جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مطبوعة مقياس قانون الشركات

مستوي السنة الثالثة

تخصص قانون خاص

من إعداد

د.طباع نجاة

2017-2018

مقدمة

عرفت المجتمعات المختلفة على مر العصور فكرة الشركة ، فهي ليست وليدة العصر إلى أنه نتيجة لتطور المشاريع الاقتصادية التي أصبحت كبيرة و بحاجة إلى رؤوس الأموال الضخمة ازدادت الحاجة إلى مختلف أنواع الشركات التي أصبحت تلعب دور هاما في الحياة الاقتصادية للمجتمعات الحديثة و شكلت خاصة التجارية منها قوة اقتصادية هامة،مما اضطر بالدول إلى سن قوانين خاصة لتوجيهها بما يخدم المصلحة العامة .

قد اتجه المشرع الجزائري إلى الاعتراف بالشركات التجارية بموجب صدور التقنين التجاري الجزائري في 1975،في الكتاب الخامس منه من المواد (544الى 840)[1]،

لكن رغم اعتراف المشرع الجزائري بصريح النص بالشركات التجارية ، إلا أن ذلك كان عقيما ،حيث عرفت المرحلة الممتدة مابين صدور القانون التجاري إلى غاية1988 انتهاج سياسة اقتصادية مبنية على احتكار الدولة للحقل الاقتصادي[2]، حيث لم تفتح المجال أمام المبادرة الخاصة ،غير أن أزمة البترول التي بدأت في منتصف سنة 1985 أظهرت عيوب السياسة الاقتصادية للجزائر وهشاشتها ، حيث بات من الضروري انتهاج سياسة التفتح الاقتصادي و إلغاء الفوارق بين القطاع الخاص و العام في المجال الاقتصادي[3].

ليشكل المرسوم التشريعي 93-08 المتضمن تعديل القانون التجاري[4]منعرجا بالنسبة للشركات التجارية في الجزائر ،حيث عدل وتمم الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة [5]،و

---

[1]-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، ج.ر عدد101، صادر في 1975/12/19.معدل ومتمم.

[2]-OUCHICHI ,Mourad,L'obstacle politique aux réformes économiques en Algérie, Thèse de doctorat en Science Politique, Université lumière Lyon 2.2011,p.41.

[3]- للمزيد من التفاصيل عن المرحلة الانتقالية التي عرفها نظام الشركات ، راجع: عثماني بلال ،" تطور الإطار القانوني للشركات التجارية في الجزائري "، مداخلة الملتقى الدولي حول: الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 26و 27 نوفمبر 2014، ص. ص.11-17.

[4]-مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 فبريل 1993 ، يتضمن تعديل القانون التجاري ، ج.ر عدد 27 ، صادر في 1993/04/27.

استحدث أنماط أخرى للشركات كشركة التوصية البسيطة[6]والتوصية بالأسهم[7]،ليستحدث الأمر رقم 96-27 الشركات ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد.[8]

ففي ظل اعتبار الشركات التجارية صاحبة المشاريع التجارية،و يتوقف تطورها على المناخ الاقتصادي الذي توفره الدولة لإنعاشها. تطرح إشكالية خصوصية الإطار القانوني المنظم لهذه الشركات.

منه تكون دراستنا لمقياس قانون الشركات من جانب رسم الإطار القانوني للشركات التجارية وفقا لمنظور القانون التجاري و القوانين المتصلة ، و ذلك بدراسة مدخل عام لقانون الشركات بهدف التطرق إلى تطور مفهوم الشركة التجارية وأهمية التميز بينها وبين الشركة المدنية (محور أول)، ثم ندرس بالتفصيل الأحكام العامة للشركات باعتبارها أحكام مشتركة في محورين ،وكذا تقسيم الشركات مركزين على خصوصية القواعد المنظمة لكل نوع منها (محور رابع).

[5]- حيث عدلت المواد من 592 إلى 715 من القانون التجاري ،المرجع السابق، وأضيفت بعض المواد المتعلقة بتحويل شركة المساهمة و القيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة ، على سبيل المثال لا الحصر.

[6]- المواد من 563مكرر إلى 563 مكرر 10 من القانون التجاري، المعدل و المتمم، المرجع نفسه.

[7]-المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 ، المرجع نفسه .

[8]- أمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يتضمن تعديل القانون التجاري ، ج..ر .عدد 77، صادر في1996/12/11.

مبحث تمهيدي :مدخل إلى قانون الشركات

ارتبطت الشركة لوقت طويل بفكرة العقد و نظرية الالتزامات بوجه عام كما هو مقرر في القانون المدني ومن ثم أخضعت الشركة لمبدأ سلطان الإرادة كسائر العقود .

فالشركة عقد كما جرى تعريفها بموجب المادة 416 من القانون المدني بنصها بأنها :" عقد بمقتضاه يلتزم 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 تحقق اقتصاد أو بلوغ هدفا اقتصادي ذي منفعة مشتركة ، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك." [9]

إلا أن الأمر لم يبقى على حاله حيث ترتب عن قيام القانون التجاري كفرع مستقل عن القانون المدني في دائرة القانون الخاص ، وجود شركات تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري الذي يعتبر هذه الأخيرة مشروع تخضع لتنظيم قانوني خاص ،إلى جانب الشركات المدنية .

و أمام تنوع هذه الشركات و ازدواجية النظام القانوني الذي يحكمها كان من الضروري التفرقة بينها (مطلب أول)،و إبرار فكرة تطور مفهوم عقد الشركة (مطلب ثاني)

المطلب الأول :التفرقة بين الشركة المدنية و التجارية

يعود سبب ازدواجية قوانين الشركات هو التفرقة بين الشركات التجارية والمدنية،حيث ارتبط هذا التفاوت بقيام القانون التجاري كفرع مستقل عن القانون المدني كما أن التطور القانوني لنظرية الشركة أخذ يكشف تدريجيا عن قصور القواعد العامة المقررة في القانون المدني على تنظيم الشركات التجارية التي استوجبت خضوعها لإجراءات استثنائية لا تنطبق على الشركات المدنية العادية كإجراءات الشهر [10]،

---

[9]- انظر أمر رقم 75-58مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد78،صادر في 1975/09/31، معدل ومتمم.

[10]-،مراد منير فهيم نحو قانون واحد للشركات (تقنين الشركات)، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991.ص.21.

فوجود شركات اعتبر المشرع عملها عمل تجاري بحسب الشكل[11] ،هذا ما يدفعنا إلى البحث عن معايير التمييز بين الشركات التجارية و المدنية (فرع أول)و أهمية هذا التميز (ثانيا).

الفرع الأول:معايير التميز بين الشركة التجارية و المدنية

كان أساس التفرقة بين الشركات المدنية و التجارية الذي بني على معيارين ، معيار موضوعي يستمد من التميز بين التجار و غير التجار و هو قائم على طبيعة النشاط أو الغرض من الشركة ،فإذا كان غرض الشركة القيام بالأعمال التجارية الواردة في المادة 2 من القانون التجاري كعمليات الشراء من أجل البيع ، أو عمليات النقل و التأمين أو عمليات البنوك تكون تجارية .

أما إذا كان موضوع النشاط يتمثل في القيام بالأعمال المدنية كالزراعة و المهن الحرة ، فهي مدنية وحتى و إن كانت تمارس تبعا نشاطا تجاريا ،فالعبرة بالنشاط الرئيسي تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل.

لكن نتيجة توجه الأنشطة الاقتصادية المختلفة نحو التجارية Commercialiser ، و حتى في المجالات المدنية التقليدية كالنشاط العقاري [12]، وتدخل المشرع لإضفاء الصفة التجارية على بعض الأعمال في هذه المجالات وفقا للتعداد الوارد في المادة 2 من القانون التجاري[13].التي أضفت الصفة التجارية على استغلال المناجم ،و اعتبار التأمين البري من الأعمال التجارية قياسا على التأمين البحري ، وكذا الإيجار للتأجير قياسا على الشراء لإعادة البيع أو التأجير [14]. وعلى شراء العقارات لبيعها ، و النص على اعتبار أعمال الترقية العقارية من قبل الأعمال التجارية بحسب الموضوع .[15]

---

[11]- انظر المادة 03 من القانون التجاري ، مرجع سابق .

[12]-أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون المصري و المقارن دار النهضة العربية، القاهرة ، 1989، بند 12، ص 32.

[13]- انظر المادة 02 من القانون التجاري ، مرجع سابق .

[14]-إلى نجانب نص المادة 02 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري قد أضافت المادة 04 من الأمر 96 /27 المعدل له مجموعة من أعمال تجارية منفردة أخرى و هي : كل عملية شراء لعتاد أو مؤن للسفن ، كل تأجير أو

كما نجد هناك اتجاه عام نحو استخدام بعض أشكال الشركات التجارية في العديد من الأنشطة المدنية لهذا اتجهت التشريعات إلى الأخذ بمعيار شكلي يعتمد على الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة و ذلك بإضفاء الصفة التجارية على أشكال معينة للشركات أيا كان الغرض منها كما ،والإقرار بشكل حاسم للأشكال المعترف بها للشركات التجارية المتمتعة قانونا بالشخصية المعنوية المتمثلة أساسا في شركة التضامن التوصية المساهمة المسؤولية المحدودة، حيث تعتبر تجارية بسبب شكلها مهما كان غرضها[16].

مع حرص قانون الشركات التجارية في فرنسا لسنة 1966على ترك المجال للمعيار الموضوعي و ذلك بالنص في المادة الأولى على أن الشركة تجارية بالشكل (par sa forme) أو بالغرض (par son objet)[17].

و هو ما اعتمده المشرع الجزائري في التقنين التجاري من خلال نص المادة 3 منه ،التي اعتبرت أعمال الشركات التجارية عمل تجاري بحسب الشكل و كذا نص المادة 544 منه

اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة ، كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بأجور الطاقم و انجازهم ،كل الرحلات البحرية ."

[15]-حيث كانت في مرحلة التسيير الاشتراكي كل الأنشطة الرامية إلى الترقية العقارية منظمة بموجب قانون رقم 86-07مؤرخ في 40 مارس 1986 ،المتعلق بالترقية العقارية ، ج.ر عدد 40، صادر في 5 مارس 1986(ملغى)،حيث كانت كل العمليات الرامية لبناء العمارات المخصصة لاستعمال سكني أو مهني قصد إعادة بيعها أو تأجيرها ذات طابع مدني ، ويمنع على الشركات التجارية ممارستها ، حيث تم تحديد المتدخلين في مجال الترقية العقارية ،و اقتصر على الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العامة ، فهو لم يضفي صفة الطابع التجاري في مجال الترقية العقارية إلا ما تعلق منها بشراء من اجل إعادة بيعها و أعمال الوساطة المتعلقة بشراء و بيع العقارات ،

لكن بانتهاج الجزائر لنظام اللبيرالي أخذ المشرع الجزائري موقفا مغايرا حيث جعل الأعمال المتعلقة بالترقية العقارية أعمال تجارية و لو مارسها و ذلك بموجب إصداره للمرسوم التشريعي رقمك 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، حيث نصت المادة 04 منه على م يلي :" فضلا عن الأحكام التي نصت عليها المادة 02 من الأمر رقم 59/75 المتضمن التقنين التجاري ، تعد أعمال تجارية بحكم غرضها كل نشاطات الاقتناء في أوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها ، كل نشاطات التوسطية في الميدان العقاري لاسيما بيع الأملاك العقارية و تأجيرها ، كل نشاطات الإدارة و التسيير العقاري لحساب الغير."

[16]- مراد منير فهيم ،مرجع سابق.ص.22.

[17]-المرجع نفسه ،ص. 68.

أين ذكر أنواع الشركات التجارية على سبيل الحصر و ليس المثال،و اعتبارها تجارية بحكم شكلها مهما يكن موضوعها[18].

ليستبعد هذا المعيار على شركة المحاصة ، المعروفة بشركة الواقع التي ينطبق بشأنها المعيار الموضوعي ، حيث تتحدد طبيعتها التجارية أو المدنية بالنظر إلى نشاطها.و هو ما تم النص عليه في الفقرة الأولى من نص المادة 544قانون تجاري التالي نصها :" يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها ..."

مما يعني لنشوء هذه الأخيرة يجب توافر الأركان الموضوعية العامة للعقد و هي الرضا و المحل والسبب فضلا عن بعض الشروط الموضوعية الخاصة التي تميزها عن العقود الأخرى المشابهة لها، فهي كأي عقد ترتب أثار معينة بالنسبة للشركاء أي المتعاقدين، تتحدد العلاقة بينهم بموجب العقد، فهي تنظيم إرادي مرجعه عقد الشركة .

الفرع الثاني: أهمية التفرقة بين الشركات المدنية و التجار

وجود مثل هذه النصوص القانونية التي تحدد النظام القانوني للشركات التجارية الهدف منها في الواقع هو السعي إلى وحدة القواعد و الأحكام العامة التي تنظم الشركة دون النظر إلى الغرض منها .و ذلك بتلاشي نتائج التفرقة بين الشركات المدنية و التجارية فيما يتعلق بالخضوع للقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية ،و الخضوع لنظام الإفلاس.

حيث أصبحت هذه القواعد تتسع من حيث التطبيق لتشمل كافة الشركات(مدنية كانت أو تجارية)[19].كما أن اقتصار قواعد القانون المدني على وضع قواعد عامة للشركات هو من العوامل التي تيسر فكرة القانون الواحد للشركات.

لكن، أمام التدخل المتواصل للتشريع في تنظيم الشركات بشكل مستقل عن القانون المدني و بدرجات متفاوت ، كان لتميز الشركة التجارية عن المدنية أهمية .و ما يمكن اعتباره من العناصر الجوهرية لأهمية التميز بين الشركة المدنية والتجارية هو تحديد الإطار

[18]- راجع نص المادتين 3و544، قانون تجاري ، مرجع سابق.

[19]- للمزيد من التفاصل راجع : مراد منير فهيم ،المرجع نفسه ،ص.ص. 32-40.

القانوني الذي يطبق على الشركة إذا كانت مدنية أو تجارية ، حيث يترتب عليه التميز من حيث :

1-تطبيق قواعد الاختصاص النوعي و المحلي (تحديد الجهة المختصة في فصل النزاع) ،

2-تحديد مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة إذ تكون مسؤولية تضامنية أو غير تضامنية،حيث تكون تضامنية بالنسبة للشركات التجارية ، و غير تضامنية بالنسبة للمدنية .

3- اعتبار القيد في السجل التجاري كميلاد للشخصية المعنوية ، حيث تنشأ الشخصية المعنوية للشركة المدنية من تاريخ التأسيس أما بالنسبة للشركة التجارية يكون ميلادها مرتبط بالإتمام إجراءا القيد و الشهر.

المطلب الثاني: تطور مفهوم الشركة :الانتقال من فكرة العقد لفكرة النظام

نتيجة تأثير فكرة المشروع بمفهومه الاقتصادي القائم على عناصر ثلاثة هي رأس المال والعمال و الإرادة حيث انعكس ذلك على تشريع الشركات[20]، تحولت الشركة تحت تأثير هاذين العاملين من تنظيم" إرادي " لجماعة الأشخاص المكونين لها –مبني على العقد- إلى تنظيم "قانوني " مصدره التشريع الذي يقوم في مجموعه على قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها [21] يصبح المشروع ذاته موضوع التنظيم ،أي الأساس الذي ينبني عليه مجموع قواعد الشركة[22]،لذلك ينكر بعض الفقهاء على الشركة صبغتها التعاقدية و يرى أنها نظام قانوني institutionأقرب إلى القانون منه إلى العقد[23].

لكن ما يجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يبرز في تعريفه للشركة كلمة المشروع بوصفه الأساس أو جوهر الشركة ،فهو لم يرسخ المفهوم الحديث للشركة كأداة لتنظيم

---

[20]- للاطلاع على أهم الدراسات المبكرة في بيان تأثير فكرة المشروع على القانون راجع :

-DESPAX ,Michel, *L'entreprise et le droit* ,Toulouse ,L.GD.J ,Paris,1956.

[21]- للاطلاع عن انعكاسات هذا التصوير على قواعد الشركة وتحليلها . راجع :

-PAILLUSSEAU ,Jean ; « Les fondements du droit moderne des sociétés », JCP ,éditions Générale, Doctrine ,Paris,1984,p.20et s.

-Voir aussi ; GUYON,Yves, *Droit des affaires, droit général et sociétés*, T1, Economica, Paris, 1990, p91ets.

[22]- PAILLUSSEAU ,Jean ,*De société Anonyme technique d'organisation de l'entreprise* ,Sioy,Paris,1967.

[23]-GEORGES ,Ripert& ROBLOT René, *Traite de droit commercial* ,T1 ,L.G.D.J ,Paris 1998,p.75.

المشروع ، حتى بعد إدخاله شركة الشخص الواحد في القانون التجاري لم يتم تعديل نص المادة 416من القانون المدني لمسايرة هذا التطور في التشريع التجاري[24]،

وبهذا نقول أن هذه الفكرة النظامية رغم وجهتها الظاهرة لا تستبعد تماما الفكرة التقليدية لعقد الشركة ، ليكون تأثر كل من عاملي العقد و النظام يختلف بحسب نوع الشركة ، ففي شركات الأشخاص تحتفظ فكرة العقد بسلطانها بحيث يمتنع تعديل شروط عقد الشركة إلا بإجماع الشركاء .

أما في شركات الأموال و بوجه أخص شركات المساهمة ،حيث يمكن للأغلبية أن تعدل من نصوص نظام الشركة ،أي تفرض إرادتها على الأقلية . لنقول بأنه حيث تنقص القواعد القانونية من الحرية التعاقدية تكون لفكرة النظام الغلبة[25].

[24]- هذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي عدل التعريف التشريعي للشركة في التقنين المدني بالنص على أنه يمكن أن تنشأ عن " عقد " بين شخصين أو أكثر ، أو عن تصرف إرادي منفرد أي من شخص واحد ، انظر:المادة 1/1836. القانون المدني الفرنسي 1985 .

[25]- مصطفى كمال طه ،مصطفى كمال طه ،الشركات التجارية :الأحكام العامة في الشركات ، شركات الأشخاص ،شركات الأموال،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1998 ، ص.ص.18.17.

الفصل الأول :المبادئ المشتركة للشركات التجارية:من حيث تكوينها و ميلادها القانوني

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم الأحكام العامة لشركات ضمن القانون المدني (المواد 416الى 449)و القانون التجاري (المواد 544الى 842).بالإضافة إلى النصوص الجبائية و قانون السجل التجاري ، و ذلك من حيث شروط تكوينها (مبحث أول)و كذا قواعد بطلانها(مبحث ثاني) ، و ثبوت الشخصية المعنوية للشركة(مبحث ثالث)

المبحث الأول:تكوين عقد الشركة

إذا كانت الشركة وفقا للتعريف الفقهي و القانوني عقد، هذا يعني أنه لنشوء هذه الأخيرة يجب توافر الأركان العامة في العقد و هي الرضا و المحل و السبب (مطلب أول).

لكن بيد أن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة،ذلك أن عقد الشركة ليس عقدا كغيره من العقود تقتصر أثاره على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء ، بل هو عقد ينبني عليه غالب الأحيان نشوء شخص قانوني جديد (شخص معنوي)، تكون أطرافه تهدف إلى غاية واحدة و غرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح و قسمته ، مما أدى بالمشرع إلى تنظيم الشركة بطريقة آمرة استوجبت توافر هذا العقد على أركان خاصة و هي : تعدد الشركاء ، تقديم الحصة و كذا تقسيم الأرباح و الخسائر بين الشركاء ، مع توفر نية الاشتراك: أي تعاون الشركاء على تحقيق غرض الشركة (مطلب ثاني).

و الجدير بالإشارة أن المشرع الجزائري لم يعتبر عقد الشركة من العقود القائمة على مبدأ الرضائية و إنما جعله من العقود الشكلية ، حيث اشترط إفراغ عقد الشركة في شكل رسمي (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة: تطبيق القواعد العامة في العقود.

تشمل الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة نفس الأركان التي لا تستقيم بقية العقود الأخرى بدونها و تتمثل هذه الأركان في الرضا و الأهلية(فرع أول)،و المحل و السبب (فرع ثان)، وينطبق بشأنها سائر الأحكام المنصوص عليها في التقنين المدني .

الفرع الأول:الرضا و الأهلية

من غير المنطقي أن تنشأ رابطة تعاقدية دون أن تستند إلى رضا أطرافها (أولا)،ولا يكفي وجود الرضا للقول بصحة العقد ، بل ينبغي أيضا أن يكون هذا الرضا صادر ممن يتمتع بالأهلية الخاصة بأعمال التصرف (ثانيا).

أولا-الرضا

يعد رضا الشركاء ركن أساسي لانعقاد الشركة ،فلا يقوم عقد الشركة صحيحا إلا إذا رضي الشركاء به ، ويتم هذا الرضا عن طريق إيجاب و قبول يصدر من المتعاقدين ،ينصب على جميع شروط العقد أي على رأس مال الشركة و غرضها وكيفية إدارتها ، حيث تنص المادة 59 قانون مدني على أنه:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان العبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ."

ويجب أن يكون الرضا سليما خاليا من العيوب التي قد تلحقه كالغلط الذي يبلغ من الجسامة حدا ،بحيث يمتنع معه الشريك عن التعاقد لو علم به [26].

و قد يعيب الرضا الإكراه،و هو نادر الوقوع في إبرام عقد الشركة ،على خلاف التدليس الذي هو كثير الوقوع إذ يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك . فهذه العيوب تجعل العقد قابلا للإبطال لصالح من شاب العيب رضاه .[27]

[26]-حسب المواد 83.82.81 من القانون المدني، مرجع سابق، يأخذ الغلط صور مختلفة فقد يقع في شخص الشريك ذلك أن الشركة عقد تدخل فيه الاعتبارات الشخصية للشركاء ، و يشوب الشريك التدليس إذا أجير للدخول في الشركة بطرق احتيالية لولاها لم كان رضي بالدخول ،كأن تقدم له ميزانية الشركة غير صحيحة.

[27]-أنظر :مصطفى كمال طه ،مرجع سابق ،ص.ص.21.20.

ثانيا-الأهلية

لا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الشركة ،بل لابد أن تكون هذه الإرادة صادرة عن ذي أهلية،أي البالغ من العمر 19 سنة كاملة[28]،و متمتع بكامل قواه العقلية و لم يحجر عليه،فالأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف ، لان عقد الشركة من التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر،فلا يجوز للقاصر أن يعقد شركة ،و إلا كانت باطلة بطلان نسبي يتمسك به القاصر و حده ، لكن استثناءا يجوز للقاصر إبرام عقد الشركة إذا تحصل على إذن من المحكمة .[29]

والجدير بالإشارة أنه يمكن للقاصر أن يكون شريكا في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فهي لا تبطل في حالة ما إذا كان جميع مؤسسي الشركة يرو بأنه آهل للتعاقد.

الفرع الثاني:المحل والسبب

يتضح من أحكام التقنين المدني أن المشرع أشار في الأحكام المتعلقة بمحل العقد باعتباره الركن الثاني في العقد ، حيث تتوقف صحة العملية التعاقدية على صحة المحل مما يعني أن صحة عقد الشركة يرتبط بصحة المحل (أولا)، الذي يتصل اتصالا مباشرا بسبب العقد الذي يعتبر ركن مستقل عن المحل بالرغم من تناوله المشرع تحت عنوان المحل (ثانيا).

أولا -المحل

نعني بمحل الشركة النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله،أو المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه ،و يحب أن يكون محل مشروع غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، وممكنا و جائز قانون [30].

---

[28]- وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني ، مرجع سابق .

[29]-تطبيقا لأحكام المادتين 5و 6 من القانون التجاري، مرجع سابق،و للتوسع أكثر أنظر:.أحمد أبو الروس ، موسوعة الشركات التجارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية،2002 ، ص .ص 29-30.

[30]-مصطفى كما ل طه، مرجع سابق ، ص 25.

و يختلف محل التزام الشريك عن محل التزام الشركة ففي الحالة الأولي يمثل تقديم الشركاء لحصص مالية أو نقدية أو حصة عمل، أما الثانية محل الشركة يمثل الغرض أو موضوع الشركة ،الذي يجب أن يكون محددا وموجودا أو قابلا للوجود في المستقبل.[31] فإذا كان محلها أو غرضها غير مشروع كتجارة المخدرات مثلا ،فإنها تكون باطلة بطلان مطلق لعدم مشروعية المحل ، أما إذا وجد حضر قانوني كتجارة الأسلحة مثلا ، تعتبر الشركة باطلة لاستحالة المحل [32].

فمحل عقد الشركة يختلف عن محل الشريك المتمثل في تقديم حصته في الشركة التي يمكن أن تكون نقدية أو عينية أو عمل ،أما محل الشركة أو غرضها فهو المشروع الذي يسعي الشركاء إلى تحقيقه.[33].

ثانيا-السبب

عادت ما يختلط المحل بالسبب في عقد الشركة ، لكن يختلف محل الشركة عن سببها، في كون محلها يتمثل في النشاط الاقتصادي الذي يسعى الشركاء لتحقيقه ،أما سبب الشركة فهو يتمثل في انجاز محلها بغية تحقيق الأرباح و اقتسامها ، من خلال إنشاء مشروع مالي والقيام بنشاط تجاري أو صناعي [34].

فالسبب في عقد الشركة هو الباعث على التعاقد المتمثل في تحقيق الربح (منفعة مشتركة) ، و يجب أن يكون بدوره مشروعا [35] ، حيث يظهر اهتمام المشرع قد انصب على مشروعية السبب و إلا عد العقد باطل بطلانا مطلقا تطبيقا لنص المادة 97 تقنين مدني،، التي تقض بأن العقد يبطل لـ "... سبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و

[31]-عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر، الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر ،2010ص.131.

[32]- شوايدية مونية ، " الشركات التجارية عقد أم نظام "، مداخلة الملتقي الدولي حول الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ،يومي 26و 27 نوفمبر 2014، ص.22.

[33]- أكمون عبد حليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، قصر الكتاب، الجزائر، ص.112.

[34]- مصطفى كمال طه، مرجع سابق ، ص .25.

[35]-جلال وفاء محمدين ، المبادئ العامة في القانون التجاري ، الدار الجامعية للنشر، بيروت ، 1988، ص .109.

الآداب..." [36]و هذا ما يؤكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 12-04-1987:" من المقرر قانونا أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و الآداب العامة، كان العقد باطلا،ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون [37].

المطلب الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة .

تقوم الشركات التجارية مهما كان نوعها على بعض المبادئ الأساسية ، كيفها جانب من الفقه على أنها شروط موضوعية خاصة تتعلق بعقد الشركة ، تنفرد بها عن باقي العقود الأخرى ، تتمل أساسا في :تعدد الشركاء (فرع أول)، تقديم الحصص(فرغ ثان)،نية المشاركة (فرع ثالث)،اقتسام الأرباح و الخسائر(فرع رابع).

الفرع الأول:تعدد الشركاء

وفقا لأحكام نص المادة 416 من القانون المدني ،يعتبر شرط تعدد الشركاء أساسيا لصحة عقد الشركة ،كون أن مفهوم العقد في محتواه يفترض تعدد الأطراف ،[38]حيث يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يعرف الشركة سواء المدنية أو التجارية بأنها" عقد"، مما يعني أنه يستوجب توافق إرادتين أو أكثر على نشوء شخص قانوني جديد .

كما تدخل المشرع في تحديد الحد الأدنى و الأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات ، مثلما هو الأمر في شركة التوصية بالأسهم التي اشترط أن يكون فيها شريك متضامن و ثلاثة شركاء موصون على الأقل[39].و كذا المساهمة التي اشترط فيها أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) شركاء حسب المادة 592 قانون تجاري ،وأقصى عدد للشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة هو خمسين (50) شريكا، فإن تجاوز هذا الحد وجب الأمر تحويل

[36]-انظر المادة 97 قانون مدني ، مرجع سابق.

[37]-انظر علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ،موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001،ص .ص.203.202.

[38]-انظر نص المادة 416،قانون مدني ، مرجع سابق .

[39]- المادة 715 ، من القانون التجاري، مرجع سابق .

الشركة إلى شركة مساهمة خلال مهلة سنة تحت طائلة الانحلال.[40]و إن كان الأمر يتعلق بتحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن يتوجب إجماع كل الشركاء [41].

ويعود أساسا سبب اشتراط تعدد الشركاء هو مبدأ وحدة الذمة المالية الذي اعتنقه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 188فقرة أولى من القانون المدني ، التي تقضى بأن" أموال المدين جميعا ضامنة دينه "

إلا أن هذا الشرط قد فقد أهميته في ظل الفكرة النظامية الجديدة،حين أورد المشرع استثناءا على القاعدة العامة التي تستلزم وجود شريكين على الأقل،و أجاز بموجب تعديله لأحكام القانون التجاري، حيث أجاز للشخص الوحيد تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم على شريك واحد،وذلك بموجب نص المادة 564 /2 من القانون التجاري ،المعدلة و المتممة التالي نصها :"...إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة، لا تضم إلا شخصا واحدا" كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة " مؤسسة ذات الشخص الوحيد و المسؤولية المحدودة."

كما يحق للدولة و أشخاص القانون العام إنشاء شركات صناعية و تجارية ومالية دون أن يشترك معهم أشخاص آخرون [42].بناءا على هذه الانتقادات أدي ببعض الفقهاء إلى اعتبار الشركة نظاما و ليس عقدا .

الفرع الثاني : تقديم الحصص

لانعقاد عقد الشركة يشترط أن يلتزم كل شريك بتقديم نصيب معين "الحصص" ،التي تكون إما عينية أو نقدية ، و من ثم لا تعتبر شركة ،تلك التي لا يلتزم فيها العضو بتقديم الحصة ،مما يعني أن الشريك قد يلتزم بدفع المبلغ النقدي الذي تعهد بتقديمه ،كما يمكن أن يقدم عقارا (قطعة أرضية ،مبنى ، مخزن)،وقد يكون منقول مادي (آلات ، بضائع)،أو منقول معنوي (محل تجاري ، براءة اختراع ...) [43]

[40]- انظر المادة 590 ،قانون تجاري ،المرجع نفسه.

[41]- المادة 598،قانون تجاري ، المرجع نفسه.

[42]- المادة 564 من القانون التجاري المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

[43]-راجع المواد من421الى 424 قانون مدني ، مرجع سابق.

***فإذا كانت الحصة نقدية** وجب دفعها فور إبرام عقد الشركة ،مع إمكانية الاتفاق على ما يخالف ذلك ،و إن تأخر الشريك عن تقديمها خضع للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ التزام أداء المبلغ المالي، و يلتزم بالتعويض عن تأخره لأن ذلك قد يرتب اضطراب في أعمال الشركة التي تكون بحاجة إلى هذا المال ،و هذا ما قضت به المادة 421 قانون مدني بنصها :" إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة و لم يقدم هذا المبلغ ، ففي هذه الحالة يلزمه التعويض."

***وإن كانت الحصة عينية أو مال منقول معنوي** :تخضع الحصة المقدمة للشركة للقواعد العامة المتعلقة بأحكام عقد بيع العقار ،من جانب انتقال الحصة المقدمة، فهي تخضع لإجراءات الشهر و التسجيل ،و يكون الشريك ضامنا للحصة المقدمة كضمان البائع للمبيع.[44]

***و إذا كانت الحصة مال منقول مادي**،فهي تخضع لأحكام المادة 422 قانون مدني[45]. التي تحمل الشريك تبعة الهلاك قبل التسليم ،أما إذا كان هلاك الحصة **من** فعل الشركة بقي حق الشريك في قبض الأرباح قائما كما لو كانت الحصة لم تهلك [46].

***أما إذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك مجرد انتفاع لمدة معينة مع احتفاظه** بملكيته،فتسري عليه أحكام الإيجار، كما ورد في نص المادة 422المذكورة أعلاه .حيث يكون الشريك في مركز المؤجر و الشركة في مركز المستأجر ،وإن هلك يجب على الشريك تقديم حصة أخرى ليبقى شريكا في الشركة [47].

---

[44]-تطبيقا لأحكام المادة 422 قانون مدني ،مرجع سابق .

[45]- التالي نصها :" إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص ،أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك ."

[46]- عمار عمورة ،مرجع سابق ،ص.154.

[47]- بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية: النظرية العامة و شركات الأشخاص، ج1، دار العلوم للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2014،ص.ص.29.28.

مع العلم أنه يجوز وفقا لنص المادتين 416و 423 قانون مدني للشريك أن يقدم حصة عمل كحصة في الشركة[48] ،لكن شريطة أن يكون هذا العمل ذو أهمية في تحقيق أهداف الشركة ، فلابد أن يكون عملا فنيا و ليس يدويا ، كعمل المدير والمهندس ،والخبير التقني والتجاري ،أما بالنسبة لتقديم عمل يدوي يعتبر مجرد عامل وليس بشريك،وفي حالة ما إذا عجز الشريك عن أداء عمله بصفة دائمة، يتعرض لفسخ العقد الذي يربطه بالشركة على أساس الإخلال بإلتزام.[49]

إلا أن هذه الإجازة لم تكن مطلقة بالنسبة للشركات التجارية حيث حصر المشرع تقديم العمل كحصة في الشركات المدنية و شركة التضامن فقط ،أما شركات الأموال(المسؤولية المحدودة و المساهمة) فلا يمكن ذلك إذ نصت المادة 567 تقنين تجاري على أنه :" يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء ، و أن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية و لا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي." ونفس الأمر بالنسبة لشركة التوصية البسيطة عملا بنص المادة 563 مكرر 1من القانون التجاري التي تقضي بأنه :"...التي لا يمكن أن تكون على شكل عمل ."

لكن الجدير بالذكر أن المشرع قد عدل عن موقفه بشأن إجازة تقديم حصة عمل في شركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل تعديله للقانون التجاري بموجب نص المادة 567 مكرر[50].

---

[48]- حيث تقضي المادة 423 قانون مدني ، المرجع السابق ، بأنه :"إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة يجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها و أن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها ، غير انه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه كحصة من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك .

[49]- باسم محمد ملحم ، بسام حمد الطراونة ، شرح القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2012.ص 54.

[50]- انظر المادة 567 مكرر ، قانون تجاري ،مرجع سابق.

الفرع الثالث: نية المشاركة

بالرغم من إغفال نص المادة 416قانون على النص صراحة على هذا الركن – نية المشاركة -. إلا أن ما يميز الشركة عن كثير من العقود المشابهة لها كعقد العمل و القرض والبيع ،هو توفر ركن أساسي في عقد الشركة يتمثل في نية المشاركة ، مفادها بأن تنصرف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الايجابي فيما بينهم على قدم المساواة بغية تحقيق غرض الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع و تحمل المخاطر[51].

حيث جرى قضاء محكمة النقض على أنه يشترط وجود نية المشاركة لدى الشركاء لقيام الشركة ،و التعرف على هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[52].

وتتجلى مظاهره في تقديم الحصص ، تنظيم إدارة الشركة و الإشراف عليها و الرقابة على أعمالها ، وهي أكثر بروزا في شركات الأشخاص التي تسود فيها الفكرة التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة و التعاون الايجابي بين الشركاء من أجل تحقيق غرض الشركة ،و يجب أن تتوفر ليس فقط عند إنشاء الشركة و إنما يجب استمرارها طيلة مدة الشراكة[53].

وتعتبر نية الاشتراك أهم عنصر يعتمد عليه في تحديد الشريك الحقيقي و تميزه عن المساهم المستثمر، فكل شريك يعد مساهم لكن ليس كل مساهم بشريك ،فهناك مساهمين ينضمون إلى الشركة بهدف استثمار أموالهم و المضاربة بأسهمهم فقط ، دون أن يكون لهم نية البقاء في الشركة لمدة طويلة .

الفرع الرابع: اقتسام الأرباح و الخسائر

يعد عنصر السعي وراء الربح هو الذي يميز الشركة عن الجمعية والتعاونية[54]،و هو ما يجعل ركن اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر جوهري في عقد الشركة ، حيث يفترض أن

---

[51]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الهبة و الشركة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان .1998،ص. 221.

[52]-احمد أبو الروس ، مرجع سابق ، ص.33.

[53]- عمورة عمار، مرجع سابق ، ص .136.

[54]- لمزيد من التفاصيل ، راجع مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ،ص .ص.35-38.

يساهم جميع الشركاء في توزيع الأرباح و تحمل الخسارة ،و إذا أهدرت هذه القواعد فلا محل للإبقاء على الشركة ،و هذا ما نلتمسه من نص المادة 426 قانون مدني التي تقضي ببطلان عقد الشركة في حالة الاتفاق مع أحد الشركاء بأن لا يساهم في أرباح الشركة وخسائرها.[55]

فإن لم يبين في عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح و الخسائر ، يكون نصيب كل منهم وفقا للمبدأ العام بنسبة حصته في رأس المال ،وإن اقتصر تعين نصيب الشركاء في الربح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا [56].

و إذا كانت حصة احد الشركاء تقديم عمل ، يقدر نصيب الربح و الخسارة بقدر مساهمة هذا العمل في تحقيق الشركة غرضها [57]. عملا بنص المادة 425 قانون مدني.

لكن نشير أن المادة 733 تقنين تجاري تستثني شركات المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة من المادة 426 المذكورة أعلاه ، بنصها:" ...و فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة ، فإن البطلان لا يحصل ....كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني..."[58]

المطلب الثالث: الشكلية في عملية التأسيس: شكلية عقد الشركة

لم يدرج المشرع عقد الشركة كعقد رضائي ،و إنما جعله من العقود الشكلية ،التي يقصد بها إفراغ العقد في وثيقة عرفية أو رسمية ،حيث نصت المادة 418 على ضرورة كتابة عقد الشركة سواء كانت مدنية أو تجارية في عقد رسمي وإلا عد باطلا ، (فرع أول)،مع ضرورة الالتزام بإجراء الشهر (فرع ثاني).

[55]- انظر المادة 426، قانون مدني ، مرجع سابق.

[56]-احمد أبو الروس ، مرجع سابق ،ص .33.

[57]- عملا بنص المادة 425 قانون مدني، مرجع سابق.

[58]-راجع نص المادة 733

الفرع الأول: إفراغ العقد في وثيقة رسمية: الكتابة كشرط للانعقاد

يبدو أن اشتراط ركن الشكلية في عقد الشركة هو حالة استثنائية ، حيث اخذ المشرع كأصل بمبدأ الرضائية في العقود[59] ،ويقصد بالشكلية في عقد الشركة الشكلية المباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين العقد [60]، حيث يعتبر إنشاء أو تأسيس الشركة في التشريع الحديث للشركات، عملية إجرائية تتميز بكثير من الشكلية في جميع مراحلها .

تظهر الصبغة الشكلية لعملية تأسيس الشركة ابتداء من المرحلة التمهيدية التي يتم فيها تحرير العقد باعتبارها مرحلة وضع نظام الشركة ،وهي تبدو وفقا للتشريع الفرنسي اقرب إلى الشكلية المعروفة في الأوراق التجارية التي تقوم على فكرة البيانات الإلزامية للمحرر،أو ما يسمى" بالشكلية الحديثة "،و هي بحسب القواعد العامة للشركات في القانون الفرنسي أن يشمل العقد على بيانات إلزامية معينة وهي الحصص المقدمة من قبل كل شريك ، شكل الشركة، الغرض أو نشاط المشروع ،تسمية الشركة ،مقرها ، مدة النشاط[61].

غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذه الشكلية كأصل عام، و إنما نصت المادة 418 فقرة أولى من القانون المدني على أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا[62]،حيث تعد الكتابة ركن عام لابد من توفره في جميع الشركات ،عدا شركة المحاصة التي لا يلزم لانعقادها تحرير سند كتابي ،ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات . فالكتابة لازمة حتى في التعديلات كما لو أراد الشركاء زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه ...الخ [63].

حيث يفهم من نص هذه المادة إمكانية الاكتفاء بالكتابة العرفية في الشركات، غير أن المادة 545 تقنين تجاري نصت على أنه :" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة "، مما

[59]-حيث يتجلى ذلك من المادة 59 قانون مدني ، مرجع سابق.

[60]-علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص232.

[61]- مراد منير فهيم ، مرجع سابق ، ص. 162.

[62]-انظر المادة 418 قانون مدني ، مرجع سابق .

[63]- مراد منير فهيم ،مرجع سابق ، ص.34.

يعني أن صحة عقد الشركة يتوقف على إفراغه في الشكل الرسمي [64]، فهي ركن من أركانه و ليس مجرد وسيلة لإثباته، وهذه القاعدة عامة تسري على عقود الشركات المدنية و التجارية على حد سواء [65].

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 142806 بتاريخ 1996/03/26 المتضمن ما يلي :" من المستقر عليه قانونا أن إنشاء و إثبات عقد الشركة بعقد رسمي و إلا كان باطلا.

و لما كان ثابتا – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود شركة على عقد عرفي و شهادات الشهود يكونون قد خرقوا أحكام المادة 418 من القانون المدني التي تشترط أن يكون عقد إنشاء الشركة عقدا رسميا و إلا كان باطلا ، وكذلك المادة 545من القانون التجاري التي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي .

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[66]

وهو نفس الموقف تم تأكيده بموجب القرار رقم 148423 بتاريخ 1997/03/18 القاضي :" من المستقر عليه قانونا أن إنشاء و إثبات عقد الشركة بعقد رسمي و إلا كان باطلا.

و لما كان ثابتا – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المدعى إنشاؤها لم تثبت قيامها بعقد رسمي و استبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لان القانون صريح باشتراطه الشكلية في تأسيس عقد الشركة تحت طائلة البطلان فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا .

و متى كان كذلك استوجب الرفض ."[67]

---

[64]-عرف المشرع العقد الرسمي في المادة 324 قانون مدني، مرجع سابق، بنصها :"....عقد يبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصه."

[65]-محمد فريد العريني جلال وفاء البدري محمدين ، قانون الأعمال : دراسة في النشاط التجاري و آلياته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2000،ص .197.

[66]-راجع قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية ، ملف رقم ، 142806، مؤرخ في 1996/03/26، ، المجلة القضائية عدد1997،05.

[67]-راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/3/18 ، رقم 148423،المجلة القضائية عدد 1998،06.

و بالعودة إلى نص المادة 546 قانون تجاري نجد أنه من الضروري أن يتوفر عقد الشركة على بعض البيانات وهي :شكلها (ش .ذات م.م...)، مدتها لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة ، عنوانها أي اسمها ، مركزه موضوعها ومبلغ رأس مالها [68]. وهو ما يؤدي بنا إلى القول بأن المشرع الجزائري ساير المشرع الفرنسي من حيث اعتماد الشكلية الحديثة في عقد الشركة .

الفرع الثاني :الشهر

بالرغم من عدم اعتبار الشهر شرطا لصحة عقد الشركة المدنية ، وإنما هو مجرد شرط لنفاذ العقد في مواجهة الغير ،إلا أنه نجد التشريع الحديث للشركات يحرص في تناوله الشركة بمفهوم التنظيم القانوني للمشروع على التوسع في مجال الشهر و النشر بالنسبة للشركات، حيث تطلب المشرع شهر عقودها التأسيسية[69]وذلك تحقيقا للغاية من الشكلية الخاصة ، و هي توفير العلم الكافي لحماية الغير بكل ما يتصل بالمشروع [70]،

وقد اهتم القانون التجاري بالنص على ضرورة شهر عقد الشركة ،بفرض إلزامية إيداع العقد التأسيسي للشركة التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري لينشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة حسب نص المادة 546 قانون تجاري. فضلا عن ذلك يفرض القانون التجاري على الشركة بوجه عام النشر في نشرة خاصة " .

الفرع الثالث: القيد في السجل التجاري

على خلاف الشركات المدنية اشترطت المادة 549 قانون تجاري قيد الشركة التجارية حتى تتمتع بالشخصية المعنوية بنصها :" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"،

---

[68]- راجع نص المادة 446 قانون تجاري ، مرجع سابق .

[69]- محمد فريد العريني ،جلال وفاء البدري محمدين،مرجع سابق ،ص.199.

[70]- تمثلت أهداف الإشهار القانوني الإجباري المنصوص عليه في المادتين 548و 549 تقنين تجاري، مرجع سابق ، في اطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية و التعديلات الواردة عليها و على رأسمالها و الرهون الواردة على أموالها .....الخ.

تكمن الأهمية الخاصة لإجراء القيد في السجل التجاري ، باعتباره يكشف عن الميلاد الفعلي للشركة ، ويعلق القانون تمتع الشركة بالشخصية المعنوية على استيفاء هذا الإجراء ،عدا شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية .

و يتم ذلك على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري ، حيث يعتبر المشرع السجل التجاري أداة الشهر الرئيسية ، وهذا استنادا لنص المادة 548 قانون تجاري التالي نصها :"يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري."

المبحث الثاني : قواعد بطلان عقد الشركة

الواقع أن بطلان الشركة هو من المجالات التي لا تحتمل الاختلاف في الأحكام بحسب الطبيعة المدنية أو التجارية ، بل هو من مجالات وحدة القواعد لكافة الشركات لتعلقها بحماية الغير ودواعي الاستقرار اللازم للشركات[71]،و البطلان أيا كان نوعه يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة تطبيقا للأثر الرجعي لنظرية البطلان[72]

غير أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شأنها أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية و الإضرار بالغير، بالتالي عمل القضاء مؤيدا في ذلك الفقه على الحد من الأثر الرجعي للبطلان عن طريق خلق نظرية الشركة الفعلية ،مع وضوح تأثير المفهوم الحديث للشركة بأنها تنظيم قانوني. [73]

فأصبح البطلان في الشركات لم يعد شبيها بالبطلان المعروف في العقود و الالتزامات بوجه عام ، و لكنه بطلان خاص في غايته وآثاره يقوم على قواعد معينة،حيث يعتمد البطلان الخاص بالشركات في التشريع الحديث على عدة قواعد تهدف إلى دعم الاستقرار اللازم للشركات بمراعاة دورها ،المتمثلة أساسا في تضيق نطاق البطلان بالحد من حالاته (مطلب أول)،وجواز تصحيحه قبل القضاء به ،وإلغاء الأثر الرجعي للبطلان بجعله كالانقضاء بالنسبة للشركة[74] (مطلب ثان).

المطلب الأول : نطاق البطلان

يحرص القانون الفرنسي على تضيق نطاق البطلان بالحد من حالاته بالنسبة للشركة،و يقضى في ذلك كقاعدة عامة بأنه لا بطلان للشركة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون و التي أوردها على سبيل الحصر.[75]و في تحديد حالات البطلان بالنسبة

---

[71]-مراد منير فهيم ، مرجع سابق ،ص. 35.

[72]- محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدر محمدين ، مرجع سابق ،ص .200.

[73]-محمد فريد العريني ، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الشركاء.)،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،2006، ص.39.

[74]- مراد منير فهيم ، مرجع سابق ،ص.170.

[75]-LEFEVRE Alain, « la participation des salariés aux conseils d'administration ou de surveillance des sociétés anonymes. ».R.C 1987 ,p.3721.

للشركة،حيث يستبعد القانون الفرنسي بطلان الشركة نتيجة وجود عيب في الرضا و عدم توافر الأهلية في شركة المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة ،إلا إذا كان شرط الأهلية قد تخلف بالنسبة لجميع الشركاء المؤسسين ، و إذا تضمن نظام الشركة شرط مخالفا للنصوص الآمرة المنظمة لأحكام الشركات ، يعتبر الشرط كأنه لم يكن ،(فهو بغير اثر على الشركة ذاتها)[76].

لكن المشرع الجزائري يؤخذ عليه بأنه لم يساير هذا التطور من جانب اعتبار عقد الشركة نظام قانوني،و إنما أبقى على فكرة العقد من جانب تطبيق أحكام البطلان العامة على عقد الشركة ،خاصة ما تعلق منها بتخلف أحد الأركان الموضوعية العامة . مع اعتماده للبطلان من نوع خاص فيما يتعلق بالأركان الشكلية.

بالتالي يترتب عن تخلف احد أركان عقد الشركة وفقا للقواعد العامة بطلان العقد بطلانا مطلقا (فرع أول)أو نسبيا(فرع ثاني)،أو من نوع خاص بحسب السبب الذي ينبني عليه (فرع ثالث)

الفرع الأول :البطلان المطلق

يتقرر البطلان وفقا للقواعد العامة في حالة انعدام الرضا أو عدم مشروعية المحل أو السبب أو انتفاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة(كإعفاء الشريك من تحمل الخسائر أو تغطية كل الأرباح(شروط الأسد)[77]،أو تخلف ركن تقديم الحصص من طرف الشركاء، و نية الاشتراك) ، حيث يكون العقد في هذه الحالات باطل بطلان مطلقا ،و جاز لكل ذي مصلحة(الشركاء و الغير) أن يتمسك بالبطلان، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، و لا يزول البطلان بالإجازة ، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد[78].

---

[76]-IBDI،.P.2795.

[77]- حيث تنص المادة 1/426 قانون مدني ،مرجع سابق ،بأنه :" إذا تضمن عقد الشركة شرط الأسد ترتب عن ذلك بطلان عقد الشركة بطلانا مطلق ،و هذه القاعدة تسري على جميع الشركات التجارية ما لم يرد بصددها نص خاص."

[78]- المادة 102 ،قانون مدني ،المرجع نفسه.

لكن الجدير بالإشارة أن المشرع فيما يتعلق بورود شرط الأسد في شركة مساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة لم يخضعه لأحكام البطلان المطلق ،و إنما استثنى هاتين الشركتين طبقا لنص المادة 733قانون تجاري، التي أقرت بأن وجود هذه الشروط يؤدي إلى بطلان الشرط مع بقاء عقد الشركة صحيحا[79].

الفرع الثاني :البطلان النسبي

يقصد بالبطلان النسبي قابلية عقد الشركة للإبطال ، الذي يتقرر وفقا للقواعد العامة في حالة ما إذا تعلق الأمر بنقص الأهلية و عيوب الرضا ،أي إذ كان احد الشركاء ناقص الأهلية وقت العقد، أو إذا كانت إرادته معيبة لغلط أو تدليس أو إكراه،وقع العقد باطل بطلان نسبيا لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه .

فلا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان إلا من شرع لمصلحته ،أما غيره فيمتنع عليه الاحتجاج به و يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية[80].

منه يتضح لنا من خلال نص المادة 1/733 قانون تجاري،أنه في حالة ما كنا أمام شركة أموال فإن الحكم بهذا البطلان لا يرتب بطلان العقد ككل ،إلا إذا شاب العيب كافة الشركاء المؤسسين ، أما إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص فقياسا على حالة نقص أهلية الشريك طبقا لمضمون نص المادة 563ق.ت يكون عيب الرضا سبب من أسباب انقضاء الشركة كشخص معنوي بالنسبة للشركاء ، بالتالي يشمل البطلان جميع الشركاء كون شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي[81]

ويسقط حق إبطال عقد الشركة في هذه الحالة خلال عشرة سنوات من اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية أو من اليوم الذي يكشف فيه العيب بالنسبة للغلط و التدليس،أما في حالة الإكراه يكون من يوم انقطاعه،غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال نتيجة عيوب الإرادة إذا انقضت مدة خمسة عشرة سنة من وقت تمام العقد[82].

---

[79]- لمزيد من التفاصيل راجع :شريقي نسرين ، الشركات التجارية، دار بلقيس ، الجزائر ، 2013، ص.18.

[80]- عملا بنص المادتين 99و100،قانون مدني، مرجع سابق .

[81]- راجع المادتين 733و563، قانون تجاري ، مرجع سابق.

[82]- المادة 101 قانون مدني . مرجع سابق.

الفرع الثالث: البطلان من نوع خاص :حالة عدم استفاء ركن الشكلية

لما كانت الكتابة لازمة لوجود العقد فهي لازمة لإثباته ،و لما كان تخلف الكتابة يؤدى إلى بطلان الشركة وفقا لنص المادة 545 قانون تجاري، هذا يعني أنه لا يجوز للشركاء إثبات الشركة تجاه الغير إلا بالكتابة عملا بنص المادة 418 فقرة أولى قانون مدني[83].

لكن نجد أن المشرع جعل بطلان عقد الشركة لعدم استفاءه للشكل الكتابي هو بطلان من نوع خاص ،فهو ليس ببطلان نسبي رغم أنه يجوز تصحيحه ،إذ ليس بالبطلان المطلق رغم أنه يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة أو الدفع به و لو لأول مرة [84]،فهو لا يخضع للقواعد العامة كما جاء في نص المادة 418 فقرة 2 قانون مدني من جانب:

1-بقاء عقد الشركة غير المكتوب قائما منتجا لأثاره فيما بين الشركاء إلى الوقت الذي يرفع فيه أحد الشركاء الدعوى ببطلان الشركة ، وهذا ما ذهب إليه قضاء المحكمة العليا في القرار رقم 63999 بتاريخ 1990/12/20 المتضمن :" من المقرر أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء ببطلان عقد الشركة إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بتصريحهم بعدم وجود الشركة و قيامها و عدم مناقشتهم للوثائق المقدمة إليهم و إبداء رأيهم فيها ، يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون .

و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ....."[85]

2-بطلان الشركة لعدم استيفاءها الشكل المطلوب ،حيث يجوز أن يحتج به الغير قبل الشركة دون أن يحق للشركة أن تحتج به على الغير الذي تعاقد معها وأراد أن يطالبها بالتزاماتها .و يمكن للغير أن يثبت وجود الشركة بكل الطرق على أساس أنها واقعة مادية[86].

---

[83]-انظر المادة 418قانون تجاري و545المادة ،قانون تجاري ، المرجعين السابقين.

[84]-نادية فضيل ، أحكام الشركات طبقا لقانون التجاري الجزائري :شركات الأشخاص، ط7، دار هومة ، الجزائر ،2008، ص.ص.28.27.

[85]- **قرار المحكمة العليا** ،الغرفة التجارية ،ملف رقم 63999، مؤرخ في 1990/12/20ا،المجلة القضائيةعدد1992،01.

[86]- مصطفى كمال طه ، مرجع سابق، ص .46.

فلا تستطيع الشركة في جميع الأحوال أن تحتج تجاه الغير بأنها لم تستوفي إجراءات النشر المقررة حسب نص المادة 417قانون مدني.من خلال نصها بأنه:" يجوز للغير أن يتمسك بالآثار المترتبة على الشخصية المعنوية و لم تتم إجراءات الشهر .خلافا للغير الذين يمكن لهم أن يتجاهل أن للشركة شخصية معنوية إلى أن تستوفي إجراءات الشهر ،حيث يمكن لهم الدفع في الدعوى المرفوعة عليهم من قبل الشركة بعدم قبول الدعوى [87].

*مع الإشارة إلى أن تقادم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها يكون بانقضاء ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان ، مع مراعاة فترة الإنذار بالتصحيح (المقررة بثلاثة أشهر)،أما بالنسبة لدعوى المسؤولية الناجمة عن بطلان الشركة فتتقادم بمرور ثلاثة سنوات اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به [88].

المطلب الثاني :تصحيح البطلان و أثره

تميز البطلان الخاص بالشركات بجواز تصحيحه (فرع أول)، فقد أخذ بهذه الفكرة في بادئ الأمر في نطاق محدود،وهو حالة التخلف عن استيفاء إجراءات الشهر المقررة قانون [89]، ليمتد ليصبح جائز أيضا في أية حالة من حالات البطلان الأخرى فيما عدا حالة عدم مشروعية الغرض من الشركة ، حيث لا يرد عليها التصحيح(فرع ثان) .

الفرع الأول: تصحيح البطلان

يمكن أن يكون التصحيح بناء على دعوى ، كما يجوز أن يكون عن طريق الدفع به أمام المحكمة في دعوى البطلان ، من قبل الشركة أو أحد الشركاء، حيث أجاز المشرع التصحيح في حالة ما إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب أو كان ناقص أهلية و ذلك بإعطاء الفرصة

[87]- يجب في هذه الحالة أن ترفع الدعوى من قبل كافة الشركاء ، على أساس أن مال الشركة مالا شائعا،عن : احمد السنهوري ، مرجع سابق ، ص 298.

[88]-انظر المادتين 740و 743 ، قانون تجاري ، مرجع سابق .

[89]- مصطفي كمال طه ،مرجع سابق ،بند 482،ص.385.

لكل من يهمه الأمر أن ينذر الشخص المعني بهذا الإجراء إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل 6 أشهر. [90]

و في حالة اختيار الشريك رفع دعوى البطلان أمكن للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المذكور سالفا شراء حصة الشريك ناقص الأهلية أو المعيب رضاه لإخراجه من الشركة و تفادي البطلان [91].

ويجوز للمحكمة التي رفعت أمامها دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو من تلقاء نفسها لإزالة السبب الموجب للبطلان.[92]و يؤخذ على المشرع الجزائري في هذا الأمر أنه يمنع المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها بل لابد من طلبه من كل ذي مصلحة[93].

أما عن تصحيح البطلان الناجم بسبب عدم احترام إجراء الشهر أجاز المشرع وفقا لنص المادة 739قانون تجاري لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما ،و إن لم يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكفل بالقيام بهذا الإجراء [94].

الفرع الثاني:أثر البطلان (نظرية الشركة الفعلية)

إذا كان عقد الشركة الصحيح هو وحده القادر على خلق شخص معنوي صحيح،فالعقد الباطل يفترض أنه لا ينشئ شيئا ،لكن التساؤل يطرح حول ما إذا ظهر البطلان بعد أن يكون العقد قد تم تنفيذه و نشأ عنه من الناحية الواقعية الشخص المعنوي الجديد،و مما لا شك فيه أن مثل هذا التطبيق من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير عادلة-إخلالا لحقوق الغير الذي تعامل مع الشركة و لا يعلم بالعيوب التي تنخر في عقد تأسيسها[95] .

---

[90]- انظر المادة 738 ،قانون تجاري، مرجع سابق .

[91]- انظر : شريقي نسرين ، مرجع سابق ،ص.19.

[92] -LEFEVRE Alain ,op.cit..p.3764ets.

[93]-تطبيقا لأحكام المادة 2/418 ،قانون مدني ، مرجع سابق

[94]-المادة 739، قانون تجاري ، مرجع سابق .

[95]- أنظر: محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، الطبعة الثالثة ، ص234 نقلا عن محمد فريد العريني ،الشركات التجارية ،مرجع سابق ،ص 43.

لتفادي مثل هذه النتائج أوجد القضاء عملا بنظرية حماية ظاهر الأشياء نظرية الشركة الفعلية ،التي يقصد بها تلك التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف احد أركانها[96]،و لقاضي الموضوع استخلاص قيامها من ظروف الدعوى[97] ،وهو ما اعتمده المشرع ضمنيا حينما أقر أن البطلان لعدم الكتابة لا يجيز للشركاء أن يحتج به قبل الغير و يكون له اثر فيما بين الشركاء إلا من وقت طلب الشريك البطلان.[98]

وعليه يتميز البطلان الخاص بالشركات بتجرده من الأثر الرجعي للبطلان طبقا للقواعد العامة،حيث تعتبر الشركة صحيحة إلى أن يقضي ببطلانها[99] ، وبالنسبة للشخص المعنوي الذي نشأ عن الشركة ، فان البطلان يعامل كالانقضاء الذي تقضي به المحكمة ، فينتج آثار الحل القضائي الذي تعقبه تصفية الشركة مثل الانقضاء بوجه عام [100]. فهو يستتبع بتصفية الشركة وفقا لنظامها و هو ما نصت عليه المادة 445 قانون مدني في فقرتها الثالثة التي تنص على أنه:" و في الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فان المحكمة تعين المصفي وتحدد طريق التصفية بناءا على كل من يهمه الأمر .و ذلك على أساس وجود شركة فعلية واقعية قائمة فعلا لا قانونا [101].

يترتب على نظرية الشركة الفعلية أثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي وعلى الشركاء فيما بينهم و على علاقة الشركة مع الغير تمثلت في ،[102]

---

[96]-لا مجال للاعتراف بالوجود الفعلي للشركة إذا كان البطلان مبني على عدم توفر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة (عدم وجود نية الاشتراك ، تخلف ركن تقديم الحصص ، تعدد الشركاء..) إذا كان البطلان مؤسس على عدم مشروعية المحل ، لمزيد من التفاصيل راجع : محمد فريد العريني ،المرجع نفسه ، ص 45.

[97]-JEANTIN.(M.),*Droit des sociétés* ,3éme éditions Dalloz, Paris,1994,p. 95.

[98]-نشير إلى انه في حالة ما إذا تمسك البعض بالبطلان و البعض الأخر ببقاء الشركة وجب وفقا لرأي الراجح في الفقه و القضاء بالبطلان لأنه الأصل، انظر: علي البارودي .مرجع سابق، ص 157.

[99]-سمير الشرقاوي ، مرجع سابق ،بند 61، ص. 51 .

[100]-LEFEVRE Alain ,opcit.p3782

[101]- فالشركة الفعلية هي الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع تم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها و هذه الشركة يجب الاعتداد بنشاطها السابق و تصفيتها ، انظر: مصطفى كمال طه، مرجع سابق ،ص.49.

[102]-شريقي نسرين ، مرجع سابق ، ص.22.

*احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية طيلة الفترة الممتدة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها و تعتبر تصرفاتها صحيحة خلال نفس الفترة .

* وفي الحكم بالبطلان و تصفية الشركة ،فإن الأرباح و الخسائر تقسم على أساس العقد التأسيسي للشركة الذي يعتبر صحيحا في الماضي .

* يجوز للغير وفقا لمصلحته الاختيار بين التمسك ببقاء الشركة تفاديا لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء مثلا و التمسك ببطلانها بأثر رجعي حتى يتمكن من التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد التصفية نتيجة الحكم ببطلانها.

مع النص على نفي الأثر الرجعي لبطلان الشركة ،نجد أن القانون الفرنسي يزيل خيار البطلان بالنسبة للغير ، فلا يكون له التمسك بالبطلان للتحلل من التزاماته تجاه الشركة[103].

[103]-LEFEVRE Alain ,op.cit..p.3783ets

المبحث الثالث: آثار تكوين عقد الشركة : الشخصية المعنوية للشركة .

إن كانت الشخصية المعنوية في البداية حكرا على الأشخاص الطبيعية ،لكنها امتدت لتشمل الأشخاص المعنوية مثل الشركات ، حيث ينفرد عقد الشركة دون سواه من العقود بخلق كائن معنوي.

ونعني بالشخصية المعنوية بصفة عامة صلاحية الشخص لتلقي الحقوق و تحمل الالتزامات ،فقد اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشخصية المعنوية لجميع الشركات بغض النظر عن الغرض الذي أنشئت من أجله ،بموجب نص المادة417 قانون مدني التي تقضي بأن : " الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصا معنويا ..." ، و لا يرد على هذا الأصل إلا استثناء وحيد خاص بشركة المحاصة .

لكن الإشكال يكمن في تحديد اللحظة التي تبدأ وتنتهي فيها الشخصية المعنوية للشركة التجارية (مطلب أول)،وحول الآثار المترتبة على هذه الشخصية (مطلب ثان).

المطلب الأول:بداية ونهاية الشخصية المعنوية للشركة

لا يوجد نزاع حول اكتساب كافة أنواع الشركات الشخصية المعنوية بما في ذلك الشركات المدنية و التجارية باستثناء شركة المحاصة ، لكن الاختلاف يكون في وقت اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية ، (فرع أول)،التي يفترض أن تنقضي بانقضاء الشركة (فرع ثاني)، غير أن الانقضاء التام للشركة لا يتم مباشرة بعد توقف المشروع الذي أنشأت لأجله بل تبقى هذه الشخصية قائمة بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية (فرع ثالث).

الفرع الأول :بداية الشخصية المعنوية:

الأصل أن الشركة تولد كشخص معنوي تطبيقا لأحكام المادة 417 قانون مدني المذكورة أعلاه بمجرد تكوينها على وجه قانوني ، ويكون بالنسبة لشركات الأشخاص بمجرد موافقة المتعاقدين على تأسيسها و على سائر البنود المدرجة في عقد التأسيس ،أما شركات الأموال فتتكون قانونا منذ استفاء إجراءات التأسيس التي نص عليها القانون ،وفيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ، لا يتم تأسيسها إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية

في عقد تأسيس الشركة بين الشركاء و دفعت قيمتها كاملة [104] غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نص عليها القانون [105].

وعلى ذلك لا يلزم كأصل ، لكي تكتسب الشركة الشخصية المعنوية اتخاذ إجراءات الشهر التي يقررها القانون لان هذا الأخير قصد به إعلام الغير بوجود الشركة .(ثانيا)

غير أن هذا الأصل ورد عليه استثناء قرره المشرع بمقتضى أحكام القانون التجاري مؤداه أن شركة التضامن و شركات المساهمة و التوصية البسيطة و التوصية بالأسهم و المسؤولية المحدودة لا تثبت لها الشخصية الاعتبارية ،و لا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري [106].

مما يعني أن قاعدة تكوين الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها تقتصر على الشركات المدنية دون التجارية ، حيث أن المشرع لا يستلزم إجراءات شهر معينة بالنسبة للشركات المدنية ، فهي تكتسب الشخصية المعنوية بين الشركاء و قبل الغير بمجرد إبرام عقد الشركة ، عكس الشركات التجارية التي ربط المشرع حصولها على الشخصية المعنوية بتقيدها في السجل التجاري (ثانيا).

أولا: تعليق بدء الشخصية الاعتبارية على القيد في السجل التجاري

تثبت الشخصية المعنوية للشركة التي أنشأت صحيحة متى تم قيدها في السجل التجاري،التي يرتبط الاعتراف بها تجاه الغير باستيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ،حيث نصت المادة 549 ق.ت على أن:"الشركات التجارية لا يحق لها كأصل عام أن تباشر أعمالها إلا بعد قيدها في السجل التجاري ".

كما تثبت أيضا للشركة القابلة للإبطال ، سواء كان بطلانا خاصا أو بطلانا نسبيا ، لأن البطلان النسبي أو الخاص لا يحول دون نشوء الشركة كما سبق البيان و إنما يجعلها مهددة بالانهيار مع إمكانية إجازته أو تصحيحه.

---

[104]-راجع محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري محمدين،مرجع سابق ،ص.204.

[105]-أنظر المادة 417،قانون مدني ، مرجع سابق.

[106]- محمد فريد العريني ، جلال وفاء البدري محمدين،مرجع سابق ،ص.205.

أما عن إجراءات عملية القيد تكون وفقا لما هو مقرر في نص المادة548قانون تجاري ،وذلك بإيداع الشركة قانونها الأساسي وكل الوثائق الخاصة بمسيرتها و تعين هيئتها الإدارية و تقارير الجمعية العامة التأسيسية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، الأمر الذي يجعل من القيد في السجل التجاري ركنا شكليا يترتب عن عدم إتمامه بطلان عقد الشركة [107].

ترجع العلة في تعليق بدء الشخصية الاعتبارية للشركة على القيد في السجل التجاري إلى الرغبة في التحقق من قيام الشركة بالفعل ،و الذي يتأتى باقتضاء الشهر حماية للغير وضمانا لجدية تكوين الشركة[108].

*أما عن التصرفات الناشئة قبل إجراء القيد في السجل التجاري التي قد تقوم بها الشركة لزاما لبداية الشركة ، عن طريق إبرام عقود و تعهدات تسمح بتزويد الشركات بمحل مهني ، وكذا تشغيل عمال و مستخدمين ...الخ [109]،قد حسم المشرع بخصوص هذه التصرفات ،إذ اعتبر الشركاء متضامنين فيما بينهم بلا حدود أمام الغير عن التصرفات التي تعهدوا بها باسم الشركة ولحسابها، على أساس أن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية هي التي تنتج الذمة المالية المستقلة للشركة . غير أنه إذا قبلت تحمل مسؤولية تنفيذ هذه التعهدات إلى ذمة الشركة تصبح آثار الشخصية المعنوية للشركة سارية على كافة التصرفات بأثر رجعي[110] .

ويشترط لانتقال التصرفات و التعهدات السابقة لإجراء القيد إلى ذمة الشركة ،أن يتم بموجب تصرف قانوني يثبت فيه أن التصرف الذي تم من قبل المؤسسين كان باسم الشركة و ليس باسم المؤسس ، فالبر جوع إلى القانون التجاري ،نجد أنه لا يمكن مساءلة الشركة في مرحلة التأسيس عن الجرائم التي ارتكبها الشركاء المؤسسون لعدم اكتمال

[107]- لمزيد من الاطلاع راجع : علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002،ص.160.

[108]- محمد فريد العريني ،الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص. 50.

[109]-PETIT ,(B.),op.cit,p.31.

[110]- المادة 549قانون تجاري، مرجع سابق .

شخصيتها ، إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري ، فإن المسؤولية الجزائية يتحملها الشركاء شخصيا .[111]

ثانيا: الشهر كأساس للاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير

لا يمكن الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر،وعليه يستوجب إيداع العقد التأسيسي للشركة والعقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري .فيما عدا شركة المحاصة التي استثناها المشرع من التمتع بالشخصية المعنوية [112]،حيث تلتزم كل الشركات التجارية الأخرى بالقيد في السجل التجاري استنادا لنص المادتين 19و 20قانون تجاري.[113]

الفرع الثاني : نهاية الشخصية المعنوية

تنتهي الشخصية المعنوية للشركة كقاعدة عامة بحلها أو انقضائها نتيجة لأسباب عامة أو خاصة (كما سيأتي البيان)،إلا أنه من المقرر أن انقضاء الشركة لا يترتب عليها زوال شخصيتها المعنوية، و إنما تبقي هذه الشخصية قائمة خلال فترة التصفية مراعاة لمصلحة الشركاء و دائني الشركة [114]، لأن إجراءات التصفية تستلزم القيام بالعديد من التصرفات باسم الشركة و لا يمكن تصور ذلك إلا إذا تمتعت هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية .

الفرع الثالث : استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

من المفترض أنه بمجرد أن تنقضي الشركة لسبب من الأسباب العامة أو الخاصة ، تنتهي الشخصية المعنوية ،غير أن عملية تصفية الشركة بعد انقضاءها تقضي بأن تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية [115]،بما أن التصفية تتطلب إجراء

---

[111] -PARLEANI ,Urbain, "Les limites chronologiques a responsabilité pénale des personnes morales'"R.S 1993 ,N2 ,P.240.

[112]-انظر المادة 795 مكرر 2 قانون تجاري ، مرجع سابق.

[113]-انظر المادتين 19و20 قانون تجار، المرجع نفسه.

[114]- عملا بنص المادة 444،قانون مدني، مرجع سابق.

[115]- ففي حكم لمحكمة التميز الأردنية رقم 66/243 لسنة 1966 جاء فيه :" عند انقضاء الشركة لأي سبب من الأسباب لا تفارقها الحياة و لا تزول عنها شخصيتها الاعتبارية التي تظل قائمة طوال مدة التصفية ."أنظر :حمادوش أنيسة ،"أهمية الشخصية المعنوية للشركة و مظاهر استقلالها "، مداخلة الملتقى الدولي حول: الحماية القانونية

بعض التصرفات القانونية تمهيدا لقسمة الأموال على الشركاء ، ما يجعل زوالها يترتب عليه أن تصبح أموال الشركة ملكية شائعة بين الشركاء ، فيصبح لدائني الشركاء الشخصين الحق في مزاحمة دائني الشركة على أموالها [116].

ففي قرار لمحكمة التميز الأردنية رقم 88/159سنة 1990، جاء فيه أن : " الشخصية المعنوية للشركة تزول بمجرد فسخها و تصبح أموالها في حالة شيوع بين الشركاء ، غير أن هذا الوضع يؤدي إلى نتائج تجعل التصفية أمرا متعذرا و تلحق ضرار بدائني الشركاء ، لذلك نص قانون الشركات على أن تستمر الشخصية المعنوية قائمة تحت التصفية و حتى انتهاء التصفية ..."[117]

بهذا تم الاعتراف ببقاء ووجود الكيان القانوني للشركة حتى بعد حلها و دخولها في دور التصفية لحين انتهاء الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية، ومن بينها بيع أموال الشركة منقولا كانت أو عقارا[118]،فلا تنتهي الشخصية المعنوية للشركة إلا بانتهاء التصفية لأن الحكم بانقضاء الشخصية المعنوية سيكون سببا في تعذر إتمام انجاز أعمال الشركة الجارية و استيفاء حقوقها لدى الغير و الوفاء بديونها[119]،أي أن الشخصية المعنوية تبقى قائمة في الفترة ما بين انقضاء الشركة وحتى توزيع موجوداتها على الشركاء .[120]

للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 26و 27 نوفمبر 2014، ص.40. (غير منشور)

[116]- راجع : عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والمتجر ،الشركات التجارية ، الأوراق التجارية ،دار مكتبة التربية ، بيروت 1997، ص.190.

[117]- حمادوش أنيسة ،مرجع سابق ، ص.41.

[118]-انظر: نقض مدني مصري رقم 41 س 45 ق ، مؤرخ في 31مارس 1979. نقلا عن: أحمد محمود المساعدة ،" اثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة ،" مداخلة الملتقي الدولي حول; الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ،يومي 26و 27 نوفمبر 2014،ص 53(غير منشور).

[119]-عبد علي شخانبة ، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ،دار صفاء،عمان، 1992، ص 196.

[120]- عبد الله عبد الوهاب المعمري ،اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات –دراسة فقهية قانونية مقارنة -،دار الكتب القانونية ، القاهرة ،2010، ص.ص210.211.

فاحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية يكون على سبيل الاستثناء ،وذلك تطبيقا لنص المادة 444قانون مدني التي نصت على ما يلي :" تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى حين تنتهي التصفية ."وهو ما تم تأكيده بموجب نص المادة 766فقرة2 قانون تجاري التالي نصها:" تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها."

طبقا لهذه الأحكام لا يجوز للشركاء المطالبة باسترداد حصصهم في رأس مال الشركة قبل إجراء التصفية ،كما يترتب عن استمرارية الشخصية المعنوية بعد التصفية بقاء ذمة الشركة قائمة و ضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم دون الديون الشخصية للدائنين وتظل الشركة تحتفظ بمقرها واسمها مع إضافة عبارة " شركة تحت التصفية ".[121]حيث يمثلها في هذه المرحلة المصفى و ليس المدير أو مجلس الإدارة بسبب انتهاء مهامه .

ويكون انقضاء الشخصية المعنوية للشركة بانتهاء عملية التصفية حيث تدخل الشركة مرحلة قسمة الموجودات بعد تحويلها إلى مبالغ نقدية ،و طبقا لنص المادة 794 قانون تجاري يتكفل المصفي بمهنة القسمة على الشركاء .

المطلب الثاني : أثار الشخصية المعنوية للشركة : الانتقال لقانون الأشخاص.

باكتساب الشركة للشخصية المعنوية ، ننتقل من نطاق قانون العقود لندخل نطاق قانون الأشخاص و هي الشركة ، إذ تصبح الشركة بمجرد قيدها تتمتع بوجود مستقل ومتميز عن الشركاء[122]،حيث بينت العديد من الدراسات أن الشركة شخصا معنويا تتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي و تكون صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات .

[121]- عمورة عمار، مرجع سابق ، ص.1888.

[122]-PETIT ,Bruno, *Droit des sociétés* , 4éme édition, Litec,Paris,2008,p.29.

غير أنه لا يمكن تصور إسناد الشخص المعنوي ما يسند إلى الشخص الطبيعي من حقوق ملازمة له،إذ لا يوجد شبه بينهما إلا في نطاق الحقوق المالية[123] ،كما يخضع الشخص المعنوي لمبدأ التخصيص ، فلا يكون له من الحقوق إلا ما يسمح بتحقيق الغرض الذي انشأ من أجله [124].ومتى تمتعت الشركة بالشخصية المعنوية ترتب عنها عدة آثار نستخلصها من نص المادة 50تقنين مدني ،و المتمثلة في حمل اسما والتمتع بموطن(فرع أول) وجنسية (فرع ثان))، وكذا الأهلية(فرع ثالث) ،مع التمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء (فرع رابع) وممثل (فرع خامس).

الفرع الأول: اسم (عنوان)الشركة و موطنها

للشركة اسم خاص بها يندرج تحت الاسم التجاري أو ما يسمى بالعنوان التجاري يميزها عن غيرها من الشركات، و يختلف هذا الاسم باختلاف طبيعة الشركة و شكلها ،فيمكن أن يكون اسم شريك أو أكثر كما هو الحال في شركات الأشخاص، مع إضافة وشركاءه للدلالة على استقلالية شخصية الشركة عن شخصية الشركاء .وقد يستمد من الغرض الذي أنشئت لأجله كما هو الحال في شركات الأموال و المختلطة.[125] و تظل الشركة محتفظة باسمها طوال فترة التصفية مع إضافة عبارة " تخت التصفية "و ذلك حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة .

*أما عن موطن الشركة فهو يقابل محل إقامة الشخص الطبيعي ، وهو الذي يحدد النظام القانوني الذي يطبق عليها و يتحدد على ضوءه الاختصاص المحلى وجنسيته، لذا يهتم الشركاء عادة بتحديد مركز إدارة الشركة الذي يعتبر موطنا لها [126]،إذ تنص المادة 547 قانون تجاري على ما يلي :" يكون موطن الشركة في مركز الشركة ." فبالنسبة لشركات

[123]- بقدار كمال ، " مظاهر حماية الغير وفقا لقواعد تسيير الشركات،" مداخلة الملتقى الدولي حول: الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 26و 27 نوفمبر 2014، ص.51.

[124]- محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ،مرجع سابق ، ص 52.

[125]- أكرم ياملكي، القانون التجاري :الشركات ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006، ص.35.

[126]- العبرة تكون دائما بمركز الإدارة الفعلي لا بمركز الإدارة المحدد في العقد ، إذ قد يحدد الشركاء موطنا صوريا فلا يعتد به .

الأشخاص يكون المكان الذي يباشر فيه المدير عمله ،أما بالنسبة لشركات الأموال يكون المكان الذي يوجد فيه مقر مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركة" .

وقد تتعدد مراكز الإدارة كما لو كان للشركة فروع متعددة في أماكن مختلفة،فهنا يتحدد الموطن بالمركز الرئيسي دون الاعتداد بالمراكز الفرعية.

وتبرز أهمية احتفاظ الشركة بموطنها أثناء فترة التصفية ، في تحديد المحكمة المختصة للنظر في الدعاوي التي ترفعها الشركة أو ترفع عليها أثناء هذه الفترة .

الفرع الثاني :جنسية الشركة

رغم تردد الفقه في الاعتراف للشخص المعنوي بجنسية دولة معينة ، على اعتبار أن علاقة الولاء من الصفات الملازمة للشخص الطبيعي،لكن استقر القضاء على أن تتمتع الشركة مثل الشخص الطبيعي بجنسية[127].

و هو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث اعتبر جنسية الشركة مستقلة عن جنسية الشركاء و القائمين على الإدارة، ويعتد بالمركز الرئيسي لإدارتها لتحديد جنسيتها تطبيقا لنص المادة 10فقرة 2 قانون مدني التي نصت على أنه:" إذا كان مركز إدارتها الرئيسي الفعلي الجزائر اعتبرت جزائرية ، ولو كانت مكونة من أجانب أو يسيطر عليها أجانب" ، كما نصت المادة 4/50 قانون مدني.:"....الشركات التي يكون مركزها الرئيس في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر ..."، كما تضيف المادة 547 قانون تجاري أن الشركات التي تزاول نشاطها في الجزائر تخضع للقانون الجزائري [128]. فالمعيار الذي اعتمده المشرع في تحديد جنسية الشركة هو محل نشاط الشركة .

و تتجلى أهمية تحديد موطن الشركة في تحديد الاختصاص المحلي ، و توجيه الإنذار وتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة وجود تنازع بين القوانين ، حيث تنص المادة 10 فقرة 3و4 قانون مدني (قواعد الإسناد) على ما يلي:" أما الأشخاص الاعتبارية من شركات و جمعيات ومؤسسات وغيرها ، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها

[127]-راجع : رضوان فايز نعيم ، الشركات التجارية ، طبعة أولى، مكتبة الجلاء ، المنصورة ، 1994.ص.116.

[128]-المادة 547،قانون تجاري ، مرجع سابق.

مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي ، غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية نشاطا في الجزائر ، فإنها تخضع للقانون الجزائري ."

الفرع الثالث : أهلية الشركة

نشير بأن للشركة أهلية خاصة لها تحدد بموجب عقد الشركة إذ نصت المادة 50 فقرة 3 قانون مدني على ما يلي :" للشركة أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون" غير أن الشركة لا تباشر تصرفاتها بنفسها إنما عن طريق ممثلها ،مع تحملها لنتائج أعمالها" .

يقصد بأهلية الشركة تحديد مجال النشاط الإرادي المعترف لها لتحقيق أغراضها ، فلها أن تبيع و تشتري و تؤجر و تستأجر ، تقرض وتقترض ، تقاضي وتتقاضي ، كما يستتبع تمتعها بالأهلية إمكانية مساءلتها مدنيا عن الأخطاء العقدية أو التقصيرية التي تقع منها أو من موظفيها ، ومساءلتها جنائيا في حالة ما نسب إليها ارتكاب أفعال إجرامية باسم الشركة من قبل ممثليها، حيث يوازي البعض عقوبة الإعدام بحل الشركة ، ووضع الشركة تحت الحراسة بعقوبة السجن [129].

الفرع الرابع :التمتع بذمة مالية مستقلة

يعد الاستقلال المالي للشركة هو الأساس لبناء الشخصية المعنوية[130]،حيث تعتبر ذمة الشركة ضمانا عاما لدائنيها دون دائني الشركاء الشخصين على أساس تمتع الشركة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء ، حيث يترتب عن مبدأ استقلالية ذمة الشركة ما يلي[131] .

-انتقال ملكية الحصص إلى الشركة باستثناء الأموال المقدمة على سبيل الانتفاع .

-أنه لا يجوز لمدين الشركة أن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائنا للشريك و لو كان متضامنا، ولا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائنا للشركة .

---

[129]-BONNARD ,Jérôme, Droit des sociétés .op.cit..p.72.

[130]-أكمون عبد الحليم ،مرجع سابق ،ص. 129.

[131]-احمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص. 44.

- لا يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء ،و لا إفلاس الشركاء إلى إفلاس الشركة ، عدا شركة التضامن أين يكون جميع الشركاء متضامنين تجاه دائنيهم و إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء .

الفرع الخامس: تمثيل الشركة

بحكم طبيعة الشخص المعنوي الذي لا يمكن معه ممارسة نشاطه بذاته ، بالتالي و جب الأمر تمثيله بشخص طبيعي يقوم مقام الشركة ،يكون هو المدير أو عدة أشخاص في شكل مجلس الإدارة [132]، حيث يقوم هذا الممثل بتمثيل الشركة أمام القضاء ، مع مباشرة كل التصرفات القانونية التي تخدم غرض الشركة فيتعاقد باسم الشركة و لحسابها ، فهو لا يعد وكيلا عنها بل يكون عضوا في حسم الشركة يهدف إلى تحقيق إغراضها .

تتحدد اختصاصات المدير في العقد التأسيسي ، عدا ذلك يفترض أنه يقوم بجميع الأعمال و التصرفات القانونية التي تدخل في غرض الشركة .

[132]-عبد الله عبد الوهاب المعمري ، مرجع سابق ،ص.216.

الفصل الثاني:انقضاء الشركة و تصفيتها

يتمثل انقضاء الشركة التجارية في انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء لأسباب نص عليها المشرع بصفة عامة ضمن أحكام القانون المدني ،وأسباب خاصة تم إدراجها ضمن أحكام القانون التجاري (مبحث أول)، حيث يترتب عن توفر احد أسباب انقضائها إحالتها إلى التصفية بهدف اتخاذ إجراءات قانونية الغاية منها استفاء حقوق الغير وقسمة ما تبقى من أموال الشركة(مبحث ثاني).

المبحث الأول:القواعد العامة لانقضاء الشركات

نشير بأن القواعد العامة التي تحكم انقضاء الشركات في التشريع الحديث للشركات تتميز بتأثرها كقواعد البطلان بمفهوم الشركة على أساس أنها تنظيم قانوني للمشروع ، فهي تقوم على مبدأين :

الأول : هو ربط فكرة الانقضاء بالشخص المعنوي، حيث يحرص التشريع الحديث على الفصل بين هذه الفكرة و بين النظريات العقدية كالفسخ و التجديد ،و لعل أهم مظهر لذلك هو دخول الشركة بعد الانقضاء في دور التصفية مع احتفاظها بشخصيتها المعنوية ،و لكن دون أن يعامل هذا الامتداد معاملة التجديد المقررة في نظرية الالتزامات ، فلا يعد بمثابة إنشاء شركة جديدة [133].

الثاني : هو الحد من أثر الاعتبار الشخصي في مجال الانقضاء ،حيث لم يعد من السائغ أن يعلق مصير الشركة على إرادة أحد الشركاء أو مصيره، وقد أخذ بهذا المبدأ المشرع الفرنسي في قانون الشركات لسنة 1966 ، بتلافي أسباب الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي بالنسبة لشركة التضامن و شركة التوصية البسيطة عن طريق فكرة التحول أو تغير الشكل القانوني للشركة في حالة وفاة الشريك [134].

أما بالنسبة لموقف المشرع نجد أن التقنين المدني قد تعرض للطرق التي تنقضي بها الشركات بوجه عام ، بغض النظر عن طبيعة نشاطها أو شكلها القانوني ،تحت ما يعرف

[133]-PELLERIN ,Jacques , "La personnalité morale et la forme des groupements volontaires de droit privé. », R.T.D C ,1981,p.471.

[134]LEFEVRE Alain ,op.cit.P-.668

بالأسباب العامة للانقضاء (مطلب أول).وإلى جانب هذه الأسباب يتناول التقنين المدني بعض الأسباب الخاصة التي تتعلق بالاعتبار الشخصي الذي يبرز في شركات الأشخاص(مطلب ثاني).

المطلب الأول :الأسباب العامة لانقضاء الشركة

يقصد بالأسباب العامة تلك التي تنطبق على جميع أنواع الشركات تتمثل أساسا في :انتهاء الأجل المحدد و الغرض الذي وجدت من أجله (فرع أول)، إفلاس الشركة وحلها بحكم قضائي (فرع ثاني)، هلاك مال الشركة واتفاق الشركاء على إنهائها (فرع ثالث)،اندماج الشركة (فرع رابع).

الفرع الأول: انتهاء الأجل المحدد و الغرض الذي وجدت من أجله

بالرجوع إلى نص المادة 437 قانون مدني نجد أن مدة الشركة تتحدد بناءا على إرادة الشركاء أثناء العقد التأسيسي ، فإذا انتهى هذا الأجل المحدد تنقضي الشركة بقوة القانون حتى ولو رغب الشركاء في بقائها[135] .

لكن،استثناءا على هذه القاعدة قد تنقضي الشركة و لو لم ينتهي الميعاد المحدد لها في العقد ،وذلك في حالة ما إذا تحققت الغاية التي أنشأت من أجلها ، أي إذا كان محل العقد انجاز مشروع معين كبناء مصنع أو ملعب ، تنقضي الشركة بانتهاء هذه الأشغال ،فإذا استمر الشركاء في القيام بعمل من نوع الأعمال التي وجدت من أجلها أمتد العقد سنة فسنة بذات الشروط [136].

[135]- انظر المادة 437 قانون مدني ، مرجع سابق.

[136]- غير أنه يمكن لدائني أحد الشركاء الاعتراض على هذا الامتداد و يترتب عليه وقف أثره في حقه، انظر نفس المادة، ، المرجع نفسه.

الفرع الثاني :إفلاس الشركة وحلها بحكم قضائي

تنقضي الشركة تطبيقا لنص المادة 215 قانون تجاري، إذا أفلست حيث تتعرض له المؤسسة التجارية كنتيجة حتمية لتوقفها عن تسديد ديونها في مواعيد استحقاقها ، بحيث يتم إشهار إفلاسها بحكم من المحكمة المختصة بغرض تصفيتها و بيعها تمهيدا لتسديد هذه الديون إلى أصحابها[137].

ويعني الإفلاس في غالبية حالاته و في أوصافه الأساسية انتقال المدين من حالة اليسر إلى حالة العسر ،و هو ما يعبر عنه القانون بحالة التوقف عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها لسبب خارج عن إرادة المدين و توقعاته ، و يطلق عادة على هذه الصورة مصطلح الإفلاس البسيط faillite وهي حالة التاجر الأمين- الشريف- الذي يستحق الاستفادة من مزية الصلح الواقي من الإفلاس ،و لكن إذ ما اقترن سبب الإفلاس بأخطاء ارتكبها التاجر نتيجة تدليس و احتيال ، أو بإهمال وتقصير منه، تحول إلى إفلاس بالتقصير Banqueroute simple أو إفلاس بالتدليس Banqueroute frauduleuse [138].

كما يستخلص من نص المادة 441 قانون مدني أنه يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به[139]،أو لأي سبب آخر . وعلى القاضي تقدير مدى خطورة السبب المبرر لحل الشركة ، ويكون باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

الفرع الثالث : هلاك مال الشركة واتفاق الشركاء على إنهائها

يعد هلاك مال الشركة سواء كليا أو تطبيقا لأحكام نص المادة438 قانون مدني من الحالات التي تؤدي إلى نهاية حياة الشركة ،وتعد الخسارة التي من شأنها أن تؤدي إلى هذا الوضع بالشركة ، تلك التي تجاوزت لمقدار رأس مالها وهي الحالة التي تكون فيها الخسارة قد بلغت 75 %،ليكون مصير هذه الأخيرة هو التصفية ،وهو ما يجعل التخفيض لا يعد

[137] - يونس على حسن، الإفلاس، مطابع دار الكتاب العربي ،القاهرة ، 1998 ،ص. ص،43-45.

[138]- محمد بهجت عبد الله قايد ، عمليات البنوك و الإفلاس ، ط2،(د،د، ن)،2000، ص. 209.

[139]- كتقديم حصته المالية أو العينية المتفق عليها. أنظر: عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص. 185.

كخيار أمام المؤسسة التجارية ، لأن المؤسسة التي تخسر 75 %من رأس مالها يصعب استمرارها لصعوبة تحقيق أغراضها الاقتصادية.

كما يمكن أن تنحل الشركة نتيجة هلاك الحصة التي يفترض أن يقدمها أحد الشركاء قبل تقديمها . وقد يتم إنهاء الشركة قبل انتهاء الأجل المحدد عملا بنص المادة 2/440 قانون مدني إذا اجمع الشركاء على ذلك .

الفرع الرابع : اندماج الشركة

تعتبر عمليات الدمج الطوعي من بين البدائل القانونية المتاحة أمام المؤسسات الاقتصادية

الصغيرة المفتقدة للموارد الذاتية الكافية لتحقيق النمو ، حيث تساهم في تحسينها لربحية وزيادة قيمة المؤسسة ، ليجنبها مواجهة المشاكل المالية التي تفرضها البيئة المحيطة بسبب[140].

و هو ما حصل مع بعض المؤسسات المالية التي لم تشهد تطورا في أعمالها يتناسب مع عمرها الزمني ، و إن كانت لم تحقق أية خسائر إلا أنها لم تؤدى الدور الذي أنشأت من أجله ،بالتالي كان جمودها وعدم قيامها بعمليات جوهرية، يعني بالضرورة أنها تعاني تعثر وظيفي يقتضى معالجته .حيث قامت هذه المؤسسات بالاتفاق مع شركات مالية ناجحة بالاندماج معها بعد إعادة تقيم شامل لموجودات كلاهما، و باتفاق الجهات الإدارية ،حيث ساعد هذا الدمج على تقوية المركز المالي للشركة الجديدة ، فلو لا ذلك لكان مصيرها الانقراض في المستقبل،في ظل عدم فرض وجودها في السوق المالية[141].

---

[140].راجع: ماجدة أحمد شلبي ، الاندماج المصرفي كأداة للنفاذ إلى الأسواق و دعم القدرة التنافسية في عصر التكتلات و الكيانات العملاقة ، مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي و الإحصاء و التشريع ،عدد 461،ماي 2003، ص .06.

[141] -أحمد عبد الفتاح و آخرون ،" التعثر المصرفي ووسائل علاجه:حالة الأردن" ،أبحاث ومناقشة الندوة التي نظمتها اتحاد المصارف العربية حول المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة، اتحاد المصارف العربية،(كتاب مشترك)، بيروت، 1992، ص. 205.

ما يجعل اندماج الشركات التجارية له معنى متميز يدل على قيام شركة بضم شركة أو عدة شركات إليها،أو مزج شركتين أو أكثر و تكوين شركة جديدة ناجحة تفرض استمراريتها مستقبلا وتتصدى لشبح الانهيار ، وبهذا يكون التوجه نحو الاندماج يؤدي إلى انقضاء الشركة قبل أجلها ، حيث تنقضي الشركة المندمجة و تفقد شخصيتها المعنوية و تحل محلها الشركة الدامجة ،

لنشير أن للاندماج صورتان، إما أن يقع بين شركتين قائمتين إذ وافقت أحدهما على الانضمام إلى الأخرى ،و يترتب عليه فناء الشركة المندمجة و زيادة رأسمال الشركة الدامجة. و إما أن يقع بطريق الضم ،فلا يقتصر على مجرد ضم إحدى الشركتين للأخرى،وإنما يترتب عليه فناء الشركتين من أجل قيام شركة جديدة على أنقاضها[142].

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة

يقصد بالأسباب الخاصة تلك التي تقتصر على نوع معين من الشركات دون تعميمها على جميع الشركات، كون أغلبها يرتبط بالاعتبار الشخصي كوفاة الشريك و إعساره و الحجز علية و إفلاسه ،أو انسحاب احد الشركاء أو فصله ، حيث تكون إرادية (فرع أول)،أو غير إرادية (فرع ثان).

الفرع الأول : الأسباب الإرادية : انسحاب الشريك

نعني بالأسباب الإرادية تلك التي تكون للإرادة دور في إقرارها كانسحاب الشريك بإرادته الحرة نتيجة طول مدة الشركة ، حيث منح المشرع للشريك بموجب أحكام المادة 440 من القانون المدني إمكانية الانسحاب من الشركة التي تكون مدتها غير معينة ، حيث لا يجوز للشريك كأصل الانسحاب من الشركة المحددة المدة قبل انتهاء اجلها ،عدا حالة ما إذا وجدت أسباب تبرر ذلك ،ويتوقف قبولها على تقدير القاضي[143].

[142]- حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات ،د. د. ن، القاهرة ،1986،ص.15.

[143]- استنادا لنص المادة 442 فقرة 2 ، قانون مدني مرجع سابق.

الفرع الثاني : الأسباب غير الإرادية: :التعرض لموانع الأهلية

نقصد بها تلك التي يمكن أن تصيب أحد الشركاء دون أن يتوقف الآمر على إرادته، حيث تطرق ظروف استثنائية تحول دون إمكانية أحد الشركاء مواصلة مهامه.

ومن الحالات التي اعتبرها المشرع من الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة :موت أحد الشركاء أو الحجر علية أو إفلاسه أو إعساره، وهي تعد من الحالات التي تجد مجالا لتطبيق في شركة الأشخاص كونها تقوم على الاعتبار الشخصي .مع إمكانية الاتفاق على استمرارية الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء مع ورثته الذي يصبح كشريك موصي يسأل بقدر حصته[144].

[144]-بالرجوع إلى أحكام نص المادة 439 قانون مدني، مرجع سابق.

المبحث الثاني : تصفية الشركات

تعد مرحلة التصفية تلك التي تدخل فيها الشركة بعد انقضائها لأي سبب من أسباب الانقضاء، يقصد بالتصفية إنهاء جميع العمليات المتبقية للشركة قصد استيفاء حقوقها و كذلك دفع ديونها،و إذا ما نتج عن هذه العمليات فائض أي صافي من أموال الشركة ،يوزع بين الشركاء عن طريق القسمة [145].

تتم التصفية وفقا لمقتضيات نص المادة 445 قانون مدني على يد جميع الشركاء أو على يد مصفي واحد أو أكثر ،حيث يتولى فيها المصفي تسوية جميع المراكز القانونية التي خلفتها الشركة اثر انقضائها و يلتزم بالقيام بكل الأعمال التي تهدف إلى إتمام عملية التصفية تمهيدا لقسمتها.

مما يعني أنه بعد انقضاء الشركة لأحد الأسباب السالفة الذكر تدخل الشركة دور التصفية حيث يتم تعين المصفي (مطلب أول)،مع استمرارية الشخصية المعنوية للشركة(مطلب ثاني).

المطلب الأول : تعين المصفي

الأصل أن تسير أموال الشركة يكون من قبل مجلس الإدارة و المسيرين و المساهمين ،إلا أنه في حالة انقضاء الشركة ودخولها مرحلة التصفية يكون مصير حقوق الدائنين والمساهمين بيد شخص يدعى المصفى .

يعد المصفي صاحب الصفة الوحيدة في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها التصفية [146]،حيث يكون شأنه في ذلك كشأن الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة تفليسة المدين المفلس أو الشركة المفلسة [147]،و ذلك على أساس أن المشرع قد منح له سلطات واسعة لإتمام عملية التصفية .حيث نص في المادة 788فقرة أولى من القانون التجاري على أنه" يمثل المصفي الشركة و تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول و لو

[145]- راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999، ص.245

[146]- مصطفي كمال طه، مرجع سابق ، ص 338.

[147]- راشد راشد ، مرجع سابق ،ص.247.

بالتراضي ، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير ...".

و أمام التشابه القائم بين المصفي و الوكيل المتصرف القضائي يتعين الأمر التميز بينهما (فرع أول)، وتحديد طرق تعين المصفي (فرع ثان).

الفرع الأول : التميز بين المصفي و الوكيل المتصرف القضائي

رغم التشابه القائم بين المصفي و الوكيل المتصرف القضائي ، من حيث القيام بإتمام إجراءات انقضاء الشركة و تسوية حقوق الدائنين و المساهمين إلا أنه يختلفان من حيث وضعية التعين ،فالمصفي يعين في حالة التصفية التي تكون بناءا على توفر احد الأسباب العامة و الخاصة دون ثبوت حالة التوقف عن الدفع ،فهو يعتبر وكيل عن الشركة والشركاء و ليس وكيلا عن الدائنين .

أما بشأن الوكيل المتصرف القضائي يعين في حالة الإفلاس التي تنتج عن ثبوت حالة التوقف عن الدفع ، ويعد وكيلا عن المفلس و جماعة الدائنين ، حيث لا يجوز لدائني المفلس اتخاذ إجراءات فردية [148].

الفرع الثاني : طرق تعين المصفي

قد يتضمن قرار التصفية تعين المصفي الذي يتولى الإشراف على أعمال الشركة [149]، لكن قد لا يتضمن قرار التصفية تعيينه ويكون وفقا للعقد الأساسي ، حيث تتنوع طرق تعينه، في كونه يعين من بين الشركاء أو من غيرهم ، من قبل الشركاء كأصل عام (أولا) و في حالة الامتناع يعين من طرف القضاء[150](ثانيا).

[148]- نصار سمير ، الشركات التجارية : أحكام عامة ، شركات أشخاص ، المكتبة القانونية للنشر ، دمشق، 2004،ص..ص141.142.

[149]-باسم محمد ملحم ، بسام الطراونة ، الشركات التجارية ، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2012، ص.507.

[150]- . محمد الطاهر ، مرجع سابق،ص.ص149-150.

أولا : تعين المصفي من قبل الجمعية العامة للمساهمين

عملا بنص المادة 445 قانون مدني،يكون كأصل ،تعين المصفي باتفاق أغلبية الشركاء،فإذا لم يتفقوا فيعينه القاضي بناءا على طلب أحدهم ، وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة تتولى المحكمة تعينه مع تحديد طريقة التصفية بناءا على طلب كل من يهمه الأمر[151].

و بالرجوع إلى نص المادة 782 قانون تجاري ،يفهم أن تعين المصفي عن طريق الجمعية العامة العادية للمساهمين يكون بمراعاة شروط النصاب القانونية على خلاف الشركات التجارية الأخرى على أنه يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال وفقا لما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء تحت الشروط التالية:[152]

-بإجماع الشركاء في شركة التضامن

-بالأغلبية لرأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة

-و بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في شركات المساهمة .

ما يجدر الإشارة إليه،أنه بالرغم من عدم النص على إمكانية أن يكون المصفي شخصا اعتباريا ضمن أحكام قانون الشركات ،إلا أن بعض القرارات الوزارية قد أجازت إمكانية تعيين المصفي من بين الأشخاص المعنوية [153]،وهذا ما تم تأكيده فعليا بتعين الشركة الوطنية للمحاسبة كمصفي للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة [154].

ثانيا :تعين المصفي عن طريق القضاء

يعد قرار تعين المصفي من الاستثناءات التي منحت للقاضي فيه سلطة اتخاذ القرار و ذلك في حالة ما :

---

[151]-المادة 445 قانون مدني ، مرجع سابق .

[152]-المادة 782 قانون تجاري ، مرجع سابق .

[153]- بالموازاة مع التشريع الفرنسي الذي أجاز أن يكون المصفي شخصا معنويا ، كأن يكون شركة أخرى تتولى التصفية بواسطة مديريها . انظر

-MERLE .Philippe ,Droit commercial ;Sociétés commerciales,5éditions ,Dalloz, Paris , 1996.p.105.

[154]-القرار الوزاري المشترك ، مؤرخ في 02 جوان 1993، يتضمن تعيين مصف للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة ، ج.ر.عدد 41،صادر في 1993،ص.17.

1-إذ لم يتمكن الشركاء من تعين مصفي ، فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة عملا بنص المادة 1/783 قانون تجاري ،حيث يفهم من نص المادة 2/778 من نفس القانون أن تعيين المصفي من طرف القضاء يكون في حالة استعجاليه، بناء على أغلبية الشركاء في شركة التضامن ، وطلب الشركاء الممثلين لعشر رأس المال على الأقل في شركات المساهمة .

2- حالة انقضاء الشركة بحكم قضائي :حيث تقضي المادة 1/784 من القانون التجاري بأنه إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يتضمن تعين مصفي أو أكثر ، يتم نشر قرار التعين في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ،وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة[155].

في حين يتم تعين الوكيل المتصرف القضائي في الحكم الصادر في الإفلاس و التسوية القضائية .

ثالثا-تعين المصفي من قبل هيئة الضبط القطاعية: اللجنة المصرفية كمثال.

ما ينبغي الإشارة إليه أن هذه القواعد العامة المتعلقة بتولي الشركاء تعيين المصفي كأصل و القضاء كاستثناء عرفت هي الأخرى استثناءات،حيث أشار قانون النقد والقرض في المادتين 115و116 أن البنوك التي وضعت قيد التصفية بناء على قرار اللجنة تخضع أثناء عملية التصفية لإشراف اللجنة وفقا لإجراءات خاصة. بالنص في المادة 115 من قانون النقد والقرض على مايلي : "وطيلة التصفية فإن البنك يبقى خاضعا لرقابة اللجنة البنكية.....تخول للجنة المصرفية إمكانية وضع قيد التصفية و تعين مصف" [156]، و بتعديل نص المادة115من الأمر 03-11 بموجب نص المادة 12من الأمر 10-04 المتضمن تعديل قانون النقد والقرض التالي نصها "تصبح قيد التصفية كل بنك أوكل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها ،و تعين مصف .... "،

[155]- انظر المادة 784 ، قانون تجاري ، مرجع سابق .

[156] -راجع نص المادة 115 قانون النقد والقرض، مرجع سابق .

نجد أن المشرع أعطى للجنة المصرفية بصفتها هيئة ضبط قطاعية سلطة و ضع أي بنك أو مؤسسة مالية خاضع لرقابتها قيد التصفية،مع ضرورة تعين مصف عقب كل قرارا تصفية، حيث كان تعين هذا الأخير جوازي ليصبح الآن وجوبي .

زد عن ذلك نجد أن المشرع خول اللجنة المصرفية صلاحية تحديد كيفية التصفية وإجراءاتها استنادا لنص المادة 116من نفس القانون التالي نصها: " اللجنة هي التي تحدد كيفية إجراء التصفية".

كل هذا لا يتفق مع أحكام القانون التجاري التي تفرض خضوع شركة المساهمة التي هي قيد التصفية لإشراف و رقابة القضاء تطبيقا لأحكام القانون التجاري ، ما يجعل المصارف المتوقفة عن الدفع تخضع لنظام استثنائي غير مألوف ،حيث أكدت المحكمة العليا فكرة خصوصية عملية التصفية البنكية المقررة وفقا لأحكام قانون النقد والقرض بموجب قرارها رقم 649601 المتعلق بقضية البنك التجاري و الصناعي الجزائري، القاضي بأنه:" لم يبق ثمة شك في أنه في حالة ما إذ تم تقرير تصفية بنك وفقا للنصوص الخاصة المنظمة للنشاط البنكي، يعني إخضاع عملية التصفية للنصوص الخاصة، و لا يمكن التمسك بنصوص عامة مدرجة في القانون التجاري" [157].

الفرع الثالث :أعمال المصفي في التصفية

يتولى المصفي القيام بكل الأعمال التي تهدف إلى تصفية الشركة بطريقة محاسبية كفيلة بحماية حقوق كل طرف [158]،تكون معظم الأعمال التي يقوم بها المصفي في تصفية الشركة هي نفس الأعمال التي يتولاها الوكيل المتصرف القضائي في تسييره للتفليسة ،و ذلك نظرا لتشابه القائم بين الدور الذي يلعبه كل واحد منهما ، مع كون بعض الأحكام القانونية التي تحكم الإفلاس أحكام عامة تطبق في حالة التصفية أيضا ،

[157]-**قرار المحكمة العليا** ،الغرفة التجارية، ملف رقم 649601،مؤرخ في 2010/03/04 ،قضية فريق (خ) ضد مصفي البنك التجاري و الصناعي و من معه (تصفية بنك تصفية ودية –تصفية قضائية –لجنة مصرفية)، مجلة المحكمة العليا ، عدد 1 /2011

[158]-معمر خالد ، النظام القانوني لمصفى الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن ،دار الجامعة العربية ،الإسكندرية ،2013،ص.ص.50-51.

منه نجد أن الأعمال التي يمارسها المصفي بهدف إتمام عملية التصفية تكون تمهيدية (أولا)،و فعلية (ثانيا).

أولا :الأفعال التمهيدية

تتمثل مجمل الأعمال التمهيدية في اتخاذ إجراءات تحفظية ترمي إلى المحافظة على أموال الشركة ،وتشمل اتخاذ عملية النشر كأول خطوة للدخول في أعمال التصفية (أ)،استلام دفاتر الشركة (ب)، إعداد قائمة الجرد و الميزانية (ج).

أ-القيام بإجراء الشهر

ضمانا لنوع من الرعاية للحقوق نصت المادة 767 قانون تجاري على أنه " ينشر أمر تعيين المصفيين مهما كان في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة .."،

لتقر المادة 768 من نفس القانون بأن المصفي أثناء قيامه بتصفية الشركة و تحت مسؤوليته يقوم بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة . مع الزاميته بالقيام بإرسال هذه المعلومات عن طريق رسالة عادية غرضها إعلام المساهمين في الشركة[159].

ب- استلام دفاتر الشركة

يعتبر إجراء استلام المصفي لدفاتر الشركة عملية تمهيدية لازمة ،حيث تمكنه من وضع بيان تفصيلي يبين فيه ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات.حيث يفرض على مدير الشركات بمجرد تقديم طلب التصفية وتعين المصفي أن يسلموا مستندات الشركة موضحا فيها أصول الشركة وديونها وأسماء مع عناوين الدائنين و المعلومات التي قد يطلبها المصفي[160].

[159]- نادية فوضيل ،مرجع سابق،ص.85.

[160]-الياس ناصف ، موسوعة الشركات التجارية : شركة التضامن ،ج2، منشورات الحلبي الحقوقية للتوزيع ، بيروت ،2009،ص.216.

ج-إعداد قائمة الجرد و الميزانية

يعتبر وضع قائمة الجرد إجراء ضروري ،ويعد كل شرط وارد في نظام الشركة يقضي بمنع المصفي من وضع هذه القائمة مخالف لنظام العام ،و إن إهمال إجراء قائمة الجرد يعرض المصفي للمسؤولية تجاه أصحاب المصلحة[161].

وقد حدد المشرع مهلة وضع قائمة الجرد بثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية ، تطبيقا لأحكام المادة 789 قانون تجاري بنصها ،"يضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد و حساب الاستثمار العام و حساب الخسائر و الأرباح وتقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة ".

ويجوز للمصفي تطبيقا لأحكام المادة 264 فقرة 2 من نفس القانون ،أن يستعين في تحريره لقائمة الجرد بأي شخص ،كالخبير أو أحد الشركاء ،وشأنه هنا كشأن الوكيل المتصرف القضائي .

أما بشأن إعداد الميزانية يكون في بدء السنة الموالية على أساس الميزانية الخاصة للشركة المعدة في السنة المنصرمة [162].

ويتضمن تقرير الميزانية الوضعية المحاسبية للشركة و التعهدات التي ابرمها،وترفق بالجرود النظامية (جرد المخزونات ، الحقوق و الديون)،بالإضافة إلى الملاحق التي يجب أن تكون مفصلة وواضحة و محتوية على معلومات كافية من أجل تسهيل عملية التصفية [163].

ثانيا : الأعمال الفعلية للمصفي

تتمثل الأعمال الفعلية أساسا في تلك التي تهدف إلى مباشرة التصفية من جانب القيام باستغلال الشركة أثناء التصفية وبيع أملاكها (أ)،وتحصيل ديونها و تسديد ما عليها من ديون(ب).

---

[161]- الياس ناصف ، موسوعة الشركات : الشركات القابضة " هولدنغ" و الشركات المحصور نشاطها خارج لبنان، ج3، ط5 ، مكتبة الحلبي للتوزيع ، بيروت ، 2008،ص317.

[162]- معمر خالد، مرجع سابق ،ص.120.

[163]- سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993،ص.136.

أ-استغلال الشركة وبيع أملاكها

الأصل لا يجوز للمصفي قانونا القيان بتصرفات جديدة لا تستلزمها عمليات التصفية إلا إذا كان هذا التصرف هو إتمام لعملية سابقة على انقضاء الشركة كمواصلة تأجير بعض الأماكن بضرورة تخزين السلع فيها [164]. وهذا موازاة مع نص المادة 446 قانون مدني التالي نصها :"ليس للمصفي أن يبدأ أعمالا جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة .' والتي تقابلها نص المادة 769 قانون.تجاري التي تنص على أنه :" لا ينجم عن حل الشركة بحكم القانون فسخ إيجارات العقارات المستعملة لنشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات...".

كما منح المشرع للمصفي حق بيع أموال الشركة تحت التصفية بصفة صريحة في نص المادة 2/446قانون مدني التالي نصها : "ويجوز له بيع مال الشركة منقولا أو عقارا إما بالمزاد،و إما بالتراضي مالم يقيد قرار تعينه هذه السلطة ." وتقابلها نص المادة 788 قانون تجاري التالي نصها :" يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول و لو بالتراضي غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير."

بعد إتمام المصفي لعملية بيع موجودات الشركة و قبض ثمنها ، يقوم باستكمال عملية تسديد ديون الشركة بالوفاء بما على الشركة من ديون .

ب-تحصيل الحقوق وسداد الديون

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يكن صريحا بشأن منح المصفي مهمة تحصيل الديون،إنما يمكن القول بأن المصفي يتولى ذلك قياسا بمهمة الوكيل المتصرف القضائي عملا بنص المادة 788قانون تجاري،التي تمنح للمصفي سلطات واسعة لمباشرة أعمال تصفية الشركة ، فيلجأ بذلك المصفي إلى مطالبة مديني الشركة بتسديد ما عليهم للشركة

[164]- بلعيساوي محمد الطاهر ، مرجع سابق،ص.153.

من ديون في مواعيد استحقاقها [165]. و ينظم بذلك قائمة بأسماء المدينين للشركة ، ويضع تقرير عن الأعمال و الإجراءات التي قام بها للمطالبة بدفع الأقساط و الديون المستحقة على مدينيها.[166]

و للمصفي أن يطالب حقوق الشركة إما وديا أو قضائيا باعتباره ممثلا عن الشركة ،كما يحق له رفع الدعاوي أمام القضاء [167]. وبعد أن يستوفي المصفي كل حقوق الشركة لدى الغير و الشركاء ، يقوم بإيداع المبالغ المالية المتحصل عليها في أحد البنوك لحساب الشركة تحت التصفية .

ج-تسديد الديون

في الوقت الذي لم يكن المشرع صريحا بشأن تحصيل المصفي للحقوق ، كان صريحا بشأن أهليته في تسديد الديون ، حيث نصت المادة 2/788 قانون تجاري على انه "...ويكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي ."[168]

ويكون تسديد الديون وفقا للقواعد العامة التي أشارت إليها المادة 447قانون مدني. حيث لم يتم وضع نظاما جماعيا لتسديد ديون الشركة في حالة انقضائها أو تصفيتها كما فعل في حالة الإفلاس،كما أن التصفية على خلاف الإفلاس لا تشكل سببا مسقطا لآجال الديون.

و على هذا الأساس يكون للمصفي أن يسدد فقط الديون المستحقة و الحالة الأجل على الشركة،بالتالي لا يمكن وضع مهلة معينة لإيداع سندات الديون، حيث يلزم القانون المصفي على إيداع حقوق الدائنين الذين لم يحضروا لاستيفاء حقوقهم لدى خزينة المحكمة على ذمة الدائن [169].

---

[165]- فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة ،ط5، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010،ص 539.

[166]- محمد الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية : التشريعات التجارية و الالكترونية ، دراسة مقارنة ، ج2، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007،ص 407.

[167]- الياس ناصف ، موسوعة الشركات التجارية : شركة التضامن ، مرجع سابق ، ص.221.

[168]-أنظر المادة 788 فقرة 2 ، قانون تجاري ، مرجع سابق.

[169]- عبد الحميد الشواربي، موسوعة القانون التجاري : شركة الأشخاص و الأموال و الاستثمار، المكتبة القانونية د.ب.ن، د.س.ن ، ص.126.

و في حالة عدم كفاية النقود لتسديد الديون يمكن للمصفي تطبيق قاعدة الإيفاء الجزائي و ذلك بالعودة على المساهمين لمطالبتهم بالمبالغ اللازمة لتسديد الديون في حدود القيمة الاسمية لأسهمهم [170].

و يكون من الضروري البدء بتسديد الديون الممتازة ،وبعدها المكفولة بالرهن ، تم الديون العادية ،و في الأخير تعويض العمال المستخدمين و المسرحين .

د-قسمة الأموال

تكون قسمة الأموال بين الشركاء طبقا للقواعد المنصوص عليها في العقد التأسيسي للشركة ،فإن لم يوجد نص في هذا الموضوع تطبق القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع .

و لا تنتهي مسؤولية الشركاء بانتهاء التصفية و انقضاء الشخصية المعنوية للشركة طالما هناك حقوق لم يتقاضوها دائني الشركة أثناء التصفية ، وما على هؤلاء سوى الرجوع على الشركاء أنفسهم أو ورثتهم لاستفاء ديونهم ، بحيث اخذ المشرع الجزائري بالتقادم القصير المدى في الدعاوي ، بحيث لا يمكن أن تتجاوز 5 سنوات ابتداء من تاريخ نشر انحلال الشركة في السجل التجاري [171].

[170]- الياس نصيف ، شركة التضامن ،مرجع سابق ،ص.242.

[171]-عملا بنص المادة 777قانون تجاري ، مرجع سابق .

المطلب الثاني: نهاية التصفية و أثرها

الفرع الأول : نهاية التصفية

تخضع نهاية التصفية لبعض الإجراءات القانونية التي يستلزم على المصفي إتباعها من أجل الوصول إلى قفل التصفية نهائيا وتتمثل هذه الإجراءات في : :استدعاء الجمعية العامة للشركاء (أولا) ثم اللجوء إلى قفل التصفية ونشر إعلان قفلها (ثانيا)،وصولا إلى إيداع دفاتر الشركة(ثالثا).

أولا:استدعاء الجمعية العامة للشركاء

بعد انتهاء المصفي من عملية تصفية الشركة يقوم باستدعاء الجمعية العامة للشركاء للنظر في الحساب الختامي المقدم عن أعمال التصفية التي قام بها و التصديق عليه ،و في حالة عدم قيامه بذلك جاز لكل شريك اللجوء إلى القضاء لتعيين من يقوم بهذا الإجراء[172] .

ثانيا:نشر إعلان قفل التصفية

تتم عملية قفل التصفية على يد الجمعية العامة للشركاء بعد تصديقها على حسابات المصفي ، لكن في حالة رفضها يتم الحكم بقفل التصفية بقرار قضائي بناءا على طلب المصفي أو كل من يهمه الأمر ، يقوم المصفي عندئذ بوضع حسابات التصفية لدى كتابة المحكمة ، لتتولى هذه الأخيرة النظر فيها و إقرار التصفية [173].

ويتم نشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من قبل المصفي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية [174]

[172]- عملا بنص المادة 773 قانون تجاري ، مرجع سابق .

[173]- تطبيقا لأحكام المدة 774 قانون تجاري، المرجع نفسه.

[174]عملا بنص المادة 775قانون تجاري ، المرجع نفسه

ثالثا :إيداع دفاتر الشركة

نعني بدفاتر الشركة :الدفاتر التجارية التي تتضمن جميع التصرفات القانونية و العمليات التجارية التي أجريت من قبل الشركة طيلة مدة نشاطها العادي أو التي أجراها المصفي خلال فترة التصفية ، [175]

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر مسألة إيداع هذه الدفاتر لدى مكتب السجل التجاري ،لكن بهدف تيسير عملية الرجوع إلى هذه الدفاتر كلما دعت الحاجة إليها،كان يتعين على المصفي إيداعها لدى مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرة مركز الشركة ، ما لم تعين جماعة الدائنين مكانا لحفظها ، وتكون مدة حفظها عشرة سنوات من تاريخ شطب الشركة من السجل التجاري ، وهو ما أخذ به المشرع المصري .[176]

الفرع الثاني: آثار قفل الشركة

يترتب عن عملية قفل التصفية: زوال الشخصية المعنوية للشركة (أولا)، شطب الشركة من السجل التجاري (ثانيا).

أولا : زوال الشخصية المعنوية للشركة

بعدما كانت الشركة تحت التصفية محتفظة بشخصيتها المعنوية تطبيقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 766 قانون تجاري التي نصت على أنه: " وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها."

فبمجرد الانتهاء من أعمال التصفية و نشر إعلان قفلها تنقضي الشخصية المعنوية و تزول بصفة نهائية .

ثانيا : شطب قيد الشركة في السجل التجاري

يتوقف زوال الشركة و انقضاء الشخصية المعنوية تجاه الغير ،على إتمام إجراءات الشطب التي تكون بناءا على طلب المصفي الذي يجب تقديمه خلال شهر واحد من تاريخ

[175]-عباس مصطفى المصري ، تنظيم الشركات التجارية : شركات الأشخاص ، شركات الأموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002، ص.333.

[176]- محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص .76.

انتهاء التصفية ، يثبت فيه إيداعه للحسابات الختامية للتصفية و قيامه بنشر انتهاء التصفية ،وإن لم يقدم المصفي هذا الطلب يلتزم مكتب السجل التجاري بمحو القيد من تلقاء نفسه [177].

[177]-معمر خالد ، مرجع سابق ، ص.148.

الفصل الثالث: تقسيم الشركات التجارية

تنقسم الشركات من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى شركات مدنية وشركات تجارية ،وتنقسم هذه الأخيرة بدورها وفقا للمعيار الشخصي و المالي إلى شركات أشخاص(مبحث أول)، و شركات أموال (مبحث ثاني)،و شركات ذات طبيعة مختلطة(مبحث ثالث).

و ما يهمنا من دراسة أنواع الشركات التجارية هو بيان خصوصية النظام القانوني للشركة التجارية حيث تخلى المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون التجاري عن فكرة اعتبار الشركة عقد ،و اعتمد نصوص قانونية خاصة اتجه بموجبها إلى الأخذ بفكرة التنظيم حيث أصبح يتعامل مع الشركة على أساس أنها مؤسسة تنظمها أحكام تشريعية خاصة ، كل خرق لهذه الأحكام يعاقب عليه مدنيا وجزائيا.

المبحث الأول : شركات الأشخاص

هي الشركة التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، حيث تقوم العلاقة بين الشركاء على فكرة الثقة و المعرفة السائدة بين الشركاء[178] و من تطبيقاته ما قررته المادة 560 قانون تجاري التالي نصها:" لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول و لا يمكن إحالتها إلا برضا جميع الشركاء. و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن ." كما يؤدي وفاة احد الشركاء إلى انقضاء الشركة ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك.

و يشمل هذا النوع من الشركات شركة التضامن (مطلب أول)، شركة التوصية البسيطة (مطلب ثاني)، شركة المحاصة(مطلب ثالث).

[178]- شريقي نسرين ،مرجع سابق ، ص.46.

المطلب الأول : شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص

يمثل هذا النوع من الشركات النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ذلك لانفرادها بكافة الخصائص المميزة لهذا النوع من الشركات ، فهي تقوم على الاعتبار الشخصي [179]، حيث يكون فيها كل شريك مسؤولا مسؤولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة[180]، وفي جميع أمواله ، كما يكتسب فيها كل شريك صفة التاجر ،ويكون عنوانها مكونا في الأصل من جميع الشركاء حيث يسميها البعض " شركة الاسم الجماعي"[181]

بالإضافة إلى الأحكام العامة للشركات المنصوص عليها في التقنين المدني كما سبق البيان،نجد أن المشرع نظم شركة التضامن في المواد من 551الى 563 من التقنين التجاري وعليه سوف نقتصر في دراستنا على خصوصية النظام القانوني لشركة التضامن تميزا لها عن غيرها من الشركات من جانب عنوان الشركة (فرع أول)، المسؤولية عن ديون الشركة (فرع ثان).اكتساب الشركاء صفة التاجر (فرع ثالث)،ومدى جواز إمكانية تمثيل حصص الشركاء في سندات قابلة لتداول (فرع رابع)،و إدارتها(فرع خامس).

الفرع الأول: عنوان الشركة : اقتصار العنوان على أسماء الشركاء

يتألف اسم شركة التضامن من أسماء الشركاء ، لكن ليس من الضروري ذكر جميع أسماء الشركاء خاصة إذا كان عددهم كبير ، فيكفي ذكر أحدهم أو أكثر مع إضافة كلمة و"شركائه "أو "شركائهم ".[182]

إن تألفت الشركة من أفراد عائلة واحدة جاز أن يقتصر العنوان على اسم العائلة مع إضافة كلمة " أولاد "،"أبناء"،أو " إخوان ".

---

[179]-نظرا لقيامها على الاعتبار الشخصي أصبحت لا تصلح كإطار قانوني إلا للمشروعات الاقتصادية ذات الحجم الصغير ، فهي لا تفي بمتطلبات المشروعات الاقتصادية الكبيرة التي طارت الطابع المميز للاقتصاد الحديث ... راجع :محمد فريد العريني ، الشركات ، 2006، مرجع سابق ، ص 83.

[180]-طبقا لنص المادة 551قانون تجاري ، مرجع سابق .

[181]- شريقي نسرين، مرجع سابق ، ص 47.

[182]- انظر المادة 552 قانون تجاري ، مرجع سابق.

إن توفى أو انسحب أحد الشركاء تعين في حالة استمرار الشركة حذف اسم هذا الشريك من عنوان الشركة ، كما يمنع إدخال اسم شخص أجنبي في عنوان الشركة .

الفرع الثاني: المسؤولية عن ديون الشركة : شخصية و تضامنية

تطبيقا لمبدأ التضامن المفترض في شركة التضامن ، يعتبر جميع الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية شخصية و على وجه التضامن ،إذ نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 551 فقرة 1 قانون تجاري: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر ،وهم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة ."

و المسؤولية الشخصية للشريك هي مطلقة تشمل كافة ديون الشركة كما لو كانت هذه الديون هي ديونه الشخصية، على أساس أن التوقيع على تعهدات الشركة يحصل بعنوانها الذي يتضمن أسماء الشركاء جميعا ، بالتالي يعد باطلا كل اتفاق يقضي بتحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته تجاه الغير ، فهو صحيح في مواجهة باقي الشركاء.[183]

و نعني بالمسؤولية التضامنية ،أنه يمكن لدائني الشركة أن يرجع بدينه ليس فقط على الشركة كشخص معنوي ، و إنما على كافة الشركاء حتى يستوفي منهم جميعا أو من أحدهم ما يحق له في مواجهة الشركة .

بالتالي في حالة وفاء شريك بدين على الشركة يعد كفيل متضامن يحل محل الدائن في حقوقه ،ويكون له أن يرجع على الشركة بدعوى الدائن أو على الشركاء بحصته في الدين.

لكن لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي .[184]

كما لا يسأل الشريك الذي تنازل عن حصته لأخر و شهر هذا التنازل عن الديون اللاحقة،وإنما يسأل عنها الشريك الجديد.[185]

---

[183]-شريقي نسرين ، مرجع سابق ، ص 48.

[184]تطبيقا لأحكام المادة 551 فقرة 2 من القانون التجاري ، مرجع سابق .

[185]-أكثم أمين الخولي ، دروس في القانون التجاري ،الجزء الثاني ،د.د.ن،د.ب، 1969 ، ص. 438.

الفرع الثالث :اكتساب الشركاء صفة التاجر

تطبيقا لأحكام المادة 551فقرة أولى قانون تجاري ،يكتسب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة حتى ولو لم يسبق له أن احترف التجارة .[186]

يرجع السبب في اعتبارهم تجار إلى أن التوقيع على معاملات الشركة يكون بعنوانها المتضمن لأسمائهم ، حيث ينبغي أن تتوفر فيهم الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة .و من الآثار التي تتولد عن اعتبار الشركاء تجارا، أنه في حالة إفلاس شركة التضامن يفلس الشركاء عملا بنص المادة 223قانون تجاري التي نصت على أنه :" في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة علي شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء ."

غير أن شهر إفلاس أحد الشركاء لدين تجاري خاص عليه لا يستتبع إفلاس الشركة ،أو إفلاس الشركاء ،و إنما يترتب على هذا الإفلاس حل الشركة وانقضاؤها ، إلا إذا تضمن العقد التأسيسي شرطا يقضي باستمرار الشركة رغم إفلاس الشريك.

الفرع الرابع : عن جواز انتقال حصص الشركاء .

نظرا للاعتبار الشخصي الذي يعتبر أساس الائتمان التضامني في شركة التضامن ، نجد أن المشرع قد منع الشريك المتضامن من التنازل عن حصته في الشركة كأصل عام ، لكن استثناء أجاز للشريك التنازل عن حصته لحساب شريك آخر دون الغير شريطة أن يوافق على ذلك كافة الشركاء ،و ذلك استنادا لنص المادة 560ق.ت التالي نصها: " لا يجوز أن تكون حصص الشركة ممثلة في سندات قابلة للتداول و لا يمكن إحالتها إلا برضا جميع الشركاء ،و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن ."

[186]-التالي نصها : للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة

الفرع الخامس: من حيث قواعد التسيير في شركة التضامن

تعود كأصل إدارة شركة التضامن لكافة الشركاء بصفة مشتركة و هو ما يسمى " بالإدارة الجماعية"،حيث تقر المادة 553 ق.ت التي تحكم إدارة شركة التضامن بأنه :" تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك ."

لكن من الناحية الواقعية يصعب الأمر ممارسة الإدارة الجماعية خاصة عند وجود عدد كبير من الشركاء، مما يتعين تعين مدير أو أكثر لإدارة الشركة (أولا)، لكن مع إبقاء نوع من الضمانة للشركاء لمراقبة أعمال هذا الأخير حماية لحقوقهم (ثانيا).وحقوق الغير وفق قواعد التسيير(ثالثا).

أولا-تعين المدير

ترك المشرع كأصل عام للشركاء حرية تعين المدير الذي يكون شخص واحد أو أكثر يتم تعينه من بين الشركاء سواء في العقد التأسيسي أو في عقد مستقل لاحق ، فإن تم تعينه وفقا للعقد التأسيسي سمي بالمدير الشريك النظامي ،وإن تم تعينه في عقد لا حق سمي بمدير شريك غير نظامي، وفي كلتا الحالتين لا يتم عزله إلا بإجماع كل الشركاء[187].

لكن استثناء ا ،قد يتم تعين المدير من الغير سواء في العقد التأسيسي و يسمى بالمدير النظامي غير الشريك ،أو في عقد لاحق و يسمى بمدير غير شريك و غير نظامي ،و يتم عزله حسب الطريقة المنصوص عليها في العقد ،و إن لم ينص على ذلك يتم العزل بأغلبية الأصوات[188].

وفي حالة عدم الاتفاق على تعيين مدير و سكوت العقد التأسيسي على ذلك فان المشرع وضع حكما خاصا مفاده أن إدارة الشركة تعود لكافة الشركاء ، و بالتالي يعتبر كل شريك مفوض في إدارة الشركة من قبل الشركاء ،و له أن يباشر هذه الأعمال دون الرجوع إلى غيره مع احتفاظ باقي الشركاء بحق الاعتراض .[189]

[187]-شريقي نسرين ، مرجع سابق ، ص 50.

[188]- بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق ، ص 170.

[189]- انظر المادة 432 قانون مدني ،مرجع سابق.

و هو ما يستنبط من حكم المادة 431 قانون مدني التالي نصها :"إذ لم يوجد نص خاص على طريقة الإدارة اعتبر كل شريك مفوضا من طرف الآخرين لإدارة الشركة و يسوغ له أن يباشر أعمال الشركة دون الرجوع إلى غيره على أن يكون للشركاء الحق في الاعتراض على أي عمل قبل انجازه ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض ."

أما بشأن سلطات المدير فهو يستأثر بكل أعمال الإدارة المحددة في القانون الأساسي أو في عقد تعين المدير ،و عند عدم تحديدها فهو يتولى القيام بجميع التصرفات التي تدخل في موضوع الشركة .[190]

وإن تعدد المدراء وتم تعين اختصاص كل واحد في هذه الحالة تطبيقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 554، قانون تجاري ، يلزم كل مدير بحدود اختصاصه و إن تجاوزها يؤخذ القرار بإجماع الشركاء أو بأغلبية ينص عليها القانون الأساسي أو قانون التعيين . أما إذ لم يتم تحديد سلطات كل مدير فهذا يعني أن لكل مدير القيام بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة ، ويحق لكل واحد منهم المعارضة على تصرفات باقي الشركاء .[191]

ثانيا:عن أحقية الشركاء في مراقبة أعمال المدير

أمام إمكانية ارتكاب المدير لتجاوزات أثناء أداء مهامهم و التلاعب بأموال الشركة ، نجد بالرجوع إلى أحكام المادة 558 ق.ت أن المشرع حرص على ضمان حماية لأموال الشركة والشركاء، بمنح الشركاء نوع من الضمانة وهي السلطة على مراقبة أعمال و نشاط المدير،وذلك بمنحهم أحقية الاطلاع على كل وثيقة موضوعة من الشركة أو مستلمة منها في مركز الشركة ، و الحصول على نسخ على هذه الوثائق ،مع إمكانية الشريك الاستعانة بخبير.[192]

---

[190]- عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 554 ، قانون تجاري ، مرجع سابق .

[191]-انظر المادة 554 فقرة 2 ، قانون تجاري ، المرجع نفسه.

[192]-المادة 558،ق ت التالي نصها :" للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة و الحسابات و العقود و الفواتير و المراسلات و المحاضر وبوجه العموم كل وثيقة موضوعة في الشركة أو مستلمة منها .ويتبع حق الاطلاع الحق في أخذ النسخ ، يمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه الاستعانة بخبير.

كما ألزم المديرين بعقد جمعية عامة للشركاء في أخر كل سنة مالية يعرض فيها حصيلة أعمال السنة المالية و إجراء الجرد،حيث يبين فيها حساب الاستغلال العام و الخسائر و الأرباح و الميزانية الموضوعة من المديرين .و للشركاء مهلة ستة أشهر للمصادقة عليها [193].

ثالثا:حماية الغير وفق قواعد التسيير

في ظل اعتبار المدير ممثلا عن الشركة يتصرف باسمها و لحسابها ، تعد جميع التصرفات المبرمة من طرفه في حدود سلطاته تكون منتجة لآثارها القانونية تطبيقا لأحكام المادة 555فقرة أولى ق.ت .بنصها :"تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة و ذلك في علاقاتها مع الغير."

منه تكون الشركة مسؤولة تجاه الغير عن جميع الأعمال التي يقوم بها المدير أو المديرين ، ومن ثم يسأل المدير في مواجهة الشركة و الشركاء عن مخالفته لبنود الاتفاقية ،

و لا يحتج على الغير بالشروط الاتفاقية المحددة لسلطاته وفقا للفقرة 4 من المادة 555 السالفة الذكر .حيث عمل المشرع على خلق نظام حمائي لمصلحة الغر يتمثل في الاعتراف بسلطة المسر الكاملة ف ممارسة مهمة التسيير لا تحد منها وجود شروط اتفاقية مقيدة .

و لتعزيز دعائم حماية الغير في شركة التضامن اعتبر المشرع موضوع الشركة قيدا قانونيا يعمل على تحدد صلاحيات المسير في ممارسة مهامه مع الغير [194] قرر المشرع بموجب المادة 563 مكرر 5 على انه :" لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل خارجي و لو بمقتضى وكالة .و في حالة مخالفة هذا المنع يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة و التزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة ، ويمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة و بعضها فقط حسب عدد أو أهمية هذه الأعمال الممنوعة ."

[193]- استنادا لأحكام المادة 557 ، قانون تجاري ، مرجع سابق .

[194]-المادة 1/555 ،المرجع نفسه

المطلب الثاني : خصوصية نظام شركة التوصية البسيطة

لا تختلف شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن فهي تسري عليها نفس الأحكام المتعلقة بشركة التضامن من حيث التكوين والانقضاء ، لكن ما يميز هذا النوع من الشركة عن شركة التضامن الطابع ألازدواجي لمركز الشركاء من جهة ،(فرع أول)،وانفرادها بقواعد خاصة من حيث تحديد مسؤولية الشريك الموصي و تسيرها(فرع ثاني).

الفرع الأول :الطابع الإزدواجي لمركز الشركاء

انطلاقا من تعريف شركة التوصية البسيطة ،التي يقصد بها تلك التي تتكون على خلاف شركة التضامن من شركاء متضامنين يخضعون لنفس الأحكام التي يخضع لها الشركاء في شركة التضامن.وشركاء موصون يخضعون لأحكام التي يخضع لها الشركاء في شركة الأموال.[195]

و كون اسم شركة التوصية البسيطة يتكون من اسم واحد من الشركاء المتضامنين مقرونا بما ينبئ عن وجود شركة، و لا يجوز أن يتكون من اسم أحد الشركاء الموصين فإذا اشتمل اسم الشركة على اسم شريك موص مع علمه بذلك اعتبر في مواجهة الغير شريكا متضامنا[196].

هذا يعني أن الشركاء يخضعون لنظام قانوني مزدوج من خضوع الشركاء المتضامنين لنفس الأحكام المقررة للشريك في شركة التضامن من حيث التمتع بالصفة التجارية،و كذا من حيث التضامن بين الشركاء ، أما بشأن الشركاء الموصين فهم يخضعون لأحكام خاصة أقرتها قواعد شركة التوصية ضمانا لحماية الغير ،[197]

[195]-عمار عمورة ،مرجع سابق ، ص .268.

[196]-استنادا لنص المادة 563 مكرر2، قانون تجاري ، مرجع سابق.

[197]- عملا بأحكام المادتين 563 مكرر و 563 مكرر1 ، قانون تجاري ، مرجع نفسه.

الفرع الثاني :مظاهر انفراد شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن

لما كانت شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، لكن الطابع ألازدواجي لمركز الشركاء كان له اثر في ازدواجية القواعد التي تحكمها وهو ما جعلها تفرض خصوصية في تنظيمها من حيث تقديم الحصص (أولا)،و كذا من حيث إدارة الشركة و رقابتها (ثانيا)، ومسؤولية الشريك الموصي و اكتسابه للصفة التجارية(ثالثا).

أولا : من حيث تقديم الحصص

القاعد هي عدم قابلية حصة الشريك الموصي للتداول، و التزام الشريك الموصي بتقديم الحصة التي تعهد بها ، والتي قد تكون عينية أو نقدية أو عمل لكن نجد خلافا للقاعدة العامة يمكن في شركة التوصية البسيطة الاتفاق على عكسها و ذلك بتقرير تداول الحصة بشروط وقيود معينة ،كما يمنع أن تكون حصة الشريك حصة عمل ، لأن من شأن هذه الحصة أن تمكنه من التدخل في إدارة الشركة وهو ممنوع من ذلك قانونا.[198]

فضلا عن ذلك أن الموصي مسئولا عن ديون الشركة بقدر حصته و هو ما يفرض أن تكون حصته قابلة لوقوع الحجز عليها من قبل دائني الشركة و هو ما لا يتصور في حالة الحصة بالعمل .

ثانيا:من حيث إدارة الشركة

خلافا لما هو مقرر في شركة التضامن أين يتمتع كل شريك بحق الاشتراك في إدارة الشركة ،يحضر على الشريك الوصي التدخل في إدارة الشركة،و إنما يجب أن تكون هذه الإدارة لأحد الشركاء المتضامنين أو لشخص أجنبي عن الشركة ،و لا يجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقا بإدارة الشركة و لو بناءا على توكيل.

لكن هذا المنع يقتصر على أعمال الإدارة الخارجية دون الداخلية ، فهو يمنع من أن يكون مديرا ،آو القيام بتصرفات قانونية كالبيع و الإيجار ..، دون منعه من القيام بأعمال الإدارة

[198]- مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص.229.

الداخلية كأن يشترك في مداولات الشركة،أو في الإشراف و الرقابة على أعمالها ،و فحص ميزانيتها ...الخ.[199]،

ثالثا :من حيث تمتع الشركاء بالصفة التجارية وحدود مسؤوليتهم

إن كان الشركاء المتضامنين يتمتعون بالصفة التجارية ، فالأمر يختلف بالنسبة للشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة ، حيث لا يتمتع الشركاء الموصين بالصفة التجارية و مساءلتهم عن ديون الشركة يكون بحسب أسهمهم في هذه الشركة ، حيث يترتب عنه أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء الموصون باعتبارهم يخضعون لأحكام شركات الأموال .

مع الإشارة أن المشرع الجزائري أقر باكتساب الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة للصفة التجارية في حالة قيامه بعمل يتعلق بإدارة الشركة أو ظهور اسمه في عنوان الشركة بإذن منه أو علمه دون أن يعترض على ذلك ، استنادا لنص المادتين 563و 563 مكرر 2قانون تجاري . وقياسا على هاتين المادتين فإنه يجوز شهر إفلاس الشريك الموصي كشخص طبيعي استنادا إلى اكتسابه لصفة التجارية في هذه الحالة.

عدم قابلية حصة الشريك الموصي للتداول ، غير أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على عكسها و تقرير تداولها وفقا لشروط معينة .

المطلب الثالث :شركة المحاصة

لم يكن المشرع يعترف بالوجود القانوني لشركة غير متمتعة بالشخصية القانونية ، حيث أصبحت شركة المحاصة نظام غريب على نظام الشخصية المعنوية و قفزة نوعية على أحكام نص المادة 416 قانون مدني، التي كانت تستوعب جميع الشركات باعتبارها تعتمد على الأساس التعاقدي ، انطلاقا من تعريفها لشركة بأنها عقد.

[199]-محمد فريد العريني ،الشركات التجارية، مرجع سابق ،ص.ص 124.123.

و عليه ، فإن الاعتداء بشركة المحاصة و ترتيب مختلف الآثار القانونية عليها لم يأت عفوا و لم يكن مجرد تصور نظري لا أساس له من الواقع ، بل هو حقيقة قانونية تمليها اعتبارات و احتياجات واقعية و عملية .

الفرع الأول : المقصود بشركة المحاصة

رغم سكوت المشرع عن تعريفها ،إلا أن الفقه الراجح اتفق على أنها :شركة مستترة تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح و الخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص[200].

يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير ، بحيث تكون الشركة مقتصرة على العلاقة الخاصة بين الشركاء على أنه يجوز إثبات وجود الشركة بين الشركاء بكافة الطرق [201].

الفرع الثاني: خصوصية أحكامها

أولا:عن الطبيعة القانونية للشركة :التعارض بين طبيعة شركة المحاصة و الشروط الشكلية اللازمة لعقد الشركة

يكون تكوين شركة المحاصة مثل تكوين الشركات الأخرى ، من حيث ضرورة توفر الشروط الموضوعية العامة و الخاصة ، إلا أن ما يميزها عن غيرها من الشركات التجارية أنها لا تعتبر شركة تجارية بحسب شكلها ، فهي شركة بحسب الموضوع ،فإن كان مدنيا اعتبرت مدنية و إن كان تجارية اعتبرت تجارية تطبق عليه أحكام شركة التضامن ، و لا يشترط لقيامها توافر الأركان الشكلية[202]. فعلى غرار باقي الشركات نجد أن المشرع منح للشركاء الحرية التامة في التعاقد و الاتفاق على موضوع وشروط الشركة ،و هو ما يتضح من نص المادة 795 مكرر 3 قانون تجاري التالي نصها :"يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها و على شروط شركة المحاصة ."

[200]- مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص .297.

[201]-فوزي محمد سامي ، مرجع سابق ، ص 113.

[202]- محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ،مرجع سابق ، ص 129.

حيث يجوز إثبات شركة المحاصة بكافة الطرق و لا يلزم فيها إتباع الإجراءات المقررة للشركات الأخرى .فهي شركة لا تقيد في السجل التجاري و تكون مستترة وغير مكتوبة . و هو ما أشارت إليه المادة 795مكرر 2 قانون تجاري بنصها :" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ،و لا تكشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تخضع للإشهار و يمكن إثباتها بكل الوسائل ..."

مما يعني أنه من الممكن أن تتم شفاهة ،وهذا ما يتعارض مع ما تقضي به المادة 445قانون مدني التي تشترط أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا عد باطلا .

ثانيا:أثر انعدام الشخصية المعنوية للشركة

من المعلوم أن عنصر الاستتار في شركة المحاصة يعتبر من أهم مميزاتها ،على أن هذه الفكرة المثبتة بنصوص قانونية يجب أن تبقى في إطار المظهر العام لشركة المحاصة ،فهي شركة ليس لها رأس مال و لا عنوان لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ،فهي غير ظاهرة للغير[203]،حيث تأثرت حياة شركة المحاصة بانعدام شخصيتها القانونية ،و ظهرت بصمات هذا التأثير من حيث :

أ-**ملكية الحصص** : حيث يلتزم الشريك المحاص بتقديم الحصة التي تعهد بها عند إبرام عقد الشركة و يستوي أن تكون نقدية أو عينية أو بالعمل.

لكن ما يميز تقديم هده الحصص أن ملكيتها لا تنتقل إلى ذمة الشركة : فقد يتفق الشركاء على أن يظل كل منهم مالكا للحصة التي تعهد بتقديمها ، مع التزامه بتسليمها لمدير المحاصة للقيام باستغلالها في حدود غرض الشركة ، وفي هذه الحالة تنتقل الحيازة إلى المدير و تبقى ملكيتها لصاحبها –الشريك-،فإذا هلكت يكون على مالكها ،إلا إذا كان الهلاك راجع إلى مخاطر الاستغلال [204].

[203]- أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، دار الفكر العربي . القاهرة ، 1997، ص. 294.

[204]-أكتم الخولي ، مرجع سابق ، ص.457.

وقد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة ،و هنا يفترض اتخاذ إجراءات نقل الملكية ، فهي تصبح تسكن ذمة المدير المحاصة،فهي تصبح ضمانا عاما للدائنين و تدخل ضمن أصول تفلسته.[205]

كما يمكن أن يتفق الشركاء على أن تكون الحصص مملوكة على الشيوع باتفاق صريح،لان المحاصة لا تفترض بطبيعتها الشيوع [206]،ومتى اتفقوا صراحة على الشيوع انطبقت أحكامه،فإذا أفلس مدير المحاصة الطي يحوز هذه الحصص فلبقية الشركاء الدخول في التفليسة لاسترداد أنصبتهم من المال المشاع [207].

و ما دامت الحصص باقية على ملك الشركاء، فلا يمكن للغير ممن تعامل مع مدير المحاصة الحق في مطالبتهم بطريق مباشر أو، غير مباشر، لان هذه الحصص لا تشكل ضمانا عاما لهم.لكن استثناءا يحق للغير الذي تعامل مع مدير المحاصة ، مطالبة الشركاء بتقديم حصصهم عن طريق الدعوى غير المباشرة ، وذلك في الحالة التي يتفق فيها الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة.[208]

ب- أسلوب الإدارة في شركة المحاصة

لما كانت شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، فبحكم طبيعتها لا يعين من يمثلها أمام الغير ، مما يعنى أنه لا يتولى إدارتها مدير باسمها و ولحسابها فيتم إدارتها وفقا لما تم الاتفاق عليه. فالعلاقة القائمة بين الشركاء هي التي تحدد الأحكام الخاصة بالتسيير ،حيث لا توجد أي شركة في العلاقة مع الغير الذي يجهل تماما وجودها ووجود شركاء المحاصين،هذا الطابع المميز لها جعل من إدارة شركة المحاصة قضية الشركاء.[209]

مما يعني أنه لكل شريك محاص أن يقوم و يزاول باسمه الشخصي جميع التصرفات التي تنطوي تحت غرض الشركة ،و قد يتفق الشركاء على أن يقوم كل شريك بجزء معين من

---

[205]-أبو زيد زضوان ، مرجع سابق ، ص. 241.

[206]-محسن شفيق ، مرجع سابق ،ص.333.

[207]-محمد فريد العريني ، الشركات التجارية،مرجع سابق ، ص 133.

[208]- اكثم الخولي ، مرجع سابق ،ص 515.

[209]- بقدار كمال ،مرجع سابق،ص.113.

نشاط الشركة على أن يتقدم كل منهم خلال فترة يحددها عقد الشركة بحساب عن نشاطه ،ففي هذه الحالة يعمل كل شريك باسمه و لحسابه الخاص ،و يعد مسؤولا وحده تجاه الغير.

غير أنه يجوز للشركاء استثناءا أن يقوم كل منهم تعين مدير أو أكثر في بنود العقد التأسيس أو بموجب اتفاق لاحق،ليدير أعمال الشركة كأنه يدير أعماله و شؤونه الخاصة،دون أن تنشأ أي علاقة بين الغير و باقي الشركاء . على أن يقدم لهم حسابا بنتيجة هذه الأعمال.[210]

ويطلق على من يعهد إليه القيام بهذه العمليات " مدير المحاصة " يتعامل مع الغير بصفته الشخصية ، فهو الدائن و المدين أمام الغير ، برغم من أن آثار العقود التي يبرمها هذا المدير تنتقل بمقتضى عقد الشركة إلى بقية الشركاء [211].

ج-عن مسؤولية الشركة عن الديون

يعتبر عنصر الاستتار في شركة المحاصة من أهم مميزاتها ،و لقد عبرت عن ذلك الوضع محكمة النقض المصرية، فقضت بحكمها الصادر في 28 ابريل 1944بانه : " إذا كان الظاهر مما أورده الحكم أن الشركة التي أثبتت المحكمة قيامها بين الأخوين غير مستترة، بل ظاهرة و لها اسم معين ،و معاملاتها مع الغير لا تجري باسم شريك واحدبل باسم الشريكين معا، فهي شركة تضامن لا شركة محاصة ،و لا يمنع من اعتبارها كذلك عدم إشهارها ،إذ أن عدم الإشهار لا يرتب عليه البطلان فيما بين الشريكين إلا إذا طلب ذلك أحدهما وحكم به."[212]

[210]بالرجوع إلى أحكام المادة 795 مكرر 2، قانون تجاري ، مرجع سابق.

[211]- اكثم الخولي ، مرجع سابق ، ص516.

[212]- فريد محمد العريني ، مرجع سابق، ص. 325.

و يكون المتعاقد من المحاصين مع الغير هو المسؤول وحده تجاه الغير دون غيره من المحاصين ،فالشريك الذي استعمل أموال الشركة لمصلحته يتابع على أساسا جريمة خيانة الأمانة وفقا للقواعد العامة [213].

د-مقتضيات حماية الغير في شركة المحاصة

عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية يعني إنكار وجود ذمة مالية مستقلة وهو أمر يؤدي بالمساس بحقوق الغير من حيث حرمان دائنيها من أي حق تفضيلي على مال شركة المحاصة .

بالتالي ،في ظل اعتبار مبدأ حماية الغير في المعاملات التجارية والاقتصادية من المبادئ الأساسية و الضرورية ،ومن ثم يكون ليس لحقوق الغير قيمة إذ لم يكن على بينة من أمره، ونظر ا لصفة الخفاء التي تميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات التجارية ، تكون القواعد التي تحكمها في مواجهة الغير استثنائية غير مألوفة في القواعد العامة المقررة على الشركات التجارية ، وهو ما أبرزته نص المادة 795 مكرر 4 قانون تجاري بنصها:" يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي و يكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم ."

مما يعني أن مسؤولية الشريك المحاص شخصية وتضامنية.

1 – بشأن المسؤولية الشخصية للشريك الموصي :يتم اعتمادها فقط في إطار العلاقة القائمة بين الشريك الظاهر و الدائن ، فهذا الشريك يكون مسؤولا تجاه الغير بكافة أمواله ، فهي تكون مضمونة ضمانا عاما .و السبب في تطبيق أحكام المسؤولية الغير محدودة يرجع إلى اكتساب الشريك الصفة التجارية [214]،كونه يمارس نشاط يكون غرضه تجاري ، حيث تفعل في هذا الشأن أحكام المادة 188 قانون مدني .

و عليه لا يجوز استبعاد أحكام هذه المسؤولية أو التضييق منها ، ويعد باطلا كل اتفاق أو شرط يعفي المدير المحاص من قواعد المسولية الشخصية غير المحدودة في مواجهة الغير ،

[213]- بقدار كمال ، مرجع سابق، ص 114.

[214]-أكثم أمين الخولي ، مرجع سابق .104،

حيث يستطيع الدائن وفقا لمقتضيات هذه المسؤولية أن يستعمل حق التنفيذ الجبري على أموال الشريك الظاهر.

2- المسؤولية التضامنية

تعامل المدير في شركة المحاصة مع الغير بوصفه ممثلا للشركاء ،يعني خضوعه في هذه الحالة لقواعد الوكالة المقررة في القواعد العامة التي تقضي بمسؤولية الموكل عن أعمال الوكيل تجاه الغير.

هـ-بشأن تقسيم الأرباح و الخسائر.

الأصل أن لا يتحدد نصيب كل شريك في الخسارة بقدر ما قدمه من حصة ، و إنما يسالون عن الخسائر التي أصابت الشركة و يتم توزيعها عليهم و لو جاوزت حصة كل منهم في رأس المال ، غير انه لا يوجد ما يمنع الاتفاق على تحديد المسؤولية بقدر الحصة ، وفي هذه الحالة تقترب شركة المحاصة مع شركة التوصية البسيطة ، لكن الاختلاف يكمن بينهما في أن الغير لا يستطيع أن يرجع على الشريك المحاص بدعوى مباشرة لمطالبته بتقديم حصته خلافا لما هو مقرر بشأن الشريك الموصي [215].

و- في انقضاء شركة المحاصة

تنقضي شركة المحاصة نتيجة توفر سبب من أسباب انقضاء الشركات بوجه عام .لكن ما ميز انقضاء شركة المحاصة عن باقي الشركات التجارية ،أنه لا يعقب هذا الانقضاء بالتصفية ،كون هذه الأخيرة تفرض ضرورة وجود شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة ، حيث يقتصر الآمر على القيام بإعداد حساب ختامي بين الشركاء للوقوف على نصيب كل منهم من الربح و الخسارة ،[216]

ويتولى تسوية هذا الحساب عند النزاع خبير تعينه المحكمة المختصة ، وقد عبرت محكمة النقض المصرية على ذلك بحكها الصادر في 31 جانفي 1952،بأنه:" لا يجوز للشريك في شركة المحاصة إذا ما انقضت الشركة أن يطلب تصفية أموالها ، لأنها ليست ملكا

[215]- المرجع نفسه، ص 329.

[216]-شريقي نسرين ، مرجع سابق ، ص.62.

للشركة،و كل حقه قبل مدير الشركة قاصر على مطالبته بحساب لمعرفة مقدار الربح أو الخسارة...."[217].

و عليه، تخضع الدعاوي التي يرفعها الغير على من تعامل معه من الشركاء المحاصين للتقادم الطويل وفقا للقواعد العامة ، فلا تسقط إلا بمضي بمرور خمسة عشرة عاما.

[217]- محمد فريد العريني ، الشركات التجارية مرجع سابق ،ص .ص.136.137.

المبحث الثاني : شركات الأموال: المساهمة خير مثال لطابع النظامي للشركات التجارية.

ما يميز شركة الأموال أنها تقوم على الاعتبار المالي و لا يكون فيها اثر لشخصية الشريك،فالعبرة هو فيما يقدمه كل شريك من مال ، لذا لا تتأثر الشركة بما قد يحصل للشريك من وفاة و إفلاس أو غيرها ، ومن أشكالها شركات المساهمة التي تعتبر أهم نموذج لشركات الأموال ،وخير مثال على الطابع النظامي للشركة التجارية (مطلب أول) التي أخضعها المشرع لنظام قانوني استثنائي يفرض وجود قواعد خاصة غير مألوفة في القواعد العامة(مطلب ثاني).

المطلب الأول: التعريف بشركة المساهمة

باعتبار شركة المساهمة النموذج الأمثل للشركات الاقتصادية ألكبري ، و الشكل الذي اعتمده المشرع في انجاز الكثير من المشاريع ألكبري ، كان من الضروري التطرق إلى تعريفه(فرع أول)، طابعها النظامي (فرع ثاني)

الفرع الأول :تعريف شركة المساهمة .

نقصد بشركة المساهمة تلك التي ينقسم رأس المال فيها إلى أسهم متساوية القيمة و قابلة لتداول بالطرق التجارية،و تعد من الشركات التجارية الأكثر تطورا و انتشارا في العصر الحديث حيث اتسع نطاقها في انجاز المشروعات التجارية والصناعية ،لقدرتها على تجميع رؤوس الأموال و استقلالها عن المساهمين.[218]

الفرع الثاني: الطابع النظامي لشركة المساهمة

تعتبر شركة المساهمة خير مثال للشركات التجارية التي يغلب فيها الطابع النظامي عن التعاقدي ، حيث تظهر إرادة الشركاء على التعاقد في المراحل الأولى من إنشاء الشركة لتغيب بعد ذلك خاصة بعد اكتساب الشخصية المعنوية ، حيث يجوز لأغلبية الشركاء أن تفرض إرادتها على الأقلية ، حيث يمكن لها أن تعدل القانون الأساسي للشركة ، علما أن نظرية العقد تفرض اتفاق و إجماع المتعاقدين،

[218]-شريقي نسرين ، مرجع سابق ، ص 63.

ضف إلى ذلك تدخل المشرع بطريقة آمرة في تنظيم شركات المساهمة و غيرها بهدف حماية الادخار العام و المصالح الوطنية ، حيث قيدت الحرية التعاقدية و ازدادت القواعد المتعلقة بالنظام العام ،وأصبح التعاقد يتم وفقا لنظام محدد.

المطلب الثاني : خصوصية النظام القانوني لشركة المساهمة

ما يميز شركة المساهم عن غيرها خضوعها لبعض الأحكام الخاصة تتمثل أساسا في :

*الازدواجية بين سلطة التسيير و المراقبة (فرع أول)

*عدم تمتع الشركاء بالصفة التجارية (فرع ثاني)

* مسؤولية الشركاء عن الديون تكون مسؤولية غير تضامنية ، فلا يسألون إلا في حدود قيمة الأسهم التي يشاركون فيها (فرع ثالث).

* إقرار حماية خاصة لأموال الشركة و الغير(فرع رابع).

*التنازل عن الأوراق التجارية(فرع خامس).

الفرع الأول :التسيير في شركة المساهمة: الازدواجية بين سلطة التسيير و المراقبة

بينما كانت شركة المساهمة تعتمد الأسلوب الكلاسيكي القائم على مجلس الإدارة الذي يقوم على التسيير و المراقبة في ذات الوقت ،عرفت شركة المساهمة تنظيما جديدا وفقا للتعديل الحاصل على قواعد القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 [219]، يتمثل في شركة مساهمة ذات مجلس مديرين و ذات مجلس مراقبة . حيث كانت الغاية من هذا التنظيم تحقيق الفصل بين سلطة الإدارة و سلطة المراقبة ،و هو مستوحى من القانون الألماني الذي يقوم على الفصل بين المديرية التي تتمتع باختصاصات واسعة لتصريف شؤون و مصالح الشركة ،وبين مجلس المراقبة الذي تتولى مراقبة هيئات الإدارة[220] .

مع الإشارة أن مجلس إدارة شركة المساهمة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل و من اثني عشرة عضوا على الأكثر ،و لا يجوز تعين قائمين جدد للإدارة و لا استخلاف من توفى من

[219]-مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59،مؤرخ في 26 سبتمبر 75 ،يتضمن القانون التجاري ،ج .ر .عدد 27 ،صادر في 1993،معدل ومتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005 ، ج .ر.عدد11،صادر في 9 /2005/02.

[220]- بقدار كمال ، مرجع سابق ،ص.118..

القائمين بالإدارة ، وفي حالة الدمج يجوز رفع عدد القائمين بالإدارة ، دون تجاوز أربعة وعشرين عضوا[221]. ويجب أن يكون المتصرف المساهم مالكا لعدد من الأسهم لضمان المسؤولية التي يمكن أن يتحملها بمناسبة أعمال التسيير ،وهو ما تم النص علية في المادة 619 ق.ت.[222]

وتحدد مدة القائمين بالإدارة بموجب بنود العقد الأساسي على ألا تتجاوز عن ست سنوات ، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الجزاء القانوني المترتب على عدم احترام المدة المحددة قانونا ، لكن منطقيا يكون البطلان لان المسألة تتعلق بقاعد قانونية آمرة .

ويتمتع الرئيس بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين و كذا السلطات المختصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة و في حدود موضوع الشركة[223] .

ويسأل أعضاء مجلس الإدارة عن قراراتهم بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين و الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شؤون الشركة أو مخالفتهم نصوص نظام الشركة[224] .

وتقع المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صادر بإجماعهم ، أما القرارات التي تصدر بالأغلبية فلا يسأل عنها المعارضون متى اثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع و لا يعتبر الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فية القرار سبب للإعفاء من المسؤولية إلا أذا ثبت عدم علمه بالقرار أوعدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه[225].

---

[221]-المادة 643 وما ليها من القانون التجاري ، مرجع سابق .

[222]- مع الإشارة أن المشرع أجاز تعيين الأجير كمتصرف تحت شروط نصت عليها المادة 615 قانون تجاري ، مرجع سابق .

[223]-المادة 622قانون تجاري، مرجع سابق.

[224]-عملا بنص المادة 638قانون تجاري ، التي تقضي بأنه :"يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة و يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير."

[225]-محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 551.

حيث أجاز القانون للشركة أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تنشأ عنها أضرار لمجموع المساهمين ،وتتولى الجمعية العامة العادية تقرير رفع هذه الدعوى و تعين من ينوب عن الشركة في مباشرتها ،و إذا حكم بشهر الإفلاس كان رفع الدعوى من ممثل التفليسة ،و إن انقضت تولى رفعها من قبل المصفي بعد حصوله على موافقة الجمعية العامة العادية [226].

وفيما عدا حالتي الغش و التزوير تنقضي دعوى المسؤولية المقررة للشركة بموافقة الجمعية العامة للشركة على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من مسؤولية إدارتهم .و تنقض هذه الدعوى بعد سنة من تلك الموافقة .

كما يحق لكل مساهم رفع دعوى المسؤولية المقررة للشركة على أعضاء مجلس الإدارة،إذا كان من شأن الخطأ الذي صدر منهم إلحاق ضرر خاص به،لكن حق المساهم في رفعها يرتبط ببقاء حق في رفعها قائما ، مع إخطاره للشركة بشأن عزمه على رفع الدعوى[227].

ضف إلى ما سبق نجد أن أعضاء مجلس الإدارة يسألون مسؤولية جنائية عن الأفعال التي يرتكبوها متى كان الفعل يشكل ضمن الإطار القانوني رشوة أوتزوير ،أوأي عمل من الأعمال المجرمة وفقا لنظام الشركات ، وتشمل العقوبة كل من وقع على هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك (أعضاء مجلس الإدارة والمؤسسين و محافظ الحسابات ...).[228]

الفرع الثاني :مركز الشريك في الشركة ،

نظرا لان شركة المساهمة من شركات الأموال ، التي تقوم على الاعتبار المالي ، فان شخصية الشريك فيها لا وزن لها، فلا تتأثر الشركة بإفلاسه أو وفاته أوإعساره ، لان أسهمها قابلة للتداول ، بل تعتبر ظاهرة تجدد الشركاء باستمرار عن طريق تداول الأسهم أصبحت السمة البارزة لهذه الشركات.

[226]-المادة 715 مكرر 23 ،قانون تجاري ، مرجع سابق .

[227]-المادة 715مكرر 25 وما يليها ، قانون تجاري .

[228]-راجع المواد 806 وما يليها من القانون التجار ، مرجع سابق.

منه كان من الخصائص الذاتية لشركة المساهمة مبدأ المسؤولية المحدودة الذي اقتضته اعتبارات قانونية و أخرى اقتصادية ، حيث تتجسد المقتضيات القانونية في صعوبة تكييف هذا المبدأ من الناحية الإجرائية عند تعدد المساهمين و انتقال السهم من يد إلى آخر ، أما الجوانب الاقتصادية فتظهر في كون المشروعات الكبرى لا يمكن مباشرتها إلا من خلال حشد رؤوس أموال ضخمة تؤهلها للقيام بهذه المشروعات بغية تحقيق التنمية الاقتصادية ،[229]

كما تم إقرار مبدأ المسؤولية المحدودة تحفيزا للانضمام إلى هذا النوع من الشركات التجارية ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يعد إدخال الحصة العينية ضمن مكونات رأس المال قد يكون من شأنه الإضرار بمصالح الغير في حالة التقويم المبالغ فيه ، الأمر الذي يضر بمصالح الدائنين [230]،لذا تدخل المشرع بنصوص قانونية حماية للغير . انطلاقا من فكرة تنظيم رأسمال الشركة،و قواعد تسير هذه الأخيرة.

فمتى قام الشريك بالوفاء بالقيمة الاسمية بالكامل للأسهم التي اكتتب بها في رأس المال ، انقطعت صلته بدائني الشركة الذين لا يستطيعون الرجوع عليه بعد ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ، و في ذلك يتشابه مركز الشريك المساهم مع الموصي في شركة التوصية ، إلا أن الشركاء الموصين محظور عليهم التدخل في إدارة الشركة[231] .

الفرع الثالث:إقرار حماية خاصة لأموال الشركة والغير

من خلال استقراء نص المادة 622قانون تجاري نجد أن المشرع قد حول لمجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة ، لكن مع مراعاة السلطات الممنوحة لجمعيات المساهمين في القانون ،حماية لأموال الشركة(أولا) و الغير (ثانيا).

[229]- بقدار كمال ، مرجع سابق ،ص. 117.

[230]- عبد الواحد حمداوي ، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة ، دراسة مقارنة ،دار الآفاق المغربية، 2013، ص.ص .100.41.

[231]- محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 455.

أولا:آليات حماية أموال الشركة

بهدف ضمان حماية خاصة لأموال الشركة التي تعتبر ضمانة للدائنين،أولى المشرع عناية خاصة لتنظيم رأسمال شركة المساهمة،من جانب تنظيم طرق زيادة رأس المال وتخفيضه (أ)، وفرض قواعد الرقابة الداخلية و الخارجية (ب).

أ-أحكام زيادة رأسمال الشركة و تخفيضه

بناء على ما ورد في أحكام القانون التجاري ضمن القسم السادس تحت عنوان تعديل رأس مال الشركة ،نجد أن حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس مال الشركة التجارية منح للجمعية العامة غير العادية ،بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات[232]،و يتعين على شركة مساهمة إعادة تكوين رأسمالها خلال مهلة خمس سنوات وفقا للمادة 692 قانون تجاري ابتداء من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي قررت ذلك ،و فترة سنتين من تاريخ تأسيس الشركة[233] ، عن طريق اللجوء العلني للادخار وفقا للفقرة 2 من المادة 693 قانون تجاري.

تكون زيادة قيمة رأس المال وفقا لأحكام المادتين 687 و 688 من القانون التجاري إما بإصدار أسهم جديدة، أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة ،و تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بمقاصة مع ديون معينة المقدار و مستحقة الأداء من الشركة ،و إما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار، أو بما يقدم من حصص عينية ،و إما بتحويل السندات بامتيازات أوبدونها[234].

---

[232] - يعتبر كأن لم يكن كل شرط ورد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة سلطة تقرير زيادة رأس المال ،عملا بنص المادة 691 قانون تجاري.

[233] - دون تطبيق هذا الأجل على الزيادات التي يمكن تحقيقها بواسطة تحويل السندات إلى أسهم أو تقديم سندات للاكتتاب،و لا يطبق أيضا على الزيادات التكميلية المخصصة لأصحاب السندات الذين اختاروا التحويل ،أو كانوا قد مارسوا حقوقهم في الاكتتاب،أوالزيادات المقدمة نقدا و الناتجة عن اكتتاب أسهم تم إصدارها بعد زوال حق الاختيار.

[234]-انظر المادتين 687و688 قانون تجاري، مرجع سابق.

أما بالنسبة لتخفيض رأس مال الشركة ،نشير أنا لمشرع الجزائري نص عليه ضمن أحكام المادتين 712و 713 من التقنين التجاري ،[235]

و على ضوء هذين النصين نجد أن المشرع أجاز لممثلي أصحاب الأسهم والدائنين الاعتراض عن مشروع يتضمن تخفيض رأس المال[236] دون مبرر للخسائر و قد نص المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري على أن ،الجمعية العامة الغير عادية هي التي تقرر تخفيض رأس المال ، و يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة أو لمجلس المديرين حسب الحالة كل الصلاحيات لتحقيقه ، و يبلغ مشروع تخفيض رأس المال، إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية [237].

كما ميز المشرع بين طرق تخفيض رأس المال غير المسبب بالخسارة (1) و تخفيض رأس المال المسبب بخسارة (2).

1-تخفيض رأس المال غير المسبب بالخسارة،يكون إما عن طريق:

1-1-تخفيض القيمة الاسمية للسهم أو عددها: و ذلك يكون عن طريق رد جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجتها أو عودة رأس المال إلى قيمته الحقيقية بعد خسارة لحقت الشركة. [238] ، وما يساعد على انتشار هذه الطريقة هو إلغاء المشرع اثر

---

[235]- التي تقضى على أنه " إذا صادقت الجمعية العامة على مشروع يتضمن تخفيضا في رأس المال دون وجود مبرر للخسائر ، يجوز لممثلي أصحاب الأسهم و الدائنين الذين يكون دينهم سابقا لتاريخ إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري، أن يعارضوا تخفيض رأس المال في أجل ثلاثين يوما ".أنظر: المادة 713، قانون تجاري،مرجع سابق.

[236]- بالرغم من اعتراف أغلب التشريعات أن تخفيض رأس المال يعتبر من بين آليات إعادة هيكلة الشركة التجارية ،إلا أنه غاب على معظم التشريعات المقارنة وضع تعريفا بالنص لتخفيض رأس مال الشركة ، و لا حتى في القضاء ، إلا أنه استنادا لتعارف الفقهية يمكن القول بأن تخفيض رأس المال ، يكون بقرار من الهيئة العامة للشركة يقتضي بإنقاص رأس مال الشركة الاسمي مبلغا معينا ،على أن يقترن بمصادقة الجهة المختصة ،و لدائني الشركة الاعتراض على القرار إذا مس بمصالحهم، و قد تم استخلاص هذا التعريف من مجموعة التعارف الفقهية ، الواردة بهذا الشأن . للاطلاع على مختلف هذه التعارف راجع : معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان ، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة –دراسة مقارنة-، طبعة أولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان، 2008، ص ،ص. 94،93 .

[237]- المادة 712 قانون تجاري ، مرجع سابق .

[238]-سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984، ص.325.

تعديله للرسوم بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 ،الحد القانوني للسهم و جعله نظاميا [239].

1-2- تخفيض رأس المال بتخفيض عدد الأسهم :يكون عادة بتوحيد الأسهم على احتفاظها بقيمتها الاسمية السابقة ، فلو أرادت الشركة مثلا تخفيض ربع رأس مالها ، يجب أن تقوم بتحفيظ عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بنفس النسبة ، فالمساهم الذي يملك20سهما يصبح مالكا لخمسة عشرة سهما فقط.[240]فهي ملزمة بمراعاة مبدأ المساواة بين جميع المساهمين[241]

1-3-تخفيض رأس المال عن طريق شراء الشركة لأسهمها: تلجأ الشركة إلى هذه الطريق إن تبين له أن رأس مالها يزيد عن حاجتها ، فبدلا من أن تقوم الشركة برد جزءا من قيمة كل سهم للمساهمين ، تقوم بشراء عدد من أسهمها بقيمة الجزء الذي تريد تخفيضه من رأس المال ، ثم تلغي الأسهم المشترية[242].

و الجدير بالذكر أن هذه الطريقة حضرة بموجب نص المادة 714 ق.ت ، إلا انه بموجب تعديل المرسوم التشريعي رقم 08/93، أجازت المادة 715 مكرر أجازت للشركة شراء أسهمها الخاصة في البورصة لتنظيم سعر الأسهم و ذلك بناء على ترخيص الجمعية العامة العادية [243]

2-تخفيض رأس مال نتيجة التعرض لخسائر.

يكون هذا التخفيض بطريقة محاسبية فهي لا تؤدي إلى أي نقل لقيم الشركة والشركاء،وإنما تتم عملية تصفية الخسائر التي أدت إلى تخفيض رأس مال الشركة ، بقيد

---

[239]- انظر المادة 866قانون تجاري ، مرجع سابق.

[240]- محمد فريد العريني ، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999.ص 252.

[241]- لمزيد من التفاصيل حول الموافقة على التنازل وإحالة الأسهم .انظر :المادتين 715 مكرر 56و 715 مكرر 58 قانون تجاري ، مرجع سابق.وكذا : نادية فوضيل ، مرجع سابق ، ص.ص.196.195

[242]-بلعزلام مبروك ،" الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال و قواعد تخفيض رأس المال في القانون الجزائري ،" مداخلة الملتقى الدولي حول: الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 26و 27 نوفمبر 2014،ص.70

[243]-المادة 715 ،مرسوم تشريع رقم 08/93، مرجع سابق .

الخسائر المثبتة على الشركة،حيث لا يتم رد أي أموال للشركاء بل تتم بمجرد كتابة بيانات محاسبية للتخفيض بمبلغ مماثل في حسابات رأس المال دون الخسائر.[244]

إذا تم تخفيض رأس المال المسبب بالخسائر يجب أن يتم القيام بالشهر سواء عن طريق النشر و القيد في السجل التجاري. أو بإيداع العقد المعدل للنظام الأساسي المتضمن التخفيض في المركز الوطني للسجل التجاري و هو ما تم النص عليه في المادة 548 قانون تجاري[245].

ب-فرض نظام الرقابة الداخلي و الخارجي .

حرصا من المشرع على ضمان حماية خاصة لشركات المساهمة من الوقوع في العجز ،و الحد من التجاوزات الممكن حصولها من أي طرف كان خصها بنظام المراقبة الداخلي و الخارجي،حيث تمارس الرقابة الداخلية من قبل مجلس المراقبة(1) .أما الرقابة الخارجية فهي تمارس من طرف محافظ الحسابات(2).

1-الرقابة الداخلية : مجلس المراقبة

إن كان مجلس الإدارة يهدف إلى تسيير نشاط الشركة المعتاد ،فإن النظام المزدوج لإدارة شركة المساهمة [246] يعتبر من قبيل حوكمة الشركات التي تهدف إلى تحقيق الجودة والتميز في الأداء عن طريق اختيار الأساليب المناسبة و الفعالة لتحقيق خطط و أهداف الشركة[247].

يذكر كل من Singh و Harianto الناشطين في مجال حوكمت الشركات ،أن مجلس الإدارة أحسن أداة لمراقبة سلوك الإدارة ، إذ أنه يحمي رأس المال المستثمر في الشركة من سوء

---

[244]- لمزيد من التفاصيل راجع : بلعزلام مبروك ،مرجع سابق،ص. ص.78.79.

[245]- راجع نص المادتين 548و 549 قانون تجاري، مرجع سابق.

[246]-و يعتبر النظام المزدوج لإدارة شركة المساهمة من انجح الأنظمة الحديثة لإدارة شركة المساهمة ، حيث عرفه المشرع الفرنسي بمقتضي تشريع 1966/07/24، هو: " النظام الحديث المعروف بمجلس الإدارة أو القيادة و مجلس المراقبة ." انظر: تقييم نظام الرقابة الداخلية ، المنشور بتاريخ 2014/09/02.على الموقع الالكتروني:
-http ;//mouhasaba.3oloum.org/t263-topic.

[247]-تعرف حوكمة الشركات بمفهومها الواسع بمجموعة القواعد و الإجراءات التي يتم بموجبها إدارة الشركة و الرقابة عليها ، عن طريق تنظيم العلاقة بين مجلس الإدارة و الإدارة التنفيذية و أصحاب المصالح الآخرين ....، أنظر حمدي محمود بارود،" العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة "،مجلة جامعة الأزهر بغزة ،مجلد 12 ،العدد 2، 2010،ص452.

الاستعمال من قبل الإدارة ، وذلك من خلال صلاحياته القانونية في تعيين وإعفاء ومكافأة الإدارة العليا ، كما أن مجلس الإدارة القوي يشارك بفاعلية في وضع إستراتيجية الشركةو يقدم الحوافز المناسبة للإدارة،ويراقب سلوكها ويقوم أدائها ، وبالتالي تعظيم قيمة الشركة .[248]

وتمارس الرقابة الداخلية في شركة المساهمة من خلال مجلس المراقبة ، الذي أقره المشرع وجوبا في القانون الأساسي للشركات المساهمة الذي يتولى الرقابة على مجلس المديرين و على تسييره لإدارة الشركة التجارية ، حيث تقضي المادة 6643 ق.ت بأنه:" يمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة."

فضلا عن ذلك قد حظيت لجنة التدقيق في الوقت الحاضر باهتمام بالغ من قبل الهيئات العلمية الدولية ، والمحلية المتخصصة والباحثين [249]، خاصة بعد الإخفاقات والاضطرابات المالية التي حصلت في الشركات العالمية ، تتميز بأنها منبثقة عن مجلس الإدارة وتقتصر عضويتها على أعضاء مجلس الإدارة من غير التنفيذيين الذين تتوافر لديهم الاستقلالية والخبرة في مجال المحاسبة والتدقيق.

يرجع هذا الاهتمام للدور الذي يمكن أن تؤديه لجنة التدقيق كأداة من أدوات حوكمة الشركات في زيادة الثقة والشفافية في المعلومات المالية التي تفصح عنها الشركات ، وذلك من خلال دورها في إعداد التقارير المالية وإشرافها على وظيفة التدقيق الداخلي في الشركات[250].

---

[248] -أحمد كرم ، "آليات الحوكمة ودورها في الحد من الفساد الإداري و المالي "،ص2. منشور على الموقع الالكتروني : https://www.linkedin.com/pulse/

[249]- ظهر مفهوم هذه اللجنة بعد الانهيارات المالية لبعض الشركات الكبيرة، كما تم ذكره . نجد في الولايات المتحدةالأمريكية تم إصدار قانون Sarbanse Oxley Act في سنة 2002 ، الذي ألزم جميع الشركات بتشكيل لجنة التدقيق لما لها من دور هام في منع حدوث تلك الانهيارات المالية في المستقبل ، وذلك من خلال دورها في عملية إعداد القوائم المالية وكذلك في زيادة استقلالية كل من المدقق الداخلي والخارجي.

[250] - قد عرف معهد المدققين الداخلين الأمريكيين التدقيق الداخلي ، على أنه نشاط صمم من أجل إضافة قيمة للمؤسسة وتحسين عملياتها ، حيث يساعد المؤسسة في تحقيق أهدافها من خلال الالتزام بمنهج نظامي منضبط

وهو ما أخذ به المشرع في المجال المصرفي بالنص على إمكانية إنشائها من قبل هيئة المداولة لتساعدها في ممارسة مهامها [251]،بالقيام بعملية التأكد من التزام المؤسسات المصرفية بالأنظمة و القوانين والسياسات السارية ، و ذلك بالقيام بفحص دوري للمنهجيات الداخلية و للفرضيات التابعة لها[252].ولها القيام بفحص بعض المعلومات المرغوب الحصول عليها لاسيما في شكل بيانات ملخصة مناسبة[253].

تكمن المهمة الأساسية لمجلس المراقبة في الرقابة الدائمة للشركة حسب نص المادة 654 قانون تجاري، من خلال فرض ضرورة حصول مجلس الادارين على الترخيص المسبق من مجلس المراقبة في إبرام كل العقود، وهو ما أكدته المادة670 ق.ت بنصها :" كل اتفاقية تعقد بين شركة المساهمة و شركة أخرى أو أحد أعضاء مجلس الادارين .....إلى ضرورة الحصول على الترخيص المسبق من مجلس المراقبة."[254]

حيث يلعب المدقق الداخلي دورا هاما في تلافي المشاكل المستقبلية ويتأكد من أن جميع الإجراءات المطلوبة لأمانة انجاز المعاملات المصرفية قد طبقت و أنه من الصعب إيجاد ثغرة ما تنفذ منها المخالفة القانونية التي تؤدي إلى مشاكل مستقبلية[255].فهي بمثابة نشاط تقيمي داخل الشركة لخدمة إدارتها[256].

لتقييم و تحسين فاعلية كل من إدارة المخاطر و الرقابة، و عمليات التحكم .أنظر : أنطوان الشويري، "التدقيق الداخلي و الإدارة في المصارف "، مجلة اتحاد المصارف العربية، مجلد 07،عدد 75، 1987، ص.14.

[251] - عملا بنص المادة 2 فقرة م من نظام رقم 11-08، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ،ج .ر.عدد 47 ، صادر في 08/26/ 2012. **يلغي** أحكام نظام رقم 02-03،مؤرخ في 14 نوفمبر 2002 ،يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية،ج.ر.عدد 84 ، صادر في 2002/12/18 ،الذي منح بموجبها هيئة التداول سلطة تجديد تشكيلة و مهام و كيفيات سير لجنة التدقيق .

[252] - استنادا لنص المادة 14فقرة3 من نظام رقم11-04 ،مؤرخ في 24 مايو 2011 ، يتضمن تعريف وقياس و تسيير و رقابة خطر السيولة،ج .ر.عدد 54 ، صادر في 2 /2011/10، خلافا لما ورد في نص المادة 2فقرةم من نظام رقم 11-08، المذكور أعلاه

[253] -أنظر المادة 64 من نظام رقم 11-08، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ،مرجع سابق .

[254]- انظر المادة 670 قانون تجاري ،مرجع سابق.

[255] -من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المدقق الداخلي أنه يراقب تصرفات الإدارة من حيث تطبيق القوانين والأعراف،ومن حيث إتباع تعليمات الإدارة العليا. و كثيرا ما يسمي المدقق الداخلي بالمفتش جزافا لأن من مهامه أن

وعلى مجلس المراقبة الالتزام بتقديم في كل ثلاثة أشهر على الأقل و في نهاية كل سنة مالية تقريرا حول عملية تسيير الشركة ،كما يلتزم بقفل كل سنة مالية بتقديم وثائق الشركة التي عددتها المادة 2/716و3قانون تجاري.[257]

2- الرقابة الخارجية : رقابة محافظي الحسابات

ألزم المشرع شركة المساهمة بتعين مختصين لممارسة الرقابة الخارجية القائم بها لا يدخل في التسيير الإداري – أطلق عليهم اسم محافظي الحسابات أو مندوبي الحسابات ، و أخصهم لتشريع خاص بهم و هو قانون رقم 10-01[258].

تظهر أهمية المراقبة لمحافظي الحسابات في شركة المساهمة من جانب صعوبة متابعة المساهمين لأعمال الشركة بسبب كثرة عددهم، خاصة فيما يتعلق بمراقبة حسابات الشركة لأنها تتطلب خبرة و دراية تعوز العديد من المساهمين [259]، كما تعتبر رقابة محافظ الحسابات أداة لتحقيق التوازن بين المصالح .

تعود سلطة تعينهم في شركات المساهمة إلى الجمعية العامة العادية كأصل و القضاء استثناءا في حالة ما إذا أغفلت الجمعية العامة في تعينهم[260]. تتمثل مهمتهم الدائمة في مراجعة ميزانية الشركة و التحقيق من الدفاتر و الأوراق المالية للشركة و مدى انتظام

يفتش عن المخالفة لتصحيحها قبل فوات الأوان ،وبارتباطه المباشر بالإدارة يؤدي دور المستشار و يمثل همزة وصل بينها وبين الموظفين ،فله رأي في مسألة انضباط الموظفين و سلوكهم ،و يراقب و يبلغ الإدارة التي لها سلطة تقديرية في الأخذ برأيه من عدمه .راجع: أنطوان الشويري، مرجع سابق ، ص.15.

[256]- لمزيد من الاطلاع راجع : بن جمبلة محمد مسؤولية محافظي الحسابات في مراقبة شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ،2011.ص 13وما يليها.

[257]-أنظر المادة 2/716و3،قانون تجاري، مرجع سابق .

[258]-قانون رقم 10-01،مؤرخ في 29 جوان 2010،المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08/13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر.عدد68.

[259] - هاني دويدار ، القانون التجاري ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008،ص.777.

[260]المادة 26 من قانون رقم 10-01،المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، مرجع سابق.

حساباتها و صحتها. مع ضرورة إعداده تقرير يرفع إلى الجمعية العامة للمساهمين يثبت فيه ملاحظاته حول صدق الميزانية وسلامة إجراءات الجرد ، ويبين ما اكتشفه من مخالفات.[261]

ثانيا :آليات حماية الغير في نطاق شركة المساهمة

خص المشرع الغير بقواعد قانونية تعمل على حماية مراكزه القانونية ومصالحه الذاتية،حيث ألزم مجلس الإدارة بالتقيد بموضوع الشركة ،و لا يعتد بهذا القيد إلا في علاقة الشركة و المساهمين ،أي أن الشركة تلتزم في مواجهة الغير حتى بأعمال الإدارة التي ليست لها علاقة بموضوع الشركة ،ما لم يثبت أن الغير كان على علم بأن العمل يتجاوز هذا الموضوع ،مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي وحده يكفي لتأسيس هذه البينة .

بمعنى أن تحديد موضوع الشركة في عقدها التأسيسي لا يكون نافذا في مواجهة الغير[262]، فهي تعد ملزمة في علاقاتها مع الغير حسن النية بكافة تعهدات مجلس الإدارة حتى الخارجة عن نطاق موضوع الشركة ، ومخالفة البنود الاتفاقية المدرجة في العقد التأسيسي لا تكون حجة على الغير حسن النية ،كما تم استبعاد النشر كبينة على العلم[263] .

و في علاقاتها مع الغير تلتزم الشركة بتنفيذ التعهدات المتخذة باسمها حماية للغير كونه يتعامل مع شخص معنوي،و هو المقرر بموجب نص المادة 638 ق.ت التالي نصها :" يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة و يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير."

مما يعني أن تحمل أخطاء المسير تكون على عاتق الشركاء و ليس الغير ، على أساس أن هذا الأخير يتعامل مع شخص معنوي مستقل [264]، حيث يمكن للغير مقاضاة الشخص المعنوي عن الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير ،على أساس أن المسير يعمل باسم الشخص

---

[261]وفقا لمقتضيات نص المادة 751مكرر 4 قانون تجاري،مرجع سابق.

[262]- لكن استثناءا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيد المتعلق بالحصول على إذن صريح ومسبق من مجلس المراقبة قبل ممارسة الأعمال المذكورة في المادة 654فقرة 2 قانون تجاري ، مرجع سابق

[263]- راجع نصوص المواد 638،649،652 قانون تجاري ، المرجع نفسه.

[264]- أحمد شكري السباعي ، الوسيط في الشركات التجارية و المجموعات ذات النفع الاقتصادي،مطبعة المعارف الجديدة،الرباط ،2005، ص. 101.

المعنوي و لحسابه ،و هو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 23 على أنه :" يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير ،إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ،و إما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم ."

الفرع الخامس: أدوات شركات المساهمة في تداول السيولة .

بالرجوع إلى أحكام القسم الحاد عشر ة الكتاب الخامس من القانون التجاري نجد شركات المساهمة تصدر قيم منقولة (سندات قابلة للتداول)تكون مسعرة ف البورصة أو يمكن أن تسعر ، وتدخل بصورة مباشرة أو غر مباشرة ف حصة معينة من رأسمالها أو حق مديونية عام على أموالها [265]. وتكتسي القيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة شكل سندات للحامل أو سندات اسمية ،حيث يمكن لها أن تصدر[266]:

أولا:سندات كتمثيل لرأسمالها تتمثل أساسا في الأسهم التي يتعين على المساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بها التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون و القانون الأساسي للشركة وتحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي ، ولا تكون قابلة للتداول إلا بعد تقيد الشركة في السجل التجاري[267] ،وهي تتنوع إلى:

1- أسهم نقدية: تشمل تلك التي تم وفاءها نقدا أو عن طرق المقاصة ،و الأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياط أو الأرباح أو علاوة الإصدار ، وكذا التي يتكون مبلغها في جزء نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوة الإصدار و في جزء منه عن طريق الوفاء نقدا .

2-أسهم عينية : جميع الأسهم الأخرى تعد اسم عينية

3-الأسهم العادية التي تمثل اكتتابات ووفاء لجزء من رأسمالها، وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة و الحق في انتخاب هيئات التسيير أو عزلها و المصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها.

[265]-أنظر المادة 715 مكرر 30 ، قانون تجاري ، مرجع سابق .

[266]-تطبيقا لأحكام المواد715 مكرر33،مكرر 34 ، مكرر 41 ،قانون تجاري ، المرجع نفسه.

[267]- عملا باحكام المواد 715 مكرر 47، مكرر 50 و مكرر 51، قانون تجار ، المرجع نفسه.

4-أسهم التمتع :تتمثل في تلك التي تم تعويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الاحتياطيات ، ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل.

ثانيا-سندات كتمثيل لرسوم الديون التي على ذمتها تتمثل أساسا في سندات المساهمة التي تعتبر حسب نص المادة 715 مكرر 73 ق.ت:" سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد و جزء متغير يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق بنشاط الشركة أو نتائجها و تقوم على القيمة الاسمية للسند،..."

ثالثا-سندات تعط الحق في منح سندات أخرى تمثل حصة معينة لرأسمال الشركة عن طريق التحويل أو التسديد أو أي إجراء آخر: تتمثل أساسا في سندات الاستحقاق وهي حسب نص المادة 75 مكرر0 8 ق.ت سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية و لا يسمح إصدارها إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين ،و التي أعدت موازيتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة و التي يكون رأسمالها مسددا بكامله.و تكون الجمعية العامة للمساهمين وحدها مؤهلة لتقرير إصدار هذه السندات و تحديد شروطها ، مع إمكانية تفويضها سلطة ذلك لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبون أو مجلس المديرين .(دون أن تطبق هذه الشروط على الشركات إلي يكون موضوعها الأساس إصدار سندات ضرورية لتمويل القروض التي تمنحها [268]، (كالبنوك مثلا.)

بالتالي ،قد تلجأ شركات المساهمة إلى السوق المالية لمباشرة عمليات البيع و الشراء ، أو للحصول منها على الأموال اللازمة لإتمام بعض عمليات المضاربة، لتعتبر سوق الأوراق المالية ملجأ أو طريق لتمويل الشركات التجارية نتيجة عجز القروض البنكية عن تلبية الحاجات المالية للشركات التجارية[269]،فهي تعتبر بمثابة المكان الذي يتم فيه بيع و شراء الأدوات المالية [270].

[268]- راجع المواد 715 مكرر 82 و ما يليها من القانون التجاري

[269] -تواتي نصيرة ، "دور الشركات التجارية في تنشيط سوق الأوراق المالية"، مداخلة الملتقى العلمي الدولي**حول** الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ،يومي 26،27 نوفمبر ، 2014. (غير منشور).

[270] -ياسر محمد جاد الله ، اقتصاد النقود و البنوك ،جهاز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي،جامعة حلوان ، القاهرة ، 2012.ص .36.

يتوقف نشاط الأسواق المالية على دعامة أساسية تتمثل في الرابط الموجود بين حلقتيها المتمثلة في حلقة الفائض المالي و هم المدخرون ، وحلقة العجز المالي وهم مصدرو الأوراق المالية لغرض سد حاجاتهم للسيولة المالية. [271]

و رغبة منها في الحصول على السيولة و تدعيم طاقتها الاستثمارية ورأس المال . حيث اتفق المختصون على اعتبارها السوق التي تتاح فيها الأصول طويلة الأجل[272] التي يزيد أجل استحقاقها عن عام ،و الأوراق التي تتداول فيها هي الأسهم و السندات بالإضافة إلى قروض الرهن العقاري [273].وتنصرف عادة سوق المال إلى سوق الأوراق المالية أي الأسهم و السندات، و يطلق عليه مصطلح البورصات وفقا للمفهوم الضيق.

وعليه ،نجد أن تدخل شركات المساهمة في سوق رأس المال يكون بإصدار الشركة التجارية لسندات طويلة الأجل التي قد تكون من النوع الذي لا يحتاج إصداره إلى ترخيص ، أو من النوع الذي يحتاج إصداره إلى ترخيص من البنك المركزي.

فقد سمح المشرع الجزائري لشركات الأسهم خاصة كانت أو عامة، بإصدار أوراق مالية في الحدود التي يسمح بها القانون،ووفقا للشروط والإجراءات المحددة في القانون،و المتمثلة أساسا في [274]:

*أساند القرض:Corpo rate Bonds التي تعرف بأنها أوراق مالية قابلة للتداول، يحق للشركة المساهمة العامة إصدارها وفقا لأحكام القانون التجاري،- أحكام الشركات- وقانون الأوراق المالية بهدف الحصول على قرض ،حيث تتعهد الشركة بموجب هذه الاساند

[271]- DOMININIQUE,(M. –A.) ,*Droit des marchés financières* ,Gualino ,Paris , 2006,p.67.

[272]- Selon le Professeur **SOUSI, (B.- R.)** ,*Le marché financier est le marché des capitaux disponible a longe terme*.in **PICON ,(O.)**, *La bourse, ces mécanismes gères son portefeuille,réussir ses placements*, 14eme édition, Dalloz, Paris, 2000. p .12.

[273] -عكس السوق النقدية التي تهتم بتداول السيولة القصيرة الأجل أو النقود اليومية أو لعدة أشهر. فهي جزء من سوق كبرى تسمي بالسوق التمويلية التي يفضل البعض تسميتها بسوق رؤوس الأموال Marché des capitaux ،تشمل كل من السوق المالية Marché financier و سوق مابين البنوك Marché entre bancaire التي تحوي على السوق النقدية و سوق الصرفعبد الغفار حنفي ، رسمية قرياقص، الأسواق و المؤسسات المالية ،-بنوك تجارية ،أسواق الأوراق المالية ، شركات التأمين ، شركات الاستثمار-،الدار الجامعية ، بيروت، 2001، ص. 255.

[274] - المادة 687 قانون تجاري،مرجع سابق .

بسداد القرض وفوائده وفقا لشروط الإصدار [275]، ومن بين السندات التي يمكن إصدارها هي[276]:

- السندات العادية:

التي تصدر بقيمة اسمية ثابتة وتخول حاملها فائدة محددة تدفع في آجال معينة إلى أن يسترد الحامل قيمتها عند الاستحقاق،وتسمي بالسندات ذات الاستحقاق الثابت.كما يجوز لها أن تصدر سندات لا تعطي فائدة ، و إنما تعطي لصاحبها نصيبا في الأرباح السنوية التي تحققها ، و تسمي بالسندات ذات العائد المتغير. عرفتها المادة 715 مكرر 81 ق.ت بأنها " سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية " ، يتوقف إصدار السندات من طرف شركة المساهمة على قرار الجمعية العامة للمساهمين استنادا لنص المادة 715 مكرر91ق.ت،مع إمكانية تفويض ذلك لمجلس المراقبة أو مجلس المديرين ، و اتخاذ هذا القرار مقترن بضرورة التسديد الكامل لرأس المال ، لان الحاجة إلى الاقتراض لا يتبن إلا إذا تم التسديد الكامل لرأس المال .

- سندات ذات علاوة الإصدار أو أجل الوفاء :

تمثل تلك السندات التي يكتتب بها بأقل من قيمتها الاسمية،وتحتسب الفوائد على أساس هذه القيمة ، أما الفرق بين القيمة المدفوعة و القيمة التي يستردها حامل السند، تسمي علاوة الوفاء .

- سندات ذات الضمان الشخصي أو العيني .-السندات ذات النصيب -السندات القابلة للتحويل إلى أسهم :

التي قد تقوم بتحويلها إلى أسهم تجاوبا مع حاجتها، حتى لا تلتزم برد مبلغ القرض إلى أصحاب السندات، عندما تكون بحاجة إليه ، حين لم تتمكن من إيجاد أسواق كافية للاكتتاب بالأسهم الجديدة حين تقريرها زيادة رأس مالها [277] ،حيث يتم في هذه الحالة ضم مبلغ القرض إلى رأسمال الشركة مقابل إصدار أسهم إلى حامل السند، أي يستبدل السند بالأسهم ويصبح مالك السند مساهما في الشركة حيث عرفها البعض وفقا لهذا الأساس

[275]- أنظر:فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ،ص.ص .433-435.

[276]- أنظر :فوزي محمد سامي ،الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص.ص .400- 403 . أنظر كذلك :- سميحة القليوبي ،الشركات التجارية،مرجع سابق ،ص .ص.318- 320.

[277]- يونس علي حسن ، الشركات التجارية ، مرجع سابق ، ص. 304.

على أنها " تحويل رأس المال المقترض capitale d'emprunt إلى رأس مال حقيقي propre capitale[278] .

لما كانت أسانـد القرض تمثل في مجموع قيمتها الاسمية ،القرض الذي ترغب الشركة في الحصول عليه من الجمهور، فقد كان لابد من توفر شروط لإصدار تلك السندات :

- موافقة الهيئة العامة غير العادية عن حالة إصدار إسناد القرض القابلة للتحويل إلى أسهم،حيث تعتبر بمنزلة موافقة على زيادة رأس المال ؟
- موافقة مجلس إدارة المؤسسة ،
- أن تكون إسناد القرض اسمية
- أن لا تتعدى قيمة هذه التقديمات نصف مقدار رأس المال

و تبدأ إجراءات إصدار السندات بتقديم طلب إلى هيئة الأوراق المالية لتسجيل تلك الأوراق الماليةمرفقة به بنشرة إصدارها .

و لها أن تقوم بإصدار سندات بلا ضمان تطرح للاكتتاب العام و تباع للمستثمرين لتوفير السيولة لدعم طاقتها الاستثمارية وتحسين وضعيتها المالية و الخروج من عثرتها ،و يكون عن طريق طرح السندات للبيع ،و الذي يعني اقتراض طويل الأجل يمتد من خمس سنوات والى خمسة عشر عاما و أكثر..

نجد بالإضافة إلى الأسهم و السندات سمح القانون لشركات المساهمة بإصدار قيم أخرى حددها النظام رقم 01/12 بموجب المادة 42 فقرة 08 ،و المتمثلة في سندات الاستحقاق والسندات القابلة للتحويل إلى سندات رأس المال ،و سندات المساهمة ،و اعتبرتها سندات دين وليس بسندات رأس المال،كما قد تكون السندات الصادرة قابلة للتحويل إلى عدد من الأسهم [279].

في حالة ما إذا كانت شركة المساهمة أمام قرار المفاضلة بين إصدار أسهم أو إصدار سندات لتدعيم رأس المال،حيث يكون الاحتمال كبير بأن يأخذ البديل الثاني على أساس أن فوائد السندات تعد من بين المصروفات التي تخصم من الإيرادات قبل الضريبة ،كما أن معدل هذه الفوائد عادة ما يكون أقل من معدل العائد الذي يطلبه المساهمين على

---

[278]- محمد فريد العريني ، القانون التجاري،النظرية العامة للشركة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2001 ، ص. 305.

[279]- للمزيد من التفاصيل راجع : صلاح السيد جودة ، بورصة الأوراق المالية ، مكتبة الإشعاع الفني ، القاهرة، 2000، ص .237.

حقوق الملكية ،وأن إصدار السندات لا يؤثر على مراكز المساهمين على عكس إصدار الأسهم العادية [280].

لكن ما يجدر الإشارة إليه أن الشركات الجزائرية لا يمكن لها الاعتماد على هذه الآلية كمصدر تمويلي في حالات العسر،وذلك أمام صرامة وشدة الشروط التي تضمنتها النصوص القانونية المتعلقة ببورصة القيم المنقولة خاصة منها المالية، إلى جانب عجز و تخوّف الشركات التجارية من اللجوء إلى هذه السوق،وضعف بورصة الجزائر حيث لا تتداول على مستواها إلا سندين فقط وهما[281]:

* سندات دحلي.

*سندات سونلغاز ذات أجل إستحقاق 2014.

أما بالنسبة للأسهم: فيتم التداول على 3 أسهم فقط هي : -

سهم صيدال،سهم نزل الأوراسي،سهم شركة أليانس للتأمينات Alliance assurances.

[280] - منير إبراهيم الهندي، الأوراق المالية و أسواق رأس المال،مرجع سابق ،ص 14.

[281] - نصيرة تواتي ، دور الشركات التجارية في تنشيط سوق الأوراق المالية، مرجع سابق ، ص.16.

المبحث الثالث: الشركات المختلطة

نعني بالشركة المختلطة تلك التي تجمع بين المعيار الشخصي و المالي في آن واحد ،وبالتالي تخضع لنظام مزدوج من حيث القواعد التي تحكمها في تجمع بين خصائص شركة الأموال ،و تخضع في أحيان أخرى لخصائص شركة الأشخاص ،و تتمثل أساسا في شركة التوصية بالأسهم (مطلب أول)، شركة ذات المسؤولية المحدودة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: شركة التوصية بالأسهم .

شركة التوصية بالأسهم هي أحد أشكال الشركات الستة التي يعرفها القانون التي عرفها على أساس أنها شركة يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر ،وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر يمكن تداولها.[282]

فهي تقوم على الاعتبار المالي حيث يتكون رأسمالها من أسهم متساوية القيمة و الطابع الشخصي حيث تضم شركاء متضامنين ، وعلى هذا الأساس تم تصنيفها ضمن الشركات المختلطة .التي تتميز بطابع مزدوج (فرع ثاني)، ترك بصماته على النظام القانوني الذي يحكمها (فرع أول).

الفرع الأول:الطابع المزدوج للشركة

يبرز الطابع المزدوج لشركة التوصية بالأسهم ،من حيث أنها تضم نوعين من الشركاء: شركاء متضامنين لهم نفس مركز الشركاء المتضامنين في شركة التضامن ،وشركاء موصون يتوافق مركزهم من بعض الجوانب مع مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة ،و من جوانب أخرى مع مركز الشريك في شركة المساهمة [283]من حيث تقسيم رأس مالها إلى أسهم قابلة للتداول.

والجدير بالإشارة أن الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم قد يقدم عمله كحصة في الشركة ،إلا أنها لا تدخل في رأسمال الشركة لعدم قابليتها للحجز عليها،و قد يكتتب الشريك المتضامن في أسهم الشركة عند تكوينها أو عند زيادة رأسمالها،و في هذه الحالة

[282]- أنظر المادة 715 ثالثا،قانون تجاري.،مرجع سابق

[283]- فريد العريني ،الشركات التجارية، مرجع سابق ، ص.418.

يجمع بين صفتي الشريك المتضامن و الشريك المساهم ، وتكون له نفس الحقوق المقررة للمساهمين ماعدا الحق في أن يكون عضوا بمجلس المراقبة .

حصة الشريك المتضامن تكون مساوية لقيمة السهم الصادر من الشركة أو مضاعف له،ولا تنتقل حصة الشريك المتضامن بالوفاة إلى الورثة ،و لا يجوز التنازل عنها أو جزء منها إلا بموافقة الجمعية العامة. [284]

الفرع الثاني: خصوصية نظام شركة التوصية بالأسهم.

تعد شركة التوصية بالأسهم أحد أشكال الشركات التجارية بحسب الشكل تجد تنظيمها القانوني في القواعد العامة المتعلقة بشركة التوصية البسيطة الواردة في القانون التجاري السابقة الدراسة ، و كذا القواعد الخاصة بشركة المساهمة فيما عدا تلك الخاصة بالإدارة.[285]

لتتبلور هذه القواعد في تلك التي وضعها المشرع على وجه الخصوص لتنظيم هذا النوع من الشركات دون غيره ، ما يجعلها تخضع للقواعد الخاصة بشركة المساهمة في تأسيسها (أولا)،مع انفراد قواعد شركة التوصية عن شركة المساهمة من حيث إدارتها و رقابتها(ثانيا).

أولا-من حيث التأسيس .

وفقا لمقتضيات نص المادة 715مكرر 3ق.ت المذكورة أعلاه، يتركب عنوان شركة التوصية بالأسهم من أسماء الشركاء المتضامنين أو اسم واحد منهم، على أن يضاف إليه عبارة " شركة توصية بالأسهم " حتى لا يختلط الأمر مع الغير الذي قد يعتقد بأنه أمام شركة تضامن أو توصية بسيطة .

[284]- المرجع نفسه،ص 415.

[285]-حيث تصت المادة 715 ثالثا من القانون التجار ي في فقرتها الثالثة على أنه :"تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة و شركات المساهمة باستثناء المواد 610الى 673المذكورة أعلاه ، على شركات التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل."

مما يعني أنه يقتصر العنوان على أسماء الشركاء المتضامنين دون أن يشتمل على أسماء الشركاء المساهمين (الموصين)، حيث أقر المشرع صراحة بذلك في الفقرة الثانية من المادة 715ثالثا ق.ت.[286]

و هنا نتساءل عن حالة ما إذا تم مخالفة هذا المنع و السماح بدخول اسم احد الشركاء المساهمين في عنوان شركة التوصية بالأسهم ؟

رغم عدم صراحة المشرع على جزاء هذه المخالفة إلا انه لا مفر من تطبيق الجزاء المعمول به في شركة التوصية البسيطة ،و هو اعتبار الشريك المساهم مسؤولا على وجه التضامن عن كافة التزامات الشركة مسؤولية غير محدودة أمواله الخاصة ،وهذا ضمانا لحماية الغير منه نجد أن ،شركة التوصية بالأسهم تتكون من شركاء نوعين من الشركاء:

*متضامنين يخضعون للاحاكم المتعلقة بالشريك المتضامن من حيث التمتع بالصفة التجارية و مسؤوليتهم تجاه ديون الشركة .

*موصين لهم صفة مساهمين حيث يخضعون لنفس الأحكام المتعلقة بالشريك في شركة المساهمة، فهم لا يسألون تجاه ديون الشركة و لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم ، مع ضرورة احترام الحد الأدنى المقرر قانونا من حيث تعدد الشركاء الموصين ، حيث أقرت الفقرة الثانية من المادة 715ثالثا قانون تجاري بأنه :" ...لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة(03)،.."

أما من حيث تكوين شركة التوصية بالأسهم ، فطالما أن رأسمالها ينقسم إلى أسهم يتم جمع قيمتها الاسمية في الغالب الأعم من جمهور المدخرين ، فمن المنطقي أن يتبع في تكوينها نفس القواعد و الإجراءات المقررة بشأن شركة المساهمة الخاصة بالمؤسسين وتحرير العقد و نظام الشركة و جمع رأس المال سواء عن طريق الاكتتاب العام أو المغلق.

وتخضع شركة التوصية بالأسهم كذلك لنفس القواعد المنظمة للأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة أثناء حياتها ،ولتلك المنظمة لنشاطها ، .....الخ[287]

[286]- بنصها :"...و لا يذكر اسمهم في اسم الشركة ."

[287]- راجع الصفحات من89إلى 92من المطبوعة .

كما يتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف و يخضع لنفس الالتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة شركة المساهمة ما لم يخالف أحكام شركة التوصية المقررة قانونا .[288]

ثانيا-انفراد قواعد شركة التوصية عن شركة المساهمة

كان للطابع المزدوج للشركة التي تجمع بين الاعتبار الشخصي و المالي وانسجامهما داخل شركة التوصية بالأسهم ،اثر في انفراد هذه الأخيرة بنظام قانوني استبعد القواعد التي لا تتماشى و طبيعتها ، خاصة المتعلقة منها بإدارتها و رقابة أعمالها .والتي تجلت أساسا فيما يلي[289]:

* أن يكون فيها أحد الشركاء شريكا متضامنا له صفة تاجر مسؤولا في أمواله الخاصة عن كافة ديونها مسؤولية شخصية مطلقة ،و بصفة متضامنة حيث يعتبر وجود مثل هذا الشريك ضمانة لحماية أموال الشركاء .

*تختلف شركة التوصية بالأسهم عن شركة المساهمة من حيث الحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين ،حيث يفترض أن يكون على الأقل ثلاثة شركاء مساهمين بجانب الشركاء المتضامنين .

*كذلك تختلف شركة التوصية بالأسهم عن شركة المساهمة من حيث رأس المال ،حيث يأخذ رأس المال في شركة التوصية بالأسهم في جزء منه يقدمها الشريك المتضامن ،و في الجزء الآخر بأسهم تطرح قيمتها الاسمية في اكتتاب عام على جمهور المدخرين . وحصة الشريك المتضامن لا تنتقل بالوفاة إلى ورثته ،و لا يجوز التنازل عنها و عن جزء منها إلى الغير إلا بموافقة الجمعية العامة غير العادية .

*أما بشأن إدارة الشركة فقد أناط المشرع بالشريك المتضامن دون سواه إدارة شركة التوصية البسيطة فلم يسمح بها للشريك المساهم ، حيث تمنع المادة 715 ثالثا2و 3 على الشريك المتضامن بأن يكون عضوا في مجلس المراقبة الذي يتكون من 3 مساهمين على

[288]- استنادا إلى نص المادة 715 ثالثا 4 ،قانون تجاري مرجع سابق.

[289]-انظر المادة 715ثالثا وما لها ، قانون تجاري ، مرجع سابق .

الأقل، كما لا يجوز لهم أن يشاركوا في تعيين أعضاء مجلس المديرين، مما يعني أنه تم الفصل بين وظيفة التسيير المسندة للشريك المتضامن ووظيفة مراقبة الإدارة المسندة للشريك الموصي ، حيث لا يتحمل أعضاء مجلس المراقبة أية مسؤولية تتعلق بأعمال التسيير و النتائج المترتبة عنها ، فمجلس المراقبة يتمتع بنفس سلطات مندوبي الحسابات الذين تتولى الجمعة العامة العادية، حيث يقتضي تعديل القانون الأساسي موافقة كل الشركاء المتضامنين ولأغلبية ثلثي رأس مال الشركاء الموصين [290].

*أما عن تولى الرقابة يكون من قبل مجلس المراقبة بناءا على تقدم تقارير للجمعية العامة العادية سنويا يشير فيه إلى المخالفات والأخطاء الموجودة في الحسابات السنوية.

و ما يجدر الإشارة إليه، أن شركة التوصية بالأسهم لا يجوز أن تتولى بعض أعمال شركة المساهمة كالتأمين و البنوك و استثمار الأموال في البورصة ، حيث اشترط أن تمارس هذه الأعمال من قبل شركة المساهمة .[291]

-أما عن تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يكون بناءا على قرار الجمعية العامة غير العادية بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين عملا بنص المادة 715 مكرر10قانون تجاري،ويقتضي تعديل القانون الأساسي للشركة موافقة كل الشركاء المتضامنين و لأغلبية ثلثي رأس مال الشركاء الموصين.[292]

[290]-أنظر المادة 715 ثالثا7 و ثالثا8 ،قانون تجاري، مرجع سابق.

[291]- للاطلاع أكثر في هذا الشأن راجع ، طباع نجاة، الوضعية القانونية للبنوك و المؤسسات المالية المتعثرة ، أطروحة لنيل الدكتوراه .، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2016.

[292]-أنظر المادة 715 ثالثا 8، قانون تجاري ، مرجع سابق

المطلب الثاني : شركة ذات المسؤولية المحدودة

تجدر الإشارة أن، شركة ذات المسؤولية المحدودة التي يعود تاريخ وجدوها إلى عام 1892 حينما نظمها القانون الألماني ليليه القانون الفرنسي، تم تواترت التشريعات للأخذ بها،[293]كيفت في وقت ما على أساس أنها شركة أموال .

لكن الفقه الحديث قد أضفى عليها الطابع المختلط ،إذ ذهب بعض الفقه إلى اعتبارها وسط بين النوعين – بين شركات الأشخاص و الأموال،على أساس أنها تجمع في ثناياها بين خصائص شركات الأشخاص ومزايا شركات الأموال [294].

فهي ذات طبيعة خاصة إذ تعتبر شركة أشخاص بين الشركاء و شركة أموال بين الدائنين،تتكون كأصل من شريكين أو أكثر ،و لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريك، لكن استثناءا أجاز المشرع إنشاء شركة ذات المسؤولية المحدودة بشخص واحد.

وما يميز ها أن حماية الغير وفقا لأحكام هذه الشركة تنبثق من قواعد المسؤولية المقررة في نطاقها لوحدها فقط ،و أيضا من رأس مالها ، زيادة على قواعد التسيير، وحتى تحقق الشركة الغاية التي أنشأت من أجلها ، أولى لها المشرع أهمية خاصة ،بحيث نظمها بقواعد إلزامية تدعيما لحماية حقوق و مصالح الغير ،سواء من حيث تسيرها (فرع أول)،أو من حيث آليات حماية الغير (فرع ثاني).

الفرع الأول : تنظيم وتسيير شركة ذات المسؤولية المحدودة

و إن كانت شركة ذات المسؤولية المحدودة تخضع في أصلها للقواعد العامة من حيث ضرورة توافر كافة الأركان الموضوعية العامة و الخاصة ، فهي تجمع بين أحكام شركات الأشخاص و شركات الأموال فيما يخص الأركان الموضوعية الخاصة[295] ،إلا أن المشرع اشترط أن لا يتجاوز عدد الشركاء عشرين شريك و إلا تم تحويلها إلى شركة مساهمة في

---

[293]- لمزيد من الاطلاع .راجع : محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي ، الدار الوطنية ، السعودية ، 1994، ص.315.

[294]-شريقي نسرين ، مرجع سابق ، ص 81.

[295]-نفس المرجع ، ص.82.

اجل سنة،وأن قل عن اثنين أجاز تحويلها إلى شركة ذات الشريك الوحيد[296].و لا يمكن أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول فجب أن تكون حصص اسمية،[297]فهي على خلاف شركة المساهمة .

*أما عن تسير شركة ذات المسؤولية المحدودة يكون من قبل المدر و جمعية الشركاء ، حيث يختار المسير في هذا النوع من الشركات وفقا لأحكام المادة 582 فقرة أولى من القانون التجاري من طرف الشركاء أو من الغير في القانون الأساسي أو بعقد لاحق ،وذلك من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأس مال الشركة ،ويمكن عزله أيضا من قبلهم .

مع الإشارة إلى أن المشرع بموجب المادة 577قانون تجاري ،قد منح للمدير سلطة واسعة للتصرف باسم الشركة و في جميع الظروف ، حتى و لو كانت تلك الأعمال خارجة عن نطاق موضوعها ، ما لم تثبت أن الغير كان عالما أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع أو أنه لم يخف عليه ،و ذلك بغض النظر على أن نشر القانون الأساسي كاف وحده لتكوين ذلك الإثبات[298].

الفرع الثاني: مسؤولية الشركاء

على خلاف شركة التضامن تشبه شركة ذات المسؤولية المحدودة شركة الأموالمن حيث عدم تمتع الشركاء بالصفة التجارية ، وتحديد مسؤولية الشركاء التي هي محدودة بقدر حصتهم في رأس مال الشركة[299] ،.كما هو الأمر في شركة المساهمة (لا داعي للتكرار)،

الفرع الثالث: آليات حماية الغير في شركة ذات المسؤولية المحدودة

قد وضع المشرع نص المادة 577،ق.ت المذكورة أعلاه ، بهدف تعزيز حماية الغير، بالإقرار في حقه مبدأ الإثبات الحر تجاه تصرفات المدير ،ضف إلى ذلك منع بموجب الفقرة الرابعة من نفس المادة الاحتجاج في مواجهة الغير بالشروط الواردة في العقد التأسيسي

[296]-المادة 590 قانون تجاري ،مرجع سابق

[297]-تطبيقا لأحكام المادة 1/569 قانون تجاري، المرجع نفسه.

[298]- انظر المادة 577 قانون تجاري . المرجع نفسه.

[299]- موسي مطر و آخرون ، مبادئ القانون التجاري ،طبعة أولى ، دار صفاء ، عمان ،د.س.ص.134.

للشركة، و في حالة الإدارة الجماعية أقر المشرع حق الاعتراض ، الذي لا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا أقيم دليل على علمه .

خاتمة :

من خلال تناولنا لمختلف هذه المحاور اتضح لدينا أن الفكرة النظامية للشركة رغم وجاهتها ،إلا أنها لا تستبعد تماما الفكرة التقليدية لعقد الشركة فمن الثابت أن الشركة تنشأ بمقتضى عقد يخضع في أصله للقواعد العامة في العقود .

حيث نجد أن أغلبية أحكام عقد الشركة خاضعة للقانون المدني خاصة ما تعلق بالأركان و الانقضاء و التصفية، مع وجود اختلافات جوهرية تنفرد بها الشركات التجارية عن المدنية ،أدت بالمشرع إلى إفراد نصوص استثنائية خاصة بها غير مألوفة في القواعد العامة،و هو ما فرض الطابع الخصوصي للشركات التجارية مقارنة بالمدنية.

حيث تحمل الشركة التجارية معنى ثاني و هو الشخصية المعنوية التي تعبر عن ميلاد الشركة في نظر القانون ،إذا تستقيل شخصية الشركة عن شخصية الشركاء بعد استكمال تأسيسها على وجه صحيح،وإتمام إجراء القيد في السجل التجاري ،و تثبت أيضا للشركة القابلة للإبطال سواء كان بطلانا خاصا أو نسبيا ، لان البطلان النسبي أو الخاص لا يحول دون نشوء الشركة وإنما يجعلها مهددة بالانهيار.

وتستمر الشخصية المعنوية للشركة بالقدر اللازم لأعمال التصفية ،حيث تتطلب التصفية القيام ببعض التصرفات القانونية باسم الشركة من خلال ممثلها القانوني (المصفي).

لكن نجد أن شركة المحاصة تعتبر كاستثناء عن القواعد العامة ، حيث لا يرتب هذا العقد نشوء شخص معنوي ، فهي تخضع إلى إرادة الأطراف الحرة ، وليس للقواعد التي فرضها القانون .

كما يمكن أن نستخلص أن تأثير كل من عاملي العقد و النظام يختلف بحسب نوع الشركة، ففي شركة الأشخاص تحتفظ فكرة العقد بأهميتها البالغة ، حيث لا يمكن مثلا تعديل شروط العقد إلا بإجماع الشركاء .

أما في شركة الأموال و المختلطة خاصة المساهمة ، يمكن للأغلبية أن تفرض إرادتها على الأقلية ، كما أنها تخضع لتنظيم قانوني محكم ،حيث تغلب فكرة النظام عن فكرة العقد في هذه الشركات .

لكن ما سجل عن المشرع الجزائري أنه، حمى مبدأ ثبات رأس مال الشركات عن طريق منح إمكانية المعارضة للدائنين في حالة رغبة الشركاء في تخفيضه ،دون أن يقرر قواعد الحماية للتخفيض التي تكون غير مبرر للخسارة ، كأن يشترط ألا يتم أي تخفيض إذا توافر لدى الشركة أي نوع من الاحتياطي ،أو إذا كان التخلص من الخسارة ممكن عن طريق إعادة تقييم الأصول.

وما نختم به،أنه رغم كل الجهود المبذولة من قبل المشرع في إرساء مناخ قانوني من أجل إنشاء شركات تجارية تساهم في إنعاش الاقتصاد ،حيث ذهب إلى التأكيد على ضمان حماية قانونية وتشريعية بين الشركاء و الغير ، خاصة أن الشركات التجارية أصبحت في الوقت الراهن تمثل شبكة من المصالح المتناقضة و المتضاربة و كذلك الجمع بين التسيير من جهة وبين الرقابة من جهة أخرى حماية للادخار و للشركة و للمساهمين و الغير.

كما خص شركات المساهمة التي تستأثر لوحدها بانجاز المشروعات الكبرى لقدرتها على تجميع الأموال و استقلالها على المساهمين ، بنظام للمراقبة الداخلية و الخارجية للحد من التجاوزات و التعثر المالي.وخلق مبدأ التوازن القائم بين مصلحة الشركاء و الغير.

إلا أن ذلك كان له أثر سلبي في تفعيل إنشاء الشركات التجارية ، حيث كان للتغير السريع للمنظومة القانونية الجزائرية أثر في نقص الثقة في السوق الجزائرية مع ثقل الإجراءات الإدارية ،وعدم إفراد نصوص قانونية ضمن أحكام القانون التجاري تقر بإنقاذ الشركات التجارية من التعثر ، فهي تخضع لمبدأ الإفلاس وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة ،وهذا ما يهدد حياة الشركات التجارية و لو في حالة الملاءة ونقص السيولة .

قائمة المراجع

أولا:باللغة العربية

I-الكتب

1. **أبو زيد رضوان** ، الشركات التجارية في القانون المصري و المقارن ،دار النهضة العربية، القاهرة ، 1989.
2. ----------، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، دار الفكر العربي . القاهرة ، 1997،
3. **أحمد شكري السباعي** ، الوسيط في الشركات التجارية و المجموعات ذات النفع الاقتصادي،مطبعة المعارف الجديدة،الرباط ،2005.
4. **أحمد أبو الروس**، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية،2002 ، ص .ص 29-30.
5. -**أكرم ياملكي**، القانون التجاري :الشركات ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2006.
6. -**أكمون عبد الحليم** ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب ، البليدة ، 2006. ص. 129.
7. **الياس ناصف** ، موسوعة الشركات : الشركات القابضة " هولدنغ" و الشركات المحصور نشاطها خارج لبنان، ج3، ط5 ، مكتبة الحلبي للتوزيع ، بيروت ، 2008،
8. ---------- ، موسوعة الشركات التجارية : شركة التضامن ،ج2، منشورات الحلبي الحقوقية للتوزيع ، بيروت ،2009.
9. **باسم محمد ملحم ، بسام حمد الطراونة** ، شرح القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار المسيرة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2012.
10. **بلعيساوي محمد الطاهر** ، الشركات التجارية : النظرية العامة و شركات الأشخاص ، ج1 ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2014.

11.**جلال وفاء محمدين** ، المبادئ العامة في القانون التجاري ، الدار الجامعية للنشر ، بيروت ، 1988.

12.-**حسام الدين عبد الغني الصغير** ، النظام القانوني لاندماج الشركات ،د. د. ن، القاهرة ،1986.

13.**راشد راشد**، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999.

14.**رضوان فايز نعيم** ، الشركات التجارية ، طبعة أولى، مكتبة الجلاء ، المنصورة ، 1994.

15.**سميحة القليوبي** ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1984.

16.----------، الشركات التجارية ، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.

17.**الشواربي عبد الحميد** ، موسوعة القانون التجاري : شركة الأشخاص و الأموال و الاستثمار، المكتبة القانونية د.ب.ن، د.س.ن .

18.صلاح السيد جودة، بورصة الأوراق المالية ، مكتبة الإشعاع الفني ، القاهرة، 2000.

19.**عباس مصطفى المصري** ، تنظيم الشركات التجارية : شركات الأشخاص ، شركات الأموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2002.

20.**عبد الرزاق أحمد السنهوري** ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الهبة و الشركة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان .1998.

21.**عبد الله عبد الوهاب المعمري** ،اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات :دراسة فقهية قانونية مقارنة ،دار الكتب القانونية ، القاهرة ،2010.

22.**عبد علي شخانبة** ، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية ،دار صفاء،عمان، 1992.

23.-**عمار عمورة** ، شرح القانون التجاري الجزائري ، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر ،2010.

24.–**العريني محمد فريد** ، القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999.

25.----------، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني و تعدد الشركاء .)،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2006.

26.-**العكيلي عزيز** ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والمتجر ،الشركات التجارية ، الأوراق التجارية ،دار مكتبة التربية ، بيروت 1997.

27.**عبد الواحد حمداوي** ، تعسف الأغلبية في شركة المساهمة ، دراسة مقارنة ،دار الآفاق المغربية، 2013.

28.-**علي بن غانم** ، الوجيز في القانون التجاري و قانون الأعمال،موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002.

29.**عبد الغفار حنفي** ، **رسمية قرياقص**، الأسواق و المؤسسات المالية ،-بنوك تجارية ،أسواق الأوراق المالية ، شركات التأمين ، شركات الاستثمار -،الدار الجامعية ، بيروت، 2001، ص. 255.

30. **فيلالي علي** ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ،موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2001.

31.**فوزي محمد سامي** ، الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة ،ط5، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010.

32.**فوضيل نادية** . أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري : الأحكام العامة والخاصة –دراسة مقارنة-، ص7 ، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008.

33.**محمد بهجت عبد الله قايد** ، عمليات البنوك و الإفلاس ، ط2،(د،د، ن)،2000

34.-**محمد حسن الجبر**، القانون التجاري السعودي ، الدارالوطنية ، السعودية ، 1994.

35.-**محمد الكيلان**،الموسوعة التجارية و المصرفية : التشريعات التجارية والالكترونية ، دراسة مقارنة ، ج2، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007..

36.-**مصطفى كمال طه** ،الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات ، شركات الأشخاص ،شركات الأموال،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1998.

37.**مراد منير فهيم** ، نحو قانون واحد للشركات (تقنين الشركات)، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991.

38.-**معمر خالد** ، النظام القانوني لمصفى الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن ،دار الجامعة العربية ،الإسكندرية ،2013.

39.-**معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان** ، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة –دراسة مقارنة-، طبعة أولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان، 2008.

40.**موسي مطر و آخرون** ، مبادئ القانون التجاري ،طبعة أولى ، دار صفاء ، عمان ،د.س.

41.**نصار سمير**، الشركات التجارية : أحكام عامة ، شركات أشخاص ، المكتبة القانونية للنشر ، دمشق، 2004.

42.**هاني دويدار** ، القانون التجاري ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2008،

43.ياسر محمد جاد الله ، اقتصاد النقود و البنوك ،جهاز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي،جامعة حلوان ، القاهرة ، 2012.

44.يونس على حسن، الإفلاس، مطابع دار الكتاب العربي ،القاهرة ، 1998 .

II–المقالات

1. -**أحمد عبد الفتاح و آخرون** ،" التعثر المصرفي ووسائل علاجه:حالة الأردن" ،أبحاث ومناقشة الندوة التي نظمتها اتحاد المصارف العربية حول المصارف المتعثرة ووسائل المعالجة، اتحاد المصارف العربية،(كتاب مشترك)، بيروت، 1992 ،ص.ص.177-229.
2. -**أنطوان الشويري** ، "التدقيق الداخلي و الإدارة في المصارف "، مجلة اتحاد المصارف العربية، مجلد 07،عدد 75، 1987، ص.ص. 14-19.
3. **حمدي محمود بارود**،" العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة "،مجلة جامعة الأزهر بغزة ،مجلد 12 ،العدد 2، 2010،ص.ص452-459.
4. **ماجدة أحمد شلبي** ، الاندماج المصرفي كأداة للنفاذ إلى الأسواق و دعم القدرة التنافسية في عصر التكتلات و الكيانات العملاقة ، مجلة مصر المعاصرة ، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي و الإحصاء و التشريع ،عدد 461،ماي 2003، ص.ص. 06-25.

III-المداخلات

1-أحمد محمود المساعدة ،" اثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة ،"، مداخلة الملتقي الدولي حول ; الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ،يومي 26و 27 نوفمبر 2014،ص.ص 46-64.(غير منشور)،
5. -**بقدار كمال** ، " مظاهر حماية الغير وفقا لقواعد تسيير الشركات،" مداخلة الملتقى الدولي حول: الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 26و 27 نوفمبر 2014،ص.ص.106-122.(غير منشور).

6. -**بلعزلام مبروك** ،" الحماية القانونية لثبات رأس المال في شركات الأموال و قواعد تخفيض رأس المال في القانون الجزائري ،" مداخلة الملتقى الدولي حول: الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 26و 27 نوفمبر 2014، ص. ص.66-89. (غير منشور).

7. -تواتي نصيرة ، "دور الشركات التجارية في تنشيط سوق الأوراق المالية"، مداخلة الملتقي الدولي **حول**: الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ،يومي 26،27 نوفمبر ، 2014. (غير منشور).

8. -**حمادوش أنيسة** ،"أهمية الشخصية المعنوية للشركة و مظاهر استقلالها "، مداخلة الملتقى الدولي حول: الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بجاية، يومي 26و 27 نوفمبر 2014، ص.ص.31-45(غير منشور).

9. **شوايديةمونية** ، " الشركات التجارية عقد أم نظام "، مداخلة الملتقي الدولي حول ; الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ،يومي 26و 27 نوفمبر 2014، ص.22. (غير منشور).

10. -**عثماني بلال** ،" تطور الإطار القانوني للشركات التجارية في الجزائري "، مداخلة الملتقى الدولي حول: الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرة و حتمية الفعالية الاقتصادية، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية، يومي 26و 27 نوفمبر 2014، ص. ص.11-17.(غير منشور).

III-النصوص القانونية

أولا-النصوص التشريعية

1. **أمر رقم 75-59** مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري ، ج.ر عدد101، صادر في 1975/12/19.معدل ومتمم.
2. **أمر رقم 75-58**مؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد78،صادر في 1975/09/31، معدل ومتمم.
3. **قانون رقم** 86-07 مؤرخ في 40 مارس 1986 ،المتعلق بالترقية العقارية ، ج.ر عدد 40، صادر في 5 مارس 1986(ملغى)،
4. **أمر رقم 96-27** مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يتضمن تعديل القانون التجاري ، ح.ر .عدد 77، صادر في 1996/12/11.
5. **مرسوم تشريعي** رقم 93-08 مؤرخ في 25 فريل 1993 ، يتضمن تعديل القانون التجاري ، ج.ر عدد 27 ، صادر في 1993/04/27.
6. **مرسوم تشريعي رقم 93-08**، مؤرخ في 25 أفريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59،مؤرخ في 26 سبتمبر 75 ،يتضمن القانون التجاري ،ج .ر.عدد 27 ،صادر في 1993،معدل ومتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005 ، ج .ر .عدد11،صادر في 9 /2005/02. المعدل المتمم.
7. **أمر رقم 96-22**، مؤرخ في 9 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ، ج .ر. عدد43 ،صادر في 07/10/ 96 معدل ومتمم بالأمر رقم 03-01 ،مؤرخ في 19فبراير 2003 ، ج. ر .عدد 12،صادر في 03/02/23 وبالقانون رقم 24/06 مؤرخ في 26ديسمبر 2006 ، ج. ر. عدد 85،صادر في 27 /07/12.
8. **قانون رقم 10-01** ،مؤرخ في 29 يونيو 2010 ، يتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد ، ج .ر. عدد07 ، صادر في

2011/02/02.المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08/13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر.عدد68.

9. -**أمر رقم 10-04** ، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتعلق بالنقد والقرض ، ج.ر عدد50، صادر في 2010/09/01، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد و القرض.

ثانيا-النصوص التنظيمية

1. **نظام رقم 11-08**، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ،ج .ر.عدد 47 ، صادر في 08/26/ 2012. **يلغي** أحكام نظام رقم 02-03،مؤرخ في 14 نوفمبر 2002 ،يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية،ج.ر.عدد 84 ، صادر في 2002/12/18 .
2. -**نظام رقم11-04**، مؤرخ في 24 مايو 2011 ، يتضمن تعريف وقياس و تسيير و رقابة خطر السيولة،ج .ر.عدد 54 ، صادر في 2 /2011/10.

ثالثا-القرارات الفردية

1. **القرار الوزاري المشترك** ، مؤرخ في 02 جوان 1993، يتضمن تعيين مصف للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة ، ج.ر.عدد 41،صادر في 1993،

رابعا-الاجتهاد القضائي

1- **قرار المحكمة العليا** ،الغرفة التجارية ،ملف رقم 63999، مؤرخ في 1990/12/20،المجلة القضائية عدد1992،01

2- **قرار المحكمة العليا** ، الغرفة التجارية ، ملف رقم ، 142806، مؤرخ في 1996/03/26 المجلة القضائية عدد1997،05.

3-**قرار المحكمة العليا** ،الغرفة التجارية، ملف رقم 649601،مؤرخ في 2010/03/04 ،قضية فريق (خ) ضد مصفي البنك التجاري و الصناعي و من معه (تصفية بنك تصفية ودية –تصفية قضائية –لجنة مصرفية)، مجلة المحكمة العليا ، عدد 1 /2011

ثانيا :بالفرنسية

I-Ouvrage ;

1. **DESPAX,(M.),***L'entreprise et le droit*,Toulouse, L.G.D.J, Paris, 1956.
2. **JEANTIN.(M.),***Droit des sociétés* ,3éme éditions Dalloz, Paris,1994.
3. **GEORGES ,(R.)& ROBLOT,(R.),***Traite de droit commercial* ,T1 ,L.G.D.J ,Paris,1998.
4. **DOMININIQUE,(M.–A.)** ,*Droit des marchés financières* ,Gualino ,Paris , 2006.
5. **GUYON, (Y.)**, *Droit des affaires, droit général et sociétés*, T1, Economica, Paris, 1990.
6. **PAILLUSSEAU,(J.)**, De *société Anonyme technique d'organisation de l'entreprise*, Sioy,Paris, 1967.
7. **PARLEANI,(U.),** Les limites chronologiques a responsabilité pénale des personnes morales R.S. N°2 , 1993 , ,P.240.
8. **PETIT ,(B.),***Droit des sociétés* , 4éme édition, Litec ,Paris,2008,p.29.
9. **PICON ,(O.)**, *La bourse, ces mécanismes gères son portefeuille,réussir ses placements*, 14eme édition, Dalloz, Paris, 2000.
10. **MERLE, (Ph.)** ,*Droit commercial ;Sociétés commerciales*,5éditionsDalloz, Paris , 1996.

II. Thèses:

1. **OUCHICHI ,(M.)**,L'obstacle politique aux réformes économiques en Algérie, *Thèse de doctorat en Science Politique*, Université lumière Lyon 2.2011.

III. Articles ;

1. **LEFEVRE,(A.),** « la participation des salariés aux conseils d'administration ou de surveillance des sociétés anonymes. ».R.C 1987 ,p.3721.

2. **PAILLUSSEAU,(J.)***; « Les fondements du droit moderne des sociétés* , Editions Générale, Doctrine, JCP,Paris,1984.p.p.20-28.
3. **PELLERIN ,(J.)** , "La personnalité morale et la forme des groupements volontaires de droit privé. », R.T.D. C ,1981,p.471.

فهرس المحتويات

مقدمة :حول أهمية الشركة----------02
مبحث تمهيدي :مدخل إلى قانون الشركات----------04
المطلب الأول : التفرقة بين الشركات التجارية و المدنية ----------04
الفرع الأول : معايير التميز بين الشركة التجارية و المدنية ----------05
الفرع الثاني : أهمية التفرقة بين الشركة المدنية و التجارية----------06
المطلب الثاني :تطور مفهوم الشركة : الانتقال من فكرة العقد لفكرة النظام ----------08
الفصل الاول: المبادئ العامة للشركات التجارية :من حث تكوينها وميلادها القانوني ----10
المبحث الأول:تكوين عقد الشركة ----------10
المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة للشركة:تطبيق القواعد العامة في العقود -----11
الفرع الأول:الرضا و الأهلية ----------11
أولا:الرضا----------11
ثانيا:الأهلية ----------12
الفرع الثاني:المحل والسبب----------12
أولا :المحل----------12
ثانيا:السبب----------13
المطلب الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة----------15
الفرع الأول:تعدد الشركاء ----------15
الفرع الثاني : تقديم الحصص----------16
الفرع الثالث: نية المشاركة ----------18
الفرع الرابع:اقتسام الأرباح و الخسائر ----------18
المطلب الثالث :الشكلية في عملية التأسيس: شكلية عقد الشركة ----------22
الفرع الأول: إفراغ العقد في وثيقة رسمية:الكتابة كشرط للانعقاد ----------22
الفرع الثاني :الشهر ----------23

الفرع الثالث:القيد في السجل التجاري ----------24
المبحث الثاني :قواعد بطلان عقد الشركة ----------25
المطلب الأول : نطاق البطلان ----------25
الفرع الأول :البطلان المطلق----------26
الفرع الثاني :البطلان النسبي ----------27
الفرع الثالث:البطلان من نوع خاص:حالة عدم استفاء ركن الشكلية----------28
المطلب الثاني :تصحيح البطلان و أثره ----------29
الفرع الأول: تصحيح البطلان ----------30
الفرع الثاني:أثر البطلان:نظرية الشركة الفعلية----------30
المبحث الثالث :آثار تكوين عقد الشركة : الشخصية المعنوية للشركة .----------33
المطلب الأول:بداية ونهاية الشخصية المعنوية للشركة ----------33
الفرع الأول :بداية الشخصية المعنوية ----------33
أولا : تعليق بدء الشخصية الاعتبارية للشركة بالقيد في السجل التجاري34
ثانيا:الشهر كأساس للاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير 35.
الفرع الثاني : نهاية الشخصية المعنوية ----------35
الفرع الثالث : استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية ----------35
المطلب الثاني : أثار الشخصية المعنوية للشركة .----------38
الفرع الأول : اسم (عنوان)الشركة و موطنها----------39
الفرع الثاني: جنسية الشركة ----------40
الفرع الثالث : أهلية الشركة----------41
الفرع الرابع: التمتع بذمة مالية مستقلة----------41
الفرع الخامس :تمثيل الشركة----------42
الفصل الثاني: انقضاء الشركة وتصفيتها----------43
المبحث الأول: القواعد العامة لانقضاء الشركات ----------43

المطلب الأول :الأسباب العامة لانقضاء الشركة----------44
الفرع الأول: انتهاء الأجل المحدد و الغرض الذي وجدت من اجله----------44
الفرع الثاني : إفلاس الشركة وحلها بحكم قضائي----------45
الفرع الثالث : هلاك مال الشركة واتفاق الشركاء على إنهائها ----------45
الفرع الرابع: اندماج الشركة----------46
المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة ----------47
الفرع الأول : الأسباب الإرادية : انسحاب الشريك ----------47
الفرع الثاني : الأسباب غير الإرادية:التعرض لموانع الأهلية----------48
المبحث الثاني : تصفية الشركات ----------49
المطلب الأول : تعين المصفي.----------49
الفرع الأول : التميز بين المصفي و الوكيل المتصرف القضائي----------50
الفرع الثاني : طرق تعين المصفي ----------50
أولا : تعين المصفي من قبل الجمعية العامة للمساهمين ----------51
ثانيا : تعين المصفي عن طريق القضاء----------51
ثالثا: تعين المصفي من قبل هيئة الضبط القطاعية: اللجنة المصرفية كمثال---------- .52
الفرع الثالث :أعمال المصفي في التصفية ----------53
أولا :الأفعال التمهيدية ----------54
أ-القيام بإجراء الشهر ----------54
ب- استلام دفاتر الشركة----------54
ج-إعداد قائمة الجرد و الميزانية ----------55
ثانيا : الأعمال الفعلية للمصفي ----------55
أ- استغلال الشركة وبيع أملاكها ----------56
ب - تحصيل الحقوق وسداد الديون ----------56
ج-تسديد الديون ----------57

د- قسمة الأموال----------58
المطلب الثاني: نهاية التصفية و أثرها ----------59
الفرع الأول : نهاية التصفية----------59
أولا:استدعاء الجمعية العامة للشركاء----------59
ثانيا: نشر إعلان قفل التصفية----------59
ثالثا :إيداع دفاتر الشركة ----------60
الفرع الثاني: آثار قفل الشركة ----------60
أولا : زوال الشخصية المعنوية للشركة ----------60
ثانيا : شطب قيد الشركة في السجل التجاري ----------60
الفصل الثالث: تقسيم الشركات التجارية----------62
المبحث الأول : شركات الأشخاص----------62
المطلب الأول : شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ----------63
الفرع الأول: عنوان الشركة : اقتصار العنوان على أسماء الشركاء----------63
الفرع الثاني: المسؤولية عن ديون الشركة : شخصية و تضامنية ----------64
الفرع الثالث:اكتساب الشركاء صفة التاجر----------65
الفرع الرابع: عن جواز انتقال حصص الشركاء .----------65
الفرع الخامس: من حيث قواعد التسيير في شركة التضامن ----------66
أولا- تعين المدير----------66
ثانيا: عن أحقية الشركاء في مراقبة أعمال المدير----------67
ثالثا:عن حماية الغير وفقا لقواعد التسيير----------68
المطلب الثاني :خصوصية شركة التوصية البسيطة----------69
الفرع الأول :الطابع الإزدواجي لمركز الشركاء ----------69
الفرع الثاني :مظاهر انفراد شركة التوصية البسيطة عن شركة التضامن----------70
أولا :من حيث تقديم الحصص----------70

ثانيا:من حيث إدارة الشركة ----------70
ثالثا: من حيث تمتع الشركاء بالصفة التجارية وحدود مسؤوليتهم ----------71
المطلب الثالث: شركة المحاصة ----------72
الفرع الأول:المقصود بشركة المحاصة ----------72
الفرع الثاني:خصوصية أحكامها. ----------72
أولا:عن الطبيعة القانونية للشركة :التعارض بين طبيعة شركة المحاصة و الشروط الشكلية اللازمة لعقد الشركة ----------72
ثانيا:أثر انعدام الشخصية المعنوية للشركة ----------73
أ-عن ملكية الحصص ----------73
ب- عن أسلوب الإدارة في شركة المحاصة ----------74
ج– من حيث مسؤولية الشركة عن الديون ----------75
د- عن مقتضيات حماية الغير في شركة المحاصة----------76
1 – بشأن المسؤولية الشخصية للشريك الموصي ----------76
2- المسؤولية التضامنية----------77
هـ-بشأن تقسيم الأرباح و الخسائر ----------77
و- في انقضاء شركة المحاصة----------77
المبحث الثاني :شركات الأموال: المساهمة النموذج الوحيد ----------79
المطلب الأول: التعريف بشركة المساهمة ----------79
الفرع الأول: تعريف شركة المساهمة ----------79
الفرع الثاني : الطابع النظامي لشركة المساهمة----------79
المطلب الثاني : خصوصية النظام القانوني لشركة المساهمة ----------80
الفرع الأول :التسيير في شركة المساهمة: الازدواجية بين سلطة التسيير و المراقبة .-----80
الفرع الثاني:مركز الشريك في الشركة ----------82
الفرع الثالث:إقرار حماية خاصة لأموال الشركة والغير ----------83

أولا:آليات حماية أموال الشركة ----------84
أ- أحكام زيادة رأسمال الشركة و تخفيضه----------84
ب-فرض نظام الرقابة الداخلي و الخارجي . ----------87
1-الرقابة الداخلية : مجلس المراقبة . ----------87
2- الرقابة الخارجية : رقابة محافظي الحسابات----------90
ثانيا:آليات حماية الغير في نطاق شركة المساهمة----------91
الفرع الرابع:أدوات شركة المساهمة في تبادل السيولة على مستوى السوق المالية ----- .92
أولا:سندات كتمثيل لرأسمال:الأسهم.----------92
ثانيا:سندات كتمثيل لرسوم الديون:سندات المساهمة ---------- . 93
ثالثا:سندات الاستحقاق.----------93
المبحث الثالث: الشركات المختلطة . ----------98
المطلب الأول: شركة التوصية بالأسهم . ----------98
الفرع الأول:الطابع المزدوج للشركة. ----------98
الفرع الثاني: خصوصية نظام شركة التوصية بالأسهم.----------99
أولا:من حيث التأسيس.----------99
ثانيا:انفراد قواعد شركة التوصية عن شركة المساهمة .---------- 101
المطلب الثاني : شركة ذات المسؤولية المحدودة---------- 103
الفرع الأول : تنظيم وتسيير شركة ذات المسؤولية المحدودة---------- 103
الفرع الثاني: مسؤولية الشركاء---------- 104
الفرع الثالث: آليات حماية الغير في شركة ذات المسؤولية المحدودة---------- 104
خاتمة ---------- 106
قائمة المراجع---------- 108
فهرس المحتويات---------- 118