نشاط تجاري سواء بالحكم عليه بعقوبة لارتكابه لأحد الجرائم المنصوص عليها بالمادة 08 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، أو في حالة ما إذا توافرت فيه حالة المنع المنصوص عليها في المادة 09 من نفس القانون.

ثالثا: خروج أحد الشركاء من الشركة.

إن إمكانية الخروج من الشركة قد تكون حرة أو مقيدة حسب ما إذا كان الشركة محددة المدة أو غير محددة المدة، ففي حالة ما إذا كانت الشركة غير محددة المدة، فيجوز للشريك الخروج بكل حرية على أن يعلن عن نيته في الانسحاب مسبقا، ويكون ذلك بحسن نية طبقا لنص المادة 440 من القانون المدني، كما يجب أن يكون الانسحاب في وقت مناسب، أي لا تكون في وضع مالي تحتج فيه إلى كل رأسمالها⁽²⁾، وفي حالة ما إذا كانت الشركة غير محددة المدة فيكون بأن يطلب الشريك الانسحاب من القضاء متى قدم سببا وجيها ومعقولا، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على الاستمرار طبقا لنص المادة 442 من القانون المدني.

المطلب الثاني: تصفية الشركة

نظم المشرع الجزائري التصفية في القانون المدني، من المواد 443 إلى 446، وفي القانون التجاري في المواد من 765 إلى 777، ويقصد بالتصفية مجموعة الأعمال القانونية والمادية التي يهدف منها إلى تحديد حقوق الشركة والتزاماتها، أي تحديد ما لها وما عليها، ويقتضي ذلك استيفاء أموالها، ودفع ما عليها من ديون للغير،

¹ - ويمكن أن تتحول الشركة في هذه الحالة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة.

² - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 77.

تمهيدا لحصر صافي أموالها واتخاذ إجراءات قسمتها بين الشركاء، وإذا ما نتج عن عملية التصفية بقاء موجودات للشركة فان مهمة المصفي في هذه الحالة هي تحديد هذه الموجودات وتحويلها إلى مبالغ مالية نقدية تمهيدا لتقسيمها فيما بين الشركاء، وتعتبر الشركة في حالة تصفية بقوة القانون بعد انقضائها، مهما كان سبب الحل، أو بعد الحكم بطلانها في الحالات التي تعتبر فيها الشركة فعلية.

ولضرورة التصفية تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية⁽¹⁾، بكامل الآثار المترتبة على اكتساب هذه الشخصية إلا أن تسمية الشركة يجب أن يضاف إليها عبارة شركة في حالة التصفية. تؤدي التصفية إلى تعيين مصفي واحد أو أكثر توكل إليه مهمة تحديد أصول الشركة وخصومها، تمهيدا لدفع ما على الشركة من ديون، على حسب مركز الدائنين بالترتيب.

أولاً: تعيين المصفي.

يحل المصفي محل مسيري الشركة، ويتم الاتفاق على التصفية من قبل الشركاء، وفي حالة عدم الاتفاق بين الشركاء يتم الاحتكام إلى القضاء للحكم استعجاليا بتصفية الشركة طبقا لنص المادة 778 فقرة 02 من القانون التجاري، بناء على طلب الشركاء أو دائي الشركة، وتختلف الأغلبية المطلوبة على حسب شكل الشركة فالنسبة لشركة التضامن فبناء على طلب أغلبية الشركاء المتضامنين، أما شركة التوصية البسيطة فلم يحدد المشرع النصاب المطلوب على أنه يحدد بالشركاء الممثلين لعشر رأس المال، وذلك لعدم إمكانية تطبيق النصاب والأغلبية المطبقة في النزاع عن الحصص⁽²⁾، ولا النصاب والأغلبية المطلوبة في تعديل القانون الأساسي، أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة والتوصية بالأسهم من قبل الشركاء الممثلين لعشر رأس المال. يتم اختيار المصفي من قبل الشركاء أو من قبل شخص أجنبي عن الشركة، على أنه في الغالب يتم تحديد من يحق لهم تصفية الشركة في العقد التأسيسي، كما قد تتم تصفية الشركة من قبل الأجهزة القائمة على إدارتها، كما يتولى القضاء هذا التعيين في حالة صدور حكم قضائي بطلان الشركة.

ينشر تعيين المصفي في اجل شهر من تاريخ التعيين، وذلك في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، وكذا في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة طبقا لنص المادة 767 من القانون التجاري، ويتضمن الأمر بالتعيين البيانات التالية:

- عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة.

¹ - المواد 444 من القانون المدني و766 من القانون التجاري.

² - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 130.

- نوع الشركة متبوعاً بإشارة "في حالة تصفية".

- مبلغ رأس المال.

- عنوان مركز الشركة.

- رقم قيد الشركة في السجل التجاري.

- سبب التصفية.

- اسم المصفيين ولقبهم وموطنهم.

- حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشرة بالإضافة إلى ما تقدم:

1- تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية.

2- المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري.

وتبلغ نفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى المساهمين بطلب من المصفي.

يهدف إعلام الغير باسم المصفي كونه سيصبح الممثل القانوني للشركة، فهو الذي سترفع عليه الدعاوى القضائية، كما أنه الوحيد المخول برفع الدعاوى باسم الشركة⁽¹⁾، ولذلك فمن الواجب إعلام الغير بمن له صفة تمثيل الشركة.

وفي حالة عدم اتخاذ إجراءات الشهر، فلا يجوز الاحتجاج قبل الغير بتعيين المصفي ولا بالإجراءات التي قام بها من أجل تصفية الشركة، كما تلتزم الشركة قبل الغير حسن النية الذي تعامل مع المديرين.

ويعتبر المصفي في مركز الوكيل عن الشركة التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية، ويحق له بهذه الصفة الرجوع على الشركاء لاستيفاء حقوق الشركة في حالة إخلال أحد الشركاء بالتزاماته المتمثلة بتقديم الحصة أو ما بقي منها، ويراعي في مهامه مصلحة الشركة وليس مصلحة الشركاء، ولا يحتاج في تأدية مهامه إلى الرجوع لأخذ رأي الشركاء أو أي جهة معينة طالما قام بمهامه في حدود السلطات المخولة له⁽²⁾.

¹ - ملف رقم 364091 قرار بتاريخ 2007/02/07 قضية: مدير أملاك الدولة ضد : ب ص مجلة المحكمة العليا، عدد 2/2007 الغرفة الاجتماعية - ص 223.

الموضوع: شركة - تصفية - صفة التقاضي.

المبدأ: ترفع الدعوى المقامة ضد المؤسسة العمومية محل حل وتصفية، على هذه الأخيرة ممثلة في مصفيها، باعتباره الممثل القانوني لها، وليس على اللجنة الولائية للتصفية لمراقبة عمليات التصفية ومراقبتها، ممثلة في مدير الأملاك الوطنية في الولاية.

² - محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 92.

وبالنسبة لمدة وكالته فقد نصت المادة 785 على انه لا يجوز أن تتجاوز ثلاثة سنوات، إلا أنه يمكن تحديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي، أما إذا لم يكن بالإمكان انعقاد جمعية الشركاء بصفة قانونية، جددت الوكالة بقرار قضائي بناء على طلب المصفي، ويجب على المصفي في هذه الحالة أن يبين الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية والتدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي يقتضيها إتمام التصفية.

أما عزل المصفي فطبقاً لنص المادة 786 من القانون التجاري، فيختص بهذا العزل الجهة التي قامت بتعيينه، ويجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء عزل المصفي إذا وجد مبرر قانوني، كما يجوز للمصفي أن يستقيل من مهامه على أن يكون ذلك في وقت لائق ويعلن ذلك لكافة الشركاء من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعيين من يخلفه في تصفية الشركة⁽¹⁾.

ثانياً: سلطات المصفي.

تحدد صلاحيات المصفي وفقاً للقرار الصادر بتعيينه، كما تحدد سلطاته ابتداءً بطبيعة المهمة التي انتدب لها وهي ممارسة كافة الأعمال التي تتطلبها التصفية⁽²⁾، والامتناع عن أي عمل يتنافى والغاية المرجوة من القيام بأعمال التصفية، فهو لا يملك البدء بأعمال جديدة للشركة كما لو كان مديراً، فلا يبرم عقود جديدة للشركة، وإنما له القيام بإتمام الأعمال التي بدأت حال قيام الشركة، وقد يقتضي إتمام هذه الأعمال إبرام عقود جديدة، ولكنها تظل أعمال ضرورية لإنهاء جميع التزامات الشركة، وله في ذلك القيام ببيع أموال الشركة⁽³⁾، وذلك إما بالمزاد العلني أو بالتراضي، ما لم تكن أموال الشركة النقدية كافية لسداد الديون، وهو ما نصت عليه كل من المادة 788⁽⁴⁾ من القانون التجاري والمادة 446⁽⁵⁾ من القانون المدني.

ويقوم المصفي بجميع الأعمال التي من شأنها المحافظة على أموال الشركة وحقوقها، ومع ذلك لا يجوز مطالبة الشركاء بباقي حصصهم إلا إذا اقتضت ذلك أعمال التصفية وبشرط مراعاة المساواة بينهم.

¹ - فتيحة يوسف الملوحة عماري، المرجع السابق، ص 56.

² - وهو ما نصت عليه المادة 788 من القانون التجاري على أنه: «يمثل المصفي الشركة وتحويل له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي. غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير. وتكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي».

³ - محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - نصت المادة 788 من القانون التجاري على أنه: «يمثل المصفي الشركة وتحويل له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي. غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير».

⁵ - نصت المادة 446 من القانون المدني على أنه: «ويجوز له أن يبيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً إما بالمزاد العلني وإما بالتراضي ما لم يقيد قرار التعيين هذه السلطة».

ويلزم المصفي بالوفاء بما على الشركة من ديون، على أنه لا يلزم بالوفاء إلا بالديون التي حلت أجلها، حيث لا يترتب على التصفية على خلاف إفلاس الشركة حلول أجل الديون التي على المفلس. كما يستلزم بتحديد المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها قبل إجراء القسمة⁽¹⁾.

على أنه بالنسبة للدعوى القضائية فلا يجوز له متابعة الدعوى القضائية الجارية أو رفع دعاوى جديدة لصالح التصفية، مالم يأذن له من الشركاء⁽²⁾ أو القرار القضائي الذي عينه، طبقا للمادة 788 فقرة 03 التي نصت على أنه: «ولا يجوز له متابعة الدعوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة».

ثالثا: القيود الواردة على أعمال المصفي.

نصت المواد من 770 إلى 772 على الأعمال التي لا يجوز للمصفي القيام بها وتتمثل فيما يلي:

- لا يمكنه التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة إلا باتفاق الشركاء، أو رخصة من المحكمة، أو مندوب الحسابات إن وجد، إلى كل شخص كانت له صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوب حسابات أو بمراقب، طبقا للمادة 770 من القانون التجاري.
 - لا يجوز له التنازل عن كل أو جزء من مال الشركة التي توجد ف حالة تصفية إلى المصفي نفسه أو إلى أزواجهم أو أصولهم عن طريق الإدماج، طبقا للمادة 771 من القانون التجاري.
 - وطبقا لنص المادة 772، فيرخص بالتنازل الإجمالي عن مال الشركة أو عن حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك خاصة عن طريق الإدماج بالشروط التالية:
- 1- في شركات التضامن بموافقة كافة الشركاء، وبالنسبة لشركة التوصية البسيطة فهو النصاب الخاص بتعديل القانون الأساسي الذي نصت عليه المادة 563 مكرر 8 والتي نصت على أنه يمكن أن يتم التنازل بموافقة الشركاء المتضامين والشركاء الموصين الذين يمثلون أغلبية رأس المال.
 - 2- في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية التي تتطلب التعديل في القانون الأساسي وهي موافقة الشركاء المالكين لثلاث أرباع رأس المال.

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 248.

² - ملف رقم 474230 قرار بتاريخ 2007/10/03. قضية الشركة الجزائرية للبنك CA, BANK درازنار بنك أجي، مجلة المحكمة العليا عدد 02/2007، الغرفة التجارية والبحرية- ص 355.

الموضوع: تصفية- لجنة مصرفية- مصف- صفة التقاضي.

المبدأ: لا صفة تقاضي للمصفي، بدون إذن من اللجنة المصرفية التي عينته لمتابعة الدعوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية.

3- في شركات المساهمة حسب الشروط والنصاب والأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات غير العادية. ومن اجل ضمان القيام بمهام المصفي دون تجاوز حدود سلطاته أو القيام ببعض الأعمال المحظورة فيعين له مراقبين عن أعماله، وقد يكون هؤلاء مراقب الحسابات أو مجلس المراقبة الذين لا تنتهي مهامهم بانقضاء الشركة ودخولها في مرحلة التصفية طبقا لنص المادة 780 من القانون التجاري، وفي الشركات التي لا يستوجب فيها تعيين مراقب للحسابات فيجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر حسب الحاجة من طرف الشركاء طبقا لنص المادة 782 من القانون التجاري، وفي حالة عدم التعيين فيعين من قبل رئيس المحكمة بطلب من المصفي أو عن طريق دعوى مستعجلة من كل من يهمه الأمر، وذلك باستدعاء المصفي قانونا⁽¹⁾.

وزيادة على ذلك فيحق للشركاء القيام بمراقبة التصفية قبل ففلها وذلك طبقا لنص المادة 787 من القانون التجاري، التي نصت على أنه: «يستدعي المصفي في ظرف ستة أشهر من تسمية جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها.

في حالة انعدام ذلك تستدعي الجمعية سواء من طرف هيئة المراقبة إن كانت أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الأمر.

إذا تعذر انعقاد الجمعية أو لم يتخذ قرار، فإن المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية».

رابعاً: أجر المصفي مسؤوليته.

يجوز للمصفي أن يتقاضى أجراً عن عمله، وإذا لم يقدر الأجر في أمر التعيين تولت المحكمة تقديره، مراعية الأعمال التي قام بها ومدى الجهد الذي بذله في تنفيذ أحكام التصفية والمدة التي قضاها في تصفية الشركة، ولا تطبق في هذه الحالة أحكام الوكالة المدنية لكون وكالته تجارية والأصل في الوكالة التجارية أنها مأجورة⁽²⁾.

خامساً: مسؤولية المصفي.

يعتبر مسؤولاً شخصياً عن كل الأخطاء التي قام بها تجاه الشركة والغير في مرحلة التصفية، طبقاً للمادة 776 من القانون التجاري، وتلتزم الشركة بكل تصرف يجريه المصفي باسمها إذا كان مما تقتضيه أعمال التصفية ولو جاوز القيود الواردة على سلطة المصفي أو استعمال المصفي توقيع الشركة لحسابه الخاص إلا إذا كان من تعاقد مع المصفي سيء النية، وعلى أساس ذلك فيعتبر المصفي مسؤولاً مسؤولية مدنية أو جزائية.

¹ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 60.

² - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 254.

وطبقا لنص المادة 776 من القانون التجاري فتتقدم دعوى المسؤولية ضد المصفيين طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 696 من القانون التجاري.

سادسا: قفل التصفية.

لا تهدف التصفية إلى انقضاء الشركة، بل إلى وضع حساب ختامي يبين أصول الشركة خلال مدة التصفية، فالشركة المدنية أو التجارية لا تنقضي قانونا إلا بعد إقفال التصفية، ولا يجوز أن تتجاوز التصفية مدة ثلاث سنوات إلا في حالة التمديد المبرر⁽¹⁾، ويدعى الشركاء للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية⁽²⁾، وفي حالة عدم القيام بدعوة الشركاء، يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بموجب أمر مستعجل⁽³⁾، ويكون المصفي مسؤولا مسؤولية جزائية إذا امتنع عن استدعاء الشركاء في نهاية التصفية للفصل في الحسابات الختامية وفي إبراء إدارته وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية⁽⁴⁾.

وفي حالة عدم التمكن من إقفال التصفية من قبل الجمعية المكلفة بذلك، أو في حالة رفض التصديق على حسابات المصفي، فيتم الفصل في الأمر بحكم قضائي يطلب من المصفي أو من يعينه الأمر، وتفصل المحكمة في الحسابات التي قدمها المصفي وعند الاقتضاء في إقفال التصفية، وتحل في هذه الحالة محل الشركاء أو المساهمين⁽⁵⁾. وطبقا لنص المادة 775 من القانون التجاري فيتم نشر الإعلان الخاص بإقفال التصفية بعد أن يتم التوقيع عليه من قبل المصفي، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معدة لتلقي الإعلانات القانونية⁽⁶⁾.

ويتضمن الإعلان الخاص بإقفال التصفية البيانات التالية:

- العنوان أو التسمية التجارية، متبوعة عند الاقتضاء برمز الشركة.
- نوع الشركة متبوع بعبارة: " قيد التصفية".
- مبلغ رأسمالها.
- عنوان المقر الاجتماعي.
- رقم قيد الشركة في السجل التجاري.

¹ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 162.

² - المادة 773 من القانون التجاري.

³ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 61.

⁴ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 163.

⁵ - وهو ما نصت عليه المادة 773 و 774 من القانون التجاري.

⁶ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 163.

- أسماء المصفين وألقابهم وموطنهم.
- تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال، إذا كانت هي التي صادقت على حسابات المصفي أو الحكم القضائي الذي صادق عليها وبيان المحكمة التي أصدرته.
- كتابة ضبط المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفي.

سابعاً: قسمة الأصول.

بعد الانتهاء من عمليات التصفية وتحويل موجودات الشركة إلى مبالغ نقدية، تبدأ عملية قسمة موجودات الشركة بين الشركاء، ولكن بعد حصول دائي الشركة على حقوقهم، فلا تقسم أموال الشركة على الشركاء إلا بعد استيفاء الدائنين لديونهم، ويعود القرار الخاص بتوزيع الأموال إلى المصفي وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين، ويجوز لكل من يهمه أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التصفية وذلك بعد إنذار المصفي وعدم جدوى ذلك طبقاً لنص المادة 794 من القانون التجاري، وفي الغالب تتم القسمة من قبل الشركاء إلا في حالة الاختلاف، فيترك الأمر للقضاء في هذه الحالة.

ويترك أمر تحديد طريقة القسمة للشركاء حسب القانون الأساسي طبقاً لنص المادة 793 من القانون التجاري، إلا في حالة عدم نص القانون الأساسي فانه تقسم على حسب إسهام كل شريك في رأس المال، أو على حسب ما نصت عليه المادة 425 من القانون المدني، وبالنسبة للشركاء المساهمين بحصة بعمل أو اقتصر فيما قدموه من شيء على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به، فيمكن حرمانهم من فائض التصفية طبقاً لنص المادة 447 من القانون المدني.

وينشر قرار التوزيع في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، كما يبلغ قرار التوزيع إلى الشركاء على انفراد طبقاً لنص المادة 794 من القانون التجاري.

وطبقاً للمادة 777 من القانون التجاري فتتقدم الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتباراً من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري.

ويجب التنويه أن الأحكام الخاصة بالتصفية التي تم التطرق إليها تخص الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخص شركة المحاصة، فهي لا تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية كما أنها لا تكتسب الشخصية المعنوية، وعلى أساس ذلك فبانتهاء المشروع فيتم تسوية الأصول والخصوم فيما بين الشركاء، لتحديد النصيب في

الربح والخسارة، ولا يلتزم الشركاء بتعيين مصفي للقيام بتصفية الشراكة، وغالبا ما يقوم المدير بهام التصفية، غير أنه يجوز للشركاء تعيين مصفي إلا أنه لا يكون له نفس الصلاحيات التي تكون للمدير فيكون له فقط مهمة تنظيم الحسابات.

الباب الثاني: الأحكام الخاصة بالشركات

تنقسم الشركات إلى شركات مدنية تخضع لقواعد القانون المدني من المواد 416 إلى 449 من القانون المدني، وشركات تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري من المواد 544 إلى 840 من القانون التجاري، وتعتبر الشركات التي نظمها المشرع الجزائري في القانون التجاري شركات تجارية بحسب شكلها أيا كان نوع العمل الذي تتعاطاه، باستثناء شركة المحاصة التي لا تعتبر شركة تجارية إلا إذا كان غرضها من طبيعة تجارية.

لقد جرى الفقه التقليدي على تقسيم الشركات التجارية إلى زميرتين شركات أشخاص وشركات أموال وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الزمرة الأولى شركات الأشخاص: تنظم كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

تتميز شركات الأشخاص بقيامها على الاعتبار الشخصي حيث أنها تنشأ بين عدد محدود من الشركاء يعرفون بعضهم البعض، وتدفعهم إلى الشراكة الثقة المتبادلة بينهم، وما يتمتع به كل واحد منهم من مؤهلات خاصة ومالية وسمعة في التجارة من شأنها أن تحقق نجاح الشركة، بحيث لو تخلف احدهم عن الدخول في الشركة لما قبل الشركاء الآخرون الدخول فيها.

الزمرة الثانية شركات الأموال: وتتمثل في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

تقوم على الاعتبار المالي إذ لا عبء فيها لشخصية الشريك وإنما لما يقدمه من مال، لذلك يمكن للشريك أن ينقل حصته للغير دون أن يؤثر ذلك على استمرار الشركة، فهذا النوع من الشركات يعتمد أساسا في تكوينه على جمع المال، ولا أهمية للاعتبار الشخصي إذ أن مثل هذه الشركات تجمع عدد كبير من الشركاء مما يصعب معه أن يعرفوا بعضهم البعض.

يأخذ على هذا التقسيم افتقاده للدقة، وعدم إمكانية تطبيقه على كل الشركات التجارية، فتوجد شركات تصنف ضمن شركات الأموال أو الأشخاص وتتوفر على خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال. فشركة التوصية البسطة نجدها تقترب من شركات الأشخاص في كونها تحتوي على شركاء متضامين مسئولين مسؤولية شخصية وتضامنية وشركاء موصين مسئولين مسؤولية محدودة عن ديون الشركة، كما أن خرجهم من الشركة أو وفاتهم لا يؤدي إلى انقضاء الشركة وهو من خصائص شركات الأموال. شركة التوصية بالأسهم التي تحتوي كذلك على شركاء متضامين يجمعهم الاعتبار الشخصي وشركاء مساهمين تأخذ حصصهم شكل أسهم ويجوز تداول أسهمه بكل حرية. الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهي التي لا يتجاوز عدد الشركاء فيها 50 شريكا وتقترب من شركات الأشخاص في أن عدد الشركاء فيها محدود وحصصة الشركاء غير قابلة للتداول بحرية، كما يمكن أن يقدم الشريك فيها حصة بعمل، كما تتشابه مع شركات الأموال في أن مسؤولية الشريك فيها في حدود الحصة المقدمة. وعلى أساس ذلك فقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص، شركات أموال، شركات مختلطة، وعلى أساس ذلك فسيتم تخصيص فصل لكل نوع من أنواع هذه الشركات.

الفصل الأول: شركات الأشخاص

كما ذكرنا سابقا فن شركات الأشخاص هي التي تقوم على الاعتبار الشخصي وتكون شخصية الشريك محل اعتبار، وتتمثل هذه الشركات في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة، إذ سنتطرق في المبحث الأول لشركة التضامن وفي المبحث الثاني لشركة التوصية البسيطة وفي المبحث الثالث لشركة المحاصة.

المبحث الأول: شركة التضامن

نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الشركة في المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاري، وأحال بقية أحكامها إلى الأحكام العامة لعقد الشركة في القانون المدني والشروط المتفق عليها بين الشركاء. ويمكن تعريفها على أنها شركة تجمع بين شريكين فأكثر يكتسبون صفة التاجر مسئولون مسؤولية شخصية ومطلقة وتضامنية عن ديون الشركة، وحصصهم غير قابلة للتداول، كما أن عنوانها يتكون من أسماء الشركاء.

وسنتطرق فيما يلي إلى خصائص شرطة التضامن ثم إلى الأحكام الخاصة بإدارتها.

المطلب الأول: خصائص شركة التضامن.

من خلال تعريف شركة التضامن فيبين لنا خصائص هذه الشركة والمتمثلة في:

- مسؤولية الشركاء الشخصية والمطلقة والتضامنية.

- اكتساب الشركاء لصفة التاجر.
- عنوان الشركة يتكون من أسماء الشركاء.
- عدم قابلية الحصص للتداول.

الفرع الأول: مسؤولية الشركاء الشخصية والمطلقة والتضامنية.

تعتبر هذه الخاصية من أهم الخصائص التي تميز هذه الشركة عن الشركات الأخرى، كما أن الخصائص الأخرى لهذه الشريكة ماهية إلا نتيجة لهذه الخاصية، فلولا المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء لما كان لها عنوان متكون من أسماء الشركاء، ولما اكتسب فيها الشركاء صفة التاجر، ولما كانت الحصص فيها غير قابلة للتداول. وقد يخلط البعض بين مفهوم المسؤولية الشخصية والمطلقة والتضامنية إلا أن لكل هذه المسؤوليات الخاصة بالشريك معنا مختلف رغم أنها تكمل بعضها.

أولاً: المقصود بالمسؤولية الشخصية.

إن مقتضى استقلال الذمة المالية للشخص المعنوي عن ذمم الشركاء، ألا يمتد حق دائني الشركة إلى الأموال الشخصية للشركاء، إلا أن هذا الفصل التام لا يوجد إلا في شركات الأموال، أما في شركة التضامن فإن الحواجز بين ذمة الشركة وذمة الشركاء لا تتسم بهذا الطابع المطلق⁽¹⁾، فيمكن للدائنين مطالبة الشريك بديون الشركة حتى في أمواله الشخصية، ويرجع ذلك إلى المسؤولية الشخصية للشريك التي تعني أن هذه الأخير ملزم بديون الشركة وكأنها ديونه الشخصية.

ثانياً: المقصود بالمسؤولية مطلقة.

يقصد بها أن الشريك في شركة التضامن لا تتحد مسؤوليته بقدر حصته التي قدمها كإسهام في الشركة بل تمتد إلى أمواله الشخصية، كما لا يكمن أن يحدد مسؤوليته الشخصية في أمواله الخاصة في قيمة معينة من هذه الأموال، ويقع باطلا كل اتفاق يعفي الشريك من المسؤولية المطلقة والشخصية عن ديون الشركة.

ثالثاً: المقصود بالمسؤولية التضامنية.

يقتضي التضامن بين الشركاء أن يكون لدائني الشركة الحق في مطالبة الشركاء مجتمعين أو اختيار أحد الشركاء للمطالبة بكامل قيمة الدين، دون أن يملك الشريك الحق بالدفع بتجريد الشركة من أموالها، ثم مطالبته بما

¹ - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 110.

بقي من قيمة الدين، أو أن يدفع بالتقسيم بينه وبين الشركة أو بينه وبين الشركاء، فما عليه إلا الوفاء بقيمة الدين الذي في ذمة الشركة.

ويعتبر الشريك في شركة التضامن في مركز الكفيل المتضامن وعلى أساس ذلك يحق لدائن الشركة الرجوع عليه بدينه باعتباره كفيل للشركة استنادا إلى قواعد الكفالة التضامنية المنصوص عليها في المادة 665 من القانون المدني الجزائري.

إلا أن دائن الشركة عليه احترام الشرط التنظيمي المنصوص عليه في المادة 551 من القانون التجاري، والمتمثل في عدم السماح لدائن الشركة بأن يطالب أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي.

وتعتبر هذه المسؤولية من النظام العام فإذا اتفق الشركاء على إعفائهم من هذه المسؤولية فيقع الاتفاق باطلا دون بطلان عقد الشركة، وما دام أن المسؤولية التضامنية قررت لمصلحة دائني الشركة فيجوز أن يتم الاتفاق بين دائن الشركة والشركاء على التنازل عن المسؤولية التضامنية، لكن يشترط أن يكون التنازل صريحا ومبينا للتصرف الذي اعفي الشركاء فيه من المسؤولية التضامنية، على أنه إذا كان الإعفاء عاما فيكون باطلا لمساسه بالنظام العام.

وعلى أساس تضامن الشركاء بالوفاء بديون الشركة فيفضل مصير الشركة مرتبط بمصير الشركاء فإذا توقفت الشركة عن الدفع وأشهر إفلاسها فيترتب على ذلك إفلاس الشركاء معها وهو ما نصت عليه المادة 223 من القانون التجاري.

على أنه إذا أوفى أحد الشركاء بما على الشركة من ديون فله الحق في الرجوع على الشركة بكامل قيمة الدين فإذا لم تستطع الشركة الوفاء كان له الرجوع على الشركاء الآخرين بنصيب كل واحد منهم⁽¹⁾، بالنظر إلى أن التضامن يكون بين الشركة والشركاء وليس بين الشركاء فيما بينهم، وإذا كان أحد الشركاء معسرا تحمل عنه الشركاء الآخرون نصيبه كل بحسب حصته في الشركة.

ويضل التضامن بين الشركاء في شركة التضامن قائما مادامت الشركة قائمة وما دام الشريك محتفظا بهذه الصفة، على أنه قد يحدث أن يفقد الشريك هذه الصفة قبل انقضاء الشركة وذلك بسبب انسحابه منها أو بالتنازل عن حصته، كما قد يحدث أن يدخل شريك جديد في الشركة بعدما رتبت على عاتقها ديون، كما يحدث أن تتحول الشركة إلى شركة أخرى مسؤولية الشركاء فيها في حدود الحصة المقدمة.

¹ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 261.

1- مسؤولية الشريك المنسحب.

إن خروج الشريك من الشركة يترتب عليه زوال هذه الصفة عليه، ويترتب على ذلك زوال المسؤولية الشخصية والتضامنية عن الوفاء بالديون، ولا يسأل الشريك المنسحب عن الديون اللاحقة لتاريخ انسحابه، ويسري ذلك فور اتفاق الشركاء، على أنه يجب على الشريك شهر الانسحاب في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، مع حذف اسم الشريك من عنوان الشركة، لكي لا يظن الغير أن الشريك المنسحب لا زال يتمتع بهذه الصفة ويندفع إلى التعامل مع الشركة على هذا الأساس⁽¹⁾.

وإذا لم يراعي الشريك هذه الشروط فيبقى مسئولاً عن ديون الشركة السابقة واللاحقة، كغيره من الشركاء، حتى تنقضي الشركة ويمر على انقضائها خمس سنوات تطبيقاً لقواعد التقادم الخمسي المنصوص عليه بنص المادة 777 من القانون التجاري، على أنه في حالة وفاء الشريك المنسحب بما على الشركة من ديون كان له الرجوع على الشركة أو الشركاء بكامل قيمة المبلغ الذي دفعه، فبقاء الشريك مسئول مسؤولية تضامنية وجد لحماية الدائنين الذين يجهلون خروج الشريك من الشركة، خلافاً للشركاء الذين هم على علم بذلك.

2- مسؤولية الشريك الجديد.

انطلاقاً من طبيعة شركة التضامن فإن المسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديونها ترتبط بصفة الشريك فيها، لذلك فإن الشريك الجديد الذي ينظم إليها يسأل عن كافة ديونها، ولو كانت قائمة قبل دخوله إليها، على أساس أن انضمام الشريك المتضامن إلى شركة التضامن، إنما يعني قبوله لهذه المسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة بحالها وقت انضمامه²، كما أن نص المادة 551 من القانون التجاري جاء عاماً ولم يميز بين الشريك الجديد والقديم فيما يخص المسؤولية الشخصية والتضامنية، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك بمقتضى شرط صريح في العقد وتم شهر ذلك صراحة بصفة قانونية³.

3- مسؤولية الشريك المتنازل عن حصته.

¹ Ripert et Roblot. Op.cit. n 833.

² - محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص 113.

³ - فؤاد معل، المرجع السابق، ص 261.

تختلف هذه الحالة عن الحالة التي ينسحب فيها الشريك من الشركة في انه في هذه الحالة فان الشريك سيحل محله شريك جديد في الشركة، وهو ما يطرح أشكال حول ما إذا كان من الممكن أن يحل الشريك الجديد في مكان الشريك الذي تنازل له عن حصته في المسؤولية التضامنية.

ويرى جانب من الفقه أن الشريك الجديد يحل محل الشريك المتنازل عن حصته في المسؤولية، أما الرأي الثاني وهو المرجح فيرى أنه تطبيقاً لحالة الدين فيجب موافقة دائن الشركة لتبرأ ذمة المتنازل عن حصته، وإذا لم يقبل الدائن فيبقى الشريك مسؤولاً عن الديون السابقة لتنازله عن حصته، كون أن الدائن عندما تعامل مع الشركة كان الشريك المتنازل عن حصته محل اعتبار بالنسبة له ووجوده في الشركة كضامن لديونها هو ما دفعه إلى التعامل مع الشركة.

الفرع الثاني: اكتساب الشركاء لصفة التاجر.

يكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر بمجرد انعقاد عقد الشركة، واكتساب صفة التاجر للشريك المتضامن يعتبر نتيجة منطقية لتعامل الشركة بعنوانها الذي يتضمن أسماء الشركاء جميعاً أو ما يفيد ذلك لان التوقيع باسم الشريك يؤدي إلى مسؤوليته الشخصية عن ديون الشركة⁽¹⁾، وهو الذي يؤدي بدوره ارتباط مصيره بمصير الشركة فمتى توقفت الشركة عن دفع وحكم عليها بالإفلاس فيفلس معها الشريك ولذا فكان من الواجب أن يمنح الشريك صفة التاجر لتتوفر فيه شروط الحكم بشهر الإفلاس، وهو المغزى من اشتراط أن يكون الشريك المتضامن بالغاً لسن الرشد أو حاصل على ترشيد.

الفرع الثالث: عنوان الشركة.

نصت المادة 552 من القانون التجاري الجزائري على أن عنوان شركة التضامن يتكون من أسماء الشركاء حتى يتسنى للغير العلم بشخصية الشركاء يعتبرون الضامنين لديون الشركة بالإضافة إلى رأس مال هذه الأخيرة، وليس من الضروري ذكر أسماء جميع الشركاء خاصة إذا كان عددهم كبيراً، بل يكفي ذكر اسم واحد من الشركاء مع إضافة عبارة وشريكه أو شركائه، للدلالة على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء ولإعلام الغير بأن هنالك شركاء آخرين في الشركة، ويكون الاسم المذكور وحده في العنوان هو اسم الشركاء أهم الشركاء وأكثرهم شهرة واثماناً⁽²⁾.

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 318.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 83.

ويستعمل عنوان الشركة في التوقيع على التزاماتها، فمدير الشركة عندما يتعامل مع الغير لا يوقع باسمه الشخصي وإنما بعنوان الشركة.

الفرع الرابع: عدم قابلية الحصص للتداول.

انطلاقاً من كون شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي، فلولا تواجد أحد الشركاء في الشركة لما تعاقد الشركاء وأسسوا شركة تضامن فيما بينهم، فانه لا يمكن للشريك فيها أن يتنازل عن حصته سواء للغير أو لأحد الشركاء الآخرين الا بموافقة جميع الشركاء، سواء كان التنازل لأحد الشركاء أو لشريك جديد¹، وهذه القاعدة من النظام العام لذلك فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها طبقاً لنص المادة 560 فقرة 01 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني: إدارة شركة التضامن.

إن الشركة كشخص معنوي يلزم لاستغلال أموالها وللتعبير عن إرادتها وتسيير شؤونها تعيين مدير أو أكثر للقيام بالأعمال القانونية التي تدخل في موضوعها وتمثيلها أمام القضاء ورفع الدعاوى باسمها، ولا يعتبر المدير مستقلاً في مهامه بل يراقب عمله الشركاء.

ويعتبر الشركاء أحرار في تعيين المدير والذي يمكن أن يكون أجنبي عن الشركة أو من أحد الشركاء، كما يمكن أن يتم إدارة الشركة من قبل عدة مديرين وليس فقد من مدير واحد.

الفرع الأول: تعيين المدير.

قد يحدث أن يعين المدير لإدارة الشركة في العقد التأسيسي كما يمكن أن يعين بعقد منفصل، ويختلف مركز المدير حسب طريقة تعيينه.

أولاً: تعيين المدير في العقد التأسيسي للشركة.

قد يعتمد الشركاء إلى تعيين مدير من أحد الشركاء أو بعضهم في العقد التأسيسي للشركة ويسمى في هذه الحالة بالمدير الاتفاقي أو المدير الشريك النظامي، يصبح هذا المدير جزءاً في بنية الشركة إذ يقف بند تعيينهم في عقد الشركة إلى جانب البنود الأخرى التي تحدد معالم هذا البنيان، كبند رأس المال أو عنوان الشركة أو شكلها أو مقرها الاجتماعي... الخ⁽²⁾.

¹ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 262.

² - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 125.

وعلى أساس ذلك لا يجوز عزله إلا بموافقة جميع الشركاء لأنه يعتبر تعديلا للعقد التأسيسي ويترتب على العزل حل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على الاستمرار، أو يتفق الشركاء على استمرارها بالإجماع طبقا لنص المادة 559 من القانون التجاري الجزائري، وإذا قرر الشركاء الاستمرار فيمكن للشريك المعزول من الإدارة طلب الانسحاب من الشركة والحصول على قيمة حصته في الشركة وقت الخروج منها.

وفي حال ما إذا كان المدير الاتفاقي من غير الشركاء فيسمى في هذه الحالة بالمدير غير الشريك النظامي، ويتم عزله في هذه الحالة وفقا لما اتفق عليه الشركاء في العقد، أو بقرار صادر من أغلبية الشركاء.

ويمكن لأحد الشركاء أن يطلب من المحكمة عزل المدير قضائيا، في حالة وجود سوء للإدارة، أو خلاف خطير بين المديرين في حالة تعددهم، أو استحالة القيام بمهامه، أو صدور غش أو خيانة أمانة، وللمحكمة كامل السلطة التقديرية في اتخاذ قرار العزل أو الإبقاء على هذا المدير.

ثانيا: تعيين المدير في عقد مستقل.

قد يكون المدير معينا في عقد مستقل عن عقد الشركة فإذا كان من بين الشركاء فيسمى بالمدير الشريك غير النظامي، ويتم عزله في هذه الحالة وفقا لما اتفق عليه الشركاء في عقد الشركة، وفي حالة عدم الاتفاق فيقرر العزل بالإجماع طبقا لنص المادة 559 فقرة 02 من القانون التجاري.

أما إذا كان المدير من غير الشركاء فيسمى بالمدير غير الشريك وغي النظامي، ويتم عزله في هذه الحالة بأغلبية الأصوات.

وإذا لم يكن العزل مستندا إلى سبب مشروع فانه يجوز للمدير المعزول أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة لهذا العزل التعسفي¹.

الفرع الثاني: أجر المدير.

من حق المدير سواء كان معينا في عقد الشركة أو في عقد مستقل أن يحصل على أتعاب مقابل أعمال الإدارة التي يقوم بها، وفي غالب الأحيان يكون الشريك قد ساهم في الشركة بعمله والمتمثل في الإدارة، وعلى أساس ذلك يحصل على نصيب في الأرباح التي تحققها الشركة مقابل إدارة الشركة، كما يمكن أن يتم الاتفاق على منحة أتعاب ثابتة لقاء إدارة الشركة بالإضافة إلى الأرباح التي يحصل عليها بصفته شريك في الشركة⁽²⁾.

الفرع الثالث: سلطات المدير.

يتم التمييز فيما يخص سلطات المدير بينما إذا كانت إدارة الشركة تتم من مدير واحد أو أكثر من مدير.

¹ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 264.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 100.

أولاً: في حالة إدارة الشركة من مدير واحد.

يتم تحديد سلطات المدير في عقد الشركة أو في العقد المنفصل الذي عين به، وللشركاء حرية كاملة في تحديد السلطات التي يتمتع بها المدير في إدارة الشركة، ولهم منحه كامل السلطات أو بعضها فقط، أما في حالة عدم الاتفاق فقد تدخل المشرع الجزائري بنص المادة 554 من القانون التجاري على أن المدير في حالة عدم تعيين السلطات التي يتمتع بها فله الحق في القيام بجميع أعمال الإدارة التي تدخل في غرض الشركة، مع خلوها من الغش، فيحق للمدير إذا كان غرض الشركة متمثلاً في مقولة بناء فللمدير شراء العقارات وبيعها وله الاقتراض من البنوك، ورهن العقارات ضماناً لهذه القروض، هذا فضلاً عن السلطات العادية التي يتمتع بها المدير في تصريف شؤون الشركة، كالتعاقد مع المهندسين والعاملين أو فصلهم وتحرير الشركات إبرام كافة العقود والتصرفات التي يقتضيها نشاط الشركة كما تم تحديده في عقد تأسيسها، كما يكون له تمثيل الشركة أمام القضاء أو جهات التحكيم⁽¹⁾.

ويحظر على المدير القيام ببعض التصرفات كأعمال التبرع لتنفيذها مع طبيعة الشركة التي تهدف إلى الربح أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو غاية مشتركة، ذلك أن الشركة لها دائنين والأولى أن تدفع ديونها على أن تقوم بأعمال التبرع إلا إذا كان هذا التبرع سيكون له فوائد غير مباشرة للشركة من خلال تحقيق شهرة للشركة في المجال الرياضي كان يكون التبرع لجمعية تنشط في مجال رياضة معينة وتكون هذه الشركة من بين مصنعي الملابس الرياضية الخاصة بهذه الرياضة مما سيحقق الترويج لمنتجات الشركة.

وعلى المدير ألا يجري تصرفات تتجاوز حدود الصلاحيات التي يتمتع بها، وعليه أن يبذل في تسيير مصالح الشركة عناية الرجل الحريص المتبصر وإلا كان مسئولاً بصفة فردية أو بالتضامن - في حالة تعدد المسيرين - تجاه الشركاء عما أجراه من أعمال مخالفة للقانون أو القانون الأساسي للشركة⁽²⁾.

من الآثار المترتبة على تعيين المدير أن يستأثر بالإدارة استثناء كاملاً، مع منع الشركاء غير المديرين من التدخل في أعمال المدير إذ يفترض اختيارهم له تفويضهم الكامل لقيامه بأعمال الإدارة، وقد بلغ حرص المشرع على كفالة هذا الانفراد بالإدارة إلى حد التزام الشريك غير المدير بالامتناع عن التدخل في أعمال الإدارة، ويترب على ذلك أنه يحق للمدير رفض تدخل الشركاء غير المديرين في عمله، ولا يعرضه ذلك لأي مسؤولية، بل ويحق له عدم قبول أي مشورة أو نصيح، لكن لا يعني ذلك إهدار حقوق الشركاء المستمدة من صفتهم كشركاء، فيحق لهم

¹ - محمود مختار بريوي، المرجع السابق، ص 132.

² - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 266.

الاطلاع على دفاتر الشركة ومراقبة شؤونها ولا يحق للمدير أن يمنعهم من ذلك ويبطل كل شرط يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لحرمان الشريك من هذا الحق⁽¹⁾.

ولا يحق للمدير منافسة الشركة عن طريق القيام بنشاط مماثل لنشاطها، ما لم يأذن له الشركاء بذلك صراحة⁽²⁾.

ثانيا: في حالة تعدد المديرين.

يمكن إدارة الشركة في هذه الحالة وفقا للطرق التالية.

1- تعيين سلطات المديرين: في هذه الحالة فإن كل مدير يقوم بمهامه دون التدخل في سلطات الآخرين وفي حالة تجاوز سلطاته، فيعد مسئولا عن الأعمال التي تدخل في حدود سلطاته.

2- اتخاذ القرارات بالإجماع أو بالأغلبية: ويكون ذلك باجتماع الشركاء في مجلس إدارة، ويلتزم كل شريك بعرض أعماله على الشركاء للتصويت عليها، ولا يمكن لأحد الشركاء الانفراد بالإدارة وإلا عد مسئولا، باستثناء حالة الاستعجال كأن تكون الصفقة مربحة بالنسبة للشركة أو أن يقوم ببيع سلع سريعة التلف، فيحق له القيام بالعمل دون الرجوع إلى أخذ موافقة المديرين، طبقا لنص المادة 428 من القانون المدني.

3- عدم تحديد السلطات: قد لا يحدد العقد سلطات المديرين وكيفية اتخاذ القرارات ويحق لكل واحد منهم القيام بكافة أعمال الشركة ولكن يكون من حق أحد المديرين الاعتراض على العمل قبل القيام به طبقا لنص المادة 554 فقرة 02 من القانون التجاري ولا أثر للمعارضة بالنسبة للغير ما لم يثبت أنه كان عالما بها ورغم ذلك تعامل مع الشركة.

الفرع الرابع: المسؤولية عن أعمال الإدارة

يتصرف المدير باسم الشركة ويوقع بعنوانها المتكون من أسماء الشركاء وليس باسمه الشخصي، وعلى أساس ذلك فإن جميع ما يقوم به من تصرفات لتحقيق الغرض المحدد بعقد الشركة وفي حدود السلطات التي حددها له الشركاء، فإن هذه التصرفات والالتزامات المالية المترتبة عليها تنصب مباشرة في ذمة الشركة، وتسال عن كافة الآثار التي تترتب على تصرفات المدير وهي مسئولة كذلك عن تنفيذ ما تعهد به للغير⁽³⁾.

وهو ما يفهم من خلال نص المادة 1/555 من القانون التجاري، حيث قضت بأن الشركة تكون مسئولة اتجاه الغير عن جميع الأعمال والتصرفات التي يقوم بها المدير إذا عهدت الإدارة لمدير واحد، والمديرين إذا عهدت

¹ - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 130.

² - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 266.

³ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 344.

الإدارة لعدة مديرين⁽¹⁾، متى تمت الإدارة وفقا لما يقضي به القانون وقد نصت المادة 556 من القانون التجاري على أنه الشركة تعتبر مسئولة عن أعمال الإدارة وان تجاوزت السلطات الموكلة له⁽²⁾.

وبناء على ذلك فإذا فرض وأساء المدير استخدام عنوان الشركة في التوقيع على صفقة خاصة به، -تسمى هذه الحالة بإساءة استعمال اسم الشركة⁽³⁾- فإن الشركة تظل مسئولة عن التصرف في مواجهة الغير حسن النية الذي كان يجهل بتجاوز المدير لحدود سلطاته وذلك حماية للوضع الظاهر في التعامل مع حسن النية، رغم أن هذه السلطات قد تم شهرها في النشرة الرسمية للسجل التجاري كون أن القاضي التجاري هو دائما في مصلحة المدين، وهذا طبق لنص المادة 4/555 من القانون التجاري، التي تنص على أنه: «لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة».

وللشركة والشركاء في تحمل مسؤولية الأعمال التي قام بها المدير الرجوع على هذا الأخير ومطالبته بما ترتب على تصرفاته من أضرار على الشركة، وتلجأ الشركة لمدير آخر لرفع الدعوى ضده أو ممثل جديد للشركة يتم تعيينه من قبل المحكمة بناء على طلب الشركاء أو احدهم⁽⁴⁾.

وتكون مسؤولية المدير أمام الشركة مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالتزاماته الناشئة عن العقد عقد الشركة إذا كان المدير معيناً في العقد، أو إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد الذي تم بمقتضاه توليه إدارة الشركة، وتحتفظ هذه المسؤولية بطابعها العقدي، سواء في علاقة المدير بالشركة أو بالشركاء، ولا تخضع دعاوى المسؤولية التي ترفع ضد المدير الشريك سواء من الشركة أو من الشركاء للتقادم الخمسي⁽⁵⁾.

وفي حالة ما إذا كان الغير الذي يتعامل مع الشركة سيئ النية أي كان عالماً وقت التعاقد مع الشركة بأن المدير قد تجاوز حدود السلطات المخولة له أو انه يتعاقد لحسابه الشخصي ويسيء استخدام عنوان الشركة ففي هذه الحالة فلا تلتزم الشركة بأعمال المدير في مواجهة الغير وعلى هذا الأخير الرجوع على المدير ومطالبته بالتزامات الناشئة عن هذه التصرفات، ولا شك أن تقدير متى يعتبر الغير حسن النية هو بالرجوع إلى معرفة علاقة الصفقة المبرمة وغرض الشركة، بمعنى انه قد يفترض حسن نية الغير إذا كان موضوع الصفقة داخل في غرض

¹ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 98.

² - نصت المادة 556 من القانون التجاري على انه: «تؤخذ القرارات التي تجاوز حدود السلطات المعترف بها للمديرين بإجماع الشركاء. غير أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي على ، تؤخذ بعض القرارات بأغلبية محددة في القانون.

كما أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ القرارات عن طريق استشارة كتابية، إذا لم يطلب أحد الشركاء عقد اجتماع الشركاء»

³ - محمود مختار بري، المرجع السابق ص 383.

⁴ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 345.

⁵ - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 138.

الشركة، ولقاضي الموضوع السلطة التقدير وفقا لظروف كل قضية، والأصل أن الغير يبقى حسن النية وعلى الشركة أن تثبت العكس⁽¹⁾.

المبحث الثاني: شركة التوصية البسيطة

استحدث المشرع الجزائري هذه الشركة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 الذي تم أحكام الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري، بإدراجه الفصل الأول مكرر ونظمت أحكام هذه الشركة من المادة 563 مكرر إلى المادة 563 مكرر 10.

شركة التوصية البسيطة شركة تجارية بشكلها تتأسس بين شريكين فأكثر أحدهما على الأقل شريك متضامن يسال بصفة غير محدودة وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة، وآخر على الأقل شريك موصي لا يسأل عن ديونها إلا في حدود حصته في رأس مالها⁽²⁾.

ويتضح من هذا التعريف أن الشريك الموصي ومسؤوليته المحددة عن ديون الشركة، تمثل المحور الذي تدور حوله خصائص وأحكام شركة التوصية البسيطة، وهو ما سنوضحه بالتفصيل من خلال دراسة القواعد الخاصة بتأسيس هذه الشركة، والمسؤولية المحدودة للشريك الموصي، وإدارة هذه الشركة.

المطلب الأول: تأسيس شركة التوصية البسيطة

يلزم لتأسيس شركة التوصية البسيطة توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة بالإضافة إلى الأركان الشكلية.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة والخاصة.

1- الأركان الموضوعية العامة.

يلزم في عقد شركة التوصية، توافر الأركان الموضوعية اللازمة لأي عقد، وعلى أساس ذلك فيجب أن يكون يتوافر التراضي بين الشركاء وأن يكون غير معيب، والمحل والسبب المشروع، ويسري على هذه الأركان ما سبق التطرق إليه بصدد الأحكام العامة، على أنه فيما يخص التراضي فيلزم صدوره من ذوي أهلية كاملة بالنسبة للشريك المتضامن نظرا لما يترتب على دخوله في الشركة من اكتسابه لصفة التاجر، وهذه الأهلية غير مطلوبة في الشريك الموصي كونه لا يخاطر بكامل ذمته المالية، وتقتصر مسؤوليته عن ديون الشركة على قيمة حصته كما أنه لا يتدخل في إدارة الشركة، وترتبا على ذلك لا يكتسب صفة التاجر، مع ما يلحقه ذلك من استبعاد كافة الآثار المرتبطة باكتساب هذا الوصف، من شهر إفلاسه⁽³⁾.

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 347.

² - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 269.

³ - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 152.

ولما كان التزام الموصي من طبيعة مدنية، فإن للقاصر غير المأذون له بالتجار أن يكون شريكا موصيا، إما لأنه تلقى هذا المركز عن مورثه، أو لأن وليه أو وصيه قد استثمر ماله كحصة توصية في شركة توصية بسيطة، ويحدث غالبا في حالة وفاة شريك متضامن أن يتحول ورثته القصر إلى شركاء موصين في الشركة بمقتضى شرط في العقد⁽¹⁾.

2-الأركان الموضوعية الخاصة.

يجب توافر ركن تعدد الشركاء بوجود شريكين على الأقل واحد متضامن وآخر موصي، وان يقدم كل شريك إسهام من مال أو عمل، على أنه إذا كان من الممكن للشريك المتضامن أن يقدم حصة بعمل، إلا أنه يتحتم على الشريك الموصي أن تكون حصته متمثلة في مال سواء نقدي أو عيني، ولا يجوز له أن يساهم في الشركة بعمل طبقا لنص المادة 563 مكرر 1 من القانون التجاري.

ويجب أن يشترك الشركاء في الأرباح والخسائر وأن تتوفر لدى الشركاء نية المشاركة والتي تفترض أن يكون الشركاء متساوون في الحقوق والالتزامات، على أن ما يميز شركة التوصية هو أن الشركاء المتضامين يلتزمون بالتزام إضافي وهو تحمل الخسائر والديون في ذمتهم المالية الشخصية، على أن الموصي لا يسأل إلا في حدود حصته المقدمة ولا يعني ذلك أنه لا يتحمل الخسائر لأنه في حدود الحصة المقدمة ينعقد لديه العزم على مواجهة المخاطر شأنه شأن الشريك المتضامن²، كما أن الشركاء المتضامين لهم الحق وحدهم في الإدارة الخارجية للشركة دون الشركاء الموصين، ولكن لا يحق منعهم من إدارة الشركة إدارة خارجية.

الفرع الثاني: الأركان الشكلية.

على غرار الشركات الأخرى فيجب أن يتم إبرام العقد في الشكل الرسمي، كما يجب شهر ملخص العقد وقيد الشركة في السجل التجاري، على أن شركة التوصية البسيطة تختلف عن شركة التضامن في ما يخص ملخص العقد التأسيسي، ويتمثل الاختلاف في البيانات الواجب أن يتضمنها هذا الملخص فنصت المادة 563 مكرر 03 على أنه ملخص عقد شركة التوصية البسيطة يجب أن يشتمل على البيانات التالية:

- 1- مبلغ أو قيمة حصص كل الشركاء.
- 2- حصة كل شريك متضامن أو شريك موصي في هذا المبلغ أو القيمة.
- 3- الحصة الإجمالية للشركاء المتضامين، وحصتهم في الأرباح، وكذا حصتهم في الفائض من التصفية.

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 140.

² - نفس المرجع، ص 157.

ولا يشتمل هذا الملخص إلا على أسماء الشركاء المتضامنين دون الموصين، لأن ما يهم المتعامل مع الشركة هو بيان قيمة حصصهم وقيمة الباقي منها غير المقدم، فهذه البيانات هي التي تم التعامل مع الشركة أما أسماء الموصين فلا قيمة لها طالما أن مسؤوليتهم محدودة بقدر حصصهم التي يشمل الملخص على بيانها¹.

المطلب الثاني: خصائص شركة التوصية البسيطة

تتفرد شركة التوصية البسيطة بمجموعة من الخصائص تختلف بها عن شركة التضامن وتمثل هذه الخصائص بوجود طائفتين من الشركاء، عنوان الشركة، عدم جواز انتقال حصة الشريك.

الفرع الأول: وجود طائفتين من الشركاء.

تظم شركة التوصية البسيطة طائفتين من الشركاء.

أولاً: الشركاء المتضامنين.

لهم نفس المركز القانوني للشركاء في شركة التضامن، وهو ما نصت عليه المادة 563 مكرر 01 على أنه: «يسري على الشركاء المتضامنين القانون الأساسي للشركاء بالتضامن»، وطبقاً لذلك فإن هؤلاء الشركاء مسئولون في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، فإذا توقفت الشركة عن الدفع وحكم بشهر إفلاسها فيستتبع ذلك حتماً إفلاس الشركاء المتضامنين²، وتكون شخصية الشريك المتضامن محل اعتبار في تكوين الشركة واستمرارها، كما يكتسب الشريك صفة التاجر بمجرد دخوله إلى الشركة.

ثانياً: الشركاء الموصين.

على نقيض الشريك المتضامن فإن الشريك الموصي لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال، سواء كانت عينية أو نقدية، وهو السبب من وراء منعه من تقديم حصة بعمل طبقاً لنص المادة 563 مكرر 1 من القانون التجاري ويترتب على المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أنه في حالة إفلاس الشركة فإن ذلك لا يترتب عليه إفلاس الشركة.

وقد اختلف فيما إذا كان التزام الموصي بتقديم حصته عملاً تجارياً أو مدنياً، إذ يرى جانب من الفقه أن التزام الشريك الموصي هو التزام مدني تأسيساً على المسؤولية المحدودة، وأن الاشتراك في شركة التوصية كشريك موصي إنما يتم بقصد استثمار الأموال⁽³⁾، أما الرأي الراجح فيعتبر هذا الالتزام تجارياً تطبيقاً لنص المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه يعتبر عملاً تجارياً تأسيس الشركات التجارية، ولا شك أن تقديم

¹ - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 159.

² - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 139.

³ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 366.

حصة في شركة تجارية يعد من أعمال التأسيس، ويترتب على اعتبار التزام الشريك من طبيعة تجارية خضوعه لكافة الأحكام التي يتميز بها العمل التجاري عن العمل المدني⁽¹⁾.

ويجب ملاحظة أن القول بتجارية التزام الشريك الموصي بتقديم الحصة لا يعني أن يصبح الشريك الموصي تاجراً أو أن يكتسب صفة التاجر لأن التزامه بتقديم الحصة ولو كان من طبيعة تجارية إلا أنه لا يكتسب صفة التاجر.

الفرع الثاني: عنوان الشركة.

يتكون عنوان شركة التوصية البسيطة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، على أن يتبع بعبارة وشركائه، وذلك طبقاً لنص المادة 563 مكرر 02 من القانون التجاري الجزائري، وعلى هذا الأساس فإن عنوان شركة التوصية البسيطة لا يشمل على أسماء الشركاء الموصين وذلك حتى لا يقع الغير الذي يتعامل مع الشركة في الغلط ويولي ثقته واثمائه للشركة اعتماداً على أموال الموصي الذي ذكر اسمه في العنوان في حين أنه لا يسأل إلا بقدر حصته في رأس المال⁽²⁾.

ويترتب على مخالفة قاعدة منع ظهور اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة نتيجة مهمة وهي تحوله إزاء الغير إلى شريك متضامن أي أن يكون مسئول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة والتزاماتها، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 563 مكرر 02 من القانون التجاري على أنه: «وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موصي فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن، بديون الشركة».

ويقتصر أثر المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك الموصي في العلاقة بينه وبين الغير من دائني الشركة، أما في العلاقة بينه وبين الشركاء المتضامنين فيظل هو دائماً الشريك الموصي المسئول في حدود ما أسهم به في رأس المال، وإذا قام الشريك بدفع ديون الشركة كان له الحق في الرجوع على الشركاء المتضامنين لمطالبتهم بالمبالغ التي أداها زيادة عما ساهم به في رأس المال⁽³⁾.

ويحق للشريك الموصي في حالة ذكر اسمه في عنوان الشركة أن يطالب الشركاء المتضامنين الذين استغلوا اسمه بالتعويض، وقد يتعرض هؤلاء لعقوبة النصب إذا كان اسم الموصي في عنوان الشركة بقصد الحصول على ائتمان زائف⁴.

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 140.

² - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 160.

³ - علي الأمير إبراهيم، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 50.

⁴ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 142.

الفرع الثالث: عدم جواز انتقال الحصص.

إن حصة الشريك الموصي أيا كانت طبيعتها، لا يصح إطلاق تداولها بلا قيد أو شرط، وذلك على أساس أن شركة التوصية من شركات الأشخاص، إذ لا يسلم الموصي أمواله يختاره من الشركاء المتضامنين، كما أن الشريك المتضامن لا يكون رأس المال عن طريق اللجوء العلني للدخار، أي باللجوء إلى الجمهور، وأيا كان مقدم المال يمكن أن يكون شريك موصي، وإنما ينتقي مقدم المال، وعلى أساس ذلك فتداول حصة الشريك الموصي أو المتضامن يخضع لقيود وفقا لما نصت عليه المادة 563 مكرر 07 التي نصت على أنه: «لا يجوز تنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة كل الشركاء».

غير أنه يمكن أن يشترط في القوانين الأساسية ما يأتي:

- 1- يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء،
- 2- يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال،
- 3- يمكن للشريك المتضامن التنازل عن جزء من حصصه إلى شريك موصي أو إلى شخص أجنبي عن الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة 02 أعلاه».

المطلب الثالث: إدارة شركة التوصية البسيطة

تتميز شركة التوصية البسيطة بأن القانون يحظر فيها على الشريك الموصي القيام بأعمال الإدارة، وتنص على هذا المنع المادة 563 مكرر 05 من القانون التجاري، التي قضت بأنه: «لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة».

ومقتضى ذلك أنه يمتنع قانونا على الشريك الموصي المساهمة في إدارة الشركة فلا يجوز له أن يشتري أو يبيع باسم الشركة أو يقترض أو يوقع على الأوراق التجارية باسمها، ولو وافق على ذلك الشركاء⁽¹⁾.

ومقتضى هذا المنع استثناء الشركاء المتضامنين بإدارة الشركة، فيتم تعيين المدير من بين الشركاء المتضامنين أو من الغير، ويجدر الإشارة أن منع الشريك الموصي من إدارة الشركة يقتصر على أعمال الإدارة الخارجية ولا يسري على أعمال الإدارة الداخلية، فيحق له تعيين المدير أو الرقابة على إدارة الشركة بل ويكون له الحق في التقدم إلى القضاء لطلب عزل المدير إذا اقتضى الأمر ذلك².

الفرع الأول: سبب منع الشريك الموصي من الإدارة

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 377.

² - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 163.

ظهرت عدة تبريرات للسبب من وراء منع الشريك الموصي من الإدارة، ويرى اتجاه أن سبب المنع هو الرغبة في توفير الاستقلال للشركاء المتضامين في إدارة الشركة من حيث تقديرهم لملائمة الأعمال التي تقوم بها الشركة وحجمها، وذلك لأن الشريك الموصي قد وضع ثقته فيهم، والقول بالتدخل يعني انهيار الثقة التي منحها الشركاء الموصين للشركاء المتضامين⁽¹⁾، كما أن تدخل الشريك الموصي في الإدارة غالبا ما يؤدي إلى تأثير الشريك الموصي على المتضامن، كونه ستكون له الغلبة عليه، والذي لن يصبح سوى شخص مسخر، وشكل الشركة الذي نظمه القانون سيكون محتل التوازن، كما سيؤدي إلى التأثير على ركن نية المشاركة الذي يفرض المساواة بين الشركاء⁽²⁾.

كما يرى اتجاه آخر أن سبب المنع يعود إلى تحديد مسؤولية الشريك الموصي، الذي إذا قام بإدارة الشركة فسيؤدي ذلك إلى أن يضمن الغير بأنه شريك متضامن⁽³⁾، فيعتقد أنه مسئول مسؤولية شخصية ومطلقة وتضامنية عن ديون الشركة، ويكون هذا الشريك هو الذي منح الائتمان للمتعاامل مع الشركة ويكتشف بعد ذلك أن الشريك هو شريك موصي مسئول عن ديون الشركة في حدود الحصة المقدمة⁽⁴⁾.

ويرى اتجاه آخر أن علة المنع هو حماية الشركاء المتضامين من قيام الشركاء الموصين بمضاربات خطيرة، اعتمادا على تحديد مسئوليتهم، كون أن خسارة الشريك الموصي معروفة مسبقا، بينما يتحمل الشركاء المتضامنون النتائج المترتبة على هذه المضاربات حتى في أموالهم الشخصية وقد تؤدي بهم إلى الحكم عليهم بالإفلاس، ويترتب على هذا التعليل أن يكون المنع مطلقا بحيث ينصرف إلى أعمال الإدارة الداخلية والخارجية، لأن عدم حرص الشريك الموصي من شأنه الإضرار بالمتضامين دائما، سواء تحقق هذا الإهمال في أعمال الإدارة الداخلية أو أعمال الإدارة الخارجية⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على مخالفة المنع

يتم التفرقة فيما يخص الجزاء المترتب على المنع بين مسؤولية الشريك الموصي في مواجهة من تعامل معه وبين مسئوليته في مواجهة الشركة.

أولا: مسؤولية الشريك الموصي في مواجهة الغير.

¹ - علي الأمير ابراهيم، المرجع السابق، ص 52.

² - ريبير، ر. روبلو، المرجع السابق، ص 224.

³ - نفس المرجع، ص 224.

⁴ - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 145.

⁵ - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 146.

نصت المادة 563 مكرر 05 من القانون التجاري⁽¹⁾ على أن الشريك الموصي في حالة قيامه بأعمال إدارة خارجية فانه يتحول إلى شريك مسئول مسؤولية شخصية ومطلقة وتضامنية عن ديون وتعهدات الشركة التي تترتب على العمل الواحد أو الأعمال التي باشرها بالفعل لحساب الشركة، ولا يكون للمحكمة أية سلطة تقديرية بهذا الشأن، ولا تكون مسؤولية الموصي الشخصية والتضامنية إلا بخصوص العمل أو الأعمال التي باشرها، أما الأعمال التي لم يقم بها فلا يعد مسئولا عنها إلا في حدود حصته⁽²⁾.

أما في حالة تدخله الجسيم في أعمال الإدارة فيحوله إلى شريك متضامن بالنسبة لجميع ديون الشركة، سواء ما تترتب على الأعمال التي باشرها أو الأعمال التي باشرها المدير المسئول قانونا⁽³⁾، ويرجع إلى القاضي الموضوع تقدير جسامة وأهمية الأعمال التي قام بها الشريك الموصي والتي توحى للغير بتعامله كشريك متضامن⁽⁴⁾.

ثانيا: مسؤولية الشريك الموصي في مواجهة الشركة والشركاء.

يتم التمييز بين الحالة التي يمارس فيها أعمال الإدارة بوكالة من الشركة أو بدون وكالة، ففي حالة قيامه بأعمال الإدارة بوكالة يبقى محتفظا بصفته كشريك موصي، وعلى أساس ذلك فيحق له الرجوع على الشركاء بما دفعه زيادة عن الحصة التي قدمها في الشركة، أما في الحالة الثانية فلا يجوز له الرجوع على الشركاء بما يزيد عن حصته المقدمة إلا إذا طبقت القواعد العامة المتعلقة بالإثراء بلا سبب أو الفضالة، وذلك في حالة ما إذا انجر عن هذه الأعمال فائدة للشركة، فيكون من حق الشريك مطالبة الشركة في حدود هذه الفائدة فقط⁽⁵⁾.

وقد لا تكون للشركة أو الشركاء أية صلة بالتصرف الذي قام به المدير، متى تعامل مع الغير بصفته الشخصية دون أن يظهر صفته كشريك في الشركة، ولا يصح للغير في هذه الحالة أن يحتج كونه تعاقد مع شخص الموصي جاهلا بصفته كشريك أصلا، ولا يكون لهذا الغير سوى الرجوع على الموصي بوصفه فردا قام بإبرام صفقة مع آخر، ويكون الموصي مسئولا مسؤولية شخصية طبقا للقواعد العامة⁽⁶⁾.

المبحث الثالث: شركة المحاصة

¹ - نصت المادة 563 مكرر 05 على أنه: «في حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصي، بالتضامن مع الشركاء المتضامنين، ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة. ويمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية الأعمال الممنوعة».

² - علي الأمير ابراهيم، المرجع السابق، ص 58.

³ - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 166.

⁴ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 383.

⁵ - نادية فوزيل، المرجع السابق، ص

⁶ - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 167.

يكن تعرف شركة المحاصة، بأنها اتفاق بين شخصين أو أكثر على تقديم الحصة، لاستثمارها في مشروع معين بهدف تحقيق الربح، مع اتجاه نية الشركاء إلى إخفاء وجود الشركة عن الغير⁽¹⁾.

كما يمكن تعريفها على أنها شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن نشاط تجاري يزاوله أحد الشركاء باسمه الخاص⁽²⁾.

أضاف المشرع الجزائري هذه الشركة إلى أحكام القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 1993، وتم إدراجها في فصل مستقل بالنظر لعدم تشابهها مع شركات الأشخاص أو الأموال، كونها شركة تجارية بحسب الموضوع، ونظمتها المواد من 795 مكرر إلى المادة 795 مكرر 05 حيث نصت المادة 795 مكرر على أنه: "يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى انجاز عمليات تجارية".

المطلب الأول: خصائص شركة المحاصة

تتميز شركة المحاصة بالخصائص التالية:

1- شركة مستترة: تعتبر هذه الشركة مستترة كون انه ينحصر وجودها بين الشركاء فقط، أما في مواجهة الغير فهي غير ظاهرة، لذلك فأعمالها تتم دائما باسم الشخص الذي يقوم بها باسمه الخاص، فهو يوقع باسمه ويلتزم بها شخصيا في مواجهة الغير، أما فيما بين الشركاء فالشركة قائمة لها رأس مالها وعلى كل واحد من الشركاء أن يفي بالتزاماته تجاهها⁽³⁾، ولكن لما كانت السرية لا تدوم إلى للأبد، فان المحاصة ولو طال وجودها فلا مناص من افتضاح أمرها، وسيتم كشف وجودها ومن هنا اتسمت بأنها مؤقتة، تنشأ للقيام " بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية"⁽⁴⁾.

ولا يصح ربط طابع الاستتار الخاص بها بعدم مشروعية المحاصة، متى كان سبب نشأتها وسببها مشروعان، رغم أن الكثير من الأشخاص يلجئون إلى هذا النوع من الشركات من اجل إخفاء شيء معين قد يكون في الغالب غير مشروع.

2- شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية: ويترتب على انتفاء الشخصية المعنوية عدم وجود عنوان للشركة يتم التوقيع به على معاملاتها مع الغير، إذ تتم المعاملات باسم مدير أو مديري المحاصة، وليس لها موطن،

¹ - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 171.

² - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 273.

³ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 274.

⁴ - محمود مختار بري، المرجع السابق، ص 174.

أو مركز للإدارة، ولا يمكن أن ترفع منها أو عليها دعاوى، كما أنه ليس لها رأس مال كضمان للدائنين¹، إذ لا يوجد دائنين لهذه الشركة، ولا يكون لهؤلاء مدين سوى مدير المحاصة أو الشريك الذي رضي بالكشف عن اسمه للغير، كما لا يشهر إفلاسها ويتم شهر إفلاس الشركاء متى كانوا مكتسبين لصفة التاجر، ويعتبر مدير الشركة وكيلًا عن الشركاء وليس عن الشركة².

ويعتبر عدم اكتساب شركة المحاصة للشخصية المعنوية أهم ما يميزها عن الشركات الأخرى، خاصة شركة التضامن الباطلة لعدم إتباع إجراءات الشهر، فهذه الأخيرة قصد فيها الشركاء وجود شخص معنوي والتعامل مع الغير على أساس وجود شخصية مستقلة عن شخصية كل شريك على حدة، ولهذه الشخصية المستقلة ذمة مالية وعنوان ورأس مال لكن كل ما هنالك أن الشركاء لم يتبعوا الإجراءات الشكلية، وفي هذه الحالة الأخيرة يشترك عنصر الخفاء مع شركة المحاصة وتصبح الشخصية المعنوية هي المميز الوحيد ومعيّار التفرقة بين شركة المحاصة وشركة التضامن الباطلة لعدم إتباع الإجراءات الشكلية³.

3- شركة تجارية بحب الموضوع: لم يرد ذكر شركة المحاصة في نص المادة 544 من القانون التجاري الذي عدد فيه المشرع الجزائري الشركات التجارية بحب الشكل والتي وإن مارست نشاطا مدنيا فإنها تعتبر رغم ذلك شركات تجارية، وعلى أساس ذلك فشركة المحاصة يتحدد طابعها التجاري أو المدني بالرجوع إلى النشاط الذي تمارسه، فإذا مارست نشاطا مدنيا فتعتبر شركة مدنية تخضع لأحكام الشركة المدنية المنصوص عليها في المواد من 416 إلى 449 من القانون المدني، أما إذا مارست نشاطا تجاريا فتخضع لأحكام المواد من 795 مكرر إلى المادة 795 مكرر 05 من القانون التجاري⁴.

ومن الناحية العملية لا أهمية للتفرقة بين شركة المحاصة المدنية والتجارية، وذلك بسبب عدم خضوعها للالتزامات التجارية⁵، كما أنها لا تخضع للفصل التمهيدي الذي نظمته المواد من 544 إلى 550 من القانون التجاري، وهو ما نصت عليه المادة 795 مكرر 02، وتتمثل هذه الأحكام في عدم خضوعا للكتابة كون أن الكتابة وجدت لحماية الغير الذي يهتم معرفة المعلومات الخاصة بالشخص المعنوي الذي يتعامل معه، كما لا تخضع للقيود في السجل التجاري لأن ذلك يتعارض مع طابع الخفاء الذي يميز الشركة.

¹ - Paul Le Cannu et Bruno Dronero, droit des sociétés, 6 édition, LGDJ, 2015, p 928.

² - علي الأمير إبراهيم، المرجع السابق، ص 63.

³ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 401.

⁴ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 105.

⁵ - نفس المرجع، ونفس الموضوع.

المطلب الثاني: تأسيس شركة المحاصة

باعتبار أن شركة المحاصة عقد فتخضع فيجب لتأسيسها توافر الأركان الموضوعية العامة التي يتطلبها القانون، وباعتبارها شركة فيجب لتأسيسها صحيحة توافر الأركان الموضوعية الخاصة الواجب توافرها في عقد الشركة على إن ما يميز هذه الشركة هو الإعفاء من ركن الشكلية.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة

بالنسبة للأركان الموضوعية العامة فيشترط توافر ركن التراضي والمحل والسبب، فبالنسبة لركن التراضي فيجب توافق إرادة الشركاء على نوع الشركة والغرض الذي تأسست من أجله، والخصص المقدمة من قبل كل شريك، وطريقة توزيع الأرباح واقتسام الخسائر، وهو ما نصت عليه المادة 795 مكرر 03 من القانون التجاري على أنه "يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى الشروط شركة المحاصة".

أما بالنسبة لأهلية فيشترط أن يكون الشركاء كاملي الأهلية، باعتبار أن عقد شركة المحاصة من العقود الدائرة بين النفع والضرر، كما أن مسؤولية الشركاء هي غير محدودة بالحصة المقدمة بل حتى في الذمة المالية الشخصية للشركاء، خصوصا إذا مارس الشركاء نشاطا تجاريا فيشترط الأهلية اللازمة لممارسة نشاط تجاري، أو الحصول على ترشيد.

أما عن محل الشركة فيجب أن يكون مشروعاً وممكناً، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة كما يجب أن يكون سبب تأسيس الشركة مشروعاً وفقاً للتفصيل السابق بيانه.

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة

يشترط في شركة المحاصة توافر ركن تعدد الشركاء إذا من غير الممكن القول بوجود شركة بشريك واحد، كما يشترط توافر ركن اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، وركن نية المشاركة، وركن تقديم الحصص. واهم ما يميز هذه الشركة هو أنها لا تمتلك رأس مال، فمجموع الحصص لا يكون رأس مال مستقل أو ذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء كما يترتب على ذلك عدم وجود ضمان عام للدائنين في هذه الشركة، وتعتبر الذمة المالية للشركاء هي الضامنة للديون⁽¹⁾.

ونظراً لانعدام الشخصية المعنوية للشركة فلشركاء ثلاث خيارات للتصرف في الحصص المقدمة.

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 400.

الخيار الأول: الاتفاق على احتفاظ كل شريك بحصته، وهذا ما يلاحظ في الغالب بالنسبة للحصص العينية التي غالبا ما يسلمها مقدمها إلى المدير على سبيل الانتفاع، ويحتفظ الشريك بملكية الحصة العينية، ويكون المالك ضامنا للحصة ضمان المؤجر للمستأجر، أما بالنسبة للحصص العينية فيسلمها الشريك للمدير وتعتبر بمثابة وديعة لدى المدير، وإذا أفلس المدير اعتبر مقدم الحصة دائنا له، ودخل في التفليسة إلى جانب دائني المدير⁽¹⁾.

الحل الثاني: أن يحتفظ كل شريك بحصته ويبقى حائزا لها، ويقوم باستثمارها في حدود الغرض الذي تأسست من أجله الشركة ويتم اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن النشاط الذي يقوم به الشركاء فيما بينهم⁽²⁾.

الحل الثالث: قد يتفق الشركاء على امتلاك الحصص على سبيل الشيوع ويتم تقسيم الأرباح والخسائر الناتجة على حسب نصيب كل شريك في الشيوع، وفي هذه الحالة تكون موجودات الشركة ملكا شائعا بين الشركاء على أنه لا يجوز لدائني المدير التنفيذ على الحصص التي لا تدخل في حدود ذمته المالية، على أنه يجوز لدائني الشركاء التنفيذ على نصيب أي من الشركاء في مال الشائع⁽³⁾.

المطلب الرابع: إدارة شركة المحاصة

للشركاء في شركة المحاصة مطلق الحرية في تحديد طريقة إدارة الشركة، فقد يتم الاتفاق فيما بينهم على أن يتم إدارة الشركة من طرف مدير واحد، أو أن يتم الاتفاق على الاشتراك في إدارة الشركة، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

الخيار الأول: قد يتفق الشركاء على اقتسام المهام فيما بينهم، على أن يجتمعوا كل فترة من أجل مناقشة الأعمال التي تم القيام بها، لتحديد قيمة الأرباح والديون المترتبة في عاتق كل شريك⁴، ويتعامل كل شريك باسمه الشخصي ويتحمل كل شريك المسؤولية الكاملة عن المعاملات التي قام بها وما ترتب عليها من ديون أو تعهدات في مواجهة الغير⁵، ويتسق هذا الخيار لطريقة الإدارة مع الحالة التي يتفق فيها الشركاء على بقاء ملكية الحصص وحيازتها مع كل شريك،

الخيار الثاني: قد يتفق الشركاء على أن تعهد الإدارة إلى أحد الشركاء، الذي سيتعامل باسمه الشخصي، ولذلك يرى بعض الفقهاء أن "الكلام عن إدارة شركة المحاصة هو من قبيل التجاوز إذ أن الأعمال التي

¹ - فؤاد علا، المرجع السابق، ص 275.

² - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 152.

³ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 401.

⁴ - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 179.

⁵ - علي الأمير إبراهيم، المرجع السابق، ص 65.

يقوم بها الشريك يقوم بها بنفسه وليس بالنيابة عن الشركة التي ليس لها أهلية أداء أو وجوب⁽¹⁾. على أنه يجب عليه أن يقوم بتحويل كل الإرباح والخسائر الناتجة عن الأعمال التي قام بها لصالح الشركاء، مع التزامه بما تم الاتفاق عليه بينه وبين الشركاء فيما يخص طريقة الإدارة والقرارات المزمع اتخاذها في مسائل معينة⁽²⁾.

ويترتب على انعدام الرابطة بين الشركاء والغير، إلا يكون أمام هذا الغير من مدين إلا مدير الشركة، وبالمقابل يكون المدير وحده هو الدائن لمن يتعامل معه، وليس لدائن المدير إلا أن ينفذ على أموال هذا الأخير بما فيها الحصة المقدمة من قبل الشركاء، فهي الوحيدة الضامنة للوفاء بالديون الخاصة بالشركة⁽³⁾، ولا يكون للشركاء أس مسؤولية عن الديون ولو علم الغير بوجود الشركة، بل حتى ولو أظهر له الشريك المتعاقد ما يفيد بوجود شركة ليعطيه ائتمان لتشجيعه يدفعه على التعاقد، ذلك أن مجرد علم الغير بوجود الشركة لا يكفي لمسائلة أي شريك آخر طالما لم يصدر من الشركاء أي تصرف يفيد رضائهم بالالتزام بوصفهم شركاء في الشركة⁽⁴⁾، وهو ما نصت عليه المادة 795 مكرر 4 من القانون التجاري⁽⁵⁾.

الحل الثالث: قد يشترك كامل الشركاء في شركة المحاصة في إدارة الشركة، وذلك بالتوقيع على جميع المعاملات التي تتم مع الغير، وبناء على ذلك يصبح جميع الشركاء مسئولون أمام الغير مسؤولية شخصية وبالتضامن متى كانت المحاصة تجارية، أو كانت مدنية ووجد شرط صريح يقضي بالوفاء بالديون بالتضامن فيما بين الشركاء، ويكون للغير الحق في مطالبة جميع الشركاء بما هو دائن به⁽⁶⁾.

¹ - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 320.

² - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 109.

³ - علي الأمير إبراهيم، المرجع السابق، ص 65.

⁴ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 409.

⁵ - نصت المادة 795 مكرر 04 على أنه: "يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي، ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم".

⁶ - علي الأمير إبراهيم، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الثاني: شركات الأموال (شركة المساهمة)

شركة المساهمة شركة تجارية بحسب الشكل يقسم رأس مالها إلى أسهم قابلة للتداول، تؤسس بين سبعة مساهمين على الأقل، لا يسألون إلا بقدر مساهمته في رأس المال طبقاً لنص المادة 592 من القانون التجاري. بالنسبة للمشرع الجزائري فنظراً لخطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد الدولة، فقد سمح بتأسيسها ولكن اقتصرت إمكانية التأسيس على القطاع العام، وبعد التوجه الاقتصادي الجديد ومواكبة التطورات وتحولات السوق فما كان على المشرع سوى مجارات هذا الطور وذلك بإصدار المرسوم التشريعي رقم 93-08 الذي سمح بتأسيس هذه الشركة من القطاع الخاص، ونظم المشرع أحكامها من المادة 592 إلى المادة 715 مكرر 132.

المبحث الأول: تأسيس شركة المساهمة

تختلف إجراءات تأسيس شركة المساهمة حسب طريقة تجميع رأس المال، وقد فرق المشرع الجزائري بين التأسيس باللجوء العلني للإدخار ووضع له شروط خاصة به من خلال المواد 595 إلى 604 من القانون التجاري،

وتطلب في هذا التأسيس رأسمال لا يقل عن 05 ملايين دينار جزائري، أما الطريقة الثانية للتأسيس فهي التأسيس الفوري والذي خصص له المشرع الجزائري المواد من 605 إلى 610 من القانون التجاري، ولم يشترط المشرع سوى مليون دينار جزائري كحد أدنى.

المطلب الأول: التأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار

يتميز هذا التأسيس بأنه لا يتم بمجرد انعقاد عقد الشركة كما هو الشأن بالنسبة للشركات الأخرى، بل يتطلب المشرع في هذا التأسيس إجراءات معقدة تستغرق وقتاً طويلاً، وهي إجراءات تستهدف التأكد من جدية الشركة وصحة تكوينها وذلك لحماية لأموال المكتتبين، ويسمى بالتأسيس المتتابع لأنه يتطلب مجموعة من الإجراءات يجب إتمامها لكي يكون التأسيس صحيحاً إذا أن كل إجراء يسمح بالمرور إلى إجراء آخر. وما يلاحظ في هذا التأسيس أنه نادر العمل به حتى في الدول الرأسمالية، وهذا الأمر ينطبق حتى على شركات المساهمة الكبرى التي تتأسس برؤوس أموال ضخمة¹.

وتتمثل إجراءات التأسيس فيما يلي:

- تحرير مشروع عقد الشركة.
- الاكتتاب في رأس المال.
- الوفاء بمبالغ الاكتتاب وإيداعها.
- انعقاد الجمعية العامة التأسيسية.
- الشهر.

الفرع الأول: تحرير مشروع عقد الشركة.

عقد الشركة الابتدائي هو العقد الأول الذي يوقعه المؤسسون جميعاً، ويلتزم المؤسسون بمقتضاه بتأسيس الشركة وإتمام إجراءات تأسيسها وفقاً لما يتطلبه القانون، والعقد الابتدائي ليس هو عقد شركة المساهمة الذي تنشأ به، وإنما هو العقد الذي يسبقه خلال فترة التأسيس²، ويتضمن مشروع القانون الأساسي أسماء المؤسسين ومهنتهم وجنسياتهم وعناوينهم الشخصية واسم الشركة والنشاط الذي ستمارسه ومركزها ومدتها، ومقدار رأس المال الذي ستتأسس به، وقيمة الأسهم... الخ، ويتم تحرير العقد من قبل موثق، وتودع نسخة منه لدى المركز الوطني للسجل التجاري³، وهو ما نصت عليه المادة 594 من القانون التجاري¹.

¹ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 325.

² - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 610.

³ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 137.

ولم يشترط المشرع الحصول على إذن مسبق للبدء في تأسيس الشركة باستثناء شركة الرأسمال الاستثماري التي تتطلب رخصة من وزير مالية.

الفرع الثاني: مرحلة الاكتتاب في رأس المال.

يجب على المؤسسين الذي يلجئون إلى اللجوء العلني للادخار²، أن يعدوا إعلانا للاكتتاب ويقوموا بنشره بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وذلك قبل الشروع في عملية الاكتتاب³ وذلك حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم، طبقا لنص المادة 595 من القانون التجاري⁴، ونظم المشرع الجزائري كيفية تطبيق المادة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 95-438⁵ تحت عنوان "تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للادخار"، ونصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي على البيانات الواجب توافرها في الإعلان.

ونصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي على أنه: "تشير النشرات المناشير التي تطلع الجمهور على إصدار الأسهم، إلى بيانات الإعلان المنصوص عليها في المادة السابقة، وتذكر إدراج هذا الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والعدد الذي نشرت فيه. فضلا على ذلك، يجب أن يتضمن عرضا مختصرا عن مشاريع المؤسسين فيما يتعلق باستعمال الأموال الناجمة عن تحرير الأسهم المكتتبة.

وتشير الإعلانات والبلاغات في الجرائد إلى البيانات نفسها أو تشير على الأقل إلى نسخ منها مع ذكر الإعلان وعدد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الذي نشر فيه".

أما عن شكل وطريقة الاكتتاب فنظمها المادة 597 من القانون التجاري التي نصت على أن إثبات الاكتتاب يتم بالأسهم النقدية وذلك عن طريق بطاقة الاكتتاب، وتولت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 95-438 تحديد كيفية إعداد البطاقة والبيانات التي تتضمنها غذ نصت على أنه: "يؤرخ ويمضى بطاقة الاكتتاب

¹ - نصت المادة 595 من القانون التجاري على أنه: "يجوز الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري".

² - يجب أن تتم الدعوة إلى الجمهور بحيث لا يعف سلفا أشخاص المكتتبين، فإذا اقتضت الدعوة على الأقرباء أو المعارف فإن مثل هذه الدعوة تكون موجهة لأشخاص محددين من قبل، مما ينفي وصف العمومية عن هذا الاكتتاب، فيجب على الدعوة أن تكون عامة دون تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في الاكتتاب ليتمكن القول بعمومية الاكتتاب محمود مختار بريري، المرجع السابق، 223.

³ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 232.

⁴ - نصت المادة 595 فقرة 2 على أنه: "ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم.

لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني".

⁵ - المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات ج.ر عدد 80 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه. وتسلم له نسخة منها على ورقة عادية.

ويبين في بطاقة الاكتتاب ما يلي:

- 1- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها، إن اقتضى الأمر،
- 2- شكل الشركة،
- 3- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتب به،
- 4- عنوان مقر الشركة،
- 5- موضوع الشركة باختصار،
- 6- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه،
- 7- نسبة الرأسمال الذي يكتب نقدا والنسبة المتمثلة في الحصص العينية، عند الاقتضاء،
- 8- كيفية إصدار الأسهم المكتتبه نقدا،
- 9- اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال،
- 10- لقب المكتتب واسمه المستعمل وموطنه وعدد السندات التي اكتتبها،
- 11- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب،
- 12- تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية".

الفرع الثالث: الوفاء بمبالغ الاكتتاب وإيداعها.

يجب أن يتم الاكتتاب بكامل رأس المال، بحيث إذا لم يتم تغطية الا جزء منه فان مشروع الشركة يعتبر فاشلا، طبقا لنص المادة 596 من القانون التجاري¹، وحرصا من المشرع على جدية الاكتتاب استوجب أن يتم الوفاء بربع قيمة الأسهم النقدية على الأقل والباقي يحجر على مراحل، واشترط المشرع الاكتتاب بكامل رأس مال لان المكتتبين إنما قبلوا المساهمة في الشركة بسبب أهمية المشروع انطلاقا من الغرض الذي تؤسس من اجله، وهذا لا يمكن إن يتحقق إلا بتوفر رأس المال الكافي الذي قدره المؤسسون والذي تم الإعلان عنه في دعوة الاكتتاب،

¹ نصت المادة 596 من القانون التجاري على أنه: "يجب ان يكتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (1/4) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (05) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، لا يكمن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، وتكون الأسهم العينية مسددة بكاملها حين إصدارها".

والذي حدد كذلك في مشروع العقد الأساسي، كما أن رأس المال هو الضمان الوحيد للدائنين ولذلك فيجب ان يكون كاملاً¹.

وطبقاً لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي فيجب على الأشخاص الذين استلموا الأموال الخاصة بالاككتاب أن يقوموا بإيداعها لدى موثق أو بنك أو لدى مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانوناً ، ويتم الإيداع في اجل ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تسلم الأموال إلا إذا تسلتها بنوك، أو مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانوناً. ويجب أن تكون الاككتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق، يتم التأكيد من خلاله بان مبلغ الدفعات المصرح بها من طرف المؤسسين مطابق للمبالغ المودعة لدى الجهة المؤهلة لاستلامها²، طبقاً لنص المادة 599 من القانون التجاري.

الفرع الرابع: انعقاد الجمعية العامة التأسيسية.

بعد مرحلة الاككتاب فيقع على عاتق المؤسسون القيام باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية، طبقاً لنص المادة 600 فقرة 01 من القانون التجاري³، وحددت المدة 06 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه البيانات والشروط الواجب توافرها في الدعوة، إذ يجب أن يذكر في الإعلان اسم الشركة، وشكلها وعنوان مقرها، ومبلغ رأسمالها وتاريخ انعقاد الجمعية وساعاتها ومكانها وجدول أعمالها، ويتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية.

وتعتبر الجمعية العامة التأسيسية المظهر الأول لحياة شركة المساهمة التي تتأسس عن طرق اللجوء العلني للدخار، لكي يكون للمكتتبين الحق في الاطلاع على نظام الشركة وتعيين مجلس الإدارة، ومراقبي الحسابات والموافقة على الحصص النقدية كما يمنهم التعديل في القانون الأساسي أو قبوله⁴.

وعلى أساس ذلك فتبت الجمعية العامة في أن رأس المال قد تم الاككتاب به كاملاً، كما تبدي رأيها حول القانون الأساسي الذين يمكن تعديله بموافقة جميع المكتتبين، كما تعين القائمين بالإدارة وأعضاء مجلي المراقبة وتعين مندوبي الحسابات، طبقاً لنص المادة 600 فقرة 02 من القانون التجاري، كما تفصل في تقدير الحصص العينية

¹ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 331.

² - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 141.

³ - نصت المادة 600 فقرة 1 على أنه: " يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاككتاب والدفعات، باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم".

⁴ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 142.

ولا يجوز لها تخفيض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين، وفي حالة عدم الموافقة على تقدير الحصص العينية من قبل مقدمي الحصص تعتبر الشركة غير مؤسسة طبقاً لنص المادة 601 فقرة 03، و04 من القانون التجاري.

ويجب لصحة انعقاد الجمعية حضور عدد من المساهمين الحاضرين أو الممثلين الذين يملكون نص الأسهم على الأقل في الدعوة الأولى، وربع الأسهم في الدعوة الثانية، وفي حالة عدم اكتمال النصاب في الدعوة الثانية يتم تأجيل الجمعية إلى شهرين مع بقاء النصاب في حدود الربع، وهو ما نصت عليه المادة 602 من القانون التجاري التي اشترطت لصحة التداول توافر النصاب المطلوب في الجمعيات العامة غير العادية، وحددت هذا النصاب المادة 674 من القانون التجاري الجزائري¹.

وطبقاً لنص المادة 603 فقرة 01 من القانون التجاري فيكون لكل مكتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، على أن لا يتجاوز ذلك نسبة خمسة في المائة من العدد الإجمالي للأسهم، وفي حالة تعيين وكيل للتصويت فيكون له نفس عدد الأصوات التي يملكها موكله، على أنه في حالة تداول الجمعية حول حصة عينية فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة العينية، ولا يكون له الحق في التصويت، لا بنفسه ولا عن طريق وكيل طبقاً لنص المادة 603 فقرة 03 من القانون التجاري وفي حالة ما إذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتب أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم المصاريف الخاصة بالتوزيع طبقاً لنص المادة 604 فقرة 02 من القانون التجاري.

المطلب الثاني: التأسيس الفوري لشركة المساهمة

عندما لا تلجأ شركة المساهمة إلى تكوين رأس المال عن طريق اللجوء العلني للادخار، فإن هذا التأسيس يتشابه كثيراً من طريقة تأسيس غيرها من الشركات حيث يكاد يكون فوراً ولا يتطلب الإجراءات الطويلة والمعقدة التي يتطلبها التأسيس المتتابع²، كون أن المشرع تشدد في إجراءات التأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار

¹ - نصت المادة 674 من القانون التجاري على أنه: "تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن. ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين، ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة.

ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية. فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائماً".

² - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 336.

لكون أنه يهدف إلى تجميع مدخرات صغار المستثمرين مما استلزم أن يبسط المشرع حمايته عن طريق التدخل ومراقبة إجراءات التأسيس، أما إذا اتجه المؤسسون إلى تأسيس الشركة عن طريق التأسيس الفوري¹.

وقد نظمت التأسيس الفوري أو المغلق المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري، ونصت المادة 605 من القانون التجاري على استثناء المواد 595 و 597 و 600 و 601 فقرة 2، 3، 4 و 602 و 603 من التطبيق على التأسيس عن طريق التأسيس الفوري.

وعلى أساس ذلك فيختلف التأسيس الفوري عن التأسيس المتتابع في عدم وجود ما يسمى بمشروع العقد التأسيسي بل العقد الذي يعده الشركاء ويوقعون عليه هو العقد النهائي الخاص بالشركة، كما أنه لا يتم التعامل ببطاقة الاكتتاب في التأسيس الفوري كون أن العقد هو عقد مساومة، لا عقد انضمام كما هو الحال بالنسبة لتأسيس المتتابع، ولا وجود لجمعية تأسيسية²، كون أن مهام هذه الجمعية يختص بها الشركاء عند التوقيع على القانون الأساسي للشركة والذي يتضمن القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس الإدارة الأولون ومندوبي الحسابات الأولون، طبقا لنص المادة 609 من القانون التجاري.

ويصرح الموثق بالدفعات طبقا لنص المادة 606 من القانون التجاري التي تحيل إلى نص المادة 599 من القانون التجاري، أي أن التحقق من الدفعات المقدمة يكون من قبل موثق، بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر، ويتثبت هذه الدفعات في عقد موثق.

ويتم التوقيع على القانون الأساسي من قبل المساهمين أو عن طريق وكيل مفوض، طبقا لنص المادة 608 من القانون التجاري، بعد تصريح الموثق بالدفعات، ووضع التقرير الخاص بتقدير الحصص العينية بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته، طبقا لنص المادة 607 من القانون التجاري، ونصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 في الفصل الثاني منه، الذي جاء تحت عنوان "شروط إيداع تقرير مندوبي الحصص، وأجلها خلال تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للإدخار" على أن التقرير المتعلق بتقدير الحصص العينية يوضع تحت تصرف المساهمين المرتقبين بمقر الشركة، بالعنوان المحدد، ويمكنهم الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي.

¹ - محمود مختار احمد بري، المرجع السابق، ص 292.

² - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 148.

ويشترط تحت طائلة البطلان، القيام بالإجراءات التالية: تسجيل ونشر القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية، ويودع كذلك القانون الأساسي في المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا الإيداع هو الذي يكمن الشركة من اكتساب الشخصية المعنوية¹.

المبحث الثاني: إدارة شركة المساهمة

بالنظر إلى ضخامة عدد المساهمين في شركات المساهمة عادة مما يستحيل معه تولي هؤلاء مهام التسيير فإن المشرع وضع نظاما للإدارة يضمن في نفس الوقت الفعالية على هذا المستوى دون أن يقصي المساهمين من تدبير شؤون الشركة وبالتالي الحفاظ على مصالحهم²، وعلى هذا الأساس تم توزيع مهام الإدارة بين ثلاث أجهزة، مثلما وهم مجلس الإدارة أو المديرين، وجمعيات المساهمين، ومندوبي الحسابات.

وتم تشبيه هذا النظام بطريقة الحكم في الأنظمة الديمقراطية، حيث يتولى مهام التنفيذ مجلس الإدارة أو المديرين، مثل الحكومة، وتقوم الجمعية العامة للمساهمين برسم السياسة العامة للشركة كالبرلمان، أما مراقبو الحسابات فيتولون مراقبة عمل مجلس الإدارة ولأجهزة التي تعمل تحت إمرته للتأكد من التزامه بمصالح المساهمين وتنفيذه لقرارات الجمعية العامة والتزامه بأحكام القانون³.

المطلب الأول: مجلس الإدارة أو المديرين

لم يتبنى المشرع الجزائري نظام إدارة الشركة عن طريق مجلس مديرين إلا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، مع إبقائه على النظام القديم المتمثل في نظام مجلي الإدارة، ولذلك يسمى نظام الإدارة عن طريق مجلس المديرين بنظام الإدارة الحديث، ويبقى للشركاء كامل الحرية في الاختيار بين النظامين.

الفرع الأول: شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة.

نظمه المشرع بموجب المواد 610 إلى 640 من القانون التجاري، ونصت المادة 610 من القانون التجاري على أنه: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة...". كما نصت المادة 638 من نفس القانون على أنه: "يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير...". من خلال المادتين يتبين أن هذا النظام يتكون من جهازين الجهاز الأول هو مجلس الإدارة ورئيس لهذا المجلس، وهو ما سنفصل فيه فيما يلي:

أولاً: مجلس الإدارة.

¹ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 236.

² - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 355.

³ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 356.

نصت المادة 610 من القانون التجاري على أنه: "يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاث أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضواً على الأكثر.

وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون أن تتجاوز أربعة وعشرين (24) عضواً".

1- تعيين مجلس الإدارة.

يشترط لتعيين مجلس الإدارة شروط شكلية وشروط موضوعية.

أ- الشروط الشكلية.

تختلف طريقة تعيين مجلس الإدارة حسب طريقة التأسيس، فقد يتم هذا التعيين عن طريق الجمعية العامة التأسيسية إذا تم التأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار، أو بعد تأسيس الشركة من قبل الجمعية العامة العادية طبقاً لنص المادة 611 من القانون التجاري¹.

أما في حالة التأسيس الفوري فإن التعيين في هذه الحالة يتم في القانون الأساسي وهو ما نصت عليه المادة 609 من القانون التجاري، وقد تم الأخذ بهذا الإجراء المبسط تسهيلاً لعملية التأسيس، بالنظر لقلّة عدد المساهمين².

إلا أن الأصل العام في التعيين يرد عليه استثناء، إذ منحت هذه السلطة في بعض الحالات لمجلس الإدارة، إذ يمكنه تعيين أعضاء مؤقتين، وخص المشرع هذا الإجراء بمجموعة من الشروط نصت عليها المادة 617 من القانون التجاري³، ويفهم من نص المادة أنه في حالة نزول عدد الأعضاء عن الحد القانوني فيجب استدعاء الجمعية العامة فوراً للقيام بالتعيين، ولا يعطي المشرع في هذه الحالة لأعضاء مجلس الإدارة سلطة التعيين، أما في حالة النزول عن الحد المعين في القانون الأساسي دون النزول عن الحد القانوني فيحق لأعضاء مجلس الإدارة القيام

¹ - نصت المادة 611 من القانون التجاري على أنه: "تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة...".

² - صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة في ظل قانون الشركات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجيلاي اليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية، 2001، 2002.

³ - نصت المادة 617 بأنه: "يجوز لمجلس الإدارة بين جلستين عامتين أن يسعى إلى تعيينات مؤقتة في حالة شغور منصب قائم بالإدارة أو أكثر بسبب الوفاة أو الاستقالة.

وان أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى القانوني وجب على القائمين بالإدارة الباقين أن يستدعوا فوراً الجمعية العامة العادية للانعقاد قصد إتمام أعضاء المجلس.

وإذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني وجب على مجلس الإدارة أن يسعى في التعيينات المؤقتة قصد إتمام العدد في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور".

بالتعيين، في اجل ثلاثة أشهر من ابتداء من اليوم الذي وقع فيه النقص، على أنه يجب عرض هذه التعيينات على أول جلسة للجمعية العامة للمصادقة عليها طبقا لنص المادة 618 فقرة من القانون التجاري.

وفي حالة عدم القيام بإجراءات التعيين فطبقا لنص المادة 618 فقرة 02 يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لاتخاذ إجراءات للقيام بالتعيين أو للمصادقة عليها¹.

ب- الشروط الموضوعية.

يشترط في عضو مجلس الإدارة مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

- 1- يجب على عضو مجلس الإدارة الشخص الطبيعي أن لا يكون منتميا لخمس مجالس إدارة لشركات مساهمة يكون مقرها في الجزائر، طبقا لنص المادة 612 من القانون التجاري.
- يجب أن تتوفر في أعضاء مجلس الإدارة صفة المساهمين، إذا لا يجوز أن يكون من غير المساهمين، كما يجب أن يملك المجلس 20 بالمائة من على الأقل من رأس المال، وتسمى هذه الأسهم باسمهم الضمان ولا يجوز التصرف فيها، طبقا لنص المادة 619 من القانون التجاري.
- 2- أن لا تتوفر فيه صفة الشريك والأجير في نفس الوقت، على أنه يجوز ذلك في حالة ما إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه، ويستثنى من هذا المنع حالة الدمج إذ يمكن أن يكون عقد العمل قد ابرم مع إحدى الشركات المندمجة، طبقا لنص المادة 615 من القانون التجاري²، ولا يجوز للقائم بالإدارة أن يقبل من الشركة عقد عمل بعد تاريخ تعيينه فيها طبقا لنص المادة 616 من القانون التجاري.

3- انتهاء العضوية.

تنتهي عضوية مجلس الإدارة بانتهاء مدة العضوية المحددة في القانون الأساسي، والتي لا يجب أن تتجاوز ستة سنوات، طبقا لنص المادة 611 من القانون التجاري، ويعتبر عضو مجلس الإدارة مفصول تلقائيا في حالة فقدانه للحد الأدنى المطلوب لأسهم الضمان طبقا لنص المادة 619 من القانون التجاري، كما يكون من حق أعضاء مجلس الإدارة الاستقالة من منصبهم على أن تكون هذه الاستقالة في وقت مناسب، ويحق له في هذه

¹ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 154.

² - نصت المادة 615 بأنه: "لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة ألا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابق لمنصب العمل الفعلي، دون أن يضيع منفعة عقد العمل. ويعتبر كل تعيين مخالف لأحكام هذه الفقرة باطلا. ولا يؤدي هذا البطلان إلى إلغاء المداولات التي ساهم فيها القائم بالإدارة المعين بصورة مخالفة. في حالة الدمج، يمكن أن يكون عقد العمل قد ابرم مع إحدى الشركات المندمجة".

الحالة التصرف في أسهم الضمان طبقا لنص المادة 620 من القانون التجاري، كما يكون لورثته نفس الحق في حالة وفاته¹.

وتجدر الملاحظة أنه في حالة استقالة عضو مجلس الإدارة الممثل لشخص معنوي، فلا يؤدي ذلك إلى تمديد أثر الاستقالة للشخص المعنوي، إذ يجب أن تصدر الاستقالة الخاصة بالشخص المعنوي العضو في مجلس الإدارة من ممثله القانوني².

وتتمتع الجمعية العامة بحق عزل أعضاء مجلس الإدارة دون تقديم مبررات لهذا العزل طبقا لنص المادة 613 من القانون التجاري، التي نصت بأنه: "يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت".

4- انعقاد مجلس الإدارة وسلطاته.

أ- انعقاد مجلس الإدارة.

يجتمع مجلس الإدارة بناء على طلب رئيسه، ويدخل ذلك في إطار ممارسته لمهامه عن طريق اجتماعات دورية، من أجل اتخاذ القرارات الخاصة بتسيير الشركة³.

ولا تصح مداولات مجلس الإدارة إلا بحضور نصف أعضائه على الأقل، طبقا لنص المادة 626 فقرة 1 من القانون التجاري، وطبقا لنص المادة 626 فقرة 3 و4 فتأخذ القرارات بأغلبية الأصوات الحاضرين، على أنه يجوز الاتفاق في القانون الأساسي على أغلبية أكبر، وفي حالة تعادل الأصوات فيرجح صوت الرئيس ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في القانون الأساسي.

ب- سلطات مجلس الإدارة.

نصت المادة 622 من القانون التجاري على أنه: "يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين"، كما يمكن أن يتم تجريد مجلس الإدارة من بعض السلطات بالنظر لأهميتها، ولا يحتج

¹ - نصت المادة 620 بأنه: "يجوز للقائم بالإدارة السابق أو لذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان، بمجرد مصادقة الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة والمتعلقة بإدارته"،

² - صابونجي نادية، المرجع السابق، ص 63.

³ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 156.

⁴ - نصت المادة 626 فقرة 3 و4 بأنه: "ويؤخذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر. ويرجح رأي الرئيس عند تعادل الأصوات ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي".

على هذا التحديد على الغير حسن النية، طبقا لنص المادة 623 من القانون التجاري¹، وعلى أساس ذلك فهنالك قيود على سلطات مجلس الإدارة تتمثل في قيود قانونية وقيود اتفاقية.

وبغض النظر عن القيود الواردة على سلطات مجلس الإدارة سواء القانونية أو الاتفاقية، فيكون لمجلس الإدارة سلطات واسعة في الإدارة، ويكون له الحق في التصرف باسم الشركة وفي نطاق غرضها، طبقا لنص المادة 622 من القانون التجاري، كما حدد المشرع بعض السلطات لمجلس الإدارة تتمثل في استدعاء الجمعية العامة للمساهمين²، وعزل وتعيين رئيس مجلس الإدارة³، ونقل مقر الشركة⁴، ومنح الإذن لرئيس المجلس أو مديره العام بإعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات للغير باسم الشركة⁵، وذلك في الحدود المحددة للإذن، إعلام المساهمين ووضع تحت تصرفهم الوثائق الضرورية التي تخص إدارة أعمال الشركة وسيرها قبل ثلاثين يوما من تاريخ انعقاد الجمعية العامة⁶.

ثانيا: رئيس مجلس الإدارة.

على أساس أن مجلس إدارة شركة المساهمة يتكون من أعضاء متعددين فانه يكون من الضروري تعيين رئيس للمجلس، يتولى استدعاء للمجلس لعقد اجتماعات ورأسها، وتحديد جدول أعمال هذه الاجتماعات، والقيام بالتنسيق والإشراف على تنفيذ ما يتخذه المجلس من قرارات⁷.

1- تعيينه:

نصت المادة 635 من القانون التجاري على أنه: "ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين كما يحدد مجلس الإدارة أجره".

¹ نصت المادة 623 من القانون التجاري بأنه: "تلتزم الشركة، في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بان العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف، ومن المستبعد أن يكون نشر القان

ون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البيئة.

لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة".

² المادة 676 فقرة 1 من القانون التجاري.

³ المادة 635 من القانون التجاري.

⁴ المادة 625 فقرة 1 من القانون التجاري.

⁵ المادة 624 من القانون التجاري.

⁶ المادة 677 من القانون التجاري.

⁷ فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 359.

وعلى أساس أن رئيس مجلس الإدارة يجب أن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة فيشترط فيه نفس الشروط المطلوبة لأعضاء مجلس الإدارة، المذكورة سابقا.

وتنتهي مهامه بحلول بحول المدة المحددة في القانون الأساسي والتي يجب أن لا تتجاوز ستة سنوات وهي المدة المحددة لعضوية عضو مجلس الإدارة، ويمكن إعادة انتخابه بعد انتهاء مدة نيابته، طبقا لنص المادة 636 من القانون التجاري.

ويجوز عزله في أي وقت ودون مبرر من قبل مجلس الإدارة¹، كما يجوز عزله من طرف الجمعية العامة العادية²، ويجوز لمجلس الإدارة في هذه الحالة أن ينتدب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس³.
إلا أن الانتداب في حالة المانع المؤقت يمنح لمدة محددة قابلة للتجديد، أما في حالة الوفاة أو الاستقالة، تستمر هذه المدة إلى غاية انتخاب رئيس جديد⁴، طبقا لنص المادة 637 فقرة 2 من القانون التجاري.

2- سلطات رئيس مجلس الإدارة.

ويتولى الرئيس مسؤولية الإدارة العامة للشركة وهو الذي يمثلها في علاقاتها مع الغير، ويتمتع بكامل السلطات للتصرف باسم الشركة في جميع الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعية العامة للمساهمين، أو التي يحتفظ بها بصفة خاصة لمجلس الإدارة⁵، وهو ما نصت عليه المادة 638 فقرة 1 و 2 من القانون التجاري بأنه: "يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته، الإدارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير.

يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة". وفي حالة تحديد سلطاته من قبل مجلس الإدارة فلا يمكن الاحتجاج بهذا التحديد على الغير حسن النية⁶.

ويمكن أن لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس تعيين شخص أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين كمدير عام لمساعدة الرئيس في مهامه، طبقا لنص المادة 639 من القانون التجاري، ويجوز لمجلس الإدارة عزل المدير العام

¹ - المادة 636 فقرة 2 من القانون التجاري.

² - المادة 613 من القانون التجاري.

³ - المادة 637 فقرة 1 من القانون التجاري.

⁴ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 161.

⁵ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 361.

⁶ - المادة 638 فقرة 3 و 4.

في أي وقت، ويبقى المدير العام محتفظا بمهامه في حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله، إلى غاية تعيين رئيس جديد للمجلس¹، ويتم تحديد سلطاتهم بالاتفاق بين مجلس الإدارة ورئيسه، وفي حالة ما إذا كان المدير العام من بين أعضاء مجلس الإدارة فلا يجوز أن تتجاوز مدة وظيفته المدة المحددة لوكالته².

الفرع الثاني: شركات المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

استحدث المشرع الجزائري مجلس المديرين بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، ونظمت مجلس المديرين المواد من 642 إلى 653 من القانون التجاري، وتناولت مجلس المراقبة المواد من 654 إلى 673 من القانون التجاري، وتمثل هذه الصيغة الجديدة للإدارة في استبدال مجلس الإدارة ورئيسه بمجلس المديرين ومجلس المراقبة، فيحدث انفصال واضح بين وظيفة الإدارة ووظيفة المراقبة³، بهدف تبسيط طريقة إدارة شركة المساهمة لإضفاء الفعالية عليها بوضع حد للتدخل في النظام التقليدي، حيث يصبح الرئيس هو الممارس الفعلي للإدارة والتسيير ويتحول باقي أعضاء مجلس الإدارة إلى مراقبين، فتتدخل مهام الإدارة والتسيير مع مهام المراقبة، ولهذا السبب وضع المشرع فصل في المهام بين الإدارة والمراقبة، بمنح الإدارة هيئة والمراقبة هيئة أخرى⁴.

أولاً: مجلس المديرين.

سنتطرق إلى تشكيل مجلس المديرين ثم إلى سلطاته.

1- تشكيل مجلي المديرين.

طبقاً لنص المادة 643 من القانون التجاري فإن مجلس المديرين يتشكل من ثلاثة أعضاء على الأقل إلى خمسة أعضاء على الأكثر، ويتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة من قبل مجلس المراقبة، كما يعين رئيس لهذا المجلس، من بين أعضائه، ويشترط في أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا كلهم أشخاص طبيعيين⁵. ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاتفاق على تعيين أعضاء مجلس مديرين يفوق عددهم على الحد القانوني، ولا يجوز زيادة أعضائه ولو في حالة الدمج، كون أن المشرع لم يستثنى هذه الحالة بنص خاص⁶.

¹ - المادة 640 من القانون التجاري.

² - المادة 641 من القانون التجاري.

³ - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 246.

⁴ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 363.

⁵ - طبقاً لنص المادة 644 من القانون التجاري: "يعين مجلس المراقبة أعضاء مجلس المديرين ويسند الرئاسة لأحدهم.

وتحت طائلة البطلان، يعتبر أعضاء مجلس المديرين أشخاصاً طبيعيين".

⁶ - صابوونجي نادية، المرجع السابق، ص 153.

أما عن السلطة المختصة بالعزل فقد نصت المادة 645 فقرة 01 من القانون التجاري على أنه: "يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح من مجلس المراقبة عزل أعضاء مجلس المديرين".

ويعتبر أعضاء مجلس أكثر استقرارا في منصبهم بالمقارنة مع أعضاء مجلس الإدارة، كون أن عزلهم يتطلب موافقة كل من أعضاء مجلس المراقبة والجمعية العامة العادية، مما يؤدي إلى استقرار هؤلاء في منصبهم¹، وفي حالة ما إذا كان العضو مرتبط بالشركة بعقد عمل وتم تجريده من عضويته فلا يترتب على ذلك فسخ عقد العمل، ويعاد إدماجه في منصبه الأصلي أو في منصب مماثل².

وتحدد مدة أعضاء مجلس المديرين بمدة تتراوح بين سنتين إلى ستة سنوات، وفي حالة عدم الاتفاق فقد حددت هذه المدة المادة 646 من القانون التجاري بأربع سنوات.

أما عن كيفية تداوله فقد نصت المادة 650 من القانون التجاري على أن تحديد طريقة تداوله تخضع للشروط التي يحددها القانون الأساسي للشركة.

2-سلطات مجلس المديرين.

لأعضاء مجلس المديرين سلطة واسعة في التصرف باسم الشركة، وفي حدود غرضها المعين في القانون الأساسي، على أنه يجب أن يراعى السلطات المحددة لمجلس المراقبة وجميعيات المساهمين³، طبقا لنص المادة 648 فقرة 1 و2 من القانون التجاري.

وتلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير بالتصرفات التي قام بها أعضاء مجلس المديرين وان تجاوزت حدود غرض الشركة إلا إذا ثبت علم الغير بان التصرف يتجاوز غرض الشركة أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف، إلا أنها لا يمكنها أن تستند في ذلك إلى نشر النظام الأساسي طبقا لنص المادة 649 من القانون التجاري.

كما يقوم مجلس المديرين بتقديم تقرير لمجلس المراقبة يتضمن تسييره، وذلك في كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند كل سنة مالية، كما يقدم وثائق الشركة المذكورة في المادة 716 فقرة 2 و3⁴ قصد مراجعتها، طبقا لنص

¹ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 163.

² - المادة 645 فقرة 02 من القانون التجاري.

³ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 365.

⁴ - نصت المادة 716 من القانون التجاري بأنه: "عند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة و القانونون بالإدارة، جردا بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ.

ويضعون أيضا حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية.

ويضعون تقريرا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المنصرمة.

وتوضع المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية".

المادة 656 من القانون التجاري، كما يلزم مجلس المديرين بتبليغ المساهمين أو أن يضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين يوما من انعقاد الجمعية، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء رأيهم فيها طبقا لنص المادة 677 من القانون التجاري.

ويمثل الشركة في علاقاتها مع الغير رئيس مجلس الإدارة، ويجوز لمجلس المراقبة تحويل سلطة التمثيل لعضو آخر ويكون له بذلك لقب مدير عام، ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد سلطة تمثيل أعضاء مجلس المديرين، طبقا لنص المادة 652 من القانون التجاري. ولا يمكن منح رئيس مجلس الإدارة سلطة إدارة أو سع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين، طبقا لنص المادة 653 من القانون التجاري.

ثانيا: مجلس المراقبة.

مجلس المراقبة جهاز مستقل عن مجلس المديرين، يعقد لع الاختصاصات بمراقبة أعمال مجلس المديرين في تسييره وإدارته للشركة¹.

1-تشكيل مجلس المراقبة.

طبقا لنص المادة 657 من القانون التجاري فيتشكل مجلس المديرين من سبعة أعضاء على الأقل واثني عشر على الأكثر، ويمكن أن يصبح عدد أعضائه أربعة وعشرون عضوا على الأكثر في حالة الدمج على أن يكون الأعضاء قد عينوا منذ ستة أشهر من تاريخ الاندماج طبقا لنص المادة 658 من القانون التجاري.

وينتخب أعضاء مجلس المراقبة من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية²، وينتخب المجلس رئيسا له³، كما تختص الجمعية العامة بعزلهم في أي وقت طبقا لنص المادة 662 فقرة 4 من القانون التجاري، وتحدد مدة عضويتهم من قبل القانون الأساسي دون أن تتجاوز المدة ستة سنوات في حالة التعيين من قبل الجمعية العامة، وثلاث سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي للشركة، طبقا لنص المادة 662 من القانون التجاري، وتنتهي وظائفهم كذلك بالاستقالة أو الوفاة.

وفي حالة نزول عدد أعضاء عن الحد القانوني وهو 07 أعضاء فقد أوجب القانون على مجلس المديرين استدعاء الجمعية العامة فورا من أجل الشروع في التعيين طبقا لنص المادة 665 فقرة من القانون التجاري، أما في

¹ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 366.

² - المادة 662 من القانون التجاري.

³ - المادة 666 من القانون التجاري.

حالة نزول العدد عن العدد المحدد في القانون الأساسي دون أن ينزل عن الحد القانوني فيكون من حق مجلس المراقبة تعيين أعضاء جدد ويتم عرض التعيينات على الجمعية العامة للمصادقة على التعيينات، طبقا لنص المادة 665 فقرة 3 و 4 من القانون التجاري، وفي حالة الإهمال فيجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات والمصادقة عليها، طبقا لنص المادة 665 فقرة 6 من القانون التجاري.

وعن شروط العضوية فهي نفس الشروط المطلوبة في أعضاء مجلس الإدارة في النظام التقليدي لإدارة شركة المساهمة إذ يجب أن يكون أعضاء مجلس المراقبة مالكين لأسهم الضمان¹، ويجوز أن يكونوا أشخاص طبيعيين معنويين على أنه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فيجب أن لا يكونوا أعضاء في أكثر من خمس مجالس مراقبة موجودة في الجزائر².

2- مداولات مجلس المراقبة وسلطاته.

طبقا لنص المادة 667 من القانون التجاري فلا تصح مداولات مجلس المراقبة لا بحضور نصف أعضائه على الأقل، ويتم اتخاذ القرارات الخاصة بموافقة أغلبية الأعضاء الحاضرين، ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكبر، وفي حالة تعادل الأصوات فيرجح صوت الرئيس.

وتتمثل مهام مجلس المراقبة مراقبة تسيير الشركة من قبل مجلس المديرين، طبقا لنص المادة 654 فقرة من القانون التجاري، ويقدم مجلس المراقبة بدوره للجمعية العامة حسابات السنة المالية، طبقا لنص المادة 656 فقرة 3 من القانون التجاري، كما يمنح الترخيص المسبق فيما يتعلق بالاتفاقيات التي تعقد بين الشركة وأحد أعضاء مجلس المديرين أو المراقبة، أو الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة مع أحد أعضاء مجلس المديرين أو المراقبة، أو التي يتعامل فيها مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء، كما تخضع للترخيص المسبق للاتفاقيات التي تعقد بين مؤسسة إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو المراقبة مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة³.

المطلب الثاني: الجمعية العامة للمساهمين

¹ - المادة 659 من القانون التجاري.

² - المادة 664 من القانون التجاري.

³ - المادة 670 من القانون التجاري.

إن الجمعيات العامة في شركات المساهمة، قد تكون عادية أو غير عادية، تبعا لنوع القرارات التي يراد اتخاذها، وقد ميز المشرع بين الجمعيتين سواء من ناحية الشروط اللازمة لصحة الانعقاد أو التصويت، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: الجمعية العامة العادية.

أولا: تكوين الجمعية العامة العادية وأحكام انعقادها.

تضم الجمعية العامة جميع المساهمين، ويحق لكل مساهم حضور اجتماعاتها، سواء بنفسه أو عن طريق وكيل، وتنعقد الجمعية العامة العادية إجباريا مرة كل سنة على الأقل وذلك خلال الستة أشهر التي تسبق السنة المالية، طبقا لنص المادة 676 من القانون التجاري، ويعود اختصاص دعوتها للانعقاد لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين، كما يمكن أن يتم دعوتها من قبل مندوبي الحسابات في حالة الاستعجال طبقا لنص المادة 715 مكرر من القانون التجاري، وكذا من قبل المصفي في ظرف ستة أشهر من تعيينه طبقا لنص المادة 787 فقرة 1 من القانون التجاري.

ولكي يكون الانعقاد صحيحا فيجب إعلام المساهمين بالمعلومات الخاصة بالشركة¹، وترسل إليه في مدة خمسة عشر يوما قبل تاريخ انعقاد الجمعية².

ولصحة انعقاد الجمعية فقد أوجبت المادة 675 فقرة 2 من القانون التجاري، أن يكون عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين، يملكون على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت، وفي حالة عدم توافر النصاب فيتم الدعوة إلى جمعية ثانية دون اشتراط نصاب معين، ويحق لأصحاب حق الانتفاع التصويت في الجمعية طبقا لنص المادة 679 من القانون التجاري.

ويتم التصويت على قرارات الجمعية بأغلبية الأصوات، مع أخذ أوراق الممتنعين بعين الاعتبار إذا ما جرى التصويت عن طريق الاقتراع³، طبقا لنص المادة 675 من القانون التجاري.

ثانيا: اختصاصات الجمعية العامة العادية.

تعتبر الجمعية العامة العادية صاحبة الاختصاص العام بالنظر في كل ما يتعلق بشؤون الشركة، إلا ما منحه المشرع من اختصاصات للجمعية العامة غير العادية أو مجلس الإدارة أو المديرين¹ أن طبقا لنص المادة 675 من القانون التجاري.

¹ - المادة 678 فقرة 6 من القانون التجاري.

² - المادة 680 من القانون التجاري.

³ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 173.

ويمكن إجمال اختصاصات الجمعية العامة العادية فيما يلي:

- 1- انتخاب وعزل أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبة، وكذا مراقبي الحسابات².
- 2- اتخاذ القرارات الخاصة بتوزيع الأرباح³، أو إنشاء احتياطي لا يستلزمه القانون أو نظام الشركة، وتحديد كيفية التصرف فيها.

الفرع الثاني: الجمعية العامة غير العادية.

الجمعية العامة غير العادية هيئة تتكون من جميع المساهمين، تختص بتعديل القانون الأساسي للشركة، الذي لا يجوز تعديله وفقاً للقواعد العامة إلا بموافقة جميع المتعاقدين، وهو الحل المأخوذ به في شركات الأشخاص، خلافاً لشركة المساهمة التي أعطاها المشرع الحق في تعديل العقد بأغلبية معينة لاستحالة الحصول على الموافقة الجماعية⁴.

ولا تعتبر مداورات الجمعية العامة غير العادية صحيحة إلا إذا كان المساهمون الحاضرون أو الممثلون يملكون في الدعوة الأولى يملكون النصف على الأقل من الأسهم، وإذا لم يتحقق النصاب توجه دعوة ثانية، ولا يطلب في هذه المرة سوى حضور الشركاء المالكين لربع الأسهم ذات الحق في التصويت، وفي حالة عدم توافر النصاب في الدعوة الثانية فيتم تأجيل الدعوة إلى شهرين مع بقاء نفس النصاب المطلوب طبقاً لنص المادة 674 فقرة 2 من القانون التجاري.

وتصوت الجمعية على القرارات التي تعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات، ولا تؤخذ بعين الاعتبار الأوراق البيضاء في حالة ما إذا تمت العملية عن طريق الاقتراع، طبقاً لنص المادة 674 فقرة 3 من القانون التجاري، باستثناء القرار الخاص بزيادة رأس المال بإلحاق الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو تحويل سندات الاستحقاق إذ يتم التصويت في هذه الحالة بتوافر أغلبية الأصوات، طبقاً لنص المادة 675 من القانون التجاري.

¹ - محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص 350.

² - المادة 715 مكرر 4 فقرة 1 من القانون التجاري.

³ - المادة 723 من القانون التجاري.

⁴ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 354.

وتختلف الجمعية العامة غير العادية عن الجمعية العامة العادية، في كونها لا تنعقد إلا في حالات معينة، تتمثل في خسارة الشركة لثلاثة أرباع رأس المال¹، اتخاذ قرار بزيادة رأس المال أو تخفيضه²، حل الشركة³ أو تحويلها⁴، أو اتخاذ قرار بالاندماج⁵، خلافا للجمعية العامة العادية التي تنعقد على الأقل مرة كل سنة.

المطلب الثالث: مراقب الحسابات

بالنظر لطبيعة شركات المساهمة إذ أنها مهيأة لكي يشارك فيها عدد كبير من المساهمين، فقد يتعذر عليهم القيام بأنفسهم بالرقابة على إدارة الشركة وتسيير أمورها المالية، وهو ما جعل المشرع ينصب جهاز آخر من شأنه القيام بهذه المهام في محل المساهمين دون أن يؤدي ذلك إلى عرقلة تسيير الشركة، وهو مراقبي الحسابات. تنقسم شروط تعيين مراقبي الحسابات إلى شروط شكلية وموضوعية.

1-الشروط الشكلية.

يعين مراقبي الحسابات من طرف الجمعية العامة العادية، طبقا لنص المادة 715 مكرر 4 فقرة من القانون التجاري الجزائري، كما يعينون في القانون الأساسي، في حالة التأسيس الفوري طبقا لنص المادة 609 من القانون التجاري، وفي حالة إهمال الجمعية العامة القيام بالتعيين فيتم التعيين بقرار قضائي طبقا لنص المادة 715 مكرر 4.

2-الشروط الموضوعية.

نصت المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري على الشروط الموضوعية الخاصة بتعيين مراقبي الحسابات وهي:

- توافر في مراقب الحسابات شروط ممارسة المهنة، وهي أن يكون مسجلا في الجدول الوطني.
- عم الجمع بين وظيفة مراقب الحسابات والعضوية بالإدارة أو المراقبة، وأصهار هؤلاء إلى الدرجة الرابعة.

¹ - المادة 594 من القانون التجاري.

² - المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري.

³ - المادة 715 مكرر 18 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 715 مكرر 17 من القانون التجاري.

⁵ - المادة 744 من القانون التجاري.

- لا يجوز أن يكون مراقب للحسابات القائمون بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواج القائمين بالإدارة وأعضاء المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (1/10) رأس مال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر (1/10) رأس مالها.
- أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجر أو مرتبا، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة.
- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.
- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، في أجل خمس سنوات من تاريخ إنهاء وظائفهم.
- الأهلية التجارية¹، طبقا لنص المادة 31 من الأمر 96-07² التي اشتركت في أعضاء مجالس الإدارة والمراقبة في الشركات التجارية، صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون بإدارتها وتسييرها. ويترتب على الإخلال بهذه الأحكام بطلان التعيين، وتعرض مندوب الحسابات إلى عقوبات جزائية تتمثل في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص يقبل عمدا أو يمارس أو يحتفظ بوظائف مندوب الحسابات بالرغم من عدم الملائمة القانونية³.

الفصل الثالث: الشركات ذات الطابع المختلط

تعتبر هذه الشركات على أنها ذات طابع مختلط بالنظر إلى أنها تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص فلا يمكن تصنيفها ضمن شركات الأشخاص أو شركات الأموال، وتتمثل هذه الشركات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم. وستتطرق إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المبحث الأول ثم لشركة التوصية بالأسهم في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الشركة ذات المسؤولية المحدودة

نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 75-59 المتعلق، وادخل عليها بعض التعديلات بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 وخصص لها المواد من 564 إلى 591، كما عدل أحكامها بموجب الأمر 96-27

¹ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 198.

² - الأمر 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-22 المؤرخ في 1990 والمتعلق بالسجل التجاري.

³ - المادة 829 من القانون التجاري.

باعتزافه بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد، وتمت أحكامها بالقانون 02-05 وكان آخر تعديل هو بالقانون 20-15.

وتعرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية بحسب الشكل تتكون من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يسألون عن ديونها إلا في حدود حصصهم في رأس المال. من خلال هذا التعريف يتبين لنا خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما سنتطرق إلى تأسيسها وإدارتها، ثم إلى الأسباب الخاصة بانقضاءها.

المطلب الأول: خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعدة خصائص تختلف بها عن غيرها من الشركات، وتتعلق هذه الخصائص بعنوان الشركة والمسؤولية المحدودة للشركاء، وعدم قابلية الحصص للتداول، وعدد الشركاء، والطابع المختلط للشركة.

الفرع الأول: عنوان الشركة.

إن عنوان الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن أن يتكون من غرضها مسبق أو متبوع بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة، أو بالمختصر ش.م.م، مع ذكر قيمة رأس المال، كما يمكن أن يتكون من أسم أحد الشركاء أو أكثر متبوع بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة مع بيان رأس المال، أما بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد فتسمى بنفس الطريقة على أن يتبع العنوان بعبارة "المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وهو ما نصت عليه المادة 564 فقرة 02 من القانون التجاري على أنه: "ويتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبقة أو متبوعة بكلمات شركة ذات مسؤولية محدودة أو الأحرف الأولى منها أي ش.م.م وبيان رأس مالها".

ويرى بعض الفقه⁽¹⁾ أن الجزاء المترتب على عدم ذكر عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة" وبيان رأس المال على مطبوعات وفواتير الشركة، مسؤولية الشركاء الشخصية عن جميع التصرفات التي لم يتم فيها الإشارة إلى هذه البيانات، أما عن موقف المشرع الجزائري فقط نص على الجزاء من خلال نص المادة 804 من القانون التجاري التي قضت بأنه: "يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج، مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذين أغفلوا لتأشير على جميع العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير بيان تسميتها المسبوق أو

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 477.

المتبوع مباشرة بلفظ الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو اسمها المختصر "ش.م.م مع ذكر رأس مالها وعنوان مقرها الرئيسي".

الفرع الثاني: المسؤولية المحدودة للشركاء.

إن المسؤولية المحدودة للشركاء تعتبر من الخصائص المهمة لهذه الشركة كون أن اسم هذه الشركة مستمد من هذه الخاصية، رغم أن بعض الفقه يرى أن هذه التسمية غير دقيقة إذ تؤدي إلى الاعتقاد بأن مسؤولية الشركة ذاتها محدودة، في حين أن مسؤولية الشركة ذاتها عن ديونها ليست محدودة، بل مطلقة في جميع أموالها¹، وتقرب هذه الخاصية الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركات الأموال، فلا يسأل الشركاء في هذه الشركة إلا في حدود الحصة المقدمة ولو مست الخسارة كامل رأس المال، فلا يحق لدائني الشركة التنفيذ على الأموال الشخصية للشركاء²، كما أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء³، وهو ما نصت عليه المادة 564 من القانون التجاري: "تأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص".

الفرع الثالث: عدم قابلية الحصص للتنازل.

نصت المادة 569 من القانون التجاري على أنه: "يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية، ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول".

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعدم قابلية الحصص للتداول رغم المسؤولية المحدودة للشركاء التي من المفروض أن ترجح كفة الاعتبار المالي على الاعتبار الشخصي، بخلاف شركة المساهمة التي يجوز لها إثبات الحصص بسندات قابلة للتداول بالطرق التجارية، فلا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات، كما لا يجوز تأسيسها أو زيادة رأس مالها عن طريق اللجوء العني للادخار، وبالنسبة لهذه الخاصية تقترب الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركة التضامن.

¹ - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 414.

² - وهو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها بأنه: " من المقرر قانونا ان المساهمين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من الحصص فيها، ومن ثم فان القضاء بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع، لما أغفلوا أحد الشركاء من المسؤولية يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون لكون الدين في ذمة الشركة لا يتحمله شريك دون غيره وإنما يكون على الشركاء في مالهم ويقدر مساهمتهم في الشركة".

³ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 293.

وإذا كان المبدأ هو عدم جواز التنازل عن الحصص، إلا أن المشرع أجاز التنازل ولكن بشروط تختلف على حسب ما إذا كان المتنازل إليه من أحد الشركاء، أو من الغير، أو من الورثة أو الفروع والأصول والأزواج، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولاً: التنازل عن الحصة لأحد الشركاء.

هذه الحالة لن يترتب عليها دخول شريك جديد أجنبي عن الشركة، وعلى أساس ذلك فلا مساس بالاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة في هذه الحالة، ولا يتطلب هذا التنازل موافقة الشركاء، طالما أن الشريك المتنازل إليه معروف قبلهم⁽¹⁾، كما أن نص المادة 571 من القانون التجاري وضعت شروط لعملية التنازل تخص الأشخاص الأجانب الذين ينون الدخول إلى الشركة بمعنى أن هذه الشروط لا تسري على الشركاء، إلا في حالة المعارضة فيتم شراء الحصة من الشركاء واقتسامها فيما بينهم، ضماناً لعدم وجود أغلبية مالكة للحصص².

ثانياً: التنازل عن الحصص إلى شخص أجنبي عن الشركة.

طبقاً لنص المادة 571 من القانون التجاري فإن لا تمام عملية التنازل فيشترط المرور على مجموعة من الإجراءات المعقدة والتي تتمثل فيما يلي:

- 1- إخطار الشركة والشركاء بمشروع التنازل، وهو ما نصت عليه المادة 571 من القانون التجاري: "إذا اشتملت الشركة على أكثر من شريك، يبلغ مشروع الإحالة إلى الشركة وإلى كل واحد من الشركاء". ولم يحدد المشرع الجزائي الوسيلة التي يتم بها الإعلام بالقرار.
- 2- اشترط المشرع لكي يعتبر التنازل مقبول أن تتم الموافقة عليه من أغلبية الشركاء المالكين لثلاث أرباع رأس مال، أي توافر الأغليبتين العددية والأغلبية في رأس المال، وبين هذا التشدد في الأغلبية المطلوبة للموافقة على قرار التنازل، مدى أهمية القرار وكون أن هذا الحكم متعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته وهو ما نصت عليه المادة 571 فقرة 04 من القانون التجاري على أنه: "ويعتبر كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة كان لم يكن".

¹ - Véronique Magnier, Droit des Sociétés, 7 édition, Dalloz, 2017, p 189.

² - لقمش أمين، أحكام التنازل عن الحصص وانتقالها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2008/2007، ص. 83، 84.

كما يعتبر موافقة على التنازل سكوت الشركة وعدم الرد على مشروع التنازل في اجل ثلاث أشهر من تاريخ التبليغ بالمشروع¹.

وفي حالة رفض التنازل للشركة والشركاء حلين:

1- أن يقوم الشركاء بشراء الحصص، أو أن يتم بيع الحصة لشخص أجنبي يرتضونه أن يكون شريكا بينهم، ويتم تقدير قيمة الحصة وقت التنازل من قبل خبير يعينه الشركاء، وفي حالة الاختلاف فيعين بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب الطرف الذي يهيمه التعجيل طبقا لنص المادة 571 فقرة 202²، ويمكن للمدير طلب تمديد المدة بقرار قضائي دون أن يتجاوز هذا التمديد ستة أشهر.

2- أن يتم شراء الحصة من قبل الشركة برضاء من الشريك المحيل، وذلك بالتخفيض من رأس مالها بمبلغ قيمة حصص هذا الشريك، ويتم شراء الحصص من جديد بالثمن المحدد من الخبير، ويمكن أن تمنح الشركة أجلا للوفاء من قبل القضاء على أن لا يتجاوز سنة واحدة بعد تبرير ذلك، طبقا لنص المادة 571 فقرة 03 من القانون التجاري³.

وفي حالة عدم حصول أي حل من الحلين في مدة ثلاث أشهر من تاريخ الرفض للشريك الراغب في التنازل عن حصته الحرة في التصرف فيها⁴.

ثالثا: حالة الحصص أو انتقالها.

استبعد المشرع الجزائري من القيود المشروطة على تداول الحصص، الحالة التي يكون المتنازل إليه تربطه بالشريك علاقة قرابة وحدد المشرع هؤلاء بالأزواج والأصول والفروع، وتسمى هذه الحالة بالإحالة، كما يستثنى من التشدد في إحالة الحصص الورثة وتسمى هذه الحالة بالانتقال، ونصت المادة 570 من القانون التجاري على حرية انتقال الحصص بين هؤلاء، غير أنه في حالة وجود شرط في القانون الأساسي لا يجيز الإحالة أو الانتقال

¹ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 241.

² - تنص المادة 571 فقرة 02 من القانون التجاري المتممة بالأمر 96-27 على ما يلي: "إذا امتنعت الشركة من قبول الإحالة، يحتم على الشركاء في أجل ثلاثة أشهر اعتبارا من الامتناع أن يشتروا أو يملوا على شراء الحصص بالثمن الذي يقدره خبير معين إما من قبل الأطراف، وإما عند عدم حصول الاتفاق فيما بينهم، بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب الطرف الذي يعنيه التعجيل، ويمكن بطلب من المدير تمديد الأجل مرة واحدة بقرار قضائي دون أن يتجاوز هذا التمديد ستة أشهر".

³ - تنص المادة 571 فقرة 03 من القانون التجاري على أنه: "يجوز للشركة برضا الشريك المحيل أن تقرر في نفس الأجل تخفيض رأس مالها بمبلغ قيمة حصص هذا الشريك وشرائها من جديد بالثمن المعين حسب الشروط الواردة أعلاه، ويمكن أن تمنح الشركة بأمر من القضاء أجلا للدفع لا يتجاوز سنة واحدة بعد الأداء بما يبرر ذلك".

⁴ - نصت المادة 571 من القانون التجاري على أنه: "وعند انقضاء الأجل المقرر إذا لم يحصل أي حل من الحلول المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة يجوز للشريك أن يحقق الإحالة المقررة أولا".

فيعتبر الأزواج والأصول والفروع والورثة في مركز الأجنبي عن الشركة، وعلى أساس ذلك فتطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة 571 من القانون التجاري¹.

الفرع الرابع: الطابع المختلط للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة بهذه الخصائص التي تتميز بها في مركز وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

فتتشابه مع شركات الأشخاص في قيامها على الاعتبار الشخصي، ويظهر ذلك جليا من خلال منع تداول الحصص إلا بموافقة الشركاء الذين يمكنهم منع هذا نقل الحصة أو إحالتها أو انتقلها، على أن يقوموا بشراء هذه الحصص عن طريق الشركة أو عن طريق الشركاء، كما أن عدد الشركاء فيها محدود فلا يجوز أن يتجاوز عدد الشركاء خمسون شريكا، بالإضافة إلى أن عنوان الشركة يتكون من أسماء الشركاء.

كما تتشابه مع شركات الأموال في أن مسؤولية الشركاء هي محدودة بالحصة المقدمة، فرأس المال هو الضمان الوحيد لدائني الشركة، كما يمكنها اتخاذ اسم يتكون من غرضها.

المطلب الثاني: تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة مثل غيرها من الشركات بتوافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة.

بالنسبة للأركان الموضوعية العامة فيشترط توافر التراضي، والحل والسبب، وما يميز هذه الشركة بخصوص ركن التراضي، أنه من الممكن أن يمكن للقاصر أن يكون شريكا في هذه الشركة، على أساس أن مسؤوليته عن ديون الشركة هي محددة بالحصة المقدمة، كما أنه لا يخضع للإفلاس في حالة إفلاس الشركة، على أن يمثله فيها الولي أو الوصي وبموافقة رئيس المحكمة.

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة.

¹ - تنص المادة 570 فقرة 02 على أنه: "غير أنه يمكن أن يشترط في القانون الأساسي أنه لا يجوز أن يصبح الزوج أو أحج الورثة أو الأصل أو الفروع، شريكا إلا بعد قبوله ضمن الشروط المنصوص عليها، إن الآجال الممنوحة للشركة للفصل في القبول لا يجوز أن تكون أكثر من التي نصت عليها المادة 571 والأغلبية المشترطة لا تكون أقوى من الأغلبية المطلوبة في المادة المذكورة، ويجري عند رفض القبول تطبيق أحكام الفقرتين 3 و4 من المادة 571، ويعتبر القبول مكتسبا إذا لم يحصل حل من الحلول المنصوص عليها في هاتين الفقرتين في الآجال المقررة".

يجب توافر ركن تعدد الشركاء، تقديم الحصص، المساهمة في رأس المال، اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، ونية المشاركة، وفقا للتفصيل السابق، على أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تختلف عن الشركات الأخرى فيما يخص الأركان الموضوعية الخاصة في ركن تعدد الشركاء وتقديم الحصص وهو ما سنبينه فيما يلي:

أولاً: ركن تعدد الشركاء.

طبقاً لنص المادة 564 من القانون التجاري فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن أن يتم تأسيسها من قبل شريك واحد وتسمى المؤسسة ذات الشخص الوحيد، كما أن اجتماع الحصص في يد شريك واحد في هذه الشركة لا يؤدي إلى انقضاءها بل تحول إلى مؤسسة في أجل سنة، وهو ما نصت عليه المادة 591 مكرر 1 من القانون التجاري، التي تنص على أنه: "لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل الحصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة".

كما يمكن أن يتم تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من قبل شريكين على أنه لا يجوز في هذه الحالة أن يتجاوز عدد الشركاء خمسون شريكاً طبقاً للمادة 590 من القانون التجاري¹، المعدلة بموجب القانون 15-20، بعدما كان الحد الأقصى لعدد الشركاء هو 20 شريكاً، وفي حالة تجاوز عدد الشركاء للحد القانوني، فيجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة وإلا فيتم حل الشركة.

1- ركن تقديم الحصص: بعد صدور القانون رقم 15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري أصبح من الممكن أن يتم تقديم كل أنواع الحصص أي النقدية والعينية والحصة بعمل.

بالنسبة للحصة النقدية فبعدما كان يشترط أن يتم تقديمها عند التأسيس فأصبح من الممكن أن تكون مؤجلة الدفع طبقاً لنص المادة 567 من القانون التجاري التي نصت بأنه: "يجب أن توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة، وأن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية".

ويدفع من قيمة الحصة النقدية قيمة لا تقل عن خمس مبلغ رأس المال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو على عدة مراحل بأمر من مسير الشركة على أن مدة دفع باقي قيمة الحصة النقدية يجب أن لا يتجاوز خمس سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، طبقاً لنص المادة 567 فقرة 02 من القانون

¹ - تنص المادة 590 من القانون التجاري على أنه: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكاً.

وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين (50) شريكاً وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة. وعند عدم القيام بذلك، تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساوياً لخمسين (50) شريكاً أو أقل".

التجاري، على انه لا يمكن للشركة الرفع من رأس مالها إلا إذا تم الوفاء بكامل قيمة الحصص النقدية طبقا لنص المادة 567 فقرة 03 من القانون التجاري.

أما عن الحصص العينية فتم تقديمها عند تأسيس الشركة، ويتم ذكر قيمتها في القانون الأساسي، ويتم تحديد قيمة هذه الحصص من طرف المندوب المختص بالحصص والمعين من بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين طبقا لنص المادة 568 فقرة 01 من القانون التجاري.

ولم يكن من الممكن أن يتم تقديم حصة بعمل في هذه الشركة كون أن رأس المال هو الضمان الوحيد للدائنين، والحصة العينية لا يمكن أن تدخل في تكوين رأس المال، ولكن بعد صدور القانون 15-20 أصبح من الممكن تقديم هذا النوع من الحصص طبقا لنص المادة 567 مكرر من القانون التجاري التي نصت على أنه: "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقيم عمل، تحدد كفاءات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة".

على أنه في ظل السماح بتقديم حصة فانه يمكن القول أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد سيتم تأسيسها بدون رأس مال في حالة ما إذا قدم الشريك الوحيد حصة بعمل، على أن ذلك قد يعود بالسلب على صاحب المؤسسة لكونها لن تمنح ضمانا كافيا للمتعاملين معها¹.

ولم يعد المشرع الجزائري يشترط رأسمال محدد لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للقانون 15-20 بعدما كان يشترط أس مال أدنى مقدّر ب 100.000 دج، وأصبح يمكن أن يحدد رأس المال بكل حرية طبقا لنص المادة 566 من القانون التجاري، ويعود للمتعامل مع الشركة الخيار في التعامل معها أو لا على بالنظر إلى قيمة رأس المال المحددة من قبل الشركاء.

كما تم استحداث نص جديد وهو المادة 567 مكرر 1 التي تنص على أنه في حالة عدم تأسيس الشركة في مدة ستة أشهر، ابتداء من تاريخ إيداع الأموال، فيجوز لكل شريك أن يطلب من الموثق سحب مبلغ مساهمته في رأس المال، وفي حالة تعذر ذلك بالطرق العادية فيمكن طلب ذلك من القاضي الاستعجالي ليخص له سحب المبلغ.

المطلب الثالث: إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة

¹ – Véronique Legrand, Jean de Faultrier, Entreprise individuelle, 12 édition, Delmas, 2014, p 88.

بعدما كان تنظيم وإدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة يحتوي فقط على جهازين رئيسيين، هما مدير أو مديرين، وجمعيات الشركاء، فلقد أصبح يتطلب وجود جهاز آخر، وهو محافظ الحسابات¹، وهو ما نصت عليه المادة 12 من الأمر 05-05 المتضمن قانون المالية التكميلي²، فقد كان هذا الجهاز لا يعين إلا عند الاقتضاء، طبقا لنص المادة 584 من القانون التجاري.

الفرع الأول: المدير أو المديرين.

يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة مدير واحد عدة مديرين من بين الشركاء أو من الغير طبقا لنص المادة 576 فقرة 02 من القانون التجاري، التي تنص على أنه: "ويجوز اختيارهم خارجا عن الشركاء". وسوف نتطرق إلى تعيين المدير وعزله ثم لسلطاته ومسئوليته عن الإدارة.

أولا: تعيين المدير.

لتعيين المدير يجب توافر شروط شكلية وموضوعية.

1- الشروط الموضوعية.

يشترط في المدير أن يكون شخصا طبيعيا طبقا لنص المادة 576 من القانون التجاري لكي يتحمل المسؤولية الجزائية عن أعمال الإدارة³.

ويرى بعض الفقه⁴ يرى بأنه لا يجوز حرمان الشخص المعنوي الشريك من إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، خاصة إذا كان حصته تمثل جانبا كبيرا من رأس المال، فإدارة هذه الشركة ستتم عن طريق ممثليه، وفي هذه الحالة فستطبق على ممثلي الشخص المعنوي، في إدارة الشركة كافة أحكام المديرين ومسئوليتهم، ويخضعون للمسؤولية المدنية والجزائية التي يخضع لها مدير الشركة أو مديريها.

كما يشترط فيه أن يكون كامل الأهلية أي بالغ من العمر 19 فما فوق، لأنه يكتب صفة التاجر سواء كان من بين الشركاء أو من غير الشركاء، طبقا لنص المادة 31 فقرة 51 من الأمر 96-07 المعدل والمتمم

¹ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 284.

² - الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج.ر. عدد 52 الصادرة بتاريخ 26 يوليو 2005، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-354 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 يحدد كفاءات تعيين محافظ الحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ج.ر. عدد 64، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2006.

³ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 249.

⁴ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 501.

⁵ - نص المادة 31 فقرة 1 على أنه: "تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التجار".

للقانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، كما انه يخضع للإفلاس في حالة إفلاس الشركة طبقا لنص المادة 578 من القانون التجاري الجزائري.

2- الشروط الشكلية.

قد يتم تعيين المدير في القانون الأساسي للشركة أو بعقد لاحق، ويمكن أن يكون من بين الشركاء أو من غير الشركاء، ويتم تعيينه من قبل الشركاء المالكين لأكثر من نصف رأس المال، طبقا لنص المادة 584 من القانون التجاري.

أما عن اختصاص عزل فيعود للجمعية العامة وبنفس النصاب المطلوب في التعيين، طبقا لنص المادة 579 من القانون التجاري¹، مع عدم جواز الاتفاق على ما يخالف ذلك، وفي حالة عزل المدير لسبب غير جدي فيجوز له طلب التعويض.

ويجوز عزل المدير بقرار قضائي بناء على طلب احد الشركاء بتقديم سبب يبر هذا العزل، كما يمكن للمدير الاستقالة من منصبه على أن تكون الاستقالة في وقت مناسب لكي لا يسبب ضرار للشركة².

ثانيا: سلطات المدير.

يحدد غالبا في عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة سلطات المدير، فإذا سكت العقد عن تحديد هذه السلطات كان لمدير الشركة كامل السلطات التي تدخل في غرضها، وتتشابه الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع شركة التضامن في طريقة الإدارة، ويؤكد ذلك أن المادة 577 من القانون التجاري أحالتنا إلى نص المادة 554 من القانون التجاري، وتتعلق هذه المادة بتحديد سلطات المدير في شركة التضامن، وعلى أساس ذلك ففيما يخص طريقة الإدارة وسلطات المدير أو المديرين فسنحيلها إلى أحكام إدارة شركة التضامن التي تطرقنا إليها سابقا.

ثالثا: المسؤولية المترتبة عن الإدارة.

لمسير الشركة أو مسيرها في حالة تعددهم سلطات على قدر كبير من الأهمية، تتعلق بمصالح الشركة والشركاء والمتعاملين مع الشركة، وعلى أساس ذلك فقد حملهم المشرع مسؤولية مدنية عن هذه الإدارة والتي ينجر عنها خسائر للشركة أو الشركاء أو الغير، كما يتحملون مسؤولية جزائية عن الأخطاء الخطيرة الصادرة عنهم أثناء تسييرهم للشركة³.

¹ - تنص المادة 579 من القانون التجاري على انه: "يمكن عزل المدير بقرار من الشركاء الممثلين لأكثر من نصف رأسمال الشركة. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن. وإذا قرر العزل من دون سبب مشروع، يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق".

² - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 250.

³ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 309.

1- المسؤولية المدنية.

نصت المادة 578 من القانون التجاري على انه: "يكون المديرون مسئولين حسب الأحوال اتجاه الشركة أو الغير، سواء عن المخالفات التي يرتكبونها أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمالهم"، وتطبيقاً لهذا النص يسأل المدير أو المديرون مسؤولية فردية أو تضامنية حسب الأحوال قبل الشركة والشركاء والغير عن مخالفة أحكام القانون ونظام الشركة عن الأخطاء التي تقع منهم في إدارة الشركة بوجه عام¹. وتسأل الشركة عن أعمال المدير أو المديرين في حالة تجاوز حدود سلطاتهم حماية للغير الذي تعامل معها، ولا يمكن للشركة أن تحتج بتحديد سلطات المدير في القانون الأساسي الذي تم شهرة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، على أن المدير يكون هو المسئول وحده قبل الغير عن التصرفات التي قام بها، في حالة ثبوت أن الغير كان عالماً بان التصرف الذي قام به المدير قد تجاوز به حدود سلطاته وهو ما نصت عليه المادة 577 فقرة 02. كما نصت المادة 578 فقرة 2 على انه: "وعلاوة على ما تقدم، يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه أما على كاهل المديرين سواء كانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجور أم لا وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أ وبدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة"².

ولكي يتخلص المدير من المسؤولية المدنية عليه أن يقيم الدليل على انه بذل في إدارة الشركة ما يبذله الوكيل المأجور³ طبقاً لنص المادة 578 فقرة 403.

وجاءت مسؤولية المديرين عن ديون الشركة المفلسة كاستثناء من القواعد العامة للمسؤولية المدنية من جوانب كثيرة، فهم طبقاً للقواعد العامة لا يسألون عن ديون الشركة في مواجهة الغير، ما لم يكونوا من الشركاء

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 443.

² - وهو ما أكدته المادة 224 من القانون التجاري: "في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصياً على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا:

- إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

- أو باشر تعسفاً لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع..."

³ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 254.

⁴ - تنص المادة 578 فقرة 03 على أنه: "وعلى المديرين أو الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أنهم بذلوا في إدارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص".

المتضامين، وإنما يسألون في مواجهة الشركة والشركاء والغير عن تعويض الإضرار الناتجة عن الأخطاء التي قاموا بارتكابها أثناء الإدارة طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، حيث يرتبط التعويض بالضرر وجوداً وعدم¹.
على أنه من خلال الممارسة فقد بدا جلياً على أنه من غير الممكن لا من الناحية الأخلاقية ولا من العدالة والإنصاف، أن يتمكن المديرين من التحصن وراء مبدأ المسؤولية التي تقوم عليه الشركة للتنصل من كل مسؤولية في الحالات التي يثبت فيها أن سوء تسييرهم أو تلاعبهم كان السبب في توقف الشركة عن الدفع²، وعلى أساس ذلك فقد تدخل المشرع لإقرار مسؤولية هؤلاء حماية للغير المتعامل مع الشركة، وكذا الشركاء الذين وثقوا في هذا المدير.

2- المسؤولية الجزائية.

بالإضافة إلى قيام المسؤولية المدنية للمديرين فيخضعون كذلك إلى عقوبات جزائية نصت عليها المواد من 800 إلى 805 من القانون التجاري، ولا يخضع لهذه العقوبات المديرين المعينين لإدارة الشركة بل كذلك الأشخاص الذين قاموا بتسيير الشركة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانون³، وتقسم هذه العقوبات إلى عقوبات بالغرامة فقط وعقوبات بالحبس.

أ- المخالفات المعاقب عليها بالغرامة.

وهي التي نصت عليها المواد 801 و 804 من القانون التجاري وتعلق المادة 801 بعدم وضع الجرد الخاص بكل سنة مالية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية تقريراً عن عمليات السنة المالية، وفي حالة عدم توجيه هذه الحسابات إلى الجمعية العامة في الميعاد القانوني للإطلاع عليها، كما يعاقب بنفس العقوبة المدير الذي لم يسمح لأي شريك بالاطلاع على هذه المحاضر الخاصة باجتماعات الجمعية العامة وحسابات الشركة، ويعاقب من يرتكب هذه الأفعال بالغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج.

أما نص المادة 804 فيتعلق بعدم التأشير على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير ببيان تسمية الشركة المسبوق أو المتبوع بلفظ شركة ذات مسؤولية محدودة أو مختصرها مع ذكر رأس المال وعنوان المقر الرئيسي، وتتمثل العقوبة في الغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج.

2- المخالفات المعاقب عليها بالحبس.

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

² - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 309.

³ - وهو ما نصت عليه المادة 805 من القانون التجاري.

نصت على هذه المخالفات المادة 800 و 802 و 803 من القانون التجاري وتعلق المادة 800 بتعمد توزيع أرباح صورية، تعمد إعداد ميزانية غير صحيحة، استعمال قروض أو موال خاصة بالشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو مخالفة لمصالح الشركة، استعمال صلاحياتهم أو الأصوات التي تحت تصرفهم خدمات لأغراضهم الخاصة أو لتفضيل مؤسسة أخرى بطريقة مباشرة أو غي مباشرة، وتمثل العقوبة في السجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

وبالنسبة لنص المادة 802 فيتعلق بعدم دعوة الجمعية العامة للانعقاد في اجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المالية أو في حالة تمديد الأجل المحدد بمدة لا تتجاوز الستة أشهر، أو بقرار قضائي، أو لم يقوموا بعرض هذه المستندات التي حددتها المادة 801 للموافقة عليها من قبل الجمعية العامة، وتمثل العقوبة في الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

أما المخالفات التي نصت عليها المادة 803 من القانون التجاري فتتعلق بعدم استشارة الشركاء لاتخاذ قرار بجل الشركة التي تعرضت لخسائر في اجل ثلاثة أشهر من الموافقة على الحسابات التي أظهرت الخسائر، كما يعاقب بنفس العقوبة المدير الذي لم يقوم بإيداع القرار الذي خلصت إليه الجمعية العامة بكتابة المحكمة ونشره في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية، وتمثل العقوبة في الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبالعقوبة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

الفرع الثاني: الجمعية العامة للشركاء.

للشركاء مهما كان عددهم، جمعية عامة تصدر قراراتها بأغلبية الأصوات، ويكون للشريك فيها عددا من الأصوات يساوي عدد الحصص التي يملكها في الشركة، ولو نص العقد التأسيسي على خلاف ذلك¹، ويصوت الشريك في الجمعية العامة بنفسه أو عن طريق شريك آخر أو زوجته على أنه لا يجوز له أن يوكل شخصا آخر من غير الشركاء إلا إذا سمح القانون الأساسي بذلك، ولا يجوز للشريك أن يوكل شخص آخر للتصويت بجزء من حصصه والحصص ويحتفظ بحق التصويت بالحصص الأخرى²، وإذا تعدد الملاك لحصصة واحدة، وجب عليهم أن

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 446.

² - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 255.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 447.

يختاروا من بينهم من يباشر حق التصويت، وتعتبر هذه الأحكام من النظام العام، وهو ما نصت عليه المادة 581 من القانون التجاري¹.

وستنطبق فيما يلي إلى كيفية انعقاد الجمعية العامة، ثم إلى كيفية اتخاذ قراراتها.

أولاً: انعقاد الجمعية العامة.

يختص المدير باستدعاء الجمعية العامة للانعقاد، كما يترأسها²، ويتم استدعاء الجمعية العامة قبل 15 يوماً من تاريخ الانعقاد، بكتاب موصى عليه بالوصول، على يتضمن هذا الكتاب جدول الأعمال ليكون للشركاء علم بالأمور التي سيتم مناقشتها، طبقاً لنص المادة 580 فقرة 02 من القانون التجاري، ويجوز أن يتم الاتفاق في العقد التأسيسي بأن تتخذ القرارات أو بعضها باستشارة كتابية من طرف الشركاء، وفي حالة عدم استدعاء الجمعية فيجوز للشركاء المالكين لربع رأس المال على الأقل طلب استدعاء الجمعية، كما يجوز لكل شريك أن يطلب ذلك من القضاء ويتم تعيين وكيل يكلف باستدعائها وتحديد جدول الأعمال³.

ثانياً: النصاب المطلوب لاتخاذ القرارات في الجمعية.

طبقاً لنص المادة 582 من القانون التجاري، فتتخذ القرارات في الجمعية العامة من قبل الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأس المال، وفي حالة عدم توافر هذا النصاب في المداولة الأولى وجب دعوة الجمعية العامة مرة أخرى، وتصدر القرارات هذه المرة بأغلبية الأصوات دون الأخذ بعين الاعتبار رأس المال الذي بمكله الشركاء المصوتين، ما لم يتفق الشركاء في القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويتعلق هذا النصاب المطلوب لاتخاذ القرارات، المتعلقة بالتقرير الصادر عن عمليات السنة المالية وإجراء الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب

¹ - نص المادة 581 من القانون التجاري على أنه: "يجوز لكل شريك أن يشارك في القرارات وله عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي يملكها في الشركة.

لكل شريك أن ينيب عنه شريكاً آخر أو زوجته ولا يجوز له أن ينيب عنه شخصاً آخر إلا إذا جاز ذلك القانون الأساسي. لا يسوغ لشريك أن يعين وكيلاً للتصويت عن جزء من حصصه والتصويت بنفسه عن الجزء الآخر من الحصص. ويعتبر كل شرط مخالف لأحكام الفقرتين الثانية والرابعة كأن لم يكن".

² - وهو ما نصت عليه المادة 583 من القانون التجاري: "يرأس الجمعية العامة للشركاء مدير الشركة. وكل مداولة لجمعية الشركاء تثبت بحضور".

³ - المادة 580 فقرة 4 و5.

النتائج والميزانية الناشئة عن المديرين، طبقا لنص المادة 584 من القانون التجاري، القرارات الخاصة بتعيين المديرين وعزلهم طبقا لنص المادة 576 من القانون التجاري.

على انه هنالك قرارات تتطلب نصاب أكبر ونجد قرارات تتخذ بأغلبية الشركاء المالكين لثلاث أرباع رأس المال، وقرارات تتخذ بموافقة كل الشركاء، وبالنسبة للقرارات التي تتخذ بموافقة أغلبية الشركاء المالكين لثلاث أرباع رأس المال فتتمثل في القرار الخاص بزيادة رأس المال طبقا لنص المادة 586 من القانون التجاري، أو تخفيضه طبقا لنص المادة 576 من القانون التجاري، والقرار الخاص بتحويل الشركة إلى شكل آخر، على أنه في حالة الرغبة

باتخاذ قرار بتحويل الشركة إلى شركة تضامن فيجب موافقة جميع الشركاء طبقا لنص المادة 591 من القانون التجاري¹، وتعتبر هذه القرارات على قدر من الأهمية بالنسبة للشركة ولذلك اشترط المشرع أغلبية أكبر².

الفرع الثالث: مراقب الحسابات.

أصبح تعيين مراقب الحسابات إجباريا طبقا لنص المادة 12 من قانون المالية التكميلي، لسنة 2005 الصادر بالأمر 05-05 التي نص بأنه: "يتعين على الجمعية العامة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، أن تعين ابتداء من السنة المالية 2006 ولمدة ثلاث سنوات مالية، محافظ حسابات أو أكثر يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين في جدول المنظمة الوطنية لمحافظي الحسابات.

وفي حالة عدم تعيين محافظي الحسابات من قبل الجمعية العامة، أو في حالة وجود مانع أو رفض أحد أو عدد من المحافظين المعينين، يتم تعيينهم أو تعويضهم بأمر من رئيس المحكمة المختصة في مقر الشركة ذات المسؤولية المحدودة".

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-354 الذي يحدد كفايات تعيين محافظي الحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

من مهام مراقب الحسابات المراقبة الدائمة للشركة وإصدار آرائهم حول صحة وشرعية الحسابات والوضعية المالية للشركة طبقا لنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 06-354، كما يرسل التقرير العام والتقارير الخاصة إلى أعضاء الجمعية العامة للشركاء، طبقا لنص المادة 06 من المرسوم، ومراقب الحسابات دور مهم في المحافظة على الضمان العام الخاص بالدائنين وهو رأس المال اذ يختص طبقا لنص المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري،

¹ - تنص المادة 591 من القانون التجاري على انه: "إن تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن يستوجب الموافقة الاجتماعية للشركاء".

² - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 313.

بإعلام وكيل الجمهورية لدى محكمة مقر الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن كل فعل معاقب عليه قام به الشركاء أو مديري الشركة¹.

المبحث الثاني: شركة التوصية بالأسهم

شركة التوصية بالأسهم هي شركة يتكون رأسمالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر، وأسهام متساوية القيمة، يكتب فيها مساهم أو أكثر، ويكمن تداولها على الوجه المبين في القانون². وتشبه شركة التوصية بالأسهم شركة التوصية البسيطة من حيث أنها تضم نوعين من الشركاء: شريك متضامن أو أكثر لهم صفة التاجر ويسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، وثلاثة شركاء موصين على الأقل لهم صفة مساهمين، لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصتهم في رأسمالها، إلا أنها تختلف عنها في كون جزء من رأسمالها يقسم إلى أسهم وليس إلى حصص، وفي أن تسييرها يقترب من نظام تسيير شركة المساهمة، وعلى أساس ذلك فإن هذه الشركة من شركات الأموال بالنسبة للشركاء الموصين، وشركة تضامن بالنسبة للشركاء المتضامين³.

أدخل المشرع الجزائري هذا الشكل من الشركات إلى القانون التجاري الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 ونظمها في المواد من 715 ثالثا إلى 715 مكرر ثالثا¹⁰.

المطلب الأول: تأسيس شركة التوصية بالأسهم

تتأسس شركة التوصية بالأسهم بنفس الشروط التي تتأسس بها شركة المساهمة، وذلك بتوافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة.

أولا: الأركان الموضوعية العامة.

فيشترط توافر ركن التراضي وأن يكون صادر عن ذي أهلية بالنسبة للشريك المتضامن خلافا للشريك الموصي الذي يمكن أن يكون ناقص الأهلية كونه مسئول في حدود الحصة المقدمة.

¹ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 260.

² - محمود مختار أحمد بري، المرجع السابق، ص 376.

³ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 386.

ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة.

فيشترط في توافر شريك واحد أو أكثر متضامن مسئول مسؤولية شخصية وتضامني عن ديون الشركة، كما يكتسب صفة التاجر ويفلس في حالة إفلاس الشركة، وثلاثة شركاء على الأقل موصين بمثل مركزهم مركز المساهمين في شركة المساهمة، طبقا لنص المادة 715 ثالثا التي نصت بأنه: "تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر ومسئول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم.

لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة (3)، ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة.

تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه، على شركات التوصية بالأسهم ما دامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل". أما فيما يخص رأس المال فهو نفسه المطلوبة في شركة المساهمة، والذي يختلف حسب طريقة التأسيس أي عن طريق اللجوء العلني للدخار أو التأسيس الفوري، وتختلف عنها في أن الأسهم التي يمتلكها الشركاء الموصين لا تخول لصاحبها الحق في إدارة الشركة، وذلك نتيجة لاستبعاد المشرع تطبيق المواد من 610 إلى 673 من القانون التجاري.

ويتكون رأس المال من الحصص العينية والنقدية التي يقدمها الشركاء، على أنه يمكن للشريك المتضامن أن يقدم حصة بعمل وتكون الحصص التي يقدمها اسمية وتخضع لنفس الأحكام الخاصة بالحصص في شركة التضامن. ويقع على عاتق الميسرين والذين هم في الواقع الشريك المتضامن أو الشركاء المتضامنين، مهمة مراقبة صحة عمليات تأسيس الشركة، والتصريح بالمطابقة، والقيام بانجاز جميع إجراءات الشهر، التي يكلف بها مؤسسو شركة المساهمة بهدف تسجيل الشركة في السجل التجاري¹.

المطلب الثاني: تسيير وإدارة شركة التوصية بالأسهم

يتم تسيير وإدارة شركة التوصية بالأسهم مثلما هو عليه الحال في شركة المساهمة من قبل ثلاثة أجهز وهي: مدير أو مديرين، جمعية المساهمين، محافظ الحسابات.

الفرع الأول: المدير أو المديرين

لشركة التوصية بالأسهم نفس الخصائص التي تتميز بها شركة التوصية البسيطة فيما يخص الإدارة، ذلك أن هذه الأخيرة تقتصر على الشريك المتضامن دون الشريك الموصي، ويمنع على أساس ذلك الشريك المساهمين من

¹ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 219.

القيام بأعمال الإدارة الخارجية، ويعين مدير الشركة من بين الشركاء المتضامنين أو من الغير، ويمنع على الشريك المساهم القيام بأعمال الإدارة الخارجية ولو وافق على ذلك جميع الشركاء المتضامنين والمساهمين¹، وهو ما نصت عليه المادة 715 ثالثا التي أحالت إلى تطبيق أحكام شركة التوصية البسيطة بما فيها نص المادة 563 مكرر 5 من القانون التجاري.

أولاً: تعيين المدير.

طبقاً لنص المادة 715 ثالثا 1 من القانون التجاري، فإن المديرون أو المسير الأول يعينون بموجب القانون الأساسي، وهم من يوكل إليهم صلاحية اتخاذ إجراءات التأسيس التي يقوم بها مؤسسو شركات المساهمة. ويكون حق التعيين خلال وجود الشركة أي بعد التأسيس من اختصاص الجمعية العامة العادية، وذلك بموافقة الشركاء المتضامنين، باستثناء الحالة التي ينص فيها العقد التأسيسي على خلاف ذلك طبقاً لنص المادة 715 ثالثا 1 فقرة 3 من القانون التجاري أي أن يتم الاتفاق على أغلبية أقل.

أما عن طريقة العزل فقد نصت المادة 715 ثالثا 1 فقرة 3 على أنه يتم عزله وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد، غير أنه يطرح الإشكال الخاص في حالة سكوت القانون الأساسي عن تحديد طريقة العزل. ففيما يخص المدير المعين في القانون الأساسي فلا يمكن عزله إلا بموافقة الشركاء المتضامنين، وموافقة الجمعية العامة غير العادية للمساهمين الذين يملكون ثلثي رأس المال، أما فيما يخص المدير المعين من قبل الجمعية العامة العادية فيتم عزله من قبل نفس الجهة بموافقة الشركاء المتضامنين²، أي أن الفرق يكمن في نوع الجمعية العامة وأن الاختلاف يكون في النصاب المطلوب لاتخاذ القرارات، كما يمكن أن يتدخل القضاء لعزل المدير³.

ثانياً: سلطات المدير.

يتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة، طبقاً لنص المادة 715 ثالثا 4⁴، وتلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير بأعمال المسير ولو كانت لا تدخل ضمن غرض الشركة، ما لم يثبت أن الغير

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 565.

² - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 221.

³ - المادة 715 ثالثا 1 مكرر 4.

⁴ - نصت المادة 715 ثالثا 4 بأنه: "يتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف. يخضع المسير لنفس الالتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة شركات المساهمة، مع مراعاة أحكام هذا الفصل.

كان على علم بأن العمل يتجاوز هذا الغرض، أو أنه ما كان له بالنظر للظروف أن يجهل أن المدير تجاوز غرض الشركة، دون إمكانية الاحتجاج بشهر القانون الأساسي للشركة لا ثبات علم الغير، كما أنه لا يجوز للشركة أو تحتج على الغير بنود القانون الأساسي التي تحدد سلطات المسير¹، وفي حالة تعدد المسيرين لا يكون لاعتراض أحدهم ضد أعمال الآخر أي أثر في مواجهة الغير، ما لم يثبت أن هذا الاعتراض كان في علمه، طبقا لنص المادة 715 ثالثا 5 من القانون التجاري.

وغنى عن البيان أنه في حالة مخالفة الشريك المساهم في شركة الوصية بالأسهم لقاعدة حظر تدخله في إدارة الشركة، فإنه يعد مسئولا عن التصرفات التي قام بها في مواجهة الغير مسؤولية غير محدودة وبالتضامن، ويمكن أن يسأل عن جميع التزامات الشركة بحسب جسامه الأعمال التي قام بها².

الفرع الثاني: مجلس المراقبة

خلافًا للمسيرين فإن مجلس المراقبة يتكون من الشركاء المساهمين، طبقا لنص المادة 715 ثالثا 2 من القانون التجاري التي نصت على أنه: "تعين الجمعية العامة العادية وفقا للشروط المحددة في القانون الأساسي مجلسا للمراقبة يتكون من ثلاثة (03) مساهمين على الأقل.

لا يجوز أن يكون الشريك المتضامن عضوا في مجلس المراقبة وذلك تحت طائلة بطلان تعيينه. ولا يجوز للمساهمين الذين لهم صفة شريك متضامن أن يشاركوا في تعيين أعضاء مجلس المراقبة". وتطبق نفس الأحكام الخاصة بشركة المساهمة فيما يخص تعيينهم ومدة عضويتهم، كون أن المادة 715 ثالثا 2 فقرة 4 من القانون التجاري نصت على أن القواعد المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة بشركات المساهمة ومهمتهم قابلة للتطبيق.

ويمارس مجلس المراقبة مهام المراقبة المستمرة لتسيير الشركة، ويتمتع في ذلك بنفس السلطات المخولة لمندوبي الحسابات، وهو ما جعل البعض يرى بأنه لا ضرورة لوجود مندوبي الحسابات طالما أن مجلس المراقبة في شركة

وفي إطار العلاقات مع الغير، تلتزم الشركة حتى بأعمال المسير التي لا تخضع لموضوع الشركة إلا إذا توصلت إلى إثبات أن الغير كان على اطلاع بأن نشاط المسير بعيد عن موضوعها أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استثناء أن مجرد نشر القانون الأساسي وحده لتأسيس هذه البيئة.

تكون بنود القانون الأساسي التي تحد سلطات المسير والمترتبة عن هذه المادة، غير قابلة للاحتجاج بها على الغير".

¹ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 388.

² - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 567.

التوصية بالأسهم يمارس نفس السلطات¹، طبقا لنص المادة 715 ثالثا 7 فقرة 1 من القانون التجاري²، إلا أن المادة 715 ثالثا 3 نصت على أن الجمعية العامة العادية تعين مندوبا واحدا أو أكثر للحسابات.

الفرع الثالث: الجمعية العامة للمساهمين

تخضع هذه الجمعية لنفس الأحكام التي تخضع لها الجمعية العامة للمساهمين في شركة المساهمة العادية وغير العادية، وتنعقد الجمعية العامة العادية مرة واحدة في السنة للمصادقة على الميزانية، وعلى تقرير التسيير وعلى تقرير مجلس المراقبة، وتتكون هذه الجمعية من الشركاء المساهمين دون المتضامين⁽³⁾.

ولا يجوز للجمعية العامة تعديل القانون الأساسي للشركة إلا بموافقة الشركاء المتضامين، وأغلبية الشركاء الموصين المالكين لثلثي رأس المال طبقا لنص المادة 715 ثالثا 8 من القانون التجاري.

¹ - فتيحة يوسف المولودة عماري، المرجع السابق، ص 228.

² - نصت المادة 715 ثالثا 7 فقرة 1 بأنه: "يتولى مجلس المراقبة الرقابة الدائمة لتسيير الشركة، وبهذه الصفة فإنه يتمتع بنفس سلطات مندوبي الحسابات".

³ - فؤاد معلا، المرجع السابق، ص 389.

قائمة المصادر

أولاً: المراجع باللغة العربية.

- 1- الكتب.
- 2- ابوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989.
- 3- الطيب بلولة، ترجمة محمد بن بوزه، قانون الشركات، منشورات برتي، 2008.
- 4- حسن المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 5- ريبير، ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الأول- المجلد الثاني، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011.
- 6- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 7- علي عصام غصن، الشركات المدنية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- 8- علي الأمير إبراهيم، مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 9- عبد الرحمن السيد قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 10- علي عصام غصن، الشركات المدنية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- 11- فؤاد معلا، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2001.

12- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر و التوزيع، 2007.

13- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، ابن خلدون، الجزائر، 2002.

14- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

15- نادية فوضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هوم، 2006.

16- نور الدين قاستل، القيد في السجل التجاري وفي سجل الصناعة التقليدية والحرف، دراسة مقارنة، منشورات بغداددي، 2009، 125.

2- الرسائل:

1- صابونجي نادية، إدارة شركة المساهمة في ظل قانون الشركات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية، 2001، 2002.

2- لقمش أمين، أحكام التنازل عن الحصص وانتقالها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليايس سيدي بلعباس، 2008/200.

3- النصوص القانونية.

- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 أوت 1975، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 سبتمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

ثانيا: المراجع الأجنبية.

1. **Dominique Legeais**, droit commercial et des affaires, 21 édition, SIREY.

2. **F. Lemeunier**, Société à responsabilité limitée, 25 édition, Delmas, 2006.
3. **Paul Le Canu et Bruno Dronero**, droit des sociétés, 6 édition, LGDJ, 2015.
4. **Philippe Merle**, droit commercial, société commerciales. 5^{eme} éd presis Dalloz. Paris. 1996.
5. **Philippe Merle, anne Fauchon**, droit commercial Société commerciales, 19 édition, Dalloz, 2016.
6. **Jean- Jacques DAIGRE** : la société unipersonnelle en droit français, revue international de droit comparé , n 02, 1990.
7. **Véronique Magnier**, Droit des Sociétés, 7 édition, Dalloz, 2017.
8. **Véronique Legrand, Jean de Faultrier**, Entreprise individuelle, 12 édition, Delmas, 2014.
9. **Yves Guyon**, droit des affaires, droit des société commercial général et société ; tom 1, 9^{eme} édition ; DEJTA