الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي سي الحواس – بريكة
معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية

رقم: .....375..... م.ح.ع.إ/ م.ج.ب/ 2022 بريكة في: 2022/07/31

# مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للمعهد

## بتاريخ: 12 أكتوبر 2021

بتاريخ: 12 أكتوبر 2021، اجتمع أعضاء المجلس العلمي لمعهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، وذلك بعد توجيه الدعاوى لهم بصفة رسمية، وذلك بحضور الأساتذة الآتية أسماؤهم:

- أ.د/ بن سعيد عمر: رئيسا.
- د/ محمودي سماح: مدر المخبر.
- د/ بولحية شهيرة: مدير المعهد.
- د/ مرجال عائشة: عضو منتخب.
- د/ بن سعيد صبرينة: عضو منتخب.
- د/ ذبيح هشام: عضو منتخب.
- د/ سلالي بوبكر: رئيس قسم العلوم الاقتصادية.
- د/ ونوغي نبيل: عضو منتخب.
- د/ غضبان ليلى: عضو منتخب.
- د/ مرادسي حمزة: عضو منتخب.
- د/ دعاس عز الدين: عضو منتخب.
- د/ ونوغي نبيل: عضو منتخب.
- د/ عباسي سهام: نائب مدير المعهد لما بعد التدرج والبحث العلمي
- د/ نويس نبيل: نائب مدير المعهد للبيداغوجيا
- د/ بوهنتالة ياسين: رئيس قسم الحقوق
- د/ سايب رامي: عضو منتخب

وذلك **لاعتماد المطبوعات** المودعة من طرف أساتذة المعهد؛ وبناء على التقارير الإيجابية الواردة من الخبراء إلى المعهد، وبعد المناقشة والمداولة تقرر ما يلي:

- اعتماد المطبوعة المعنونة بـ: **الشركات التجارية**، للدكتور: **زيبار الشاذلي**.

**نسخة طبق الأصل من سجل المداولات للمجلس العلمي**

**رئيس المجلس العلمي**

المركز الجامعي بريكة ★ المجلس العلمي ★ معهد الحقوق و العلوم الاقتصادية

رئيس المجلس العلمي لمعهد الحقوق
و العلوم الإقتصادية
د.عمر بن سعيد

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
ركز الجامعي الشهيد سي الحواس بريكة
معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية

# محاضرات في مقياس
# الشركات التجارية

**ملقاة على طلبة السنة الثالثة ليسانس**
**تخصص القانون الخاص**
**معتمدة لدى الهيئات العلمية لمعهد الحقوق و العلوم الاقتصادية**

**من إعداد : د .زيـــبـــار الـــــــشاذلـــــي**

**السنة الجامعية : 2020-2021**

**مـــــــــــــقدمة :**

لا تقتصر مزاولة التجارة على التجار الأفراد ، بل تباشرها أيضا جماعات من الأشخاص في شكل نظام قانوني هو الشركة التجارية [1]، إذ أن الشركات و التي تعد كأشخاص معنوية تسيطر على جميع مجالات حياتنا ، و تغزو كل الأنشطة المنتجة ، بما فيها الأكثر حساسية ، و تشغل عددا لا يحصى من الأجراء و توظف أموالا لا حصر لها من أجل تحقيق أغراضها ، أصبح مجال تدخلها يتجاوز ما هو اقتصادي و اجتماعي و مالي ليسيطر على ما هو سياسي أيضا و ذلك في جميع الأنظمة الاقتصادية العالمية دون استثناء [2]، مما جعلها الأداة المثلى للنهوض الاقتصادي[3] ، و بالأخص ضرورة مراعات التكتلات الاقتصادية التجارية الدولية [4].

و لا غرابة في أن هذا الاجتياح من قبل الشركات لجميع هذه الأنشطة و المجالات تبرره غالبا رغبة مسيريها في تحقيق أكبر عائدات من الأموال الموظفة ، و ذلك في أسرع وقت ممكن ، إلا أن هذا المسار ترافقه نشوء وولادة العديد من المصالح الأخرى المرتبطة بها ، و التي تفرض البحث عن أليات و ميكانيزمات كفيلة بحمايتها من كل التصرفات و القرارات المتخذة من الهيئات المسيرة للشركة و كذا من الأثار السلبية التي تنتهجها الوضعيات غير الصحية التي يمكن أن تمر منها ، مما أدى إلى ضرورة احتراف التجارة أيضا من قبل جماعات من أشخاص في شكل مضبوط[5]و مسموح بت قانونا .

و لعله من باب تحصيل الحاصل التأكيد على دور القانون في تنظيم الاقتصاد و العلاقات المالية و التجارية ، بحيث لا يمكن لهذه المجالات أن تؤدي وظيفتها على أحسن وجه بما يحقق الغايات المرجوة منها دون وجود أدوات قانونية و تنظيمية بل و ضبطية أحيانا تمكن من خلق إطار منظم و ممنهج و فعال لذلك ، و كذا الحيلولة دون التعسف و سيطرة المصالح الأنانية المفرطة .

و إذا كانت الشركات تشكل عماد اقتصاديات جميع الدول بدون استثناء باعتبارها الأدوات الأكثر قدرة و الهياكل الأكثر استيعابا للعديد من المشاريع المالية و التجارية و الاقتصادية ،

---

[1] - مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، الشركات التجارية ، ( النظرية العامة للشركة –شركة التضامن –شركة التوصية البسيطة-شركة التوصية بالأسهم –شركة المحاصة –شركة المساهمة –الشركة ذات المسؤولية المحدودة – شركات القطاع العام –الشركات الأجنبية ) ، الناشر مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، القاهرة ، مصر ، 2016، ص 03.

[2] - علال فالي ، الشركات التجارية ، المقتضيات العامة ، الجزء الأول ، مطبعة المعارف الجديدة 8 زنقة الرخاء الحي الصناعي - يعقوب المنصور –الرباط ، المغرب ، 2016، ص 9.

[3] - بشار فلاح ناصر الشباك ، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية دراسة مقارنة ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع جمهورية مصر العربية ، 2016، ص 9

[4] - Dominique Carreau , Patrick Guillard , droit international économique , Paris , L.G.D.J. Beyrouth , Delta , France 1998, p 189.

[5] - ربيعة غيت ، الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركات التجارية ، مطبعة أزناسن ، 13 شارع الزهرى ، وجدة ، المغرب ، 2016، ص 03

فإن ذلك يفرض وضع تنظيم محكم لمختلف جوانبها ابتداء من تأسيسها و تكوينها ، مرورا بمراحل حياتها ، و انتهاء بمرحلة وفاتها و تصفيتها .

إلا أن هذا التنظيم شكل منذ صدوره موضوعا للعديد من الانتقادات و التساؤلات تمحورت حول جانبين أساسيين ، الأول على مستوى الشكل و المتعلق بحجم التنظيم القانوني المخصص لها ، و الذي لا يدع مجالا من المجالات المتعلقة بمختلف مراحل حياتها دون ضبط و تقنين ، و الثاني على مستوى المضمون ، و يرتبط بمدى فعالية النصوص المضمنة بهما من جهة و مدى تلاؤمها مع الوضعية الاقتصادية والاجتماعية و حتى النفسية من الأطراف المعنية بتطبيقه .

نتيجة لهذا ، كان لابد من تدخل المشرع الجزائري من أجل الاعتراف بالشركات التجارية بموجب صدور التقنين التجاري الجزائري في سنة 1975 ، في الكتاب الخامس منه من المواد ( 544 إلى غاية 840)[6] ، و التدخل في مختلف مراحل حياتها و خطوط سيرها ، بل و فرض الأمر أحيانا إشراك القضاء من أجل البحث عن التوازن بين مختلف المصالح المرتبطة لوجود فراغ في بعض النصوص القانونية التي لا تخدم الواقع الاقتصادي ، أو للوضعيات الهشة التي تمر بها تلك الشركات في تلك الفترة [7]، باعتبار تكريس دستور 1975 للتصور التدخلي للدولة باعتبارها العنصر الأساسي في تحويل الاقتصاد و مجموع العلاقات الاجتماعية ، لكن رغم اعتراف المشرع الجزائري بصريح النص بالشركات التجارية[8] ،إلا أن ذلك كان عقيما ، لمرافقة الشركات منذ بدايتها و ظهورها للفترة الممتدة ما بين صدور القانون التجاري إلى غاية 1988 بحيث تبنت الجزائر مجموعة من الإصلاحات التي أدت إلى ظهور المؤسسات العمومية الاقتصادية، استخلافا للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، وكان ذلك بصدور قوانين ما اصطلح على تسميتها بقوانين 12 يناير 1988 وهي:

- قانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.[9]
- قانون رقم 88-03 المنظم لصناديق المساهمة.
- قانون رقم 88-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، والذي حدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، لقد شكلت بحق القوانين السالفة الذكر ثورة نصية لمدلول المؤسسة الإنتاجية وتم ذلك من خلال:

---

[6] - أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، و المتضمن القانون التجاري ، ج ر ، العدد 101، الصادرة في 19-12-1975 المعدل و المتمم

[7] - علال فالي ، المرجع السابق ، ص 10

[8] - طباع نجاة ، مطبوعة مقياس الشركات ، مستوى السنة الثالثة قانون خاص ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجاية ، 2017-2018، ص 1.

[9] - قانون رقم 88-01 مؤرخ في22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق ل 12 يناير 1988يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ر العدد 2،سنة 1988.

- تقرير استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية عن أية وصاية أو رقابة وزارية.

-خروج المؤسسة العمومية الاقتصادية عن دائرة القانون العام[10].

- خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لمقتضيات القانون التجاري. خطورة الأثار المترتبة عن نشاطاتها و الصعوبات المالية و الهيكلية التي مرت بها بسبب عمليات التنظيم و الاقتحام و التدخل التشريعي المبني على احتكار الدولة للسياسة الاقتصادية ، و هو تصور أدى إلى اعتماد الاشتراكية كنظام اقتصادي قائم على احتكار الدولة للنشاط الاقتصادي و الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج [11]، و التي قامت بعد تعرض الاقتصاد الوطني لأزمة مالية بعد الانهيار المفاجئ لأسعار النفط سنة [12]1986،أرغم السلطة على المرور إلى المرحلة الثانية ، و هي تبني النظرية الليبرالية و هو ما قاد في النهاية إلى الفصل التام بين ملكية الدولة و ملكيات المؤسسات العمومية الاقتصادية بحيث أنه أدى هذا الفصل بين الملكيتين إلى تقليص حجم تدخل الدولة في التسيير المباشر [13]و ذلك بإعادة النظر في وظيفتها الإنتاجية [14] ليشمل أشكالا متنوعة و يتضمن عدة ميادين لتحقيق أهداف متفاوتة بحسب الحاجات الاجتماعية[15] و الاقتصادية في ظل التكتلات الدولية التي تهتم بإطار الشراكة المالية [16] .

ليشكل المرسوم التشريعي 93-08 المتضمن تعديل القانون التجاري[17] ، المنعرج الهام بالنسبة للشركات التجارية حيث كانت تعديلات مشوبة بالحذر و الترقب من أثارها على الواقع الاقتصادي من جهة[18] ، و من مواقف المعنيين الشركاء من جهة أخرى ، و لعلى هذا ما

---

[10] - زيبار الشاذلي ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة إبن خلدون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيارت ، الجزائر ، 2013، ص 20.

[11] - وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر الدار البيضاء ، الجزائر 2011، ص 5

[12] - عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار – الأنشطة العادية وقطاع المحروقات – دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 6 .

[13] - Mourad OUCHICHI, L'obstacle politique aux réformes économiques en Algérie, Thèse de doctorat en Science Politique, université lumière Lyon 2, 2011, P 41.

[14] - وليد بوجملين ، المرجع نفسه ، ص 5

[15] - زيبار الشاذلي، دراسة إشكالية الاستثمار في الجزائر من الجانب الشرعي والقانوني، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، جامعة مشكاة بالقاهرة، مصر، العدد 28، سنة 2014.

[16] - Akkache (A), l'accords d'association avec l'union européenne et ses effets sur les-relations du travail, revue Algérienne du travail ,Alger N°43 , 2002, p 38.

[17] - المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ، يتضمن تعديل القانون التجاري ، ج ر ، العدد 27 الصادرة في :27-04-1993

[18] - علال فالي ، المرجع السابق ،

لوحظ بشكل واضح عند تعديل المشرع للأحكام المتعلقة بشركة المساهمة [19]، كما استحدث أشكال أخرى للشركات كشركة التوصية البسيطة [20]، و شركة التوصية بالأسهم [21]

ليؤطر المشرع شكلا جديدا وهو شركة المسؤولية المحدودة و ذات الشخص الوحيد اللتين تم استحداثهما بموجب الأمر رقم[22] 96-27 و المتضمن تعديل أحكام القانون التجاري الجزائري ، هذا الأخير الذي أصبح كضرورة بعد ما نص الدستور الجزائري [23]على ضرورة تحرير التجارة و الصناعة و تفعيل الممارسات الاقتصادية و لكن هل هاته التعديلات التي أقرها المشرع تستجيب لتطلعات الشركاء و ما هو دور القانون التجاري في تفعيل نظام قانوني يؤطر جميع أنواع الشركات التجارية ؟

للإجابة عن هاته التساؤلات فإنه لابد من القول أنه بالرغم من أهمية هذه التعديلات التي أقرها المشرع التجاري في سد الفراغ الذي كان يعرفه هذا المجال ، و التنظيم الدقيق الذي جاءت به هذه التعديلات من قبل المشرع التجاري ، يمكن القول أنه يشكل تحولا جذريا و طفرة نوعية بالمقارنة مع ما كان سائدا قبلهما لاعتبارات عدة .

ومنه سنتطرق لمقياس قانون الشركات التجارية و لإجابة عن التساؤل المطروح ، عن طريق التطرق إلى دراسة الإطار القانوني للشركات التجارية و القوانين التي لها علاقة بها ، و ذلك بالتطرق إلى تعريف عقد الشركة في إطاره العام كمدخل لأحكام عقد الشركة التجارية ، ثم نتناول تأسيس الشركات التجارية و مختلف الأثار الناجمة عنها من حيث التطرق إلى أركان عقد الشركة و أثارها و طرق انقضائها ، ثم نتناول أنواع الشركات التي تناولها المشرع الجزائري ، سواء أكانت شركات أشخاص ، أموال ، شركات مختلطة .

[19] - حيت تم تعديل المواد 592 إلى المادة 715 من القانون التجاري ، السالف الذكر ، و أضيفت بعض المواد المتعلقة بتحويل شركة المساهمة و القيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة .

[20] - ينظر إلى المواد من 563مكرر إلى غاية 563 مكرر 10 من القانون التجاري ، المعدل و المتمم السالف الذكر

[21] - ينظر أيضا إلى المواد 715 ثالثا إلى 715 ثالثا10 من القانون التجاري ، المرجع السالف الذكر .

[22] - الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر1996 ، المتضمن تعديل القانون التجاري ، ج ر، العدد 77 ، الصادرة بتاريخ 11-12-1996.

[23]- الدستور الجزائري 1996الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر، العدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996 ( معدل ومتمم) بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14.

**مبحث تمهيدي : مدخل إلى قانون الشركات .**

إذا كان ظهور مفهوم الشركات مبني أساسا على ضعف المشروعات الفردية في تحقيق الأرباح الضخمة[24] ، ويتضمن هذا المفهوم العديد من المبادئ التي تشكل الأساس الذي تقوم عليه المشروعات الاقتصادية [25]كمبدأ المسؤولية المحدودة و أثاره في استثمار رؤوس الأموال و هو الذي ساعد على إنشاء و تطوير المشروعات الاقتصادية الكبيرة ، و مبدأ تقسيم رأس المال إلى أسهم قابلة للتداول الذي سمح باستقطاب أشخاص من مختلف شرائح المجتمع [26]، لضمان توفير الأمن الضروري للتبادل التجاري و المالي و حماية الاستثمارات المحلية و الأجنبية [27]بين جميع المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي[28]

و يحكم هذه الشركات نظام قانوني مزدوج ، حيث أن لها أحكام توجد في الشريعة العامة مرتبطة بفكرة العقد و الالتزامات كما هو مجسد ضمن أحكام القانون المدني ، فهي تخضع في جزء من أحكامها إلى الأحكام الخاصة بكل العقود و تضمنت أحكاما أخرى تخص عقد الشركة ، كما تتميز بأحكام خاصة بعقد الشركة تميزها عن غيرها من العقود تاركا المجال لمبدأ سلطان الإرادة ، على أساس أنه من أهم النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة هو

[24] - عبد الفضيل محمد أحمد ، الشركات ، شركة التضامن –شركات التوصية البسيطة –شركة المحاصة –شركة المساهمة –شركة التوصية البسيطة –الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، 10 شارع الجلاء أمام بوابة الجامعة ، برج أية ، المنصورة ، جمهورية مصر العربية ، 2011، ص 5

[25] - Dominique Carreau , Patrick Guillard , op.cit, p 256.

[26]- بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ، النظرية العامة و شركات الأشخاص ، الجزء الأول ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2014 ، ص 16

[27] - زيبار الشاذلي ، الأطر القانونية لاتفاق التحكيم و فاعليته في حماية الاستثمار الأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سعيدة ، الجزائر ، 2019، ص 04.

[28] - Nour.EddineTerki, Les sociétés commerciales , AJEDE Edition ,Alger 1996, p 9.

تقلص مبدأ سلطان الإرادة على أن هذا المبدأ الذي ازدهر خلال القرن التاسع عشر [29]، قد بدأ في أواخر ذلك و بداية القرن العشرين يعاني من القيود إذ أن المشرع يسمح للأطراف بإبرام أي عقد و منها عقد الشركة على أن يكون وفقا للشروط التنظيمية التي أقرها المشرع .

تطرق المشرع الجزائري إلى عقد الشركة و عرفه وفقا لنص المادة 416 من القانون المدني[30] على أنه " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك " .

على أن المشرع لم يتقيد بالأحكام القانونية الواردة على الشركات المدنية ، فأضحى وجود قانون يكمل القانون المدني ، ينظم الحياة التجارية في إطارها العام و الشركات التجارية بالأخص ، و هذا راجع لكون أن هذا التعريف الوارد أصبح متجاوز نوعا ما بالنظر لمظاهر القصور التي تعتريه ، و لعجزه عن استيعاب أشكال جديدة من الشركات المستحدثة من ناحية [31] و من جهة لكون أن الشركات التجارية أقل عدد من التجار الأفراد [32]، إلا أنها صاحبة مشروعات تجارية و مالية و صناعية و التي تتجاوز مقدورة الفرد الواحد لذا أضحى وجود قانون تجاري[33] مستقل ينظم و يكمل أحكام القانون المدني إلزامي ، و أمام هذا التطور التشريعي المنظم لأحكام الشركات ، ندرس معايير تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية و التي نتناولها في ( المطلب الأول ) ، على أن نتناول الطبيعة القانونية لعقد الشركة في ( المطلب الثاني ) .

**المطلب الأول : معايير تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية .**

لم يحدد المشرع الجزائري في القانون المدني ، الشكل القانوني للشركات المدنية ، و لكنه نظم عقد الشركة في الفصل الثالث من الباب السابع فيما يتعلق بالعقود الواردة على الملكية وفقا لنص المادة 416 و ما بعدها ، و عليه يجوز للشركة المدنية أن تتخذ أي شكل تشاء طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري [34].

---

[29] - محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات –مصادر الالتزام – التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، 2004، ص 47.

[30]- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو سنة 2005يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، العدد 44، سنة 2005.

[31] - علال فالي ، المرجع السابق ، ص 16

[32] - عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000، ص 145.

[33] - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج ر ، العدد 101، الصادر في 19-12-1975 المعدل و المتمم .

[34] - أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الشركات التجارية ،الأحكام العامة-شركات التضامن –شركات ذات المسؤولية المحدودة – شركات المساهمة ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر 1985، ص 22.

فالعقد التأسيسي للشركة هو الذي يحدد الموضوع أو النشاط الذي تقوم به الشركة ، فإذا كان موضوعها مدني بحت كانت الشركة مدنية ، أما إذا كان موضوعها تجاريا كانت الشركة تجارية [35]، و نظرا لأهمية هذا الجزء من الموضوع فسنتناول أوجه التفرقة بين الشركات المدنية و بين الشركات التجارية و التي سنتناولها في ( الفرع الأول) ، على أن تحديد معيار الشركة المدنية و الشركة التجارية يرتب مجموعة من النتائج القائمة على أساس التفرقة بين النوعين ( الشركة المدنية و الشركة التجارية و التي سنتناولها في ( الفرع الثاني) .

**الفرع الأول : أوجه التفرقة بين الشركات المدنية و بين الشركات التجارية .**

لاعتبار أن المشرع الجزائري توسع إلى حد كبير في إضفاء الصفة التجارية على الشركات لمجرد شكلها [36]و أيا كان موضوع نشاطها ، الأمر الذي يتضح منه ضعف أهمية موضوع نشاط الشركة كمناط لتجاريتها ، غير أنه ما يزال لموضوع نشاط الشركة أهمية في تحديد صفتها القانونية خاصة في الحالات التي لا تتخذ فيها الشركة شكلا أخر بخلاف الأشكال التي أضفى عليها المشرع صراحة الصفة التجارية ، ذلك لأن التفرقة بين التاجر و بين غير التاجر ، و تكمن أهمية هذه التفرقة في بيان النظام القانوني الذي تخضع له الشركة [37]، بحيث سيطرت الشركات المدنية على جميع الأنشطة و المجالات التي تخرج عن إطار النشاطات التجارية بالمحددات و الضوابط التي تم ذكرها أنفا

إلا أن التطورات التي خضعت لها الحياة الاقتصادية و التجارية و ما فرضته من تدخلات متكررة للتشريع [38]من أجل ضبطها و تنظيمها جعل المشرع يفعل [39]نص المادة 544 من القانون التجاري [40]، و قد عدد لنا المشرع الجزائري مجموعة من الشركات التجارية و المتمتعة بالشخصية المعنوية و اعتبرها تجارية بسبب شكلها بنص صريح مهما يكن موضوعها و فقا للمادة السالفة الذكر أي( المادة 544من القانون التجاري) .

---

[35] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ( شركات الأشخاص) ، دار هومه للطباعة و النشر ، الطبعة السادسة ، الجزائر ، 2006، ص 20.

[36] - تنص المادة 3 من القانون التجاري على :" يعد عملا تجاريا بحسب شكله :
-التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص ،
-الشركات التجارية ،
-وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها ،
-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية ،
-كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية و الجوية .

[37] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 23

[38] - أحمد الورفلي ، الوجيز في قانون الشركات التجارية الطبعة الأولى ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس ، 2009، ص 48

[39] - علال فالي ، المرجع السابق ،ص 24.

[40] - تنص المادة 544 من القانون التجاري السالف الذكر على :" يحدد الطابع التجاري لشركة إما بحسب شكلها أو موضوعها .
تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات المساهمة ، تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها "

على أن هناك بعض الاستثناءات لما نستقرأ الفقرة الأولى[41] من نص المادة 544 من القانون التجاري لما اعتبر أن شركة المحاصة تتحدد طبيعتها التجارية أو المدنية بالنسبة إلى نشاطها و التي تنص على :" يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها ..".

و الشركة التجارية هي التي تحترف القيام بالأعمال التجارية ، كقيامها بعمليات الصناعة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح ، أو شراء المنقولات لإعادة بيعها ، أو تلك التي تقوم باستغلال المناجم [42]و عمليات النقل و التأمين ...إلخ ،كما أعتبر المشرع وفقا لنص المادة 02 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري قد أضافت بنص المادة 04 من الأمر 96-27 المعدل له مجموعة من الأعمال التجارية المنفردة الأخرى وهي :كل عملية لشراء لعتاد أو مؤن للسفن ، كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة ، كل عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بأجور الطاقم و إنجازهم ، كل الرحلات البحرية " .

أما الشركة المدنية فهي التي يكون نشاطها مدنيا كالاستغلال الزراعي أو تربية الحيوانات ، و غالبا ما يحدد الغرض الأصلي للشركة عقد تكوينها ، و لذلك يمكن منذ إبرام العقد و نشأة شخصية الشركة تحديد صفتها كتاجرة إذا كان الغرض المدون في العقد هو القيام بالأعمال التجارية ، حتى و لو لم تقم الشركة بهذا النشاط التجاري ، فالعبرة في الأشخاص الاعتبارية و منها الشركات ليس الاحتراف كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعيين بل العبرة بموضوع الشركة و هو يتحدد بحسب الأصل في عقد تأسيسها[43] .

غير أنه يكفي أن تقوم الشركة بنشاط تجاري على نحو مستمر منتظم لتعتبر تجارية ، حتى و لو كان عقد تأسيسها لا يتضمن بمثل هذا النشاط و ذلك لأن الاحتراف الفعلي يتحقق في هذه الصورة فلا يمكن إغفاله ، كما لابد من القول أنه لا علاقة بين وصف الشركة و بين وصف الشركاء فيها ، فقد تكون الشركة تجارية بالنظر إلى غرضها ، و لو كان كل الشركاء ليسوا تجارا و قد تكون الشركة مدنية و لو كان كل الشركاء تجارا [44].

**الفرع الثاني : نتائج التفرقة بين الشركات المدنية و التجارية .**

ذكرنا أن الوقوف على طبيعة الشركة حقيقة يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للنظام القانوني الذي يطبق عليها ، إذ تكتسب الشركات التجارية وحدها وصف التاجر و تتحمل بالتزامات التجار

[41] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 211

[42] - و هو ما كرسه المشرع الجزائري على بعض الأعمال في هذه المجالات وفقا للتعداد الوارد في نص المادة 2 من القانون التجاري السالف الذكر

[43] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 24

[44] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 23

[45]، و ذلك بخلاف الشركات المدنية التي لم تتخذ الشكل التجاري ، و نذكر فيما يلي أهم نتائج التفرقة بين هذه الشركات :

**أولا :** تخضع الشركة المدنية لأحكام عقد الشركة المنصوص عليه في القانون المدني ( المواد من 416 إلى غاية المادة 449)، أما الشركة التجارية فتخضع للقواعد الواردة في القانون التجاري ( المواد من 544 إلى غاية 840) و كذلك تخضع للقواعد الواردة بالقانون المدني فيما لم يرد فيه نص في القانون التجاري ، و إذا وجد تعارض بين النصوص فضل الحكم الوارد بالقانون التجاري على ما ورد بالقانون المدني ، لأن القانون التجاري قانون خاص و الخاص يقيد العام [46].

**ثانيا :** تعتبر الشركة تاجرة و بالتالي تخضع لأحكام التجار ، و التي منها ضرورة مسك دفاتر منتظمة و القيد في السجل التجاري ، و تعرضها لشهر إفلاسها ، أما الشركة المدنية فلا تلتزم بشيء من ذلك ، [47] و لعلى هذا التمييز هو الذي اعتمده القضاء أيضا في التفرقة بين التاجر و بين غير التاجر ، و خاصة عند قيام هذا الأخير ببعض الأعمال التجارية بشكل ثانوي ، بحيث تم الحسم بأن ذلك لا يؤثر على صفته المدنية [48]، اللهم إلا إذا أخذت هذه الأعمال طابع الاعتياد أو الإحتراف حيث يكتسب الشخص صفة التاجر و يعامل على هذا الأساس .

**ثالثا :** تنشأ شخصية الشركة بمجرد إبرام عقدها بالنسبة للشركة المدنية ، و لكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا إذا تمت إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ، و ذلك ما نصت عليه المادة 417 من القانون المدني التي تنص على :" تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا ، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينصص عليها القانون ،ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون ، فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية "[49].

أما بالنسبة للشركة التجارية ، فلا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري ، و قبل القيد يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم ، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات التي التزم بها الشركاء ، عندئذ تعتبر تلك التعهدات بمثابة تعهدات الشركة وفقا لنص المادة 549 من القانون التجاري

---

[45] - Nour.EddineTerki, op.cit, p.13

[46] - نادية فضيل ، أحكام الشركة التجارية طبقا للقانون التجاري الجزائري ( شركات الأشخاص ) ، المرجع السابق ، ص 21.

[47] - علال فالي ، المرجع السابق ، ص 29.

[48] - عماري فتيحة، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 213.

[49] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ( شركات الأشخاص ) ، المرجع نفسه ، ص 21

و على ذلك فإنه لا يحتج بشخصية الشركة التجارية إلا بعد اتخاذ إجراءات القيد في السجل التجاري [50]، أما الشركة المدنية فيحتج بشخصيتها على الغير بمجرد تكوين عقد الشركة ، لأن المشرع لم ينظم إجراءات خاصة لشهر الشركات المدنية .

**رابعا :** تتحدد مسؤولية الشريك في الشركة المدنية بنسبة نصيبه في الخسارة و لو جاوز هذا النصيب قدر الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة و دون تضامن بين الشركاء وفقا لنص المادة[51] 425 و المادة 426 من القانون المدني أما مسؤولية الشريك في الشركة التجارية فتختلف بحسب شكل الشركة ( التضامن – المسؤولية المحدودة –المساهمة ....إلخ ) .

**المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الشركة .**

تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على :" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجم عن ذلك ".

ليس من شك في أن تكوين الشركة يتطلب موافقة جميع الشركاء، و يخضع للأركان العامة في العقد و هي الرضا و المحل و السبب ، بيد أن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة .

ذلك أن عقد الشركة ليس عقدا كغيره من العقود يقتصر أثره على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء في الشركة ، بل هو عبارة عن عقد ينبني عليه في غالب الأحيان نشوء شخص قانوني جديد ، شخص معنوي هو الشركة إلى جانب أشخاص الشركة بحيث أن كلمة " الشركة " تعني في نفس الوقت العقد و الشخص المعنوي الذي يتولد عنه ، و هذا الشخص المعنوي " الشركة " هو الذي يسيطر و يهيمن على مجموع إرادة الأفراد التي اشتركت في تكوين العقد و لاسيما في شركات المساهمة [52]،بحيث أنه يجوز لأغلبية الشركاء أن تفرض إرادتها على الأقلية و أن تعدل من نصوص نظام الشركة مع أن تعديل العقد يتطلب اجتماع المتعاقدين[53] .

---

[50] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 25

[51] - تنص المادة 426 من القانون المدني الجزائري على :" إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها ، كان عقد الشركة باطلا ، و يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط أن يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله "

[52] - هشام مصطفى محمد إبراهيم ، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد في ضوء الفقه العربي و المقارن ، دار المطبوعات الجامعية للنشر و التوزيع ،25 سوتير ، أمام كلية الحقوق الإسكندرية ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2017، ص 54.

[53] - مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، الأحكام العامة في الشركات –شركات الأشخاص –شركات الأموال – أنواع خاصة من الشركات ،دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق ، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2006، ص 17

و من يشتري سهما في البورصه لبيعه بعد وقت قصير يصعب اعتباره متعاقدا مع غيره من الشركاء ، هذا إلى أن المشرع يتدخل بطريقة أمرة في تنظيم الشركة تحقيقا لأهداف معينة ، و تتجلى مظاهر هذا التدخل بوجه خاص في شركات المساهمة حيث تقضي الضرورة حماية الادخار العام و حماية و رعاية المصالح القومية ، و كان من جراء هذا أن قيدت الحرية التعاقدية و كثرت النصوص المتعلقة بالنظام العام[54] و أصبحت الشركة تتم وفقا لنظام موضوع و ليس وفقا لمشيئة المتعاقدين .

يضاف إلى ذلك أنه لا تعارض بين مصالح الشركاء ، فالتزاماتهم متماثلة ، كما أنهم يهدفون إلى غاية متحدة و غرض مشترك هو تحقيق الأرباح و قسمتها ، على عكس الحال في معظم العقود كالبيع و الإيجار حيث يقوم التعارض بين مصالح المتعاقدين .

لذلك فإن بعض الفقهاء ينكر على الشركة صبغتها التعاقدية و يرى أنها نظام قانوني يستقل القانون بأمر تحديده و هو أقرب إلى القانون منه إلى العقد ، و يلاحظ أن النظام القانوني اصطلاح لا يزال يفتقر إلى التحديد ،و هو ما نلمحه إذ أن المشرع الجزائري لم يبرز في تعريفه للشركة كلمة مشروع بوصفه جوهر الشركة كأداة لتنظيم المشروع حتى بعد إدخاله لشركة الشخص الواحد في القانون الجزائري لم يتم تعديل نص المادة 416 من القانون المدني لمسايرة هذا التطور في التشريع التجاري .

لهذا يمكن القول بأنه يتضمن مجموع القواعد القانونية التي تهدف إلى غرض مشترك و يقتصر دور الأطراف على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليه ، وهذه الفكرة النظامية ، رغم وجاهتها الظاهرة ، لا تستبعد تماما الفكرة التقليدية لعقد الشركة ، ذلك أنه من الثابت أن الشركة تنشأ بمقتضى عقد حقيقي يتم بموافقة إرادتين أو أكثر و يخضع للقواعد العامة في العقود كما أن العقد لا يترتب عليه نشوء شخص معنوي ، إذ أن هناك نوعا من الشركات لا يتمتع بالشخصية المعنوية و تحكمه إرادة الأطراف الحرة لا مجموع قواعد قانونية فرضها القانون و هي شركة المحاصة على سبيل المثال

هذا إلى أن تأثير كل من عاملي العقد و النظام يختلف بحسب نوع الشركة ، ففي شركات الأشخاص تحتفظ فكرة العقد بسلطانها بحيث يمتنع تعديل شروط عقد الشركة إلا بإجماع الشركاء ، أما في شركات الأموال و بوجه خاص في شركات المساهمة حيث يكون للأغلبية أن تعدل نظام الشركة و أن تفرض إرادتها على الأقلية و حيث تنتقص القواعد القانونية الملزمة من الحرية التعاقدية فإن لفكرة النظام السيادة و الغلبة على فكرة العقد المبني على احترام النظام العام السائد في المجتمع[55] .

[54] - L'Alive poule , ordre public transnational ( ou réellement international ) et arbitrage international , revu de l' arbitrage ,France 1986 , p 126.

[55] - Jean Billemont, La contractuelle à L'épreuve de L'arbitrage, éditionAlpha, paris, France ,2015, p 468.

## الفصل الأول : القواعد العامة للشركات

نقصد بالقواعد العامة للشركات ، تلك القواعد التي تحكم الشركات بصفة عامة و بخاصة الشركات المدنية كما تطبق على الشركات التجارية في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري ، و ذلك لأن الشركة أيا كان نوعها فهي عبارة عن عقد [56]يؤدي إلى إنشاء شخص معنوي [57].

نظم المشرع الجزائري أسوة مع غيره من المشرعين الأخريين في دول العالم ، الأحكام العامة التي تنظم و تؤطر الشركات ، بحيث أنه تطرق إليها ضمن نصوص أحكام القانون المدني ( من نص المادة 416 إلى غاية المادة 449) ، و نظمها أيضا وفقا لأحكام القانون التجاري ( من نص المادة 544 إلى غاية المادة 842) ، بالإضافة إلى مجموع المواد التي تطرق إليها المشرع في كل من القانون الجبائي و قانون السجل التجاري ، بحيث أننا سنتناول شروط تكوين عقد الشركة ( المبحث الأول ) ، ثم نتناول قواعد البطلان ( المبحث الثاني ) ، على أن نتناول ثبوت الشخصية المعنوية ( المبحث الثالث ) .

### المبحث الأول : تكوين عقد الشركة .

[56] - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية 1985 ، الجزائر ، ص 27.
[57] - ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 8

بما أن المشرع عرف الشركة على أنها عقد يتم بين شخصين أو أكثر وجب أن تتوافر في هذا العقد الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود [58]و هي الرضا و المحل و السبب ( المطلب الأول ) .

غير أن عقد الشركة ذو طبيعة خاصة ، لذا لا يكتفي فيه بتوافر الأركان الموضوعية فحسب ، بل يجب أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية الخاصة ، حتى يتسنى له ترتيب الأثار القانونية التي نص عليها القانون و التي ينجم عنها ميلاد شخص قانوني يعد وفقا للقانون " شخص معنوي " ، لأجل القيام بعمل مشترك و تقسيم ما ينتج عنها من ربح أو خسارة ، بصورة جعلت لهذا العقد خصائص معينة ميزته عن العقود الأخرى ، حتى و لو اشترك معها في بعض القواعد العامة [59]، على ضرورة توفر شروط خاصة فصفة الخصوصية في هذا النوع من الشروط المطلوب في عقد الشركة ناتج من كون هذه الشروط لا تشترط في غير عقد الشركة [60]،و هي تعدد الشركاء ، تقديم الحصص ، و اقتسام الأرباح و الخسائر بين الشركاء ، مع ضرورة توفر الركن المعنوي و المتمثل في نية الاشتراك على تحقيق غرض الشركة و هو ما سنتناوله في ( المطلب الثاني ) .

إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة و الخاصة لعقد الشركة ، فإن المشرع الجزائري ألزم لقيام عقد الشركة ضرورة توافر شروط شكلية أخرى متمثلة في كتابة عقد الشركة و كذا نشر هذا العقد و شهره ، ورتب الجزاء على مخالفتها [61] و هو ما يتعلق بالشروط الشكلية لصحة عقد الشركة ( المطلب الثالث ) .

## المطلب الأول : الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة .

يلزم في عقد الشركة ، ما يلزم في سائر العقود من أركان موضوعية عامة [62]، و تتمثل هذه الأركان في الرضا و الأهلية ( الفرع الأول ) ، و المحل و السبب ( الفرع الثاني ) ، و ينطبق بشأنها سائر الأحكام المنصوص عليها في التقنين المدني [63].

### الفرع الأول : الرضا و الأهلية .

إذا كان العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين ، و توافق الإرادتين هو ما يعبر عنه بالتراضي أو الرضا و هو أساس العقد ، فلا وجود له إذا لم يتوافر الرضاء به[64] (أولا) ، و لا يكفي وجود الرضا بل لابد من توافر الأهلية و هي صلاحية الشخص

---

[58] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ( شركات الأموال ) ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة السادسة ، 2006، الجزائر ، ص 27.

[59] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 31

[60] - بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية النظرية العامة و شركات الأشخاص ، المرجع السابق ، ص 22.

[61] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 29.

[62] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 148.

[63] - طباع نجاة ، مطبوعة مقياس قانون الشركة ، ملقاة على طلبة مستوى السنة الثالثة ، تخصص قانون خاص ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، 2017-2018.

[64] - محمد صبري السعدي المرجع السابق ، ص 78.

لكسب الحقوق و مباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك[65] في إنشاء و تكوين عقد الشركة ( ثانيا) .

**أولا : الرضا**

يعد هذا العنصر ضروريا لقيام الشركة[66] ولكي يتوافر الرضا بالعقد ، لابد أن توجه الإرادة في كل من طرفيه ، و الإرادة يقصد بها أن يكون الشخص مدركا لما هو مقدم عليه ، و لما كانت الإرادة حقيقة نفسية كامنة في نية صاحبها و ضميره ، فإنه يتعين التعبير عنها لتظهر في العالم الخارجي ، لكي يعتد بها القانون إذا تطابقت مع إرادة أخرى ، و هو الركن الأصلي للعقد و دعامته الأساسية التي يرسى عليها و هو اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب [67]، فالتعبير عن الإرادة هو مظهرها الخارجي [68]، و هو ما نجده ضمن نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري التي تنص على :" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية "، فالنص كان صريحا على أن يذكر أن العقد يتم عند تبادل التعبير عن إرادتي طرفي العقد المتطابقتين [69].

و يتم هذا الرضا عن طريق إيجاب و قبول يصدر من المتعاقدين ، بحيث أنه ينصب على جميع شروط العقد أي على رأس مال الشركة و غرضها و كيفية إدارتها[70] ،كما يجب أن يكون هذا الرضا صحيحا و خاليا من العيوب كالغلط و الإكراه و التدليس ، و إلا كان العقد قابلا للإبطال بناء على طلب من أصاب رضاه عيب من هذه العيوب [71]، كما يجب أن يتطابق الإيجاب و القبول مطابقة تامة [72]

وقد يعيب الرضا الإكراه ، و هو نادر الوقوع في إبرام عقد الشركة ، أما التدليس فهو كثير الوقوع إذ يلجأ إليه مؤسسوا الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك في الشركة ، و لا يبطل العقد بسبب التدليس إلا إذا كان صادرا من الغير ، بشرط إثبات أن المتعاقد كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم به .

أما بالنسبة للغلط فيبطل العقد [73]، فيأخذ صور متعددة فقد يقع الغلط في نوع الشركة و ماهيتها كما إذا اعتقد الشخص أنه يشترك في تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة في حين أنها شركة تضامن ، فإذا وقع الغلط على شخص الشريك فلا يكون باطلا إلا إذا كان لهذا الشخص الشريك اعتبار ملحوظ في العقد .

---

[65] - محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه ، ص 157.
[66] - علال فالي ، المرجع السابق ، ص 50
[67] - ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 9.
[68] - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 82.
[69] - Nour.EddineTerki, op.cit, p 25.
[70] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 10
[71] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ( شركات الأشخاص ) ، المرجع السابق ، ص 28
[72] - هشام مصطفى محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 63
[73] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 149.

**ثانيا : الأهلية .**

لكون أن عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع و الضرر لأنه ينشأ التزامات و يرتب حقوق ، سواء فيما بين الشركاء أنفسهم أو مع الغير [74]، لذلك فإنه يجب أن يتوافر لدى الشريك أهلية كاملة أي أهلية الراشد [75]، و مناطها في القانون الجزائري هو بلوغ سن تسعة عشر (19) سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه وفقا لنص[76] المادة 40 من القانون المدني الجزائري ، فإذا انظم للشركة شريك ناقص الأهلية –كانت باطلة بالنسبة له ولما كان الدخول في شركة التضامن يعتبر من الأعمال التجارية ، يكتسب الشريك المتضامن صفة التاجر و يكون مسؤولا من غير تحديد عن ديون الشركة وفقا لنص المادة[77] 551 من القانون التجاري ، فلا يجوز للقاصر الانضمام إلى الشركة بصفته شريكا متضامنا إلا إذا أذن له بمباشرة التجارة طبقا لنص المادتين الخامسة (5) و السادسة (6) من القانون التجاري الجزائري ، و مؤداها أن يحصل على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من طرف المحكمة [78]، و ذلك في حالة وفاة الأب و الأم أو في حالة تجريد كلاهما من السلطة الأبوية .

أما إذا رأى القاصر أن يوظف أمواله في إحدى الشركات الأخرى خلاف شركة التضامن ، مثل شركة المساهمة ، أو المسؤولية المحدودة ففي هذه الحالة لن يكتسب صفة التاجر ، لذلك فإنه يجوز للوصي بعد استئذان المحكمة أن يستثمر أموال القاصر بالاكتتاب في أسهم شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة لصالح القاصر .

أما إذا كانت ممارسة التجارة من طرف المرأة ، فإن المشرع الجزائري قد خول لها هذا الحق سواء كانت متزوجة أو لا ، و من ثمة فلها أن تقوم بجميع الأعمال التجارية ، منها الانضمام إلى أي نوع من الشركات و اكتسابها صفة التاجر و تحملها لجميع الالتزامات .

هذا و يمكن للزوجة أن تبرم مع زوجها عقد شركة التضامن دون تمييز [79]، كما لها أن تساهم في شركات المساهمة أو تدخل بحصة أو أكثر في الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، أما إذا كان عمل الزوجة قاصرا على مساعدة زوجها و ينحصر عملها في البيع بالتجزئة

---

[74] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 31.

[75] - مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، الشركات التجارية ، ( النظرية العامة للشركة –شركة التضامن –شركة التوصية البسيطة-شركة التوصية بالأسهم –شركة المحاصة –شركة المساهمة – الشركة ذات المسؤولية المحدودة –شركات القطاع العام –الشركات الأجنبية ) ، المرجع السابق ، ص 23.

[76] - تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على :" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .
وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ".

[77] - تنص المادة 551 من القانون التجاري على :" للشركاء بالتضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة
ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي ".

[78] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 150

[79] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون الجزائري ( شركات الأشخاص ) ، المرجع السابق ، ص 31.

للبضاعة التابعة لتجارة زوجها لا تكتسب صفة التاجر و لا يقع عليها أي التزام[80] ، و ما ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة .

**الفرع الثاني : المحل و السبب .**

يتضح من أحكام التقنين المدني أن المشرع أشار في الأحكام العامة بمحل العقد باعتباره الركن الثاني في العقد [81] ،إذ أنه يعد المحل أحد المعايير التي يستنتج من خلالها الطابع العام للشركة[82] ، و محل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها في عقد الشركة ، أي أن صحة العملية التعاقدية تعني سلامة و صحة المحل (أولا) ، و الذي له علاقة جد وثيقة بسبب و الدافع إلى إبرام العقد و هو ما سنتناوله ( ثانيا ) .

**أولا : المحل**

محل الشركة هو الغرض الذي أنشئت الشركة لأجله موضوع عقد الشركة [83] ، أو هو المشروع الذي استهدف الشركاء تحقيقه ، ففي عقد الشركة يكون محلها هو عبارة عن المشروع الاقتصادي الذي يراد استثماره ، و يجب أن تكون مقومات محل عقد الشركة موجودة و داخلة في دائرة التعامل و أن تكون معينة و مملوكة للشركاء[84] ، كما يجب أن يكون محلها أو غرضها مشروعا أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة [85]، كما يجب أن يكون المحل يدخل في دائرة التعامل[86] ،أي من الأشياء التي يصح التعامل بشأنها [87]، فإذا كان غرض الشركة هو الاتجار بالمخدرات كانت باطلة [88]

و يختلف محل التزام الشركة عن محل التزام الشريك ، فقد يكون هذا الالتزام ممكنا و جائزا إذا نظر إليه في ذاته ، كما لو كان مالا أو عملا مشروعا و لكن يلحقه البطلان على الرغم من ذلك إذا كان محل الشركة غير جائز لأن هذا المحل يتكون من مجموع مساهمة الشركاء ، و عليه فإنه يجب أن يكون نشاط الشركة (أي محلها ) غير مخالف للنظام العام أو الأداب العامة ، و إلا كانت الشركة باطلة كما في حالة قيام الشركة لتزاول نشاط تجارة المخدرات أو تجارة الرقيق أو فتح بيوت مخالفة للأداب أو القيام بأعمال التهريب [89]، بل يكون عقد الشركة باطلا ، فمحل عقد الشركة يختلف عن محل الشريك المتمثل في تقديم حصته في

---

[80] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 33.
[81] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 11
[82] - بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ( النظرية العامة و شركات الأشخاص ) ، المرجع السابق ، ص 20
[83] - علال فالي ، المرجع السابق ، ص 54
[84] - أحمد محرز ، المرجع نفسه ، ص 33
[85] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 150
[86] - هشام مصطفى محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 70.
[87] - ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 13
[88] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 44
[89] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 34.

الشركة التي يمكن أن تكون نقدية أو عينية أو محل ، أما محل الشركة أو غرضها فهو المشروع الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه[90] .

**ثانيا : السبب .**

إن محل الشركة يختلف عن سببها[91] ، أما السبب فطبقا للمفهوم التقليدي لنظرية السبب هو الالتزام التبادلي أي أن التزام هذا الشخص سببه التزام الشخص الثاني ، أما حسب المفهوم الحديث للسبب فهو الباعث الذي دفع بالشريك إلى الدخول فيس الشركة استهدافا للربح [92] ،فالسبب هو الباعث الذي دفع بالشريك إلى الدخول في الشركة بتقديم مساهمة في الاستغلال المحدد بالعقد التأسيسي قصد الحصول على الأرباح ، و يشترط في السبب أن يكون مشروعا و غير مخالف للنظام العام [93].

و السبب في عقد الشركة هو الباعث على التعاقد المتمثل في تحقيق الأرباح و اقتسامها عن طريق القيام بمشروع مالي و استغلال فرع من فروع النشاط الاقتصادي و المالي و رغبوا في تحقيقها من تأسيس الشركة[94] ، و هو ما أكده المشرع الجزائري بموجب نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري التي تنص على :" إذا التزم التعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب العامة كان العقد باطلا " .

أما بالنسبة لإثبات السبب فبرجوع إلى نص المادة 98 من القانون المدني التي تنص على :" كل التزام له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك " ، إذ أنه يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على ما يخالف ذلك و نخص بها هنا إنشاء شركة ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا أخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه " .

إذ أنه وفقا للقواعد العامة ، فإن كل التزام توافرت فيه أركانه ، و هي الرضا و المحل و السبب ، يكون صحيحا و يفترض القانون أن السبب في كل التزام مشروعا بمعنى أن الشريك ليس عليه إثبات مشروعية السبب ، بل على من يدعي أن سبب الالتزام غير مشروع أن يقيم الدليل على ذلك .

**المطلب الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة .**

إن صفة الخصوصية في هذا النوع من الشروط[95] المطلوب في عقد الشركة ناتج من كون هذه الشروط لا تشترط في غير عقد الشركة ، و تتمثل هذه الأركان في : تعدد الشركاء (

---

[90] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 12.
[91] - عمار عمورة ، المرجع نفسه ، ص 151.
[92] - بلعيساوي محمد الطاهر ،( النظرية العامة و شركات الأشخاص ) ، المرجع السابق ، ص 20.
[93] - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 229
[94] - علال فالي ، المرجع السابق ، ص 64
[95] - بلعيساوي محمد الطاهر ، ( النظرية العامة و شركات الأشخاص ) ، المرجع نفسه ، ص 22.

الفرع الأول ) ، و تقديم الحصص ( الفرع الثاني) ، و نية المشاركة و التي نتناولها في ( الفرع الثالث ) ، و أيضا اقتسام الأرباح و الخسائر ( الفرع الرابع ).

**الفرع الأول : تعدد الشركاء .**

من الشروط الواجب توافرها لانعقاد عقد الشركة أن تتكون من شخصان أو أكثر و هذا أي كان نوع الشركة[96] فالعقد بداهة يتطلب تعدد الأطراف [97]، و هناك من الفقه المعاصر الحديث من يعتبره ركنا موضوعيا خاصا[98] و منهم الأستاذ الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد و هو أستاذ و رئيس قسم القانون التجاري بجامعة المنصورة بالقاهرة وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري بنص المادة 416 من القانون المدني التي تنص على :" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك " ،

بحيث يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ، إذ أن توفر شخصين على الأقل أمر لابد منه سواء أكانت شركات مدنية أو أنها كانت شركات تجارية ، من شركات الأشخاص أو من شركات الأموال .

بل إن المشرع الجزائري قد تدخل في تحديد الحد الأدنى و الأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات ، ففي شركة المساهمة أوجب ألا يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) شركاء وفقا لنص المادة[99] 592 من القانون التجاري .

و في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أوجب أن يكون أقصى عدد للشركاء في شركة المسؤولية المحدودة هو خمسين (50) شريكا ، فإن تجاوز هذا الحد وجب الأمر تحويل الشركة إلى شركة مساهمة خلال مدة سنة تحت طائلة الانحلال ، و إن كان الأمر يتعلق بتحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة تضامن يتوجب إجماع كل الشركاء [100].

فلا يجوز إذن طبقا لأحكام القانون الجزائري أن تقتصر الشركة على شريك واحد [101]، ذلك لأن هذا القانون لا يسمح بقيام الشخصية المعنوية للشركة إلا بعد تعدد الشركاء فيها ، و لا يأخذ المشرع الجزائري بمبدأ تجزئة الذمة المالية كما هو عليه الحال في بعض التشريعات الأجنبية كالقانون الإنجليزي و القانون الألماني اللذان يجيزان للشخص أن يقتطع جزءا من ذمته و يخصصه لاستثمار مشروع معين في شكل شركة بحيث لا يكون صاحب المشروع

---

[96] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 151

[97] - ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 16.

[98] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 46

[99] - تنص المادة 592 الفقرة 2 من القانون التجاري السالف الذكر على :" ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) "

[100] - و هو ما نص عليه المشرع وفقا لنص المادة 598 من القانون التجاري ، السالف الذكر

[101] - أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 36.

مسؤولا إلا بمقدار الأموال التي خصصها لاستثمار هذا المشروع [102]، فهذا الذي تقرره هذه التشريعات لا يستقيم مع صراحة نصوص القانون المدني الجزائري التي تعتبر أموال المدين جميعا ضامنة لوفاء ديونه ، و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان و هو ما نص عليه المشرع وفقا للمادة 188 من القانون المدني التي تنص على :" أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه ".

إلا أن هذا الشرط قد فقد أهميته في ظل الفكرة النظامية الجديدة ، حيث أورد المشرع استثناء على القاعدة العامة التي تستلزم وجود شريكين على الأقل ، و أجاز بموجبه تعديله لأحكام القانون التجاري ، حيث أجاز للشخص الوحيد تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم على شريك واحد ، و ذلك بموجب نص المادة 564 فقرة 2 من القانون التجاري المعدلة و المتممة التالي نصها :" ...إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا .." " كشريك وحيد " تسمى هذه الشركة " مؤسسة ذات الشخص الوحيد و المسؤولية المحدودة " ، كما يحق للدولة و أشخاص القانون العام إنشاء شركات صناعية و تجارية و مالية دون أن يشترك معهم أشخاص أخرون [103]، بناء على هذه الانتقادات أدى ببعض الفقه إلى اعتبار الشركة نظاما[104] و ليس عقدا .

**الفرع الثاني :تقديم الحصص .**

الشركة عقد بين مشاركين بهدف الربح، وهذا يستلزم أن يقدم كل شريك حصته في رأس المال وبالتالي لا يعد شريكا من لا يساهم بحصة من مال أو عمل في رأس مالها ، و إذا ظهر أن الحصص التي تعهد الشركاء بتقديمها كانت صورية كانت الشركة باطلة [105]،ذلك أن الشركة تهدف إلى استغلال مشروع اقتصادي، جهة وتستوي هذه الحصة أن تكون مالا أو عملا والمال قد يكون تقودا أو عينا من الأعيان والعين قد تكون منقولا أو عقارا ، وقد تتخذ الحصة صفة الوجاهة والثقة المالية ولهذا تختلف الأحكام التي تخضع لها الحصة باختلاف طبيعة هذه الحصة وعلى هذا يمكن القول أن الحصص على ثلاثة أنواع الحصة النقدية (أولا) ، و الحصة العينية ( ثانيا) ، و الحصص المتمثلة في العمل ( ثالثا ) .

**أولا - الحصة النقدية:**

الأصل أن تكون حصص الشركاء مبالغ نقدية[106] يقدمها الشريك للشركة[107] و أضاف بعض الفقه شرطا للمبلغ المالي و عامل الوقت المتفق عليه و منهم الأستاذ الدكتور هشام

---

[102] - Hervé Schricke, Le Livre blanc du investissement , Association française des investisseurs en capital ,paris ,2012, p 38

[103] - و هو ما نص عليه المشرع وفقا للمادة 564 من القانون التجاري ، السالف الذكر

[104] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 14

[105] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 48.

[106] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 38

[107] عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 153.

مصطفى محمد إبراهيم عندما نص على ذلك صراحة بالأخص في الشركات ذات الطابع المالي [108].

ويلتزم بدفع المبلغ الذي قد تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق علية، و إذا لم يكن هناك موعد معينا وجب دفعها فو ا ر، وقد يكون هناك اتفاق على تقديم جزء معين من مبلغ هذه الحصة عند تكوين الشركة والباقي يدفع في أجل أو أجال محددة. وتكون العلاقة بين الشركة والشريك كعلاقة الدائن بالمدين ، ويجب أن يقوم بالوفاء في الآجل المحدد و إن كان هناك أي تأخير فإنه بذلك يكون مسئولا في مواجهة الشركاء عن تعويض الضرر. كما أن التزام الشريك بدفع هذه الحصة يعد التزاما تجاريا هذا الأخير يخضع القواعد المنظمة للالتزامات التجارية حيث يجبر الشريك على الوفاء بما تعهد به فضلا عن المطالبة بالفوائد القانونية أو الاتفاقية المستحقة عن هذا التأخير .

[109]إذا كان حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها لشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض "و هو ما نص عليه المشرع وفقا لنص المادة 421 من القانون المدني التي تنص على :" إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة و لم يقدم هذا المبلغ ، ففي هذه الحالة يلزمه بالتعويض " .

فضلا عن ذلك ففي مجال الشركات التجارية يكون الشركاء المؤسسون ، لأي شركة تجارية أيا كان نوعها –متضامنون بالنسبة للالتزامات التي رتبوها أثناء فترة تأسيس الشركة – و قبل قيدها في السجل التجاري و ذلك ما نصت عليه نص المادة 549 من القانون التجاري ، و قبل إتمام الإجراءات الواردة في نص المادة السالفة الذكر يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها جميع التعهدات المتخذة ؛ فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها ، و يحدد عقد الشركة مقدار الحصص ، خاصة الحصص النقدية ، فقد يكون لأحد الشركاء حصص أكثر من شريك أخر ، و يوضح ذلك عقد الشركة حسبما يتفق الشركاء عليه ، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد مقدار حصة كل شريك فتعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة ترد على ملكية المال لا مجرد الانتفاع به [110].

**ثانيا - الحصص العينية:**

وقد يقدم الشريك حصة عينة للشركة تكون من غير النقود، عقارا أو منقولا، فالعقار قد يكون أرضا أو مبنى كالمصانع والمناجم، أما المنقول فقد يكون ماديا كالآلات والبضائع، أو معنويا كدين للشريك في ذمة

[108] - هشام مصطفى محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 79.
[109] - و هو ما تنص عليه المادة 121 من أحكام القانون المدني الجزائري .
[110] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 39

الغير أو أو أوراق مالية، تجارية، براءة اختراع [111]، علامة تجارية، محل تجاري، رسم، نموذج صناعي، حق من حقوق الملكية الأدبية، أو الفنية، امتياز إداري ، والحصة العينية تكون على نوعان:

**أ -الحصة العينية على وجه التمليك :**

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك، تحرج من ملك صاحبها نهائيا لتدخل في ذمة الشركة، وتصبح جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها ، والأصل أن الحصة تقدم على سبيل التمليك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، طبقا لما نصت عليه المادة 419 من القانون المدني الجزائري : " تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها تخص ملكية المال لا مجرد انتفاع به، مالم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك "

**ب - الحصة العينية على وجه الانتفاع:**

يقصد بها تقرير صاحب الشيء حق انتفاع للشركة على الحصة العينية مع احتفاظه بملكيتها ،والقواعد القانونية التي تحكم هذا الوضع هي الأحكام الخاصة بالإيجار ، حيث وضح المشرع الجزائري أنه إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك ، فإذا كانت الحصة المقدمة للشركة على سبيل الانتفاع بمال لمدة معينة مع احتفاظه بملكيته ،فتسري أحكام الإيجار كما ورد في نص المادة 422 من القانون المدني ، فيصبح الشريك في مركز المؤجر و الشركة في مركز المستأجر فإذا هلكت الحصة المقدمة بفعل لا يد للشركة فيها كان الهلاك على الشريك ، و عليه في هذه الحالة أن يقدم حصة أخرى و إلا يلتزم بالخروج من الشركة .

أما إذا كان هلاك الحصة المقدمة جزئيا أو أصبحت في حالة لا تصلح للانتفاع بها ، و لم يكن ذلك من فعل الشركة جاز للشركة أن تطلب من الشريك إعادة الحصة التي كانت عليها فإذا امتنع الشريك من تنفيذ هذا الالتزام جاز للشركة أن تقوم به على نفقته أو أن تطلب فسخ العقد و فقا لنص [112]المادة 481 من القانون المدني .

**ثالثا : الحصة بالعمل:**

و يجوز للشريك بدلا من تقديم حصة نقدية أو عينية أن يقدم عمله حصة في الشركة [113]،وتتمثل في وضع العمل، والمعارف المهنية أو التقنية، أو الخدمات تحت تصرف الشركة فيلتزم صاحب هذه الحصة بتخصيص نشاطه للشركة و إفادتها بتجربته في الأعمال وبدقته

---

[111] - أحمد محرز ، المرجع نفسه ، ص 39

[112] - تنص المادة 481 من القانون المدني على :" إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكا كليا يفسخ الإيجار بحكم القانون "

[113] - مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، الشركات التجارية ، ( النظرية العامة للشركة –شركة التضامن –شركة التوصية البسيطة-شركة التوصية بالأسهم –شركة المحاصة –شركة المساهمة – الشركة ذات المسؤولية المحدودة –شركات القطاع العام –الشركات الأجنبية ) ، المرجع السابق ، ص 31

العملية وبتصرفاته في مواجهه المواقف، وبعلاقته وبحنكته وائتمانه[114]، وبكل الخدمات التي يمكن له أن يؤديها للشركة بصفة عامة، أما العمل التافه الذي يمكن لأي شخص القيام به كأعمال النظافة، أو السكرتارية ، أو ما إلى ذلك فلا يصح اعتباره حصة في الشركة، وحسب نص المادة 416 ، فإنه يجوز للشريك تقديم حصة عمل وحدها دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية .

كما يمتنع على الشريك أن يقوم لحساب نفسه بعمل من نفس نوع العمل الذي التزم بتقديمه للشركة حتى لا يصبح منافسا لها ، فإذا قام بذلك التزم بالتعويض في مواجهة الشركة [115]، إن تخلف أحد الأركان المذكورة سابقا كانعدام الرضا أو عدم مشروعية محل الشركة، أو سببها فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وقت إبرام العقد أو كانت إرادته معيبة بغلط أو تدليس أو إكراه كان العقد بطلا بطلانا نسيبا، فعقد الشركة إذا ليس كغيره من العقود إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل عن شخصية الشركاء الذين قاموا بتكوينهم، وهذا الكيان المستقل قد يأخذ شكل شركات أموال أو شركات أشخاص.

إلا أن هذه الإجازة لم تكن مطلقة بالنسبة للشركات التجارية ، حيث حصر تقديم العمل كحصة في الشركات المدنية و شركة التضامن فقط ، أما شركات الأموال كشركة المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة ، فلا يمكن ذلك إذ نصت المادة 567 من القانون التجاري على :" يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء ، و أن تدفع قيمتها كاملة سواء بجميع الحصص عينية أو نقدية و لا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل و يذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي ، و نفس الأمر بالنسبة لشركة التوصية البسيطة عملا بنص المادة 563 مكرر 1 من القانون التجاري التي تنص على أنه :" ...التي لا يمكن أن تكون على شكل عمل "، لكن الجدير بالذكر هو أن المشرع قد عدل عن رأيه بشأن تقديم حصة من عمل في شركة ذات مسؤولية محدودة في ظل تعديله للقانون التجاري بموجب نص المادة 567 مكرر[116]

**الفرع الثالث : نية المشاركة**

من الأركان الخاصة التي تقوم عليها الشركة –نية المشاركة – و المقصود بنية المشاركة ، الرغبة في التعاون بينهم [117]عقد العزم لدى الشركاء على المساواة بينهم و تحقيق أغراضها و قبول المخاطر و النتائج التي تسفر عنها ، و الالتزام بالمشاركة وليد إرادة الشركاء ، و الشركاء لا يلتزمون إلا لأسباب يريدون تحقيقها ، و نية المشاركة هي السبب المباشر الذي لا يختلف فيه من شريك إلى أخر في كل الشركات أما الأسباب أو الدوافع الأخرى فلا أهمية

[114] - بلعيساوي محمد الطاهر ، ،( النظرية العامة و شركات الأشخاص ) ، المرجع السابق ، ص 31

[115] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ( شركات الأشخاص ) ، المرجع السابق ، ص 37.

[116] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 16.

[117] - ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 23.

لها في عقد الشركة [118]، بحيث أنه من غير الممكن أن ينعقد عقد الشركة من دونه ، بل هو الركن الأول الواجب توفره قبل تقديم الحصص و هذا بالرغم من أن نص المادة[119] 416 من القانون المدني قد أغفلته ، و تقتضي فيه نية الاشتراك أن تنصرف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون على تحقيق فائدة من وراء الشراكة و تحمل المخاطر الناجمة عنها و لعلى قوام النية يتمثل في :

**الأول :** إن النية لا تنشأ عرضا أو جبرا و إنما تنشأ بين أفراد لهم الرغبة في إنشاء شخص معنوي ، فهي حالة إرادية قائمة على الثقة لتحقيق الهدف المنشود .

**الثاني** : اتخاذ المظاهر الدالة على وجود التعاون الايجابي بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة كتقديم الحصص ، و تنظيم إدارة الشركة و الإشراف عليها و الرقابة على أعمالها ، و قبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع

**الثالث :**المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية ، فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الأخر كما هي الحال في علاقات العمل إذ نجد تابع و متبوع [120]، بل يتعاون الجميع لأجل تحقيق الهدف المنشود في الشخص المعنوي و ركن نية المشاركة هو الذي يميز عقد الشركة عن بقية العقود الأخرى.

**الفرع الرابع : اقتسام الأرباح و الخسائر.**

يتمثل هذا الركن في رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق استغلال المشروع و قابلية كل شريك في تحمل نصيب من الخسائر الذي قد ينتج عن استغلال المشروع ، و هو ما يميز بين الشركة التجارية التي تهدف إلى تحقيق الربح و توزيعه على الشركاء ، بينما الجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح لأعضائها ، و إنما إلى تحقيق غايات علمية أو سياسية أو اجتماعية أو أدبية أو غيرها من الأهداف العامة و التي لا شأن لها بالكسب المادي ، كالجمعيات الخيرية و العلمية و الدينية و الرياضية ...إلخ ، و قد عرفت المادة 2الفقرة 1 من القانون[121] رقم 12-06 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 و المتعلق بالجمعيات و التي تنص في المادة 02 فقرة 02منه على :" و يشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم و وسائلهم تطوعا و لغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة و تشجيعها ، لاسيما في المجال المهني و الاجتماعي و العلمي و الديني و التربوي و الثقافي الرياضي و البيئي و الخيري و الإنساني ".

و يقصد بالربح المادي و هو الربح الذي يضيف قيما جديدة إلى ذمة الشركاء و هو ما يسمى أيضا بالربح الإيجابي دون الربح السلبي الذي يقتصر مثلا على توفير بعض النفقات أو على

---

[118] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 51

[119] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 157.

[120] - نادية فضيل ، أحكام الشركة التجارية طبقا للقانون الجزائري ( شركات الأشخاص ) ، المرجع السابق ، ص 40

[121] - القانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 ، و المتعلق بالجمعيات ، ج ر ، العدد 02

تفادي بعض الخسائر إذ مثل هذا الربح لا يدخل في مفهوم الربح المقصود في الشركات [122]، و كيفية تقسيم الأرباح و الخسائر تخضع إلى اتفاق الشركاء شريطة ألا يدرج في العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء أو إعفائه من الخسائر ، و كل شرط مخالف لهذا يؤدي إلى بطلان الشرط و اعتباره كأن لم يكن [123] .

كما أن الشركة التي تتضمن شرط الأسد و المتمثل في إعفاء أحد الشركاء من الخسارة تعد باطلة إذ لا يجوز تخصيص أحد الشركاء بكامل الربح أو بنصيب أوفر من الربح بحيث لا يبقى لبقية الشركاء أي نصيب من الربح أو لهم نصيب ضئيل عندها تنتفي المساواة بينهم و ينتفي الغرض الذي نشأت لأجله الشركة و هو استغلال الحصص المقدمة من طرف الشركاء و اقتسام الأرباح .

و يعتبر أيضا باطلا كل شرط متعلق بإعفاء أحد الشركاء من الخسائر أو تخصيصه بنصيب ضئيل من الخسائر و يسري البطلان على العقد برمته لا الشرط بمفرده ، و إذا كانت حصة أحد الشركاء تقديم عمل ،ـ يقدر نصيب الربح و الخسارة بقدر مساهمة هذا العمل في تحقيق الشركة لغرضها وفقا لنص [124]المادة 425 من القانون المدني .

لكن نشير أن المادة 733 من القانون التجاري تستثني شركات المساهمة و ذات المسؤولية المحدودة من المادة 426 من القانون المدني و التي تنص على :" إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها ، كان العقد باطلا ، و يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله "، كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني ،[125]

## المطلب الثالث : الشروط الشكلية لصحة عقد الشركة .

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافر الرضا ، بل لابد من كتابته و شهره ، و عليه تتمثل الأركان الشكلية في عقد الشركة في ركنين أساسين و هما الكتابة ( الفرع الأول ) و الشهر ( الفرع الثاني ) و القيد في السجل التجاري ( الفرع الثالث ) .

### الفرع الأول : الكتابة.

---

[122] ـ نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ( شركات الأشخاص) ، المرجع نفسه ، ص 41

[123] ـ بلعيساوي محمد الطاهر ،( النظرية العامة و شركات الأشخاص ) ، المرجع السابق ، ص 42

[124] ـ تنص المادة 425 من القانون المدني على :" إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر ، كان نصيب كل منهم بنسبة حصته في رأس مال .
فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح ، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا ، و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة .
و إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة في عمله ، وجب أن يقدر نصيبه في الربح و الخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا أخر كان له نصيب عن العمل و أخر عما قدمه فوقه "

[125] ـ طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 18

ينشأ عن عقد الشركة شخص جديد مستقل عن شخصية الشركاء يمكنه التعامل مع الغير ، فتراه يكتسب الحقوق و يتحمل التزامات .لذلك فعقد الشركة هو الذي يحدد النظام القانوني لهذا الشخص، و فضلا عن تعيين نشاط الشركة و تحديد رأسمالها تظهر سلطات الأشخاص الذين يتولون تسيير أمورها، فالشركات التجارية تخضع جلها لشرط الكتابة [126]، و الحكمة من الكتابة هو أن المشرع قدر أن عقد الشركة عادة يعقد لمدة طويلة و يحتوي على تفصيلات كثيرة لا تعيها الذاكرة يحسن تدوينها و عدم الاعتماد على شهادة الشهود في إثباتها عند قيام النزاع ،فوجود مستند كتابي من شأنه التقليل من عدد المنازعات حول مضمون العقد ، و كذالك أراد المشرع التجاري حمل الشركاء على التفكير قبل إبرام هذا العقد الذي قد يعرض ثروتهم و سمعتهم للخطر [127].

بالإضافة إلى الكثير من البيانات التي يتضمنها عقد الشركة و هذه البيانات هي التي تهم المتعاملين معها، لهذا حرص المشرع على حماية الأشخاص المتعاملين مع الشركة و حماية الشركاء باشتراط كتابة عقد الشركة حتى يسهل إثبات مضمون الشركة و اشتراط الشهر بالنسبة للشركات التجارية.

-الكتابة في عقد الشركة طبقا لنص المادة 418 فقرة 1 من القانون المدني : "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد ."لذلك رأى الفقه أن عقد الشركة لا ينعقد إلا بورقة مكتوبة و يجب أن يكون على شكل رسمي أو عرفي، لكن القضاء اوجب إتمام الشكل الرسمي في الشركات التجارية و قضى بأن يفرغ العقد في شكل رسمي، لكن و بمقتض نص المادة 418 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري أقر المشرع صراحة أن يجب تحت طائلة البطلان إثبات العقود المؤسسة للشركة أو المعدلة لها بعقد رسمي.

و نفس الاتجاه كان سائدا بالنسبة للشركات التجارية طبقا نص المادة 545 الفقرة 1 من القانون التجاري التي ورد فيها أنه" تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة ."لذلك و جب على الشركاء الالتزام بهذه الأحكام لأن الكتابة تعتبر شرطا لصحة العقد لا لمجرد إثباته ، يفهم من عقد الشركة بصورة أساسية كل القوانين الأساسية التي ستحكم مجموع حياة الشركة و إن لم يبين القانون المدني طريقة خاصة لكتابة العقد أو البيانات الواجب ذكرها مما يدل على أن الشركاء أحرار في الكيفية التي تتم بها كتابة العقد على شرط[128] أن لا يكون مخالف للنظام العام و لا للأداب العامة[129] ، و لهذا اشترط المشرع في المادة 546 من القانون التجاري جملة من البيانات يجب ذكرها في القانون الأساسي لأي شركة :

---

[126] - ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 25.

[127] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 87

[128] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 55

[129] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 167

1-شكل الشركة :إذ عن طريق هذا الشكل يمكن معرفة حقوق و التزامات الشركاء التي تختلف باختلاف أنواع الشركات؛

2-مدتها ؛

3-عنوانها :و هذا العنوان يختلف باختلاف أشكال الشركات؛

4-مركزها :أي المكان الذي تدخل فيه مع الغير في علاقاتها

5-موضوعها :أي محل نشاطها التي سوف تمارسه، و يجب أن يكون هذا الموضوع محدداً؛

6-مبلغ رأس مالها : و الذي يظهر من خلاله قوة الشركة الاقتصادية.

و قد اشترط المشرع كتابة عقد الشركة و إلا كانت باطلة،و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 418فقرة 1 من القانون المدني،و إذا تعتبر الكتابة شرطاً لصحة عقد الشركة كما ألزم القانون الكتابة لصحة كل ما يدخله الشركاء على العقد من تعديلات:كتعديل مدة الشركة أو عنوانها ، أو موضوعها...إلخ ؛ المتعلق بالسجل - و في مجال القواعد الخاصة بالشركات التجارية نجد المادة 9 من القانون-90-10 من قانون السجل التجاري ، تنص على ما يلي ": تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق الشركات التجارية التي تتسم بالصبغة القانونية الخاصة،شركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة التضامن"، و كذلك المادة6 من نفس القانون أنه" يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية" ، و تظهر الحكمة من اشتراط الكتابة الرسمية فيما يلي:

1-تسهيل الرقابة على هذه الشركات ؛

2-تنبيه الشركاء إلى خطورة العقد الذي يقدمون عليه ؛

3-تسهيل الإثبات حتى يستطيع من يتعامل مع الشركة الإطلاع على ذلك ؛

4-الكتابة تسهل الشهر.

هذا و نشير إلى أن الكتابة إذا كانت واجبة في عقد الشركة ، فهي ضرورية أيضا في جميع التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة كأن يمدد الشركاء في حياة الشركة أو يقصرونها ،أو يحصل تخفيض أو زيادة في رأس مالها ، فإن لم يفرغ في الشكل الكتابي كانت الشركة باطلة ، و بما أن الكتابة ضرورية في إبرام العقد و تعديله ، فهي أيضا واجبة و ضرورية في إثباته[130].

[130] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 55

**الفرع الثاني :الشهر.**

أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة ، و حتى يكون على دراية بما يحيط بالشركة قبل التعامل معها [131]،فإشهار الشركة يهدف من ناحية إلى إعلام الغير بوجود الشخص المعنوي الذي سيقدم على الاستغلال التجاري [132]و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التجارية ، هذا و قد استلزم المشرع في الشركات التجارية مبدأ الشهر [133]،حيث أنه أوجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التجارية و إلا كانت باطلة 546 من القانون التجاري التي تنص على :" يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة من أشكال الشركات التجارية و إلا كانت باطلة ".

و الشهر في الشركات التجارية من الأهمية بمكان ، حيث أنه يهم المتعاملين في الشركة و تختلف وسائل الشهر كما تختلف جزاء إهماله باختلاف نوع الشركة [134] و هو ما سنتناوله لاحقا .

**الفرع الثالث : القيد في السجل التجاري**

على خلاف الشركات المدنية اشترطت المادة 549 ذلك بنصها على أنه : " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم ، إلا إذا قبلت الشركة ، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها ".

و تكمن الأهمية الخاصة لإجراء القيد في السجل التجاري ، باعتباره يكشف عن الميلاد الفعلي للشركة ، و يعلق القانون تمتع الشركة بالشخصية المعنوية على استيفاء هذا الإجراء ، ماعدا شركة المحاصة ، لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ، و تتمثل إجراءات الشهر في :

1- و يتم ذلك على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري ، حيث يعتبر المشرع السجل التجاري أداة الشهر الرئيسية ، و هذا استنادا إلى نص المادة 548 من أحكام القانون التجاري التي تنص على :" يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري .

---

131 - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري '( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 44

132 - بلعيساوي محمد الطاهر ،( النظرية العامة و شركات الأشخاص ) ،المرجع السابق ، ص 100

133 - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 57

134 - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 83

**2**-نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية .

3-نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة .

و إذا كانت إجراءات الشهر تشترط عند تأسيس الشركة ، فتشترط أيضا عندما يطرأ أي تعديل على الشركة .

**المبحث الثاني : جزاء تخلف أركان عقد الشركة:**

الواقع أن بطلان الشركة هو من المجالات التي لا تحتمل الاختلاف في الأحكام بحسب الطبيعة المدنية أو التجارية ، بل هو من مجالات وحدة القواعد لكافة الشركات لتعلقها بحماية الغير ودواعي الاستقرار اللازم للشركات ، طبقاً لنص المادة 733 من القانون التجاري .

يستخلص أن هناك جملة من أسباب البطلان،فهذا الأخير لا يكون إلا إذا كان منصوصاً عليه في القانون التجاري و القوانين المكملة له،و كذا في قواعد القانون المدني التي تحكم العقود بصفة عامة،و بهذا تكون أسباب البطلان هي جزاء الإخلال بشروط صحة عقد الشركة بصفة عامة أي الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة التي نصت عليها المادة416 من القانون المدني.

كما تشمل جزاء الإخلال بشروط صحة العقود بصفة عامة أي الإخلال بالأركان الموضوعية العامة،كما يكون الجزاء للإخلال بالشروط الشكلية، و البطلان أيا كان نوعه يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة تطبيقا للأثر الرجعي لنظرية البطلان[135]، غير أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شأنها أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية و الإضرار بالغير ،مع وضوح تأثير المفهوم الحديث للشركة بأنها تنظيم قانوني، يخلف المشرع بشأن الإخلال بأحد أركان عقد الشركة إما البطلان المطلق أو النسبي ، و يضيف نوعا خاصا من البطلان، كما يحد من الأثر الرجعي للبطلان و يجعل مقتصرا على المستقبل .

**المطلب الأول : أسباب بطلان عقد الشركة .**

إذا تخلف ركن من أركان الشركة سواء كان ركنا موضوعيا أو ركنا خاصا أو ركنا شكليا ، ترتب على ذلك جزاء يتمثل في البطلان ، و يختلف نوع هذا البطلان تبعا للركن المتخلف ، فقد يكون بطلانا مطلقا ، و قد يكون بطلانا نسبيا ، كما قد يكون من نوع خاص [136] .

[135] - Nour.EddineTerki, op.cit.p p 82-100

[136] - نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 46

و الأصل ، أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد ، و ما يترتب عليه من أثار بأثر رجعي ، غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تفرض عدم تطبيق هذه القاعدة بصفة مطلقة نظرا للأثار الخطيرة التي تنجم عن هذا البطلان ، إذ لا يستطيع إلغاء وجود الشخص المعنوي في الفترة السابقة ، كما أن الفقه و القضاء في كل فرنسا و مصر قد ضيقا من الأثر الرجعي للبطلان ، وذلك عن طريق خلق نظرية جديدة هي نظرية الشركة الفعلية ، و بالتالي يترتب عن تخلف أحد أركان عقد الشركة وفقا للقواعد العامة بطلان العقد بطلانا مطلقا ( الفرع الأول ) ، أن يكون البطلان نسبيا ( الفرع الثاني ) ، أو من نوع خاص بحسب السبب الذي ينبغي عليه ( الفرع الثالث) .

**الفرع الأول : البطلان المطلق .**

يكون العقد باطلا إذا تخلف ركن من أركانه ، و هي وجود الرضا ، أو المحل أو السبب بشروطهما القانونية ،و الشكل الذي يتطلبه القانون بالنسبة للعقود الشكلية يبطل العقد بطلانا مطلقا في الحالات الآتية :

-إذا انعدم ركن الرضاء ، إما لعدم تطابق الإرادتين ، أو لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة ، كالصغير غير المميز و المجنون و المعتوه .[137]

-عدم وجود محل للعقد ، أو كان المحل غير معين أو مستحيلا ، أو كان خارجا عن دائرة التعامل أو كان غير مشروع .

-إذا لم يوجد سبب للالتزام ، أو أن سبب العقد غير مشروع ، هذا في الحالات العامة ، كما قد يتقرر في حالة انتفاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة ، كإعفاء الشريك من تحمل الخسائر أو تغطية كل الأرباح عملا بنص المادة 426 من أحكام القانون المدني التي تنص على :" إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها ، كان عقد الشركة باطلا ، و يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله " ، كما يمكن أن يكون البطلان ناجما عن تخلف تقديم الحصص من طرف الشركاء ، حيث يكون العقد في هذه الحالة باطلا بطلانا مطلقا ، و أجاز المشرع المدني في هذه الحالة لكل من له مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [138]

الأصل أن للبطلان أثر رجعي أي أنه يعيد الأطراف إلى ما كانوا عليه في الحالة الأولى وإذا استحال ذلك جاز طلب التعويض و هنا يسترجع الشريك حصته ويفقد صفته كشريك ، لكن هل الحكم بالبطلان يؤدي إلى انهيار الشركة تمامًا؟ ، و بالأخص عند تطبيق شرط الأسد في شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة ، فإن المشرع لم يخضعه لأحكام

---

[137] - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 250.

[138] - تنص المادة 102 من أحكام القانون المدني الجزائري على :" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، و لا يزول البطلان بالإجازة ، و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت ابرام العقد "

البطلان المطلق ، و إنما استثنى هاتين الشركتين طبقا لنص المادة 733 قانون تجاري ، التي أقرت بأن وجود هذه الشروط يؤدي إلى بطلان عقد الشركة صحيحا [139].

**الفرع الثاني : البطلان النسبي .**

معناه أن العقد صحيح[140] ، و تترتب عليه أثاره ، غير أنه مهدد بالزوال إذا طلب أحد طرفيه الذي قرر له القانون له حق الإبطال ، إبطال العقد ، و هو البطلان الذي يمس العقد بسبب نقص الأهلية وقت انعقاد العقد ، أو إذا كانت إرادة أحد الشركاء معيبة من عيوب الرضا ، كالتدليس ، أو الغلط أو الإكراه ، ففي هذه الحالات يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه ، أما الغير من الشركاء فليس لهم حق التمسك بالبطلان ، و يعتبر العقد صحيحا بالنسبة لهم [141]، و لكن يزول حق الشريك في إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، و تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير ، و هو ما نصت عليه المادة 100 من أحكام القانون المدني الجزائري :" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و تستند إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير " ، و نصت المادة 101 من أحكام القانون المدني الجزائري على:" يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات " ، و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، و في حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه ، و في حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر(10) سنوات من تمام العقد .

و بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تؤطر نظرية البطلان ، نجد أن نص المادة 733 فقرة 01 من القانون التجاري ، نجد أنه في حالة ما كنا أمام شركة أموال فان الحكم بهذا البطلان لا يرتب بطلان العقد ككل ، إلا إذا شاب العيب كافة الشركاء المؤسسين ، أما إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص فقياسا على حالة نقص أهلية الشريك طبقا لمضمون نص المادة 563 من القانون التجاري يكون عيب الرضا سبب من أسباب انقضاء الشركة كشخص معنوي بالنسبة للشركاء ، و بالتالي يشمل البطلان جميع الشركاء كون شركة التضامن تقوم على أساس الاعتبار الشخصي .

**الفرع الثالث : البطلان من نوع خاص " حالة عدم استيفاء ركن الشكلية " .**

---

[139] - تنص المادة 733 من أحكام القانون التجاري على :" لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون ، أو القانون الذي يسري على بطلان العقود و فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحددودة أو شركات المساهمة ، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول و لا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين ، كما أن هذا البطلان لايحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني "

[140] - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 248.

[141] - عمارة عمورة ، المرجع السابق ، ص 169

اشترط المشرع الجزائري بنص صريح وفقا لنص المادة[142] 418 من أحكام القانون المدني ، و المادتين[143] 545 و المادة 548 من أحكام القانون التجاري أن يكون عقد الشركة مكتوبا بصفة عامة ، سواء أكانت مدنية أو تجارية و اشتراط المشرع الكتابة الرسمية فيما يتعلق بقيام الشركة التجارية ، إنما يعود لتنبيه الشركاء على خطورة العقد و ما يتضمنه من مسائل قانونية معقدة تتطلب تدخل شخص مختص في الشركات التجارية يناط به توثيق عقد الشركة خاصة و أنه ينشأ عن الشركة شخص معنوي جديد له وجود مستقل عن الشركاء .

و يبقى العقد قائما فيما بين الشركاء مدة طويلة 99 عاما بحيث أنه يكون من الأفضل عدم الاعتماد على ذاكرة الشهود ، كما أن العقد المكتوب من شأنه التقليل من عدد المنازعات لأن الشروط الموجودة فيه محددة ،هذا و يجب شهر الشركة التجارية ليعلم بها الغير و الكتابة هي الخطوة الأولى في سبيل الشهر و كذلك تلزم الكتابة لصحة ما يدخله الشركاء على العقد من تعديلات ، و البطلان المترتب على عدم استيفاء الشركة للشكل الكتابي هو بطلان من نوع خاص لا يخضع للقواعد العامة للبطلان .

إذ أنه ليس بالبطلان المطلق رغم أنه يجوز التمسك به من كل ذل مصلحة أو الدفع به و لو لأول مرة و يختلف عنه لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، و ليس بالبطلان النسبي رغم أنه يجوز تصحيحه ، و هذا الاختلاف هو الذي أدى ببعض الفقه إلى اعتباره بمثابة حل للشركة[144] قبل انتهاء أجلها المحدد في عقد تأسيسها ، ولم يبين القانون المدني طريقة خاصة لكتابة العقد أو البيانات الواجب ذكرها مما يدل على أن الشركاء أحرار في الكيفية التي تتم بها كتابة العقد على شرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام و الأداب[145].

كما يجب أن يتضمن عقد الشركة حد أدنى من البيانات و على وجه الخصوص نوع الشركة ( شركة تضامن أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة ) ، و مدتها ، و غرضها ، و رأس مالها ، و أسماء الشركاء ، و اسم الشركة ، و مركزها الرئيسي ، و طريقة توزيع الأرباح و الخسائر ، و كيفية الإدارة ، و بما أن الكتابة لازمة لوجود العقد فهي لازمة لإثباته .

## المطلب الثاني : نظرية الشركة الفعلية و مبررات تصحيح البطلان

---

[142] - تنص المادة 418 من أحكام القانون المدني على :" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد ، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ".

[143] - تنص المادة 545 من أحكام القانون التجاري على :" تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة ، لا يقبل أي دليل بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف عقد الشركة ، يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء ".

-كما تنص المادة 548 من نفس القانون التجاري السالف الذكر على : " يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة "

[144] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 50.

[145] - عمارة عمورة ، المرجع السابق ، ص ص 167-168 .

عندما يتأخر طلب بطلان الشركة تبدو على الشخص المعنوي الباطل كل علامات الصحة فيدخل الغير معه في تصرفات و معاملات قد ينتج عنها حقوق و التزامات[146] ، و الأصل أن هذه المعاملات تكون صحيحة و سليمة كون أن الغير يبرمها بحسن نية ، و هو ما استقر عليه الفقه المعاصر حسب رأي كل الدكتور مصطفى كمال طه ، و الدكتور وائل أنور بندق عندما اعتبرا أنه إذا حكم ببطلان الشركة و جب أن تتعطل جميع أثارها بالنسبة للمستقبل فقط [147].

غير أنه و طبقا للأحكام العامة لبطلان التصرفات القانونية تعد كل تلك التصرفات باطلة لأنها أبرمت بين الشخص ( الغير )مع شخص لا وجود له(شخص معنوي فاسد)لذلك تدخل القضاء من أجل إيجاد حد لآثار البطلان و اعتراف بوجود الشخص المعنوي المترتب على العقد الباطل وجودا فعليا واقعيا و استند في إقرار هذا الوجود الفعلي إلى نظرية الظواهر و يهدف بذلك لحماية الغير الذي تعامل بحسن نية مع هذه الشركة لاعتقاده أنها شركة صحيحة، أي أنه أمكن تصحيح البطلان ( الفرع الأول) ، إلا أن القضاء الفرنسي و منه استمد المشرع الجزائري وضع بعض الشروط التي حدد من خلالها شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية و هي التي تعد و تعتبر كأثر ناجم عن البطلان ( الفرع الثاني ) .

**الفرع الأول : الإطار القانوني لتصحيح البطلان .**

نص المشرع الجزائري بصورة صريحة و مؤكدة ، على إمكانية تصحيح البطلان ،و ضبطها بمجموعة من الشروط الواردة ضمن أحكام المادة 733 من أحكام القانون التجاري الجزائري ، حيث ألزم و حدد على أساسها مجموعة من الأليات منها :

-ضرورة أن يحصل بطلان الشركة أو العقد المعدل للقانون الأساسي بنص صريح في القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود .

- و فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة ، فإن البطلان لا يحصل من عيب القبول و لا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين ، بحيث أنها تكون عن طريق الدفع بها أمام المحكمة في دعوى البطلان سواء من قبل الشركة أو من قبل أحد الشركاء ، بحيث أنه أجاز المشرع ضرورة اللجوء إلى التصحيح في حالة ما إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب أو كان ناقص أهلية و توسع المشرع في ضبط بعض المصطلحات عندما ذكر بنص المادة 738[148] من أحكام القانون التجاري **" لكل شخص يهمه**

---

[146] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 90

[147] مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، الشركات التجارية ، ( النظرية العامة للشركة –شركة التضامن –شركة التوصية البسيطة-شركة التوصية بالأسهم –شركة المحاصة –شركة المساهمة –الشركة ذات المسؤولية المحدودة – شركات القطاع العام –الشركات الأجنبية ) ، المرجع السابق ، ص ص 50-73

[148] - تنص المادة 738 من أحكام القانون التجاري السالف الذكر على :" في حالة بطلان الشركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب الرضاء أو فقد أهلية الشريك ، و إذا كان التصحيح ممكنا يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء ، إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد و يتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار .

**الأمر** " ، و ذلك بأن يرفع دعوى البطلان في أجل ستة(06) أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد و يتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار

كما أن المشرع أجاز سواء للشركة أو لأحد الشركاء أن يتم العرض على المحكمة التي تتولى النظر في البطلان ، كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة –المدعي-خصوصا بشراء حقوقه في الشركة ، بمعنى أن المحكمة تقضي بالبطلان أو بموجب الإجراءات المعروضة .

كما توسع المشرع الجزائري في تحديد ضوابط تصحيح البطلان الناجم عن عدم احترام قواعد الشهر وفقا لنص المادة[149] 739 من أحكام القانون التجاري ، عندما حددها بميعاد شهر (30) يوما لكل شخص يهمه الأمر على أن يتم إنذار الشركة للقيام بذلك التصحيح ، و إذا كانت الإجراءات صحيحة يطلب من له مصلحة من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء .

**الفرع الثاني : نظرية الشركة الفعلية .**

استند القضاء في إقامة نظرية الشركة الفعلية إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية ذلك أن الغير الذي تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس أنها شركة صحيحة و من ثمة فلا يسوغ أن يفاجأ هذا الغير الذي اطمأن إلى الوضع الظاهر ببطلان الشركة لسبب قد يكون خفيا عليه [150].

كما استند القضاء أيضا في إقامة هذه النظرية على أساس قانوني فاعتبر أن عقد الشركة من قبيل العقود المستمرة التي تنفذ يوم بعد يوم فإذا قضى بالبطلان ، تناول البطلان مستقبل العقد فحسب ، أما بالنسبة للماضي فتعتبر الشركة موجودة و لكن وجودها ليس له كيان قانوني و إنما كيان فعلي واقعي ، لذا سنتناول نطاق نظرية الشركة الفعلية (أولا ) ، ثم نتناول ، الحالات التي يمكن الاعتراف فيها بالوجود الفعلي للشركة (ثانيا) .

**أولا: نطاق نظرية الشركة الفعلية .**

عندما نتحدث عن نطاق النظرية القائلة بالشركة الفعلية كنتيجة ناجمة عن أثر للبطلان فهي محدودة على سبيل الحصر التشريعي و المتمثل في :

---

يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة ، كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة –المدعي-خصوصا بشراء حقوقه في الشركة ، و في هذه الحالة يسوغ للمحكمة إما أن تقضي بالبطلان أو بموجب الإجراءات المعروضة ، إذا وافقت عليها الشركة ضمن الشروط المقررة لتعديلات القانون الأساسي ".

[149] - تنص المادة 739 من أحكام القانون التجاري السالف الذكر على :" إذا كان بطلان أعمال و مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر ، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما ، و إذا يقع التصحيح في هذا الأجل فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء ".

[150] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 52.

-لا يجوز تطبيق النظرية الفعلية للشركة إلا بعد تكوين الشركة و دخولها في معاملات مع الغير، أي انه لا

يجوز الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة إذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة المميزة لعقد الشركة

كذلك الآمر في حالة بطلان الشركة بسبب عدم مشروعية محلها و سببه أو تضمن القد من شروط الأسد

-يجب أن نفرق بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل و التي تعاملت مع الغير و هي شخص معنوي، و

الشركة التي تكونت بحكم الواقع و لا تتوافر لدى مؤسسيها النية في تكوين شركة بالمعنى القانوني، فهي شركة تنشا بطريقة تلقائية و غالبا ما تكون شركات أشخاص بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع الأشكال التي نص عليها المشرع.

-يترتب على الاعتراف بوجود الشركة الفعلية أثار قانونية أساسها أن الشركة صحيحة في الفترة من تاريخ

تكوينها و فترة الحكم ببطلانها فهي هذه الفترة يخضع عقد الشركة إلى نظام خاص تحتفظ الشركة في هذه

الفترة بشخصيتها القانونية أي أن تصرفاتها صحيحة و يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، كما تخضع الشركة

الفعلية في حياتها إلى التزامات التجار فتمسك الدفاتر التجارية و إذا توقفت عن الدفع خلال فترة نشاطها و خلال عملية تصفية جاز شهر إفلاسها.

-في حالة تصفية الشركة الفعلية تقسم موجوداتها و الأرباح و الخسائر على ضوء ما نظمه القانون الأساسي .

-بالنسبة للتصرفات التي تكون قد قامت بها تكون صحيحة و منتجة لآثارها و يجوز لدائني الشركة التمسك بصحة الشركة إذا كانوا يخشون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء الأخريين في حالة ما إذا تعارضت إرادة دائني الشركة فتمسك بعضهم ببطلان الشركة و تمسك البعض بوجودها و ببقائها فالحل هنا أن يحكم ببطلان الشركة لأنه الأصل .

-بالنسبة لإثبات الشركة الفعلية فان القاضي هو الذي يبرر وجود الشركة الفعلية و يبين بان إدارة المتعاقدين وجدت حقيقية من اجل استغلال المشرع المشترك على قدم المساواة، و يستخلص إرادة المتعاقدين من خلال تصرفاتهم.

**ثانيا : الحالات التي يمكن الاعتراف فيها بالوجود الفعلي للشركة .**

بالنسبة للحالات التي يمكن الاعتراف فيها بالوجود الفعلي للشركة تتمثل في :

- إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاءه و أدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته كما هي الحال في شركات الأشخاص إذ تعتبر شركة ، كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب رضاءه عيب من العيوب ، أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة فعلا [151].

-و إذا كان البطلان مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره و إن كانت الأستاذة نادية فضيل ترى استبعاد تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية التي تقوم عليها الشركة كعدم الكتابة أو عدم الشهر ، لأن الجزاء في نظرها يقتصر على عدم جواز الاحتجاج بالشركة على الغير ، في حين نرى في هذه الحالة تطبيق نظرية الشركة الفعلية استنادا إلى نص قانوني ، حيث أفصح المشرع على الاعتراف بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير ( حسب نص المادة 418 فقرة 2 من القانون المدني ).

## المبحث الثالث : أثار عقد الشركة

تكتسب الشركة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية بتحقق الأركان و الشروط المنصوص عليها قانونا ، لذلك فإن أثار عقد الشركة تختلف عن أثار باقي العقود كون أن ميلاد الشركة يرتب وجود شخص معنوي يعترف له المشرع بالشخصية القانونية ، لاسيما و أنه يمثل قيمة اجتماعية تقتضي وجود قانوني لهذا الشخص ، و هو ما يميزه عن الأفراد المكونين له (الشركاء) ، لقد اعترف المشرع الفرنسي بالشخصية المعنوية للشركات منذ القرن التاسع عشر ، بعدما كانت هذه الشخصية مقتصرة على الدولة و المؤسسات العامة ثم توصل القضاء إلى الإقرار بهذه الشخصية ليكرسها فيما بعد قانونا بنصوص صريحة ، جاعلا الشخصية المعنوية مماثلة للشخص الطبيعي و هو ما سنتناوله ( المطلب الأول ) ، و هذا ما تبنته العديد من التشريعات و منها التشريع الجزائري .

و قد ثار خلاف فقهي حاد حول تكييف هذه الشخصية ، فهناك من اعتبرها مجرد افتراض أو مجاز قانوني لجأ إليه المشرع كحيلة قانونية لتمكين التجمعات من أشخاص و أموال من تحقيق أهدافها [152]، و هناك من اعتبرها حقيقة واقعية كون أن الشركة مثلها مثل الإنسان كائن اجتماعي لها مصالحها المتميزة و المصالح الخاصة بكل أعضائها ، ينتهي بانتهاء و انقضاء الشركة و التي تترتب عنها مجموعة من النتائج المترتبة عن إكتسابها الشخصية المعنوية ( المطلب الثاني ) .

### المطلب الأول : ميلاد الشخصية المعنوية للشركة

إذا توافرت جميع الأركان في عقد الشركة ، نشأ عن هذا العقد شخص جديد هو الشخص المعنوي الذي ينفصل عن شخصية الشركاء ، و الشخص المعنوي ينشأ عن الشركة سواء أكانت مدنية أو شركة تجارية[153] ، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري وفقا لنص المادة[154]

[151] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 54.
[152] - Akkache (A), op.cit, p 39.
[153] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 56.

417 من أحكام القانون المدني ، إذن بمقتضى هذا النص أن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ، و إن كان لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد القيام بإجراءات الشهر ، لتفعيل العلاقات و حمايتها و توفير الضمانات اللازمة لكل منها في مواجهة العلاقات و حمايتها و توفير الضمانات اللازمة لكل منها في مواجهة العلاقات و المراكز القانونية الأخرى بالقدر الذي يحفظ للبيئة التجارية ائتمانها[155] و قوامها المتمثل في الثقة و حسن النية بين الشركاء و الغير[156] .

و المشرع الجزائري تبنى هذا الموقف الأخير صراحة في المادة 50 الفقرة الرابعة من القانون المدني ، و يعترف المشرع المصري بالشخصية المعنوية لجميع الشركات ، بغض النظر عن الغرض الذي أنشأت من أجله ، و هذا الاعتراف مقطوع به بمقتضى صريح نص الفقرة الرابعة من المادة 52 من التقنين المدني و حرفيته " الأشخاص الاعتبارية هي الشركات التجارية و المدنية " ، و عليه فإن الشخصية المعنوية للشركة ، نتيجة طبيعة لنشأة الشركة و استمرارها على أن هذا التلازم بين وجود الشركة التجارية و تمتعها بالشخصية المعنوية ليس على الإطلاق و إنما هي قاعدة يرد عليها استثناءات منه شركة المحاصة و الشركات الفعلية لكن الاختلاف يكمن في وقت اكتسابها للشخصية المعنوية ( الفرع الأول ) ، .

وتقوم فكرة الشخصية المعنوية ، على أن كل شريك في الشركة إرتضى قبل دخول الشركة قبول علاقة مشاركة بينه و بين شركائه الأخرين ، الأمر الذي يقتضي منع الشريك من حق التصرف في نصيبه باتفاق كافة الشركاء ، لأن الحصص النقدية أو العينية المقدمة منهم تكون ملكيتهم لها بعد إنشاء الشركة ملكية جماعية على الرغم من أنها مملوكة لهم ، و تقتضي هذه الملكية الجماعية ، وجود ذمة منفصلة ، بحيث أن ذلك يستوجب انقضاء الشخصية المعنوية بانقضاء الشركة ( الفرع الثاني ) .

## الفرع الأول : بداية الشخصية المعنوية للشركة مرهونة بالقيد في السجل التجاري .

---

[154] - تنص المادة 417 من أحكام القانون المدني الجزائري على :" تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا ، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينصص عليها القانون .
ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون ، فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية ".

[155] - عمار حبيب جهلوك ، النظام القانوني لحوكمة الشركات ، منشورات زين الحقوقية ، دار نيبور للطباعة و النشر و التوزيع ، محافظة القادسية ، بغداد ، العراق ، 2011، ص 30

[156] - Habib Ben Bayer ,La conception Evolutive Du rôle Economique De L'etat, Revue IDARA ,N°22, 2005 , Alger , p 13 (1

و مفاد هذه الأخيرة أن الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية إبتداءا من تكوينها باعتبارها حقيقة لا مجرد افتراض أو مجاز [157]لأنها غير مطالبة بإجراءات الشهر و القيد ، فحين تنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها تعهدات متخذة " ، بمعنى أن المشرع الجزائري لا يعترف بأي وجود قانوني مستقل للشركة التجارية قبل القيد في السجل التجاري تطبيقا لقاعدة "الخاص يقيد العام " فإن المشرع قيد حكم الفقرة الثانية من نص المادة 417 من القانون المدني ، كما يتضح لنا من نص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري فإن كل التصرفات المبرمة من قبل المؤسسين باسم و لحساب الشركة أثناء فترة التأسيس أي قبل قيد القائمة على أساس المسؤولية التضامنية ما لم تلتزم الشركة بهذه التصرفات بعد تأسيسها و إتمام تكوينها و قيدها في السجل التجاري.

مما يعني أن قاعدة تكوين الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها تقتصر على الشركات المدنية دون التجارية ، حيث أن المشرع لا يستلزم إجراءات شهر بالنسبة للشركات المدنية ، فهي تكتسب الشخصية المعنوية بين الشركاء و قبل الغير بمجرد إبرام عقد الشركة ، على عكس الشركات التجارية التي اشترط المشرع و جوب و ضرورة قيدها في السجل التجاري ، و بالتالي فإن الفترة الممتدة بين التوقيع على النظام الأساسي للشركة أو حتى قبل ذلك و بين استيفاء هذه الشكلية ، تكون فيه الشركة في طور التأسيس أي في مرحلة مخاض عسير يترتب عنه في أغلب الأحوال ولادة شركة قائمة الذات و لها وجود و حياة قانونية مستقلة [158].

و يكون قيدها في السجل التجاري عن طريق إيداع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و هو ما نصت عليه أحكام المادة 548[159] من قانون التجاري الجزائري

و لعل الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة القيام بالقيد في السجل التجاري هو إلزام مؤسسي الشركة بعدم التلاعب بمثل هذه المشروعات التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني ، و الدخول في إبرام صفقات كبيرة ثم التراجع فيها و رمي المسؤولية على شخص قد لا يكون له وجود قانوني [160]، لذا اشترط مسؤوليتهم التضامنية قبل إنشاء هذا الشخص القانوني عن طريق وجوب قيده التجاري في سجل خاص ، يؤكد رغبة المشرع في تكريس قيام الشركة

---

[157] ـ أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 69

[158] ـ علال فالي ، المرجع السابق ، ص 207.

[159] ـ تنص المادة 548 من أحكام القانون التجاري الجزائري على :" يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة ".

[160] ـ نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 56.

على أرض الواقع ، و الذي يتجسد عن طريق تفعيل مبدأ الشهر حماية للغير و ضمانا لجدية تكوين الشركة .

هذا و قد وضع المشرع قواعد حمائية لأجل تنظيم جل التصرفات القانونية التي تنشأ قبل القيد في السجل التجاري و التي قد تقوم بها الشركة لزاما لبداية الشركة ، عن طريق إبرام عقود و تعهدات تسمح بتزويد الشركات بمحل مهني و كذا تشغيل عمال و مستخدمين ..الخ ، فقد حسم المشرع بخصوص هذه التصرفات إذ أنه اعتبر الشركاء متضامنين فيما بينهم بلا حدود أمام الغير عن التصرفات التي تعهدوا بها باسم الشركة و لحسابها [161].

على أساس أن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية هي التي تنتج الذمة المالية المستقلة للشركة ، غير أنه إذا قبلت تحمل مسؤولية تنفيذ هذه التعهدات إلى ذمة الشركة تصبح أثار الشخصية المعنوية للشركة سارية على كافة التصرفات بأثر رجعي [162].

و يشترط لانتقال التصرفات و التعهدات السابقة لإجراء القيد إلى ذمة الشركة ، أن يتم بموجب تصرف قانوني يثبت فيه أن التصرف الذي تم من قبل المؤسسين كان باسم الشركة و ليس باسم المؤسس ، فبالرجوع إلى القانون التجاري تجد أنه لا يمكن مسائلة الشركة في مرحلة التأسيس عن الجرائم التي ارتكبها المؤسسون لعدم اكتمال شخصيتها ، إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري ، فإن المسؤولية الجزائية يتحملها الشركاء شخصيا .

**الفرع الثاني : ضرورة مراعاة إجراءات الشهر .**

أي أن الشهر مقصود به مصلحة الغير و إعلامه على المقتضيات الرئيسية المضمنة بالنظام الأساسي للشركة[163] ، و هو بمثابة إشهاد على قيام الشخص المعنوي كشهادة الميلاد بالنسبة للشخص الطبيعي ،و يلاحظ أن للشركات المدنية شخصية معنوية على الرغم من أنها لا تخضع لأية إجراءات شهر خاصة ، مما يؤكد انتفاء العلاقة بين الشخصية المعنوية و الشهر وان الشخصية المعنوية لا تتوقف على استيفاء إجراءات الشهر ، كما يرى المشرع اللبناني أن الشخصية المعنوية للشركة تبدأ بمجرد تأسيسها و لم يستوف الشركاء إجراءات شهر الشركة ، و لذا إذا تخلف شهر الشركة تثبت لها الشخصية الاعتبارية و إنما لا تكون نافذة في مواجهة الغير ، و قد يستغرق تكوين الشركة فترة طويلة لكثرة الإجراءات اللازمة للتأسيس كما هو الحال في شركة المساهمة .

كما نصت المادة 417 من القانون المدني الجزائري على أنه : " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا ، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون و مع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية "

---

[161] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 33.

[162] ينظر إلى المادة 549 من القانون التجاري ، المرجع السابق .

[163] - علال فالي ، المرجع السابق ، ص 254.

إذ أنه لا يمكن الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر ، و عليه يستوجب إيداع العقد التأسيسي للشركة و العقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، فيما عدا شركة المحاصة التي استثناها المشرع من التمتع بالشخصية المعنوية وفقا لأحكام نص المادة 795فقرة 2 من القانون التجاري التي تنص على :" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ، و لا تكشف للغير ، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تخضع للإشهار ، و يمكن إثباتها بكل الوسائل .

لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي و أحكام الباب الأول و أحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب ، على شركات المحاصة " ، إذ أنه بخلاف هذا الاستثناء فإن جميع الشركات التجارية ملزمة بالقيد في السجل التجاري عملا بنص المادة[164] 19 من أحكام القانون التجاري .

**الفرع الثالث : نهاية الشخصية المعنوية للشركة .**

الأصل أن تضل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال فترة و جودها إلى أن يتم حلها و انقضائها و قد تنقضي الشركة بانتهاء الأجل المحدد لها أو حلها بإرادة الشركاء أو بحكم القضاء أو بسبب هلاك أموالها أو غير ذلك من أسباب انقضاء الشركة إلا أن المادة 533 من القانون المدني المصري قضت بأن شخصية الشركة تبقى مستمرة إلى أن تنتهي أعمال التصفية ، ذلك أن الشركة على خلاف الشخص الطبيعي لا يترتب على انقضائها تملك الشركاء أموالها على الشيوع [165].

و يتبع عنوان أو اسم الشركة البيان التالي (شركة في حالة تصفية ) و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها ، و على ذلك فإنه مقاضاة الشركة أثناء التصفية ، كذلك يجوز للمصفي إبرام العقود و تنفيذ الالتزامات بالقدر اللازم لأعمال التصفية فإذا امتنعت الشركة عن الوفاء بديونها و هي في فترة التصفية فإنه يمكن طلب شهر إفلاسها باعتبارها شخصا معنويا .

كما نصت المادة 444 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية " و عليه فإن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة بقائها و حتى بعد انقضائها و طيلة فترة التصفية و لا تنتهي إلا بانتهاء التصفية و هذا ما أكدته المادة 766 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري بالنص على ما يلي: " تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها "

---

[164] - تنص المادة 19 من أحكام القانون التجاري السالف الذكر على :" يلزم بالتسجيل في السجل التجاري :
1-كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري و يمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري ،.
2-كل شخص معنوي تاجر بالشكل ، أو يكون موضوعه تجاريا ، و مقره في الجزائر ، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت "

[165] - عبد الفتاح الرحماني ، انقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 1998 ، ص 79

و بذلك يترتب على بقاء الشخصية المعنوية للشركة بعد انحلالها و في فترة التصفية بقاء ذمة الشركة قائمة و ضامنة و لا تقسم أموالها على الشركاء إلا بعد إستيفاء دائني الشركة لدينهم ، و إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها أثناء التصفية أمكن شهر إفلاسها باعتبارها شخصا معنويا .

**الفرع الرابع : استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية .**

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بحلها، ولأنه ولابد من إجراء التصفية و قسمة موجودات الشركة بين الشركاء، فإن عملية التصفية تتطلب مدة من الوقت تستلزم القيام بأعمال قانونية عديدة، من بينها تحصيل الديون الخاصة بالشركة ومطالبة المدينين بتسديدها، و في حالة عدم التنفيذ فقد يتم اللجوء لرفع دعاوى قضائية، و عادة ما يطول أمد الفصل فيها ، وهذه الأعمال القانونية تتطلب بقاء الشخصية المعنوية للشركة و عدم زوالها.

وعليه يذهب الفقه و القضاء إلى الاعتراف للشركة بشخصيتها المعنوية طيلة هذه الفترة، وبالقدر اللازم للتصفية اخذين بالاعتبار مصلحة الشركاء و دائني الشركة على السواء، و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا الأسلوب في معالجة هذه المسألة عندما أكد في المادة[166] 444 من القانون المدني، على أن شخصية الشركة تبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية، أما المادة 766[167] من القانون التجاري فتعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها على أن يتبع عنوان واسم الشركة بعبارة: "شركة في حالة تصفية" و أضاف في الفقرة الموالية لنفس النص أن تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها ، ومن ثم تبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية، و مالكة لأموا لها و أصولها ، ويكون فيها للشركاء حقوقا محتملة .

ولهذا اقر الاجتهاد القضائي إمكانية إفلاسها في حين أن التصفية سبق وان أعلنت وهي ما تزال جارية دون تمييز بحسب ما إذا كان التوقف عن الدفع قد سبق أو تبع الحل، إلا أن مهمة المسيرين تنتهي عند انحلال الشركة ، و يخلفهم المصفي الذي يصبح الممثل الوحيد للشركة أثناء فترة التصفية ، و يترتب على بقاء الشخصية المعنوية للشركة بعد انحلالها و في فترة التصفية بقاء ذمة الشركة قائمة و ضامنة [168]، و لا تقسم أموالها على الشركاء إلا بعد استيفاء دائني الشركة لدينهم ، و إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها أثناء التصفية أمكن شهر إفلاسها .

---

[166] - تنص المادة 444 من أحكام القانون المدني الجزائري على :" تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة ، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية ".

[167] - تنص المادة 766 من أحكام القانون التجاري على :" تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب ، و يتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي " شركة في حالة تصفية " و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها ، و لا ينتج حل الشركة أثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري ".

[168] - عمارة عمورة ، المرجع السابق ، ص 173.

أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى حين أن تنتهي التصفية و هو ما تنص عليه المادة 766 فقرة 2 من القانون التجاري التي تنص على :" تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها " ، و هو ما يرتب عنها مجموعة من النتائج منها :

-لا يجوز للشركاء المطالبة باسترداد حصصهم من رأس المال الشركة .

-بقاء ذمة الشركة قائمة و ضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم دون الديون الشخصية للدائنين

-يكون انقضاء الشخصية المعنوية للشركة بانتهاء عملية التصفية حيث تدخل الشركة مرحلة قسمة الموجودات بعد تحويلها إلى مبالغ نقدية [169].

## المطلب الثاني : النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة .

إن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية معناه صلاحيتها لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعية [170]،إذ أنه للشخص المعنوي جميع الحقوق المقررة في الأصل للشخص في القانون إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان الطبيعية [171]، و يرجع هذا القيد إلى طبيعة تكوين هذا الشخص المعنوي أو الاعتباري إذ لا يمكن أن تسند له ما تسند للشخص الطبيعي من حقوق و التزامات ملازمة لطبيعة الإنسان ، كالحقوق و الالتزامات الأسرية مثل الالتزام بالنفقة ، أو حق النفقة ، و حق النسب ..إلخ .

و عليه فإذا اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية فتكون لها الحقوق التالية ، من ثم فهو يتمتع بذمة مالية مستقلة ( الفرع الأول ) و أهلية الشركة ( الفرع الثاني ) ، كما يكون له اسم أو عنوان يميزه ( الفرع الثالث) و أهلية للشركة و ممثلها القانوني ( الفرع الرابع) .

### الفرع الأول : الذمة المالية المستقلة للشركة .

باعتبار الشركة شخصا معنويا له ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها فمقتضى ذلك أن لها حقوقها و التزاماتها الخاصة بها التي لا تختلط بحقوق الشركاء و التزاماتهم ، و بالتالي لها ذمة مستقلة عن ذمة كل واحد منهم ، أو بعبارة أخرى تتكون ذمة الشركة من جانب إيجابي يتمثل في مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء و كافة الأموال و المنقولات التي تكتسبها عند مباشرتها لنشاطها [172]، و يترتب على ذلك ما يلي :

---

[169] - و هو ما نصت عليه المادة 794 من أحكام القانون التجاري على :" يقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية و ذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين ، يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية ، و ذلك بعد إنذار كل قرار توزيع يتعلق بالأصول في جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها النشر المنصوص عليه في المادة 767 و يبلغ قرار التوزيع إلى الشركاء على انفراد ".

[170] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 56.

[171] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 174.

[172] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع نفسه ، ص 58.

-إن ذمة الشركة تعتبر الضمانة العامة لدائني الشركة و إن ذمة الشريك تكون الضمانة العامة لدائنيه ، و ليس لدائني الشركة فلا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على أموال الشركة و هذه هي القاعدة العامة ، إذ أنه لا يجوز للدائنين الشخصيين للشريك أثناء قيام الشركة أن يستوفوا ديونهم إلا من نصيب الشريك المدين في الأرباح دون نصيبه في رأس المال

-يترتب على استقلال الذمة المالية للشركة ، امتناع المقاصـــة بين ديون الشركة و ديـــون الشركاء ، فإذا كان هناك تاجر دائنا لأحد الشركاء في الشركة و مدينا في نفس الوقت لهذه الشركة فليس له أن يتمسك قبل الشركة بوقوع المقاصة بين دينه و حقه قبل الشريك .

-في حالة الإفلاس الأصل أن ذمة الشركة مستقلة عن ذمم الشركاء فإذا أفلست الشركة لا يستطيع ذالك إفلاس الشركاء ، و إذا أفلس أحد الشركاء لا يلزم إفلاس الشركة ، إلا في حالة شركات التضامن سبب مسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة ، و يستتبع ذلك تعدد التفليسات فتوجد إلى جانب تفليسة الشركة تفليسة كل واحد من الشركاء المتضامنين .

على أن كل تفليسة من التفليسات تعتبر مستقلة قائمة بذاتها [173]، و تفليسة الشركة لا تضم سوى دائنيها دون الدائنين الشخصيين للشركاء ، و أما تفليسات الشركاء فيتزاحم فيها دائني الشركة مع الدائنين الشخصيين للشركاء

**الفرع الثاني : أهلية الشركـــة كشخص معنوي .**

يترتب على الشخصية المعنوية للشركة أن تتمتع بأهلية اكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات و هي تعد أهم نتيجة طبيعية لاكتسابها الشخصية الاعتبارية [174] ، و هي أهلية خاصة تتحدد لها بموجب عقد الشركة[175] ، فيكون لها أن تملك ما تشاء من العقارات أو المنقولات ، و أن تتصرف في أموالها بكافة أنواع التصرفات .

و تنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري :" بأن الشركة كشخص معنوي تتمتع بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها و التي يقررها القانون" فللشركة أهلية خاصة بها إذن محدودة بحدود الغرض الذي أنشئت لأجله و هذا وفقا لما رسمه لها عقد تأسيسها أو نظامها القانوني [176] ، فهي تتمتع بحق التمسك و التعاقد مع الغير فتصبح دائنة و مدينة فلها أن تشتري و تبيع و أن تقرض ، و يقوم بهذه الأعمال الممثل القانوني للشركة بموجب عقد الشركة التأسيسي و في حدود الصلاحيات الممنوحة له في العقد و نظامها الأساسي لتحقيق أغراضها .

كما أن الشركة تسأل مسؤولية مدنية بالتعويض عن الأضرار التي تقع للغير جراء أعمال موظفيها أو أعمالها في حالة تأدية وظيفتهم أو بسببها ، وجرى الفقه و القضاء على عدم قيام

---

[173] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص ص 176-177.

[174] - علال فالي ، المرجع السابق ، ص 261

[175] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 39.

[176] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 59.

المسؤولية الجنائية على عاتق الشركة و الأشخاص المعنوية بوجه عام كون أن العقوبة ذاتية شخصية لا تقع إلا على الشخص الطبيعي المرتكب للفعل الإجرامي ، إلا أنه يمكن مساءلة الشركة جنائيا عن الجرائم التي ترصد لها عقوبة الغرامة كجرائم التهريب الجمركي أو التهريب من الضرائب مثلا لأن الغرامة تعد في هذه الحالة بمثابة تعويض مدني .

**الفرع الثالث : اسم الشركة و موطنها .**

**أولا : إسم الشركة .**

للشركة أن تتخذ اسما خاصا لها تتعامل به يميزها عن غيرها من الشركات [177]،و توقع به التعهدات التي تتم لحسابها و قد يكون اسم الشركة أو عنوانها اسم شريك أو أكثر فيها فإن اختيار الشركة لاسمها التجاري و كيفية تسجيل هذا الاسم و شهره يختلف في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال ، ففي شركة التضامن و التوصية بالأسهم ، يسمى عنوان الشركة "Raison Sociale" و هو يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين و الذين يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة ، و غالبا ما يقتصر عنوان الشركة في هذا النوع من الشركات على ذكر اسم أحد الشركاء المتضامنين مع إضافة و " شركائه" أما في شركات المساهمة .

فليس للشركة سوى اسم تجاري" une dénomination, commerciale " مستمد من غرضها ، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فيجوز أن يكون لها عنوان أو اسم تجاري حسب رغبة الشركاء [178]، و تظل الشركة محتفظة باسمها طوال فترة التصفية مع إضافة عبارة " تحت التصفية " و ذلك حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة .

**ثانيا : موطن الشركة .**

لكل شخص معنوي موطن مستقل عن مواطن الأشخاص أو الأموال المكونين لها و يعتبر موطنا للشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها أو ما يسمى بالمركز الرئيسي و التي تباشر فيه حياتها القانونية [179]، و هو الذي يحدد النظام القانوني الذي يطبق عليها و يتحدد على ضوءه الاختصاص المحلي و جنسيته ،لذا يهتم الشركاء عادة بتحديد مركز إدارة الشركة الذي يعتبر موطنا لها [180]، فهو المكان الذي يباشر فيه المدير عمله بالنسبة لشركات الأشخاص و هو المكان الذي تنعقد فيه الجمعية العمومية و مجلس الإدارة في شركات الأموال [181]، إذ تنص المادة 547 من أحكام القانون التجاري على :" يكون موطن الشركة في مركز الشركة " ، إن هذا النص لم يوضح جليا المقصود بالموطن ، لأن الموطن يتحدد بمركز النشاط أي الاستغلال أو يتحدد بمركز الإدارة ، و لعلى الذي ذهب إليه المشرع

---

[177] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 123

[178] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 61.

[179] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 105

[180] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 37

[181] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 62.

الجزائري لاسيما و أنه يساير التطور الحديث في المجال القانوني و ما اتجهت إليه التشريعات المعاصرة ، أنه اعتبر المركز الرئيسي هو مركز إدارتها و ليس مركز النشاط ، و هو ما أكدته المادة 50 فقرة 4و 5 من القانون المدني بقولها :" موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها ، الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ، و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها ، في نظر القانون الداخلي في الجزائر " ، لقد تعرضت الفقرة 5 من المادة 50 إلى الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج بمعنى أنها شركات أجنبية ، لأن المركز الرئيسي هو الذي يحدد جنسية الشركة ، هذا من جهة و من ناحية أخرى ، تظهر أهمية و جود موطن الشركة من الناحية العملية فيما يلي :

-أن المحكمة الكائن في دائرتها هذا الموطن هي التي تختص في النظر في الدعاوى المقدمة ضد الشركة طبقا للقواعد العامة ، و بالأخص أثناء فترة التصفية [182] .

-يجب توجيه كل مطالبة أو إنذار أو تبليغ إلى مركز إدارة الشركة .

- إن هذا الموطن يحسم على أساسه القانون الواجب التطبيق عندما تتعلق المسألة بتنازل القوانين ، إذ تنص المادة 10فقرة 3 و4 من قواعد الإسناد في القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-07-2005 على ما يلي : " أما الأشخاص الإعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات و غيرها ، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الرئيسي و الفعلي ، غير أنه إذا مارست الأشخاص الإعتبارية الأجنبية نشاطها في الجزائر ، فإنها تخضع للقانون الجزائري ".

وعلى كل ، فإن تحديد موطن الشركة له أهمية كبيرة بالنسبة للشركة أو للغير الذي يتعامل معها ، إذ يحدد الموطن الاختصاص القضائي للنظر في قواعد الإفلاس و شهره .

**الفرع الرابـــــع : أهـــــلية الـــــــــــشركة و ممثلها القانوني**

تنص الفقرة الثالثة من المادة 50 من القانون المدني على أن للشركة :" أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون " ، إذن أهلية الشركة محدودة بحدود الغرض الذي أنشئت لأجله الشركة ، و هذا وفقا لما رسمه لها عقد تأسيسها أو نظامها القانوني ، فإذا نص عقد تأسيسها أو نظامها القانوني على قيامها بنوع معين من التجارة فلا يجوز لها مباشرة نوع أخر إلا بعد تعديل العقد أو النظام [183].

إذا ما تكونت الشركة يجب أن يكون لها كيان قانوني مستقل عن سائر الشركاء و يكون لهذا الكيان صفة أمام الغير، لذلك أوجبت القوانين الوضعية المنظمة للشركات كافة ، بأن يتضمن عقد تأسيسها إسم الشخص الذي اتفق و عليه بأن تكون له صفة تمثيل الشركة و يكون له حق التعبير عن إرادتها أمام الغير ، و التعامل الصادر منه يرتب حقوقا و التزامات مباشرة في ذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء ،كما تلتزم الشركة التجارية بالالتزامات التاجر

[182] - طباع نجاة ، المرجع نفسه ، ص 38

[183] - نادية فضيل أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 60.

المهنية من الأفراد من مسك الدفاتر التجارية المهنية و القيد في السجل التجاري و الخضوع لنظام الإفلاس و أداء الضرائب التجارية أو الصناعية [184].

و بالنظر إلى طبيعة تكوين الشركة فهي لا تقدر على نشاطها بنفسها بل محتوم عليها أن يباشر عنها هذا النشاط غيرها من الأشخاص الطبيعيين فيقومون بتمثيلها و العمل باسمها و لحسابها في الحياة القانونية هؤلاء الأشخاص هم المديرون .

و مدير الشركة ليس نائبا أو وكيلا عنها ، إذ أن الوكالة تفترض عقدا بين الشركة و المدير أي تطابق إرادتهما على الوكالة كما أن الأصيل يستطيع أن يعمل مباشرة دون وساطة الوكيل ، في حين أن الشركة ليست لها إرادة مستقلة عن إرادة المدير و لا يمكنها أن تعمل إلا بواسطة المدير ، و يمتنع قانونا أن يمنح المدير نفسه الوكالة عن الشركة ، كما أن المدير قد يعين بمعرفة أغلبية الشركاء ، و يقوم المدير بأعمال الإدارة و بتصرفات التي تدخل في غرض الشركة ، فيبرم العقود مع الغير و يوقع عن الشركة و يدفع نصيب كل شريك في الأرباح و يمثل الشركة أمام القضاء و السلطات العامة ، و له أن يرفع الدعوي باسم الشركة ، و تقاضي الشركة في شخصه دون حالة إلى مقضات كل أعضائها و ذلك للشركة حق التقاضي ، كما يمكن مسائلتها جنائيا في حالة ما نسب إليها من ارتكاب أفعال إجرامية باسم الشركة من قبل ممثلها [185]، حيث يوازي البعض عقوبة الإعدام بحل الشركة ووضع الشركة تحت الحراسة بعقوبة السجن .

**خامسا : جنسية الشركة .**

يترتب عن اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية و استقلالها عن مؤسسيها و عن الشركاء فيها ، أن تصبح متمتعة بجنسية مستقلة تتميز بها عن جنسيات مؤسسيها ، بل و يمكن حتى أن تختلف عنهم في تبعيتها لدولة غير جنسية الدولة أو الدول التي يتبعها بعضهم[186] ، بحيث يمكن لأجنبي أو لأجانب أو لجزائريين معهم أن يؤسسوا شركة ما بالجزائر و تخضع للقانون الجزائري ، في حين يحتفظ باقي الشركاء الأجانب بجنسياتهم الأجنبية .

رغم تردد الفقه في الاعتراف للشخص المعنوي بجنسية دولة معينة ، على اعتبار أن علاقة الولاء من الصفات الملازمة للشخص الطبيعي ، لكن استقر القضاء على أن تتمتع الشركة مثل الشخص الطبيعي بجنسية [187].

و هو ما أخذ به المشرع الأردني عندما اعتبر أن للشركة جنسية تحدد القانون الذي يحكمها و تخضع له في نشاطها ، و عليه فإن جنسية الشركة تتحدد بموطنها و هي جنسية متميزة عن جنسية الشركاء أو الأشخاص المكونين لها [188]، أي في الدولة التي يوجد فيها مركز

184 - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 177
185 - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 39.
186 - علال فالي ، المرجع السابق ، ص 258
187 - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 38.
188 - مفتاح العيد ، المرجع السابق ، ص 19.

إدارتها طبقا لنص المادة 51 الفقرة 05 من القانون المدني الأردني من أن موطن الشخص الحكمي هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته و استنادا إلى ما جاء في القانون الأردني و فيه مركز إدارتها الرئيسي ، تكسب الجنسية الأردنية بغض النظر عن جنسية الشركاء فيها ، و عن جنسية رأس مالها ، و لتطبيق هذه القاعدة لابد من توافر شرطين الأول : أن يتم تأسيس وتسجيل الشركة طبقا لقانون الشركات الأردني ، والثاني لابد أن يكون مركز إدارتها الرئيسي في المملكة الأردنية وهذا هو المعيار السائد في التشريعات الحديثة.

كما انه للشركة جنسية واحدة حتى و إن كانت عابرة للقارات على خلاف الشخص الطبيعي الذي يمكن أن تكون له أكثر من جنسية واحدة إذ لا توجد شركة عديمة الجنسية ، كما أنه لا يجوز أن تكتسب الشركة عدة جنسيات لأنها تنشأ وثيقة الصلة بدولة معينة فتتبع جنسيتها[189] .

و المشرع المدني و التجاري الجزائري لم يحدد بنص صريح مسألة جنسية الشركة و لم يتناولها بالتنظيم القانوني الخاص بالجنسية الجزائرية التي يتعرض إلى جنسية الأشخاص الطبيعيين ، و بالرجوع إلى نص المادة 50 فقرة 04 من القانون المدني نجد أن المشرع حسم مشكل تنازع القوانين في المكان بالقول أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر و يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر

و هذا تأكده المادة 547 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري بالقول : "يكون موطن الشركة في مركز الشركة تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري "، فتحديد جنسية الشركة أمر ضروري من عدة جوانب إذ يحقق :

-معرفة مدى الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي و التي تقصرها الدولة على رعاياها دون غيرهم لاسيما في مجال الاتجار ، كحق الإعفاء من الضرائب ، و حق الحصول على إعانات مالية ....إلخ

-معرفة الدولة التي تتمتع بحق حماية هذا الشخص المعنوي نظرا لانتمائه إليها [190].

-تحديد النظام القانوني الذي تخضع له عند تأسيسها و عند إدارتها و تطبيق النظام الضريبي عليها و حلها و تصفيتها .....إلخ.

و إذا فقدت الشركة جنسيتها دون أن تكتسب جنسية جديدة وجب حلها و تصفيتها ، هذا و قد اختلفت التشريعات و الأراء الفقهية حول المعيار الذي يستند إليه في تحديد جنسية الشركة ، فهناك جانب يرى من الفقه ضرورة الاستناد إلى معيار مكان تأسيس الشركة ، بينما جانب ثان رأى ضرورة الاستناد إلى معيار مكان الاستغلال الرئيسي ، بينما ذهب جانب فقهي ثالث إلى الاستناد إلى معيار الرقابة و المصالح المسيطرة على الشركة و الذي يتبين من خلال جنسية الشركاء أو جنسية مدير الشركة أو من مصدر الأموال فيها ، لكن الرأي الغالب استند في تحديد جنسية الشركة إلى معيار الموطن أي الدولة التي تتخذ فيها الشركة مركز إدارتها

[189] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 62.
[190] - مفتاح العيد ، المرجع السابق ، ص 19.

الرئيسي ، و ذلك بصرف النظر عن جنسية الشركاء أو جنسية القائمين على الإدارة أو مصدر الأموال التي تقوم عليها [191].

بينما التشريع الجزائري تبنى كقاعدة عامة معيار المركز الرئيس رغم عدم النص عليه صراحة في المادة 547 من القانون التجاري ، و استثناء تبني معيار مركز الاستغلال أو النشاط المادي في إطار تحديد الدور القانوني و الفعلي لتحديد موطن الشركة في تحديد الاختصاص المحلي و تحديد القانون الواجب التطبيق و هو ما تكرس بنص المادة 10 فقرة 3و4 من أحكام القانون المدني على ما يلي : " أما الأشخاص الاعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات و غيرها ، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي ، غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية نشاطا في الجزائر ، فإنها تخضع للقانون الجزائري .

أما الدول الأنجلوسكسونية و الدول الأسكندنافية أخذت بمعيار مكان تأسيس الشركة أو مكان التجنيد أو بمعيار الرقابة و الإشراف لتحديد جنسية الشركة [192]، أما التشريع الفرنسي فأخذ بمعيار الموطن في تحديد جنسية [193]الشركة ، و ذلك في نص المادة 3 من قانون الشركات الجديد لعام 1966.

**الفصل الثاني : انقضاء عـــــقد الشـــــــــــــــركة .**

إن مصطلح انقضاء الشركة يعني أن الرابطة القانونية التي كانت تجمع بين الشركاء قد انحلت ،كما أن الشخصية القانونية المعنوية للشركة بدأت تضعف لحد أن تختفي نهائيا ، و هنا يترتب أن ذمة الشركة لم يبق لها أساس تستند إليه كأن تصبح ملكاً على الشيوع لكل الشركاء،و لهذا فسوف ندرس على التوالي الأسباب العامة لانقضاء الشركات ( المبحث الأول ) ثم نتناول أسباب الانقضاء الخاصة بنوع معين من الشركات و التي تقوم أساسا على الاعتبار الشخصي لكل شريك و التي نتناولها في ( المبحث الثاني ) ، ثم نتناول في المبحث الثالث أثار الانقضاء في ( المبحث الثالث ) .

**المبحث الأول :الأسباب العامة لانقضاء الشركات.**

هناك أسباب عامة تنقضي بها كافة الشركات المدنية بصفة عامة و الشركات التجارية و هي تطبق على كافة أنواع الشركات ، و جاءت هذه الأسباب في المواد من 437 إلى 442 من القانون المدني.

و يمكن تصنيف هذه الأسباب إلى ، إنهاء الأجل المحدد للشركة ( المطلب الأول ) ، و انتهاء الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله ( المطلب الثاني ) ، هلاك مال الشركة أو

[191] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 65.
[192] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 182.
[193] - Hervé Schricke, op.cit, p39

هلاك جزء كبير منه ( المطلب الثالث) ، إفلاس الشركة و حلها بحكم قضائي ( المطلب الرابع ) و كذا اندماج الشركة ( المطلب الخامس ) .

**المطلب الأول : انتهاء الأجل المحدد للشركة .**

طبقاً لنص[194] المادة 437 من القانون المدني إذا انتهت المدة المعينة في عقد الشركة فإن هذه الأخيرة تنقضي بقوة القانون بمجرد انتهاء المدة [195] حتى و لو أراد الشركاء الاستمرار في الشركة و بقائها ،و مع ذلك يجوز أن يتفق الشركاء قبل انتهاء هذه المدة على مد أجل الشركة في بعض الحالات و هي :

**أولا** : و يستطيع الشركاء الاتفاق على امتداد مدة الشركة و هذا بعد انتهاء المدة المحددة لها،و يعتبر ذلك من قبيل إنشاء جديد للشركة في حالتين :

**1**-و كما يكون هذا الامتداد صريحاً بين الشركاء بعد انقضاء الشركة على الاستمرار في الشركة لمدة معينة و في هذه الحالة تعتبر الشركة جديدة لأن الشركة الأولى ، قد انقضت بقوة القانون بمجرد انقضاء المدة المحددة لها .

2- إذا تم الاتفاق بين الشركاء ضمنا ،و يستفاد هذا الأخير إذا استمر الشركاء بعد حلول الأجل المتفق عليه يقومون بنفس العمل الذي كان موضوعاً للشركة،و يمتد العقد سنة فسنة بنفس الشروط ذاتها ، لمدة سنة ، فإذا انتهت مدة سنة ، و استمر الشركاء في العمل نشأت شركة جديدة لمدة أخرى و هكذا .

غير أنه يمكن لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ، و يترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه ، فمتى قام مثل هذا الاعتراض تعين تصفية الشركة ، و استخراج حصة الشريك المدين حتى يتمكن دائنوه من التنفيذ عليها ، و لا يؤثر ذلك على استمرار الشركة مع باقي الشركاء ، غير أن الشريك يلتزم بتعويض الشركة عن الحصة التي تم التنفيذ عليها ، كما نص المشرع الجزائري[196] في المادة 546 من القانون التجاري الجزائري على أن مدة الشركة لا يجب أن تتجاوز 99 سنة ، إلا أن هذه المدة لا تخص سوى شركة الأموال ، أما شركات الأشخاص فتتراوح مدتها بين خمسة سنوات إلى خمسة و عشرون سنة و لا يمكن أن تتجاوز ثلاثون سنة و هذا راجع لطبيعة الشركة التي تقوم على الاعتبار الشخصي .

**المطلب الثاني : انتهاء الغرض الذي أنشئت لأجله .**

---

[194] - تنص المادة 437 من أحكام القانون المدني على :" تنقضي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها .
فإذا انقضت المدة المعينة أو تحققت الغاية التي أنشئت لأجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة ، امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها .
ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد و يترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه ".

[195] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 67.

[196] - تنص المادة 546 من أحكام القانون التجاري على :" يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة و كذلك عنوانها أو اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي " .

إذا اتفق الشركاء عند تأسيس الشركة على بقائها قائمة لتحقيق غرض محدد و المعين فإن الشركة تنقضي بانتهاء ذلك الغرض الذي أنشئت لأجله [197] ، فإذا تألفت الشركة من أجل القيام بعمل ميترو للأنفاق مثلا فإن الشركة في هذه الحالة تنقضي بانتهاء العمل في هذا المشروع رغم عدم انقضاء أجلها المحدد[198] ، أي إذا كان محل العقد إنشاء مشروع معين كبناء مصنع أو ملعب ، تنقضي الشركة بانتهاء هذه الأشغال [199]،غير أنه يمتد أجل الشركة إذا استمر الشركاء في القيام بذات العمل الذي أنشأت من أجله، و يكون مدة الشركة في هذه الحالة عام واحد يتجدد بانتهائه في كل مرة طالما أن ذات العمل مازال مستمرا، و قد نص المشرع الجزائري على انتهاء غرض الشركة بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها طبقا لنص المادة 546 من القانون المدني الجزائري .

**المطلب الثالث : هلاك مال الشركة أو جزء منه**

تنتهي الشركة بهلاك رأس مالها هلاكا كليا أو بهلاك جزء كبير منه، بحيث لا تبقى جدوى في استمرارها، و الهلاك قد يكون ماديا أو معنويا، تصبح الشركة عاجزة عن القيام بعملها فلا فائدة ترجى من استمرارها نظرا لما أصابها من هلاك[200] .

و قد نصت عليه المادة 438 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري، و يتم هذا في حالة نشوب حريق بالمصنع أو إتلاف جل البضائع أو تهديم المباني أو غرق السفينة، فإذا كانت الشركة مؤمنة لدى شركات التأمين تعوض عن الأضرار التي لحقت بها، و بالتالي يمكنها الاستمرار في أداء نشاطها، إلا أن انقضاء الشركة يتم حسب نسبة هلاك المال و الذي تقدر فيه نسبة الخسارة ب 75 %، فإذا كان نسبة كبيرة بحيث يكون من غير الممكن للشركة الاستمرار في نشاطها في هذه الحالة تحل الشركة بقوة القانون ليكون مصير هذه الأخيرة هو التصفية [201]، و على أي حال يرجع الحكم الأخير في انقضاء الشركة أو بقائها إلى تقدير المحاكم صاحبة الاختصاص [202]، كما انه تحل الشركة أيضا في حالة ما إذا تعمد أحد الشركاء بتقديم حصته شيئا معينا بالذات و هلك هذا الشيء قبل تقديمه و هذا طبقا لنص المادة[203] 438 فقرة رقم 02 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا كان هلاك المال جزئيا ، في هذه الحالة يرجع الأمر إلى أهمية الجزء المتبقي للشركة و مدى قدرته على الاستمرار في النشاط ، لأن المؤسسة التي تخسر نسبة كبيرة فوق النصف ، يصعب استمرارها لصعوبة تحقيق أغراضها الاقتصادية ، و تقضي المادة 438 فقرة 2 من

---

197 - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 183.

198 - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 96.

199 - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 42.

200 - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 69.

201 - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 43.

202 - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 184.

203 - تنص المادة 438 من أحكام القانون المدني الجزائري على :" تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه ، بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها ، و إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا بالذات و هلك هذا الشيء قبل تقديمه ، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء ."

القانون المدني بأنه ، إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات ، و هلك هذا الشيء قبل تقديمه ، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء و يرجع السبب في ذلك إلى أن تنفيذ التزام هذا الشريك يصبح مستحيلا في هذه الحالة الأمر الذي تفقد معه الشركة ركنا أساسيا من أركانها و هو تقديم الحصص .

**المطلب الرابع : إفلاس الشركة و حلها بحكم قضائي .**

يعتبر إفلاس الشركة سببا من أسباب انقضائها، إذا أفلست حيث تتعرض له المؤسسة التجارية كنتيجة حتمية لتوقفها عن تسديد ديونها في المواعيد المستحقة و هذا السبب يشمل جميع أنواع الشركات التجاري، و يترتب على إفلاس الشركة تصفيتها، و بالتالي توزيع ما تبقى من موجودات الشركة بعد التصفية على الشركاء، و بيعها تمهيدا لتسديد هذه الديون إلى أصحابها [204].

و قد نصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا ، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"، كما نصت المادة 441 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب أخر ليس هو من فعل الشركاء، و يقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة، و يكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك" [205]، و يتضح من خلال هذا النص أن لكل شريك الحق في طلب انقضاء الشركة من المحكمة إذا وجد مبررا لذلك ، و على القضاء التأكد من صحة هذه الأسباب فإن وجدها كافية لحل الشركة تحل بقوة القانون، و من الأسباب المؤدية إلى طلب حل الشركة عدم وفاء الشريك في الشركة بتقديم حصته المالية أو العينية المتفق عليها، أو عدم احترام الشروط المنصوص عليها في العقد.

**المطلب الخامس : اندماج الشركة**

الاندماج يعني الضم أو المزج لغة ، و من الناحية القانونية يقصد بالاندماج ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل

فالاندماج يفترض وجود شركتين قائمتين أو أكثر[206] ،تنقضي الشركة عند اندماجها بشركة أخرى بناء غلى رغبة الشركاء قبل انتهاء الأجل المحدد لأجله[207] ، فهو كظاهرة في الحياة

---

[204] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 43.
[205] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 185.
[206] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 137.
[207] - عبد الفتاح الرحماني ، المرجع السابق ، ص 43.

الاقتصادية و التجارية المعاصرة فهو يشكل مظهرا من مظاهر التركيز الاقتصادي الذي أملته علينا العولمة و التحرر الاقتصادي و التجاري العالميين [208]

لتكوين كيانات إنتاجية و تصنيعية هائلة الغرض منها هو توفير العمالة و تقليل تكاليف الإنتاج [209]و يتم ذلك باتفاق الشركاء أو بقرار من الجمعية العامة في اجتماع غير عادي كما هو الحال في اندماج الشركة المساهمة بشركة أخرى، و الاندماج يكون بموجب عقد بين شركتين أو أكثر، فإذا اندمجت شركة في شركة أخرى قائمة تنقضي الشركة المندمجة و تفقد شخصيتها المعنوية و تحل محلها الشركة الدامجة، حيث تنتقل جميع الحقوق و الالتزامات المتعلقة بها و المتعلقة بالشركة المندمجة قبل الاندماج ، و يسمى هذا النوع " بالاندماج عن طريق الضم " و هناك نوع أخر يسمى " بالاندماج عن طريق المزج "، و يعني به اندماج شركتان أو أكثر قائمة لتنشأ شركة جديدة فتكتسب هذه الأخيرة شخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصيات الشركات المنحلة [210].

و الأصل أن تقرير اندماج الشركة من حق جميع الشركاء إلا إذا اكتفى العقد بالنص على الأغلبية ، أما في شركة المساهمة ، فهو من حق الجمعية العمومية غير العادية ، إلا إذا تضمنت عملية الاندماج تعديلا يخرج عن سلطة هذه الجمعية و يلزم له إجماع الشركاء ، و إذا كان تقرير الاندماج جائزا بمقتضى القواعد العامة فإن المشرع قد اتجه إلى تشجيع الاندماج في شركة المساهمة [211].

**المبحث الثاني : الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات**

إن الأسباب الخاصة التي تكون كدافع لانقضاء الشركة ، محددة على سبيل الحصر لا على سبيل الاستثناء لارتباطها الوثيق بالاعتبار الشخصي للشريك ، كانسحاب أحد الشركاء ، أو اتفاق الشركاء على حل الشركة و التي تعد كأسباب إرادية ( المطلب الأول ) ، كما أن هناك أسباب أخرى لا دخل للشريك فيها كالوفاة أو الإعسار و الإفلاس و هي تعد أسباب لا إرادية ( المطلب الثاني ) .

**المطلب الأول : الأسباب الإرادية : انسحاب أحد الشركاء من الشركة الغير محددة المدة**

طبقاً للفقرة 1 من المادة 440 نلاحظ أن هذا السبب خاص بالشركات غير محددة المدة تقريراً للمبدأ العام" لا يجوز إجبار الشريك على البقاء في الشركة إلى الأبد"،لأن ذلك يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية،و يشترط لكي يكون الانسحاب صحيحاً و منتجاً لآثاره توافر شرطين :

---

[208] - طاهري بشير ، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2016، ص 12.

[209]- نوري منير، السياسات الاقتصادية في ظل العولمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 15.

[210] - عمار عمورة ، المرجع نفسه ، ص 184.

[211] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 73.

**الشرط الأول :** يجب على الشريك الذي يريد الانسحاب الإعلان عن ذلك بوقت كافي لجميع الشركاء) تطبيق لمبدأ حسن النية بينما

**الشرط الثاني :**يجب ألا يحدث الانسحاب في وقت غير لائق مثل انسحاب أحد الشركاء عند شعوره

بأن الشركة تمر بأزمة مالية.

ملاحظة :يعتبر هذا السبب من الأسباب التي تنطبق بصورة أساسية على شركات الأشخاص لقيامها على الاعتبار الشخصي، و بالعكس ليس له أي تأثير على شركة المساهمة و المسؤولية المحدودة،حيث أن الشريك يمكن له الانسحاب بشروط وفقاً للأحكام الخاصة بهاتين الشركتين، إذ أنه لتحديد الوقت المناسب مرتبط بالظروف ، و المسألة تقديرية بالنسبة لقاضي الموضوع الذي يتم أثناء أزمة تعرضت لها الشركة أو أثناء خسارة لحقت بها في وقت غير مناسب ، و يفترض دوما حسن نية الشريك المنسحب ، و على من يدعي العكس إثبات ذلك

2 - اتفاق الشركاء على حل الشركة المادة 440 الفقرة 2 من القانون المدني و التي تنص على :" و تنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها .

**المطلب الثاني : الأسباب غير الإرادية " موانع الأهلية ". بوفاة أحد الشركاء أو بسبب الحجر**

أي أن الأسباب الغير إرادية و هي الخارجة عن إرادة الشركاء في اختيارها ، حيث تطرق ظروف استثنائية تحول دون إمكانية مواصلة أحد الشركاء لمهامه[212] ، و من هذه الحالات ، تنقضي الشركة بموت أي من الشركاء سواء كانت مدة الشركة محددة أو غير محددة ، أي أن ورثة المتوفي لا يعتبرون شركاء بانتقال حصة مورثهم إليهم، و إنما الأصل هو انتهاء الشركة بموت أحد الشركاء .

و قـــد نصت المادة 439 من القانون المدني الجزائري على أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه بإعساره أو بإفلاسه، إلا أن هذه الشروط لا تطبق سوى على شركات الأشخاص و هذا راجع إلى طبيعة الشركة التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك ، و بالتالي فإذا زالت هذه الشخصية لسبب من الأسباب انحلت الشركة ، غير أنه يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة في حالة موت الشريك و ذلك مع ورثته ولو كانوا قـصرا ، كما تنتهي الشركة بالحجر على أحد الشركاء، لأن الأصل في شركات الأشخاص هو تلك الثقة المتبادلة بين الشركاء، و لا يمكن أن يحل القيم محل الشريك المحجور عليه باعتباره ممثله القانوني، و يراعي أن طرق انقضاء الشركة المتعلقة بالاعتبار الشخصي ليست من النظام العام، و بالتالي يجوز للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على استمرار الشركة فيما بين بقية الشركاء رغم الحجر على أحد الشركاء .

[212] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 46.

## المبحث الثالث : ( آثار الانقضاء) تصفية الشركة و قسمتها .

متى انقضت الشركة لأي سببٍ من الأسباب السابقة الذكر يتعين تصفية أموالها و قسمتها ، و تماثل هذه العملية تصفية و قسمة أموال الشخص الطبيعي بعد وفاته ،و بالتالي يترتب على انقضاء الشركة توقف نشاطها و دخولها مرحلة التصفية قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء ، و هذا بعد دفع ديونها قبل الغير ، و إذا ما نتج عن هذه العمليات فائض صافي من أموال الشركة فيوزع بين الشركاء عن طريق القسمة ، لذا فإنه لدراسة أثار انقضاء الشركة و التي ينجم عنها تصفية الشركة و بالتالي فإن أول إجراء ينجم عنها هو تعيين المصفي (المطلب الأول ) مع استمرارية الشخصية المعنوية للشركة ( المطلب الثاني ) .

### المطلب الأول : تعيين المصفي

يقصد بالتصفية تحديد الصافي ،و ينصرف مفهوم التصفية أيضاً إلى تحويل الأموال العينية إلى سيولة نقدية،و قد نظم المشرع الجزائري أحكام تصفية الشركات وفقاً للقواعد العامة في المواد من 443 إلى446 من القانون المدني،و قواعد الشركات التجارية في المواد من 765 إلى 777من القانون التجاري.

و يستخلص من مجمل هذه النصوص أنه إذا انقضت الشركة لأي سببٍ كانت،فإنها تدخل في طور التصفية و تحتفظ بشخصيتها المعنوية بنص القانون ، المادة 444 قانون مدني و 766قانون تجاري مع انتهاء مهام مسيريها،و الذين يحل محله المصفي أو المصفين ، كما لا يلزم في المصفي أن يكون شريكا مالم يكن هناك شرط بذلك و عندئذ يتعين تعيين مصف من بين الشركاء إلا إذا كان بين الشركاء خلاف مستحكم ، عندئذ تقوم المحكمة بتعيين مصف أجنبي عن الشركة [213].

إن دخول الشركة في طور التصفية نتيجة انقضائها يضع حداً بقوة القانون لمهام مسيري هذه الشركة و يحل محلهم المصفي أو المصفين ،و يصبح هذا الأخير هو الذي يمثل الشركة كشخص معنوي في فترة التصفية و له وحده حق التقاضي باسمها و تمثيلها،و تطبيقاً لأحكام القانون التجاري التي تفرض على المصفي القيام بإتمام كافة إجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة،فإن المصفي يقع على عاتقه إيداع طلب شطب الشركة من السجل التجاري،و هذا ما يستخلص من نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي97 -41 المؤرخ في 18جانفي 1997 ، و وفقاً لهذه المادة 22 فقرة - 3 فإن شطب القيد بالنسبة للشركات المنحلة يكون بناءاً على طلب المصفي، إذ أوجب نشر حل الشركة حسب شروط العقد التأسيسي.

و يتبع عنوان و اسم الشركة البيان التالي" الشركة في حالة تصفية "تطبيقاً لنص المادة767 فقرة 1 من القانون التجاري، و تطبيقاً لنص المادة 766 فقرة 3 من القانون التجاري :" ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي ينشر فيه في السجل التجاري".

---

213- عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 185

و على ضوء ما درسنا يتعين الأمر تحديد طرق تعيين المصفي ( الفرع الأول ) ، ثم نتناول سلطات المصفي ( الفرع الثاني) .

**الفرع الأول : طرق تعيين المصفي.**

للدور الأساسي الذي حدده المشرع للمصفي ، فقد تعددت طرق تعيينهم في كونه يعين من قبل الشركاء (أولا) ،كما قد يعين من قبل القضاء في حالات أخرى (ثانيا) ، كما نتناول تعيين المصفي من قبل هيئة الضبط " اللجنة المصرفية " ( ثالثا) .

**أولا : تعيين المصفي من قبل الشركاء**

قد يختار المصفي من بين الشركاء و قد يكون المدير نفسه،كما قد يكون أجنبياً على الشركة،و قد يتضمن العقد التأسيسي للشركة أحكاماً بشأن تعيين المصفي يجب أن تتبع [214] ،أما إذا لم ينص العقد على ذلك فتجري التصفية بواسطة جميع الشركاء أو بواسطة مصفي يعينونه بالإجماع،و في حالة سكوت العقد عن تعيين المصفي و عدم اتفاق الشركاء على كيفية تصفية الشركة،يجوز طبقاً لأحكام المادة 778 ف 2 من القانون التجاري اللجوء إلى القضاء للحكم بصفة مستعجلة بتصفية الشركة، و ذلك بناءاً على طلب من:

-أغلبية الشركاء في شركة التضامن؛

الشركاء الممثلين لعُشر( 10/1 ) رأس المال على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات

المساهمة؛

-دائني الشركة؛

و تعتبر في هذه الحالة أحكام القانون الأساسي المخالف لهذا القسم كأنها لم تكن

و تطبيقاً لنص المادة 767 من القانون التجاري" يُنشر أمر تعيين المصفي مهما كان شكلها في أجل شهر من تعيينه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،و يتضمن هذا النشر البيانات الآتية:

-عنوان الشركة أو اسمها؛

-نوع الشركة متبوع بإشارة" شركة في حالة تصفية"؛

-مبلغ رأس المال؛

-رقم قيد الشركة في السجل التجاري؛

-و سبب التصفية.

سلطات المصفي و أعماله.

---

[214] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 119

طبقاً لنص المادة 778 فقرة 1 من القانون التجاري يملك المصفي سلطات واسعة لإتمام التصفية و يشبه مركزه القانوني في هذا المجال مركز مدير الشركة،و لذلك يثبت له دون الشركاء الحق في القيام بعملية التصفية حتى نهايتها ،مع ملاحظة أن المهمة الأساسية للمصفي هي التصفية لا الإدارة [215]، و لا يملك من هذه الأخيرة إلا الأعمال الضرورية أو المستعجلة؛ فإذا كان هناك عمل إداري قد بدأ قبل حل الشركة و لم يتم فعلى المصفي إتمامه ،و لا يجوز للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة من أعمال الإدارة إلا إذا كان ذلك لازماً لإتمام عملٍ سابق،كما إذا اقتضى عقد سابق شراء منقولات أو اقتراض مبلغ من النقود، و هناك أعمال لازمة لتصفية الشركة .

**ثانيا : تعيين المصفين من قبل القضاء**

في حالة ما إذا سكت العقد التأسيسي عن تعيين المصفين ، أو لم ينظم الشركاء تعيين المصفي في اتفاق لاحق ، وجب على المحكمة تعيين المصفي و هذا بناء على طلب أحد الشركاء ، و تختص بهذا الطلب المحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشركة ، و يرى بعض الفقه كما تذهب بعض الأحكام إلى تقرير دائني الشركة و دائني الشركاء الشخصيين في طلب تعيين المصفي مالم يتقدم بذلك الطلب إلى المحكمة أي من الشركاء .

و نؤيد في ذلك رأي الأستاذ رضوان أبو زيد في تقرير هذا الحق لدائني الشركة و الدائنين الشخصيين للشركاء طالما كانت لهم مصلحة مشروعة في ذلك ، كما يتقرر هذا الحق للمحكمة أي تعيين المصفي طريقة التصفية متى كانت الشركة باطلة ، و إلى حين تعيين المصفي يعتبر المتصرفون في مواجهة الغير هم المصفون ، أما نص المادة 782 من القانون التجاري التي تنص على :"يعين مصفى واحد أو أكثر من طرف الشركة إذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء ، يعين المصفي :

-بإجماع الشركاء في شركات التضامن .

-بالأغلبية لرأس المال في الشركات ذات المسؤولية المحدودة

-و بشروط النصاب القانوني فيما يخص الجمعيات العامة في شركات المساهمة "، بينما تنص المادة 783 من القانون التجاري على ما يلي :" إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف ، فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في عريضة .

و يجوز لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة ضد الأمر في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ نشره طبقا للشروط المنصوص عليها وفقا لنص المادة 757 ، و ترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها أن تعين مصفيا أخر "، و تنص المادة 784 من القانون التجاري على ما يلي :" إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي ،فإن هذا القرار يعين مصفيا واحد أو أكثر ".

[215] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 189.

إذا عين عدة مصفين فإنه يجوز لهم ممارسة مهامهم على إنفراد و ذلك باستثناء كل نص مخالف لأمر التسمية إلا أن المصفين يتعين عليهم أن يضعوا و يقدموا تقريرا مشتركا [216]، استناد إلى هذه النصوص القانونية ، فإن الأصل في تعيين المصفي يعود إلى الشركاء ، و يختلف تعيينه في الشركات التجارية حسب نوع كل شركة ،أما إذا لم يتمكن الشركاء من تعيين المصفي فإن سلطة تعيينه تعود إلى المحكمة ، و يحق لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ نشر تعيين المصفي ، و تنص المادة 767 من القانون التجاري بأن ينشر أمر تعيين المصفي أو المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .

**ثالثا : تعيين المصفي من قبل هيئة الضبط القطاعية : اللجنة المصرفية البنكية .**

تطرق قانون النقد و القرض [217]في المادتين 115 و المادة 116 أن البنوك التي وضعت قيد التصفية بناء على قرار اللجنة تخضع أثناء عملية التصفية وفقا لإجراءات خاصة ، و هذا ما نستشفه من نص[218] المادة 115 من قانون النقد و القرض على ما يلي : " و طيلة التصفية فإن البنك يبقى خاضعا لرقابة اللجنة البنكية ....تخول للجنة المصرفية إمكانية وضع قيد التصفية و تعيين مصفي " ، إذ نلمح أن المشرع أعطى للجنة المصرفية بصفتها هيئة ضبط قطاعية سلطة وضع أي بنك أو مؤسسة مالية خاضعة لرقابتها قيد التصفية .

مع ضرورة تعيين مصفي عقب كل قرار لتصفية لتأكيد رقابة مدى السير الحسن للمهنة البنكية في إطار أخلاق المهنة [219]، حيث كان تعيين هذا الأخير جوازي ليصبح الآن وجوبي ، أيضا نجد أن المشرع خول للجنة المصرفية صلاحية تحديد كيفية التصفية و إجراءاتها استنادا لنص المادة 116 من نفس القانون التالي نصها :" اللجنة هي التي تحدد كيفية إجراء التصفية " ،كما يتولى المصفي حماية المستثمرين في القيم المنقولة ؛و حسن سير سوق القيم

---

[216] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 84.

[217] - الأمر 03- 11 المؤرخ في: 26 أوت 2003، ج ر ، عدد: 52 المؤرخة في: 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض ، معدل و متمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ، العدد 50 ، المؤرخة في 01-09-2010 ، و المتمم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر ، العدد 68 المؤرخة في 31-12-2013 ، و المعدل بالقانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 ، ج ر ، العدد 77 المؤرخة في 29-12-2016 ، و المتمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017 ، ج ر مؤرخة في 12-10-2017.

[218] - تنص المادة 115 من قانون 03-11 المتضمن قانون النقد و القرض المعدل بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010 ما يلي :" يصبح قيد التصفية كل بنك أو كل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها .

كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر و التي تقرر سحب الاعتماد منها تعين اللجنة مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة و التسيير و التمثيل ، يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها :

-ألا يقوم (تقوم) إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية .

-أن يذكر بأنه (بأنها) قيد التصفية .

-أن يبقى خاضعا ( خاضعة ) لمراقبة اللجنة .

[219] - وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 125

المنقولة و شفافيتها، و تأخذ هذه الوظيفة الرقابية على غرار ما هو عليه بالنسبة للجنة المصرفية و التي تكون عن طريق حماية السوق و تحديد قواعد أخلاقيات المهنة التي يقوم بها المصفي التي تفرض على المتعاملين في السوق[220] ، إذ نجد أن هذه اللجنة قد تعاصرت من حيث الزمن و الموضوع مع رواج حوكمة الشركات باعتباره النظام الأوسع للرقابة على الشركات و المؤسسات ، و لذلك فقد احتوت على قواعد أساسية لتطبيق نظام الحوكمة على المصارف ، و تتمثل المعايير الأساسية للرقابة المصرفية بموجب اتفاقية بازل الثانية (Basel)بالأتي[221] :

1-توفير المتطلبات الدنيا لرأس المال ؛

2-توفير نظام فعال للتدقيق الداخلي و الخارجي ؛

3- الالتزام بمبادئ إنضباط السوق ( الإفصاح العام ) ؛

هاته الأخيرة التي تستجيب لمقتضيات التجارة الدولية و تكنولوجيات الاتصالات و شبكات الإعلام الألي و أثارها على مختلف مرتكزات التنمية و منها النظام المصرفي [222].

**الفرع الثاني : سلطات المصفي .**

تتحدد سلطة المصفي في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر بتعيينه من المحكمة غير أن العقود الواردة على سلطته لا يحتج بها على الغير هذا ما تنص عليه المادة[223] 788 من القانون التجاري ، فلا يعتبر المصفي وكيلا عن الشركاء و لا عن الشركة و إنما يعتبر نائبا قانونيا عن الشركة التي تكونت تحت التصفية ، لذا نجد أن الأعمال التي يقوم بها المصفي تكون كالأتي : تكون تمهيدية (أولا) ، و فعلية (ثانيا) .

**أولا : الأعمال التمهيدية للتصفية**

و هي الإجراءات اللازمة للتمهيد لأعمال التصفية كتحرير قائمة بالجرد مع وضع كشف تفصيلي يبين مركز الشركة من حيث حقوقها و ديونها ، و هي مجمل الإجراءات التحفظية التي ترمي إلى الحفاظ على أموال الشركة و يساعده في كل ذلك كل الذين كانوا يقومون بالإدارة ؛و تشمل الأعمال التمهيدية التي يقوم بها المصفي القيام بإجراءات الشهر (أ) ، و استلام دفاتر الشركة (ب) ، و كذا مجمل الأعمال المتعلقة بإعداد قائمة الجرد و الميزانية (ج) .

---

220 - وليد بوجملين ، المرجع نفسه ، ص 126.

221 - عمار حبيب جهلوك ، المرجع السابق ، ص 46.

222 - محفوظ لعشب ، المنظمة العالمية للتجارة ، سلسلة القانون الاقتصادي ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010، ص 134 .

223 - تنص المادة 788 من القانون التجاري على :" يمثل المصفي الشركة و تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول و لو بالتراضي ، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير ، و تكون له أهلية لتسديد الديون و توزيع الرصيد الباقي ، و لا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية مالم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة "

**أ- القيام بأعمال الشهر :**

تنشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجر شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية [224]، و هو ما نص عله المشرع وفقا لنص المادة 767 من القانون التجاري التي تنص على :" ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة " على أن المشرع كان صريحا بنص العبارة لما حمل المصفي مسؤولية تتبع إجراءات النشر ، و هو ما ورد بنص المادة 768 من القانون التجاري الجزائري وهو ينص على :" يقوم المصفي أثناء تصفيته الشركة و تحت مسؤوليته بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة و خاصة فيما يتعلق بكل قرار يؤدي إلى تعديل البيانات المنشورة طبقا للمادة السابقة طبقا للشروط المنصوص عليها في هذه المادة ".

**ب- استلام دفاتر الشركة :**

يعتبر إجراء استلام المصفي لدفاتر الشركة عملية تمهيدية لازمة ، حيث تمكنه من وضع بيان تفصيلي يبين فيه ما للشركة من حقوق و ما عليها من التزامات[225] ،باستيفاء حقوق الشركة قبل الغير أو الشركاء بمطالبة الغير بالوفاء و الشركاء بتقديم الحصص أو الباقي منها [226].

**ج- إعداد قائمة الجرد و الميزانية:**

بالرجوع إلى أحكام المادة 789 من القانون التجاري نجد أن المشرع حدد مدة ثلاثة أشهر لوضع قائمة الجرد إذ تنص المادة السالفة الذكر على :" يضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد و حساب الاستثمار العام و حساب النتائج و تقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المنصرمة " كما منح المشرع للمصفي إمكانية الاستعانة بأي طرف يرى بأن له الخبرة المهنية و الفنية لمساعدته في أعمال تصفية الشركة و هو ما نص عليه وفقا لنص المادة 264 فقرة 2 التي تنص على :" و يجوز أن يعاون وكيل التفليسة في تحرير قائمة الجرد أي شخص يرى اختياره لذلك قيمة للأشياء ".

**ثانيا : الأعمال الفعلية للمصفي**

تهدف الأعمال الفعلية أساسا إلى مباشرة التصفية من جانب القيام باستغلال الشركة أثناء التصفية و بيع أملاكها (أ) ، و تحصيل ديونها (ب)و تسديد ما عليها من ديون ( ج ) ، و قسمة الأموال ( د) .

**أ : استغلال و بيع أموال الشركة**

---

[224] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 191.

[225] - طباع نجاة ، المرجع السابق، ص 52.

[226] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 86.

أجاز القانون للمصفي بيع منقولات الشركة و عقاراتها إما بالمزاد أو بالتراضي إذا لم يكن في الشركة نقود كافية للوفاء بهذه الديون،و هذه السلطة الواسعة للمصفي منحت له بموجب المادتين 446[227] فقرة 2 من القانون المدني و المادة 788 من القانون التجاري، و يستخلص من نص المادتين السالفتي الذكر أن هذه السلطة يمكن تقييدها في قرار تعيين المصفي مهما كانت الجهة التي عينته،غير أن هذا التقييد لا يمكن أن يحتج به على الغير في الشركات التجارية،و هذا ما يستخلص صراحة من نص المادة788 فقرة 1 من القانون التجاري في آخر عبارة لها..." غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو قرار التعيين لا يحتج بها على الغير."

**ب : تسديد الديون .**

يقوم المصفي بسداد ديون الشركة التي في ذمة الغير و في ذمة الشركة و سداد ديونها [228]، و بما أن المادة 788 فقرة 2 من القانون التجاري لم تبين كيفية سداد الديون ، مما ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة التي تقتضي بضرورة دفع الديون المضمونة قبل غيرها [229]، و للمصفي أن يطالب حقوق الشركة إما وديا أو قضائيا باعتباره ممثلا عن الشركة ، كما يحق له المطالبة برفع دعوى أمام القضاء ، و بعد أن يستوفي المصفي كل حقوق الشركة لدى الغير و الشركاء ، يقوم بإيداع المبالغ المالية المتحصل عليها في أحد البنوك لحساب الشركة تحت التصفية [230].

**ج- تسديد الـــديون :**

نص المشرع بصورة صريحة [231]، تحمل طابع الأمر لدور المصفي في سداد الديون التي على عاتق الشركة وهو ما نصت عليه المادة 788 فقرة 2 القانون التجاري التي تنص على :" و تكون له الأهلية لتسديد الديون و توزيع الرصيد الباقيّ، و يكون سداد الديون وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها بنص المادة 447 التي تنص على :" تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم و بعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء ديونهم التي لم يحل

---

[227] - تنص المادة 446 فقرة 2 من القانون المدني على :" و يجوز له أن يبيع مال الشركة منقولا أو عقارا إما بالمزاد و إما بالتراضي ، مالم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة ".
كما تنص المادة 788 من القانون التجاري على :" يمثل المصفي و تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول و لو بالتراضي ، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير "

[228] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 191.

[229] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 87.

[230] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 55.

[231] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 191.

أجلها أو الديون المتنازع فيها ، و بعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة .

و يسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال ، كما هي مبينة في العقد أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين تلك القيمة في العقد ، مالم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به " .

**د- قسمة الأموال :**

بما أن أحكام القانون التجاري لم تتعرض لكيفية قسمة أموال الشركة ، وجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني التي تقضي في المادة[232] 448 بأن تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع و قسمة المال الشائع نظمتها المادة 713 و ما يليها[233] .

وعلى كل ، فان المادة 794 من القانون التجاري تقضي بأن المصفي هو الذي تعود له سلطة تقرير و توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية ، و ذلك بعد سداد الديون و عدم الإخلال بحقوق الدائنين ، كما خولت نفس المادة الحق لكل من يهمه الأمر اللجوء للقضاء للمطالبة بتوزيع الأموال و هذا أثناء التصفية و لكن بعد إنذار المصفي بذلك ، أما المادة 795 من نفس القانون فإنها تقضي بضرورة إيداع الأموال المخصصة للتوزيع أي القسمة بين الشركاء الدائنين في أجر خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ قرار التوزيع ، و هذا باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية ، و يجوز سحب هذه المبالغ بمجرد التوقيع من مصف واحد .

ولا تنتهي مسؤولية الشركاء بانتهاء التصفية و انقضاء الشخصية المعنوية للشركة طالما هناك حقوق لم يتقاضوها دائني الشركة أثناء التصفية ، و ما على هؤلاء إلا بالرجوع على الشركاء أنفسهم أو ورثتهم لاستيفاء ديونهم ، بحيث أخذ المشرع الجزائري بالتقادم القصير المدى في الدعاوى ، بحيث أنه لا تتجاوز 5 سنوات من تاريخ نشر انحلال الشركة في السجل التجاري[234] ، و يسري هذا التقادم على جميع الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة ، لأنها شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية و إنما هي قائمة بين الشركاء فحسب ، و يتعامل مديرها مع الغير ،باسمه الخاص كما لو كان يعمل لحسابه الخاص ، و من ثمة فليس أمام الغير من مدين إلا مدير المحاصة وحده ، و لهذا لا تسقط الدعاوى قبله إلا بمضي مدة التقادم الطويل[235] .

## المطلب الثاني : نهاية التصفية .

### الفرع الأول : الإطار القانوني لمضمون نهاية التصفية

[232] - تنص المادة 448 من القانون المدني على :" تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع".
[233] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 92.
[234] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 95.
[235] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 95.

عند الانتهاء من عملية التصفية ، يقوم المصفي باستدعاء الجمعية العامة الشركاء للنظر في الحساب الختامي ( أولا ) و في إبراء المصفي و إعفاءه من الوكالة و التحقيق من انتهاء التصفية ، ثم يتم اللجوء كإجراء أخر إلى إقفال التصفية ( ثانيا )، ثم يتم إيداع حسابات الشركة ( ثالثا) .

**أولا : استدعاء الجمعية العامة الشركاء للنظر في الحساب الختامي**

تعد المرحلة المتعلقة بنهاية عملية التصفية ، من أهم المراحل التي ركز عليها المشرع ضمن أحكام القانون التجاري و هي استدعاء الشركاء للنظر في الحساب الختامي ، و في إبراء المصفي و إعفاءه و هو ما ورد بنص المادة 773 من القانون التجاري فقرة 2 التي تنص على :" و في إبراء إدارة المصفي و إعفائه من الوكالة و التحقق من اختتام التصفية " ، كما أجاز المشرع لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل بالقيام بإجراءات الدعوى بموجب أمر مستعجل .

**ثانيا : إقفال التصفية**

إذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية ، أو رفض التصديق على حسابات المصفى فيحكم بإقفال التصفية بقرار قضائي بناء على طلب المصفى أو كل من يهمه الأمر ، على أن يتم نشره وفقا لنص المادة 775 فقرة 7 من القانون التجاري و التي تنص على :" تاريخ و محل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفين أو عند عدم ذلك ، تاريخ الحكم القضائي المنصوص عليه في المادة المتقدمة و كذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم ".

**ثالثا : إيداع دفاتر الشركة**

لابد من التنويه أن المشرع الجزائري ، لم يضبط و يحدد المسألة المتعلقة بإيداع الدفاتر التجارية لدى ، المركز الوطني للسجل التجاري ، على أساس أنها عمليات محاسباتية بحتة ، و لكن لكون أن دورها يعد جوهريا بهدف تيسير عملية الرجوع إلى هذه الدفاتر كلما دعت الضرورة و الحاجة إلى ذلك ، كان يتعين على المصفي إيداعها لدى مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته مركز الشركة ملم تعين جماعة الدائنين مكانا لحفظها ، و تكون مدة حفظها عشرة سنوات من تاريخ شطب الشركة من السجل التجاري [236]، و هو ما أخذ به المشرع المصري

**الفرع الثاني : أثار تصفية الشركة .**

يترتب على عملية تصفية الشركة ، زوال الشخصية المعنوية للشركة (أولا) ، و شطب الشركة من السجل التجاري ( ثانيا) .

**أولا : زوال الشخصية المعنوية للشركة**

[236] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 58.

متى تمت أعمال التصفية ، و تحولت موجودات الشركة إلى نقود انتهت مهمة المصفي ، وزالت الشخصية المعنوية نهائيا عن الشركة [237]، فبعدما كانت الشركة تحت التصفية محتفظة بشخصيتها المعنوية تطبيقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 766 من أحكام القانون التجاري و التي نصت على :" و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها " ، فبمجرد الانتهاء من أعمال التصفية و نشر إعلان قفلها تنقضي الشخصية المعنوية و تزول بصفة نهائية " .

**ثانيا: شطب قيد الشركة من السجل التجاري .**

بزوال الشركة و انقضاء الشخصية المعنوية تجاه الغير ، على إتمام إجراءات الشطب التي تكون بناء على طلب المصفي الذي يجب تقديمه خلال شهر واحد من تاريخ التصفية ، يثبت فيه إيداعه للحسابات الختامية للتصفية و قيامه بنشر انتهاء التصفية ، و إن لم يقدم هذا الطلب يلتزم مكتب السجل التجاري بمحو القيد من تلقاء نفسه

**الفصل الثالث : أنـــــواع الـــــشركات الـــــتجارية**

تقسم الشركات إلى شركات مدنية ، و شركات تجارية ، كما أن الشركات التجارية تقسم إلى أنواع مختلفة [238]، فهناك المعيار الشخصي القائم على معيار شركات الأشخاص ( المبحث الأول) ، و هناك المعيار القائم على التقسيم المالي للشركات و هي ما تعرف ب شركات الأموال ( المبحث الثاني ) ، و هناك ما يعرف شركات ذات الطبيعة المختلطة ( المبحث الثالث ) ، و هو ما سنحاول تبيانه كالأتي :

**المبحث الأول : شركات الأشخاص .**

تقوم شركات الأشخاص في تكوينها على شخصية شركائها نظرا للتعارف القائم بينهم و للثقة التي تربط بعضهم ببعض ، و تربطهم عادة رابطة القرابة أو رابطة امتهان الأعمال التجارية ، فتقوم الشركة أساسا على الاعتبار الشخصي و لهذا أطلق على هذا النوع من الشركات تسمية شركة الأشخاص ، أو كما يطلق عليها[239] شركات الحصص sociètès par intérêts ، و هي ناجمة عن الانفتاح على اقتصاد السوق ، و فتح المجال لاستثمار الأموال الوطنية و الأجنبية على حد السواء قصد النهوض بالاقتصاد الوطني ، و نظرا لأهميتها البالغة فقد وضع المشرع معيار وفاة أحد الشركاء كسبب مؤدي إلى انقضاء الشركة عملا بنص المادة 562 من القانون التجاري و لدراسة شركات الأشخاص نتناول شركة التضامن ( المطلب الأول) ، ثم نتناول شركة التوصية البسيطة ( المطلب الثاني ) ، على أن تكون الاستفاضة بالدراسة عن طريق التطرق إلى شركة المحاصة ( المطلب الثالث ) .

---

[237] - نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 96.

[238] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 211.

[239] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 100.

## المطلب الأول: شـــــركة التـــــضامـــــن .

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص [240] فهي تعتبر شركة الشركاء التجار [241] ، لأنها تحتوي على جميع مميزات شركات الأشخاص فهي تنشأ على أساس الاعتبار الشخصي و تنقضي بانقضائه ، و تعرف بأنها الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر و التي يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة ، و لهذا تسمى بأسماء الشركاء ، كما أن الشركاء جميعا في هذا النوع من الشركة يكتسب بمجرد انضمامه إلى الشركة صفة التاجر .

كما تحظى هذه الشركات بإقبال كبير لأن إجراءات تأسيسها و تسييرها يلائم المقاولات الصغيرة و المستثمرين و المدخرين الصغار ، بسبب قدرتها الائتمانية في السوق ، و نظرا للمسؤولية التضامنية للشركاء فضلا عن امتيازات أخرى ذات طابع جبائي[242] .

تطرق المشرع الجزائري إلى شركة التضامن وفقا لأحكام القانون التجاري بأكثر من عشر مواد قانونية (من المادة 551 إلى 563) ، لذا سندرس الخصائص التي أقرها القانون لشركة التضامن و التي لها مجموعة من الخصائص التي تختلف بها عن باقي الشركات الأخرى منها تسمية أو عنوان الشركة ( الفرع الأول ) ، ونتناول مسؤولية الشريك عن ديون الشركة في شركة التضامن ( الفرع الثاني) ، اكتساب الشريك لصفة التاجر ( الفرع الثالث ) ، على أن نتناول عدم جواز التنازل عن حصة الشريك للغير أو انتقالها بسبب الوفاة ( الفرع الرابع ) ، وكذا سنحاول دراسة إدارة شركة التضامن ( الفرع الخامس ) .

### الفرع الأول : تسمية أو عنوان الشركة .

تتميز الشركة بعنوان يعد بمثابة اسم تجاري لها ، و يتكون هذا العنوان من أسماء الشركاء جميعا أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة " و شركائه " ، و يجب التمييز بين عنوان الشركة raison sociale و هو اسمها التجاري الذي تتميز بها الشركة ، و يحميها القانون لأنها تتعامل مع الغير و توقع به على معاملاتها مثلا : كشركة حمود بوعلام و شركائه ، أو شركة مزهودي و شركائه ، و التسمية المبتكرة raison de commerce [243] ،و هي تسمية تطلق على الشركة مثلا : زهرة اليوم ، أو أحذية الشرق فتضاف إلى العنوان التجاري لتمييز الشركة عن غيرها ، و لكن لا يجوز التوقيع بها على معاملات الشركة و لا يكون للتوقيع أي أثر قانوني[244] .

---

[240] ـ نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع نفسه ، ص 101.

[241] ـ ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 57.

[242] ـ ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 57.

[243] - Habib Ben Bayer , op.cit, p 26.

[244] ـ نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 112.

و لكي يتسنى للغير معرفة الشركة و الائتمان إليها كشخص معنوي مادامت أموال الشركة جميعا ضامنة للوفاء بديونها ، فإذا قامت الشركة بين ثلاث أشخاص مثلا فإن الشركة تسمى بأسماء الشركاء[245] جميعا ،أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوعا بكلمة " و شركائهم " [246]، و إن تألفت الشركة من أفراد من عائلة واحدة جاز أن يقتصر العنوان على اسم العائلة مع إضافة كلمة "أولاد "، "أبناء"، أو "إخوان"[247].

ووجود اسم الشركة في عنوان الشركة له أثر بالغ من حيث الائتمان الذي تتميز به الشركة ، و عليه فان توفي الشريك أو انسحب من الشركة ، وجب حذف اسمه مع عنوانها كلما تضمن العقد التأسيسي للشركة شرطا يقضي باستمرارها .

**الفرع الثاني : مسؤولية الشريك في شركة التضامن .**

بما أن شركة التضامن شركة أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي ، فإن مسؤولية الشركاء فيها تكون تضامنية بناء على ما [248]يترتب على دخول الشريك في شركة التضامن قيام مسؤوليته الشخصية عن ديون الشركة ، إذ تقع على عاتقه كما لو كانت ديونه الشخصية ، فلا تتحدد مسؤوليته بمقدار الحصة التي قدمها للشريك و إنما تتعدى ذلك و تشمل ذمته المالية بكاملها ، كما لو كانت هذه الديون ديونا خاصة به .

فلا تتحدد مسؤولية الشريك عن ديون الشركة بقدر الحصة المقدمة في رأسمال الشركة ، و إنما تتعداها لتتسع باتساع ذمته المالية بأكملها كأصل عام ، فالشريك في شركة التضامن يتعهد شخصيا بالتزامات الشركة و على وجه الإطلاق بحيث تصبح ديون الشركة عنصرا من عناصر ذمة الشريك السلبية ، و هكذا نجد دائني الشركة بصفتها شخص معنوي أمامها عدة مدينين .

وهي تسأل مسؤولية مطلقة عن ديونها [249]، و كل شريك في الشركة يسأل عن ديون الشخص المعنوي مسؤولية مطلقة لا محدودة ، و هو ما تطرق إليه المشرع الجزائري عملا بنص المادة 551 فقرة 1 من القانون التجاري التي تنص على :" للشركاء بالتضامن صفة التاجر ، و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة "، مع الإشارة بأن ذمة الشركة المالية تخصص للوفاء بحقوق دائنيها وحدهم فلا تتعلق بذمة الشركة المالية ،أي حق الدائنين الشخصيين للشركاء [250]، أما ذمة كل شريك فتكون ضامنة لديون الشركة و لديونها الشخصية على السواء ، و يقع باطلا كل اتفاق يعفي الشريك من هذه المسؤولية الشخصية و المطلقة عن ديون الشركة أو يحدد مسؤولية عنها ، وبالتالي في حالة وفاء شريك بدين على

---

[245] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 222.

[246] - تنص المادة 552 من القانون التجاري على :" يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة " و شركائهم "

[247] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 61.

[248] - ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 59

[249] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 62.

[250] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 220.

الشركة يعد كفيل متضامن يحل محل الدائن في حقوقه ، و يكون له أن يرجع على الشركة بدعوى الدائن أو على الشركاء بحصته في الدين .

لكن لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي ، و هو ما أقره المشرع بنص المادة 551 فقرة 2 من القانون التجاري بنص أكيد :" ..و لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ انذار الشركة بعقد غير قضائي ".

أما بالنسبة إلى القول بمسؤولية الشركة مدنيا عن أعمال المدير ، فإن هذا الأخير يسأل مسؤولية شخصية جزائية عن تصرفاته المعتبرة جريمة في نظر القانون و لو تمت في حدود سلطاته ، و بموجب التعديل الذي أجراه المشرع الجزائري على قانون العقوبات بموجب نص المادة 51 مكرر من القانون رقم 05-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، أصبحت هذه الشركة أيضا تسأل كشخص معنوي عن الجرائم التي يرتكبها مسير الشركة لحسابها باعتباره الممثل الشرعي لها [251].

**الفرع الثالث : اكتساب الشريك في شركة التضامن لصفة التاجر .**

يكتسب كل شريك في شركة التضامن صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة [252]، وذلك لأنه يسأل عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة ، فإذا لم تكن له هذه الصفة قبل انضمامه إلى الشركة اكتسبها بمجرد التوقيع على عقد الشركة التأسيسي ، و هو ما أكدته نص المادة 551 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على :" للشركاء بالتضامن صفة التجار و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة ".

ومن ثمة يجب أن تتوافر في الشريك أهلية الاتجار حسب ما نص عليه القانون ، و هي بلوغ سن 19 سنة دون أن يكون مصابا بعارض من عوارض الأهلية ، و يستوي في نظر القانون أن يكون رجلا أو امرأة ،أما القاصر المأذون له بالاتجار و البالغ من العمر ثمانية عشر (18) سنة كاملة طبقا لأحكام المادة 5 من القانون التجاري ، فيجوز له الدخول في الشركة كشريك متضامن إذ صدر له الإذن مطلقا دون قيد ، و لعلى من أهم الأثار التي تنجم عن اكتساب الشركاء صفة التاجر ، هي أنه في حالة إفلاس شركة التضامن يفلس الشركاء عملا بنص المادة 223 من القانون التجاري التي تنص على :" في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار بالإفلاس شركة مشتملة على شركاء بالتضامن عن ديون الشركة ، ينتج الحكم أثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء " ،

أيضا فإنه ينجم عن اكتساب الشريك صفة التاجر ، أن الشركة في حالة ما إذا توقفت عن دفع ديونها و أشهر إفلاسها أدى ذلك إلى إشهار إفلاس جميع الشركاء فيها لأنهم مسؤولون

---

[251] - محمد حزيط ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري و القانون المقارن ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،ط2013، ص 120

[252] - ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 60

مسؤولية تضامنية عن دون الشركة ،أما إذا أفلس أحد الشركاء ، فلا يؤدي إلى إفلاس الشركة لأنها غير مسؤولة عن ديون الشركاء ، و لكن إفلاس الشريك يترتب عليه كقاعدة عامة انقضاء الشركة

كما يترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر خضوعه لالتزامات التجار كإمساك الدفاتر التجارية ، و القيد في السجل التجاري ، و إذا كان العرف قد جرى على عدم إلزام الشركاء المتضامنين بإمساك الدفاتر التجارية المستقلة عن دفاتر الشركة ، فإننا نرى أنه من الأجدر إمساك هذه الدفاتر حتى يمكن مضاهاتها بدفاتر الشركة في حالة ما إذا وقعت الشركة في إفلاس[253] ،كما ليس هناك ما يمنع من أن يكون الشريك المتضامن شخصا معنويا أو أن يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي شريكا في أكثر من شركة تضامن .

**الفرع الرابع : عدم جواز التنازل عن حصة الشريك للغير أو انتقالها بسبب الوفاة.**

تكون حصة الشريك غير قابلة للتداول ، بل إنها غير قابلة حتى لأن يتنازل الشريك عنها للغير ، إذ لا يجوز للشركاء قبول شخص في الشركة لا يعرفونه و لا يثقون به ، فالقاعدة أنه لا يجوز للشريك أن يتنازل لحصته للغير بعوض أو بغير عوض إلا بموافقة جميع الشركاء ، و يعتبر كل شرط مخال لذلك ملغى وفقا لنص المادة[254] 560 من القانون التجاري الجزائري .

يفصح هذا النص على الركيزة التي تقوم عليها شركة التضامن و المتمثلة في الاعتبار الشخصي لذا يشترط القانون أن لا تمثل حصص الشركاء في سندات قابلة للتداول ، كما هو الحال في شركة الأموال أو انتقالها للورثة .

وذلك لأن شخصية المنضم إليها لها وزنها ، فيطمئن كل شريك لوجود الشريك الأخر ، كما يطمئن الغير في تعامله مع الشريك ، و لكن إذا انضم شريك جديد لا يعرفه الغير فقد تتزعزع ثقة هذا الأخير به .

و إذا كانت هذه القاعدة في شركات الأشخاص إلا أنها ليست من النظام العام ، و من ثمة يجوز الاتفاق على مخالفتها ، فحصة الشريك إذا كانت غير قابلة للتنازل عنها للغير أي الأجنبي عن الشركة ، فإنه يمكن رغم ذلك الاتفاق على مخالفة القاعدة و التنازل عن الحصة للغير بشرط موافقة جميع الشركاء هذا ما يستوجبه القانون و هذا عملا بنص المادة 560 من القانون التجاري التي تنص على :" لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول و لا يمكن إحالتها إلا برضا جميع الشركاء ، و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن "[255].

أما بالنسبة لحدوث واقعة الوفاة ، فإننا نشير إلى أن المشرع التجاري لم يكتفي بإجازة التنازل عن الحصة في شركة التضامن بإجماع الشركاء ، بل تعدى ذلك و أفسح المجال للشركاء كي

---

[253] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 113.

[254] - تنص المادة 560 من القانون التجاري على :"لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول و لا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء ، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك ، كأنه لم يكن "

[255] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، 228.

يتضمن العقد التأسيسي للشركة على انتقال حصة الشريك إلى الورثة في حالة وفاته إذا رغب الشركاء في الاستمرار في الشركة و لعلى ذلك يكمن في رغبة المشرع في المحافظة على الأبنية الاقتصادية حتى لا تزول لمجرد وفاة أحد الشركاء هذا من جهة و من جهة أخرى نلاحظ أن المشرع راعى حماية الورثة القصر و جعل مسؤوليتهم في الشركة مسؤولية محدودة تقدر بحصة مورثهم وهو ما جاء به المشرع في نص المادة 562فقرة2 من القانون التجاري التي تنص على : " و يعتبر قاصرا أو القصر من ورثة الشريك ، في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم[256] .

**الفرع الخامس : إدارة شركة التضامن**

للشركات التجارية شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء ، و هذه الشخصية لا يمكن أن تظهر للوجود الفعلي و المادي إلا بواسطة أشخاص طبيعيين يقومون بالأعمال التي أنشئت لأجلها الشركة ، و يديرون نشاطها لتحقيق الهدف المنشود تسند إليهم مهام الإدارة و التسيير اليومي للشركة تحت طائلة المسؤولية المدنية و الجزائية المنصوص عليها [257]، تنص المادة 553 من القانون التجاري على :" تعود إدارة شركة التضامن لكافة الشركاء ما لم يشترط القانون الأساسي على خلاف ذلك ، و يجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء ، أو ينص على هذا القانون بموجب عقد لاحق "، هذا فيما يتعلق بالإدارة الجماعية لشركة التضامن ، غير أنه قد يتفق الشركاء على كيفية إدارة شركة التضامن في العقد التأسيسي أو في عقد لاحق له ، مما يفرض علينا تناول تعيين المدير (أولا) ، ثم نتناول الرقابة على أعمال المدير ( ثانيا ) ، و هو ما ينجم عنه تحديد مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير ( ثالثا) .

**أولا : تعيين المدير .**

المدير أو المديرين هم الذين يمثلون الشركة في الحياة التجارية، لذلك فالأصل أن تعود إدارة شركة التضامن لكافة الشركاء ما لم يشترط خلاف ذلك في القانون الأساسي ، و غالبا ما يكون المدير شريك وغير أنه بالإمكان أن يكون مدير شركة التضامن من غير الشركاء في شركة التضامن، و لكن طالما أن الشركاء يعتبرون أنفسهم و يحكم القانون متضامنين و مسؤولين بغير تحديد عن ديون الشركة فنادرا ما يعهد بإدارة الشركة لشخص أجنبي .

- و يمكن التمييز في شركات التضامن بين المدير المعين في القانون الأساسي و المدير المعين بعقد لاحق،

[256] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 120.
[257] - ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 65.

فبالنسبة للأول يسمى المدير الاتفاق أما الثاني فيسمى المدير غير الإتفاقي فيعتبر و كيلا عن الشركة ، و عندما لا ينص القانون على تعين المدير فان الشركاء كلهم مديرين قانـــــــونين ، و الأصل أن يكون تعيين المدير سواء كان اتفاقيا أو غير اتفاقي بموافقة جميع الشركاء ، مالم يشترط في العقد التأسيسي بموافقة جميع الشركاء ، مالم يشترط في العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك ، فقد يرى الشركاء إدراج شرط في العقد التأسيسي تحدد به الأغلبية اللازمة لتعيين مدير سواء بالأغلبية الحصص أو بأغلبية الشركاء أو بهما معا .

و يرى الفقه الراجح و منهم أستاذتنا الفاضلة الدكتورة نادية فضيل أن المدير الإتفاقي عندما يكون شريكا يعد بمثابة عضو في جسم الشركة باعتبارها شخصا معنويا و بالتالي لا يعتبر وكيلا عنها و لا عن الشركاء ، و عليه لا يجوز عزله إلا بموافقة الشركاء ، فإذا عزل أو قدم استقالته تنحل الشركة مالم ينص القانون على استمرارها في القانون الأساسي أو يقرر الشركاء الآخرون حل الشركة بالإجماع وفقا لنص[258] المادة 559فقرة 1.

أما المدير الإتفاقي غير الشريك و كذلك المدير الغير الإتفاقي سواء كان شريكا أو من الغير ، فهو وكيل عن الشركة و تسري عليه أحكام الوكالة .

أما إذا لم يعين مدير لشركة التضامن انعقدت إدارة الشركة لجميع الشركاء مالم يشترط في العقد التأسيسي على ذلك وفقا لنص[259] المادة553 من القانون التجاري ، و بالتالي يعتبر كل شريك مفوض في إدارة الشركة من قبل الشركاء ، و له أن يباشر هذه الأعمال عملا بنص المادة 432 من القانون المدني الجزائري التي تنص على :" على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضررا بالشركة أو يعاكس الغاية التي أنشئت لأجلها ، وعليه أن يسهر و يحافظ على مصالح الشركة مثلما يفعله في تدبير مصالحه الخاصة إلا إذا كان منتدبا للإدارة مقابل أجرة ، و في هذه الحالة يجب أن لا يقل حرصه على عناية الرجل المعتاد".

وفي حالة إذا ما عين عقد الشركة التأسيسي اختصاص كل مدير ، كأن يختص أحدهم بالشراء و الأخر بالبيع و الأخر بتعيين العمال وجب عندئذ على كل مدير أن يعمل في حدود سلطاته وفقا لأحكام المادة 454 فقرة2 من القانون التجاري التي تنص على :" ...وعند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة ، و يحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها " .، و إن تجاوزها يكون الرأي

---

[258] - تنص المادة 559 فقرة 1 من القانون التجاري على :" إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء ، في القانون الأساسي ، فانه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع أراء الشركاء الأخرين ، و يترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينصص القانون على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الأخرون حل الشركة بالإجماع ، و حينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة و المقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد و معين إما من قبل الأطراف و إما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة ، و كل اشتراط مخالف لا يحتج بت ضد الدائنين "

[259] - تنص المادة 553 من القانون التجاري على :" تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء مالم يشترط القانون الأساسي على خلاف ذلك ، و يجوز أن يعين في القانون ن المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء أو من الغير الشركاء ، أو ينص القانون على هذا التعيين بموجب عقد لاحق " .

عندئذ للأغلبية مالم ينص العقد التأسيسي على حساب الأغلبية تبعا لمقدار الحصص المقدمة في رأس مال الشركة [260]، و إذا قام أحد المديرين بعمل من الأعمال الإدارية أو التصرف بغير اعتراض من زملائه أصبحوا جميعا مسؤولين عن هذا العمل مع الإشارة بأنه لا أثار لمعارضة أحد المديرين لأعمال مدير أخر بالنسبة للغير مالم يثبت أن الغير كان يعلم بذلك وفقا لنص المادة 555 من القانون التجاري [261].

**ثانيا : الرقابة على أعمال المدير .**

لقد اعترف المشرع الجزائري بحق الشركاء في مراقبة إدارة الشركة مراقبة مباشرة [262]،و لكون أن المدير شريكا كان أو من الغير عليه أن يبذل العناية اللازمة لتحقيق الغرض الذي نشأت لأجله الشركة ، و يقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد ، فهو يتقاضى أجرا نظير إدارته ، و من ثمة يكون مسؤولا قبل الشركة عن أخطائه الناتجة عن تصرفاته و أعمال إدارته ، فإذا أساء و ألحق أضرارا بالشركة تجاوزت حدود اختصاصاته ، أو تعدى الغرض الذي نشأت لأجله الشركة ، كان مسؤولا في مواجهة الشركة مسؤولية عقدية ، تبعا للعقد الذي يربطه بالشركة ، و في حالة ما إذا تعدد المديرون كانوا مسؤولين بالتضامن قبل الشركة عن أخطائهم كما هي الحال في تعدد الوكلاء .

ويلتزم المدير أمام الشركاء بتقديم حساب مدعم بالمستندات عن إدارته حتى يتسنى لهم مباشرة حقهم في الرقابة و الإشراف على أعماله و هذا ما قضت به المادة 558 من القانون التجاري التي تنص على :" للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة و الحسابات و العقود و الفواتير و المراسلات و المحاضر و بوجه العموم على كل وثيقة موضوعية من الشركة أو مستلمة منها.

و يتبع حق الإطلاع الحق في أخذ النسخ ، كما يمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير "، ولا يسأل المدير مسؤولية مدنية فحسب ، بل يسأل أيضا مسؤولية جنائية إذا توافرت شروطها فيه ، فيوقع عليه العقوبة شخصيا[263]، و من أبرز ما يمكن الإشارة إليه في هذا السياق هو اعتماده على صفة الاستقلال لغالبية القائمين على إدارة الشركة الإدارية أو الرقابية ، و إحاطتهم احترازيا بالتجرد من أية مصلحة مع الشركة [264].

---

[260] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 238.

[261] - تنص المادة 555 من القانون التجاري على :" تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة ، و ذلك في علاقاتها مع الغير ، عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة .
لا أثر لمعارضة أحد المديرين لأعمال مدير أخر بالنسبة للغير مالم يثبت أنه كان عالما به
لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة ".

[262] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 132.

[263] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع نفسه ، ص 132.

[264] - عمار حبيب جهلوك ، المرجع السابق ، ص 58

**ثالثا : مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير .**

إن قبول مهام التسيير عادة ما يصاحبه قيام مسؤولية المسير الشخصية إما مدنيا و إما جزائيا [265]، و لقد استقر الفقه و القضاء على اعتبارها مسألة مألوفة مقابل السلطات التي يتمتع بها المعني في إدارة شؤون الشخص المعنوي

وهو ما تطرق إليه المشرع بنص المادة 555فقرة 1 من القانون التجاري على ما يلي : " تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة و ذلك في علاقتها مع الغير ، أما الفقرة الرابعة من نفس المادة تنص على ما يلي :" لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة ".

طبقا لهاتين الفقرتين ، تلتزم الشركة باعتبارها شخصا معنويا بجميع الأعمال التي تصدر عن المدير طالما كانت متعلقة بموضوع الشركة ، و لقد توسع المشرع في مجال المسؤولية هذه و اشترط عدم الاحتجاج على الغير بحدود السلطات التي يتمتع بها المدير ، بحيث إذا تجاوز هذا الأخير حدود اختصاصاته تحملت الشركة خطأه في مواجهة الغير حسن النية ، و نعتقد أن المشرع إذا كان قد قرر حماية خاصة للغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة و لا يجد وقتا كافيا للإطلاع على العقد التأسيسي للشركة أو العقد الذي عين فيه المدير حتى يعرف مدى حدود سلطته ، فإنه من جهة أخرى أثقل كاهل الشركة و حملها أكثر من طاقتها .

وكان من الأجدر أن يتحمل مدير الشركة خطأه في حالة ما إذا أساء استعمال سلطته أو تجاوزها إذ لو علم أن المسؤولية تقع على عاتقه و ليس على عاتق الشركة لاتخذ الحيطة اللازمة و قدر الأمور وعمل على تحقيق مصلحة الشركة أما إذا كانت الشركة هي التي تتحمل مسؤوليته في مواجهة الغير فقد يتقاعس المدير عن أداء مهامه على أحسن وجه ، بل قد يتحايل و يعمل على تحقيق مصلحته بدلا من تحقيق مصلحة الشركة .

**المطلب الثاني : شركة التوصية البسيطة .**

على غرار الكثير من التشريعات لم يعرف المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات ، حيث اكتفى ببيان خصائصها و شروط تكوينها التي يتضح من خلالها أنها شركة تتكون باشتراك فئتين من الشركاء وهو شركاء متضامنون[266] يحق لهم دون سواهم القيام بأعمالهم الإدارية وهم مسئولون بصفتهم الشخصية و عل وجه التضامن بالوفاء بديون الشركة أما الفئة الثانية من الشركاء فهم المعروفون بالشركاء الموصون الذين يشتركون بقيمة محددة في رأسمال الشركة، و لا يلتزمون إلا في حدود ما قدموه. وتصنف شركة التوصية البسيطة ضمن شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي ، لاسيما و أن المشرع

[265] - بن زارع رابح ، المسؤولية الجبائية لمسيري الشركات ، دار العلوم للنشر و التوزيع الحجار عنابة ، الجزائر ، 2014، ص 51

[266] - ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 77.

الجزائري أضفى عليها جل الأحكام القانونية التي تنطبق على شركة التضامن وفق ما تضمنته المادة 563 فقرة من القانون التجاري الجزائري، إلا ما تعلق منها بوجود الشركاء الموصون، و هو ما يبرز خصيصة تكوين شركة التوصية البسيط و التي نتناولها ( الفرع الأول) ، ثم نتناول إدارة شركة التوصية البسيطة ( الفرع الثاني) .

**الفرع الأول : خصيصة تركيبة شركة التوصية البسيطة .**

باستقراء النصوص القانونية التي تنظم شركة التوصية البسيطة نجد أن المشرع التجاري أفرد لها ، مجموعة من الخصائص ذات البعد المتجانس و المتمثلة في تكوين و تركيبة شركة التوصية البسيطة و التي تتكون من نوعين من الشركاء ، شركاء متضامنين ، و شركاء موصين و التي نتناولها ( أولا) ، ثم نتناول عنوان الشركة ( ثانيا) ، عدم جواز انتقال حصة الشريك في شركة التوصية البسيطة ( ثالثا) .

**أولا : من حيث الشركاء " المتضامنين " .**

تجمع شركة التوصية البسيطة بين نوعين من الشركاء هم الشركاء المتضامنون ، و الشركاء الموصون ، فالنوع الأول ( الشركاء المتضامنون ) لهم نفس المركز القانوني الذي للشركاء في شركة التضامن ، مما يترتب على عاتقهم مسؤولية شخصية تضامنية تكسبهم صفة التاجر ، حيث تعود لهم إدارة الشركة بالأساس ، وتندرج أسماؤهم جميعا في عنوان الشركة يسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة ، و يترتب على هذه المسؤولية الشخصية التضامنية اكتساب الشريك صفة التاجر ،كما تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء مالم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك ، و تندرج أسماء الشركاء جميعا في عنوان الشركة ، و لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول إلا أنه يمكن للشريك المتضامن تحويل جزء من حصصه إلى شريك موصي أو إلى شخص أجنبي عن الشركة ، و لا يتم ذلك إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصيين الممثلين لأغلبية رأس مال الشركة و هذا طبقا للعقد التأسيسي للشركة وفقا لنص[267] المادة 563فقرة 7 من القانون التجاري .

-أما بالنسبة للنوع الثاني من شركاء شركة التوصية البسيطة فهم الشركاء الموصون :و هم شركاء لا يكتسبون صفة التاجر و لا يخضعون لنظام الإفلاس الشخصي كما أنهم ليس لهم الحق في الإدارة [268] و لا يتحملون من خسارة الشركة و ديونها إلا في حدود حصصهم في

---

[267] - تنص المادة 563 فقرة 7 من القانون التجاري على :" لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة كل الشركاء ، غير أنه يمكن أن يشترط في القوانين الأساسية ما يأتي :
1-يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء .
2-يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال ،
3-يمكن للشريك المتضامن التنازل عن جزء من حصصه إلى شريك موصى أو إلى شخص أجنبي عن الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2أعلاه .

[268] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 221

رأسمال الشركة، و التي لا يمكن أن تكون على شكل عمل طبقا لنص المادة 563 فقرة 1 و لا يمكن للشريك الموصي القيام بأي عمل خارجي ولو بمقتضى وكالة[269].

وفي حالة مخالفة هذا المنع ، يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ، ديون الشركة و التزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة ، و يمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية الأعمال الممنوعة و هو ما كرسه المشرع التجاري بنص المادة 563فقرة 5 ، و لا تندرج أسماؤهم في عنوان الشركة و إذا دخل اسم شريك موصي فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة ، كما لا يكتسب الشركاء الموصون صفة التاجر و هذا بالرغم من أن التزامهم يعتبر عملا تجاريا .

-كما لا يجوز للشريك الموصي أن يتنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء ، غير أنه يمكن أن يشترط القانون الأساسي للشركة تحويل حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء ، كما يجوز تحويل حصص الشركاء الموصين إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة على شرط موافقة جميع الشركاء المتضامنين و الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال.

**ثانيا : عنوان الشركة :**

طبقا لأحكام المادة 563 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري يتألف عنوان الشركة من اسم كل الشركاء المتضامنين ، أو من اسم واحد منهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركائهم " ، حتى يعلم الغير أنه يتصرف باسم الشركة لا باسمه الخاص ، أما الشريك الموصي فلا يجوز أن يندرج اسمه في عنوان الشركة إلا بإذنه ، لأن ذلك يكون تحت طائلة تحميله المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة كما لو كان شريكا متضامنا فضلا عن اكتسابه صفة التاجر ، و شموله بالإفلاس في حال إفلاس الشركة ، ما لم يدرج اسمه بغير علمه أو بعلمه ورغم اعتراضه ، و في هده الحالة لا يلحقه الجزاء ويظل محتفظا بصفته كشريك موصي في مواجهة الغير ، بشرط أن يثبت الشريك الموصي عدم علمه أو اعتراضه بمجرد علمه .

وفي حالة ما إذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه في عنوان الشركة ، فيسأل مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة كما لو كان شريكا متضامنا و تبعا لذلك يكتسب صفة التاجر ، و السبب في ذلك هو أن الشريك الموصي يظهر للغير بمظهر الشريك المتضامن مما يستوجب حماية الأشخاص الذين يتعاملون مع الشركة [270] .

**ثالثا -عدم جواز انتقال حصة الشريك:**

و لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول إلا انه يمكن للشريك متضامنا كان أم موص التنازل عن جزء من حصصه إلى شريك أخر أو إلى شخص أجنبي

[269] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 250.
[270] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 251.

عن الشركة بموافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأسمال الشركة إذا نص على ذلك العقد التأسيسي للشركة طبقا لما ورد في نص المادة 563 فقرة 7 .

**الفرع الثاني : إدارة شركة التوصية البسيطة .**

تخضع شركة التوصية البسيطة للأحكام العامة في إدارة الشركة بوجه عام و هو ما سنتناوله (أولا) ، ثم نتناول الجزاء المترتب على مخالفة الحظر " القيام بأعمال الإدارة الخارجية "" (ثانيا) على أن المشرع الجزائري مثلها مثل أي شركة أخرى حدد مجموعة من الضوابط و الشروط لانقضائها ( ثالثا ) .

**أولا : تسيير و إدارة شركة التوصية البسيطة .**

تدار شركة التوصية البسيطة بنفس أحكام إدارة شركة التضامن ، فإدارتها تتم بواسطة مدير أو أكثر من الشركاء المتضامنين ، كما يمكن أن يديرها شخص غير شريك، ويسري في تعيين المدير وعزله وتحديد سلطاته نفس القواعد المعمول بها في شركة التضامن، فيسمى المدير بشكل اتفاقي في القانون الأساسي ، كما يمكن أن يعين باتفاق مستقل عن القانون الأساسي للشركة و بالتالي يكون المدير غير اتفاقي ، و الحكمة من هذا هو منع الشريك الموصي من التدخل في شؤون الشركة حماية للغير[271] .

-و على كل فإنه لا يجوز أن يكون المدير من الشركاء الموصين طبقا لما تضمنه نص[272] المادة 563 فقرة 5 و ذلك حماية للشركاء المتضامنين من التصرفات غير المسؤولة للشركاء الموصون من جهة ، و من جهة أخرى حماية للغير من الوقوع في الغلط في المركز القانون للشريك الموصي و مسؤوليته ، فيمنح الشركة ائتمانا كبيرا على ذات الأساس ، في حين أن الشريك الموصي لا يتمتع بمسؤولية المتضامن و لا يضمن ديون الشركة و لا يتأثر بإفلاسها إلا في حدود حصته في رأسمالها .

-و يرتب المشرع الجزائري على مخالفة حظر تولي الشريك الموصي لمهام الإدارة الخارجية لشركة التوصية البسيطة جزاء يتمثل في تحميله المسؤولية التضامنية و بغير تحديد مع الشركاء المتضامنين إزاء الغير كما لو كان شريكا متضامنا و هو الآمر الذي قد يصل إلى تحميله ذات المسؤولية عن كل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد و أهمية الأعمال الممنوعة التي قام بها ، و هذا ما يتضح من نص الفقرة الثانية من المادة563فقرة 5 من القانون التجاري ، لذلك و بمفهوم المخالفة يبقى ذات الشريك محتفظا

---

271 - ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 82.

272 - تنص المادة 563فقرة5 من القانون التجاري على :" لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي و لو بمقتضى وكالة .في حالة مخالفة هذا المنع ، يتحمل الشريك الموصي ، بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ، ديون الشركة و التزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة و يمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية هذه الأعمال الممنوعة ".

بصفته كشريك موصي اتجاه الشركاء و لا يسأل إلا في حدود حصته اتجاههم[273] عن نتيجة أعماله الإدارية الخارجية.

-و الجدير بالبيان أن هذا الحظر محصور فقط على المعاملات الخارجية ولو تمت بناءا على توكيل كما هو موضح في نص المادة 563 فقرة 5 والتي يظهر فيها تمثيل الشركة أمام الغير في أعمال ترتب داينا لصالح الشركة أو على عاتقها على حد سواء ، أما ما يعد من أعمال الإدارة الداخلية المتصلة بالنشاط الداخلي للشركة على غرا ر الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ، أو القيام بالرقابة و إبداء الرأي في أعمالها فإنه لا يجوز حرمان الشريك الموصي منها و هذا ما يستخلص من مضمون المادة 563 مكرر6 من القانون التجاري الجزائري ، يرى جانب من الفقه أن الحظر الذي نص عليه المشرع في هذه المادة يعود سببه إلى أمرين :

**الأول :** هو حماية الشركاء المتضامنين حتى لا يندفع الشركاء الموصون في القيام بتصرفات من شأنها توريط الشركة في عمليات أو صفقات تفوق إمكانياتها المادية ، و هذا اعتمادا على مسؤوليتهم المحدودة ، بينما يسأل عنها الشركاء المتضامنون بصفة مطلقة في أموالهم الخاصة .

**الثاني :** حماية الغير حتى لا ينخدع في حقيقة مركز الشريك الموصي فيعتقد أنه شريك متضامن و مسؤول مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة فيطمئن إلى ملاءته المالية ، و يمنح الشركة ائتمانا كبيرا ، ثم بعدها يفاجأ بأنه شريك موصي لا يسأل إلا بقدر حصته .

كما يقع حظر الشريك الموصي من إدارة شركة التوصية البسيطة على أعمال الإدارة الخارجية دون الأعمال الداخلية ، و هذا ما يفهم من النص التشريعي ، ذلك لأن الفقه و القضاء في فرنسا يميزان بين هذين النوعين من أعمال الإدارة ، فالمقصود بأعمال الإدارة الخارجية ، تلك التي تتطلب تمثيل الشركة أمام الغير و اتصال المدير بالجمهور في أعمال تجعل الشركة دائنة أو مدينة ، نظرا لتعاقده باسم الشركة مع الغير ففي هذه الحالة يمتنع على الشريك الموصي أن يقوم بمثل هذه الأعمال حتى ولو كانت عملية واحدة .

أما المقصود بأعمال الإدارة الداخلية ، تلك الأعمال التي تتصل بنشاط الشركة دون أن يتطلب ذلك ظهور الشريك أمام الغير كممثل لها ، كالإطلاع على دفاتر الشركة و مستنداتها ، و إبداء الرأي في أعمالها و القيام بالرقابة أو توظيفه كمحاسب أو مدير فني أو مصفي متى دخلت الشركة في دور التصفية ، و للشريك الموصي أن يستعمل حقه في هذه الأعمال و لا يجوز أن يتضمن العقد التأسيسي شرطا يقضي بحرمان الشركاء الموصين من الإطلاع على دفاتر و مستندات الشركة وهذا ما نصت عليه[274] المادة 563فقرة6 من القانون التجاري [275].

---

[273] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 146

[274] - تنص المادة 563 فقرة 6 من القانون التجاري على :" للشركاء الموصين ، الحق مرتين خلال السنة ، في الإطلاع على دفاتر الشركة و مستنداتها و في طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة عنها كتابيا أيضا " .

[275] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 146.

و للتمييز بين أعمال الإدارة الداخلية و أعمال الإدارة الخارجية مسألة يفصل فيها قاضي الموضوع ، على أساسه رأى جانب من الفقه أن حماية الغير هذه ، قد تجاوزت الحدود المعقولة ، فالإدارة لا تدل بطبيعتها على أن المدير شريك متضامن ، حيث يجوز أن يكون مدير شركة التوصية البسيطة أجنبيا أي غير شريك فيها و غير مسؤول إطلاقا عن ديونها ، و من ثمة فمن باب أولى أن يعترف للشريك الموصي بحق الإدارة .

**ثانيا : الجزاء المترتب على مخالفة الحظر " القيام بالأعمال الخارجية " .**

لقد رتب المشرع في المادة 563 فقرة 5 من القانون التجاري جزاء على مخالفة الحظر الذي تضمنه نص هذه المادة ، و المتمثل في منع الشريك الموصي من القيام بأعمال الإدارة الخارجية ، فإذا قام الشريك الموصي بمخالفة هذا الحظر قامت مسؤوليته التضامنية في تحمل ديون الشركة فيجوز إلزام الشريك بكل تعهدات الشركة و التزاماتها أو بعضها حسب عدد و جسامة الأعمال التي قام بها ويتضح من النص القانوني أنه يطبق على الشريك الموصي في حالة المخالفة جزاءان :

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

**وجزاء جوازي :**يلزم فيه الشريك على وجه التضامن من جميع ديون الشركة و تعهداتها و لو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي قام بها ، فيكون للقاضي سلطة تقديرية في توقيع هذا الجزاء عليه و هذا حسب عدد و أهمية الأعمال التي تدخل في دائرة الحظر ، فمتى تبين للقاضي أن الأعمال التي قام بها الشريك الموصي تبلغ درجة من الأهمية و الخطورة بحيث أوهمت الغير على أن هذا الشريك مسؤول مسؤولية شخصية ، وقع عليه القاضي جزاء المسؤولية المطلقة و التضامنية عن كافة ديون الشركة التي نشأت منذ قيامه بأعمال الإدارة ، و متى قضى بمسؤولية الشريك الموصي أصبح شريكا متضامنا في مواجهة الغير [276].

**ثالثا : انقضاء شركة التوصية البسيطة .**

تنقضي بالأسباب العامة التي تنقضي بها جميع الشركات ، لكن و بالنظر إلى خصوصيتها المتعلقة بطبيعة اشتراك الشريك و مسؤوليته المترتبة عن ذلك فإن وفاة الشريك الموصي لا تؤثر على استمرا ر الشركة طبقا لما نصت عليه المادة 563 فقرة 10 ، إذ يصبح ورثته القصر شركاء موصين ، كما لا يؤثر في استمرار الشركة إعساره أو إفلاسه أو نقص أهليته أ و فقدانها ، و إذا كان الشريك الموصي هو الشريك الوحيد في الشركة فتطبيقا لأحكام العامة، بحيث تنقض ي الشركة، إذا لم يصحح الوضع بإدخال شريك موص ي في خلال سنة من وقوع العارض أو الإعسار أو الوفاة ، أما بالنسبة للشريك المتضامن فتنقض ي الشركة

[276] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص ص 149-146

بوفاته إلا إذا اتفق الشركاء على استمرارها في العقد التأسيسي وفقا للمادة 563 فقرة 9 ، ما لم يكن الشريك المتضامن المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد و ورثته كلهم قصرا غير راشدين ، فإنه يجب تصحيح الوضع بإيجاد شريك متضامن آخر يحل محل الشريك المتضامن المتوفى و إلا حلت الشركة بقوة القانون .

-أما في حالة إفلاس الشريك المتضامن أو منعه من ممارسة التجارة ، أو عدم قدرته على الاستمرار فتنقضي الشركة تطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة 563 فقرة 10 ، و لكن يمكن أن تستمر الشركة إذا لم يكن هو الوحيد المتضامن ، إذا اتفق الشركاء بالإجماع على استمرار الشركة وفقا لمضمون الفقرة الثانية من ذات هذا و تسري على شركة التوصية البسيطة نفس الأحكام المطبقة على شركة التضامن فيما يتعلق بانقضاء الشركة و الأثار التي تترتب على هذا الانقضاء من تصفية الشركة و قسمتها و سقوط حق دائني الشركة في مطالبة الشركاء[277]

**المطلب الثالث : شركة المحاصة .**

أضاف المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي الصادر سنة 1993 نوعا أخر من الشركات التجارية ، و أدرجها في فصل مستقل عن شركات الأشخاص و عن شركات الأموال ، و نظرا لعدم خضوعها لأي شكل من الأشكال التي ذكرها بل هي عبارة عن شركة تجارية عدت شركة بحسب الموضوع و ليس بحسب الشكل انطلاقا من تعريفها على أساس أنها عقد ذو طابع مستتر[278] ، غير معلومة الوجود لدى الغير [279]

لذا فإن دراسة الأحكام القانونية التي تؤطر و تنظم شركة المحاصة قائم على أساس رغبة المشرع في تكريس و تجسيد المعاملات بين الأطراف في إطار منظم يقر و يعتد به المشرع على ؛ شرط أن يكون متلائما مع المبادئ العامة التي تقوم عليها المجتمعات التجارية لذا سندرس الإطار القانوني التعريفي لشركة المحاصة ( الفرع الأول) ، على أن نبرز مجموع خصائص شركة المحاصة ( الفرع الثاني) ، على أن نعرج إلى إدارة شركة المحاصة و التي نتناولها في ( الفرع الثالث) ، على أن ندرس أيضا انقضاء الشركة (الفرع الرابع )

**الفرع الأول : الإطار القانوني التعريفي لشركة المحاصة .**

لم يدرج المشرع الجزائري شركة المحاصة ضمن الشركات التجارية بحسب الشكل و إنما اعتبرها شركة بحسب الموضوع ، و هذا راجع بالطبع للاختلاف الكبير الذي يميز هذه الشركة عن الشركات الأخرى ، و قد عرفها التشريع على أنها شركة مستترة ليست لها شخصية معنوية ، تنعقد بين شخصين أو أكثر لاقتسام الأرباح و الخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص [280] ، كما نصت المادة 795فقرة 1

[277] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 254.
[278] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 233
[279] - أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 103.
[280] - عمار عمورة ، المرجع نفسه ، ص 257

من القانون التجاري على :" يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر ، تتولى إنجاز عمليات تجارية " ، كما لم يحدد المشرع مدة بقاء شركة المحاصة لأنها مؤقتة ، تنتهي بمجرد انتهاء العمل التجاري الذي أنشئت لأجله ".

وقد قام الفقه الحديث و على رأسهم أستاذتنا الفاضلة الدكتورة نادية فضيل بتعريف شركة المحاصة على أنها شركة مستترة تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير[281] ، و شخص أخر أو أكثر و يقدم كل منهم حصة من مال أو عمل ، للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال قصد اقتسام الأرباح و الخسائر بين الشركاء .

**الفرع الثاني : خصائص شركة المحاصة .**

تتميز شركة المحاصة بمجموعة من الخصائص التي تميزها و لعلى أهمها أنها شركة معدومة الشخصية المعنوية (أولا) ، على أن هناك ميزة كونها شركة مستترة ( ثانيا) ، كما أن هناك ميزة خاصة ناجمة عن تكوين شركة المحاصة (ثالثا) .

**أولا: انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة .**

من أهم الميزات و الخصائص التي تمتاز بها شركة المحاصة ، كونها معدومة الشخصية المعنوية و ليس لها اسم خاص بها أو موطن أو جنسية كما ليس لها رأس مال ، فهي عقد لا ينشئ عنه شخص معنوي و يترتب عليه ثمة حقوق و التزامات فيما بين الشركاء دون أن تظهر الشركة للغير كشخص معنوي ، كما أنها لا تخضع للإشهار و لا إلى القيد في السجل التجاري و يمكن إثباتها بكافة الوسائل ، و هي شركة تعتبر على أنها تجارية أو مدنية تبعا للغرض الذي قامت الشركة لأجله ، و بما أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلا يجوز شهر إفلاسها و إنما يشهر إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا توقف عن الدفع و كان تاجرا .

**ثانيا : شركة المحاصة شركة مستترة .**

تتميز شركة المحاصة بكونها شركة مستترة و ذلك لكونها تقوم بأعمال مؤقتة [282]، و لا يعني بالاستتار المادي إذ أن الشركة توجد في الواقع ، و إنما المقصود بالاستتار القانوني أي لا تكشف للغير لأنها تفتقد للشخصية المعنوية ، و بالتالي لا يجوز للشركاء التعامل باسمها ، و بما أن شركة المحاصة تصنف على أنها ضمن شركات الأشخاص ، فلا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول ، و يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن و هو ما نص عليه المشرع ضمن أحكام نص المادة 795 فقرة 5 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على :" لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول ، يعتبر كل شرط مخال كأن لم يكن " .

[281] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 149.
[282] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 237.

كما أن هذا النوع من الشركات يلجأ إليها لإتمام عملية واحدة أو عدة عمليات متفرقة و لاستغلالها في مشروع خلال مدة قصيرة أو خلال مدة طويلة و هي تلائم رجال الأعمال الذين يرغبون في استثمار أموالهم دون الإعلان عن أسمائهم للغير فهي لا وجود لها إلا في العلاقة بين الشركاء[283] .

**ثالثا : تكوين شركة المحاصة المميز .**

يتوفر عقد شركة المحاصة على جميع الأركان الموضوعية العامة و الخاصة من رضا و أهلية ومحل وسبب و تعدد الشركاء و تقديم الحصص و نية الاشتراك في تكوين الشركة ، إلا أنها تفتقد لركن أساسي و هو الركن الشكلي أي الكتابة و بالتالي لا تطبق عليها المادة 418 من القانون المدني التي تستوجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا ، و هذا ناتج عن افتقاد شركة المحاصة للشخصية المعنوية ، و يترتب على ذلك عدم جواز شهرها حتى لا يعلم بها الغير [284]، و من ناحية أخرى فقد منح المشرع للشركاء كامل الحرية في التعاقد و الاتفاق [285]على موضوع و شروط الشركة و هو ما يتضح من نص المادة 975فقرة 3 من القانون التجاري التي تنص على :" يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها و على شروط شركة المحاصة ".

**الفرع الثالث : إدارة شركة المحاصة .**

نظرا لانتفاء الشخصية المعنوية في شركة المحاصة ، فلا يوجد من يمثلها قانونا أمام الغير أي لا يوجد مدير يعمل لحسابها و يوقع بعنوانها و إنما تتم إدارة الشركة بإحدى الطرق التالية :

**أولا : عن طريق اتفاق الشركاء على اختيار أحدهم أو الغير .**

و يكون ذلك عن طريق اختيار أحدهم أو الغير لمباشرة أعمال الشركة و تحقيق الغرض الذي نشأت لأجله ، فيطلق عليه إسم مدير المحاصة ، فيقوم بهذه الأعمال باسمه و يتعامل مع الغير بصفته الشخصية ، فيكون وحده المسؤول لأنه يعد نائبا عن الشركة و لا وكيلا عن الشركاء ، و هو غالبا الشريك المكلف بالتسيير [286]

فلا تنشأ أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين الغير و باقي الشركاء لأنه لم يتعاقد معهم ، غير أن الأثار التي تنجم عن العقود و الصفقات التي يبرمها مدير المحاصة تسري فيما بعد على باقي الشركة استنادا إلى عقد الشركة .

**ثانيا : عن طريق تجزئة المهام بين الشركاء .**

---

283 ـ ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 85.
284 ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 258
285 ـ طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 70.
286 ـ أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 105

قد يقوم الشركاء بالاتفاق على أن يقوم كل شريك بجزء معين من نشاط الشركة شريطة أن يتقدم كل منهم بحساب عن نشاطه بعد مدة يحددها العقد حتى يتسنى لهم تقدير أعمالهم و تبيان ما إذا كانت الشركة قد جنت أرباحا أو أصيبت بخسارة من جراء مجموع الأعمال التي قام بها الشركاء كلهم ، و يعمل كل شريك في هذه الحالة باسمه و لحسابه الخاص و يكون وحده مسؤولا أمام الغير الذي يتعامل معه حتى و لو كشف عن باقي الشركاء و هو ما جسده المشرع بنص [287]المادة 795 فقرة 4 من القانون التجاري .

**ثالثا : عن طريق الاتفاق الجماعي بين الشركاء على إدارة الشركة .**

قد يتفق الشركاء على إدارة الشركة جميعا ، عندئذ تبرم العقود بأسماء كل الشركاء ، و يلتزمون جميعا أمام الغير فيسألون على وجه التضامن تبعا للقاعدة العامة التي تفترض التضامن عند تعدد الأعمال التجارية وتعدد المدينون و في هذه الحالة تقترب شركة المحاصة من شركة الواقع التي تنشأ تلقائيا و لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، و لكنها تختلف عن شركة الواقع لأن هذه الأخيرة شركة قانونية غير أنها معيبة .

هذا و قد يحدث و أن يقر أو يكشف أحد الشركاء عند تعامله مع الغير ، على أنه لا يعمل بمفرده ، و إنما وراءه شركاء أي يكشف عن وجود الشركة فما هو الحكم ؟ يجب التمييز في هذه الحالة بين نوعين من الإقرار أو الكشف فهناك الكشف الواقعي ، و هناك الكشف القانوني .

1- **فالكشف الواقعي:** لا يؤدي إلى إحداث أثار قانونية سواء بالنسبة لطبيعة الشركة أو لمسؤولية الشركاء المحاصين ، لأن الكشف يعد مجرد إعلام للغير عن وجود الشركة كأن يتم ذلك في جريدة يومية أو في التلفزة أو يتخذ لها عنوان ، و لكنه لا يستعمل مطلقا في التوقيع أو يتخذ موطنا تعلن فيه الدعاوى التي ترفع على الشركاء .

إذن الكشف الواقعي لا يؤثر على طبيعة الشركة كشركة محاصة و لا يرتب أية حقوق مباشرة في مواجهة الشركاء ذلك لأن الشريك يتعاقد باسمه الشخصي و لا يشترك معه باقي الشركاء في التوقيع ، فهو ملزم أمام الغير الذي يتعامل معه حتى و لو قام بالكشف عن وجود الشركة و ذكر أسماء الشركاء دون رضاهم ، فالكشف الواقعي عديم الأثر من الناحية القانونية لأن شركة المحاصة ليست سرية ، و إنما هي شركة خفية و الخفاء هنا قانوني ، يعني عدم ظهور الشركة في الحياة القانونية كشخص معنوي يتمتع باسم تجاري و بعنوان يوقع به على المعاملات [288].

---

[287] - تنص المادة 795 فقرة 4 من القانون التجاري على :" يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ، و يكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الأخرين دون موافقتهم ".

[288] - نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، ( شركات الأشخاص ) المرجع السابق ، ص 155.

**2- أما الكشف القانوني :** هو الذي يرتب أثار بالنسبة لطبيعة الشركة و الشركاء على حد سواء ، و هو الذي تظهر به الشركة كشخص معنوي ، و ذلك عن طريق اتخاذ إجراءات الشهر و النشر و اتخاذ عنوان يوقع بت بطريقة منتظمة على جل المعاملات ، فتصبح الشركة لها شخصية معنوية و من ثم تتحول إلى شركة تضامن يسأل فيها الشركاء مسؤولية شخصية تضامنية أو شركة توصية بسيطة ، و المسألة في هذه الحالة مسألة واقع تفصل فيها محكمة الموضوع .

**الفرع الرابع : انقضاء شركة المحاصة .**

تنقضي شركة المحاصة نتيجة توفر سبب من أسباب انقضاء الشركات بوجه عام ، لكن ما يميز انقضاء شركة المحاصة عن باقي الشركات التجارية ، أنه لا يعقب هذا الانقضاء بالتصفية بالمعنى الدقيق [289] ، كون هذه الأخيرة تفرض وجود شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة ، حيث يقتصر الأمر على القيام بإعداد حساب ختامي بين الشركاء للوقوف على نصيب كل منهم من الربح و الخسارة [290]، و في حالة ما إذا وقع نزاع حول القسمة يعين القاضي خبير يتكفل بمهمة تسوية هذا الحساب [291]، إذ أن تصفية شركة المحاصة في الواقع هي عبارة عن تسوية لحساب الأرباح و الخسائر فقط [292].

هذا و لا تخضع الدعاوى التي يرفعها الغير على من تعامل معه من الشركاء إلى التقادم القصير [293]أي التقادم الخمس و إنما تسري عليها القواعد العامة أي التقادم الطويل و هذا راجع لافتقاد شركة المحاصة للشخصية المعنوية و بالتالي عدم علم الغير بوجودها .

---

289 - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 238

290 - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 75.

291 - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 260.

292 - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع نفسه ، ص 239

293 - تنص المادة 777 من القانون التجاري على :" تتقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي الحقوق بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري ".

**المبحث الثاني : شركات الأموال " شركة المساهمة ".**

إن شركات الأموال هي الشركات التي يحكمها الاعتبار المالي و هي أكثر الشركات تعقيدا و إحكاما و فعالية [294]، و الذي مفاده أن رأس مال الشركة هو الضمان العام الأساسي لدائنيها ، على اعتبار أن الشريك في هذا النوع من الشركات لا يسأل إلا في حدود مساهمته في الشركة ، أي في حدود حصته [295]، كما تتميز شركات الأموال بأنها شركات لا تقوم على الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركات الأشخاص ، فالعبرة بما يقدمه الشريك من أموال ، كما أنه و في الشركات الأموال ذات الأعداد الكبيرة من الشركاء في الكثير من الحالات لا يعرفون بعضهم أصلا ، و قد أدى التطور الحديث لشركات الأموال و بصورة خاصة شركات المساهمة [296] ، باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال ، فهي تقوم على تجميع الأموال ، و الغالب أنها تكون في المشروعات الاقتصادية التي تحتاج إلى رأس مال كبير بالمقارنة مع باقي أنواع الشركات[297] ، و التي تتمتع بالقدرة على إنتاج المنتجات و الخدمات ذات المعايير و الجودة العالية [298].

و التي اعتبرت شركات تجارية بحسب الشكل و هي المحرك الأساسي للاقتصاد و بالأخص بعد تكريس حرية الصناعة و التجارة بحيث عمل المشرع على توسيع من تدخل المستثمرين الأجانب في كامل القطاعات باستثناء تلك المخصصة صراحة للدولة و كلمة المخصصة يجب عدم التوسع في تفسيرها ، لأن دور الدولة ذاته شهد انتقال نوعي من دور الدولة المقاولة Etat Entrepreneur إلى دور الدولة الضابطةEtat Regulateur و بالتالي فقد كانت الشركات التجارية لها نصيب كبير و منها شركة المساهمة [299].

و التي لم تظهر إلا بعد ظهور الاكتشافات الجغرافية و ما نجم عنها من اكتشاف ثروات طبيعية لأنها تتطلب لاستغلالها رؤوس أموال طائلة ، و قد تطورت بتطور الثورة الصناعية [300]، و لعلى من أهم الأسباب التي تبرز أهمية شركات المساهمة تكمن في ضألة قيمة السهم من ناحية ، و تحديد مسؤولية المساهم من ناحية ثانية [301]

---

[294] ـ ربيعة غيت ، المرجع السابق ، ص 114.

[295] - Nour.EddineTerki, op.cit.p 85-100.

[296] ـ بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية " شركات الأموال " ، الجزء الثاني ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الحجار عنابة 2014، ص 11.

[297] ـ بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية " شركات الأموال " ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 12 .

[298] ـ نوري منير، المرجع السابق ، ص 144.

[299] ـ عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 439

[300] ـ نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ( شركات الأموال ) ، ص 141.

[301] ـ عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 261.

فشركة المساهمة تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال و التي نمت و تطورت [302]و هي أكثر صور الشركات تعقيدا و إحكاما و فعالية و هو ما سنتناوله في ( المطلب الأول ) ، على أن نتناول في ميزات شركة المساهمة و التي نتناولها في ( المطلب الثاني ).

**المطلب الأول : الإطار القانوني لشركة المساهمة .**

تعد شركات المساهمة العماد الرئيسي للنظام الرأسمالي و أداة التطور الاقتصادي في العصر الحديث ، وقد نمت و اتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون التجارية و الصناعية ، و تستأثر وحدها القيام بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة و يقتضي تنفيذها وقتا طويلا ، لما تتمتع بت من مزايا ملائمة لمختلف الأنظمة الاقتصادية ، و قادرة على تأدية دورها بجدارة عالية لما يتوفر لها من قدرة عالية في التنظيم و الإدارة [303]ذلك لأنها أقدر من غيرها على تجميع رؤوس الأموال و لأن حياتها مستقلة عن حياة المساهمين فيها ، و لا تقتصر أهمية شركات المساهمة على من يتصلون بالحياة التجارية ، بل إنها تهم الجمهور الذي يستثمر مدخراته [304]، لذا سنحاول تناول تعريف شركة المساهمة (الفرع الأول) ، على أن هذه الأخيرة لها طابع خاص ذو طبيعة تنظيمية له ميزة خاصة ( الفرع الثاني) .

**الفرع الأول : مفهوم شركة المساهمة .**

تحكم شركات المساهمة الأحكام العامة الواردة في القانون المدني الجزائري[305] ، الذي تضمنها الفصل الثالث من الباب الثامن الخاص بعقد الشركة ، و كذا الفصل الثالث من الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري الخاص بشركات المساهمة المواد 592 إلى 715 و بعض الأحكام المشتركة الخاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية عليها في الفصل الرابع من الكتاب الخامس من ذات القانون من المواد 716 إلى 840 .

تعرف المادة 592 من القانون التجاري الجزائري شركة المساهمة على أنها :" شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص ، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) ، و لا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية "، و قد غدت هذه الشركات الأساس في البنية الاقتصادية العالمية ، بحكم ما تسمح به طبيعة هذه الشركات من قدرة فائقة على تجميع رؤوس الأموال سواء من كبار المساهمين أو من صغارهم و

---

[302] ـ عمار عمورة ، المرجع نفسه ، ص 263 .

[303] ـ عباس مرزوق فليح العبيدي ، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة دراسة قانونية و علمية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1998 ، ص 17

[304] ـ مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص –شركات الأموال –أنواع خاصة من الشركات ، دار المطبوعات الجامعية ، أمام كلية الحقوق ، الإسكندرية ، القاهرة ،مصر ، 2006، ص 161

[305] ـ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 229.

الذين يرغبون في استثمار أموالهم مع تحديد مسؤوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم فيها[306] ، لقدرتها على تجميع رؤوس الأموال و استقلالها عن المساهمين [307].

**الفرع الثاني : الطابع التنظيمي لشركة المساهمة .**

إزاء قيام شركات المساهمة برؤوس أموالها الكبيرة ، و مقوماتها المادية و البشرية الهائلة ، لتنفيذ برمجها و تحقيق أهدافها الأمر الذي جعلها تنافس المشروعات العامة التي تتولاها الدولة ، فضلا عن الرغبة الجامحة التي تقود صغار المدخرين نحو المساهمة في هذه الشركات بمدخراتهم أملين في استثمارها و الحصول على أرباحها متنازلين عن التعبير على إرادتهم في تحديد نظام الشركة أو عملها ، إنما يوافقون على رغبتهم في نشر الاكتتاب بجملتها دون مناقشة في حالة رغبتهم في الاكتتاب ، و كذلك ما لوحظ من عدم اهتمامهم بإدارة الشركة أو الإشراف على شؤونها أثناء حياتها و غيابهم عن حضور الجمعيات العمومية أو مناقشة للميزانية ، أيضا لابد على المؤسسون من تحرير نظام الشركة و هو يتناول البيانات الواردة في العقد التأسيسي و ينظم كل ما يتعلق بحياة الشركة [308].

ربما قد يكون ذلك بسبب اطمئنانهم إلى هذا النوع من الشركات و سمعتها بما يتضمنه من خبرات و عناصر فنية في توظيف و استثمار رؤوس الأموال ، لذلك لم يرغب المشرع في أن يترك هذه الشركات لرغبة مؤسسيها ، إنما تدخل بنصوص أمرة لحماية جمهور المكتتبين ، و المتعاملين مع الشركة على حد سواء دعما منه للثقة و الائتمان الواجب توافرهما في المجتمع التجاري ؛ فضلا عن حمايته للاقتصاد الوطني و المصالح الوطنية ، و قد ترتب على ذلك أن ذهب بعض الفقهاء ، و منهم الدكتور أحمد محرز إلى القول أنه في شركات المساهمة قد تضاءلت الصفة التعاقدية [309]، و أصبحت أقرب إلى التنظيم القانوني منها إلى العقد إذ لم يعد تكوين الشركة و نظامها و إدارتها متروكا لإرادة الشركاء و إنما أصبح الأمر يتوقف إلى حد كبير على إرادة المشرع و ما يفرضه في هذا الصدد من أحكام أمرة ؛ حتى أصبح النظام القانوني لشركة المساهمة عبارة عن عمل لائحي ، أو كما يقول j.Pailluseau جان باليزو[310] ، إذ أن الشركة حسبه عبارة عن بناء قانوني Structure Juridique ، يتمتع بالشخصية القانونية لإدارة ذمة مالية خصصت لتحقيق مشروع مالي أو صناعي أو تجاري ، و تسير في نشأتها بطريقة ألية طبقا للقواعد القانونية التي يرسمها نظام الشركة و الأحكام التشريعية الأمرة .

---

[306] - عبد الفضيل محمد أحمد ، الشركات ، شركة التضامن –شركة التوصية البسيطة- شركة المحاصة –شركة المساهمة –شركة التوصية بالأسهم –الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، برج أية –المنصورة مصر ، 2011، ص 265.

[307] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 77.

[308] - بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية " شركات الأموال " ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 15 .

[309] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص ص 234-235.

[310] - j.Pailluseau , La Société anonyme technique de L'entreprise –Thèse pour doctorat Paris 1967, p 33-38.

## المطلب الثاني : ميزات شركة المساهمة

حتى ندرس ميزات شركة المساهمة التي تمتاز بها لابد من دراسة خصائص شركة المساهمة ( الفرع الأول)،، ثم نتناول الإدارة المركبة لشركة المساهمة (الفرع الثاني ) و كذا اختصاصات مجلس إدارة شركة المساهمة و مسؤوليته و التي نتناولها في ( الفرع الثالث) .

### الفرع الأول : خصائص شركة المساهمة .

تمتاز شركة المساهمة بمجموعة من الخصائص التي أولاها المشرع عناية بالغة لأنها تضم عددا ضخما من الشركاء [311] ، و هو ما سندرسه بحيث سنتناول شركة المساهمة تقوم على أساس الاعتبار المالي (أولا) ، ثم نتناول تحديد مسؤولية الشريك فيها محدودة بأسهمه ( ثانيا ) ، على أن المشرع قام بوضع مجموعة من الضوابط التي يتم بها تحديد الحد الأدنى لعدد الشركاء و هو ما سنتناوله (ثالثا)، على أن ندرس رأس مال الشركة المساهمة و المتمثل في وجوب توافر حدا أدنى لرأسمال المال ( رابعا) على أن نتناول اسم و عنوان الشركة (خامسا) .

#### أولا – شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي :

تعتبر شركة المساهمة كما ذكرنا المثال النموذجي لشركات الأموال لقيامها على تجميع رؤوس الأموال عن طريق طرح أسهمها للاكتتاب العام ، و يكون لرأس المال أهمية كبيرة في نشاطها ، و يعد مساهما في الشركة كل من يتقدم للاكتتاب مهما بلغ عددهم ، في حين يتضاءل الاعتبار الشخصي بين الشركاء ، بسبب تداول الأسهم أثناء حياة الشركة بالطرق التجارية ، و على ذلك فلا أثر لوفاة أحد المساهمين أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره ، على بقاء الشركة و استمرارها ،ومن ثمة فالعبرة فيها باجتماع الأموال لا باجتماع الأشخاص ، و لذلك فإن الشركة قد تطرح أسهمها للاكتتاب العام و يحق لأي شخص التقدم للاكتتاب في أسهمها [312].

#### ثانيا : مسؤولية الشريك فيها محدودة بأسهمه .

من أهم خصائص شركة المساهمة أن مسؤولية كل شريك عن التزامات الشركة محدودة بقدر ما يملكها من أسهم فيها ، و لعلى هذه الخاصية هي التي أدت إلى رغبة أصحاب المدخرات لتوظيف أموالهم في شراء الأسهم لأن كل مساهم لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة ، و لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية أو إلزامات التجار ، و لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاسه كالحال في شركات التضامن .

#### ثالثا : الحد الأدنى لعدد الشركاء .

[311] - مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص –شركات الأموال –أنواع خاصة من الشركات ، المرجع السابق ، ص 279.

[312] - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 265

وضع القانون الجزائري حدا أدنى لعدد الشركاء بنصه في الفقرة الثانية من نص المادة 592 من القانون التجاري على أنه :" و لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7) ، و على ذلك فإنه يجب أن يتوافر هذا الحد الأدنى من عدد الشركاء ، و لكن لم يستلزم النص أن يكونوا جميعهم من الأشخاص الطبيعيين ، الأمر الذي يجوز معه اشتراك الأشخاص المعنوية،في تأسيس شركات المساهمة .

**رابعا : رأس مال الشركة المساهمة " و جوب توافر حدا أدنى لرأس المال ".**

رأس مال الشركة المساهمة ، هو قلبها النابض و صمام أمانها و ضمانها ، ففي حين تكون مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص مسؤولية شخصية و تضامنية ، الأمر الذي يوفر الاطمئنان في التعامل مع هذه الشركات ، نجد في شركات المساهمة ، تتحدد مسؤولية الشريك بقدر ما يملكه من أسهم ، الأمر الذي يجعل لرأس المال في هذه الشركات أهمية كبيرة باعتبارها الضمان الوحيد للمتعاملين معها ، و التي تكون فغي مقدمة الأمور التي تسترعي نظر و اهتمام المشرع في المرحلة التأسيسية و بعدها ، و ذلك أمر طبيعي نظرا لقيام الشركة على الاعتبار المالي بوصفها النموذج الأمثل لشركات الأموال [313].

تنص المادة 594 من القانون التجاري الجزائري على :" يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري ، إذا ما لجأت الشركة علنية الادخار ، و مليون دينار في الحالة المخالفة "، و يجب أن يكون تخفيض رأس المال إلى مبلغ أقل متبوعا في أجل سنة واحدة ، بزيادة تساوي المبلغ المذكور في المقطع السابق ، إلا إذا تحولت في ظرف نفس الأجل إلى شركة ذات شكل أخر[314]، كما لا يجوز للشركة رد رأس المال إلى المساهمين أثناء ممارسة نشاطها ، حتى يظل رأس المال ثابتا في حده الأدنى على الأقل باعتباره الضمان العام للدائنين[315] .

و المقصود بهذه الطريقة هو التتابع في مراحل تكوين الشركة باللجوء إلى الجمهور في سبيل تكوين رأسمال الشركة فقد لا يكون للشركاء المؤسسين النصيب اللازم لإنشاء الشركة أي الحد الأدنى المطلوب قانونا[316] .

كما تتميز هذه الشركة في جمع رأسمالها عن طريق طرحه للاكتتاب العام كلما تأسست باللجوء العلني للادخار و هذا بسبب المشروعات الضخمة التي تقوم بها [317]، لذا اشترط المشرع ألا يقل رأسمال الشركة عن 5 ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة ما إذا لجأت الشركة إلى الاكتتاب العام و عن مليون دينار جزائري على الأقل إذا لجأت الشركة

---

313 ـ عباس مرزوق فليح العبيدي ، المرجع السابق ، ص 54

314 ـ عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 266.

315 ـ أحمد محرز ، المرجع السابق ،ص 231

316 ـ بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية " شركات الأموال " ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 17 .

317 ـ نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ( شركات الأموال ) ، المرجع السابق ، ص 14

إلى التأسيس المغلق أي التأسيس دون اللجوء العلني للادخار و الذي يقتصر تكوين رأسمال الشركة فيه على المؤسسين وفقا لنص المادة 596 من القانون التجاري .

و قد حرص المشرع على ضرورة الالتزام بهذا الحد الأدنى القانوني فإذا لم يصل إلى الحد القانوني وجب زيادته في ظرف سنة و إلا تحولت الشركة إلى شكل أخر من الشركات التجارية وإذا لم يصحح الوضع باكتمال رأسمال شركة المساهمة و بلوغه الحد القانوني أو تحويل الشركة جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء حل الشركة بعد أن يوجه إلى ممثلها إنذار بتسوية الوضع وفقا لنص المادة 596فقرة 2 من القانون التجاري.

كما لابد من التذكير أن العبرة في الأغلبية ليست بعدد الشركاء ، بل بقدر المساهمة في تكوين رأس مال الشركة ، فالمقصود بالأغلبية أغلبية رأس المال و ليس الأغلبية العددية ، و من ثمة فإنه يمكننا القول بأن الأقلية هي عبارة عن الفئة التي لا تتوفر على إمكانية أو سلطة اتخاذ القرار للأغلبية ، و هذه الأقلية ستضطر حتما لتلك القرارات التي تتخذها الأغلبية أو أن تتخذ قرار بالأغلبية و تتمرد عليه عن طريق التصويت المعاكس و هذا التعايش سيؤدي حتما إلى نوع من التعايش القسري بين فئتين متعارضتين ينتج عنه لا محال اصطدام بالتالي سيختل التوازن المنشود و تتعطل الحقوق المقررة لفائدة الأغلبية [318].

و على ذلك ، فإنه ينبغي على الجمعيات العامة و هي تؤدي وظيفتها في اتخاذ القرارات أن تتفادى خطر الوقوع في أحد محظورين هما : شل نشاط الشركة و عرقلة تسييرها نتيجة تحكم بعض الأقلية من ناحية ، و العدوان على حقوق الأقلية من ناحية أخرى.

أن سلطة الأغلبية في اتخاذ القرارات الخاصة بالشركة ليست سلطة مطلقة فهي رهينة بالتصرف في إطار ما يسمى " بمصلحة الشركة "، و هو ما يحاول المشرع الجزائري دوما على تكريسه و لو جزئيا عن طريق جملة التعديلات التي مست القانون التجاري

**خامسا : اسم و عنوان الشركة .**

أوجبت المادة[319] 593 من القانون التجاري الجزائري أن يكون لشركة المساهمة اسم يميزها ، و غالبا ما يكون هذا الاسم مستمدا من غرض الشركة ؛ و قد تتخذ الشركة عنوانا ليكسبها ذاتية خاصة ، و يميزها عن غيرها من الشركات المماثلة ، فنقول مثلا ( كانون –شركة مساهمة جزائرية للملاحة البحرية ، أو شركة عزابة للمنتوجات الحريرية ( شركة مساهمة جزائرية ) ، أو شركة الشمس لصناعة المصابيح الكهربائية –شركة مساهمة جزائرية ).

هذا و قد أوجب المشرع الجزائري أن يكون اسم الشركة مسبوقا أو متبوعا بذكر شكل الشركة أي عبارة شركة مساهمة ، و كذلك أوجب أن يذكر فيه مبلغ رأس مال الشركة ، و ما أوجبه المشرع الجزائري في هذا الخصوص ، ما هو إلا من باب التسهيل على المتعاملين مع

---

[318] - بشار فلاح ناصر الشباك ، المرجع السابق ، ص 58

[319] - تنص المادة 593 من القانون التجاري على :" يطلق على شركة المساهمة تسمية الشركة ، و يجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة و مبلغ رأسمالها ،يجوز إدراج إسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة ".

الشركة ، حتى يكونوا على علم بطبيعتها ، و على بصيرة من ضمانها العام باعتبار أن رأس مال الشركات المساهمة يمثل الحد الأدنى لهذا الضمان [320].

وقد أجاز المشرع الجزائري في ذات المادة السالفة الذكر إدراج اسم شريك واحد أو أكثر من الشركاء في تسمية الشركة ، و على ذلك فإنه يجوز في حالة تحول شركة من نوع أخر إلى شركة مساهمة ، فإنه يجوز للشركة الجديدة الاحتفاظ بالاسم التجاري الأصلي للشركة الأولى مع إضافة عبارة شركة مساهمة و مقدار رأس المال إلى العنوان فنقول مثلا : شركة الأشرف لتجارة الآلات الميكانيكية –شركة مساهمة جزائرية –رأس مالها 60000.00 دينار جزائري مثلا .

**الفرع الثاني : الإدارة المركبة لشركة المساهمة**

تتميز إدارة شركة المساهمة ، عن غيرها من أنواع الشركات الأخرى ، بسبب طبيعتها ، و كثرة عدد المساهمين فيها حيث لم يحدد المشرع الجزائري شأن غيره من المشرعين ، حدا أقصى لعدد المساهمين في شركة المساهمة ، الأمر الذي قد يصل فيه عدد المساهمين إلى الآلاف أو يزيد [321]، و جميعهم ملاك لرأس المال فيجب أن يشاركوا في الإدارة طبقا للقواعد العامة في الشركات .

فكيف يتسنى لهذا العدد الكبير من المساهمين مباشرة حقهم في الإدارة ؟من أجل ذلك تدخل المشرع بتنظيم هذه الشركات بنصوص أمرة .

حيث لم تعد نظرة المشرع إلى شركة المساهمة بأنها مشروع لجني الأرباح بل باعتبارها مشروعات ذات صلة وثيقة بالاقتصاد الوطني للدولة و تمس عن قرب مصالحها العليا ، و لم يكن هناك من مناص أمام المشرع سوى توزيع الإدارة بين هيئات متعددة على غرار ما يجري في تسيير و إدارة الدولة الديمقراطية ، فجعل للشركة جمعية عمومية تتداول أمور نشاطها و إدارتها ، كالبرلمان و المجالس الشعبية في الدولة ، و أوجب أن يكون لها مجلس إدارة يدير شؤونها كالحكومة بالنسبة للدولة ، لذا سنتناول عدد أعضاء مجلس الإدارة في التشريع الجزائري (أولا ) ، ثم نتناول مدة عضوية مجلس الإدارة ( ثانيا) ،

و أخيرا جعل للشركة مراقبين يعهد إليهم بفحص الدفاتر و الصندوق و المحافظة على أموال الشركة و مراقبتها و انتظام صحة الجرد و الموازنات ، و كذلك القيام بمراقبة دقة المعلومات المقدمة فيما يخص حسابات الشركة كما يجيز لهؤلاء المراقبين أن يجروا طيلة مدة السنة الرقابة و التحقيقات التي يرونها مناسبة و فقا لنص[322] المادة 678 من القانون التجاري و التي نتناول على أساسها ضمان الإدارة ( ثالثا ) .

---

320 ـ أحمد محرز ، المرجع نفسه ، ص 234.

321 ـ أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص ص 281-282

322 ـ تنص المادة 678 من القانون التجاري على :" يجب على الشركة أن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم كل المعلومات التالية و المضمنة في وثيقة أو أكثر :

**أولا : عدد أعضاء مجلس الإدارة .**

على أن تشكيل مجلس الإدارة لشركة المساهمة وفقا لنص المادة 610 من القانون التجاري على أنه يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل و من إثني (12)عشر عضوا على الأكثر ، و في حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربع و عشرين (24) عضوا ، وما عدا حالة الدمج الجديد ، فإنه لا يجوز أي تعيين جدد بالإدارة و لا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو استقبال أو عزل مادام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى إثني عشر (12) عضوا[323] .

أما إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي دون أن يقل عن الحد الأدنى القانوني ، وجب على مجلس الإدارة أن يتخذ الإجراءات اللازمة لتعيين العدد الناقص من الأعضاء و ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ خلو العضوية ، و تعرض التعيينات التي تمت من طرف المجلس ، على الجمعيات العامة العادية في أقرب اجتماع لها للتصديق عليها و بعد المصادقة عليها تعتبر المداولات و التصرفات التي يقوم بها المجلس بتشكيلته الجديدة ، أما إذا أهمل المجلس القيام بالتعيينات المطلوبة أو لم يستدعي الجمعية العامة للتصديق على هذه العيينات ، جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العمومية لإجراء التعيينات الشاغرة أو المصادقة عليها وفقا لنص المادة 618 من القانون التجاري [324].

و بلا شك تؤثر عملية الاندماج على مصير الشركاء أم المساهمين بالشركة المندمجة [325]،سواء كان الاندماج بطريق الضم أو المزج أو بطريق الانقسام حيث ينقلب هؤلاء المساهمون إلى مساهمين بالشركة الدامجة أو الجديدة أما المساهمون بالشركة فغالبا لا يؤثر

---

1-أسماء القائمين بالإدارة و المديرين العامين و ألقابهم و موطنهم ، أو عند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء الأشخاص أعمال تسيير أو مديرية و إدارة .

2-نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين .

3-عند الاقتضاء نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون و بيان أسبابها .

4-تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية

5-و إذا تضمن جدول الأعمال تسمية القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين أو عزلهم : أ-اسم و لقب و سن المرشحين و المراجع المتعلقة بمهنهم و نشاطاتهم المهنية طوال السنوات الخمسة الأخيرة ، و لا سيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى

[323] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 286

[324] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 284

[325] - أحمد بركات مصطفى ، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، العدد السادس عشر ، جمهورية مصر العربية ، 19994، ص 13

الاندماج على مركزهم في الشركة الجديدة [326]و هو ما حاول المشرع الجزائري على تنظيمه وفقا لقواعد تنظيمية خاصة تحكمها التعديلات التي مست القانون التجاري و بالأخص شركة المساهمة

و يهدف النظام القانوني لحوكمة الشركات التجارية إلى توجيه أعضاء مجلس إدارة الشركة بما يتفق و الدور الذي أنيط بها في إطار تحقيق الهدف من الشركة و يصار إلى ذلك إعادة تشكيل الإدارة بطريقة يحسن معها تحقيق المصالح الأساسية للشركة [327]

**ثانيا : مدة عضوية مجلس الإدارة .**

تستمر عضوية مجلس الإدارة، بمقدار الفترة التي يحددها القانون الأساسي للشركة دون أن تتجاوز ست سنوات (06) سنوات إذا كان تعيين عضو مجلس الإدارة من قبل الجمعية العمومية ، أما إذا كان تعيين العضو بموجب القانون الأساسي فيجب أن لا تزيد العضوية عن ثلاث سنوات (03) ، على أنه يجوز إعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة لفترة ثانية ، ما لم ينصص القانون الأساسي للشركة على نص يقضي بخلاف ذلك ، و يجوز عزل مجلس الإدارة في أي وقت من طرف الجمعية العامة العادية و هو ما نص عليه المشرع بموجب المادة[328] 613 من القانون التجاري .

**ثالثا : ضمان الإدارة .**

تقضي المادة 619 من القانون التجاري بأنه يجب على مجلس الإدارة أن يملك عددا من الأسهم تمثل على الأقل 20 % من رأس مال الشركة ، و تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال الإدارة و بما فيها الأعمال الخاصة فقط بأحد أعضاء مجلس الإدارة ، و هذه الأسهم تكون غير قابلة للتصرف فيها ، فإذا لم يملك القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه العدد المطلوب من الأسهم ، أو إذا فقدها أثناء فترة عضويته ، فإنه يعتبر مستقيلا بصفة تلقائية إذا لم يصحح وضعيته خلال ثلاثة أشهر ، و السبب الذي من أجله نص المشرع الجزائري على هذا الضمان هو حث عضو مجلس الإدارة على العناية بشؤون الإدارة ، مادامت له مصلحة خاصة في الشركة ، فيستفيد من نجاحها و ازدهارها ، و يضار بفشلها و كسادها .

و قد اعتنى المشرع الجزائري بهذا الضمان و اهتم به ، فنص في المادة 261 من القانون التجاري على أن يسهر مندوبي الحسابات على التأكد من هذا الضمان ، و عليهم واجب التبليغ على كل مخالفة بموجب تقريرهم السنوي الذي يرفعونه إلى الجمعية العامة [329].

---

[326] - بشار فلاح ناصر الشباك ، المرجع السابق ، ص 119

[327] - عمار حبيب جهلوك ، المرجع السابق ، ص 123

[328] - تنص المادة 613 من القانون التجاري على :" يجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت ".

[329] - أحمد محرز ، المرجع السابق، ص 285.

أما في حالة استقالة عضو من مجلس الإدارة و قبول استقالته و حلول عضو أخر محله ، أو في حالة الوفاة ، فإنه يجوز له أو لذويه التصرف في أسهم الضمان التي يملكها ، و يعود لها خصيصة التداول ، اعتبارا من تاريخ تصديق الجمعية العامة العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة و المتعلقة بفترة العضوية و هو ما نص عليه المشرع بموجب نص[330] المادة 620 من القانون التجاري الجزائري .

**الفرع الثالث : اختصاصات مجلس إدارة شركة المساهمة و مسؤوليته .**

لمجلس الإدارة سلطات واسعة [331]، من أجل القيام بمهامه في تنفيذ سياسة الشركة و تحقيق أغراضها ، و الواقع عملا هو أن مجلس الإدارة هو المحرك الفعلي و القانوني لإدارة الشركة و لا يحد من سلطاته في اتخاذ قرارات الإدارة ، إلا وجود نص في القانون و هو ما سنتناوله في إطار اختصاصاته (أولا) ، على أن هذه الصلاحيات التي أقرها له المشرع قد تنجم عنه بعض الأخطاء التي يمكن أن تقع نتيجة المسؤولية الملقاة على عاتقهم و التي ترتب عنها مسؤولية قانونية عن الإخلال بمهامهم سنتطرق إليها في (ثانيا) .

**أولا : اختصاصات مجلس الإدارة .**

أجاز المشرع لمجلس الإدارة مباشرة جميع التصرفات التي تقتضيها غرض الشركة دون التفرقة بين أعمال الإدارة و بين أعمال التصرف ، و هو ما نص عليه المشرع وفقا لنص المادة 222 من القانون التجاري التي تنص على :"يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة ، و يمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة و مع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين "، و على هذا فإن مناط ضبط سلطات مجلس الإدارة هو أهمية العمل بالنسبة للشركة من حيث مدى ملاءمته لظروفها المالية و الاقتصادية و مقدار ارتباطه أو تناسبه مع أغراضها و أهدافها ، لوجود مجموعة من المبررات و الأهداف ومنها حماية الغير حسن النية ، و لتفعيل حماية خاصة لشركات المساهمة ،وكذا السماح بإصدار الكفالات و الضمانات باسم الشركة ، أيضا تناولنا إقرار حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة [332] .

**1-لتكريس حماية الغير حسن النية :** لقد أراد المشرع الجزائري حماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة ،في حالة تجاوز مجلس الإدارة سلطاته ، فقضى في [333]المادة 623 من

---

330 - تنص المادة 620 من القانون التجاري على :" يجوز للقائم بالإدارة السابق أو لذوي حقوقه استرجاع حرية التصرف في أسهم الضمان ، بمجرد مصادقة الجمعية العادية على حسابات السنة المالية الأخيرة و المتعلقة بإدارته " .

331 - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 286.

332 - مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص –شركات الأموال –أنواع خاصة من الشركات ، المرجع السابق ، 288.

333 - تنص المادة 623 من القانون التجاري على :" تلتزم الشركة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا تتصل بموضوع الشركة ، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع ، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف و من المستبعد أن يكون نشر القانون الأساسي وحده كاف لإقامة هذه البينة .
لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحد من صلاحيات مجلس الإدارة ".

القانون التجاري ، على أن تلتزم الشركة في العلاقات مع الغير ، حتى بأعمال مجلس الإدارة التي لا علاقة لها بموضوع الشركة [334]،إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن هذا العمل قد تجاوز غرض الشركة و موضوعها ، أو إذا ثبت من الظروف أنه لم يكن يجهل بهذا التجاوز ، و قد أكد المشرع الجزائري حمايته للغير بنصه في المادة المذكورة .

على أن نشر القانون الأساسي للشركة لا يكتفي بذاته أن يكون قرينة قاطعة على علم الغير باختصاصات مجلس الإدارة و فضلا عن ذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 623 على أنه :" لا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدد تفويضات مجلس الإدارة ، الأمر الذي يتأكد منه أن المشرع الجزائري يعتنق النظرية التنظيمية للشركة ، حيث ينظر إلى أحكامها كمجموع قانوني من القواعد الأمرة التي قررها المشرع لمصلحة التجارة [335]، إذ أنه بمقتضى هذا النص فإنه ينظر إلى مجلس الإدارة على أنه عضوا في جسم الشركة له بحكم القانون صفة تمثيلها في التعامل طبقا لأحكام القانون لا مجرد وكيل عن المساهمين تتحدد سلطته بعقد الوكالة .

بحيث أنه حول لمجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة [336]، بحيث إذا تجاوز حدود هذه الوكالة فقد صفته في إلزام الشركة و ذلك لأن مجلس الإدارة في نظر أحكام القانون التجاري الجزائري ، يعتبر نائبا قانونيا Représentant Légal عن الشركة يحدد القانون سلطاته .

**2- لتفعيل حماية خاصة لشركات المساهمة :**

رغبة من المشرع في تأطير و تفعيل ضمان حماية خاصة لشركات المساهمة من الوقوع في العجز و الحد من التجاوزات الممكن حصولها من أي طرف كان خصها بنظام المراقبة الداخلي و الخارجي حيث تمارس الرقابة الداخلية من طرف مجلس المراقبة (أ) ، أما الرقابة الخارجية فتمارس من طرف محافظ الحسابات (ب) .

**أ- الرقابة الداخلية : مجلس المراقبة**

يعد أحد أجهزة شركات المساهمة إلى جانب مجلس المديرين في النوع من شركات المساهمة التي اختار المساهمين فيها تبني هذا النمط من التسيير [337]، تحتاج مراقبة حسابات الشركة إلى متخصص على درجة معينة من الخبرة و الكفاءة ، نظرا للتطورات الحديثة في علوم المحاسبة ، لذلك رأى المشرع الجزائري ، كغيره من المشرعين أن يتولى وظيفة المراقبة على حسابات الشركة ، نيابة عن المساهمين سواء أكان شخص أو مجموعة من الأشخاص ، اشترط فيهم ضمان الكفاءة و النزاهة في هؤلاء المراقبين ، و خبرتهم الدقيقة حتى يؤدوا

334 - عمار عمورة ، المرجع السابق ،ص 291.
335 - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 287.
336 - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 81
337 - محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 132.

أعمالهم على أتم وجه [338]، إذ أن وظيفته الأساسية هي أنه يحمي رأس المال المستثمر في الشركة من سوء الاستعمال من قبل الإدارة ، و ذلك من خلال صلاحياته القانونية في تعيين و إعفاء و مكافأة الإدارة العليا .[339]

و تمارس الرقابة الداخلية في شركة المساهمة من خلال مجلس المراقبة ، الذي أقره المشرع وجوبا في القانون الأساسي لشركات المساهمة الذي يتولى الرقابة على مجلس المديرين و على تسييره لإدارة الشركة التجارية ، إذ أن هذا الأخير يمارس مهمة المراقبة الدائمة على الشركة ، و يقوم في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ، و يمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته [340]،و يقدم مجلس المديرين مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل و عند نهاية كل سنة مالية تقريرا لمجلس المراقبة حول تسييره .

و تنحصر مهمة مجلس المراقبة في الرقابة الدائمة على سير أعمال الشركة من طرف مجلس المديرين بمعنى أنه يراقب مجلس المديرين ، إذ أنه تكمن المهمة الأساسية لمجلس المراقبة في الرقابة الدائمة للشركة حسب نص المادة 654 من القانون التجاري ، من خلال فرض ضرورة حصول مجلس الإدارة على الترخيص المسبق من مجلس المراقبة في إبرام كل العقود و هو ما أكدته نص المادة 670 من القانون التجاري :" كل اتفاقية تعقد بين شركة المساهمة و شركة أخرى أو أحد أعضاء مجلس الإدارة ..إلى ضرورة الحصول على الترخيص المسبق من طرف مجلس المراقبة ".

أيضا فقد قام المشرع بالنص عليها و تفعيلها ضمن أحكام قانون النقد و القرض و بالأخص في مجال الرقابة المصرفية للتأكد من قيام و إلتزام المؤسسات المصرفية بالأنظمة و القوانين البنكية ، و هو ما نص عليه المشرع بنص المادة 2فقرة م من نظام 11-08 و المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية[341] .

**ب-الرقابة الخارجية : رقابة محافظي الحسابات .**

تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات ( محافظ للحسابات ) ، أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني ، يخضعون

---

[338] - أحمد محرز ، المرجع نفسه ، ص 311.

[339] - طباع نجاة ، المرجع نفسه ، ص 86

[340] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 296

[341] - النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 ، و المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، ج ر ، العدد 47 ، الصادرة في 26-08-2012 تلغي أحكام النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 ، و المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، ج ر ، العدد84 ، الصادرة بتاريخ 18-12-2002، و التي بموجبها منح هيئة التداول سلطة تجديد تشكيلة و مهام و كيفية سير لجنة التحقيق

للقانون[342] رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد .

تتمثل مهمتهم في التحقيق في الدفاتر و الأوراق المالية للشركة و في مراقبة انتظام حسابات الشركة و صحتها [343]، وفقا للالتزامات العامة التي على عاتق المؤسسات [344]،كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة ، كما يقومون بالإطلاع على مناصب الموازنة و الوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرونها ضرورة إدخال تغييرات عليها بتقديم كل الملاحظات الضرورية حول الطرق التي يتم بها تقييم إعداد الوثائق و كذا مجمل النتائج التي تسفر عنها الملاحظات و التصحيحات الخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة مع نتائج السنة المالية السابقة أيضا مراجعة ميزانية الشركة و التحقق من الدفاتر و الأوراق المالية للشركة و مدى انتظام حساباتها و صحتها ، مع ضرورة إعداده لتقرير يرفع إلى الجمعية العامة للمساهمين يثبت فيه ملاحظاته حول صدق الميزانية و سلامة إجراءات الجرد و يبين ما اكتشفه من مخالفات [345] .

**3- السماح بإصدار الكفالات و الضمانات باسم الشركة:**

أجاز القانون بنص المادة624 من القانون التجاري لمجلس الإدارة أن يأذن لرئيسه بإعطاء الكفالات و الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود المبلغ الذي يحدده لذلك ، و يحدد الإذن الحد الأقصى لمبلغ الضمان المسموح به ، حتى يسهل لرئيس مجلس الإدارة إبرام العقود و الالتزامات التي تقتضيها مصلحة الشركة ، غير أنه في حالة ما إذا تجاوز الالتزام الحد الأقصى لمبلغ الضمان فإنه يجب الحصول على إذن بزيادة الضمان من مجلس الإدارة وفقا للفقرة الثانية[346] من نص المادة 624 من القانون التجاري السالف الذكر .

و لكن لا يجوز أن تتجاوز مدة الإذن سنة واحدة مهما كانت الالتزامات المضمونة و التي نص عليها المشرع وفقا لأحكام الفقرة الثالثة من نص المادة 624 من القانون التي تنص على

---

[342] - القانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 جوان 2010 ، المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30ديسمبر 2013 ، و المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر، العدد 68.

[343] - بن جميلة محمد ، مسؤولية محافظي الحسابات في مراقبة شركة المساهمة ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2011، ص 15

[344] - Nour.EddineTerki, op.cit, p 136.

[345] - و فقا لمقتضيات نص المادة 751مكرر 4 من القانون التجاري ، المرجع السابق

[346] - تنص المادة 624 من القانون التجاري على :" يجوز لمجلس الإدارة ، أن يأذن لرئيسه أو للمدير العام حسب الحالة بإعطاء الكفالات و الضمانات الاحتياطية أو الضمانات باسم الشركة في حدود كامل المبلغ الذي يحدده .
و يمكن أن يحدد كذلك في ذلك الإذن عن طريق الالتزام مبلغا لا يمكن أن تتجاوزه قيمة الكفالة أو الضمان الاحتياطي أو الضمان الذي تعطيه الشركة ".

: " و لا يمكن أن تتجاوز مدة الأذون المشار إليها في الفقرة 3 أعلاه سنة واحدة مهما كانت مدة الالتزامات المكفولة أو المضمونة احتياطيا أو المضمونة ".

و خلافا لأحكام الفقرتين 2 و 4 ، يجوز أن يؤذن لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات للإدارات الجبائية و الجمركية دون تحديد المبلغ أو مدته[347] ، و الحكمة واضحة من هذا الاستثناء ، و هي أن الإدارات المالية و الجمركية و المصالح الحكومية التابعة للدولة تحكمها القوانين و اللوائح ، و تنأى عن التلاعب الأمر الذي لا يهدد أموال الشركة بالضياع ، و لتيسير تعامل الشركة مع الغير فقد أجاز القانون وفقا للفقرة[348] 4 من المادة 624 من القانون التجاري على أنه لرئيس مجلس الإدارة أن يفوض سلطته في إعطاء الضمان طبقا للأحكام المشار إليها .

**4 – إقرار حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة :**

حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة حتى يقوى ائتمانها و يزيد من نشاطها ، نص المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من نص المادة 624 على أنه إذا أعطى رئيس مجلس الإدارة ضمانا للغير يتجاوز الحد المعين المصرح له به فلا يحتج بهذا التجاوز على الغير الذي لا علم له بذلك ، إلا إذا كان مبلغ الالتزام المضمون يتجاوز وحده إحدى الحدود القصوى المنصوص عليها بقرار مجلس الإدارة [349]الصادر طبقا للأحكام السابق ذكرها

كما تلتزم الشركة بتنفيذ التعهدات المتخذة باسمها لحساب حماية الغير كونه يتعامل مع شخص معنوي[350] ، و هو المقرر بموجب نص المادة 638 من القانون التجاري التي تنص على :" يتولى مجلس الإدارة تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة و يمثل الشركة في علاقاتها مع الغير ، مما يعني أن تحمل أخطاء المسير تكون على عاتق الشركاء و ليس على عاتق الغير ، على أساس أن هذا الأخير يتعامل مع شخص معنوي[351] مستقل.

حيث يمكن للغير مقاضاة الشخص المعنوي عن الأخطاء المرتكبة أثناء التسيير ، على أساس أن المسير يعمل باسم الشخص المعنوي و لحسابه ، و هو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 23 منه على :" يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة تجاه الشركة أو الغير ، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة ، و إما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم ".

---

[347] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 291.

[348] - تنص المادة 624 فقرة 4 من القانون التجاري على :" و خلافا لأحكام المقطعين 2و4 ، أعلاه يجوز أن يؤذن لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام بإعطاء الكفالات أو الضمانات الاحتياطية أو الضمانات للإدارات الجبائية دون تحديد المبلغ أو المدة ".

[349] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 288.

[350] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 89.

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

**ثانيا : مسؤولية رئيس و أعضاء مجلس الإدارة عن الإخلال بالمهام الموكولة لهم .**

لم يكتف المشرع بما ورد من قواعد عامة في المسؤولية المدنية و الجزائية ، بل تعرض لهاتين المسؤوليتين حتى في أحكام القانون التجاري [352]، فبالنسبة للمسؤولية المدنية تعرضت لها المواد من 715مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 و هذا عن كل الأخطاء التي يرتكبها المؤسسون أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين و حتى مجلس المراقبة التي ينتج عنها أضرار للشركة ذاتها أو للمساهمين أو للغير[353] .

و إذا كان من الجائز توجيه دعوى المسؤولية المدنية إلى رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ، فإن المشرع الجزائري أجاز توجيه دعوى المسؤولية إلى مجلس الإدارة كمجموع إذا صدر منه قرار يتضمن مخالفات قانونية ، و ذلك حسب نص المادة 693 من القانون التجاري التي تنص على :" يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو التضامن حسب – الحال تجاه الشركة أو الغير أما عن المخالفات الماسة بالنصوص التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة و إما عن خرق القوانين الأساسية أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم [354].

أما إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال فإن المحكمة هي التي تقوم في هذه الحالة بتحديد حصة كل واحد في تعويض الضرر [355] ، و يجوز لكل من لحقه ضرر بسبب قرار مجلس الإدارة الخاطئ رفع دعوى المسؤولية سواء كان من المساهمين أو الشركة ذاتها أو الغير ، إذا كان من شأن الخطأ الذي صدر منهم إلحاق ضرر خاص به ، لكن حق المساهم في رفعها يرتبط ببقاء حق رفعها قائما[356] ، مع إخطاره بشأن عزمه على رفع الدعوى و هو ما نص عليه المشرع وفقا لنص المادة 715 فقرة 25 من القانون التجاري .

أيضا فإن أعضاء مجلس الإدارة يسألون مسؤولية جنائية عن الأفعال التي يرتكبونها متى كان الفعل يشكل ضمن الإطار القانوني رشوة أو تزوير أو أي عمل من الأعمال المجرمة وفقا لنظام الشركات ، و تشمل العقوبة كل من وقع على هذه الوثائق أو وزعها مع علمه بذلك (أعضاء مجلس الإدارة و المؤسسين و محافظ الحسابات ) و هو ما نص عليه المشرع وفقا لنص[357] المادة 800 من القانون التجاري .

---

[352] - نادية فضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 253

[353] - أحمد محرز ، المرجع السابق ، ص 294.

[354] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 293.

[355] - عمار عمورة ، المرجع نفسه ، ص 293.

[356] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 80.

[357] - يعاقب بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 200.00د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

1-كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش .

2-المسيرون الذين تعمدوا توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد مغشوش

## المبحث الثالث : الشركات المختلطة .

الشركة المختلطة هي الشركة التي تجمع بين المعيار الشخصي و المالي في أن واحد ، و بالتالي فهي تخضع لنظام مزدوج من حيث القواعد التي تحكمها في تجمع بين خصائص شركة الأموال و تخضع في أحيان أخرى لخصائص شركة الأشخاص [358] ، و تتمثل أساسا في شركة التوصية بالأسهم ( المطلب الأول ) ، و شركة ذات المسؤولية المحدودة ( المطلب الثاني ) .

### المطلب الأول : شركة التوصية بالأسهم .

تعد شركة التوصية بالأسهم من الشركات ذات الطابع المختلط و الذي يغلب عليه الطابع المالي وهي تعد من الشركات القليلة الانتشار في الجزائر ، و يعود أساس هذا الإحجام إلى عدم معرفة إيجابيات هذا النوع من الشركات التجارية ، أو إهمالها من طرف رجال الأعمال [359] .

أدخلت شركة التوصية بالأسهم في القانون التجاري الجزائري عن طريق المرسوم التشريعي 93-08 ، و تصنف ضمن شركة الأموال لأنها تقوم على الاعتبار المالي فهي أقرب إلى شركة المساهمة من ناحية تكوين رأسمالها الذي يقسم إلى أسهم قابلة للتداول ،و هو ما كرسه المشرع ضمن نصوص المادة[360] 715 من القانون التجاري ، فهي تقوم على أنها تقوم على فريقين من الشركاء ( الفرع الأول) ،على أن ندرس الخصائص التي أقرها القانون لهذه الشركة بميزاتها الخاصة التي تتمتع بها ( الفرع الثاني ) .

---

3-المسيرون الذين قاموا عمدا للشركاء و لو مع عدم وجود توزيع للأرباح ميزانية غير صحيحة لإخفاء الوضع الحقيقي للشركة

4-المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة .

[358] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 96

[359] - بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية " شركات الأموال " ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 162. .

[360] - تنص المادة 715 ثالثا من القانون التجاري على :" عندما يتم إكتتاب الأسهم أو حيازتها من شخص يتصرف باسمه لحساب الشركة ، يتعين على هذا الشخص تسديد قيمة الأسهم بالتضامن مع المؤسسين أو حسب الحالة ، مع أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ".

**الفرع الأول : ثنائية تركيبة شركة التوصية بالأسهم .**

إن التركيبة المميزة التي تؤطر شركة التوصية بالأسهم ، جعل منها لها طابع خاص فهي تتكون من شركاء متضامنين و شركاء موصين بمعنى أن شركة التوصية بالأسهم هي عبارة عن شركة تضامن بالنسبة للشركاء المتضامنين و شركة مساهمة بالنسبة لحمالة الأسهم ، و لعلى أهم ميزة تمتاز بها هذه الأخيرة هو أن الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم يمكن أن يقدم عمله كحصة في الشركة إلا أنه لا تدخل في رأسمال الشركة لعدم قابليتها للحجز عليها ، كما قد يكتتب الشريك المتضامن في أسهم الشركة عند تكوينها أو عند زيادة رأسمالها ، و في هذه الحالة تجمع بين صفتي الشريك المتضامن و الشريك المساهم ، و تكون له نفس الحقوق المقررة للمساهمين ماعدا الحق في أن يكون عضوا بمجلس المراقبة .

**الفرع الثاني : خصائص شركة التوصية بالأسهم .**

للطابع الإزدواجي الذي أقره المشرع في التركيبة الخاصة بشركة التوصية البسيطة ميزة خاصة في تحديد المركز القانوني للشركاء و هو ما سنتناوله (أولا ) ، على أن هذه القواعد السالفة الذكر تأثر على تكوين شركة التوصية بالأسهم ( ثانيا) ، وكذا من حيث إدارتها ( ثالثا) .

**أولا : دراسة المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة .**

نظرا للتركيبة المزدوجة لشركة التوصية بالأسهم و التي تتكون من نوعين من الشركاء ، شركاء متضامنين ، و شركاء موصين ، فإن تكوينها ينجم عنه في :

1- **الشركاء المتضامنين** : و هم في ذات المركز القانوني للشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة ، فهم مسؤولون مسؤولية تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة و يكتسبون صفة التاجر ، و يحق لهم إدارة الشركة ، و تندرج أسمائهم في عنوان الشركة و لا تنتقل حصصهم بالوفاة إلى الورثة و لا يجوز التنازل عنها للغير .

أما بالنسبة لعنوان الشركة ، فيتألف من اسم أحد الشركاء المتضامنين أو أكثر ، و لا يتم ذكر أسماء الشركاء الموصين في عنوان الشركة ، و هو ما نص عليه المشرع وفقا للمادة[361] 715 ثالثا فقرة 2 من القانون التجاري و إذا دخل اسم أحد الشركاء الموصين في عنوان الشركة فيلتزم من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة ، و سبب عدم ذكر أسماء الشركاء الموصين راجع لكون مسؤولياتهم محدودة بقدر الحصة المقدمة في رأس مال الشركة ، بموجب القانون الأساسي للشركة [362].

---

[361] - تنص المادة 715 ثالثا من القانون التجاري في فقرتها الثالثة على أنه :" تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة ، و شركات المساهمة باستثناء المواد 610 إلى 673 المذكورة أعلاه ، على شركات التوصية بالأسهم مادامت لا تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في هذا الفصل "

[362] - محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص 136.

2- **الشركاء الموصون :** و يسألون عن ديون الشركة بقدر حصتهم في رأس مال الشركة ، و هم من حمالة الأسهم بمعنى أنهم موجودون في ذات المركز القانوني للشركاء المساهمين فحصصهم تمثل بأسهم قابلة للتداول و تنتقل ملكيتها بالوفاة و لا يحق لهم التدخل في الإدارة و لا يذكر اسمهم في اسم الشركة و لا يكتسب الشركاء الموصون صفة التاجر ".

**ثانيا : تكوين شركة التوصية بالأسهم .**

تنص المادة 715 ثالثا تجاري بقولها تؤسس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأس مالها مقسما إلى أسهم ، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر و مسؤول دائما و بصفة متضامنة عن ديون الشركة و ديون الشركاء الموصين الذين لهم صفة المساهمين و لا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم ، و لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة [363].

ونصت نفس المادة في الفقرة الأخيرة على ما يلي : " تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة و شركات المساهمة باستثناء المواد 610إلى 673 من القانون التجاري المذكورة أعلاه على شركات التوصية بالأسهم مادامت لا تتطابق مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها .

و تتحدث المواد من 610 إلى 673 على إدارة شركة المساهمة و تسييرها ، و تعد شركة التوصية بالأسهم من الشركات التجارية بحكم شكلها و مهما كان موضوعها فتكتسب الشخصية المعنوية و تخضع لنفس القواعد المطبقة على الشركات الأخرى سواء من حيث الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة ، و كذلك الأركان الشكلية فيجب شهرها و تودع نسخة من عقد الشركة بالمركز الوطني للسجل التجاري.

**ثالثا : إدارة شركة التوصية بالأسهم .**

لقد أناط المشرع بالشريك المتضامن دون سواه إدارة شركة التوصية بالأسهم فلم يسمح بها للشريك المساهم [364]حيث تمنع المادة 715 ثالثا 2 و 3 على الشريك المتضامن أن يكون عضوا في مجلس المراقبة الذي يتكون من 3 مساهمين على الأقل ، كما لا يجوز لهم أن يشاركوا في تعيين أعضاء مجلس المديرين ، مما يعني أنه تم الفصل بين وظيفة التسيير المسندة للشريك المتضامن ووظيفة مراقبة الإدارة المسندة للشريك الموصي ، حيث لا يتحمل أعضاء مجلس المراقبة أية مسؤولية تتعلق بأعمال التسيير و النتائج المترتبة عنها ، فمجلس المراقبة يتمتع بنفس سلطات مندوبي الحسابات الذين تتولى الجمعية العامة العادية ، حيث يقتضي ذلك تعديل القانون الأساسي موافقة كل الشركاء المتضامنين و لأغلبية ثلثي رأس مال الشركاء الموصين.

363 - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 318.
364 - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 99.

يتضح أن شركة التوصية بالأسهم تسير من قبل مسير واحد أو عدة مسيرين ، و أن المسيرون الأولون يعينون بموجب القانون الأساسي ، و تعين الجمعية العادية المسير أو المسيرين بموافقة كل الشركاء المتضامنين ، و المسير يمكن أن يكون شريك أم لا و في حالة ما إذا كان شريك يجب أن يختار من بين الشركاء المتضامنين ، و يمكن عزل المسير وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون ، كما يجوز لأي شريك الالتجاء إلى القضاء بطلب عزل المسير إذا توافر مبرر شرعي [365].

و يتمتع المسير بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف ، كما أن المسير يخضع لنفس الالتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة شركة المساهمة ، و في إطار العلاقات مع الغير تلتزم الشركة حتى بأعمال المسير التي لا تخضع لموضوع الشركة إلا إذا توصلت إلى إثبات أن الغير كان على إطلاع بأن نشاط المسير بعيد عن موضوعها أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استثناء أن مجرد نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة و تكون بنود القانون الأساسي التي تحد من سلطات المسير و المترتبة عن هذه المادة غير قابلة للمعارضة من الغير وفقا لنص المادة 715ثالثا 4 من القانون التجاري .

أما عن مجلس المراقبة فهو يتكون من ثلاثة مساهمين على الأقل يعينون من قبل الجمعية العامة العادية وفقا للشروط المحددة في القانون الأساسي ، و لا يجوز أن يكون الشريك المتضامن عضوا في مجلس المراقبة و ذلك تحت طائلة بطلان تعيينه ، كما لا يجوز للمساهمين الذين لهم صفة شريك متضامن أن يشاركوا في تعيين أعضاء مجلس المراقبة و تكون القواعد المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة بشركات المساهمة و مدة مهمتهم قابلة للتطبيق وفقا لنص المادة 715 ثالثا فقرة 2 من القانون التجاري ، و التي تكون بناء على تقدم تقارير للجمعية العامة العادية سنويا يشير فيه إلى المخالفات و الأخطاء الموجودة في الحسابات السنوية .

أما بالنسبة لتعديل القانون الأساسي للشركة فتنص المادة 715 ثالثا فقرة 8 من القانون التجاري على أن تعديل القانون الأساسي يقتضي موافقة كل الشركاء المتضامنين و لأغلبية ثلثي رأس مال الشركاء الموصين ، يثبت المسيرون تعديل القانون الأساسي المترتب عن زيادة رأس المال .

أما بالنسبة لتحويل شركة التوصية إلى شركة مساهمة [366]، فإنه تقرر الجمعية العامة غير العادية بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين ، تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وفقا لنص المادة 715 ثالثا فقرة 10 من القانون التجاري .

365 - عمار عمورة ، المرجع نفسه ، ص 319.
366 - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 321.

**الفرع الثالث : انقضاء شركة التوصية بالأسهم .**

تنقضي شركة التوصية بالأسهم بنفس الأسباب التي تنقضي بها الشركات العامة ، و بما أن الشركة تتكون من شركاء متضامنين ، فتنقضي بوفاة أحد الشركاء المتضامنين أو بالحجر عليه أو إفلاسه ، مالم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك ، أما خروج الشريك المساهم أو وفاته أو الحجر عليه أو إفلاسه فلا أثر له في انقضاء الشركة .

**المطلب الثاني : الشركة ذات المسؤولية المحدودة** .

إن الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي من أصل ألماني و تعد نمط جديد من الشركات التي تمت استحداثها[367] ، و قد أدخلها المشرع الفرنسي في شهر مارس 1927 بعد استرجاع فرنسا مقاطعة الألزاس و اللورين ، ثم عمم هذا النوع من الشركات على كافة القطر الفرنسي ، و كانت الحاجة الاقتصادية ماسة لإدخال هذا النوع من الشركات إلى التشريع الفرنسي [368].

أدخلها المشرع التونسي بموجب القانون التجاري المعدل بموجي القانون 59-129 ل 5 أكتوبر 1959 ،و الذي دخل حيز التنفيذ في 1جانفي 1959 و الذي دخل حيز التنفيذ في 1 جافني 1960 في إطار جزأرة القانون الجزائري ، تم اعتماد هذا النوع من الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري في الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري[369] .

هذا وقد كانت الحاجة الاقتصادية ماسة لإدخال هذا النوع من الشركات إلى التشريع الفرنسي ، لأن الشركات ذات المسؤولية المحدودة تلائم استغلال المشروعات الصغيرة و المتوسطة الحجم و التي لا تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة و لا تستلزم وجود شريك متضامن مسؤول مسؤولية شخصية كما هو الحال في شركات الأشخاص[370] و لا تحظر على الشريك التدخل في أعمال الإدارة متى كانت مسؤولية محدودة كما هو عليه الحال في شركة التوصية ، إذ أن هناك من الفقه من يعتبر أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي في مركز وسط تجمع مابين شركة التضامن و التي تمثل النموذج الأمثل لشركة الأشخاص ، و شركة المساهمة التي تمثل النموذج الأمثل لشركة الأموال و هو طابع مركب خاص طالما نجده في أنواع أخرى من الشركات التجارية ، إذ أنها في الأصل تتكون من شريكين أو أكثر ، و لا يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريك ، لكن استثناء أجاز المشرع إنشاء شركة ذات

---

367 - هشام مصطفى محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 119.

368 - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 325.

369 - بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية " شركات الأموال " ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص 108 .

370 - عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 499.

مسؤولية محدودة بشخص واحد [371]، بحيث أنه لا يقع تداول السندات الممثلة لرأسمالها بحرية [372] .

و نظرا لأهمية هذه الشركة على الواقع العام ، سواء أكان بين الشركاء أو على الغير ، لأنها تستجيب لحاجة جدية للمعاملات و تتضمن مزايا واضحة للشركاء [373]، فقد أعطى لها المشرع مجموعة من الأليات التي يتم بها عمل هذه الشركة ، لذا سنتناول خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة و طبيعتها القانونية ( الفرع الأول) ، على أن أليات مراقبة الشركة ( الفرع الثاني) .

**الفرع الأول : خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة و طبيعتها القانونية .**

تنفرد الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الشركات ، لكونها تجمع بين أحكام شركات الأشخاص و شركات الأموال (أولا) ، إلا أن تحديد الإطار القانوني لخصائصها يحتاج إلى ضرورة تحديد أليات التسيير التي تقوم عليها هذه الأخيرة (ثانيا) .

**أولا : خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة .**

من أهم الخصائص التي تقوم عليها شركة المسؤولية المحدودة ما يلي :

-الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي عبارة عن شركة تجارية بسبب الشكل يجب أن لا يزيد فيها عدد الشركاء عن (20) شريكا و هو ما نص عليه المشرع بنص المادة[374] 590 من القانون التجاري .

-لا يسأل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ديونها إلا بقدر الحصة المقدمة في رأسمال الشركة وفقا لنص[375] المادة 564 من القانون التجاري ، و تحديد مسؤولية كل شريك في الشركة هو الذي يميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن شركة التضامن ، حيث يسأل الشريك في شركة التضامن كما سبق أن علمنا على وجه الإطلاق في جميع ذمته المالية و على وجه التضامن و بالتالي يحق له أن يقدم عمله كحصة في الشركة في حين أن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يحق له أن يقدم عمله كحصة للشركة كما هو عليه الحال في شركة المساهمة .

---

371 - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 101.

372 - أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 115.

373 - مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص –شركات الأموال –أنواع خاصة من الشركات ، المرجع السابق ، ص 412.

374 - تنص المادة 590 من القانون التجاري على :" لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة عشرين شريكا ، و إذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرون شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة ، و عند عدم تنحل الشركة مالم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل ".

375 - تنص المادة 546 من القانون التجاري السالف الذكر على :" يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة و كذلك عنوانها أو اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي ".

-لا يجوز تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ، كما لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول و ذلك بخلاف شركة المساهمة و شركة التضامن ، و هو ما نص عليه المشرع بنص المادة 569 من القانون التجاري و التي تنص على :" يجب أن تكون حصص الشركاء اسمية و لا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول ".

كما أنه يجب إفراغ التنازل عن الحصة بمحرر رسمي ، و لا يسوغ الاحتجاج على الشركة أو الغير بهذا التنازل إلا بعد إعلان الشركة به أو قبولها كما هو عليه الحال في شركة التضامن .

-ويقضي هذا الوضع تحريم تداول الحصص و تقييد حق التنازل عنها لكي لا يقتحم الشركة أشخاص قبل أن يعرفهم الشركاء أو لا يثقون فيهم ، و بذلك تقترب الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركة التضامن لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي و إن كان هذا الاعتبار ملحوظ في شركة التضامن منه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

**ثانيا : أليات التسيير التي تقم عليها شركة المسؤولية المحدودة .**

إما أن يعين المدير في عقد الشركة التأسيسي فيكون مديرا نظاميا ، و إما أن يعين باتفاق لاحق لعقد الشركة و يكون مدير غير نظامي ، و إما أن يعين المدير من بين الشركاء و هذا هو الوضع الغالب و إما أن يكون أجنبيا عن الشركة ، و إذا لم ينص العقد على مدة تعيين المدير أعتبر المدير على أنه عين مدة لبقاء الشركة و يجوز عزل المدير نظاميا كان أو غير نظامي شريكا أو أجنبيا عن الشركة [376]،بقرار من الشركاء يمتلكون أكثر من نصف رأسمال الشركة و يعتبر لاغيا كل شرط مخالف لذلك و هو ما نص عليه المشرع وفقا لنص [377]المادة 582 من القانون التجاري .

كما منح القانون سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة و في جميع الظروف حتى و لو كانت تلك الأعمال خارجة عن نطاق موضوعها و هو ما يستشف من نص المادة 577 من القانون التجاري التي تنص على :"يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء و عند سكوت القانون الأساسي تحددها المادة 554 أعلاه و في العلاقات مع الغير ، للمدير أوسع السلطات للتصرف في جميع الظروف باسم الشركة من دون إخلال بالسلطات التي يمنحها القانون صراحة للشركاء ، فإن الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة مالم تثبت أن الغير كان عالما أن التصرف بتجاوز الموضوع...إلخ .

---

376 - بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية " شركات الأموال " ، المرجع السابق ، ص 127 .

377 - تنص المادة 582 من القانون التجاري على : " تتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة ، و إذا لم تحصل هذه الأغلبية في المداولة الأولى وجب دعوة الشركاء أو استشاراتهم مرة ثانية حسب الأحوال و تصدر القرارات بالأغلبية الأصوات مهما كان مقدار جزء رأس المال الممثل ، مالم ينصص القانون الأساسي على شرط يخالف ذلك ".

أما بالنسبة لمسؤولية الشركاء فانه على خلاف شركة التضامن ، تشبه شركة المسؤولية المحدودة شركة الأموال من حيث عدم تمتع الشركاء بالصفة التجارية ، و تحديد مسؤولية الشركاء التي هي محدودة يقدر حصتهم في رأس مال الشركة كما هو الأمر في شركة المساهمة [378].

**الفرع الثاني : أليات مراقبة الشركة .**

يقوم أعمال الرقابة إما الشركاء أنفسهم (أولا) كما هو الحال في شركة التضامن ، و لكن يجوز في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يعين مراقب أو أكثر لحسابات الشركة كما عليه الحال في شركة المساهمة ( ثانيا).

**أولا : مراقبة الإدارة من قبل الشركاء .**

يحق لكل شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يراقب مراقبة مباشرة أعمال إدارة الشركة ، إذا كان الالتزام التضامني متعدد الروابط موحد المحل ، كما أنه موحد المصدر إلا أنه[379] لكي يستطيع الشريك أن يباشر حقه في مراقبة إدارة الشركة و أن يحقق بالتالي نية الاشتراك اعترف له المشرع بحقوق خاصة به فيحق لكل شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عملا بأحكام المادة 558 تجاري :

-أن يحصل في مركز الشركة و في أي وقت شاء على نسخة مطابقة للأصل من عقد الشركة التأسيسي الساري المفعول يوم الطلب ، و يتعين على الشركة أن ترفق بهذه النسخة عن العقد التأسيسي للشركة لائحة بأسماء المديرين و قائمة أخرى بأسماء مراقبي الحسابات إذا ما وجد في الشركة .

-يحق للشريك أن يطلع بنفسه و في مركز الشركة و في أي وقت شاء على وثائق الشركة و بالأخص حساب الاستغلال العام و حساب الخسائر و الأرباح و ميزانية الشركة و الجرد و محاضر هذه الجمعيات بالنسبة للسنين الثلاث الأخيرة .

-يحق للشريك أن يطلع بنفسه أو أن يأخذ نسخة قبل انعقاد كل جمعية للشركاء بخمسة عشر يوما ، أو أن يطلع أو يأخذ نسخة من القرارات المعروضة على جمعية الشركاء[380] .

**ثانيا : الرقابة من قبل مراقبي الحسابات .**

نص القانون الفرنسي الصادر سنة 1966 على جواز تعيين مراقب أو أكثر للحسابات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أسوة لما هو عليه الحال في شركة المساهمة ، فهي تخضع لرقابة خاصة[381] و هو ما كرسه و اعتمد المشرع الجزائري هذا المبدأ في القانون التجاري ، بحيث يجوز أن يعين خبير للحسابات أو أكثر للشركة ذات المسؤولية المحدودة بغية مراقبة

---

[378] - طباع نجاة ، المرجع السابق ، ص 102.
[379] - بن زارع رابح ، المرجع السابق ، ص169
[380] - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص 342.
[381] - أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص 127

الحسابات كما هو عليه الحال في شركة المساهمة ، و فائدة ذلك تتمثل في توفر الاختصاص الفني لدى مراقبي الحسابات على نحو لا يتوفر لدى الشركاء أنفسهم ، فإلى جانب رقابة الشركاء على إدارة الشركة يمكن تعيين مراقب أو أكثر للحسابات تنحصر مهمته في الإطلاع على حسابات الشركة و مراقبتها و تقديم تقارير للشركاء عن ذلك .

و هنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ذهب إلى أن تعيين مراقب واحد للحسابات على الأقل إلزامي كلما تعلق الأمر بشركة ذات مسؤولية المحدودة تجاوز رأس مالها 300ألف فرنك فرنسي ، و أما إذا كان رأس مال الشركة أقل من هذا المبلغ حق للشريك أن يطلب من القضاء تعيين خبير للحسابات و لكن لا نجد شيئا من هذا في القانون الجزائري .

**خاتمة :**

من خلال تناولنا لمختلف هذه المحاور اتضح لدينا أنه يتوقف تطور الشركات التجارية المنتمية للقطاع الخاص في أي دولة كانت، على المناخ الاقتصادي الذي توفره هذه الدولة للاستثمار، ومن أهم المؤشرات التي تساهم في رسم هذا المناخ الإطار القانوني للشركات التجارية، بحيث أن النصوص المتعلقة بالقانون التجاري وكذا تلك المتعلقة بالقوانين الخاصة التي لها صلة مباشرة بالنشاط التجاري للشركات كقانون الضرائب، قوانين المالية المختلفة، قانون الاستثمار .....، تبدي لنا السياسة المنتهجة من طرف الدولة في تشجيع أو في كبح القطاع الخاص.

الأصل أن الشركة مهما كانت نوعها و طبيعة نشاطها ، يحكمها عقد تطبق عليه القواعد العامة ، لذلك نظمتها القوانين المدنية بصفة عامة و أفردت لها أحكاما خاصة ، و منها القانون المدني الجزائري الصادر بالقانون رقم 75-58 حيث تناولت تنظيم عقد الشركة في المواد 416 إلى 449.

و إذا كان جانب كبير من فقه القانون التجاري الحديث في تحليله للطبيعة القانونية للشركة ، قد خلع عنها الصفة العقدية ، بعد أن كان سائدا الرأي القائل بالطبيعة العقدية للشركة ، و قد ساعد على استقرار هذا الرأي تسمية النظام القانوني للشركة ب عقد الشركة ، وتأكد ذلك بسبب الأسلوب الذي يتم به إبرام العقد و ما يتطلبه ذلك من دخول الأطراف في محادثات قبل الاتفاق على التعاقد و تأسيس شركة .

و بالتالي فإنه كان ممكنا استمرار النظرية العقدية قائمة لولا تدخل المشرع التجاري بنصوص صريحة في الشركات التجارية ، من حيث تحديد أنواعها ، و قد حدد المشرع الجزائري أنواع الشركات التجارية بنص صريح ، و الحقيقة أننا نرى أن عقد الشركة طبقا لأحكام القانون الجزائري له طبيعة مزدوجة فهو نظام عقدي و لائحي في أن واحد ، و يجمع بطبيعته المزدوجة بين إرادة الشركاء من جهة ؛ و بين الأحكام التي أصدرها المشرع من جهة أخرى في نظام قانوني يتوقف على تحديد طبيعته على مقدار ما يحويه عقد الشركة من إرادة الأطراف و إرادة المشرع

و التي ينجم عنها ميلاد شخص قانوني مستقل عن إرادة الشركاء و هو عبارة عن الشخصية المعنوية للشركة و التي تعبر عم ميلاد الشركة من وجهة نظر القانون .

هذه الشخصية المعنوية لها حدود لا تطابق الشخصية القانونية الثابتة للإنسان لما بين الشخص الطبيعي و المعنوي من اختلاف في الطبيعة و التكوين و الغرض ، كما أن تمام الشخصية المعنوية للشركة لا يتم إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، و إتباع إجراءات الشهر المحددة قانونا .

كما تستمر الشركة كشخص معنوي إلى وقت انقضائها المحدد قانونا ، و متى انحلت بسبب من الأسباب العامة أو الخاصة أو عن طريق اللجوء إلى القضاء ترتب عن ذلك أثار هامة تتمثل في تصفية الشركة قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء ، و تبقى الشركة التي يكون مصيرها الانقضاء محتفظة بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم للتصفية إلى غاية انتهائها ، باستثناء شركة المحاصة تعتبر كاستثناء عن القواعد العامة ، حيث لا يرتب هذا العقد نشوء شخص معنوي ، فهي تخضع لإرادة الأطراف الحرة و ليس للقواعد التي فرضها القانون .

و إذا كان الأصل في العقود مبدأ حرية التعاقد حيث يترك المشرع للشركاء حرية تحديد شروطهم و تنظيم شركتهم ، إلا أن التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص صريحة حماية لمبدأ الثقة و الإئتمان ، ونخص بالذكر هنا أن تدخل المشرع بنصوص أمرة يختلف مداه في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال .

في الحقيقة أن تدخل المشرع بنصوص أمرة يختلف مداه في شركات الأشخاص عن شركات الأموال ، ففي الأولى يكون تدخله أقل من الثانية بكثير إلا أنه على الرغم من ذلك نلمح أن المشرع تدخل بنصوص أمرة في شركة التضامن وهي على رأس شركات الأشخاص بمسائل تنظيمية كان يتركها فيما مضى لحرية الأطراف .

أما بالنسبة لشركات الأموال و نخص بالذكر هنا شركة المساهمة فقد أسرف المشرع في التدخل بنصوص أمرة في الفصل الثالث من القانون التجاري ، فضلا عن النصوص المتعددة في الأحكام المشتركة و في هذه المواد نظم المشرع كل ما يتعلق بهذه الشركات من حيث التأسيس و الإدارة و من حيث التأسيس و الإدارة و تعديل رأس المال بالزيادة أو التخفيض و قد يكون هدف المشرع لضمان سير أعمال الشركات و حماية المساهمين ، و قد يكون جانب منهم حماية صغار المدخرين .

وكان إزاء التدخل الواسع للمشرع بنصوص أمرة ، فإن الشيء الملاحظ هو تضائل الصفة التعاقدية ،و أصبحت أقرب إلى التنظيم القانوني منها إلى العقد ، إذ لم يعد تكوين الشركة و نظامها و إدارتها متروكا لإرادة الشركاء و إنما أصبح الأمر يتوقف إلى حد كبير على إرادة المشرع في هذا الصدد من أحكام أمرة ، حتى أصبح النظام القانوني للشركات و بخاصة شركة المساهمة عبارة عن عمل لائحي تقتصر فيه إرادة الأفراد على طلب الانضمام أو عدمه فضلا عن ظهور فروق كثيرة للقواعد القانونية التي تحكم الشركات بصفة عامة من جهة و تلك التي تحكم العقود من جهة أخرى ، فبينما يجب لتحديد مضمون العقود أو لتحديد

شروطها أو تعديلها اتفاق الشركاء جميعا نجد في إدارة الشركة أثناء حياتها يكتفي القانون كثيرا بإرادة الأغلبية دون أن يعتد بإرادة الأقلية نظرا لما قطع فيه المشرع من تقرير حق الأغلبية في التعبير عن المصلحة المشتركة للشركاء اللذين اتفقوا جميعا و توحدت إرادتهم عند تأسيس الشركة .

إن المشرع الجزائري يسعى دوما إلى العمل على تحقيق أكبر ضمان للشركاء و تقديم الحماية المقررة لهم قانونا و التي تكون عن طريق إضفاء ، مجلس المراقبة و الذي أضفى فيه نوع من الموضوعية عند تحديد طبيعة التركيبة البشرية التي تسيره كما خول القانون في التعديلات التي مست أحكام القانون التجاري جوانب متعددة في تفعيل دور محافظي الحسابات لتأكيد الإئتمان التجاري و تفعيله .

## قائمة المصادر و المراجع :

**أولا : المصادر**

**أ – القرأن الكريم**

**ب- الدساتير :**

1) الدستور الجزائري 1996 الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر، العدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996 ( معدل ومتمم) بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14.

**ج- القوانين :**

1) قانون رقم 88-01 مؤرخ في22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق ل 12 يناير 1988يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية،ج ر ، العدد 2،سنة 1988.

2) قانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق ل 20 يونيو سنة 2005يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر، العدد 44، سنة 2005.

3) القانون رقم 12-06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 ، و المتعلق بالجمعيات ، ج ر ، العدد 02.

4) القانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 جوان 2010 ، المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30ديسمبر 2013 ، و المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر، العدد 68.

**د – الأوامر :**

1) أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري ، ج ر ، العدد 101، الصادر في 19-12-1975 المعدل و المتمم .

2) الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر1996 ، المتضمن تعديل القانون التجاري ، ج ر، العدد 77 ، الصادرة بتاريخ 11-12-1996.

3) الأمر 03- 11 المؤرخ في: 26 أوت 2003، ج ر ، عدد 52 المؤرخة ف: 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض ، معدل و متمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ، العدد 50 ، المؤرخة في 01-09-2010 ، و المتمم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر ، العدد 68 المؤرخة في 31-12-2013 ، و المعدل بالقانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016 المتضمن قانون المالية لسنة 2017 ، ج ر ، العدد 77 المؤرخة في 29-12-2016 ، و المتمم بالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 2017 ، ج ر مؤرخة في 12-10-2017.

**و ـ المراسيم:**

1) المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ، يتضمن تعديل القانون التجاري ، ج ر ، العدد 27 الصادرة في :27-04-1993 .

**ن ـ النصوص التنظيمية :**

**1) الأنظمة :**

1) النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 ، و المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، ج ر ، العدد 47 ، الصادرة في 26-08-2012 تلغي أحكام النظام رقم 03-02 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002 ، و المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك و المؤسسات المالية ، ج ر ، العدد84 ، الصادرة بتاريخ 18-12-2002، و التي بموجبها منح هيئة التداول سلطة تجديد تشكيلة و مهام و كيفية سير لجنة التحقيق.

**ه-المجلات القضائية :**

**و- التعليمات والمذكرات :**

**ثانيا : المراجع**

**أ- المؤلفات :**

**1-المؤلفات العامة :**

1) -وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر الدار البيضاء ، الجزائر 2011.

2) عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار – الأنشطة العادية وقطاع المحروقات – دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

3) محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات –مصادر الالتزام – التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، 2004.

4) نوري منير، السياسات الاقتصادية في ظل العولمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

5) محفوظ لعشب ، المنظمة العالمية للتجارة ، سلسلة القانون الاقتصادي ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010.

**2- المؤلفات المتخصصة :**

1) مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق ، الشركات التجارية ، ( النظرية العامة للشركة –شركة التضامن –شركة التوصية البسيطة-شركة التوصية بالأسهم –شركة المحاصة – شركة المساهمة –الشركة ذات المسؤولية المحدودة –شركات القطاع العام –الشركات الأجنبية ) ، الناشر مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، القاهرة ، مصر ، 2016 .

2) علال فالي ، الشركات التجارية ، المقتضيات العامة ، الجزء الأول ، مطبعة المعارف الجديدة 8 زنقة الرخاء الحي الصناعي - يعقوب المنصور –الرباط ، المغرب ، 2016.

3) بشار فلاح ناصر الشباك ، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية دراسة مقارنة ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع جمهورية مصر العربية ، 2016.

4) ربيعة غيت ، الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركات التجارية ، مطبعة أزناسن ، 13 شارع الزهرى ، وجدة ، المغرب ، 2016..

5) -عبد الفضيل محمد أحمد ، الشركات ، شركة التضامن –شركات التوصية البسيطة – شركة المحاصة –شركة المساهمة –شركة التوصية البسيطة –الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، 10 شارع الجلاء أمام بوابة الجامعة ، برج أية ، المنصورة ، جمهورية مصر العربية ، 2011.

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

7) عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2000.

8) -أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الشركات التجارية ،الأحكام العامة- شركات التضامن –شركات ذات المسؤولية المحدودة – شركات المساهمة ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر 1985

9) نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ( شركات الأشخاص) ، دار هومه للطباعة و النشر ، الطبعة السادسة ، الجزائر ، 2006.

10) أحمد الورفلي ، الوجيز في قانون الشركات التجارية الطبعة الأولى ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس ، 2009.

11) عماري فتيحة، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

12) هشام مصطفى محمد إبراهيم ، النظام القانوني لشركة الشخص الواحد في ضوء الفقه العربي و المقارن ، دار المطبوعات الجامعية للنشر و التوزيع ،25 سوتير ، أمام كلية الحقوق الإسكندرية ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2017.

13) -مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، الأحكام العامة في الشركات –شركات الأشخاص –شركات الأموال –أنواع خاصة من الشركات ،دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق ، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2006.

14) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1985.

15) نادية فضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ( شركات الأموال ) ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة السادسة ، ، الجزائر ، 2006 .

16) عمار حبيب جهلوك ، النظام القانوني لحوكمة الشركات ، منشورات زين الحقوقية ، دار نيبور للطباعة و النشر و التوزيع ، محافظة القادسية ، بغداد ، العراق ، 2011.

17) محمد حزيط ، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري و القانون المقارن ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،ّ2013.

18) بن زارع رابح ، المسؤولية الجبائية لمسيري الشركات ، دار العلوم للنشر و التوزيع الحجار عنابة ، الجزائر ، 2014.

19) بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية " شركات الأموال " ، الجزء الثاني ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الحجار عنابة 2014.

20) عباس مرزوق فليح العبيدي ، الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة دراسة قانونية و علمية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 1998 .

21) مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص –شركات الأموال –أنواع خاصة من الشركات ، دار المطبوعات الجامعية ، أمام كلية الحقوق ، الإسكندرية ، القاهرة ،مصر ، 2006.

22) عبد الفضيل محمد أحمد ، الشركات ، شركة التضامن –شركة التوصية البسيطة- شركة المحاصة –شركة المساهمة –شركة التوصية بالأسهم –الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ، برج أية –المنصورة مصر ، 2011.

23) أحمد شكري السباعي ، الوسيط في الشركات التجارية و المجموعات ذات النفع الاقتصادي ، مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط ، المغرب 2005.

**ب- المقالات :**

1) زيبار الشاذلي ، دراسة إشكالية الاستثمار في الجزائر من الجانب الشرعي والقانوني، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، جامعة مشكاة بالقاهرة، مصر، العدد 28، سنة 2014.

2) أحمد بركات مصطفى ، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، العدد السادس عشر ، جمهورية مصر العربية ، 1994.

**ج- الملتقيات :**

**د- الرسائل والمذكرات :**

**1) الرسائل :**

1) زيبار الشاذلي ، الأطر القانونية لاتفاق التحكيم و فاعليته في حماية الاستثمار الأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سعيدة ، الجزائر ، 2019.

2) طاهري بشير ، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2016.

**2) المذكرات :**

1) زيبار الشاذلي ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة إبن خلدون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيارت ، الجزائر ، 2013.

2) عبد الفتاح الرحماني ، انقضاء عقد شركة المساهمة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 1998 .

3) بن جميلة محمد ، مسؤولية محافظي الحسابات في مراقبة شركة المساهمة ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2011 .

**ه – المطبوعات الجامعية :**

1) طباع نجاة ، مطبوعة مقياس الشركات ، مستوى السنة الثالثة قانون خاص ، جامعة عبد الرحمن ميرة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بجاية ، 2017-2018.

## قائمة المصادر و المراجع باللغة الأجنبية :

**Ouvrages ;**

1) - Dominique Carreau , Patrick Guillard , droit international économique , Paris , L.G.D.J. Beyrouth , Delta , France 1998.

1)- Nour.EddineTerki, Les sociétés commerciales , AJEDE Edition ,Alger 1996, p 9.

2) - L'Alive poule , ordre public transnational ( ou réellement international ) et arbitrage international , revu de l' arbitrage ,France 1986 .

3)- Jean Billemont, La contractuelle à L'épreuve de L'arbitrage, éditionA lpha, paris, France ,2015.

4)Hervé Schricke, Le Livre blanc du investissement , Association française des investisseurs en capital ,paris ,2012.

**thèses :**

1) Mourad OUCHICHI, L'obstacle politique aux réformes économiques en Algérie, Thèse de doctorat en Science Politique, université lumière Lyon 2, 2011, P 41.

2) j.Pailluseau , La Société anonyme technique de L'entreprise –Thèse pour doctorat Paris 1967, p 33-38.

**articles :**

1) Akkache (A), l'accords d'association avec l'union européenne et ses effets sur les-relations du travail, revue Algérienne du travail ,Alger N°43 , 2002.

2) Habib Ben Bayer ,La conception Evolutive Du rôle Economique De L'état, Revue IDARA ,N°22, 2005 , Alger .

## فهرس المحتويات

مـــــــــــــقدمة
:.....02.
مبحث تمهيدي : مدخل إلى قانون الشركات
.....07.
المطلب الأول : معايير تمييز الشركة المدنية عن الشركة التجارية
.....08.
الفرع الأول : أوجه التفرقة بين الشركات المدنية و بين الشركات التجارية.....09.
الفرع الثاني : نتائج التفرقة بين الشركات المدنية و التجارية.....11.
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الشركة.....12
الفصل الأول : القواعد العامة للشركات
.....15.
المبحث الأول : تكوين عقد الشركة.....15

المطلب الأول : الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة .
.....16
الفرع الأول : الرضا و الأهلية .....16
أولا : الرضا .....16
ثانيا : الأهلية .....17
الفرع الثاني : المحل و السبب .....19
أولا : المحل .....19
ثانيا : السبب .....20
المطلب الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة
.....21
الفرع الأول : تعدد الشركاء .....21
الفرع الثاني :تقديم الحصص .....23
أولا - الحصة النقدية:.....23
ثانيا - الحصص العينية:.....24
ثالثا : الحصة بالعمل:.....25
الفرع الثالث : نية المشاركة .....26
الفرع الرابع : اقتسام الأرباح و الخسائر.....27
المطلب الثالث : الشروط الشكلية لصحة عقد الشركة
.....28
الفرع الأول : الكتابة.....28
الفرع الثاني :الشهر.....31
الفرع الثالث : القيد في السجل التجاري.....31
المبحث الثاني : جزاء تخلف أركان عقد الشركة.....32
المطلب الأول : أسباب بطلان عقد الشركة :.....33
الفرع الأول : البطلان المطلق .....33

الفرع الثاني : البطلان النسبي .....34
الفرع الثالث : البطلان من نوع خاص " حالة عدم استيفاء ركن الشكلية " .....35
المطلب الثاني : نظرية الشركة الفعلية و مبررات تصحيح البطلان .....36
الفرع الأول : الإطار القانوني لتصحيح البطلان .....37
الفرع الثاني : نظرية الشركة الفعلية . .....38
أولا: نطاق نظرية الشركة الفعلية :.....38
ثانيا : الحالات التي يمكن الاعتراف فيها بالوجود الفعلي للشركة.....39
المبحث الثالث : أثار عقد الشركة.....40
المطلب الأول : ميلاد الشخصية المعنوية للشركة .....40
افرع الأول : بداية الشخصية المعنوية للشركة مرهونة بالقيد في السجل التجاري .....42
الفرع الثاني : ضرورة مراعاة إجراءات الشهر .....43
الفرع الثالث : نهاية الشخصية المعنوية للشركة .....44
الفرع الرابع : : استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية .....45
المطلب الثاني : النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة . ..... 46
الفرع الأول : الذمة المالية المستقلة للشركة .....46
الفرع الثاني : أهلية الشركـــة كشخص معنوي .....48

الفرع الثالث : اسم الشركة و موطنها .....48.
أولا : إسم الشركة .....48
ثانيا : موطن الشركة .....49.
الفرع الرابـــــع : أهـــــلية الـــــــــشركة و ممثلها القانوني .....50
خامسا : جنسية الشركة .....51
الفصل الثاني : انقضاء عـــــقد الشـــــــــــــــركة .....53
المبحث الأول :الأسباب العامة لانقضاء الشركات.....54
المطلب الأول : انتهاء الأجل المحدد للشركة .....45
المطلب الثاني : انتهاء الغرض الذي أنشئت لأجله .....55
المطلب الثالث : هلاك مال الشركة أو جزء منه.....55
المطلب الرابع : إفلاس الشركة و حلها بحكم قضائي .....56
المطلب الخامس : اندماج الشركة .....57
المبحث الثاني : الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات.....58
المطلب الأول : الأسباب الإرادية : انسحاب أحد الشركاء من الشركة الغير محددة المدة.....58
المطلب الثاني : الأسباب غير الإرادية " موانع الأهلية ". بوفاة أحد الشركاء أو بسبب الحجر.....59
المبحث الثالث( : أثار الانقضاء) تصفية الشركة و قسمتها .....59.
المطلب الأول : تعيين المصفي .....60.

الفرع الأول : طرق تعيين المصفي.....61.
أولا : تعيين المصفي من قبل الشركاء .....61
ثانيا : تعيين المصفين من قبل القضاء.....62.
ثالثا : تعيين المصفي من قبل هيئة الضبط القطاعية : اللجنة المصرفية البنكية .....63
الفرع الثاني : سلطات المصفي .....64
أولا : الأعمال التمهيدية للتصفية.....65
ثانيا : الأعمال الفعلية للمصفي .....66
المطلب الثاني : نهاية التصفية .....68
الفرع الأول : الإطار القانوني لمضمون نهاية التصفية.....68
أولا : استدعاء الجمعية العامة الشركاء للنظر في الحساب الختامي .....68
ثانيا : إقفال التصفية .....69
ثالثا : إيداع دفاتر الشركة.....69.
الفرع الثاني : أثار تصفية الشركة .....69..
أولا : زوال الشخصية المعنوية للشركة .....69.
ثانيا: شطب قيد الشركة من السجل التجاري .....69
الفصل الثالث : أنـــــواع الـــــشركات الـــــتجارية.....70
المبحث الأول : شركات الأشخاص .....70
المطلب الأول: شـــــركة التـــــضامـــــن .....71

الفرع الأول : تسمية أو عنوان الشركة .....71
الفرع الثاني : مسؤولية الشريك في شركة التضامن .....72
الفرع الثالث : اكتساب الشريك في شركة التضامن لصفة التاجر.....73
الفرع الرابع : عدم جواز التنازل عن حصة الشريك للغير أو انتقالها بسبب الوفاة.....74
الفرع الخامس : إدارة شركة التضامن .....76
أولا : تعيين المدير .....76
ثانيا : الرقابة على أعمال المدير .....78
ثالثا : مسؤولية الشركة أمام الغير عن أعمال المدير.....79
المطلب الثاني : شركة التوصية البسيطة.....79.
الفرع الأول : خصيصة تركيبة شركة التوصية البسيطة .....80
أولا : من حيث الشركاء " المتضامنين ".....80
ثانيا : عنوان الشركة :.....81
ثالثا -عدم جواز انتقال حصة الشريك: .....82
الفرع الثاني : إدارة شركة التوصية البسيطة .....82
أولا : تسيير و إدارة شركة التوصية البسيطة .....82
ثانيا : الجزاء المترتب على مخالفة الحظر " القيام بالأعمال الخارجية " .....84
ثالثا : انقضاء شركة التوصية البسيطة .....85

المطلب الثالث : شركة المحاصة .....85
الفرع الأول : الإطار القانوني التعريفي لشركة المحاصة.....86
الفرع الثاني : خصائص شركة المحاصة .....86
أولا: انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة .....87
ثانيا : شركة المحاصة شركة مستترة .....87
ثالثا : تكوين شركة المحاصة المميز.....87
الفرع الثالث : إدارة شركة المحاصة .....88
أولا : عن طريق اتفاق الشركاء على اختيار أحدهم أو الغير.....88
ثانيا : عن طريق تجزئة المهام بين الشركاء .....88
ثالثا : عن طريق الاتفاق الجماعي بين الشركاء على إدارة الشركة.....90
الفرع الرابع : انقضاء شركة المحاصة .....90
المبحث الثاني : شركات الأموال " شركة المساهمة "".....91
المطلب الأول : الإطار القانوني لشركة المساهمة .....92
الفرع الأول : مفهوم شركة المساهمة .....92
الفرع الثاني : الطابع التنظيمي لشركة المساهمة.....93

المطلب الثاني : ميزات شركة المساهمة .....94
الفرع الأول : خصائص شركة المساهمة .....94
أولا : شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي .....94
ثانيا : مسؤولية الشريك فيها محدودة بأسهمه .....95
ثالثا : الحد الأدنى لعدد الشركاء .....95
رابعا : رأس مال الشركة المساهمة " و جوب توافر حدا أدنى لرأس المال ".....95
خامسا : اسم و عنوان الشركة .....97
الفرع الثاني : الإدارة المركبة لشركة المساهمة .....97
أولا : عدد أعضاء مجلس الإدارة .....99
ثانيا : مدة عضوية مجلس الإدارة .....100
ثالثا : ضمان الإدارة . .....100
الفرع الثالث : اختصاصات مجلس إدارة شركة المساهمة و مسؤوليته .....101
أولا : اختصاصات مجلس الإدارة .....101
ثانيا : مسؤولية رئيس و أعضاء مجلس الإدارة عن الإخلال بالمهام الموكولة لهم.....106
المبحث الثالث : الشركات المختلطة .....108
المطلب الأول : شركة التوصية بالأسهم .....108
الفرع الأول : ثنائية تركيبة شركة التوصية بالأسهم .....108
الفرع الثاني : خصائص شركة التوصية بالأسهم.....109
أولا : دراسة المركز القانوني للشركاء في شركة التوصية البسيطة .....109

ثانيا : تكوين شركة التوصية بالأسهم .....110
ثالثا : إدارة شركة التوصية بالأسهم .....110.
الفرع الثالث : انقضاء شركة التوصية بالأسهم .....112
المطلب الثاني : الشركة ذات المسؤولية المحدودة .....112
الفرع الأول : خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة و طبيعتها القانونية .....113
أولا : خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة .....113
ثانيا : أليات التسيير التي تقم عليها شركة المسؤولية المحدودة.....114
الفرع الثاني : أليات مراقبة الشركة .....115
أولا : مراقبة الإدارة من قبل الشركاء .....115
ثانيا : الرقابة من قبل مراقبي الحسابات.....116
الخاتمة :.....116
قائمة المصادر و المراجع .....119