

جامعة محمد بوضياف-المسيلة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الشركات التجارية

مطبوعة محاضرات ألقيت على طلبة
سنة الثالثة حقوق
السنة الجامعية: 2024/2023
الأستاذ/ كشيده. ط

مقدمة

الشركة نظام قديم جدا عرفه البابليون ونظمه قانون حمورابي غير أنّ الواقع أنّ فكرة الشركة بمعناها الحديث لم يظهر إلا منذ عهد الرومان وكان عقد الشركة عقدا رضائيا كعقد البيع والإيجار ينظم العلاقة بين أطراف عقد الشركة أنفسهم دون أن تنشأ عنه شخص معنوي له ذمة مستقلة عن ذمة الشركاء.

وفي العصور الوسطى بدأت فكرة الشخصية المعنوية حيث ازدهرت التجارة في الجمهوريات الإيطالية آنذاك وكانت فكرة شركات الأشخاص أسبق في الظهور من شركات الأموال حيث تكوّنت شركات التضامن واستقرت خصائصها خاصة مبدأ تضامن الشركاء.¹

أمّا عن شركات المساهمة فقد نشأت بسبب الحاجة إلى رؤوس أموال كبيرة وذلك في القرن الخامس عشر والسادس عشر لاستعمار المستعمرات الفنية بموادها الخام ومواردها الاقتصادية فتكوّنت الشركة المساهمة الكبيرة مثل شركة الهند الشرقية وشركة كندا الفرنسية. واعتمدت هذه الشركات في تجميع رؤوس أموالها على إصدار صكوك قابلة للتداول.

وفي نهاية القرن التاسع عشر، ظهرت الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ألمانيا بمقتضى القانون الصادر في 1892/04/29 وانتقلت منها إلى معظم البلاد.

وفي القرن العشرين، اتّجهت التشريعات إلى التدخل في تنظيم شركات المساهمة والتضييق من نطاق الحرية التعاقدية بغرض أحكام آمرة تحميها جزاءات جنائية وذلك حماية للمدخرين ورعاية للمصالح القومية.

كما بدأ رأس المال العام يدخل شركات مساهمة في أعقاب الحرب العالمية الاولى، فنشأت شركات اقتصاد المختلط كتوفيق بين الحرية الاقتصادية والاشتراكية.

وبعد الحرب العالمية الثانية انتشر التأميم انتشارا واسعا في كثير من الدول وترتب على ذلك ظهور المساهمة العامّة التي تمتلك الدولة جميع أسهمها.

إنّ انتشار الشركات يعود جزئيا إلى تمتّعها بشخصية اعتبارية عن شخصية أعضائها، على أن مصدر الشركة التقليدي هو العقد. وقد بقيت الصفة التعاقدية للشركة هي الوحيدة المميزة لها سواء في الشرائع القديمة كالقانون الروماني أو الفقه الإسلامي أو الأنظمة الحديثة ولا سيما عن إحداث الشركات المساهمة الكبرى في القرن السابع عشر كشركة الهند الشرقية مثلا.

¹ - د/ ناديا فوضيل: أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري - دار هومة-1997، ص 6.

تعريف الشركة بأنها (عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة كما أنّها الشخص الاعتباري الذي ينشأ عن العقد).

يبرز هذا التعريف المساهمة في المشروع المشترك بالمال أو العمل واقتسام الأرباح والخسائر وبرز الشخصية الاعتبارية الناشئة عن العقد.

لا تقتصر مزولة التجارة على التجار الأفراد فقط، بل أنّ أهم المشاريع والأعمال الضخمة تعود لأشخاص اعتبارية اسمها الشركات، ذلك أنّ الفرد العادي كثيرا ما يعجز عن القيام بمفرده بتنفيذ مشروع تجاري. فقد تتوفر لديه الخبرة والمقدرة الغنية أو التجارية، ولكنّه يحتاج إلى عمل الغير وأموالهم. وقد يود نشر مشروعه في بلدان أخرى فيحتاج لمن يساهم معه في العمل والإنتاج ويؤسس معه شركة تفتح فروعاً في دول مختلفة. وعليه، أضحت أهم المشاريع التجارية سواء في حدود الدولة الواحدة أو على الصعيد العالمي، تتولاها شركات فيها شخصان أو أكثر في المال والعمل والإدارة، فيقومون بمشاريع يعجز كل منهم عن تنفيذها على انفراد.

تحديد المسؤولية: قد يرغب التاجر في تحديد المسؤولية عن عمله التجاري، غير أنّ نظامنا القانوني يتعارض مع ذلك، إذ يعترف لكل شخص بذمة مالية واحدة (المادة 188) من القانون المدني تكون فيها الأموال الضامنة لوفاء جميع الالتزامات. يستطيع الدائن العادي الوفاء بدينه على أي مال من أموال مدينه، ويتعذر على المدين حصر مسؤولياته ببعض أمواله الأخرى ولأنّ العمل التجاري محفوف بالمخاطر واحتمال الربح فيه قد لا يتحقق وتتراكم الخسائر على القائم به، فلقد أوجد التعامل وسيلة لتحديد مسؤولية التاجر وذلك بالمساهمة مع الغير في تأسيس شركة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء وتكتسب ذمة مالية مستقلة تكون فيها أموال الشركة ضامنة لوفاء ديونها بمعزل عن أموال الشركاء.

توظيف الأموال: أن تتمتع الشركة بذمة مالية مستقلة يتيح للشركاء إلحاق بعض أموالهم بشركة يؤسسونها فلا تدخل في ذمتهم المالية.

أمّا حق الشريك في الشركة، فيتمثل في اكتساب حصة أو أسهم في رأسمالها تمنحه حقا حيالها لا ينص على كل مال من أموالها ولا يشكّل حصة شائعة فيه.

فيعد المال ملكا للشركة، وحق الشريك على الشركة حقا مستقلا يتراوح بين الحق الشخصي والحق الفكري أي الحق في منقول غير مادي. وهذا يؤدي إلى:

أ) إذا فرضت ضريبة على أموال الشركة فإنّ هذه الضريبة تتناول الشركة لا شخص الشركاء.

ب) إذا فرضت قيود على أموال الأجانب أمكنهم توظيفها في شركات وطنية، أي إنشاء الشركة ومركزها واستثمارها، فلا تخضع مساهمتهم فيها للقيود المذكورة.

ت) إذا استفادت بعض الاستثمارات من إعفاءات ضريبية أو ميزات معيّنة، أمكن للأفراد تأسيس شركات تتوافر فيها الشروط المطلوبة للاستفادة من الحوافز المذكورة وقد يصعب توافرها في الأفراد بمعزل عن الشركة.

التمييز بين الشركة والمؤسسات القريبة منها:

1- العمل المشترك: قد يقام عمل مشترك دون تأسيس شركة تستوفي الغجرات الشكلية المقررة لها مثل الأطباء أو المهندسين. فهل تعتبر مساهمتهم في العمل كافية؟
لوصف هذه المساهمة لا بد من تحليل تفاصيلها. فقد تقتصر المساهمة على اتخاذ مقر مشترك لتخفيف الأعباء المادية دون اقتسام الأرباح أو الخسائر الناجمة عن واردات كل واحدة من المتعاونين.

أما إذا كان المتعاونون يقسمون الموارد والأعباء ولهم إدارة وذمة مالية باسم شخص اعتباري وأعمالهم مدنية، نكون أمام شركة مدنية، نكون أمام شركة مدنية، أمّا إذا قدم كل منهم خدمات باسم شخصي دون أن يترتب على زميله أي التزام حيال الغير، فقد ينفي مفهوم الشركة.

2- الملكية الشائعة: الشيووع هو اشتراك عدّة أشخاص في ملكية مال معيّن دون إفراز حصّة كل منهم فيه كأن يملك كل منهم النصف أو الثلث في كل جزء منه. وغالبا ما ينجم الشيووع عن الإرث إذ تنتقل ترك المورث إلى الورثة، فيصبح كل منهم مالكا نسبة مئوية من أموال الشركة وعليه، فغالبا ما يفرض الشيووع على المالكين دون إرادتهم فتختلف وجهات نظرهم في إدارة المال الشائع، مما يؤدي إلى تعطيل استثماره. ذلك أنّ القاعدة في إدارة المال الشائع من إجماع المالكين (715 ق. م. ج).

فإذا تعذر اتفاقهم اقتصر حق كل منهم في الإدارة على اتخاذ التدابير التحفظية ويكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصاف، فإن لم توجد أغلبية وبناء على طلب أحد الشركاء أن

تتخذ المحكمة التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع (المادة 716 ق. م. ج).

إنّ الفرق بين الشركة والشروع أنّ هذا الأخير هو حالة ثابتة تقتصر على ملكية مال مشترك والحصول على ثماره.

أمّا الشركة فتتصب على نشاط إيجابي يشمل في تحقيق مشروع مالي مشترك. وتحقيق هذا المشروع يحتاج إلى أموال يتقدّم بها الشركاء. إلا أنّ هذه الأموال ليست ملكاً شائعاً بين الشركاء، وإنما هي ملك شخص اعتباري مستقل عن الشركاء أي الشركة، والواقع أنّ اتفاق المالكين على الشروع على استغلال المال الشائع قد يقترب كثيراً من الشركة عندما لا يقتصر على اقتسام موارد ذلك المال، بل يتعداه إلى القيام بمشروع اقتصادي يتناول إنتاج الثروات والخدمات أو تداولها واقتسام ما ينجم عن ذلك من أرباح. فإذا توافرت في ذلك الاتفاق عناصر الشركة أمكن القول بوجود شركة فعلية.

إذن الملكية الشائعة هي المصدر التاريخي للشركة إذ انبثقت الشركة عن الملكية الشائعة عند الرومان حيث كانت أموال الشركة تمثّل ملكية مشتركة بين الورثة عند وفاة رب الأسرة فإذا اتفق الورثة على إدارة المال المشترك تحولت الملكية الشائعة إلى شركة. إذ أنّ الشركة لم تكن سوى عقد بين الشركاء يولد التزامات متقابلة ولا ينشأ عنه شخص اعتباري مستقل عن الشركاء، على أنّ هذا الوضع ما لبث أن تحول بدخول روما معترك التجارة فأخذ الناس يؤسسون الشركات بمعزل عن أي تركة.

الجمعية: أنها جملة ذات صفة دائمة مكوّنة من عدّة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادي. ويبرز هذا التعريف الفارق بين الجمعية والشركة التي تسعى للحصول على ربح يوزع بين الشركاء.

الجمعية لا تهدف إلى تحقيق هدف مادي، كالجمعيات الدينية والخيرية والاجتماعية والثقافية والفنية والرياضية. وقد تسعى الجمعية لتحقيق مصلحة مادية لأعضائها دون توزيع أرباح كالجمعيات التعاونية التي تهدف إلى توفير السلع والخدمات للأفراد بشروط مغرية كتوفير المساكن لأعضائها وهو دور الجمعيات التعاونية السكنية والسلع الاستهلاكية لأعضائها كالتعاونيات الاستهلاكية.

تمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية:

يستمد التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية أسسه بصورة مبدئية من صفة الأعمال التي تقوم بها الشركة. فإذا كان موضوع الشركة التعامل بالأعمال التجارية، اعتبرت هذه الشركة ذات الصفة التجارية وأخضعت لأحكام القانون التجاري أما إذا كان موضوع الشركة مدنيا، فإنها تعبر ذات الصفة المدنية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، لم يكتف بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية، بل تبنى المعيار الشكلي وذلك من خلال ما نصّت عليه المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري (يعدّ عملا تجاريا بحسب شكله الشركات التجارية ...).

كما نصّت كذلك المادة 544 ق. ت. ج (يحدّد الطابع التجاري إمّا بشكلها أو موضوعها تعد شركات التضامن وشركات التوصية وشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها).

وفائدة التمييز بين الشركات التجارية والمدنية.¹

1- الشركات التجارية تخضع لأحكام القانون التجاري والأعراف التجارية وهي ملزمة إذن بمسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري الذي يكسبها الصفة التجارية بناء على نص المادة 549 ق. ت. ج. كما يمكن شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية.

2- الشركة المدنية بمجرد تكوينها تكتسب الشخصية المعنوية. غير أنّ هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نصّ عليها القانون ومع ذلك إن لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإنّه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية (المادة 417 ق. م. ج).

الطبيعة القانونية:

للشركة الأصل أنّ الشركة مهما كان نوعها وطبيعة نشاطها، يحكمها عقد تطبق عليه القواعد العامة في العقود. لذلك نظّمها القانون المدني بصفة عامّة ونجدها في القانون المدني حيث تناول المشرّع تنظيم عقد الشركة في المواد من 416 إلى 449.

¹ - عباس حلمي المتزلاوي: القانون التجاري - الشركات التجارية - ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر - 1994 - ص 4.

وإذا كان الأصل في العقود مبدأ حرية التعاقد حيث يترك المشرع للشركاء حرية تحديد شروطهم وتنظيم شركتهم. إلا أن التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص صريحة حماية لمبدأ الثقة والائتمان الذي يسود العلاقات التجارية.

تدخل المشرع الجزائري في تنظيمه للشركات ذات المسؤولية المحدودة وهي تلك التي تؤسس بين شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من الحصص. وتدخل المشرع لتحديد رأس مال الشركة (المادة 566 تجاري) على أن لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100000 د. ج وتنقسم رأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية مبلغها 100 د. ج على الأقل. وتدخل المشرع كذلك لتحديد عدد الشركاء إذا نصت المادة 590 من القانون التجاري على أنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء على عشرين شريكا وإذا أصبحت أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة.

ومن الملاحظ أن الفكرة التعاقدية للشركة بدأت تتراجع لتصبح نظاما مزدوجا بين النظام القانوني من جهة، والقواعد التي تحكم العقود بوجه عام من جهة أخرى، إلا أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود الشبيهة به باعتبار عقد الشركة يبرز عنه شخص معنوي مستقل بإرادته عن إرادة الشركاء الأمر الذي يجعله يكتسب حقوقا ويتحمل التزامات.

الأحكام العامة للشركات

الشركة عقد بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة. غير أنّ هذا العقد ليس كغيره من سائر العقود، إذ يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتّع بكيان ذاتي ويعيش حياة مستقلة عن تلك التي يعيشها الذين اشتركوا في إبرام العقد الذي أدى إلى ميلاده.

والشركة كعقد ينتج عنه وجود شخص معنوي قانوني مستقل له ذمة مالية ونظام قانوني خاص يكون قابلاً للانحلال أو انقضائها، وفي هذه الحالة ينبغي تصفيتها وقسمة المتبقي من موجودات بعد إعطاء كل ذي حق حقه.

نقسّم هذا البحث إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: عقد الشركة.

المبحث الثاني: جزاء مخالفة الأركان الموضوعية والشكلية.

المبحث الثالث: الشخصية المعنوية للشركة.

المبحث الرابع: أنواع الشركات.

المبحث الأول

عقد الشركة

تعرف المادة 416 من القانون المدني الجزائري (الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تتجر عن ذلك).

وتقضي المادة 418 فقرة أولى ق. م. ج بأنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذ لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد نصت المادة 426 الفقرة الأولى على أنه إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا ويجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجره مقابل عمله. ويتضح من هذه النصوص أن الشركة عقد يجب أن يتوفر على الأركان العامة في العقد وهي الرضاء والمحل والسبب كما يجب أن يتوفر على أركان خاصة هي أن يصدر العقد من شخصين فأكثر وأن يقدم كل منهم مالا أو عملا وأن يقتسم كل منهم أرباحا أو خسائره.

إلا أن المشرع لم يكتف بهذه الأركان العامة، وتدخل كثيرا في تنظيم الشركة ولم يترك عقدها لحرية المتعاقدين المطلقة، وإنما تدخل فيه بنصوص آمرة يهدف بها إلى تحقيق أغراض تتعلق بالنظام العام. لهذا لم يكتف المشرع بالشروط العامة للعقد، وإنما تطلب شروطا خاصة بالشركة، واستلزم كذلك شروطا شكلية ورتب الجزاء على مخالفتها، لذا فإن عقد الشركة ليس عقدا كغيره من العقود ويقتصر أثره على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء في الشركة، بل عقد يبنني عليه في غالب الأحيان نشوء شخص قانوني جديد، شخص معنوي هو الشركة إلى جانب الأشخاص الشركاء بحيث أن كلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه.

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبحث من خلالهما الأركان الموضوعية والشكلية.

المطلب الأول

الأركان الموضوعية

وتنقسم بدورها الى اركان عامة وخاصة

الفرع الأول

الأركان الموضوعية العامة (شروط الصحة في عقد الشركة)

إن الاركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الشركة هي نفس الأركان التي تقوم عليها كافة العقود الأخرى وهي الرضا، والأهلية والمحل والسبب.

الرضا: يشترط لانعقاد الشركة رضا الشركاء، وهذا الرضا يجب أن ينصب على شروط العقد جميعها أي على رأس مال الشركة وغرضها وكيفية إدارتها إلى غير ذلك ويجب أن تكون هذه الإيرادات المتعاقدة ذات سلطان كامل لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه.

ولذلك يجوز في حالة الغلط ان يطلب إبطال العقد إذا كان جوهريا يبلغ حدا من الجسامة (المادة 82 ق. م ج).¹

ويجوز إبطال عقد الشركة للتدليس إذا كان هو الدافع إلى التعاقد (المادة 86 ق. م ج).² وكثيرا ما يقع التدليس في اكتساب في أسهم شركات المساهمة.

أما الإكراه المنصوص عليه في المادة 82 من القانون المدني الجزائري فنادر الوقوع في الشركات.

الأهلية: عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع والضرر لأنه ينشأ التزامات ويترتب عنه حقوق سواء بين الشركاء أنفسهم أو مع الغير. لذلك يجب أن يصدر من ذي أهلية والاهلية لا تختلف عن اهلية أي شخص تصدر عنه تصرفات قانونية سواء كانت مدنية أو تجارية، وهي

¹ - المادة 82 من القانون المدني الجزائري تنص (يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد عن إبرام العقد ولو لم يقع في هذا الغلط. ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهريا، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

إذا في ذات التعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

² - تنص المادة 86 ق. م. ج (يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها احد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

بلوغ سن 19 كاملة طبقا للمادة 40 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري. فإذا انظم للشركة شريك ناقص الأهلية، كانت باطلة بالنسبة له، بينما في شركة التضامن إذا شاب أحد الشركاء عيب لفقدان أهليته يؤدي إلى بطلان عقد الشركة. وأنه يجوز للقاصر الذي بلغ الثامن عشر من عمره، أن يبرم عقد الشركة متى أذنت المحكمة له في ذلك بناء على نص المادة 5 ق. ت. ج ولا يجوز للولي أو الوصي أن يبرم عقد شركة أشخاص لمصلحة القاصر يكون فيها القاصر شريكا متضامنا لما يترتب على ذلك من اكتساب القاصر صفة التاجر ومسؤولياته المطلقة التضامنية عن ديون الشركة.

المحل والسبب: يقصد بالمحل العملية القانونية التي يراد تحقيقها وهو موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه. ويجب أن يكون ممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

أما السبب فهو الغاية التي يهدف إليها كل متعاقد من وراء التزامه بمعنى آخر هو الباعث الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد والسبب في عقد الشركة هو الرغبة في تحقيق الربح واقتسامه عن طريق القيام بمشروع اقتصادي أو تجاري.

الفرع الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة (العناصر الأساسية لعقد الشركة)

أغلب فقهاء القانون التجاري حصر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة في أربعة أركان هي: تعدد الشركاء - تقديم الحصص - نية المشاركة - اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن نشاط الشركة.

أولا: تعدد الشركاء لإبرام عقد الشركة يفترض وجود شخصين طبيعيين أو اعتباريين أو أكثر لأن تدخل عدة أشخاص ضروري لتحقيق الغرض الاقتصادي من العقد وهو جمع الاموال وتحقيق المشروع المشترك (المادة 416 ق. م. ج).

وأن المشرع الجزائري تدخل في تحديد الحد الأدنى والأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات ففي شركات المساهمة أوجب أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة المادة 592 من القانون التجاري وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة أوجب الأّ تزيد عدد الشركاء فيها على عشرين شريكا وإلاّ فإنه يلزم تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة المادة 590 من القانون التجاري. ولقد أجاز المشرع الجزائري سنة 1996 لشخص واحد أن ينشئ بمفرده شركة

تسمى مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحددة (المادة 564 فقرة 2 ق. ت. ج) يخصص لها جزء من أمواله بحيث تكون أمواله الأخرى في مأمن من رجوع دائني الشركة عليه منافيا لمبدأ وحدة الذمة المالية الذي اعتنقه التشريع الجزائري في المادة 188 من ق. م. ج ومقتضاه أنّ أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه. على أنّ هذا الوضع جائز في بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الإنجليزي والتشريع الألماني والتشريع الأمريكي حيث يطلق على هذا النوع من الشركات شركة الرجل الواحد.

ثانيا: تقديم الحصص الحصص هي جوهر الشركة وبدون تقديمها لا تستطيع الشركة أن تمارس عملها. والحصص ثلاث أنواع فقد تكون مبلغا من النقود أو عينا أو عملا.¹

أ. الحصص النقدية: قد تكون الحصّة التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود وهذا الوضع الغالب، يلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه وطبقا للشروط التي تراضى عليها وإذا لم يف بحصته النقدية وجب عليه التعويض وذلك ما قضت به المادة 421 من القانون المدني.

ب. الحصص العينية: تكون حقا عينية إذا قدم الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر مثلا قد تكون الحصّة العينية عقارا كقطعة أرض تقام عليها منشآت المشروع، أو منقولا كآلات أو سيارات أو مواد خام تستخدم في نشاط المشروع. وتنص المادة 422 من القانون المدني (إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر، فإنّ أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصّة مجرد انتفاع بمال، فإنّ أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك).

ت. الحصة العمل: يجوز للشريك بدلا من تقديم حصّة نقدية أو عينية أن يقدم عمله حصة في الشركة والعمل الذي يصح اعتباره حصّة في الشركة هو العمل الفني.

وقد أجاز القانون المدني الجزائري أن تكون الحصة عملا وهذا ما أورده المادة 423 من القانون المدني. لكن لا يجوز أن تكون الحصّة مجرد نفوذ يتمتع به الشخص أو مجرد الثقة في مركزه المالي. إن تقدم الحصة عملا في الشركات المدنية أمر جائز أما في الشركات

¹ - د/ مصطفى كمال طه: الشركات التجارية - الأحكام العامة في الشركات الأشخاص - شركات الأموال - دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 22.

التجارية فيختلف الأمر من شركة إلى أخرى. في شركة التضامن التي تكسب الشريك صفة التاجر وليس وصفه العامل أمر جائز. أما في شركات الأموال، فإنّ المشرّع الجزائري قطع بصريح النّص أنّ العمل لا يجوز أن يكون حصّة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة وقصر جوازه فقط على شركات التضامن وحدها المادة 567 من القانون التجاري الجزائري.

تقدير الحصص: الحصص التي يقدمها الشركاء تقدر قيمتها في عقد الشركة، لأنّ توزيع الأرباح والخسائر يكون عادة بنسبة الحصص وذلك فيما عدا حصص العمل التي يصعب تقويمها بالنقود. ولهذا لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة.

ثالثا: نية المشاركة إنّ العنصر الذي يميّز عقد الشركة عن سائر العقود الأخرى الشبيهة به وهو عنصر مستمد من نية المتعاقدين.¹

وهذا العنصر هو نتيجة ضرورية للصفة التعاقدية في عقود الشركات والالتزام بالمشاركة وليد إرادة الشركاء والشركاء لا يلتزمون إلا لأسباب يريدون تحقيقها، ونية المشاركة هي السبب المباشر الذي لا يختلف فيه من شريك إلى آخر في كل الشركات، حيث تبقى نية المشاركة سببا لازما سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الأولى، أو عند استمرارها وهي تمارس نشاطها أو انقضاءها في نهاية حياتها.²

رابعا: اقتسام الأرباح والخسائر الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح لتوزيعها بين الشركاء وعنصر السعي وراء الربح هو الذي يميّز الشركة عن الجمعية. ويعتبر اقتسام الأرباح والخسائر من الأركان الموضوعية الخاصّة لعقد الشركة المادة 425 مدني حيث تضمنت أنّه إذا لم يبيّن عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال. فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة وإذا كانت حصّة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل. فإذا قدم فوق عمله نقودا أو أشياء أخرى كانت

¹ - د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني -المجلد الخامس- دار النهضة القاهرة -1981- ص 222.

² - د/ حسني المصري: مدى حرية الانضمام للشركة والانسحاب -دار الفكر العربي القاهرة- 1985- ص 10.

له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فووه. وإذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا المادة 426 من القانون المدني. ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله.

المطلب الثاني

الأركان او الشروط الشكلية لصحة عقد الشركة

يقرّ المشرّع بالشخصية المعنوية للشركة حتى تمكنها من تحقيق أهدافها. ولهذا فلها أن تتعاقد مع الغير وتتعاقد معه فتكتسب الحقوق ويترتب على عاتقها الالتزامات. لذلك حرص المشرع على اشتراط الكتابة لحصة عقد الشركة حتى يسهل إثبات ما تضمنه من بيانات تهم الغير الذي يتعامل مع الشركة. كما يهم الشركاء أنفسهم، أما بخصوص الشركات التجارية إضافة إلى الكتابة الرسمية اشترط الإشهار والقيود في السجل التجاري ولا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا من يوم القيد حسب ما أوردت مادة 549 من القانون التجاري.

أولاً: الكتابة نصّت المادة 418 من القانون المدني على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو الشركات التجارية. غير أنّ الكتابة قد تكون عرفية أو رسمية وإذا كان المشرع لم يبيّن نوعية الكتابة الواجبة في الشركة المدنية واقتصر على ضرورة الكتابة فقط فإن الشركة التجارية لا بد من إفراغها في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة وهذا ما أوردته المادة 545 من القانون التجاري أي عن طريق الموثق. إن ظاهر النصوص المدنية والتجارية أن الكتابة بالنسبة للشركات المدنية تعتبر شرطا لصحة العقد، لا لمجرد إثباته.¹

بينما هي شرط للإثبات وصحة العقد بالنسبة للشركات التجارية. وفي كلا النوعين لا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بهذا البطلان الناتج عن عدم الكتابة، ولا يكون له أثر فيها بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان (المادة 418 فقرة 2 من القانون المدني).

¹ - د/ محمد فريد العريني: الشركات التجارية - دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2002 - ص 50.

وكذلك فإنه يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء (المادة 545 الفقرة 3 من القانون التجاري).

وأيا كان الرأي حول السبب من أجله شرعت الكتابة، فإنها ضرورية بالنيابة لعقود الشركات جميعا مدنية كانت أم تجارية ولا يستثنى من ذلك إلا شركات المحاصة التجارية، حيث أعفاها المشرع من هذا الركن صراحة بنص المادة 795 مكرر 2.

ثانيا: الإشهار أوجبت المادة 548 من القانون التجاري إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.

ثالثا: القيد اشترطت المادة 549 من القانون التجاري الجزائري القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية. بينما الشركة المدنية تعتبر بمجرد تكوينها تتمتع بالشخصية المعنوي (المادة 417 ق. م. ج) غير أنّ هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات الشهر التي ينص عليها القانون. ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية باعتبارها شركة فعلية، لم يحدد القانون المدني البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة، الأمر الذي رأى فيه المشرع أن يترك لإرادة الأفراد المتعاقدة. أما المشرع التجاري، فقد أوجب أن يحدد عقد الشركة شكلها ومدتها وعنوانها واسمها ومركزها وموضوعها ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة (المادة 546 من القانون التجاري).

أما الشركات المدنية فتكتفي بالكتابة العرفية حيث لم يستلزم القانون الرسمية وكذلك لا يشترط إجراء الشهر لأن القانون المدني لم يتضمن نصوصا توجب عقد الشركة.

خلاصة دراسة عقد الشركة نلاحظ أنه يتميز بالخصائص التالية:¹

1- أنه عقد يتصف بالطبيعة المزدوجة حيث يجمع بين طياته الطابع التعاقدى والطابع اللاتحي.

2- أنه عقد يلزم فيه تعدد الشركاء.

3- أنه يلزم فيه انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون لتحقيق الربح.

¹ - د/ أحمد محرز: الشركات التجارية - دار النهضة العربية بيروت - 1980، ص 58.

4- أن الحصص لازمة في عقد الشركة فبدونها لا تستطيع الشركة القيام بوظائفها وإن ما يميز عقد الشركة عن سائر العقود هي خاصية نية الاشتراك، بمعناها الفني مثل عقد المقاوله عقد العمل عقد القرض والنظم الشبيهة بنظام الشركة حالة الشيوخ والجمعية.

المبحث الثاني

الجزاء المترتب على مخالفة شروط عقد الشركة

انطلاقاً مما ورد في المادتين 416-418 من القانون المدني وفي تعريف عقد الشركة وشروط الكتابة نجد أن تخلف ركن من أركانها العامة أو الخاصة أو الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري يترتب عنه جزاء يتمثل في البطلان. والأصل أن البطلان يعني انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير كذلك. إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة تفرض عدم تطبيق هذه القاعدة بصفة مطلقة نظراً للآثار الخطيرة التي تنجم عن هذا البطلان فاجتهد الفقه والقضاء لتضييق آثار البطلان في عقد الشركة فصل حالات البطلان المطلق والنسبي وتخلف أحد الأركان الشكلية يؤدي إلى بطلان من نوع خاص ولهذه الاعتبارات رأى المشرع دعماً منه للائتمان والثقة في المجتمع التجاري أجاز تصحيح البطلان.

المطلب الأول

البطلان وصوره

الفرع الأول

البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية

أ- عيب الرضا ونقص الأهلية: إذا أصيب رضا أحد الشركاء عيب كالغلط أو إكراه أو تدليس أو كان ناقصاً الأهلية في وقت تكوين عقد الشركة فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً نسبياً لأنه لا يؤثر إلا على التزام الشريك والذي وقع عليه البطلان وهذا ما أورده المادتان 99-100 من القانون المدني.¹

¹ - المادة 99 من القانون المدني الجزائري تنص (أذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق)

هل يترتب على الحكم بالبطان انهيار عقد الشركة بصفة شاملة أم يقتصر أثر البطان على الشريك الذي طلبه وقضي له به؟

يتوقف الأمر على نوع الشركة، فإذا كانت شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطان انهيار العقد ويشتمل الجميع لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي. أما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال فلا يبطل عقد الشركة برمته إلا إذا شمل العيب كافة الشركاء المؤسسين وهذا ما قضت به المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.¹

ب- البطان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب: إذا كان موضوع عقد الشركة أو سببه غير مشروع أي مخالفة للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا والبطان بطلان مطلق فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كالشركاء أنفسهم والغير وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا تسقط دعوى البطان إلا بمضي خمسة عشر سنة من وقت العقد وهذا ما نجده بنص المادة 102 من القانون المدني الجزائري.²

ثانيا: البطان على مخالفة الأركان الخاصة

البطان بسبب عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء أو بسبب عدم تقديم الحصص لأن الحصص تعد بمثابة الضمان العام للمتعاملين أو بسبب انتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر الشخصية المعنوية لأن هذه النية لم تكن بصدد عقد شركة وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما قضت به المادة 426 من ق. م. ج.³

المادة 100 من ق. م. ج. تنص (يزول حق إبطال الحق بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير).

¹ - تنص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري (لا يحصل بطان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسرى على بطان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا العقد كافة الشركاء المؤسسين. كما أن هذا البطان لا يحصل من بطان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 ق. م. ج.

ولا يحصل بطان العقود أو المداولات غير التي نصت عليه الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو القوانين التي تسري على العقود)

² - تنص المادة 102 من ق. م. ج (إذا كان العقد مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطان بالإجازة. وتسقط دعوى البطان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد).

³ - تنص المادة 426 من ق. م. ج (إذا وقع الاتفاق على أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا. ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجره ثمن عمله).

الفرع الثاني

البطلان بسبب عدم توافر الأركان الشكلية في عقد الشركة (البطلان الخاص) إذا تخلف أحد الأركان الشكلية في عقد الشركة يترتب عليه البطلان حيث نجد في المادة 418 من القانون المدني الجزائري نصت على أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً. غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ويكون له أثر فيما بينهم ابتداء من اليوم الذي تقدم فيه أحدهم بطلب البطلان.

وبالرجوع إلى نصوص المواد 545 - 548 - 549 من القانون التجاري الجزائري يتّضح لنا أنّ المشرّع أوجب في عقد الشركات التجارية الكتابة الرسمية والإشهار والقيّد في السجل التجاري.

وفي حالة مخالفة أحد هذه الشروط الشكلية يؤدي إلى بطلان الشركة وإن كان هذا البطلان ليس بطلاناً نسبياً وليس بطلاناً مطلقاً وإنما بطلاناً خاصاً.¹

تصحيح البطلان: دعماً من المشرّع للانتماء التجاري، حرص المشرّع على عدم بطلان الشركات التجارية، فأجاز لكل من يهّمه أمر طلب التصحيح أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح.

أشارت المادة 735 من القانون التجاري على انقضاء دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائياً، إلا إذا كان هذا البطلان مبنياً على عدم قانونية موضوع الشركة.

يتّضح من هذا النصّ أنّه يمكن تصحيح البطلان بإزالة سببه ما عدا الأسباب غير المشروعة مثال المحل المخالف للأداب أو النظام العام.

¹ - تنص المادة 545 ق. ت. ج (تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلاً. لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز ضد مضمون عقد الشركة. يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود شركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء).
- تنص المادة 548 ق. ت. ج (يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة).
- تنص المادة 549 ق. ت. ج (لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم وإلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها).

فإذا كان عقد الشركة غير مكتوب أو لم يتخذ الشركاء إجراءات شهرة أو لم يكمل النصاب القانوني للشركاء فإنه يجوز لهم تصحيح البطلان بالكتابة واتخاذ إجراءات الشهر وتصحيح البطلان أيا كان سببه. ويبدو أن الحكمة التي توخاها المشرع في جواز التصحيح له سببان الأول سبب فني والثاني سبب مصلحة اقتصادية.

الأول زوال سبب البطلان المرفوع من أجله. والثاني دعائم الائتمان التجاري وتنشيط التجارة وتأكيد على بقاء الشركة واستمرارها. حيث أجاز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا بناء على طلب من له مصلحة ولو من تلقاء ذاتها حتى يتمكن الشركاء من إزالة سبب البطلان. فضلا عن ذلك، فرض المشرع فترة زمنية قدرها شهرين تبدأ من تاريخ افتتاح إلزامها بالانتظار وعدم صدور الحكم حتى ولو كان سبب البطلان قائما حتى تتيح للشركاء فرصة تصحيح وهذا ما قضت به المادة 736 فقرة 2 من ق. ت. ج.¹

تصحيح البطلان بسبب عيب من عيوب الرضاء أو نقص الأهلية:

يتضح من نص المادة 738 ق. ت. ج أن المشرع أراد الإبقاء على الشركة حتى في حالة ما إذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب أو كان ناقص الأهلية أو أصابه عارض أثر على الأهلية وأجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر كلا من الشركة والشخص المعني تصحيح هذا العيب وإلا فإن له الحق في رفع دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار.

- وفي حالة رفع دعوى البطلان يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض للمحكمة الإجراء الذي من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي بطلب البطلان وخاصة شراء حقوق الشريك الذي أصاب رضاءه عيب وعلى المحكمة الانقضاء بالبطلان كأن ذلك يتفق مع أحكام العقد التأسيسي للشركة.

¹- تنص المادة 736 ق. ت. ج (يجوز للمحكمة أن تتولى النظر في الدعوى، أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان. ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى. إذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، وإذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية أو إرسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم بمنع الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ قرار).

التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع حسن النية:

نصّت المادة 742 من ق. ت. ج على أنه (لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية. غير أنّ البطلان الناتج لعدم الأهلية أو عيب في الرضاء ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين، أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف).

تصحيح البطلان بسبب اجراءات الشكل:

تنص المادة 739 على أنه (إذا كان بطلان لأعمال أو مداوات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيًا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمله أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما. وإذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل، يجوز لكل شخص يهمله الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء).
من هنا يتبيّن لنا حرص المشرع على عدم بطلان الشركات لأسباب اقتصادية ودعم الائتمان التجاري.

قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 142806 تاريخ 1996/03/26 إنشاء - إثباتها - عقد رسمي - البطلان. المادتان 418 ق. م. ج 545 ق. ت. ج
من المستقر عليه قانونا أنّ إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا. ولما كان ثابتا -من قضية الحال- أنّ قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود شركة على عقد عرفي وشهادات شهود يكونون قد خرقوا أحكام المادة 418 من ق. م. ج التي تشترط أن يكون عقد إنشاء الشركة عقدا مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك المادة 545 ق. ت. ج التي تنص بأن لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي.
ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

تقادم البطلان: اشارت المادة 740 على التقادم تنقضي دعوى بطلان الشركة بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من يوم العلم بسبب البطلان مع مراعاة فترة الإنذار بطلب التصحيح. أما بالنسبة لدعوى المسؤولية الناجمة عن بطلان الشركة فيسري التقادم اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به وهذا ما قضت به المادة 743 (لا يجوز زوال سبب البطلان دون الحق في رفع دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن عيب

كان يشوب الشركاء أو الشركة وتتقدم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان).

المطلب الثاني

آثار البطلان (نظرية الشركة الفعلية)

متى أبطل عقد الشركة سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا فإنّ القواعد العامّة تقضي بأن يعاد الشركاء إلى الحال التي كانوا عليها قبل العقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان. إلا أنّ هذه القاعدة لا تطبق على الشركة التي التزمت تكوينها الأركان العامة والخاصة للشركة، وبأشرت أعمالها التجارية وتتعامل مع الغير بمظهر الشركة وترتب عليها التزامات وأكسبها حقوق، فمن الصعب إعادة الأمور مثل ما كانت عليه من الناحية العملية، وهذا حماية لمبدأ الائتمان التجاري. لذلك استقر القضاء على أنّه إذا حكم ببطلان الشركة وجب تعطيل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط إنّما يسري أثر البطلان إلى الماضي أي أنّ القضاء يرى أنّ هناك شركة فعلية كانت قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين الانعقاد والحكم بالبطلان. وقد أطلقت تسمية الشركة الفعلية لأول مرة في قرار صدر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 8 أفريل 1825.¹

اقتصر البطلان على المستقبل دون أن يرد آثاره إلى الماضي وأن الحكم ببطلان الشركة يعتبر بمثابة ميلاد للشركة الفعلية قانونا وإقرار بأن التصرفات السابقة صحيحة ولها آثارها القانونية لكن البطلان يسري على المستقبل ومع منحها الشخصية المعنوية للمستقبل بحدود التصفية والمشرع الجزائري كان حريصا على الحد من حالات البطلان الأمر الذي ينتج عنه تضيق كبير في مجال نظرية الشركة الفعلية للاعتراف بوجود شركة فعلية لا بد من أن تتوفر على الشروط التالية:

1- أنّه لا مجال لتطبيق نظرية الشركة الفعلية إلا إذا تكوّنت الشركة فعلا ودخلت في معاملات مع الغير بعد تكوينها وممارستها لأعمالها التجارية.

¹ - د/ رزق الله أنطاكي و د/ نهاد السباعي: الحقوق التجارية البرية الشركات التجارية - مطبعة خالد بن الوليد 1991- ص 291.

2- أن لا يكون مجال لتطبيق النظرية عند عدم توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة بعقد الشركة.

3- يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا، وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع وهي الشركة التي لا يتوافر لدى مؤسسها النية لتكوين شركة بالمعنى القانوني الفني. فهي شركة تنشأ بطريقة تلقائية ونتيجة إرادتهم التعاون بقصد استغلال مشروع معين وتقسيم الأرباح وغالبا ما تكون هذه الشركات كشرركات التضامن، بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع أشكال الشركات.¹

النظام القانوني للشركة الفعلية:

يقوم النظام القانوني للشركة الفعلية على أساس أنها شركة صحيحة في الفترة من تاريخ تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها ويترتب على ذلك آثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي وعلى الشركات فيما بينهما وعلى علاقة الشركة مع الغير.

- بالنسبة للشركة كشخص معنوي: تكون الشركة خلال الفترة الممتدة من تكوينها حتى الحكم ببطلانها محتفظة بشخصيتها المعنوية وتبقى تصرفاتها والتزاماتها بما فيها البنية والقرائن وتظل محتفظة بشكلها ونوعها وتخضع الشركة الفعلية للالتزامات التجارية كمسك الدفاتر التجارية وتخضع للضرائب التجارية وإذا توقفت عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها قبل الحكم ببطلانها أو أثناء عملية التصفية فإنه يجوز شهر إفلاسها.

- بالنسبة للشركاء: في حالة بطلان الشركة وتصفيته تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر على ضوء ما تضمنه العقد التأسيسي للشركة من شروط.

- بالنسبة لعلاقات الشركة مع الغير: تعتبر التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لآثارها حتى تاريخ بطلانها ويجوز لدائني الشركة التمسك ببقائها ليتقادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء.

وفي حالة توقف الشركة عن دفع ديونها أثناء التصفية فمن حق الدائنين طلب شهر غفلاس الشركة وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس.²

¹ - يتم تصفية الشركات التي تكونت بحكم الواقع وفقا للأحكام العامة للشركات إما في الشركات الفعلية فيتم تصفيته طبقا للشروط التي وضعها الشركاء في عقد للشركة وكثيرا ما يخط القضاء بين الشركة الفعلية والشركة التي تكونت بحكم الواقع.

² - د/ زيد رضوان : الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 98.

المبحث الثالث

الشخصية المعنوية للشركة

إذا توفرت جميع الأركان في عقد الشركة نشأ عن هذا العقد شخص جديد هو الشخص المعنوي الذي ينفصل عن شخصية الشركاء.

الشخصية القانونية هي صلاحية لثبوت الحقوق والواجبات. والشخص المعنوي هو مجموعة من الأفراد يتبعون تحقق غرض معيّن ولقد تعدّدت النظريات في طبيعة الشخصية المعنوية وتفسيرها. اعتبرها البعض أنّها مجرد افتراض أو مجاز المشرع. والبعض الآخر اعتبرها حقيقة واقعية، ومنهم من ينكر فكرة الشخصية المعنوية ويرى أنّها فكرة الذمة المالية المخصّصة لغرض معيّن. وتعتبر الشركة شخصاً معنوياً مستقلاً وقائماً بذاته عن أشخاص الشركة. وغذا كان للشركات جميعاً الشخصية المعنوية، فإنّه يستثنى من ذلك شركة المحاصة إذ ليست شخصية معنوية ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير، وإنّما تقتصر آثارها على أطرافها فحسب.

المطلب الأول

بدء الشخصية المعنوية

تعتبر الشركة المدنية بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً، غير أنّ هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نصّت عليها القانون. ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإنّه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية (المادة 417) ق. م. ج.¹

إذن الشركة المدنية لها الشخصية منذ تكوينها لأنّها غير مطالبة بالقيّد والإشهار. أما القانون التجاري فقد نصت المادة 549 لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها

¹ - تنص المادة 417 ق. م. ج (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً غير أنّ هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نص عليها القانون.

ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، فإنّه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية).

بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات شركة منذ تأسيسها.

ويتضح من هذا النص أن المشرع التجاري الجزائري لا يعترف للشركة التجارية بأي وجود قانوني مستقل قيل القيد في السجل التجاري. وبذلك يكون قد قيد حكم المادة 417 فقرة 2 في القانون المدني باعتبار أن الخاص يقيد العام.

وقد اعتبر المشرع حكم التصرفات التي يبرمها المؤسسون لحساب الشركة أثناء فترة التأسيس، تقام على أساس المسؤولية التضامنية على عاتق الأشخاص الذين يتولون القيام بالتعهدات باسم الشركة ولحسابها ذلك إذا لم تلتزم الشركة بهذه التصرفات بعد تمام تكوينها وقيدتها في السجل التجاري. وتعتبر هذه التصرفات وكأن الشركة هي التي أبرمتها منذ البداية.

النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية

تتمتع الشركة كشخص معنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي قررها القانون. (المادة 50 فقرة 1) ق. م. ج.

وتقضي المادة كذلك أن للشركة ذمة مالية مستقلة وأهلية في حدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي قررها القانون. كما أن للشركة موطناً وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها وأن للشركة ممثلاً يعبر عن إرادتها وللشركة حق التقاضي.

أولاً: ذمة الشركة

اعتبر القانون أن من آثار الشخصية الاعتبارية الاعتراف للشخص الاعتباري بذمة مالية مستقلة المادة 50 فقرة 2 من القانون المدني ويترتب على ذلك آثاره كبيرة أهمها:

- الحصة التي يقدمها الشريك للشركة تخرج من ملكه وتصبح مملوكة للشركة كشخص معنوي، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا بمجرد نصيب في الأرباح أو في الأموال التي تبقى بعد تصفية الشركة¹.

- ليس لدائني الشركة أي حق على أموال الشريك الخاصة إلا إذا كان لها الشريك صفة التضامن.

¹ - د/ مصطفى كمال طه: الشركات التجارية - مرجع سابق - ص 48.

- لا تقع المقاصة بين دائني الشريك الشخصي وبين الدين الذي للشركة عن الدائن نفسه، ولا بين الدين على الشركة المترتب لأحد الشركاء على دائن الشركة نفسه لأن المقاصة تفرض وجود حقين متقابلين وحق الشركة يختلف عن حق الشركاء¹.
- أن لدائني الشركة حق الأفضلية على أموال الشركة بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين.
- تعتبر ذمة الشركة هي الضمان العام لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين.

ومن ثم لا يجوز لدائني الشريك أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا حقوقهم عن طريق الحجز على أموال الشركة أو على ما يخص ذلك الشريك في رأس المال، وإنما لهم أن يتقاضوها مما يخصه من الأرباح كأن يحجزوا على حصته في الربح المادة 436 ق. م. ج. أما إذا انحلت الشركة وتمت التصفية، فقد زالت الشخصية المعنوية عنها، وأصبح المال شائعاً بين الشركاء، وجاز لدائني الشريك أن يتقاضوا حقوقهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد تحديد نصيبه من القسمة.

والفصل بين ذمة الشركة ودمم الشركاء لا يكون تاماً في بعض الأحيان وذلك هو الشأن في شركات التضامن وشركات التوصية حيث يكون الشركاء المتضامنون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة.

تعدد استقلال التفليسات

إذا أفلست الشركة فإن هذا لا يشمل في المبدأ إفلاس الشركاء. كما أن إفلاس الشريك لا يترتب عليه إفلاس الشركة نظراً لاستقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء. ومع ذلك فإن إفلاس شركة التضامن أو التوصية يشمل بالتبعية إفلاس الشركاء المتضامين فيها بسبب مسؤولياتهم التضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة. حينئذ تتعدد التفليسات فتوجد تفليسة للشركة وتقليسة لكل واحد من الشركاء المتضامين على أن كل تقليسة منها تعتبر مستقلة قائمة بذاتها. ويكون لدائني الشركة أيضاً التقدم في تقليسة الشركاء ولا يكون لهم فيها مركزاً ممتازاً بل يتزاحمون فيها مع دائني الشركاء حتى يستوفوا حقوقهم.

¹ - د/ علي حسين يونس: الشركات التجارية - دار الفكر العربي 1974 - ص 104.

ثانيا: أهلية الشركة

أ. أهلية الوجوب: للشركة أهلية خاصة بها، فهي تتمتع بحق التملك وحق التعاقد فلها أن تشتري وتبيع وأن تقرض. ويقوم بجميع هذه الأعمال من يمثل الشركة قانونا بموجب عقد الشركة التأسيسي وفي حدود الصلاحيات الممنوحة له في العقد المذكور ويجوز للشركة قبول التبرعات من الغير بشرط ألا يكون التبرع مقترنا بشرط يتنافى مع غرض الشركة. أما تبرعات الشركة للغير فالأصل عدم جوازها لتعارض ذلك مع غرض الشركة وهو السعي وراء الربح، ولكن ليس هناك ما يمنع أن تتبرع الشركة للأعمال الاجتماعية والخيرية في حدود ما يجري به العرف والعادة.

ب. أهلية الأداء: للشركة حق التعاقد مع الغير ويقوم بجمع الأعمال التعاقدية الشخص المكلف بإدارة الشركة في حدود الصلاحيات الممنوحة له في عقد الشركة أو نظامها الأساسي¹.

المسؤولية الجنائية للشركة: لا تقع العقوبة الجزائية إلا على الأشخاص الطبيعيين لارتكابهم أضرارا ولأن الشركة ليست شخصا طبيعيا. وليس لها إرادة فهي لا ترتكب بذاتها أعمالا جنائية فضلا عن ان العقوبات الجسمانية أو البدنية لا يعقل تطبيقها على الشركة. فقد جرى الفقه والقضاء على عدم قيام المسؤولية الجنائية على عاتق الشركة والأشخاص المعنوية بوجه عام بل الذي يسأل جنائيا هو مرتكب الجريمة شخصا من عمالها ومديرها. وينشأ من ذلك الجرائم التي يعاقب عليها بغرامات مدنية.

ثالثا: موطن الشركة

يقصد بموطن الشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي أو أي مكان توجد فيه مجالس الإدارة والجمعيات العمومية والذي يتم فيه إبرام العقود والصفقات المتعلقة بأعمال الشركة².

وقد نصت المادة 547 ق. ت. ج (يكون موطن الشركة في مركز الشركة). وكذلك الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يطبق عليها القانون الجزائري وهنا المشرع الجزائري في هذه الحالة تبنى معيار الاستغلال وليس معيار المركز الرئيسي.

¹ - أكثم أمين الخولي: الموجز في القانون التجاري الجزء الأول - مكتبة سيد عبد الله وهبة القاهرة-197-ص444.

² - د/ عبد الحميد الشورابي: موسوعة الشركات التجارية الطبعة الثالثة-منشأة المعارف الاسكندرية 1991-ص83.

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري يخضع إلزاميا القيد في السجل التجاري كل مؤسسة تجارية مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أية مؤسسة أخرى. ولعل الحكمة التي توخاها المشرع هو الاحتياط للشركات المتعددة الجنسيات وما يمكن أن ينجم عنها من أثر سلبي على الاقتصاد الوطني فطبق عليها القانون الجزائري حتى يتسنى له مراقبتها. وتظهر أهمية وجود موطن مستقل للشركة أو مركز إداري في أن الاختصاص المحلي في الدعاوى المتعلقة بالشركة يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها. ويجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة وذلك في المسائل المتصلة به. وكذلك تبدو أهمية الموطن في أن الأوراق القضائية يجب إعلانها للشركة في مركز إدارتها وأن النظام القانوني للشركة وجنسيته تتخذ بالمكان الذي يوجد فيها مركز إدارتها.

رابعا: ممثل الشركة

لا تستطيع الشركة كشخص معنوي أن تتعامل بذاتها ومن ثم يمثلها شخص طبيعي هو المدير في كل أعمالها. ومدير الشركة ليس نائبا أو وكيل عنها إذ أن الوكالة تفترض عقدا بين الشركة والمدير أي تطابق إرادتهما على الوكالة. كما أن الأصل يستطيع أن يعمل مباشرة دون وساطة الوكيل. في حين أن الشركة ليست لها إرادة مستقلة عن إرادة المدير ولا يمكنها أن تعمل إلا بواسطة المدير ويمتتع القانون أن يمنح المدير نفسه وكالة عن الشركة كما أن المدير يعين بمعرفة أغلبية الشركاء. وسلطة المدير هي سلطة خاصة يحددها القانون ويملكها وحده وله أن يباشر بالرغم من معارضة الشركاء مادة 427 ق.م وهو ما يتناقض مع الوكالة، لذلك فالمدير هو عنصر جوهري في الشركة ولا تستطيع الشركة أن تعمل إلا بواسطته وأن المدير وإن لم يكن وكيل عن الشركة بالمعنى الصحيح إلا أنه قد تنطبق عليه قواعد الوكالة بطريق القياسي. ويقوم المدير بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة فيبرم العقود مع الغير ويوقع عن الشركة ويمثل الشركة أمام القضاء والسلطات العامة وله أن يرفع الدعاوى باسم الشركة وتقاضي الشركة في شخصه دون الحاجة إلى مقاضاة كل أعضائها وذلك لأن للشركة حق التقاضي المادة 50 ق.م.

خامسا: جنسية الشركة

للشركة جنسية خاصة قد تختلف عن جنسية أعضائها المكونين لها ويفيد تعيين جنسية الشركة في أمور عديدة لمعرفة مدى تمتع الشركة بالحقوق التي تقتصر كل دولة على رعاياها ومنها الحق في التجارة. ولتحديد الدولة التي يكون لها الحق في حماية الشركة في المجال الدولي ثم إن جنسية الشركة هي التي تحقق القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوينها وأهليتها وإدارتها وحلها وتصفيته بوجه عام. ولم يحدد القانون المدني أو التجاري بنص صريح مسألة جنسية الشركة ولم يتناولها بالتنظيم القانوني الخاص بالجنسية الجزائرية الذي لم يتعرض إلا لجنسية الأشخاص الطبيعيين ويرجع لنص المادة 50 ق.م. ج فقرة 4 حكما خاصا بالقانون الواجب التطبيق على الشركات فقضت بأن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط بالجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر وكذلك المادة 547 ق.ت.ج أن الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للتشريع الجزائري. وقد اختلف الفقه والقضاء حول أمرين أولهما هل يلزم للشركة جنسية حتى تباشر نشاطها وما هو المعيار الذي يحدد جنسية الشركة في حالة عدم وجود نص؟

ذهب بعض الفقهاء وأحكام القضاء إلى القول بأنه لا يلزم للشركة كشخص معنوي جنسية كجنسية الأفراد وحثهم في ذلك أن رابطة الجنسية صالحة للشخص الطبيعي دون سواه، تستلزم من رابطة الدم أو الانتماء وهي روابط لها طبيعة عاطفية وذات علاقات سياسية الأمر الذي لا يتوفر في الشركة كشخص معنوي¹.

بينما فضل فريق آخر من الفقهاء والقضاة القول بضرورة الجنسية للشركة لحماية نفسها وكذلك حماية للدولة ذاتها من نشاط شركات الدول العادية أو ذات المصالح المتعارضة مع الدولة التي تباشر نشاطها على إقليمها، ولكن على الرغم من اتفاق هذا الجانب من الفقه على ضرورة الجنسية للشركة إلا أنهم اختلفوا في تحديد معيار جنسية الشركة فذهبوا إلى القول بأن جنسية الشركة تتحدد بمكان الرقابة والإشراف.

والرأي الثاني ذهب إلى القول بأن معيارا جنسية الشركاء هو الذي يحدد النشاط الفعلي للشركة ورأي ثالث يقول بأن المعيار هو الدولة الكائن بها مركز الإدارة لرئيس الشركة.

¹ - د/ أحمد محرز: الشركات التجارية - مرجع سابق - ص 73.

والمشرع الجزائري رغم أنه لم ينص صراحة على جنسية الشركة إلا أنه أخذ بمعيار محل نشاط الشركة وهذا ما يفسر من نص المادة 50 فقرة 4 ق. م. ج والمادة 547 ق. ت. ج.¹

سادسا: أثر إدماج الشركة أو انقضاءها على الشخصية المعنوية

إن للشركة أثناء حياتها حرية ممارسة نشاطها طالما أن نشاطها مشروع ومهما كان شكلها فإنها تستطيع أن تندمج مع غيرها لیتسع مجال نشاطها، وكذلك للشركة الحق في الانفصال عن غيرها إذا أرادت ممارسة نشاطها على وجه الاستقلال. نص القانون التجاري الجزائري في المادة 744 على انه (للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج كما لها أن تقدم مآليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في انشاء شركات جديدة بطريقة الادمج والانفصال. كما لها أخيرا ان تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال). وقد أجازت المادة 745 ق. ت. ج. الدمج والانفصال بين شركات ذات شكل مختلف كما لو كانت بين شركة ذات مسؤولية محدودة.

الاندماج عن طريق الضم أو الابتلاع

أ- في حالة دمج الشركة تبقى للشركة المندمجة شخصيتها المعنوية المستقلة حتى انتهاء من تصفيتها ونقل أموالها إلى الشركة الجديدة ولا ينتج دمج للشركة آثارها على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي ينشر فيه هذا الدمج في السجل التجاري 766 ق. ت. ج. وقد تندمج شركتان أو أكثر لتتشيئ شركة جديدة وهذا ما يعرف بالاندماج عن طريق المزج. ففي حالة المزج فإن جميع الشركات المندمجة تتقضي وتتشأ عن انقضائها شركة جديدة. ب) تحويل الشركة وأثره على شخصيتها المعنوية: التحويل هو تغيير الشركة لشكلها القانوني كأن تتحول من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة أو شركات ذات مسؤولية محدودة أو أن تتحول شركة توصية بالأسهم إلى شركة مساهمة. والرأي السائد يفرق بين التحويل الذي ينص القانون أو عقد الشركة على جوازه والتحويل غير المنصوص عليه في القانون أو العقد. فالتحويل الذي يجيزه القانون أو عقد الشركة لا يترتب عليه إنهاء الشركة وزوال شخصيتها، بل تظل هذه الشخصية قائمة ومستمرة في الشكل الجديد مثال: يعتبر القاصر أو القصر من الورثة الشركاء في حال استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر

¹- تنص المادة 547 ق. ت. ج. (يكون موطن الشركة في مركز الشركة تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري).

أموال تركة مورثهم أي في هذه المرحلة تتحول الشركة من شركة تضامن إلى شركة التوصية البسيطة المادة 562 ق. ت. ج فقرة 2 أما التحويل غير المنصوص في القانون او العقد فإنه يتضمن إنهاء للشركة الاولى وانشاء شركة جديدة.

المطلب الثاني: نهاية الشخصية المعنوية:

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بحلها وانقضائها. ومع ذلك فمن المقرر أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية، وإنما تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية من تاريخ انقضاء الشركة لحين توزيع أموالها على الشركاء وذلك مراعاة لمصلحة الشركاء ودائتي الشركة على السواء. وهذا ما قضت به المادة 444 ق. م. ج (تبقى مستمرة إلى أن تنتهي أعمال التصفية) وكذلك ما أكدته المادة 766 فقرة 2 ق. ت. ج (تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها) ويتبع عنوان أو إسم الشركة البيان التالي (شركة في حال التصفية). وعلى ذلك فإنه يجوز مقاضاة الشركة أثناء التصفية وكذلك يجوز للمصفي إبرام عقود وتنفيذ الالتزامات بالقدر اللازم لأعمال التصفية، فإذا امتنعت الشركة عن الوفاء بديونها وهي في فترة التصفية، فإنه يمكن طلب شهر إفلاسها باعتبارها شخصا معنويا.

فانقضاء الشركة معناه انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء. تنقضي الشركة لعدة أسباب إما أن تكون عامة فتطبق على جميع أنواع الشركات أدرجها المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 437 إلى 442 وكذلك المواد 443 حتى 449 المتعلقة بتصفية الشركة وقسمتها، أو أن تكون خاصة تختلف من شركة إلى أخرى حسب نوعها نجد ذلك في التشريع التجاري الجزائري، سواء كانت شركات أشخاص، أو شركات أموال. كما تنقضي الشركة عن طريق الالتجاء إلى القضاء، وإذا تحقق السبب لانقضاء الشركة، فإنه لا يؤدي إلى انقضاءها مباشرة، بل تمر الشركة بمرحلة التصفية. فتبقى شخصيتها قائمة في حدود التصفية إلى غاية قفلها تسدد أثناءها كل ما للشركة من ديون وما عليها والمتبقي من أموالها يوزع على الشركاء.

الفرع الأول

أسباب انقضاء الشركات التجارية

هناك ثلاث حالات لانقضاء الشركة لأسباب إرادية أو غير إرادية أو بحكم قضائي

أولاً: انقضاء الشركة بقوة القانون

1- تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها بهدف تحقيق الغاية التي انشئت لأجلها.¹ وفي حالة استمرار أعمالها رغم انقضاء الميعاد المحدد يعتبر عقد الشركة مجدداً تلقائياً سنة فسنة الشروط ذاتها (المادة 457) ق. م. ج.

كما يجوز لدائن أحد الشركاء أن يتعرض على هذا الإمتداد ويترتب عليه وقف أثره في حقه.

المدة المحددة لعمر الشركة لا يجوز ان تتجاوز أكثر من 99 سنة (المادة 546) ق. ت. ج.

2- انتهاء الغرض الذي انشئت الشركة من أجله: إذا نشئت الشركة للقيام بغرض معين كإنشاء المساكن ثم انتهت مهمته. فالشركة تنتقضي مباشرة رغم عدم انقضاء أجل محدد.

3- هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منها: نصت المادة 438 فقرة 1 من القانون المدني

الجزائري (تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منها، بحيث لا تبقى فائدة في

استمرارها) وبما أن الحياة التجارية تقوم على أساس الثقة والإئتمان فحماية لهذا النص

المشروع في 589 فقرة 2 ق. ت. ج (في حالة ماأصبحت شركة ذات المسؤولية المحدودة

بخسارة قدرها 3/4 من رأس مالها يجب حل الشركة). وتنتقضي الشركة بالهلاك أيضاً إذا

كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئاً معنياً بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه

(المادة 438 فقرة 2) ق. م. ج ولكن لووقف هذا الانقضاء يشترط ان يكون الشيء الذي

تعهد الشريك بتقديمه لازماً لحياة الشركة بحيث لا يتصور استمرارها بدونه.²

4- موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو اعتباره أو إفلاسه: نصت المادة 439 ق. م. ج

على إنقضاء الشركة بسبب موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بسبب اعتباره أو إفلاسه

لأن شركات الأشخاص قائمة على أساس الإعتبار الشخصي وبالتالي فإن زوال هذه

¹- إذا كان تحديد مدة الشرة على وجه تقريبي وتم ربطه بانتهاء العمل، فإن انتهاء المدة دون اتمام العمل لا يؤدي إلى انقضاء الشركة إذ تفسر إرادة الشركاء على أنها حددت العقد الأجلين انتهاء المدة أو انتهاء العمل.

انظر د/ عبد الرزاق السنهوري: الجزء الخامس ص354.

²- د/ محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري المصري -القاهرة 1957-ص734.

الشخصية يؤدي إلى انحلال الشركة. غير أنه يجوز الإتفاق في حالة موت أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع الورثة حتى ولو كانوا قسرا.

ويجوز أيضا الإتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجز عليه، أو أفلس أو انسحب من الشركة وفقا للمادة 440ق. م. ج أن تستمر الشركة بين الشركاء الباقين، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة. ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا ولا يكون له نصيب في ما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة من أعمال سابقة على ذلك الحادث. والإتفاق على استمرار الشركة فيما بين الشركاء وورثة الشريك المتوفي لا يثير أية صعوبة طالما لا يوجد من بينهم قسرا ولكن الصعوبة تظهر عندما يكون من بين الورثة قسرا وخاصة في شركة الأشخاص الذي يكتسب به الشريك مع الورثة ويكونوا مسؤولين بحدود ما ترك لهم مورثهم فقط لا يتمتعون بصفة تجارية وليسوا شركاء متضامين وإنما هم موصون.

أما إذا كان المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد، وكان ورثته كلهم قسرا غير راشدين، وجب شريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل المادة 563مكرر 9 من القانون التجاري المرسوم التشريعي رقم 93-08.

5- عدم توفر ركن تعدد الشركاء: إذا اجتمعت الحصص في يد شخص واحد تنقضي الشركة بقوة القانون حيث لا يجوز تكوين الشركة بوجه عام إلا بوجود شريكين على الأقل. وإذا كان ذلك هو الحد الأدنى الواجب توافره في عدد الشركاء إلا أن المشرع الجزائري أجاز تأسيس مؤسسة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص.

هنا أجاز المشرع فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة بأن تؤسس من شخص واحد (المادة 564) ق. م. ج.

وهذا لا يسري على بقية الشركات التجارية الأخرى. كما قيد المشرع الشخص الذي يؤسس المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة بأن لا يؤسس أكثر من شركة من هذا النوع ولا يجوز للمؤسسة ذات المسؤولية المحدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد (المادة 590) مكرر 21 فقرة 1 ق. ت. ج. كما فرض المشرع

حدا أقصى لعدد الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بعشرين شريكا وإلا يجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وإلا تنحل الشركة في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل (المادة 590) ق. ت. ج.

بينما فرض حدا أدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة ببيعة شركاء على الأقل 592 من القانون التجاري الجزائري.

6- التأميم: هو نقل ملكية المشروع من نطاق الملكية الخاصة إلى نطاق الملكية العامة واستخدام المصلحة العامة يعني حلول الدولة بواسطة مؤسساتها العامة محل المساهمين في ملكية الشركة الأمر الذي يترتب انقضاء الشركة وزوال الشخصية القانونية. إلا أن المؤسسات أو الهيئات العامة وهي من أشخاص القانون العام تعتبر أشخاصا قانونية جديدة قامت على انقضاء الشركات المؤممة التي انقضت وانحلت بالتأميم.

ثانيا: الأسباب الإرادية لإنقضاء الشركة:

ترتكز هذه الأسباب على الإعتبار الشخصي وهذه نجدها في شركات الأشخاص. ومن بين هذه الأسباب:

1- اتفاق الشركاء: قد يتضمن عقد الشركة نصا يقضي بحل الشركة لظروف معينة. في هذه الحالة يعمل بالشروط المذكورة. ولشركاء متى شاءوا الإتفاق على حل الشركة قبل حلول أجلها. تقضي المادة 440 فقرة 2 ق. ت. ج. على أنه تنتهي الشركة بإجماع الشركاء على حلها ويتضح من هذا النص أن الإجماع واجب لإنقضاء الشركة ما لم يوجد نص في القانون يخالف ذلك. كما نصت المادة 715 مكرر 18 من ق. ت. ج. (تتخذ الجمعية العامة غير العادية قرار حل شركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل) وقرارات الجمعية العامة لا تشترط بها الإجماع وإنما تبنت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية الأصوات المعبرة عنها (المادة 674 الفقرة 3 ق. ت. ج.

2- انسحاب أحد الشركاء: تقضي المادة 440 ق. ت. ج. بانتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محددة وذلك بمجرد إعلان رغبته في الانسحاب لأن المبدأ يقضي بعدم تقييد حرية الشخص وربطها بالإلتزام الأبدي وهذا الحق خاص بالشريك وحده غير أن الشريك لا يمكنه استعمال هذا الحق إلا إذا توفرت بعض الشروط.

أ/- أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب على أن يمنح لباقي الشركاء مهلة كافية لتدبير الأمر وفقا لمبدأ حسن النية.

ب/- يجب أن يكون الانسحاب عن حسن نية وأن يكون في وقت مناسب فلا يصح الانسحاب الذي يشوبه غش وللقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال.

3- اندماج الشركة: اندماج شركة مع شركة أخرى أو مايسمى الاندماج عن طريق الضم أو الابتلاع، هذا يؤدي إلى إنقضاء الشركة على أساس المزج. أشار المشرع الجزائري في المادة 744 ق. ت. ج (لشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم مآليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والإنفصال. كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الإنفصال) .

- فالإندماج هو اتحاد شركتين فأكثر لتكوين شركة واحدة جديدة ويؤدي الإندماج إلى انحلال الشركات المدمجة والانتقال الكلي لزمهم المالية إلى الشركة الجديدة.

أما الإندماج بطريقة الإبتلاع أو الضم فيعني فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى قائمة. فتظل الشركة الدامجة بشخصيتها بينما تتقضي الشركة المندمجة. ولم تقتصر حالات الدمج على نوع معين من الشركات، بل أجاز المشرع الجزائري الدمج بين مختلف الشركات.

(المادة 745 ق. ت. ج. (يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف. ويجب أن تقررها كل واحدة من الشركات المعنية حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية. إذا كانت العملية تتضمن إحداث شركات جديدة، يتعين تأسيس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بكل شكل من الشركة الموافق عليها).

ثالثا: الأسباب القضائية:

يجوز للقاضي أن يحكم بحل الشركة بناءا على طلب أحد الشركاء للأسباب التالية:

1- عدم وفاء أحد الشركاء بالتزاماته أو لأسباب خطيرة: تنص المادة 441 ق. ت. ج.

(يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناءا على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك

بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة

السبب المبرر لحل الشركة).

وحق الشريك في طلب الحل القضائي في مثل هذه الحالات متعلق بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على حرمان الشريك منه.

2- فصل الشريك: رأى المشرع الجزائري تقدير حق كل شريك في طلب فصل غيره من الشركاء إذا وجدت أسباب مقبولة حيث نصت المادة 442 ق. ت. ج. لا يؤدي فصل الشريك إلى انتهاء الشركة بل تبقى قائمة بين الشركاء وتقدر حصة الشريك المفصول بقيمتها يوم الفصل طبقاً لأحكام المادة 439 ق. ت. ج.

3- خروج أحد الشركاء من الشركة: أجاز المشرع الجزائري في المادة 442 فقرة 2 لكل شريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة لأسباب معقولة كمرضه وعدم استطاعته مواصلة العمل بالشركة إذا كان شريكاً متضامناً له صفة التاجر أو بسبب تعذر تعاونه مع مجموع الشركاء.

4- إصابة الشركة بالخسارة: تنص المادة 589 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية على أنه في حالة إصابتها بخسارة تقدر ب $3/4$ رأس مالها يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحلها، ويلزم في جميع الحالات وجوب إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقى الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعاً لها وإيداعه بكتابة ضبط المحكمة التي يكون هذا المركز تابعاً لها وقيده بالسجل التجاري.

وقد نصت المادة 594 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة على أن يكون رأس مالها قيمته 5 مليون د. ج على الأقل ولكن في حالة ما إذا انخفض رأس مالها إلى مبلغ أقل من المبلغ المحدد وجب تصحيح هذا الوضع خلال السنة، ورفع المبلغ إلى الحد الأدنى أو تتحول الشركة إلى نوع آخر من الشركات. وإذا لم يحصل التصحيح ولا التحويل جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة من القضاء بعد إنذار ممثلها بتسوية الوضعية. تنقضي الدعوى بزوال سبب الحل في اليوم الذي ثبت في المحكمة في الموضوع ابتدائياً.

قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 32208 بتاريخ 1985/5/4 انقضاء الشركة-

هلاك المساهمة (المادة 438 ق. م. ج)

ومتى نص القانون على أن الشركة تنتهي بهلاك جميع مالها أو جزء منه بحيث لا تبقى

فائدة في استمرارها.

ومتى نص أيضا على أنه إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بتقديم حصته شيئاً معيناً بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون وتأسيس على ما تقدم يستوجب نقض القرار الذي رفض دعوى المستأنف الرامية إلى تصحيح سجل الشركة التجارية.

الفرع الثاني

آثار انقضاء الشركة

الشركة من العقود المستمرة التي ينشأ عن نشاطها أثناء حياتها علاقات فيما بينها ومع الغير، وفي حالة انقضاء الشركة يتم تصفيتها من أجل قسمة موجوداتها بين الشركاء بعد استيفاء دائني الشركة لحقوقهم.

أولاً: التصفية يقصد بالتصفية تسوية المراكز القانونية للشركة بهدف تقسيم ما تبقى من الأموال بين الشركاء وعادة ما ينص في عقد الشركة على الطريقة التي يتم بها تصفية أموال الشركة وقسمتها وفي حالة عدم وجود نص يتوجب اتباع أحكام القانون المتعلقة بالتصفية. ويترتب على التصفية الآثار التالية:

أ- احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية: جاء في المواد 444 ق. م. ج والمادة 766 ق. ت. ج تبقى شخصية الشركة قائمة حتى الانتهاء من عملية التصفية. وينتج عن بقاء الشخصية المعنوية آثار هي:

- احتفاظ الشركة بذمتها المالية المستقلة.
- احتفاظ الشركة بموطنها القانوني في مركزها الرئيسي.
- يعتبر المصفي ممثلاً قانوناً للشركة وينوبها في التقاضي.
- يجوز شهر إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها في فترة التصفية.
- احتفاظ الشركة باسمها مضافاً إليه تحت التصفية.

ب- تعيين المصفي: هو الشخص الذي يعهد إليه تصفية الشركة المادة 445 ق. م. ج تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، وإما على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء.

وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيعيّنه القاضي بناء على طلب أحدهم.

وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة، فإن المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمله الأمر.

وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المتصرفون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين. ولا يجوز ان تتجاوز وكالة المصفي أكثر من ثلاثة أعوام، غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بسبب ما غذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي.

إذا لم يكن بالإمكان انعقاد جمعية الشركاء بصفة قانونية، جددت الوكالة بقرار قضائي بناء على طلب المصفي.

يجب على المصفي عند طلب تجديد وكالته أن يبين الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية والتدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي يقتضيها إتمام التصفية. (المادة 785) ق.ت.ج. ج- عزل المصفي: يتم عزله بتطبيق قاعدة من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل المادة 786 تجاري.

د- اختصاص المصفي: تنص المادة 788 فقرة 1 من القانون التجاري يمثل مصفي الشركة وتحول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير فالمصفي هو الوكيل على الشركة للقيام بأعمال التصفية فوضعه القانوني يشبه مدير الشركة، وقد يعهد في كثير من الأحيان إلى المدير نفسه بأمر تصفية الشركة ولكن المدير يتمتع بالسلطة اللازمة لاستغلال الشركة بينما تنحصر وظائف المصفي بتصفية أعمالها وعندما يجري تعيين المصفي من قبل المحكمة فإنه يعطي أوسع الصلاحيات الممكنة وللمصفي أن يقوم بجميع الأعمال التي من شأنها الوصول إلى تصفية الشركة تصفية عادلة ويمكننا تلخيص وظائف المصفي بما يلي¹:

1- القيام بجميع الأعمال التي تهدف إلى المحافظة على موجودات الشركة كتتنظيم جرد بالموجودات ومطالبة المدير بتقديم حسابات الشركة.

¹ - د/مصطفى كمال طه: الشركات التجارية-مرجع سابق-ص108.

2-تحصيل ما للشركة من ديون سواء عن الغير أو عند الشركاء القسم ودفع ما عليها ونلاحظ هنا الفرق بين التصفية والافلاس في أن التصفية لا تقضي بحلول أجل الديون التي على الشركة فليس على المصفي أن يفي دينا على الشركة لم يستحق بعد.

3-ولكي يتمكن المصفي من الوفاء بالديون المستحقة بذمة الشركة ومن القيام بسائر عمليات التصفية يحق له بيع موجودات الشركة.

4-لا يجوز للمصفي متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بواسطة المحكمة وهذا ما أشارت إليه المادة 788 فقرة 3 ق.ت.ج

هل يجوز للمصفي الاستمرار في استغلال الشركة أو القيام بأعمال جديدة؟
الأصل لا يجوز أن يباشر أعمالا جديدة بإرادته لأن هذا يتافى مع غرض التصفية ومع ذلك يجوز له مباشرة أعمال جديدة متى كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة (المادة 446 فقرة 1 ق.م.ج) وفي هذه الحالة عليه استدعاء جمعية الشركاء وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 792 ق.ت.ج.

ذ- إقفال التصفية: تعتبر التصفية منتهية عندما يقوم المصفي بإتمام حساباته النهائية للشركة. وعند نهاية التصفية يتم نشرها بناء على ما ورد في المادة 775 ق.ت.ج
ر- يشير إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي، بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلان القانوني ويتضمن إعلان البيانات التالية:

- العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة
- نوع الشركة متبوع ببيان حالة التصفية
- مبلغ رأس مالها -عنوان المقر الرئيسي- أرقام قيد الشركة في السجل التجاري -اسماء المصفين وألقابهم وموطنهم- تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفيين أو عند عدم ذلك، تاريخ الحكم القائي المنصوص عليه في المادة المتقدمة 774 ق.ت.ج وكذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم.

- ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفيين

بانتهاء التصفية تنقضي الشخصية المعنوية للشركة ويصبح صافي موجودات الشركة أموالاً شائعة قابلة للقسمة بين الشركاء وتبدأ مرحلة القسمة بينهم.

ثانياً: قسمة أموال الشركة بعد التصفية وتحويل موجودات الشركة إلى نقد تنتهي مهمة المصفي وتزول الشخصية المعنوية نهائياً، ومن ثم يجب إجراء القسمة وهي عملية تلي التصفية ويفضل الشركاء بأنفسهم القيام بها أو مطالبة القضاء بذلك في حالة الخلاف. وتنص المادة 448 ق.م.ج تطبق قسمة الشركاء القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع وتنقضي كذلك المادة 793 من القانون التجاري الجزائري بأنه تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الإسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة، وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي.

ثالثاً: تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة الأصل أن التصفية وزوال الشخصية المعنوية لا يؤدي إلى إبراء ذمة الشركاء قبل دائني الشركة، بل تظل مسؤولياتهم قائمة إلى غاية استيفاء الحق وقبل ذلك يكون الشركاء لفترة طويلة ملتزمين بتطبيق القواعد العامة بالتقادم المسقط (المادة 308) ق.م.ج، يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون. لكن السرعة والائتمان تقضي عدم ملاحقة الشركاء لمدة طويلة وكذلك الضرورة تقضي عدم فسخ المجال للدائنين المتقاعسين للمطالبة بحقوقهم أثناء التصفية، لذلك هناك نوع خاص من التقادم وهو قصير المدى ويعرف بالتقادم الخماسي ألا يتجاوز 5 سنوات من نشر انحلال الشركة باستثناء المصفيين (المادة 777) ق.ت.ج.

شروط أعمال التقادم الخماسي: يشترط لأعمال التقادم الخماسي طبقاً لأحكام المادة 777 من القانون التجاري الجزائري عدة شروط وهي:

- 1- أن تكون الشركة المنحلة شركة تجارية
- 2- أن تكون الشركة التجارية قد تم انقضائها وانحلت. أما إذا كانت الشركة باقية، فإن مسؤولية الشركاء عن ديونها تظل قائمة.
- 3- أن يتم شهر الشركة المنقضية بالطرق المقررة قانوناً وفي جميع الحالات التي يكون فيها الشهر واجباً.

4- إذا نشأ الدين أو استحق بعد حل الشركة، فلا يبدأ التقادم الخماسي في هذه الحالة إلا من تاريخ نشأة الدين أو استحقاقه لا من تاريخ حل الشركة (إذ أن لا يتقادم الحق قبل وجوده واستحقاقه)

5- لا يسري التقادم الخماسي على دعاوى الشركاء فيما بينهم أو على الغير على المصفي بصفته هذه ولو كان من الشركاء.

6- بدء سريان التقادم الخماسي وانقطاعه: طبقاً لأحكام المادة 777 تجري يسري التقادم الخماسي اعتباراً من تاريخ نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري ولا يخضع هذا التقادم للقواعد العامة في التقادم المسقط.

المبحث الرابع

أنواع الشركات التجارية

يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بموضوعها (المادة 544) قانون تجاري. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومها يكون موضوعها. كما أضاف المشرع في المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993 شركة المحاصة. وهذه الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل ولا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب على شركة المحاصة كما أنها شركة تؤسس بين أشخاص طبيعيين وتعتبر من شركات الأشخاص.

أما قانون الشركات الفرنسي الصادر عام 1966 فيقتضي بأنه تتحدد تجارية الشركة بشكلها أو موضوعها المادة 1 فقرة 1 ويتضح أنّ المشرع الجزائري أخذ باتجاه المشرع الفرنسي باعتبار تجارية الشركات هو شكلها وليس موضوعها. على عكس المشرع المصري، حيث أخذ بالمعيار الموضوعي فقط للفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية.

شركات الأشخاص: تعتمد أساساً في تكوينها على شخصية شركائها والثقة المتبادلة بينهم. ونظراً للاعتماد على الاعتبار الشخصي بين الشركاء في هذه الشركات بصفة، فإنّه يترتب على إفلاس أحدهم أو خروجه من الشركة بصفة عامّة التأثير في حياة الشركة وينطبق ذلك على شركات التضامن.

تطلق تسمية شركات الأشخاص على شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة المحاصة. ونظرا للاعتبار الشخصي للشركاء الذي يلعب دورا هاما في التأسيس، فالشركاء لا يقبلون الدخول في هذا النوع من الشركات إلا اعتمادا على الثقة المتبادلة بينهم. تركز هذه الثقة إما على الصفات الشخصية التي يتحلى بها الشركاء أو على اعتبارهم المالي ويرجع السبب في ذلك إلى أنّ تنفيذ الالتزامات التي تعقدها الشركة مع الغير لا يقتصر على موجوداتها فحسب، بل يتحداها إلى ثروة الشركاء الشخصية جميعهم في شركات التضامن أو بعضهم وهم الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة، وفي العادة شركات صغيرة تتألف بين أفراد تجمعهم في الغالب صلة القرابة أو الصداقة أي يعرف بعضهم البعض معرفة جيّدة وثقة مطلقة. ومن أهم الصفات المميزة لشركات الأشخاص:

- عدم قابلية حصص الشركاء للتنازل أو الانتقال بالطرق التجارية.
- أنّ الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إفلاسه وذلك أنّ الشركاء وثقوا بشخص معيّن وقد لا تتعدّى الثقة إلى الورثة أو ممثله القانوني، ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك.
- عنوان الشركة.
- مسؤولية الشركاء أو بعضهم التضامنية وغير المحدودة.
- اكتساب الشركاء أو بعضهم صفة التاجر.
- لا يجوز للشريك أن يتصرف في حصته من غير رضا باقي الشركاء لأن المتصرّف إليه قد لا يحظى بثقة الشركاء.

شركات الأموال: تعتمد في تكوينها على مقدار المبلغ من المال الذي يساهم به كل شريك وليس صفة الشريك فهي مجموع من أموال لا اعتبار فيها لشخصية الشريك. ويترتب على ذلك أنّه لا أثر لوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه على استمرار الشركة ونشاطها وينطبق ذلك على شركة المساهمة.

الشركات ذات الطبيعة المختلطة: وهي التي لا يسأل الشريك إلا عن حصته في رأس المال ولا يقسم رأس المال إلى أسهم فهي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص والأموال وينطبق ذلك على شركة ذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الأول

شركة التضامن

شركات التضامن من أسبق الشركات ظهورا يرجع أصلها إلى النظام الروماني. ويرجع الفضل في تسمية هذا النوع من الشركات بشركة التضامن إلى العالم سافاري Savary الذي عرفها بأنّها (شركات يباشر فيها الشركاء التجارة باسمهم جميعا بصورة التضامن) وأخذ بهذه التسمية الفقيه بوتيه Potier ثم انتقلت إلى قانون التجارة الفرنسي الصادر سنة 1807. لقد تناول المشرع الجزائري أحكام شركة التضامن في المواد 551 إلى 563 من القانون التجاري، إلا أنه لم يضع تعريفا لشركة التضامن كبعض التشريعات الأخرى، وإنما تضمنت النصوص في طياتها خصائص شركة التضامن.

عرفها الفقه بأنّها الشركة التي تعمل تحت عنوان معيّن لها وتتألف ما بين شخصين أو أكثر مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة ولهم صفة التاجر بمجرد اشتراكهم بالشركة.

نصّت المادة 551 فقرة 1 ق. ت. ج للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن الديون الشركة. ويستنتج من هذا التعريف مسؤولية جميع الشركاء الشخصية عن جميع ديون الشركة ولعل هذه الصفة هي التي تميّز شركات التضامن عن غيرها.

تخضع شركة التضامن للقواعد العامّة التي تحكم الشركات عموما وهي بالغضافة إلى ذلك تتفرد بخصائص وصفات خاصّة بها. ويتم تكوينها عن طريق توافر الأركان الموضوعية العامّة والخاصّة والشكلية التي تعرضنا لها في بداية هذا الفصل.

الفرع الأول

خصائص شركة التضامن

لقد نصّت المادتان 551-552 من القانون التجاري الجزائري على مميزات شركة التضامن.

1- عنوان الشركة: نصت المادة 552 من القانون التجاري على أن (يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر...) متبوعا بكلمة وشركائهم.

يجب أن يكون انتمان الشركة انتمانا حقيقيا لا وهميا، فإذا توفى أحد الشركاء واستمرت مع البقية وجب حذف اسمه من عنوان الشركة وكذلك الحال. في حالة انفصاله منها لأي سبب من الأسباب.

2- اكتساب الشريك صفة التاجر: يكتسب الشخص صفة التاجر بمجرد اشتراكه في شركة التضامن حتى ولو لم يسبق له احتراف التجارة من قبل. هذا ما أشارت إليه المادة 551 فقرة 1 تجاري للشركاء بالتضامن صفة التاجر ويستنتج من اعتبار الشريك المتضامن تاجرا.

- وجود توافر الأهلية الكاملة في الشريك المتضامن.
 - يؤدي شهر إفلاس الشركة إلى شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامين.
- في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان الأهلية تتحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء وهذا ما نصت عليه المادة 563 ق. ت. ج.
- يترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر خضوعه لالتزامات التاجر.

3- المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك: يعتبر جميع الشركاء في شركات التضامن مسؤولين عن ديون الشركة لا بالنسبة لحصتهم في رأسمال الشركة فحسب، بل وبجميع ثروتهم الشخصية. وتعتبر هذه المسؤولية غير محدودة وهي ركن أساسي في شركات الأشخاص. فقد نصت المادة 551 تجاري (للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. فالتضامن هنا قانوني لا يجوز استبعاده حتى ولو اشترط الشركاء ذلك في عقد الشركة. يظل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية عن الديون التي نشأت في ذمة الشركة.

مسؤولية الشريك في حالة خروجه أو انسحابه من الشركة

يعتبر الشريك مسؤولا عن ديون الشركة والتزاماتها المعقودة قبل تاريخ انسحابه. أما فيما يتعلق بالديون والالتزامات التي عقدت بعد تاريخ انسحابه، فيقتضي لانتفاء المسؤولية عنه تطبيق هذا الأصل الذي يخضع لشروطين.

- أن يكون قد تمّ شهر انسحابه من الشركة.

- أن يُرفع اسمه من عنوان الشركة إذا كان موجودا فيها. وفي حالة ما إذا بقي اسم الشريك المنسحب واردا في عنوان الشركة ولم يعترض على ذلك بقي مسؤولا قبل الغير عن تعهدات الشركة وقد وردت المادة 561 فقرة 2 والتي تقضي بعدم جواز الاحتجاج بها على الغير غلا بعد إتمام هذه الإجراءات وكذلك بعد النشر في السجل التجاري.

- مسؤولية الشريك الجديد:

إن الموضوع الذي أثار الجدل في الفقه والاجتهاد هو مسؤولية الشريك الجديد عن ديون الشركة والتزاماتها السابقة لتاريخ دخوله فيها. فهناك رأي يقول بمسؤولية الشريك الجديد عن جميع ديون الشركة والتزاماتها السابقة لتاريخ دخوله فيها. ويستند هذا الرأي على أساس أن إنضمام الشريك على الشركة وقبوله بمحض اختياره واشتراكه فيها بحالتها الراهنة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات. غير أنه يجوز أن يشترط الشريك الجديد في سند انضمامه على الشركة عدم مسؤولياته عن الديون السابقة على دخوله الشركة بشرط أن يتم شهره طبقا للإجراءات التي نصّ عليها القانون حتى يمكن الاحتجاج به على الغير ولا يكون للغير آثار للاحتجاج على هذا الشرط لأنه لا تأثير لهذا الشرط على الضمان العام للمتعاملين مع الشركة وقت أن تفاضل معها.

عدم قابلية الحصص للتداول: تنص المادة 560 ق. ت. ج (لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن). ويستفاد من هذا النص أن المبدأ المذكور لا يتعلق بالنظام العام لذلك فقد أجاز المشرع الخروج عليه إما بموافقة جميع الشركاء إذا خلا عقد الشركة من نص صريح يمنح الشريك حق التنازل وفقا للشروط التي تضمنها العقد. وكننتيجة للمبدأ القائل بعدم قابلية حصّة الشريك للانتقال، فإنّ شركة الأشخاص يجب أن تعتبر منحلة بسبب وفاة أحد الشركاء لأنّ وفاة أحدهم يفقد الشركة ركنا أساسيا من أركان العقد مستمدا من عنصر الاعتبار الشخصي للشريك المتوفى.

لقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 562 ق. ت. ج تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي ويعتبر القاصر والقصر من ورثة الشريك في حال استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدّة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم.

كذلك أجاز المشرع الجزائري أن ينصّ الشركاء في القانون الأساسي للشركة على استمرار الشركة في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدته الأهلية، وفي هذه الحالة يجب تعيين حقوق الشريك المفلس أو الفاقد أهلية ويتم تقدير قيمتها في يوم قرار عزله من الشركة. ويقدر القيمة خبير معتمد ومعين إما من قبل الاطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة التي تقع في دائرة مركز إدارتها وكل شرط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين (المادة 559 ق. ت. ج)، وعلى الرغم من اتباع هذه الأحكام فإنّ التنازل عن الحصّة لا يسري في مواجهة الغير إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر القانونية التي تقيد هذا التنازل.

الفرع الثاني

إدارة شركة التضامن

يلزم لاستغلال أموال الشركة وتسيير أمورها تعيين مدير أو أكثر للقيام بالأعمال القانونية التي تدخل في حدود غرضها وكذلك يلزم مراقبة سير إدارة الشركة حتى لا تنحرف عن غرضها.

تعيين المدير:

تقضي المادة 553 ق. ت. ج بأن تكون إدارة شركة التضامن لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك. ويجوز أن يعين في القانون الأساسي مدير أو أكثر من الشركاء أو غير الشركاء أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق. ويختلف وضع المدير من تعيينه وسلطاته وعزله باختلاف ما إذا كان تعيينه في القانون الأساسي ويسمى في هذه الحالة بالمدير الإتفاقي، أو كان تعيينه باتفاق مستقل عن القانون الأساسي للشركة ويسمى بالمدير غير الإتفاقي. وللتمييز بين المدير الإتفاقي وغير الإتفاقي هو أن المدير الإتفاقي يعتبر جزءا من القانون الأساسي للشركة ويلزم لتغييره تعديل القانون الأساسي للشركة. بخلاف المدير غير الإتفاقي الذي يعين بعقد مستقل فيكون قابلا للتغيير دون حاجة إلى تعديل القانون الأساسي للشركة. إلا أن اللوائح التي تنطبق في الجزائر بأنه أي تعديل سواء يتعلق بالمقر أو تغيير الشريك أو تغيير المدير يوجب تعديل العقد الاساسي للشركة وشهره.

سلطات المدير: الاصل ان يحدد القانون الأساسي للشركة عقد لتعيين المدير سلطات المدير وحدودها. إذا لم تعين سلطة المدير جاز له أن يقوم بجميع أعمال الإدارة والتصرف التي تدخل في غرض الشركة، وهذا ما أشارت إليه المادة 554 تجاري، وأيضا تكون الشركة

الملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل موضوع الشركة وذلك في علاقتها مع الغير. ففي حالة تجاوز المدير غرض الشركة والقيام بتصرفات تضر بالشركة، فإنه يحق لكل شريك الاعتراض على هذه الأعمال بل يكون له الحق في طلب عزله قضائيا لسبب قانوني 559 فقرة 4 ق. ت. ج.

سلطات المديرين عند تعددهم: إذا كان للشركة عدة مديرين، وجب التمييز بين ثلاث حالات (أ) حالة ما إذا عين اختصاص كل من المديرين - كأن يختص أحدهم بالشراء وآخر بالبيع حينئذ يجب على كل مدير أن يعمل في الدائرة المحددة له وإذا تعداها كان تصرفه غير نافذ في حق الشركة.

(ب) في حالة ما إذا لم يعين اختصاص كل من المديرين ولم ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة. ففي هذه الحالة واجب على كل مدير أن يقوم وحده بأي عمل من أعمال الإدارة المختلفة كما أنه لكل من المديرين أن يعترض على العمل قبل إتمامه (المادة 554 الفقرة الأخيرة) من القانون التجاري الجزائري.

على أن حق الاعتراض ليس مطلقا، بل يجوز لأغلبية الشركاء المنتدبين أن يرفضوا هذا الاعتراض فإذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعا. (المادة 428 ق.م.ج.).

(ت) حالة ما إذا نص على أن يعمل المديرون بالإجماع أو الأغلبية، حينئذ يلزم موافقة جميع المديرين أو موافقة أغليبيتهم على أنه يجوز الخروج على هذا الحكم وأن يقوم المدير منفردا بعمل من أعمال الإدارة دون الحاجة لرضاء بقية المديرين إذا جد أمر عاجل يترتب عنه خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها. فيجوز لأحد المديرين مثلا أن يبيع البضائع المعرضة للتلف أو أن يقوم بتجديد قيد رهن للشركة قبل فوات ميعاد التجديد إلى غير ذلك (المادة 428 الفقرة الأخيرة ق. م. ج.).

ومن الملاحظ أن شروط عقد الشركة المتعلقة بتوزيع السلطات بين المديرين أو بضرورة موافقة جميع المديرين أو موافقة أغليبيتهم تنتج أثرها قبل الشركة والشركاء، ولكنه لا يحتج بها على الغير إلا إذا اشتهرت بالطرق القانونية.

مسؤولية المدير قبل الشركة: على المدير شريكا كان أو غير شريك أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة وإدارتها ما يبذله الرجل المعتاد لأنه يتقاضى أجرا نظير إدارته يكون

في الغالب مرتبا شهريا فضلا عن نصيبه في الأرباح، ومن ثمّ يكون مسؤولا قبل الشركة عن أخطائه في الإدارة.

وفي حالة ما إذا تعدد المديرون كانوا مسؤولين قبل الشركة بالتضامن عن أخطائهم المشتركة، فيما بعض الحالات المنصوص عليها قانونا. ويلتزم المدير بأن يقدم للشركة حسابا مدعما بالسندات عن إدارته حتى يتسنى لهم مباشرة حقهم في الرقابة، والإشراف على أعماله والمقرر لهم بمقتضى المادة 588 ق. ت. ج (للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بانفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وبوجه العموم على كل وثيقة موضوعة من الشركة مستلمة منها. ويتبع حق الإطلاع الحق في أخذ النسخ. يمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير معتمد).

كما أوجب المشرع التجاري بمقتضى المادة 557 أن يعرض التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية وإجراء الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية الموضوعية من المديرين على جمعية الشركاء للمصادقة عليها. والمدير أمين على أموال الشركة، فإذا بددها أو اختلسها كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ومتحملا للمسؤولية الجنائية. وإذا كان الإفلاس بالتدليس يكون المدير مسؤولا مسؤولية جنائية.

مسؤولية الشركة امام الغير عن أعمال المدير: نصّت المادة 555 فقرة 1 (تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقاتها مع الغير).

كما تقضي المادة لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة.

من خلال هذا النص نرى أنّ الشركة باعتبارها شخصا معنويا تلتزم بكافة الأعمال القانونية لإدارة الشركة متى كانت في الحدود التي تدخل في غرضها فإذا جاوزها فلا تسأل الشركة عنها ولقد توسع المشرع بمسؤولية الشركة أمام الغير حسن النية عن أعمال المدير في جميع الأحوال حتى ولو تجاوز الاختصاصات المحددة له طالما كانت داخلة في حدود غرض الشركة.

كما أنّ مسؤولية الشركة لا تخص العقود والتصرفات التي يبرمها المدير فحسب بل تسأل أيضا عن الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها المدير أثناء إدارته وتسبب ضررا للغير. فإذا ارتكب المدير عملا- منافسة غير مشروعة- أو غشا ماليا كانت الشركة مسؤولة مسؤولية تقصيرية عن تعويض هذا الضرر على أساس قواعد مسؤولية المشرع عن أعمال تابعة. يهدف المشرع من وراء ذلك إلى استقرار المعاملات القانونية وحماية الغير حسن النية بحيث كثيرا ما لا يجد الوقت كافيا للرجوع إلى العقد الأساسي للشركة أو عقد تعيين المدير لمعرفة سلطاتها.

رقابة الشركاء غير المديرين على إدارة الشركة: للشركاء حق الإشراف والرقابة استنادا إلى المادة 558 ق. ت. ج بموجبه يكون للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر. ومن واجب المشرع التجاري 557 أن يعرض التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية وإجراء الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية الموضوعية من المديرين على جمعية الشركاء للمصادقة عليها.

المطلب الثاني

شركة التوصية البسيطة

يرجع تاريخ شركات التوصية إلى عهد الرومان عندما كانت التجارة منبوذة من قبل الرومان وتركة للشعوب الخاضعة لسيطرة الرومان أو للأرقاء فقد كان الأغنياء من الرومان الذين حرّمهم القانون من تعاطي التجارة باعتبارها مهنة غير شرعية، لا يليق بمركزهم الاجتماعي أن يتاجروا مما اضطر بعضهم إلى ممارسة التجارة بصورة مستترة.

يعود الأصل التاريخي لشركة التوصية البسيطة إلى القرن السادس قبل الميلاد عندما ابتكر الإغريق نظام القرض البحري والذي عليه القرض الذي يتضمن المخاطر الجسيمة كان ربان السفينة ينتقي مع شخص يقرضها مبلغا من المال فيستعمله الربان في تجهيز السفينة وشراء البضائع مقابل اشتراط فائدة للقرض إذا عادت السفينة من رحلتها سالمة التزم الربان برد مبلغ القرض والفائدة أما إذا غرقت السفينة أو أصيبت بخسارة فإن المقرض لا يطالب الربان إلا بمبلغ القرض فقط.

ثم تطور هذا النظام فأصبح المقرض لا يشترط لنفسه فائدة ثابتة بل نسبة من الربح ثم نتج عن ذلك عقد الكومندا أو التوصية ووضع الثقة وانتشر هذا العقد أيضا في تجارة البرية بحيث كان يتم شكل مستمر كوسيلة للتحويل على تحريم الربا من طرف الكنيسة في القرون الوسطى فكانت طبيعة لإشراف ورجال الدين يقدمون رؤوس الأموال بمقتضى هذا العقد بتقديم المال إلى أحد التجار لكي يمارس التجارة ثم يقسم الطرفان الأرباح والخسائر بنسب يتفقان عليها في العقد شريطة ألا يتجاوز خسارة صاحب المال مقدار ما قدمه من أموال أما التاجر فيسأل عن الخسائر بأجملها وبدون تحديد.¹

وقد أخذ النبلاء في فرنسا في القرون الوسطى عن الرومان هذا النوع من الشركات للأسباب نفسها التي وجدت من أجلها في القرون الأولى إذ لم يكن بإمكانهم أيضا بالنظر للتقاليد التي كانت تحرم عليهم تعاطي الأعمال التجارية -القيام بهذه الأعمال باسمهم. لذلك فقد كانوا يلجأون للتعاقد مع أحد التجار لاستثمار أموالهم وسميت بالعقود التوصية لأن صاحب المال يوصي التاجر بموجبها القيام بتجارة معينة وانتقلت هذه التسمية إلى التشريع الحديث فأطلقت على شركات التوصية.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية عقدا شبيها بعقد التوصية سمي بعقد المضاربة وهو عبارة عن شركة يقدم أحد الشركاء فيها المال ولآخر العمل -وأطلق اسم المضاربة على هذا النوع من الشركات. وكان أهل الحجاز يسمونها المقارضة لأن الشريك بعمله يضرب في الأرض سعيا وراء الربح والشركة المضاربة بنظر الفقهاء هي التجارة.

إن شركات المضاربة تختلف عن شركات التوصية إذ تنحصر شركات المضاربة في رأسمال الشركة بعملية فقط، في حين يساهم الشريك الموصي في شركات التوصية في تكوين رأس المال بالمال المقدم من قبله، ولكن مسؤولياته تنحصر في حصته منه بالنسبة لديون الشركة.

الفرع الأول

تعريف شركة التوصية البسيطة وخصائصها

أولا: التعريف لم يعرف المشرع الجزائري شركة التوصية البسيطة كما فعلت بعض التشريعات وإن كان قد نص على بعض مميزات هذه الشركة إلا أن الفقه عرف شركة التوصية

¹ - د/ رزق الله أنطاكي ود/ نهاد السباعي: الحقوق التجارية البرية -مرجع سابق- ص353.

البسيطة بأنها (شركة تشمل فئتين من الشركاء أولهما فئة الشركاء المتضامنين الذين يحق لهم دون سواهم ان يقوموا بأعمالهم الإدارية وهم مسؤولون بصفتهم الشخصية ويوجه التضامن عن إيفاء ديون الشركة. أما الفئة الثانية فئة الشركاء الموصيين الذين يقدمون المال ولا يلزم كل منهم إلا بنسبة ما قدمه). وتسري على شركة التوصية البسيطة الأحكام المتعلقة بعقد الشركات بوجه عام كما تنطبق عليها قواعد شركة التضامن ولكنها تنفرد ببعض الأحكام الخاصة بها بسبب وجود شركاء موصين فيها إلى جانب الشركاء المتضامنين.

ثانيا: خصائص شركة التوصية البسيطة

وجود فريقين من الشركاء

1- شركاء متضمنين لهم نفس المركز القانوني الذي للشركاء في شركة التضامن فهم يكتسبون صفة التاجر ولهم حق في إدارة الشركة وتدرج أسماؤهم في عنوان الشركة ويسألون مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديوان الشركة 563 مكرر 2 فقرة أولى.

2- شركاء موصين لا يكتسبون صفة التاجر وليس لهم الحق في الإدارة ولا تدخل أسماؤهم في عنوان الشركة ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي قدمها كل منهم ويراعى أن الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة يجب أن يسهم فيها بنصيب في رأس المال فلا يمكن أن يكون شريكا موصيا بمجرد عمله.

عنوان الشركة

نصت المادة 563 مكرر تجاري على ما يلي (يتألف عنوان الشركة من أسماء كلالشركاء المتضامنين أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارات وشركاؤهم وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موصى فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد والتضامن بديون الشركة).

فعنوان شركة التوصية يتألف إذن من أسماء الشركاء المتضامنين فقط ويجوز أن يتضمن أسماء جميع الشركاء المتضامنين أو اسم بعضهم أو اسم أحدهم فقط مع إضافة كلمة وشركاؤه. وإذا كانت الشركة المؤلفة من شريك واحد متضامن ومن شركاء موصيين فإن القانون أجاز أن تضاف إلى اسم الشريك المتضامن كلمة وشركاؤه. دون أن تنتج هذه الإضافة مسؤولية الشركاء الموصيين. وقد تكون هذه الإضافة ضرورية لتعريف الأعمال التي يقوم بها الشريك المتضامن باسم الشركة عنأعماله ذات الصفة الشخصية وإذا ورد في عنوان الشركة اسم أحد

الشركاء الموصيين فإن صفة هذا الشريك تنقلب من شريك موصى إلى شريك متضامن ويصبح ملزما تجاه الغير بديون الشركة كباقي الشركاء المتضامنين.

صفة الشركاء الموصيين:

إذا كا الشريك المتضامن يعتبر مسؤولا عن ديون الشركة بحصته في رأس مال الشركة وأمواله الخاصة، فإن الشريك الموصي لا يسأل عن ديون الشركة إلا بالنسبة لحصته فقط وينتج عن هذا الفرق الهام ان الشريك المتضامن يعتبر تاجرا بمجرد دخوله في الشركة، أما الشريك الموصي فإن اتخاذه هذه الصفة وحدها لا يكفي لاعتباره تاجرا ولذلك أجاز المشرع للشخص الذي لم يبلغ التاسعة عشرة من عمره أن يدخل بصفة شريكا موصيا في شركات التوصية ولما كان الدخول في شركة التوصية بصفته شريكا موصيا لا يعتبر من قبل اعتراف التجارة، فإنه يجوز للأشخاص الذين حرّموا من حق ممارسة التجارة بسبب الوظيفة التي يشغلونها أو المهنة التي يمارسونها أن يدخلوا كشركاء موصيين في شركة التوصية كما أن الشريك الموصي لا يلزم بتقيد اسمه في السجل التجاري ولا يملك الدفاتر التجارية ولا يخضع لنظام الغفلاس. وينتج عن اختلاف صفة الشريك الموصي والشريك المتضامن عدّة نتائج أهمها:

- 1- يتحمّل الشريك الموصي نتائج العمل المشترك فإذا ربحت الشركة أخذ قسما من هذا الربح فهو مسؤول عن قسم من الخسارة في حدود حصته.
- 2- تندمج حصة الشريك الموصي برأسمال الشركة وينقلب حقه بسبب هذا الاندماج من حق عيني إلى حق شخصي وعند انقضاء مدّة الشركة أو انحلالها وإجراء قسمتها عند انتهاء التصفية لا يحق له المطالبة بما قدمه عينيا بل يأخذ من موجودات الشركة حصته ويختلف مقدارها تبعا لنتائج التصفية.
- 3- إذا أفلست الشركة فإنّه لا يحق للشريك الموصي أن يشترك في التقليسة لأنّه شريك الموصى خاطر بحصته فقط ولا يسأل إلا بحدود الحصّة التي قدّمها.¹
- 4- يحق للموصي باعتباره شريكا أن يطلع على حسابات الشركة إطلاعا كليا دون أن يتدخل في إدارتها وهذا الحق منحه له المشرع في المادة 563 مكرر 6 (وله حق الإطلاع مرتين خلال السنة).

¹ - د/ أكرم أمين الخولي: الموجز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 503.

الفرع الثاني

إدارة شركة التوصية البسيطة

تسري على شركة التوصية البسيطة الأحكام التي سبق ذكرها عند دراسة شركة التضامن فيما يتعلق بإدارة الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر وتعديل عقد الشركة بيد أنه يحظر على الشركاء الموصيين التدخل في إدارة الشركة كما أنّ الشركاء الموصيين من جهة أخرى ليسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم فيها.

أولاً: الحظر على الشريك التدخل في إدارة الشركة نصّت المادة 563 مكرر 5 فقرة 1 (لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة).

يستفاد من هذا النصّ أنّ الشريك الموصي لا دخل له في إدارة الشركة فلا يجوز له أن يقوم بعمل من أعمال الإدارة أو أن يكون مديراً للشركة وإنّما يجب أن تكون الإدارة لأحد الشركاء المتضامنين أو لشخص أجنبي عن الشركة وإذا لم يعيّن مدير لشركة التوصية كانت الإدارة للشركاء المتضامنين وحدهم.

وحكمة المشرع من الحظر هي حماية الغير كما هو الشأن في قاعدة منع ذكر اسم الموصي في عنوان الشركة إذ قد يتخدع الغير في حقيقة مركز الموصي فيعتقد أنّه شريك متضامن مسؤول مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة فيوليها ائتمانا كبيرا اعتمادا على أمواله ثم يتبيّن بعد ذلك أنّه موصى لا يسأل إلا في حدود حصته وكذلك حظر المشرع على الموصي التدخل في إدارة الشركة ليدفع هذا الخطأ الذي يقع فيه الغير.

وهناك من يقول بأنّ الحكمة من هذا الحظر هي حماية الشركاء المتضامنين حتى لا يقوم الشركاء الموصون بالقيام بعمليات ومضاربات خطيرة اعتمادا على مسؤولياتهم المحدودة عنها بقدر حصصهم بينما يسأل عنها الشركاء المتضامنون بصفة مطلقة في أموالهم الخاصّة.

ثانياً: نطاق الحظر: إنّ الهدف من الحظر هو حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة فإنّ الممنوع والمحظور على الموصي هو القيام بأعمال الإدارة الخارجية أما أعمال الإدارة الداخلية التي تجري داخل الشركة والتي ليس من شأنها أن توقع الغير في الخطأ في حقيقة مركز الموصي والتي لا تخرج عن كونها استعمالاً لحقه كشريك فيجوز للموصي مباشرتها كأن يشترك في تعديل عقد الشركة أو في عزل المدير أو في تعيين مدير جديد.

وللشريك الموصى إبداء الملاحظات والنصائح للمدير ويجوز للموصى أن يشغل بعض وظائف الشركة شريطة ألا تخول صفته في تمثيل الشركة أمام الغير كأن يعمل لها بصفته كمهندس أو محاسب.

ثالثاً: جزاء مخالفة الحظر

إذا قام الموصى بعمل من أعمال الإدارة الخارجية خلافا للحظر المفروض عليه فما هو جزاء هذه المخالفة؟

تنص المادة 563 مكرر 5 فقرة 2 (في حالة مخالفة هذا المنع يتحمل الشريك الموصى بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة ويمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية الأعمال الممنوعة).

ويتضح من النص بأن لا يسأل الشريك الموصى عن العمل الذي قام به في حدود حصته فحسب بل في أمواله الخاصة كذلك كما لو كان شريكا متضامنا أما غير هذا العمل فلا يسأل عنه الموصى إلا بقدر حصته.

وإذا تكرر تدخل الموصى في أعمال الإدارة الخارجية المحظورة جاز اعتباره مسؤولاً على وجه التضامن عن جميع ديون الشركة ولو لم تكن ناتجة عن الأعمال التي أجزاها.¹ نلاحظ أن مسؤولية الموصى على وجه التضامن بسبب تدخله في الإدارة الخارجية واعتباره بمثابة شريك متضامن إنما يكون في العلاقة ما بين الموصى والغير أما بالنسبة إلى الشركاء فيظل الموصى محتفظاً بصفته كشريك موصى لا يسأل إلا في حدود حصته ويجوز له أن يرجع عليهم بما دفعه للغير زائداً عن حصته إن كان قد باشر العمل بناء على توكيل من بقية الشركاء، أو إذا استفادت الشركة من هذا العمل طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ومراد ذلك أن الحظر مقرر لمصلحة الغير لا لمصلحة الشركة أو الشركاء.

¹د/ مصطفى كمال طه: الشركات التجارية- مرجع سابق- ص121.

المطلب الثالث

شركة المحاصة

أضاف المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي الصادر سنة 1993 نوعا آخر من الشركات التجارية وأدرجها في فصل مستقل عن شركات الأشخاص وعن شركات الأموال. ونظرا لعدم خضوعها لأي شكل من الأشكال التي ذكرت، عنها فهي شركة تجارية بحسب الموضوع وليس بحسب الشكل.

فقد جاءت المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة سنة 1673 خالية من أي تنظيم لها، غير أن التقنين الفرنسي الصادر سنة 1807 نظمها بأحكام وإن كان واضعة لها قد اختاروا لها تسمية جمعية المحاصة. لكن هذه التسمية انتقدت على أساس أن الجمعية تتنافى طبيعتها مع غرض الشركة المتمثل في الربح والمضاربة في حين أن شركة المحاصة تتكون قصد تحقيق الربح.

وقد أخذ المشرع الفرنسي هذا الانتقاد بعين الاعتبار وعند وصفه لقانون الشركات الجديد الصادر سنة 1966 حذفت تسمية جمعية المحاصة واستعمل لأول مرة اسم شركة المحاصة.

الفرع الأول

تعريف شركة المحاصة وخصائصها

أولاً: تعريف شركة المحاصة

المحاصة في اللغة مأخوذة من الكلمة حصّ والحصة جمعها حصص وتعني النصيب. عرف الفقه شركة المحاصة بأنها عبارة عن عقد يتمخض عنه شركة مستترة ليس لها وجود أو ذاتية على السطح، وإنما تقوم فقط في العلاقة بين المتعاقدين الشركاء. ويقوم بإدارتها وأعمالها أحد الشركاء أو أكثر باسمه ويبدو للغير وكأنه يتعامل لحسابه الخاص ولقد نصت المادة 795 مكرر 1 يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية.

ويتضح من هذا النص أن الشركة تنشأ بين الأشخاص الطبيعيين فقط ولها الصفة التجارية.

ثانياً: خصائص شركة المحاصة

1- تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص فهي تتكون من أشخاص يعرف بعضهم بعضاً، وتتوافر الثقة بينهم، وتتقضي الشركة بوفاء أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه، أو انسحابه ما لم يقضي عقد الشركة بخلاف ذلك. ولا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول. ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن. المادة 795 مكرر 5 ق.ت.ج.

2- شركة مستترة: أي أنه ليس لها وجود تجاه الغير وأن ما يقوم به الشركاء من أعمال تعود نتائجها القانونية على شخص الشريك لا على مجموع الشركاء. ولقد أشارت المادة 795 مكرر 4 يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزماً وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم.

3- لا يعتبر الشريك المحاص تاجراً ما لم يقم بعمليات تجارية بنفسه.

4- انعدام الشخصية المعنوية: إن ما يميّز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات هو أنّ اتفاق الشركاء لا يخلف شخصاً معنوياً مستقلاً عنهم المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري أنّ الشركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية على خلاف سائر الشركات التجارية والمدنية.¹

ينتج عن ذلك أمور كثيرة أهمها:

- ليس لشركة المحاصة اسم تجاري، أو عنوان، أو مركز، أو جنسية.
- ليس لشركة المحاصة تجاه الغير رأسمال خاص بها. ولذلك يبقى كل شريك مالكا للحصة التي قدّمها إلا إذا جرى اتفاق على خلاف ذلك.
- لا تقبل الدعوى المقامة باسم الشركة لا يجوز مقاضاتها، بل تقام الدعوى من الشريك أو عليه بصفته الشخصية.
- لا يمكن شهر إفلاس الشركة، بل يترتب على التوقف عن دفع الديون إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا كانت له صفة التاجر.
- وعلنا اعتبار أنّ الشركة المحاصة ليس لها اعتبارية ولا ذمة مالية مستقلة، فلا يجوز الحكم بتصفيتها.

¹ - محمود مختار أحمد: قانون المعاملات التجارية السعودي، معهد الإدارة العامة الرياض، 1973، ص 154.

الفرع الثاني

تكوين شركة المحاصة وإدارتها

أولاً: تكوينها

تتكوّن شركة المحاصة بضرورة توافر الشروط الموضوعية العامّة وفيما يتعلق بالشروط الشكلية استثنى المشرع هذا النوع من الشركات. لا يتطلب الشكل الكتابي الرسمي أو العرفي عند إبرام العقد بين الشركاء إنّما يتم الاتفاق بإحدى الافتراضات التالية:

- قد يحتفظ كل شريك بملكية وحياسة الحصة التي تعهد بتقديمها على أن يقوم باستثمارها في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة. ثم يقسم مع باقي الشركاء الأرباح والخسائر الناتجة عن استثمار جميع الحصص.¹
- قد يتفق الشركاء على أن تكون حصصهم ملكاً شائعاً فيما بينهم، ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريحاً. وإذا لم يتفق الشركاء على طريقة لتنظيم ملكية الحصص، تقضي القاعدة بأن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، لأنّ الشركة ليس لها ذمة مالية.

ثانياً: إدارة شركة المحاصة

تتم غدارة الشركة بغدى الطرق التالية:

- قد يتفق الشركاء على اختيار أحدهم أو غيرهم لمباشرة أعمال الشركة وتحقيق الغرض الذي نشأت من أجله، يطلق عليه اسم مدير المحاصة. يقوم بهذه الأعمال باسمه ويتعامل مع الغير بصفته الشخصية، فيكون وحده المسؤول تجاه الغير.
- يعد نائباً عن الشركة ولا وكيل عن الشركاء. وهنا لا تنشأ أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين الغير وباقي الشركاء، لأنّه لم يتعاقد معهم أو باسم الشركة. غير أنّ المدير يعود على باقي الشركة استناداً إلى عقد الشركة.
- قد يتفق الشركاء على أن يقوم كل شريك بجزء معيّن من نشاط الشركة، شريطة أن يتقدّم كل منهم بتقرير مفصل عن نشاطه بعد مدّة معيّنة يحددها العقد، حتى يتسنى لهم تقدير أعمالهم. ويعمل كل شريك باسمه ولحسابه الخاص ويكون وحده مسؤولاً أمام الغير الذي يتعامل معه حتى ولو كشف عن أسماء باقي الشركاء، هذا ما نصّت عليه المادة 795

¹- محمد فريد العريني: الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 186.

مكرر 4 يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين دون موافقتهم.

• قد يتفق الشركاء على إدارة الشركة جميعا، عندئذ تبرم العقود بأسماء كل الشركاء ويلتزمون جميعا أمام الغير فيسألون على وجه التضامن تبعا للقاعدة العامة التي تفترض وجود التضامن عند تعدد الأعمال التجارية وتعدّد المدنين. وفي هذه الحالة تقترب شركة المحاصة من شركة الواقع.¹

أوجه الاختلاف بين شركة المحاصة وشركة الفعلية

- 1- شركة المحاصة شركة خفية، لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليست مطالبة بالقيّد بالسجل التجاري والإشهار شركة الفعلية الأصل هي مطالبة بالقيّد بالسجل التجاري والشهر إلا أنّها لم تقم بهذه الإجراءات.
- 2- الشركة الفعلية تتعامل على أساس أنّها شركة تتمتع بالشخصية الاعتبارية. أما الشركة المحاصة لا تقوم على هذا الأساس تتعامل مع الغير من خلال أحد الشركاء كشخص طبيعي.

ونميّز بين حالة الإقرار أو الكشف فهناك الكشف الواقعي والكشف القانوني. فالكشف الواقعي لا يؤدي إلى إحداث آثار قانونية سواء بالنسبة لطبيعة الشركة أو لمسؤولية الشركاء المحاصنين لأنّ الكشف يعد مجرد إعلام للغير عن وجود الشركة.

فالكشف الواقعي لا يؤثر على طبيعة الشركة كشركة محاصة ولا يترتب عنه أية حقوق مباشرة في مواجهة الشركاء ذلك لأنّ الشريك يتعاقد باسمه الشخصي ولا يشترك معه باقي الشركاء في التوقيع فهو ملزم أمام الغير الذي يتعامل معه حتى ولو قام بالكشف لأنّ شركة المحاصة ليست شركة سرية، وإنّما هي شركة خفية occulte والخفاء هنا قانوني.

أما الكشف القانوني هو الذي يترتب آثارا بالنسبة لطبيعة الشركة. والشركاء على حد سواء وهو الذي يظهر به الشركة كشخص معنوي وذلك عن طريق اتخاذ إجراءات الشهر والنشر واتخاذ عنوان.

¹ - د/ جاك يوسف الحكيم: الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 314.

المطلب الرابع

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يمكن القول بأنّ الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أحدث الشركات التجارية من حيث الظهور، إذ يرجع أصل نشأتها إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر. حيث عرفت هذه الشركة في التشريع الألماني سنة 1892 ونقلها عنه المشرع الفرنسي سنة 1925 كما نص عليها قانون الشركات الفرنسي سنة 1966. وقد قنن المشرع الجزائري في القانون التجاري سنة 1975 أحكام شركات ذات المسؤولية المحدودة. وخصص لها المواد من 564 إلى 591 تجاري.

عرفت المادة 564 تجاري الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09/12/1996 الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدّة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص وإذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخص واحد كشريك وحيد تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل. وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات (شركة ذات مسؤولية محدودة) أو الأحرف الأولى منها أي (ش م) وبيان رأسمال الشركة).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية حول شركة ذات المسؤولية المحدودة وخصائصها

أولا: الطبيعة القانونية

اختلف الفقه في تحديد مكانة هذه الشركة هل هي من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال التي لا تتأثر مطلقا لاعتبار الشخص في تكوينها.

الرأي الأول: يدعم الفكرة اعتبار الشخص ويتمثل هذا الاعتبار في أنّ الشركة تتألف من عدد محدود من الشركاء يعرفون بعضهم بعضا ويدخلون في الشركة على أساس الثقة المتبادلة بينهم بعكس شركات الأموال.

لا ينقسم رأس مال الشركة إلى أسهم وإنّما إلى حصص غير قابلة للتداول. ولقد أبدى الأستاذ روبري الرأي القائل بأن موضع الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي قسم من شركات الأشخاص.

الرأي الثاني: الذي يتزعمه الأستاذ أسكار أنّها شركة خليط بين شركة الأموال وشركات الأشخاص مدعّمين رأيهم بالحجج التالية:

1- إنّ مسؤولية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تتجاوز حصتهم من رأس المال.

2- إنّ الشريك فيها لا يعتبر تاجرا بمجرد دخوله في الشركة. ويستنتج من ذلك بأنّ الشركة ذات المسؤولية المحدودة تمتاز بخصائص خليط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال وهي وسط بين النوعين.

ثانيا: خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

- 1) هي شركة تجارية.
- 2) إنّ مسؤولية كل شريك محدودة بحصته دون ذمته الشخصية.
- 3) حصص الشركاء ليست حرة للتداول بصفة أساسية، وإنّما عن طريق التنازل بعقد موثق.
- 4) يجوز أن تنتقل عن طريق الميراث كما أنّه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع المادة 570 ق. ت. ج.
- 5) اسم الشركة يستمد عادة من غرضها.
- 6) الحد الأدنى لرأس المال 100000 د. ج حسب المادة 566 تجاري.
- 7) الحد الأقصى لعدد الشركاء لا يتجاوز 20 شريكا المادة 590 ق. ت. ج.
- 8) الرسمية في عقد الشركة كما أنّه لا ثبات لحالة الحصص إلا بعقد رسمي. ولا يسوغ الاحتجاج على الشركة أو الغير إلا بعد إعلام الشركة بها أو بقبولها للإحالة بعقد رسمي المادة 572 ق. ت. ج.

قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 101371 بتاريخ 1992/06/21 ش. د. م.
م- إحالة حصصها بين الأصول -يحرم الشركاء الآخرين حق الشفعة (المادة 570) ق.
ت. ج.

من المقرر قانوناً أنه يمكن إحالة حصص الشركاء بكل حرية بين الأزواج والأصول، ومن ثم فغنّ النّعي عن القرار المطعون فيه بانعدام الأساس يستوجب رفضه.
ولما كان من الثابت -قضية الحال- أنّ الحصاص المحالة تمت بين الأصول بموجب عقد رسمي، فإنّ قضاة الموضوع برفضهم طلب الطاعن لممارسة حق الشفعة عليها طبقاً سليماً ومتمى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

الفرع الثاني

تكوين الشركة وإدارتها

أولاً: تكوين الشركة: تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة كغيرها من الشركات بذكر البيانات الجوهرية للشركة كغرض الشركة وأسماء الشركاء ومقدار رأس المال ومدتها وأسماء المدير والمسير للشركة.
إذا يخضع التأسيس للعقد الرسمي بتوافر الأركان الموضوعية العامّة والخاصّة وكذلك الشروط الشكلية.

الشروط الموضوعية الخاصّة:

1- الشركاء: اشترط المشرع الجزائري عدد الشركاء ألا يتجاوز 20 (المادة 590) تجاري.
وفي حالة تجاوز عدد الشركاء 20 وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم حدوث ذلك تتحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساوياً لعشرين شريكاً أو أقل.

2- الرضا: لقد اشترط المشرع الجزائري لضمان حصول الرضاء صحيحاً أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص بذلك المادة 565 ق. ت. ج.

3- غرض الشركة ومدتها: اعتبر المشرع الجزائري الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجارية بحسب الشكل بغض النظر إذا كانت مدنية أو تجارية، ويجب أن يكون الغرض مشروعاً

وغير مخالف للنظام العام والآداب. ويجب أن يتفق الشركاء في العقد على مدة الشركة ولا يجوز أن تتجاوز هذه المدة أكثر من 99 سنة المادة 546 ق. ت. ج.

4- الالتزام بالوفاء برأس مال الشركة: نصت المادة 566 ق. ت. ج لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100000 د. ج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 د. ج على الأقل.

أنواع الحصص: قد تكون مبلغا من النقود كما يجوز أن تكون عينا ولكن لا يجوز أن تكون عملا وهذا ما أشارت إليه المادة 567 ق. ت. ج.

الحصص العينية: تلك التي تقوم ماديا كالبضائع والبلات وقد تكون عقارات مثل قطعة أرض لبناء الشركة أو مباني كأحد الشقق السكنية تتخذها الشركة مركزا لها. وأجاز المشرع الجزائري المساهمة بالحصص العينية في تكوين الشركات ذات المسؤولية المحدودة ووجب الوفاء بهذه الحصص بالكامل عند تأسيس الشركة وتنظيم إجراءات تقويم الحصص العينية ووضع الضمانات التي تحمي المتعاملين مع هذه الشركة.

كما أشارت المادة 568 ق. ت. ج على أنه يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة وتقدير الحصة العينية يجب أن يتم عن طريق خبير معتمد لدى المحكمة.

قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 25642، بتاريخ 1982/05/08 قضية (خ ع) ضد خ ع) تنازل - حصص في شركة - الشكل القانوني - الرسمي (المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 572 ق. ت. ج).

متى كان أحكام المادة 12 من الأمر رقم 07- 91 المؤرخ في 1970/12/15 تشترط إخضاع العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان وكانت أحكام المادة 572 ق. ت هي الأخرى تنص على إمكانية اثبات إحالة حصص إلا بموجب عقد رسمي، فإنه لا ينبغي القضاء بما يخالف هذا المبدأ القانوني الصريح.

إنّ المجلس القضائي عندما صرح الاتفاق الشفوي المتضمن تنازلاً عن الحصة في شركة فإنّه لم يلتزم بتطبيق القانون وعرض ما قضى به إلى النقض والإبطال.

الشروط الشكلية الرسمية: يشترط الرسمية أي كتابة الرسمية حسب المادة 545 والإشهار حسب المادة 548 ق. ت. ج والقيّد بالسجل التجاري حسب المادة 549 ق. ت. ج.

ثانياً: إدارة الشركة

تعيين المدير: يتعيّن المدير في عقد تأسيس الشركة ويجوز أن يعيّن أكثر من مدير. والمدير قد يكون شريكاً من بين الشركاء وقد يكون غريباً عن الشركة. ويتخذ قرار التعيين بأغلبية الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة وإذا لم تحصل الأغلبية في المداولة الأولى تأخذ الأغلبية بعدد الأصوات مهما كان مقدار جزء رأس المال الممثل ما لم ينص القانون بخلاف ذلك المادة 582 ق. ت. ج.

سلطة المدير: نصت المادة 577 من القانون التجاري يحدد القانون الأساسي سلطات المديرين في العلاقات بين الشركاء وعند سكوت القانون الأساسي تحددها المادة 554 أعلاه وفي 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 يمنحها القانون صراحة للشركاء فإنّ الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة ما لم تثبت أنّ الغير كان عالماً أنّ التصرف يتجاوز أو أنّه لم يخف عليه ذلك نظراً للظروف وذلك بقطع النظر على أنّ نشر القانون الأساسي كاف وحده لتكوين ذلك الإثبات).

نلاحظ أنّ المدير له سلطة كاملة في إدارة شؤون الشركة على أنّ سلطته هذه تحددها المبادئ الآتية:

1- عقد الشركة

2- سلطة المدير في التعامل مع الغير تكون تصرفاته نافذة في حق الشركة حتى ولو تجاوز اختصاصاته، لكن لا يجوز للغير أن يحتج في حالة ثبوت علمه أنّ تصرفات المدير معه تتجاوز اختصاصاته المنصوص عليها في العقد الأساسي للشركة.

3- طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن المدير وهو وكيل عن الشركة عليه أن يكون حريصاً على ازدهارها وتطويرها.

4- إذا تعدد المديرون دون أن يتعين اختصاص كل منهم كان لكل منهم أن يقوم منفردا بأى عمل من أعمال الإدارة ولا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير آخر تجاه الغير ما لم يقيم الدليل على أنهم كانوا على علم بها المادة 577 الفقرة الأخيرة.

مسؤولية المدير:

1- المسؤولية المدنية: يسأل المدير عن أخطائه في الإدارة لأن أعماله التي يجريها لحساب الشركة في حدود سلطته، تنصرف آثارها إلى الشركة. المادة 578 تجاري.

يكون المديرون مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الاحوال تجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون أو عن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبونها في قيامهم بأعمال إدارتهم.

وبموجب هذا النص يسأل المدير عن أخطائه التي ارتكبها في حق الشركة. وفي حالة تعدد المديرين يسألون مسؤولية تضامنية عن أخطائهم ما لم يعترض أحدهم ويبث معارضتهم قبل إتمام العمل الذي تولد عنه الضرر للشركة أو الغير.

ومن الأمثلة على أخطاء المدير: عدم تنفيذ المدير للأحكام التي ينص عليها قانون التأمينات الاجتماعية وكذلك المخالفة لأحكام القانون الخاص بالضرائب والترخيص والنظافة والوقاية وأمن العمال وغير ذلك.

قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الاستعجالية في المواد التجارية ملف رقم 102227 بتاريخ 1995/01/30 قضية (ع خ - م ش) ضد (ف د) غلق شركة - تجاوز الشريك المسير صلاحياته - ثبوت الضرر - توفر عنصر الاستعجال.

(المادة 186 ق. إ م)

من المقرر قانونا أنّ الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق. ولما تبين في قضية الحال - أنّ غلق الشركة من طرف الشريك المسير دون موافقة بقية الشركاء وثبوت استمرار التعدي يشكل ضررا محققا ومؤكدا يهدد حقوق بقية الشركاء ولما تمسك قضاة المجلس باختصاصهم في النزاع لتوافر ركن الاستعجال فإنهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما.

2- مسؤولية المدير الجنائية: نظم المشرع الجزائري الأحكام الجزائية التي تتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة في المواد 800 إلى 805 تجاري أجازت هذه المواد معاقبة

المدير الذي يعتمد توزيع أرباح صورية بين الشركاء بدون جرد أو بواسطة جرد بعقوبة السجن لمدة تتراوح من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 د. ج إلى 200000 د. ج أو بإحدى هاتين العقوبتين كما نصت المادة 802 ق. ت. ج بحبس من شهر إلى ثلاث أشهر وبغرامة 20000-200000 د. ج أو بإحدى هاتين العقوبتين المديرون الذين لم يعملوا على انعقاد الجمعية العامة للشركاء في أجل ستة أشهر.

3- مسؤولية المدير في حالة إفلاس الشركة: طبقا لأحكام القواعد العامة للمسؤولية نصت المادة 578 فقرة 2 ق. ت. ج (يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسة حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه إما على كامل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا، أو من أصحاب الأجرور أم لا، وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين لى وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة.

الفرع الثالث

المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

أولاً: نشأة الشركة

إن عقد الشركة بصفة عامة ينص على الحد الأدنى لعدد الشركاء عند تأسيس الشركة وهذا يؤكد الفكرة العقدية للشركة لكن هناك قوانين أخذت بفكرة الشخص الواحد وقد تسمى بالمشروع أو المؤسسة الفردية. في هذه الحالة يجوز أن يخصص الفرد جزءا من ذمته المالية لاستثمارها في عمل تجاري على شكل مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وتكون مسؤولياته عن أعمال الشركة بقدر رأس المال المخصص لتلك المؤسسة.

وظهرت شركة الشخص الواحد في القانون الألماني لعام 1880 والقانون الفرنسي لعام 1885 وفي بلجيكا سنة 1887¹.

أما بالنسبة للدول العربية فكانت الجزائر هي السبابة حيث ظهر هذا النوع من الشركات بموجب الأمر 9-11-1996 في المادة 13 تعدل وتتم المادة 564 فقرة 2 ق. ت. ج (إذا كانت الشركة ذات المسؤولية تامحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا

¹- د/نادية فوضيل: شركات الأموال في القانون الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- 2003-ص100.

كشريك وحيد تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة). ويتمثل تكوين الشركة في قيام شخص بإرادته المنفردة في التأسيس المباشر للشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك نتيجة اجتماع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة.

وقد تعرض المشرع الجزائري لهذه الطريقة الواقعية في المادة 590/مكرر 1 ق.ت.ج والتي تنص لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة.

وقد اعترف المشرع الجزائري بشركة الشخص الواحد لعدة اعتبارات ومن أهمها تشجيع المشروعات الفردية الناشئة عن طريق الإرادة المنفردة في إنشاء شخص معنوي كما أنها تصبو إلى تحقيق مبدأ سلطات الإرادة الذي يخول للأشخاص الحرية التامة في إنشاء المشاريع الاقتصادية بحيث لا يقتصر على العقد فقط في إنشاء المشروعات وإنما للإرادة المنفردة الحرية الكاملة في إنشاء هذه المشروعات والابتعاد عن الشريك لأنه غالباً ما تنشأ شركات المالك الحقيقي لها وهو شخص واحد وما البخر غلا شريك وهمي.

القصد من هذا الشريك التحايل على المادة 188 من القانون المدني التي نصت على أن (جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بدينه) ومن ثم لا يجوز تخصيص جزء من الذمة مستقل عن ذمة الشخص كاملة. ومن أجل ذلك فقد قرر المشرع للإرادة المنفردة الحق والحرية الكاملة في إنشاء شخص واحد على شكل شركة ذات مسؤولية محدودة وهذا ما نصت عليه المادة 15 من المرسوم المذكور أعلاه (يجوز إنشاء شركة ذات مسؤولية محدودة بشخص واحد).

ومن هنا فإن التشريعات لم تحدث شركة جديدة وإنما أقرت تحويل شركة قائمة أو إنشاء شركة حسب شكل الشركة قديمة وهي شركة ذات مسؤولية محدودة.

ثانياً: خصائص الشركة

- 1- تنشأ من طرف شخص واحد ولها شخصية معنوية.
- 2- إن مسؤوليات الشريك الوحيد محدودة فلا يسأل إلا في حدود ما قدمه من رأس مال فلا تتعدى مسؤولياته تجاه الغير إلى ذمته المالية الشخصية.
- 3- تسمى هذه الشركة بمؤسسة الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة.

4- لا يجوز للشخص الطبيعي أن يكون وحيدا إلا في شركة واحدة ذات المسؤولية محدودة
المادة 590 مكرر 2 تجاري.

5- إن نشاطها وتصفياتها وانحلالها تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها ركة المسؤولية
المحدودة.

المطلب الخامس

شركة المساهمة

هي الشركة التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي، بل على الاعتبار المالي. ليست العبرة
بشخصية الشريك، وإنما بما يقدمه كل شريك من حصة مالية. لذلك فإن حصة الشرك فيها
تمى بالسهم وهي قابلة للتداول بطرق سريعة وسهلة دون أن يتوقف على قبول من الشركة أو
الشركاء. فينتقل السهم بطريق التسليم إذا كان للحامل، أو بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا
كان اسما.

يرجع تأسيس أول شركة مساهمة إلى أواخر القرون الوسطى، حيث أسست عام 1407 في
مدينة جنوة بإيطاليا شركة مساهمة سميت (مصرف سان جورج) والغرض منها إقراض جمهورية
جنوة المال اللازم لها، وكان من نتائج اكتشاف القارة الأمريكية والتوسع الاستعماري، انتقال
فكرة شركات المساهمة من إيطاليا إلى غيرها من الدول الأوروبية، فتأسست في بريطانيا في
1599/12/31 شركة الهند الشرقية المساهمة برأسمال قدره 70000 جنيها قسم إلى أسهم
قابلة للتداول بقيمة 50 جنيها للسهم الواحد. نجحت هذه الشركة مما حدا بهولاندا عام 1602م
إلى إنشاء شركة مساهمة شبيهة بها. وسلكت فرنسا الطريقة نفسها في سنة 1664 الشركة
الفرنسية للهند الشرقية وأجازت للملك الإيقوسي الشهر لاد سنة 1716 بإنشاء شركة مساهمة
لتقاضي الأعمال المصرفية، حيث كانت الشركات عند تأسيسها تحتاج إلى الإذن من السلطة
الإدارية.

عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 592 ق.ت.ج بالشركة التي ينقسم
رأسمالها إلى أسهم تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم. ولا يمكن أن يقل
عدد الشركاء عن سبعة. كما تدخل المشرع بتحديد رأس مال الشركة المساهمة بمقدار خمسة

مليون دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة علنياً للإدخار ومليون دينار في حالة المخالفة المادة 594 فقرة 1 ق. ت. ج.

تمتاز شركة المساهمة بعدة خصائص منها:

- ينقسم رأس مال الشركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول.
- لا يكون الشريك مسؤولاً عن ديون الشركة إلا بقدر ما يملكه من أسهم.
- أن شركة المساهمة لا تعنون باسم الشركاء، ذلك لأن شخصية الشريك ليس له أدنى اعتبار في تكوينها وعادة ما يكون الإسم التجاري مستمداً من غرض انشائها مثال: شركة صيدال.
- تعدد هيئات الإدارة وهم: مجلس الإدارة - الجمعية العامة العادية - هيئة مراقبة الحسابات.

الفرع الأول

تأسيس شركة المساهمة

يتطلب تأسيس شركة المساهمة إجراءات مختلفة يقوم بها أشخاص يسمون بالمؤسسين. وتتحصّر هذه الإجراءات في تحرير العقد الإبتدائي ونظام الشركة والاككتاب في رأس المال والوفاء بقيمة الأسهم ودعوة الجمعية العمومية التأسيسية لتقييم الحصص العينية والتصديق على نظام الشركة وتعيين الهيئات الإدارية الأولى.

وتأسيس شركة المساهمة قد يكون فورياً بمعنى أن المؤسسين يكتبون في جميع رأس مال الشركة دون الإلتجاء إلى الإككتاب العام مما لا مجال معه إلى استيفاء بعض الإجراءات القانونية التي تهدف إلى حماية الإدخار وجمهور المكتتبين. وقد تؤسس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للإدخار.

أولاً: تأسيس شركة المساهمة ذات الإككتاب الفوري (دون اللجوء العلني للإدخار)

يقتصر الإككتاب في هذه الشركات على مؤسسي الشركة فقط ولا تطرح أسهمها للإككتاب العام كشركات المساهمة التأسيس المتتابع. لذلك فالإككتاب الفوري في شركات المساهمة لا يمثل خطورة على الإدخار، لذا أخضعها المشرع لإجراءات مبسطة.

تحرير العقد الإبتدائي ونظام الشركة: يبرم المؤسسون فيما بينهم عقدا ابتداءً أمام الموثق يسمى أيضا بعقد التأسيس ويشمل أسماء المؤسسين ومهنتهم وجنسياتهم وعنوان واسم الشركة والغرض منها ومركزها والمدة المحددة لها ومقدار رأس المال وقيمة كل سهم ونوعه وتعهد المؤسسين بالقيام بجميع الإجراءات اللازمة لإتمام تأسيس الشركة.

الاكتتاب في رأس المال: تقضي المادة 606 ق. ت. ج بان يقوم المساهم واحد أو أكثر بإثبات المبالغ المدفوعة من المساهمين وذلك بموجب عقد يوثق لدى الموثق، وعليه أن يثبت المبلغ ومقدار حصة كل مساهم.

تقدير الحصص العينية: قد يكون رأس مال الشركة المساهمة أو جزء منه من حصص عينية. والغالب أن الاكتتاب في الحصص العينية يحصل من المؤسسين. لذا يخشى المشرع أن يستغل المؤسسون صلتهم بالشركة فيقومون بالحصص العينية التي قدموها بمبالغ باهظة تزيد عن قيمتها الحقيقية، فوجب تقديرها حتى يكفل عدم الانحراف وما يترتب عليه من ضرر يلحق دائني الشركة الذين يعتمدون على رأس مال اسمي بعيد عن الحقيقة.¹

أهم هذه الضمانات هي:

- يجب أن يشمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية. ويقع هذا التقدير بناء على محضر بصفة مندوب التقديرات الذي يعينه خبير والتقدير يتم تحت مسؤولياته، وعليه أن يضع تقريراً بذلك يلحق بالقانون الأساسي للشركة فنصت المادة 608 يوقع المساهمون القانون الأساسي، إما بأنفسهم، أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد التصريح الموثق بالدفعات. وبعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والأجال المحددة عن طريق التنظيم.
- إذا أقر المساهمون تقدير الحصص العينية حسب تقدير مندوب التقديرات بتقريره المرفق، فإنه يجب على المساهمين أن يوقعوا على القانون الأساسي.

¹- نصت المادة 607 ق. ت. ج المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993 يشتمل القانون الأساسي، على تقدير الحصص العينية. ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤولياته. ويتبع نفس الإجراءات، إذا تم اشتراط امتيازات خاصة.

ثانياً: تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام (النجوء العلني للادخار)

أ) المؤسسون ومركز الشركة تحت التأسيس كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، له صفة مؤسس. والحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين 7 المادة 592 فقرة 2 ق. ت. ج.

جماعة المؤسسين: تتألف من المؤسسين جماعة يكون الغرض منها غنشاء شركة المساهمة. تقوم هذه الجماعة على عقد يبرمه المؤسسون ويلتزمون بمقتضاه بالسعي في تأسيس الشركة والقيام بجميع الإجراءات اللازمة للتأسيس. كما يمنح بعضهم البعض النخر بمقتضاه وكالة تبادلية في التعاقد مع الغير. يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري. ينشر المؤسسون تحت مسؤولياتهم إعلاناً حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم. لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة (المادة 595 ق. ت. ج).

تسجيل الشركة: بعد استيفاء الإجراءات السابقة، يقوم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري ويجب أن يتم هذا التسجيل خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي، وإلا فإنه يجوز لكل مكتب أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف باستيراد الأموال لإعادتها للمكاتبين بعد طرح مصاريف التوزيع.

حرص المشرع على تسليم الأموال إلى وكيل الشركة قبل تسجيلها في السجل التجاري (المادة 604 ق. ت. ج).

الاكتتاب في رأس المال: الاكتتاب هو إعلان الإدارة الاشتراك في مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال يتمثل في عدد معين من الأسهم. وقد أثار اختلاف في طبيعة الاكتتاب هل هو عقد أو تصرف يستند إلى الإرادة المنفردة للمكتب؟ والرأي الراجح يرى بأنه عقد من عقود الإذعان لأن دور المكتب مقتصر على مجرد التسليم بالشروط التي ينص عليها نظام الشركة. ويترتب على هذا العقد التزام المكتب بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يعتبر الاكتتاب في الأسهم عملاً تجارياً بالنسبة إلى المساهم لأن مسؤولياته بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها بينما الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسؤولية المطلقة.

يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة 1/4 على الأقل من قيمتها الاسمية. ويتم الباقي مرة واحدة أو عدّة مرات وذلك بناء على قرار

مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تسجيل الشركة في السجل التجاري، ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها المادة 596 ق. ت. ج.

الفرع الثاني

الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة

أولاً: الأسهم

عرف المشرع الجزائري السهم في المادة 715 مكرر 40 ق. ت. ج (السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها).

وعرفه الفقه السهم هو صك يمثل حصة في رأس مال الشركة المساهمة. وكلمة السهم تعني حق الشريك في الشركة، كما تعني الصك المثبت لهذا الحق وتستخرج شهادات الأسهم من دفتر ذي قسائم وتعطى أرقام متسلسلة ويوقع عليها عضوان من أعضاء مجلس الإدارة وتختتم بخاتم الشركة. وتتضمن شهادة السهم على الأخص بيان اسم الشركة وعنوان مركزها الرئيسي وغرضها ومدتها وتاريخ ورقم ومحل قيدها بالسجل التجاري وقيمة رأى المال وعدد الأسهم ويذكر بالسهم نوعه وقيمه الاسمية.

خصائص السهم:

- تساوي قيمة الأسهم.
- تحديد المسؤولية بقيمة السهم.
- قابلية السهم للتداول (المادة 715 مكرر 30 ق. ت. ج)
- عدم قابلية السهم للتجزئة (المادة 715 مكرر 32 ق. ت. ج)

أنواع الأسهم:

1. الأسهم النقدية والأسهم العينية: الأسهم النقدية تمثل حصصاً نقدية في رأس مال الشركة المساهمة، أما الأسهم العينية فتتمثل حصصاً عينية في رأس مال الشركة.
2. من حيث الشكل هناك أسهم اسمية وأسهم لحاملها وأسهم للأمر.
3. الأسهم العادية والأسهم الممتازة: الأصل أنها تخول المساهمين حقوقاً متساوية إلا أن مبدأ المساواة بين المساهمين لا يتعلق بالنظام العام. ويجوز وضع شرط مخالف في العقد

التأسيسي للشركة على إنشاء أسهم ممتازة تختص بمزايا لا تتمتع بها الأسهم العادية، ولا يعد ذلك إخلالا بالمساواة بين المساهمين. في الواقع أن هذه المساواة مقتصرة على المساهمين من فئة واحدة ممن اشتركوا في وقت واحد.

ثانيا: سندات الاستحقاق

هي سندات قابلة للتداول تخول بالنسبة للإصدار الواحد نفس حقوق الدين بالنسبة لنفس القيمة الاسمية. (المادة 715 مكرر 81 ق.ت.ج).

ولا يسمح بإصدار سندات الاستحقاق إلا لشركات المساهمة الموجودة منذ سنتين والتي أعدت موازنيتين صادق عليهما المساهمون بصفة منتظمة، والتي يكون رأسمالها مسددا بكامله. (المادة 715 مكرر 82 ق.ت.ج)

الطبيعة القانونية للسندات:

السندات هي صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول، تمثل قرضا طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب وبعبارة أخرى يعتبر حامل السند ذائنا للشركة. أما حامل السهم فيعتبر شريكا فيها ويبنى على التفرقة بين السند والسهم ما يلي:

1- أن حامل السند ليس له التدخل في إدارة الشركة وسيرها. أما حامل السهم فله حق الحضور في الاجتماعات.

2- أن حامل السند له الحق في استيفاء قيمة سنده في الميعاد المتفق عليه. فتقطع صلته بالشركة. أما حامل السهم فلا يسترد قيمته ما دامت الشركة قائمة.

3- أن لحامل السهم فائدة ثانية سنويا سواء حققت الشركة أرباحا أو لم تحقق. أما حامل السهم فيحصل على ربح متغير.

4- أن لحامل السند ضمانا عاما على أموال الشركة. فلا يسترد أصحاب الأسهم قيمة أسهمهم عند حل الشركة وتصفياتها إلا بعد الوفاء بقيمة السندات والفوائد المستحقة.

خصائص السندات:

1- أن قرض السندات قرض جماعي. فالشركة لا تتعاقد مع كل مقرض على حدة، ولكن مع مجموعة المقرضين.

2- أن قرض السندات يكون لمدة طويلة، وفي خلال هذه المدة تتغير ظروف الشركة، فيتأثر مركز حامل السند تبعاً لذلك.

3- أن السهم كالسند قابل للتداول وهو إما أن يكون اسماً تنقل ملكيته بطريق القيد في سجلات الشركة أو سناً لحامله تنتقل ملكيته عن طريق التسليم.

الفرع الثالث: إدارة شركة المساهمة

الأصل أن إدارة الشركة هي من حق المساهمين جميعاً، الذين يجتمعون في جمعية عامة لتبادل الرأى في شؤون الشركة، إلا أن كثرة عدد المساهمين يحول دون عقد جمعية عامة في فترات متقاربة، لذا تقوم إلى جانب الجمعية العامة هيئة محدودة العدد يمكن اجتماعها دورياً، تتولى الإدارة الفعلية للشركة وهي مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين ومراقبو الحسابات. يلاحظ أن هناك تشابهاً بين تسيير إدارة الشركة وإدارة الدولة الديمقراطية. فمجلس الإدارة يشبه مجلس الحكومة، والجمعية العامة تشبه البرلمان، ونظام الشركة هو الدستور الذي يحكم الجميع.

أولاً: مجلس الإدارة

نصت المادة 610 ق.ت.ج (يتولى إدارة شركة المساهمة بمجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن إثني عشر عضواً على الأكثر.....). وتتخذ الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست سنوات. ولا يجوز لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات مساهمة توجد مقرها بالجزائر. ويجوز تعيين شخص معنوي قائم بالإدارة في عدة شركات، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المقطع الأول على الممثلين الدائمين للشخص المعنوي، ويجي عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

وعندما يقوم الشخص المعنوي بعزل ممثله يجب عليه العمل في نفس الوقت على استبداله

(المادة 612 ق.ت.ج)

ويجوز إعادة انتخاب القائمين بالإدارة، كما يجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت المادة 613 ق.ت.ج

يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل 20% من رأسمال الشركة ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالغدارة (المادة 619 الفقرة الأولى ق.ت.ج)
رئيس مجلس الإدارة:

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا له شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين. كما يحدد مجلس الغدارة اجره (المادة 635 ق.ت.ج)
ويتعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة، وقابل لإعادة انتخابه ويجوز لمجلس الإدارة ان يعزله في أي وقت (المادة 636 ق.ت.ج).
وفي حالة وقوع مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله، يجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائما بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس (المادة 637 ق.ت.ج).

سلطات رئيس مجلس الإدارة: يتولى رئيس مجلس الإدارة تحت مسؤولياته لإدارة العامة للشركة، فيمثل الشركة في علاقاتها مع الغير. ويتمتع الرئيس بالسلطة الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين، وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة.

وفي علاقاتها مع الغير تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال رس مجلس الإدارة غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل يتجاوز موضوع الشركة أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البيئة ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي أو قرارات مجلس الإدارة المحددة لهذه السلطات (المادة 638 ق.ت.ج)

ويجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس، أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليسانع الرئيس كمديرين عاملين (المادة 639 ق.ت.ج)

مجلس المديرين: يدير شركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء ويمارس مجلس المديرين وظائفه تحت رقابة مجلس مراقبة (المادة 643 ق.ت.ج)
ويتم تعيين مجلس المديرين وتسنده الرئاسة لأحدهم (المادة 644 ق.ت.ج).

كما يتم للجمعية العامة عزلهم بناء على اقتراح من مجلس المراقبة المادة 645 ق.ت.ج) وكذلك يتم تحديد مدة زمنية لمجلس الإدارة بناء على النظام الأساسي للشركة وتحدد عادة ما بين عامين إلى ست سنوات وعند عدم وجود أحكام قانونية أساسية صريحة تقدر العضوية بأربع سنوات (المادة 646 ق.ت.ج).

صلاحيات مجلس المديرين: يتمتع المديرين بالسلطات الواسعة باسم الشركة في كل الظروف. ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين (المادة 648 ق.ت.ج).

مسؤولية الشركة عن أعمال المديرين: تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أي الغير أنه كان يعلم أنّ العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد نشر القانون الأساسي الذي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة. ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدّد سلطات مجلس المديرين المادة 649 ق.ت.ج.

ثانيا: الرقابة على الشركة

للجمعية العامة للمساهمين حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة. لذا أوجب القانون أن يكون لشركة المساهمة مجلس مراقبة. ويتم انتخابه عن طريق الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية. ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك. ويمكن أن تعزلهم الجمعية العامة في أي وقت. (المادة 662 فقرة 1 ق.ت.ج).

ويتكون مجلس المراقبة من سبعة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر (المادة 657 ق.ت.ج) ويمكن تجاوز عدد الأعضاء المقدر ب 12 عضوا حتى يعادل العدد الإجمالي أعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة وذلك دون أن يتجاوز العدد 24 عضوا المادة 658 ق.ت.ج.

الشروط الواجب توافرها في المراقبة:

- 1- أن يتوافر في المراقب مهنة المحاسبة وذلك لضمان القيام بالمراقبة.
- 2- لا يجوز الجمع بين عمل المراقب والإشتراك في مجلس الإدارة (المادة 661 ق.ت.ج).
- 3- لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر (المادة 664 ق.ت.ج).

4- يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة، وعليه أن يعيّن ممثلاً دائماً عند تعيينه، يخضع لنفس الشروط والالتزامات (المادة 663 ق. ت. ج).

اختصاصات مجلس المراقبة: يمارس مجلس المراقبة مهام الرقابة الدائمة للشركة، ويمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعددها لترخيص مجلس المراقبة مسبقاً. غير أنّ أعمال التصرف كالتنازلات عن العقارات، والتنازل عن المشاركة، وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات، والضمانات الاحتياطية أو الضمانات، تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي (المادة 654 ق. ت. ج).

وعند قفل كل سنة مالية، يضع مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة، جرداً بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ.

ويضعون أيضاً حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية.

ويضعون تقريراً مكتوباً عن حالة الشركة ونشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة.

وتوضع المستندات المشار إليها في هذه المادة تحت تصرف مندوبي الحسابات خلال أربعة أشهر على الأكثر والتالية لقفل السنة المالية. (المادة 716 ق. ت. ج).

مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة: تنص المادة 715 مكرر 29 ق. ت. ج يعتبر أعضاء

مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وکالتهم، ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها. ويمكن اعتبارهم مسؤولين مدنياً عن الجرح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حال درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك. تطبق أحكام المادتين 715 مكرر 25 ومكرر 26 المذكورتين أعلاه.

ثالثاً: الجمعية العامة للمساهمين

الأصل أنّ الجمعية العامة باعتبارها الجهاز الذي يضم جميع المساهمين تعتبر من الناحية

القانونية صاحبة السيادة في الشركة.

فهي التي تعيّن أعضاء مجلس الإدارة وتشرف على أعماله وتعيّن مجلس المراقبة.

تنقسم الجمعية العامة للمساهمين إلى ثلاثة أنواع:

1) الجمعية العامة التأسيسية: هي التي تتعدّد خلال فترة التأسيس لمراقبة أعمال التأسيس، وتقيّم الحصص العينية والموافقة على نظام الشركة والمصادقة على اختيار أعضاء مجلس الإدارة الأول ومجلس المراقبة.

اختصاصات الجمعية التأسيسية:

- تثبت هذه الجمعية في رأسمال الشركة (المادة 600 الفقرة 2 ق.ت.ج).
- تختص الجمعية التأسيسية بالفصل في تقدير الحصص العينية (المادة 601 ق.ت.ج).
- تقوم الجمعية التأسيسية بالمصادقة على القانون الأساسي للشركة.
- يقوم المؤسسون بعد تصريح بالاكنتاب والدفعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والأجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم (المادة 600 فقرة 1ق.ت.ج).

2) الجمعية العامة العادية: وهي التي تجتمع مرة على الأقل بعد انتهاء السنة المالية لمناقشة إدارة الشركة وإقرار حساباتها السنوية وتحديد الأرباح المقرر توزيعها وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة ومجلس الرقابة عند انتهاء مدتهم. ولا تنتهي أعمال ومهام هذه الجمعية إلا بانقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية.

اختصاصات الجمعية العامة:

تنص المادة 676 ق.ت.ج تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال ستة أشهر التي تسبق السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبت في ذلك بناء على عريضة. ولا يقبل هذا الأمر أي طعن.

ويقدم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلى الجمعية العامة بعد تلاوة تقريره جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة. وفضلا عن ذلك، يشير مندوبو الحسابات في تقريرهم إلى إتمام المهمة التي اسندت إليهم طبقا للمادة 715 مكرر 4.

شروط صحة انعقاد الجمعية العامة: لا يكون هذا الانعقاد صحيحا إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ربع الأسهم على الأقل التي لها الحق في التصويت في الدعوة الأولى ولا يشترط نصاب في الدعوة الثانية.

وتبت بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تأخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا أجريت العملية عن طريق الإقتراع (المادة 675 ق.ت.ج).

ولم يشترط المشرع أن يحوز المساهم على عدد معين من الأسهم كي يتسنى له حضور الإجتماع ويرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعية العامة العادية ولمالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية.

ويمثل المالكون الشركاء للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد. فإذا لم يحصل اتفاق، عين الوكيل من القضاء بناء على طلب أحد المالكين الشركاء الذي يهمله الاستعجال ويمارس حق التصويت من مالك الأسهم المرهونة (المادة 679 ق.ت.ج).

3) الجمعية العامة غير العادية:

يقصد بالجمعية العامة غير العادية تلك الجمعية التي يناط بها اختصاص تعديل النظام الأساسي للشركة. وهي ذات طابع استثنائي كون نظام الشركة هو عبارة عن قانون المتعاقدين. وطبقا للقواعد العامة، لا يجوز تعديله إلا بموافقة جميع المتعاقدين، لكن الضرورات العملية تقضي بالخروج عن القواعد العامة، وإعطاء الجمعية العامة غير العادية للمساهمين حق تعديل الشركة ليس بالإجماع، وإنما بأغلبية خاصة لا سيما وأنّ لشركة المساهمة مركز قانوني منظم أقرب إلى القانون منه وإلى العقد.

ولقد انعكس هذا الطابع الاستثنائي على الأحكام الخاصة بتنظيم الجمعية سواء من حيث تكوينها ودعوتها للإنعقاد والنصاب اللازم لصحة اجتماعها، والتصويت فيها واختصاصاتها.

اختصاصات الجمعية العامة غير العادية: تنص المادة 674 فقرة 1 ق.ت.ج (تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن.

ومع ذلك، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين، ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة.

ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية. فإذا لم يكتمل هذا النصاب الأخير، جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر ذلك من يوم استدعائها للاجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما.

وتبت الجمعية العامة فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجرت العملية عن طريق الاقتراع.

وحق الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة ليس مطلقا، وإنما ترد على استثناء - لا يجوز للجمعية العامة زيادة التزامات إلا بموافقتهم جميعا كرفع القيمة الاسمية للأسهم، أو اجبار المساهمين على اكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة الرأس مال، أو تحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن لأن المساهم يصبح مسؤولا مسؤولية شخصية عن ديون الشركة، إلا أن التحويل يجوز بموافقة كل الشركاء المادة 715 مكرر 17 ق. ت. ج.

- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا كحق الحضور والتصويت في الجمعية العامة.

- لا يجوز للجمعية العامة غير العادية تغيير غرض الشركة الأصلي.

- تتخذ الجمعية عامة غير العادية قرار حل الشركة المساهمة الذي يتم قبل حلول الأجل (المادة 715 مكرر 18 ق. ت. ج).

- للجمعية العامة غير العادية وحدها حق الاختصاص باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة، أو مجلس المديرين حسب الحالات (المادة 691 ق. ت. ج)

- تحدد الجمعية العامة غير العادية بناء على تقرير مجلس الأمن أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات، سعر الإصدار أو شروط تحديد هذا السعر.

- وعندما لا يتم الإصدار في تاريخ انعقاد الجمعية العامة السنوية حسب القرار، تفصيل جمعية عامة غير عادية بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات، في الحفاظ على سعر الإصدار أو تعديله أو شروط تحديده، وفي غياب ذلك يكون قرار الجمعية الأولى باطلا.

- يتم استهلاك رأس المال بموجب حكم في القانون الأساسي أو قرار من الجمعية العامة غير العادية وبواسطة مبالغ قابلة للتوزيع. ولا يمكن تحقيق هذا الاستهلاك إلا عن طريق

التسديد المتساوي عن كل سهم من نفس الصنف ولا يترتب عنه تخفيض في رأس المال.
وتعتبر الأسهم المستهلكة كلية أسهمها انتفاعية (المادة 709 ق. ت. ج).
- تقرير الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال، التي يجوز لها أن تفوض لمجلس الإدارة، أو لمجلس المديرين حسب الحالة، كل الصلاحيات لتحقيقه. غير أنه لا يجوز لها بأي من الأحوال أن تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين (المادة 712 فقرة 1 ق. ت. ج).