جامعـــة عمار ثليجـي بالاغــواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون و أعمال

الموسومة ب :

مسؤولية المدير الفعلي

إعداد الطلبة :

- مصطفى بن قيط
- امحمد مايدي

إشراف الدكتور

د : النحوي سليمان

اعضاء لجنة المناقشة

د/تركي محمد السعيد	رئيسا
د/ النحوي سليمان	مشرفا ومقررا
د/ تاج عطاءالله	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/ 2024

شكر و عرفان

لله الفضل من بعد و نشكره و نحمده حمدا كثيرا مباركا و منيرا لنا درب العلم و العقل

ثم جزيل الشكر و العرفان للأستاذ الفاضل " النحوي سليمان" الذي قبل مهمة

الإشراف على هاته المذكرة و الذي لم يبخل علينا بنصائحه و إرشاداته القيمة

و تفهمه للضغوطات النفسية التي يعاني منها الطالب، فعليك نور يا أستاذنا و زادك الله

علما نافعا

كما نتقدم بالشكر الكثير و الحمد الفضيل لأساتذتنا قسم الحقوق

و لاننس شكر خاص للأساتذة الذين أشرفوا على مناقشة هاته المذكرة

و الذين ساهموا من قريب أو بعيد و لو بالكلمة الطبية و الابتسامة و الدعاء لنا بكل خير

و في هذا المقام ما عسانا إلا أن نقول لكم بوركتم و طبتم و طاب ممشاكم و تبوأتم من

الفردوس الأعلى مقعدا

إهداء

الحمد الله الذي أمر بشكره، وعد من شكره بالمزيد، نحمده و نشهد أن لا إله إلا هو المبدئ المعيد، و نشهد أن محمدا عبده و رسوله

الذي بعث بالقرآن المجيد، اللهم صل عليه و على آله وصحبه أئمة التوحيد

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال الله فيهما

و اخفض لهما جناح الذل من الرحمة و قل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و أطال في عمرهما

إلى الإخوة و الأخوات و الأقارب، إلى الصديق و الأخ و رفيق الخطوات

" مصطفى بن قيط"، إلى كل من ساندي من قريب أو بعيد إلى من

رفعوا رايات العلم و التعليم، غلى الأساتذة الأفاضل

الذين مررت عليهم طيلة المشوار

و في الختام سلام قولا من رب رحيم

أمحمد مايدي

إهداء

إلى من أفضلها على نفسي، و لِمَ لا، فلقد ضحت من أجلي

و لم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام

أمي الحبيبة رحمها الله

نسير في دروب الحياة، و يبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه

صاحب الوجه الطيب، و الأفعال الحسنة، فلم يبخل علي طيلة حياته

أخي و سندي العزيز أعلي بن الصحراوي

إلى عائلتي من كبيرها إلى صغيرها و بالأخص البرعمة و حبيبة القلب زينب بن

الصحراوي إلى من كان معي طيلة سنوات الدراسة أخي و صديقي أمحمد

مايدي إلى أصدقائي، و جميع من وقفوا بجواري و ساعدوني بكل ما يملكون و

في أصعدة كثيرة أقدم لكم هذا الإهداء ، و أتمنى أن يحوز رضاكم

مصطفى بن قيط

مقدمة

قد وجدت الشركات التجارية في كل الأزمان و عند كل الشعوب، و إن كانت قد اختلفت مفاهيمها من عصر إلى آخر، تبعا لإختلاف المجتمعات و تطورها، إذ تعد الشركة العماد الرئيسي للنظام الرأسمالي بوجه عام، و أداة للتطور الإقتصادي في الدول الحديثة و السبب في ذلك يرجع إلى أن أساس تكوين الشركات التجارية يقوم على حشد الأموال و تركيز الإمكانيات المادية و الفنية الهائلة لإستثمارها في المشاريع التجارية، الصناعية، و الزراعية.... التي تتجاوز مقدرة الفرد الواحد.

كما أن اتخاذ القرارات المتعلقة بسير الشركة من قبل المسير يجعلها مجالا خصبا للمخلفات الناتجة عن سوء الإدارة و يؤدي هذا بدوره لقيام المسؤولية المترتبة عن خروجه لعدم احترام القوانين و الأنظمة فترتب بذلك مسؤوليته المدنية الناتجة عن ارتكاب المسير للأخطاء و المخالفات، أما الجزائية تقوم نتيجة ارتكابه للجرائم أثناء تسيير الشركة لمصلحته الخاصة أو لمصلحة الشخص المعنوي نظرا لإلحاق جريمته أضرار ووسائل لأنه يملك سلطة القرار و تنفيذه.

و عليه فإن اهتمامنا بهذا الموضوع جاء وفق اعتبارات شخصية قائمة على محاولة إثراء هذه الدراسة الهامة و ذلك بالوقوف على مختلف جوانب الموضوع المتعلق بمسؤولية المسير في الشركة التجارية و الإحاطة به من مختلف الزوايا، أما الإعتبارات الموضوعية فإنها تقوم على مايلي:

- ❖ أغلبية الدراسات الأكاديمية التي تناولت موضوع مسؤولية المسير لم تكن دراسات معمقة، حيث درست المسؤولية المدنية و الجزائية دون محاولة لشرح و تفصيل هذا الموضوع و الكشف عن تفاصله الدقيقة رغم أهميته البالغة للمكانة التي يحتلها المسير في الشركة التجارية.
- ❖ الرغبة في التعمق في دراسة مسؤولية المسير و الخوض في تفاصيل هذا الموضوع نظرا لتخصصنا في ميدان قانون أعمال بصفة خاصة و معمقة.

نظرا للأهمية البالغة التي أعطاها المشرع الجزائري لمسيري الشركات التجارية تظهر الأهمية العلمية و العملية للدراسة في أن مسؤولية المسير الناتجة عن التسيير الأمر الذي قد يؤثر على الشركة سلبا، و في هذا الشأن عمل المشرع الجزائري على سن نصوص قانونية تهدف إلى الإقرار بهذه المسؤولية و تشريع العقوبات

المقررة للمسيرين، و إقرار مسؤولية المسير يبرز في مدى تأثير مخالفات المسير على استمرار الشركة و نجاحها و كذا المساهمين فيها، و مدى تأثيرها على أصحاب المصالح المتعاملين مع الشركة لأن هذا يتوقف على شدة التزام المسير و بنظامها و إدراتها.

تهدف هذه الدراسة إلى استخلاص نتائج تتعلق بجوهر الموضوع عن طريق إبراز المسؤولية المدنية و الجزئية للمدير الفعلي في الشركات المبنية على الإعتبار الشخصي و الإعتبار المالي و تسليط الضوء على نطاقها لمالها من تأثير كبير ما يجعل القواعد المدنية وحدها لا تستطيع مواجهة بعض تصرفات المسير الأمر الذي استدعى تدخل المشرع بنصوص جزائية تضفي جزاء على المسير عند ارتكابه الأخطاء فأدى هذا إلى الإقرار بثنائية المسؤولية و الجزاء.

و من الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع منها:

1) الأسباب الذاتية: تعود إلى ميولنا الشخصي للموضوع و الرغبة الشديدة لإلمام بكل جوانبه و الشركات التابعة له شركة التضامن و شركة البسيطة و شركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة باعتباراتهم الشخصية و المالية و التي تنشأ على إثرهم المسؤولية المدنية و الجزائية لشركات التجارية إضافة تناسب الموضوع مع الإختصاص.
2) الأسباب الموضوعية: تمثلت في أن أهمية الموضوع و دقته خاصة أنه مزال لغاية لأن يثير إشكالات عديدة بالرغم من المجهودات المبذولة من طرف القانون و الفقه للفصل فيه.

و لهذا حاولنا من خلال دراستنا تسليط الضوء على الموضوع الذي لديه بعض التعقد نوعا ما.

نصت الكثير من التشريعات على الشركات المبنية على الإعتبار الشخصي و الإعتبار المالي و التي لها أهمية كبيرة غبر أنها لم تنص على كامل الأحكام التي تضبطها و بناء على ذلك يمكن إثارة الإشكالية من خلال التساؤل التالي:

- ماهي المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في الشركة المبنية على الإعتبارين الشخصي و المالي؟
- ماهي المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في الشركات المبنية على الإعتبارين الشخصي و المالي؟

و للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بطرح مجموعة التساؤلات الفرعية التالية:

- ماهي الشركات المبنية على الإعتبار الشخصي؟
- كيف تتم شركة التضامن و كيف يتم إدارة تسييرها و ماهي المسؤولية المترتبة على المسير الفعلي لها، و ماذا نقصد بشركة التوصية البسيطة و ماهي الخصائص التي تتمتع بها؟
- ماهي الشركات المبنية على الإعتبار المالي؟
- ما مفهوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة و ماهي إتجاهاتها، و ما مدى نجاعة القواعد التي وضعها المشرع في تقرير المسؤولية اللازمة لحماية شركة المساهمة؟

للإحاطة بكل جوانب الموضوع و الإجابة على الإشكالية لا يمكن به الإعتماد على منهج واحد في الدراسة، بل يحتاج لجملة من المناهج مجتمعة هي المنهج الوصفي التحليلي، حيث تم اعتماد المنهج الوصفي الذي يعد أول خطوة بها الباحث عند دراسة الموضوع عن طريق وصف وجمع المعلومات الدقيقة لفهم أعمق للدراسة، و المنهج التحليلي بهدف رد محتوى الفكرة إلى عناصرها الأولية البسيطة، و تم اعتماده في العديد من المواضيع التي تحتاج التحليل العميق للمعلومات و النصوص القانونية الواردة في القانون المدني و التجاري و نصوص القوانين الخاصة عن طريق تحليل و تفسير كل نقطة تثيرها مشكلة الدراسة.

و لا يخل كل بحث أكاديمي من صعوبات تواجهه، حيث لا تأخذ المذكرة قيمتها إلا من خلال تجاوزها للعقبات و ارتأينا ذكر بعض الصعوبات التي واجهتنا خلال إعداد هذه المذكرة من بينها:

- قلة الدراسات المتخصصة التي درست و حللت موضوع مسؤولية المسير في الشركات مواضيع فرعية من بين المواضيع التي تدرس المسؤولية.
- قلة الإجتهادات و الأحكام القضائية التي تدعم الدراسة فكان من الضروري تكريس و تجسيدها في مواجهة مسيري الشركات التجارية.

خلال بحثنا عن المرجع المتعلقة بالدراسة صافتنا بعض الدراسات السابقة أبرزها: عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، التاجر، الشركات، ط 1، دار المعرفة، الجزائر، 2016، والذي وجدنا فيه معظم ضالتنا.

و كذلك نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري و الجزئري (شركات الأشخاص)، و أما الدراسات الأكاديمية فهي كثيرة.

تحاول هاته الدراسة الوصول إلى إجابة على التساؤلات المثارة حول مسؤولية المسير في الشركة و لمحاولة الإجابة على هذا التساؤل قسمت الدراسة إلى مايلي:

تضمن الفصل الأول المدنية للمسير في الشركة التجارية تطرقنا في المبحث الأول إلى المسؤولية المدنية للمسير الفعلي على الإعتبار الشخصي و المبحث الثناي على الإعتبار المالي.

و أما الفصل الثاني جئت بعنوان المسؤولية الجزائية للمسير الفعلي في الشركة وُسّم مبحثه الأول بالمسؤولية الجزائية للمسير الفعلي على الإعتبار الشخص و أما الثاني وسمناه بالمسؤولية الجزائية على الإعتبار المالي.

نظرا لأهمية الموضوع ارتأينا قبل البداية في الفصول الوقوف على بعض المفاهيم كي لا يكون لبس في الموضوع.

الفصل الأول:

المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في الشركات التجارية

تمهيد:

تعتبر المسؤولية المدنية لمسيري الشركات التجارية فتأخذ أحكامها من نظر العقد التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني و من أحكام القانون التجاري الذي نظم كيفية تسيير الشركة، فتأخذ المسؤولية المدنية لمسيري شركات خصوصيتها من خصوصية تسيير شركة المساهمة التي نظمها المشرع الجزائري بقواعد محددة في القانون التجاري.

إلا أن موضوع المسؤولية المدنية للمسير الفعلي يقتضي دراسة المسؤولية المدنية بالنظر للشركات المبنية على اعتبار الشخصي و اعتبار المالي و عليه فإن الإشكال المطروح:

ماهي المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في الشركات المبنية على اعتبار الشخصي و ماهي مسؤوليته على اعتبار المالي؟

من خلال هذا الفصل سنحاول الإجابة عن التساؤلات المطروحة بالتطرق للمسؤولية المدمية للمدير الفعلي في الاعتبار الشخصي و الذي ضم شركة التضامن و شركة التوصية و الاعتبار المالي الذي ضم شركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة الأسهم.

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في الشركات المبنية على الإعتبار الشخصي

إن المبدأ العام للشركة باعتبار شخص معنوي لا يمكن لها لأن تباشر مهامها إلا من خلال إسناد مهمة التسيير لممثل قانوني بجسدها على أرض الواقع يعهد له مهمة إبرام التصرفات باسم الشركة و لحسابها، و قصد ضمان شركات الأشخاص من شأنه ضمان حدود سلطات المسير و مسؤوليته باعتباره الشخصي و مدى التزام الشركة بتصرفاته في علاقته بالشركاء أو في علاقاته مع الغير، و من هذا المنطق يطرح التساؤل حول المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في شركة التضامن و مسؤوليته في شركة التوصية البسيطة؟

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في شركة التضامن

تتفاوت السلطات الممنوحة للمسير بحسب طبيعة الشركة إذا كان أمام شركات الأشخاص، و بحسب طريقة التسيير إذ أن التضامن هي الشركة التي تمتاز بها عن غيرها من الشركات، و تكوينها حيث تعتمد على الأركان الموضوعية العامة و الخاصة.

و لكون دور المدير في شركة التضامن بارزا وعلى غرار هذا ما سنوضحه في هذا المطلب مبرزين خصائصها و المسؤولية التضامنية المطلقة للشركاء.

الفرع الأول: ماهية شركة التضامن

أولا: تعريف شركة التضامن

هي الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة. [1]

1 د. عبد الهادي محمد سفر الغامدي، د. بن يونس محمد حسيني، القانون التجاري، مكتبة شقرى، ط 3، ص 197.

التشريعات المختلفة: عرفت المادة 46 من قانون التجارة اللبناني في شركة التضامن على أنها هي التي تعمل تحت عنوان معين لها تؤلف بين الشخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية يوجه التضامن عن ديون الشركة.[1]

و عرفتها المادة 20 من القانون التجاري المصري بأنها" الشركة التي يعقدها إثنان أو أكثر بقصد الإيجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصص يكون اسما لها.[2]

من خلال مجمل التعاريف التي وردت يمكن القول بأن شركة التضامن هي نوع من شركات التجارية التي تتكون من عدد محدود من الشركاء لا يكون أقل من شخصين بل من اثنين فأكثر تحت عنوان معين لها، يكتسبون صفة التاجر مسؤوليتهم شخصية و تضامنية عن حدودها.

تعريف شركة التضامن في التشريع الجزائري: لم يعرف المشرع الجزائري شركة التضامن بل اكتفى بذكر خصائصها.

في المادة 551 من القانون التجاري بقوله: للشركاء بالتضامن من صفة التاجر و هم مسؤولون عن غير تحديد بالتضامن عن ديون الشركة. و قد نص المشرع الجزائري عن الأحكام المتعلقة بشركة التضامن من المواد 551 إلى 563 من القانون التجاري.[3]

التعريف الفقهي لشركة التضامن: من بين التعاريف التي قدمها الفقه لشركة التضامن هي: أن يلتزم شخصان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك حصة من مال أو عمل مع اقتسام الأرباح و الخسائر

1 حمداني سليم، لعبابسة مبروك، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في القانون، تخصص أعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2021/ 2022، ص 6.

2 حورية لشهب، تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن، مجلة الفكر، المجلد الخامس، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، محمد خيضر، بسكرة 17مارس 2010، ص 228.

3 المواد 551_ 563 من الأمر رقم 75_ 59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ج_ر، المؤرخ بتاريخ 19_12_ 1975، ص 97.

التي تنجر على هذا المشروع الإقتصادي المشترك و عنوانها فتكون بأسماء جميع الشركاء أو أحدهم متبوعا بكلمة شركائهم، و لهم الصفة التجارية و يسألون مسؤولية شخصية تضامنية عن ديون الشركة.[1]

ثانيا: خصائص شركة التضامن

تتميز شركة التضامن بأربع خصائص تميزها عن باقي الشركات تعتمد على أهمية مركز الشريك فيها بالنسبة لباقي الشركاء و الغير و هذه الخصائص هي كالآتي:

1) دخول اسم الشريك في عنوان الشركة: يتكون اسم شركة التضامن من اسم شريك أو أكثرهم مقرونا بما يدل على وجود شركة و لا يجوز أن يكون اسم شركة التضامن مشتقا من غرضها كما لا يجوز أن يكون اسم الشركة اسما مبتكرا دون اسم أحد الشركاء أو أكثر، و ترجع أهمية اسم الشريك في عنوان الشركة بأهميته لدى الغير الذي يتعامل مع الشركة، و ذلك لمسؤولية الشركاء التضامنية المطلقة عن ديون الشركة و تعهداتها.[2]
2) المسؤولية التضامنية المطلقة للشركاء: إن مسرولية الشركاء في شركة التضامن هي مسرولية تضلمنية و مطلقة و هذا أهم ما يميز شركة التضامن و بهذا يتضح أن مسؤولية الشريك في شركة التضامن لها شقان:

- ❖ أنها مسؤولية تضامنية بحيث يكون الشريك بمركز الكفيل المتضامن إزاء ديون الشركة بحيث يستطيع دائن الشركة الرجوع على الشركة أو الشريك للمطالبة بدينه.
- ❖ أنها مسؤولية مطلقة، و يلاحظ أن مسؤرلية الشركاء المتضامنين المطلقة عن ديون الشركة تبقى قائمة حتى و إن كانت الشركة في مرحلة التصفية على أن هذه المسؤولية تبدأ منذ أن يصبح

1 خالد زايدي، أحكام شركات التضامن، شركات التضامن شركات التوصية البسيطة، دار الخلدونية، الجزائر ، سنة 2017، ص 13_14.

2المستشار القانوني محمد عبد المنعم الجندي، المهندس الإستشاري خالد سليمان الخليفي، الشركات أحكامها أنواعها إدارتها، دار كنوز إشبيليا، ط 2، ص 80.

الشخص شريكا في الشركة فإنها لا تنتهي بانقضاء الشركة بل بانقضاء فترة التقادم الثلاثي و خاصية المسؤولية الشخصية و التضامنية المطلقة عن ديون الشركة تضيف لدائني الشركة إلى جانب الضمان على أموال الشركة ضمانا على أموال الشركاء.[1]

3) عدم قابلية حصة الشريك للتداول: القاعدة في شركة التضامن أن حصة الشريك غير قابلة للتداول فلا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته بمقابل الشركة أو بدون مقابل إلا بموافقة بين الشركاء كانت هي الدافع لتأسيس الشركة و مقتضى هذا المعيار الشخصي أن يجوز أن يحل شخص محل أحد الشركاء، كما أن حصة الشريك تنتقل إلى ورثته إنما تنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء يبدو أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز للشركاء الإتفاق بعقد الشركة على حق الشريك في التنازل عن حصته بشر وطعينة، كأن يشترطوا موافقة جميع الشركاء أو أغلبيتهم على نقل ملكية الشريك إلى شخص آخر.[2]

4) اكتساب الشريك بصفة التاجر: يكتسب كل شريك في شركة التضامن صفة التاجر إذا لم تكن لهذه الصفة قبل الدخول في الشركة و ذلك لأن مسؤول مسؤولية شخصية و تضامنية عن ديون الشركة الناتجة من الأعمال التي تجريها مما يجعلها في مركز لا يختلف عن مركز من يقوم بهذه الأعمال باسمه الخاص كما أن ائتمان الشركة يتوقف على الإئتمان و الثقة التي يوليها العملاء لأشخاص الشركاء أنفسهم، و يترتب على ذلك أن الشريك المتضامن يجب أن تتوفر الأهلية اللازمة المباشرة في التجارة.

1 د. عبد الهادي محمد سفر الغامدي،د. بن يونس محمد حسيني، مرجع سابق، ص 197.

2ساير بن محمد الصعيبي، مسؤولية المدير في شركة التضامن، المجلة العالمية للعلوم الشرعية و القانونية، الإصدار الثامن و الثلاثون، المجلد 4، العدد 8 (37_38)، ص 40.

و يجب أن يكون الشريك المتضامن متمتعا بالأهلية التجارية، و أن يكون غير ممنوع من احتراف التجارة بحكم وظيفته، و الموظف العام من الأشخاص المحظور عليهم ممارسة التاجرو من ثم اكتساب صفة التاجر.

و إذا أفلست الشركة اتتبع ذلك إفلاس جميع الشركاء فيها، و ذلك لأن الشركاء يكتسبون صفة التاجر و يسألون بصفة شخصية في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة فيعتبر توقف الشركة عن دفع ديونها توقفا عن الدفع من جانب الشركاء كذلك، و إذا كان إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس الشركاء فإن العكس غير صحيح فإفلاس أحد الشركاء لدين خاص عليه لا يستتبع إفلاس الشركة، لأن الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء، و لأن الشركاء الآخرين قد يتمكن عن ديون من الوفاء بديونها، و أن يترتب على إفلاس الشريك حل الشركة و انقضاؤها.[1]

ومن هاته الخصائص اتضح لنا أنه : يجب أن يتضمن عنوان شركة التضامن أسماء الشركاء المتضامنين، كما أن هناك مسؤولية تضامنية بين الشركاء بمعى أن جميع الشركاء مسؤولون عن سداد ديون الشركة و يمكن للدائينين الحصول على مستحقاتهم المالية أي شريك، فعند انضمام شخص كشريك في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر، و ذلك لأن الشركة تتعامل بأسماء الشركاء، و يتم التوقيع باسم الشريك و يتحمل النتائج المشروع من ربح أو خسارة، لذلك يجب أن يتوفر في الشريك الأهلية القانونية للعمل في التجارة.

ثالثا: أركان تأسيس شركة التضامن و الآثار الناتجة عنها:

في هذا العنصر سنتناول أركان تأسيس شركة التضامن الموضوعية و الشكلية و الآثار الناتجة عن تأسيس شركة التضامن.

1 د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، ص 79.

I. أركان تأسيس شركة التضامن:

1) الأركان الموضوعية العامة و الخاصة:

أ. الأركان الموضوعية العامة: تتكون الأركان الموضوعية من خمس عناصر و هذا ما سنوضحه:

الرضا: لا ينعقد عقد الشركة إلا برضا الشركاء، و يشترط أن يكون الرضا سليما خال من عيوب الإدارة كالغلط و الإكراه و التدليس كأن يقع الغلط في شخص الشريك متى كانت هذه الشخصية محل اعتبار أو يقع الغلط في طبيعة الشركة كأن يتعاقد أحد الشركاء على أساس أن الشركة ذات مسؤولية محدودة فيما بعد يتضح أنها شركة التضامن، كما يجوز إبطال عقد الشركة للتدليس ليس إذا كان هو الدافع التعاقد، فهو كثير الوقوع، أما الإكراه فهو نادر الوقوع في عقد الشركة.[1]

الأهلية: يلزم أن يصدر الرضا عن الشخص متمتع بالأهلية و أن يكون خاليا من العيوب التي تشوبه، و الأهلية يقصد بها إصلاح الشخص لكسب الحقوق و تحمل الإلتزامات و مباشرة التصرفات القانونية التي تكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك، و من هذا التعريف يتبين أن الأهلية تنقسم إلى أهلية الوجوب و أهلية الأداء، و أنه يجوز للقاصر الذي يبلغ 18 سنة من عمره أن يبرم عقد الشركة متى أذنت المحكمة له بذلك بناء على نص المادة 5 من القانون التجاري الجزائري، و لا يجوز للولي أو الوصي أن يبرم عقد الشركة أشخاص لمصلحة القاصر، يكون فيها القاصر شريكا متضمنا لما يترتب على ذلك من اكتساب القاصر صفة التاجر و مسؤولياته المطلقة التضامنية عن ديون الشركة.[2]

عيوب الإدارة: يجب أن تكون إرادة المتعاقدين ذات سلطان كامل لا يشوبه عيب من عيوب الإدارة و هي : الغلط، التدليس، الإكراه، الإستغلال و الغبن.[3]

1 نسرين شريقي، الشركات التجارية ، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، ص 9.

2 عبد القادر البقير ات، محاضرات في مادة القانون التجاري الأعمال _ نظرية التاجر _ المحل التجاري.

3 نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري (شركات الأشخاص)، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص 28.

المحل: يكون موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، و يجب هذا المحل أن يكون ممكنا و مشروعا و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة فإذا انصب محل الشركة على الإتجار بالقمار أو المخذرات أو تهريب الأسلحة أو أي نشاط يتعلق بالقطاع كالنقل الجوي مثلا كان العقد باطلا.[1]

السبب: هو الهدف و الدافع أو الباعث إلى التعاقد و يتمثل وفقا للرأي الراجح في الفقه برغبة كل شريك في المساهمة مع الشركاء الآخرين في تحقيق الغرض الذي تكون من أجله الشركة لتحقيق الربح و هو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد فيتعين أن يكون مشروعا فمحل عقد الشركة بالمعنى المتقدم غرضها لايختلف عن سببها فكلاهما سبب واحد، أي غير أن بعضهم يرى أن سبب لا يختلط بالمحل و أن السبب في عقد الشركة هو دائما رغبة الشركاء في تحقيق الأرباح و بالتالي يشترط أن يكون مشروعا و ممكنا و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة فمتى كان غرض الشركة أو محلها غير مشروع سببها يكون هو الآخر غير مشروع.[2]

ب. الأركان الموضوعية الخاصة: تقوم شركة التضامن أيضا على مجموعة من الأركان الموضوعية الخاصة و المتمثلة في:

تعدد الشركاء: يتضح لنا من نص المادة 416 من القانون المدني[3] إن الحد الأدنى لإبرام عقد الشركة شخصين كقاعدة عامة كون أن العقد هو اجتماع إرادتين فأكثر غير أن المشروع قد تدخل بين الحد الأدنى و الأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات ففي المساهمة طبقا لنص المادة 592 من القانون التجاري فإن الحد الأدنى لعدد الشركاء هو 7.[4]

1 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 31.

2عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية و قضائية، مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2008، ص 34.

3 انظر المادة 416 من القانون المدني عدلت القانون رقم 88 _ 14 ج ر18 المؤرخة في 3 مايو 1988

4 المادة 592 من القانون التجاري.

تقديم الحصص: تعدد جوهر الشركة فبدونها لا تستطيع الشركة النهوض بأعبائها و ممارسة عملها فإن الحصص الواجب تقديمها من الشركاء تكون على ثلاثة أنواع:

- ❖ الحصص النقدية: إن الصورة الغالبة لتقديم الحصص في الشركة تكون في شكل مبلغ من النقود يلتزم الشريك في هذه الحالة بأداء المبلغ المتفق عليه في الميعاد في حال إهمال الشريك تنفيذ إلتزامه وجب عليه التعويض لأنه أضر بحسن سير أعمال الشركة.[1]
- ❖ الحصة العينية: يمكن أن تكون حصة الشريك في الشركة عبارة عن حصة عينية سواء كانت أو مادية كالعقارات و المنقولات أو معينة كدين الشريك لدى الغير أو محل تجاري أو براءة الإختراع.[2]
- ❖ حصة عمل: العمل مقصود به الذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الغني و قد خص المشرع الجزائري صراحة على أن العمل يجوز أن يكون حصة في الشركات كشركة التضامن و التي أجاز فيها تقديم الحصص في شكل عمل.[3]

نية المشاركة: أغفل نص المادة 416 من القانون المدني[4] ركن نية المشاركة فأضاف الفقه و يعتبر هذا العنصر نتيجة حتمية للصفة التعاقدية في عقود الشركات و تكمن أهمية هذا الركن في رسم حد لإدارة الشركاء الذي يتولد عنه الإلتزام بالمشاركة في عقد الشركة و هي تترجم ما يسمى بشرط الأسد.[5]

اقتسام الأرباح و الخسائر: إن الهدف الذي تنشأ من أجله الشركة هو تحقيق الربح و هو ما يميزها عن بعض الأمظمة القانونية المشابهة كالجمعيات فمثلا يجب أن يساهم الشركاء جميعهم في الأرباح و الخسائر فلا يجوز الإتفاق على حرمان الشريك من الأرباح كما لا يجوز الإتفاق على إخفائه من الخسارة حيث هذه

1 نسرين شريقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 11.

2 كريمة وطاح، شركة التضامن، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012/ 2013، ص 13.

3 نسرين شريقي، المرجع نفسه ، ص 13.

4 المادة 416 من القانون المدني، عدلت بالقانون 88_14 المؤرخ في 3مايو 1988، ج ر 18، ص 750.

5نسرين شريقي، الشركات التجارية، مرجع نفسه، ص 14.

الصفات ضرورية للشركة و يطلق مثل هذا الشرط إذا وجد في عقد الشركة " بشرط الأسد " فإذا تخلف فلا مجال للقول بوجود الشركة.[1]

2) الأركان التشكيلية: حيث توفر الشروط الموضوعية و هي تلك الشروط الواجب توفرها في عقود الشركاء حيث سبق الكلام عنها أما الشروط الشكلية و هي كما الآتي:

الكتابة: نصت المادة 545 من القانون التجاري على مايلي " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة و لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيها يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة يجوز أن يقبل من الغير وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقتضاء".[2]

إذ لا يمكن أن تتم هذه العملية إلا إذا كان العقد مكتوبا، و يتضمن عقد الشركة البيانات الآتية:

- أسماء الشركاء و ألقابهم
- العنوان التجاري للشركة
- أسماء مديري الأعمال المأذون لهم بالتوقيع عن الشركة
- رأس المال الجاهز
- تاريخ بدأ و نهاية الشركة

شهر الشركة: يشترط القانون ضرورة شهر شركة التضامن قصد إعلام الغير بنشوء الشخص المعنوي، و تتلخص إجراءات الشهر في:

- إيداع ملخص العقد التأسيس للشركة في السجل التجاري
- شهر ملخص عقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية B.O.A.L

1 حارش نادية، زكرامي مسعودة، فهام مراد، سعيدي شريفة، الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباسأ سطيف، 2013، ص 14.

2 المادة 545 من القانون التجاري

- شهر ملخص عقد الشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة

II. الآثار الناتجة عن تأسيس شركة التضامن:

من بين الآثار الناتجة عن تأسيس شركة التضامن اكتساب الشخصية المعنوية، و اكتساب صفة التاجر

1) اكتساب الشخصية المعنوية:

بداية الشخصية المعنوية: تنص المادة 417 من القانون المدني " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون و مع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون و مع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية.[1]

يفهم من نص المادة أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية ابتداء من تكوينها لأنها غير مطالبة بإجراءات الشهر و القيد.[2]

نهاية الشخصية المعنوية: تنص المادة 444 من القانون المدني على مايلي " أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية ".

2) اكتساب صفة التاجر: يرتب على اكتساب الشريك صفة التاجر النتائج التالية:

لا يجوز للممنوعين من ممارسة التجارة أن يكون شركاء متضامنين في شركة التضامن و مع ذلك لا يؤدي إلى عدم اكتساب صفة التاجر.[3]

1 المادة 417 من القانون المدني

2 نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، مرجع سابق ذكره، ص 24.

3 انظر المادة 8 من القانون 8_4 مؤرخ في غيشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم بالقانون 13 _6 ج ر العدد 52.

يترتب أيضا على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر التزامه بالالتزامات التي يفرضها القانون على التجار فتعين عليه شهر نظام المالي لرواجه و إمساك الدفاتر التجارية و لكن لا يلزم بالقيد في السجل التجاري، اكتفاء بقيد الشركة إذا تضمن البيانات المتعلقة بها أسماء الشركاء فيها.[1]

نستنتج أن الأصل في إدارة للشركة التضامن يعود إلى كافة الشركاء بحيث يعتبرون جميعا وكلاء بعضهم البعض في إدارة أعمال الشركة، كما أنه يترتب على الإدارة مجموعة من الآثار في مواجهة.

الفرع الثاني: إدارة و مسؤولية المدير في شركة التضامن

أولا: إدارة شركة التضامن

تتكون إدارة شركة التضامن عن عنصرين أساسين هما:

تعيين مدير شركة التضامن: المدير في الشركة لا يشترط أن يكون من الشركاء فيها، إذ كان المدير غير شريك فهو ليس بالضرورة تاجرا لا يظهر اسمه في عنوان الشركة، و أما عن كيفية تعيين المدير فيجوز أن يعين في العقد التأسيسي للشركة أو في عقد لاحق فإذا كان المدير أحد الشركاء و تم تعيينه في عقد الشركة فيسمى في هذه الحالة " المدير النظامي"، أما إذا كان المدير من غير الشركاء سواء تم تعيينه في عقد الشركة أو بموجب عقد لاحق فإنه يسمى في هذه الحالة ب " المدير غير النظامي"، و يحدث في بعض الحالات أن لا يتم تعيين مدير أو أكثر لشركة التضامن في هذه الحالة يثبت الحق في إدارة الشركة لجميع الشركاء، تطبيقا لذلك يجوز لأي من الشركاء القيام متفردا بجميع أعمال الإدارة و يكون لكل منهم الحق في

1 حنان عبد العزيز مخلوف، مبتدئ القانون التجاري (الأعمال التجارية و شركات الأشخاص) ، جامعة بنها، كلية الحقوق، 2011، ص 132.

الإعتراض على أي عمل قبل إتمامه و في حالة الإعتراض يتخذ القرار بأغلبية أصوات الشركاء المقررة لصدور قرارات الشركة.[1]

عزل المدير: أما عن عزل المدير فإنه يجوز للشركاء عزله في جميع الأحوال إلا أنه يجب التمييز ذلك بين عدة أوضاع حيث يجب أخذ في الإعتبار الكيفية التي تم بموجبها تعيينه، فإذا كان المدير نظاميا فلا يجوز عزله إلا بإجماع الشركاء الآخرين و إذا تعدد المدير فلا يعتد برأيهم في التصويت على قرار العزل المتعلق بأحدهم لأنه يؤخذها بإجماع الشركاء الآخرين فقط أي غير المديرين عكس ماهو الحال عليه بالنسبة لعزل مدير شريك غير معين بالقانون الأساسي.[2]

ثانيا: سلطات المدير في شركة التضامن

1) سلطات المدير في شركة التضامن :

تتمثل سلطات المدير فيما يلي:

سلطات المدير في علاقته مع الشركاء: حسب نص المادة 554 من القانون التجاري[3]، فإن سلطات المدير و الأعمال التي يجوز له القيام بها تكون محددة في القانون الأساسي للشركة و عند عدم تحديدها يجوز له القيام بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة مع احترام السلطات التي يخولها القانون للشركاء، و تجدر الإشارة في هذا الصدد أنه لا يقصد بأعمال الإدارة المحضة بل يندرج ضمنها أعمال التصرف كبيع البضائع أو بيع أموال الشركة التي لم تعد صالحة، أو يعقد الرهن أو غيره من وجوه التأمين بقدر ما تقتضيه حاجات الإدارة إلى جانب استخدام العمال و عزلهم.

1 أمال بن بريح، الشركات التجارية (شركات الأشخاص)، ط1، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، سنة 2021، ص 7.

2 أمال بريح، المرجع نفسه، ص 21.

3 أنظر المادة 554 من القانون التجاري

سلطات المدير في علاقته مع الغير: عند سلطات المدير في علاقته مع الغير فإنه يتمتع بكافة الصلاحيات للقيام بالأعمال التي تدخل في موضوع الشركة و لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطاته، بشرط أن تدخل ضمن موضوع الشركة و احترام القيود التي يفرضها القانون و يلتزم بها المديرين، فلا يمكن للمدير مثلا تععديل القانون الأساسي للشركة بمفرده، كما لا يمكنه تقرير حل الشركة قبل أجلها إلا أن الشركة طبقا للمادة 555 من القانون التجاري فإنها تكون ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة.[1]

سلطات المدير عند تعددهم: سلطات المدير عند تعددهم يحددها العقد التأسيسي للشركة و إلافهم يتمتعون بكافة السلطات للقيام بأعمال الإدارة لصالح الشركة و يمكن أن يمارسوا مهاهم وفقا لإحدى الحالات التالية:

- ❖ إما أن يعين لكل مديرا اختصاصه فيعمل كل واحد في الدائرة المخصصة له.

ثالثا: مسؤولية المدير في شركة التضامن

يعتبر مدير شركة التضامن سواء كان نظاميا أو غيره نظامي في حكم الوكيل، لذلك فغالبا ما يتقرر للمدير أجر أو مكافأة نظيرا توليه أعمال الإدارة و يترتب أيضا أن يكون المدير مسؤولا اتجاه الشركة المسؤولسة لمدير شركة التضامن (أولا) المسؤولة الجزائية (ثانيا) مسؤولية المدير في حالة إفلاس شركة التضامن (ثالثا).

1) المسؤولية المدنية لمدير شركة التضامن:

سواء كان مديرشركة التضامن شريكا أم لا و مهما بلغت درجة الخطأ المرتكب جسيما كان أو يسيرا فإنه يسأل المسؤولية المدنية عن اتجاه الشركة عن الضرر الذي يلحقه بها نتيجة ارتكاب الخطأ أو مخالفة نص أو شروط العقد التأسيسي.

1 أمال بن بريح، مرجع سابق، ص 23

و قد تكون مسؤولية الندير المدنية قائمة أيضا اتجاه الشركاء أو الغير ممن سبب لهم الضرر و تكون مسؤوليته في هذه الحالة التقصيرية عن فعل الضار.[1]

ذلك لأن مدير شركة لا يرتبط برابط تعاقدية إلا مع الشركة نفسها بصفتها شخصا قانونيا مستقلا عن أشخاص الشركاء المكونين لها هو وكيل الشركة لا عن الشركاء.

2) مسؤولية المدير في حالة إفلاس شركة التضامن: قد يمتد إفلاس الشركة إلى المدير قانوني أو واقعي أو ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا و لولم يكن تاجرا، إذا كان هذا الأخير في ظل الشخصي المعنوي ثيامه بمهامه قد قامت لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عند الدفع.[2]

ثالثا: مسؤولية الشركة أمام الغير عن تصرفات المدير

و هذا مانصت عليه المادة 555 فقرة 1 من القانون التجاري بقولها" تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل موضوع الشركة و ذلك في علاقاتها مع الغير، أما الفقرة الرابعة و الأخيرة نصت أيضا بقولها" لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة .[3]

حيث يستنتج من هذه المادة أن الشركة باعتبارها شخصا معنويا تلتزم بكافة الأفعال القانونية للإدارة متى كانت في الحدود التي تدخل في غرضها، إذا جاوزها فلا تسأل عنها و لقد تويع المشرع بمسؤولية الشركة أمام الغير حسن النية عن أعمال المدير في جميع الأحوال لو تجاوزت الإختصاصات المحددة بها طالما كانت داخلة في حدود و غرض الشركة كما أن مسؤولية الشركة لا تخص العقود و التصرفات التي يبرمها المدير فحسب ، بل تسأل أيضا عن الأعمال غير مشروعة التي يرتكبها المدير أثناء إدارته و تسبب

1أمال بن بريح ، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 26.

2 نفس المرجع، ص 26_27.

3 الفقر 1و 4 من المادة 555 من القانون التجاري .

ضرر للغير فإذا ارتكب المدير مثلات منافسة غير مشروعة أو غشا ماليا كانت الشركة مسؤولة مسؤولية تقصيرية عند تعويض الضرر على أساس قواعد مسؤولية المشرع عن أعمال تابعة.

يهدف المشرع من وراء ذلك إلى استقرار المعاملات القانونية و حماية الغير، حسن النية، بحيث كثيرا مالا يجد الوقت كافيا للرجوع إلى العقد الأساسي للشركة أو عقد تعيين المدير لمعرفة سلطتها.[1]

نستنتج مما سبق المدير لا يشترط في شركة التضامن أن يكون من الشركاء فيها، لأنه يمكن أن يكون أجنبيا عنها في علاقته مع الغير فإنه يتمتع بكافة الصلاحيات للقيام بأعمال التي تدخل في موضوع الشركة و احترام القيود التي يفرضها القانون.

و أما عن عزله فإنه يجوز للشركاء عزله في جميع الأحوال و يكون المدير مسؤولا عن أخطائه.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في شركة التوصية البسيطة

رغم تعدد أشكال الشركات فإن مفهوم الشركة يظل في عمومه مفهوما موحدا، و مرجعيته الأصلية هي الأصل الإشتقاقي إذا الشركة من الشراكة و التشارك و هي أن يخلط شخصان أو أكثر ما لها من المال و الجهد و السمعة بغاية تحقيق نتيجة اقتصادية إيجابية يتقاسمون ثمرتها و من هاته الشركات شركة التوصية البسيط و هاته الورقة العلمية توضح لنا ما مدى مسؤوليتها.

الفرع الأول: ماهية شركة التوصية البسيطة

أولا: مفهوم شركة التوصية البسيطة

هي شركة من شركات الأشخاص تجمع بين نوعين من الشركاء هم شركاء متضامنين فهم يكتسبون صفة التاجر و يسألون مسؤولية شخصية غير محدودة عن ديون الشركة و تسند لهم مسؤولية إدارة الشركة

1 عبد البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الأعمال التجارية، مرجع سابق.

أما الطائفة الأخرى فهم الشركاء الموصون و الذين لا يسألون غلا بقدر حصصهم عن ديون الشركة و تخصص لهم العضوية في مجلس المراقبة.[1]

تعريف التشريع الجزائري لشركة التوصية البسيطة: لم يعرف المشرع الجزائري شركة التوصية البسيطة كما فعلت بعض التشريعات، و إن كان قد نص على بعض مميزات هذه الشركة، و تسري عليها الأحكام المتعلقة بعقد الشركات بوجه عام كما تنطبق عليها قواعد شركة التضامن و لكنها تنفرد ببعض الأحكام الخاصة بما سبب وجود شركاء موصين فيها إلى جانب الشركاء المتضامنين.[2]

التعريف الفقهي لشركة التوصية البسيطة: لقد وضع رجال الفقه تعاريف عديدة لشركة التوصية البسيطة و نذكر منها:

هي شركة تشمل فئتين من الشركاء المتضامنين الذين يحق لهم دون سواهم أن يقوموا بأعمالهم الإدارية و هم مسؤولون بصفتهم الشخصية و بوجه التضامن على إيفاء ديون الشركة، أما الفئة الثانية فهم شركاء موصون يقدمون المال و لا يلزم كل منهم إلا بنسبة ما قدمه.[3]

هي عقد بين اثنين أو أكثر يكون لعض الشركاء منهم متضامنين، يلتزم تسديد ديون الشركة حسب حصصهم في رأس المال و أموالهم الخاصة، و البعض الآخر مسؤولون بنسبة حصتهم في رأس مال الشركة.[4]

---

1 د. مفتاح لعيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية، موجبة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، المركز الجامعي صالحي أحمد بولاية النعامة، معهد الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015/ 2016.

2 عبد القادر بقيرات، مرجع سابق، ص 122.

3 نفس المرجع، ص 122.

4 مسعود سهام، أحكام شركة التوصية البسيطة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018_ 2019، ص 11.

و من هذا التعريفان اتضح لنا أن الفقه اتفق في أن هذه الشركة تضم نوعين من الشركاء شركاء متضامنون مسؤوليتهم ، و آخرون موصون مسؤوليتهم تتحدد بالحصة المقدمة.

ثانيا: خصائص شركة التوصية البسيطة

تتميز شركة التوصية البسيطة بجملة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الشركات:

شركة الأشخاص : تقوم شركة التوصية البسيطة على الإعتبار الشخصي بين الشركاء، حيث أن كل شريك يقبل الدخول فيها استنادا على ثقته بالشركاء الآخرين، دون ما تمييز بين الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين، هذا من جهة و من جهة أخرى فهي تقوم على ثقة الغير بأشخاص الشركاء و لا سيما الأشخاص المتضامنين و حتى لأن تسمية الشركة بالتوصية تعني الثقة إذ يثق الشريك الموصي بالشريك المتضامن من حيث قدرته و كفاءته في إدارة الشركة كما يثق المتضامنون بالشركاء الموصين الذين يقدمون المال اللازم أو يتعهدون بتقديمه بدون أن يشتركوا في الإدارة.[1]

وجود نوعين من االشركاء: تتكون شركة التوصية البسيطة من نوعين من الشركاء:

- الشركاء المتضامنون: يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن.[2]

و هذا ماأقرته المادة 563 مكرر 1: " يسري على الشركاء المتضامنين القانون الأساسي للشركاء بالتضامن".[3]

1 إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج 4، ط 3، 2005، ص 23.

2عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، التاجر، الشركات التجارية، ط 1، دار المعرفة، الجزائر، 2016، ص 215.

3 المرسوم التشريعي رقم 93_ 8 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المؤرخ في 25 أفريل1993، الجريدة الرسمية، العدد 27، ص 99.

- الشركاء الموصون: و هم الشركاء الذين تكون مسؤوليتهم محددة بمقدار الحصة التي ساهموا بها في رأسمال الشركة.[1]

عنوان الشركة و عدم جواز انتقال الشريك: و هنا نتطرق إلى عنوان الشركة ثم عدم جواز انتقال حصة الشريك:

- عنوان الشركة: عنوان الشركة أو تسميتها هو اسم مبتكر أو مشتق من غرضها، يضاف إليه اسم شريك أو واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين فقط دون الشركاء الموصين، و يجب أن يكون هذا الإسم مسبوقا أو متبوعا بعبارة " شركة التوصية البسيطة " و ذلك حتى يكون الغير على علم بطبيعة الشركة التي يسعى إلى التعامل معها.[2]
- عدم جواز انتقال حصة الشريك: إن لحصص التي يقدمها الشركاء غير قابلة للتداول بطبيعتها كقاعدة عامة، هذا فضلا على أنه للاعتبار الشخصي أهمية بالغة و منه فلا يجوز للشريك سواء المتضامن أو الموصي أن يتنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء.[3]

ثالثا: أركان تأسيس شركة التضامن

يجب أن تتوفر في عقد شركة التوصية البسيطة أركان موضوعية عامة، بالإضافة إلى موضوعية خاصة و لتثبيت عقد الشركة يجب صب هذا العقد في قالب شكلي.

1 خالد بن عفان، النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، جامعة مولاي الظاهر، سعيدة، 2017، ص 13.

2خالد بن عفان، مرجع سابق، ص 217.

3 بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية– النظرية العامة و شركة الأشخاص–، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، ص 185 _ 186.

1) الأركان الموضوعية العامة:

إن عقد الشركة كغيره من العقود يشترط لقيام توافر أركان موضوعية عامة تتمثل في الرضا، الأهلية ، المحل و السبب.

الرضا: لا ينعقد عقد الشركة بغير أطرافه، و يتم هذا عن طريق إيجاب و قبول صادر من المتعاقدين على بنود العقد ، كما يجب أن يكون الرضا سليما خاليا من العيوب كالإكراه و التدليس و الغلط، و إلا كان العقد قابلا للإبطال.[1]

و ينبغي أن يكون الرضا صحيحا، أي صادر عن إرادة و بصيرة بما هي مقدمة عليه فإن شابه عيب من عيوب الإدارة كان العقد باطلا بطلان مطلق لمصلحة من شاب العيب رضاه.[2]

المحل: إن محل عقد الشركة هو الإلتزام بتقديم حصة سواء كانت نقدية أو عينية أو صناعية، و يجب أن يكون المحل ممكنا و مشروعا و معينا تعينا ينفي الجهالة.[3]

فمحل عقد الشركة هو مشروع الذي يلتزم المتعاقدون بالمساهمة فيه بتقديم حصة من المال أو عمل، و يجب أن يكون هذا المحل مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و القانون.[4]

السبب " غرض الشركة ": السبب يقصد به الباعث أو الدافع للتعاقد، و السبب في عقد الشركة غالبا ما يكون الربح.

1 عمورة عمار، مرجع سابق، ص 128 _ 129.

2 محمد فريد العريني، القانون التجاري، الأعمال التجارية –الشركات التجارية –، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 662.

3مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط 2016، ص 13.

4 محمد فريد العريني، الشركات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 13.

و كذلك يكون سبب عقد الشركة غير مشروع فتكون الشركة باطلة إذا كان الباعث على العقد غير مشروع مثل ذلك أن تكون أعمال الشركة مختصرة في مصلحة معينة الحصول على أكبر الكميات منها لاحتكار السلعة و إغلاء سعرها و هذا ما يعرف بالمضاربة غير مشروعة.

و بطلان الشركة في الأحوال المتقدمة هو بطلان مطلق، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به و يحكم به القاضي من تلقاء نفسه و لاتلاحقه الإجازة و لا يسري في حقه التقادم، و ذلك كله طبقا للقواعد العامة المقررة في البطلان المطلق.[1]

الأهلية: يجب أن تتوفر في الشريك الأهلية كاملة لانعقاد عقد الشركة، و يقصد بها أهلية التصرف و الإلتزام لدى الشركاء، فإذا بلغ المتعاقدين سن الرشد 19 سنة و كان سليما لم يصبه عارض من عوارض الأهلية كان أهلا لإبرام عقد الشركة، و تختلف هذه الأهلية حسب طبيعة الشركة مدنية أو تجارية.[2]

2) الأركان الموضوعية الخاصة:

طبقا لنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري[3] فإن الأركان الموضوعية الخاصة تنحصر في تعدد الشركاء، و تقديم الحصص و الأرباح و الخسائر الناتجة عن نشاط الشركة و قد أضاف الفقهاء ركنا آخر و هو نية المشاركة.

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد 5، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 2005، ص 254.

2 نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 9.

3 المادة 416 من الأمر 75_ 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

تعدد الشركاء: الشركة هي توافق إرادتين فأكثر، التي جاءت في نص المادة 416 من ق م، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة المالية بالنسبة لجميع الشركات التجارية التي تؤكد على ما جاء في المادة 188 من ق م " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه".[1]

تقديم الحصص: لا يكف تعدد الشركاء لانعقاد عقد الشركة بل يشترط القانون أن يلتزم كل شريك بتقديم الحصة التي تعهد بها لرأس مال الشركة إذ لا تستطيع الشركة النهوض بأعبائها بغير رأس مال يكفي لموجهة هذه الأعباء و هذه الحصص على ثلاثة أنواع:

- ❖ الحصة النقدية : غالبا ما تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود و يلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه .

ووضعت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي و المصري قاعدتين خرجت فيهما عن القواعد العامة:

- ➢ تقضي بأن الفوائد التأخيرية تستحق من تاريخ استحقاق الحصة من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو أعذار.
- ➢ يجيز مطالبة الشريك بتعويض الفوائد التكميلية و لو لم يكن سيء النية.

- ❖ الحصة العينية: و قد يقدم الشريك حصة عينية للشركة و الحصة العينية هي أي مال مقدم كل من غير نقود سواء كان منوقلا أو عقار، و العقار يكون قطعة أرض أو مبنى كالمخازن....، و أما المنقول فقد يكون ماديا كالآلات أو البضائع أو منقول معنوي كالمحل التجاري أو براءة الإختراع.
- ❖ حصة العمل: يجوز للشريك أن يقدم عمله كحصة في الشركة دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية و يجب أن يكون العمل المقدم من قبل الشريك ذات أهمية واضحة في نجاح الشركة.[2]

1 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 32.

2 عمور عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص132 _134.

نية المشاركة: يقصد بنية المشاركة انصراف إرادة كل شريك إلى التعاون الإيجابي لتحقيق الغرض من تكوين الشركة على قدم المساواة بينهم، ففي شركة الأشخاص يظهر هذا التعاون بدرجة كبيرة حيث يعمل الجميع بروح الفريق لإنجاح أعمال المشروع، كما تعرف نية المشاركة أنها رغبة إرادية تدفع على الشركاء للتعاون فيما بينهم تعاونا إيجابيا و على قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف الشركة.[1]

اقتسام الأرباح و الخسائر: يتمثل هذا الركن في رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق استغلال مشروع الشركة وقابلية كل شريك في تحمل نصيب من الخسائر الذي قد ينتج عن استغلال المشروع.[2]

و الأصل أن الشركاء أحرار في تحديد نصيبهم من الأرباح و الخسائر، إذا العبرة بما اتفقوا عليه في عقد الشركة، و كما لا يشترط أن تكون حصصهم متساوية فإنه لا يشترط أن توزع الأرباح و الخسائر عليهم بالتساوي.[3]

3) الأركان التشكيلية:

تتعلق الأركان الشكلية عقد الشركة بالشكل الإلزامي الذي يجب أن يفرغ فيه عقد الشركة و من هاته الأشكال:

الكتابة: أكد المشرع على ضرورة أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل في العقد من تعديلات دون أن يستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد.[3]

---

1 سميحة القيلوني، الشركات التجارية، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص 82.

2 فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة، ط1 ،دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ص31.

3 أكرم ياملكي، القانون التجاري –الشركات دراسة مقارنة–، ط 3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص 28.

3 عمار عمورة، مرجع سابق، ص 90.

4 الأمر رقم75_59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

القيد في السجل التجاري: تؤكد المادة 548 من ق ت ج بأنه: " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارسة لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة.[4]

نستنتج من خلال هذه الأركان الموضوعية و الشكلية تكتسب الشخصية المعنوية، و هي تضم نوعين من الشركاء و يكتسبون صفة التاجر و شركاء موصين ليس لديهم صفة التاجر و لهم مسؤولية بقدؤ ما يقدمون من حصص، و ليس لهم الحق في الإدارة الخارجية.

الفرع الثاني:إدارة شركة التوصية البسيطة و مسؤولية المدير فيها:

أولا: إدارة شركة التوصية البسيطة:

تخضع إدارة شركة التوصية البسيطة لنفس الأحكام التي تسري على شركة التضامن بحيث تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء المتضامنين ما لم تشترط القانون الأساسي للشركة على خلاف ذلك كما يجوز تعيين مدير أو أكثر من الشركاء ما عدا الشركاء الموصين، و يجب أن تتوفر أهلية التصرف في المدير الشريك أو غير الشريك.[1]

1) قيام الشركاء المتضامنين بإدارة الشركة:

تتوافق أحكامها مع شركة التضامن من حيث الإدارة الممنوحة للشركاء المتضامنين أما الشركاء الموصين فهم ممنوعون من الإدارة.

1 جندل صباح، جبرني خضرة، النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، اخصص قانون أعمال، السنة الجامعية 2023/ 2022.

فالمدير يتم تعيينه عند إبرام عقد التأسيسي للشركة أو بموجب عقد لاحق و إما باتفاق الشركاء، و المشرع الجزائري كغيره من التشريعات وضع نصوص قانونية خاصة بتعيين و عزل المدير و بين سلطاته و حدود مسؤولياته.

أ. تعيين المدير: المدير هو عقلها المفكر و لسان حالها في كافة المعاملات، و هو يقوم بدور خطير في حياتها و حياة الشركاء فيها لأن استئثاره يمكنه التوقيع على التصرفات التي يجريها بعنوان الشركة من شأنه أن يلزم هذه و أولئك، لذلك لا يحبذ أن يكون المدير شخصا أجنبيا عن الشركة و الغالب أن يكون شريكا و أكبرهم نصيبا.

و قد يسكت العقد التأسيسي عن تعيين المدير فيه، و يقوم الشركاء عند تكوين الشركة أو بعد ذلك بتعيينه في عقد اتفاق مستقل عن عقد تأسيسها فيلقب المدير في هذه الحالة شريكا أو غير شريك بالمدير غير النظامي، و في حالة عدم نص العقد التأسيسي عن تعيين المدير و كذلك في حالة عدم اتفاق الشركاء في عقد مستقل على تعيينه، فإن الحق في إدارة الشركة يكون لجميع الشركاء بمعنى كل شريك يعتبر مفوضا من الآخرين في إدارة الشركة و ذات صفة في مباشرة أعمال لها و تصريف شؤونها دون الرجوع إلى غيره من الشركاء و لهم حق الإعتراض.[1]

فتعيين المدير في شركة الأشخاص تختلف تبعا لإدارة الشركاء، ففي حالة الإدارة العامة تنعقد إدارة الشركة للشركاء جميعا أو في حالة تعيين أكثر من مدير ينص العقد التأسيسي اختصاص معين لكل منهم، و قد يكتفي العقد بتعيين أكثر من مدير واحد لإدارة الشركة دون أن يحدد لكل مدير اختصاصه معين ففي الحالة الأولى لا بد لإدارة الشركة من اتخاذ قرارات جماعية و تتخذ هذه القرارات إما بالإجماع أو بالأغلبية و

1 محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 380- 381.

لكن لا يجوز الخروج على هذا الحكم بأن يقوم المدير بإدارة الشركة منفردا دون الرجوع إلى غيره من مدراء الشركة، إلا إذ أوجد أمر عاجل يترتب تقويته خسارة جسيمة لاتستطيع الشركة.[1]

يحق لكل شريك أن يشترك في إدارة الشركة و يحدد عقد الشركة أسماء الشركاء المفوضين بإدارتها و التوقيع عنها و صلاحيتهم، و كذلك بإمكان الشركاءحسب أهمية الشركة بإناطة إدارتها بواحد أو أكثر منهم أو من الغير.[2]

ب. عزل المدير: في حالة ما إذا كان المدير اتفاقي نظامي شريكا فقد يتم عزله طبقا لما تضمنه العقد التأسيسي للشركة إن وجدت أحكام تقضي بذلك أما في حالة تقضي بذلك، أما في حالة عدم وجود نص أو أحكام عزل المدير الشريك فˈن عزله يتم بإجماع الشركاءسواء كانوا يشغلون مناصب في الإدارة أو لا كما يجوز لهذا المدير أن يعتزل الإدارة طبقا لأحكام الوكالة الشريطة أن يتم ذلك في وقت مناسب، و إلا اعتبر مخلا بإلتزاماته و يلزم بتعويض الشركة إذا ما أصابها أضرار نتيجة استقالة و خروج هذا الشريك و لا يعتبر تعيينه جزء من عقد الشركة.[3]

أما في حالة المدير غير الإتفاقي غير النظامي، أجنبي عن الشركاء فيتم عزله بقرار صلدر بالأغلبية لأصوات الشركة هذا ما نصت به المادة 4/559 من ق ت ج " يجوز عزل المدير في الشركة حسب شروط المنصوص عليها القانون الأساسي فإن لم يكن ذلك فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات".[4]

1 عمورة عمار، مرجع سابق، ص 204.

2 أكرم يامالكي، مرجع سابق، ص 85- 86.

3 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 126.

4 المرسوم التشريعي رقم 93- 8 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

قد يتعرض المفوض بالإدارة لأي ظرف يضطره للانسحاب من منصبه، ف'ذا كان هذا المفوض بالإدارة شريكا ومعين في عقد الشركة بتلك الصفة فلا يجوز له أن يعتزل الإدارة إلا بموافقة جميع الشركاء[1].

فاعتزا له يعتبر من إخلال بعقد الشركة ما لم يكن هناك سبب فعلي يمنعه من عمله أما إذا كان المفوض بالإدارة من غير الشركاء فله أن يعتزل الإدارة بعد أن يبلغ الشركة بذلك مع استمرار بممارسة أعماله حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضررا على شركة.[2]

ثانيا: سلطات المدير و مسؤولياتهم

الأصل أن العقد التأسيسي للشركة هو الذي يحدد السلطات الممنوحة لمدير الشركة، أما في حال سكوت العقد التأسيسي عن تحديد هذه السلطات جاز للمدير أن يقوم بجميع أعمال الإدارة و التصرفات التي تدخل في غرض الشركة، و هذا ما سنوضحه في هذا العنصر:

1) سلطات المدير:

يقوم المدير بأعمال الإدارة و التصرفات التي تدخل في غرض الشركة فيبرم العقود مع الغير و يوقع عن الشركة، و يدفع نصيب كل شريك في الأرباح، و يمثل الشركة أمام القضاء و السلطات العامة و له أن يرفع الدعوى باسم الشركة دون حاجة إلى تعداد أسماء الشركاء في صحيفة الدعوى، و تقاضي الشركة شخصية دون حاجة إلى مقاضاة كل أعضائها و ذلك لأن شركة التقاضي.[3]

1 سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، القانون التجاري العام، الشركات المؤسسة التجارية، الحساب الجاري و السندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004، ص 321.

2 تالا الشوا، صفاء محمد السويلميين، التشريعات التجارية و تشريعات الأعمال لطلبة العلوم الإدارية و المالية، ط 2، دار وائل، الأردن، 2009، 240.

3 د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 308.

فإدارة شركة التوصية البسيطة تتم بواسطة مدير أو أكثر و يجوز أن يكون المدير شريكا موصي و يسري في تعيين المدير و عزله و تحديد سلطته نفس القواعد في شركة التضامن و منه سنتطرق إلى كل حالة على حدى:

2) إدارة الشركة في حالة تعدد المديرين:

في هذه الحالة ينص العقد التأسيسي على أن المدراء الشركاء يديروا الشخص المعنوي مجتمعين و قد يتحدد العقد التأسيسي اختصاص معين لكل منهم و قد يكتفي العقد التأسيسي بتعيين أكثر من مدير لإدارة الشركة من اتخاذ قرارات جماعية و في حالة ما إذا عينت الشركة في العقد التأسيسي اختصاصا كل مدير كان يختص أحدهم بالشراء و آخر بالبيع و ثالث بشؤون الموظفين العمال و رابع بالدعاية و الإعلان و الإعلام و جب على كل مدير عندئذ أن يعمل في حدود سلطته، فإذا جاوزا اختصاص كل المديرين لم ينص على عمل بانفراد أي منهم فإدارة الشركة جاز لكل مدير عندئذ أن يقوم وحده بأي عمل من أعمال إدارته الشركة المختلفة و الذي يندرج في تحقيق غرض الشركة[1].

3) إدارة الشركة في حالة تعيين مدير واحد لها:

غالبا ما يحدد العقد التأسيسي للشركة نطاق اتساع سلطة المدير و الأعمال التي يجب عليه مباشرتها، مما يلزمه بتلك الحدود و عدم تجاوزها حتى تصبح أعمال صحيحة و ملزمة للشركة و في حالة عدم تحديد سلطة المدير في العقد التأسيسي جاز له أن يقوم بجميع أعمال الإدارة و التصرف التي تتفق و طبيعة الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه، و هذا ما نصت عليه المادة 554 من ق ت ج.

كما لا يجوز له التعاقد لحسابه الخاص مع الشركة أو أي اتفاق يكون له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة دون ترخيص خاص من الشركاء.

1 عمار عمورة، مرجع سابق، ص 204.

ثالثا: مسؤوليتن المديرين و المراقبة على إدارة الشركة

I. مسؤوليتين المديرين:

للمديرين نوعين من المسؤولية و هي كالتالي:

1) مسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة:

بما أن المدير يتقاضى أجرا نظيرا إدارته يكون في الغالب مرتبا شهريا فضلا عن نصيبه في الأرباح فعليه أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة و إدراتها ما يبذله الرجل المعتاد و يكون مسؤولا قبل الشركة عن أخطائه في الإدارة و المدير يعتبر أمين على أموال الشركة فإذا بددها أو اختلسها كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة و يتحمل المسؤولية الجنائية، و إذا كان الإفلاس بالتدليس يكون المدير مسؤولا مسؤولية جنائية.

2) مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير:

بالرجوع إلى المادة 555/ 4 من ق ت ج نجد أن الشركة باعتبارها شخص معنوي تلتزم بكافة الأعمال القانونية لإدارة الشركة متى كانت في الحدود التي تدخل في غرضها، كما أن الشركة مسؤولة عن الأعمال المشروعة التي يرتكبها المدير أثناء إدارته و تسبب ضرر للغير فإذا ارتكبت عملا غير مشروع أو غشا ماليا كانت الشركة مسؤولة مسؤولية تقصيرية عن تعورسض الضرر.

II. المراقبة على إدارة الشركةو توزيع الأرباح الخسائر

1) المراقبة على إدارة الشركة:

مراقبة الشريك الموصي: إن الشركاء الموصون لا يكتسبون صفة التاجر و ليس لهم الحق في الإدارة و لا تدخل أسماؤهم في عنوان الشركة و لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي قدمها كل منهم و

يراعي أن الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة يجب أن يسهم فيها بنصيب في رأس المال فلا يكون شريكا موصي بمجرد عمله.

المراقبة البعدية: إن المراقبة البعدية تتمثل في كيفية اتخاذ القرارات و المصادقة عليهم أم لا وفق الشروط المحددة في القانون الأساسي و أيضا في عملية توزيع سواء الأرباح أو الخسائر.

المراقبة على القرارات: نصت عليه المادة 563/ 2 مكرر من ق ت ج، و فيما يتعلق بموضوع هذه القرارات التي تتطلب تدخل كل الشركاء بما فيها الموصين فإن القانون الأساسي هو الذي يحددها تطبيقا لنص المادة 563/ مكرر 4/ 2 من ق ت ج و تطبيق ذلك بالخصوص فيما يتعلق بالمصادقة على الحسابات السنوية و كل المداولات التي لا تمس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بتعديل القانون الأساسي للشركة.

2) توزيع الأرباح الخسائر:

مهما كان النشاط الذي تقوم به الشركة إلا بعد الإنتهاء كل سنة مالية، حيث تقوم حصيلة نشلطها، إذاكانت الحصيلة إيجابية كانت الشركة رابحة أما إذا كانت الحصيلة سلبية كانت الشركة خاسرة، و لاتوزع الأرباح بعد إجراء عملية الجرد و الميزانية و حساب الإستغلال العام، و حساب الأرباح و الخسائر مع وضع تقرير مكتوب عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المنصرمة المادة 716 من ق ت ج.

و من خلال هذا يتضح لنا بأن الشركة التوصية البسيطة لها نفس أحكام في الإدارة حيث تدار الشركة التوصية البسيطة من شريك التضامن أو أكثر و يحضر على الشريك الموصي الإدارة الخارجية.

تنقضي شركة التوصية البسيطة بإحدى الأسباب العامة لانتهاء الشركات التجارية أو الأسباب الخاصة التي ترجع للاعتبار الشخصي للشركاء، لتدخل الشركة في مرحلة التصفية، و تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى غاية قسمة أموال الشركة.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في الشركات المبنية على الإعتبار المالي

المطلب الأول: في شركة ذات المسؤولية المحدودة

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من بين الشركات التجارية الأحدث ظهورا فهي تحمل في ثناياها طبيعة مختلطة، تجمع بين الشركات و في هذا المطلب سنعمل على توضيح مفهوم الشركة ذات المسؤولية المحودة ، معرجين في ذلك مزاياها و اتجاهاتها.

الفرع الأول: ماهية الشركة ذات المسؤولية المحدودة

أولا: تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة ذات المسؤولية المحدودة نوع من أنواع الشركات التجارية، فهي عقد يجمع بين شخصين على الأقل و خمسين شخصا على أكثر تجمعهم نية الإشتراك على تكوين شخصية معنوية تجارية حيث يكون الشريك فيها مسؤرلا بقدر حصته في رأسمال.[1]

تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري: يقصد بالشركة ذات المسؤولية المحدودة تلك الشركات التي تجمع بين الخصائص شركات الأموال و خصائص شركات الأشخاص في وقت واحد.[2]

و قد عالجه المشرع الجزائري في نص المادة 564 إلى غاية 591 من القانون التجاري.

و في سنة 2015 تدخل المشرع الجزائري و عدل بعض أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب قانون رقم 15/ 20 المؤرخ في 30/ 12/ 2015 خاصة بما يتعلق بعدد الشركاء و كذلك رأسمالها.

---

1 صباح عبد الرحيم، التأثيرات العملية لطبعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل قانون 15/ 20، مجلة البحوث و قانون الأعمال، مجلد 5، العدد2، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2020، ص 32.

2 سلماني الفضيل، محاضرات في مقياس الشركات التجارية، ملقاة على طلبة سنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص 17.

من خلال التعاريف السابقة تبين لنا أن الشركة تشمل عدد محدود من الشركاء، و أنه يمنع عليها اللجوء إلى الإكتتاب العام.

التعريف الفقهي: عرفها الفقيه" جيرار كورتو " بأنها مؤسسة ذات شكل شركة مكونة من شريك واحد الذي ينتج أما عن تكوين الشركة شخصا واحدا و أما اجتماع كل الحصص للشركة متعددة الأشخاص في يد واحدة.[1]

ثانيا: خصائصها:

حسب ما جاء في التعاريف السابقة للشركة ذات المسؤولية المحدودة نجد أن هذه الأخيرة تنفرد بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الشركات التجارية و من هاته الخصائص:

تحديد مسؤولية الشريك: ما يميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن مسؤولية الشركاء فيها محدودة بمقدار الحصة التي قدموها في رأسمال الشركة حسب نص المادة546 من القانون التجاري الجزائري " تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص"، فلا تمتد هذه المسؤولية لتطول أموالهم الخاصة و على ذلك فمتى أو في الشريك بحصته انقطعت صلته بدائنها و لم يعد في استطاعتهم سولء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أن يطالبوه بشيء.[2]

اسم الشركة و عنوانها: من المتعارف عليه أن الشركة تستمد اسمها من طبيعة العمل الذي تقوم به، فالمشرع الجزائري أجاز للشركة أن تتخذ اسما مشتقا من غرضها، و أن يكون لها عنوان يضم اسم أحد الشركاء أو أكثر شرط أن تكون هذه التسمية تشمل كلمة مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.

---

1 فاروز بلقاسم، مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة(ERUL)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 6.

2 محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 420.

و في حالة ذكر اسم أحد الشركاء أو بعضهم في عنوان الشركة فقد يحدث لبس بين الجمهور حول طبيعة هذه الشركة، إذ يعتقد البعض أنه يتعامل مع شركة أشخاص و منعا لأي لبس أو خلط من هذا النوع فقد أوجب القانون ضرورة كل عبارة شركة ذات مسؤولية محدودة في عنوان الشركة.[1]

حظر الاكتتاب العام و إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول: فهنا حصص الشركاء تحمل اسم الشريك و لا يجوز أن يتم إفراغها في سندات قابلة للتداول و إنما في محرر رسمي، و لا يجوز الإحتجاج عن الشركة أو الغير بالتنازل إلا بعد إعلان الشركة أو قبولها.

كما أنه يمكن لحصص الشركاء أن تنتقل للغير بواسطة الإرث و ذلك ما جاء في أحكام المادة 570 من القانون التجاري الجزائري " للحصص قابلية الإنتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج و الأصول و الفروع".[2]

ثانيا: أركان الشركة ذات المسؤولية المحدودة

1) الأركان الشكلية الخلصة ذات المسؤولية المحدودة:

إن عقد الشركة لا يعد من العقود الرضائية التي لا يكفي لانعقادها و صحتها مجرد توافق الإيجاب و القبول.

الكتابة الرسمية: عبارة عن كتابة عقد الشركة في محرر رسمي، و هذا المحرر يوقع عليه كل الشركاء بأنفسهم أي بواسطة وكلائهم.

1 إمهرار فريدة، إيبو دارين ليلة، الأحكام الخاصة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 13.

2 أمر رقم 75 – 59، مرجع سابق.

فالعقد التأسيسي عليه أن يتضمن بيانات عديدة إلى تحقق الشركة كعنوانها و غرضها، مركزها الرئيسي مقدار رأسمالها، الحصص العينية و قيمتها، أسماء من عهد إليهم بإدارة الشركة بداية نشاطها تاريخ نهايتها.[1]

قيد و شهر الشركة ذات المسؤولية المحدودة: يعد الشهر الركن الثاني فالمشرع لم يلزم فقط ثبوت العقد التأسيسي للمؤسسة بالكتابة الرسمية فقط، بل أوجب أيضا شهر هذا العقد، بغية تمكين الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للمؤسسة و التحويلات و التعديلات و الرهن بالحيازة.....إلخ[2]

2) الأركان الموضوعية :

تنشأ الشركة ذات المسؤولية المحدودة كغيرها من الشركات بموجب عقد يتم التوقيع عليه بين الشركاء من أجل استثمار مشروع معين و اقتسام الأرباح الناجمة عنه و يخضع هذا التأسيس بتوفر مجموعة من الأركان الموضوعية.

أ. الأركان الموضوعية العامة:

الرضا: رضا الشركاء الذي يؤخذ في الإعتبار هو الذي يقع بالفعل و يعبر عنه الشريك تعسيرا صحيحا، خاليا من العيوب التي نعور رضا عاى وجه العموم من غلط أو إكراه أو تدليس.[3]

المحل و السبب:

1 عقيدي عبد الرحمان، شروين مريم، أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ضوء القانون 15 -20، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم الساسية، جامعة العقيد أحمد دارية، أدرار، 2018، ص 29.

2 كسيبي فريدة، النظام القانوني لمؤسسة الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص: الحقوق و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 38.

3 أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992_ 1993، ص 49.

- ❖ المحل: هو النشاط الإقتصادي الذي تسعى الشركة بتحقيقه و الإلتزام به يختص بموضوع محدد عملا بمبدأ الإختصاص الإلزامي للشخص المعني.
- ❖ السبب: يختلف محل الشركة عن سببها، سبب الشركة يتمثل في إنجاز محلها بهدف تحقيق الأربح و أقسامها و ذلك من خلال إنشاء مشروع مالي و القيام بنشاط تجاريو صناعي.[1]

الأهلية: إن لقيام عقد الشركة يشترط على الشريك أن تكون أهليته قد بلغ 19 سنة طبقا المادة من ق م و أن يتمتع بقواه العقلية و لم يحجز عليه.[2]

ب. الأركان الموضوعية الخاصة:

تعدد الشركاء: في شركة المساهمة تشترط المادة 592 من القانون التجاري الجزائري أن لا يكون عدد الشركاء أقل من سبعة، أما في شركة ذات المسؤولية المحدودة فنصت المادة 590 من نفس القانون" لايسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودةعشرين شريكا".[3]

تقديم الحصص: اشترط القانون لإنشاء عقد الشركة بضرورة التزام كل شريك بتقديم حصة التي اتفق بها مع الشركة، فبتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. [4]

وهاته الحصص تكون على ثلاثة أنواع، فقد تكون نقدية أو عينية أو حصة مقدمة على شكل عمل.

1 عينوش عائشة، محاضرات في مادة الشركات التجارية، ملقاة على طلبة السنة الثانية، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2011، ص 10.

2 سلماني فضيل، مرجع سابق، ص 6.

3 أمر رقم 75- 59، مرجع سابق ذكره.

4 أبو الروس أحمد، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2002، ص 31.

نية المشاركة: و هذه النية التي تميز الشركة عن كثير من العقود و الحالات المشابهة بها كعقد مع المحل التجاري و عقد القرض و عقد العمل و عقد النشر و الشيوع.[1]

حصول الشريك على كافة الأرباح و تحمل كافة الخسائر: عامل الربح هو الذي يميز الشخص التجاري عن الشخص المدني لأن عنصر الربح هو المحرك للشركة و الباعث لقيامها و الدافع لنشاطها.[2]

الفرع الثاني: مدير الشركة و مسؤوليته

أولا: مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تعيين المدير و عزله:

حسب ما جاء في أحكام المادة 576 من القانون التجاري أنه " يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخص أو عدة أطفال طبعيين، و يجوز اختبارهم خارجا عن الشركاء[3]، و يعينه الشركاء في القانون الأساسي أو يعقد لاحقا حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 582.

فمن خلال هذه المادة ينسب أنه من الشروط الموضوعية اللازمة ليكون الشخص مسيرا في الشركة ذات مسؤولية محدودة، أن يكون شخصا طبيعيا حيث لا يجب و لا يجوز أن يتولى تسيير الشركة شخصا معنويا.

فتعيين المدير يكون في العقد التأسيسي للشركة و هنا لا يمكن اللجوء للأغلبية المطلقة لكن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد المدة اللازمة التي يتم تسيير الشركة من طرف المدير أو المدرين في العقد التأسيسي

1 أبو الروس أحمد، مرجع نفسه، ص 131.

2 عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة، مرجع سابق، ص 138.

3 أمر رقم 75 _59، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

فهي غير محددة الأجل و تبقى طول مدى حياة الشركة ما لم ينص العقد بخلاف ذلك، كما ليس له تحديد عدد المديرين،على عكس شركة المساهمة، أين اشترط فيها عدد الشركاء.[1]

أما بالنسبة لعزل المدير يكون ذلك طبقا لأحكام المادة من القانون التجاري بقرار من الشركاء الممثلين أكثر من نصف رأس مال شركة المسؤولية المحدودة حين جاء نصها " يمكن عزل المدير بقرار من الشركاء الممثلين أكثر من نصف رأس مال الشركة و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، و إذا قرر العزل من دون سبب مشروع، يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق، يجوز أيضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بناء على طلب كل شريك.[2]

يجوز للشريك المدير التصويت على عزله شرط أن يكون العزل مبررا و جديا و مشروعا و سبب العزل يخضع لتقدير القاضي الموضوع الناظر في دعوى التعويض لعدم وجود سبب مشروع التي يرفعها المدير، و مثال ذلك ينظر إلى الأسباب الموجبة لقرار العزل عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها المدير، التفصيل التي انجزت منها أضرار جسيمة للشركة.

فيجوز في جميع الأحوال عزل المدير أو المديرين بمواجهة الأغلبية العددية للشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأسمال، مالم يحدد عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي كيفية عزل المدير و الأغلبية اللازمة لذلك.[3]

1 إمهرار فريدة، إيبو دارين، مرجع سابق، ص 34.

2 أمر رقم 75_ 59، مرجع سابق

3 عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص و الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 212.

ثانيا: سلطات المدير و مسؤوليته

1) سلطات المدير:

إن الأكثرية من التشريعات متفقة على أن القواعد المطبقة على سلطات المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تسري على مدير مؤسسة الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة ففي هذه الشركة إذا كان القانون الأساسي يمنح المدير سلطات واسعة للقيام بجميع التصرفات اللازمة من أجل تحقيق هذه الشركة، فيجب أن تتخذ سلطات المدير اتجاهين و هذا ما سنتطرق له الآن:

سلطات المدير اتجاه الشركاء: عقد الشركة التأسيسي يحدد عادة سلطة المدير أو المدراء في حالة تعدد هؤلاء و يسرى هذا التحديد في العلاقة بين المدير و الشركاء و هذا حسب المادة 577/ 1 من ق ت ج "يحدد القانون سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء و عند سكوت القانون الأساسي و تحددها المادة 554 أعلاه.

كما يتضح نص المادة أعلاه من القانون التجاري الجزائري أن القانون حدد سلطات المدير، أن القانون حددها بموجب عقد الشركة، و هذا من مصلحة الشركاء، إذ يجوز للمدير أن يقوم بكامل الأعمال المتعلقة بالإدارة التي من أجلها أن تكون مقيدة للشركة.

سلطات المدير اتجاه الغير: حسب نص المادة 577/ 2 من القانون التجاري نصت على أنه: " و في العلقات مع الغير، المدير أوسع السلطات التصرف في جميع الظروف باسم الشركة فإن الشركة إخلال بسلطات التي يمنحها القانون صراحة الشركاء، فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم يتدخل في

نطاق موضوع شركة الغير كان عالما أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع أو أنه لم يحق عليه ذلك للظروف و ذلك يقطع النظر على أن نشر القانون الأساسي كان وحده لتكوين ذلك الإثبات.[1]

و يحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها عكس في شركة المساهمة بأن تكون الإدارة الجامعية، في ضمن مجلس الإدارة و كما هو في إدارة التضامن.

2) مسؤولية المدير:

تنص المادة 578 من القانون التجاري الجزائري بأن: " يكون المديرين مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الغير، سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون، أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم.

تناول المشرع التجاري في الباب الثاني في الفصل الأول من القانون التجاري و تنص المواد من 800 إلى 805[2] للمسؤولية الجنائية للمديرين تتمثل في :

- ❖ في حالة استعمال أموال الشركة أو قروضها استعمالا مخالفا لمصالح الشركة أو منتلبية مصالحهم الشخصية.
- ❖ استعمال صلاحيتهم بسوء نية لأغراض مخالفة لمصالح الشركة.
- ❖ تقديم ميزانية غير صحيحة لإخفاء مخالفة لمصالح الشركة.[3]

1 أمر رقم 75_ 59، مرجع سابق.

2 أنظر المواد من 800 إلى 805 من القانون التجاري.

3 العايب كهينة، عمران لبنى، النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص المهن القانونية و القضائية، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص 50.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في شركة الأسهم

إن لشركة المساهمة شخصيتها القانونية المستقلة عن شخصية مسيريها، إلا أن دورها الحيوي في الحياة الإقتصادية و الإجتماعية لن يبرز إلا باكتسابها القدرة و الإدارة للتصرف، الذي لن يتم إلا وفق إرادة ممثليها الذين يكلفون قانونا بالتعبير عن إرادة الشركة و هذا سوف نوضحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية في شركة المساهمة

إن الشركة باعتبارها شخصا معنويا، لا يمكنها التعبير عن إرادتها إلا عن طريق شخص طبيعي يمثلها أمام الغير، يكلف قانونا بإجراء مختلف التصرفات و المعاملات القانونية لحسابها، و المسير حسب ما أقرته غالبية التشريعات، يعتبر وكيلا عن الشركة و باعتبار شركة المساهمة قائمة على الهيكل الجماعي في التسيير، فإن المهام ستتوزع بين مختلف الأعضاء، و هذا يستلزم تمتعهم بسلطات واسعة لمباشرة نشاط الشركة، لكن هذه التصرفات و المعاملات قد يتخللها الخطأ إما تقصيرا أو إهمالا مما يدفع المسير إلى تبرير تصرفه و إلا كان عرضة للمسؤولية مدنيا منطلقة القواعد العامة حسب ما جاءت به المادة 124 من القانون المدني متى ارتكب الشخص خطأ، و ترتب عنه ضرر كان ملزما بالتعويض" فأساس المسؤولية إذا هو الخطأ عقديا كان أم تقصيريا.[1]

الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية للمسير الفعلي

أولا: مبررات إخضاع المسير الفعلي لقواعد المسؤولية المدنية

لم يشرع المشرع صراحة في المادتين 578/ 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري إلى عدم تطبيق القواعد الخاصة بمسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة على المدير الفعلي، إلا أنه

1 أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، الدراسات العليا، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد الأمين، سطيف(2)، السنة الجامعية 2015، ص 12.

المتفحص لهذه يمكن أن يستنتج أن الشخص المعني من عبارتي يكون المدرين مسؤولين.... " و يعد القائمون بالإدارة مسؤولين، هو المدير القانوني و ليسالفعلي، فهو ملزم باحترام القانون التجاري و القانون الأساسي و بأعمال الإدارة التسيير.

كذلك الفقرة الثالثة من المادة 578 تنص على أنه يمكن للمدير التخلص من المسؤولية بإثبات أنه بذل عناية الوكيل المأجور و هذه الصفة تنطبق على المدير القانوني لا الفعلي، حيث أنه لا توجد علاقة قانونية بينه و بين الشركة فيما يخص الإدارة.[1]

إن المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة تخضع للقواعد العاني، بينما تخضع المسؤولية المدنية للمدير القانوني في هذا النوع من االشركات للأحكام الخاصة الواردة في المادتين 587 و 715 مكرر 23 من القانون التجاري.[2]

ثانيا: الخطأ كأساس لمسؤولسة المسير الفعلي:

إن المسؤولية المدنية التي يتحملها المدير الفعلي لموجب القواعد العامة تخضع لشرط ارتكاب الخطأ، هذا الخطأ الذي بموجب القواعد العامة يختلف عن الخطأ الذي تترتب عنه المسؤولية المدنية للمدير القانون التجاري.

تجدر الإشارة إلى أن أي خطأ من جانب المدير الفعلي من المرجح أن يؤدي إلى مسؤوليته تجاه الغير، بينما فقط الخطأ منفصل عن الوظائف يمكن أن يبرر مسؤولية المدير القانوني تجاه الغير. [3]

1قاسمي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجيستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،ص15.

2 ملاك إبراهيم، المدير الفعلي في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلةن 2021، ص 41.

3 زروال معزوزة، المسؤولية المدنية و الجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 162.

ثالثا: المسؤولية المدنية الفردية لمسيري شركة المساهمة

يتجسد موقف المشرع الجزائري من خلال نص 715 مكرر 23 من القانون التجاري على أن: " أن القائمين على الإدارة مسؤولون على وجهة الإنفراد أو التضامن، حسب الحال اتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالنصوص التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة و إما عن خرق القوانين الأساسية أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم و كذا نص المادة 578 من القانون التجاري.[1]

تتمثل مسؤولية المدير على وجه الإنفراد في ارتكابه أخطاء تثبت عدم مشاركة بقية المدير فيها (تجاوز حدود الإختصاص الممنوح له، أو إبرامه لتصرف خارج عن اختصاصه) ففي هذه الحالة لا تسأل الشركة و لا الأعضاء الباقون في مجلس الإدارة و يتابع المدير المرتكب للخطأ المذكور وحده عن هذا التصرف.

تتفق هذه الأمثلة مع ما تقضي به القواعد العامة بخصوص عقد الوكالة، حيث أن الوكلاء و لو كانوا متضامنين فإنهم لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوز حدود الوكالة أو متعسفا فيها بدليل المادة 1/ 579 من القانون المدني، أما المسؤولية عن الفعل الشخصي فركيزتها في القانون المدني نص المادة 124 منه.[2]

1 زروال معزوزة، مرجع سابق، ص 75.

2 ملاك إبراهيم، مرجع سابق، ص 38.

خلاصة الفصل:

نستنتج من خلال ما تم سرده أنفا أن شركة التضامن من النموذج الأمثل للشركات لأنها تنشأ على خاصية تميزها عن باقي الشركات الأخرى و هي أنها تقوم على أساس الإعتبار الشخصي حيث أن المشرع الجزائري في شركة التضمان لم يقم بتعريفها في القانون التجاري بل اكتفى بتنظيمها في الأحكام المتعلقة بشركة التضامن، كما أن شركة التضامن تكون مرتبطة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن الشركات الأخرى و أهم خاصة أنها تقوم عاى الإعتبار الشخصي الذي يكون واضحا في هذه الشركات، و لها بالإضافة إلى عنوان الشركة الذي يتكون مجموعة من أسماء الشركات كما أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة، و يشترط لتأسيس شركة التضامن توفر مجموعة من الأركان من بينها الأركان الموضوعية لقيام هذه الشركة و الأركان الشكلية و تكون مرتبطة بهذه الأركان مجموعة من الآثار، كما أن شركة التوصية البسيطة الجناح الثاني لشركة الأشخاص إلى جانب شركة التضامن و يشترط في هذا النوع من الشركات أن تتوفر فيها أركان عقد شركة بوجه عام سواء كانت هذه الأركان موضوعية أم شكلية.

كما أن اختيار شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكن على اعتباره دليلا على إرادة الشركاء في عدم تقديم ضمان شخصي و مطلق للمتعاملين مع الشركة، و إن نطاق المسؤولية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ليس محدودا على إطلاقه، فهي مسؤولية ذات جانبين، جانب الشركة كشخص معنوي و تكو فيه المسؤولية غير محدودة و جانب الشركاء و تكون فيه المسؤولية غير محدودة و جانب الشركاء و تكون فيه المسؤولية محدودة.

كما أنه تثار المسؤولية المدنية لمسير الشركة بصفة عامة، و الهدف من هذه المسؤولية هو إصلاح الضرر الذي يقع إثباته.

الفصل الثاني

المسؤولية الجزائية

للمدير الفعلي

في الشركات التجارية

تمهيد:

إن من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون العقوبات هو مبدأ شخصية العقوبات أي أن العقوبة لايمكن ان توقع الاعلى الشخص الذي ارتكبها ومن المسلمات في جميع التشريعات أن الشخص الطبيعي هو من يسأل جزائيا لكن مع اتساع النشاط الاقتصادي للشركة التجارية كان لابد من المشروع الجزائري تكريس مبدأ مسؤولية الجزائريه للشخص المعنوي.

و باعتبار أن الشركة شخص معنوي مجرد فإنه ستوجب تمثيلها من طرف شخص طبيعي يعبر عن إرادتها و هو المسير أو المدير، و هذا الأخير عند ممارسته لمهامه الإدارية في الشركة قد يقوم بأفعال غير مشروعة تأخذ وصف جريمة معينة يعاقب عليها القانون، و هذا ما يجعل مسؤولية المسير الجزائية تقوم فعلا تطبيقا لمبدأ الشرعية.

و عليه سنتطرق في هذا الفصل إلى المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في الشركة المبنية على الإعتبار الشخصي و كذلك على الإعتبار المالي و كل التفاصيل يكون في المطالب المقسمة على المبحثين.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في الشركة المبنية على الإعتبار الشخصي

تمهيد:

تقوم المسؤولية الجزائية لمسير الشركة التجارية عند نوافر الشروط الضرورية، كما أن نجد أن المسير قد يتجاوز حدود الصلاحيات المخولة له بموجب النظام الأساسي للشركة، فالمسؤولية الجزائية للشركة هي مسؤولية مشروطة، لقد أدى إقرار مع طبيعة الشركة التجارية من حيث المتابعة و المحاكمة لأنه لا يمكن أن نتعامل هذه الأخيرة نفس معاملة الشخص و هذا المبحث يبين لنا المسؤولية الجزائية في شركتي التضامن و شركة التوصية البسيطة.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في شركة التضامن

إذا كانت الرغبة في تأسيس تجسد العلاقة الشخصية بين شراكائها فشركة التضامن تعد أفضل و أبرز نموذج الشركات التجارية الخاضعة لعقد تأسيسها، حتى أنها تعتبر تطبيقا للنظرية التعاقدية في تأسيس الشركات التجارية لانفرادها بكافة الخصائص المميزة و أركانها و هذا ما تطرقنا إليه في الفصل الأول، و أنه كلما تخلف ركن من أركان الشركة سواء كان ركنا موضوعيا أو ركنا شكليا، ترتب على ذلك جزاء و هذا ما سوف نتطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول: جزاء الإخلال بركن من أركان الموضوعية و الموضوعية الخاصة:

أولا: جزاء الإخلال بركن من أركان النوضوعية:

قد يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية، سواء العامة أو الخاصة، بطلان مطلق كما قد يقتصر على القابلية للإبطال، تبعا للشرط المختلف و نوع الشركة من عدم مشروعية المحل أو السبب و ينتج هذا البطلان لعيب في رضا أو النقص في الأهلية، و كذا البطلان الناتج عن عدم مشروعية المحل أو السبب.

1) البطلان المؤسس على عيب الرضا و نقص الأهلية:

إذا انعدم الرضا أي لم يحصل اتفاق بين الشركاء على عقد الشركة و محتوياته فتعتبر الشركة غير موجودة أصلا، أما إذا وجد الرضا أي حصل الإتفاق على إيجاد الشركة فإنها توجد فعلا و لكن قد يشوب الرضا من العيوب المفسدة الغلط أو الإكراه أو التدليس.[1]

أو كان الشريك قاصر أو ناقص الأهلية لعته أو سفه أو غفلة فإن الجزاء المترتب عن هذا العيب هو البطلان الذي يسري في حقه فحسب دون سائر الشركاء، أي أن البطلان نسبي لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه، و عليه فلا يحق للغير من الشركاء التمسك بهذا البطلان طبقا لأحكام المادتين 99 و 100 من القانون المدني.[2]

كما ذهبت بعض الأداء إلى أن فقدان أهلية أحد الشركاء في شركات الأشخاص كشركة التضامن مثلا يؤدي إلى اعتبار هذه الشركة باطلة بطلانا مطلقا، لأنه ينفي عن الشريك صفة التاجر المشترطة له، و لكن الرأي الغالب يعتبر أن البطلان، فهذه الحالة هو البطلان النسبي، فلا يجوز التمسك به غلا من قبل الشريك فاقد الأهلية (قاصر) دون سائر الشركاء، لأن صفة التاجر التي يكتسبها القاصر بدخوله في الشركة لا تؤثر من حيث صحتها أو عدمها في صحة الشركة، إذ أنها مسالة متميزة.[3]

2) البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل و السبب:

يكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا، إذا كان موضوع الشركة غير مشروع أو سببها غير مباح، أي مخالف للنظام العام أو للأداب العامة، أو للأحكام القانونية الإلزامية كما لو كانت منشأة لإنجاز بالمواد المدخرةن أو لتهريب مواد يحظر القانون التعامل بها أو لإدارة بيت الدعارة، أو لتهريب الأسلحة و غيرها من الأغراض غير المشروعة و تكون باطلة أيضا لمخالفتها الأحكام القانونية الإلزامية كشركة التضامن التي تؤسس لاستيراد الأدوية و بيعها بين شريكين لا يحمل أحدهما شهادة صيدالية.[4]

---

1 علي الريني، أصول القانون التجاري،(النظرية العامة و العقود التجارية)، الجزء الأول، المطبعة الأميرية يبولاف، القاهرة، 1935، ص 154.

2 تنص المادة 99 من القانون المدني على" إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا لإبطال العقد فليس للمتعاقدين الآخر بأن يتمسك بهذا الحق فلا يجوز أن يتمسك بهذا البطلان إلا من شرع لمصلحته، أما الغير فيمنع عليه الاحتجاج به و يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية.

3 إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، الجزء الأول، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 187.

4 إلياس نصيف، مرجع نفسه، ص 189.

ثانيا: البطلان المترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة:

إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة، فإن الجزاء المترتب على ذلك ليس البطلان إنما انعدام وجود الشركة نظرا لفقدانها المقومات و الأسس التي تقوم عليها الشركة كي تخلق شخصا معنويا يتمتع بكيان مستقل.[1]

غير أنه هناك حالات يكون البطلان فيها مطلقا إذا تحققت إحدى الخالات الآتية:

1) تخلف ركن تعدد الشركاء (انتفاء التعدد):

حيث يشترط المشرع لقيام الشركة توافر شريكين أو أكثر و على ذلك يعد عقد الشركة باطلا مطلقا إذا ثبت أن الشركة تقوم على شريك واحد، فتعتبر هذه الشركة غير موجودة في نظر القانون نظرا لتعارضها مع حكم المادة 416 من القانون المدني، باستثناء الاشركة المسؤولية المحدودة التي أجاز القانون أن تقوم على شخص واحد.

2) تخلف ركن عدم تقديم الحصص:

يلتزم كل شريك بتقديم حصة مال أو عمل فإذا امتنع عن تنفيذ إلتزامه أو تأخر و لا يعد امتناع الشريك أو تأخره في تقديم الحصة التي التزم به سببا يبرر بطلان عقد الشركة و لكن إذا كانت الشركة تقوم على هذه الحصة، كما لو تأسست الشركة لاستغلال علامة تجارية أو براءة اختراع، فإن هذا الإمتناع يؤدي إلى بطلان الشركة لاستحالة محلها.[2]

3) تخلف ركن نية المشاركة:

يعد ركن نية المشاركة العمود الفقري لقيام الشخص المعنوي لأن هذه النية هي التي تميز عقد الشركة عن العقود الأخرى، و بالتالي فإن انتفاء نية المشاركة لا يؤدي فقط إلى بطلان عقد الشركة فحسب و إنما يؤدي إلى انقضاء الشركة ذاتها.[3]

1 سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، جامعة القاهرة، 2013، ص 37.

2 سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع نفسه، ص 38.

3 نادية فضيل، الشركة التجارية في القانون الجزائري ، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص 63.

4) تخلف ركن توزيع الأرباح و الخسائر:

و هو إعفاء الشريك من تحمل الخسائر أو تغطية كل الأرباح[1]، و هو ما يعرف بشرط الأسد و التي تنص عليه المادة 426/ 1 قانون مدني: " إذا تضمن عقد الشركة شرطا لأسد ترتب عن بطلان خاص "، باستثناء شركة المساهمة و المسؤولية المحدودة طبقا لنص المادة 733 ق ت ج ، فإن وجود مثل هذا الشرط يؤدي إلى بطلان الشرط مع إبقاء عقد الشركة صحيحا.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالأركان الشكلية و طالبي البطلان

أولا: جزاء الإخلال بالأركان الشكلية:

يترتب على تخلف أحد الأركان الشكلية في حالتي تخلف الكتابة أو الشهر بطلان خاص بعقد الشركة فقط هو ليس بالبطلان خاص بعقد الشركة فقط و هو ليس البطلان المطلق و لا بالبطلان النسبي و أنما هو مجموعة قواعد خاصة تتضمن أحكام عامة لنظرية البطلان.[2]

1) جزاء عدم كتابة عقد الشركة:

بالرجوع إلى نصوص المواد 418 من القانون المدني 545 و 548 قانون تجاري و المادة 13 من قانون التوثيق : " يجب إثبات العقود المؤسسة و المعدلة للشركة بعقد رسمي تحت طائلة البطلان".

يتضح من هذه المواد أن المشرع أوجب في عقد الشركات التجارية الكتابة الرسمية و ضرورة اتخاذ إجراءات الشهر عن طريق إيداع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات لدى المركز الوطني لسجل التجاري و نشره حسب الأوضاع الخاصة.[3]

1 نجاة طباع، الجديد في القانون الشركات الجزائري وفقا للأحكام المعدلة، دار بلقيس، الجزائر، 2023ن ص 37.

2 سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 40.

3رميساءمرابطي، فريال قانة، بطلان الشركات التجارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019/ 2020، ص 37.

و في حالة مخالفة إحدى هذه الشروط الشكلية ترتب بطلان من نوع خاص فريد من نوعه[1]، فهو ليس بطلان نسبي رغم أنه يجوز تصحيحه و ليس بالبطلان المطلق رغم أنه يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة أو الدفع به و لو لأول مرة.[2]

2) جزاء التخلف ركن شهر:

يختلف جزاء عدم شهر عقد الشركة في القانون التجاري عنه في القانون المدني، فالمشرع التجاري يرتب البطلان كجزء على عدم شهر عقد الشركة و هو بطلان من نوع خاص، أما المشرع المدني فيقرر عدم إمكانية الإحتجاج بالشخص المعنوي غير المشهر في مواجهة الغير.

و عليه لا يترتب على إهمال قيد الشركة في السجل التجاري بطلان عقد الشركة التأسيسي و إنما مجرد توقيع العقوبة المدنية و الجنائية على الشركاء و حرمانهم من التمسك بالشخصية المعنوية و اتجاه الغير و بصفة الشركة التجارية.[3]

كما أجاز المشرع من خلال نص المادتين 736 و 739 من القانون التجاري الجزائري إمكانية تصحيح البطلان من خلال إزالة السبب لهذا البطلان و إصلاح الوضع بإتمام الإجراءات الشكلية.

الأمر أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوم و إن لم يتم التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكفل بالقيام بهذا الإجراء.[4]

إذا تم تحرير عقد الشركة في الشكل الرسمي، و لم تتبع إجراءات شهره كما نص عليها القانون فيترتب على هذا الإهمال جزاء البطلان و هذا ما قضت بم المادة 734 من القانون التجاري بقوله: " يطلب في شركات التضامن و إلا كان باطلا تمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال، دون

1 سلامي ساعد، الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص 76.

2 نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

3 عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، التاجر الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 199.

4 بوبقرة نجلة، دحدوح وسام، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزاءري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020/ 2021، ص 33.

احتجاج الشركاء و الشركة تجاه الغير، بسبب البطلان، غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذ لم يثبت أي تدليس.[1]

ثانيا: طالبي البطلان (من له الحق في التمسك بالبطلان):

لا يقع البطلان بقوة القانون و لاتستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لكن يتعين طلبه من ذوي الشأن متى كانت لهم مصلحة مشروعة في القضاءبه.

و على ذلك يجوز لكل من الركاء و دائني الشركة و الدائنين الشخصين للشركاء التمسك به و ذلك على النحو التالي:

1) الشركاء:

يجوز للشركاء أن يحتجو بالبطلان في مواجهة بعضهم بعضا، و طلب الشريك البطلان يعد حقا حوله إياه القانون، و من ثم يمتنع على شريك آخر يرجع عليه بالتعويض بسبب باستعمال هذا الحق.

و منه لا يجوز إلزام الشريك البقاء في شركة معرضة للانقضاء و قد يستعمل الشريك هذا الحق في شكل دعوى مبتدأة يسترد حصته و لا يبقى في شركة مهددة بالبطلان كما لا يجوز للشريك أن يتمسك بالبطلان لعدم اتباع إجراءات الشهر في مواجهة الغير، كما أن واجب شهر يقع على عاتق كل شريك فإن أغفل الشركاء أو تقاعسوا عن القيام بالتزاماتهم في اتباع إجراءات الشهر، فإن ذلك يدل على تقصيرهم و من ثم فلا يجوز أن يستفيدوا من هذا التقصير في مواجهة الغير.[2]

2) دائنوا الشركة:

لما كانت إجراءات الشهر و الجزاءات المترتبة على تخلفها قصد بها أصلا حماية مصالح الغير فلدائني الشركة الخيار بين التمسك بالبطلان أو الإعراض عنه.[3]

1 المادة 736 من القانون التجاري.

2 نادية فضيل، مرجع سابق، ص 107.

3 محمد فريد العريني، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 89.

و تكون مصلحة دائن الشركة في التمسك بالبطلان لعدم اتباع إجراءات الشهر، و هذا قد يتمسك بعض دائني الشركة ببقاء الشركة و يطلب البعض الآخر ببطلانها فينبغي في هذه الحالة القضاء بالبطلان لأن الأصل في حالة عدم استيفاء إجراءات الشهر.[1]

3) الدائنون الشخصيون الشركاء:

يحق للدائنين الشخصين للشركاء طلب بطلان عقد الشركة لعدم اتباع إجراءات الشهر إذا كانت لهم مصلحة في ذلك كان يطالبوا بالبطلان قصد استرجاع حصة مدينهم الشريك إلى ذمته و إدخالها في الضمان العام المقرر لهم، و لدائني الشركة أن يتبعوا سبيلين السبيل الأول يتمثل في استعمل حق مدينهم في البطلان و ذلك عن طريق الدعوى الغير مباشرة بصفتهم من الغير.[2]

لهذا يميل الرأي الغالب، فقهاء و قضاء إلى الإعتراف للدائن الشخصي بحق مباشر في طلب البطلان و التمسك به في موجهة الشركاء و دائني الشركة على السواء.

من كل هذا نستنتج أن كل عقد شركة رتب قانون جزاء عن الإخلال بركم من أركان شركة التضامن، و إغفال شرط من شروط تأسيسها و أقر بطلان عقد الشركة سواء كان بطلان أو نسبيا أو من نوع خاص.

1 محمد فريد العريني، مرجع نفسه، ص 144.

2 نلدية فضيل، مرجع سابق، ص 109.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في شركة التوصية البسيطة

تخضع شركة التوصية البسيطة للأحكام العامة في إدارة الشركة بوجه عام لكن لاخلاف المركز القانوني لطائفتي الشركاء التي تتكون منها هذه الشركة فإن ذلك ينعكس بالضرورة على إدارتها و طريقة تسييرها فإدارة شركة التوصية البسيطة تتم بواسطة مدير أو أكثر و يسري في تعيين المدير و عزله و تحديد سلطته و هذا ما تطرقنا إليه في الفصل الأول و أما في هذا المطلب سنتطرق إلى المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي.

الفرع الأول: نطاق الحظر و جزاء مخالفته

1) نطاق الحظر:

إن نطاق تطبيق هذه القاعدة يتحدد في ضوء الحكمة من تقريرها أي أن الشريك الموصى ممنوع من القيام بأي عمل من الأعمال الإدارية يظهر فيها أمام الغير و كأنه شريك متضامن

أ. أعمال الإدارة الخارجية التي يمنع على الشريك الموصي القيام بها: هي الأعمال التي تتضمن تمثيلا للشركة أمام الغير كتعيينه مدير الشركة أو التعاقد باسم و لحساب الشركة و سواء كان ذلك بصورة دائمة أو في عملية واحدة سواء كان بصفة أصلية أو بناء على توكيل صادرة من مدير أو من الشركاء المتضامنين إلى الشريك الموصي.[1]

ب. أعمال الإدارة الداخلية: التي تجري داخل الشركة و التي ليس من شأنها أن توقع الغير في الغلط في حقيقة مركز الموصي التي لا تخرج عن كونها استعمالا لحقه كشريك و يجوز أن ينص عقد الشركة على وجوب موافقة الشركاء الموصين على بعض أعمال الإدارة كالإقتراض و الرهن أو بيع العقارات.

2) جزاء مخالفة حظر تدخل الشريك الموصى في الإدارة:

يترتب على تدخل الشريك الموصى في أعمال الإدارة الخارجية اعتباره في حكم الشريك المتضامن تجاه الغير إلا أنه يجب التميز في هذا الصدد بين غرضين:

الأول: هو القيام بعمل مخالفة الحظر أي دون تكرار هذه المخالفة و في هذا الغرض يعد الشريك مسؤولا تجاه من تعامل معه باسم الشركة في جميع أمواله و على وجه التضامن و بعبارة أخرى يكون جزاء مخالفة

1 عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري، 2000، ص 165.

الحظر مقصورا على العمل الذي قام به الشريك الموصي بشرط إلا يكون للعمل أثر جسيم على نتائج الشركة.

الثاني: هو الذي يكون فيه تدخل الشريك الموصي في إدارة الشركة الخارجية و في هذا الغرض يعد الشريك مسؤولا مسؤولية تضامنية و مطلقة على جميع ديون الشركة و ليس فقط فيما يتعلق بتلك الناشئة على الأعمال التي قام بها.

و ينقسم الجزاء المترتب على مخالفة الحظر إلى:

أ. جزاء إجباري: يقع بقوة القانون فيسأل فيه الشريك الموصي مسؤولية شخصية و مطلقة، و على وجه التضامن عن الديون التي تثقل كاهل الشركة جراء الأعمال التي قام بها، فلا يكون للقاضي سلطة تقديرية في هذا الموضوع.

ب. جزاء جوازي اختياري: يلتزم فيه الشريك على وجه التضامن من جميع ديون الشركة و تعهداتها و لو لم تمن ناتجة عن الأعمال التي قام بها، فيكون للقاضي سلطة تقديرية في توقيع الجزاء عليه و هذا حسب عدد و أهمية الأعمال التي تدخل في دائرة الحظر.[1]

الفرع الثاني: نطاق قاعدة الحرمان و جزاء مخالفتها

1) نطاق قاعدة الحرمان:

إن حرمان الشريك الموصى من التدخل في أعمال إدارة الشركة، لا يسرى إلا على أعمال الإدارة الخارجية تلك الأعمال التي تتصل بتعامل الشركة مع الغير و يباشرها المدير باسم الشركة و لحسابها.

و من أمثلة هذه الأعمال قيام المدير بإبرام عقود البيع و الشراء لحساب الشركة، أو إبرام عقود قرض أو رهن أو إيجار لحساب الشركة أو عليها، التوقيع و سحب الأوراق التجارية على الشركة و باسمها، و عند الشك في طبيعة العمل الذي قام به المدير، و ماإذا كان يعتبر من أعمال الإدارة الداخلية فيجوز للشريك الموصى القيام بها، أو من أعماتل الإدارة الخارجية، فيحظر عليه القيام بها، فإن الأمر متروك للقاضي يفصل فيه في ضوء طبيعة العمل الذي قام به الشريك الوصى به.

1 جندل صباح، جبراني خضرة، النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2022/ 2023، ص 58.

و يلاحظ أن نطاق الحرمان لا يقتصر على أن يكون الشريك الموصى مدير للشركة فقط و إنما يمتنع عليه القيام حتى و لو يعمل واحد يظهر بمقتضاه أمام الغير و يوقع باسم الشركة، و هو يمتنع عليه القيام بأعمال الإدارة الخارجية، حتى و لو وافق الشركاء المتضامنون و الموصون، فإدارة شركة التوصية البسيطة مقصورة فقط على الشركاء المتضامنين أو الأجنبي غير الشريك، إمكانية الشريك الموصى في التدخل في أعمال الإدارة، يعطيه الحق لشغل بعض المناصب الإدارية في الشركة، من ذلك شغل الوظائف الفنية في الشركة أو الكتابية، و إجازة تقلد الشريك الموصى كثل هذه المناصب، مشروط بعدم ظهور أمام الغير كممثل الشركة و إلا اعتبر العمل من قبيل أعمال الإدارة الخارجية التي يحظر على الشريك الموصى القيام بها.

2) جزاء مخالفة قاعدة الحرمان:

قد يحدث و يتدخل الشريك الموصى في أعمال الإدارة الخارجية للشركة، ضاربا بذلك عرض الحائط بالحظر الذي أورده المشرع في حقه من عدم تدخله في إدارة الشركة و لو بناء على توكيل من باقي الشركاء، و هنا يثار التساؤل عن الجزاء المترتب على ذلك.

و الواقع يجب أن نفرق في هذا الصدد بين حكم التدخل المحظور في أعمال إدارة الشركة في مواجهة الغير، و في علاقة الشريك الموصى المخالف بالشركاء المتضامنين.

فالنسبة للغير فإن الشريك الموصى يعد مسؤولا في مواجهة الغير عن الآثار التي يترتب عن العمل الذي قام به بالمخالفة للحظر، مسؤولية تضامنية و شخصية، كالشريك المتضامن تماما، و تتقرر المسؤولية هذه حتى لو جاوزت الإلتزامات الناشئة عن ذلك حدود ما يمتلكه من حصص، و لكن هذه المسؤولية مقصورة فقط على الإلتزامات المتولدة عن هذا العمل فقط، فالشريك الموصى يضل مسؤولا في مواجهة الغير عن الأعمال التي لم يدخل فيها، مسؤولية محدودة بحدود ما يمتلك من حصص في رأس مال الشركة.

و قد أجملت المادة 30 من القانون التجاري هذه الأحكام بقولها، و كذاك إذا عمل أي واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقا بإدارة الشركة، يكون ملزما على وجه التضامن بديون الشركة و تعهداتها التي تنتج من العمل الذي أجراه، و إذا تكرر تدخل الشريك الموصى في أعمال الإدارة الخارجية للشركة و كان هذا التدخل على قدر من الجسامة.

فإن الشريك الموصى لا يسأل مسؤولية شخصية تضامنية عن الآثار التي تترتب على العمل الذي قام به و أنما تمتد هذه المسؤولية لتشمل كل ديون الشركة لأعمال الذي قام بها الشريك الموصى و قد قننت المادة

30/ 2 من التقنين التجاري هذا الحكم بقولها: " و يجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد و جسامة أعماله و على حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال".

أما حكم تدخل الشريك الموصى في أعمال إدارة الشركة بالنسبة للشركاء المتضامنين، فتجب التفرقة بين ما إذا كان تدخل الشريك الموصى بناء على توكيل من هؤلاء الشركاء أم لا.

ففي الحالة الأولى، يظل الشريك محتفظا بصفته كشريك موص، و يستطيع أن يرجع عليهم، كل بحسب نصيبه، بما يكون دفعه زائدا عن حصته.

أما في الحالة الثانية: فإن الشريك الموصى يظل مسؤولا وحده عن نتائج التصرفات التي قام بها في مواجه الغير، فلا يكون له حق الرجوع على الشركاء لمطالبتهم بما دفعه زيادة عما يمتلكه من حصص في رأس مال الشركة، و لا يكون له حق الرجوع على الشركة إلا إذا أصاب نفعا من هذه التصرفات التي قام بها الشريك الموصى، و ذلك على أساس قواعد الإثراء بلا سبب.[1]

و في الأخير نستنتج حرمان الشريك الموصى من التدخل في الإدارة، و لا يسلبه حقه الشريك من إطلاع على دفاتر الشركة و مستنداتها و مراقبة نشاطها من خلال ذلك.

1د. سامي عبد الباقيأبو صالح، مرجع سابق، ص 183.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في الشركات المبنية على الإعتبار المالي

تمهيد:

المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في الشركات المبنية على الإعتبار المالي هي القسم الثاني و هي الصورة المثلى، حيث يشغل المسير منصبا هاما و حيويا له سلطات واسعة في إدارة الشركة و تسييرها، فهو بذاك يتولى وظيفة جد حسابية و مهمة تحتاج إلى مسير ناجح و ذو كفاءة عالية إلا أن عملية التسيير عملية معقدة فالمسير أثناء أدائه لمهامه التي تفرضها عليه وظيفته قد يرتكب أعمال تتنافى مع مصلحة الشركة، كما أنه قد يسيء استعمال السلطات الممنوحة له فيما يخالف أهداف الشركة قصد تحقيق مصالحة الشخصية سواء باستعمال مباشرة أو غير مباشر كل هذا يجعل المسير عرضة للمسائلة الجزائية التي تقوم إما على أساس مخالفته قواعد النظام، إلا أنه لقيام مسؤولسة المسير الجزائية تتطلب توفر شروط معينة.

من خلال هذا السياق و بناء على كل ما سبق ذكره سنتطرق في دراستنا لهذا المبحث الذي يحكم المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في شركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات الأسهم.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في شركة ذات المسؤولية المحدودة

يتولى مسير ذات المسؤولية المحدودة منصب هام و حيوي في إدارة المؤسسة ما يمنحه سلطات واسعة قصد تحقيق أهداف الشركة غير أنه قد يستعمل هذه السلطات في تحقيق أهداف شخصيه غير أهداف الشركة و هذا ما أدى إلى زيارة الإنحرافات و التعسفات في مجال إدارة الشركة و فرضت حتمية تدخل القانون الجانئي لتجريم بعض الأفعال المرتكبة من طرفي المدير و هدم بسبب قصور قواعد المسؤولية المدنية التي لا تكفي لفرض احترام المسير إلتزاماته ووضع حد لهذه التعسفات حتى يمكن مباشرة المتابعة الجزائية لمدير مؤسسة ذات المسؤولية المحدودة بسبب الأفعال و الوقائع التي تشكل جريمة معاقب عليها قانونا فتطبيقا للقواعد العامة لهذه المسؤولية يجب توافر أركان لقيام هذه الجريمة، إضافة إلى ذلك للمدير التخلص من مسؤوليته الجزائية إما بدفعها أو التخفيف عنها و هذا ما سنتطرق له في هاته الورقة العلمية.

الفرع الأول: أسباب نفي المسؤولية الجزائية أو التخفيف منها:

تنتفي المسؤولية الجزائية لمسير الشركات ذات المسؤولية المحدودة بصفة عامة بإحدى طريقتين إما بالطريقة العامة التي يقصد بها انتفاؤها لانتفاء المسؤولية التي تنطبق على جميع الأشخاص مهما كانت

صفتهم فهي تسري على المسير كما تسري على غيره إذا توافرت شروطها و بما أن هذه المسؤولية تقوم على عنصري الأخطأ و الأهلية فإنها تنتفي بانتفاؤها و الطريقة الخاصة تتمثل في تفويض السلطة أو الإختصاص.

I. انتفاء الخطأ كسبب لنفي المسؤولية الجزائية:

باعتبار الخطأ هو العنصر الأساسي لقيام الجزائية فلقيامه يستلزم عنصرين هما الأهلية و الخطأ الجنائي فبانعداهم تنعدم المسؤولية الجزائية.

1) انعدام الأهلية:

أ. الوعي و الإدراك: إذا فقد المدير وعيه و إدراكه فقد إرادته و أصبح معدوم الإرادة فتنعدم مسؤوليته و يصبح غير مسؤول جزائيا.

فعنصر الإدراك و الوعي يقوم على النضج العقلي فبفقدان هذا العنصر ينتج فقدان إرادته فإذا كانت الأهلية الجزائية حسب هذا الإتجاه لا يرتبط المسؤولية الجزائية لمدير مسؤولية ذات الشركة المحدودة لصعوبة تصور قيامها لدى المدير، و إن حدثت فلا نقاش عليها إذ تنتفي مسؤولية المدير حتى في الجرائم الشكلية و المادية.[1]

ب. حرية الإختيار: ترتبط بدورها بالإرادة، لكن الإرادة في هذه الحالة غير معدومة لكنها معيبة لسبب من الأسباب التي تؤثر إرادة المدير فتفقده حرية الإختيار.

فالمدير واعي لتصرفاته التي تتنافى مع القانون مع ذلك يرتكبها بالإكراه و ليس عن طريق الإختيار السلوك السليم يؤدي إلى اختيار العكس عن طريق الإجبار أو الإكراه، هذا ما يؤثر على إرادته و تنطبق على هذه الحالة، القوة القاهرة، الحادث الفجائي و الإكراه المادي و المعنوي.[2]

ج. أثر القوة القاهرة و الحادث الفجائي و الإكراه المادي على المسؤولية الجزائية لمسير شركة ذات المسؤولية المحدودة: يقصد بالقوة القاهرة عامل طارئ يؤدي إلى المصادفة أيا كان مصدره بسلب الفاعل

1 حمداوي هالة، المسؤولية المدنية و الجزائية لمسير الشركة التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، فرع حقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 54.

2 مزياني عمار، المسؤولية الجزائية لمسير الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 275- 276.

المسير إرادته على نحو مادي مطلق لا يمكنه دفعه، ما يدفعه إلى ارتكاب فعل بغير إرادته، و قد تأتي من الشخص نفسه أو عن مصدر خارجي مثال الكوارث الطبيعية.

أما الحادث الفجائي فيعرف على أنه ظرف غير متوقع يعترض المدير نشاطه مع الحادث الفجائي في واقعة مجرمة يعاقب عليها القانون.[1]

الإكراه المادي هو إحدى صورة القوة القاهرة إلا أن مصدره فيها قوة إنسانية تعدم، الإرادة كليا و بالتاي لا ينسب الفعل للشخص المكره و إنما للشخص الذي أكرهه و بالتاي تكون جريمة الصادرة غير إرادية سواء كان الفعل إيجابيا أو سلبيا فلا ينسب الفعل للمدير و إنما للشخص المكره، مثال كأخذ شخص المدير بقوة و يضع بصمت على الوثيقة المزورة.[2]

يشترط لقيام القوة القاهرة و الحادث الفجائي و الإكراه المادي عدم استطاعة التوقع و استحالة الدفع و أن لا يكون فعل القوة أو الحادث الفجائي صادرا من المتهم نفسه نستخلص هذه الشروط في المادة 48 من ق ع.[3]

د. أثر الإكراه المعنوي و حالة الضرورة على المسؤولية الجزائية لمسير شركة ذات المسؤولية المحدودة: يقصد بالإكراه المعنوي ضغط شخص على إرادة المدير و حمله على ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون كالتهديد مثلا و يتفق الإكراه المعنوي مع الإكراه المادي من حيث المصدر حيث أن مصدرهما دائما خارجيا و يختلفان في كون المادي يعدم الإرادة تماما بينما المعنوي ينقص منها.[4]

يشترط لقيام حالة الإكراه المعنوي و حالة الضرورة تحقق الخطر المهدد للشخص المعني الذي بدوره يشترط فيه أن يهدد خطر النفس، أن يكون الخطر جسيما و حالا و أن لا يكون الفاعل قد تسبب في الخطر بنفسه.[5]

---

1 حمداوي هالة، مرجع سابق، ص 55.

2 كحلوش فدوى، المسؤولية الجزائية لمسير الشركات التجارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، قسنطينة، 2015، ص 23.

3 عز الدين بشرى، موانع المسؤولية الجزائية في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري، مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، اخصص شريعة و قانون، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2020، ص 40.

4 كحلوش فدوى، مرجع سابق، ص 24.

5 مزياني عمار، مرجع سابق، ص 286.

أما حالة الضرورة فتعرف أنها ظروف تحيط بالمدير و تدفعه لارتكاب الجريمة لتفادي خطر محدق و حال كظروف طبيعية.....إلخ و إنما يقترفها من تلقاء نفسه باعتبارها الوسيلة الوحيدة لدفع الحطر الذي يهدده و الجريمة التي يرتكبها المسير في هذه الظروف تسمى بجريمة الضرورة بالتالي تنفى مسؤوليته بسبب تأثيره في إرادته.[1]

2) الخطأ الجزائي:

إذا كان القصد الجزائي هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها التي يتطلبها القانون و إذا كان العلم هو إدراك و معرفة الأمور بشكل صحيح يتطابق مع الواقع فإن الجهل و الغلط يؤدي إلى انتفاء القصد الجنائي.

أ. أثر الجهل و الغلط على مسؤولية الجزائية لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة: يؤدي الغلط في الواقع إلى انتفاء المسؤولية الجزائية العمدية كقاعدة عامة غير أنه لا تنتفي هذه الأخيرة في الجرائم الغير العمدية، أما في ما يتعلق بالجرائم العمدية فالمسؤولية الجزائية تبقى قائمة باستثناء الحالات أين يكون الغلط فيها حتميا مثل: القوة القاهرة، الإكراه المادي.[2]

أما في القانون الجهل و الغلط هو ذلك الغلط الواقع على نص قانوني مجرم فيجهله الفاعل وجوده أصلا أي مدير أو يؤوله تأويلا خاطئا، و احترام القانون يتوقف على مدى الدارية و العلم به، و لهذا عمدت بعض القوانين إلى النص على قاعدة لاعذر بجهل القانون و هي قرينة لا تقتصر على النص التجريمي بل تقوم على افتراض العلم أو الدراية بالقانون.

ب. أثر انتفاء الخطأ الشخصي على مسؤولية المسير: في حالة ما إذا ثبت مسير مسؤولية شركة ذات مسؤولية المحدودة أنه بذل العناية اللازمة و اتخذ كافة الإحتيطات لتفادي وقوع الجريمة فهنا تنتفي عنه المسؤولية الجزائية إلا القضاء الفرنسي مثلا يأخذ بقرينة خطأ المسير على أنها قرينة قطعية لا تقبل إثبات العكس إلا في حالات القوة القاهرة أو توافر غلط استثنائية تصل إلى حد منع وقوع الجريمة.[3]

1 كحلوش فدوى، مرجع سابق، ص 24.

2 حمداوي هالة، مرجع سابق، ص 56.

3 مزياني عمار، مرجع سابق، ص 304.

الفرع الثاني: تفويض السلطة كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية

إن تزايد مهام و أنشطة شركة ذات المسؤولية المحدودة استلزم عليه تفويض بعض سلطاته و اختصاصاته إلى الغير لهذا ستحدد المقصود بالتفويض و شروطه و آثاره.

أولا: المقصود بالتفويض و شروطه :

التفويض هو تنازل أو نقل صلاحيات اتخاذ بعض القرارات الإدارية من طرف الرؤوس أي المسير و هو الإختصاص الأصيل إلى غيره بحيث تكون هذه الصلاحيات المفوضة ذات أهمية بسيطة أو ذات طبيعة فنية إذ يمارس المفوض إليه اختصاصا إضافيا و يجرد الأصيل من ممارسته، و ذاكإلى حين إلغاء قرار التفويض أو انتهاء مدته.[1]

كما يعرف التفويض على أنه تنازل المسير عن بعض من صلاحياته و السلاطات الممنوحة له في الإدارة بصفته مدير للمؤسسة لأحد المؤسسين الفنيين أو لأحد العمال فيتحمل كل شخص المفوض إليه المسؤرلية المباشرة و الشخصية وذلك في إدارة ما فوض إليه.[2]

أ. الشروط الخاصة بالمفوض: يتحمل المسير أعباء كثيرة على عاتقه و سعت من نطاق مسؤوليته و هذا من خلال الأخطاء التي تقع أثناء التسيير و هي في غالب الأحيان لا يستطيع توقعها و لا دفاعها لذا استوجب عليه ضرورة تفويض الإختصاص للتخفيف من ثقلها، و هذا ما يسمى بشرط استحالة التنفيذ الشخصي.

تنتفي المسؤولية الجزائية للمسير بتفويض الإختصاص تقوم في حالة استحالة قيام المسير بتنفيذ اللوائح و القوانين التي يكون لقاضي الموضوع السبطة التقديرية في تحقيقها و هذا يرتبط بأهمية الشركة.[3]

1غربي أحسن، قواعد تفويض الإختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية و السياسة، مجلد 5، العدد 8، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014.

2 جحوط فريد، المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القنان الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 77.

3 حمداوي هالة، مرجع سابق، ص 58.

يشترط في المفوض أن يكون مالكا لسلطة التفويض، و إن تكون الشركة متعددة النشاطات بشكل يصعب على المسير تأدية مهمة المفوض بها إضافة إلى الشروط السابقة هناك شرط آخر و هو أن يكون مقر النشاط بعيد عن المسير.[1]

ب. الشروط الخاصة بالمفوض إليه: يشترط في المفوض إليه أن يكون تابعا للمفوض و أن يكون مرتبط بالشركة بعقد عمل ضمن نظام قانوني، و أن يكون ذو الكفاءة للقيام بالمهام المنوط بها التفويض، لطالما أن التفويض صدر من طرف مدير المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة بطريقة قانونية فيعتبر المفوض إليه ممثلا للشركة.

بالتالي عند ارتكابه لجريمة لحساب الشركة بمناسبة قيامه لمهامه تقوم مسؤوليته الجزائية، و ينفي المسؤولية على عاتق المفوض متى تمت بصفة قانونية.[2]

ثانيا: آثار تفويض السلطات على مسؤولية المدير:

مسؤولية المسير الجزائية تبقى قائمة و هذا حسب القضاء الفرنسي في حالتين تتمثل الأولى في تكرار الجريمة في الشركة، فهذا التكرار يدل على إهمال و تقاعس المدير لواجب الرقابة و الإشراف، أما الثانية تتمثل في كون الجريمة ناتجة عن خطأ في منهجية التسيير.[3]

يتعين على المفوض متابعة أعمال المفوض إليه فإنه يظل مسؤولا عن أداء المفوض إليه للواجبات و السلطات الصادرة بشأنه التفويض لأن المسؤولية بحد ذاتها لا تفوض رغم التفويض، كما بمكن للمفوض العدول في أي وقت عن قرار التفويض و إلا اعتبر ذلك للأداء الصادر من المفوض بمثابة قرارات باطلة و غير مشروعة في هذه الحالة يتحمل المسؤولية لوحده.[4]

يتبين لنا من خلال دراسة موضوع المسؤولية الجزائية للشركة ذات المسؤولية المحدودة أنها تقوم عند انحراف مدير المؤسسة أثناء تسيير الشركة عن الغرض الذي أنشأت لأجله.

---

1 قاسي عبد الله همد، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012، ص 90.

2 قاسي عبد الله هند، مرجع سابق، ص 90.

3 كحلوش فدوى، مرجع سابق، ص 29 –30.

4 غربي أحسن، مرجع سابق ، ص 70.

و يبقى للمدير التملص من مسؤوليته الجزائية متى أثبت قيام مانع من موانع المسؤولية طبقا للقواعد العامة، أو أنه قام بتفويض الإختصاص لكل أو بعض صلاحيته للفاعل أو المخالف طبقا للشروط المحددة بالرغم من عدم نص المشرع عنها صراحة حيث يعفى المسير من تحمل المسؤولية و يتحملها المفوض إليه.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في شركات الأسهم

بالإضافة إلى المسؤولية المدنية السابق ذكرها فإن المشرع الجزائري فرض عقوبات جزائية على القائمين بالإدارة في حالة ارتكابهم مخالفات تتعلق بقواعد تأسيس شركات المساهمة و إدارتها و كل ما يتعلق بهذا النوع من الشركات من تعديل أو تصفية أو تحويل.....إلخ

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة ولرئيس مجلس الإدارة:

أولا: المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة:

يمكن أن تقوم المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة بصرف النظر عن نظام التسيير المتبع رئيس و أعضاء مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين حسب الحالة، في حالة الإخلال بقواعد تأسيس شركات المساهمة و إدارتها و تعديلها و مراقبتها و تصفيتها و غالبا ما تقوم مسؤوليتهم الجزائية في حالة تقديم ميزانية مزورة أو توزيع أرباح صورية أو إساءة أموال الشركة.[1]

كما تقوم مسؤوليتهم كذلك في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية على النحو الذي قرره القانون التجاري في المادة 715 مكرر 28 و تضاف إلى ذلك الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات. [2]

كما يكون المديرون العامين بصفتهم قائمين بإدارة شركة المساهمة، مسؤولين أيضا جزئيا عن كل عمل يرتكبه أثناء قيامه بوظيفته و يشكل جريمة جزائية كما لو قام بأعمال الإحتيال و خيانة الأمانة، إصدار شيك بدون رصيد و سواها من الجرائم.[3]

و أخيرا إذا كانت الشركة محل تسوية قضائية أو إفلاس، يمكن أ نقوم مسؤوليتهم إذا قاموا في ظل الشخص المعنوي، بأعمال تجارية لمصلحتهم أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة أو

1 الطيب بلولة، ترجمة محمد بن بوزة، قانون الشركات (سلسلة القانون في الميدان)، 2011، ص 242 –251.

2 الطيب بلولة، المرجع نفسه، ص 251.

3 إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء 11، شركة المغفلة (المساهمة) رئيس مجلس الإدارة المديرين العامينو مفوضي المراقبة، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت لبنان، ط 1، 2009، ص 144.

باشر بكيفية تعسفية لمصلحتهم الخاصة استغلالا خاسرا لا يمكن أن يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.[1]

ثانيا: المسؤولية الجزائية لرئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب:

إن رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب، و بصفتهم أعضاء في مجلس الإدارة قبل أن يكونوا مسيرين للشركة يتعرضون لنفس المسؤولية الجزائية التي يتعرض إليها أعضاء مجلس الإدارة، و ذلك تطبيقا لنص المادة 811 من القانون التجاري.

و أما المسؤولية الجزائية للمديرين العامين (مساعدي رئيس مجلس الإدارة)، حيث يتعرض للمسؤولية الجزائية.

في حال القيام بأعمال مجرمة أو إمتناع المجرم عن القيام بأعمال يفوضها عليهم القانون، وإذا كانت الشركة محل تسوية قضائية أو إفلاس، يمكن أن يسألا جزائيا إذ قاموا في ظل الشخص المعنوي، بأعمال تجارية لمصلحتهم أو قاموا بالتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم خاصة، أو باشروا بكيفية تعسفية لمصلحتهم الخاصة استقلالا خاسرا، الأمر الذي يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.[2]

الفرع الثاني: ازدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير و شركة المساهمة

يترتب على قيام المسؤولية الجزائية لمسير الشركة، التساؤل حول ما إذ كان الأخذ بهذه المسؤولية من شأنه استبعاد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، حيث أن مسير شركة المساهمة يعمل لحسابها، و قد أقر المشرع الجزائري ازدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير و شركة المساهمة كما أن مبدأ ازدواجية المسؤولية بين المسير و شركة المساهمة له تطبيقات.

I. إقرار مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير و شركة المساهمة:

يقصد بازدواجية المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة و مسيريها الجمع بين المسؤولين عن نفس الجريمة، فلا يترتب على المساءلة الجزائية لشركة المساهمة استبعاد مساءلة المسيرين الذين يتصرفون باسم

1 طيب بلوله، مرجع سابق، ص 246.

2 محمد با سماعيل، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون الشركات، قسم الحقوق، سنة الجامعية، 2014/ 2015، ص 25.

و لحساب الشركة عن نفس الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء في الوقائع ذاتها التي تقوم على أساسها الجريمة.[1]

فقاعدة ازدواج المسؤولية الجزائية عن نفس الجريمة المرتكبة بين المسير كشخص طبيعي و الشركة كشخص معنوي، على غرار المشرع الجزائري الذي أقر هذه القاعدة صراحة ضمن أحكام قانون العقوبات.[2]

و هذا ما جاء في المادة 51 مكرر في فقرتها الثانية التي تنص على أنه: إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير و الشركة عن نفس الجريمة، فلا تستبعد إحداهما الأخرى.

إن مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي عن الجريمة نفسها يستند لعدة اعتبارات أهمها: أن المشرع يشترط وجود شخص طبيعي معين أو أشخاص طبعيين لديهم سلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، و ارتكاب الجريمة لحساب الغير سببا لانتفاء المسؤولية.

و بالتالي فمن الطبيعي أن تتم المسائلة كل من الشخص المعنوي و الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة قانونا، فكل من الشركة و الشخص الطبيعي يسأل بصفة مستقلة.[3]

و لضمان فعالية العقاب يجب ألا يشكل مبدأ ازدواجية المسؤولية للشخص المعنوي ستار الحجب المسؤولية الشخصية للأشخاص الطبعيين الذين ارتكبوا الجريمة، كما تجدر الإشارة إلى أن القول بعدم ازدواج المسؤولية في هذه الحالة يتعارض مع العدالة و ينطوي على المساس بمبدأ المساواة أمام القانون.[4]

---

1 لويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الإقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013/ 2014، ص 226.

2 حسام الدين خلفي، أحكام المسؤولية الجزائية لشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017/ 2018، ص 63.

3 محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2022، ص 90.

4 المرجع نفسه، ص 90.

II. تطبيقات مبدأازدواجية المسؤولية الجزائية:

بالرجوع للفقرة الثانية من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات سالفة الذكر، يتبين أن المشرع الجزائري قد أقر مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي عن نفس الجريمة، كما نجد أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لاتمنع مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك عن نفس الأعمال، لذلك يتعين عند المتابعة الجزائية متابعة كل من الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي و هذا الأخير معا، و ليس إقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و استبعادها عن الشخص الطبيعي.[1]

كما نجد أن المشرع نص على مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية في الأمر 3/ 1 المعدل للأمر 96/ 22 المتعلق بعمق مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.[2]

حيث تنص المادة 5/ 2 مكرر منه على أنه: تباشر الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص منخلال ممثله الشرعي مالم يكن هوالآخر محل للمتابعة الجزائية عن نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها....

يتبين لنا من هذا النص بأن المشرع الجزائري قد أقر مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية حتى في الجرائم المتعلقة بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، و هذا من أجل عدم السماح لمرتكبي الجرائم بالتهرب من المسؤولية الجزائية جراء جرائمهم الماسة باقتصاد الدولة و ذلك بالتخفي وراء ستار الشركة التي يعملون بها أو يمثلونها.[3]

و تجد الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عند إقراره للمتابعة الجزائية المزدوجة للشركة و مسيريها لم يميز بين ما إذا كانت الجريمة عمدية أم غير عمدية.[4]

---

1 محمد حزيط، المرجع نفسه، ص 87.

2 أمر رقم 3/ 1 المؤرخ في 19 فيفري 2003، ج ر عدد 12، الصادر في 23 فيفري 2003، يعدل و يتمم الأمر رقم 22/96 المؤرخ في 9جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من إلى الخارج، ج ر، عدد 43، الصادر في 10 جويلية 1996، معدل و متمم.

3 لويزة بلعسلي، مرجع سابق، ص 233.

4 محمد حزيط، مرجع سابق، ص 92.

و في الأخير نستنتج و يتبين لنا أهمية شركة المساهمة و تأثيرها الكبير، فقد أحاطها المشرع بعناية كبيرة تظهر من خلال النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية المسيرين في هذه الشركة، كما أن المسير فيها يتمتع بسلطات واسعة في التسيير و الإدارة، و يتعين عليه الإلتزام بعدة واجبات و التزمات واردة في عدة قوانين و إذا كان المسير قد أخل بأداء أي من هذه الواجبات، فإنه يتحمل المسؤولية الجزائية في حال ارتكابه للجرائم و الخطاء في الإدارة و التسيير و التي قد تؤدي إلى إلحاق ضرر بمصلحة الشركة أو الأشخاص الذين يتعاملون معها.

خلاصة الفصل الثاني:

في مجال القانون تعتبر السلطة و المسؤولية فكرتان متلازمتان فكل من يتمتع بسلطة يتحمل المسؤولية عن الإخلال بالإلتزامات المرتبطة بممارسة هذه السلطة لذا تقوم مسؤولية مسير الشركة التجارية جزائيا في إخلاله هذه السلطة لذا تقوم مسؤولية مسير الشركة التجارية جزائيا في إخلاله بالسلطات الممنوحة له، فلا يمكن أن تتحمل الشركة أخطاء المسير في كل مرة تحت غطاء الشخص المعنوي و إلا أفرغت المسؤولية المسؤولية الجزائية من وظيفتها.

من خلال هذا الفصل و ما قدمناه تبين لنا أن شركة التضامن ككل شركة و ككل عقد فقد رتب لها القانون جزاء عن افخلال بركن من أركان شركة التضامن، و إغفال شرط من شروط تأسيسها و أقر بطلان عقد الشركة سواء كان البطلان عقد الشركة سواء كان بطلان مطلقا أو نسبيا أو من نوع خاص، كما أن للشريك الموصى مركزا متميزا في شركة التوصية البسيطة، مركز تتمحور حوله الخصائص التي تتميز بها شركة التوصية يأتي على رأسها المسؤولية المحدودة للشريك الموصى، حرمانه من التدخل في الإدارة الخارجية للشركة، كما أن المسائلة الجزائية تقوم عند انحراف ذات المسؤولية المحدودة، أثناء تسيير الشركة عن الغرض الذي أنشأت لأجله، بهدف حماية الغير، و بدرجة أكبر حماية الإدخار العام رتب المشرع الجزائري مسؤولية جزائية على عاتق مؤسسي شركة المساهمة.

الخاتمة

خاتمة:

الحمد الله و الصلاة و السلام على رسول الله خير البشر و على آله و صحبه أجمعين أما بعد:

فقد كان هذا موضوعنا الذي تناولناه بالدراسة و البحث، آملين أن نكون قد قدمنا لطلبة العلم و الباحثين ثمرة ما ذكرناه، و ما وفقنا إليه في إبراز " المسؤولية المدنية و الجزائية للمدير في الشركات التجارية " واقفين أولا عند تحديد المفاهيم الأساسية للمسؤولية المدنية و الجزائية و الإعتبار الشخصي و المالي، كما تطرقنا أيضا للإعتبار الشخصي و الشركات التابعة له، و الإعتبار الشخصي تضمن (شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة) و الإعتبار المالي (شركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة الأسهم) فمن هذا تظهر لنا أهم االنتائج المستخلصة من هاته الورقة العلمية و نتمنى لطالبة العلم و الباحثين أن يستفيدوا منها و يوفقوا فيها:

- وضع نصوص قانونية تبين بصورة واضحة ودقيقة في محتواها المسؤولية المدنية للمسير التي فر ضت علينا الرجوع لتفسير النصوص الواردة في أحكام القانون المدمي.
- إقرار مسؤولية المسير كشخص طبيعي يمثل الشركة لا يمنع من مسائلة الشخص المعنوي الذي يقوم بتسييره، بل أن الجمع بين مسؤوليتهما أمر محتوم أحيانا.
- تتمتع شركة التضامن بالمرونة بحيث يتمتع الشريك فيها بحرية كبيرة في تحرير عقودها التأسيسية .
- النظام القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري لشركة التوصية البسيطة نظام متكامل إلى حد ما.
- إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أبسط الشركات التجارية من حيث التنظيم و سهولة الإنشاء و هي أكثر جذبا للمستثمرين.
- إن شركة المساهمة يتمتع فيها المسير بالسلطات الواسعة في التسيير و الإدارة.
- خطأ المسير الذي يتحمل مسؤوليته، الجزائية يمكن أن يكون عمديا أو غير عمديا، و يرجع سبب ذلك إلى حساسية المنصب الذي يتولاه المسير و المسؤوليات المترتبة عليه، حيث لا يمكن له أن يتقبل أي إهمال أو خلل في التسيير و إدارة شؤون الشركة التي يعمل فيها.

و بناء على هذه النتائج نقدم الإقترحات التالية:

- مسارعة هيئات الدول المختصة و كذا المشرع لدعم هذه الشركات قانونيا و ماديا لما لها من دور فعال في خدمة المجتمع و ذلك بتوفير مناصب عمل و بالتالي تخلص من البطالة.
- إن موضوع مسؤولية المسير في الشركة التجارية من المواضع المعقدة التي لا تزال قيد البحث، فهي تحتاج لمزيد من التنقيح من الناحية التشريعية عن طريق إخضاعها لتطبيقات قضائية تكاد تنعدم في هذا المجال بسبب غموض قواعد هذه المسؤولية و عدم تبيان أحكامها بدقة ووضوح.
- وجب الإهتمام بالشركات و محاولة تطوير القاوانين، كما وجب تشديد الجزاءات المترتبة على الشريك في حال إخلاله بالإلتزامات الملقاة على عاتقه اتجاه الشركة.

في الأخير نسأل الله عز وجل أن وفقنا لإتمام هذه المذكرة فما كان من صواب فمن الله وحده و ما كان من خطأ أو تقصير فمنا و من الشيطان، و صلى الله على سيدنا محمد في الأولين و الآخرين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب:

1.أبو زايد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992/ 1993.

2.أكرم ياملكي، القانون التجاري–الشركات–، دراسة مقارنة، ط 3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

3.إلياس مصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، الجزء الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

4.إلياس نصيف، موسوعة الشركة التجارية، الجزء 11، شركة المغفلة (المساهمة) رئيس مجلس الإدارة المديرين العامين و مفوضي المراقبة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 1، 2009.

5.أمال بن بريح، الشركات التجارية (شركات الأشخاص)، ط 1، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، سنة 2011.

6.بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية – النظرية العامة و شركة الأشخاص –، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة.

7.تالا الشوا، صفا محمد السويلميين، التشريعات التجارية و تشريعات الأعمال لطلبة العوم الإدارية و المالية، ط 2، دائر وائل، الأردن، 2009.

8.خالد زايدي، أحكام شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2017.

9.د. عبد الهادي محمد سفر الغامدي، د. يونس محمد حسيني، القانون التجارية، مكتبة شقرى، ط 3.

10.د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي.

11.سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، القانون التجاري العام، شركات المؤسسة التجارية، الحساب الجاري و السندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

12.سميحة القيلوني، الشركات التجارية، ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

13.الطيب بلوله، تلاجمة محمد بن بوزة، قانون الشركات (سلسلة القانون في الميدان)، 2011.

14.عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية (شركات الأشخاص و الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

15.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مجلد5، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005.

16. العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري – الواقعة القانونية – الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

17. عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري، 2000.

18. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية و قضائية دراسة مقارنة في الأحكام العامة و الخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

19. علي الريني، أصول القانون التجاري (النظرية العامة و العقود التجارية)، الجزء الأول، المطبعة الأميرية يبولاف، القاهرة، 1935.

20. عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، التاجر، الشركات التجارية، ط1، دار المعرفة، الجزائر، 2016.

21. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقاغة للنشر و التوزيع، الأردن.

22. محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2022.

23. محمد رفيق الطيب، مدخل للتسيير، الجزء الأول، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

24. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

25. محمد فريد العريني، القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

26. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط 2016.

27. المستشار القانوني محمد عبد المنعم الجندي، المهندس الإستشاري خالد سليمان الخليفي، الشركات أحكامها أنواعها إدارتها، دار الكنوز إشبيليا، ط 1.

28. نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري (شركات الأشخاص)، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.

29. نجاة طباع، الجديد في القانون الشركات الجزائري وفقا للأحكام المعدلة، دار بلقيس، الجزائر، 2023.

30. نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر.

ثانيا: المجلات و المحاضرات

31. حورية لشهب، تحديد الطبية القانونية لشركة التضامن، مجلة الفكر، المجلد الخامس، العدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 17، مارس 2010.

32. خالد بن عفان، النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة، مجلة القانون العام الجزائري و المقارن، جامعة مولاي الظاهر، سعيدة، 2017.

33. د. مفتاح لعيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، المركز الجامعي صالحي أحمد بولاية النعامة، معهد الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015/ 2016.

34. ساير محمد الصعيبي، مسؤولية المدير في شركة التضامن، المجلة العالمية للعلوم الشرعية و القانونية، الإصدار الثامن و الثلاثون، المجلد 4، العدد 8 (37-48).

35. صباح عبد الرحيم، التأثيرات العملية للطبعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل القانون 20/15، مجلة البحوث و قانون الأعمال، مجلد 5، العدد 2، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020.

36. عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري، الأعمال، نظرية التاجر، المحل التجاري.

37. عينوش عائشة، محاضرات في مادة الشركات التجارية ملقاة على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2021.

38. غربي أحسن، قواعد التفويض الإختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 5، العدد 8، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2014.

39. قاسمي عبد الله هند، مسؤولية مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.

40. مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الإعتبار في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة و التجارة، جامعة وهران، العدد 4، 2006.

ثالثا: دراسات أكاديمية:

41. أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل الدراسات العليا، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد الأمين دباغين، سطيف، سنة الجامعية 2015.

42. إمهرار فريدة، إيبو دارين ليلة، الأحكام الخاصة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمرين تيزي وزو، 2017.

43. بوبقرة نجلة، دحدوح وسام، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2020/ 2021.

44. جحوط فريد، المسؤولية الجزائية لمسيري المؤسسات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القنان الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2015.

45. جندل صباح، جبراني خضرة، النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدنة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2017.

46. حارش نادية، زكرامي مسعودة، فهام مراد، سعيدي شريفة، الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف 2013.

47. حسام الدين خلفي، أحكام المسولية الجزائية لشركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2017/ 2018.

48. حمداني سليم، لعبابسة مبروك، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص أعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2021/ 2022.

49. حنان عبد العزيز مخلوف، مبتدئ القانون التجاري (الأعمال التجارية و شركات الأشخاص)، جلمعة بنها، كلية الحقوق، 2011.

50. رميساء مرابطي، فريال قانة، بطلان الشركات التجارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، قالمة 2019/ 2020.

51. زروال معزوزة، المسؤولية المدنية و الجنائية للمسيرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2007.

52. سلامي ساعد، الآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان 2012.

53. سلماني الفضيل، محاضرات في مقياس الشركات التجارية، ملقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2022.

54. العايب كهينة، عمران لبنى، النظام القانون للشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص المهن القانونية و القضائية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022.

55. عقيدي عبد الرحمان، شروين مريم، أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ضوء القانون 15-20،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دارية، أدرار 2018.

56. فاروز بلقاسم، مؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة (ERUL)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

57. كحلوش فدوى، المسؤولية الجزائية لمسير الشركات التجارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، قسنطينة، 2015.

58. كريمة وطاح، شركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة بجاية، 2012/ 2013.

59. كسيبي فريدة، النظام القانوني لمؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2019.

60. لويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الإقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمرين تيزي وزو، الجزائر2014/2013.

61. محمد باسماعيل، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، مبدان الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون الشركات، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2015/2014.

62. مزياني عمار، المسؤولية الجزائية لمسير الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013.

63. منال سديرة، أحلام بورنان، الإعتبار المالي و الشخصي للشركات التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2022/2021.

رابعا: القوانين و الأوامر

64. المواد 551-563 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ج ر العدد 101 المؤرخ بتاريخ 19-12-1975.

65. المادة 416 من القانون المدني عدلت القانون رقم 88-14 المؤرخة في 3 مايو 1988.

66. المادة 8 من القانون 4-8 مؤرخ غيث 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم بالقانون 13-6 ج ر العدد 52.

67. المرسوم التشريعي رقم 93-8 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المؤرخ في 25 أفريل 1993، الجريدة الرسمية، العدد 27.

68. أمر رقم 1/3 المؤرخ في 19 فيفيري 2003، ج ر عدد 12، الصادر في 23 فيفري 2003، يعدل و يتمم الأمر رقم 96/ 22 المؤرخ في 9 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من إلى الخارج، ج ر عدد 43، الصادر في 10 جويلية 1996، معدل و متمم.

رابعا: مواقع إلكترونية:

69. يوسف الرفاعي، موقع إلكتروني، الموسوعة القانونية المتخصصةDetai/shttps://arab.ency.com.sy

قائمة المختصرات

ق ت ج	قانون تجاري الجزائري
ق م	قانون مدني
ج ر	جريدة رسمية
ق ع	قانون عقوبات
ط	طبعة
ص	صفحة

ملخص:

عنون المذكرة " المسير الفعلي للشركة "

تعد الشركة التجارية من مرتكزات القوة الإقتصادية لكل دولة و يشكل المسير فيها جهاز الإدارة و التسيير الذي يجوز سلطات اتخاذ القرارات المؤثرة في حسن و استمرارية الشركة تقوم المسؤولية المدنية في مواجهة المسير، عند حياد هذا الأخير عن الصلاحيات المخولة و عدم أداء مهامه و التي أنشأت الشركة من أجلها، فيرتب ذلك آثار قانونية في مواجهة المسير تؤدي لرفع دعوى المسؤولية ضده، في حين أن المسؤولية الجزائية لمسير الشركة تقوم عند ارتكابه للجرائم أثناء تسيير الشركة سواء لحسابه و مصلحته الخاصة أو لحساب شخص معنوي الذي يسيره.

الكلمات المفتاحية: المسير الفعلي، الإعتبار الشخصي و المالي، المسؤولية المدنية و الجزائية.

SUMMARY:

ACTUAL ROUTE TITL FOR THE COMPANY :

The commercial company is considered one of the foundations of the economic power of every country, and its management constitutes the administrative and management body that has ghe authority to make decisions aff ecting the good continuity of the company civil liability arises against the manager, when the latter deviates from the delegated powers and which the delegated powers and does not perfrom his duties, for which the company was established, this results in legal implications for manager, leading to filing a liability lawsuit against him, while the criminal liability of the company manager arises when he commits crimes while renunning the company,whether for his own account of a legal person who runs it.

Keywords: actual cours,personal and financial consideration,civil and criminal liability.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر و عرفان 2

إهداء 3

إهداء 4

مقدمة ..... أ

الفصل الأول: 12

المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في الشركات التجارية 12

تمهيد: 13

المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في الشركات المبنية على الإعتبار الشخصي 14

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في شركة التضامن 14

الفرع الأول: ماهية شركة التضامن 14

أولا: تعريف شركة التضامن 14

ثانيا: خصائص شركة التضامن 16

ثالثا: أركان تأسيس شركة التضامن و الآثار الناتجة عنها: 18

I. **أركان تأسيس شركة التضامن:** 19

II. **الآثار الناتجة عن تأسيس شركة التضامن:** 23

الفرع الثاني: إدارة و مسؤولية المدير في شركة التضامن 24

أولا: إدارة شركة التضامن 24

ثانيا: سلطات المدير في شركة التضامن 25

ثالثا: مسؤولية المدير في شركة التضامن 26

ثالثا: مسؤولية الشركة أمام الغير عن تصرفات المدير 27

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في شركة التوصية البسيطة 28

الفرع الأول: ماهية شركة التوصية البسيطة 28

أولا: مفهوم شركة التوصية البسيطة 28

ثانيا: خصائص شركة التوصية البسيطة 30

ثالثا: أركان تأسيس شركة التضامن 31

الفرع الثاني:إدارة شركة التوصية البسيطة و مسؤولية المدير فيها: 36

أولا: إدارة شركة التوصية البسيطة: 36
ثانيا: سلطات المدير و مسؤولياتهم 39
ثالثا: مسؤوليتن المديرين و المراقبة على إدارة الشركة 41
I. مسؤوليتين المديرين: 41
II. المراقبة على إدارة الشركةو توزيع الأرباح الخسائر 41
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في الشركات المبنية على الإعتبار المالي 43
المطلب الأول: في شركة ذات المسؤولية المحدودة 43
الفرع الأول: ماهية الشركة ذات المسؤولية المحدودة 43
أولا: تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة 43
ثانيا: خصائصها: 44
ثانيا: أركان الشركة ذات المسؤولية المحدودة 45
الفرع الثاني: مدير الشركة و مسؤوليته 48
أولا: مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة 48
ثانيا: سلطات المدير و مسؤوليته 50
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للمدير الفعلي في شركة الأسهم 52
الفرع الأول: طبيعة المسؤولية في شركة المساهمة 52
الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية للمسير الفعلي 52
أولا: مبررات إخضاع المسير الفعلي لقواعد المسؤولية المدنية 52
ثانيا: الخطأ كأساس لمسؤولسة المسير الفعلي: 53
ثالثا: المسؤولية المدنية الفردية لمسيري شركة المساهمة 54
خلاصة الفصل: 55
الفصل الثاني 56
المسؤولية الجزائية 56
للمدير الفعلي 56
في الشركات التجارية 56
تمهيد: 57
المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في الشركة المبنية على الإعتبار الشخصي 58
تمهيد: 58
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في شركة التضامن 58

58 .....و الموضوعية الخاصة: الفرع الأول: جزاء الإخلال بركن من أركان الموضوعية
58 .....أولا: جزاء الإخلال بركن من أركان النوضوعية:
60 .....ثانيا: البطلان المترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة:
61 .....الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالأركان الشكلية و طالبي البطلان
61 .....أولا: جزاء الإخلال بالأركان الشكلية:
63 .....ثانيا: طالبي البطلان (من له الحق في التمسك بالبطلان):
65 .....المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في شركة التوصية البسيطة
65 .....الفرع الأول: نطاق الحظر و جزاء مخالفته
66 .....الفرع الثاني: نطاق قاعدة الحرمان و جزاء مخالفتها
69 .....المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في الشركات المبنية على الإعتبار المالي
69 .....تمهيد:
69 .....المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في شركة ذات المسؤولية المحدودة
69 .....الفرع الأول: أسباب نفي المسؤولية الجزائية أو التخفيف منها:
70 .....I. انتفاء الخطأ كسبب لنفي المسؤولية الجزائية:
73 .....الفرع الثاني: تفويض السلطة كسبب خاص لانتفاء المسؤولية الجزائية
73 ..... أولا: المقصود بالتفويض و شروطه :
74 .....ثانيا: آثار تفويض السلطات على مسؤولية المدير:
75 .....المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للمدير الفعلي في شركات الأسهم
75 .....الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة ولرئيس مجلس الإدارة:
75 .....أولا: المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة:
76 ..... ثانيا: المسؤولية الجزائية لرئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب:
76 .....الفرع الثاني: ازدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير و شركة المساهمة
I. إقرار مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية بين المسير و
76 شركة المساهمة:
78 ..... II. تطبيقات مبدأازدواجية المسؤولية الجزائية:
80 .....خلاصة الفصل الثاني:
81 .....خاتمة:
82 .....قائمة المراجع:

قائمة المختصرات 89

ملخص: 90