جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

السنة الثالثة قانون خاص

محـــاضرات في الشركات التجارية

إعـداد البروفيسور : لـحاق عيـسى

السنة الجامعية: 2023/2022

التطور التاريخي للشركات

لقد عرفت المجتمعات القديمة فكرة الشركة وكان العرب قبل الإسلام قد عرفوها نظرا لحاجتهم إليها، وما اقتضته الحياة التجارية من تعاون لتنمية المال، فكان لهم نشاط ملحوظ في هذا المجال إذ التجارة من أشرف سبل الكسب، وهذا القرآن الكريم شاهد على أن من العرب من تاجروا وضربوا بتجارتهم خارج ديارهم إذ يقول تبارك وتعالى: " لِإِيلافِ قُرَيْش إِيلافِهِمْ رِحْلَةَ الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ" وفي ذلك دلالة على رحلتي الاتجار اللذان عرفتهما قريش قبل مجيء الإسلام لبلاد الحبشة والشام ومصر وغيرها من الأمصار.

وفي ما يروى عن حياة الرسول صلى الله عليه وسلم، أن عمه أبو طالب كان يصحبه في تجارته وهو صبي وما هو ثابت ولا خلاف فيه أنه خرج صلى الله عليه وسلم تاجرا بمال خديجة بنت خويلد قبل بعثته.

وبمجيء الإسلام عرف العرب عدة أنواع من الشركات أهمها، شركة المفاوضة وهي التي تقوم على المساواة التامة في الربح والخسارة وفي التصرف، وشركة الضمان وهي التي تقوم على مساواة الحصص المقدمة في رأس مال الشركة وكذا شركة المضاربة والتي تشبه شركة التوصية فيقدم الشريك مالا ويقوم المضارب بالعمل وسميت كذلك لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وكان أهل يثرب يسمونها المقارضة والفقهاء اختاروا لفظ المضاربة وهو ما يوافق قوله تعالى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله بمعنى السفر والإتجار.

وحرى بنا أن نذكر أن الرومان قد عرفوا الشركة بمعنى العقد الرضائي الذي لا ينشئ شخصيا معنويا مستقلا عن أشخاص الشركاء المكونين له.

كما عرف الرومان نظام الحصص وتوزيع الأرباح والخسائر ونية الاشتراك وحل الشركة ثم عرفوا نوعا من الشركات التي تتكون بين افراد العائلة الواحدة، ثم تطورت مع مرور الزمن لينظم اليها أشخاص من خارج العائلة وبعد حضر الربا في القرون الوسطى من الكنيسة كان ذلك من أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور شركة التوصية الحالية فاضطر صاحب رأس المال ليتفادى هذا الخطر إلى أن يبرم عقد توصية فيقدم بمقتضى هذا العقد المال لتاجر فيستغله تحت رقابة وإشراف صاحب رأس المال الذي لا يظهر للغير، ولا يسأل عن الخسارة إلا في حدود المال الذي قدمه أما في حالة الربح فعادة ما يستحوذ على ثلاثة أرباعه تاركا الربح فقط لمن ضارب له بماله، وقد كان إقبال النبلاء ورجال الدين على هذه الشركة دوره في ازدهارها.

وجاء القرن الثامن عشر لتظهر الشركات الاستعمارية الكبرى، كشركة الهند الغربية في صورة شركات مساهمة وقد منحت لهذه الشركات امتيازات وسلطات واسعة من قبل الدول المستعمرة كحقها في أن يكون لها أسطول خاص وقوات مسلحة وقد كانت الدول الاستعمارية تساعد بل وتشارك الأفراد في تأسيس تلك الشركات واقتسام ما تجنيه من أرباح.

وقد تطورت شركات المساهمة بتطور النظام الرأسمالي ولقد أدى إقبال المستثمرين على هذه الشركات إلى وقوع مضاربات عنيفة وظهور شركات وهمية، مما أدى إلى فقدان الثقة في هذه الشركات وقد صدر في انجلترا ما يعرف بقانون الفرقاقيع حرم عملية طرح أسهم هذه الشركات إلا بإذن من البرلمان أو بمرسوم ملكي كما صدر في فرنسا مرسوم يلغي هذه الشركات إلى أن صدرت المجموعة التجارية الفرنسية سنة 1808 وأنشأت نوعين من الشركات هما شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم وعن هذا النظام الخاص بشركات الأموال نقل المشرع الجزائري أحكام الشركات التجارية المتضمنة في الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 مع مراعاة متطلبات النظام الإقتصادي الجزائري.

المبحث الأول: أهمية الشركة التجارية وطبيعتها القانونية

المطلب الأول: أهمية الشركة

تعد الشركات التجارية إحدى أهم الآليات الإقتصادية التي تحكم العالم اليوم، فتجمع الجهود ورؤوس الأموال في يد شخص معنوي واحد يؤهلها لأن تكون التاجر الأكثر قوة والسيطرة على الأسواق الوطنية والدولية وليس يضاهيها في قوتها تلك سوى شخص معنوي يتمتع بالسيادة والثراء اللذان يؤهلانه متى نزل منزلة الأفراد وانقلب إلى تاجر من منافستها وهو الدولة، إلا أن هذه المنافسة لا يمكن لنا أن نجزم بإطلاقها إذا تعلق الأمر بسطوة الشركات المتعددة الجنسيات ذلك أنها تملي القوانين على الحكومات فأي شركة كشركة ميكروسوفت التي يستقبل مديرها بيل قاتس استقبالات لا تضاهيها سوى استقبالات بعض رؤساء الدول الكبرى بإمكانها أن تقرر إلغاء الوظائف وإغلاق المصانع وأمام إرادة هذه الشركات فإن القادة السياسيين لا سيما العرب منهم مسلوبو الارادة، وهي بذلك تشكل قوة تثير ارتعاش فرائس دول كثيرة ولعل العولمة زادت من تفاقم هذا الدور وتعاظمه ومعلوم أن الشركة حتى تحوز صفتها التجارية لا بد أن تهدف إلى تحقيق الربح الذي قد يتسبب في مآسي دول كثيرة وشعوب.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للشركة

تناول الفقه ذلك من خلال فكرتي العقد والنظام القانوني

الفرع الأول: فكرة العقد

ويرى الفقه التقليدي أن المعيار الذي يتحدد بموجبه مصدر الالتزامات الناشئة بين الشركاء هو العقد الذي يبعث في مرحلة سابقة الشركة للحياة فتترتب بصورة آلية الحقوق والواجبات إذ أنه ينشئ شخصا معنويا من ناحية ويرتب آثارا تعاقدية تتمثل في الحقوق والواجبات، والشركة هي الوضع القانوني الجديد الذي ينشئ حقوق الشركاء ويرتب على عاتقهم إلتزامات لم تكن قائمة قبل التعاقد هذا وأن عقد الشركة هو الذي يمنح الشركاء صفتهم القانونية الجديدة.

*** <u>تقدير الفكرة</u>:**

أ. إن عقد الشركة لا يقوم على التعارض والتضارب بين مصالح عاقديه مثلما هو الحال في العقود الأخرى كقاعدة عامة إذ أن حقوق طرفي العقد هي التزامات واقعة على عاتق كل منهما فالمصالح ليست واحدة ولا متحدة وعلى عكس ذلك فإن التصرف المنشأ للشركة يقتضي أن تكون المصالح واحدة ومتحدة تنصب على تحقيق هدف واحد هو الربح.

ب. إن اتحاد المصالح الذي تقتضيه الشركة يتيح فتح الباب أمام تعديل أحكام العقد بأغلبية عاقديه خلافا لما هو عليه الأمر في باقي العقود إذ لا يجوز تعديلها إلا بالإجماع إعمالا لمبدأ سلطان الارادة كون الإنسان لا يلتزم إلا بمحض إرادته وفي الحدود التي يريدها وبالكيفية التي يختارها.

هذا فضلا على أن التصرف المنشأ للشركة لا يرتب إلا إلتزامات على عاتق أطرافه ويرتب لهم حقوقا بل يتجاوز ذلك كله فينبني عنه نشوء كائن قانوني جديد فعقد الشركة يترتب عليه قيام شخصية معنوية جديدة الذي هو الشركة التي تسيطر على إرادة الشركاء وهو ما دفع جانبا من الفقه إلى القول بأن الشخصية المعنوية للشركة قد تمردت على العمل الإرادي المنشأ لها وطغت عليه تماما كما أن فكرة العقد لا تتمشى مع بعض أنواع الشركات سيما شركة المساهمة التي تدخل المشرع بنصوص قانونية آمرة لينظمها حماية للإدخار ورعاية للمصالح العامة وأصبح تأسيسها عملا شرطيا يختلف عن العقد بمفهومه التقليدي.

الفرع الثاني: فكرة النظام

نظرا لواقعية النقد الموجه للفكرة السابقة فقد أنكر جانب من الفقه الحديث الصفة التعاقدية على التصرف المنشأ للشركة وعدّها نظاما قانونيا يتيح الإلتفاف حول هدف معين ويخضع حقوق ومصالح المجتمعين لتحقيق الربح المنشود وهو ما يفسر إمكانية تعديل حقوق الشركاء متى إقتضت المصلحة ذلك وكذا النظر للمديرين على أنهم ليسوا وكلاء عن الشركاء بل إنهم سلطة أنيطت بها مهمة تحقيق الهدف المشترك وهو الربح.

* **تقدير الفكرة**: على ما لهذه الفكرة من وجاهة إلا أن تدخل المشرع لا يقتصر على الشركات وإنما هو تدخل عام يمتد لكافة التصرفات القانونية التي تبلغ درجة من الأهمية وعقود البيع الواقعة على العقار خير دليل على ذلك مما يتطلبه المشرع من رسمية وإجراءات شهر يكون دونها العقد عرضة للإبطال.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 416 من التقنين المدني الجزائري على **"أن الشركة عقد"** ثم تضيف هذه المادة: **"يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو مال أو نقد بهدف إقتسام الذي قد ينشأ أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة".**

ونستنتج من نص المادة السالفة ذكرها أن المشرع الجزائري قد أقر صراحة أخذه بفكرة العقد وهو ما جاراه فيه أو جار فيه المشرع المصري في المادة 505 من التقنين المدني المصري التي تنص على أن **"الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهموا كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"**.

المطلب الثالث: أنواع الشركات

الشركات نوعان: مدنية وتجارية ووجه التفرقة إما أن يكون موضوعيا أي أننا نحدد نوع الشركة بالنظر إلى غرضها الذي يبينه عقدها التأسيسي، وإما أن يكون شكليا متعلق بالشكل القانوني الذي ارتضت أن تخضع نفسها لها.

الفرع الأول: المعيار الموضوعي

ورؤية هذا المعيار لنوع الشركة تتحدد بالغرض الذي قامت لأجله، فإن كان الغرض مدنيا صنفت الشركة على أنها شركة مدنية ومتى كان تجاريا لحقت الصفة التجارية بالشركة تلقائيا، ويكون الهدف تجاريا متى كان موضوع الشركة أداء العمل التجاري.

وقد صنف المشرع الجزائري الأعمال التجارية إما بحسب موضوعها أو بحسب شكلها كما نص على أن من الأعمال التجارية ما يكون بالتبعية وعليه فمتى كان موضوع الشركة القيام بعمل من الأعمال الواردة، في هذا التصنيف كانت الشركة تجارية.

وتجدر الاشارة إلى أن الأعمال التجارية لا يمكن بأي حال من الأحوال حصرها وإنما ورد ذكرها التقنين التجاري الجزائري على سبيل المثال لما تقتضيه التجارة من حركة وتسارع دائمين تفتح الباب لخلق أعمال أخرى تكون تجارية إما بحسب موضوعها أو شكلها أو بالتبعية على أنه كان للشركة نوعان من الأعمال، فالعبرة بعملها الرئيسي.

كما أن صفة الشركاء لا أثر لها على نوع الشركة فقد تكون الشركة مدنية رغم أن كافة شركائها تجار.

الفرع الثاني: المعيار الشكلي

ومناط التفرقة في هذا المعيار يقوم على الشكل الذي ارتضته الشركة لنفسها وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في تشريع الشركات الصادر في تاريخ 24 يوليو 1966 إذ تنص المادة الأولى منه في فقرتها الثانية على أن الشركة تكتسب الصفة التجارية متى اتخذت شكل شركة التضامن أو التوصية أو المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة.

وهو ما تبناه المشرع المصري صراحة، عندما نص في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التجارة الجديد على أن يكون تاجرا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

لم يكتف المشرع الجزائري بالمعيار الشكلي أو الموضوعي مستقلان بل جمع الأخذ بهما وهذا من صريح المادة 544 من التقنين التجاري الجزائري والتي تنص على أنه **"يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها"** على أن كل من الشركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تكون تجارية بحكم شكلها أيا كان موضوعها.

الفرع الرابع: أهمية التفرقة بين الشركات التجارية والمدنية

وتتضح اهمية التفرقة من خلال النقاط التالية:

1. تخضع الشركات التجارية لكافة الالتزامات الناشئة عن اكتساب صفة التاجر والتي لا تخضع لها الشركات المدنية، كالتزامات التي يلتزم بها التاجر عادة.
2. تخضع الشركات التجارية لأحكام القانون التجاري وكذلك لأحكام القانون المدني في حالة غياب النص التجاري، أما الشركات المدنية، فتخضع لقواعد القانون المدني مطلقا.
3. مسؤولية الشريك في الشركة التجارية تتحد بحسب شكل الشركة أما في الشركة المدنية فبحسب نصيبه في الخسارة، وقد يتجاوز هذا النصيب قيمة الحصة التي قدمها.
4. إذا توقفت الشركة التجارية عن دفع ديونها شهرا خلال مع جواز طلبها للصلح الواقي من الإفلاس، أما الشركات المدنية فيطبق عليها نظام أقل قسوة هو نظام الاعسار.

المبحث الثاني: تمييز الشركة عن بعض الأنظمة القانونية

فقد يحدث تشابها بين الشركات وبعض الأنظمة القانونية الأخرى، كالجمعيات وعقد القرض وعقد العمل والشيوع ورفعا لهذا الاشتباه سنحاول في المطالب التالية أن نحدد نقاط التمييز بين الشركة وهذه الأنظمة.

المطلب الأول: الشركة وعقد العمل

وقد نص القانون 11- 90 المتعلق بعلاقات العمل الفردية والجماعية المؤرخ في 1990/04/21 على أنه **"يعد عمالا أُجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي أو خاص يدعى المستخدم"**.

وإذا كان محل العمل هو الجهد المبذول من طرف العامل، قد يشتبه والجهد الذي يبذله الشريك كحصة في عقد الشركة، إلا أن الأول خاضع للتبعية المطلقة، ويتم لقاء أجر والثاني خاضع لنية إفتراض المساوات بين الشركاء تحقيقا للمصلحة الواحدة والتي هي تحقيق الربح.

ومن ثم فالتبعية والخضوع تنتفي مطلقا في عقد الشركة إذا لرب العمل فصل العامل بتوافر الأسباب وهو ما لا يعقل تعميمه إلى الشركة ويبقى العمل حصة في حدود ما نصت عليه المادة 567 من الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن التقنين المدني بنصها على أنه **"لا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل"** وهذه الفقرة متعلقة أساسا بالشركات التي تقوم على اعتبار مالي، من ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الثاني: الشركة والشيوع

تنص المادة 713 من الامر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن التقنين المدني على انه:

"إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهما فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك".

كما تنص المادة 714 من ذات الأمر على أنه **"كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء..."** وباستقراء النصين يتضح لنا أن الشيوع مملوك لأكثر من شخص واحد ويقع حق كل شريك على حصة شائعة في المملوك.

وتختلف الملكية الشائعة عن الشركة من الأوجه التالية:

1. تكتسب الشركات الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها وهو ما يترتب عنه استقلالية ذمتها المالية عن ذمم الشركاء بما يحول دون امكانية تصرف الشريك في الحق المساهم به في رأس مال الشركة والذي سقط من ذمته وانتقل إلى ذمة الشركة، كما أن الدائن الشخصي للشركة لا يستطيع مواجهة دائن الشركة لاستقلالية الذمتين بينما لمالك الحصة في الشيوع التصرف في حصته ولدائنه أن ينفذ على حصته لا اتحاد الذمة فالذمة في الشيوع بالنسبة لأحد المالكين واحدة.
2. خلافا لشركات الأشخاص فإن الشيوع لا يقوم على الاعتبار الشخصي فلا ينحل بالوفاة أو الحجز أو الإعسار أو الافلاس.

3. تنص الفقرة 02 من المادة 722 على أنه **"لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يتجاوز خمس سنوات فإذا لم تتجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه"**، وعليه فلا يجوز الاتفاق على الاستمرار في الشيوع أكثر من خمس سنوات ويجوز الاتفاق على تجديده، أما الشركة فيستمر وجودها بحسب المدة التي اتفق عليها في العقد وللشركاء مطلق الحرية في تحديد مدة الشركة مع مراعاة نص المادة 546 ومن الأمر 59/75 المتضمن التقنين التجاري والذي يضع حدا أقصى بتسع وتسعين سنة، مدة للشركة كقاعدة عامة.
4. الشركة وفق نص المادة 416 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن التقنين المدني الجزائري تنشأ عن عقد، أي أن إنشائها أمر إرادي أما الشيوع فقد يكون إراديا وقد يكون خارجا عن إرادة المالك في الشيوع كأيلولة الحصة في الملك المشاع من إرث.
5. يقتصر حق الشريك في الشركة على حق شخص منقول ولو كانت الحصة المقدمة عقارا وحقه الشخصي هذا يترجم في شكل أرباح سنوية أو حصته من موجودات الشركة حال التصفية، وعليه فإن التنازل عن الحصة في الشركة ليس تنازلا عن المال المقدم في رأس مالها حيث أنه يتنازل عن الحق الشخصي الذي يجمع الشركات بالشركة أما في الملك الشائع فإن الشركات عندما يتنازل عن حصته فإنه يتنازل عن جزء من ذات الملك الشائع.

المطلب الثالث: الشركة والجمعية

إذا كانت الشركة تهدف إلى الاستغلال والحصول على الربح وتوزيعه على الشركاء فالجمعية تهدف إلى تحقيق هدف إجتماعي أو سياسي أو ثقافي...الخ، فوجه الاختلاف الربح غير أن فكرة الربح دار حولها خلاف فمن الفقه من يرى أنه متى أمكن تقدير الفوائد التي تعود على الأعضاء بالمال اعتبرت ربحا بينما يرى جانب آخر بأن الربح يقتصر على المال الذي يقدمه الشركاء نهاية السنة المالية، والشركة من حيث أنها تاجر وفقا لأحكام التقنين التجاري الجزائري على خلاف الجمعية التي يبقى عملها خارج الأعمال التجارية فلا تخضع لقواعد القانون التجاري كما يحق لكل عضو في الجمعية أن ينسحب منها متى شاء في حين تخضع الشركة لقواعد أخرى تختلف باختلاف الشركة في حد ذاتها ولعل وجه التشابه الوحيد هو النشاط الجماعي.

المطلب الرابع: تميز الشركة عن القرض

قد يقع اشتباه متى اشترط المقرض على المقترض أن ساهم بنسبة معينة من الأرباح إلا أن أوجه الاختلاف تبقى قائمة بين العقدين، فالمقرض لا يشارك في المشروع الذي استثمر فيه المقترض المال المقترض مباشرة أو مشاركة ايجابية كما هو الحال بالنسبة للشركاء في الشركة فالمقرض لا يحتمل الخسارة لأنه بعيد كل البعد عن استثمار المشروع، وهو ما ساد في القرون الوسطى كما سبق وأن أشرنا إليه فمنعته الكنيسة بما أفضى إلى بروز شركة التوصية لا حقا.

النظرية العامة للشركة

ويتضمن هذا الباب انشاء الشركة من خلال تبيان اركانها وتوضيح الجزاءات المترتبة عن تخلف هذه الأركان ثم اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وما يترتب عنه من آثار قانونية ومنه:

ننتقل إلى انقضاء الشركة وما يترتب عن هذا الانقضاء من آثار ويتم تناول ذلك من خلال هذا العرض.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية

بما أن المشرع نص في المادة 416 من الامر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن التقنيين الجزائري على أن الشركة عقد فكان لابد أن يشتمل هذا العقد على الأركان الموضوعية العامة التي تطلبها باقي العقود، الا انه وبالنظر للطبيعة الخاصة لهذا العقد فانه لا يعد كافيا توافرا الأركان الموضوعية العامة، بل لا بد من توافره

على أركان موضوعية خاصة التي تتماشى وطبيعته لا سيما وأن هذا العقد هو التصرف المنشى لتاجر سيدخل السوق ويقوم بكافة الأعمال التجارية التي تقتضي تميزها بالسرعة والائتمان.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة

وتتمثل هذه الأركان في:

الفرع الأول: الرضا

والذي تناولته المواد من 59 إلى 91 من التقنين المدني الجزائري، واللفظ لا يعبر بدقة على الركن الأول للعقد وقد اخطأ بالترجمة-**Le Consentement**- والعبارة بالفرنسية تعني توافق أو تطابق الارادتين وهو ما تؤكده المادة 59 من الامر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26المتظمن التقنين المدني، وعليه يستحسن استعمال لفظ التراضي، بدلا عن الرضاء، والتراضي يقتضي وجود ارادتين متطابقتين على الاقل بما يهيئ التعبير عن الايجاب والقبول، والتراضي بمثابة الركن الاول لانعقاد عقد الشراكة.

فلا يمكن أن نتصور وجود رابطة عقدية دون تراضي اطرافها فيكون التراضي منعدما إذا لم يتفق الشركاء على تقدير الحصص أو على مدة الشركة وغرضها وكافة شروطها ولابد أن يكون هذا التراضي صحيحا خاليا من كل عيب، ولا بد أن تكون الارادة جدية صادرة من شخصية قانونية مؤهلة متجهة لإحداث اثر قانوني فإما أن تكون صادرة من شخصية قانونية ومفاد ذلك أن يكون صاحب الارادة مؤهلا واشرنا إلى أن التراضي لابد أن يقع خاليا من كل عيب حتى لا يتعرض العقد للإبطال أو المطالبة بذلك من قبل معيب الرضا وعيوب الرضا هي:

1. الغلط: والذي مفاده الوهم الذي يقوم في ذهن الطرف فيجعله يرى الاشياء على غير حقيقتها، وهو درجات متفاوتة منه ما يؤثر على سلامة الرضا ومنه ما هو دون ذلك.

- فالغلط المانع: يحول دون تحقق القبول والايجاب فيمتنع منه قيام العقد ويترتب عليه البطلان المطلق للعقد.
- الغلط المعيب: يؤثر على رضا المتعاقد فيقع الايجاب مطابقا للقبول الا أن رضا المتعاقد غير سليم لأنه لم يكن على بينة من امره وان هذا الغلط هو ما دفعه للتعاقد ويترتب عنه البطلان النسبي، والمشرع الجزائري لم يأخذ بهذا التقسيم الفقهي واكتفى بالنص على الغلط الجوهري والذي نص عليه في المواد من 81 إلى 85 من التقنين المدني الجزائري والذي يعرض العقد للإبطال.

ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ درجة من الجسامة، يمتنع معها العاقد من ابرام العقد لولا وقوعه فيه وقد يقع في الصفة الجوهرية للشيء أو في ذات المتعاقد معه اوفي صفته كما يكون في القانون أو الباعث وكذا في القيمة، ويشترط للتمسك بالغلط الجوهري حسن النية وان يكون مستحقا لحماية القانون أي أن لا يكون الغلط نتيجة اهمال ولا بد أن يكون الطرف المتعاقد الثاني على علاقة بالغلط سدا لذريعة الغلط في ابطال العقود واسقاط الالتزامات.

2. التدليس: وهو كثير الوقوع اذ كثيرا ما يلجأ اليه مؤسس الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك وتناول المشرع احكامه في الشريعة العامة من المادة 86 إلى المادة 87 وعرفه الفقه على انه الاحتيال الذي يلجأ اليه طرف لإيقاع طرف آخر في غلط يدفعه للتعاقد وعرفه عميد القانون المدني الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري على أنه "ايقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد" فهو غلط مدبر أو اغلاط، وللتدليس عنصر مادي يتمثل في الوسائل المستعملة للتظليل وعنصر معنوي يتمثل في نية التغليط والخداع ويقع على المدلس عليه عبئ اثباته ويبطل العقد بطلب منه.
3. الاكراه: وهو على نوعين مادي ومعنوي وهو ضغط تتأثر به ارادة الفرد فتدفعه للتعاقد والالتزام بما لا يريد الالتزام به وقد يكون صادرا عن طرف في العقد كما قد يكون صادرا عن اجنبي عنه شريطة اثبات علم الطرف المستفيد من هذا الاكراه ويقرر المشرع الجزائري أن العقد يبطل إذا تعاقد الشخص تحت سلطة رهبة بينة.
4. الاستغلال: ينص المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني الجزائري على انه إذا كانت الالتزامات لأحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد الآخر استغل ما فيه طيش أو هوى جامح للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون لم يبرم العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد والاستغلال هو استغلال الطيش الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى ابرام العقد واذا تحقق ذلك جاز للمغبون أن يطالب بإبطال العقد أو انقاض جزء من التزاماته خلال سنة من تاريخ العقد والاستغلال هو استغلال الطيش الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى ابرام العقد واذا تحقق ذلك جاز للمعني أن يطالب بإبطال العقد أو انقاص جزء من التزاماته خلال سنة وكما تقدم ذكره فإن الرضا لا بد أن ينصب على شروط العقد جميعا وينبغي أن يكون صحيحا خاليا من كل عيب فيقع صادرا عن ارادة واعية وباصرة لما هي مقدمة عليه فإن شابه عيب من عيوب السالفة الذكر من اكراه أو تدليس أو غلط أو استغلال كان باطلا لمصلحة من شاب الطيب رضاه.

الفرع الثاني: الأهليــة

ذكر المشرع الجزائري المواد من 40الى 44 من الامر 58/75 لعام 1975 الاحكام العامة للأهلية ونصت المادة 78 منه على أن "كل شخص اهل للتعاقد"، ولا يكفي التراضي لإبرام عقد الشركة أو بمعنى ادق لصحة عقد الشركة إذ من باب اولى أن يكون هذا الرضا نابع عن من هو أهل لإصداره فالشريك المحجوز عليه والمعتوه والمجنون ليس أهلا للتعاقد، وهذا شرط المادة 78 الذي اوردناه منذ قليل فمتى سلبت أهلية الشخص أو حد القانون منها لم يعد اهلا للتعاقد، وسن الأهلية 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 من الأمر المبين اعلاه، وعقد الشركة عقد دائر بين النفع والضرر فلا يجوز لفاقد الأهلية أو للقاصر أن يبرم عقد الشركة وإلا كان قابلا للإبطال لمصلحته إذا الأصل عدم نسب الإرادة للصبي غير المميز أو المعتوه كما أن المادة السادسة من القانون العقوبات تقتضي بالحجز على المحكوم عليه جنائيا فالقاصر ليس له إبرام عقد الشركة إلا بإذن وليه وهو ما قضته المادة الخامسة من الامر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم بقولها: **"لا يجوز للقاصر**

المرشد ذكر كان أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يكمن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها".

الفرع الثالث: المحـل

وهو موضوع الشركة التي يسعى المتعاقدون إلى تحقيقه ويلتزمون لأجل ذلك بتقديم حصص من مال أو عمل ويجب أن يتوفر في هذا المحل الإمكان لأن المبدأ العام أن لا تكليف بما لا يستطاع وقد نص التقنين المدني الجزائري على أنه إذا كان محل العقد للالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلان مطلقا.

كما لا بد وأن يكون هذا المحل مشروعا أي أن يكون فيه مخالفة للنظام العام والآداب فإذا انصب محل العقد على شيء غير قابل للتعامل فيه وكان خارج عن دائرة التجارة وكان غير مشروع كما أن مخالفة للنظام العام والآداب تجعله في دائرة المحظورات فيكون المحل مشروعا ما لم يخالف النظام العام والآداب كأن ينصب على تجارة المخدرات أو الدعارة أو تهريب الاسلحة.

الفرع الرابع: السبـــب

والسبب وفقا للشريعة العامة ورد تحت عنوان المحل انهما كانا مستقلان وسبيل التمييز بين هذين الركنين يكمن في الإجابة عن هذين السؤالين:

- بماذا التزم المدين؟ وهذا محل الالتزام
- لماذا التزم المدين؟ وهذا سبب الالتزام

وجاء في نص المادة 98 من التقنين المدني الجزائري الفقرة الأولى أن كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا فالعبرة إذن بمشروعية السبب، والسبب هو الباعث على التعاقد أو الدافع له والذي يتضح في عقد الشركة أنه تحقيق غاية الشركة في استغلال مشروع معين ولا يختلط السبب بالمحل من الناحية القانونية، فمحل الشركة قد يكون مشروعا ويبطل العقد لعدم مشروعية السبب وحتى يتسنى لنا التمييز بين المحل والسبب.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة

إلى جانب الأركان الموضوعية العامة المتطلب توافرها في كافة العقود فإن عقد الشركة يقتضي توافر على أركان موضوعية خاصة تتمشّى وخصوصية هذا العقد من ناحية وطبيعة المعاملات التجارية من ناحية أخرى ويمكن جمع هذه الأفكار في ما يلي:

الفرع الأول: تعدد الشركاء

فتعدد الشركاء أمر ضروري لقيام عقد الشركة واحداث الآثار القانونية فهذا العقد في حد ذاته يتطلب تعدد الاطراف العاقدة حتى يتسنى توافق الارادتين وتطابقهما، باعتبار العقود تقوم على مبدأ سلطان الارادة وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 416 من التقنين المدني الجزائري على أن **"الشركة عقد يلزم بمقتضاه شخصان أو اكثر.."** فعقد الشركة يتطلب تطابق ارادتين فاكثر نحو احداث اثر قانوني، وعلى هذا الاعتبار فإن عدم تعدد الشركاء يجعل من الشركة منقضية وهو ما يثير التساؤل حول الاستثناء الذي تضمنه الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/11/09 الذي اجاز تكوين الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بالتحليل.

إن الحكمة من تعدد الشركاء هي نشوء شخص معنوي جديد يترتب عن العقد الذي قوامته تطابق إرادة الاطراف العاقدة والذي هو الشركة وعليه فإن أطراف هذا العقد – الشركاء- مدينون بمقتضى هذا العقد الذي أبرموه وكل في

حدود ما التزم به واعمالا لنص المادة 188 من التقنين المدني الجزائري فإن كل شريك ضامن للوفاء بديونه بذمته كاملة.

فلا يجوز للشريك أن يجزئ ذمته فيكون ضامنا بقسط دون الآخر إذ تنص المادة السالفة الذكر على أن **"أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"**.

والمشرع الجزائري أورد استثناء كما سبق وإن أشرنا اليه بأن فتح المجال امام تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو بذلك يجيز أن يجزئ الذمة المالية للمدين فيخصص الشخص عنصرا من عناصر ذمته المالية لاستغلال مشروع معين، وعليه فضمانة الوفاء لديونه لا تقع إلا على الجزء المخصص لذلك المشروع ويتحدد تعدد الشركات بنوع الشركة، إذ الأصل العام أن عقد الشركة يتطلب شريكان كحد أدنى مع مراعاة الاستثناء الوارد بالأمر 27/96 لعام 1996.

فتنص المادة 590 من ق.ت.ج على أن لا يتعدى عدد الشركاء للشركة ذات المسؤولية المحدودة 20 شريكا وان وقع التجاوز تحولت في ظرف سنة إلى شركة مساهمة والا ترتب جزاء قانوني في حق هذا الشخص المعنوي يتمثل في حله.

وتنص المادة 592 على أن الحد الادنى المطلوب من الشركاء في شركة المساهمة سبع شركاء وثلاث شركاء في شركة التوصية بالأسهم بنص المادة 715 ومن الامثلة التي تم ايرادها يتضح جليا أن عدد الشركاء يتحدد بنوع الشركة في حد ذاتها إلا انه مشروط بين حد ادنى وحد اقصى لحرية التعاقد ورغبة الاشتراك.

الفرع الثاني: تقديم الحصص

يتكون رأس مال الشركة من الحصص المقدمة من الشركاء لأجل الاستثمار وتحقيق الاهداف التي وجب من اجلها المشروع لكي ينعقد العقد صحيحا لا بد أن يقوم كل متعاقد بتقديم الحصة التي تعهد بها ولا يلتزم حصص الشركاء فيلزم من كل شريك بتقديم حصة في الشركة والا اعتبر غير شريك.

والحصص تكون اما نقدية أو معنوية كما يجوز أن تكون عملا أو ديونا لدى الغير.

أولا: الحصص النقدية

فقد تكون الحصة مبلغا من النقود يقدمها الشريك كحصة في الشركة وهو الوضع الغالب ومن مجموع هذه الحصص النقدية يتكون رأس مال الشركة والشريك في هذه الحالة دفع حصته النقدية التي تعهد بها في المواعيد المتفق عليها ويقضي القانون المدني الجزائري بالزام الشريك المتخلف عن تقديم حصته النقدية التي توعد بها في الاجل المحدد بالتعويض وهذا الالزام يخضع للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالزام بأداء مبلغ من النقود فاذا نكل التزامه ولم يوفي بما للشركة في ذمته من حصة أو حصص نقدية جاز لهذا الدائن- الشركة- التنفيذ على امواله بمالها من حقوق في اصول الدين وفوائد قانونية وتعويضيه ولم يتطلب المشرع الجزائري أن تكون هذه الحصص متساوية القيمة وهو ما تنص به المادة 419 من التقنين المدني الجزائري بقولها تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وانها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك.

ثانيا: الحصص المعنوية

وفي هذا يقرر القانون المدني الجزائري انه من كانت حصص الشركاء ملكية أو حق منفعة أو إلى حق عيني آخر فإن ضمان الحصص الهالكة أو استحقاقها أو اثباتها أو إشابتها بعيب أو نقص يخضع لأحكام البيع أما إذا كانت مجرد الانتفاع بالمال فأحكام الايجار هي التي تطبق على ذلك فقد تكون الحصة شيئا آخر غير النقود، كأن

يتعهد الشريك بتقديم سيارته أو سكنه أو علامة تجارية اودين في ذمة الغير وتقدم هذه الحصص إما على وجه التمليك وفي هذه الحالة فإنها تخرج عن ملكية صاحبها نهائيا وتركن إلى ملكية الشركة ولابد عندها من القيام بإجراءات البيع لتنقل الملكية إلى الشركة وعلى هذا الوجه فلا يحق للشريك المطالبة باستردادها عند انحلال الشركة، وقد تقدم الحصص على وجه الانتفاع لا التمليك وهي بذلك لا تحرج من ذمة مالكها ولا تنتقل إلى ذمة الشركة ويقع على صاحب الحصة في هذه الحالة تمكين الشركة من الانتفاع بالحصة المقدمة وتطبق في هذه الحالة أحكام الايجار، فإن هلكت الحصة بسبب لا دخل لإدارة الشركة أو اصابها نقص جراء الاستغلال والانتفاع بها فيقع تحمل ذلك على الشريك وعندها يكون عليه تقديم حصته من جديد أو عليه أن ينسحب.

كما يقع على الشريك ضمان عدم التعرض وضمان العيوب وكل ما يحول دون انتفاع الشركة بالحصة على الوجه المطلوب ومن جهة أخرى فإن دائني الشركة لا يحق لهم التنفيذ على الحصة المقدمة على وجه الانتفاع لأنها مستقلة عن ذمة مدينهم – الشركة - وللشريك عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها أو انقضاء الشركة أن يسترد الحصة المقدمة على وجه الانتفاع.

ثالثا: الحصص بالعمل

وللشريك الحق في التعهد بدل تقديم حصة نقدية أو عينية بتقديم أو آداء عمل يحقق بمقتضاه للشركة فائدة مادية كالأبحاث العلمية والخبرات الفنية.

وفي ذلك يقرر القانون المدني الجزائري في المادة 420 منه على أن للشريك أن يقدم حصة تتمثل في جهد يبذله وتنتفع به الشركة، وحتى يعتبر العمل حصة للشريك في الشركة وجب أن يكون ذا شأن جدي في نجاح الشركة وذو اهمية خاصة فيه ويقصد بالعمل في هذا الباب العمل الفني كالخبرة في شأن التجارة أو القانون أو التسيير المالي او المحاسبي أو الدراسات الاستشرافية المستقبلية، واجاز المشرع الجزائري أن تكون الحصص العينية المقدمة عملا يتوقف على شرط أن يكون هذا العمل ذا اهمية وفائدة لا مجرد نفوذ سياسي أو مالي.

وكما هو معلوم في الجزائر فإن الفوائد التي يجنيها المسؤولون أو كبار المسؤولين من خلال استغلال النفوذ السياسي أو المالي خير مثال على انهم ليسوا شركاء في الهيئات التي تدر عليهم ارباحا خيالية فمتى كانت حصة الشريك عملا معينا التزم بتخصيص هذا العمل لفائدة الشركة وحدها لما قد ترتبه مزاولة العمل الشخص أو لحساب شركة منافسة من التنافي ومبدأ التعاون الذي تفترضه نية الاشتراك واذا وقع طارئ حال دون أدائه العمل لفائدة الشركة كالمرض أو العجز تحمل نتيجة ذلك واعتبر متخلف عن تقديم حصته التي تعهد بتقديمها بما يملكه من الاشتراك في الارباح المتوقعة، واذا حلت الشركة وانقضت لاحد الاسباب التي يأتي فله استرداد حريته في التصرف في وقته وعمله.

وتنص المادة 324 من التقين المدني الجزائري انه إذا كانت الحصة المقدمة عملا يقدمه الشريك للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وان يقدم حسابا عما قد يكون كسبه من وقت قيام الشريك بمزاولة العمل الذي قدمه كحصة لها وهو بذلك يكون ملزما بتقديم كشف حساب عما قد يكون حققه أثناء نشاط الشركة من يوم التحاقه بعمله كشريك بحصة عمل لفائدة الشركة.

فإن قام بأعمال غير التي التزم بها تجاه الشركة وخارج الوقت المحدد للأداء العمل كانت الفائدة حقا خالصا له.

رابعا: الحصة دين لدى الغير

وقد نصت المادة 324 من ق.م.ج على جواز تقديم حصة تكون في شكل دين للشريك لدى الغير وقد توخى المشرع حماية الشركة من التأثر بعدم آدا أحد الشركاء حصته حتى كانت دينا في ذمت الغير وقضى أنه إذا استحال استيفاء الشريك الدائن للغير دينه يبقى مسؤولا عن تعويض الضرر عند حلول الاجل كما لا تتوقف مسؤولية الشريك على مجرد وجود الحق الذي قدمه كحصة في الشركة بل يكون ضامنا لوجود الحق ومسؤولا عنه بضمان قدرته على الدفع وقت الاستحقاق وهو مخالف لأحكام الحالة المدنية التي تنقضي فيها مسؤولية المحيل باستكمال عملية الاحالة إذا لم يكن هناك اتفاق على خلاف الذكر.

الفرع الثالث: نية المشاركة

وهي ركن جوهري في العقد ذاته وينصب على الحالة النفسية التي دفعت الشخص إلى التعاقد وتوفر نية المشاركة على أنها رغبة إرادية تدفع الشركاء إلى التعاقد عن طريق التعاون الإيجابي لتحقيق هدف الشركة – المتمثل في الربح - وتقوم نية المشاركة على الرغبة الارادية فالشركة لا تنشئ الا بين افراد يرغب كلا منهم في انشاءها مع الآخر فهي حالة ارادية تختلف عن الشيوع كما سبق وان فصلنا ذلك والى جانب الرغبة الارادية نجد أن نية المشاركة تقوم كذلك على التعاون الايجابي بين الشركاء من تقديم الحصص وتنظيم ادارة الشركة والاشراف والرقابة، وهذا التعاون هو الذي يفرق عقد الشركة عن عقد القرض كما يقضي عقد الشركة المساواة بين الشركاء في تقديم الحصص وتنظيم ادارة الشركة ويقصد بالمساواة المراكز القانونية فليس بينهم تابع ومتبوع ولا رئيس ولا مرؤوس ولا يعمل احدهم لحساب الآخر وانما يتساوى الجميع لتحقيق الهدف المنشود من انشاء الشخص المعنوي المسمى الشركة وهذه هي المساواة التي تتيح لنا التمييز بين عقد الشركة وعقد العمل مع الاشتراك في الارباح.

الفرع الرابع: اقتسام الارباح والخسائر

أن اقتسام الارباح والخسائر يعد ركنا جوهريا في عقد الشركة يتمثل في جني الارباح عن طريق استغلال المشروع وقبول كل شريك تحمل جزء من الخسائر التي قد تحدث نتيجة سوء استغلال المشروع أو عدم تحقيقه للربح والربح هو القيم المالية التي يمكن اضافتها إلى ذمم الشركاء وهو ما يعرف بالربح الايجابي وكيفية تقسيم الارباح تخضع لاتفاق الشركاء أي انها متروكة لإرادتهم لينظموها كيفما شاؤوا مع عدم جواز اشتراط حرمان احد الشركاء من الارباح أو اعفاءه من الخسائر في عقد التأسيسي وهو ما يعرف بشرط الأسد فشرط الأسد باطل بنص المادة 416 من التقني المدني الجزائري لتعارضه وجوهر التعريف الذي تبسطه على الشركة، بل أن مثل هذا الشرط يعدم عقد الشركة اذ تنص المادة 425 من التقنين المدني الجزائري على انه إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الارباح والخسائر كان نصيب كل واحد من الشركاء في الارباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال وتضيف المادة 426 من نفس القانون انه إذا وقع اتفاق على اعفاء احد الشركاء من المساهمة في تحمل الخسائر كان العقد باطلا أو عدم المشاركة في اقتسام ارباحها وتورد المادة في فقرتها الثانية، انه يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط أن يكون قد تقرر له اجرة من عمله.

فإن حققت الشركة خسائر بدل الارباح فعلى كل الشركاء تقع مسؤولية تحمل الخسائر المحققة عن مشروعهم المشترك، وهو ما يميز عقدا للشركة عن العقود الاخرى المشابهة.

والاصل العام أن للشركاء مطلق الحرية في تحديد قواعد توزيع الارباح والخسائر مع انتفاء الحق في تضمين العقد شرط الامر.

المبحث الثاني: الأركان الشكلية لعقد الشركة

تنص المادة 59 من القانون المدني، **"أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتيهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية ويتجلى من ذلك"**.

أن المشرع اخذ بمبدأ الرضائية في العقود، إلا انه لم يكتف به فقد اورد في عدة مواضع اشتراط ركن الشكلية في عقود معينة نظرا لأهميتها وخطورتها في نفس الوقت وقد تضمن التشريع الجزائري النص على هذا الركن ورتب جزاء البطلان على عقد الشركة أن لم يكن مكتوبا أو إذا حدث وان ادخلت على العقد المكتوب تعديلات لم يراع عند ادخالها الشكل الذي يتطلبه القانون كما قضى كذلك بان الشخصية المعنوية للشركة لا تكون حجة على الغير الا بعد استيفاء اجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا وعليه يمكن اجمال الشروط الشكلية لعقد الشركة في مايلي م 417 ق م ج.

المطلب الأول: الكتابة

وهي لازمة للانعقاد الصحيح لعقد الشركة فهي ليست مجرد دليل اثبات، اذ التلازم واضح بين السند ودليل اثبات الوقائع المتضمنة فيه كتابة.

وقد نص التقنين المدني الجزائري في المادة 418 على انه **" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل عليه من تعديلات إذا لم يكن لها نفس الشكل الذي يكتسيه ذلك العقد"** توجب ابطال العقد إن لم يكن مكتوبا ويترتب على ذلك أن عقد الشركة لا بد أن يبرم مكتوبا أكانت الشركة مدنية ام تجارية، أيا كان رأس مالها وعدد شركائها، فالكتابة شرط صحة وتيسير اثبات وتخلفها يرتب جزاء قانوني يتمثل في بطلان العقد.

إن الكتابة تهم الغير الذي يتعامل مع الشركة بقدر ماتهم الشركاء أنفسهم لما للكتابة من لفت نظر وتنبيه للمتعاقد لما هو مقدم عليه وبالتالي زيادة الدقة في تحديد نطاقه وآثاره أما بالنسبة للغير فلا وجود للعقد ما لم يتم الإمضاء الذي هو جزء من الكتابة، وكل تغيير في بنود العقد أو زيادة أو نقصان في راس المال أو النشاط أو العنوان أوكل ما يتعلق بالشركة لابد أن يقع مكتوبا ويلحق بالعقد التأسيسي وكل مخالفة لذلك تعرض العقد للبطلان ويتخذ عقد الشركة شكلا رسميا صادرا عن جهة ذات سلطة واختصاص في هذا المجال وعادة ما يحرره الموثق ويؤشر عليه وحتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية لا بد من تسجيلها أو قيدها في السجل التجاري.

المطلب الثاني: الشهر

فإن كان العقد يلزم المتعاقدين دون غيرهما فإنه يسري كذلك في حق الغير فلا يحق للغير تجاهل التصرفات القانونية التي تتم بين العاقدين اذ يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير الا انه في بعض الحالات يحول إغفال الشهر دون ترتب أي أثر للعقد.

وتضمنت المادة 549 من التقنين التجاري النص على أن الشخصية المعنوية للشركة لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات الشهر التي ينص عليها القانون والمتمثلة في:

1. ايداع نسخة من ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده
2. نشر ملخص القانون التأسيسي والعقد الابتدائي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية
3. نشر ملخص العقد التأسيسي في جريدة يومية وطنية.

المبحث الثالث: جزاء تخلف اركان الشركة

قد يؤدي تخلف ركن من أركان الشركة سواء كان ركنا موضوعيا أو ركنا خاصا أو ركنا شكليا إلى ترتيب جزاء وهو البطلان، وهذا الاخير يتغير ذلك تبعا للركن المتخلف حيث قد يكون بطلانا مطلقا وقد يكون بطلان نسبي كما قد يكون بطلانا من نوع خاص.

والاصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد وما يترتب عليه من آثار وذلك بأثر رجعي، غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تفرض عدم تطبيق هذه القاعدة بصفة مطلقة بالنظر للآثار الخطيرة التي قد تنجم عن هذا البطلان، اذ لا يستطيع الغاء وجود الشخص المعنوي في الفترة السابقة عليه، وهذا ما أدى بالفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر إلى تضييق الاثر الرجعي للبطلان وذلك عن طريق خلق نظرية الشركة الفعلية.

المطلب الأول: البطلان لتخلف الأركان الموضوعية

الفرع الأول: البطلان لتخلف الأركان الموضوعية العامة

أولا: البطلان المؤسس على عيوب الرضا.

إذا أصيب رضا احد الشركاء بعيب من العيوب كالغلط والاكراه أو التدليس أو كان الشريك قاصرا أو ناقص الاهلية فإن الجزاء المترتب على هذا العيب هو البطلان الذي يسري في حقه فحسب دون سائر الشركاء، أي أن البطلان النسبي يقتصر على الشريك الذي شاب رضاؤه عيب أو الشريك القاصر أو ناقص الاهلية ويسقط حق الشريك في طلب البطلان إذا اجاز العقد سواء كانت الاجازة صريحة أو ضمنية كما يسقط حقة ايضا إذا لم يتمسك به خلال مدة عشر سنوات تبدأ من يوم كشف العيب كما لا يجوز التمسك بالبطلان بعد فوات مدة خمسة عشرة سنة من تاريخ ابرام العقد، ومتى قضي للشريك بالبطلان فإن القواعد العامة تقضي بإرجاع حالة التعاقدين إلى ما كانت عليه قبل التعاقد حيث يسترد الشريك حقه، واما إذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل، وما يلاحظ هنا انه إذا قضي بالبطلان للشريك في شركة الاموال ليس نفسه الامر بالنسبة لشركة الاشخاص.

ففي شركة الأشخاص وبما أنها تقوم على الاعتبار الشخصي وبخروج الشريك منها يؤدي إلى حل الشركة وتصفيتها إلا إذا نص في العقد التأسيسي للشركة على غير ذلك، أما إذا كانا بصدد شركات الاموال فهذه الشركة لا تقوم على الاعتبار الشخصي وبالتالي خروج الشريك لا يؤثر على باقي الشركاء بسبب البطلان الذي قدتم لمصلحته اما إذا كان العيب قد شاب رضا كافة المؤسسين في مثل هذه الشركات فإن هذا يؤدي حتما إلى بطلان الشركة برمتها وهذا ما اشرنا اليه في نص المادة 733 ق.ت.ج **"لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الاساسي الا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الاهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين".**

ثانيا: البطلان المؤسس على عدم مشروعية الموضوع أو السبب

أن كون موضوع عقد الشركة أو سببه غير مشروع أي مخالف للنظام العام والآداب العامة كأن يكون مثلا تجارة مخدرات أو اسلحة فإن الجزاء المترتب هنا هو البطلان المطلق الذي يحق لكل ذي مصلحة التمسك به سواء كان من الغير أو من الشركاء، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول هذا النوع من البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد، كما يؤدي هذا النوع من البطلان إلى زوال العقد بأثر رجعي، وفي مثل هذه الحالة إذا لم يقدم أحد الشركاء حصته فهو ليس ملزم بتقديمها ،أما إذا قدموا حصصهم فقد ثار خلاف حول استردادها، حيث ذهب أصحاب الرأي الأول إلى القول أنه لا يجوز مطالبة الشركاء

في حالة البطلان المطلق بينما ذهب الرأي الثاني إلى أنه من حق الشركاء استرجاع حصصهم ومطالبة المدير لأن هذا الاخير ليس من حقه الاستيلاء عليها من دون حق قانوني كما أنه ساهم في العمل غير المشرع وهذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح.

كما ثار خلاف ثاني حول الآثار المترتبة على بطلان عقد الشركة تجاه الغير حيث يرى جانب من الفقه أن بطلان عقد الشركة يعني انتهاء الشخصية المعنوية وبالتالي بطلان جميع التصرفات مع الغير.

أما الرأي الثاني فيرى إذا ما كان هذا الغير حسن النية أو سيئ النية فإذا كان سيئ النية أي أنه يعلم بأن موضوع الشركة أو سببها غير مشروع جاز التمسك في مواجهته بالبطلان، أما إذا كان حسن النية فلا يجوز ذلك بل يحق للغير أن يطالب الشركاء بتنفيذ العقد الذي تم بينهم طالما كان هذا العقد لا يستند بدوره إلى سبب غير مشروع.

الفرع الثاني: البطلان لتخلف الأركان الموضوعية الخاصة

يعتبر تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة انعداما لها وليس بطلانا لأن بتخلف أحد هذه الأركان نكون قد مسسنا بالمقومات والأسس التي تقوم عليها الشركة لكي تكون من ذلك شخصا معنويا يتمتع بكيان مستقل والدليل على ذلك أنه إذا تخلف ركن تعدد الشركاء وهو ركن أساسي كأن تقوم الشركة مثلا على شخص واحد فهذا يتعارض مع مبدأ وحدة الذمة المالية المنصوص عليه في المادة 188 ق.م.ج **"اموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق افضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان"**. باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي أجاز لها المشرع أن تقوم على شخص واحد، واذا تخلف ركن تقديم الحصص وهو من أهم الركائز التي تقوم عليها الشركات باعتبارها بحاجة إلى رأس المال لتسيير المشروع تنعدم الشركة أو في حالة تخلف ركن نية المشاركة والذي يعتد به عند قيام الشخصية المعنوية للشركة.

ومما سبق يمكن أن نقول أن مشكل البطلان في تخلف الأركان الموضوعية الخاصة لا يثار لأن الشركة تكون منعدمة تماما في نظر القانون، وإن كان يظهر البطلان فقط في قسمة الأرباح والخسائر لأنه لو احتوى العقد على شرط الاسد كأن يمنع أحد الأطراف من المشاركة في الخسارة أو اعفائه من الربح، في هذه الحالة لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها.

المطلب الثاني: البطلان المؤسس على تخلف الأركان الشكلية

إذا تخلفت الأركان الشكلية في عقد الشركة فهذا سوف يؤدي حتما إلى بطلانها وهذا يوجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا إلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما ادخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكسبه ذلك العقد، كما لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان حيث مما سبق ذكره يمكن أن نستخلص أن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوبا وإلا كانت الشركة باطلة كما أنه كل تعديل يطرأ على عقد الشركة يجب أن يفرغ في الشكل الكتابي ومثال ذلك زيادة رأس مال الشركة أو تغيير نشاطها، وهذا البطلان المترتب يعد بطلانا من نوع خاص إذ ليس بالبطلان المطلق رغم أنه يجوز أن يتمسك به كل من له مصلحة في ذلك كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وليس بالبطلان النسبي رغم أنه يجوز تصحيحه.

المبحث الرابع: الشخصية القانونية للشركة

إذا توافر في الشركة جميع الأركان نشا عن هذا العقد الشخصية المعنوية للشركة وهي شخصية منفصلة عن شخصية الشركاء ولقد نصت المادة 417 ق.أ.م على انه {نعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير بعد استفاء اجراءات الشهر التي ينص عليها القانون}.ويقضي هذا النص أن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها وان كان لا يجوز الاحتجاج بها على الغير الا من يوم الشهر، إلا انه وحسب النص المادة 516 ق تجاري والتي تقضي في مضمونها أن الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية الا من يوم قيدها في السجل التجاري وتقوم المسؤولية التضامنية على عاتق الاشخاص.

كما أن التمتع بالشخصية المعنوية معناه صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهذا الاخير يعد اثرا من آثار الشخصية المعنوية حيث تصبح الشركة في معاملاتها شانها شأن الشخص الطبيعي الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون

كما تتقيد الشركة باعتبارها شخصا معنويا بالالتزام الذي تمليه عليها طبيعتها وعليه إذا اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية فتكون لها الحقوق التالية.

المطلب الأول: الذمة المالية

إن اكتساب الشركة الشخصية المعنوية يجعلها تتمتع بذمتها المالية وهي مستقلة عن ذمم الشركاء وهذه الذمة المالية تتكون من جانب ايجابي يتمثل في جمع حصص الشركات والاموال والمنقولات التي تكتسبها الشركة عند بداية نشاطها .والجانب السلبي يتمثل عادة في ديون الشركة والتي تنشا عن معاملتها وينتج عن تمتع الشركة بالذمة المالية ما يلي:

1. تصبح الحصص المقدمة من الشركاء ملكا للشركة. ويمنع عن الدائنين الشخصيين للشركاء الحجز عليها أو استيفاء ديونهم منها الا بعد اجراءات التصفية بتوقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم وهذا ما جاء في نص المادة 436 ق م ج إذا كان لاحد الشركاء دائنون شخصيون فليس لهم اثناء قيام الشركة أن يتقاضوا ديونهم الا من نصيب ذلك الشريك في الارباح دون نصيبه في راس المال ولكن لهم أن يتقاضوا ديونهم من نصيب مدينهم في اموال الشركة بعد تصفيتها وصرح ديونها على انه يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجر التحفيظي على نصيب مدينهم ويعود هذا الحكم إلى ذمة الشركة التي تمثل الضمان العام لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين.
2. عندما يكون راس المال ملكا للشركة فانه يمنع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء حيث لا يجوز لأي مدين للشركة أن يحتج بعدم دفعه الدين للشركة لأنه دائن لاحد الشركاء كما لا يجوز لأي مدين للشخص أن يحتج بعدم دفعه للدين على اساس انه دائن للشركة وهذا نظرا لاستقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء.
3. تعدد واستقلال التفليسات: الأصل العام أن إفلاس الشركة لا يعني إفلاس الشركاء ولا يعني إفلاس الشركة وهذا استنادا إلى مبدا استقلال الذمم اما إذا كنا بصدد شركات الاشخاص مثل شركة التضامن فالأصل أن الشركاء في هذه الحالة مسؤولون مسؤولية تضامنية وشخصية عن ديون الشركة.

المطلب الثاني اهلية الشركة

يترتب على اكتساب الشخصية المعنوية للشركة تمتع هذه الاخيرة بالأهلية لكن هذه الاهلية ليست بصفة مطلقة بل في حدود الغرض الذي انشات من اجله وهذا وفقا لما رسمه لها عقد تأسيسها أو نطاقها القانوني.

ومما سبق يمكن أن نقول أن الشركة لها أن تقوم بكافة التصرفات والأعمال التي تتفق وغرضها دون أن تتخطى حدوده التي يقررها عقد تأسيسها أو تقررها نصوص القانون ذاته حيث لا يجوز لها مباشرة نوع آخر من الأعمال إلا بعد تعديل العقد أو النظام الاساسي للشركة وباكتساب الشركة الاهلية تتحمل المسؤولية المدنية عن جميع افعالها الضارة التي تصدر عن ممثليها أو موظفيها كما أن الشركة تكتسب صفة التاجر لممارستها النشاط التجاري وبالتالي تلتزم بالتزامات التجار مثل مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

وحسب رأي بعض الفقهاء فإنه لا يمكن مساءلة الشركة مساءلة جنائية أي بالحبس أو السجن وبالتالي تتم مساءلتها بتوقيع غرامات مالية والتي لا تحمل معنى العقوبة بصفة بحتة بل المراد منها جبر الضرر والتعويض.

وإلى جانب ما سبق ذكره فيما يخص الذمة المالية للشركة والأهلية فإن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية من نتائجه كذلك ما يلي:

1. **<u>موطن الشركة:</u>** للشركة موطن مستقل عن موطن الشركاء، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها الرئيسي، أو المكان التي توجد فيه هيئات الشركة الرئيسية، وهو موطن مستقل عن موطن الاشخاص الشركاء، وهذا الموطن بالنسبة لشركات الاشخاص هو المكان الذي يباشر فيه المدير عمله وبالنسبة لشركات الاموال المكان الذي يوجد به مقر مجلس الادارة والجمعية العمومية للشركاء وهذا ما تنص عليه المادة 50/ف 5 من القانون المدني **"..موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتهم**...".
أما الشركات الأجنبية التي يكون مركزها في الخارج (المركز الرئيسي) وتمارس نشاطها في الجزائر، فإن مركز ادارتها يعتبر في الجزائر في نظر القانون الجزائري حسب نص المادة 50 فقرة 6 من القانون المدني والتي تنص**"...الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر ... "** مع العلم أن نص هذه المادة يطبق ولو نصت هذه الشركات الاجنبية في عقود تأسيسها على خلاف ذلك وهذا ما اكدته نص المادة 547 الفقرة الثانية من القانون التجاري والتي اخضعت الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر إلى القانون الجزائري.
2. **<u>جنسية الشركة:</u>** للشركة جنسية خاصة بها منفصلة عن جنسية الشركاء وان تمتع الشركة بالجنسية أمر ضروري اذ يحقق معرفة مدى الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي، كحق الحصول على إعانات مالية أو حق الإعفاء من الضرائب كذلك بمعرفة الجنسية يمكن أن نعرف الدولة التي تتمتع بحق حماية هذا الشخص المعنوي والنظام القانوني الذي ينتمي اليه أو يخضع له عقد تأسيسها، وقد اختلف الفقهاء حول المعيار الرئيسي الذي يمكن من خلاله تحديد جنسية الشركة، فهناك جانب من الفقه يرى ضرورة اسناد إلى معيار مكان تأسيس الشركة بينما يرى جانب ثاني ضرورة الاستناد إلى معيار مكان الاستغلال الرئيسي، بينما ذهب جانب فقهي ثالث إلى الاستناد على معيار الرقابة والمصالح المسيطرة على الشركة.
بينما المشرع الجزائري قد تبنى كقاعدة عامة معيار المركز الرئيسي رغم عدم النص عليه صراحة في نص المادة 547 ق ت، واستثناءا تبنى معيار مركز الاستغلال أو النشاط المادي.
ومنه كما سبق الذكر أن الجنسية تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يخص انشاء الشركات واهليتها وافلاسها وان فقدان الشركة لجنسيتها يوجب حلها مباشرة وتصفيتها وقسمة موجوداتها بين الشركاء.
3. **<u>الممثل القانوني</u>**: أن الشركة باعتبارها شخصا معنويا فإن لها معاملات مع الغير شانها شأن الاشخاص الطبيعيين لكنها لا تقدر على ممارسة هذا النشاط بنفسها، بل مفروض عليها أن يباشر هذا النشاط غيرها من الاشخاص الطبيعيين فيقومون بتمثيلها والعمل باسمها ولحسابها في الحياة القانونية وهؤلاء الاشخاص يتمثلون في المدير أو اكثر يعبر عن ارادتهم امام القضاء بصفة مدعي أو مدعي عليه ويمارس جميع

الأعمال المتعلقة بنشاطها من بيع وشراء وايجار وتأمين وهذا ما جاء في نص المادة 50 فقرة 8 و9 من القانون المدني الجزائري **"...نائب يعبر عن ارادتها حق التقاضي"**.

4. **اسم الشركة:** للشركة اسم يميزها عن غيرها من الشركات، وتوقع به الشركة على المعاملات التي تكون لحسابها وما هو جدير بالذكر أن هذا الاسم قد يختلف في معيار وضعه، وذلك حسب نوع الشركة حيث في شركات الاشخاص مثل شركة التضامن والتوصية بالأسهم يتكون من اسماء الشركاء المتضامنين والذين يسلؤون عن ديون الشركة في اموالهم الخاصة وغالبا ما يذكر في عنوان هذا النوع من الشركات اسم احد الشركاء المتضامنين مع اضافة عبارة وشركائه للدلالة على شخصية الشركة المستقلة على شخصية الشركاء، اما في شركات الاموال وكما هو الحال في شركات المساهمة فليس للشركة سوى اسم تجاري مستمد من غرضها.
أما في الشركات ذات المسؤولية المحدودة فيجوز لاسمها أو عنوانها أن يكون تجاري وذلك حسب رغبة الشركاء.

المبحث الخامس: انقضاء الشركة

يعرف انقضاء الشركة بأنه انحلال العلاقة القانونية التي تجمع بين الشركاء.

يجب التفرقة هنا بين انحلال عقد الشركة الذي تطبق عليه النظرية العامة للعقود والانحلال الشخصي المعنوي الذي يجسد الشركة وموته القانونية.

وعليه فإن انحلال الشركة يقصد به موت الشخص المعنوي وزواله كشخص مخاطب بأحكام القانون وليس انحلال عقد الشركة الذي هو محل للحق.

المطلب الأول: أسباب انقضاء الشركة

الفرع الأول: الاسباب العامة للانقضاء

كما سبق القول انها اسباب ينتج عن توافر احداها على انحلال الشركة مهما كان نوعها وافردنا لكل سبب فرع دراسي:

أولا: انقضاء ميعاد الشركة

تنص المادة 437 من القانون المدني على انه: **"تنقضي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي انشأت لأجلها فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من اجلها امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها".**

الأصل أن لكل شركة قيد زمني ويعتبر هذا القيد هو امد حياة الركة تمارس نشاطها في حدود هذه المدة فاذا نوه في عقد الشركة عن عمرها فإن الشركة تنتهي بقوة القانون فور استفاءها الموعد المضروب لذلك حتى وان اراد الشركاء الاستمرار هذا ما نصت عليه المادة 437 من القانون المدني في فقرتها الاولى هذا كقاعدة عامة اما الاستثناء فيكون على النحو الآتي:

1. انه إذا لم ينوه في عقدها عن هذه المدة فانه يعتد بنية الشركاء حين التعاقد مع الاخذ بعين الاعتبار النشاط الذي انشئت من اجله الشركة وما قد تحتاجه هذا النشاط من زمن لتحقيقه.

2. ويمكن التمديد في اجل الشركة وذلك بمراعاة جملة من الشروط على أن يكون ذلك باتفاق اغلبية الشركاء وقبل انقضاء موعدها الاصلي و يكون التمديد بعقد جديد، لان هذا التمديد يكون بمثابة التعديل الوارد على العقد الاصلي

* في الاستثنائين الاول والثاني: فإن الشركة تستمر بشخصيتها القانونية الاصلية.

وما تجدر الاشارة اليه أن الشركة إذا استوفت مدتها قد تستمر ولكن كشركة جديدة وهذا في حالتين.

- الحالة الاولى: إذا تم الاتفاق بين الشركاء أو بين الاغلبية المبينة في العقد التأسيسي الاصلي على تمديد نشاط الشركة لمدة معينة نكون امام شخص معنوي جديد، لان الشركة الاولى تعتبر قد انقضت بانقضاء ميعادها بقوة القانون
- الحالة الثانية: إذا استمر نشاط الشركة بعد انقضاء مدتها وهنا اتفاق ضمني بين الشركاء فتعتبر الشركة جديدة وانعقدت بنفس الشروط الاولى، ولكن لمدة سنة واحدة، فاذا استوفت السنة واستمر النشاط نشأت شركة ثالثة جديدة بنفس الكيفية ولكن هي كذلك لمدة سنة واحدة، وتتكرر هذه العملية من سنة إلى اخرى ومن شركة جديدة إلى اخرى إلى أن يتوقف النشاط، هذا ما يفهم من سياق المادة 437 من القانون المدني في فقرتها الثانية.

أما الملاحظة فقد جاءت بها الفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر إذ نصت على أنه **"يجوز للدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف اثره في حقه"**.

من هذا يفهم انه يجوز للدائن احد الشركاء أن يعترض على امتداد الشركة بعد الموعد الاصلي المضروب لها وذلك حفاضا على مصلحته اذ يقر له المشرع هذا الحق ويجعله محصنا قبيل هذا الامتداد بان اوقف اثره في حقه فمتى قام مثل هذا الاعتراض تعين تصفية الشركة وتمكين الشريك المدين من حصته في التصفية حتى يتمكن من تسديد ديونه، دون أن يؤثر ذلك في استمرار الشركة بين باقي الشركاء بشرط أن لا تكون الحصة المقتصة باسم الشريك المدين ذات الاهمية أو القيمة أو يعجز عن تعويضها بحصة اخرى مما يحول دون استمرار الشركة في نشاطها.

ثانيا: انتهاء الغرض الذي أسست لأجله الشركة

وهذا ما نصت عليه المادة 437 من القانون المدني بقولها **"تنتهي الشركة ... بتحقيق الغاية التي انشئت لأجلها"**، وفي هذا الصدد نذكر نوع من الشركات وهو: الشركات المشروع ويقصد بها أن الشركة إذا أسست من أجل مشروع معين كبناء مجمعات سكنية أو انجاز طريق سريع فإنها تنتهي بقوة القانون بمجرد انتهائها من انجاز ذلك المشروع أو تحقيق الغرض الذي انشئت من اجله ولو لم تنتهي مدتها القانونية إلا انه إذا استمرت الشركة في اداء نفس العمل فإنها تستمر في ذلك سنة فسنة وفي كل سنة تكون بصدد شركة جديدة تكون امتدادا لسابقتها الا انه يسري في حق الشريك المدين للغير نفس ما يتعرض له الشريك المدين إذا انتهت مدة الشركة القانونية، وبذلك امكن لدائنيه أن يعترضوا على هذا الاستمرار ويترتب على اعتراضهم هذا وقف أثر الاستمرار في حقهم، وللشركاء الاستمرار في الشركة بدون الشريك المدين.

ثالثا: هلاك مال الشركة

تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه مما يعيق استمرار نشاطها والهلاك يكون نوعان.

- هلاك مادي: ويقصد به اتلاف موجودات الشركة وادوات نشاطها.
- أما الهلاك معنوي: وفيه تبقى موجودات الشركة وادواتها سليمة، الا انها في حالة ما إذا كانت قد اسست من اجل استغلال ثروة ممنوحة لها ثم سحب هذا الامتياز منها: مثل: شركة أسست من أجل امتياز التنقيب عن البترول في الصحراء الجزائرية بموجب عقد امتياز من وزارة الطاقة بعد اقتنائها للمعدات الخاصة

بالتنقيب عن البترول سحب منها الترخيص لذلك وتنص المادة 438 من ق.م.ج في فقرتها الاولى على أنه **" تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استثمارها"**.

والهلاك الذي تتحدث عنه المادة هو ذلك الهلاك الذي يؤدي إلى انقضاء الشركة إذ أنه يترتب عنه استحالة قيام هذه الاخيرة بنشاطها أما هلاك كليا لموجوداتها أو هلاك جزئي، وفي هذه الحالة الأخيرة يعتد بالجزء المتبقي من موجودات الشركة وهل بإمكانه ضمان استمرار نشاط الشركة أن يتعذر به ذلك وترجع مهمة تقدير ذلك إلى قاضي موضوع الذي يقرر أما بانقضاء الشركة لاستحالة نشاطها أو باطراد الشركة في الاستمرار في عملها طالما وان الجزء المتبقي من الموجودات والذي سلم من الهلاك يفي بحاجة نشاطها.

إلا أنه قد لا يعتد بهلاك اموال الشركة واصولها سواء كان ذلك الهلاك كليا أو جزئيا إذا كانت الشركة مؤمنة، فيكون المبلغ الحاصل من التعويض الذي تدفعه شركة التأمين كافيا في استعادة الشركة المتضررة لأنشطتها بشكل عادي.

* أما عن حل الشركة في حالة هلاك موجوداتها بقوة العقد التأسيسي ومفاده أنه غالبا ما ينص في العقد التأسيسي على بند يوجب حل الشركة عندما تبلغ نسبة الهلاك حدا معينا.

- أما إذا ما تعهد أحد الشركاء أن يقدم حصته عينا (شاحنة) وهلكت هذه الحصة قبل تقديمه اياها للمشاركة فإن هذه الشركة تعتبر منحلة ويسري هذا الانقضاء في مواجهة باقي الشركاء والغير والعلة في ذلك أن في غياب حصة احد الشركاء اخلال بركن اساسي من اركان الشركة وهو ركن تقديم الحصص.

- هذا ما نصت عليه المادة 438 من القانون المدني في فقرتها 2 بقولها **"اذا كان احد الشركاء قد تعهد بان يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه اصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء"** بعض الأحكام الخاصة في هلاك اموال الشركة:

1. **في الشركة ذات المسؤولية المحدودة:** لما كان الائتمان احد ركائز المعاملة التجارية، كان غراما على الشركة متى اهدرت اموالها أن تعلم الغير بذلك وعلى هذا نص المشرع التجاري في المادة 589 الفقرة الثانية على انه " **في حالة خسارة ثلاثة ارباع رأس مال الشركة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين اصدار قرار بحل الشركة.**
ويلزم في جميع الحالات اشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الاعلانات القانونية في الولاية التي يكون المركز الرئيسي للشركة تابعا لها. وايداعه بكتابة ضبط المحكمة التي يكون هذا المركز تابعا لها وقيده في السجل التجاري".
وعليه فإن هذا الحل توجبه الضرورة وتقره ارادة الشركاء، اما إذا تعذر ذلك اما بعد استشارة المدير للشركاء، أو إذا لم يبت الشركاء في موضوع الحل بعدم اعلامهم من طرف المدير تبقى الشركة قائمة الا أن يطلب حلها من القضاء متى تقدم كل ذي مصلحة امام القضاء وقدما مسوغا لهذا الحل.
2. **في الشركة المساهمة:** أن شركة المساهمة باعتبار انها تقوم على عنصر الاموال فكل مساس بهذا الركن أو التغيير فيه يؤدي بالضرورة إلى اهتزاز مركزها الاقتصادي والقانوني وعلى ذلك نصت المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري والمعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 **:"اذا كان الاصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى اقل من ربع راس مال الشركة فإن مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ملزم في خلال الاربعة اشهر التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيها إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الاجل"**.

ولا يكون الحل أو الاستثمار برأس المال جديد إلا بموجب قرار من الجمعية العامة، بحيث تودع نسخة منه لدى كتابة ضبط المحكمة، وينشر في الصحيفة المعتمدة لتلقي الاعلانات القانونية في الولاية التي تكون المركز الرئيسي للشركة تابعا لها، مع ايداع نسخة ثانية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ويقيد ذلك القرار من الجمعية العامة في السجل التجاري للشركة (المستخرج).

أما إذا لم تقم الجمعية العامة بمهامها في الاجتماع والتقرير اما بحل الشركة أو بمواصلة النشاط برأس مال جديد شريطة أن لا يقل هذا النصاب القانوني بمفهوم المادة 594 من القانون التجاري (1 مليون دج- 5 مليون دج).

ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب بحل الشركة قضائيا وكل الامتناع عن الاعلام والشهر بالطرق القانونية يحرم الشركة من الاحتجاج بوضعيتها الجديدة اتجاه الغير أي المتعاقد مع الشركة الا إذا ثبت بقرائن احوال انه كان يعلم بهذه الوضعية الجديدة ولو لم يعلن عنها.

رابعا: حل الشركة قبل الاجل

1. الحل بإجماع الشركاء: جاء هذا النوع من انقضاء الشركات منظما بنص المادة 440 من ق.م في فقرتها الثانية اذ نصت على انه**" وتنتهي الشركة ايضا بإجماع الشركاء على حلها"** ومفاد ذلك أن الشركة قد تنحل قبل حلول اجلها إذا اجمع الشركاء على ذلك، واجماعهم هنا ضروري بقوة القانون الا انه يجوز أن يتفق الشركاء على خلاف هذه القاعدة بشرط التنويه عن ذلك في العقد التأسيسي ,كأن يتفق على جواز الحل بأغلبية الشركاء دون حاجة إلى الاجماع .
2. **<u>اجتماع الحصص في يد شريك واحد</u>:** من الأركان الموضوعية الخاصة بالشركة ركن تعدد الشركات وبذلك إذا لم اجتمعت حصص الشركة في يد شريك واحد تعتبر الشركة منقضية لان في ذلك اهدار لركن تعدد الشركاء ولكل ذي مصلحة أن يطلب حلها قضائيا بنص المادة 441 من القانون المدني، إذا تحقق هذا السبب والاستثناء الوحيد الوارد على هذه القاعدة بعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد لأن مجموع الحصص يكون في حوزة شخص واحد وهو الذي يمثل العنصر الفعال في الشركة، وعليه فإن المشرع لا يغفل عن تأطير هذا الاستثناء بموجب المادة 16 من الامر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 المعدل والمتمم للقانون التجاري الصادر بموجب الامر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 اذ عدلت المادة 590 مكرر ونصت على **"لا تطبق احكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤوليات المحدودة في يد واحدة"**.
3. **اندماج الشركة:** ويقصد باندماج الشركة ضم الشركة إلى شركة اخرى تقوم بابتلاعها، وبذلك تنقضي الشركة المندمجة وللاندماج وجهان:
   - **الوجه الأول:** أن تنصهر الشركة في شركة اخرى تقوم بابتلاعها فتنقضي الاولى وتذوب شخصيتها في الشركة الدامجة ويزيد رأس مال هذه الاخيرة بصافي اصول الشركة المندمجة.
   - **الوجه الثاني:** ويكون الاندماج بين شركتين أو اكثر بحيث يترتب على ضمها جميعها انشاء شخص معنوي جديد يقوم على انقاض الشركات المندمجة.

4. **التأميم كسبب من اسباب الانقضاء:** بالرغم من أن المشرع المدني او التجاري لم يتطرق إلى هذا السبب من اسباب الانقضاء الا أن التأميم باعتباره من اعمال السيادة، فإن سلطة الادارة فيه تقديرية ولا يمكن تقيدها بنصوص لان النص يجعل القضاء يطالها، فأعمال السيادة غالبا ما تكون باعاز سياسي، ولما كانت اعمال السيادة نابعة من صفتي السيادة والسلطة لم يمكن تقيدها بنصوص واعمالا للمبدأ القائل: "ان ارادة الادارة إذا كانت مقيدة قد تسود وان كانت تقديرية فإنها تدوم" ، وعليه فإن الشركة إذا كانت موضوع التأميم فإنها تنقضي

وتصفى ذمتها المالية لان ملكيتها آلت إلى الدولة بعد تعويض اصحابها وحلول الدولة محل الشركاء، ولو قامت على انقاضها شركة أخرى ذات شخصية قانونية جديدة ولو لم تكن بالضرورة من اشخاص القانون العام.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة

يقصد بالأسباب الخاصة لانقضاء الشركة زوال الاعتبار الشخصي الذي هو قوام بعض انواع الشركات وهي بالتحديد شركات الاشخاص التي لا يمكن أن تكون الا بناءا على ثقة الشركاء في بعضهم البعض وعلى التفاهم الذي هو سابق على اشتراكهم، ما يجعلهم يتكاثفون الجهود من اجل تحقيق غاية مشتركة وتكون الشركة بينهم هي المطية لبلوغ هذا الهدف.

ولما كان الاعتبار الشخصي بهذه الاهمية لان وجوده اوجد الشركة، فإن كل سبب أو علة تكون وراء اهدار هذا الاعتبار سيكون حتما سببا في انهيار الشركة وانقضاءها ويمكن تقسيم هذه الاسباب التي تؤدي إلى هدم هذا الاعتبار الشخصي في شركات الاشخاص إلى:

- أسباب ارادية : كانسحاب الشريك
- أسباب لا إرادية: كوفاة الشريك أو فقده للأهلية بالواقع أو بالقضاء(كالجنون أو الحجر عليه)

وعليه ندرج هذا التقسيم في الدراسة التالية:

أولا. الأسباب الإرادية لانقضاء شركة الاشخاص

1. **انسحاب الشريك:** سبق القول أن شركة الاشخاص تزول بزوال الاعتبار الشخصي الذي يجسد رضاء الشركاء وارتباطهم بالشركة على وجود كل واحد منهم وبقائه فيها غير أنه يجوز للشريك الانسحاب من الشركة متى وجد سببا لذلك جديا ويجب التفريق هنا بين حالتين.

أ. **الحالة الأولى انسحاب الشريك بإرادته من الشركة محددة المدة:** القاعدة قائمة على أساس أنه لا يجوز للشريك أن ينسحب منم الشركة المحددة المدة بإرادته المتفردة ومسؤوليته في هذا الباب مسؤولية عقدية أي أن العقد يلزمه البقاء في الشركة إلى حين انقضاء مدتها أو انقضاء الغرض الذي انشئت من أجله، لأن في انسحابه لإرادته المنفردة انهاء للعقد دون رضا باقي المتعاقدين، إلا أنه يجوز له ذلك استثناءا إذا لجأ إلى القضاء وطلب ذلك استنادا إلى أسباب تراها المحكمة معقولة ومع ذلك يبقى خروجه أو بقاءه في الشركة رهين بما تقضي به المحكمة، فإن قبلت المحكمة طلبه حلت الشركة، وتستمر إذا قرر بقية الشركاء اجماعا على ذلك فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي انسحب وبذلك يكون حل الشركة ساريا الا في حقه هو.

ب. **الحالة الثانية انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة:** ذلك ما قضت به المادة 440 من القانون المدني بنصها **"تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة.."** ونفس الحكم ينطبق على الشركة متى كانت مدتها طويلة بحيث تستغرق حياة الانسان العادي وعليه فإن المشرع أجاز للشريك بقيد الزمن أن ينسحب من الشركة متى شاء ولا يشترط في ابداء رغبته في الانسحاب أن تكون شفوية أو مكتوبة المفيد أن يعلنها على باقي الشركاء ويعبر عنها بصراحة واجلاء، والعلة في ذلك أنه لا يمكن أن يجبر شخص على البقاء في الشركة طوال حياته وهذا ما يتنافى وحق اساسي من حقوق الشخصية وهو حرية الشخص اذ هي من النظام العام وكل اتفاق يقضي بخلاف ذلك يكون باطلا، وهذا الحق الذي يعترف به المشرع للشريك ولا يجيز لغيره استعماله كالدائنين مع العلم أنه لإعمال هذا الحق لا بد من مراعاة شرطين اساسين تحت طائلة الحرمان من هذا الحق

- ان يعلن الشريك إلى سائر الشركاء بنيته في الانسحاب قبل حصول الانسحاب الفعلي
- ان لا يكون العقد التأسيسي أو العقود اللاحقة عليه تتضمن بندا يجيز للشريك التنازل عن حصته

- ان يكون الانسحاب بمبرر معقول ولا تنطوي فيه نية الانسحاب على غش أو سوء نية أو يقصد الاضرار بالشركاء الباقون.

2. **أن يكون الانسحاب في وقت لائق:** ومفاد ذلك أن لا تكون الشركة في حالة حرجة اقتصادية وتحتاج لتكاثف جهود جميع الشركاء وان لا يأتي الانسحاب والشركة بصدد صفقة مربحة بحيث أن مصلحتها تملي تأجيل انحلالها ويترتب على هذا الانسحاب انقضاء الشركة بقوة القضاء.

ثانيا. الأسباب غير الإرادية لانقضاء شركة الاشخاص

من هذه الأسباب نذكر:

1. **وفاة الشريك:** وهي أحدى الحالات متى تحققت انتهت بأثرها شركة الاشخاص بمفهوم المادة 439 من ق.م.ج وبهذا إذا وافت المنية احد الشركاء انقضت الشركة بقوة القانون وحتى لو كان أجل الشركة المحددة المدة لم يحل بعد والسبب في ذلك أن الوفاة تهدر الاعتبار الشخصي وبذلك تفقد الشركة ركنا لازما لوجودها إلا انه متى حصل اتفاق بين الشركاء على استمرار الشركة كان لهم ذلك، ويعوض الشريك المتوفى بورثته بحيث تقسم حصته بين ورثته لكل نصابه ويشكل النصاب الذي آل إلى كل واحد منهم حصة جديدة في الشركة هذا ما يستفاد من المادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية: **"إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا"** إلا أن الإشكال لا يثور متى كان الورثة بالغين سن الرشد القانوني 19 سنة بموجب المادة 40 من القانون المدني انما ينهض ذلك متى كان من بين الورثة الشريك المتوفى قصرا.

أ. **حكم القاصر الذي آلت اليه بحكم الميراث حصة الشريك المتوفى:** المتمعن في نص المادة 439 ق.م في فقرتها الثانية والثالثة يجد أن المشرع أفرد حالتين بالنسبة للورثة الشريك المتوفى في اطار شركات الأشخاص.

- **استمرار الشركة مع الورثة القصر:** وهذه اجازة صريحة من المشرع بالرغم مما تثيره هذه المسألة من اشكالات التي ترد اساسا أن القاصر متى التحق بشركة الاشخاص فانه يكتسب صفة التاجر ويسأل شأنه في ذلك شان الشريك البالغ عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية تصل إلى حد امواله الخاصة الخارجة عن الشركة، مما يستتبع شهر افلاسه متى توقفت الشركة عن الدفع واشهر افلاسها كل هذا يتعارض مع الحماية القانونية التي يقررها المشرع للقاصر ويرى غالب الفقه كل هذه المعضلة على أن تتحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة ليصبح فيها القاصر شريكا موصيا فلا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن اعمال الشركة الا في حدود الحصة التي آلت اليه بالميراث، الا انه وعملا بالقاعدة - لا اجتهاد مع النص- فنص المادة 439 السالفة الذكر صريح مما يجعل القاصر شريكا كاملا يكتسب صفة التاجر ويكون مسؤولا عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية ويطبق عليه ما هو ساري على باقي الشركاء من التزامات فيشهر افلاسه ويحجز على امواله خارج الشركة متى افلست هذه الاخيرة.
- الحل الثاني الوارد بنص المادة 439 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري: وهو يتناول اتفاق الشركاء الذين بقوا احياء على الاستمرار في الشركة دون ورثة الشريك المتوفى على أن يخرج نصيبه يوم وفاته من رأس مال الشركة ويدفع نقدا لورثته، ولا يكون لهم بعد ذلك الا ما ينتج عن الحقوق التي تمخضت عن اعمال سابقة على الوفاة.

2. **اعسار الشريك أو إفلاسه أو الحجز عليه:** لقد الحقت المادة 439 من ق.م هذه الأسباب من اعسار أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه بالوفاة، لأنه وهو بين يديها يستحيل عليه الوفاء بتعهداته إزاء البقية، هذا بالضافة إلى أن إعساره أو افلاسه أو الحجز عليه يضر ويهدم الثقة القائمة والمتطلبة في الشريك وهو ما

يمس بالاعتبار الشخصي الذي هو قوام الشركة، إلا أن هذا الانقضاء الذي تنص عليه المادة يمكن مداراته إذا اتفق باقي الشركاء على الاستمرار في الشركة وهذا الاتفاق يكون صحيحا لأنه لا يتعلق بالنظام العام، وبذلك لا يسري انحلال الشركة إلا في حق الشريك المعسر أو المفلس أو المحجوز عليه دون سواه من الشركاء ولا يكون له إلا نصيبا في أموال الشركة وقت خروجه منها بقوة القانون، وما تجدر الاشارة إليه أن افلاس الشركة ذاتها لا يؤدي بالضرورة إلى انقضائها لأنه يجوز الصلح مع دائنيها وتواصل نشاطها، أما إذا انتهت اجراءات التفليسة وصفيت أموال الشركة هنا تنقضي الشركة نتيجة هلاك مالها.

ثالثا. الأسباب الخاصة بالانقضاء وعلاقتها بالنظام العام:

على عكس أسباب الانقضاء العامة فإن أسباب الانقضاء الخاصة في شركات الاشخاص لا تتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفها، وعلى ضوء ما جاء بنص المادة 439 من القانون المدني والتي تجيز في انتقال حصة الشريك المتوفى إلى ورثته أو اتفاق الشركاء في الاستمرار في نشاط الشركة بعد خروج الشريك المعسر أو المفلس أو المحجوز عليه، فإن الاتفاق على ما يخالف أحكام الانقضاء التي جاءت في ذات المادة جائز ومعقول لأن جعل هذه الاسباب من النظام العام يلحق أضرارا بالغة بالشركة والشركاء وما يضر ائتمانها واستقرار المعاملات لا سيما إذا أسست لمدة طويلة أو من أجل إنشاء مشروع طويل الأمد ما لا يتحقق لولا حكمة المشرع ومرونة النص.

الفرع الثالث: الحل القضائي:

نصت المادة 442 من ق.م أنه يحق لكل شريك في طلبه اقصاء أحد الشركاء أو المطالبة بحل الشركة أمام القضاء متى وجد سببا مسوغا لذلك، وهذا الحق يبقى ملازما لكل شريك وكل اتفاق يرمي إلى تجريده منه يقع باطلا لأنه متعلق بالنظام العام ولهذا الحق وجهان:

<u>الأول</u>: يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء اقصاء أي من الشركاء في حالتين:

1. إذا عارض الشريك المطلوب اخراجه من الشركة مد أجلها أو كان وجوده فيها يثير اعتراض الشركاء الباقون على مد اجلها بسبب وجوده فيها هذا متى كانت الشركة محددة المدة، بشرط أن تستمر قائمة بين الشركاء الباقون
2. إذا كانت تصرفات الشريك المطلوب اخراجه من الشركة تضر بصالح الشركاء وتكون مسوغا لحل الشركة.

<u>الثاني</u>: في الشركة المحددة المدة يلتزم كل شريك باحترام هذا القيد الزمني ولا يجوز له العدول عن ذلك لأنه يكون قد أخل بالتزاماته العقدية ازاء باقي الشركاء إلا أنه و استثناءا أجاز له المشرع أن يطلب الخروج من الشركة قبل انتهاء مدتها إذ هي أسباب معقولة إذا تبين ذلك بين يدي القاضي، ولا يحكم القانون بحل الشركة إذا اتفق باقي الشركاء على الاستمرار فيها عملا بمبدأ عدم الإضرار بالغير وحسن النية.

ملاحظة: حكم القاضي بحل الشركة عملا بالمادة 442 من القانون المدني لا تخضع لقضاء النقض لأن حكمه بحلها هو متاتي من تقديره لواقع تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز أو بإعساره أو بإفلاسه إلا انه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات احد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا.

ويجوز أيضا الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجز عليه أو افلس أو انسحب من الشركة وفقا للمادة 440 أن تستمر الشركة بين الشركاء الباقون وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو لورثته إلا نصيبه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة من أعمال سابقة على ذلك الحادث آثاره صاحب

المصلحة بين يديه، فالقاضي ينظر في الوقائع وليس في القانون لان حالات انقضاء الركة بقوة القانون محددة بالنص، اما ما اتت به المادة 442 السالفة الذكر فهو حل للشركة إذا تهيئت للأسباب الواقعية لذلك وليست الأسباب القانونية.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إنقضاء الشركة

إن العلاقات التجارية التي تقوم أساسا على عنصر الائتمان ومن مسلمات هذه العلاقات توفر عنصر الثقة الذي يسود المعاملات التجارية إذا أن كل اهتزاز يتعرض به هذا العامل الموجه والمشجع على الاقدام على الاتجار يكون وخيم النتائج على مجريات الحياة التجارية مما جعل المشرع يحيطه بضمانات كبيرة وتوقيع جزاءات قاسية على كل من يهدر عنصر الثقة في المعاملة التجارية، وعليه فإن انقضاء الشركة يجب أن يكون مشهرا ومعلنا عنه بحيث يكون هذا الشهر اثرمن اثار الانقضاء هذا من جانب ومن جانب آخر يكون قيدا على هذا الانقضاء لان كل تأخر أو اهمال عن الافصاح عليه لا يرتب آثاره على الغير الذي يعتبر الانقضاء بالنسبة اليه إلى هذه الحالة كانه لم يكن كذلك وتجدر الاشارة إلى أن انتهاء الشركة أو انقضاءها لا يعني اعدامها لان وجودها القانوني يبقى قائم بعد اشهار الانقضاء، وبذلك فإن الشركة تبقى متمتعة باعتراف المشرع لها بالشخصية القانونية إلى غاية انتهاء مرحلة التصفية التي تليها مرحلة قسمة موجوداتها المحصلة من عملية التصفية بين الشركاء.

الفرع الاول: شهر الانقضاء

إن مبدأ إعلام الغير والحرص الذي أولاه المشرع من جهة على ضمان حقوق الشركة ومن جهة أخرى على احترامها لالتزاماتها بما فيه حماية للحقوق الغير، هذا ما استوجب شهر انقضاء الشركة وهذا ما نتناوله في ما يلي:

أولا. القاعدة العامة في شهر الإنقضاء والجزاء الذي يرتبه الشهر

إنه ومتى حلت الشركة أو انقضت إما للأسباب العامة أو الخاصة أو تلك القضائية فإنها تكون منتهية وعلى ذلك أوجب الشهر هذا الانقضاء والحكمة من وراء ذلك إعلام الغير بذلك الانتهاء، ويقصد بالغير في هذا الباب كل المتعاملين مع الشركة أو ذوي المصلحة (الدائنين) ويتبع في شهر انقضاء الشركة نفس الاجراءات التي يتطلبها القانون في شهر العقد التأسيسي مما يستنتج أن نتائج عدم شهر الانقضاء وهي نفس نتائج عدم اجراء اشهار عقد الشركة وهو البطلان وعليه لا يمكن أن يحتج قبل الغير بالانقضاء الشركة إلا متى كان شهر الانقضاء صحيحا إلا أنه و استثناءا يجوز عدم شهر انقضاء الشركة في حالة الشركة المحددة المدة أو محددة الغرض الذي انشئت من أجله إذا استوفت الأجل المضروب لها أو تحققت الغاية المنشودة من وراء تأسيسها يشترط أن يكون أجلها أو ذلك الغرض الذي أنشئت من أجله منصوصا عنه في عقدها التأسيسي فيكون اعلام الغير بانقضائها ضمنيا لأنه يفترض فيه العلم أجلها أو بالغرض الذي أنشئت من أجله وهذه قرينة على انحلال انقضاء الشركة بقوة القانون أما إذا قرر الشركاء الاستقرار في الشركة رغم قيام أحد أسباب انقضاءها فيجب عليهم ساعتها أن يثبتوا اتفاقهم ذلك عن طريق عقد ملحق على العقد التأسيسي مع وجوب شهر هذا الاجراء المستجد تحت طائلة البطلان

ثانيا: ميقات سريان الانقضاء على الغير

إذا تم شهر انقضاء الشركة على الوجه الصحيح باتباع الاجراءات القانونية التي اوجبها المشرع لذلك فإن الغير لا يكون مخاطبا لهذا الانقضاء إلا من تاريخ اتمام الشهر وعلى ذلك فانه ليس للانقضاء أثر رجعي بمعنى أن الانقضاء لا يكون نافذا في مواجهة الغير منذ اليوم الذي حدثت فيه الواقعة التي أدت إلى إنهاء الشركة وعليه فإن الفترة الممتدة ما بين يوم وقوع الحادثة التي أدت إلى انقضاء الشركة ويوم تمام شهر الانقضاء فإن الغير الحسن النية لا يكون معنيا بها بمعنى أن تصرفاته وتعامله مع الشركة يظل صحيحا، وحقوقه ازائها تظل قائمة وهي ملزمة بها طوال هذه المدة، والشركاء لا تسقط مسؤوليتهم قبل الغير إلى اليوم الذي يسبق يوم شهر الانقضاء.

الفرع الثاني: تصفية الشركة

بعد شهر الانقضاء تكون الشركة قد انتهت في حق الشركاء أو الغير ولا يبقى الا اجراء تصفية الشركة وقسمة موجوداتها.

أولا. معنى التصفية

وتكون المرحلة الموالية مباشرة بعد شهر الانقضاء ويقصد بها توقيف العمليات الحسابية مع الشركة بعد أن تحصل على جميع ما لديها عند الغير من حقوق وتدفع ما عليها من ديون كل ذلك من أجل حصر الاموال الإضافية تمهيدا لقسمتها بين الشركاء.

والأصل العام أن التصفية تكون بالطريقة التي نص عليها عقدها التأسيسي أما إذا أغفل هذا الجانب ولم ينوه عنه في العقد فإن التصفية تكون بالكيفية التي يقررها القانون وفق الاحكام القانون المدني وما تجدر الاشارة إليه أن عملية التصفية تنطبق على جميع أنواع الشركات ما عدا شركة واحدة وهي الشركة الخاصة التي لا تتمتع بالشخصية القانونية وتفتقد إلى الذمة المالية ومن ثم تعذرت تصفيتها بالمعنى القانوني، ويبقى الاتفاق المبرم بين الشركاء هو الذي يدير هذه العملية من قسمة الارباح أو تحديد النصيب من الخسائر التي يتحملها كل واحد منهم.

اما التصفية باعتبارها اجراء طبيعي ومنطقي متى توقفت الشركة عن الدفع أو انتهت بقوة القانون أو الاتفاق فهي(التصفية) لا ترد إلا على الشركة متى قامت صحيحة ثم انقضت.

وأهم ما يترتب عن عملية التصفية اثران أساسيان.

ثانيا. آثار التصفية على الشخصية المعنوية للشركة:

إن انقضاء الشركة وإن كان واقعيا وفعليا إلا أنه لا يطال الشخصية القانونية للشركة لما لهذا العنصر ببقائه من أهمية ولو كانت الشركة تحت التصفية لأنه هو الضامن الأساسي لاستيفاء دائني الشركة لحقوقهم وهو الذي يضمن بقاء أموال الشركة على الشيوع بين الشركاء، ومن ثمة فحسن فعل المشرع عند استبقاءه على الشخصية المعنوية للشركة اثناء عملية التصفية، اذ تنص المادة 444 من القانون المدني على أنه: **"تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية"**، وعليه فإن شخصية الشركة المعنوية تدوم مادامت التصفية، ولا يموت الشخص الاعتباري إلا باستكمال مجموع العمليات الخاصة بالتصفية.

وما يفيد ذلك اتجاه المشرع على الابقاء على الشخصية المعنوية للشركة طيلة مدة التصفية، ما نصت عليه المادة 766 من ق.ت.ج في فقرتها الثانية **"وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة الاحتياجات التصفية إلى أن يتم اقفالها"** وعليه لا تمارس الشركة أي نشاط خارج ما تطلبه عملية التصفية، لأنها شخص محكوم عليه بالإعدام ولذلك تتضاءل اهليتها وليس لها الرجوع إلى الحياة القانونية تحت أي شكل جديد أو حلول شريك محل آخر، ولا يحق للمصفى أن يقوم اثناء عملية التصفية بأعمال جديدة باسم الشركة إلا في حدود ما تتطلبه التصفية أو القيام بأعمال تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة، أما الشركاء في شركة الاشخاص يظلون مسؤولون قبل الغير ويكونون في حكمي المصفى في الفترة ما بين شهر انقضاء الشركة وتعيين المصفى من طرف المحكمة، هذا ما نصت عليه المادة 445 من ق.م في فقرتها الرابعة **"وحتى يتم تعيين المصفى يعتبر المتصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين"**. ونفس الحكم ينطبق على مسيرو شركات الاموال.

الفرع الثالث: قسمة اموال الشركة

أولا. معنى القسمة:

بعد الإعلان عن قفل التصفية وزوال الشخصية القانونية للشركة وتحول كافة موجوداتها إلى أصول نقدية وجب الانتقال إلى المرحلة الأخيرة في انقضاء الشركة وهي قسمة أموالها وتعرف القسمة على أنها هي العملية التي تلي التصفية ويقصد بها تمكين كل شريك من حقه في اموال الشركة المنحلة، وغالبا ما توكل هذه المهمة إلى المصفى ذاته فتتحول صفته من كونه وكيلا عن الشركة إلى وكيل عن الشركاء لأنه بانتهاء التصفية تفقد الشركة شخصيتها المعنوية والقانونية أو يجوز للشركاء مباشرة عملية القسمة بأنفسهم، أما إذا لم يتفقوا جاز لكل شريك أو لكل صاحب مصلحة كدائني أحد الشركاء الشخصيين اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالقسمة بعد إعلام المصفى بذلك، وفي هذا نصت المادة 794 من ق.ت.ج في فقرتها الثانية على أنه: **"يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية وذلك بعد انذار من المصفى وباقي الشركاء بدون جدوى"**. بعد انذار المصفى وعدم استجابته لهذا الانذار معناه أن المصفى بالرغم من طلب احد الشركاء أو كل ذي مصلحة منه أن يباشر القسمة الا انه لم يقم بذلك هنا يجوز اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتوزيع ومراسلة المصفى في هذا الصدد اجراء شكلي إذا لم يحترم حكمت المحكمة في دعوى المطالبة بالقسمة لعدم التأسيس.

ملاحظة: ينشر قرار توزيع اموال الشركة بالأشكال والاجراءات التي ينص عليها القانون وتبليغ ذات القرار إلى كل شريك على انفراد.

ثانيا. كيفية اجراء القسمة وتقنياتها:

كأصل عام فإن قسمة أموال الشركة تخضع لاتفاق الشركاء وهو الذي يجسده العقد التأسيسي للشركة وعليه إذا لم ينوه فيه عن طريقة القسمة وجب الرجوع إلى أحكام القانون ولما خلا القانون التجاري من احكام خاصة بالقسمة كان لزاما الرجوع إلى نصوص الشريعة العامة وتطبيق الأحكام الخاصة بقسمة المال الشائع والذي تنظمه المواد من 713 إلى 742.

إلا أنه ومع مراعاة احكام المادة 794 من القانون التجاري المذكور اعلاه فإن المادة 795 من ذات القانون تنص على انه: **"تودع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في اجل 15 يوما ابتداءا من قرار التوزيع في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية ويجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد وتحت مسؤولية".**

تقنيات المقاسمة:

1) يختص كل شريك بمبلغ يعادل الحصة المقدمة عند تأسيس الشركة:

- إذا كانت هذه الحصة نقدية يسترجع الشريك ما يدفعه إلى الشركة .
- اذا كانت هذه الحصة عينه يسترجع الشريك قيمتها كما هو مشار اليه في العقد التأسيسي أو ما يعادل قيمتها وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد التأسيسي للشركة.
- اذا كانت الحصة عينا قدمت كحصة بغرض الانتفاع فيكون له الحق في استردادها ذاتها قبل القسمة.

– اذا كانت الحصة المقدمة عملا أو جهدا فإن العامل يتحرر من هذا الالتزام .

2) إذا وجد هناك فائض تصفية بعد استرداد كل شريك لحصته ,اعتبر ذلك من باب الارباح فتتم مقاسمتها طبقا لما نص عليه العقد التأسيسي والا توزع اعمالا لمبدأ التوزيع القانوني للأرباح أي بنسبة مساهمة كل شريك في رأس المال، هذا ما نصت عليه المادة 793 من ق.ت.ج بقولها: **"تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الإسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في راس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الاساسي"**.

3) إذا لو تستوعب موجودات الشركة بعد التصفية حصص الشركاء، ذلك معناه أن راس مال الشركة اثناء التأسيس قد تقلص ونتجت خسارة، في هذه الحالة يقسم صافي موجودات الشركة بالكيفية التي نص عليها العقد التأسيسي للشركة واذا تعذر ذلك وزعت الخسارة بينهم بنسبة حصة كل شريك في راس المال واعمالا لنص المادة 425 من ق.م التي تنص على : **" ف$_1$ إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الارباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في راس المال" "ف$_2$ فاذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الارباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة ايضا وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة"**.

شركات الاموال

تنقسم الشركات التجارية حسب القانون التجاري الجزائري إلى نوعين اساسين يتمثل النوع الاول في شركات الاشخاص والنوع الثاني شركات الاموال.

فيما يخص شركات الاشخاص وبصدور المرسوم التشريعي رقم08/93 المؤرخ في 23ذي القعدة عام 1413 ه الموافق ل 25 أفريل 1993 ادخل المشرع الجزائري نوعا آخر من الشركات التجارية والتي تتمثل في شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة التي لم يتعرض لها القانون الصادر سنة 1975، هذا إلى جانب شركات التضامن التي تعتبر النموذج الامثل لشركات الاشخاص.

وتتميز شركات الاشخاص في العموم انها تقوم على الاعتبار الشخصي وتقضي بانقضائه وذلك يظهر من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 551 من القانون التجاري فيما يخص شركة التضامن (للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة..). ومن خلال نص المادة يمكن أن نستخلص اهم خصائص شركة التضامن باعتبارها شركة من شركات الاشخاص انها تقوم على مبدأ الثقة المتبادلة بين الشركاء، وهذا ما يترجم قلتهم في هذا النوع من الشركات كذلك حصة الشريك فيها غير قابلة للانتقال إلى الغير أو الورثة وبالتالي لا يجوز التنازل على حصة الشريك سواء كان ذلك مقابل عوض أو من دون عوض حيث بمجرد وفاة احد الشركاء لا تنتقل الحصة بل تنحل الشركة لانتفاء الاعتبار الشخصي .كذلك فيما يخص عنوان الشركة فهو عنوان يتألف من اسماء الشركاء ولا يجوز أن يضم عنوان الشركة اسم شخص اجنبي وهو حسب ما قرره القانون في نص المادة 552 ق.ت، أيضا الشركاء في شركة التضامن يكتسبون صفة التاجر وهم مسؤولون مسؤولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة.

أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة والتي تعتبر حديثة النشأة كما سبق الذكر وتنظم هذه الشركة القواعد العامة لعقد الشركة. وهي تقترب في الكثير من احكامها من شركة التضامن بنص القانون، الا انها تنفرد في بعض الاحكام والتي نذكر منها مسألة وجود فريقين من الشركاء:

الفريق الاول: يتكون من الشركاء المتضامنون وهم مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية.

والفريق الثاني: يتكون من الشركاء الموصون وهم مسؤولون فقط في حدود ما قدموه من حصص في رأس مال الشركة .

وفيما يخص شركة المحاصة هي شركة في اصلها مستترة، ومن خصائصها انها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للشهر ولا تكتشف للغير، وهذا واضح حسب نص المادة 795مكرر 2 وهذه الشركة من صفاتها انها عادة ما تنعقد بين شخصين أو اكثر لاقتسام الارباح والخسائر الناتجة عن عمل تجاري واحد

المبحث الأول: الشركة ذات المسؤولية المحدودة(ش.ذ.م.م)

عرفت هذه الشركة في التشريع الالماني سنة 1892 ونقلها عنه المشرع الفرنسي سنة 1925 كما نص عليها قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966م واستمد هذا النوع من الشركات المشرع المصري سنة 1954، كما نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري الصادر سنة 1975م من المواد 564 إلى 591 ق.ت وحسب نص المادة 564 تجاري جزائري في فقرتها الاولى(تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة اشخاص لا يتحملون الخسائر الا في حدود ما قدموه من حصص).وحسب الفقرة الثانية من نفس المادة التي

تنص (إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للفقرة السابقة لا تضم الا شخصا واحدا كشريك وحيد تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة).

وطبقا لنص المادة 564 الفقرة الثالثة (ان الشريك الوحيد يمارس في ادارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة –ذات الشخص الوحيد- السلطات التي تمارسها جمعية الشركاء وهي السلطات المقررة بمقتضى احكام الفصل الثاني من الكتاب الخامس.) وحسب نص المادة 566 ق ت ج فلقد حدد راس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ب 100.000 دج على الاقل يقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية القيمة على أن لا تقل قيمة الحصة الواحدة على 1000دج ومن باب الاشارة فإن هذه القيم قبل تعديل سنة 1993 بموجب الامر 08/93 كان لا يقل راس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن 30000دج وقيمة الحصة الاسمية المتساوية 100دج ومن مميزات الشركة ذات المسؤولية المحدودة انها تجمع بعض خصائص شركات الاشخاص وبعض خصائص شركات الاموال مما يجعل البعض يطلق عليها الشركة ذات الخصائص المختلطة ولقد لاقت هذه الشركة اقبال كبير من المستثمرين لما تتميز به من تحديد في المسؤولية .لكونها تحدد مسؤولية الشريك بقدر حصته في راس المال وعدم حلها بمجرد وفاة أو انسحاب احد الشركاء أو الافلاس أو الحجز عليه الا إذا نص العقد التأسيسي للشركة على ذلك. وكما سبق الذكر بان ش.ذ.م.م تتكون كغيرها من الشركات من الأركان الموضوعية العامة والاركان الموضوعية الخاصة والاركان الشكلية. ولا بد أن يقل عدد الشركاء فيها عن اثنين وان لا يزيد فيها عن عشرين شريكا والا وجب تحولها إلى شركة مساهمة في مدة سنة، ويجوز للشركة في حالة زيادة عدد الشركاء بسبب الانتقال عن طريق الارث لحصة الشريك الاصلي أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها إلى أن يختار الورثة من بينهم من يعتبر ملكا منفردا للحصة في مواجهة الشركة.

كما يجب أن يكون الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وان تدفع قيمتها سواء كانت حصة نقدية أو عينية بشرط أن تكون عمل. وتقويم هذه الحصص بالنقد كذلك يضمن الشركاء في ش.ذ.م.م قيمة الحصص العينية لمدة 5 سنوات[32] وذلك قصد حماية المتعاملين مع الشركة من مغبة الوقوع في التعامل مع شركات وهمية أو حصص لا تتضمن القيمة الحقيقية مما يؤثر في شيء مهم وهو ضمان الشركة .حيث أن العبرة بقيمة الحصة تكون وقت تقديمها لا بعد أن تطرئ عليها زيادة أو نقصان كما أن هذه الحصص تقدم وقت تأسيس الشركة أي في المرحلة التي يصبح فيها الشخص شريكا وما هو متفق عليه أن ش.ذ.م.م هي شركة ذات خصائص مختلطة أي انها تجمع بين شركات الاموال وشركات الاشخاص لكنها في التشريع الجزائري تقترب من شركات الاموال.

المطلب الأول :خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمجموعة من الخصائص نذكر منها على الاتي:

الفرع الأول: الأوضاع القانونية للشركاء(الصفة .الحصص. التنازل)

وتتمثل الاوضاع القانونية للشركاء في خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعلقة بالشركاء

وهي كما يلي:

أولا. عدم اكتساب الشريك صفة التاجر:

يترتب على المسؤولية المحدودة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عدم اكتسابهم صفة التاجر ونقصد بالمسؤولية المحدودة في هذه الحالة أن الشركاء مسؤولون تجاه ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية

كما هو الحال في شركات الاشخاص .بل مسؤولون فقط في حدود حصصهم في راس مال الشركة ولذلك فالمتفق عليه لا يلزم الشريك تمتعه بالأهلية ولا يلزم بالتزامات التاجر.

ثانيا. تكون حصص الشركاء إسمية:

يجب أن تكون حصص الاشخاص اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول ولقد قصد المشرع من هذا الحضر هو احتفاظ الشركة ذات المسؤولية بالطابع الشخصي وعدم ادخال شركاء جدد لا تربطهم بمؤسس الشركة أية رابطة وحصص الشركاء غير قابلة للتقسيم ولكن في حالة الحصة المنقولة إلى الورثة والذين يكون عددهم اكثر من وارث فهنا جاز للشركة أن توقف هذه الحقوق المستعملة إلى حين أن يختار الورثة من بينهم من يعتبر مالكا منفردا بالحصة في مواجهة الشركة .

ثالثا. جواز التنازل عن حصة الشريك:

إن صعوبة انتقال الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يصل إلى درجة المنع هذا التنازل وذلك بالنظر إلى المسؤولية المحدودة للشريك فاذا لم يتفق الشركاء على منع الشريك من التنازل فإن المشرع الجزائري يجيز للشريك في هذه الشركة التنازل عن حصته للغير بقيود وشروط معينة للحفاظ على الطابع الشخصي فيجوز أن يتنازل الشريك عن حصته سواء لغيره من الشركاء أو لشخص اجنبي ولا يمكن اثبات إحالة الحصص الا بعقد رسمي كما انه لا يجوز احالة حصص الشركاء إلى الاشخاص الاجانب عن الشركة الا بموافقة اغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع راس مال الشركة على الاقل وللحصص قابلية الانتقال عن طريق الارث كما انه يمكن احالتها بكل حرية بين الازواج والاصول والفروع .غير انه يمكن أن يشترط في القانون الاساسي انه لا يجوز أن يصبح الزوج أو احد الورثة أو الاصل أو الفرع شريكا الا بعد قبوله ضمن الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 570 ق.ت.ج ، واذا تم التنازل فإنه يترتب عليه انتقال الحقوق والالتزامات المتعلقة بالحصة المتنازل عنها للمتنازل إليه ولما كان من شان حق الشريك في التنازل عن حصته للغير احتمال الاضرار بقيمة الشركاء فإن المشرع يلزم الشريك التنازل بإخطار الشركاء بواسطة مديري الشركة بعزمه على التنازل وشروط العرض المقدم له .ويعتبر قبول الاحالة مكتسبا إذا لم تعلم الشركة بقرارها في اجل ثلاثة اشهر اعتبارا من آخر تعديل منصوص عليه فاذا امتنعت الشركة عن قبول الاحالة يتحتم على الشركاء في اجل ثلاثة اشهر اعتبارا من الامتناع أن يشتروا أو يعملوا على شراء الحصص بالثمن الذي يقدره خبير معتمد بأمر من رئيس المحكمة بناءا على طلب الاطراف .واما عند عدم حصول الاتفاق فيما يبينهم بأمر من رئيس المحكمة بناءا على طلب الطرف الذي يعينه التعجيل .ويمكن بطلب من المدير تمديد الاجل مرة واحدة بقرار قضائي دون أن يتجاوز هذا التمديد ستة أشهر ويعتبر كل شرط مخالف لهذه المادة كان لم يكن، كما يجوز أيضا للشركة برضاء الشريك المحيل أن تقرر في نفس الاجل تخفيض رأس مالها بمبلغ قيمة الحصص هذا الشريك وشرائها من جديد ويمكن أن تمنح الشركة بأمر من القضاء أجلا للدفع لا يتجاوز سنة واحدة بعد الأداء بما يبرر ذلك وعند انقضاء الأجل إذا لم يحصل أي حل من الحلول المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين يجوز للشريك أن يحقق الإحالة المقررة أولا.

الفرع الثاني :عنوان الشركة ومدتها .

يتميز كل من عنوان الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومدتها عن باقي الشركات وسنوضح ذلك فيما يلي :

أولا. عنوان الشركة:

للشركة ذات مسؤولية المحدودة عنوان تجاري يستمد من اسم شريك أو اكثر من الشركاء ويجوز أن تتخذ الشركة تسمية مبتكرة لجذب العملاء ويظهر لنا أن السماح لهذه الشركة باتجاه عنوان تجاري يحمل اسم الشريك أو اكثر امر يترتب عليه اثارة اللبس حول طبيعة المسؤولية للشركاء فيها كما يجب ذكر عبارة ذات مسؤولية محدودة

بحروف بارزة ومقروءة أو اسمها المختصر (ش.ذ.م.م) مع بيان مركز الشركة وبيان راس مالها على جميع العقود التي تبرمها و السندات الصادرة منها والمعدة للغير، وفي ما يخص بيان مركز الشركة ورأس مالها فإن المادة 564 من ق.ت.ج تنص على أن يكون عقد تأسيس الشركة صحيحا ويتضمن عدة بيانات منها عنوان الشركة بذكر عبارة ذات المسؤولية المحدودة وبيان رأس مال الشركة على مطبوعات الشركة كما سبق الذكر والحكمة من ذلك هي حماية الغير الذي يجهل التعامل مع شركة محدودة المسؤولية ونتيجة عدم كتابة ما يفيد ذلك في العنوان فإنه يرتب مسؤولية تتعلق بالنظام العام حيث لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها.

ثانيا. مدة الشركة:

نص القانون التجاري الجزائري على حياة الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمقدرة ب 99 سنة وبعد فوات هذه المدة تحل الشركة بقوة القانون واذا اتفق في عقد الشركة على مدة اطول من المدة المحددة قانونا تخفض هذه الاخيرة إلى 99 سنة إذا اتفق على مدة اقل من 99 سنة يمكن أن تمدد هذه المدة بنفس اجراءات التخفيض المقررة لتعديل عقد الشركة .

الفرع الثالث: استمرار الشركة من رغم وفاة الشريك أو افلاسه أو اعساره أو صدور قرار بالحجز عليه: أن مسالة استمرار الشركة بعد وفاة احد الشركاء أو افلاسه أو صدور قرار بالحجز عليه تختلف حسب نوع الشركة ولذلك سوف نوضح هذه العناصر على النحو التالي:

أولا. وفاة الشريك:

لا يترتب عن وفاة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حل الشركة، بل ينتقل نصيبه إلى الورثة كما يمكن احالتها بكل حرية بين الزوجين والاصول والفروع ويشترط أن لا يترتب على ذلك تجاوز الحد الاقصى للشركاء وهو 20 شريك المنصوص عليه قانونا حيث يمكن للشركة أن توقف هذه الحقوق المستعملة للوارث إلى أن يختار الورثة من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة في مواجهة الشركة ولا يكون لهذا الانتقال من اثر بالنسبة للشركة أو الغير الا من تاريخ القيد.

ثانيا. افلاس الشريك أو صدور قرار بالحجز عليه:

لا تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بإفلاس أو اعسار احد الشركاء أو صدور حكم بالحجز عليه لفقدان الاهلية أو نقصانها، أي أن إذا كان الشريك تاجرا قبل دخوله الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو اكتسب هذه الصفة بعد دخوله بمناسبة احترافه تجارة فردية وصدور حكم بشهر افلاسه فإن ذلك لا يؤثر على انقضاء الشركة.

كما يمكن اعتبار هذه الخصائص التي تتمثل في استمرار الشركة رغم وفاة الشريك أو افلاسه أو اعساره أو صدور حكم بالحجز عليه هي خصائص تقرب الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركات الاموال على خلاف شركات الاشخاص.

المطلب الثاني: إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

يدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة مديرا أو اكثر من الاشخاص الطبيعيين، وقد يكون المدير شريكا أو اجنبيا عن الشركة ويتم تعيينه بالعقد التأسيسي للشركة أو بموجب عقد لا حق وهذا حسب نص المادة 576 من القانون التجاري الجزائري كما يقوم المدير بعمله مقابل اجرا أو بدون اجر، ويجب أن تتوافر لدى المدير اهلية مباشرة التجارة ورغم انه لا يكتسب صفة التاجر سواء كان شريكا أو غير شريك.

الفرع الأول: سلطات المدير ومسؤولياته

في معظم الاحيان يعين الشركاء في عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة سلطة المدير في العلاقات بين الشركاء واذا سكت العقد عن ذلك وجب الرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري في حكم المادة 554 المادة 577 منه حيث تنص المادة 554 من القانون التجاري: **"يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الاساسي .ان يقوم بكافة اعمال الادارة لصالح الشركة، وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل ابرامها"**، إذًا فللمدير اتخاذ ما يشاء من قرارات واجراءات تدخل في اختصاصاته طالما كانت هذه الاجراءات ذات منفعة للشركة، وهذا من دون الاخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء فالمدير يقوم بإجراءات كافة التصرفات من بيع أو اجراء القروض لصالح الشركة كما أن المدير يمثل الشركة امام القضاء باعتبارات الشركة شخص معنوي يتمتع بالشخصية القانونية التي تكسبه الذمة المالية واهلية التقاضي.

وبالنسبة للعلاقات مع الغير يتمتع المدير بسلطات واسعة للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة ولحسابها مع أن هذا يتم دون اخلال بالسلطات الممنوحة للشركاء قانونا كما أن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم يدخل في نطاق موضوع الشركة مالم يثبت أن الغير كان عالما أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع أو (انه لم يخف عليه) ذلك نظرا للظروف وذلك بقطع النظر على أن نشر القانون الأساسي كاف وحده لتكوين ذلك الاثبات لإحتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الاساسي والمحددة لسلطات المدير الناتجة عن هذه المادة، هذا ويرأس المدير الجمعية العامة للشركة ويجب أن يثبت كل مداولات جمعية الشركاء بمحاضر.

كما يكون المديرون مسؤولون بمقتضى قواعد القانون منفردين أو بالتضامن حسب الاحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات احكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الاساسي أو الاخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال ادارتهم وعلاوة على ما تقدم يجوز للمحكمة في حالة الافلاس وبطلب من وكيل التفليسة حمل الديون على كاهل المديرين سواء كانوا شركاء أو لم يكونوا كذلك وعلى المديرين المتورطين في هذه الحالة أن يقيموا الدليل على انهم بذلوا في الادارة ما يبذله الوكيل المأجور من النشاط والحرص لإزالة المسؤولية على عاتقهم وما هو جدير الذكر انه يمكن عزل المدير بقرار من الشركاء الممثلين لأكثر من نصف راس المال ويعتبر كل شرط يخالف ذلك كأن لم يكن واذا كان قرار العزل بالنسبة للمدير قرارا من دون سبب مشروع أي انه قرارا تعسفي فيكون هذا القرار موجب التعويض للضرر اللاحق وذلك بقوة القانون كما يجوز ايضا عزل المدير من طرف المحاكم لسبب قانوني بناءا على طلب شريك وهذا النوع من العزل لا يوجب التعويض.

الفرع الثاني: قرارات الشركاء وحقوقهم

يمكن لكل شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ان يصدر قرارات مع باقي الشركاء كما له حقوق وهي كالاتي:

أولا. قرارات الشركاء:

تصدر قرارات الشركاء في جمعيات يعقدونها وهي الجمعيات العامة العادية أو الجمعيات غير العادية، ويجوز أن تتخذ القرارات كلها أو بعضها باستشارات كتابية وينص على ذلك في العقد التأسيسي للشركة ويتم استدعاء الشركاء للجمعية العامة على الاقل ويتم عرض التقرير الصادر عن المدير أو المديرين امام الجمعية العامة ويتضمن التقرير: إجراءات الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب الارباح والخسائر والميزانية وعلى جمعية الشركاء المصادقة عليها في أجل 06 اشهرا اعتبارا من قفل السنة المالية، كما يتم عقد الجمعية العامة بناءا على

طلب الشريك أو عدة شركاء يملكون على الاقل الربع من راس المال ويجوز ايضا لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الشركاء للجمعية العامة وتحديد جدول الأعمال.

وتتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من شريك أو من اكثر ممن يملكون اكثر من نصف المال الشركة واذا لم تحصل هذه الاغلبية في المداولة الاولى وجب دعوة الشركاء أو استشارتهم مرة ثانية حسب الاحوال وتصدر القرارات بأغلبية الأصوات مهما كان مقدار جزء راس المال الممثل وهنا يمكن أن تميز بين اتخاذ القرارات المداولة الاولى تكون حسب نسبته في راس المال وهذه خاصية من خصائص شركات الاموال اما في الحالة الثانية فيكون اتخاذ القرار حسب الاغلبية في الاصوات دون النظر إلى نسبة راس المال مالم ينص القانون الاساسي على خلاف ذلك.

ثانيا. حقوق الشركاء:

كما تنص المادة 581 من القانون التجاري الجزائري: يجوز لكل شريك أن يشارك في القرارات وله عدد من الاصوات يعادل عدد الحصص التي يملكها في الشركة، ومن خلال نص هذه المادة نستشف الامتيازات والحقوق المخولة قانونا لكل شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة الا انه جاء في تفسير نص المادة رقم 585 قانونا التجاري الجزائري حقوق الشريك بصفة مفصلة ويظهر اول هذه الحقوق في أن يحصل الشريك في أي وقت في مركز الشركة على نسخة مطابقة للأصل من القانون الاساسي للشركة الساري المفعول يوم الطلب . ويتعين على الشركة أن تلحق بهذه الوثيقة قائمة المديرين وعند الاقتضاء قائمة مندوبي الحسابات القائمين بمهامه ولا يسوغ لها مقابل هذا التسليم أن تطلب مبلغا زائدا عن المبلغ المحدد بموجب النظام الساري المفعول كذلك يحق للشريك وفي أي وقت كان بمقر الشركة الحصول على الوثائق التالية: حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والارباح والميزانيات والجرد والتقارير المعروفة على الجمعيات العامة ومحاضر هذه الجمعيات الخاصة بالسنين الثلاثة الاخيرة ماعدا ما يخص الجرد الذي يستتبع حق الاطلاع عليه حق اخذ نسخة منه ولهذا الغرض يسوغ للشريك أن يستعين بخبير معتمد.

أيضا يمكن للشريك الاطلاع أو اخذ نسخة خلال هذه مدة 15 يوما السابقة للانعقاد كل جمعية من نص القرارات المعروضة وتقرير ادارة الشركة وكذلك عند الاقتضاء تقرير مندوب الحسابات ويمكن أن تعتبر كل الحقوق الممنوحة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى جانب كونها حقوق مكتسبة حسب القانون فيمكن اعتبارها كذلك نوع من الرقابة الداخلية على الهيئات الادارية في الشركة.

الفرع الثالث: تكوين احتياطي قانوني

لقد أوجب المشرع الجزائري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة تكوين احتياطي قانوني مثلها مثل شركة المساهمة وكان يهدف المشرع من وراء ذلك تمكين هذه الشركة من مواجهة الظروف الغير عادية كان تكون هناك على سبيل المثال ازمات مالية كذلك حماية دائني الشركة ويكون ذلك بالحفاظ على تسديد ديونهم ودعم انتمائها نظرا لقيامها على المسؤولية المحدودة للشركاء.

وبناءا على ما سبق ذكره فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقتطع نصف العشر أي نسبة 20/1 على الاقل من صافي ارباحها كل سنة تطرح منها الخسائر السابقة الذكر. ويعتبر هذا المال المقتطع مال احتياطي يدعى بالاحتياطي القانوني وذلك تحت بطلان كل مداولة مخالفة لذلك . ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير الزامي إذا بلغ الاحتياطي القانوني نسبة العشر من راس مال الشركة

المبحث الثاني: شركة المساهمة

شركة المساهمة تعد النموذج الامثل الشركات الاموال وتعد من احدث انواع الشركات والتي استطاعت مواكبة الكثير من التطورات سواء على الصعيد الاقتصادي أو القانوني والميزة الاساسية لهذا النوع من الشركات التجارية ضخامة راس مالها لمواجهة الاستثمارات ذات الوزن الثقيل. وقد واكبت هذه الشركات الثورة الصناعية. وكذا حركات الكشوف الجغرافية الحديثة ومن الفقه من يرى أن الاصل التاريخي لنشأة شركات المساهمة يعود إلى القرن الخامس عشر وان لبناتها الاولى تشكلت مع جمعية التجار المغامرين بينما تشير مصادر تاريخية اخرى إلى أن جذور هذا النوع من الشركات التجارية يمتد إلى عام 1409 وتأسس بنك سان جورج في جمهورية جنوه (إيطاليا) حيث أن هذا البنك اسس بقرض نظير مرتبات تمنحها الحكومة للمقرضين ولما واجه البنك المشاكل اودت إلى انهياره فرضت الحكومة حاملي حقوق القرض جباية الضرائب فأسس هؤلاء الشركة بينهم لهذا الغرض. وعلى العموم فإن شركة المساهمة تعد الوسيلة الامثل والتي تتماشى والرأسمالية الحديثة لجمع رؤوس الاموال لاستغلال المشاريع الكبرى. وقد تجلى ذلك من خلال اهتمام كافة الدول بتعديل انظمتها القانونية بما يتوافق والتوجه نحوى الحرية اقتصادية وقد عرف المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات التجارية على انها شركة ينقسم راس مالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر الا في حدود حصصهم والحد الادنى لعدد شركائها 07 شركاء ويتمتع هذا النوع من الشركات بجملة من الخصائص تأهلها لان يكون متفردا بها عن غيره من أنواع الشركات.

المطلب الأول: خصائص شركة المساهمة

إن اهمية شركة المساهمة يمكن أن نستشفها من خلال عرض خصائصها التي تتفرد بها والتي سنوردها في ما يلي:

الفرع الأول: تقسيم راس مالها إلى اسهم:

ومن خلال الفقرة الأولى من المادة 592 من ق.ت.ج أن شركة المساهمة لا بدى وأن ينقسم رأس مالها إلى أسهم وإن هذه الاسهم متساوية القيمة وهو ما لم يشير اليه نص المادة 592 السالف ذكرها ولعل ذلك يرجع إلى كون الامر بديهي وراس مال الشركة هو قلبها النابض والذي يقسم إلى عدد من الاسهم خلافا إلى ما هو عليه الحال في الشركات الاشخاص من تقسيم راس المال إلى حصص واسهم هو مقدار معين من المال أي انه الجزء من راس مال الشركة. ومجموع هذه الاسهم التي يمتلكها أي مساهم في الشركة تعد بمثابة حصة في راس المال العام للشركة.

وقد وضعت بعض التشريعات الحديثة حدا أدنى لقيمة السهم لإبعاد صغار المدخرين عن هذا النوع انواع الاستثمارات والغريب في الامر أن المشرع التجاري الجزائري لم يحدد حدا لقيمة السهم ولا سيما وان الجزائر في مرحلة اقتصادية انتقالية فهل يبادر المشرع إلى تدارك هذا النقص ام انه سيبقى متجاهلا له.

وقد عرفت المادة 517 مكرر 40 السهم على أنه سند قابل للتداول تصدره الشركة كتمثيل لجزء من راس مالها . وعليه فإن من خصائص الاسهم قابليتها للتداول . وهو ما يبرز لنا خصيصة هامة تتعلق بالغاية من تقسيم راس مال الشركة إلى اسهم وهي استطاعة المساهم التنازل عن اسهمه جميعا أو عن جزء منها للبيع أو بالهبة أو بالرهن أو بغيرها من التصرفات الناقلة للملكية الا أن الاسهم لا تكون قابلة للتداول الا بعد تسجيل الشركة في السجل التجاري وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 51 من ق.ت.ج بقولها(لا تكون اسهم قابلة للتداول الا بعد تقييد الشركة في السجل التجاري..).

الفرع الثاني: المسؤولية المحدودة للمساهم بمقدار راس ماله

فكل شريك تكون مسؤوليته في حدود قيمة ما يمتلكه من اسهم وهنا يتضح جليا الفصل المطلق بين ذمة الشركة وذمم الشركاء فيها وهي ابرز خصائص شركات الأموال.

فالمسؤولية المحدودة تقوم على استقلال الشركة بالتزاماتها تجاه دائنيها فليس لدائن الشركة أن يطالب المساهم بالوفاء فالشركة شخص قانوني مستقل تماما عن ذمم شركائها (الشركاء) فيها مؤسسين كانوا أو لا حقين لقيامها فإذا زادت قيمة الالتزامات عن قيمة مجموع الاسهم لا يجوز للدائن أن يطالب المساهمين أو احدهم الا ما تبقى من اجزاء لم تسدد من اسهم يملكها المساهمين في راس مال الشركة أو احدهم وعلى ذلك تنص المادة 715 مكرر 47 من ق.ت.ج وكذا المادة 715مكرر48 منه على ما يلي:

1) المادة 715 مكرر 47 يتعين على كل مساهم أن يسدد المبالغ المرتبطة بالأسهم التي قام باكتتابها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الاساسي للشركة.
2) المادة 715 مكرر48 (يعد المساهم المتخلف والمحال لهم المتتابعون والمكتتبون ملزمين بالتضامن بمبلغ السهم غير المسدد ويمكن الشخص الذي سدد ما للشركة من دين المطالبة بالكل ضد اصحاب السهم المتتبعين ويبقى العبء النهائي للدين على عاتق الاخير منهم)

الفرع الثالث: الإسم التجاري للشركة:

تنص المادة 593 من ق.ت.ج على أنه يجب أن يطلق على شركة المساهمة تسمية (الشركة) ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ راس مالها فيقال مثلا:(الشركة الكبرى للألبسة القطنية والحرير شركة مساهمة رأس مالها مليار دينار جزائري).

ويجوز إدراج اسم شريك واحد أو اكثر في تسمية الشركة فيقال مثلا الشركة الأورو متوسطية للنقل الجوي بوليفة محمد الطاهر شركة مساهمة رأس مالها 100 مليار دينار جزائري.

وهذا الاسم هو اسمها التجاري الذي تعمل تحته ولم يطالب المشرع وجود عنوان تجاري لهذا النوع من الشركات وهو ما دفع البعض إلى اطلاق تسميات مختلفة حول هذه الشركة فيطلق عليها مثلا الشركة المغفلة في التشريع اللبناني أو الشركة العارية من العنوان.

الفرع الرابع: الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة

وراس مال الشركة هو قلبها النابض وهو يتكون في مجمله من عدد من الاسهم ويشترط المشرع الجزائري أن لا يقل عن 1 مليون دينار جزائري إذا تم تأسيس الشركة تأسيسا فوريا دون اللجوء إلى الادخار العلني أو الاكتتاب العام اما إذا كان تأسيسها تأسيسا متتابع أي إذا لجات الشركة علانية للادخار فلا يجب أن يقل راس مالها عن 5 ملايين دينار جزائري وهو ما قضت به المادة 594 من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 . ولعل ضخامة راس مال الشركة في حده الادنى تبرز لنا اهمية هذه الشركة من ناحية ومن ناحية اخرى تبين لنا مدى حرص المشرع على زرع الطمأنينة في نفوس المتعاملين معها فكلما زاد راس مال الشركة زادت ثقة المتعاملين لان راس مالها هو الضامن الوحيد للوفاء بديونها لقيامها اساسا على الاعتبار المالي.

ومن هذه الخصائص يمكن لنا أن نستخلص أن شركة المساهمة تشكل نموذجا متفردا من الشركات التجارية التي يتم تسجيلها بموجب القانون التجاري الجزائري ويستخلص تعريف هذه الشركة من هذه الخصائص ويمكن لنا على ذكر تعريفها على النحو التالي: هي شركة تتكون من عدد من المساهمين لا يقل عن سبعة يكتتبون على اسهمها القابلة للتداول وتكون مسؤولية المساهم محدودة بمقدار ما يملكه من اسهم فيها وتعمل تحت اسم تجاري مستمد من غايتها.

المطلب الثاني: تأسيس شركة المساهمة

إن تأسيس شركة المساهمة معقد ويستغرق وقتا طويلا ويتطلب اجراءات مختلفة فهي تختلف من حيث التأسيس عن غيرها من الشركات ولا تنشا بمجرد الاتفاق أو تحرير العقد ولعل هذه الاجراءات الخاصة والوقت الطويل الذي تستهلكه الشركة في التأسيس يعد ميزة تتميز بها عن باقي الشركات التجارية وبما أن الشركة تنشا عادة بفكرة تتولد في اذهان مجموعة من الاشخاص ثم يترجمون هذه الفكرة ميدانيا باتباع اجراءات معينة وقد حدد المشرع الجزائري هذه الاجراءات في القسم الثاني من الفصل الثالث من الكتاب الخامس من الامر رقم 59/75 السالف الذكر والمتضمن القانون التجاري وبكافة تتميماته وتعديلاته من المادة 595 إلى المادة 609 تحت عنوان تأسيس شركات المساهمة في فترتين عنون الاولى منها تحت عنوان لتأسيس باللجوء العلني وتناولها من المادة 595 إلى غاية المادة 604 والثانية تحت عنوان التأسيسي دون اللجوء العلني للادخار من المادة 605الى المادة 609 ويمكن لنا حصر هذه الاجراءات في تحرير عقد توثيقي يتضمن مشروع القانون الاساسي للشركة المساهمة وايداع نسخة منه بالمركز الوطني للسجل التجاري ثم نشره تحت مسؤولية المؤسسين ثم الاكتتاب في راس المال والوفاء بقيمة الاسهم واستدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة تأسيسية لتقيم الحصص العينة والتصديق على نظلم الشركة. وتعيين الهيئات الادارية العامة وايداع الاموال الناتجة عن الاكتتاب لدى الموثق أو الجهات المالية المؤهلة قانونا لتوقيع القانون الاساسي.

الفرع الأول: التأسيس المتتابع لشركة المساهمة (التأسيس باللجوء إلى الاكتساب العام)

وكما سلف الذكر فإن تأسيس الشركة المساهمة يخضع لجملة من القواعد والاجراءات ويتم تأسيس الشركة ابتدائيا عندما يقوم المؤسسون بتقديم راس مالها حتى تستطيع الخروج إلى ارض الواقع كما يتم عن طريق تحول اذ هذه الشركة المساهمة قد تقوم على انقاض شركة اخرى كتحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة اذ تنص المادة 590 على انه (..... واذا اصبحت الشركة المشتملة على اكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في اجل سنة...)، وقد قرر المشرع على مؤسس الشركة المساهمة تأسيسا متتابعا احترام اجراءات معينة حصرها في المواد 595 إلى غاية المادة 604 من ق.ت.ج.

وتبدا هذه الاجراءات بإعداد المشرع القانون الاساسي للشركة اذ يبرم المؤسسون فيما بينهم عقد ابتدائيا يشمل اسمائهم ومهنهم وحسن نيتهم وعناوينهم واسم الشركة وغاياتها ومركزها الرئيسي والمدة المحددة لها ومقدار راس مالها وقيم اسهمها وهي البيانات الواردة في العقد الابتدائي بالتفصيل وينظم كل ما يتعلق بحياة الشركة بعد تأسيسها فيتكلم في راس مالها وفي سنداتها وفي ادارتها وفي مراقب حساباتها وسنتها المالية وتوزيع الارباح وفي حلها وتصفيتها ويبقى مجرد مشروع إلى أن تصدق عليه الجمعية العمومية التي تنعقد قلب التأسيسي النهائي.

ويكون كل من العقد الابتدائي ونظام الشركة رسميا بعد أن يصبا في عقد رسمي امام الموثق وقد اجازت المادة 595 من القانون التجاري أن يتم طلب تحرير مشروع القانون الاساسي من طرف مؤسس أو اكثر الا أن كلا العقدين لا ينتجان اثارهما القانونية الا بعد تسجيلهما أو ايداعهما اي نسخة منهما بالمركز الوطني للسجل التجاري ونشرهما على مسؤولية المؤسسين وذلك عملا بالمواد 417 من الامر 58/75 المؤرخ في 1975/06/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم والمواد 549/548/545 من الامر 59/75 المؤرخ في09/26/ 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

ومرورا إلى مرحلة اخرى استدعاء المكتبيين إلى الجمعية العامة التأسيسية نجد المادة 600 من القانون التجاري تنص على انه(..... يقوم المؤسسون باستدعاء المكتبيين إلى الجمعية العامة التأسيسية) فبعد انتهاء الاكتتاب وكافة الاجراءات يطلب عقد اجتماع لهيئة المكتبيين وقد سماه المشرع الجمعية العامة التأسيسية وهو عبارة عن اجتماع

تأسسي أي مكمل الاجراءات التأسيسية ولكل مساهم أيا كان عدد اسهمه حق الحضور وتثبت الجمعية العامة التأسيسية أن راس مال المكتب بكامله، وان مبلغ الاسهم مستحق الدفع وتبدي رائيها في القانون الاساسي والمصادقة عليه اذ انها تبادر بتعديله بالإجماع، وتعين القائمين بالإدارة ومندوبي الحسابات واعضاء مجلس المراقبة.

وللجمعية العامة كذلك التصديق على تقدير الحصص العينية التي هي جزء من راس مالها اذ تنص المادة 601 فقرة 3 من ق.ت.ج على انه(.....يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية..) وهذا الفصل على وجه الوجوب ولعل الحكمة من ذلك هي درء المبالغة في تقييم هذه الحصص.

الفرع الثاني: التأسيس الفوري لشركة المساهمة

وقد قرر المشرع الجزائري على مؤسس الشركة المساهمة تأسيسا فوريا توخي اجراءات معينة تم ايرادها في المواد 605 إلى المادة 609 من الامر 59/75 المؤرخ في 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ويتم التأسيس الفوري دون اللجوء العلني للادخار عن طريق تقاسم المؤسسين الاسهم فيما بينهم دون الالتجاء للاكتتاب العام وهذه الطريقة من شانها تسهيل تأسيس الشركة المساهمة ونشير هنا هذه الطريقة في التأسيس هي التي تسمح بإطلاق تسمية الشركة المقفلة أو المغلقة على الشركة المساهمة، وقد قرر المشرع في المادة 605 إلى المادة 609 من ق.ت.ج امكانية التأسيس دون اللجوء العلني للادخار ويخضع انشاؤها للإجراءات التالية.:

أولا. قيد الشركة:

فبعد قيام المؤسسين بكافة الاجراءات المتعلقة بالاكتتاب والقانون الاساسي أو العقد التأسيسي وكافة الاجراءات المتعلقة بذلك عليهم قيد الشركة في السجل التجاري على أن هذا القيد لابد أن يتم خلال الستة اشهر الموالية لا يداع نسخة من مشروع القانون الاساسي بالمركز الوطني للتسجيل التجاري واجاز لكل مكتب المطالبة القضائية بتعيين وكيل لسحب الاموال واعادتها للمكتتبين ومنع القانون وكيل الشركة أن يسحب الاموال الناتجة عن الاكتتاب قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، عقب ذلك ابتداء مرحلة جديدة هي مرحلة الاكتتاب في راس المال اذ تنص المادة 596 من الامر ق.ت.ج على انه:(يجب أن يكتتب راس المال بكامله وتكون الاسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع 4/1على الاقل...) ويتم الاكتتاب عن طريق طرح اسهم الشركة للتداول فيعبر المساهم عن ارادتهم في الاشتراك في مشروع الشركة والالتزام بتقديم ما يعادل الاسهم التي يريد المساهمة بها كحصة في راس مال الشركة.

وعلى ذلك فالاكتتاب هو اعلان الارادة في الانضمام إلى مشروع الشركة وذلك بالتعهد بتقديم حصة في راس مالها تتمثل في عدد معين من الاسهم والمشرع الجزائري اوجب أن يتم الاكتتاب براس مال كاملا ضمانا لجدية الاكتتاب وقد اختلف في الطبيعة القانونية للاكتتاب فقيل انه تصريف يستند للإرادة المنفردة للمكتب وانه عقد اذعان لان ارادة المكتتب ليست دائرة بين القبول أو الرفض فسيطرت الشركة جلية فهي تفرض على المكتتب شروطا ولا تقبل مناقشتها ويترتب على هذا العقد تبادل وفاء بالتزامات واقعة على عاتقي المكتتب من جهة حيث يلتزم بدفع قيمة الاسهم التي اكتتب بها ومن جهة اخرى وبالمقابل تلتزم الشركة بتخصيص عدد من الاسهم، ويشترط لصحة الاكتتاب أن تودع الاموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي على كل مكتب لدى الموثق أو لدى مؤسسة مؤهلة قانونا-مؤسسة مالية- بنص المادة 599 من ق.ت.ج وان يكون مسموحا للشركة أن تصدر اوراقا مالية كما اوجب المشرع اثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقات لها تاريخ ويوقع عليها المكتب أو وكيله في ذلك العودة لنص المادة 599 من القانون التجاري التي تنص على أن (تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق يؤكد الموثق بناءا على تقديم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة اما بين يديه

أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا) كما يجب أن يكون الاكتتاب باتا وناجزا لا سبيل من الرجوع فيه كما لا يجوز تعليقه على شرط أو قيد أو اضافة إلى اجل لان الرجوع في الاكتتاب أو تعليقه على شرط أو اضافته إلى اجل من شانه أن يضفي إلى تخلف بعض المكتتبين أو نكون لهم عن التزاماتهم بما يسمح للقلب النابض للشركة وهو راس مالها أن يصاب بنوبة فلا يكون راس مال المصدر مكتتبا بالكامل وهو ما يخالف نص المادة 596 من ق.ت.ج يجب أن يكتتب راس المال بكامله

ثانيا. تعيين القائمين بالإدارة:

ويقوم المؤسسون قبل قيدها في السجل التجاري بتعيين القائمين بالإدارة وكذا مندوبي الحسابات واعضاء مجلس المراقبة بمجرد قيدها في السجل التجاري تكتسب الشخصية المعنوية وتبعث إلى الوجود ككائن قانوني عليه حقوق وعليه واجبات وبذلك تستطيع تحقيق الغرض الذي انشئت لا جله.

ملاحظة: لا يمكن أن يتضمن عقد التأسيس مدة تتجاوز التسع والتسعين سنة عمرا للشركة (مدة لها)في حدود نص المادة 546.

وخلاصة القول: فإن الاجراءات الواجب اتباعها لتأسيس الشركة المساهمة بصفة عامة تتمثل في:

1. تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة حسب المادة 595 من الامر 59/75 السالف الذكر
2. نشر هذا المحرر حسب الشروط المحددة في التنظيم بموجب الفقرة الثانية من المادة السابقة
3. الاكتتاب في راس مال الشركة مع مراعاة احكام المواد:596 .598 .599 .602 .603 من الامر 59/75 المؤرخ في 09/26/ 1975 المتضمن القانون التجاري.
4. الوفاء بقيمة الاسهم مع مراعاة احكام المواد التالية:596 وكذا المواد من 715مكرر 40 إلى المادة 715مكرر 60 من الامر 59/75 السالف الذكر والمعدل والمتمم.
5. دعوة الجمعية العامة والتأسيسية للانعقاد مع مراعاة احكام المادة 600 من الامر 59/75 السالف الذكر.
6. تقييم أو تقدير الحصص العينية والتصديق على القانون الاساسي للشركة وفقا للفقرة الثانية من المادة 600 المشار اليها اعلاه.
7. تعيين الهيئات الادارية.
8. التسجيل لدى السجل التجاري.

وهناك جزاءات مقررة في حق الشركة متى خالفت قواعد التأسيس

المطلب الثالث: إدارة شركة المساهمة

قرر المشرع ايكال ادارة الشركة المساهمة إلى عدة هيئات وقد تناول الامر 59/75 المؤرخ09/26/ 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ادارة شركة المساهمة وتسيرها في قسمين فرعيان من المادة 610الى المادة 673 تتناول في القسم الفرعي الاول مجلس الادارة في المواد 610 إلى غاية المادة 641 كما تناول في القسم الفرعي الثاني مجلس المديرين ومجلس المراقبة ضمن فقرتين.

احتوت الأولى منها مجلس المديرين من المادة 642 إلى غاية المادة 653 واشتملت الفقرة الثانية على مجلس المراقبة بالمواد 654 إلى غاية المادة 673 وتتم الادارة في شركة المساهمة بطريقة خاصة، تتلاءم وحجم هذه الشركات إذ من غير المعقول أن يضطلع كل مساهم بأعباء الادارة كما من غير الجائز حرمانه هذا الحق

وعليه فإن ادارة الشركة المساهمة تتوزع على عدة مستويات واحتراما للترتيب الذي أورده المشرع الجزائري ضمن ق.ت.ج.

فإن مجلس الادارة هيئة تضطلع إلى جانب هيئات أخرى هي مجلس المديرين ومجلس المراقبة بمهمة ادارة الشركة المساهمة وتسييرها ويرجع سبب توزيع الادارة والتسيير في هذا النوع من الشركات على اكثر من جهة إلى الاسباب التالية:

1. ضخامة عدد المساهمين تحول دون مشاركتهم الجماعية المباشرة في الادارة و التسيير
2. أن النسق الاقتصادي الذي يلائم نشاط هذا النوع من الشركات أي النظام الليبرالي الذي عادة ما ينشأ في ظل النسق السياسي الديموقراطي الذي يعكس اقراره خضوع الاقلية الراي لأغلبية عند اتخاذ القرارات بتفويض هذه الاغلبية سلطة القرار لجهة أو جهتين ومن ناحية أخرى يعطي الاقلية حقها في المراقبة والاعتراض من خلال مجلس المراقبة.
3. قام هذا النوع من الشركات على الاعتبار المالي الخالص أكثر مما تقوم على الاعتبار الشخصي فقد صاغ القانون ادارتها على غرار الدولة الديموقراطية فإن كان الاصل أن للمساهمين حق الاجتماع ، في جمعية عامة لتبادل الرأي الا أن كثرة المسهمين وامكانية تغيرهم بيسر يحول دون عقد الجمعية العامة المرجو عقدها في الاوقات المناسبة وعليه فإن مهمة الادارة والتسيير تتوزع بين جمعية المساهمين ومجلس الادارة ومجلس المديرين ومجلس المراقبة.

الفرع الأول: مجلس الادارة

وتقضي المادة 610 من الامر 75/ 59 السالف ذكرها أن ادارة الشركة المساهمة يتولاها مجلس ادارة ويضطلع هذا المجلس بإدارة امور الشركة وتسيير شؤونها بواسطة ثلاث اعضاء على الاقل أو اثنتي عشرة عضوا على الاكثر ويتم انتخاب هؤلاء الاعضاء من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو العامة العادية ومدة انتخابهم أو عضويتهم متروكة لحرية الجمعية المنتجة لهم دون تجاوز ست (06) سنوات كأقصى حد وقد يصل العدد إلى اربعة وعشرين (24) عضوا وذلك في حالة الدمج ويجوز للعضو الممارس مهامه في مجلس الادارة أن ينظم إلى اكثر من مجلس على أن لا يتجاوز الخمس (05) مجالس واذا كانت مقرات هذه الشركات توجد في الجزائر.

وتردف المادة 612 ، في فقرتها الثانية جواز تعيين شخص معنوي قائما بالإدارة في عدة شركات والاشخاص المعنوية هي الاشخاص الاعتبارية التي حددتها المادة 49 من الامر 75/ 58 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم و هي على وجه الحصر وتتمثل في:

1. الدولة
2. البلدية
3. الولاية
4. المؤسسات والدواوين العامة ضمن الشروط التي يقررها القانون
5. المؤسسات الاشتراكية، التعاونيات والجمعيات وكل مجموعة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

وعليه فيجوز بحسب المقارنة بين النصين 612/ 2 من الامر 75/ 59 المتضمن القانون التجاري ونص المادة 49 من الامر 75/ 58 المتضمن القانون المدني تعيين أو انتخاب أحد الاشخاص الخمس الواردة حصرا ليكون عضوا في مجلس ادارة الشركة المساهمة ومتى كان الأمر كذلك فإن نص المادة 612 من الامر 75/ 59 بفقرتها الثانية تعفي هذا العضو من الخضوع لأحكام فقرتها الاولى أي له الانضمام أو الاضطلاع بمهمة العضوية

في اكثر من خمس مجالس ادارة لشركات مساهمة وبطريقة الحال فإن هذا الشخص المعنوي حتى يستطيع القيام بالمهام الموكلة له فعليه أن يعين أو يختار ممثل دائم يباشر الأعمال باسم الشخص المعنوي تحت مسؤوليته ولمصلحته وهو حق من الحقوق المقررة للشخص الاعتباري ، بموجب الفقرة الخامسة من المادة 50 من القانون المدني الجزائري ومتى عزله أو استبدله للجمعية العامة كما لها الحق في تعيين أعضاء مجلس الإدارة بانتخابهم ايضا عزلهم متى رات مصلحة من ذلك وكل تعيين مخالف للأحكام السالف ذكرها باطل بنص القانون مع استثناء حالة شغور منصب احد الاعضاء بسبب الوفاة أو الاستقالة وكان هذا الشغور بين جلستين عامتين فلمجلس الادارة هنا أن يعين أو يبادر إلى تعيينات مؤقتة.

فإن كان شغور المناصب أضفى إلى النزول دون الحد الادنى القانوني أي دون ثلاث اعضاء وجب على القائمين بالإدارة المبادرة باستدعاء الجمعية العامة العادية فورا للانعقاد قصد اتمام عدد اعضاء المجلس فإن كان العدد اقل من الحد الادنى المحدد في القانون الاساسي وليس الحد وليس الحد الادنى القانوني حاز المجلس الادارة أو القائمين بالإدارة اليك في التعيينات المؤقتة لا تمام العدد في اجل ثلاث اشهر ابتداءا من اليوم الذي وقع فيه الشغور ولا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة الا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الاقل لانتخابه قائما بالإدارة ودون أن تضيع هذه المسؤولية الادارية مردود عقد العمل وكل مخالفة تقتضي البطلان في حق المعين دون المداولات التي ساهم فيها وقد حضر القانون بنص المادة 616 من ق.ت.ج قبول القائم بالإدارة عقد عمل بعد تاريخ تعيينه قائما بالإدارة في الشركة.

أولا. شروط العضوية في مجلس الادارة:

يجب أن يتوافر في عضو مجلس ادارة الشركة المساهمة شروط معينة فعلى كل قائم أن يكون حائزا على الحد الادنى أو مالكا للحد الادنى من الاسهم المحددة في القانون الاساسي كما يجب على المجلس أن يكون مالكا لعدد من الاسهم بما لا يقل عن 20% من رأس مال الشركة وتخصص جميع الاسهم التي يملكها اعضاء المجلس لضمان جميع أعباء التسيير بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها بالتنازل أو بالتداول تجاريا واذا لم يكن المعين مالكا للأسهم - أي الحد المطلوب في القانون الاساسي- عد مستقيلا تلقائيا أو الغيت وكالته واذا حصل وان فقد المالك ملكيته للعدد المقرر قانونا من الاسهم بسبب الاستقالة أو فقد الوكالة لا بد عليه من أن يصحح هذا الوضع خلال ثلاث اشهر.

وقد ترك المشرع تقدير الحد الادنى للاسهم المتطلب امتلاكها من طرف العضو في مجلس الادارة لقانون الاساسي للشركة وطيلة مدة عضوية هذا المساهم في مجلس الادارة فانه يقيد على هذه الاسهم رهنا لصالح الشركة . فليس للراهن – المساهم – التصرف في المرهون – الاسهم – وإن وقع طارئ اضفى إلى نقص عدد الاسهم عن الحد الادنى المتطلب فانه يستلزم على العضو المعني ا كمال النقص فإن امتنع أو عجز خلال فترة ثلاث أشهر فانه يعد مستقيلا تلقائيا وتسقط عضويته في مجلس الادارة ،كما ينبغي توافر النزاهة في العضو المعين من كتمان الاسرار وهو ما ذكر القانون التجاري بنص المادة 627 إذا تعين على القائم بالإدارة ومجموع الاشخاص المدعوين لحضور اجتماعات مجلس الادارة كتم المعلومات ذات الطابع السري واذا كان العضو المعني هو رئيس مجلس الادارة فلا يعقل أن ينتخب المجلس شخصا معنويا لرئاسة مجلسهم وهو ما قررته المادة 635 من ق.ت.ج.

ثانيا. صلاحيات مجلس الادارة وواجباته

تنص المادة 622 من ق.ت.ج على أنه **" يخول مجلس الادارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة كل السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعية المساهمين."** وعليه فلمجلس الادارة سلطة القيام بجميع أعمال الادارة المعتادة للشركة وعليه يكون له الحق

في الاضطلاع بتعيين كبار العاملين وفصلهم والاقتراض لفائدة الشركة ورهن عقارات الشركة والتصالح مع الغير ويضيف المشرع في نص المادة 691 / فقرة 2 من ق.ت.ج أن لمجلس الادارة الاضطلاع بكافة الاجراءات اللازمة لزيادة رأس مال الشركة فمتى فوضت الجمعية العامة ذلك على خلاف ما تبناه المشرع المصري من أن زيادة رأس مال الشركة سلطة أصلية لمجلس الادارة بموجب نص المادة 33 من القانون رقم 159 سنة 1971 ، ويردف المشرع الجزائري في نص المادة 624 من ق.ت.ج أن لمجلس الادارة بواسطة رئيسه منح الكفالات أو الضمانات باسم الشركة ولمجلس الادارة أن يقرر نقل مقر الشركة في نفس المدينة .

ولمجلس الادارة كذلك عقد الاتفاقية باسم الشركة ولمجلس الادارة وحده أن يحدد الفقرة الرابعة من المادة 632 من الامر ق.ت.ج كيفيات توزيع المبالغ الاجمالية التي تمثل بدل الحضور والنسب بين اعضائه – مكافأة مجلس الادارة ولمجلس الادارة كذلك منح الاجور الاستثنائية عن المهام الموكلة لأعضائه ومنح الاذون بتسديد مصاريف السفر والتنقل الخاصة بأعضاء مجلس الادارة الذي له تعين مديره أن يعزله في أي وقت بموجب الفقرة الثانية من المادة 636 من ق.ت.ج كذلك لمجلس الادارة أن ينتدب قائما بالإدارة بمباشرة أعمال الرئيس الذي وقع في حالة مانع مؤقت وفي حالة وفات الرئيس ينتخب رئيسا جديدا، كما من حق مجلس الادارة أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين لمساعدة الرئيس في وظائفه كمديرين عامين كما يقع على عاتق مجلس الادارة واجب عدم الخروج عن غرض الشركة ولا القيام باي عمل يدخل ضمن اختصاصات جمعيات المساهمين.

ثالثا. مسؤولية أعضاء مجلس الادارة:

ويتعين على اعضاء مجلس الادارة احترام القانون والقانون الاساسي للشركة عند أدائهم لأعمالهم وعضو مجلس الادارة في الاصل ليس مطالبا أو ملتزما بتحقيق نتيجة اذ الاصل انه ملتزم ببذل عناية فالأصل أن لا يسأل عن فشل الشركة في تحقيق ما قامت لأجله وإنما يسأل في حدود الخطأ الثابت في حقه فمتى ثبت التقصير قامت المسؤولية عنه وجاز بذلك للجمعية العامة عزله، ويكون أعضاء مجلس الادارة مسؤولين قبل الشركة عن الخطأ في الادارة أو الغش وكل مخالفة للقانون أو القانون الاساسي للشركة ، متى لحق ضرر بالشركة.

وتتنوع مسؤولية العضو بتنوع الفعل المقترف بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية .

1. **<u>المسؤولية المدنية</u>:** والقاعدة أن مسؤولية أعضاء محاسب الادارة المدنية هي مسؤولية تضامنية تقوم متى خالفوا أحد أهم أحكام القانون أو القانون الاساسي للشركة أو صدر منهم أو من أحدهم غش أو اهمال يؤدي إلى الاضرار لمصالح الشركة، غير أن للعضو أن ينفصل من المسؤولية متى اثبت انه اعترض على القرار الذي تسبب في المسؤولية اعتراضا صريحا مثبتا في محضر الجلسة والقرار المتخذ خطاء قد يلحق الضرر اما بالشركة في راس مالها أو في اخفاقها تحقيق الغاية التي قامت لأجلها أو قد يسبب ضررا بالشركاء – المساهمين – كما قد يلحق بالغير فإذا خالف اعضاء مجلس الادارة مثلا القانون أو القانون الاساسي للشركة كالتخاذل في استيفاء ما للشركة لدى الغير أدى ذلك إلى تضرر الشركة وعليه فللشركة ان ترفع دعوى ضد العضو المعني أو المعنيين بموجب قرار صادر عن الجمعية العامة – جمعية المساهمين – الا أن المشرع الجزائري بصريح نص المادة 715 مكرر 25 ق.ت.ج جعل تضمين القانون الاساسي للشركة شرط أخذ رأي الجمعة العامة أو اذنها لمباشرة دعوى الشركة باطلا دون بطلان القانون الاساسي وعلى ذلك تنص المادة بقولها: **" كل شرط في القانون الاساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى يعد كانه لم يكن..."**. والقائمون بالإدارة يعدون مسؤولين على وجه الانفراد أو بالتضامن تجاه الشركة أو الغير عن مخالفة القانون أو القانون الاساسي أو عن الاخطاء المرتكبة اثناء تسييرهم وفي حالة الاشتراك في الفعل الذي

سبب خطأ وانتج ضررا فإن المحكمة هي التي تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر فللمساهم أن يتقدم بكل بساطة إلى القضاء ويرفع دعوى باسم الشركة على أعضاء مجلس الادارة أو العضو المعني بالأمر لان ذلك من قبيل الحقوق الاساسية للمساهم بل أن هذه الدعوى تعد آداة مباشرة في الرقابة على الشركة ومن المنطقي واعمالا للمبادئ العامة للإجراءات المدنية فلا بد أن يكون رافع الدعوى باسم الشركة ذا مصلحة فليس لغير المساهم رفع دعوى الشركة فمن باع أسهمه انتقل حقه في رفع دعوى الشركة لان الدعاوى من أوجه حماية الحقوق ودعواه تكون في حدود مصلحته أي تتعلق بالنصيب الذي يملكه من الاسهم ولعل افتقار المنطق القانوني لدى البعض هو ما ذهب بهم إلى القول أن مباشر الدعوى - رافع دعوى الشركة هو من يؤول اليه ما يحكم به من تعويض لا إلى الشركة، الا أن المنطق القانوني يقضي بغير ذلك فالمساهم يتصرف كفضولي ويجب عليه أن يؤدي ما يحكم به إلى الشركة على أن يستوفي منها حقه في التعويض عن نفقات المطالبة القضائية، وقد يلحق ضرر شخصي بأحد المساهمين كما سبق وان اشرنا لذلك كمنع مجلس الادارة افادة أحد المساهمين بنصيبه في الارباح فيكون المجلس هنا مسؤولا أمام المساهم لا أمام الشركة ونحن نعلم سلفا أن كل ضرر يقتضي الجبر أو التعويض وان سبل حماية الحق تنتهي في اغلب الاحيان إلى المطالبة القضائية التي يباشرها المساهم المتضرر عن طريق دعوى في ايلولة ما يحكم به إلى رافع الدعوى وتتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بإدارة الشركة بمضي ثلاث سنوات من ارتكاب الفكر الضار أو من وقت العلم به ولم يفرق المشرع بين دعوى الشركة والدعوى الفردية في نص المادة 715 مكرر 26 من ق.ت.ج. وقد يكون المجلس مسؤولا تجاه الغير أي غير المساهمين وكذا غير الشركة لخطاء في الادارة أو غش أو مخالفة للقانون أو القانون الاساسي للشركة، فمتى كان الخطاء في الادارة هو سبب الضرر فإن المسؤولية تقع على عاتق الشركة عن هذا الخطأ تجاه الغير لأن الغير تعامل مع المجلس كونه يمثل الشركة ولم يتعامل مع القائمين بالإدارة بصفتهم الشخصية أما إذا تعلق الضرر بغش فالمسؤولية واقعة على عاتق القائمين بالإدارة المعنيين وتتقادم الدعاوى في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة.

2. **المسؤولية الجنائية:** إذا كانت الأعمال المنسوبة لأعضاء مجلس الادارة أو احدهم تقع في دائرة قانون العقوبات كجرائم النصب والاحتيال أو الاختلاس او الغدر او الرشوة أو خيانة الامانة او التزوير واستعمال المزور وغيرها من الجرائم المقررة والمنصوص عليها في الامر 66/ 156 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم كما أن الأمر رقم: 59/75 لعام 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري نص على عقوبات توقع على رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومديروها العامون ضمان الاحترام القواعد التي اشتمل عليها من ناحية ومن ناحية أخرى لخطورة هذه الشركات على الاقتصاد الوطني وكذي الثقة في الاستثمار لتغنيه الثروة الوطنية فيعاقب أعضاء مجلس الادارة الذين يوزعون ارباحا على المساهمين دون تقديم قائمة جرد أو بتقديم قائمة مغشوشة وكذي تعمد تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع اخفاء للوضع الحقيقي للشركة وكذا استعمال أموال الشركة عن سوء نية أو استغلال اسم الشركة في غايات مخالفة الاغراض التي قامت لا جلها أو لتحقيق مصلحة شركة منافسة لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة الاستعمال المخالف للسلطة الممنوحة لهم لتحقيق أغراض شخصية دون تحقيق مصالح الشركة. ويعاقب على هذه الافعال بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج بحسب الحالة وجدير بالذكر أن الدعوى هنا تكون خالصة لوكيل الجمهورية أو النيابة العامة باعتبارها دعوى عمومية وذلك تطبيقا لنص المادة الاولى من قانون الاجراءات الجزائية الصادر بالأمر 66/ 55 المؤرخ في: 1966/06/08 وكذا نص المادة 29 من الامر نفسه وتتقادم الدعوى العمومية في هذه الحالة وفقا لأحكام المادة السابعة من الامر السالف الذكر بمضي ثلاث سنوات

باعتبار العقوبة جنحة حسب المادة 05 من القانون 82 – 04 المؤرخ في: 13 فيفري 1982، حيث العقوبة الأصلية في مادة الجنح. الحبس من شهرين إلى خمس سنوات والغرامات التي تتجاوز 2000 دج.

الفرع الثاني: مجلس المديرين ومحاسب المراقبين:

أولا. مجلس المديرين:

وتقضي المادة 643 من الامر 59/75 لعام 1975. على أن يدير شركة المساهمة مجلس مديرين وهو ما يؤكد ما ذهبنا اليه في المبحث الثالث تحت عنوان ادارة شركة المساهمة من أن عبئ الادارة والتسيير في هذا النوع من الشركات موزع على اكثر من هيئة ويتشكل هذا المجلس من ثلاث أعضاء كحد ادنى وخمسة كحد اقصى، كما أن هذا المجلس يختلف عن مجلس الادارة في الجهة التي تتولى تعيينه إذا تعينه جهة تختلف عن الجمعية العامة التي تنتخب مجلس الادارة فهذه المهمة منوطة بمجلس المراقبة الذي يعينه ويسند الرئاسة لأحد أعضائه ويراقب وظائفه، كما أن التركيبة العضوية لمجلس المديرين تتميز عن مجلس الادارة الذي يجوز أن يكون من أعضائه أشخاصا معنويين فمجلس المديرين وتحت طائلة البطلان وجب أن يكون أعضاءه اشخاصا طبيعيين بنص المادة 644 من ق.ت.ج ولمجلس المراقبة أن يقترح على الجمعية العامة أن تعزل مجلس الاداريين الذي عينه وترك القانون الحرية في مدة العضوية بهذا المجلس للقانون الاساسي على أن لا تقل عن سنتين ولا تزيد عن ست سنوات وفي الحالة التي يغفل القانون الاساسي ذكر المدة تكون اربع سنوات بقوة القانون اعمالا لنص المادة 646 من الامر السالف الذكر، وتضيف المادة انه في حالة شغور المنصب يعين خلف إلى غاية تجديد المجلس كما أن التعيين تم بموجب عقد يتضمن اجرا ولهذا المجلس سلطات واسعة في التصرف باسم الشركة في حدود موضوع الشركة ومراعاة صلاحيات الهيئات الاخرى.

وتحدد سلطات هذا المجلس بواسطة القانون الاساسي فليس له أن يتصرف خارج هذه الحدود الا انه إذا اخرج عن هذه الدائرة المرسومة له من صلاحيات فلا يمكن الاحتجاج على الغير بأحكام القانون الاساسي. ومداولات هذا المجلس كذلك تحدد بناء على النظام الداخلي أو القانون الاساسي للشركة وكذا قراره ويشترك محاسب المراقبة مع مجلس الادارة في صلاحية نقل المقر مقر الشركة في نفس المدينة ، والمشرع هنا لم يراعي الترتيب الذي ضمنه في القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب الاول من الكتاب الخامس عندما قسم القسم الفرعي الثاني من القسم الثالث إلى فقرتين ليتناول في الاولى منهما مجلس المديرين من المواد 642 إلى 653 ومجلس المراقبة من المواد 654 إلى المادة 673 الا أنه وفي الفقرة الاولى أي الممتدة بين المواد 642 إلى غاية المادة 653 من الامر 75/ 59 لعام 1975 والمتعلقة بمجلس المديرين في عنوانها قد تضمنت اختصاصات مجلس المراقبة الذي عنونه في فقرة ثانية ولعل هذا التناقض الشكلي يعبر عن مضامين التناقضات التي غالبا ما يقع فيها المشرع ولا يسارع إلى تداركها.

ويمثل رئيس مجلس المديرين الشركة في علاقاتها مع الغير كما أنه يجوز لعضو آخر مفوض من قبل مجلس المراقبة والعضو هو احد أعضاء مجلس المديرين – تمثيل الشركة على قدم المساوات مع رئيس المجلس كما أن سلطة التمثيل هذه متروكة للقانون الاساسي ورئيس مجلس المديرين يقف في سلطاته الادارية عل قدم المساواة مع جميع أعضاء المجلس.

ثانيا. مجلس المراقبة:

إن ضخامة رأس مال الشركة المساهمة من جهة وكثرة نشاطها والعدد اللامتناهي من المساهمين فيها جعل من العسر بما كان ضمان عدم انحراف الادارة فكان من البديهي خلق جهاز رقابي حماية للمساهمين هو مجلس المراقبة.

وتقضي المادة 654 من ق.ت.ج أن مجلس المراقبة يمارس مهامه الرقابية الدائمة للشركة وللقانون الاساسي أن ينوطه بمهمة مراقبة العقود التي تبرمها الشركة بواسطة مجلس الادارة كما له الرقابة على اعمال التصرف كالتنازل البيع والهبة وتأسيس الامانات... والكفالات وتقديم الضمانات وفق الشروط التي يحددها القانون الاساسي أما قراءة مدى مطابقة التصرف لشروط القانون الاساسي للشركة.

ويضطلع وله في ذلك مطلق الحرية في مراجعة الوثائق ويعد المجلس تقريرا في شكل ملاحظات عن التقارير المالية الدورية التي يقدمها له مجلس المديرين للجمعية لعامة.

أما التركيبة القانونية لمجلس المراقبة فانه يتشكل من (07) سبع اعضاء كحد ادنى(12) واثنتى عشر عضوا كحد اقصى وفي حالة الدمج فإن الحد الادنى ينتقل ليساوي عدد اعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ اكثر من ستة اشهر في الشركات المدمجة والحد الاقصى ينتقل إلى اربع وعشرين (24) عضوا ويقع على عاتق الاعضاء أن يحوزوا اسهما في راس مال الشركة ولمندوب الحسابات التأكد من امتلاك العضو العدد المقرر من الاسهم المطلوبة لاستحقاق العضوية في مجلس المراقبة بما لمندوب الحسابات من حق في الاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفي طلب البيانات والايضاحات ويكون العضو ممنوعا من الانتماء لمجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة منتخبين على غرار اعضاء مجلس الادارة لكن الاختلاف حاصل حول صلاحية الهيئة الناخبة فللجمعية العامة التأسيسية كما لجمعية المساهمة انتخاب اعضاء المجلس ومدة عضويتهم لا يمكن أن تتجاوز الست(6) سنوات فاذا كانت وظائفهم مقررة بالقانون الاساسي لا يمكن لهم تجاوز مدة الثلاث سنوات بحكم المادة 662 من ق.ت.ج وإمكانية عزلهم مقررة للجمعية العامة العادية متى رات ذلك وعلى غرار مجلس الادارة يجوز تعيين شخص معنوي لعضوية مجلس المراقبة وبنفس الشروط والاحكام التي يعين فيها الشخص المعنوي لعضوية مجلس الادارة وذلك بحكم المواد 663. 664. 665. من ق.ت.ج. ولمجلس المديرين متى نزل عدد الاعضاء بسبب الشغور عن الحد الادنى المطلوب دعوة الجمعية العامة للانعقاد لا تمام العدد واذا قل العدد عن الحد الادنى المطلوب في القانون الاساسي دون النزول عن الحد الادنى الذي يتطلبه القانون وجب على مجلس المراقبة اتمام العدد عن طريق التعيينات المؤقتة في اجل ثلاث أشهر في حدوث الشغور فإن أهمل المجلس التعيينات أو استدعاء الجمعية العامة لإجراء التعيينات أو المصادقة جاز لصاحب المصلحة أن يطالب قضائيا بتعيين وكيل لاستدعاء الجمعية العامة للغرض المطلوب، ورئيس مجلس المراقبة منتخبا من اعضاءه يقوم باستدعاء المحاسب وادارة النقاشات ومدة عهدته من عهدة المجلس.

أما مداولات المجلس فلا تصح الا بحضور نصف 1/2 أعضائه على الاقل وقرارات أغلبية الحاضرين للمداولة وعند التعادل يرجح رأي الرئيس، ويمكن للجمعية العامة العادية أن تقرر منح أعضاء مجلس الادارة مسبقا من المال ثابت في شكل أجر بدل استغلال، ويحضر القانون على اعضاء مجلس المراقبة الاقتراض من الشركة نهائيا. كما أن أعضاء مجلس المراقبة يكونون مسؤولين مسؤولية مدنية بنص المادة 715 مكرر 29 عن الأخطاء، الشخصية أثناء ممارسة وكالتهم كما يكونون مسؤولين مدنيا كذلك عن الجنح التي يرتكبها أعضاء محاسب المديرين في حالة درايتهم بها وعدم اخبار الجمعية العامة بذلك.

الفرع الثالث: جمعيات المساهمين

والجمعية العامة للمساهمين هي أعلى سلطة في الشركة ، وهذه الجمعية تتخذ القرارات المصيرية للشركة حيث يجتمع المساهمون للتداول في شؤون شركاتهم الا أن هذه السيادة تبقى نظرية لانتشار الاسهم بقى في ايدي عدد كبير من المساهمين اللذين يرغون في استثمار اموالهم وتنميتها دون نية المشاركة في التسيير او الادارة واتخاذ القرارات ناهيك عن عدم الخبرة وهو ما يحول عادة دون اجتماعهم لعدم الاهتمام بحضور الجمعيات العامة هذا

ناهيك عن بعض التصرفات القانونية في شكلها التي عادتا ما يلجأ اليها محاسب الادارة لسيطرة على قرارات الجمعية العامة إذ يحصل على توكيلات على بياض ليوزعها على من يختارهم بنفسه، وهو ما أدى إلى اضعاف دون هذه الهيئة عمليا ومهنية المحاسب على قراراتها وجمعيات المساهمين على ثلاث أنواع:

1. الجمعية العامة التأسيسية: وهي التي يستدعيها المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات وتتشكل من كافة المكتتبين.
2. الجمعية العامة غير العادية: وتختص بصلاحيات تعديل القانون الاساسي تتشكل بالضرورة من المساهمين أو وكلائهم ولا يصح تداولها الا ببلوغ النصاب القانوني الذي يقضي أن يكون عدو الحاضرين أو ممثليهم مساوى على الاقل لنصف مالكي الاسهم في الدعوة الاولى وعلى الربع في الدعوة الثانية فإن لم يكتمل النصاب جاز تأجيل الاجتماع إلى شهرين كأقصى حد من يوم استدعائها للاجتماع إلى شهرين كأقصى حد من يوم استدعائها للاجتماع للدعوة الثانية مع بقاء النصاب المطلوب للدعوة الثانية أي الربع وتتخذ قراراتها بأغلبية ثلثي 2/3 الاصوات المعبر عنها.
3. الجمعية العامة العادية: تختص هذه الجمعية بانتخاب أعضاء محاسب الادارة وعزلهم ومراقبة أعمال مجلس الادارة والمصادقة على الميزانية وحساب الارباح والخسائر وكل ما ترى مجالس الادارة أو التسيير عرضه على الجمعية العامة العادية .ولا يصبح تداولها في الدعوة الاولى الا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين او ممثليهم ربع الاسهم على الاقل التي لها حق التصويت ولا يشترط نصاب في الدعوة الثانية وتبث بأغلبية الاصوات المعبر عنها وتجتمع دوريا مرة على الاقل كل سنة وتختص بتلقي تقارير مندوبي الحسابات عند الاقتضاء وبدعوة مجلس الادارة أو مندوب الحسابات أو من الوكيل القضائي تنعقد الجمعية العامة العادية وكذا من طرف المصفى حتى كانت الشركة في حالة تصفية.

المطلب الرابع: توزيع الأرباح والخسائر

إن الغاية الأصلية والهدف الواحد من الشركة هو تحقيق الارباح فالمساهم يهتم مطلقا بتحقيق الربح وعلى ذلك اهتم المشرع بتنظيم حسابات الارباح والخسائر فالأرباح التي توزع على المساهمين هي المبالغ الصافية التي تقتطع منها مصاريف استهلاكات الشركة على أن الشركة ملزمة إلى جانب توزيع الارباح على مساهميها تكوين ما يعرف بالاحتياطي.

الفرع الأول: تعريف الاحتياطي:

هو جزء مقتطع من الارباح بعد حسابها تحتفظ به الشركة لنفسها بما يمكنها من مواجهة تقلبات السوق أو الاوضاع الاقتصادية مستقبلا وكذا تجنب الاقتراض والزيادة في تعزيز ثقة الشركة بما يتيح لها جلب مساهمين جدد وهو على أصناف ثلاث فأما احتياطي قانوني واما احتياطي نظامي أو احتياطي اختياري ويضاف إلى جانب ذلك ما يعرف بالاحتياطي المستتر.

أولا. الاحتياطي القانوني:

هو بمثابة ضمان اضافي لدائني الشركة حكمت حكم رأس مالها وقد أوجب القانون التجاري بمقتضى المادة 721 اقتطاع سندات نصف العشر على الاقل من الارباح المحققة بعد طرح الخسائر منها لتكوين احتياطي قانوني فمتى بلغ عشر راس المال يصبح الاقتطاع غير الزامي وقد سمي احتياطي قانوني لان القانون يفرضه.

ثانيا. الاحتياطي النظامي:

كما يجوز أن ينص القانون الاساسي للشركة على اقتطاع جزء من الارباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي إلى جانب الاحتياطي القانوني وهو عبارة عن احتياطي اتفاقي وتحدد كل شركة بحسب قانونها الاساسي نسبته والغرض الذي يوجه له ولا يجوز إلغائه أو رفع نسبته أو تغيير غرض اقتطاعه الا إذا عدل القانون الاساسي.

ثالثا. الاحتياطي الاختياري

ويختلف الاحتياطي الاختياري عن الاحتياطي القانون والاحتياطي النظامي بإمكانية توزيعه على المساهمين إذا رأت الجمعية العامة ذلك وليس للدائنين الاعتراض على ذلك لان هذا الاحتياطي لا يلحق براس المال وعادة ما يسمى الاحتياطي الحر أو الاحتياطي المحرر.

رابعا. الاحتياطي المستتر:

وقد يعمد مجلس الادارة إلى تكوين احتياطي مثلا عن طريق الضغط على اصول الشركة وتقديرها بقيمتها الاقل أو باقل من قيمتها القانونية الحقيقية أو المبالغة في تقييم الخصوم درءا لمخاطر الخسارة الكبيرة التي قد تصيب الشركة أو لإخفاء ارباح كبيرة حتى لا تقوي المضاربة على اسهمها أو للتهرب منه الضرائب المستحقة وهو غير مشروع.

الفرع الثاني: كيفية توزيع الارباح والخسائر

يتم حساب الاستغلال العام والميزانية وتحب الخسائر والارباح في كل سنة وتفصل قبل توزيع الارباح مصاريف تأسيس الشركة وتتشكل الارباح من الناتج الصافي للنسبة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الاخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات واقتطاع الجزء المقرر من الارباح لتكوين الاحتياطي القانوني وهنا تكون قد وصلنا إلى تحقيق الربح القابل للتوزيع من الربح الصافي بعد طرح ما سلف ذكره من استهلاكات ومؤونات وتكاليف واحتياطي قانوني وللجمعية العامة أن تقرر بعد الموفقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع حصة كل شريك يقدر أسهمه اذ الاصل أن الارباح القابلة للتوزيع تقسم بالتساوي على عدد الاسهم المشكلة راس مال الشركة. وتحدد الجمعية العامة طرق دفع الارباح وعند عدمها فلمجلس الادارة في اجل أقصاه تسع (09) أشهر من تاريخ اقفال السنة المالية مع امكانية تمديده بطلب قضائي ودفع المكافآت لأعضاء مجلس الادارة يتوقف على دفع الارباح للمساهمين وفي حدود 1/10 الارباح القابلة للتوزيع واذا خفض الاصل الصافي للشركة بفعل الخسائر المتكررة والثابتة فيتوجب عندها حل الشركة لان الخسارة تؤدي إلى تخفيض راس المال ومفادها انها تمس الاسهم المشكلة له بنفس الطريقة التي توزع بها الارباح القابلة للتوزيع أي أن كل مساهم ينال نصيبه من الخسارة بقدر عدد اسهمه فمت تكررت الخسائر نقصت قيم الاسهم وانكمش عددها فتنقص راس المال العام للشركة.

المبحث الثالث: شركة التوصية بالأسهم

نتعرض في هذا المبحث الاخير من دراسة النماذج المشهورة في شركات الاموال إلى شركة التوصية بالأسهم في القانون التجاري الجزائري وفيه نتطرق إلى خصائصها التي تميزها عن غيرها من الشركات والى كيفية تأسيسها ثم نعرج على طريقة ادارتها ومباشرتها الحياة القانونية وفي الاخير نشير إلى كيفية انقضاءها علاوة على ما جاء في الفصل الخاص بانقضاء الشركة في النظرية العامة للشركات عموما وعليه نبدأ ب:

المطلب الأول: خصائص شركة التوصية بالأسهم:

إن شركة التوصية بالأسهم هي احدى الشركات التي نص عليها المشرع الجزائري في التقنين التجاري لا سيما من خلال المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري وهي شركة قسم رأسمالها الى اسهم متساوية قابلة للتداول وكان الشركاء فيها على نوعين:

1. شركاء متضامنون وهم الشركاء المؤسسون.
2. شركاء موصون وهم الشركاء المساهمون – كما سياتي بيانه:

وقد عرفت هذه الشركة رواجا كبيرا خلال القرن 18 لما توفره من سهولة في التأسيس ومرونة في التمويل إذا أن اموالها مقسمة إلى اسهم قابلة للتداول شأنها شأن شركات المساهمة.

خصائصها: تنص المادة 715 من القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم المذكور أعلاه على انه: تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأسمالها مقسما الى اسهم بين شريك متضامن أو اكثر له صفة تاجر ومسؤول دائما عن ديون الشركة وشركاء موصون لهم صفة المساهمين ولا يتحملون الخسائر الا بما يعادل حصصهم .

- لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين اقل من ثلاثة (03) ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة
- تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد610 إلى 673 المذكورة اعلاه على شركات التوصية بالأسهم مادامت تتطابق مع الاحكام الخاصة المنصوص عليها في الفصل |(الفصل المتعلق بشركات التوصية بالأسهم) من نص المادة نخلص إلى أن شركة التوصية بالأسهم تتميز عن باقي الشركات بثلاث خصائص وهي الخاصية الاولى: ازدواج المركز القانوني لكلا الفئتين من الشركاء:

1. الفئة الاولى: ويمثلها الشكاء المتضامنون وهم الشركاء المؤسسون اذ يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التوصية البسيطة وهي شركات الاشخاص وفيها يكون الشركاء مسؤولون شخصيون في اموالهم عن ديون الشركة كما تثبت لهم صفة التاجر بمجرد انضمامهم إلى هذه الشركة كما يقر لهم القانون بأحقيتهم في ادارة الشركة وتزول الشركة بمجرد اهدار الاعتبار الشخصي إما بوفاة الشريك أو خروجه من الشركة باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفصل الخاص بالأسباب الخاصة لانقضاء الشركة.
2. الفئة الثانية: وهم الشركاء الموصون اذ يكونون متمتعين بنفس المركز القانوني الذي يتمتع به الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة على انهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يثبت لهم الحق في ادارة الشركة وتكون مسؤوليتهم عن ديون الشركة محدودة بقدر حصتهم فيها هذا من جانب ومن جانب آخر يكون لهم كذلك نفس خصائص الشريك في شركة المساهمة إذا أن حصصهم تقدر باسهم قابلة للتداول وان الشركة لا تتأثر باي عارض يطرأ على اعتبارهم الشخصي من وفاة أو انسحاب فالشركة تبقى قائمة لأنها لا تقوم على الاعتبار الشخصي.

الخاصية الثانية: عدد الشركاء الموصون وعلاقتهم باسم الشركة:

يجب أن لا يقل عدد الشركاء الموصون فيها عن الثلاثة ولا يجوز أن يحمل اسم الشركة اسم واحد من اسماء هؤلاء بل يكون اسمها أو عنوانها الاجتماعي متألف من اسم أحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين والعلة في ذلك أنه لو احتوى اسم الشركة على اسم شريك موص فانه يتحمل عبء ذلك بان يكون مسؤولا متضامنا عن ديون الشركة وأعمالها قبل الغير الحسن النية لان اقتران اسم الشريك الموصي اسم الشركة يفترض قيام مسؤولية

التضامنية، هذا ما قضت به المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري في مجال شركة التوصية البسيطة في فقرتها الثانية: واذا كان عنوان الشركة (شركة التوصية البسيطة) يتألف من اسم شريك موص فيلتزم هذا الاخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة.

الخاصية الثالثة: هي شركة مساهمة بها شريك أو اكثر متضامن:

وعليه فإن رأسمال شركة التوصية مقسم إلى اسهم قابلة للتداول سواء عن طريق الاكتتاب العام أو الاكتتاب المغلق كما هو الحال في شركة المساهمة وهذه الطريقة في تحويل الشركة هي التي تفسر سريان الاحكام الخاصة بالشركات المساهمة بوجه عام على شركات التوصية بالأسهم وعليه فإن رأسمالها يتحدد بمقدار خمسة (05) ملايين دينار جزائري على الاكثر أو مليون دينار على الاقل على حسب طبيعة الادخار كما سبق بيانه في الاحكام الخاصة بشركة المساهمة هذا عن خصائص شركة التوصية بالأسهم أما عن تأسيسها فذلك ما سنعرضه في المبحث الآتي:

المطلب الثاني: تأسيس شركة التوصية بالأسهم.

من نص المادة 715 المذكورة سابق يتضح لنا أن شركة التوصية بالأسهم يمكن أن تؤسس من طرف 04 (أربعة) شركاء على الاقل واحد منهم شريك متضامن وثلاثة موصون على أن يقوم هؤلاء بتحرير القانون الاساسي للشركة وفقا للأحكام العامة الواردة في القانون التجاري من المواد 544 إلى 550 ويعين هذا القانون الاساسي المسيرون أو المسير الاول في الشركة على أن يقوم هؤلاء بإجراءات التأسيس وفي هذا الباب تنص المادة 715 ثالثا* 1 من المرسوم التشريعي 08/93 السالف الذكر على أنه: فقرة1:" يعين المسير الاول أو المسيرون الاولون بموجب القانون الاساسي وينجزون اجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة" وعليه فإن ارادة المشرع الواضحة في اخضاع تأسيس شركة التوصية بالأسهم إلى نفس القواعد والاجراءات التي تتطلب في تأسيس شركة المساهمة ما يتطلب منا الرجوع الاحكام الخاصة بتأسيس شركات المساهمة فيما يتعلق بالقواعد التي يخضع لها المؤسسون وجمع راس المال عن طريق الاكتتاب العام أو المغلق واجتماع الجمعية التأسيسية وتقدير الحصص العينية واجراءات الشهر القانونية والقيد في السجل التجاري هذا الاجراء الاخير ما يكسبها الشخصية القانونية على الرغم من تطبيق الاحكام الخاصة بتأسيس شركة المساهمة على شركة التوصية الا ان هناك اختلافات بينهما نذكر منها:

1. من حيث عدد الشركاء المؤسسين :
   - في شركة المساهمة يجب أن لا يقل عددهم عن سبعة (07) المادة 592 تجاري.
   - في شركة التوصية بالأسهم يجب أن لا يقل عددهم عن اربعة (04) من بينهم واحد على الاقل شريك متضامن و03 (ثلاثة) على الاقل موصون المادة 715 ثالثا – تجاري .
2. من حيث راس المال:
   - في شركة المساهمة: يقدر راس المال فيها بقيمة سهمية سواء كان السهم نقديا أو عينيا اسميا أو لحامله.
   - في شركة التوصية بالأسهم: فهو على نوعان بحسب نوع الشريك.

فاذا كان الشريك متضامنا يقدر جزء راس المال فيما يعفيه بنظام الحصة سواء كانت نقدية أو عينية.

واذا كان الشريك موصيا: يقدر جزء راس المال فيما يعنيه باسهم تطرح قيمتها الاسمية في اكتتاب عام على الجمهور المدخرين.

وبشيء من الالمام فإن وحدة الاعتبار المالي في شركة المساهمة تؤدي إلى وحدة الشكل الخارجي المجسد لراس مالها وهو شكل السهم أما في شركة التوصية بالأسهم فإن ثنائية الاعتبار فيها شخصي ومالي تؤدي إلى تنوع الشكل الخارجي لراس مالها فنكون بصدد الحصة في الشركاء المتضامنين ونكون بصدد السهم إذا تعلق الامر بالشركاء الموصين .

المطلب الثالث: ادارة شركة التوصية بالأسهم:

بعد استكمال اجراءات التأسيس التي سهر على اتمامها المسيرون الاولون بموجب القانون الاساسي تنعقد الجمعية العامة العادية وتعين المسير أو المسيرون الذين يسهرون على حسن ادارة الشركة محترمة في ذلك ما جاء بالعقد التأسيسي للشركة على أن لا يتم تعيين المسير أو المسيرون من طرف الجمعية العادية للشركاء الا بعد موافقة كل الشركاء المتضامنين لان العبء الذي يقع عليهم أكبر من ذلك يتحمله الشركاء المساهمون وهو يتمثل في مسؤوليتهم الشخصية عن خسارة الشركة وديونها هذا ما أدى بالمشرع إلى اعطاء وهكذا الامتياز دون غيرهم من الشركاء الموصون

1. **تعيين المدير:** تثبت صلاحية تعيين المدير كما سلف الذكر إلى الجمعية العامة للشركة وفقا لما نص عليه العقد التأسيسي في هذا الباب ولكن لا يسري قرار الجمعية العامة في تعيين المدير الا بموافقة كل الشركاء المتضامنين على أن تتوافر فيه نفس الشروط و المقاييس التي يتمتع بها عضو مجلس الادارة في شركات المساهمة من نزاهة وقبوله للتعيين مع امكانية أن يكون من الشركاء المتضامنون وفي هذه الحالة لا يتطلب منه تقديم الضمان نظرا لأنه شريك متضامن ومسؤول عن ديون الشريك في امواله الشخصية، أما إذا كان من الشركاء الموصين فانه يصبح مسؤولا مسؤولية شخصية وتضامنية عن أعمال ومستحقات الشركة طبقا للقواعد العامة، ويمكن أن يكون من الغير مع امكانية تطبيق القواعد المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة بشركات المساهمة ،وفي هذا الباب تنص المادة 715 ثالثا1 من القانون السالف الذكر في فقرتها الثانية :" تعين الجمعية العامة العادية المسير أو المسيرين خلال وجود الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين الا في حالة وجود شرط مخالف في القانون الاساسي". وكذلك المادة 715 ثالثا2 من ذات القانون في فقرتها الرابعة:" تكون القواعد المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة للشركات المساهمة ومدة مهمتهم قابلة للتطبيق هذا عن تعيين القائم أو القائمين بالإدارة واما عن العزل فانه يتم بإحدى الصورتين المذكورتين بنص المادة 715 ثالثا1 في الفقرتين الثالثة والرابعة .

الطريقة الاولى: وهو العزل الذي يتم وفق الاوضاع المنوه عنها في العقد التأسيسي للشركة اما كجزاء عن سوء تسييره أو انتهاء المدة المضروبة لمهامه .

أما الطريقة الثانية: ومردّها إلى انه يلجئ إلى القضاء ويطلب منه الحكم بعزل المدير متى توفرت الاسباب والمسوغات الشرعية لذلك وتكون هذه المطالبة القضائية من طرف صاحب الصفة والمصلحة وهو في هذا الوضع إما الشريك أو الشركة).

2. مسؤولية المدير وصلاحياته: يخضع المسير ويلتزم بكافة الالتزامات التي تقع على عاتق القائمين بالإدارة في شركات المساهمة علاوة على الالتزامات الاخرى التي قد يوقعها العقد التأسيسي للشركة ويتمتع المسير أو المسيرون على كل واحد على حدة إذا تعددوا بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة ولحسابها وفقا لما جاء في العقد التأسيسي وتبقى الشركة مسؤولة قبل الغير عن الأعمال التي قام بها المسير حتى ولو خرجت هذه الأعمال عن دائرة موضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان على علم بخروج المسير عن موضوع الشركة لان مجرد شهر العقد التأسيسي للشركة، وفقا للشروط والكيفيات التي يتطلبها القانون يعد قرينة بل دليلا على علم الغير بموضوع الشركة هذا ما يسقط المسؤولية عن الشركة في حالة خروج المسير في

تعامله باسم الشركة مع الغير عن موضوع الشركة أو غرضها، ف3: ينزل المسير شريكا كان أم لا وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الاساسي، ف4: ويكون المسير علاوة على ذلك قابلا للنزل من المحكمة لسبب شرعي بثناء على طلب من أي شريك أو من الشركة" على أن المسير يثبت له الحق في اجرته مقابل القيام بأعمال الادارة والتسيير على أن تحدد هذه الاجرة بموجب العقد التأسيسي وكل زيادة في هذه الاخيرة لا يمكن أن تقرر الا من طرف الجمعية العامة العادية ذلك ما قضت به المادة 715 ثالثا 6 من القانون السالف الذكر، وفي حالة استقالة المدير أو وفاته تعين الجمعية العامة مديرا جديدا بنفس الكيفية والشروط التي خضع لها المدير الراحل.

3. **الرقابة على شركة التوصية بالأسهم:** تتمتع شركة التوصية بالأسهم بجهازي مراقبة مستقلين عن بعضها البعض:

أ. <u>الجهاز الاول</u>: ويستمد من الاحكام التنظيمية لشركات المساهمة: وهي الجمعية العامة للمساهمين وهو جهاز ينوب عن الشركاء المساهمون في مواجهة طاقم التسيير على أن الشريك المتضامن لا يمكنه الانضمام اليها الا إذا كان في نفس مكتتبا وتسري على الجمعية العامة بنوعيها العادية والطارئة الاحكام الخاصة بالجمعيات العامة في شركة المساهمة وبالإضافة إلى دورها الرقابي جاز للجمعية العامة تعيين مندوبي الحسابات.

ب. <u>الجهاز الثاني</u>: مجلس المراقبة: حتى تكون موازين القوى في الشركة على درجة من المتكافئ ما بين الشركاء المتضامنين الذين يتحكمون في تعيين المديرين والشركاء الموصين فإن المشرع أثبت لهم الحق في الرقابة على اعمال المديرين عن طريق تكوين مجلس المراقبة الذي يتكون من ثلاثة (03) مساهمين على الاقل ومنع الشريك المتضامن أن ينظم إلى هذا المجلس وان وقع ذلك اعتبر تعيينه باطلا ويعين اعضاء مجلس المراقبة من طرف المساهمين ويقصي من هؤلاء من تثبت له الازدواجية في الصفة (شريك متضامن ومساهم).

وعلى هذا نصت المادة 713 ثالثا: من القانون السالف الذكر على انه: ف1" تعين الجمعية العامة العادية وفقا للشروط المحددة في القانون الاساسي، مجلسا للمراقبة يتكون من ثلاثة (03) مساهمين على الاقل."

ف2" لا يجوز أن يكون الشريك المتضامن عضوا في مجلس المراقة وذلك تحت طائلة بطلان تعيينه"

ف3" ولا يجوز للمساهمين الذين لهم صفة شريك متضامن أن يشاركوا في تعيين اعضاء مجلس المراقبة ".

المطلب الرابع: انقضاء شركة التوصية بالأسهم

إن المشرع بنصه في المادة 715 ثالثا من المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 على انه: **"تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة ....على شركات التوصية بالأسهم."** أكد الصفة الازدواجية لشركة التوصية بالأسهم ومنه انقضاؤها الذي لا يعدو أن يخرج عن القواعد الخاصة بانقضاء شركة المساهمة وبتلك المتعلقة بانقضاء شركة التوصية البسيطة.

وعليه فإن انقضاء شركة التوصية بالأسهم يكون رهين تحقق أحد اسباب الانقضاء العامة أو أحد اسباب الانقضاء الخاصة .

1) مما يستتبع أن ذات الشركة تكون منتهية بانقضاء الميعاد المحدد لها أو بانتهاء الغرض الذي انشئت لأجله أو بهلاك مالها كله أو جزء منه مما يحول دون مواصلة الشركة نشاطها على أن تنقضي ايضا متى أجمع

الشركاء على ذلك أو كان ذلك الحل بواسطة القضاء بطلب من صاحب الصفة والمصلحة متى توفر سبب مشروع ووجيه لذلك هذا عن الاسباب العامة للانقضاء أما:

2) الاسباب الخاصة: والتي فيها الاعتبار الشخصي للشريك المتضامن من ما يرتب انحلال الشركة بقوة القانون ويتحقق ذلك:

- متى ا نسحب الشريك المتضامن أو بوفاته أو بالحجر عليه أو بإفلاسه أو اعساره ما لم ينص عقد على خلاف ذلك وما تجدر الاشارة اليه أن الشركة لا تتأثر بما قد يطرأ على شخصية الشريك المساهم لانتفاء الاعتبار الشخصي لديه هذا كل ما أمكن قوله حول انقضاء شركة التوصية بالأسهم وبذلك تكون قد فرغنا من الباب الثاني والاخير من هذه الدراسة.