الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة مولود معمري- تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالبتين :

بوعزة سهام

جودي نسيمة

إشراف الأستاذة :

اقرشاح فاطمة

لجنة المناقشة :

الأستاذة : حسين فريدة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....رئيسا

الأستاذة : اقرشاح فاطمة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .....مشرفا و مقررا

الأستاذ : زايدي حميد، أستاذ محاضر (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

السنة الدراسية : 2016-2017

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــداء

إلـى والـداي الحبيبيـن أطـال الله في عمرهمـا و

حفظهمـا لنـا بدوام الصحـة و العافيـة

إلى إخوتي الأعزاء و أسرهم الكريمة

إلى كل الأهل و الأقارب و الأصدقاء

اهدي ثمرة جهدي هذه.

بوعزة سهام

الإهـــداء

إلى والـداي الحبيبيـن أطـال الله في عمرهمــا و

حفظهمـا لنــا بدوام الصحـة و العافيـة

إلى إخوتــي و أخـواتي الأعزاء و ،أسرهم الكريمة

إلى كل الأهل و الأقارب و الأصدقاء

اهدي ثمرة جهدي هذه.

جودي نسيمة

الشكر و التقدير

نشكر الله عز و جل و نحمده، أن أعاننا في هذا العمل و وفقنا إلـى انجـــازه

أما بعد،

فان واجب الشكر و العرفان يدعونا إلى أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة اقرشاح فاطمة لتفضلها بقبول الإشراف على هذه الدراسة، و على ما قدمته لنا من توجيهات و نصائح، و التي كانت لنا سندا و عونا في إتمام هذا العمل

نتقدم بالشكر إلى كل من شجعنا و لو بكلماته الطيبة

مقدمـــة

مقـدمـــة

ظهرت فكرة المشاركة عندما أدرك الأفراد بان توحيد الجهود للقيام بالأعمال المختلفة، يأتي بنتائج أفضل من تلك التي يمكن للفرد الواحد تحقيقها، خاصة و أنها لم تعد تكفي مع تكاثر التجمعات البشرية الصغيرة و تطور حاجياتها، مع انتقالها إلى نظام العائلة الممتدة و العشيرة. أما الشركة كنظام قانوني فيعود ظهورها إلى عهد الحضارات القديمة حيث وجدت لدى البابليين و نظمت بموجب ثمانية مواد تضمنتها شريعة حامورابي، ثم انتقلت و تطورت عند الرومان و كانت تتأسس بموجب عقد رضائي، لا تكتسب شخصية معنوية رغم إن هذه الفكرة بدأت في التبلور، و لا يقتصر العقد حينها سوى على توليد الحقوق و الالتزامات بين أطرافه. [1]

الشركة كشخص معنوي بدأت في النضوج مع تطور التجارة في المدن الايطالية المطلة على البحر الأبيض المتوسط.[2] في هذا العصر بدأت قواعد شركة التضامن في الظهور كما عرف نوع من الإشهار. حيث أن اسم المدير و أسماء الشركاء يقيدون في قنصلية التجار حتى يعلم الغير بوجود الشركة و الشركاء المسؤولين على وجه التضامن، و أصبحت الشركة شيئا فشيئا تكتسب شخصية مستقلة عن الشركاء. كما عرف هذا العصر كذلك ظهور شركة التوصية البسيطة، [3] و التي عرفت انتشارا عندما كان النبلاء يحتقرون ممارسة مهنة التجارة، لكن في المقابل يبحثون عن وسيلة لاستثمار أموالهم، كما أن الكنيسة كانت تحرم القروض بفائدة. مارسوا التجارة بصفة متسترة باللجوء إلى ما يعرف بعقد الكومندا او التوصية حيث أنهم كانوا بمقتضى هذا العقد يقدمون الأموال للتجار لاستثمارها في نشاطهم و يقتسمون الأرباح و الخسائر حسب ما هو محدد في العقد، على أن لا يسال صاحب المال إلا في حدود ما قدمه من حصة. أما التاجر فيسال عن الخسارة بصفة غير محدودة. لكن بعدما تغيرت

---

[1] - عكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2007 ص 16 و ما بعدها

[2] - الحقيقة انه و لئن كانت فكرة الشخصية المعنوية بمعناها الحديث لم تظهر في عصر الرومان، إلا أنها بدأت في التبلور حينما كانت الأعمال الكبيرة التي تتطلب إمكانيات مادية و بشرية تسند الى شركات يتوفر لديها هذه الإمكانيات، كتلك التي تقوم بتعبيد الطرقات و مشروعات الري و استغلال المناجم و كان لهذه الشركات نائب يعمل باسمها و يمثلها امام الغير. محرز احمد، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الأحكام العامة - شركات التضامن- الشركات ذات المسؤولية المحدودة- شركات المساهمة ص5

[3] - تعود جذورها إلى ما يعرف بقرض المخاطر الجسيمة و الذي كان معمولا به لدى الإغريق في القرن السادس قبل الميلاد، و استعانوا به في المجالين البحري و البري. حيث أن أصحاب الأموال كانوا يستثمرون أموالهم بتقديم قروض لأصحاب السفن يستخدمونها لتجهيزها و شراء البضائع. فإذا تمكن صاحب السفينة من إجراء رحلته بسلام و بيعت البضاعة استعاد المقرض ماله مضافا إليه نسبة من الإرباح التي يكون المقترض قد حققها. أما اذا هلكت البضاعة او السفينة فيتحمل أصحاب الأموال الخسارة و لا يجوز مطالبة صاحب السفينة بالتعويض. انظر بن عجمية ميلود، التسيير في شركات التوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012

نظرة الكنيسة إلى هذا النوع من القروض واعتبرتها قروضا إنتاجية و ليست قروضا ربوية واعترفت بشرعيتها، أصبحت تؤسس هذه الشركات في العلن. [1]

بالرغم من أن شركات الأشخاص و بالأخص شركة التضامن هي أقدم إلى الوجود، غير أنها لا تصلح لانجاز المشاريع الاقتصادية الضخمة، في المقابل يستجيب لها نظام شركات الأموال الذي تمثل شركات المساهمة النموذج الأمثل فيها. [2]

ارتبط ظهور شركات المساهمة كذلك بازدهار التجارة في المدن الايطالية، و زاد من انتشارها توسع الحركات الاستعمارية. [3] أصبحت من أفضل الوسائل القانونية لمواكبة الاقتصاد الرأسمالي و ما يقتضيه من إقامة مشاريع صناعية كبرى، غير ان اندفاع المستثمرين إليها بسبب نجاحها و الأرباح الطائلة التي حققتها، ساهم في ظهور شركات وهمية للتلاعب بأموال المكتتبين، الأمر الذي أدى إلى منعها في بعض الدول كانتجلترا أو إخضاعها إلى ترخيص حكومي و تشديد إجراءات تأسيسها كما حدث في فرنسا بموجب مرسوم صدر سنة 1793 و من بعده بموجب قانون التجارة الفرنسي لسنة 1807. لكن هذا الأخير بالمقابل نظم نوع جديد من الشركات على أساس المزج بين سمات شركات الأموال و شركات الأشخاص يعرف بشركة التوصية بالأسهم - كما تسميها غالبية القوانين العربية، التوصية المساهمة في القانون اللبناني و السوري، المقارضة بالأسهم في القانون التونسي[4] - التي كثر تأسيسها بسبب عدم خضوعها لترخيص مسبق من جهة، و وجود ضمانة كافية من وجهة نظر القانون تغني عنه و هي الشريك المتضامن الذي يكون مسؤولا بصفة شخصية، تضامنية، و مطلقة عن كافة ديون الشركة. ضف الى ذلك تمتعها بميزة تقسيم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول كما هو الحال في شركات المساهمة.

و تشجع المستثمرين في الإقبال عليها و السعي نحو جمع رؤوس الأموال عن طريق طرح الأسهم للاكتتاب العام، غير انه و كنتيجة لسهولة تكوينها استخدمت كما في شركة المساهمة في نهب أموال المدخرين و وقعت بسببها فضائح مالية دفعت بالمشرع الفرنسي

---

[1] - عكيلي عزيز، المرجع السابق ص 18 و ما بعدها

[2] - محرز احمد، المرجع السابق، ص 6

[3] - باعتبار الأراضي المستعمرة أرضا خصبة للثروات الطبيعية و سوقا لتبادل المنتجات، ظهرت الحاجة الى رؤوس اموال لاستثمارها في هذه الدول و التي لا يمكن تجميعها الا عن طريق عدد كبير من الأشخاص و بشكل يحمي من مخاطر بعد المسافة بين أصحاب المال و مكان الاستثمار عن طريق اللجوء الى التخفيف من مسؤولية الخسارة . بذلك كانت شركة المساهمة هي الشركة التي تستجيب لهذه المتطلبات، لان تحديد المسؤولية يشعرهم بالأمان و قابلية الاسهم للتداول تسمح لهم التصرف فيها كلما قلت فرص شركة ما في الأرباح. و كانت هذه الشركات في بداية ظهورها تؤسس بناءا على أمر ملكي حتى تتمكن من استغلال المستعمرات النائية اذ كانت وسيلة الدول الاستعمارية في سلب ثروات مستعمراتها. و منحت سلطات واسعة تخولها حتى تكوين الجيوش و سك النقود و إصدار الأنظمة و تحصيل الضرائب و كانها دولة داخل دولة ، و منها شركة الهند الشرقية لاحتكار التجارة في الهند و شركة نيو انجلاند لاستثمار شمال افريقيا. عكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 20 و ما بعدها

[4] - ياملكي اكرم، القانون التجاري – الشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2008، ص 413

بموجب قانون الشركات سنة 1876 الى وضع حد لهذا التلاعب، بإخضاع شركات التوصية بالأسهم إلى نفس إجراءات تأسيس شركات المساهمة، و في المقابل ألغى الترخيص الذي كان مفروضا على هذه الأخيرة. [1]

أما في التشريع الجزائري، فعند صدور الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري[2]، لم ينص سوى على إمكانية إنشاء ثلاثة أنواع من الشركات التجارية حسب الشكل و هي شركات التضامن، شركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة. [3] و بقي الأمر على حاله حتى صدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 المعدل للقانون التجاري الجزائري، [4] حيث تم إدراج فصلين مكررين إضافيين الى الباب الأول من الكتاب الخامس، فنظم شركة التوصية البسيطة في الفصل الأول مكرر في المواد من 563 مكرر الى 563 مكرر 10 أما شركات التوصية بالأسهم موضوع دراستنا الحالية فخصها بفصل ثالث مكرر في المواد من 715 ثالثا الى 715 ثالثا 10 .

إن كان المشرع الجزائري لم يعرف شركة التوصية بالأسهم، غير انه حدد خصائصها في المادة 715 ثالثا ق ت ج بنصها **« تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما الى أسهم بين شريك متضامن او أكثر له صفة التاجر و مسؤول دائما و بصفة متضامنة عن ديون الشركة و شركاء موصين مساهمين و لا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم**

لا يمكن ان يكون عدد الشركاء الموصين اقل من ثلاثة (3) و لا يذكر اسمهم في اسم الشركة

---

[1] - انظر مع مزيد من التفاصيل عكيلي عزيز، المرجع السابق ص 20 و ما بعدها

[2] - أمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 ، الصادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم

[3] - رغم ان المشرع استلهم معظم أحكام هذا الامر من قانون الشركات التجارية الفرنسي، غير ان ذلك لا يعني نقل مضمونه حرفيا دون مراعاة الظروف الإيديولوجية ، السياسية ، الاقتصادية و الاجتماعية السائدة في ذلك الوقت حيث ان الاقتصاد الوطني كان يقوم على مساهمة القطاع العام باعتباره القطاع الذي له إمكانية تأسيس و حدات اقتصادية كبيرة بالمقارنة مع القطاع الخاص، بالتالي فانه لا يمكن رهن الاقتصاد الوطني بشركات انتهت بالفشل في دول عرفت فيها في البداية نجاحا كبيرا. ضف الى ذلك رغبة المشرع تمييز القانون الجزائري بعض الشيء كلما سمحت له الفرصة، ميلود بن عجمية، المرجع السابق، ص 15

[4] - مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة 1413 الموافق ل 25 ابريل 1993، المعدل و المتمم للآمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 27 ، الصادر في 27 ابريل 1993.

تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة و شركات المساهمة باستثناء المواد 610 الى 673 المذكورة أعلاه على شركات التوصية بالأسهم ما دامت تتطابق مع الإحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل »

ما يمكن استخلاصه من خلال نص المادة السابقة، هو انه و بالإضافة الى خضوع شركة التوصية بالأسهم إلى القواعد العامة التي تسري على جميع أنواع الشركات، خصها المشرع في القانون التجاري بمزيج من الأحكام القانونية بالنظر إلى خصائصها التي تجعل منها شركة تجتمع فيها سمات شركات الأشخاص و شركات الأموال. على هذا الأساس افرد لها المشرع قواعدها الخاصة كنوع مستقل عن غيرها من الشركات، كما انه و بفعل وجود نوعين من الشركاء لكل واحد منهم مركزه القانوني و هم الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين نص على خضوعها لشركة التوصية البسيطة غير أن اختلافها عن هذه الأخيرة في كون الشريك الموصي له مركز الشريك المساهم من ناحية، و تقسيم رأسمالها الى أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية من ناحية أخرى، قضى بخضوعها لأحكام شركات المساهمة باستثناء المواد 610 حتى 673 منها.

تكمن أهمية دراستنا الحالية في تسليط الضوء على الأحكام القانونية التي أشار إليها المشرع بموجب نص المادة 715 ثالثا السالفة الذكر، و محاولتنا بقدر الإمكان من خلال التوسع و التفصيل فيها، ضبط أهم القواعد القانونية التي تنظم شركة التوصية بالأسهم.

أما الأهمية العملية لهذه الدراسة تكمن في أنها تسمح للباحث، بالإلمام بشكل اوسع بشركة تجارية عادة ما يقل التطرق إليها سواء في الدراسة الجامعية او في الدراسات الفقهية و في مناهج البحث العلمي ما شكل صعوبة في تناولنا لهذا الموضوع

على أساس كل المعطيات السابقة سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية :

تحديد القواعد الخاصة بشركة التوصية بالأسهم، نتيجة المزج بين أحكام شركة التوصية البسيطة و أحكام شركة المساهمة؟

قمنا بمعظم دراستنا معتمدين على المنهج الوصفي بعرضنا مباشرة للأحكام التي نص المشرع على تطبيقها في القواعد العامة او القواعد التي افردها لشركة التوصية بالأسهم او بعد البحث فيها ضمن قواعد شركة التوصية البسيطة وشركات المساهمة و على أساس تقسيمها الى فصلين، تناولنا في (الفصل الأول) تأسيس شركة التوصية بالأسهم و جزاء الإخلال بها، اما في (الفصل الثاني) قواعد تنظيم نشاط الشركة و انقضائها

الفصـل الأول

تأسيس شركة التوصية بالأسهم

الفصل الأول

تأسيس شركة التوصية بالأسهم

إن فكرة الشركة كعقد سادت خلال القرن التاسع عشر، حيث كانت تتفق مع مبدأ سلطان الإرادة آن ذاك، و تطبيقا لمبدأ الاقتصاد الحر. و كان يعتبر أن المرجع في تحديد طبيعة الشركة إنما هو العمل الارادى المنشئ لها وهو العقد، والمحدد للعلاقة بين الشركاء. غير أن الفكرة التعاقدية للشركة قد تراجعت شيئا فشيئا وحلت محلها الفكرة النظامية بالنظر إلى تميز عقد الشركة في كونه لا يقوم على تعارض و تضارب المصالح كما هو الحال بالنسبة للعقود الأخرى ، لكن مصالح الشركاء تتوحد نحو هدف مشترك و هو تحقيق الربح و اقتسامه. كما أن عقد الشركة يتولد عنه شخص معنوي يتميز تماما عن الشركاء المتعاقدين كما ستأتي دراسته. و حرصا منه على استمرار الشركة التجارية في ممارسة نشاطها سمح المشرع لهذا الكيان القانوني المستقل بان يهيمن على إرادة الشركاء بفرض رأي الأغلبية في اتخاذ القرارات خاصة في شركات الأموال و على وجه الخصوص شركة المساهمة و التوصية بالأسهم بالنظر إلى الأهمية الاقتصادية التي تتوفر لدى هذا النوع من الشركات، بل أكثر من ذلك تدخل المشرع بموجب نصوص أمرة حفاظا على النظام العام الاقتصادي، و حماية لمصالح المساهمين المدخرين و مصالح الغير الذين يتعاملون مع الشركة.

بالرغم من صحة حجج النظرية النظامية من حيث الواقع يمكن الرد عليها بان عقد الشركة لا ينشىء في جميع الأحوال شخصا معنويا إذ هناك نوعا من الشركات لا يتمتع بالشخصية المعنوية وهي شركة المحاصة. كما أن تغليب اي من الفكرتين على الأخرى يختلف بحسب نوع الشركة، ففي الشركات المدنية وشركات الأشخاص التجارية تحتفظ فكرة العقد بسلطانها حيث لا يمكن تعديل عقد الشركة إلا بإجماع الشركاء. في المقابل تضعف في شركات الأموال وبصفة خاصة شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم، مع جواز تعديل العقد من أغلبية الشركاء و في خضوعه لقواعد أمرة لا يمكن مناقشتها. لكن و مهما يكن من أمر فانه من الثابت أن الشركة تنشأ و تبعث الى الوجود بمقتضى عقد، يخضع في تكوينه صحيحا للقواعد العامة طبقا للقانون المدني و الأحكام الخاصة في القانون التجاري

و سنتناول في هذا الفصل تأسيس شركة التوصية بالأسهم و الوقوف عند الخصوصية إن وجدت في أركان عقدها (مبحث أول) و في جزاء الإخلال بها (مبحث ثاني)، بالنظر الى أنها شركة تجمع بين سمات شركات الأشخاص و شركات الأموال.

المبحث الأول

أركان عقد شركة التوصية بالأسهم

تعرف المادة 416 من القانون المدني الجزائري [1] الشركة على أنها **« عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك »**

شركة التوصية بالأسهم كغيرها من الشركات في جوهرها عقد، يستلزم أن تتوفر فيه أركان العقود بصفة عامة، التي تسمح بتأسيسه صحيحا بين أطرافه و هي الرضا، المحل و السبب (المطلب الأول). إلى جانب هذه الأركان الموضوعية العامة يجب أن تتوفر في عقد الشركة التجارية مهما كان نوعها، أركان موضوعية خاصة (المطلب الثاني) تقتضيها الفكرة التعاقدية من جهة و تسمح ببلوغ الهدف الذي تأسست الشركة من اجله و هو تحقيق الربح و قسمته على باقي الشركاء من جهة أخرى. ما لن يتحقق سوى باتجاه نية عدد من الأشخاص نحو المشاركة في نشاط تجاري و يجسدون الفكرة بالفعل من خلال تقديم أموال قد تكون نقدية أو عينية كما قد تكون مجهود عملي ينطوي على خبرة معينة مكتسبة. فتتوحد بذلك مصالح الشركاء و يضعونها في خدمة مشروعهم التجاري من اجل أن تعود عليهم بالنفع. و إن حصل و منيت الشركة بخسارة يتشاركون في تحمل مسؤوليتها.

يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود في انه يؤدي الى خلق شخص معنوي مستقل عن الشركاء، و تعتبر الشكلية (المطلب الثالث) في عقدها بمثابة شهادة ميلاد هذه الشخصية المعنوية قانونا و وسيلة لإعلام الغير بذلك و بكل تفاصيل العقد الذي كان سببا في وجودها.

المطلب الأول

الأركان الموضوعية العامة

إن الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الشركة هي نفس الأركان التي تقوم عليها كافة العقود الأخرى. و هي الرضا الذي يقصد به التعبير عن إرادة المتعاقدين التي تتمثل في الإيجاب و القبول (الفرع أول)، المحل أو موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي تسعى الشركات إلى تحقيقه (الفرع ثاني) و السبب كدافع إلى تكوين الشركة (الفرع الثالث)

---

[1] - امر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم.

الفرع الأول

الرضا

يعتبر الرضا بمثابة الركن الأول و الأساسي لانعقاد عقد الشركة، فلا يمكن تصور نشأة رابطة عقدية دون إسنادها إلى رضا أطرافها. كما يجب أن ينصب هذا الرضا على جميع شروط العقد أي على رأس مال الشركة، غرضها، مدتها، كيفية إدارتها، و غير ذلك من الشروط. [1]

يشترط في الرضا أن يكون خاليا من عيوب الإرادة، كالغلط، التدليس و الإكراه و إلا كان قابلا للإبطال. فقد يقع المتعاقد الشريك في غلط جوهري كان يخطا في طبيعة الشركة او يقع في الغلط بفعل طرق احتيالية استخدمها احد الشركاء للتضليل به، بما لا يتفق مع الحقيقة [2] و كان ذلك سببا للتعاقد و يكون قد تعرض للتدليس .

كما قد يبرم عقد الشركة مكرها سواء كان الإكراه مادي أو معنوي. إن كان ذلك نادر الوقوع، في حالة وقوعه يجب أن يكون صادرا من احد المتعاقدين الشركاء، أو عن الغير شريطة أن يثبت المكره أن المتعاقد الشريك الآخر كان يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه. كما يجب أن تكون الرهبة الناتجة عن الإكراه قائمة على أساس الخطر كان يتصور الذي يدعي الإكراه أن خطرا جسيما يهدده هو و غيره في جسمه أو شرفه أو ماله، و يراعي في الإكراه جنس من وقع عليه و سنه و حالته الاجتماعية و الصحية [3]

كما يشترط أن يكون الرضا صادرا من ذي أهليه، بان يكون الشريك أهلا للتصرف لم يحجر عليه لعته أو سفه أو جنون. ذلك لان عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.

و قد حدد المشرع سن الأهلية ب 19 سنة طبقا لنص المادة 40 ق م ج و التي تنص على ما يلي: **« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية**

و سن الرشد 19 سنة »

1- عكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 32

2- اكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، .قصر الكتاب، البليدة .2006، ص 111

3 - فوضيل نادية ، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، الطبعة السابعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008 .ص 29

اعتبر المشرع الجزائري عديما للأهلية كل من لم يبلغ سن التمييز أو كان معتوها أو مجنونا، و ناقصا للأهلية كل من بلغ سن التمييز دون سن الرشد أو بلغ سن الرشد و كان سفيها أو ذي غفلة. [1]

تختلف الأهلية في الشركات التجارية بحسب نوع الشركة و مدى مسؤولية الشريك تجاه ديونها. إذ لا بد أن يكون الشخص كامل الأهلية وفقا لقواعد القانون المدني السالفة ذكرها، أو الإعمال بقواعد أهلية الاتجار المنصوص عليها بموجب نص المادة 5 من القانون التجاري[2] عندما يتعلق الأمر بشركة التضامن أو الشريك المتضامن في شركتي التوصية بنوعيها البسيطة و بالأسهم، ذلك بالنظر إلى مسؤولية الشريك الشخصية و المطلقة و التضامنية اتجاه ديون الشركة. حيث أن القاصر المرشد لا يجوز له أن ينظم إلى الشركة إلا إذا حصل على إذن من أبيه أو أمه أو مجلس العائلة مصادق عليه من طرف الجهة القضائية المختصة. أما إذا تعلق الأمر بشركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو كنا بصدد شريك موصي سواء في شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم، و على اعتبار أن مسؤولية الشريك في هذه الحالة محدودة بقدر ما قدمه من حصة في رأس مال الشركة فلا يشترط تطبيق أحكام القواعد السابقة إذ يجوز للولي، القيم، او الوصي، وفقا لقواعد الولاية على المال [3] أن يشارك بمال الصبي المميز و عديم التمييز بوجه عام. [4].

الفرع الثاني

المحل

إن عقد الشركة كغيره من العقود لابد ان يكون له محل يتمثل في المشروع الاقتصادي الذي يراد استثماره [5]. الذي يجب ان يكون معينا، ممكنا و مشروعا غير مخالف للنظام

---

[1] - انظر المواد 42 و 43 من القانون المدني

[2] - المادة 5 ق ت ج « لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا ام انثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة ان يبدا في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية
اذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده او امه او على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة فيما اذا كان والده متوفيا او غائبا او سقطت عنه سلطته الأبوية او استحال عليه مباشرتها او في حال انعدام الأب و الام
يجب ان يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري »

[3] - انظر الفصل الثاني، تحت عنوان الولاية و خاصة المادة 88 فقرة 3 من قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية عدد 24 ، الصادر في 12 جوان 1984 ، المعدل و المتمم،

[4] - يوسف فتيحة المولودة عماري، احكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة، .دار الغرب للنشر و التوزيع.، تلمسان، 2007، ص 24 و ما بعدها

[5] - محرز احمد، المرجع السابق، ص 33

العام و الآداب العام. طبقا للمادة 93 ق م ج، بنصها **« اذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا»**

يجب أن يكون النشاط الاقتصادي الذي تسعى الشركة إلى تحقيقه معين في العقد عملا بمبدأ الاختصاص الإلزامي للشخص المعنوي، فلا يمكن أن يبرم عقد الشركة التجارية دون تحديد لنوع التجارة المراد ممارستها. [1]

لا بد من التمييز بين محل التزام الشريك و هو تقديم حصة عينية أو نقدية أو حصة عمل و محل الشركة المتمثل في الغرض الذي انشات من اجله، غير أن هذا الأخير لا يمكن أن يتحقق إلا إذا التزم كل شريك بتقديم حصة ممكنة و مشروعة، و إلا كانت الشركة باطلة و لو كان محلها مشروع. كما لو قدم احد الشركاء حصة بعمل و كانت عبارة عن نفوذ او ما يتمتع به من ثقة مالية، إذ يعد ذلك نوعا من استغلال النفوذ و هو مخالف للنظام العام، الأمر الذي يترتب عليه بطلان الشركة. و على العكس قد يكون محل التزام الشريك مشروعا لكن يلحقه البطلان اذا كان محل الشركة مخالف للنظام العام و الآداب العامة. [2]

كما أن محل الشركة يجب أن يكون ممكنا ، أي قابل للتحقيق و يجب ان يكون جائزا قانونيا، فإذا وجد مانع مادي او قانوني فان الشركة تكون باطلة، ففيما يخص المانع القانوني كاحتكار الدولة صناعة الأسلحة، اما المانع المادي كان تتكون الشركة لاستغلال منجم و يتبين فيما بعد انه غير قابل للاستغلال. [3]

الفرع الثالث

السبب

كما يتعين أن يكون لإبرام عقد الشركة سبب مشروع غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة كما تنص عليه المادة 97 ق م ج **« إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام و الآداب كان العقد باطلا »** يعتبر السبب هو الغاية التي يهدف إلى تحقيقها كل متعاقد وراء التزامه. [4] غالبا ما يكون تحقيق الربح هو السبب في تأسيس الشركة، أما سبب التزام الشريك فهو الأمل في الحصول على جزء من هذه الأرباح. و

---

[1] - عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية، دار المعرفة، 2010 ص 130

[2] - عكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 34

[3] - عمورة عمار، .المرجع السابق، ص130

[4] - عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري ، الأعمال التجارية - .نظرية التاجر - المحل التجاري ، الشركات التجارية الطبعة الثالثة، .ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012 ، ص 61

كثيرا ما أثار سبب عقد الشركة جدلا فقهيا نظرا لاختلاطه بسبب التزام الشريك،[1] وهناك من يرى ان السبب بهذا المعنى يكون دائما مشروع لكن يرد البعض بان الرغبة في الحصول على الربح لا يجوز إن تكون مشروعة في كل الأحوال، و إنما ترتبط بمدى مشروعية محل الشركة اي المشروع الاقتصادي الذي كان سببا في وجوده.[2]

المطلب الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة

إلى جانب الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها العقود بصفة عامة، يستلزم عقد الشركة توفر أركان موضوعية خاصة تحقق التعاون الايجابي لمجموعة من الأشخاص تتوحد مصالحهم لتنفيذ المشاريع التي تأسست الشركة من اجلها.[3] بنص المادة 416 ق م ج، تنحصر هذه الأركان في تعدد الشركاء (الفرع الأول) تقديم الحصص (الفرع الثاني) اقتسام الأرباح و الخسائر (الفرع الثالث) كما اعتاد الفقهاء إضافة ركن رابع و هو نية المشاركة [4] (الفرع الرابع)

الأحكام المنظمة لكل ركن من الأركان الموضوعية الخاصة تختلف باختلاف أنواع الشركات التي يتضمنها القانون التجاري الجزائري، الأمر الذي يستدعي البحث عن خصوصيتها في شركة التوصية بالأسهم.

الفرع الأول

تعدد الشركاء

إن المشرع الجزائري احتفظ كأصل عام بفكرة العقد في الشركة و استلزم لصحته كقاعدة عامة أن يتم بين شريكين طبيعيين او معنويين على الأقل، و مع ذلك اقر المشرع

---

[1] - يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص 24

[2] - عكيلي عزيز، المرجع السابق، ص34

[3] - المرجع نفسه، ص 35

[4] - يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص25

صراحة استثناءا لهذه القاعدة حيث أجاز بنص المادة 564 ق ت ج [1]، تأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

تدخل المشرع في وضع حد أدنى أو حد أقصى باختلاف أنواع الشركات. ففي شركة المساهمة لا يجوز أن يقل عدد الشركاء عن سبعة، [2] وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يمكن أن يتجاوز عدد الشركاء خمسين شريكا وفقا للقانون 15-20 المعدل و المتمم للقانون التجاري، بعدما كان عشرين شريكا قبل ذلك. [3] غالبا ما يكون عدد الشركاء قليلا في شركات الأشخاص، لان الشخصية هي التي تكون محل اعتبار. في حين قد يبلغ العدد ألاف بل الملايين في شركات الأموال بالنظر إلى قيامها على الاعتبار المالي [4]

أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم و التي تضم نوعين من الشركاء فبمقتضى نص المادة 715 ثالثا ق ت ج و التي تنص على ما يلي **« تؤسس شركة التوصية بالأسهم و التي يكون رأسمالها مقسما إلى أسهم بين شريك متضامن أو أكثر له صفة التاجر و مسؤول دائما و بصفة متضامنة عن ديون الشركة و شركاء موصين لهم صفة مساهمين و لا يتحملون الخسائر الا بما يعادل حصصهم**

لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين اقل من ثلاثة (3) و لا يذكر اسمهم في اسم الشركة

تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة و شركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه على شركات التوصية بالأسهم ما دامت تتطابق مع الأحكام

---

[1] - المادة 564 فقرة 1 و 2 ق ت ج « تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد او عدة اشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص

= اذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للفقرة السابقة لا تضم الا شخصا واحدا كشريك وحيد تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة »

[2] - المادة 592 فقرة 1 و 2 ق ت ج «شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها الى آسهم و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصتهم

و لا يمكن ان يكون عدد الشركاء اقل من 7 »

[3] - المادة 590 ق ت ج «لا يسوغ ان يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين شريكا واذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من خمسين(50) شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم القيام بذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين شريكا أو أقل» عدلت بموجب قانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل و المتمم للامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 71 الصادرة في 30 ديسمبر 2015

[4] - العريني محمد فريد، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة - شركة التضامن- شركة التوصية البسيطة - شركة المحاصة - شركة المساهمة - شركة المساهمة المبسطة- شركة التوصية بالأسهم - الشركة ذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002 ص 35.

الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل » يتضح أن المشرع و حرصا منه على تأكيد الطابع المالي لهذه الشركة فقد وضع حدا أدنى للشركاء الموصون و الذي لا يجوز ان يقل عن ثلاثة شركاء يكون لهم نفس مركز الشركاء في شركات المساهمة، كما أن تحديد الحد الأدنى لعدد الشركاء الموصون بثلاثة شركاء، يسمح بتطبيق أحكام المادة 715 مكرر ثالثا 2 ق ت ج، بخصوص تعيين أعضاء مجلس المراقبة كما سيدرس لاحقا، و الذي يستلزم ثلاثة شركاء موصين و تمنع تعيين شريك متضامن. [1] و بالمقابل لم يحدد لا حدا أدنى و لا حدا أقصى لفئة الشركاء المتضامنين.

يترتب على انفراد كل فئة من الشركاء بمركز قانوني خاص بها، اختلاف الأثر القانوني من حيث اكتساب صفة التاجر (أولا) و مدى مسؤوليتهم اتجاه ديون الشركة كشخص معنوي (ثانيا)

أولا / اكتساب صفة التاجر

الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم بنص المادة 715 ثالثا السالفة ذكرها، يكون في نفس مركز الشريك في شركة المساهمة و تكون حصصهم على شكل أسهم قابلة للتداول و مسؤوليتهم محدودة في حدود الأسهم التي اكتتبوا فيها و من ثم فهم لا يكتسبون صفة التاجر. أما الشركاء المتضامنين فيها بنص صريح في ذات المادة المذكورة، يكتسبون صفة التاجر و يكون كذلك بمجرد توقيعه على العقد الأساسي للشركة و يصبح كأنه يمارس النشاط الذي تمارسه الشركة باسمه الخاص. بذلك لا بد أن تتوفر فيه أهلية ممارسة الأعمال التجارية، و يجوز شهر إفلاسه.

ثانيا / المسؤولية تجاه ديون الشركة

مسؤولية الشركاء الموصين تجاه ديون الشركة في شركات التوصية بنوعيها البسيطة و بالأسهم، محدودة بقدر ما قدموه من حصة في رأس مال الشركة. كما أن خضوع الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم لنفس أحكام الشريك في شركات المساهمة تؤكد هذه المسؤولية المحدودة حيث أن أهم خصائص شركة المساهمة كأفضل نموذج لشركات الأموال، أن مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة محدودة بقدر ما يملكه من أسهم و هذا ما يشجع أصحاب المدخرات في السعي نحو استثمار أموالهم فيها بتوظيفها في شراء الأسهم. [2] على

[1] - يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص 148

[2] - محرز احمد، المرجع السابق، ص231

أساس أن لا أهمية لاعتبارهم الشخصي و إنما الأهمية لاعتبارهم المالي أي بقدر مساهمتهم في رأس مال الشركة [1]

حق المساهم في تحديد مسؤوليته تجاه التزامات الشركة بقدر القيمة الاسمية لأسهمه من الحقوق الأساسية المشار إليها في نص المادة 592 ق ت ج المشار إليها أعلاه.

تأكيدا على ذلك نص المشرع صراحة على هذه المسؤولية المحدودة في شركة التوصية بالأسهم كنموذج أخر من شركات الأموال و هذا بموجب المادة 715 ثالثا ق ت ج.

هذه القاعدة من النظام العام و لا يجوز المساس بها و لا يمكن للجمعية العامة أن تتخذ قرار بالأغلبية يحمل المساهم بأعباء تتجاوز قيمة الأسهم التي اكتتب فيها. [2]

بالنسبة للشريك المتضامن فعلى أساس ان له في شركة التوصية بالأسهم نفس مركز الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة، و هذا الأخير تطبق عليه أحكام الشريك في شركة التضامن لا سيما أحكام المادة 551 فقرة 1 ق ت ج، فان مسؤوليته تكون شخصية مطلقة و تضامنية [3.] و المسؤولية الشخصية تعني أن الشريك المتضامن مسؤول عن ديون الشركة كشخص معنوي كما لو كانت ديونه الشخصية و بصفة مطلقة [4] بحيث لا تنحصر في مقدار الحصة التي قدمها في رأس مال الشركة، و إنما تتعداها لتشمل جميع ذمته المالية بما فيها أمواله الشخصية و من جانب أخر تكون الذمة المالية للشركة كشخص معنوي ضامنة للوفاء بديونها، و لا تمتد الى ديون الشركاء و المسؤولية الشخصية المطلقة من النظام العام و لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها [5]

أما المسؤولية على وجه التضامن تعني بأنه لا يجوز للشريك أن يطالب دائن الشركة بالرجوع على باقي الشركاء او تقسيم الدين بينهم. والتضامن وفقا للقانون التجاري الجزائري يكون بين الشركاء من جهة و فيما بين كل شريك و الشركة كشخص معنوي من جهة أخرى

---

[1] - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الإصدار الثاني، عمان، 2005، ص224

[2] - محرز احمد، المرجع السابق، ص 272

[3] - المادة 551 فقرة 1 ق ت ج «للشركاء في شركة التضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة »

[4] - يرى جانبا من الفقه أن السبب في تقرير المسؤولية الشخصية المطلقة على الشريك المتضامن هو التوقيع على تعهدات الشركة بعنوانها و اشتمال هذا الأخير على أسماء الشركاء كأنهم التزموا عند التوقيع بصفة شخصية و أصبحت هذه الالتزامات عنصرا من عناصر الذمة السلبية. و يعيب على هذا التعليل بأنه شكلي محض. وهناك رأي ا خر يرى ان هذه المسؤولية الشخصية و المطلقة تستند الى النصوص القانونية الملزمة بها. في حين يذهب البعض الأخر الى القول بان صفة التاجر التي يكتسبها الشريك المتضامن هي من تقرر هذه المسؤولية فمن غير المعقول حسب هذا الرأي ان يتفق عدد من التجار على تجميع نشاطهم و من ثم يحددون مسؤوليتهم الناشئة عن هذا النشاط و هذه الصفة بجزء من ذمتهم المالية . انظر عكيلي عزيز، المرجع السابق ، ص 92 و ما بعدها

[5] - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 189 و ما بعدها

حيث لا يجوز للشريك أن يطالب بالتنفيذ على أموال المدين الأصلي أي الشركة قبل الرجوع على أمواله. غير ان المادة 551 المشار إليها أعلاه في فقرتها الثانية ألزمت الدائن باعذار الشركة مسبقا [1]

الفرع الثاني

تقديم الحصص

الهدف من إبرام عقد الشركة هو استغلال مشروع اقتصادي، و الذي لا يمكن تنفيذه إلا بتوفر عنصري العملية الإنتاجية و هما رأس المال و العمل. بذلك على كل شريك أن يقدم حصة تمثل مساهمته في الشركة و تبرر حصوله على نصيب من الأرباح و تحمل جزءا من الخسارة [2]. و قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مالا من النقود أو أعيان ذات قيمة مالية أو حصة بعمل و هذا ما قضت به المادة 416 ق م ج. و تختلف طبيعة الحصص المقدمة باختلاف أنواع الشركات ففي شركة التضامن يجوز تقديم الحصة نقدية او عينية كما يجوز المساهمة بعمل، اما في شركات الأموال فالأمر يختلف بحسب نموذج الشركة ففي شركة المساهمة لا يجوز تقديم حصة بعمل، و كان الأمر كذلك بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة أما حاليا و بعد تعديل القانون التجاري 15-20 أصبح بإمكان الشريك فيها و بالرغم من مسؤوليته المحدودة ان يقدم حصة بعمل.

بالنسبة لشركات التوصية بنوعيها البسيطة و بالأسهم فتقديم الحصص يكون وفقا لمركز الشريك ان كان متضامنا (أولا) او موصي (ثانيا)

أولا / حصص الشريك المتضامن

يساهم الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم بحصص يمكن ان تكون نقدية او عينية أو بعمل. و يقصد بالحصة النقدية الحصة التي تدفع نقدا للشركة كمساهمة في رأس مالها و يصبح ملكا لها و هذا المبلغ قد يدفعه الشريك دفعة واحدة أو على أقساط حسب ما نص عليه عقد الشركة و طبيعتها. [3]

---

[1] - المادة 551 فقرة 2 ق ت ج « لا يجوز لدائني الشركة مطالبة احد الشركاء بوفاء ديون الشركة الا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي »

[2] - عكيلي عزيز، المرجع السابق، ص37

[3] - ان لم يفي الشريك بالتزامه طبقت عليه أحكام التنفيذ عن طريق التعويض المنصوص عليها في المواد 176 الى 202 من القانون المدني، و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 421 من القانون المدني « اذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض»

و الغالب أن ينص العقد على دفع المبلغ فورا. [1] أما الحصة العينية هي أي مال مقدم من غير النقود، قد يكون عقارا ، منقولا ماديا او معنويا كمحل تجاري او براءة اختراع [2]

و يفهم من نص المواد 419 و 422 ق م ج [3] أنها قد تكون على سبيل التمليك [4] او على سبيل الانتفاع .

حسب نص المادة 424 ق م ج يمكن للحصة أن تكون ديونا في ذمة الغير، وان الشريك في هذه الحالة لا يضمن وجود الحق الذي يقدمه كحصة وقت التقديم فحسب، و انما يضمن يسار المدين وقت الاستحقاق [5]

في حال كانت الحصة بعمل، [6] و هو ذلك المجهود الذي يقدمه الشريك و تنتفع به الشركة في ممارسة نشاطها ، ينطوي على خبرة فنية يمتاز بها مقدمها ،[7] يجب ان يكون ذو أهمية بالنسبة للشركة و إلا اعتبر مقدمه أجيرا لا شريكا. و مسالة تقدير جدية العمل تعود الى السلطة التقديرية للقاضي [8] و لا يجوز ان يكون العمل مجرد نفوذ سياسي يتمتع به الشخص او ثقة في مركزه المالي و هذا ما نصت عليه المادة 420 ق م ج.

تتميز حصة الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم بكل خصائص الحصص في شركات الأشخاص من حيث كونها اسمية و لا يجوز التنازل عنها او انتقالها بسبب الوفاة إلا وفقا لشروط معينة.

---

[1] - باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، 2012 ص58

[2] - عمورة عمار، المرجع السابق، ص134

[3] - المادة 419 ق م ج « تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وانها تخص ملكية المال لامجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق او عرف يخلف ذلك » و المادة 422 من القانون المدني « اذا كانت حصة الشريك حق ملكية او حق منفعة او اي حق عيني اخر فان أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة اذا هلكت او استحقت او ظهر فيها عيب او نقص اما اذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فان أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك »

[4] - اذا كانت الحصة المقدمة على سبيل التمليك عقارا فتخضع لإجراءات الشهر و التسجيل انظر المادة 793 ق م ج

[5] - المادة 424 ق م ج « اذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له ي ذمة الغير فلا ينقض التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون و مع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر اذا لم توف الديون عند حلول اجلها» و هذا خلافا للقواعد العامة في حوالة الحق و هذا الخروج عن القواعد العامة بالنسبة لحصص الشركاء لتمكين الشركة من تجميع أموالها و مباشرة نشاطها و حمايتها من الغش و الاحتيال بسبب تقديم حصص يستحيل تحصيلها

[6] - ان كان المشرع يجيز تقديم الحصة بعمل فلا يمكن ان تكون جميع الحصص بعمل و ذلك حتى يكون في ذمة الشركة قيمة مالية تمثل الضمان العام لدائنيها ، انظر عكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 37

[7] - محرز احمد، المرجع السابق، ص42

[8] - يوسف فتيحة ، المرجع السابق، ص29

أ/ أحكام التنازل عن حصص الشريك المتضامن

تطبيقا لنص المادة 715 ثالثا ق ت ج في فقرتها الثالثة، و التي تحيلنا الى تطبيق أحكام شركة التوصية البسيطة و المساهمة و تطبيقا لنص المادة 563 مكرر 7 ق ت ج و التي تنص على ما يلي :

«لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة جميع الشركاء غير انه يمكن الاشتراط في القوانين الأساسية ما يلي :

- **يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء**
- **يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين الى الأشخاص الأجانب عن الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال**
- **يمكن للشريك المتضامن التنازل عن جزء من حصصه الى شريك موصي ا والى شخص أجنبي عن الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 أعلاه »**

فان حصص الشركاء المتضامنين كقاعدة عامة لا يجوز التنازل عنها إلا بموافقة جميع الشركاء. غير انه و كاستثناء لهذه القاعدة العامة، يمكن للقانون الأساسي أن يتضمن إجازة للشريك المتضامن تسمح له بان يتنازل عن جزء من حصته إلى شريك موصي او إلى شخص أجنبي عن الشركة بموافقة جميع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال في الشركة.

ب/ أحكام انتقال حصة الشريك المتضامن بسبب الوفاة

يستنتج من المادة 563 مكرر 9 ق ت ج و التي تنص على ما يلي :

« تستمر الشركة رغم وفاة شريك موصي و إذا اشترط انه رغم وفاة احد الشركاء المتضامين فان الشركة تستمر مع ورثته فان هؤلاء يصبحون شركاء موصون إذا كانوا قصرا غير راشدين و إذا كان المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد و كان ورثته كلهم قصرا غير راشدين يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في اجل سنة و الا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل»

أن حصص الشركاء المتضامنين كأصل عام لا يجوز لها أن تنتقل إلى الورثة بسبب الوفاة، غير انه يمكن أن يتضمن القانون الأساسي للشركة شرطا يسمح بذلك، و في هذه الحالة إذا كان الورثة قصر يصبحون شركاء موصون في الشركة، و إذا كانت شركة التوصية

بالأسهم تتضمن شريك متضامن واحد في هذه الحالة لا بد من تعويضه بشريك متضامن جديد او تحويل الشركة في ظرف سنة

ثانيا / حصص الشريك الموصي

تكون على شكل أسهم [1] و تتميز بمميزاته في شركات المساهمة من حيث القابلية للتداول بالطرق التجارية، غير أن وجه الاختلاف يكمن في أن الأسهم في شركة التوصية بالأسهم لا تخول صاحبها حق الإدارة مهما كانت نسبتها، و هذا ما يفسر استبعاد المواد 610 إلى 673 ق ت ج المنظمة لشركات المساهمة من التطبيق عليها. [2]

كما تتميز شركة التوصية بالأسهم عن شركة التوصية البسيطة بهذه الخاصية، حيث أن الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة لا يمكن له أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة جميع الشركاء او بشروط يتضمنها القانون الأساسي للشركة وفقا لأحكام المادة 563 مكرر 7 ق ت ج المذكورة أعلاه.

أ/ تعريف السهم

عرف المشرع الجزائري السهم في المادة 715 مكرر 40 ق ت ج كما يلي **«السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها»**

في الواقع السهم يتضمن مدلولين الأول موضوعي بحيث انه يمثل حصة الشريك المساهم في الشركة أما الثاني شكلي بحيث يمثل الصك المكتوب الذي يعطي للمساهم ليكون وسيلة إثبات حقه في الشركة

و تعرف بذلك على أنها **« صكوك متساوية القيمة و قابلة للتداول بالطرق التجارية و التي تمثل حق المساهم في الشركة التي أسهم فيها أي في رأس مالها و تخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة لاسيما حقه في الحصول على الأرباح»** [3]

---

[1] - رأس المال في هذه الشركة يقسم إلى أسهم دون الإشارة إلى الحصص، فهل هذا يعني أن الشركاء المتضامنون يملكون أسهما في هذه الشركة خلافا للمتعارف عليه من إن الشركاء المتضامنون يملكون حصصا في رأس المال. و لذلك نجد ان بعض الفقه يشير إلى إن الشركاء المتضامنين يملكون حصصا أما باقي رأس المال فانه يقسم إلى أسهم يملكها الشركاء المساهمون و هو أمر غير مسلم به في ضوء النصوص القانونية. و هناك رأي فقهي أخر يرى بان رأس مال شركة التوصية بالأسهم يقسم إلى أسهم متساوية القيمة سواء كانت مملوكة للشركاء المتضامنين او الموصين مع الإشارة الى ان النظام القانوني الذي تخضع له الأسهم للشركاء المتضامنين يختلف عن ذلك الذي يخضع له أسهم الشركاء الموصين و هذا الاختلاف يظهر بصورة أساسية في قابلية أسهم الشركاء الموصين للتداول انظر ملحم باسم محمد، الطراونة بسام حمد المرجع السابق، ص 284

[2] - يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص217

[3] - محرز احمد، المرجع السابق، ص267

من مجموع هذه الأسهم سواء كانت نقدية او عينية تتكون حصة الشركاء الموصين الإجمالية في رأس مال شركة التوصية بالأسهم.

بخلاف ما قام به مشرع 1975 حيث وضع حدا ادني لقيمة السهم بموجب نص المادة 702 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، التي كانت لا يجوز أن تقل عن 100 دينار، فان القانون الجديد بالموازاة مع الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الجزائر في نظامها الاقتصادي، و تطبيقا لمقتضياته لم يتضمن حدا أدنى أو حدا أقصى لقيمة السهم بل ترك الأمر لتقدير المؤسسين. [1]

قد أصاب المشرع بحكمه هذا، حيث احتاط لتقلبات الأسعار في السوق، و التي تخضع لقاعدة العرض و الطلب. و بذلك ترك تقدير قيمة السهم لمؤسسي الشركة و الظروف السارية وقت نشأتها، و أصبحت المساواة لا تتعلق بالقيمة الاسمية للسهم بقدر ما تتعلق بالحقوق و الواجبات التي تخولها [2] لأصحابها المساهمين في الشركة. [3]

ب/ خصائص الأسهم

السهم كحصة في شركة المساهمة او في شركة التوصية بالأسهم يتميز بالخصائص التالية :

- **قابلية السهم للتداول**

السهم قابل للتداول بنص المادة 715 مكرر 40 السالفة الذكر فيجوز التنازل عنه بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسميا، بالتسليم إذا كان لحامله و التظهير اذا كان لأمر [4]. القابلية للتداول هي خاصية جوهرية تميز السهم و تتفق مع طبيعة شركات الأموال بصفة عامة و شركة المساهمة و التوصية بالأسهم بصفة خاصة و التي يكون للاعتبار المالي فيها المكانة الأهم، حيث ان المساهم يمكن له ان يحصل على قيمة أسهمه دون ان يترتب على ذلك ضرر للشركة او لدائنيها. فالشركة لن ترد للمساهم المتنازل القدر الذي ساهم به في

---

[1] - المادة 715 مكرر 50 ق ت ج « تحدد القيمة الاسمية للاسهم عن طريق القانون الاساسي »

[2] - هذا الأصل لا يتعلق بالنظام العام فيجوز مخالفته بإصدار اسهم تمنح أصحابها مزايا خاصة كنصيب اكبر في الأرباح، في فائض التصفية او يكون لها اكثر من صوت في الجمعيات العامة و تعرف باسهم الامتياز. فليس المقصود ان تتساوى جميع الاسهم في الحقوق التي تمنحها و المهم ان تتساوى جميع الاسهم التي تنتمي الى طائفة واحدة في الحقوق و الواجبات. فوضيل نادية، شركات الاموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ، ص 187

[3] - فوضيل نادية، شركات الاموال في القانون الجزائري، ص187

[4] - فوضيل نادية، شركات الاموال في القانون الجزائري، ص 189

رأس مالها و لكنها تستقبل مساهما جديدا و بذلك فان رأس مالها يبقى مستقرا فلن يضر ذلك الدائنون و لن يمس بسلامة مالهم من ضمان عام على رأس مال الشركة. [1]

خاصية القابلية للتداول من النظام العام غير انه يمكن ان ترد عليها قيود قانونية، حيث تنص المادة 715 مكرر 51 فقرة 1 ق ت ج على ما يلي **« لا تكون الأسهم قابلة للتداول إلا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري »** وفقرة 2 **« و في حالة الزيادة في رأس المال تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة »** كما يحظر التداول في الوعود بالأسهم بموجب الفقرة 3 من نفس المادة. أو قيود اتفاقية تستمد من نظام الشركة كتلك التي أجازتها المادة 715 مكرر 55 فقرة 2 ق ت ج بقولها
« يجوز عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي...». و الأسهم تبقى قابلة للتداول حتى بعد انحلال الشركة و لغاية اختتام إجراءات التصفية و هذا ما تقضي به المادة 715 مكرر 53 بقولها **« تبقى الأسهم قابلة للتداول بعد حل الشركة و لغاية اختتام التصفية »**

- **عدم قابلية السهم للتجزئة**

تعتبر خاصية ملازمة لطبيعة السهم [2] حيث تنص المادة 715 مكرر 32 ق ت ج على ما يلي **« تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع و ملكية الرقبة »** و تعني بان السهم لا يمكن أن يكون محل شراء من عدة أشخاص، كما ان ملكيته إذا ألت عن طريق الإرث، الهبة أو الوصية إلى أكثر من شخص، فلا يسري في مواجهة الشركة و إنما على الأشخاص اللذين آلت إليهم ملكية السهم أن يعينوا احدهم ليمثلهم في مباشرة الحقوق الناشئة عن السهم أمام الشركة. [3]

ج/ طبيعة حصص الشريك الموصي

تكون حصة الشريك الموصي إما على شكل أسهم نقدية او أسهم عينية، أما الحصة بعمل فلا يمكن أن تمثل مساهمة من طرفه بالنظر إلى مسؤوليته المحدودة فلا يكون مسؤولا تجاه الغير عن ديون الشركة و لن يتحمل جزءا من الخسارة لان الحصة بعمل لا يمكن التنفيذ عليها.

---

[1] - كمال طه مصطفى، الشركات التجارية، الاحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998 ص 196

[2] - من المسلم به ان السهم يخول صاحبه حقوق كالحق في الادارة و حضور الجمعيات العمومية و التصويت على القرارات و هي بطبيعتها حقوق من الصعب تجزئتها، انظر محرز احمد، المرجع السابق، ص 268

[3] - المرجع نفسه

1/ الأسهم النقدية

تمثل الحصة النقدية في رأس مال شركة المساهمة و الحصة النقدية للشركاء الموصين في شركة التوصية بالأسهم و الاكتتاب العام لا يقع إلا عليها. [1] يجب الوفاء بالربع من قيمتها الاسمية على ان يتم الوفاء بباقي القيمة في المواعيد المحددة في نظام الشركة او في المواعيد التي يحددها مجلس الإدارة و هذا ما قضت به المادة 596 ق ت ج [2] غير انه و بالنظر الى عدم وجود مجلس إدارة في شركة التوصية بالأسهم، تحدد مواعيد الوفاء من طرف المدير المعين على اعتبار أن ذلك من قبيل أعمال الإدارة.

هذه الأسهم يمكن تداولها حتى قبل سداد قيمتها الاسمية بالكامل شريطة ان تظل محتفظة بالشكل الاسمي بحسب المادة 715 مكرر 52 ق ت ج **« يكون السهم النقدي اسميا إلى أن يسدد كاملا »**

2/ الأسهم العينية

قد يقدم الشريك في شركة المساهمة او الشريك الموصي في شركة التوصية بالاسهم حصة عينية سواء كانت عقارا كقطعة ارض لبناء مقر الشركة، منشاتها، او كانت الحصة عبارة عن منقول مادي كالسيارات او البضائع، أو معنوي كبراءة الاختراع و تدخل هذه الحصص في تكوين رأس مال الشركة و قد اهتم المشرع الجزائري بتقدير الحصص [3] حرصا على مصلحة المدخرين و دعما للثقة و الائتمان الواجب توفرهما في النشاط التجاري [4].

---

[1] - فوضيل نادية، شركة الاموال في القانون الجزائري ، ص 198

[2] - المادة 596 ق ت ج « يجب ان يكتتب رأس المال بكامله و تكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية و يتم وفاء الزيادة مرة واحدة او عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب كل حالة في اجل لا يمكن ان يتجاوز خمس 5 سنوات ابتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري و لا يمكن مخالفة هذه القاعدة الا بنص تشريعي و تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها »

[3] - المادة 601 ق ت ج « يعين في حالة ما اذا كانت الحصص المقدمة عينية ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة مندوب واحد للحصص او اكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسي او احدهم و يخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر مكرر 6 ادناه

يقع تقدير قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوبي الحصص و يوضع التقرير لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي تحت تصرف المكتتبين بمقر الشركة »

[4] - الغالب أن الاكتتاب في الحصص العينية يحصل من المؤسسين لذلك يخشى المشرع ان يستغلوا صلتهم بالشركة فيقومون الحصص العينية بمبالغ باهظة تزيد عن حقيقة قيمتها فاوجب تقديرها حتى يكفل عدم الانحراف و ما يترتب عليه من ضرر يلحق داثني الشركة اللذين يعتمدون على راس مال اسمي بعيد عن الحقيقة. محرز احمد، المرجع السابق، ص258

الفرع الثالث
اقتسام الأرباح و الخسائر

لا تكفي نية المشاركة لعدد من الأطراف تتجه نحو استغلال مشروع تجاري معين و تتجسد من خلال ما يقدمونه من حصص لذلك. لكن لا بد أن تتوفر رغبة كل طرف في الحصول على الأرباح و الاستعداد لتحمل الخسائر [1]

المقصود بالربح، ارتفاع أصول الشركة بالنسبة لخصومها بحيث يترتب عن الجرد الذي تقوم به كل الشركات سنويا لإعداد ميزانيتها حسب ما هو معروف في الفكر المحاسبي زيادة ايجابية في ذمتها المالية [2]

لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يقضي بحرمان احد الشركاء من الأرباح أو إعفاءه من الخسارة و هذا ما يقضي به نص المادة 426 ق م ج [3] و الذي يعرف بشرط الأسد. [4] و إذا تضمن عقد الشركة مثل هذا الشرط يعتبر العقد باطلا كقاعدة عامة، غير أن المشرع خص شركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأحكام خاصة بموجب نص المادة 733 ق ت ج [5] و سيتم التفصيل في هذه المسالة بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم لاحقا، عند دراسة جزاء الإخلال باركان عقد الشركة.

قد يتحقق هذا الشرط في حال اتفق الشركاء على أن لا يحظى احدهم او بعضهم بالإرباح لكن بالمقابل يتحمل جميع الخسائر، أو أن يشترط احد الشركاء استرداد حصته كاملة و سالمة من أية خسارة. [6]

---

[1] - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 138

[2] - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 139

[3] - المادة 426 ق م ج « اذا وقع اتفاق على ان احد الشركاء لا يسهم في ارباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا

و يجوز اعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ان لا يكون قد قررت له اجرة ثمن عمله »

[4] - ترجع تسمية شرط الأسد الى خرافة قديمة، موجزها أن أسدا دخل في شركة للصيد مع غيره من وحوش الغابة، و لما حان وقت توزيع الأرباح و الغنائم استأثر بها وحده ولم يجروء شركاؤه على المعارضة نظرا لقوته. و هذه الخرافة تنسب الى اسوب الروائي الاديب اليوناني في القرن السادس قبل الميلاد و الاساس البعيد لبطلان شرط الاسد هو قانون الإخوة الذي أطلقه الرومان على عقد الشركة، العريني محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 48

[5] - المادة 733 ق ت ج « لا يحصل بطلان شركة او عقد معدل للقانون الأساسي الا بنص صريح في هذا القانون او القانون الذي يسري على بطلان العقود و فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة او الشركات المساهمة فان البطلان لا يحصل من عيب في القبول و لا من فقد الاهلية ما لم يشمل هذا الفقد كانمل الشركاء المؤسسين كما ان هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الاولى من المادة 426 من القانون المدني »

[6] - يوسف فتيحة المرجع السابق ص 32 و ما بعدها

فيما يخص كيفية تقسيم الأرباح و الخسائر فالقاعدة العامة تقضي بان تكون الأولوية لاتفاق الشركاء، في حالة عدم وجوده تطبق أحكام المادة 425 ق ت ج بنصها كما يلي :
« إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة و إذا كانت حصة احد الشركاء مقصورة على عمله وجب ان يقدر نصيبه في الربح و الخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا آخر كان له نصيب عن العمل و آخر عما قدمه فوقه »

المادة 563 مكرر 3 ق ت ج جاءت بنص خاص يقضي بان حصة الأرباح للشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة يجب ان تكون محددة في القانون الأساسي للشركة و بتطبيق المادة 715 ثالثا، فان هذا الحكم يطبق كذلك على شركة التوصية بالأسهم
المشرع الجزائري لم يشترط التساوي في الأرباح و الخسائر كما لم يشترط ان تكون نسبة الربح تساوي نسبة الخسارة بالنسبة لكل شريك، [1] غير انه في كل الأحوال لا يجوز أن تكون هذه النسبة ضئيلة إلى درجة التفاهة بحيث تساوي شرط الأسد. [2]

تجدر هنا الإشارة إلى أن موجودات الشركة اي مجموع ما تمتلكه من أموال ثابتة او منقولة و ما لها من حقوق اكتسبتها نتيجة مباشرتها لنشاطها، هي من يكشف عن الوضع المالي للشركة مقارنة برأس مالها و هي التي تشكل الضمان الحقيقي لدائنيها فإذا تبين نقصانها عن قيمة رأس المال او تساوت معه امتنع على الشركاء توزيع الأرباح لن هذه الأخيرة تعتبر صورية و تعد اقتطاع من رأس المال و يحرمه .مبدأ ثبات رأس المال و عدم جواز المساس به [3]

الفرع الرابع

نية المشاركة

الشركة تبدأ كفكرة تولد لدى عدد من الأشخاص يظهرون رغبتهم في ممارسة نشاط اقتصادي معين، و يكون الهدف من إنشاءه الحصول على الأرباح و تتحقق نية المشاركة عندما يتعاونون في السعي نحو تجسيده و إنشاء الشركة فعلا و قانونا و التعاون في تهيئة

---

[1] - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 141

[2] - عكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 46

[3] - العريني محمد فريد، المرجع السابق، ص 43

أسباب العمل و الاستمرار لهذه الشركة في الحقل التجاري، بداية من تقديم الحصص حتى القيام بأعمال الإدارة ، التسيير و المراقبة [1]

تعتبر نية المشاركة ما يميز عقد الشركة عن غيره من العقود الشبيهة به و عنصر معنوي مستمد من نية المتعاقدين [2] يجب توفره في جميع أنوع الشركات، و هو أكثر وضوحا في شركات الأشخاص عنه في شركات الأموال، و تعود مسالة تقدير وجوده الى السلطة التقديرية للقاضي طالما كان الاستخلاص ممكنا [3] و لقد عرف بعضا من الفقه نية المشاركة على انه :

« موقف نفسي او حالة تستغرق في نفوس الشركاء و تدفعهم الى الاتحاد من اجل استغلال المشروع و قبول مخاطره اي الاستعداد النفسي لتحمل الأرباح و الخسائر و يعتبر التزام الشريك بتقديم حصته اولى مظاهر التعاون النفسي بين الشركاء » [4]

المطلب الثالث
الأركان الشكلية

اشترط المشرع في عقد الشركة ليعد مبرما بشكل صحيح الكتابة الرسمية (فرع أول) ، القيد في السجل التجاري (فرع ثاني) الذي بموجبه تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، و يعتبر النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية إجراء ذو أهمية في تفعيل الدور الذي من اجله تقرر القيد في السجل التجاري (فرع ثالث)

الفرع الأول
الكتابة الرسمية

على غرار معظم التشريعات العربية و الغربية التي حرصت على اشتراط الكتابة لصحة عقد الشركة [5] اشترط المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 418 ق م ج كتابة عقد الشركة بوجه عام و إلا اعتبر باطلا سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية او

---

[1] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق ، ص 28

[2] - البقيرلت عبد القادر، المرجع السابق، ص77

[3] - اكمون عبد حليم، المرجع السابق ص118

[4] - اكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 119

[5] - المرجع نفسه، ص 122

الشركات التجارية و كذلك يكون باطلا كل ما سيدخل من تعديل في القانون الأساسي للشركة. (1)

و إن كان المشرع لم يبين نوعية الكتابة في الشركات المدنية، اوجب ان تكون رسمية بالنسبة للشركات التجارية حيث تنص المادة 545 ق ت ج على ما يلي **« تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة »**

تسمح الكتابة الرسمية بالاطلاع على تفاصيل العقد و التي تتناول علاقة الشركاء فيما بينهم و كذلك علاقتهم بالشركة نفسها. وجود العقد مكتوبا يمكن الغير من تفاصيل اتفاق الشركاء، يحدد بدقة حقوقهم و واجباتهم في المشروع [2] كما ان وجود سند رسمي محدد الشروط من شانه تقليل المنازعات التي يمكن ان تنشأ بين أطرافه [3]

عادة ما تترك عناية صياغة القانون الأساسي للموثق الذي يستعين بنموذج جاهز و مقترح من قبل وزارة العدل في الدليل المعد للموثقين [4] و لقد حددت المادة 546 ق ت ج، حد ادنى من البيانات لا بد ان يتضمنها العقد و المتمثلة في شكل الشركة مدتها عنوانها اسمها مركزها موضوعها ومبلغ رأس مالها حيث تنص على ما يلي :

« يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن ان تتجاوز 99 سنة و كذلك عنوانها او اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأس مالها في قانونها الأساسي » و بتطبيق أحكام شركة التوصية البسيطة فان القانون الأساسي لشركة التوصية بالأسهم، بموجب المادة 563 مكرر 3 ق ت ج بنصها

« يجب ان يتضمن القانون الأساسي للشركة بالتوصية البسيطة البيانات التالية :

1 مبلغ او قيمة حصص كل الشركاء

2 حصة كل شريك متضامن او شريك موص في هذا المبلغ او القيمة

3 الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين و حصتهم في الأرباح و كذا حصتهم في الفائض من التصفية»

---

[1] - المادة 418 فقرة 1 ق م ج « يجب ان يكون عقد الشركة مكتوبا و الا كان باطلا و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات اذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد »

[2] - اكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص122

[3] - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 145

[4] - بلولة الطيب ، قانون الشركات، الطبعة الثانية، دار برتي للنشر، الجزائر ، 2008، ص 78

يجب ان يتضمن زيادة على ذلك مبلغ او قيمة حصص كل الشركاء حصة كل شريك متضامن او شريك موصي في هذا المبلغ او هذه القيمة و أخيرا الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين و حصتهم في الأرباح و كذا حصتهم في الفائض من التصفية

اما بتطبيق أحكام شركة المساهمة فان القانون الأساسي لشركة التوصية بالأسهم يجب ان يتضمن تحديدا للقيمة الاسمية للأسهم و هذا ما نصت عليه أحكام المادة 715 مكرر 50 ق ت ج **«تحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي »** و تقدير للحصص العينية بمقتضى الفقرة الأولى من نص المادة 607 من من نفس القانون بنصها **« يشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية و يتم هذا التقدير بناءا على تقدير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته »**

الفرع الثاني

القيد في السجل التجاري

ألزم المشرع الجزائري جميع الشركات التي ترغب في ممارسة نشاطا تجاريا بإجراء القيد في السجل التجاري باستثناء شركة المحاصة [1] حيث تنص المادة 548 من القانون التجاري على ما يلي **« يجب ان تودع العقود التاسيسة و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و الا كانت باطلة »** كما أكدت المادة 4 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم على هذا الالتزام بالنص على ما يلي :

« يلزم كل شخص طبيعي او اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري و لا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع او الخصومة الا أمام الجهات القضائية المختصة

يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري و التي تخضع ممارستها الى الحصول على ترخيص او اعتماد » [2] **.** و الشركة ملزمة بإجراء القيد في السجل التجاري عند التأسيس لإعلام الغير بميلادها كشخص قانوني مستقل مؤهل لممارسة الأنشطة التجارية.

---

[1] - شركة المحاصة لا تتطلب الإشهار لعدم اكتسابها للشخصية المعنوية و الغالب تقوم لاستغلال نشاطات محدودة الامد

[2] - قانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمدي الثانية 1425 الموافق ل 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادر في 18 أوت 2004، المعدل و المتمم

كما أن الشركة ملزمة بالاشهارات القانونية و التي تتضمن جميع التفاصيل التي لها علاقة بنشاطها التجاري طيلة مدة حياتها حتى يكون الغير على دراية بها قبل الإقدام على التعامل معها و هذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون 04-08 المذكور أعلاه **« يجب على كل شركة تجارية او أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما »**

ولقد تضمن نص المادة 12 من القانون 04-08 المقصود بهذه الاشهارات القانونية

« يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات و التحويلات و التعديلات و كذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة و رهون الحيازة و إيجار التسيير و بيع القاعدة التجارية و كذا الحسابات و الإشعارات المالية

كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير و حدودها و مدتها و كذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات

و علاوة على ذلك تكون كل أحكام و قرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية او إفلاس و كذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة او شطب او سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني »

تضمنت أحكام القانون 04-08 جزاءات متعلقة بالتزام القيد في السجل التجاري حيث قرر بحسب طبيعة الفعل المخالف للقانون عقوبات قد تكون إدارية كما قد تكون جزائية تتراوح ما بين الغرامة و الحبس بحسب خطورة الفعل المرتكب [1]

و يترتب على إجراء القيد في السجل التجاري الاعتراف بوجود الشركة قانونا و اكتسابها للشخصية المعنوية [2] وفقا لنص المادة 549 ق ت ج **« لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص اللذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية ان تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات**

[1] - انظر المواد 31 حتى 37 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المذكور اعلاه

[2] - الشخصية المعنوية و التي تسمى كذلك بالشخصية الاعتبارية او الحكمية هو كيان مستقل بذاته و تقوم بتوفر عنصرين الأول موضوعي و المتمثل في اجتماع مجموعة أشخاص او مجموعة أموال بهدف تحقيق هدف معين و الثاني شكلي يتحقق باعتراف الدولة لهذا الكيان بالشخصية المعنوية و الذي يتم بعد التأكد من تكوينه و فقا للأسس و الإجراءات التي يتضمنها تشريع هذه الدولة ، فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 37

بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها» و بمقتضى أحكام المادة 50 من القانون المدني تتمتع الشركة كشخص معنوي بحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان الطبيعي و في حدود ما قرره القانون، و تكون لها على أساس ذلك ذمة مالية مستقلة (اولا) أهلية في حدود ما نص عليه عقد إنشائها او التي قررها القانون (ثانيا) [1] كما أن الشركة كشخص معنوي لا بد من أن تعرف بما يميزها عن غيرها من الأشخاص المعنوية الأخرى بحيث يكون لها اسم و عنوان (ثالثا) موطن او محل إقامة (رابعا) كما يكون لها جنسية تسمح بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها في جميع مراحل حياتها (خامسا)

أولا / الذمة المالية المستقلة

لا ينبغي أن تختلط الذمة المالية للشركة بالذمة المالية للشركاء، يترتب عن ذلك بعض النتائج غير ان هذه القاعدة ترد عليها استثناءات تطال شركة التوصية بالاسهم

تمثل ذمة الشركة ضمانا عاما لدائنيها وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين، حيث لا يجوز لدائن الشريك أن ينفذ على أموال الشركة لاستيفاء دينه من بينها حصة الشريك المدين لأنها أصبحت مملوكة للشركة و جزء من ذمتها المالية، إنما لهم أن يتقاضوا ديونهم من الأرباح او من نصيب الشريك في المال المتبقي للشركة بعد التصفية [2]

إن فكرة الفصل بين الذمة المالية للشركة و الذمة المالية للشركاء يكون تام في شركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و بالنسبة للشريك الموصي في شركات التوصية بنوعيها حيث لا يكون مسؤولا إلا بقدر ما قدمه من حصة في رأس مال الشركة. أما اذا كان الشريك مسؤول بصفة شخصية و تضامنية كما هو الحال بالنسبة للشريك المتضامن في شركة التضامن او شركات التوصية بنوعيها البسيطة و بالأسهم فان هذا الفصل لا يتحقق بشكل كلي بحيث يتزاحم دائنوا الشركة مع الدائنين الشخصيين للشركاء لاستيفاء مبلغ الدين من ذمة الشريك بما فيها من أموال شخصية

من أهم نتائج استقلال الذمة المالية كذلك، أن إفلاس الشركة لا ينتج عنه كأصل عام إفلاس الشركاء كما أن إفلاس الشريك لا يترتب عنه إفلاس الشركة، بالرغم من ذلك فان

---

[1] - المادة 50 ق م ج « يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون

يكون لها خصوصا ذمة مالية ،اهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقررها القانون موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر نائب يعبر عن ارادتها حق التقاضي »

[2] - المادة 436 ق م ج « اذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون فليس لهم اثناء قيام الشركة ان يتقاضوا ديونهم الا من نصيب ذلك الشريك في الارباح دون نصيبه في راس المال و لكن لهم ان يتقاضوا ديونهم من نصيب مدينهم من اموال الشركة بعد تصفيتها و طرح ديونها على انه يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم »

إفلاس شركة التضامن ينتج عنه إفلاس الشركاء المتضامنين فيها بسبب مسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة و قياسا على ذلك فان إفلاس شركة التوصية البسيطة او بالأسهم ينتج عنه إفلاس الشركاء المتضامنين فيها دون الشركاء الموصين بسبب مسؤوليتهم المحدودة [1]

ثانيا / أهلية الشركة

طبقا للمادة 50 ق م ج المذكورة أعلاه، تتمتع الشركة كشخص معنوي بأهلية تسمح لها باكتساب الحقوق و الالتزام بالواجبات. غير أن هذه الأهلية لا تكون مطلقة كأهلية الفرد و هذا لوجود حقوق ملازمة للشخص الطبيعي كما أنها مقيدة في الحدود التي يعينها عقد إنشائها او التي يقررها القانون وهو ما يعرف بمبدأ التخصيص. كما أنها تحتاج لممارسة هذه الأهلية الى شخص طبيعي كنائب او ممثل يعبر عن إراداتها القانونية و يلتزم بإدارة أموال المشروع. [2] في شركة التوصية بالأسهم و بتطبيق أحكام المادة 563 مكرر 5 ق ت ج و التي تحيلنا إليها أحكام المادة 715 ثالثا من ذات القانون فانه لا يمكن بأي حال من الأحوال ان يكون الشريك الموصي ممثل عن الشركة او يقوم بأعمال الإدارة و الا اعتبر شريك متضامن و يسال مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة و سيتم التطرق للمسالة بالتفصيل لاحقا.

يكون للشركة حق التعاقد و التقاضي كمدعية او مدعى عليها، و قد اتفقت مختلف التشريعات على المسؤولية المدنية سواء كان مصدرها التعاقد و ذلك طالما يتوافر فيها أهلية الأداء او كان مصدرها القانون مباشرة. كما تقوم مسؤولية الشركة مدنيا عن جميع الأفعال الضارة المرتكبة من قبل ممثليها و ذلك على أساس الخطأ و تسال مدنيا عن تلك الأفعال الضارة التي قد يرتكبها عمالها او موظفوها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه و فيما يتعلق بالأضرار الناشئة عن الأشياء الموضوعة تحت الحراسة فتخضع الشركة لنفس القواعد المطبقة على الشخص الطبيعي في المسؤولية عن فعل الشيء او الحيوان و الخاصة بالمسؤولية التقصيرية. [3] أما المسؤولية الجزائية فكان الإقرار بها بالنسبة للشخص المعنوي جزئيا في التشريع الجزائري ، حيث انه و بالرغم من عدم النص عليها صراحة في قانون

---

[1] - و يستتبع ذلك تعدد التفليسات فتوجد الى جانب تفليسة الشركة تفليسة كل واحد من الشركاء المتضامنين على ان كل تفليسة من التفليسات تعتبر مستقلة قائمة بذاتها و تفليسة الشركة لا تضم سوى دائنيها دون الدائنين الشخصيين للشركة و اما التفليسات الشركاء فيتزاحم فيها دائني الشركة الشخصيين للشركاء. عمورة عمار، المرجع السابق، ص 175 - 177

[2] - سلامي ساعد، الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2012 ص 7

[3] - المرجع نفسه، ص 27

العقوبات الجزائري غير أن المشرع اخذ بها بموجب نصوص خاصة إلى ان جاء القانون 4-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل لـ ق ع ج اين نص صراحة بموجب المادة 51 مكرر[1] على مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي. [2]

ثالثا / عنوان الشركة

يكون للشركة عنوان باستثناء شركة المحاصة لعدم اكتسابها للشخصية المعنوية. ففي شركات التضامن يتألف عنوانها من أسماء جميع الشركاء او من أسماء عدد منهم مع إضافة كلمة و شركاؤه. [3] أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يكون للشركة عنوان يجوز ان يتضمن اسم احد من الشركاء او عدد منهم يكون متبوعا او مسبوقا بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة [4]

في شركات المساهمة غالبا ما يستمد من غرضها [5] و يختار الشركاء اسم الشركة بحرية تامة بشرط ان يكون متبوعا او مسبوقا بنوع الشركة و يجوز إدراج اسم احد الشركاء فيها. [6] أما في شركات التوصية بنوعيها البسيطة و بالأسهم يتألف عنوانها من أسماء الشركاء المتضامنين او احدهم مع إضافة و شركاؤه او شركاؤهم و لا يجوز ان يتضمن عنوان الشركة على اسم احد الشركاء الموصين و إلا اعتبر مسؤولا مسؤولية شخصية و تضامنية مثله مثل الشريك المتضامن [7]. و بتطبيق أحكام شركة المساهمة لا بد ان يتضمن اسم الشركة على نوعها أي أنها شركة توصية بالأسهم و مبلغ رأس مالها مع جواز إدراج غرضها.

---

[1] - قانون رقم 04 – 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 الصادر في 10 نوفمبر 2004 ، المعدل و المتمم.

[2] - لمزيد من التفاصيل راجع بلعسلي ويزة ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014 ص 48 و ما بعدها.

[3] - المادة 552 ق ت ج « يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء او من اسم احدهم او أكثر متبوع بكلمة و شركاؤهم »

[4] - المادة 564 فقرة 4 ق ت ج « تعين بعنوان للشركة يمكن ان يشتمل على اسم واحد من الشركاء او أكثر على ان تكزن هذه لتسمية مسبوقة او متبوعة بكلمات شركة ذات مسؤولية محدودة او الأحرف الأولى منها اي ش ذ م م و بيان راس مال الشركة »

[5] - فوضيل نادية، شركات الاموال في القانون الجزائري، ص166

[6] - المادة 593 ق ت ج « يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة و يجب ان تكون مسبوقة او متبوعة بذكر شكل الشركة و مبلغ راسمالها »

[7] - المادة 563 مكرر 2 ق ت ج « يتألف عنوان الشركة من اسماء كل الشركاء المتضامنين او من اسم احدهم او اكثر متبوع في كل الحالات بعبارة و شركاؤهم

و اذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص فيلتزم هذا لاخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة »

رابعا / موطن الشركة

بالاستناد الى نص المادة 50 ق م ج ، موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته و هذا ما أكدت عليه المادة 547 ق ت ج. [1] و يعنى بمركز إدارة الشركة المكان الذي تباشر فيه نشاطها حيث تتم فيه بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم الإدارة و تنعقد الجمعية العامة و هيئة الرقابة و تسيير شؤون الشركة. وعادة ما ينص عقد الشركة التأسيسي على بيان موطنها و للشركاء مطلق الحرية في تحديده فقد يتخذ في ذات المكان الذي تباشر فيه عملها و هذا هو الغالب، و قد تتخذ في مكان أخر. لتحديد موطن الشركة أهمية خاصة، ذلك أن الشركة تقاضي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها هذا الموطن كما تعلن إليها الأوراق القضائية، و يطلب شهر إفلاسها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقرها الرئيسي و كذلك للموطن أهمية من حيث تحديد الجنسية. [2]

خامسا / جنسية الشركة

للجنسية [3] أهمية خاصة بالنسبة للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا. إذ أن اكتسابها لجنسية محددة يعني استحقاقها لحماية الدولة المانحة للجنسية، هذا مع تمتعها بالمزايا التي تقررها تشريعاتها و بالمقابل وجب على الشركة الالتزام بقوانين تلك الدولة مع حفظ نظامها العام، كما ان قانون جنسية الشركة هو واجب التطبيق و ذلك فيما يخص شروط تأسيسها و إدارتها و أهليتها و حلها و تصفيتها و لكل شركة تجارية جنسية باستثناء شركة المحاصة [4]

المشرع الجزائري رغم انه لم ينص صراحة على جنسية الشركة الا انه اخذ بمعيار نشاط الشركة في تحديدها و هذا ما يفسر من نص المادة 50 فقرة 4 ق م ج [5] و المادة 574 ق ت ج [6]

---

[1] - المادة 547 فقرة 1 ق ت ج « يكون موطن الشركة في مركز الشركة »

[2] - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 156

[3] - المشرع الجزائري بالرغم من إقراره بجنسية الشركات التجارية الا انه لم يتطرق الى ذلك صراحة و يمكن استخلاص هذا الاعتراف من خلال استقراء بعض النصوص القانونية لا سيما المادة 50 من القانون المدني و المادة 547 فقرة 2 من القانون التجاري و المادة 10 فقرة 2 من القانون المدني انظر عبد القادر البقيرات ص 87 و ما بعدها

[4] - سلامي ساعد، المرجع السابق، ص 79

[5] - المادة 50 فقرة 4 ق ت ج « الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر »

[6] - المادة 547 فقرة 2 ق ت ج « تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري »

الفرع الثالث

النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

اوجب القانون نشر عقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. قد لا يكون النشر ركنا شكليا لتأسيس عقد الشركة بالمعنى القانوني، ولكنه إجراء مستلزم ضمن إجراءات القيد في السجل التجاري و الذي يسمح بالقيام بالاشهارات القانونية بالشكل الصحيح. و هذا ما يستفاد من نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 ابريل 2016 المحدد لكيفيات و مصاريف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

« تدرج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التي تدعى في صلب النص النشرة بصفة منتظمة و كلما كان ذلك ضروريا

تتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق و المستندات الرسمية المبينة في الفقرات الثلاث 3 الآتية

أ) الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجار و المحال التجارية و يدرج فيها ما يأتي بالنسبة للأشخاص المعنويين
كل العقود التأسيسية للشركات و التحويلات و التعديلات المتعلقة برأس مال الشركة و رهون الحيازة و تاجير التسيير و بيوع المحال التجارية.....» [1]

كذلك نص الماد 9 من القانون 15-111 المحدد لكيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري

« يتم قيد الشخص المعنوي في السجل التجاري على أساس طلب ممضي و محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالية

نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة او نسخة من النص التأسيسي للشركة عندما يتعلق الأمر بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري

نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية

---

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في في 17 رجب عام 1437 الموافق ل 25 ابريل سنة 2016، المحدد لكيفيات و مصاريف ادراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 27، الصادر في 4 مايو 2016.

إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية او عقد ايجا راو امتياز للوعاء العقاري او مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية » [1]

لا يعتد بالإشهار القانوني الذي تقوم به الشركة إلا بعد مرور يوم من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و هذا بمقتضى نص المادة 13 من القانون 04-08 المذكور سابقا

«يبدأ سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص لاعتباري تحت مسؤوليته و على نفقته بعد يوم كامل ابتدءا من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية» أما بالنسبة لإجراء النشر في الجريدة الرسمية فلقد تم إلغاؤه [2]

المبحث الثاني

جزاء الإخلال باركان الشركة

تختلف نتائج الإخلال بأحد أركان عقد الشركة بحسب ما إذا كان الركن من الأركان الموضوعية العامة (مطلب أول) أو الأركان الموضوعية الخاصة (مطلب ثاني) أو الأركان الشكلية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية العامة.

قد يتحقق بشكل ما إخلال بأحد الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة والتي كما سبق دراسته، الرضا، المحل، والسبب ويترتب عن ذلك جزاء البطلان الذي قد يكون مطلقا أو نسبيا بحسب كل حالة (فرع أول) وتختلف الآثار الناتجة عن بطلان عقد الشركة باختلاف نوع هذا البطلان المترتب (فرع ثاني).

---

[1] - مرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق ل 3 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 23 الصادر في 6 مايو 2015 .

[2] - بموجب قانون 13-06 المؤرخ في 14 رمضان عام 1434 الموافق ل 23 يوليو 2013 المعدل و المتم للقانون 04-08 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق ل14 اوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 39 الصادرةفي 31 يوليو 2013 .

الفرع الأول

حالات تقرير جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية العامة

إذا كان أحد الشركاء عند إبرامه لعقد الشركة قاصرا أو ناقص أهلية لعته أو سفه أو غفلة أو شاب رضاه عيب من عيوب الرضا كالغلط أو الإكراه أو التدليس، يحق له أن يطالب بإبطال العقد ويكون هذا البطلان نسبيا يسري في حقه دون غيره من الشركاء حيث يبقى العقد صحيحا بالنسبة لهم [1]

أما إذا كان الإخلال يمس موضوع عقد الشركة أو سببه حيث يكون أحدهما غير مشروع لمخالفتهما عقد الشركة تجارة المخدرات أو فتح بيوت القمار فإن الجزاء المترتب عن ذلك هو البطلان المطلق. [2]

الفرع الثاني

أثار جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية العامة

متى تقرر البطلان لمصلحة الشريك ناقص الأهلية أو القاصر أو الذي شاب رضاه، عيب من عيوب الرضا وصدر حكم بذلك فإن العقد يبطل بطلان نسبي بالنسبة له فقط و بأثر رجعي حيث يمتد إلى تاريخ إبرامه للعقد ولا يترتب بالنسبة له أي أثر قانوني ومن حقه أن يسترد حصته إذا كان قد قدمها وإذا لم يكن قد قدمها فلا يجوز مطالبته بها [3].

إذا قضي بالبطلان لمصلحة أحد الشركاء وكنا بصدد شركة من شركات الأشخاص وأفضل نموذج منها هو شركة التضامن، فإن ذلك وكأصل عام سيؤدي إلى انقضاء الشركة لأن هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخص ويعتمد وجود كل شريك على وجود باقي الشركاء بسبب التضامن القائم بينهم، إلا إذا نص في العقد التأسيسي على استمرار العقد مع بقية الشركاء وذلك على اعتبار أن البطلان هنا مقرر لمصلحة أحد الشركاء وليس لمخالفة النظام العام. أما بالنسبة لشركات الأموال كشركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية

---

[1] - فوضيل نادية، احكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ص 46

[2] - انظر المواد 93 ، 97 ق م ج

[3] - بهنساوي صفوت، الشركات التجارية، دار النهضة العربي، بني سويف، 2007، ص 65

المحدودة فإن خروج الشريك منها لا يؤثر على بقائها، الذي يعتمد على الاعتبار المالي وعلى مساهمة كل شريك في رأس مال الشركة [1]

قياسا على ما سبق وباعتبار أن شركة التوصية بالأسهم موضوع دراستنا الحالية تضم فريقين من الشركاء، و تقوم على أساس المزج بين الاعتبارين المالي والشخصي فإذا كان الشريك الذي حكم بالبطلان لصالحه من الشركاء المتضامنين فإن الأثر المترتب هو نفسه بالنسبة لشركة التضامن أما إذا كان هذا الشريك هو أحد الشركاء الموصين وبفعل مسؤوليته المحدودة تجاه ديون الشركة فيترتب الأثر الذي يخص شركات المساهمة [2]

تطبيقا لنص المادة 100 ق م ج، فإن حق الشريك في إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية وترتد الإجازة إلى التاريخ الذي أبرم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير [3]

وحرصا منه على بقاء الشركة ودعما للائتمان التجاري أكد المشرع بموجب نصوص قانونية على جواز تصحيح البطلان النسبي لعيب من عيوب الرضا أو لنقص في الأهلية حيث يستفاد معنى جواز التصحيح من النصوص القانونية التالية ذكرها:

المادة 735 ق ت ج **«تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة».**

المادة 736 فقرة 1 ق ت ج **«يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى».**

المادة 738 ق ت ج **« في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقد أهلية شريك وإذا كان التصحيح ممكنا يجوز لكل شخص يهمه ألامر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل يزيل مصلحة المدعي خصوصا بشراء حقوقه في الشركة وفي هذه الحالة يسوع للمحكمة إما أن**

---

[1] - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 147

[2] - بهنساوي صفوت، المرجع السابق ، ص 66

[3] - المادة 100 ق م ج « يزول حق إبطال العقد بالاجازة الصريحة او الضمنية و تستند الإجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد دون اخلال بحقوق الغير »

تقضي بالبطلان أو بموجب الإجراءات المفروضة، إذا وافقت عليها الشركة مسبقا ضمن الشروط المقررة لتعديلات القانون الأساسي...». [1]

أما البطلان المطلق يقصد به البطلان الذي يلغي العقد بأثر رجعي بحيث لا تترتب عليه اية آثار قانونية منذ وقت إبرامه ويعتبر كأنه لم يكن [2] وهو البطلان الذي يحق لكل ذي مصلحة أن يطالب به أمام المحكمة سواء من الشركاء [3] أو الغير وفي أي مرحلة من مراحل الخصومة كما يحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لأنه عادة ما يكون مبني على فعل غير مشروع لمخالفة قواعد النظام العام والآداب العامة [4]

يفهم من نص المادة 742 ق ت ج **« لا يجوز للشركة و لا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية غير ان البطلان الناتج عن عدم الأهلية او عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير من طرف عديم الأهلية و ممثليه الشرعيين او من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط او التدليس او العنف »** أن المشرع أخذ بالرأي القائل بعدم جواز الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية والذي يحق له المطالبة بتنفيذ عقد أبرمه مع الشركة طالما أن هذا العقد لا يستند بدوره إلى سبب غير مشروع

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة

تقدم أن الأركان الموضوعية الخاصة هي تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر وقد يحدث أن يتخلف أحد هذه الأركان عند تأسيس الشركة (فرع أول) فما هو مصير الشركة وتصرفاتها عند حدوث ذلك (فرع ثاني).

1- دعوى بطلان الشركة تنقضي بانقضاء 3 سنوات من يوم العلم بسبب البطلان مع مراعاة الفترة التي نص عليها في الفقرة الأولى من المادة 738 ق ت ج وهي 6 أشهر من تاريخ الإنذار بطلب تصحيح البطلان (انظر المادة 740 من القانون التجاري) أما بالنسبة لدعاوي المسؤولية الناجمة عن إبطال الشركة فيسرى التقادم اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي ولمدة 3 سنوات (انظر المادة 743 ق ت ج)

2 - ملحم باسم محمد، الطراونة باسم حمد، المرجع السابق ، ص 75.

3 - ثار خلاف فقهي حول جواز استرداد الحصص المقدمة في الشركة التي يكون عقدها باطل بطلان مطلق فهناك من يرى بعدم جواز ذلك تطبيقا للمبدأ القائل بعدم جواز الاستفادة من عمل غير مشروع أما الرأي الآخر وهو المرجح فقها وقضاء فيرى بجواز ذلك على أساس أنه لا يحق للمدير أن يحتفظ بها ويثرى على حسابهم خاصة أنه ساهم في العمل الغير مشروع. فوضيل نادية ، احكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الاشخاص، ص 48

4 - انظر المواد 97 و 102 ق م ج

الفرع الأول

حالات تقرير جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة

عند انتفاء ركن تعدد الشركاء أو تقديم الحصص أو نية المشاركة لا يثار جزاء البطلان بالمعنى القانوني الصحيح، لأن عقد الشركة في هذه الأحوال يستحيل أن يكون لعدم وجود مقومات خلق الشركة ككيان مستقل بذاته عن الأشخاص المكونين له. بحيث إذا تخلف أحد هذه الأركان تماما سيؤدي حتما إلى استحالة وجود الشركة في الواقع أي لن يكون لها وجود فعلي [1]

إذ لا يعقل أن تقوم الشركة باعتبارها شخصا معنويا عند انتفاء ركن تعدد الشركاء فلن يكون ثمة شخص معنوي جديد وإنما هو رجل واحد يقوم بمشروع ويسأل عنه شخصيا في ذمته المالية باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يمكن لها أن تقوم على رجل واحد.

كما لا يتصور قيام شركة دون تقديم حصص لأن الشركة لابد لها من ذمة مالية خاصة قوامها مجموع الحصص المقدمة، التي تكون رأس مال الشركة والضمان العام لدائنيها. كما أن انتفاء نية التعاون من أجل تحقيق أهداف الشركة الاقتصادية، ما يميز الشركة عن غيرها من الأشخاص المعنوية وإن كان هذا الركن يتميز بطابع معنوي ويصعب التحقق من وجوده ،غير أن عدم توفره في الشركاء سيؤدي حتما إلى اختلال ركن هام وأساسي ألا وهو اقتسام الأرباح والخسائر والذي ما هو إلا تجسيد لركن نية المشاركة في أرض الواقع.

أما فيما يخص ركن المساهمة في الأرباح والخسائر فإن انتفاءه يؤدي إلى إثارة جزاء البطلان وهذا تطبيقا لنص المادة 426 ق م ج، كما لو تضمن العقد شرطا من شروط الأسد وهي الشروط التي تهدف إلى منع أحد الشركاء من الحصول على أي ربح أو إعفاءه من تحمل أية خسارة كما سبق دراسته

[1] - عكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 83

الفرع الثاني

أثار جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة

كما تقدم دراسته فإن تخلف ركن تعدد الشركاء أو تقديم الحصص أو نية المشاركة يؤدي إلى انعدام الشركة أصلا. [1]

أما انتفاء ركن اقتسام الأرباح والخسائر، بتضمن عقد الشركة لشرطا من شروط الأسد فإن ذلك سيؤدي إلى نتائج تختلف باختلاف أنواع الشركات ومدى اعتماد وجودها على الاعتبار المالي أو الشخصي ويترتب عن ذلك آثار خاصة بشركات التوصية بالأسهم.

فإذا وجد في شركات الأشخاص وبالخصوص في شركة التضامن يبطل الشرط والعقد معا لأن نية الاشتراك أكثر ظهورا في هذا النوع من الشركات، والتي يسأل فيها الشريك مسؤولية غير محدودة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة. أما وجود شرط الأسد في شركات الأموال فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان العقد وإنما يكون الشرط وحده باطلا لأن الشريك يسأل في حدود ما قدمه من حصة وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الأولى المادة 733 من القانون التجاري **«لا يحصل بطلان شركة او عقد معدل للقانون الأساسي الا بنص صريح في هذا القانون او القانون الذي يسري على بطلان العقود و فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة او الشركات المساهمة فان البطلان لا يحصل من عيب في القبول و لا فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين كما ان هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني»**

قياسا على ذلك، إذا تضمن عقد شركة التوصية بالأسهم شرطا يقضي بحرمان شريك موصى من الربح أو إعفاءه من الخسارة يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا، أما إذا تضمن عقد الشركة شرطا يقضي بحرمان الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم من الربح أو إعفاءه من الخسارة فيكون عقد الشركة باطلا بطلان مطلق. وفي هذه الحالة يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به بل يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [2]

[1] - تجدر الإشارة إلى أن الإخلال بأحد الشروط التي تخص الأركان الموضوعية الخاصة كأن لا يصل عدد الشركاء إلى النصاب القانوني المقرر أو عندما يعين المشرع حدا أدنى لرأسمال الشركة فإن الجزاء المقرر هو حل الشركة أنظر المواد 590، 594، 715 مكرر 19 ق ت ج

[2] - فوضيل نادية ، احكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الاشخاص، ، ص 51.

المطلب الثالث

جزاء الإخلال بالأركان الشكلية.

لقد قرر المشرع جزاءا بسبب عدم احترام الشركاء للإجراءات الشكلية لتأسيس عقد الشركة (فرع أول) ورتب آثار قانونية بالنسبة لعلاقة الشركاء فيما بينهم وعلاقة الشركاء مع الغير (فرع ثاني).

الفرع الأول

حالات تقرير جزاء الإخلال بالأركان الشكلية.

لقد سبق وأن تطرقنا إلى دراسة الأركان الشكلية التي استلزمها المشرع لتأسيس عقد الشركة مهما كان نوعها وأتضح من خلال نصوص المواد 418 ق م ج و 545، 548 و 549 ق ت ج أن المشرع أوجب في عقد الشركات التجارية الكتابة الرسمية والإشهار بالقيد في السجل التجاري كما أوجب الكتابة والإشهار بالنسبة لأي تعديل لاحق يطرأ على هذه العقود كتغيير في نشاط الشركة أو زيادة في رأس مالها.

ويتضح كذلك من خلال هذه النصوص السالفة الذكر أن المشرع رتب جزاء البطلان عند مخالفة هذه الإجراءات الشكلية غير أنه وبالنظر إلى الآثار الناجمة عن هذا البطلان فلا يمكن اعتباره بطلان نسبي وليس من البطلان المطلق فهو بطلان اعتاد الفقه على تسميته بطلانا من نوع خاص [1]

الفرع الثاني

اثار جزاء الإخلال بالأركان الشكلية.

يعتبر البطلان المترتب عن مخالفة الأركان الشكلية بطلانا من نوع خاص كما سبق الإشارة إليه، فهو ليس بالبطلان المطلق رغم أنه يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة أو الدفع به في كل مرحلة من مراحل المحاكمة ويختلف عنه في أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يمكن اعتباره بطلانا نسبيا رغم جواز تصحيحه.

المشرع الجزائري وحرصا منه على استمرار الشركات القائمة فعلا والتأكيد على ضرورة استقرار المعاملات التجارية أجاز تصحيح البطلان المترتب عن الإخلال بإحدى

[1] - اكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص 69

الأركان الشكلية المستلزمة ، وهذا ما يتضح من خلال نص صريح في المادة 739 ق ت ج والتي تنص على ما يلي **«إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في اجل ثلاثين يوما و اذا يقع التصحيح في هذا الاجل فيجوز لكل شخص يمهه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء».**

و ترتب عن اعتبار الشركة رغم بطلانها موجودة فعلا ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية

حيث أنه من السهل تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بأن بطلان العقد يسري بأثر رجعي ويمتد إلى تاريخ إبرامه بحيث يرجع الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا عند ما لا تكون هذه الشركة التي حكم ببطلانها قد بدأت في مباشرة أعمالها ولم تقم بإبرام تصرفات مع الغير.أما إذا اكتشف البطلان بعد أن تكون الشركة قد بدأت في ممارسة نشاطها وأبرمت تصرفات وأصبحت نتيجة لذلك دائنة أو مدينة مع الغير، واكتسبت حقوق وتحملت التزامات وحصلت على أرباح ومنيت بخسائر، فإن تطبيق هذه القاعدة العامة سيؤدي إلى الإضرار بمصالح وحقوق الغير وتؤثر بشكل سلبي في النشاط التجاري بأكمله.

لذلك وحماية للوضع الظاهر الذي اطمأن إليه الغير بحسن نية، وتحقيقا للاستقرار في المعاملات التجارية ابتكر القضاء التجاري بموجب قرار صادر عن محكمة باريس سنة 1825 نظرية مفادها أن بطلان الشركة لا يكون بأثر رجعي وإنما لابد للشركة أن تستمر فعلا وإن لم تكن قانونا في الفترة بين تكوينها والحكم ببطلانها. وبذلك تكون التصرفات التي أبرمت مع الغير قبل الحكم ببطلانها صحيحة ونافذة وتلتزم بها الشركة كشخص معنوي[1]

- **السند القانوني لنظرية الشركة الفعلية**

عندما أوجب القضاء نظرية الشركة الفعلية استند إلى ضرورة حماية الوضع الظاهر بحيث أنه من غير المعقول أن ينكر وجود الشركة وتهدر حقوق الغير الذي تعامل معها بوصفها شخص معنوي. [2] كما استند كأساس قانوني، إلى اعتبار أن عقد الشركة من العقود المستمرة التي تنفذ يوم بعد يوم ورتب على ذلك أن بطلانه يمتد أثره إلى المستقبل دون أن يرتد إلى الماضي[3]

أما الأساس القانوني في التشريع الجزائري والذي يعتمد في تطبيق نظرية الشركة الفعلية نجده وبصريح العبارة في الفقرة الثانية من المادة 418 ق م ج والذي يخص حالة

---

[1] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 34

[2] - عكيلي عزيز، المرجع السابق ، ص 56

[3] - فوضيل نادية، احكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الاشخاص، ص 52

البطلان المقرر كجزاء للإخلال بركن الكتابة أو الشهر حيث تنص على ما يلي : **«عدم جواز احتجاج الشركاء قبل الغير ببطلان الشركة ولا يكون لهذا البطلان أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان».**

كما يدل مضمون المادة 742 من القانون التجاري المشار اليها اعلاه على الأخذ بنظرية الشركة الفعلية.

- **شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية**

لا يؤخذ بنظرية الشركة الفعلية إذا لم تكن الشركة قد مارست نشاطا في الفترة ما بين تكوينها والحكم ببطلانها لأنه في هذه الحالة لا جدوى من تطبيقها لعدم وجود أي ضرر من تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بأن البطلان يسري بأثر رجعي.

لا يعترف القضاء بنظرية الشركة الفعلية إذا اكتشف تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة الأمر الذي يعدم وجود الشركة فعلا وقانونا في الماضي والمستقبل كأن يتفق الشركاء على عدم تقديم الحصص أو عدم وجودها أصلا حيث تكون مجرد حصص صورية، أو انتفاء نية المشاركة عند الأطراف.

تستبعد نظرية الشركة الفعلية كذلك في حالة الحكم بالبطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب لأن تطبيقها في هذه الحالة ينطوي على اعتراف بالفعل الغير مشروع المخالف للنظام العام والآداب العامة.

- **آثار الاعتراف بنظرية الشركة الفعلية**

1/ بالنسبة للشركة

الشركة الفعلية تبقى متمتعة بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء وتظل التصرفات المبرمة بما يترتب عليها من حقوق وإلتزامات قائمة وصحيحة.

بمجرد الحكم بالبطلان تدخل الشركة في مرحلة التصفية وتحتفظ بالشخصية المعنوية في الحدود اللازمة لذلك. و إذا توقفت الشركة عن سداد ديونها سواء نشأت هذه الديون قبل

الحكم بالبطلان أو بعده يجوز شهر إفلاسها وبالنتيجة شهر إفلاس الشركاء المتضامنين بحسب نوع الشركة [1] كما تخضع الشركة الفعلية للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية [2]

2/ بالنسبة للشركاء

في حالة الحكم بالبطلان وبعد الانتهاء من إجراءات التصفية تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر وفقا لما هو متفق عليه في العقد التأسيسي مع إلتزام كل شريك لم يقدم حصته بعد بتقديمها باستثناء الشريك الذي تقرر البطلان لمصلحته و يبقى كل شريك مسؤول عن ديون الشركة مع الأخذ بعين الاعتبار نوع الشركة وطبيعة الدين وشروط العقد [3]

في العلاقة ما بين الشركاء استقر الفقه والقضاء على جواز إثبات قيام الشركة وتصرفاتهم في الفترة السابقة لتقرير البطلان بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البنية والقرائن حتى تصفى الحقوق والالتزامات ولكي لا يستقل أحد الشركاء عدم الكتابة لصالحه ليستأثر بأرباح الشركة أما بالنسبة لإثباتها تجاه الغير فلا يجوز لهم ذلك ويكون الإثبات بالكتابة الرسمية [4]

3/ بالنسبة للغير الدائن

فله أن يتمسك إما بالبطلان أو بقيام الشركة وذلك كل حسب مصلحته [5] وله أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات لأن الشركة بالنسبة له واقعة مادية فدائن الشركة له أن يتمسك بصحتها وذلك حتى ينفذ على أموال الشركة دون مزاحمة الدائن الشخصي للشركاء كما له أن يتمسك بما أدخل على عقدها من تعديلات أما الدائن الشخصي لأي شريك من مصلحته التمسك ببطلان الشركة للتنفيذ على أموال الشريك بما فيها الحصة المقدمة كمساهمة في الشركة [6]

---

[1] - فوضيل نادية، أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ص 54

[2] - بهنساوي صفوت، المرجع السابق، ص 76

[3]- فوضيل نادية، أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ص 55

[4] - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 146

[5] - إذا تعارضت مطالب دائني الشركة أنفسهم بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة والبعض الآخر ببقائها فطبقا للرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل، فوضيل نادية، احكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الاشخاص ، ص 55

[6] - عكيلي عزيز، المرجع السابق ، ص 57

الفصـل الثانـي

تنظيم نشاط شركة التوصية بالأسهم و انقضاؤها

الفصل الثاني

تنظيم نشاط شركة التوصية بالأسهم و انقضاؤها

إن كانت الشركات التجارية اقل عددا من التجار الأفراد، غير أنها صاحبة المشروعات التجارية و الصناعية و المالية الضخمة، التي تتجاوز قدرات الفرد الواحد و تمثل الإطار القانوني المنظم الذي يسمح بتضافر الجهود من اجل تحقيق هدف معين و ينعكس على الشركة إيجابا. ما يساهم في استمرارها و تقدمها، وأصبحت بذلك الوسيلة التي لا يمكن الاستغناء عنها في خطط التنمية و على مختلف الأصعدة حيث ان القيام بالمشروعات الضخمة و استمرارها بلا شك يحقق الرفاهية للأفراد سواء المؤسسين الشركاء او العاملين بها فضلا عن أنها تدفع بالحياة الاقتصادية بالسعي نحو زيادة الإنتاج و ابتداع الأفكار و الاختراعات في كافة المجالات الاقتصادية التجارية الصناعية المالية و الزراعية

بل و تعاظمت أهمية الشركات التجارية لدرجة أصبحت تتمتع بإمكانيات تضاهي إمكانيات بعض الدول. و شكلت هذه الشركات و خاصة التجارية منها، قوة اقتصادية هامة مما يستدعي تنظيمها و مراقبتها وتوجيهها بما يخدم المصلحة العامة. و سنت لهذا الغرض قوانين خاصة. و لا تقتصر أهمية الشركات في قدرتها على توحيد الجهود و تجميع الأموال اللازمة لاستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى بل فيما تحققه من استقرارا دائم تعجز عن تحقيقه طاقة الإفراد فالشركة كما سبق شخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء يتمتع بوجود ذاتي و هذا الشخص القانوني لا يتهدده الموت الذي يضع نهاية حتمية لحياة الإفراد لذا فمن المتصور استمرار المشروع الذي قامت به الشركة و الإبقاء على ثمرة جهود المؤسسين حتى بعد وفاتهم

نظرا لأهمية الدور الذي تقوم به الشركة التجارية و تأثيرها على مصالح المواطنين و الاقتصاد الوطني فكان لا بد من تدخل المشرع على الدوام لوضع القانون الذي يحكم نشاطها لضبط قواعد إدارتها و آليات مراقبتها على النحو الذي يكفل بقائها و تزداد ملاحقة الشركة عندما يتعلق الأمر بشركة من شركات الأموال و ذلك لضخامة الأموال لتي تستقطبها هذا النوع من الشركات و بالخصوص شركات المساهمة عندما تلجا الى التأسيس العلني للادخار و قياسا عليها شركة التوصية بالأسهم. غير ان الشركة قد تتعرض لظروف ترغمها على إنهاء نشاطها و في هذه الحالة كذلك و حفاظا على مبدأ الثقة و الائتمان في المجال التجاري تدخل المشرع لسن أحكام قانونية تسمح بانقضائها دون ان يترتب على ذلك إهدار لحقوق الغير او الشركاء .

و عليه سنتناول في هذا الفصل قواعد تسيير شركة التوصية بالأسهم (مبحث أول) و انقضائها (مبحث ثاني)

المبحث الأول

تنظيم نشاط شركة التوصية بالأسهم.

لقد نظم المشرع القواعد التي تسمح بضبط نشاط شركة التوصية بالأسهم بما يضمن التوازن بين مصالح الشركاء المتضامنين الذين يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية مطلقة وتضامنية في جميع أموالهم، ومصالح الشركاء الموصين الذين لا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر أسهمهم في رأس المال، فجعل الإدارة الفعلية للشركاء المتضامنين (المطلب الأول) ومنح اختصاص الرقابة (مطلب ثاني) على أعمال الإدارة للشركاء الموصين سواء عن طريق مجلس المراقبة أو بالمشاركة مع الشركاء المتضامنين من خلال الجمعية العمومية بمعاونة مندوب الحسابات

المطلب الأول

الإدارة في شركة التوصية بالأسهم.

تطبيقا لنص المادة 715 ثالثا فقرة 3 ق ت ج والتي تحيل إلى تطبيق كل من أحكام شركة التوصية البسيطة والمساهمة فإن الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم ممنوع من إدارة الشركة (الفرع الأول) وهذا بتطبيق أحكام نص المادة 563 من ذات القانون وبالتالي فالمكلف بالإدارة هو الشريك المتضامن وبمجرد أن يعين المدير أو المديرين من الشركاء المتضامنين وفقا لأحكام المادة 715 ثالثا 1 ق ت ج والتي تناولت كذلك كيفية عزلهم (الفرع الثاني) يتمتع هؤلاء بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة وفي جميع الأحوال بحسب ما نصت عليه المادة 715ثالثا 4 ق ت ج و يحصلون على أجرة مقابل مهامهم غير أنهم بالمقابل يتحملون مسؤولية أي إخلال مترتب عن ممارسة مهامهم الإدارية باسم الشركة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

قاعدة حضر الشركاء الموصين من الإدارة.

منع المشرع الشريك الموصي من القيام بأعمال الإدارة وهذا بصريح العبارة في الفقرة الأولى من نص المادة 563 مكرر 5 ق ت ج والتي تنص على ما يلي: **«لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل يسير خارجي ولو بمقتضى وكالة»** وهذا بالنظر إلى مسؤوليته المحدودة عن ديون الشركة . قد يثار التساؤل عن السبب من هذا المنع خاصة وأن الشريك الموصي بالمقارنة مع الغير، و الذي أجاز المشرع تعيينه كمدير سيهتم أكثر بحسن سير

الشركة ومصيرها هذا ما يؤدي بنا الى البحث في أساس قاعدة الحظر من الإدارة (أولا) وما هو نطاق تطبيق هذه القاعدة (ثانيا) وجزاء مخالفتها (ثالثا).

أولا / أساس قاعدة حضر الشريك الموصي من الإدارة

يتفق أغلب الفقه في أن السبب الرئيسي هو حماية الغير من الخطر الذي يهدد مصلحته عندما يتعامل مع الشريك الموصي كمدير ضنا منه أنه كالشريك المتضامن مسؤول بغير تحديد وبصفة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، خاصة عندما يملك التوقيع باسمها. ويظهر من نص المادة 563 مكرر 5 ق ت ج فقرة 1 **«لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي و لو بمقتضى وكالة»** أن المشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي وذلك من خلال اعتماده على نظرية الظاهر بمنعه فقط أعمال التسيير الخارجي حتى يحمي الغير من الوقوع في الخلط في صفة المدير.

غير أن المشرع وقع في تناقض إذ أنه من جهة منع الشريك الموصي ومن جهة أخرى يسمح للأجنبي عن الشركة بأن يكون مديرا رغم أن المنطق يدعو إلى تفضيل الشريك الموصي لأنه يملك مصالح على خلاف المدير غير الشريك، الذي يفتقد إلى حصة تضمن حسن تسييره. [1] ضف إلى ذلك التأكيد على دور الشهر القانوني في التشريعات كل ذلك أدى بجانب من الفقه إلى اعتبار أن مصلحة الغير ليست وحدها الجديرة بالحماية.

لذلك أضاف سبب آخر كأساس لمنع الشريك الموصي من التدخل في تسيير الشركة وهو حماية الشركاء المتضامنين وضمان استقلاليتهم في التسيير، آخذا بعين الاعتبار مسؤوليتهم الغير محدودة تجاه ديون الشركة، وبالتالي حمايتهم من تصرفات الشريك الموصي الذي قد يورطه في عمليات قد تفوق إمكانيات الشركة، بما أنه غير مسؤول سوى في حدود حصته التي قدمها في رأس المال. غير أن تطبيق هذا الأساس المزدوج قد يؤدي إلى حظر مطلق للشريك الموصي دون التمييز بين أعمال التسيير الداخلي أو الخارجي لذلك تمسك أغلبية الفقه والقضاء الفرنسي بالأساس الأول وأخذ به المشرع وذلك بالرغم من النقائص التي يتضمنها [2]

[1] - لقد انتقد هذا الرأي على أساس أن الغير قد ينخدع بسهولة في حقيقة الموصي ويعتبره شريكا متضامنا في حين أن المدير إذا كان أجنبيا من السهل الوقوف على أمره. فوضيل نادية احكام الشركات في القانون التجاري الجزائري ، شركات الأشخاص، ص 146

[2] - انظر ميلود بن عجمية، المرجع السابق، ص 25 و ما بعدها

ثانيا / نطاق تطبيق قاعدة حظر الشريك الموصي من الإدارة.

يحظر على الشريك الموصي القيام بأعمال الإدارة الخارجية دون أعمال الإدارة الداخلية وهذا ما تنص عليه الفقرة الأولى من نص المادة 563 مكرر 5 ق ت ج بصريح العبارة.

يقصد بأعمال الإدارة الخارجية تلك التي يظهر فيها الشريك الموصي وكأنه ممثل للشركة، [1] ويتصل بالغير على أساس ذلك من خلال إبرام تصرفات تجعل الشركة دائنة أو مدينة. لا يجوز له أن يقوم بها حتى بموجب توكيل رسمي من الشركاء المتضامنين أو مدير الشركة. أما المقصود بأعمال الإدارة الداخلية فهي تلك الأعمال التي تتصل بنشاط الشركة لكن دون أن يظهر الشريك الموصي للغير وكأنه ممثلها القانوني ولا يترتب عنها جعل الشركة دائنة أو مُدينة وقد تلخص في إبداء الآراء والنصيحة، التدخل كمدير فني أو كمصفي متى دخلت الشركة مرحلة التصفية، أو القيام بأعمال الرقابة والتي سيتم دراستها لاحقا. [2]

ثالثا / الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة الحظر.

رتب المشرع في نص المادة 563 مكرر 5 السابقة في فقرة 2 جزاءا على مخالفة قاعدة الحظر من ممارسة الأعمال الإدارية الخارجية من طرف الشريك الموصي في شركات التوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم **«في حالة مخالفة هذا المنع، يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين، ديون الشركة و التزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة و يمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة او بعضها فقط حسب عدد أو أهمية هذه الأعمال الممنوعة»** وهي قيام مسؤوليته الشخصية والتضامنية والمطلقة عن الديون الناتجة عن هذه الأعمال ويتضح من النص القانوني أنه يطبق نوعين من الجزاء:

الأول إجباري ويقع بقوة القانون، بحيث تقوم مسؤولية الشريك الموصي التضامنية، الشخصية والمطلقة بالنسبة للديون الناتجة عن الأعمال التي قام بها فقط. كما يوجد جزاء اختياري، حيث تقوم مسؤولية الشريك الموصي الشخصية والتضامنية المطلقة عن جميع

---

[1] - المنع يشمل الأعمال التي يقوم بها الشريك الموصي عندما يتصرف بصفة ظاهرة وكأنه الممثل القانوني للشركة ولا يشترط أن يكون العقد قد تم توقيعه بل يكفي أن يتدخل بشكل يؤدي إلى خداع الغير يبقى أن التدخل في التسيير لا يفترض بل يجب إثباته بكل وسائل الإثبات الممكنة في القانون التجاري سواء كان دليل كتابي، مراسلات، شهادات شهود، قرائن، وتعد مسألة التمييز بين الأعمال الداخلية والخارجية مسألة واقع يفصل فيها قاض الموضوع مستخدما في ذلك سلطته التقديرية بن عجمية ميلود، مرجع سابق، ص 28

[2] - انظر فوضيل نادية، احكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ص 145 و ما بعدها

ديون الشركة ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي قام بها. وفي هذه الحالة السلطة التقديرية تعود للقاضي في القضاء بها وهذا بحسب عدد وأهمية هذه الأعمال [1]

تختلف درجة مسؤولية الشركاء الموصين باختلاف درجة التدخل. فإذا كان بشكل عرضي ومنقطع فإن الجزاء يترتب في حدود الأعمال التي قام بها الشريك الموصي والديون المترتبة عليه. أما إذا كان التدخل بشكل دائم ومستمر ولمرات متعددة فهنا المسؤولية تقوم بالنسبة لجميع ديون الشركة لأن تكرار التدخل قد يؤخذ كقرينة على الرغبة في التنازل عن صفة الشريك الموصي والتحول إلى شريك متضامن. [2]

الفرع الثاني

أحكام تعيين المدير وعزله

لم يتطلب القانون أن يعهد بإدارة الشركة إلى مجلس كما هو الحال بالنسبة لشركة المساهمة، إنما يتولى أمورها شريك متضامن أو أكثر افرد لهم المشرع قواعد تعيين (أولا) و قواعد عزل خاصة (ثانيا)

أولا / أحكام تعيين المدير

طبقا لنص الفقرة الأولى و الثانية من المادة 715 ثالثا 1 من القانون التجاري :

« يعين المسير الأول او المسيرون الأولون بموجب القانون الأساسي و ينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة

تعين الجمعية العامة المسير او المسيرون خلال وجود الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين إلا في حالة وجود شرط مخالف في القانون الأساسي »

فإن المدير أو المديرون الأولون يعينون بموجب القانون الأساسي ويتكفلون بإجراءات التأسيس التي يقوم بها مؤسسو شركة المساهمة، غير أن هذا لا يمنع من تولي المدير أو المديرون الأوائل إجراءات التأسيس فقط إلى غاية انعقاد الجمعية العامة العادية والتي يتعين عليها أن تعيين مدير أو مديرون للشركة، كما قد يقتضيه ذلك ظروف الحال كالمرض أو

[1] - فوضيل نادية، احكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ص 147

[2] - بن عجمية ميلود، مرجع سابق، ص 35

الاستقالة أو العزل. [1] وفي هذه الحالة، تعينه الجمعية العامة بموافقة جميع الشركاء المتضامنين، ما لم يقضي القانون الأساسي بخلاف ذلك من خلال تحديد أغلبية معينة . ولا يشترط للمدير في شركة التوصية بالأسهم أن يكون مالكا لعدد معين من الأسهم كما هو الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، [2] لأن مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية هي التي تشكل ضمان كافي للغير [3]

ثانيا / أحكام عزل المدير

أما فيما يخص العزل، فحسب الفقرة 3 من المادة 715 ثالثا ق ت ج والتي تنص على ما يلي **«يعزل المسير شريكا كان أو لا وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي»** فإن المدير سواء كان شريكا أو لا، إتفاقيا أو لا، يعزل وفقا للشروط المتفق عليها في القانون الأساسي. [4] فقد يتم العزل بإجماع الشركاء المتضامنين أو بأغلبية نسبية أو مطلقة من طرفهم أو بأغلبية الشركاء المساهمين وبإجماع المتضامنين وغالبا ما يتم النص على أن العزل يكون بيد الشركاء المتضامنين منعا لتدخل المساهمين في الإدارة [5]. غير أن الفقه يرى بان تعليق قرار عزل المدير على موافقة هذا الأخير نفسه عندما يشترط الإجماع يشكل وضعا شاذا لا سبيل إلى الخروج منه إلا باللجوء إلى القضاء. [6]

كما يعزل من القضاء بطلب أي شريك إذا توفر المبرر الشرعي، [7] تطبيقا للفقرة 4 من المادة 7/5 ثالثا 1 ق ت ج **« و يكون المسير علاوة على ذلك قابلا للعزل من المحكمة لسبب شرعي بناء على طلب من اي شريك او من الشركة »**

---

[1] - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزء الثاني، عنابة، 2014 ص 174

[2] - المادة 619 ق ت ج «على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة».

[3] - كمال طه مصطفى، مرجع سابق، ص 35

[4] - عند السكوت هناك من يرى أنه لابد من التفرقة بين المدير النظامي والمعين في العقد التأسيسي، بالتالي يعتبر عنصرا من عناصر العقد التأسيسي للشركة أي بموافقة الشركاء المتضامنين وموافقة الجمعية الغير عادية والمتمثلة في الشركاء الموصين الذين يملكون 3/2 رأس مال الشركة أما المدير الغير النظامي يمكن عزله من طرف الجمعية العامة العادية بموافقة جميع الشركاء المتضامنين تطبيقا لقاعدة من له سلطة التعيين له سلطة العزل، يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص 221

[5] - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، ص 175

[6]- عطوي فوزي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية و الشريعة الاسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 335

[7] - يثار إشكال إذا كان طلب العزل من طرف الشركة مع العلم أن المدير هو من يرفع الدعاوى باسمها.

الفرع الثالث

سلطات المدير، مكافأته و مسؤوليته

يتمتع المدير بمجموعة من السلطات خولت له قانونا في أطار ممارسة أعمال الإدارة (أولا)، ومن الطبيعي أن يكون للمدير أجرا مقابل هذه الأعمال التي يقوم بها أو ما يعرف بمكافأة المدير(ثانيا) و أن يتحمل مسؤولية أي إخلال مترتب عن سوء ممارسة مهامه الإدارية باسم الشركة (ثالثا)

أولا / سلطات المدير

تنص المادة 715 ثالثا 4 ق ت ج على ما يلي: **«يتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف يخضع المسير لنفس الالتزامات التي يخضع لهما مجلس إدارة شركات المساهمة مع مراعاة أحكام هذا الفصل.**

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

تكون بنود القانون الأساسي التي تحدد سلطات المسير والمترتبة عن هذه المادة غير قابلة للاحتجاج بها على الغير».

استنادا إلى نص المادة السابقة، فإن المشرع خول المدير في شركة التوصية بالأسهم أوسع السلطات للتصرف باسم الشركة وإدارتها في مختلف الظروف. وتشمل هذه السلطات الإدارية والمالية والقانونية والاجتماعية. [1] تمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة، بحيث تخول للمدير حق القيام بجميع التصرفات التي تسمح بتنفيذ مشروع الشركة واستغلاله، [2] وتحدد هذه السلطات في القانون الأساسي للشركة بما يتوافق ونص المادة السالفة الذكر.

---

[1] - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، ص 176

[2] - فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ص 353

كما يخضع المدير في شركة التوصية بالأسهم لنفس التزامات مجلس الإدارة في شركات المساهمة وبالرجوع إلى أهمها نلخصها كما يلي: [1]

1- على المدير أو المديرون في حالة تعددهم أن يتأكدوا من صحة تأسيس الشركة ونشر قانونها وأسماء المديرين، أي القيام بكافة الإجراءات التي يتطلبها التأسيس في شركات المساهمة.
2- على المدير أو المديرون أن يلتزموا بما فرضه القانون على أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة في القيام باستدعاء الجمعية العامة خلال 6 أشهر التي تسبق قفل السنة المالية وأن يقدموا لها بعد تلاوة تقريره وتقريرهم جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية. [2]
3- كما يلتزم مدير شركة التوصية بالأسهم قياسا على التزام مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، بوضع جرد بمختلف عناصر الأصول والديون عند قفل كل سنة مالية يوضعون أيضا حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح كما يضعون أيضا تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة [3]
4- يجب على المدير أو المديرون قياسا على التزام مجلس الإدارة في شركة المساهمة تبليغ الشركاء الموصين المساهمين أو وضع تحت تصرفهم جميع الوثائق الضرورية وذلك قبل ثلاثين 30 يوما من انعقاد الجمعية العامة حتى يتمكنوا من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة ومديرها.[4]

وتلتزم الشركة بجميع تصرفات المدير تجاه الغير بما في ذلك تلك التي تخرج عن غرض الشركة وموضوعها، ما لم يثبت أن الغير كان عالما بأن التصرف الذي يقوم به مع المدير لا يدخل في إطار موضوع الشركة أو كان كذلك بالنظر إلى الظروف المحيطة وبغض النظر عن كون شهر القانون الأساسي للشركة كاف لإثبات ذلك، فلا يمكن للشركة أن تستند إلى القانون الأساسي الذي يحدد صلاحيات المدير لدفع المسؤولية في مواجهة الغير و هذا ما يقضي به نص المادة 715 ثالثا 4 المذكورة أعلاه.

---

[1] - فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص223 و ما بعدها

[2] - انظر المادة 676 ق ت ج

[3] - انظر المادة 716 فقرة 1و2 و3 ق ت ج

[4] - انظر المادة 677 ق ت ج

ثانيا / مكافأة المدير

وفقا لنص المادة 715 ثالثا 6 ق ت ج بنصها على ما يلي **« تكون الجمعية العامة العادية وحدها المخولة بمنح اجرة للمسير غير تلك المنصوص عليها في القانون الأساسي**

و لا يمكن منح هذه الأخيرة إلا بموافقة الشركاء المتضامنين بالإجماع إلا أذا كان هناك شرط إخالف »

يتضح أن أجر مدير شركة التوصية بالأسهم تحدده القوانين الأساسية، وفيما عدا ذلك من المكافآت، فلا تمنح له إلا من طرف الجمعية العمومية العادية. لا تمنح المكافأة إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين، إلا إذا كان هناك شرط مخالف. الملاحظ أن المشرع نظم أحكام مكافأة المدير بنص خاص بشركة التوصية بالأسهم يختلف عن الأحكام المتعلقة بمكافأة أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة بحيث نظمها بقواعد أكثر وضوحا وبنوع من التفصيل يزيل اللبس عن كيفية منحها وقسمها إلى مجموعة مكافآت. [1]

إذا كان المدير يتلقى مكافأة عن أعماله، فانه بالمقابل قد يتعرض إلى مسؤولية مدينة أو جزائية كما هو الحال بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، إذا أخل بالتزاماته العقدية أو القانونية.

ثالثا / مسؤولية المدير

بالإضافة إلى ما هو مقرر وفقا للقواعد العامة فيما يتعلق بالمسؤولية المدينة والجزائية وتطبيقا لأحكام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والرئيس في شركات المساهمة فإن المدير أو المديرون في شركة التوصية بالأسهم تترتب عليهم مسؤولية مدينة عن كل الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأدية وظائفهم وتتسبب في أضرار سواء للشركة أو المساهمين أو الغير وقد تناول المشرع هذه المسؤولية في المواد 715 مكرر 12 حتى 715 مكرر 29 من القانون التجاري، ومسؤولية جزائية عند الانحراف عن التزاماتهم القانونية ويشكل هذا الانحراف مخالفة متعلقة بتأسيس الشركة أو بإدارتها [2]

---

[1] - أنظر المادة 632 ، 633 ق ت ج

[2] - أنظر المواد من 806 حتى 808 و 811 حتى 813 ق ت ج

المطلب الثاني

الرقابة في شركة التوصية بالأسهم.

تقدم أن إدارة شركة التوصية بالأسهم خولها المشرع للشركاء المتضامنين وحدهم، وأن الشركاء الموصين المساهمين ممنوعون من التدخل فيها، شأنهم في ذلك شأن الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة. غير أنه من غير المعقول أن يحرم الشريك المساهم الموصي من الإطلاع على حسن سير أعمال الشركة ولذلك منح لهم المشرع حق الرقابة والإشراف على أعمال المدير أو المديرون من خلال ثلاثة أجهزة رقابية تتضمن مجلس الرقابة (الفرع الأول) الجمعية العمومية للمساهمين (الفرع الثاني) بمعاونة مندوب الحسابات (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مجلس المراقبة

إن افتراض قيام كل المساهمين في شركة التوصية بالأسهم بمهمة الرقابة على أعمال المدير أو المديرون سيحول حتما دون ممارستها بشكل مباشر وفعال. [1] فكان الحل القانوني هو تكوين مجلس ينوب عن المساهمين في ذلك، وهذا ما قضت به نص المادة 715 مكرر ثالثا 2 ق ت ج بنصها التالي **« تعين الجمعية العامة العادية وفقا لشروط المحدودة في القانون الأساسي مجلسا للمراقبة يتكون من ثلاثة (03) مساهمين على الأقل.**

لا يجوز أن يكون الشريك المتضامن عضوا في مجلس المراقبة وذلك تحت طائلة بطلان تعيينه.

ولا يجوز للمساهمين الذين لهم صفة شريك متضامن أن يشاركوا في تعيين أعضاء مجلس المراقبة.

تكون القواعد المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة بشركات المساهمة ومدة مهمتهم قابلة للتطبيق».

يتضح من خلال نص المادة السابقة، أن مجلس المراقبة يتكون من ثلاثة شركاء مساهمين على الأقل، وهو الحد الأدنى الذي تطلبه المشرع بالنسبة للشركاء المساهمين

[1] - عطوي فوزي، مرجع سابق، ص 335

الموصين في شركة التوصية بالأسهم. ومن الطبيعي منع الشركاء المتضامنين من العضوية في مجلس المراقبة خشية التحيز لمصالح زملاءه الذين يقومون بالإدارة، وضمان رقابة نزيهة وفعالة [1]. بل أن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك بحيث منع الشركاء المتضامنين من المشاركة في تعيين أعضاء مجلس المراقبة (أولا)، خول هذا الأخير سلطات واسعة في مراقبة أعمال الإدارة (ثانيا) و رتب مسؤولية في حال عدم القيام بها على أكمل وجه (ثالثا)

أولا / تعيين أعضاء مجلس المراقبة

يعين أعضاء مجلس المراقبة، بموجب الفقرة الأولى من نص المادة السابقة، من طرف الجمعية العامة العادية وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي. كما نصت الفقرة الأخيرة من ذات المادة على جواز تطبيق قواعد التعيين المتعلقة بالقائمين بالإدارة في شركة المساهمة وكذلك المدة التي تستغرقها مهمتهم.

وإذا رجعنا إلى هذه القواعد نجدها تتمثل في المادتين 609 ق ت ج والتي تنص على ما يلي **«يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات في القوانين الأساسية».**

وكذلك المادة 611 ق ت ج والتي تنص على ما يلي **«تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك 6 سنوات** » وما يمكن ملاحظته هو أن المادة 611 من ضمن المواد المستثناة من التطبيق على شركة التوصية بالأسهم لكن ما يمكن قوله هو أن المشرع قام باستبعاد هذا الاستثناء لعدم وجود مبرر لتطبيقه لأن الأمر يتعلق فقط بكيفية تعيين أعضاء مجلس المراقبة بحسب ما إذا كانت الشركة تأسست عن الطريق العلني للادخار أو تأسيسا فوريا، ففي الحالة الأولى يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو العادية أثناء قيام الشركة وهذا تطبيقا لنص المادة 611، كما يعينون في القانون الأساسي في الحالة الثانية بموجب المادة 609. أما بخصوص مدة المهمة فبالنظر لعدم وجود نص قانوني خاص في شركة المساهمة فلا مانع من الاستعانة بما هو منصوص عليه في المادة 611 أي تحدد في القانون الأساسي دون أن تتجاوز 6 سنوات [2] و يباشر أعضاء مجلس المراقبة وظيفتهم بوصفهم وكلاء عن المساهمين لذلك يجب أن يبذلوا في تنفيذ وكالتهم عناية الرجل العادي [3]

---

[1] - يوسف فتيحة، مرجع سابق ، ص 225

[2] - يوسف فتيحة، مرجع سابق ، ص 226

[3] - عكيلي عزيزي، مرجع سابق، ص 509

ثانيا / سلطات مجلس المراقبة

تختلف مهمة مجلس المراقبة بحسب ما إذا كانت الشركة في مرحلة التأسيس أو في مرحلة النشاط.

أ/ مرحلة التأسيس

يقع على عاتق مجلس الإدارة مهمة مراقبة تأسيس الشركة بشكل قانوني. من حيث توفر الأركان الموضوعية والشكلية وتوفر الشروط الخاصة بهذا النوع من الشركات كدفع الربع فيما يخص الأسهم النقدية ودفع الأسهم العينية كاملة. وهنا يتوجب عليه القيام بإجراءات التسوية باستدعاء جمعية المساهمين العادية لتقدير الحصص العينية، وفي حالة عدم التسوية يتوجب على مجلس المراقبة أن يعارض البدء في مباشرة الشركة لنشاطها. [1]

ب/ مرحلة نشاط الشركة

تطبيقا لنص المادة 715 ثالثا 7 ق ت ج ، يتولى مجلس المراقبة القيام بما يلي:

- الرقابة الدائمة لتسيير الشركة من قبل المدير أو المديرون وبهذه الصفة يتمتع بنفس سلطات مندوبي الحسابات.
- وجوب تقديم تقرير سنوي يشير فيه إلى المخالفات والأخطاء الموجودة في الحسابات السنوية وعند الاقتضاء تلك الموجودة في الحسابات المدعمة للسنة المالية.
- كما يجوز له استدعاء الجمعية العامة للمساهمين إذا استدعت الضرورة ذلك.

وتطبيقا لنص المادة 715 ثالثا 9 فعلى مجلس المراقبة أن يسجلوا الجنح التي يرتكبها مدير الشركة والتصريح بها وإلا قامت مسؤوليته المدينة.

ثالثا / مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة.

لا يتحمل أعضاء مجلس المراقبة مسؤولية تتعلق بأعمال الإدارة، لأن هذه الأخيرة محظورة عليهم بكونهم شركاء مساهمين. و القاعدة تقضي بان لا يكون للممثل صلاحيات أكثر ممن يمثله [2]. يسال أعضاء مجلس المراقبة في مواجهة مجموع المساهمين مسؤولية

---

[1] - يوسف فتيحة، مرجع سابق ، ص 227.

[2] - فوضيل نادية، شركات الأموال، في القانون الجزائري، ص 359

الوكيل أمام الموكل عن الأخطاء التي تقع منهم في تأدية أعمالهم. [1] ومن المفروض أن يقوم أعضاء مجلس المراقبة بمهامهم على أكمل وجه، ولذلك قد تقوم مسؤوليتهم في مواجهة الشركة والمساهمين والغير، [2] وهذا عن الأضرار الناجمة عن الإهمال والتقصير في ممارسة هذه المهمة سواء بسبب التغاضي عن مخالفات في إدارة الشركة وعدم المسارعة بتبليغ الجمعية العامة للمساهمين لاتخاذ الإجراءات اللازمة، أو بسبب الأخطاء الشخصية عند ممارسة مهمة الرقابة وهذا ما قضت به المادة 715 ثالثا 9 من القانون التجاري **« لا يتحمل أعضاء مجلس المراقبة أية مسؤولية تتعلق بأعمال التسيير و النتائج المترتبة عنها**

و يمكن اعتبار أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين مدنيا عن الجنح التي ارتكبها المسيرون، إذا كانوا على علم بذلك و لم يصرحوا بها الى الجمعية العامة

و يكونون مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة خلال مدة وكالتهم »

الفرع الثاني

الجمعية العامة للمساهمين

يمارس الشركاء المساهمين في شركة التوصية بالأسهم الرقابة على أعمال الشركة كذلك، من خلال تجمعهم في هيئة تسمى الجمعية العامة للمساهمين. ولا يمكن للشريك المتضامن أن يكون عضوا في هذه الهيئة إلا إذا اكتسب أسهما في الشركة. [3]

ومن خلال النصوص المنظمة لشركة التوصية بالأسهم يتضح أن لها جمعيات عامة عادية (أولا) وجمعيات عامة غير عادية (ثانيا)، وتسري على الجمعية بنوعيها العادية والغير عادية الأحكام المتعلقة بالجمعيات في شركة المساهمة باستثناء الأحكام التي لا تتطابق مع القواعد الخاصة بشركات التوصية بالأسهم (المادة 715 ثالثا).

1- علي حسن يونس، الشركات التجارية- الشركات ذات المسؤولية المحدودة- شركات المساهمة- التوصية بالاسهم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص612

2 - ملحم باسم محمد ، الطراونة بسام حمد، مرجع سابق، ص 299

3- فوضيل نادية ، شركات الأموال في القانون الجزائري، ص 355

أولا / الجمعية العامة العادية

يتم استدعاء الجمعية العامة العادية في شركاء المساهمة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة [1] أو من طرف مندوب الحسابات كلما كانت حالة استعجالية تستدعي ذلك [2]. أما في شركة التوصية بالأسهم يكون حق الاستدعاء بيد المدير قياسا على حق مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وكذلك من حق مجلس المراقبة. [3] ومندوب الحسابات بتطبيق نص المادة 715 مكرر 4 فقرة 6 ق ت ج

- من طرف المصفي للشركة حسب نص الفقرة الاولى من المادة 787 ق ت ج **«يستدعي المصفي في ظرف ستة اشهر من تسميته جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريرا عن أصول و خصوم الشركة و عن متابعة عمليات التصفية و عن الأجل الضروري لإتمامها »**

- من طرف الشريك المتضامن أو الشركاء الموصون الذين يمثلون ¼ رأس المال وفقا لنص الفقرة الثانية المادة 563 مكرر 4 ق ت ج **« غير ان انعقاد جمعية كل الشركاء تكون قانونية اذا طالب بها الشريك المتضامن او الشركاء الموصون اللذين يمثلون ربع راس المال »**

تختص الجمعية العامة العادية بالموافقة على المحاسبة السنوية وحساب الأرباح والخسائر وكيفية توزيعها [4]

كما تختص كما سبق دراسته بتعيين المدير أو المديرون أثناء حياة الشركة بموافقة جميع الشركاء المتضامنين ما لم يقض القانون الأساسي بخلاف ذلك (715 ثالثا 1فقرة 2).

---

[1] - المادة 676 فقرة 1 ق ت ج « تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب الحالة ، بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبت في ذلك بناء على عريضة »

[2] - المادة 715 مكرر 4 فقرة 6 ق ت ج

[3] - المادة 715 ثالثا 7 الفقرة الأخيرة ق ت ج

[4] - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، ص 186

و تعيين أعضاء مجلس المراقبة ومندوب الحسابات، منح مكافأة المدير غير المنصوص عليها في القانون الأساسي بموافقة جميع الشركاء المتضامنين إلا إذا نص العقد على غير ذلك [1]

تنعقد الجمعية العامة العادية على الأقل مرة في السنة خلال 6 أشهر التي تسبق السنة الموالية، [2] ولا يجوز للجمعية العامة أن تتدخل في العلاقات القائمة بين الشركة والغير لأنها من قبيل أعمال الإدارة الخارجية وهذا يتطابق مع مبدأ الحظر على الشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة. [3]

ثانيا / الجمعية العامة الغير عادية

لم ينص المشرع على أحكام خاصة تنظم من له الحق في استدعاء الجمعية العامة الغير عادية، بالتالي يطبق في هذا الشأن نفس الأحكام الخاصة بالجمعية العامة العادية. [4]

تتميز اختصاصات الجمعية العامة الغير عادية، بكونها تتناول مسائل خطيرة ولها تأثير كبير على مصير الشركة والشركاء، [5] و تتمثل على وجه الخصوص:

- تعديل القانون الأساسي للشركة تطبيقا لنص المادة 674 فقرة أولى ق ت ج **« تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن و مع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة »** غير أن ذلك يستدعي موافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الذين يملكون 3/2 من رأس مال الشركة وفق المادة 715 ثالثا 8 ق ت ج **« يقتضي تعديل القانون الأساسي موافقة كل الشركاء المتضامنين و لأغلبية ثلثي راس مال الشركاء الموصين »**

- تقرر الجمعية العامة غير العادية تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، بموافقة جميع الشركاء المتضامنين حسب ما تنص عليه المادة 715 ثالثا 10 ق ت ج **« تقرر الجمعية العامة الغير العادية بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين**

---

[1] - انظر المواد 715 مكرر ثالثا 2 ، 715 ثالثا 3 و 715 ثالثا 6 ق ت ج

[2] - انظر المادة 676 ق ت ج

[3] - فوضيل نادية، شركات أموال في القانون الجزائري، ص 336.

[4] - فوضيل نادية ، شركات الأموال في القانون الجزائري، ص 297

[5] - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، ص 187

تحويل شركة التوصية بالأسهم الى شركة مساهمة او شركة ذات مسؤولية محدودة» كما تختص الجمعية العامة غير العادية لوحدها باتخاذ قرار زيادة أو تخفيض رأسمال الشركة، [1] حسب الأحكام المقررة في شركات المساهمة. [2]

الفرع الثالث

مندوب الحسابات

مندوب الحسابات محاسب قانوني تتوفر فيه شروط الكفاءة المهنية، [3] ويمكن اعتبار مندوب الحسابات معاونا لمجلس المراقبة والجمعية العمومية للمساهمين في مهمة الرقابة [4]. بالرغم من اعتبار وجوده غير ضروري طالما أن مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم منوط بنفس الدور، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 715 ثالثا 7 فقرة 1 ق ت ج [5] فقد قرر المشرع بشأنه مجموعة قواعد سنتناول منها أحكام تعيينه (أولا) وأحكام مسؤوليته (ثانيا)

أولا / تعيين مندوب الحسابات

يعين مندوب أو مندوبي الحسابات من طرف الجمعية العامة العادية وهذا ما تنص عليه المادة 715 ثالثا 3 ق ت ج **«تعين الجمعية العامة العادية مندوبا واحدا للحسابات أو أكثر».** و في حالة عدم تعيين مندوب أو مندوبي الحسابات من طرف الجمعية العامة، يتم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة لتعيينه بموجب أمر بناء على طلب أحد الشركاء أو المدير، ويطبق نفس الحكم عند عدم الإتفاق على استبدالهم. و هذا بنص الفقرة السابعة و

---

[1] - تقرر الزيادة في رأس المال لأسباب اقتصادية أساسا، عندما تصل الشركة الى درجة نمو تجعل مسيريها يحسون بضرورة القيام بذلك. و يكون ذلك على خلفية تقوية ضمان الدائنين لاجتذاب مزيد من رؤوس الأموال، بقصد تحقيق مشاريع أخرى فتصبح حينئذ هذه الزيادة ممكنة بفضل الاموال الجديدة القادمة من الحصص الشخصية للشركاء او من الإرباح التي لم توزع. و في هذا الصدد يشجع التشريع الجبائي هذه التقنية لاعفاء الشركة من الضريبة على الارباح عندما يعاد استثمارها. انظر بلولة طيب، المرجع السابق، ص 114

اما بالنسبة لتخفيض راس المال، فيقرر تخفيضه عندما يبدوا مرتفعا بالنسبة لاحتياجات الشركة، او بسبب تطهير مالي، و الذي يمكن ان يفرض نفسه عندما يلاحظ المسيرون او المراقبون تجاوزا في تقدير قيمة الحصص العينية سواء كان ذلك عن حسن نية او تدليس حيث ان الشركة تجد نفسها مالكة لراس مال مرتفع مقارنة بأرباحها القليلة، مما يؤدي لى تحفظ البنوك و قلق المساهمين. و تبرز ضرورة تخفيض راس المال لاسترجاع مصداقية الشركة. كما يخفض راس المال في حال منيت الشركة بخسارة بارتفاع خصومها بالنسبة لأصولها و في شركة المساهمة او التوصية بالاسهم عندما تصبح اصول الشركة اقل من ربع راس المال التخفيض يفرض نفسه. بلولة طيب، المرجع السابق، ص 123 و ما بعدها

[2] - انظر المواد 691 حتى 714 ق ت ج

[3] - عكيلي عزيز، مرجع سابق ، ص 506

[4] - نائل المحيسن اسامة، الشركات التجارية و الافلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاصدر الاول، عمان 2008 ، ص 241

[5] - يوسف فتيحة، مرجع سابق، ص 228

الثامنة من المادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري **« و اذا لم يتم تعيين الجمعية العامة مندوب الحسابات او في حالة وجود مانع او رفض واحد او أكثر من مندوبي الحسابات المعينين يتم اللجوء إلى تعيينهم او استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة بناء على طلب من مجلس الإدارة او المديرين**

يمكن ان يقدم هذا الطلب كل معني و في الشركات التي تلجا علنيا للادخار بواسطة السلطة المكلفة بتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها »

وتطبق على مندوب الحسابات في شركات التوصية بالأسهم أحكام المواد من 715 مكرر 4 حتى مكرر 14 ق ت ج والتي تخص وتنظم مهمة مندوب الحسابات في شركات المساهمة، وتتمثل مهامهم في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وحسابات الشركة وصحتها وصحة المعلومات المقدمة من المدير أو المديرون والوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة. وبشكل عام يطبق على مندوب الحسابات في شركة التوصية بالأسهم نفس أحكام شركات المساهمة من حيث السلطات والالتزامات والنيابة والعزل والتجريم والمسؤولية

في الشركات التي تلجأ إلى التأسيس العلني للادخار، يجوز لكل مساهم أو عدة مساهمين يمثلون على الأقل 10/1 من رأس مال الشركة، المعارضة على تعيين مندوب حسابات بشرط وجود مبرر شرعي عن طريق اللجوء إلى القضاء. [1]

لقد وضع المشرع قيودا على تعيين مندوب الحسابات، فأوجب ان لا تربطهم بالمدير أو مجلس المراقبة علاقة قرابة، مصاهرة أو عمل، ان لا يكون المعين مديرا أو عضو مجلس مراقبة أو زوجا لهؤلاء في شركات تملك 10/1 من رأس مال الشركة. [2]

وعدم تعيينهم في شركة التوصية بالأسهم كما هو الحال في شركة المساهمة يعد جريمة معاقب عليها طبقا للمادة 828 ق ت ج **« يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى سنتين و بغرامة من 20.000 دج الى 200.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط رئيس شركة المساهمة او القائمين بإدارتها و اللذين لم يعملوا على تعيين مندوبي الحسابات للشركة او على استدعائهم الى كل اجتماع لجمعية المساهمين »**

[1] - انظر المادة 715 مكرر 8 ق ت ج

[2] - انظر المادة 715 مكرر 6 ق ت ج

ثانيا / مسؤولية مندوب الحسابات

تخضع مهنة محافظ الحسابات باعتبارها مهنة حرة الى قيود و أحكام و تعاقب كل من يخالفها بحسب نوع الخطأ المرتكب، و الذي يحدد طبيعة المسؤولية التي تقع على محافظ الحسابات سواء مدنية ام جنائية ام تأديبية.

فقد تتم مساءلة محافظ الحسابات مدنيا اذا تسبب خطا أثناء مباشرة مهامه في وقوع ضرر للشركة او للغير.[1] و لقد اقر المشرع بهذه المسؤولية صراحة في نص المادة 715 مكرر 14 ق ت ج بقولها: **« مندوبوا الحسابات مسؤولون سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد ارتكبوها في ممارسة وظائفهم.**

ولا يكونون مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين حسب الحالة إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة أو لوكيل الجمهورية رغم إطلاعهم عليها».

كما اقر بها في القانون 10-01 المتعلق بالمهن الثلاث الخبير المحاسب، محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد [2] في نص المادة 59 بقولها **« يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهنته و يلتزم بتوفير الوسائل دون النتائج »**

و بالنظر الى خطورة دور محافظ الحسابات في شركة المساهمة و شركات التوصية بالأسهم، اعتبر المشرع في بعض الحالات إخلاله بواجباته الرقابية، جريمة تسلط عليها عقوبة جزائية. و قد تقع الجريمة اما لمخالفة القواعد اللازمة لممارسة المهنة او القواعد المنظمة لأداء وظيفته الرقابة في الشركة [3]

يعاقب مندوب الحسابات على جريمة الممارسة غير الشرعية للمهنة، [4] وجريمة انتحال صفة مندوب الحسابات. [5]

---

[1] - بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة لنيل درجة الماجستر، تخصص قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة 2011 ، ص 111

[2] - قانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب، محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية عدد 42، الصادر في 11 جويلية 2010

[3] - بن جميلة محمد، مرجع سابق، ص135

[4] - انظر المادة 73 من القانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب، محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد

[5] - انظر المادة 74 فقرة 2 من القانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب، محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد

جريمة عدم الملائمة القانونية، [1] عند عدم احترام حالات التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 ق ت ج عمدا.

كما يعاقب محافظ الحسابات على جريمة إفشاء الأسرار المهنية، [2] و عدم الكشف عن الوقائع الجنحية لوكيل الجمهورية او إعطاء معلومات كاذبة. [3]

كما اقر المشرع الجزائري بالمسؤولية التأديبية لمندوب الحسابات و اعتبره كل مخالفة او تقصير تقني او أخلاقي في القواعد المهنية [4]

المبحث الثاني

انقضاء شركة التوصية بالأسهم

تبقى الشركة قائمة وتمارس نشاطها فعلا ما دام لم يتحقق أحد الأسباب القانونية التي تؤدي إلى انقضائها (مطلب أول). فهي كأي كائن قانوني له بداية ونهاية، غير أن النهاية لا يمكن ان تكون بصفة مباشرة، وإنما تستمر الشركة لفترة وفي الحدود التي تسمح بإنهاء جميع العلاقات التي ترتبت عن نشاط هذه الشركة بصفة قانونية وعادلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أسباب انقضاء شركة التوصية بالأسهم.

يقصد بانقضاء الشركة انحلال العقد كرابطة قانونية تجمع بين الشركاء لأسباب قد تكون عامة تنتهي بها جميع أنواع الشركات (فرع أول) أو لأسباب خاصة تطبق على كل شركة على حدى، بحسب ما إذا كانت من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال. وبالرغم من اعتبار المشرع الجزائري شركة التوصية بالأسهم من شركات الأموال إلا أنها تقوم على أساس المزج بين الاعتبارين الشخصي والمالي. بالنظر إلى ازدواج الأحكام القانونية التي تحكم شركة التوصية بالأسهم نصت المادة 715 ثالثا فقرة 3 ق ت ج على ما يلي: **«تطبق بصدد انقضاء شركة التوصية بالأسهم، القواعد المطبقة بشأن شركة ذات التوصية البسيطة، وكذا القواعد المطبقة بشأن انقضاء شركة المساهمة».**

---

[1] - انظر المادة 829 ق ت ج

[2] - انظر المادة 71 فقرة 1 من القانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب، محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد و المادة 830 فقرة 2 من القانون التجاري

[3] - انظر المادة 830 ق ت ج

[4] - انظر المادة 63 من القانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب، محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد

وعليه تكون أسباب انقضاء شركة التوصية بالأسهم هي أسباب انقضاء شركة التوصية البسيطة والتي تستند الى الاعتبار الشخصي، وتخص فريق الشركاء المتضامنين (فرع ثاني) وأسباب تخص شركة المساهمة (فرع ثالث) وتسند إلى الاعتبار المالي.

الفرع الأول

الأسباب العامة لانقضاء الشركة.

لقد أدرج المشرع الجزائري الأسباب العامة لانقضاء الشركة بوجه عام ضمن القانون المدني في المواد 437 حتى 442 وتتمثل في انتهاء الآجل المحدد للشركة (أولا) انتهاء الغرض الذي أنشأت من أجله (ثانيا) هلاك رأس مال الشركة (ثالثا) الاتفاق على إنهاء الشركة (رابعا) اجتماع، حل الشركة بحكم قضائي (خامسا) إدماج الشركة (سادسا) إفلاس الشركة (سابعا) التأميم (ثامنا).

أولا / انتهاء الآجل المحدد للشركة

تنقضي الشركة بانتهاء المدة المتفق عليها والمحددة في العقد التأسيسي، هذا ما نصت عليه المادة 437 ق م ج **«تنقضي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها»** على أن المدة المحددة لا يجوز أن تتجاوز العمر المعقول لحياة الإنسان، حيث تنص المادة 543 ق ت ج **«مدة الشركة لا يجب أن تتجاوز 99 سنة».**[1]

مع ذلك يجوز للشركاء الاتفاق صراحة و بالإجماع، ما لم يحدد العقد أغلبية معينة، على تمديد العقد، فإذا كان ذلك قبل حلول الآجل، تستمر الشركة بنفس شخصيتها المعنوية أما إذا تم الاتفاق بعد انقضاء الآجل المحدد للشركة، فنكون بصدد قيام شركة جديدة على أنقاض الشركة السابقة. الأمر الذي يستلزم تأسيسها من جديد. و مسألة الإجماع أو الأغلبية المعينة لازمين في تمديد المدة لان ذلك من قبيل تعديل بنود العقد. [2] و تضمنت المادة 715 ثالثا 8 ق ت ج حكم خاص بشركة التوصية بالأسهم في هذا الشأن بنصها على ما يلي **« يقتضي تعديل القانون الأساسي موافقة كل الشركاء المتضامنين و لأغلبية ثلثي راس مال الشركاء الموصين »**

---

[1] - هذه المادة لا تخص سوى شركة الأموال أما شركات الأشخاص فتتراوح مدتها بين خمس سنوات إلى 25 سنة ولا يمكن أن تتجاوز 30 سنة وذلك تطبيقا للمبدأ العام الذي يقضي بان الشخص لا يلزم مدى حياته، فشركات الأشخاص تعتمد على شخص الشريك وتلزمه عادة بالبقاء فيها حتى انتهاء المدة المحددة ، عمورة عمار، المرجع السابق، ص 158

[2] - المرجع نفسه، ص 159

ثانيا / انتهاء غرض الشركة

تنتهي الشركة إذا اكتمل إنجاز المهمة أو المشروع الذي تأسست من أجله، [1] وهذا ما قضت به المادة 437 السالفة الذكر. غير أن الشركة قد تستمر في أعمالها بعد تحقق الغرض وحتى لو انتهت المدة، ويعتبر ذلك بمثابة اتفاق ضمني على استمرارها باعتبارها شركة جديدة، سنة بسنة وبذات الشروط. [2]

و بموجب نص الفقرة 2 من المادة 437 ق ت ج، يجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الاستمرار، ومتى تم ذلك يجب تصفية الشركة واستخراج حصة الشريك المدين للتنفيذ عليها. ولا يؤثر ذلك في استمرار الشركة مع باقي الشركاء. غير أن الشريك يلتزم بتعويض الحصة التي تم التنفيذ عليها. [3]

ثالثا / هلاك رأس مال الشركة

تنص المادة 438 ق م ج على ما يلي: **«تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه، بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها**

و اذا كان احد الشركاء قد تعهد بان يقدم حصته شيئا معينا بالذات و هلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحللة في حق جميع الشركاء » ففي حالة الهلاك الكلي، يستحيل للشركة أن تستمر لأن ذلك يعني العجز الكلي في تحقيق أهدافها [4]. أما إذا كان الهلاك جزئيا، فالسلطة التقديرية في تقرير الانقضاء تعود للمحكمة، وهذا بالاستناد إلى مقدار وأهمية الجزء المتبقي وحجم النشاط الذي سيخصص من أجله. [5]

غير أن المشرع التجاري في هذا الصدد، خص بعض الشركات بأحكام خاصة وسيتم التطرق إليها عند دراسة الأسباب الخاصة لانقضاء شركة التوصية بالأسهم.

---

[1] - في الحقيقة هذا الغرض قليل الحدوث في الواقع، على اعتبار أن الشركة عادة ما تأسس للقيام بأهداف على المدى البعيد ولوقت غير محدد، لتحقيق أهداف مختلفة ونشاطات متنوعة. بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة و شركات الأشخاص، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزء الأول، عنابة 2014، ص 142

[2] - المادة 437 فقرة 2 ق م ج « فاذا انقضت المدة المعينة التي انشات لاجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الاعمال التي تكونت من اجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها
و يجوز لدائن احد الشركاء ان يعترض على هذا الامتداد و يترتب على اعتراضه وقف اثره في حقه »

[3] - فوضيل نادية، احكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ص 69

[4] - الهلاك قد يكون مادي كحريق يصيب سفن شركة نقل بحري، أو قد يكون معنوي كأن تصدر الدولة قانون يمنع ممارسة نشاط الشركة واحتكاره لنفسها فوضيل نادية، شركات الأشخاص، ص70

[5] - فوضيل نادية، احكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الاشخاص، ص 70

اما إذا تعذر على شريك تقديم حصته، و كانت شيئا معينا بذاته مما يعني استحالة تنفيذ التزامه، انقضت الشركة بالنسبة لجميع الشركاء لانعدام ركن أساسي وهو تقديم الحصص. كما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 438 السالفة الذكر.

رابعا / الاتفاق على حل الشركة

تنص المادة 440 فقرة 2 ق م ج على ما يلي: **« وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها»**. أما إذا تضمن العقد على أغلبية معينة لحلها فيعد بالاتفاق. [1] غير أنه لا يعتد بحل الشركة بإرادة الشركاء، إذا كانت في حالة توقف عن الدفع وعاجزة عن الوفاء بالتزاماتها. [2] فيما تعلق بشرط الإجماع، خص المشرع شركة المساهمة بحكم خاص يستفاد من نص المادة 715 مكرر 18 ق ت ج والمادة 674 الفقرة 3 منه.

حيث تنص المادة 715 مكرر 18 **«تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل الشركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل »** و قرارات الجمعية العامة الغير عادية لا يشترط فيها الإجماع، وإنما تصدرها بموافقة أغلبية الأصوات المعبرة عنها حيث تنص المادة 674 الفقرة 3 على ما يلي **«تبث الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبرة عنها على أن لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الإقتراع».**

وبتطبيق أحكام المادة 715 ثالثا فقرة 3 ق ت ج و التي تحيل الى تطبيق أحكام شركة المساهمة، فان قرار حل شركة التوصية بالأسهم يكون من طرف الجمعية العامة الغير عادية و بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها. غير ان المشكل يبقى مطروح فيما يخص فئة الشركاء المتضامنين في الشركة فهل قرار الحل يستدعي موافقتهم بالإجماع إذا سوينا بينه و قرار تعديل القانون الأساسي بالنظر الى خطورة القرار و أهميته، [3] او أن موافقة الأغلبية تكفي إذا سوينا بينه و قرار التحويل، [4] المنظم بموجب نص المادة 715 ثالثا 10 ق ت ج.

---

[1] - فوضيل نادية، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ص 71

[2] - كمال طه مصطفى، المرجع السابق، ص 94

[3] - المادة 715 ثالثا 8 فقرة 1 ق ت ج « يقتضي تعديل القانون الأساسي موافقة كل الشركاء المتضامنين و لأغلبية ثلثي راس مال الشركاء الموصين »

[4] - المادة 715 ثالثا 10 من القانون التجاري « تقرر الجمعية العامة غير العادية بموافقة اغلبية الشركاء المتضامنين تحويل شركة التوصية بالأسهم الى شركة مساهمة او شركة ذات مسؤولية محدودة »

خامسا / حل الشركة بحكم قضائي

تنص المادة 441 ق م ج على ما يلي: **«يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر هو من فعل الشركاء ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك».** واستنادا إلى هذه المادة يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة إذا اقتنعت بجدية الأسباب التي استخدمها الشريك مقدم طلب الحل، وقد يكون هذا الطلب لإخلال شريك أو شركاء بالتزاماتهم التي تعهدوا بها، أو لاستحالة استمرار الشركة بسبب خلاف الشركاء. مثلا في حالة هلاك جزء من رأس مال الشركة او انخفاض عدد الشركاء الموصين عن الحد الأدنى القانوني.[1] ويستفاد من النص أن الحق في طلب حل الشركة من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته.

سادسا / إدماج الشركة

على الرغم من اعتبار الإدماج وسيلة تسمح برفع قيمة رأس مال الشركات ويقيها في بعض الأحيان من خطر الإفلاس بسبب الأزمات المالية التي قد تتعرض لها، إلا أنه يعد سببا تنقضي به الشركة كشخص معنوي. [2] ويتم الإدماج بإبرام عقد بين شركتين او أكثر يترتب عليه اجتماعها في شركة واحدة ويكون إما بالضم (الابتلاع، الامتصاص) بحيث تندمج شركة أو عدة شركات في شركة أخرى تبقى قائمة ما يؤدي إلى انقضاء الشركات المندمجة دون الدامجة. كما يكون الإدماج بطريق المزج بحيث تتحد شركتين أو أكثر لخلق شركة جديدة برأس مال أكبر و يكون تقرير اندماج الشركة من حق جميع الشركاء إلا إذا نص العقد على أغلبية معينة [3]

تطبق على شركة التوصية بالأسهم أحكام الإدماج في شركة المساهمة و المنظمة بموجب المواد من 749 حتى 762 ق ت ج. وبنص المادة 749 [4] فهو من حق الجمعية العامة الغير عادية. و في هذه الحالة كذلك تطرح مسالة الموافقة بالنسبة للشركاء المتضامنين كما هو الشأن بالنسبة لقرار الحل المتناول أعلاه فهل بإجماعهم او بموافقة الأغلبية. كما أن

---

[1] - المواد 715 مكرر 19 و 715 مكرر 20 ق ت ج اللتان سيتم دراستهما لاحقا في الأسباب الخاصة لانقضاء شركة التوصية بالاسهم

[2] - نائل المحيسن اسامة، المرجع السابق، ص 65.

[3] - فوضيل نادية، شركات الأشخاص، ص 73

[4] - المادة 749 ق ت ج « يقرر الادماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات الدامجة و المستوعبة»

تقديم مشروع الادماج في شركة المساهمة يكون من طرف مجلس الإدارة او القائمون بالإدارة، اما في شركة التوصية بالأسهم فيكون من طرف المدير [1]

سابعا / إفلاس الشركة

باعتبار أن جميع أنواع الشركات التجارية، باستثناء المحاصة تكتسب صفة التاجر وفقا لما هو مقرر في القانون التجاري فإن ذلك يخضعها لنظام الإفلاس ومتى توفرت شروطه الموضوعية فعلى المحكمة أن تقرره، ومتى تم ذلك تنقضي الشركة لأن الإفلاس نظام يهدف الى تصفية أموال التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، تصفية جماعية ويوزع الناتج عن بيعها على الدائنين كل حسب دينه ومرتبته [2]

ثامنا / تأميم الشركة

بغض النظر عن أمكانية حدوثه في الوقت الحالي، و بالرغم من عدم وجود نص قانوني بذلك و اختلاف الآراء الفقهية حول المسألة، فإن التأميم الذي يقصد به نقل ملكية مشروع من الخواص إلى الملكية العامة يعد سببا مسلم به يؤدي إلى انقضاء الشركة. بحيث تنقضي الشخصية المعنوية للشركة وهي مملوكة لمجموعة أفراد وتنشأ شركة بشخصية معنوية جديدة مملوكة لدولة بواسطته إحدى مؤسساتها العامة. [3]

الفرع الثاني

أسباب الانقضاء الخاصة وفق معيار الاعتبار الشخصي.

أسباب انقضاء شركة التوصية بالأسهم، والتي تستند إلى الاعتبار الشخصي تكون متعلقة بالشركاء المتضامنين فيها، وهذا ما نستنتجه من أحكام المادة 715 ثالثا من القانون التجاري والتي تحيلنا إلى تطبيق أحكام شركة التوصية البسيطة، التي تنظم في مسألة الانقضاء كما يلي:

أولا / وفاة الشريك المتضامن

تنقضي شركة التوصية بالأسهم كقاعدة عامة بوفاة أحد الشركاء المتضامنين. غير أنه يمكن للعقد التأسيسي أن يتضمن شرطا يسمح باستمرارها مع ورثة الشريك المتضامن المتوفى، والذين يحلون محله إذا كانوا أهلا لذلك. أما إذا كانوا قصرا فلا يجوز لهم أن ينضموا

---

[1] - انظر المادة 750 ق ت ج

[2] - نائل المحيسن اسامة، المرجع سابق، ص 62

[3] - فوضيل نادية، احكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، ص 73

إلى الشركة سوى بصفتهم شركاء موصين لا يلتزمون تجاه الشركة سوى في حدود الحصة التي ورثوها وهذا ما تنص عليه المادة 563 مكرر 9 فقرة 1 ق ت ج **«تستمر الشركة رغم وفاة شريك موص، وإذا اشترط أنه رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين فإن الشركة تستمر مع ورثته، فإن هؤلاء يصبحون شركاء موصين إذا كانوا قصرا غير راشدين».**

أما إذا كان الشريك المنوفي هو الشريك المتضامن الوحيد في الشركة، وكان كل ورثته قصرا، فهنا لابد أن يعوض بشريك متضامن آخر أو تحويل الشركة في مدة سنة تبدأ من تاريخ الوفاة وإلا تنقضي الشركة بقوة القانون. وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 563 مكرر 9 السالفة الذكر. **« وإذا كان المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد وكان ورثته كلهم قصرا غير راشدين يجب تعويضه بشريك متضامن أو تحويل الشركة في أجل سنة ابتدءا من تاريخ الوفاة وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء الأجل».**

ثانيا / إفلاس الشريك المتضامن، أو الحجر عليه أو منعه من ممارسة مهنة تجارية أو إعساره

لقد ألحق المشرع هذه الأسباب بالوفاة في كونها تؤدي إلى انقضاء الشركة على أساس أنها تمس بالاعتبار الشخصي، والتي تعتبر الثقة أحد مقوماته الأساسية. غير أن انقضاء الشركة في هذه الحالة يمكن تفاديه بشرط أن يكون هنالك شريك متضامن أو أكثر وأن يتفقوا بالإجماع على استمرار الشركة. وفي حال تم ذلك يجب أن تؤدي الشركة إلى الشريك الذي لم يعد كذلك بسبب إفلاسه أو إعساره، أو فقدان أهلية أو الحجز عليه أو منعه من ممارسة التجارة، حقوقه وهذا ما قضت به كل من المادة 563 مكرر 10 ق ت ج.

« تحل الشركة في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية لأحد الشركاء المتضامنين أو المنع من ممارسة مهنة تجارية أو عدم قدرة أحد الشركاء المتضامنين غير أنه عند وجود شريك متضامن أو أكثر، يمكن الشركاء أن يقرروا في هذه الحالة بالإجماع، استمرار الشركة فيما بينهم وتطبق أحكام المادة 563 أعلاه عليهم»

والفقرة الثانية من المادة 563 ق ت ج **« في حالة الاستمرار تعين حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة والواجب أداؤها له طبقا للفقرة الأولى من المادة 559 ».**

الفرع الثاني

أسباب الانقضاء الخاصة وفق معيار الاعتبار المالي

تطبيقا لأحكام الانقضاء الخاصة بشركة المساهمة والتي تطبق بإحالة من المادة 715 ثالثا فقرة 3 المذكورة أعلاه على شركة التوصية بالأسهم، فإن أسباب الانقضاء التي تستند إلى الاعتبار المالي تتمثل فيما يلي :

اولا / المساس بالحالة المالية للشركة

وفقا لأحكام المادة 715 مكرر 20 ق ت ج فإن شركة التوصية بالأسهم وقياسا على شركة المساهمة تنقضي بانخفاض الأصل الصافي إلى ما يساوي ¼ رأس مال الشركة بفعل خسائر ثابتة في وثائق الحسابات، **« إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب إتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل.**

وإذا لم يتقرر الحل فإن الشركة تلزم في هذه الحالة، بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر ومع مراعاة أحكام المادة 594 أعلاه، بتخفيض رأس مالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي.إذا لم يجدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأس مال الشركة.

وفي كلتا الحالتين، تنشر اللائحة المصادق عليها من الجمعية العامة حسب الكيفيات المقررة عن طريق التنظيم.

وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة ولم تعقد هذه الجمعية اجتماعا صحيحا بعد استدعاء اخير، فإنه يجوز لكل معني أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة».

غير أنه وكما هو ظاهر من خلال نص المادة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين هو من يقوم باستدعاء الجمعية العامة الغير عادية خلال الأربعة أشهر التالية للمصادقة على الحسابات من أجل البث في قرار حل الشركة قبل حلول الأجل أما في شركة التوصية بالأسهم ونظرا لعدم وجود مجلس إدارة فإن مجلس المراقبة هو من يقوم بهذا الاستدعاء [1]

ثانيا / انخفاض عدد الشركاء المساهمين عن الحد القانوني

تقوم علاقة الشركاء المساهمين مع شركة المساهمة على أساس الاعتبار المالي وعلى مدى مساهمتهم المالية في رأس مال الشركة، وكلما كان العدد أكبر كلما زاد حجم المساهمة. احتاط المشرع لمكانة الاعتبار المالي في هذا النوع من الشركات وللمحافظة عليه وضع حدا أدنى قانوني لا يمكن لعدد المساهمين أن ينخفض عنه لمدة تتجاوز السنة، و الا يجوز للمحكمة أن تقضي بحلها بناء على طلب كل معني وهذا ما تقضي به نص المادة 715 مكرر 20 ق ت ج **«يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة بناء على طلب كل معني، إذا كان عدد**

[1] - يوسف فتيحة ، المرجع السابق ، ص 231

المساهمين قد خفض إلى أقل من الحد الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، ويجوز لها أن تمنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع ولا تستطيع إتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع».

على اعتبار أن الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم له نفس مكانة الشريك المساهم في شركة المساهمة وتقوم علاقته بالشركة على أساس الاعتبار المالي، وقياسا كذلك على المادة 715 مكرر 20 السالفة الذكر فإنه يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل شركة التوصية بالأسهم بناءا على طلب كل معني، إذا قل عدد الشركاء الموصين عن الحد الأدنى القانوني وهو ثلاثة شركاء وهذا لمدة تزيد عن عام [1].

بالإستناد إلى ذات المادة السابقة، فإن المشرع وحرصا منه على استقرار التعامل التجاري أقر بأن يجوز للمحكمة أن تمنح أجل 6 أشهر لتصحيح الوضع وإن تم ذلك لا يمكن لها أن تتخذ قرار الحل حتى لو كان يوم الفصل في الموضوع

ثالثا / انخفاض رأس مال الشركة عن الحد الأدنى القانوني

تنقضي شركة المساهمة في حالة انخفاض مبلغ رأسمالها عن الحد الأدنى القانوني ولم تسارع الشركة إلى تصحيح الوضع في أجل سنة. عندها يحق لكل من يهمه الأمر أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحل الشركة، بعد توجيه إنذار للشركة بتسوية الوضع وهذا ما تنص عليه المادة 594 ق ت ج **« يجب أن يكون رأسمال الشركة المساهمة بمقدار خمسة (05) ملايين دينار جزائري على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية للإدخار ومليون دينار في حالة المخالفة ويجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا، في أجل سنة واحدة، بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر، وفي غياب ذلك يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضائيا بحل الشركة بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضع تنقضي الدعوى بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبث فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا».**

و يرى البعض أن هذا السبب لحل شركة المساهمة صالح للتطبيق على شركة التوصية بالأسهم مع العلم أن القانون التجاري الجزائري لم يحدد حدا أدنى لرأس مالها . غير أنه في المادة 715 ثالثا ق ت ج و التي تتضمن خصائص الشركة، أشار إلى تقسيم رأس مالهاإلى أسهم وهو ما يجعل ضرورة التقيد بالقواعد التي تحكم الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة جدا وأرد بالخصوص كذلك أنه في نفس المادة أشير إلى تطبيق الأحكام المطبقة على شركة

[1] - يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص 232.

المساهمة مستثنيا بعض المواد بصريح العبارة وكذلك ما هو مخالف لطبيعة شركة التوصية بالأسهم. [1]

والملاحظ أن انقضاء شركة المساهمة كأفضل نموذج لشركات الأموال وشركة التوصية بالأسهم كنموذج آخر قريب من شركة المساهمة، أحاطه المشرع بحصانات عديدة ومنحها فرصة تسوية الأوضاع وهذا لما تتمتع به من مكانة في المجال الاقتصادي. [2]

المطلب الثاني

الآثار المترتبة عن الانقضاء

لا يترتب على انقضاء الشركات عموما [3] بأحد الأسباب سواء كانت عامة أو خاصة انتهاء وجودها مباشرة ولكنها تدخل في مرحلة هامة وهي مرحلة التصفية تسمح بأداء ما عليها وتحصل مالها من حقوق (الفرع الأول) والتي على أساسها تحصر الأموال المتبقية والتي يمكن أن تقسم بين الشركاء (الفرع الثاني) غير أنه قد يحدث أن لا يتقدم بعض الدائنين للمطالبة بحقوقهم أثناء مرحلة التصفية وقسمة موجوداتها، فما هو مصير هذه الحقوق التي اكتسبها الغير في مواجهة الشركة ولم يتسنى له المطالبة بها في الوقت المناسب وكيف تتقادم دعاوي المطالبة بها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تصفية الشركة

هي مجموعة إجراءات ترمي إلى تسوية جميع المراكز القانونية للشركة وإنهاء أعمالها الجارية لتحصيل حقوقها لدى الغير وأداء إلتزاماتها تجاههم وقد تستدعي الضرورة بيع أموال الشركة بالقدر الضروري لإجراءات التصفية [4]

فإذا كانت حصيلة التصفية إيجابية قسمت بين الشركاء أما إذا كانت سلبية ومنيت الشركة بخسارة، تحمل كل شريك مسؤوليته في سداد ديونها

---

[1] - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، ص 189

[2] - فوضيل نادية ، شركات الأموال في القانون الجزائري، ص 342

[3] - التصفية واجبة في جميع أنواع الشركات باستثناء شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ومن ثم ليس لها ذمة مالية ترد عليها التصفية وعند انقضاء ها تسوي الحسابات بين الشركاء لتحديد نصيب كل واحد من الربح أو الخسارة انظر فوضيل نادية، احكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الاشخاص ، ص 80

[4] - بهنساوي صفوت، مرجع سابق، ص 127

وتتم التصفية بحسب ما هو متفق عليه في العقد التأسيسي مع مراعاة الأحكام الواردة من المواد 766 حتى 777 من لقانون التجاري والتي قررها المشرع في هذه الحالة. و هذا ما تنص عليه المادة 765 ق ت ج **«مع مراعاة أحكام هذه الفقرة تخضع تصفية الشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي »** أما في حال عدم وجود إتفاق أو شروط تتناول التصفية في العقد التأسيسي تطبق الأحكام الواردة من المواد 778 حتى 795ق ت ج كما تطبق أحكام المواد 443 حتى 449 ق م ج عند الاقتضاء، وتبقى الشركة محتفظة بالشخصية المعنوية (اولا) بالقدر اللازم للمصفي القيام بعملية التصفية و الذي حددت المواد 445 ق م ج و المواد 782،783،784،786 احكام تعيينه و عزله (ثانيا) و الذي بمجرد انتهاء مهامه يباشر الإجراءات اللازمة لقفل التصفية (ثالثا)

اولا / احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية

تتطلب إجراءات التصفية القيام ببعض التصرفات القانونية وإنهاء أعمال الشركة الجارية وذلك يستدعي أن تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لإتمام هذه الإجراءات وهذا ما تنص عليه المادة 444 من القانون المدني والفقرة 2 من المادة 766 من القانون التجاري كما سيلي :

المادة 444 **«تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية».**

الفقرة 2 من المادة 766 **«وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها»**

ويترتب عن بقاء هذه الشخصية المعنوية مجموعة من الاثار القانونية:

- بقاء الشركة محتفظة بذمتها المالية المستقلة وتعتبر كضمان عام لدائنيها دون دائني الشركاء الشخصيين.
- تبقى الشركة محتفظة بموطنها القانوني وترفع الدعاوي فيه وتبلغ إليها الأوراق الرسمية.
- يعتبر المصفي ممثلا قانونيا للشركة ينوب عنها أمام القضاء ويتصرف باسمها في حدود السلطة التي تتطلبها عملية التصفية.
- يجوز شهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها خلال فترة التصفية.

- تحتفظ باسمها مضاف إليه عبارة «تحت التصفية» حسب نص المادة 766 من القانون التجاري [1]

[1] - فوضيل نادية، احكام الشركات في القانون التجاري الجزائري، شركات الاشخاص، ص 22

ثانيا / تعيين المصفي وعزله

المصفي هو الشخص أو الأشخاص الذين تعهد إليهم القيام بعملية التصفية ومباشرة ما تقتضيه من إجراءات وتصرفات.

أ / تعيين المصفي

تنص المادة 445 ق م ج على ما يلي **«تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء وإما على يد مصفي واحد أو أكثر يعينهم أغلبية الشركاء، وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة، فإن المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة للغير في حكم المصفيين».**

وتنص المادة 782 ق ت ج على ما يلي **«يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء، إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء**

يعين المصفي:

- **بإجماع الشركاء في شركات التضامن.**
- **بالأغلبية لرأس مال الشركة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.**
- **وبشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة في الشركات المساهمة».**

و تنص المادة 783 ق ت ج **«إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة ويجوز لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضته ضد الأمر في أجل خمسة عشر يوما، اعتبارا من تاريخ نشره طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 757 وترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها أن تعين مصفيا آخر».**

و تنص المادة 784 فقرة1 **«إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفيا واحدا أو أكثر».**

من خلال سردنا لهذه المواد نستخلص أن الأصل في تعيين المصفي يعود إلى الشركاء وعادة ما يكون ذلك في حالة الحل الودي للشركة ويختلف تعيينه بحسب نوع كل شركة وبالنسبة لشركة التوصية بالأسهم وإن لم يرد بشأنها نص خاص على أنه ودائما بتطبيق نص الإحالة الوارد في المادة 715 ثالثا فإن التعيين يكون بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعية العامة العادية كما هو الحال بالنسبة لشركة المساهمة بنص المادة 782 من القانون

التجاري. كما قد يكون التعيين قضائيا إذا سكت العقد عن مسألة التصفية أو تعيين المصفي ولا يتم إتفاق لاحق بشأنها أو في حالة انقضاء الشركة بحكم قضائي.

تتحدد سلطات المصفي في العقد التأسيسي للشركة أو القرار القضائي الصادر من المحكمة وتكون في حدود المهمة التي عين من أجلها على أنه لا يحتج بالقيوم الواردة في سلطات على الغير[1]

يتمتع عموما بجميع السلطات التي تسمح له بتحقيق الغرض من تعيينه وهو تصفية الشركة وقفلها ولهذا فهو يقوم بالأعمال التالية:

- دفع ديون الشركة واستيفاء حقوقها لدى الغير أو الشركاء بمطالبة الغير بالوفاء والشركاء بتقديم الحصص أو الباقي منها ولا يجوز له رفع دعوى أو متابعة دعوى جارية إلا بإذن من الشركاء أو بقرار قضائي [2]
- الأصل أنه لا يجوز له القيام بأعمال جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة [3]
- تقديم تقرير مفصل عن أصول وخصوم الشركة وعن عمليات التصفية خلال مدة 6 أشهر بعد استدعاء جمعية الشركاء [4]
- إعداد جرد بالأرباح والخسائر وتقرير عن أعمال التصفية في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية [5] واستدعاء جمعية الشركاء لإتخاذ القرارات يكون بأغلبية الشركاء في رأس مال الشركة في شركات التضامن والمسؤولية المحدودة وبشروط النصاب القانونية وأغلبية أصوات الجمعيات العادية في شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم موضوع دراستنا الحالية ([6]

---

[1] - المادة 788 فقر 1 ق ت ج « يمثل المصفي الشركة و تخول له السلطات الواسعة لبيع الاصول و لو بالتراضي غير ان القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الاساسي او امر التعيين لا يحتج بها على الغير »

[2] - المادة 788 فقرة 3 ق ت ج « تكون له الاهلية لتسديد الديون و توزيع الرصيد الباقي »

[3] - المادة 446 فقرة 1 ق م ج « ليس للمصفي ان يباشر اعمالا جديدة للشركة الا اذا كانت لازمة لاتمام اعمال سابقة »

[4] - المادة 787 فقرة 1 ق ت ج « يستدعي المصفي في ظرف ستة اشهر من تسميته جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريرا عن اصول و خصوم الشركة و عن متابعة عمليات التصفية و عن الاجل الضروري لاتمامها »

[5] - المادة 789 فقرة 1 ق ت ج « يضع المصفي في ظرف ثلاثة اشهر من قفل كل سنمالية الجرد و حساب الاستثمار العم و حساب الخسائر و الارباح و تقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة »

[6] - المادة 791 ق ت ج « تتخذ القارات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 789 على النحو التالي
باغلبية الشركاء في الراس المال في شركات التضامن و الشركات ذات المسؤولية المحدودة
بشروط النصاب القانوني و اغلبية اصوات الجمعيات العادية في الشركات المساهمة
فاذا لم يحصل على الاغلبية المطلوبة فانه يفصل بقرار قضائي بناء على طلب المصفي او كل من يهمه الامر
و اذا ادت المداولة الى تعديل في القانون الاساسي فانها تتخذ في هذه الحالة حسب الشروط المنصوص عليها لهذا الغرض في كل نوع من انواع الشركات
و يجوز للشركاء المصفين ان يشتركوا في التصويت»

أ / عزل المصفي

تنص المادة 786 ق ت ج على ما يلي: **«يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته»** ونص المادة هو تطبيق للقاعدة التي تقضي بأن من يملك حق التعيين هو من يملك حق العزل إذ أنه يحق لكل شريك، إن وجد مبرر قانوني المطالبة من المحكمة بعزل المصفي كما يحق لهذا الآخر أن ينسحب من مهامه شرط أن يكون ذلك في وقت لائق مراعيا كونه وكيلا عن الشركة [1]

من الطبيعي ان يتحمل المصفي مسؤولية اذا كان عزاه جراء إخلاله بالمهام الموكلة إليه و تعرضت المادة 776 من القانون التجاري لمسؤولية المصفي تجاه الغير أو الشركة، عن الأعمال الضارة الحاصلة عن الأخطاء المرتكبة أثناء مباشرة مهامه [2] فيسأل تجاه الشركة على أساس المسؤولية العقدية والإخلال ببنود العقد أو وثيقة التعيين، أما الغير فيسأل عن الأضرار التي لحقت به على أساس المسؤولية التقصيرية [3]

ثالثا / قفل التصفية

متى انتهى المصفي من مهامه أقفلت التصفية وانعدمت الشخصية المعنوية للشركة [4] يقوم المصفي باستدعاء جمعية الشركاء من أجل البث في الحساب النهائي وفي نتائج عملية التصفية وإعفاء المصفي من الوكالة، وإن لم يقم المصفي بالاستدعاء يحق لكل شريك أن يطلب من القضاء بتعيين وكيل للقيام بإجراء الدعوة بموجب أمر مستعجل أما إذا تم الاستدعاء ولكن لم يتوصل الشركاء إلى إقفال التصفية والمصادقة على حسابات المصفي لهذا الأخير أو كل معني بالأمر المطالبة من القضاء التصديق بحكم قضائي وعند الاقتضاء بإقفال التصفية وهذا تطبيقا لنصوص المواد 773 و 774 من القانون التجاري.[5]

---

[1] - عبد الحليم اكمون، مرجع سابق، ص 150

[2] - المادة 776 فقرة 1 ق ت ج « يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة و الغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الاخطاء التي ارتكبها اثناء ممارسته لمهامه»

[3] - عبد الحليم اكمون، مرجع سابق، ص 152

[4] - عمورة عمار، مرجع سابق، ص171

[5] - المادة 773 ق ت ج « يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي و في ابراء ادارة المصفي و اعفائه من الوكالة و التحقق من اختتام التصفية
فاذا لم يدع الشركاء فانه يجوز لكل شريك ان يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام باجراءات الدعوة بموجب امر مستعجل »

المادة 774 ق ت ج « اذا لم تتمكن الجمعية المكلفة باقفال التصفية المنصوص عليها في المادة السابقة او رفضت التصديق عن حسابات المصفي فانه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي او كل من يهمه الامر
و لهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالامر من ان يطلع عليها و يحصل على نسخة منها على نفقته
و تتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات و عند الاقتضاء في اقفال التصفية حالة بذلك محل جمعية المشتركين او المساهمين »

الفرع الثاني

قسمة أموال الشركة

تنص المادة 793 ق ت ج على ما يلي: **«تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي».**

و تنص المادة 794 ق ت ج **« يقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين.**

يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية وذلك بعد إنذار من المصفي وباق بدون جدوى ينشر كل قرار توزيع يتعلق بالأصول في جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها النشر المنصوص عليه في المادة 767 ويبلغ قرار التوزيع إلى الشركاء على انفراد».

أما المادة 795 ق ت ج **«تودع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من قرار التوزيع في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، ويجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد وتحت مسؤوليته».**

من خلال نصوص المواد السابقة فإن عملية قسمة أموال الشركة تتم على النحو التالي:

- يصدر المصفي قراره بإمكانية توزيع الأموال المتبقية والقابلة للتصرف بعد سداد الديون.
- إيداع الأموال المخصصة للقسمة في أجل 15 يوما من قرار التوزيع في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية ويجوز سحبها بتوقيع مصف واحد وتحت مسؤوليته.
- يحصل كل شريك على مبلغ يعادل ما قدمه من حصة أما إذا كانت الحصة عينية يسترد قيمتها نقدا حسب قيمتها في العقد التأسيسي أما إذا لم تقوم تحدد قيمتها كما كانت ستقوم عند تسليمها للشركة عند التأسيس. [1]
- يقسم الباقي بعد استرداد الحصص طبقا لما هو متفق عليه في العقد التأسيسي إذا سكت عن ذلك يقسم حسب المساهمة في رأس المال [2]
- إذا لم يكف صاف موجودات الشركة للوفاء بالحصص تحمل الشركاء الخسارة بحسب النسبة المتفق عليها.

---

[1]- الشريك بعمل لا يسترد شيئا لأن الحصة بعمل لا تدخل في رأس مال الشركة فهو يتحرر فقط من العمل لصالحها أما الشريك الذي قدم أعيان على سبيل الانتفاع فله الحق في استردادها كما هي لأنها لازالت ملكا له فوضيل نادية، شركات الأشخاص، ص 93

[2] - بما أن أحكام القانون التجاري لم تتعرض لكيفية قسمة أموال الشركة نعود إلى قواعد القانون المدني التي تقضي في المادة 448 بأن قسمة أموال الشركة تطبق عليها قسمة المال الشائع 713 وما يليها.

- ينشر قرار التوزيع في جريدة للإعلانات القانونية التي تم فيها النشر المنصوص عليه في المادة 767 ق ت ج، المتعلق بنشر امر تعيين المصفي وتبلغ قرار التوزيع إلى الشركاء كل واحد على انفراد

الفرع الثالث

تقادم الدعاوي الناشئة عن الشركة.

لا تنتهي مسؤولية الشركاء طالما وجدت حقوق لم يتقاضاها دائنو الشركة أثناء فترة التصفية، غير أن تطبيق القاعدة العامة والتي تقضي بأن المسؤولية تبقى قائمة حتى تسقط الحقوق بالتقادم الطويل يثقل كاهل الدائنين و يتعارض مع مبدأ السرعة و الائتمان اللذان يمثلان أساس التعامل التجاري [1]

لذلك أقام المشرع نوعا خاصا من التقادم قلصت مدته إلى خمسة سنوات وهذا ما قضت به المادة 777 ق ت ج **«تتقادم كل الدعاوي ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري».**

وعليه من خلال نص هذه المادة يتضح أن يشترط لهذا التقادم الخماسي:

- أن تكون الشركة المنحلة تجارية وانقضت تماما وانتهت شخصيتها المعنوية.
- أن يتم شهر انقضاء الشركة بالطرق القانونية في السجل التجاري.
- يسري هذا التقادم لصالح الشركاء أو ورثتهم أما الشريك المصفي فهو غير معني بهذا التقادم.
- إذا استحق الدين أو نشأ بعد حل الشركة فلا يبدأ التقادم الخماسي في هذه الحالة إلا من تاريخ النشأة أو الاستحقاق لا من تاريخ حل الشركة [2]

[1] - اكمون عبد الحليم، مرجع سابق ، ص 153.

[2] - اكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص154

خـــاتمـــــة

خـاتمـــة

يختار الأشخاص الشركة التي تتناسب مع مصالحهم و طموحاتهم، فقد يقرروا الانضمام إلى الشركة التي تكون مسؤوليتهم فيها شخصية و تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة لكن بالمقابل يحق لكل واحد أن يتدخل في شؤون إدارتها، كما ان الحصص فيها غير قابلة للتداول و شروط التنازل عنها مشددة للمحافظة على نفس الشركاء و تقوية نية الاشتراك بينهم بالنظر إلى الاعتبار الشخصي الذي جمع بينهم. كما قد يفضل بعض الأشخاص الدخول في شركة تكون مسؤوليتهم فيها محدودة بقدر ما قدموه من حصة في رأس مال الشركة و تكون شروط التنازل عنها اقل صعوبة تستوجب موافقة عدد من الشركاء فقط و ليس بالإجماع كسابقتها. كما قد يختاروا الانضمام إلى شركة تكون مسؤوليتهم محدودة و يكون راس مالها مقسم إلى أسهم قابلة للتداول بكل حرية الأمر الذي يسهل خروج الشريك و استبداله متى أراد ذلك. كما أن طرح أسهمها للاكتتاب يسمح لها بتنمية مدخراتها و تقوية ائتمانها و بذلك يكون قد اختار الانضمام اما إلى شركة تضامن او شركة ذات مسؤولية محدودة او شركة مساهمة

أما إذا اجتمع أشخاص من اجل تأسيس شركة مع اختلاف رغباتهم من حيث المسؤولية و إمكانية التدخل في شؤون الإدارة فلقد أتاح لهم القانون إحدى شركات التوصية بنوعيها البسيطة و بالأسهم غير ان هذه الأخيرة تسمح بالإضافة الى ذلك، ان ينظم اليها كل من يرغب في استثمار أمواله في اطار نظام الشركة مع منحه فرصة الخروج منها في اي وقت و بكل سهولة

حيث تجمع شركة التوصية بالأسهم بين سمات شركات الأشخاص و التي تخص الشركاء المتضامنين اللذين تشكل مسؤوليتهم المطلقة الشخصية و التضامنية عن ديون الشركة ائتمان بالنسبة للغير، ما يمنح لهم حق الانفراد بتسييرها كما تدخل أسماؤهم وحدها في عنوان الشركة و حصصهم غير قابلة للتداول كقاعدة عامة. كما نجد سمات شركات الأموال و بالأخص شركات المساهمة و التي تخص فئة الشركاء الموصين و اللذين تكون الأسهم التي اكتتبوا فيها قابلة للتداول بكل سهولة بالطرق التجارية و مسؤوليتهم محدودة بقدر مساهمتهم في راس مال الشركة لكن بالرغم من ذلك تشكل هذه الأسهم ائتمان إضافي للشركة في مواجهة دائنيها و لذلك منح لهم القانون حق مراقبة أعمال الادارة

تم إدخال شركة التوصية بالأسهم كشكل جديد من أشكال الشركات التجارية التي يمكن تأسيسها في الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 ابريل 1993 و هناك إحصاءات و دراسات تثبت انه قد تم اللجوء الى هذا الشكل من الشركات التجارية قبل اضمحلالها في الجزائر

بالرغم من المزايا التي تقدمها هذه الشركة من جهة حيث يمكن من خلالها القيام بالمشاريع الاقتصادية الضخمة اعتمادا كما في شركات المساهمة على رؤوس الأموال التي يستثمرها المدخرين و التي تشكل مع مسؤولية الشريك المتضامن الشخصية و المطلقة و التضامنية ضمان و مصدر ائتمان للمتعاملين معها من الغير، فقد عرفت تراجعا في معظم الدول التي ظهرت فيها حيث انه من جانب أخر قد يتخوف الشخص من تأسيس شركة للقيام بهذه المشاريع الكبيرة كشريك متضامن و يكون مسؤول بصفة شخصية و مطلقة تجاه ديونها و التزاماتها، كما قد يتردد البعض الأخر من الدخول فيها دون حق المشاركة في إدارتها و التخوف من تعسف الشريك المتضامن في ذلك

شركة التوصية بالأسهم تخزن إمكانات هامة حيث يمكن لها دعوة الجمهور للاكتتاب وفتح رأس المال في وجه العموم، مع جعل إدارة و تسيير الشركة حكرا على مجموعة عائلية مضمونا باستقرار قوي للمسيرين بالمقارنة مع شركة المساهمة، وبعبارة أخرى فإن شركة التوصية بالأسهم تعد مثلا للشركة الحريصة على الحفاظ على الطابع العائلي على مستوى الادارة مع إمكانيات التطور المالي عن طريق الإدراج بالبورصة.

قائمة المراجع

قـائـمـة الـمـراجـــع

اولا : الكتب

- البقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية - نظرية التاجر- المحل التجاري - الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية.الجزائر، 2012.

- العريني محمد فريد، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة - شركة التضامن- شركة التوصية البسيطة - شركة المحاصة - شركة المساهمة - شركة المساهمة المبسطة- شركة التوصية بالأسهم - الشركة ذات المسؤولية المحدودة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002.

- اكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة 2006.

- المحيسن اسامة نائل، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الإصدار الأول، عمان، 2008.

- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة و شركات الأشخاص، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزء الأول، عنابة، 2014.

- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزء الثاني، عنابة 2014.

- بلولة الطيب، قانون الشركات، الطبعة الثانية، دار برتي للنشر، الجزائر ، 2008.

- بهنساوي صفوت، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، بني سويف، 2007.

- عطوي فوزي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية، و الشريعة الاسلامية، طبعة اولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

- عكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة و الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الإصدار الاول، عمان 2007.
- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية – التاجر- الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010 .

- فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003

- فوضيل نادية، احكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، الطبعة السابعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

- كمال طه مصطفى، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 1998.

- محرز احمد، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الاحكام العامة - شركات التضامن - الشركات ذات المسؤولية المحدودة - شركات المساهمة، الجزائر، 1980.

- محمد فوزي سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاصدار الثاني، عمان، 2005 .

- محمد ملحم باسم، بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الاولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، 2012.

- ياملكي اكرم، القانون التجاري، الشركات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

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

- يونس علي حسن، الشركات التجارية، الشركات ذات المسؤولية المحدودة - شركات المساهمة - شركة التوصية بالأسهم، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

ثانيا الرسائل و المذكرات

- بلعسلي لويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2014.

- بن جميلة محمد، مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة، مذكرة لنيل درجة الماجستر، تخصص قانون الاعمال، قسم القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة 2011.

- بن عجمية ميلود، التسيير في شركات التوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012.

- سلامي ساعد، الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية تلمسان، 2012.

ثالثا النصوص القانونية

- امر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سيتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 . المعدل و المتمم

- امر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101 الصادر في 19 ديسمبر 1975. معدل و متمم

- قانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، جريدة رسمية عدد 24، الصادر في 12 جوان 1984 المعدل و المتمم،

- قانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمدي الثانية 1425 الموافق ل 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادر في 18 أوت 2004 معدل و متمم

- قانون 13-06 المؤرخ في 14 رمضان عام 1434 الموافق ل 23 يوليو 2013 المعدل و المتم للقانون 04-08 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق ل14 اوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 39 الصادر في 31 يوليو 2013 .

- قانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل و المتمم للامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، جريدة رسمية عدد 71 الصادر في 30 ديسمبر 2015

- قانون 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب، محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية عدد 42 الصادر في 11 جويلية 2010

- قانون رقم 04 – 15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم للامر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71 الصادر في 10 نوفمبر 2004 . معدل و متمم

- مرسوم تشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 3 ذي القعدة 1413 الموافق ل 25 ابريل 1993، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادر في 27 ابريل 1993. معدل و متمم

- مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 14 رجب عام 1436 الموافق ل 3 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 23 الصادر في 6 مايو 2015 .

- مرسوم تنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في في 17 رجب عام 1437 الموافق ل 25 ابريل سنة 2016، المحدد لكيفيات و مصاريف إدراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادر في 4 مايو 2016.

الفهـــرس

الفهـرس

الموضوع.....الصفحة

المقدمـــة.....7

الفصل الاول : تأسيس شركة التوصية بالاسهم.....12

المبحث الأول : أركان عقد شركة التوصية بالأسهم.....13

المطلب الأول : الأركان الموضوعية العامة.....13

الفرع الأول : الرضا.....14

الفرع الثاني : المحل.....15

الفرع الثالث : السبب.....16

المطلب الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة.....17

الفرع الأول : تعدد الشركاء.....17

اولا : اكتساب صفة التاجر.....19

ثانيا : المسؤولية تجاه ديون الشركة.....19

الفرع الثاني : تقديم الحصص.....21

اولا : حصص الشريك المتضامن.....21

ثانيا : حصص الشريك الموصي.....24

الفرع الثالث : اقتسام الأرباح و الخسائر.....28

الفرع الرابع : نية المشاركة.....29

المطلب الثالث : الأركان الشكلية.....30

الفرع الأول : الكتابة الرسمية.....30

الفرع الثاني : القيد في السجل التجاري.....32

اولا : الذمة المالية المستقلة.....34

ثانيا : اهلية الشركة.....35

ثالثا : عنوان الشركة.....36

رابعا : موطن الشركة.....37
خامسا : جنسية الشركة.....37
الفرع الثالث : النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.....38
المبحث الثاني : جزاء الإخلال باركان الشركة.....39
المطلب الأول : جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية العامة.....39
الفرع الأول : حالات تقرير جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية العامة.....40
الفرع الثاني : أثار جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية العامة.....40
المطلب الثاني : جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة.....42
الفرع الأول : حالات تقرير جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة.....43
الفرع الثاني : أثار جزاء الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة.....44
المطلب الثالث : جزاء الإخلال بالأركان الشكلية.....45
الفرع الأول : حالات تقرير جزاء الإخلال بالأركان الشكلية.....45
الفرع الثاني : أثار جزاء الإخلال بالأركان الشكلية.....45
الفصل الثاني : تنظيم نشاط شركة التوصية بالأسهم و انقضاؤها.....50
المبحث الأول : تنظيم نشاط شركة التوصية بالأسهم.....51
المطلب الأول : الإدارة في شركة التوصية بالأسهم.....51
الفرع الأول : قاعدة حضر الشريك الموصي من الإدارة.....51
اولا : أساس قاعدة حضر الشريك الموصي من الإدارة.....52
ثانيا : نطاق تطبيق قاعدة حضر الشريك الموصي من الإدارة.....52
ثالثا : جزاء مخالفة قاعدة حضر الشريك الموصي من الإدارة.....53
الفرع الثاني : أحكام تعيين المدير و عزله.....54
أولا : احكام تعيين المدير.....54
ثانيا : احكام عزل المدير.....55
الفرع الثالث : سلطات المدير و مكافأته و مسؤوليته.....56
أولا : سلطات المدير.....56

ثانيا : مكافأة المدير.....58
ثالثا : مسؤولية المدير.....58
المطلب الثاني : الرقابة في شركة التوصية بالأسهم.....59
الفرع الأول : مجلس المراقبة.....59
اولا : تعيين اعضاء مجلس المراقبة.....60
ثانيا : سلطات مجلس المراقبة.....61
ثالثا : مسؤولية مجلس المراقبة.....61
الفرع الثاني : الجمعية العامة للمساهمين.....62
أولا : الجمعية العامة العادية.....63
ثانيا : الجمعية العامة الغير عادية.....64
الفرع الثالث : مندوب الحسابات.....65
اولا : تعيين مندوب الحسابات.....65
ثانيا : مسؤولية مندوب الحسابات.....67
المبحث الثاني : انقضاء شركة التوصية بالأسهم.....68
المطلب الأول : أسباب انقضاء شركة التوصية بالأسهم.....68
الفرع الأول : الأسباب العامة لانقضاء الشركة.....69
اولا : انتهاء الأجل المحدد للشركة.....69
ثانيا : انتهاء غرض إنشاء الشركة.....70
ثالثا : هلاك رأس مال الشركة.....70
رابعا : الاتفاق على حل الشركة.....71
خامسا : حل الشركة بحكم قضائي.....72
سادسا : ادماج الشركة.....72
سابعا : إفلاس الشركة.....73
ثامنا : تأميم الشركة.....73
الفرع الثاني : أسباب الانقضاء الخاصة وفق معيار الاعتبار الشخصي.....73

اولا : وفاة الشريك المتضامن.....73
ثانيا : إفلاس الشريك المتضامن او الحجر عليه او منعه من ممارسة مهنة تجارية او إعساره.....74
الفرع الثالث : اسباب الانقضاء الخاصة وفق معيار الاعتبار المالي.....74
أولا : المساس بالحالة المالية للشركة.....75
ثانيا : انخفاض عدد الشركاء المساهمين عن الحد القانوني.....75
ثالثا : انخفاض رأس مال الشركة عن الحد الادنى القانوني..... 76
المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن الانقضاء.....77
الفرع الاول : تصفية الشركة.....77
اولا : احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية.....78
ثانيا : تعيين المصفي و عزله.....79
ثالثا : قفل التصفية.....81
الفرع الثاني : قسمة أموال الشركة.....82
الفرع الثالث : تقادم الدعاوي الناشئة عن الشركة.....83
الخاتمـــــة :.....85
قائمة المراجع :.....88
أولا : الكتب.....88
ثانيا : الرسائل و المذكرات.....90
ثالثا : النصوص القانونية.....91
الفـــهـــرس.....93