الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق والعلـــــوم السياسية
قسم:
رقم:

ميدان: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
فرع:
تخصص:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب: *برباش سلامة

*واضح جلال

تحت عنوان

الرقابة القانونية للشركات التجارية في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

اسم ولقب الأستاذ (ة)	جامعة محمد بوضياف	رئيســا
د. بوقرة العمرية	جامعة محمد بوضياف	مشرفا و مقررا
اسم ولقب الاستاذ (ة)	جامعة محمد بوضياف	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

إهداء

الحمد لله رب العالمين، والصلاة و السلام على

اشرف المرسلين سيدنا محمد و على آله و صحبه و من

اتبعهم إلى يوم الدين.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى الذين قال فيهما الله عز وجل:

"وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"...

أبي.... رحمه الله.

أمي... حفظها الله

إلى كل طلبة كلية الحقوق والعلوم السياسية

إلى كل من يحمل ولو ذرة حب لله ورسوله

محمد صلى الله عليه وسلم.

شكر و عرفان

قال الله تعالى " لئن شكرتم لأزيدنكم"

الحمد الله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، وشكره على توفيقه لنا في إتمام العمل واقتداء برسوله الذي حثنا على الشكر كما قال

" الشكر قيد النعمة وسبب دوامها ومفتاح المزيد منها"

أسجل عظيم شكري وتقديري إلى أستاذتي المشرفة "د.بوقرة العمرية" حفظها الله ورعاها التي لم تبخل علي بإرشاداتها وتوجيهاتها والتي كانت معي على اتصال دائم طول مدة إنجاز هذه المذكرة ولن يتسع المقال لمقامك وفضلك جزاك الله خيرا ولا يفوتني كذلك أن أتوجه بالشكر إلى كل من علمني حرف أو كلمة من أساتذتي الكرام من بداية مشواري الدراسي إلى وصولي إلى هذه المرحلة

وما بحوزتنا لنقول " اللهم ارزقنا شفاعة سيدنا محمد صل الله عليه وسلم وأوردنا حوضه واسقنا من يديه الشريفتين شربة ماء لا نظما بعدها أبدا يا رب العالمين"

وفي الأخير نسأل المولى عز وجل أن يجعلنا ممن يكثر ذكره ويحفظ أمره وان يغمر قلوبنا بمحبته ويرضى عنا.

مقدمـــة

تهدف الرقابة بصفة عامة إلى حماية الشركة التجارية من الأخطار التي تنتج عن الأخطاء في الحسابات وتقارير الشركة التجارية، إلا أن الواقع بين أن هذه المراقبة التقليدية لا تكفي، فكان من الضروري تزويدها بمراقبة هيئات أخرى خارجية حتى يتم بيان المركز المالي الحقيقي للشركة التجارية لحماية المساهمين والمتعاملين معها، فالمراقبة لا تهدف حماية شريك على حساب شريك آخر، إنما تسعى إلى حماية الشركة التجارية نفسها، وهنا تظهر الاختلافات في تحديد مصلحة الشركة وهذا موضوع آخر.

فتجاوز النظام الرقابي المعايير التقليدية، وأصبح يسير على المعايير الدولية التي تخطت الدور الفني لعملية الرقابة إلى دور اجتذاب الاستثمار، ورؤوس الأموال الأجنبية، حيث يمكن معها الاطمئنان.

إن النشاط التجاري يعتمد على ذخيرة من المعلومات العامة والفنية، كما أنه يقتضي الحركة وسرعة رد الفعل بل والمقدرة على المبادرة الخلاقة التي لا تحتمل البطء ولا التأخير، كما يهدف أساسا إلى زيادة الإنتاج و مضاعفته، والحصول على الأرباح وتحقيق أهداف الخطة، وعلى هذا الأساس يجب أن تكون الرقابة على درجة عالية من المقدرة لتقييم التصرف، فلا يكفي أن تتحقق الرقابة من استيفاء الشروط أو الإجراءات القانونية، بل يجب أن تكون قادرة على الحكم الموضوعي واعية لكل الظروف التي أحاطت بالتصرف المراقب، بل إن دور جهة الرقابة يجب أن لا يقتصر على حالة إصدار القرار أو القيام بالتصرف، وإنما يجب أن يمتد إلى حالة عدم إصداره أو القيام به في الوقت المناسب، فضلا عن عدم إصداره أو القيام به على الإطلاق، فطالما أن النشاط موضوع الرقابة نشاط إيجابي بطبيعته ، فإن السلبية فيه خطأ ضخم يجب أن تكتشفه جهة الرقابة .

أهمية الدراسة:

إن دراستي تقتصر أساسا في المراقبة أثناء نشاط الشركة، لأن ما يهمني بالدرجة الأولى هو بقاء الشركة بعد تكوينها في الحياة الاقتصادية لما يرتبط بها في المحيط الاجتماعي والمالي والاقتصادي وحتى السياسي، فعند الرجوع إلى واقعنا الاقتصادي، وأمام إرادة بلادنا للنهوض بهذا المجال الحيوي، وتطوير النظام القانوني للشركات التجارية التي أصبحت تتوسع بشكل كبير في الآونة الأخيرة، تكاثرت الفضائح المالية، وتصريف العمال.

أسباب إختيار الموضوع:

هناك عدة أسباب دفعتنا لدراسة هذا موضوع الرقابة القانونية للشركات التجارية وهي كالتالي:

- ✓ تنوع مظاهر المراقبة التي تزيد مع توسع أعمال التجارة وتطور القانون والاقتصاد.

- ✓ حداثت هذا الموضوع في مجال البحث العلمي العربي بصفة عامة، والجزائري بصفة خاصة، ووجود نقص في المراجع، خاصة باللغة العربية.
- ✓ غياب اجتهاد قضائي جزائري الذي كثر في مجال المحال التجارية، وقد يرجع هذا أولا لحداثة الموضوع، وثانيا لكون بلادنا في بداية مرحلة الظهور للتجارة الحرة والشركات التجارية بهذه المساحة الكبيرة.
- ✓ عدم تكوين قضاة مختصين في هذا الميدان وإن وجدوا فهم قلة.

أهداف الدراسة:

إن دراسة هذه الإشكالية، تشكل في الواقع صعوبة حقيقية تتعلق في تحديد العناصر الأساسية المكونة لنظام الرقابة التي تجعل منها نظاما قانونيا مميزا، حيث يحمل الشركة التجارية في سعيها التحقيق الغرض منها على الالتزام بأحكام عقدها والقانون ضمانة أساسية لتنمية نشاطها والحفاظ على حقوق المتعاملين معها.

الدراسات السابقة:

وإذا كانت الدراسات السابقة تشكل تراثا مهما وتعد من أهم المصادر التي يطلع عليها الباحث، فالحق أن الباحث في موضوع الرقابة القانونية للشركات التجارية في التشريع الجزائري سيدرك لا محالة محدودية حجم الدراسات في هذا المجال، ولكن هناك بعض الدراسات التي تناولت بعض من أجزاء الموضوع الذي نحن بصدده ومثال ذلك: الرقابة الداخلية لشركة المساهمة وهي مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه للطالبة بدي فاطمة الزهراء والتي تطرقت من خلالها للرقابة الداخلية فقط ولشركة المساهمة على وجه الخصوص دون الشركات الأخرى.

صعوبات الدراسة :

إضافة إلى محدودية حجم الدراسات السابقة في هذا المجال وخاصة المتعلقة بالرقابة القانونية، القوة القاهرة التي لحقت بالعالم أجمع وهي جائحة كورونا والتي ألزمتنا الحجر المنزلي، وقطعت علينا سبل التواصل والتنقل بحثا عن المراجع، بالإضافة إلى صعوبة التواصل بالأنترنات لضعف الشبكة، وأيضا ما خلفته من آثار وإضطربات نفسية بسبب ماخلفته من وفيات (الأصدقاء والأقارب)، وهو ما ساهم في تشتت الذهن .

لقد صعبت علينا هذه الجائحة الحياة من جميع الجوانب فما بالك بالباحث الذي تكون قد أغلقت في وجهه جميع الأبواب القيام ببحثه على أكمل وجه_ وهذه الجائحة كفيلة بعذرنا في أي تقصير وجد في بحثنا

هذا فالله لا يكلف نفسا إلا وسعها _ وبالرغم من كل هذا حاولنا جاهدين أن نكون بمستوى التطلعات وقدمنا لكم هذا العمل المتواضع.

الإشكالية:

يتسم نظام الرقابة في شركة المساهمة بأهم التحديات التي تواجه مديريها، وهي نوعان رقابة داخلية تقوم بها الهيئات المرتبطة بالشركة ومراقبة خارجية تمارسها هيئات أجنبية عن الشركة ومستقلة عنها، فلهذا أخذت شركة المساهمة حصة الأسد في موضوعي، لأن مجال المراقبة في حقيقة الأمر يثار فيها أكثر، أما ما يتعلق بشركة التوصية بالأسهم فكانت تمثل وسيلة لحماية التوازن الضروري بين ثبات المراقبة وحماية مصالح أصحاب القيم، أو الاعتراف القانوني بتقسيم المساهمين على نوعين: الشريك المتضامن والشريك الموصي.

مما يقودنا إلى طرح الإشكال التالي: **ما هي آليات الرقابة القانونية للشركات التجارية في التشريع الجزائري؟**

المنهج المتبع:

ولقد إعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي وذلك بتحليل الأحكام القانونية المتعلقة بنظام الرقابة في للشركات من خلال التعرض للقانون الجزائري، مع إستعمال المنهج الوصفي الذي يتناسب والطبيعة القانونية للشركات التجارية من خلال تقديم المعطيات

وأخيرا قد جعلت العمل في هذا البحث في فصلين مع أنني قد أوضحت سابقا مبررات التقسيم، وعليه جاءت الخطة كالتالي:

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الشركات التجارية.

المبحث الأول: مفهوم الشركات التجارية.

المبحث الثاني: أنواع الشركات التجارية.

الفصل الثاني: الرقابة القانونية للشركات التجارية.

المبحث الأول: الرقابة الداخلية.

المبحث الثاني: الرقابة الخارجية.

الخاتمة

الفصل الأول

إن الشركة كفكرة ليست وليدة اليوم ولكنها قديمة قدم هذا العالم بدأها الإنسان في صورة تعاونية مع أفراد أسرته و هذا يعني بصورتها الحالية هي نتاج تطور الفكرة الإنساني على مر العصور وقد اعتبرت الشركة كنظام قانوني منذ العصور الوسطى عندما زاد النشاط التجاري حيث ظهر ما يسمى بالشركات العامة يحكمها قانون مستقل عن الشركاء، ويقوم على فكرة المصلحة المشتركة للشركاء التي تعتبر نواة فكرة الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركات حاليا، إذ تحضي الشركات في العصر الحديث بأهمية كبيرة نظرا لدورها المميز في عملية النهوض الاقتصادي.

المبحث الأول: مفهوم الشركات التجارية:

تمثل الشركات التجارية عصب الاقتصاد في أي بلد ينتهج نظام الاقتصاد الحر، الذي يعتمد المبادرة والشفافية في المعاملات التجارية كما تلعب الشركات التجارية دورا حيويا في الحياة الاجتماعية لما توفره من مناصب شغل وتحققه من رفاهية اجتماعية، فهي عقد يشترك فيه شخصان أو أكثر لأجل القيام بمشروع مالي مشترك بهدف اقتسام ما تبقى من الربح أو خسارة، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب تتمثل في: يتناول المطلب الأول تعريف الشركات التجارية والمطلب الثاني نتطرق فيه إلى الأحكام العامة للشركات التجارية، والمطلب الأخير يتناول أسباب انقضاء الشركات التجارية.

المطلب الأول – تعريف الشركات التجارية وأهميتها:

لقد اختلفت التشريعات في باب إعطاء تعريفات للشركة فهناك تشريعات لم تعطي تعريفات للشركة سوآءا في القواعد العامة او الخاصة وهناك تشريعات أخرى أعطت تعريفات لها، ومن هذه الأخيرة المشرع الجزائري وهذا ما سنتناوله.

الفرع الأول: تعريف الشركات التجارية: عرفت الشركات التجارية في العديد من التشريعات أما المشرع الجزائري فقد عرف الشركة في المادة 416 من القانون المدني الجزائري:

" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من مال أو عمل أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذا منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك " ويتضح من هذا التعريف أن الشركة عقد رضائي ينفرد عن غيره من العقود في أنه ينشأ شخصا معنويا جديدا مستقلا ومتميزا عن شخصية كل من الشركاء.[1]

[1] – نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، أكتوبر 2013، ص08.

وكذلك التشريع المصري الذي تناولها في نص المادة 505 من القانون المدني بأنها " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل الاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة " والشركة بهذا المعني هي الشكل القانوني الذي تجتمع فيه إرادة أكثر من شخص لممارسة عمل ن الأعمال سواء كان مدنيا أو تجاريا، والشركة هي الوسيلة التي يلجأ إليها الأفراد إذا عجزت القدرات الذاتية لكل منهم على حدي أن تقوم بالمشروع الذي ترغب فيه.[2]

أما المشرع الأردني فقد عرف الشركة في المادة 583 من القانون المدني على أنها:

" الشركة تعتبر شخصا حكيما بمجرد تكوينها على نحو يحدد علاقتها مع الغير والذي ورد كما يل تعتبر الشركة شخصا حكيما بمجرد تكوينها.

ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير بعد استيفاء إجراءات التسجيل والنشر التي يقررها القانون، ولكن للغير أن يتمسك بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الإجراءات المشار إليها،كما يمكن تعريف شركة كما يلي "الشركة عقد ضمن إطار قانوني يختلف شخصا معنويا يجمع بين جهد الأفراد ومدخراتهم بمشروع معين من أجل الربح".[3]

الفرع الثاني – أهمية الشركات التجارية:

لا تقتصر مزاولة التجارة على الأفراد بل تزاولها أيضا جماعات من الأشخاص في شكل قانوني هو الشركة التجارية، فبسبب سعة وتنوع المشاريع التجارية والصناعية التي لا يقوى الفرد الواحد على القيام بها، لما تتطلبه من مجهودات عظيمة وأموال كثيرة، تضافر الأشخاص وقاموا بتوحيد جهودهم وأموالهم ليتسنى لهم القيام بالمشروعات الكبيرة التي يعجز الفرد عن القيام بها لوحده، وقد زادت الحاجة إلى توحيد الجهود وتجميع الأموال بعد الثورة الصناعية لما أصبحت تتطلبه المشروعات الكبيرة من طاقات مالية كبيرة وخبرات فنية متنوعة لا يقوى الأفراد متفرقين على القيام بها، فالشركات التجارية من أهم ظواهر الحياة الاجتماعية وجدت في جميع العصور منذ بدء الحضارة ثم نمت وتوسعت مع الزمن ومع تطور حاجات البشر تبعا لتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية حتى أصبحت تحتل في وقت الحاضر المقام الأول في النشاط الصناعي والتجاري،

[2] - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 19

[3] - قدر سليمان بودياب، مبادئ القانون التجاري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003، ص 213.

بل والزراعي أيضا في كثير من الدول، لذا فقد هيمنت الشركات على الجانب الهام من النشاط الاقتصادي في كثير من الدول حتى أصبح لها سلطان لا يفوته إلا سلطان الدول ذاتها.

ولا تقتصر أهمية الشركات على قدرتها على توحيد الجهود وتجميع الأموال اللازمة لاستغلال المشروعات الاقتصادية الكبرى، بل تحقق الشركة لهذه المشروعات استقرارا ودواما تعجز عنه طاقة الأفراد مهما وحدوا جهودهم لضمها، فالشركة شخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركات يتمتع بوجود ذاتي وبأهلية وذمة مستقلة وهذا الشخص القانوني لا يتهدده الموت.[4]

ونظرا لأهمية الدور الذي تقوم به الشركات وسيطرتها على الجانب الهام من النشاط الاقتصادي في كثير من الدول وتأثيرها بالتالي على مصاله المواطنين والاقتصاد الوطني، تدخل المشرع في كثير من الدول لتنظيم تأسيس الشركات ومراقبة نشاطها على النحو الذي يكفل حماية مصالح المواطنين والاقتصاد الوطني، حتي لا تصبح أداة للاستغلال الاجتماعي أو السيطرة السياسية لذلك يلاحقها المشرع بقوانينه ولوائحه وقراراته التي تكفل حماية مصالح المواطنين والاقتصاد الوطني وتضمن لها الازدهار في نطاق الخطة الاقتصادية التي تضعها الدولة، إذ تربط كثير من الدول بين خططها الاقتصادية الزيادة الدخل القومي ونشاط الشركات التجارية .[5]

المطلب الثاني: الأحكام العامة للشركات التجارية.

الفرع الأول: أركان عقد التأسيس للشركة:

الشركة عقد بين اثنين فأكثر وفق ما نصت عليه المادة 582 من القانون المدني وبهذا المفهوم يتعين أن تتوافر في العقد الأركان العامة لانعقاده بما يعني ضرورة توافر الإيجاب والقبول بناء على رضاء الأطراف وكذلك محل العقد وسببه.

أولا: الأركان الموضوعية العامة للشركة:

1- الرضا والأهلية:

يشترط أن يتمتع كل طرف في الشركة بالأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية وورد هذا الحكم.[6]

[4] – عزيز العكيلي الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2010، ص133

[5] – عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 134.

[6] – محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 25.

المادة 116 من القانون المدني التي نصت على أن كل شخص أهل التعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون، وهذا الحكم محال عليه بمقتضي نص المادة 15من القانون التجاري) عندما ورد على النحو التالي: " تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني " وهذه الأهلية تضمنها حكم المادة 43من القانون المدني التي تنص على "كل شخص يبلغ سن الرشد هي 18 سنة كاملة " وعلى أساس من ذلك فإن من أكمل سن 18 من عمره أو 15 وكان مأذونا له بممارسة التجارة يكون ذا أهلية تجارية ويمكنه أن يتحمل أثار اتجاه إرادته نحو الالتزام مع باقي الشركاء بالنتائج التي تنتهي إليها الشركة وتسلب الأهلية أو يحد منها بحكم القانون كالصغر والجنون والحجر، أما الرضا فيشوبه عيوب في بعض الأحيان على نحو يفسد معه المتعاقد أو بعدها وهذه العيوب هي: الإكراه والغبن والغلط والرضا كما تحدثت عنه أحكام القانون المدني يعني صدوره عن المتعاقد سليما صحيحا غير مشوب بأي عيب من العيوب.

ويتعين أن يتم هذا الرضا بشكل معين مفاده التوقيع على عقد تأسيس الشركة وهذا يعني أن مفاوضات التأسيس لا تعني إيجابا أو قبولا بل تبقى مجرد وعد بتأسيس شركة، هذا ويجب أن يتم رضا الأطراف على تأسيس شركة حقيقية لا وهمية.

2- المحل:

نعني بالمحل كركن من أركان قيام الشركة هو ذلك الموضوع الذي انتهت المفاوضات بشأنه لغايات إبرام العقد، وهو بمقتضى القانون المشروع المالي الذي اشترك من أجله أطراف العقد وحصص الشركاء حصصا فيه، وبمعنى أدق هو الموضوع الذي سيوجه إليه نشاط الشركة.[7]

وبخصوص محل الشركة كركن لإنشائها يجب أن يكون مشروعا وممكنا، بما يعني ألا يكون مخالفا النظام العام والآداب العامة، ويفرض ذلك أن محل عقد الشركة لا يجوز أن يكون بقصد الإتجار بالمخدرات ولا لتهريب السلاح أو البضائع الممنوعة وإلا كانت الشركة باطلة.

3- السبب:

سبب عقد الشركة هو الغرض المباشر من إنشاء الشركة كما اتجهت إليه إرادة الشركاء، هو ما ينصب عليه الحديث لغايات إبرام العقد أثناء المفاوضات ويجب أن يكون سبب العقد مشروعا لا يخالف النظام العام

[7] - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 25

والآداب العامة، ويختلف السبب في عقد الشركة المتعلق بغرض إنشائها عن سبب إلتزام كل شريك عندما اتجهت إرادته إلى الدخول كشريك بقصد تحقيق الربح، وعليه يكون سبب الشركة.

هو الغرض من إنشائها وقد يكون السبب أغراضا متعددة مترابطة متجانسة أو غرضا رئيسيا واحد تقوم معه أغراض مكملة مساعدة.[8]

ثانيا– الأركان الموضوعية الخاصة للشركة:

1: تعدد الشركاء.

يفترض عقد الشركة وجود شخصين فأكثر لأن تدخل عدة أشخاص ضروري لتحقيق الغرض الاقتصادي من العقد وهو جمع الأموال وتحقيق المشروع المشترك فلا يجوز لشخص واحد أن ينشئ بمفرده شركة يخصص لها جزء من أمواله بحيث تكون أمواله الأخرى في مأمن من رجوع دائني الشركة عليها، لمنافاة ذلك لمبدأ وحدة الذمة الذي اعتنقه التشريع المصري ومقتضاه أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء[9]، بديونه (م 234 من، ق،م)، وهذا وقد تتألف الشركة بين أشخاص طبيعية أوبين أشخاص معنوية، فالشخص المعنوي يجوز أن يكون في شركة مع أشخاص طبعيين أو أشخاص معنوية.[10]

2: تقديم الحصص.

يلتزم كل شريك بتقديم نصيب لتكوين الشركة والأنصبة التي يقدمها الشركاء تسمى الحصص وهي ثلاثة أنواع فقد تكون مبلغا من النقود أو عينا أو عملا.

أ– الحصة النقدية:

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا وهذا هو الوضع الغالب، ويلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه، وتطبق على التزام الشريك بدفع حصته النقدية القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الإلتزام إذا كان مبلغا من النقود مع مراعاة الإستثناءين التاليين:

– لا تسري الفوائد القانونية طبقا للقواعد العامة إلا من يوم المطالبة القضائية (المادة 226من القانون المدني) والخاص بعقد الشركة تنص على "إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغا من

[8] – محمود الكيلاني، المرجع نفسه، ص 26.

[9] – مصطفى كامل طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2000، ص 25

[10] – مصطفى كامل طه، المرجع السابق، ص 26.

النقود ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائد من وقت إستحقاقه من غير حاجة إلى المطالبة القضائية أو إعذار[11] تنص المادة 231 من القانون المدني المصري) على أنه يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى القواعد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية، أي أنه يشترط للحكم بتعويض تكميلي بالإضافة إلى الفوائد بمقتضى القواعد العامة أن يقدم الدائن الدليل على توافر أمرين: أولهما حدوث ضرر إستثنائي به لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في وفاء المدين بالتزامه، وثانيهما وهو عالم بما يحدثه ذلك للدائنه من ضرر.

أما المادة 510 الخاصة بعقد الشركة فتجيز الحكم بالتعويض

التكميلي ولو كان الشريك حسن النية،

في نهايتها على: "... وذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند

إذ أنها تنص الاقتضاء".[12]

ب – الحصة العينية:

وقد يقدم الشريك حصته في الشركة مالا آخر غير النقود عقارا أو منقولا، والعقار الذي يقدمه الشريك قد يكون أرضا أو مبني كالمصانع والمخازن والمناجم، والمنقول قد يكون منقولا ماديا كالآلات والمهمات والبضائع، أو منقولا معنويا كدين للشريك قبل الغير، أو أوراق مالية أو تجارية، أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري أو رسوم، والحصة العينية تقدم للشركة إما لتملكها أو لتنتفع بها.

وتقديم حصة عينية للشركة على وجه التملك ليس بمثابة بيع تماما لأن البيع يفترض نقل ملكية شيء[13] في مقابل ثمن نقدي، في حين أن نقل ملكية الحصة للشركة يقابله حق مقدمها الإحتمالي الأرباح التي قد تسفر عنها الشركة.

وإذا كانت الحصة منقولا معينا بالذات فيكفي مجرد الاتفاق وإن كانت منقولا معينا بنوعه فقط فلابد من الإفراز وإذا كانت دينا في ذمة الغير فلابد من اتباع طريقة الحوالة المنية بإعلان المدين أو قبوله.

[11] – مصطفى كامل طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2006، ص 207

[12] – مصطفى كامل طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 207.

[13] – مصطفى كامل طه، المرجع السابق، ص 28.

وإذا هلكت الحصة بعد إنتقال ملكيتها إلى الشركة وتسليمها لها فإنها تهلك على الشركة ويبقى حق الشريك في قبض الأرباح كما لو كانت الحصة لم تهلك، إذا انقضت على الشركة فإن المال لا يعود للشريك الذي قدمه بل يوزع ثمنه على الشركاء جميعا.

أما إذا كانت حصة الشريك مجرد الإنتفاع بمال معين بالذات مع إحتفاظه بملكيته فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في كل ذلك، وذلك لأن الشريك يجعل الشركة تنتفع بالمال مدة معينة.[14]

ج- الحصة بالعمل:

تتمثل في وضع العمل والمعارف المهنية أو التقنية أو الخدمات تحت تصرف الشركة فليلتزم المحصص بتحصيص نشاطه للشركة، وإفادتها بتجربته في العمل وبدقة العملية وبتصرفاته في مواجهة المواقف، وبعلاقاته وبحنكته وبائتمانه وبكل الخدمات التي يمكن له أن يؤديها للشركة بصفة عامة، غير أن المادة 420من القانون المدني الجديد نصت على أنه:"لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نقود أو ما يتمتع به من ثقة مالية ".[15]

وتتميز الحصة بالعمل عن عقد العمل وعن إيجار الخدمات من جهة، بأن المقدم لحصة العمل لايحصل على مرتب أو على تشريفات أو أتعاب لكن تمنح له حقوق في الشركة، ومن جهة أخرى نجد أن لمقدم الحصة بالعمل إدارة التعاون مع الشركاء الآخرين على قدم المساواة لتحقيق موضوع الشركة وهدفها، وبتقبل المخاطر المشتركة، بينما يفترض عقد العمل علاقة تبعية ما بين العمال وصاحب العمل، وأن عقد إيجار الخدمات لايشمل إرادة الإتحاد مع تقبل مخاطر المشروع.

تمثل بالضرورة الحصة بالعمل خاصية حصة زمنية فهي لا تتحقق إلا بالتتابع أثناء حياة الشركة وتستمر مادمت الشركة كائنة، ولا ينتهي التزام الشريك بتقديم عمله إلا بانقضاء الشركة، ويستطيع أن يتفق في نظام الشركة على أن يلتزم الشريك بتقديم عمله كحصة لمدة محددة ، وعند انقضاء الشركة تعود إلى الشريك حرية التصرف في وقته ونشاطه وكذا عند إنتهاء الأجل المحدد في أنظمة الشركة وينتج عن الطبيعة الزمنية للحصة بالعمل بأن المخاطر تقع على مقدم الحصة ، فإذا مرض أو وقع له حادث أو تغيب بدون سبب، فإن مقدم الحصة يستحيل عليه التعاون مع بقية الشركاء، فتكون الشركة منحلة في مواجهته، لكن إذا انحلت الشركة

[14] – مصطفى كامل طه ، المرجع نفسه ، ص 29.

[15] – لحسين بن شيخ أث ملويا ، بحوث في القانون ، أحكام الطلاق و أسبابه ، العناصر الموضوعية الخاصة بحق الشركة ، دار هومة للطباعة و االنشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2005، ص116.

قبل الأجل المحدد في العقد بسب ما فإنه يستحيل على الشريك تنفيذ الحصة التي وعد بها بالكامل ويجب أن يخفض نصيبه في الأرباح والخسائر.[16]

3: نية الإشتراك:

إن هذا العنصر لم يشر إليه القانون بل أضافه الفقه ويتجه الفقه الحديث وذلك بعد انتقاده لمفهوم نية الإشتراك عند الفقه التقليدي والتي تتمثل عندهم في قيام رغبة الشركاء وانصراف إرادتهم إلى التعاون الإيجابي لتحقيق الربح وذلك على أساس من المساواة بينهم إلى القول بأن نية الإشتراك لا تعني سوى الرغبة في الإتحاد وقبول المخاطر، وفي الواقع له أهمية من زاويتين: تتمثل الأهمية الأولى في أن يصلح كمعيار للتفرقة بين الشركة كعقد وغيرها من العقود المشابهة لها، كعقد العمل وعقد القرض وعقد الإيجار، أما الأهمية الثانية فتتمثل في أن هذه النية هي ترسم الحدود التي لا يمكن أن تتجاوزها إدارة الشركاء في عقد الشركة، وهي التي تترجم بطلان ما يسمى "بشروط الأسد "، لذا فمن الملاحظ أن هذه النية تتجلى في العنصر الخاص بعقد الشركة والمتمثل في إقتسام الأرباح والخسائر وعدم جواز إراد شرود في العقد يكون بمقتضاها مخالفة هذه النية، كإفعاء أحد الشركاء من الأرباح أو الخسائر.

وقد رتب المشرع على مثل هذه الشروط البطلان كقاعدة عامة وبالتالي فإن هذه النية مفروضة على الشركاء بقوة القانون وتختلف أهمية هذه النية حسب نوع الشركة فغالبا ما يبرز هذا العنصر في الشركات الأشخاص وتقل أهميته في شركات الأموال خاصة إذا علمنا بأن هذه النية يترتب عنها أيضا أنه يحق لكل شريك مراقبة أعمال الشركة وإبداء رأيه كما يحق له الإطلاع على ميزانية الشركة وحساباتها، وهذا ما يحقق بصورة فعلية وحقيقية في شركة التضامن.[17]

4: اقتسام الأرباح والخسائر:

تتعرض الشركة في حياتها إلى الربح والخسارة، وإذا كان الربح هو الهدف من قيام الشركة، فإن الخسارة احتمال لا بد أن تتوقعه، سواء حققت الشركة ربحا أو وقعت في خسارة، فإن ذلك لا بد أن يعود على الشركاء جميعا كل منهم بنصيب يعينه الإتفاق وإلا فيعينه القانون.

---

[16] – لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 116.

[17] – فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر او التوزيع، سنة 2007، ص 32، 33.

وضرورة اشتراك الشركاء جميعا في الربح والخسارة تقابل ضرورة اشتراكهم جميعا في دفع الحصص التي يتكون منها رأس المال، وكلا الأمرين من مقومات صفة الشريك، ومقدار الربح والخسارة يحدده الاتفاق الذي يتم بين الشركاء.

ولا يحد من حريتهم، يتضمن بطلان الشرط المعروف بشرط الأسد، و بطلان العقد الذي يتضمنه، غير أنه من الجوهري أن يتقاسم الشركاء جميعا أرباح الشركة وخسائرها، فليس من الجوهري أن يكون التوزيع على أساس المساواة بينهم ولا حتي على أساس التناسب مع مقدار حصة كل منهم في رأس المال، فالشركاء إذا هم تجنبوا شرط الأسد أحرار في وضع قواعد التوزيع حسبما يتراء لهم، فيصبح الإتفاق مثلا على أن يحصل شريك واحد على ثلاثة أرباح الربح بينما يتقاسم الباقون جميعا الربع الباقي ويصبح الإتفاق مثلا على أن يحصل الشريك على نصف الأرباح ولا يتحمل مع ذلك إلا ربع الخسارة أوالعكس، وإذا وصل نصيب أحد الشركاء في الربح و الخسارة إلى درجة من الضالة تجعله صوريا، فإن للقاضي أن يبطل الشركة وفقا بعتبارها في الحقيقة شركة أسد.[18]

ويكون التوزيع القانوني للأرباح والخسائر بالرغم من أنه من النادر ألا ينص أطراف عقد الشركة على طريقة توزيع الأرباح والخسائر على وجه التحديد، فإن المشرع قد وضع قواعد هذا التوزيع في حالة عدم النص الإتفاقي على طريقة معينة، هذه القواعد هي في الحقيقة واضحة منطقها وعدالتها بحيث يمكن افتراض إنصراف نية الأطراف إليها فعلا عند عدم النص.

- إذا لم يبين في عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال.
- فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذا الحال إذا اقتصر على تعيين النصيب في الخسارة.
- وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقر نصيبه في الربح والخسارة تبعا لما تقيده الشركة هذا العمل، فإذا قدم فوق عمله نقودا أو أي شيء آخر كان له نصيب عن العمل آخر عما قدمه فوقه ".[19]

[18] – على البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 284.

[19] – على البارودي ، محمد السيد الفقى ، المرجع السابق ، ص 284.

3- الأركان الشكلية للشركات التجارية: يستلزم القانون كتابة عقد الشركة كما يتطلب شهره.

1- وجوب الكتابة:

جاء في نص المادة 584 من القانون المدني الأردني "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا، وإذا لم يكن مكتوبا فلا يؤثر ذلك على حق الغير أما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعتبر العقد صحيحا إلا إذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح فيسري هذا العقد من تاريخ إقامة الدعوى ".

يستفاد من ذلك النص أن الكتابة تعد ركنا من أركان عقد الشركة فهي لازمة لوجود العقد وليست مطلوبة لإثباته فقط، أي أن الكتابة تعد شرطا للإنعقاد وليست شرطا للإثبات وهو لازم لكل أشكال الشركات التجارية باستثناء شركات المحاصة التي يجوز إثباتها بكافة الطرق استناد لما نصت عليه المادة 49 من القانون المدني للشركات الأردني).

أما بالنسبة للبيانات التي يجب ذكرها في عقد الشركة فقد اشترط المشرع الأردني حدا أدني من البيانات الواجب تضمينها للعقد، وإضافة لتلك البيانات الشركاء تضمين العقد ما يشاؤون شريطة ألا تخالف أحكام القانون أو طبيعة الشركة.

والغالب أن يتضمن عقد الشركة شكلها كأن تكون شركة تضامن أو توصية بالأسهم وكذلك غرضها ومدتها ورأس مالها وأسماء الشركاء وعناوينهم ومقر الشركة واسمها وطريقة توزيع الأرباح والخسائر، ولابد من الإشارة هنا إلى أنه وإن كانت الكتابة لازمة لعقد الشركة الأصلي فهي أيضا.

الازمة عند إدخال التعديلات على العقد أثناء حياتها كما في حالة إطالة أمد الشركة أو تعديل رأس مالها فالواجب كتابة هذه التعديلات وإلا كانت باطلة.[20]

ب – شهر عقد الشركة:

تختلف إجراءات إشهار هذا العقد باختلاف أنواع الشركات التجارية، فأصل هو اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية بمجرد تكوينها إلا أن الغير مصان عن أن يحتج في مواجهته بذلك إلا بتمام إشهار عقد الشركة وفقا لما يتطلبه القانون في هذا الصدد، وذلك فيما عدا شريكات المساهمة وشريكات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة حيث لا يتم اكتسابهم للشخصية المعنوية أصلا إلا بعد الحصول

[20] – أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 43.

على شهادة معتمدة من الجهة الإدارية المختصة تفيد تمام تقديم كافة المستندات المنصوص عليها تفصيلا في المادة 17 من القانون شريكات المصري رقم 159 السنة 1981 المعدل بموجب القانون رقم 03 لسنة 1998، ويتم قيد الشركة في السجل التجاري بموجب هذه الشهادة دون حاجة لشرط أو لإجراء آخر، وتشهر الشركة وتكتسب الشخصية الإعتبارية بعد مضي خمسة عشر يوم من تاريخ قيدها في السجل التجاري.[21]

4- بطلان الشركة لتخلف أحد أركانها:

أ: تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة:

يكون عقد الشركة باطلا إذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة وهي السبب والمحل والرضا ، فإذا كان سبب أو محل الشركة مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة فيكون باطلا كما لو كان سبب الشركة أو محلها غير مشروع كالتجارة ببعض الممنوعات قانونا أو إدارة محلات الدعارة، كما يعد العقد باطلا إذا كان غرضها القيام ببعض الأنشطة المحظورة على الشركة القيام بها كممارسة شركة التضامن لأعمال البنوك أو التأمين بحيث لم تجز المادة 930 من قانون الشركات الأردني الشركات التضامن القيام بأي عمل من هذه الأعمال إذ تقتصر على الشركات المساهمة العامة.

وتجدر الإشارة هنا إلى التمسك بالبطلان الناتج عن عدم مشروعية عقد الشركة، جائز لكل ذي مصلحة وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إذ لا يصح هذا العقد بالإجاز أو بمرور الزمن.

ووفقا للقواعد العامة فإن دعوى البطلان تسقط بمضي 51 سنة، هو ما جاءت به م 168 /3 من القانون المدني الأردني " ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي 15 سنة من وقت العقد ".

أما إذا كان بسب البطلان رابعا إلى نقص في أهلية الشركة فإنه يكون نسبيا إذ يحق لشريك أو من يمثله قانونا أن يطلبه دون الشركاء الأخرين بالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز ولمن تقرر البطلان لمصلحته أن يجيز العقد الذي يسقط حقه بمرور 15 سنة وفقا للقواعد العامة.[22]

[21] – عباس مصطفي المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص و شريكات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، سنة 2002، ص 37.

[22] – أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 46.

ب: تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة:

تخلف هذه الشروط لا يؤدي إلى البطلان فحسب وإنما يؤدي إلى انتفاء فكرة الشركة أصلا، فإذا لم يتعدد الشركاء فليس ثمة شركة أو شخص معنوي جديد، وإذا لم يتعهد الشركاء بتقديم حصصهم فلا شركة، وكذلك إذا انتفت نية الإشتراك انتفت الشركة وغالبا ما يتخلف عن انتقائها عقد صحيح آخر كعقد عمل أو عقد قرض.

وفي كل هذه الحالات لا تثور مشكلة بطلان الشركة وإنما تثور مشكلة تكييف قوامها هذا هو السؤال هل الذي تم بين المتعاقدين يعتبر عقد الشركة؟ ذلك أن الشروط الموضوعية الخاصة تحدد كيان الشركة ذاتها ومعالمها الخاصة، بحيث يؤدي تخلفها إلى اختفاء هذا الكيان، فلا نرى فيه من الشركة شيئا باطلا كان أو صحيحا.

ولكن بطلان الشركة بصدد اقتسام الأرباح والخسائر فلابد أن يكون لكل من الشركاء نصيب في الربح ونصيب في الخسارة، فإذا جاء في عقد الشركة شرط يعفي شريكا من أي خسارة أو يمنع آخر من أي ربح فذلك شرط الأسد، على بطلانه إذ تنص على " إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد الشركة باطلا "، فالبطلان لا يقتصر على الشرط وإنما يمتد إلى العقد كله، وذلك لأن اقتسام الأرباح والخسائر هو عادة أهم ما يجتمع عليه رضاء الشركاء، فإذا بطل هذا الشرط لم يعد للعقد كله أساس، والبطلان هنا مطلق يتمسك به كل ذي مصلحة.[23]

د: بطلان الشركة لتخلف أحد الأركان الشكلية:

لابد من كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا (المادة 1/ 507 من القانون المدني) هذا البطلان لا يعتبر نسبيا أو مطلقا، وإنما هو من نوع خاص نظمته (المادة 507/1 من القانون المدني) إذا حددت من يحق له أن يتمسك به ثم حددت أثاره:

- فالبطلان لعدم الكتابة يحتج به الغير على الشركاء ويحتج به الشركاء بعضهم على بعض، ولكن لا يجوز أن يتمسك به الشركاء في مواجهة الغير (المادة 2/ 507 من القانون المدني الأردني) إذ ليس من اللائق أن يستفيد الشركاء في مواجهة الغير من خطأ وقعوا فيه.

[23] – على البارودي ، المرجع السابق ، ص 300 .

- يختلف أثر البطلان لعدم الكتابة باختلاف الشخص الذي يطلبه، فإذا طلبه الغير فإنه يكون له الأثر الرجعي الذي يمحو أثار العقد حتى في الماضي، أما إذا طلبه الشريك فإن أثر البطلان يقتصر على المستقبل فقط، ويظل العقد صحيحا في الفترة التي تسبق طلب الشريك الحكم بالبطلان (المادة2 / 507 من القانون المدني) والواقع أن هذا النص يأخذ بنظرية الشكلية الفعلية التي بناها القضاء.

فالشركة الباطلة لعدم الكتابة تعتبر قائمة فعلا بين الشركاء، ويترتب على ذلك أن تتبع في توزيع أرباحها وخسائرها بينهم وتصفيتها القواعد التي تم الإتفاق عليها بينهم، ولكن للغير الذي يطلب بطلانها ألا يعتمد بهذا الوجود الفعلي فيما يمس حقوقه، فالدائن الشخصي للشريك مثلا له أن يعتبر الحصة لم تخرج من ذمته فيقوم بالتنفيذ عليها.

ولابد أيضا من شهر عقد الشركة وتضع (المادة 506 من القانون المدني الأردني جزاء عدم الشهر وهو عدم الإحتجاج بالشخص المعنوي على الغير.[24]

الفرع الثاني – الشخصية المعنوية للشركات التجارية:

الشخصية القانونية الصلاحية لثبوت الحقوق والواجبات كما تتوافر للشخص الطبيعي أو الإنسان، قد تتوافر للشخص المعنوي أو الإعتباري إذ تعتبر الشركة شخصا معنويا مستقلا وقائما بذاته عن أشخاص الشركاء المكونين لها، ومن هنا نحدد بدء الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها.

– بدء الشخصية المعنوية ونهايتها:

أ– بدء الشخصية المعنوية للشركة:

تعتبر الشركة شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون ذلك على استيفاء إجراءات الشهر التي يقررها القانون (المادة 506 من القانون المدني) أنه لا يجوز الإحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر ولكن يجوز للغير التمسك بالآثار المترتبة على الشخصية المعنوية ولو لم تتم إجراءات الشهر، أي أن الشهر مقصود به مصلحة الغير وهو بمثابة إشهاد على الشخص المعنوي كشهادة الميلاد بالنسبة للشخص الطبيعي.

[24] – على البارودي ، المرجع السابق ، ص 301 .

يلاحظ أن للشركات المدنية شخصية معنوية رغم أنها لا تخضع لأية إجراءات شهر يؤدي انتفاء العلاقة بين الشخصية المعنوية والشهر وأن الشخصية المعنوية لا تتوقف على استقاء إجراءات الشهر.

ب – نهاية الشخصية المعنوية للشركة:

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بحلها وانقضائها، ومع ذلك فمن المقرر أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية وإنما يظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة. فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية من تاريخ إنقضاء الشركة لحين توزيع أموالها على الشركاء وذلك مراعاة لمصلحة الشركاء ودائني الشركة على السواء.[25]

– النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية:

أ– ذمة الشركة:

إذا كانت للشركة باعتبارها شخصا معنويا شخصيتها المستقلة عن شخصية الشركاء فيها، فمقتضي ذلك أن لها حقوقها والتزاماتها الخاصة بها التي لا تختلط بحقوق الشركاء والتزاماتهم، وأن لها بالتالي ذمة مستقلة عن ذمة كل منهم، وينبني على هذا الاستقلال النتائج التالية: تعتبر ذمة الشركة ضمانا عاما لدائنيها وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين، كما أن ذمة الشريك تشكل الضمان العام لدائنيه دون دائني الشركة وعلى ذلك لا يجوز لدائني الشركة كقاعدة عامة عدم التنفيذ بديونهم على الأموال الخاصة للشركاء فيها.

كما لايصح لدائن الشريك التنفيذ على أموال الشركة بحجة أن المدينه نصيبا فيها إذ ليس لهذا الأخير فيها إلا حصته في الربح فيستطيع دائنه التنفيذ تحت يد الشركة عن طريق اتخاذ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير.

تعتبر حصة الشريك في الشركة من طبيعة منقولة حتى ولو كانت الحصة قدمها في رأس المال عقارا، لأن الحصة التي يقدمها الشريك في رأس المال، تخرج عن ملكه لتسكن ذمة الشركة وتصير مملوكة لها باعتبارها شخصا معنويا، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا دين في ذمة الشركة يخول له نصيبا معينا في الأرباح وفي الأموال المتبقية بعد تصفية الشركة[26].

[25] – مصطفى كامل طه، المرجع السابق، ص 53.

[26] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 53.

إن المقاصة لا تقع بين دين الشركة ودين الشريك، فلا يجوز لمدين الشركة أن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائنا للشريك ولو كان متضامنا، كذلك لا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائنا للشريكة، لأن المقاصة تفترض وجود ذمتين ماليتين كلتاهما دائنة ومدنية للأخرى في ذات الوقت لا يستطيع إفلاس الشركة إفلاس الشركاء كما لا يؤدي إفلاس الشريك إلى إفلاس الشركة ومع ذلك قد يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء كما هو الحال في شركة التضامن.[27]

ب- إسم وموطن الشركة: -

الشركة شخص جديد مستقل يدخل في ميدان المعاملات القانونية، فإنه لابد أن يكون لها إسم خاص يميزها وموطن خاص لتعلن فيه بالأوراق القضائية، وترفع عليه في الدعاوى، ويكون له بالنسبة للشركة ما للموطن بالنسبة للشخص الطبيعي من أثار قانونية.

أما الإسم فإن قواعده تختلف باختلاف نوع الشركة إذ يكفي هنا أن نؤكد لزومه وأهميته للشركة وهي أهمية عملية، إذ لا يمكن للشركة أن تتعامل على وجه الإستقلال إلا إذا كان لها إسم خاص تتعامل به، وضرورة قانونية لأن المشرع يستلزم أن يكون للشركة اسم.[28]

كذلك يمكن أن ينشر بصفة عامة إلى أن الإسم في شركة الأموال يكون مشتقا من الغرض الذي قامت من أجله، بينما في شركة الأشخاص يكون عادة اسم شريك متضامن مصحوبا بكلمة "وشريكاه"، والعبرة عند رفع الدعوى على الشخص المعنوي، وهي باسم هذا الشخص المعنوي، لا باسم من يمثله.

أما الموطن فإنه يثير مشكلة تحديده وهذا التحديد له أهمية كبرى تتجاوز أهمية الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي، ذلك أنه كما يحدد أيضا جنسية الشركة.

تنص (المادة 50 من القانون المدني الجزائري) تحدد موطن الشخص المعنوي بأنه "المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته"، ومركز الإدارة هو المكان الذي يوجد فيه رأس الشركة المدبر ومنه تصدر القرارات وتتخذ الموافق القانونية وتجري المعاملات.

وقد تتعدد مراكز الإدارة كأن يكون للشركة فروع في أماكن عدة وعندئذ يتحدد الوطن بالمركز الرئيسي ولا عبرة بالمراكز الفرعية، ومع ذلك فإن القانون يعتد بالمركز الفرعي كموطن في حالتين:

[27] - محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص 53

[28] - علي البارودي ، محمد السيد الفقهى ، المرجع السابق ، ص 309.

1 – تجيز (المادة 2 / 52 من القانون المدني المصري) مرافعات من قبيل التيسير، أن يعتبر المركز الفرعي موطنا خاصا بالأعمال التي تتعلق بهاذ الفرع وحده، فترفع الدعاوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الفرع في المسائل المتصلة به.

2– تنص المادة 2 / 53 من القانون المدني المصري على أن " الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية " وهذا النص مقصود به حماية المتعاملين مع شركات أجنبية يكون موطنها في الخارج إذ يضمن لهم في هذه الحالة تطبيق القانون المصري وحماية المحاكم المصرية.[29]

ج– أهلية الشركة:

أهلية الشركة كشخص معنوي محدودة بالغرض الذي قامت لتحقيق وأن للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها الإنسان فلهذا الأخير أهلية عامة غير مقصورة على هدف معين، وقد رأيا صعوبات مسؤولية للشركة مسؤولية جنائية، وجواز اقدامها على التبرع.

ولكن لا صعوبة في إعتبار الشركة مسؤولة مسؤولية مدنية عن الأفعال الضارة التي تقع من مديرها أو موظفيها أو الحيوانات أو الأشياء التي في حراستها طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وهي أيضا مسؤولة مسؤولية تعاقدية عن تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية التي تبرمها في حدود أهليتها.

ويجوز للشركة أن تدخل شريكة في شركة أخرى إذا هي قدمت حصة في رأسمال الشركة الجديدة، بل لايوجد ما يمنع من أن يكون جميع الشركاء في شركة معينة من الشركات، تكسب الشركة صفة التاجر إذا احترفت القيام بالأعمال التجارية وهي تلتزم حينئذ بواجبات التجار، كإمساك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، وأداء الضرائب التجارية.[30]

[29] – على البارودي ، محمد السيد الفقهي ، المرجع السابق ، ص 310.

[30] – على البارودي ، محمد السيد الفقهي ، المرجع نفسه ، ص 311.

د- جنسية الشركة:

للشركة جنسية تربطها بدولة معينة كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي وقد كان الرأي قديما يذهب إلى أفكرة الجنسية تقتصر على الشخص الطبيعي، لأن الجنسية علاقة قانونية وسياسية تربط الفرد بدولة معينة.[31]

وهذه العلاقة مبنية على أسس اجتماعية وروحية تستلزم الولاء من قبل الشخص لدولته ولا يتصور قيام هذه العلاقة بين الشخص المعنوي والدولة، ولكن الرأي الحديث يذهب إلى تمتع الشخص المعنوي بالجنسية لأن الجنسية كنظام قاوني تقوم على الإئتمان للدولة وهو أمر يتحقق بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي بالدرجة نفسها، وفي ضوء جنسية الشركة يتحدد القانون الذي تخضع لأحكامه فالقانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بأهليتها وصحة تكوينها وإدارتها وحلها وتصفيتها هو قانون الدولة التي تحمل جنسيتها فعلا على رعايتها، كما أن جنسية الشركة لازمة لتحديد الدولة التي تحمي الشركة في المجال الدولي.[32]

المطلب الثالث – إنقضاء الشركات التجارية:

تنقضي الشركة لعدة أسباب فإما تكون عامة تطبق على كل أواع الشركات، وإما تكون خاصة فتقوم على الاعتبار الشخصي وعندها تطبق على شركات الأشخاص فحسب كما قد تنقضي الشركة عن طريق الالتجاء إلى القضاء.

الفرع الأول – أسباب الإنقضاء العامة:

1 – إنقضاء أجل الشركة والنشاط الذي تقوم به:

الأصل أن تنتهي الشركة بقوة القانون بانقضاء الميعاد المعين لها، فإذا تألفت شركة لمدة معينة 10 سنوات مثلا فإنها تنقضي بانتهاء هذه المدة، تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد المعين لها. [33]

ومع ذلك يجوز للشركاء الإتفاق على استمرار الشركة بمدة أجلها لمدة أخرى وفي هذه الحالة لا تنقضي الشركة، ولكن يشترط لذلك شرطان:

[31] – عزيز العكيلي ، المرجع السابق، ص76.

[32] – عزيز العكيلي ، المرجع نفسه، ص 76.

[33] – محمود فريد العريني، المرجع السابق، ص 62.

– أن يقع الإتفاق على أجل الشركة قبل إنتهاء مدتها المنصوص عليها في عقدها التأسيسي وأن يصدر هذا الإتفاق عن جميع الشركاء أو عن أغلبيتهم المنصوص عليها في عقد الشركة، وذلك لأن مد أجل الشركة يعتبر بمثابة تعديل لأحد بنود العقد، وهذا التعديل لا يجوز إلا بإجماع العاقدين أو بموافقة الأغلبية في حالة النص على ذلك في العقد ذاته.

أما إذا كان الاتفاق على مد أجل الشركة قد تم بعد إنقضاء المدة التي حددها عقدها التأسيسي، ففي هذه الحالة نكون بصدد شركة جديدة تأسست على إنقضاء الشركة القديمة التي انقضت بحلول الميعاد المعين لها.

أما بالنسبة لانتهاء العمل الذي تأسست الشركة من أجله مثل إذا تألفة الشركة للقيام بعمل معين كبيع محصول أو إنشاء طريق أو حفر قناة ثم انتهى هذا العمل انقضت الشركة غير أنه إذا استمر الشركاء في القيام بعمل من نوع الأعمال التي أنشئت الشركة من أجلها فإنها تمتد سنة فسنة بالشروط ذاتها، ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه.[34]

2– هلاك مال الشركة:

تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه لا يتسني بعده القيام باستمرار مفيد، الهلاك قد يكون ماديا مثل لو شبت النيران فأتت على جميع موجودات الشركة أو جزء كبير منها، وقد يكون معنويا كما تألفت الشركة لاستغلال إمتياز ممنوح لها ثم تم سحب هذا الإمتياز، و الهلاك الذي يؤدي إلى إنقضاء الشركة هو ذلك الذي يترتب عليه استحالة قيام هذه الأخيرة بنشاطها وعلى ذلك إذا هلكت موجودات الشركة وكان مؤمنا عليها، فلا يؤدي هذا الهلاك إلى الإنقضاء طالما أن مبلغ التأمين الذي قبضته كاف لقيامها من جديد بمزاولة نشاطها، وتنقضي الشركة بالهلاك إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه المادة 527/2 من القانون المدني المصري، ولكن يشترط لوقوع هذا الإنقضاء على حد قول بعض الفقهاء أن يكون الشيء الذي تعهد الشريك بتقديمه لازما لحياة الشركة بحيث لا يتصور إستمرارها بدونه، كأن تتألف الشركة لاستثمار إختراع ابتكره أحد الشركاء ثم يظهر أن الإختراع كان مختصبا وأن الجهة المختصة عن منح البراءة عنه".[35]

[34] – محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 62.

[35] – محمد فريد العريني، المرجع نفسه ، ص 63.

3- حل الشركة بحكم قضائي:

نصت المادة 441 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو أي سبب أحر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

ويتضح من هذا النص على أن لكل شريك الحق في طلب انقضاء الشركة من المحكمة إذا وجد مبررا لذلك وعلى القضاء التأكد من صحة هذه الأسباب، فإن وجدها كافية لحل الشركة تحل بقوة القانون ومن الأسباب المؤدية إلى طلب حل الشركة عدم وفاء الشريك في الشركة بتقديم حصته المالية أو العينية المتفق عليها أو عدم احترام الشروط المنصوص عليها في العقد كمنافسة الشريك للشركة، إلا أنه في حالة ما إذا حلت الشركة بسب فعل الشريك يلتزم هذا الأخير بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشركة من جراء عمله و ذلك في أمواله الخاصة دون أموال الشركة.[36]

الفرع الثاني – أسباب الانقضاء الخاصة:

بجانب الأسباب العامة لانقضاء الشركة توجد أسباب أخرى تقوم على الإعتبار الشخصي وهذه الأسباب نجدها في شركات الأشخاص فقط ومن بين هذه الأسباب نذكر:

1- موت أحد الشركاء:

تنص المادة 439 من القانون المدني على انقضاء الشركة بسبب موت أحد الشركاء أو الحجر أو سبب إعساره أو إفلاسه، ذلك لأن الشركاء قد تعاقدوا استنادا إلى صفات الشريك الشخصية، فتكون هذه الشخصية محل اعتبار عند تكوين الشركة بحيث إذا زالت هذه الشخصية لسبب من الأسباب انحلت الشركة، غير أن الفقرة 2 من المادة 439 من نفس القانون تجيز استمرار الشركة في حالة موت أحد الشركاء مع ورثته حتى ولو كانوا قصرا.

هذا وقد يتفق الشركاء الذين بقوا على قيد الحياة على الاستمرار في الشركة وفي هذه الحالة لا يكون الورثة الشريك المتوفي إلا نصيب في أموال الشركة تقدر قيمته يوم الوفاة ويدفع لهم نقدا ولا يكون لهم فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة عن أعمال سابقة على الوفاة هذا ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة 439 من القانون المدني.

[36] – عمار عمورة، الوجيز في القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة بولوغين ، الجزائر ، 2000، ص188.

2- الحجر على أحد الشركاء أو إعسارها أو إفلاسه:

تنتهي الشركة أيضا بالحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه، وقد ألحق القانون المدني هذه الأمور بالوفاة لأنها تؤدي إلى زوال الثقة في هذا الشريك الذي فقد أهلية بسبب الحجر سواء كان قانونيا أي ترتب على عقوبة جنائية أو قضائية كصدور حكم يقضي بالعته أو السفه أو الجنون، أو فقد قدرته المالية بسبب الإعسار أو الإفلاس وبما أن سبب الإنقضاء في هذه الحالات لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز لباقي الشركاء الاتفاق على الاستمرار في الشركة، وفي هذه الحالة لا يكون للشريك المحجور[37] عليه أو المعسر أو المفلس إلا نصيبا في أموال الشركة بقدر وقت وقوع الحادث الذي تسبب في خروجه من الشركة أي أن نفس الأحكام المتعلق بالوفاة.

3- انسحاب أحد الشركات من الشركة الغير محددة المدة:

تقضي المادة 440 من القانون المدني على أنه:" تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء وأن لايكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق، وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها"، أو على انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محدودة، وذلك بمجرد إعلان رغبته في الانسحاب لأن المبدأ يقضي بعدم قيد حرية الشخص وربطها بالتزام أبدي، إذ هذا يتنافى مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام، وهذا الحق الذي جاءت به المادة 440 من القانون المدني، خاص بالشريك وحده دون غيره من الدائنين بحيث لا يجوز لهؤلاء استعماله بطريقة الدعوى غير المباشرة، غير أن الشريك لا يمكنه استعمال هذا الحق إلا إذا توافرت بعض الشروط وهي:

- أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب فضلا عن منح مهلة كافية ليتدبر باقي الشركاء الأمر هذا ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ولم يحدد القانون شكلا خاصا لإعلان رغبة الشريك في انسحابه من الشركة، كما لم يحدد ميعادا له.[38]

[37] - نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة السادسة 2006 ، 1 ، ص74.

[38] - نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 75

- يجب أن يكون الانسحاب عن حسن النية، فلا يصح الانسحاب الذي يشوبه غش والقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال.

- يجب أن يكون الانسحاب في وقت مناسب أو لائق.

إن تحديد الوقت المناسب مرتبط بالظروف والمسألة تقديرية بالنسبة لقاضي الموضوع، ويعتبر الانسحاب الذي يتم أثناء أزمة تعرضه لها الشركة أو أثناء خسارة لحقت بها وقتا غير مناسب، ويفترض دائما حسن نية الشريك المنسحب، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.[39]

الفرع الثالث – تصفية الشركة وقسمة أموالها:

1 تصفية الشركة:

التصفية معناها مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة وتسوية كافة حقوقها وديونها بقصد تحديد الصافي من أموالها أقسمته بين الشركاء والأصل أن تتم التصفية بالكيفية التي نص عليها العقد التأسيسي للشركة، فإن سكت العقد عن تنظيمها، فلا مفر من إنزال حكم القواعد التي نص عليها قانون التجاري في المواد من 70 إلى 73 وقانون الموجبات والعقود في المواد 923 إلى 940.[40]

أ: احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية في فترة التصفية.

إن الحكمة من إبقاء الشخصية المعنوية للشركة حتى لا تصبح أموالها بمجرد انقضائها مملوكة للشركاء على الشيوع، إذ من شان ذلك أن يؤدي إلى نتائج سلبية أهمها:

أ- مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين دائني الشركة الذين تعاملوا معها على أساس أنها شخص معنوي في التنفيذ على أموالها.

ب – تعذر إنجاز الأعمال الجارية واستقاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون.

ج – اضطرار كل دائن مطالبة كل شريك بنصيبه في الدين.

[39] – نادية فوضيل ، المرجع نفسه ، ص 76.

[40] – محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقى ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التجار ، الشركات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 20031، ص336.

وبالتالي يترتب على احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية احتفاظها بكل ما يترتب على ذلك من نتائج أهمها:

– الذمة المالية المستقبل للشركة والتي تعتبر الضمان العام لدائني الشركة وحدهم واحتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية تؤدي إلى عدم جواز أي شريك أن يتصرف في حصته قبل انتهاء التصفية وعلى كل شريك لم يقدم ما تبقى من حصته تقديمها إلى المصفي.

– تحتفظ الشركة طوال فترة التصفية باسمها مضافا إليه عبارة " شركة في حالة تصفية " تحتفظ بموطنها القانوني وبمركز إدارتها الرئيسي وبجنسيتها.

– يمثل الشركة بدلا من المديرين الذين تنتهي سلطاتهم عند حل الشركة تطبيقا لنص المادة 444 من القانون المدني، إذ توقفت الشركة في فترة التصفية عن دفع ديونها جاز شهر إفلاسها، ويحل الوكيل المتصرف القضائي محل المصفى في هذه الحالة تطبيقا لأحكام الإفلاس.[41]

ب: المصفى.

إن دخول الشركة في طور التصفية نتيجة انقضائها لأي سبب من الأسباب، تضع حدا بقوة القانون لمهام مسيري هذه الشركة ويحل محلها المصفي أو المصفين، يصبح هذا الأخير هو الشخص الذي يمثل الشركة كشخص معنوي في فترة التصفية، وله وحده حق التقاضي باسمها م تمثيلها، طالما أن لهذه الشركة شخصية معنوية تبقى مع بقاء الشركة.[42]

ج: تعيين المصفى وعزله.

قد يختار المصفى من بين الشركاء وقد يكون المدير نفسه، كما قد يكون أجنبيا عن الشركة وقد يتضمن العق التأسيسي للشركة أحكام بشأن تعيين المصفى، أما إذا لم ينص العقد على ذلك فتجرى التصفية بواسطة جميع الشركاء أو بواسطة مصفى يعينونه بالإجماع، وفي حالة سكوت العقد التأسيسي عن تعيين المصفى وعدم اتفاق الشركاء صراحة على كيفية تصفية الشركة، يجوز طبقا للمادة 2 / 778 من القانون التجاري اللجوء إلى القضاء للحكم بصفة مستعجلة بتصفية الشركة وذلك بناء على طلب من:

[41] – فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية الحديثة ، دار الغرب للنشر و التوزيع، 20071، ص53.

[42] – فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 54.

- ✓ أغلبية الشركاء في شركة التضامن.
- ✓ الشركاء الممثلين لعشر رأس المال على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- ✓ دائني الشركة.

وتطبيقا لنص المادة 767 من القانون التجاري ينشر أمر تعيين المصفين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.

ويتضمن هذا الأمر البيانات الأتية:

- ✓ عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة.
- ✓ نوع الشركة متبوعا بإشارة " في حالة تصفية ".
- ✓ مبلغ رأس المال.
- ✓ عنوان مركز الشركة.
- ✓ رقم قيد الشركة في السجل التجاري.
- ✓ سبب التصفية.
- ✓ اسم المصفين ولقبهم وموطنهم.
- ✓ حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشرة بالإضافة إلى ما تقدم:

تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكان الخاصة بالقيود التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري.

- وفيما يخص وكالة المصفى فلا يمكن أن تتجاوز 03 أعوام غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفى قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي وهذا تطبيقا لنص المادة 1/ 785 من القانون التجاري.

- بالنسبة لعزل المصفى فتطبق القاعدة العامة التي تقتضي بأن الذي يملك التعيين يملك العزل، كما يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء عزل المصفى إذا وجد مبرر قانوني ويجوز للمصفي أن يعتزل عمله بشرط أن يكون ذلك في وقت لائق ويعلن ذلك للشركاء.[43]

د: انتهاء التصفية.

ومتى تحدد الصافي من أموال الشركة بعد استيفاء حقوقها والوفاء بديونها قفلت التصفية وانتهت مهمة المصفى، وانعدمت الشركة كشخص معنوي نهائيا.

ويتعين على المصفى أن ينظم عند نهاية التصفية قائمة الجرد و موازنة الموجودات و الديون و يلخص فيها جميع الأعمال التي أجراها و الحالة النهائية التي نتجت عنها ، و بعد نهاية التصفية و تسليم الحسابات ، يجب على المصفى أن يودع دفاتر الشركة المنحلة و أوراقها و مستنداتها قلم الحكمة أو محلا آخر أمينا تعينه المحكمة ، مالم تعين غالبية الشركاء شخصا لاستلامها ، و يجب أن تبقى محفوظة في المحل المذكورة مدة خمس عشرة سنة من تاريخ الايداع ، ويحق لذوي الشأن ولورثتهم أو خلفائهم في الحقوق أو للمصفين أن يراجعوا المستندات ويدققوا فيها.

كذلك ينبغي عليه أن يطلب، خلال شهر من انتهاء التصفية، محو قيد الشركة من السجل التجاري أن يأمر بمحو القيد من تلقاء نفسه.

2- القسمة:

وفقا لنص المادة 447 من القانون المدني فإنه متى تحولت موجودات الشركة إلى نقود وتم الوفاء بالديون وجب إجراء القسمة وغالبا ما تتم القسمة عن طريق الشركاء أنفسهم، وتكون ودية إلا إذا وقع خلاف بينهم فيرجع الأمر إلى القضاء فتتم قضاء.

وإذا كانت حصة الشريك نقدية أو عينية كان له أن يحصل على هذه القيمة كما هي مبنية في العقد أو على ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد، وإذا بقي بعد استرداد الحصص شيء وجبت قسمته بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح.

أما إذا لم يكفي صافي مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع عليهم جميعا بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر وإلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425 من القانون التجاري.

[43] – فتيحة يوسف المولودة عماري ، المرجع السابق ، ص 56، 57.

وقد تناولت المواد 793 إلى 795 من القانون التجاري ذلك أيضا، إذ يستخلص من نص المادة 793 من القانون التجاري بأنه يجب اتباع طريقة القسمة التي اختارها الشركاء بأنفسهم في القانون التأسيسي للشركة، أما في حالة عدم النص فإنه يتعين تقسيم الصافي من موجودات الشركة، بحيث ينال كل شريك نصيب يعادل الحصة التي قدمها في رأس المال.

المبحث الثاني: أنواع الشركات التجارية:

الشركات التجارية أنواع مختلفة منها العامة والخاصة وهذه الأخيرة نوعان: النوع الأول شركات الأشخاص والنوع الثاني شركات الأموال.

المطلب الأول – شركات الأشخاص:

هي تلك الشركات التي تكون الشخصية الشركاء فيها الاعتبار الرئيسي بحيث يمتنع الإستمرار في مزاولة الشركة لنشاطها إذا انتفت صفة الشريك عن أحدهم أو زوال الاعتبار الشخصي عنه في لأي سبب، وسنتعرض في هذا المطلب إلى شركات الأشخاص المتمثل في: أولا شركة التضامن والتي هي موضوع بحثي، وثانيا شركة التوصية البسيطة، وثالثا شركة المحاصية.

الفرع الأول: شركة التضامن:

تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص لأنها تحتوي على جميع مميزات شركات الأشخاص، فهي تنشأ على أساس الإعتبار الشخصي وتنقضي بانقضائه.

قد تعرض المشرع المصري لتعريف هذه الشركة في المادة 20 من القانون التجاري المصري على أنها "الشركة التي يعقدها إثنان أو أكثر بقصد الإتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون إسما لها "[44] وعرفها المشرع الأردني على أنها "شركة تتألف من أشخاص طبعيين لا يقل عددهم عن 02 ولا يزيد على 20، لها عنوان تجاري، يكتسب فيها الشركاء صفة التاجر، يسألون عن ديونها مسؤولية تضامنية غير محدودة ".[45]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد تناول أحكام هذه الشركة في المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاري الجزائري، إلا أنه لم يضع تعريفا للشركة التضامن وإنما تضمنت هذه النصوص في طياتها خصائص

[44] – عباس مصطفي المصري ، تنظيم الشركات التجارية ، شركات الأشخاص ، شركات الأموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 20021، ص 85.

[45] – فوزي محمد سامي ، شرح قانون التجاري في الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركات ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، سنة 1997 ، ص 101.

شركة التضامن، هي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص حيث يكون كل شريك فيها مسؤولا مسؤولية تضامنية، وفي جميع أمواله عن ديون الشركة كما يكتسب كل شريك فيها صفة التاجر وهي شركة تقوم على الإعتبار الشخصي، تتكون أساسا من قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة كصلة[46] القرابة أو الصداقة أو المعرفة، ويثق كل منهم في الآخر وفي قدرته وكفاءته.

1_ خصائص شركة التضامن:

قد تحدثت المادة 551 من القانون التجاري الجزائري على خصائص شركة التضامن كما يلي " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، ولا يجوز لدائن الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور 15 يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قانوني". عنوان الشركة من أسماء أما بالنسبة للمادة 552 من القانون التجاري الجزائري فتنص على " يتألف جميع الشركاء أو من إسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة وشركائهم".1

أ: إكتساب الشريك صفة التاجر.

تناولة هذا المبدأ المادة 53 من القانون التجاري اللبناني والمادة 1/ 25 من القانون التجاري السوري يتعاط بنفسه التجارة تحت عنوان الشركة، فكل منهم يكتسب صفة التاجر القانونية وإفلاس الشركة يؤدي إلى الإفلاس الشخصي لكل شريك.

يتبين من هذه المادة أن قانون التجارة اعتبر دخول الشريك في شركة التضامن كاف لمنحه صفة التاجر دونما اتفاق لمزاولته التجارة فعليا أو سبق حصوله على هذه الصفة قبل الدخول في الشركة، والسبب المؤرخ في 13 لمده 20 رمضان 35/الأمر رقم 58 / 75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 من القانون التجاري المعدل والمتمم للقانون S07 في اعتبارهم تجارا يرجع من ناحية إلى أن التوقيع على معاملات الشركة يكون بعنوانها المتضمن لأسمائهم فكأنهم قد أجرو شخصيا هذه المعاملات بأسهم ولحسابهم الخاص أي وكأن الشريك يزاول أو يحترف القيام بالأعمال بأسهم ولحسابهم الخاص أي وكأن الشريك يزاول أو يحترف القيام بالأعمال التجارية و من ناحية أخرى مسؤولين قبل الغير عن ديون الشركة في ذممهم الخاصة بالتضامن كما لو كانت هذه الديون هي ديونهم الشخصية.

[46] – نادية فوضيل ، مرجع سابق، ص102.

وهنا يفترض بالشركاء توافرهم على الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة أي على الشرط الثاني المطلوب للحصول على صفة التاجر.[47]

وينتج عن حصول الشريك في شركة التضامن على صفة التاجر أنه يلتزم بمسك الدفاتر التجارية وبالتسجيل في السجل التجاري وشهر النظام المالي، واعتبار الشركاء المتضامنون تجارا بمجرد دخولهم الشركة يولد أثر دقيقا وخطير يتمثل في أن إفلاس الشركة يستتبع إفلاسهم لكونهم مسؤولين عن ديون الشركة في ذممهم الخاصة وبالتضامن.[48]

ب: مسؤولية الشريك.

يسأل الشركاء جميعا في شركة التضامن مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة (المادة551 من القانون التجاري الجزائري) ويشترط لقيام هذه المسؤولية أن يحصل التوقيع على العقد التي تصبح الشركة مدينة للغير باسمها حتى وإن لم يوقع على العقد الشريك بنفسه أو لن يندرج اسمه في عنوان الشركة.

المسؤولية الشخصية للشريك.

تعني مسؤولية الشريك عن كافة ديون الشركة في ذمته الخاصة كما لو كانت هذه الديون هي ديونه[49] الشخصية فلا تتحدد مسؤوليته إذا عنها بمقدار حصته في الشركة ، و إنما تتعدى هذه الحصة لتنبسط على ذمته الخاصة بأكملها، ومبدأ المسؤولية الشخصية غير محدودة متعلق بالنظام العام ، وعلى ذلك يقع باطلا في مواجهة الغير الإتفاق في العقد التأسيسي لشركة التضامن الذي يقضي بتحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته في رأس المال ، غير أن هذا الاتفاق صحيح في العلاقة ما بسن الشركاء، وعندئذ تكون مسؤولية الشريك في مواجهة باقي الشركاء محدودة بمقدار حصته في الشركة وجاء هذا المبدأ حماية المصلحة دائني الشركة فلهم حق التنازل عن هذه الحماية بقبول تحديد مسؤولية الشريك، فالمحظور هو إجبار دائن الشركة على قبول المسؤولية المحدودة لأحد الشركاء، أما إذا قبل الشريك هذا التحديد وأراده فله ذلك.[50]

[47] – سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال و الشركات، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2004، ص216.

[48] – سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 216.

[49] – محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقى ، المرجع السابق ، ص 371.

[50] – محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقى ، المرجع السابق ، 372.

– المسؤولية التضامنية للشريك.

المسؤولية التضامنية للشركاء تعني أنهم مسؤولون بالتضامن فيما بينهم عن ديون الشركة، إذ يحق الدائني الشركة الرجوع على الشركاء جميعا أو أحدهم بما يحق لهم في مواجهة الشركة وذلك دون أن يحق لأحد من الشركاء الدفع بالتجريد أي الرجوع على الشركاء الأخرين أولا والتقسيم أي تقسيم الدين على الشركاء بنسبة نصيب كل واحد منهم.

ويعتبر الشريك المتضامن في هذه الحالة بمثابة كفيل متضامن لأن التضامن قائم ليس بين الشركاء بعضهم بعضا فحسب، بل كذلك بينهم وبين الشركة غير أن تطبيق قواعد الكفالة التضامنية على إطلاقها قد يؤدي إلى تعنت أحد الدائنين وإختبار شريك متضامن بعينه للرجوع عليه والتشهير به قاصدا ومتعمدا ذلك، وقبل الرجوع على الشركة لمطالبتها بدينه لذلك اتفق الفقه واستقرت أحكام القضاء على أنه لا يجوز الدائني الشركة الرجوع على أحد الشركاء التضامنين ألا إذا توافر شرطين:

– أن يكون لدى الدائن سندا رسميا بالدين قد يكون حكما قضائيا أو إقرارا من الشركة بالدين.

ـ الرجوع على الشركة أولا وامتناع الشركة عن الوفاء.

وإذا تم الرجوع على أحد الشركاء وقام بالوفاء يحق لهذا الشريك الرجوع على الشركاء الأخرين بنسبة دين كل واحد منهم، وهذا التضامن هو خاص بديون الغير قبل الشركة، أما فيما يخص ديون الشركاء قبل بعضهم البعض فلا تضامن بينهم.

ج: نطاق المسؤولية التضامنية للشريك من حيث الزمان.

– مسؤولية الشريك المنسحب.

يظل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة وعن تعهداتها التي نشأت قبل خروجه وإنسحابه، أما بالنسبة لديون الشركة وتعهداتها التي نشأت بعد خروجه، فالأصل ألا يسأل لنشوئها بعد سقوط صفة الشريك، غير أن تطبيق هذا الأصل يخضع لقيدين:

– أن يتم شهر هذا الإنسحاب.

– أن يتم حذف اسم الشريك المنسحب من عنوان الشركة إذا كان اسمه واردا بها حتى لا يظل الغير معتمدا على استمرار الشريك في الشركة، الأمر الذي يؤثر على ائتمان الشركة والضمان العام الذي يتعامل معها على أساسه.[51]

فإذا تخلف هذان القيدان أو كلاهما، ظلت مسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة قائمة رغم خروجه من الشركة إلى غاية أن تنقضي الشركة وتتم تصفيتها و تسقط دعاوى دانيها بالتقادم، ولقد المشرع التجاري في المادة 2 / 561 و التي قضت بعدم جواز الإحتجاج على الغير بإحالة الحصص عند انسحاب أو خروج أحد الشركاء إلا بعد إفراغها في عقد رسمي و نشرها في السجل التجاري.[52]

مسؤولية الشريك الجديد:

أن الموضوع الذي أثار الجدل في الفقه و الاجتهاد هو مسؤولية الشريك الجديد عن ديون الشركة والتزاماتها السابقة التاريخ دخوله فيها، فهناك رأي يقول بمسؤولية الشريك الجديد عن جميع ديون الشركة و التزاماتها السابقة لتاريخ دخوله فيها، و يستند هذا الرأي على أساس أن انضمام الشريك إلى الشركة بمحض اختياره و اشتراكه فيها بحالتها الراهنة بما لها من حقوق و عليها من التزامات غير أنه يجوز أن يشترط الشريك الجديد في سند انضمامه إلى الشركة عدم مسؤولياتها عن الديون السابقة على دخول الشركة بشرط أن يتم شهره طبقا للإجراءات التي نص عليها القانون حتي يمكن الاحتجاج به على الغير ولا يكون للغير آثار للاحتجاج على هذا الشرط لأنه لا تأثير لهذا الشرط على الضمان العام للمتعاملين مع الشركة .[53]

– مسؤولية الشريك المتنازل عن حصته:

قد يتنازل الشريك المتضامن عن حصته للشريك آخر بعد موافقة جميع الشركاء (المادة 1/ 160من القانون التجاري)، وتؤكد المادة 561 من نفس القانون على أن التنازل عن الحصة الخاصة بالشركة لا يتم إلا بموجب عقد رسمي ولا يجوز الإحتجاج بهذا التنازل إلا بعد اتباع جميع إجراءات الشهر، ولكن ثار السؤال حول الديون السابقة على شهر التنازل وما إذا كانت تظل عالقة بذمة الشريك المتنازل أو أنه يبرأ منها وتنتقل إلى المتنازل إليه؟

[51] – نادية فوضيل المرجع السابق ، ص117

[52] – نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص117.

[53] – البقيراتي عبد القادر ، مبادئ في القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2011، ص111.

ذهب رأي إلى أن تنازل الشريك عن حصته في الشركة يؤدي إلى إحلال التنازل إليه محل التنازل في جميع حقوقه والتزاماته فتبرأ ذمة هذا الأخير من ديون الشركة دون إشتراط موافقة الدائنين وذلك بمجرد تنازله، لكن الرأي الراجح فقها يرى ضرورة موافقة دائني الشركة على حلول المتنازل إليه محل الإلتزام في تلك الديون ويعود السبب في ذلك إلى أن التنازل ينطوي على حوالة للدين، ولا تسري هذه الحوالة إلا إذا أقرها الدائن، فإن حصل مثل هذا القرار برئت ذمة المتنازل عن الديون السابقة عن شهر تنازله وانتقل بها إلا المتنازل إليه، إما إذا لم يقع هذا الإقرار ذمة المتنازل مثقلة بهذه الديون.[54]

د: عنوان شركة التضامن.

أوجبت المادة 10 من قانون الشركات أن يشمل العقد التأسيسي على عنوان الشركة.

تتميز الشركة بعنوان يعد بمثابة إسم تجاري لها ويتكون هذا العنوان من أسماء الشركاء جميعا طبقا النص المادة 552 من القانون التجاري، أو من إسم أحدهم أو أكثر متبوعة بكلمة " وشركائه " ويجب التمييز بين عنوان الشركة Réseaux sociale، وهو إسمها التجاري الذي تتميز به الشركة ويحمية القانون لأنها تتعامل مع الغير و توقع به على معاملاتها مثلا : شركة حمود بوعلام و شركائه أو شركة مزهودي و شركائه والتسمية المبتكرة Réseaux Commerce وهي تسمية تطلق على الشركة، وسبب ذكر أسماء الشركاء في عنوان الشركة إعلام الغير بأشخاص الذين يكمل ائتمانهم ائتمان الشركة وتكون أموالهم ضمانة للوفاء بديونها ، وعادة ما يتضمن عنوان الشركة الأسماء الأكثر ثقة في الأوساط التجارية حتي يعطي مزيد من الثقة إلى الغير الذي يتعامل مع الشركة، وكل تعديل في عنوان الشركة بسب وفاة أحد الشركاء أوخروجه منها يتطلب الإشهار عن ذلك عن طريق القيد في السجل الخاص بشركات التضامن لدى مراقب الشركات والنشر و إلا كان التعديل غير نافذ في حق الغير المادة 12- 13-14من قانون الشركات)، ويجوز لشركة التضامن أن تغير عنوانها أو تدخل تعديلا عليه حتي ولو لم ينسحب أحد الشركاء أو يتوفى، وذلك بناء على طلب جميع الشركاء وموافقة المراقب الذي يسجل هذا التغيير أو التعديل في السجل الخاص بشركات التضامن بعد استقاء الرسوم المقررة عنه ونشره في الجريدة الرسمية و في إحدى الصحف اليومية المحلية على الأقل على نفقة الشركة، ويجب على الشركة أن تقدم طلب التغيير أو التعديل خلال 07 أيام من إجرائه.

و: عدم قابلية الحصص للتداول:

[54] – نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 119.

وذلك لأن شركة التضامن من شركات الأشحاص التي تقوم على الإعتبار الشخصي، ولأنه إذا إنتقلت حصة أحد الشركاء إلى الغير فإن ذلك سوف يؤدي إلى الإخلال باعتبار الشخصي للشركة لأن ذلك إجبار لباقي الشركات على قبول الشريك الجديد الذي قد يكون غير مرغوب أو غير موثوق فيه، ولكن يجوز للغير أن يحل محل أحد الشركاء، إذا وافق باقي الشركاء بالإجماع أو بأغلبية معينة إذا كان الشركاء قد إتفقوا على ذلك في عقد تأسيس الشركة.

ويجوز للشركاء الإتفاق على عدم حل الشركة بوفاة أحدهم وعلى قبولهم إنتقال حصته إلى ورثته، ولكن في هذه الحالة يجب على الشركات رفع إسم الشريك المتوفي من عنوان الشركة حتى يعلم الغير الذي يتعامل مع الشركة حقيقة الوقف وحتى لا يعتمد عليه في المسؤولية التضامنية للشريكات عن ديون الشركة.[55]

2: الشخصية الإعتبارية لشركة التضامن.

تكتسب شركة التضامن الشخصية الإعتبارية وتتمتع بهذه الشخصية بمجرد تأسيسها وينتج عن تمتع الشركة بالشخصية الإعتبارية استقلالها بحقوقها والتزاماتها عن باقي الشركاء، حيث تكون أموالها ملكا لها وتنبرم عقودها باسمها، وتتقاضى أمام المحاكم كمدعية وكمدعي عليها ويمثلها مديرها، ويكون لها موطن هو مكان إدارتها، وتعتبر تاجرا بسبب ممارستها التجارة وتخضع لنظام التجارة، وتترتب على اكتساب شركة التضامن الشخصية الإعتبارية أثارا:

أ: استقلال الذمة المالية:

تعني الذمة المالية مجموع ما للشخص من حقوق و ما عليه من التزامات و تكون ذمة الشركة مستقلة عن ذمة الشركاء ، ويترتب على إستقلال نمة الشركة عن ذمة الشركاء النتائج التالية: – إن الشركة تضمن الوفاء بديونها دون ديون الشركاء فيها، و ليس لدائنيها الرجوع على أموال الشريك، و يتقدم دائنو الشركة في استفاء حقوقهم على الدائنين الشخصيين للشركاء، و ذلك لأن دائني الشريك لا يحق لهم حجز حصة هذا الشريك في الشركة، و يقتصر هذا الحجز على نصيب الشريك في أرباح الشركة عند تحققها أو على نصيبه من موجوداتها عند تصفيتها أو بالمقاصة بدين له مواجهة أحد الشركاء ، كما لا يستطيع أحد مديني الشركة التمسك بالمقاصة إذا كان دائنا للشريك، ويترتب أيضا على استقلال نمة الشركة عن ذمم الشركاء

[55] – سوزان علي حسن ، الوجيز في القانون التجاري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2004، ص 116 ، 117 .

عدم إمكان وقوع المقاصة بين حقوق الشركة و ديونها على نحو لا يستطيع مدين الشركة التمسك بالمقاصة و كذلك فإنه ليس لورثة الشريك حال وفاته الإدعاء بحق مباشر على الأموال التي تتكون منها الذمة المالية للشركة .[56]

ب: حق الشركة بالجنسية.

عندما يتحقق للشركة الشخصية المعنوية فلابد أن تكون لها جنسية معينة أسوة بالأشخاص الطبيعيين المعرفة تبعيتها لدولة معينة، وما يحدد جنسية الشركة هو النظام الداخلي الذي تخضع له في تأسيسها ومدة مباشرة عملها لأن جنسية الشركة يتقرر على أساسها القانون الواجب التطبيق لجهة تأسيسها وإدارتها وأهليتها وحلها وتصفيتها.

ج: حق الشركة بالأهلية التجارية.

ينتج عن اكتساب الشركة الشخصية المعنوية أهليتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ولها أن تبرم العقود وتقوم بالتصرفات كالبيع والرهن والتأمين والمصالحة، ولا يقلل من أهليتها أو صلاحيتها لاكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات عدم صلاحيتها للقيام بنشاط خارج عن موضوعها الذي تبقي مقيدة بالغرض الذي أنشئت من أجله، ويمارس الشخص المعنوي نشاطه بواسطة أشخاص طبيعيين واعتبرهم القانون الممثلين للشركة.

د: حق الشركة باسم وموطن:

يتعين أن يكون للشركة اسم يميزها عن غيرها من الشركاء، ويتحقق لها ذلك بمجرد اكتساب الشخصية المعنوية، إذ قد يكون هذا الاسم عبارة عن اسم أحد الشركاء مع إضافة كلمة " وشركاه للدلالة على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء.[57]

كذلك يتعين أن يكون للشركة موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، وأجاز المشر اعتبار المكان الذي به كل فرع من فروع الشركة موطنا خاصا بالأعمال المتعلقة به، ويجوز رفع الدعوى ضد الشركة أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها هذا الفرع. وتبدأ أهمية وجود موطن للشركة هو تحديد مكان مركز إدارتها ذلك لأن الاختصاص القضائي المحلي في الدعاوى المتعلقة بالشركة يكو للمحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة

[56] – سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص117.

[57] – محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 111 ، 112 .

وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع، كما تبدو أهمية الموطن في أن الأوراق القضائية يجب تبليغها للشركة في مركز إدارتها بالإضافة إلى أن الأهمية تبدو في النظام القانوني للشركة وكذلك جنسيتها التي يتحدد على أساسهما المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة الرئيس.[58]

الفرع الثاني – شركة التوصية البسيطة:

عرفتها (م 41 من، ق، ش) على أنها "تتألف شركة التوصية البسيطة من الفئتين التاليتين من الشركاء وتدرج وجوبا أسماء الشركاء في كل منهما في عقد الشركة.

أ_ الشركاء المتضامنون: هم الذين يتولون إدارة الشركة وممارسة أعمالها، ويكونون مسؤولين بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها في أموالها الخاصة.

ب–الشركاء الموصون: يشاركون في رأس الشركة دون أن يحق لهم إدارة الشركة أو ممارسة أعمالها، ويكون كل منهم مسؤولا عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها بمقدار حصته في رأس مال الشركة "، من خلال هذا التعريف يتضح أن هذا النوع من الشركات يتضمن نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون يسألون عن ديون الشركة وتعهداتها على وجه التضامن في جميع أموالها وتنحصر فيهم إدارة الشركة، وشركاء موصون لا يسألون عن ديون الشركة وتعهداتها إلا بمقدار حصصهم في رأس مال الشركة ولا يتدخلون في أدارتها، ووجود شركاء موصين في شركة التوصية هو ما يميزها عن شركة التضامن التي لا يوجد فيها إلا شركاء متضامنون ومسؤولون في جميع أموالهم.

ومن بين خصائص هذه الشركة نذكر:

- ✓ المسؤولية المحدودة للشريك الموصي.
- ✓ عنوان الشركة.
- ✓ عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر.
- ✓ عدم جواز تنازل الشريك الموصي عن حصته.[59]

[58] – محمود الكيلاني ، المرجع نفسه ، ص113 ، 114 .

[59] – عزيز العكيلي ، مرجع سابق ، ص 109.

الفرع الثالث – شركة المحاصة:

هي شركة مستترة لا تكتسب الشخصية المعنوية وتنعقد بين شخصين أو أكثر باقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد او أكثر يقوم به أحد الشركاء باسمه الخاص، ولشركة المحاصة تطبيقات كثيرة كان يتفق شخصان أو أكثر على شراء محصول في موسم معين وبيعه وتوزيع الربح أو الخسارة فيما بينهم وكالمشاركة في تربية الدواب وبيع نتاجها.

وقد تستخدم شركة المحاصة بتوزيع المخاطر بين عدة أشخاص ومن بين خصائص هذه الشركة:

- ✓ شركة المحاصة شركة مستترة.
- ✓ انتفاء الشخصية المعنوية لشركة المحاصة.
- ✓ قيام شركة المحاصة على الاعتبار الشخصي.

المطلب الثاني – شركات الأموال:

هي الشركات التي تقوم على الإعتبار المالي في المقام الأول ولا أهمية محورية للأشخاص الشركاء، وقد ينسحبون أو يتبدلون دون أن يؤثر ذلك على استمرار الشركة.

سنتناول هذه الشركات من خلا التحدث أولا على شركة المساهمة وثانيا على شركة ذات المسؤولية المحدودة.[60]

الفرع الأول – شركة المساهمة:

طبقا للمادة 77 من التقنين التجاري إن شركة المساهمة هي تلك الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يكون كل شريك فيها مسؤولا إلا بقدر حصته في رأس المال، ولا تعنون باسم أحد الشركاء".

ويؤخذ على التعريف المتقدم أنه سرد لخصائص شركة المساهمة، خاصة أنه يقحم عنصر عنوان الشركة في التعريف بها، بينما يتمثل جوهر شركة المساهمة في تحديد مسؤولية الشريك بقدر الأسهم التي يملكها، لذلك يمكن تعريف شركة المساهمة بأنها الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة ويكون جميع الشركاء فيها مسؤولين عن ديونها بقدر الأسهم المملوكة لهم في رأسمال الشركة.

[60] – هاني دوايدار ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2008،ص693.

وتعد شركة المساهمة الشكل النموذجي للمشروعات كبيرة الحجم، ذلك أنه يجوز لها الالتجاء إلى الادخار العام، بدعوة الجمهور إلى الاكتتاب في الأسهم الصادرة عنها.

وبالتالي تستطيع شركة المساهمة أن تجمع رأس مال ضخم يستخدم في إقامة مشروع اقتصادي كبير الحجم، وبالإضافة إلى ذلك يعد شكل شركة المساهمة أقرب الأشكال التي تسمح بتركيز رأس المال، ذلك أن حرية تداول الأسهم الصادرة عنها تسمح لبعض الشركات بالسيطرة على عدد كبير من الشركات الأخرى عن طريق تملك أسهمها، ولذلك تلك الشركات -holding-تميزت حركة رأس المال مؤخرا في ظهور الشركات القابضة التي تشرف على مجموعة شركات أخرى وتقوم بالتنسيق بينها في إطار استراتيجية اقتصادية واحدة، والشكل النموذجي للشركات القابضة هو شركة المساهمة.[61]

ولهذه الشركة مجموعة من الخصائص وتتمثل في:

- ✓ رأسمال شركة المساهمة
- ✓ مسؤولية المساهم المحدودة.
- ✓ اسم شركة المساهمة.

الفرع الثاني – شركة المسؤولية المحدودة:

المنصوص عليها بموجب الأمر 96 - 27 (S. R. L .E) إن الشركة ذات المسؤولية ليست شكلا جديدا يضاف إلى أشكال الشركات بل هي شركة ذات مسؤولية محدودة لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد، وتسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة "، بمعنى أنه وفقا للمادة 13 من هذا الأمر أن الشكل الوحيد الذي يجيز القانون أن تتخذه هذه المؤسسات هو شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة ليس إلا لأن هذا النوع من الشركات هو الذي يشغل لتحويل المشروعات الفردية.[62]

الفرع الثالث – شركة التوصية بالأسهم:

[61] – هاني دوايراد ، المرجع السابق ، ص694.

[62] – فتيحة يوسف عماري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية ، الجزء 37 رقم 1999/03 ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد ، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية ، بن عكنون الجزائر ، 2002، ص 81.

وهي تتألف من فئتين من الشركاء هما: متضامنون: لا يقل عددهم عن اثنين ويسألون في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة والإلتزامات المترتبة عنها.

شركاء مساهمون: لا يقل عددهم عن ثلاثة ويسأل كل شريك منهم بمقدار مساهمته عن الديون الشركة والتزاماتها.[63]

خلاصة:

تطرقنا في الفصل الأول إلى تحديد مفاهيم عامة للشركات التجارية ودراسة أهم الأحكام التي تنظم هذه الشركات وأثار المترتبة عن الشخصية المعنوية لهذه الشركات، فالشركات التجارية هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر وأن يساهم كل منهم في مشروع مالي التقديم حصة من المال أو عمل على أن يقتسموا ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، إذ نستنتج أن هذه الشركات تكون باطلة إذا تخلف ركن من أركانها العامة أو الخاصة وبالتالي انقضائها تماما وهناك أثار تترتب عن هذا الانقضاء وتتمثل في تصفية الشركة وقسمة أموالها الناتجة عن هذا النشاط، والشركات التجارية أنواع تختلف حسب كل طبيعة ولكل نوع نظام خاص به.

[63] – أحمد عبد الرحيم محمود عودة ، الأصول الإجرائية للشركات التجارية ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2005، ص19 ، 20 .

الفصل الثاني

إن المراقبة الحقيقة والفعالة في ممارسة السلطات والتوزيع المحكم لها في غاية الأهمية المقصود بالمراقبة الذاتية (الداخلية) هي مجموع الإجراءات والوسائل المستعملة داخل الهيئات الإدارية حتى يتم التأكد من دقة وصحة البيانات سواء الإدارية أو المحاسبية ومختلف التقارير، ومدى احترام وتطبيق السياسة الإدارية المرسومة والتسيير.

تعد هذه الرقابة الداخلية بمثابة الرقابة الذاتية إذ أن الشركة التجارية تراقب نفسها بنفسها، فتقوم بتصحيح ما تكتشفه من أخطاء في تصرفاتها، ولعل الهدف الرئيسي من هذه المراقبة هو المحافظة على مصالح الشركة التجارية ومصالح الشركاء، ومن ثم الحفاظ على الاقتصاد والنمو الاجتماعي بأن تؤدي الهيئات أدوارها المكلفة بها وفق ما حددته القوانين والنظام الأساسية، ولهذا هناك من يعرف المراقبة الداخلية بجهاز وضعه نظام يهدف إلى توفير ضمان معقول، وله خمسة أهداف تتمثل في تحسين الأداء، جودة الإعلام المحاسبي والمالي، المحافظة على الأصول، احترام القوانين و التنظيمات، حماية الذمة المالية للشركة.

المبحث الأول: الرقابة الداخلية:

ان التطرق للرقابة الداخلية يجعلنا نسلط الضوء على رقابة اعمال التسيير بالنسبة للشريك او المساهم من خلال الوسائل القانونية، والتي اقرها له المشرع وهو ما يسمى بالمراقبة الفردية بل ويمتدوا في شركات الأموال وبالتحديد في شركة المساهمة الى هيئة لمراقبة التسيير كانت تتمثل في مجلس الإدارة في النمط القديم والذي صار مجلس مراقبة يتولى مراقبة مهام التسيير مفصولا على مجلس الإدارة في النمط الحديث.

المطلب الاول: المراقبة الفردية على أعمال التسيير:

إن الشريك في أية شركة تجارية يحرص على نجاح شركته واتساع نشاطها، فمن حقه الاطمئنان على أمواله وذلك بمراقبة الأشخاص الذين وضع فيهم ثقته وأمنها لهم، ولهذا منح له مشرعنا على غرار المشرع الفرنسي حق إجراء رقابة مباشرة على تسيير أعمال الشركة التجارية عن طريق ممارسته حق الاطلاع، كما له حق الاطلاع على الوثائق، الدفاتر المستندة، سجلات المحاضر[64]، وذلك إما بانتقاله إلى مقر الشركة التجارية، أو مركز إدارتها، أو يطلب من الشركة التجارية أن ترسل له كل ما يحتاج من الوثائق والمعلومات.

[64] بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د، تخصص قانون الاعمال، جامعة تلمسان، 2017/2016.

الفرع الأول: الوسائل القانونية للمراقبة الفردية:

إن الرقابة المباشرة على أعمال التسيير تكون من خلال الحقوق التي منحها القانون للشركاء بغية ممارسة حقهم في الرقابة، إن أهم انشغال الشركاء هو نجاح مشروعهم ونمو نشاطهم وتحقيق الربح، فمن حقهم وضع تحت تصرفهم مجموعة من المعلومات تبين لهم وضعية نشاط شركتهم سواء بصفة دورية قبل انعقاد الجمعيات أو بصفة دائمة تظهر أدوات ممارسة المراقبة الفردية، من خلال عدة حقوق منحها المشرع للشركاء متمثلة بداية في حق توجيه الدعوة للحضور للجمعيات العامة من أجل مناقشة الأمور التي تناولتها الدعوة والقرارات عن علم ودراية، ثم يليها الإعلام الذي يتخذ شكلية قانونية كوسيلة رقابة فعالة لأن من حق كل الشركاء أن يحاطوا علما بتسيير نشاط شركتهم وبصفة عامة حول حقيقتها الاقتصادية، فقنوات نقل المعلومات لها من الأهمية ما يوازي أهمية محتوى المعلومات ذاتها والتي تخضع لقواعد التصويت ذات أحكام حاسمة يمارس الشركاء رقابتهم على الشركة.

أ-الحق في توجيه الدعوة: من الحقوق الأساسية للشريك الممارسة رقابته على الشركة توجيه الدعوة التي تكون مرفقة بالمستندات والتقارير والوثائق لتنويره بنشاط الشركة التجارية، فلمعرفة كيفية ممارسة الشريك حقوقه في الرقابة على أعمال الإدارة والتسيير يتوجب على معرفة كيف تتم دعوته لحضوره للجمعيات، فبناء على مبدأ المساواة يجب استدعاء كل الشركاء لمناقشة ورقابة السياسات الادارية والمالية والتخطيطية للشركة التجارية، وبناء على مبدأ الإفصاح الذي هو مظهر هام من مظاهر الثقة وحسن النية في الحياة التجارية، وخروجا عن مبدأ سرية وقدسية المعلومات، حدد المشرع مضمون هذه الدعوة بنظام حاسم كحماية قانونية.[65]

1- إجراءات توجيه الدعوة شكلية رقابة: إن الجهة التي تتولى استدعاء أعضاء الشركة التجارية تكون حسب الحالة، المدير أو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب شكل الشركة التجارية وحسب الحالة لحضور الجمعية العامة. يوجد في شركات المساهمة طبقا للمادة 676 من القانون التجاري أنه عندما لا يمكن للجمعية العامة السبب من الأسباب خلال مدة ستة أشهر أن تعقد اجتماعها يمكن لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة تمديد الأجل بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبت في ذلك بناء على

[65] خالد ابراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري" مبادئ القانون التجاري الشركات التجارية الاوراق التجارية والعمليات المصرفية"، ط 3، دار وائل للنشر و التوزيع، الاردن،2012،ص127 .

عريضة. كما يمكن لمجلس المراقبة أن يطلب من المحكمة تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية العامة، وفي حالة الاستعجال يسوغ لمحافظ الحسابات أن يستدعي الجمعية العامة، تعتبر مسألة توجيه الدعوة شكلية رقابة تسمح للشركاء ممارسة حقهم في رقابة التسيير على أعمال جهاز الإدارة، فنظم القانون طريقة إرسالها(أولا) كما حدد مضمونها (ثانيا)[66].

2-كيفية إرسال الدعوة:

يختلف الإجراء الشكلي للدعوة باختلاف نوع الشركة التجارية فبالنسبة لشركة المساهمة، نص القانون التجاري على إجراءين هما في حقيقة الأمر متناقضان. فنصت المادة 816 من القانون التجاري أنه يعاقب بغرامة من 20, 000دج إلى 200, 000دج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها إذا لم يستدعوا "لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل سندات اسمية إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقاتهم إذا كان قد نص عليه القانون الأساسي"، ما يبدو واضحا في هذا النص أن الرسالة الموصي عليها لا ترسل لاستدعاء المساهمين إلا إذا كانت شرطا في النظام الأساسي أو أن يكون هؤلاء المساهمون يفضلون الاتصال تحت نفقاتهم[67].

وبالمقابل تنص المادة 817 من القانون التجاري أنه يعاقب رئيس مجلس الإدارة بغرامة من 20.000 دج إلى200.000دج إذا لم يحط علما المساهمين بموجب رسالة موصي عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل خمسة وثلاثين يوما على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد.

يتبين من خلال هذين النصين أنه في ضوء النص الأول أن الرسالة العادية الأقل تكلفة يمكن استعمالها إذا لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك، أما في النص الثاني فالرسالة الموصي عليها هي الواجبة. يرى الأستاذ "Terki"أنه يقع على المشرع توضيح موقفه، وإلى حين ذلك من الأفضل اللجوء إلى الرسالة الموصي عليها، وأما ما يتعلق بالشركات الضخمة المسجلة في بورصة الجزائر، فإن استدعاء المساهمين لا تكون إلا على شكل إدراج الإعلان في البلتان الرسمي للإعلانات القانونية وفي جريدة الإعلانات القانونية للولاية موطن المركز الرئيسية. أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى جانب وجوب دعوة الجمعية

[66]القانون الصادر بموجب الأمر 75_59المؤرخ20رمضان1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر1975ال متضمن القانون التجاري (المادة 676).

[67] المادة 816 من القانون التجاري.

العامة للمصادقة على الحسابات السنوية بناء على المادة 580 من القانون التجاري فإنه يمكن أن يشترط في عقد التأسيس بأن تتخذ جميع القرارات أو بعضها باستشارة مكتوبة من طرف الشركاء حسب الفقرة 1 من المادة المذكورة أعلاه[68].

لم يبين المشرع طريقة الاستشارة الكتابية، فعلى الشركاء تنظيمها في عهدة الشركة pacte social وتكون كل القرارات وكل الوثائق المتعلقة بهذه الاستشارة ترسل للشركاء بكتاب موصى عليه، وللشركاء مدة معينة اعتبارا من يوم وصول مشاريع القرارات لإصدار تصويتهم كتابيا. كما أنه يتم الاستدعاء لانعقاد الجمعية بكتاب موصي عليه يتضمن جدول الأعمال، ويكون طبقا للفقرة 5 من المادة السالف ذكرها، الحق لواحد أو لعدة شركاء يمثلون على الأقل ربع رأسمال الشركة طلب عقد الجمعية،ولأي شريك الذي لم توجه إليه الدعوة لانعقاد الجمعية بناء على الفقرة 6 من المادة المذكورة اللجوء إلى القضاء لتعيين وكيل مكلف باستدعاء الشركاء للجمعية ويحدد هذا الأخير جدول الأعمال[69].

أما بالنسبة لشركة التضامن، فلم تذكر طريقة إرسال الدعوة وإنما اكتفت في الفقرة 2 من المادة 557 من القانون التجاري بالقول " ولهذا الغرض توجه المستندات المشار إليها في الفقرة المتقدمة وكذلك نص القرارات المقترحة، إلى الشركاء..." وهذا الحكم لا ينطبق إذا كان جميع الشركاء مدرين ،كما سمحت المادة 558 من القانون التجاري للشركاء غير المديرين أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة التجارية على المستندات التي نص عليها، كما لم تحدد النسبة لطلب عقد اجتماع إذ تنص المادة 556 فقرة 2 القانون التجاري "إذا لم يطلب أحد الشركاء عقد اجتماع الشركاء" فأي شريك مهما كانت قيمة الحصة أن يطلب عقد اجتماع و لعل السبب في ذلك يرجع إلى المسؤولية المطلقة التضامنية للشركاء التي تجعل مشاركتهم في حياة الشركة ومراقبتها حقيقية وفعالة[70].

3-تحديد مضمون الدعوة:

إن الجهة المختصة لإرسال الدعوة يجب عليها، مبدئيا، أن تضع جدول الأعمال للجمعيات العامة، ففي شركة المساهمة مثلا يمكن أن يقوم أحد المساهمين يمثل نسبة في رأس المال طلب تسجيل في جدول الأعمال نص القرارات المقترحة، يعد جدول الأعمال من قبل الجهة التي دعت إلى عقد الاجتماع.

[68] المادة 817 من القانون التجاري.

[69] المادة 580 من القانون التجاري.

[70] المادة 557 والمادة 558 من القانون التجاري.

تتمثل حكمة المشرع من توجيه الدعوة متضمنة خلاصة واضحة من جدول الأعمال، هي الإعلام بالموضوعات التي ستكون موضوع المناقشة في الجمعية العامة، وذلك لتمكين كل شريك من دراستها والاطلاع عليها قبل الانعقاد. كما أن المشرع يهدف من وراء هذا الإجراء عدم مفاجأة هيئة التسيير والإدارة حسب الحالة بطرح أمور للمناقشة لم يكن مهيأ للرد عليها، إلا أن جدول الأعمال هذا المتضمن "أسئلة مدونة" ليست قطعية، حيث يوجد استثناء لهذه القاعدة فقد يطرأ مثلا في شركات المساهمة أن يتم إقرار عزل القائم بالإدارة أو عضو مجلس المراقبة أثناء الجلسة ولو لم يدرج هذا في جدول الأعمال.

ب- شكلية الدعوة من النظام العام:

إن عدم نظامية الدعوة لعقد اجتماع الجمعية العامة يترتب عنه مسؤولية مدنية، ويتمثل الخطأ هنا لقيام المسؤولية هو عدم احترام الإجراءات القانونية لتوجيه الدعوة، كأن لم ترسل في وقت كاف تسمح للشركاء بدراسة الوثائق والمستندات التي أرسلت لهم، أو عدم ذكر جدول الأعمال بصفة واضحة، أو عدم إرسال الدعوة، حيث اعتبر القضاء الفرنسي أن عزل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة باطلا لعدم وجود السبب المبرر لذلك حيث تبين من قضية الحال أنه لم يتم توجيه الدعوة له الحضور الجمعية العامة فهذه الشكلية غرضها وقائي حمائي من النظام العام تحض بحماية قانونية، ولهذا فإن عدم احترام هذا الإجراء القانوني أو النظامي يسمح لكل معني مطالبة المحكمة المختصة بإلغاء الاجتماع لعدم نظامية الدعوة للمحكمة السلطة التقديرية للحكم ببطلان الاجتماع بسبب عدم انتظام الدعوة، لكن إذا تم استدعاء مساهم واحد أو بعض المساهمين في وقت متأخر عن حيلة لاستبعادهم من حضور الجمعية العامة، تقضي المحكمة بالبطلان مباشرة وهذا بغض النظر إلى عدد الأصوات التي يحوزنها، إذ يكفي أنه لو كانوا حاضرين في المناقشات لكان تصويت المساهمين الأخرين مختلفا، لكن قد ترفض المحكمة هذه الدعوى مثلا، إذا كان كل المساهمين موجودين أو ممثلين في هذه الجمعية، وبعبارة أخرى إن هذا الحضور المباشر أو غير المباشر يجعل الدعوة نظامية، أي صحيحة، تكون أساس هذه المسؤولية المادة 124 من القانون المدني التي تنص: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[71].

[71] القانون الصادر بموجب الأمر 75_58 المؤرخ في 20رمضان1395هـ المواقف لـ 26ديسمبر1975 المتضمن القانون المدني (المادة 124).

كما أن عدم نظامية الدعوة لعقد اجتماع الجمعية العامة يترتب عنه المسؤولية الجزائية إذ تنص المادة 802 المعدلة بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 من القانون التجاري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا لم يقم مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة باستدعاء جمعية الشركاء في أجل ستة أشهر من تاريخ اختتام السنة المالية يعاقبون بغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج، وكذلك الأمر بالنسبة لشركة المساهمة نص المادة 814 فقرة 1 من المرسوم التشريعي رقم 93- 08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 من القانون التجاري أنه يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى العقوبتين كل من تعمد في منع مساهم من المشاركة في مجلس المساهمين أو الذي لم يعمل على انعقاد الجمعية العامة العادية في الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية حسب المادة 815 من القانون التجارية[72].

الفرع الثاني: الحماية القانونية لوسائل المراقبة الفردية:

يعتبر الفقه "إن الحق في إرسال الوثائق يضمنه وجود جزاءات، لا يمكن للشركاء أن يؤدوا دورهم الرقابي بفعالية، إلا إذا وفر لهم المشرع وسائل قانونية تضمن لهم ممارسة رقابتهم، ولهذا رتب المشرع عند الإخلال بحقوق الشريك الممارسة الرقابة على أعمال التسيير وعن كل اتفاق مخالف الأحكام مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية.

تجدر الإشارة أن هذه الحماية تجد أساسها في النظام العام الاقتصادي أو الاجتماعي وذلك لحماية الطرف الضعيف وهو في هذه الحالة الشركاء، فمهما وفر لهم القانون وسائل رقابة فلا يمكنهم أن يلعبوا دورا فعالا إلا إذا وفر لهم وسائل قانونية تضمن لهم ممارسة رقابتهم. الفرع الأول: الجزاء المدني يرى الأستاذ "Terki" أنه حتى وإن لم ينص القانون على الجزاء المدني، إلا أن عدم احترام الحق في إعلام المساهمين قد يؤدي إلى بطلان الجمعية العامة. فإذا رفضت الشركة أو تناست وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين، فالمساهم الذي رفض طلبه أجازت له المادة 683 من القانون التجاري أن يطلب من المحكمة أن تأمر بتبليغه هذه الوسائل، فيجوز للجهة القضائية المختصة التي تفصل في هذا الشأن بنفس طريقة الاستعجال أن تأمر بناء على طلب المساهم الذي رفض طلبه بتبليغ هذه الوثائق تحت طائلة الإكراه المالي، وطبقا للقواعد العامة،[73]

[72] المواد 802 ،814، 815 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[73] المادة 683 من القانون التجاري.

بناء على المادة 124 من القانون المدني، يمكن للشركاء الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق بهم بسبب الخطأ في الإعلام. فعدم إرسال الوثائق للشركاء في الشركة التجارية أيا كان شكلها باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد، يعتبر خطأ أساسه المسؤولية التقصيرية لأن الحق في الإعلام حق يستأثر به صاحبه ويسري في مواجهة الجميع ومجرد المساس بحق يرتب المسؤولية.

– الجزاء الجنائي:

نظرا لأهمية الإعلام لممارسة الشركاء الرقابة على الشركة التجارية التي تستثمر أموالهم رتب المشرع حماية جزائية تضمن لهم هذا الحق. فلا يكفي وضع وسائل رقابة ما لم تعزز بحماية ممارستها. فمثلا المادة 818 من القانون التجاري، تعاقب بغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة، القائمين بإدارتها أو مديريها العامين الذين لم يوجهوا لكل مساهم نموذج وكالة إذا كان قد طلبه وكذلك:

1- قائمة القائمين بالإدارة.

2- نص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها.

3- بيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء.

4- تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية.

5- حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية، إن هؤلاء الأشخاص المذكورين أعلاه يعاقبون كذلك بغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج دج طبقا للمادة 818 من القانون التجاري إذا لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم، في الأجل القانوني، الوثائق الأساسية المتعلقة بالتسيير[74].

ذكر المشرع الوثائق والمستندات التي يقع على رئيس مجلس الإدارة والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون وضعها تحت تصرف كل مساهم وذلك بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها وذلك في أجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية السنوية تحت غرامة حددها القانون ب من 20.000دج إلى 200.000 دج عند مخالفة هذا الإلزام، أشير في هذا الصدد إلى أن المستندات التي تقدم للجمعية العامة، بينتها المادة 819 فقرة 4 من القانون التجاري وهي الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة وهي: حساب الاستغلال العام، والجرد، وحسابات الخسائر والأرباح، والميزانيات، وتقارير مجلس الإدارة، وتقارير محافظي

[74] (الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975 العدد 101)

الحسابات، وأوراق الحضور، ومحاضر الجمعيات، في أي وقت من السنة. وهذه نفس المستندات التي يقع على مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة وضعها تحت طائلة عقوبة جزائية بناء على المادة 801-3 ممن القانون التجاري في أي وقت تحت تصرف كل شريك بالمقر الرئيسي وإلا يعاقب بالحبس حسب المادة 802 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 من القانون التجاري، من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط.

المطلب الثاني: الجمعية العامة العادية:

إن مضمون مهام الجمعيات العامة يتسع ويتضافر مع أهمية هذه الشركات فمثلا مهامها في شركات الأموال أوسع نطاق من مهامها في شركات الأشخاص. تبين من قبل أن لكل شريك الحق في حضور الجمعية العامة، التي هي مبدئيا، تمثل مصالح جميع الشركاء، بطريق الأصالة أو النيابة، واعتبره المشرع من النظام العام، لأنه القناة الأساسية للتدخل ومراقبة حياة الشركة التجارية، بينت أحكام القانون التجاري والتي تتعلق بالجمعية العامة غير العادية أنها المختصة بتعديل القانون الأساسي في كافة أحكامه، وهذا يعني أن القرارات الأخرى ما عدا تعديل النظام الأساسي تتخذها الجمعية العامة العادية. كما أنه لم يتم تحديد مجال اختصاص الجمعية العامة العادية، فالعبارة "كل القرارات عامة على أن أحددها.

إن الجمعية العامة العادية تثير مسألتين متعلقتين بمهامها، وكيفية سيرها، فمن خلال تقنية تحديد مجال مهام الجمعية العامة وتوفير الوسائل من أجل ذلك، يوفر وسيلة الكل أعضاء الشركة بالمراقبة الجماعية والإشراف على أعمال الشركة التجارية للوصول إلى الشفافية والمشاركة الفعالة في حياتها، لأن الجمعية العامة هي مصدر السلطات ولهذا اعتبرت صاحبة السلطة العليا في الشركة التجارية.

الفرع الأول: مهمات الجمعية العامة العادية:

تتجلى المراقبة التي تقوم بها الجمعية العامة في الرقابة من خلال التوزيع المحكم لسلطاتها، من سلطة عزل أعضاء مجلس الإدارة، التصديق على أعمال مجلس الإدارة وغيرها من المهمات القانونية والنظامية المخولة لها، إن الصلاحيات المقررة قانونا للجمعية العامة العادية يمكن أن نصنفها إلى ثلاثة أنواع والمتمثلة في:

- الصلاحيات المتعلقة بمصادقة الحساب السنوي.
- الصلاحيات المتعلقة بأجهزة الشركة les organes sociaux.
- الصلاحيات التي يقررها لها قانون الشركة.

إذا كانت صلاحيات الجمعية العامة العادية على ثلاثة أنواع إلا أنه يمكن تصنيفها إلى صنفين: مهمات قانونية (أ) ومهمات نظامية (ب).

أ- مهمات قانونية:

يجتمع الشركاء في الشركات التجارية من خلال جمعية عامة عادية مرة واحدة على الأقل خلال السنة في المكان والزمان اللذين يعينهما القانون أو نظام الشركة بهدف الرقابة والإشراف على أعمال الشركة وعلى النحو الذي يخدم مصلحتهم، وتوصف هذه الجمعية بأنها عادية لأنها تتخذ كل القرارات التي تتعلق بالسير الحسن للشركة التجارية ما عدا المتعلقة بالقانون الأساسي التي تنفرد به الجمعية العامة غير العادية[75]، يجدر الالتفات إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية المنشأة في شكل شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات مساهمة، نظرا تخضع للقانون التجاري طبقا لما جاء في المادة 5 من الأمر المؤرخ في 20 أوت 2001 والذي يؤكد خضوع المؤسسات العمومية للقانون الذي تخضع له الشركات التجارية وتضيف الفقرة 3 من المادة المذكورة أن الدولة تحتفظ بحق إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية للأشكال الخاصة عندما يقرر ذلك مجلس مساهمات الدولة [76].

إن هذه المؤسسة على غرار المؤسسات الخاصة تهدف إلى المردودية غير أن هذه الأخيرة عمليا تهدف إلى تحقيق غرض اقتصادي، أي تحقيق الربح، لكن سيطرة الدولة لا تسمح لها إلا بتحقيق غرض المردودية فهدفها ينحصر في التنمية الاقتصادية، إن المساهم الوحيد عادة هي الدولة فهي التي تمارس صلاحيات الجمعية العامة عن طريق الهياكل المؤهلة لهذا الغرض، وحاليا فإن شركات تسيير المساهمات المنشأة تنفيذا للأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 السالف ذكره، هي التي تمارس هذه الصلاحية، لكن إذا كانت مؤسسة عمومية اقتصادية أخرى مساهمة أو تحوز حصصا في الرأسمال فإنها تمارس هذه الصلاحيات طبقا للقانون التجاري.

[75] – المادة 674 فقرة 1 من ق. تجاري.

[76] – أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و سيرها و خوصصتها. تم المصادقة على هذا الأمر بموجب القانون رقم 01-17 مؤرخ في 21/ 2001 / 10 . ج.ر. رقم 62 الصادر بتاريخ 2001

يكون للمساهم صاحب الأغلبية طبقا لهذا القانون، هو الذي يمارس أهم الصلاحيات المخولة للجمعية العامة للشركاء أو المساهمين. فالرأسمال الاجتماعي للمؤسسات العمومية يتأتى من الأموال العمومية التي ينظمها قانون الأملاك الوطنية [77].

إن الجمعية العامة في المؤسسات العمومية الاقتصادية تنحصر في الواقع في مفوض مجلس مساهمات الدولة تتمتع بنفس الصلاحيات المنصوص عليها في القانون التجاري وفي القانون الأساسي وكذلك بالنسبة للجمعية العامة غير العادية.

نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 01- 283 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن الشكل الخاص بأجهزة إدارة المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها أن الجمعية العامة الوحيدة الخاضعة لأحكام هذا المرسوم، تتكون من ممثلين مفوضين قانونا من مجلس مساهمات الدولة.

بينت المادة 5 من المرسوم رقم 01-04 السالف ذكره حدود سلطات الجمعية العامة، فهذه الأخيرة لها أن تفصل في كل المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة، باستثناء التسيير العادي، وذكرت على سبيل الحصر مهام هذه الجمعية العامة والمتمثلة في:

البرامج العامة للنشاطات، الحصيلة وحسابات النتائج، تخصيصات النتائج، الزيادة في الرأسمال الاجتماعي وتخفيضه، إنشاء فروع في الجزائر وفي الخارج، الإدماج أو الاندماج أو الانفصال، تقييم الأصول والسندات، التنازل عن سندات أو عناصر الأصول، مخطط تطهير المؤسسة وإعادة هيكلتها وشروط تطبيقها، اقتراحات تعديل القانون الأساسي، تعيين محافظ أو محافظي الحسابات، وتجتمع الجمعية العامة مرة واحدة في السنة في دورة عادية، وتجتمع كلما دعت الحاجة إلى ذلك في دورة غير عادية، بناء على استدعاء من رئيس مجلس المديرين، أو المدير العام الوحيد، أو بناء على طلب أحد أعضاء مجلس المديرين بحسب الحالة.

تنحصر المهمات القانونية للجمعية العادية للشركات في المصادقة على الحسابات السنوية وصلاحية متعلقة بأجهزة التسيير.

[77] – القانون رقم 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

– صلاحية المصادقة على الحسابات السنوية:

خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة، ويمكن لجهاز الإدارة (مدير– مجلس إدارة مجلس المديرين) أن يطلب تمديد المدة بأمر من المحكمة المختصة التي تبت في ذلك بناء على عريضة [78]، وهذا لا يقبل أي طعن، بعد تلاوة تقريره يقدم جهاز الإدارة جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة ثم على محافظي الحسابات تقديم تقريرهم ويشيرون فيه إتمام المهمة التي أسندت إليهم.

تنص المادة 584 من القانون التجاري تجتمع الجمعية العامة بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وجوبا للمصادقة على الحسابات السنوية ما لم يشترط القانون الأساسي[79] اتخاذ جميع القرارات عن طريق استشارة كتابية طبقا لما جاء في نص المادة 581 فقرة 1 من القانون التجاري، ولهم مدة معينة للإجابة كتابيا اعتبارا من يوم وصول الوثائق، وعليه يكون مهامها المصادقة على عمليات السنة المالية وإجراء الجرد وحسابات الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية الناشئة من المدير وتدون هذه المداولات في محضر وتضيف المادة 585 فقرة 1 من القانون التجاري أن قائمة محافظ الحسابات تلحق مع هذه الوثائق .

إن جدول أعمال الجمعية العامة العادية تتضمن وجوبا فحص الحسابات السنوية كما ذكرت من قبل، وتوزيع الأرباح إن وجدت وإجراء تغييرات في جهاز الإدارة إن اقتضى الحال ذلك ففي شركة المساهمة مثلا، تقوم الجمعية العامة بإعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة إذا أغفل جدول أعمالها ذكر مسألة من هذه المسائل، فإن لها حق المداولة فيها لأنه قد تطرأ أمور فجائية خلال الاجتماع ويمكن أن تكون خطيرة على حسن سير الشركة كأن تكتشف الجمعية العامة خلال اجتماعها وجود إخلال مجلس الإدارة بواجباته مما يتطلب اتخاذ قرار بعزله وتعيين مجلس إدارة آخر بدلا منه، فللجمعية العامة حق المداولة في هذه المسائل الفجائية.

بعد أن اطلعت الجمعية العامة هذه التقارير، تقوم بالتداول في كل هذه المسائل المتعلقة بالحسابات السنوية للسنة المالية، وعند مصادقة الجمعية العامة على هذه الحسابات يتبين لها الأرباح القابلة للتوزيع،

---

[78] – الجريدة الرسمية رقم 55 الصادر بتاريخ 26 / 09 / 2001. 173 المادة 676 الفقرتين 1–2 من القانون التجاري (فيما يتعلق بشركات المساهمة).

[79] – طبقا لنص المادة 584 ق. تجاري صدر قرار المحكمة العليا رقم: 192189، تاريخ القرار: 05 / 08 / 1999، قضية: (خ.أ) ضد (ز.ع)، المجلة القضائية، 2000، عدد1، ص: 129

فإن وجدت تحدد الحصة التي توزع على الشركاء في شكل أرباح dividend[80] والتي يجب أن توزع وجوبا في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية ويمكن مد هذا الأجل بقرار من المحكمة.

لكن يمكن لمجلس الإدارة في شركة المساهمة أن يقرر توزيع الأرباح قبل الموافقة على حسابات السنتين ولاتعد أرباحا صورية، وذلك في حالات حددتها المادة 723 من القانون التجاري. وهي إذا كانت الشركة التجارية احتياطات أخرى إلى جانب الاحتياط القانوني أو إذا كانت الميزانية وضعت خلال السنة المالية أو في أواخرها وصادق عليها محافظ الحسابات. تثبت أن الشركة التجارية بعد تكوين الاستهلاكات والمؤونات حققت أرباحا صافية وزائدة على مبلغ الدفعات، من أهم المسائل الذي يثيرها هذا الموضوع، مسألة توزيع الأرباح، ومسألة التمويل الذاتي، نظمها المشرع بإتقان مع ترك مساحة السياسة الشركة التجارية في كيفية تسييرها، وهنا تكمن الصعوبة في ممارسة المراقبة خاصة ما يتعلق بالتمويل الذاتي، وبعد مصادقة الجمعية العامة على هذه الحسابات الاجتماعية تقوم إذا تبين لها أنها قانونية ونظامية بإصدار قرار براء الذمم.

1- توزيع النتائج

إن الجمعية العامة العادية، بناء على اقتراح جهاز تسيير الشركة التجارية الذي أعد الميزانية ودرسها قبل عرضها على الجمعية العامة أن تقرر توزيع الأرباح بشرط أن تكون الشركة قد حققت أرباحا، بعد مصادقة الجمعية العامة على هذه الميزانية، يتم تقرير توزيع كلي أو جزئي للأرباح، أو تكوين احتياطي أو الأرباح المرحلة، ونظرا لأن الغاية الأساسية لمشروع أية شركة تجارية، هي تحقيق الربح، فإن الجمعية العامة العادية تقوم بعد البت في الحسابات السنوية[81] والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، وذلك بناء على تقرير جهاز التسيير والمصادق عليه من قبل محافظ الحسابات، تحدد الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، فهي التي تحدد مبلغ الربح وفي هذا ليست مقيدة أو ملتزمة باقتراحات التوزيع المؤقت للأرباح التي أقامها جهاز الإدارة، وكل ربح يتم توزيعه خلافا لهذه القاعدة يعد ربحا صوريا يشكل جنحة قد تصل عقوبتها إلى خمس سنوات حبسا، فهذا التشدد في الجزاء يترجمه أن توزيع هذه الأرباح الصورية يؤدي مباشرة إلى تخفيض أصول الشركة التي تشكل الضمان العام للدائنين ولكن قد تكون لها مآرب أخرى أكثر خطورة حيث تؤدي إلى تغليط الشركاء وكذا الغير في إعطائهم صورة غير حقيقة للمركز المالي للشركة.

---

[80] – المادة 723 ق.تجاري.

[81] – الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم الامر 75-59 المتضمن القانون التجاري (الجريد الرسمية العدد 77 المؤرخة في 11 ديسمبر 1996)

إن الأرباح التي توزع على الشركاء ليست الأرباح الإجمالية وإنما هي أرباح صافية حققتها الشركة خلال السنة المالية. لكن ما هي الأرباح الصافية؟

إن الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة التجارية وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وإبعاد كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول الحسابية بحسابها وتجنيبها، لكن ما يجدر الإشارة إليه أن هذه الاستهلاكات وتجنيب المخصصات المشار إليها تكون حتى بالنسبة للسنوات التي لا تحقق فيها الشركة التجارية أرباحا، أو أنها حققت أرباحا ولكن غير كافية. فالأرباح الصافية هي المتبقي من الأرباح الإجمالية بعد استنزال جميع التكاليف وأجور العاملين، النفقات العامة، النفقات المالية التي تنفقها الشركة التجارية للحصول على الائتمان، والاستهلاكات، والمخصصات الأخرى التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها. حساب الأرباح الصافية القابلة للتوزيع، لا تقتصر على ما تنتجه الشركة التجارية عند مباشرة نشاطها، بل تمتد لتشمل ناتج بيع الشركة الأصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه[82].

لا توزع الأرباح الصافية إلا بعد خصم ما لحق برأس المال من خسائر في سنوات سابقة والاحتياطات بأنواعها المختلفة، ونظام الشركة التجارية هو الذي يبين الكيفية التي توزع الأرباح، وتتولى الجمعية العامة تنفيذ أحكام النظام في هذا الشأن، وتحدد أنصبة الأرباح بناء على اقتراح جهاز التسيير وتقرير محافظ الحسابات، وعليه يجب دراسة موضوع الاحتياطي. فبالرغم أن توزيع الأرباح هدف لكل شركة تجارية، لكن عمليا قد يحدث في كثير من الأحيان أن يلغى هذا التوزيع. تجدر الإشارة أن حق المساهم أو الشريك في الأرباح هو حق احتمالي لا ينشأ إلا من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة العادية باعتماد توزيع الأرباح، أما قبل هذا التاريخ فلا يكون له إلا مجرد حق احتمالي لا يبلغ الحق الكامل الذي يمكن المطالبة به قضائيا.

2-تحقيق التمويل الذاتي:

إن الشركات التجارية لديها ميل طبيعي نحو زيادة نشاطها وتوسيع رقعة أعمالها، وهذا الهدف لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال استراتيجية واضحة من قبل إدارة الشركة التجارية وأصحاب رؤوس الأموال، وهذا لا يتحقق إلا عبر إيجاد مصدر تمويلي لهذه العمليات التوسعية.

[82] – محمد الفقي، الشركات التجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، لم تذكر السنة، ص 388.

إن الوسيلة الأمن والأسرع والأقل تكلفة في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، هي التمويل الذاتي، في قانون الشركات، تتمركز الصعوبات حول سياسة التمويل الذاتي وما يطلق عليه ب "تعسف الأغلبية" فإن حدود تشكيل الاحتياطي قد ينشئ عنه تعسف الأغلبية حول القانون للجمعية العامة تأسيس الاحتياطي من الأرباح السنوية، إن التمويل الذاتي خاصة في شركات المساهمة يكون من خلال الاحتياطات الاجبارية وهي نوعان، الاحتياطي القانوني الذي هو مفروض على الشركة التجارية، والثاني هو الاحتياطي النظامي الذي ينص عليه نظام الشركة التجارية، وتبقى الجمعية العامة مرتبطة بشروط القانون الأساسي بالنسبة لتحديد نسبة هذا الاحتياطي. أما أذا لم يحدد النظام هذا الاحتياطي فيجوز للجمعية العامة أن تستخدمه فيما يعود بالنفع على الشركة التجارية، وقد يكون من خلال الأرباح المرحلة أي الاحتياطي الاختياري الذي هو غير وارد في القانون التجاري ولا في نظام الشركة التجارية. وذلك عبر تخصيص الأرباح وإحالتها إلى تكوين احتياطي اختياري لتوسيع أعمال الشركة التجارية وتطويرها، فهذه الوسيلة تسمح بالحفاظ على الاستقلال المالي للشركة التجارية، وزيادة وتعزيز قدراتها الاقتصادية بدلا من الاقتراض من البنوك أو بطرح سندات ذات فائدة قابلة للتداول يتم طرحها على الجمهور، هناك حكم صادر من محكمة باريس بتاريخ 28 فبراير 1959 فيما يتعلق بمسألة توزيع الأرباح، حيث أسست المحكمة حكمها بصفة أساسية بالرجوع إلى أصل عقد الشركة، وعلى "وظيفته الاقتصادية" الذي هو التوزيع الدوري للأرباح، و انتهت إلى اعتبار أن توزيع الأرباح عند غياب النص في النظام الأساسي لا يجب أن تجمد و تحول إلى احتياطي إلا إذا كانت " إجراء احتياطيا، من أجل مواجهة نفقات غير متوقعة، أو من أجل نفقات وقتية و لا تكون لأي سبب من الأسباب من أجل زيادة رأس مال الشركة" إلا أن الفقه الفرنسي ينتقد هذا الحكم من حيث إنه من المؤسف أن نجعل الاحتياطي إلا كإجراء وقائي و ليس من أجل تطوير المؤسسة، وهذا يعني القضاء على التمويل الذاتي، ومنه البقاء عند تعليقه لحكم باريس السالف ذكره،[83] أنه لا وراء الاحتياجات الاقتصادية الحالية، كما يضيف أو تقبل سياسية على أخرى، فزيادة في قيمة يوجد أي عذر مبدئي لجعل الجمعية العامة ترفض الأسهم قد تكون من الاحتياطي أكثر من الأرباح، و بخلاف ما ذهبت إليه محكمة باريس، وأن عمليات مربحة"، فهل القضاء مؤهل لمراقبة السياسة المالية الاحتياطي

[83] – محمد الفقي، المرجع السابق، ص 389.

هو الذي يسمح بإنجاز للشركة، وباسم التعسف في استعمال الحق أن يعطي لنفسه حق النظر في توزيع أرباح الشركة؟

2-أ الاحتياطات الاجبارية

جزءا من الأرباح لمواجهة Terki الاحتياطي أنه "اقتطاع الشركة يعرف الأستاذ احتياجاتها المالية"، إن الاحتياطات الإجبارية نوعان: احتياطات قانونية، احتياطات نظامية.

بالنسبة للاحتياطي القانوني: إن الاحتياط القانوني هو الاحتياط الذي يفرضه القانون، لم يلزم مشرعنا وهذا على خلاف المشرع الفرنسي، إنشاء الاحتياطي القانوني إلا على الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، وهذا الاحتياطي القانوني يمثل 5% من الأرباح الصافية التي تحققت خلال السنة المالية. تنص المادة 721 من القانون التجاري أن في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال، احتياطي يدعى "احتياط قانوني" وذلك تحت بطلان كل مداولة مخالفة" "ويصبح هذا الاقتطاع غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال".

كما أشار مشرعنا لهذا الاحتياطي القانوني عندما تناول مسألة زيادة رأسمال شركة المساهمة بإدماج الاحتياطي وذلك في المادة 688 والمادة 689 من القانون التجاري، يرى الأستاذ Terki أن المشرع قد أغفل معالجة هذه المسألة سواء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو في شركة المساهمة، وأنه " من الأفضل أن يتدخل مشرعنا لإصلاح reparer هذا الإغفال omission". لكنني لا أعتبر ذلك، فبالرجوع إلى نص المادة 721 السالف ذكرها لم يتبين لي أن المشرع أغفل هذه المسألة.[84]

أما الاحتياطي النظامي: فيستمد وجوده من نظام الشركة التجارية وليس من القانون. قد يتفق الشركاء بواسطة شرط في القانون الأساسي إنشاء احتياطي مقتطع بجزء من الأرباح المحققة خلال السنة المالية، وأن من مصلحتهم إنشاء هذا الاحتياطي النظامي لتمكين مؤسساتهم من النمو بواسطة التمويل الذاتي

تعتبر الأموال الاحتياطية، حقا ماليا ثانيا معترفا به للمساهم بعد حقه في توزيع الأرباح، وهو كما تبين من قبل حساب خاص تحتفظ به الشركة لحساب المساهمين، ولهذا يورد المال الاحتياطي في الميزانية في الباب المتعلق بالخصوم شأنه في ذلك شأن رأس المال.

[84] المواد 721،688،689 من القانون التجاري.

يرى الأستاذ Terki في هذا الموضوع أنه في حالة القرار بعدم توزيع الأرباح يجب أن نميز بين الشركات الكبرى التي تلجأ للادخار العلني للجمهور والمؤسسات الصغيرة، وأنه حتى وإن لم توجد مؤسسات خاصة تلجا للادخار العلني في بلادنا، لكن هذا لا يمنع أن نرجع إلى الدول المصنعة التي يتبين أن هذه المؤسسات تقوم بتوزيع الأرباح كلما كانت النتائج كافية لذلك، ولأن رفض هذا التوزيع قد يؤدي إلى سقوط قيمة الأسهم في البورصة، وبالمقابل فإن هذه المؤسسات الصغيرة قد ترفض توزيع الأرباح بحجة حماية مصلحة الشركة وضرورة التمويل الذاتي

ولهذا فإن القضاء الفرنسي في حالات استثنائية عاقب هذا التصرف إذا كان هناك تعسف الأغلبية، وأن هذا الاجتهاد القضائي لا يوجد في بلادنا ولكن قد يحدث ذلك في المستقبل، وأن نظام اقتصاد السوق الذي انتهجته سياستنا الاقتصادية أظهرت أن هناك بعض الشركاء الذين يملكون الأغلبية في رأس مال الشركة يتصرفون كأنهم الملاك الحقيقيين للمؤسسة إلى درجة أنهم يعفون أنفسهم من دعوة الجمعية العامة للمصادقة وتقرير توزيع الأرباح، ويضيف الأستاذ Terki في هذا الصدد أنه "نتمنى أنهم لا يصلون إلى درجة قطع الطريق للجمعية العامة غير العادية لتغيير النظام القانوني للشركة التجارية".

يمكن للجمعية العامة المراقبة من قبل المساهم الذي يمثل الأغلبية في شركة المساهمة، أن ترفض توزيع الأرباح بحجة سياسة التمويل الذاتي لحماية مصالح المؤسسة. فمن حق الجمعية العامة أن تستقيل بقرار توزيع الأرباح، ولها بالتالي تكوين احتياطي من الأرباح المحققة بدل توزيعها كلما اعتبرت أن مصلحة الشركة تقتضي ذلك، ولهذا على من يعارض أن يثبت تعسف الأغلبية في استعمال سلطاتها. أي أن تثبت أن قرار تكوين الاحتياطي مخالف لمصلحة الشركة وأخل بالمساواة بين المساهمين بتفضيل مساهمي الأغلبية على حساب مساهمي الأقلية.

إن قرار تأجيل توزيع الأرباح لتحقيق مصلحة الشركة لابد أن يرتد إيجابا على مصلحة الشركاء ولو بعد حين. لأن ازدهار الشركة التجارية وتطويرها سيؤول حتما في نهاية الأمر إلى زيادة قيمة حقوقهم، لكن، وما يجب ذكره، أن الشريك الذي يمثل الأقلية يميل دائما إلى توزيع الأرباح، فالهدف الأساسي من وراء تكوين الشركة التجارية والتزامات الشريك الفردية هو تحقيق الأرباح وتوزيعها عليه ولا يهمه ما سوف يأتي بعد، خاصة في شركات المساهمة حيث يوجد المساهم المضارب أكثر من المساهم الشريك.

2-ب الاحتياطي الاختياري:

إلى جانب الاحتياطي الإجباري الذي يلتزم بها الشركاء لتكوينه، هناك ما يسمى بالاحتياطي الاختياري، حيث يكون للشركاء حرية إنشاء احتياطات جوازية عن طريق الاقتطاع الكلي أو الجزئي للأرباح، إذ يمكن للشركاء استعمالها في وقت لاحق إما التوزيع الأرباح أولتخفيف الخسائر وإما إدماجها في رأس مال الشركة. إن هذا النوع من الاحتياطي غير وارد في القانون التجاري ولا في نظام الشركة التجارية وإنما يترك لاختيار أعضاء الشركة التجارية عن طريق الجمعية العامة العادية، ولها مطلق الحرية في التصرف فيه وهذا بالأخص في شركة المساهمة حيث تدعو المساهمين لاتخاذ قرار من جديد حول هذه الإمكانية، كتوزيعه في صورة أرباح على المساهمين إذا انتفت الحاجة إليه، أو أن تنفق منه لغرض توسيع النشاط وتطوير إنتاجها دون أن تلجأ للاقتراض، أو عندما تكون الأرباح قليلة، فتضيف هذه الأرباح إلى أرباح السنة المقبلة، كما أنها تلجأ لهذا الإجراء عندما تحقق الشركة أرباحا كبيرة، تقرر توزيع جزء منها لتفادي اختلال التوزيع بالنسبة للسنوات المقبلة.

إن الاحتياطي الاختياري مرهون بموافقة جميع الشركاء في شركة التضامن لأن المسؤولية التضامنية والمطلقة للشركاء تعد ضمانا كافيا للغير، كما يحق للشركاء إلغاء هذا الاحتياطي في أي وقت وتقرير توزيعه عليهم لأنه بمثابة أرباح مرحلة، أحيانا قد لا يكون تكوين الاحتياطي الحر من أجل مصلحة الشركة وإنما تحقيقا لمصالح مساهمي الأغلبية في رأس مال الشركة بقصد إنقاذ شركات تجارية أخرى يكون للمديرين أو مساهمي الأغلبية مصالح خاصة فيها، أو من أجل استخدام هذا الاحتياطي الحر لشراء أسهم الشركات الأخرى، وقد يكون الهدف منه تجنب دفع الضرائب.

قد يكون تكوين الاحتياطي مستترا عن طريق إخفاء قسم من أرباحها بوضع قيمة لموجوداتها في جانب أصول من الميزانية تقل عن قيمتها الحقيقية. قد تقرر الجمعية العامة رفض توزيع الأرباح وتكوين احتياطات كبيرة تحت مسميات كثيرة منها استهلاكات رأس المال المبالغ فيها. مما يجعل مساهم الأقلية يشعر بأن أسهمه لا فائدة لها فيجبر على بيعها مقابل ثمن قليل إلى مساهم الأغلبية الذي يشتريها وبعدها تغير الشركة التجارية سياستها وتقوم بتوزيع أرباح كبيرة وترتفع قيمة الأسهم، ثم تبيع بعض الأسهم مقابل ثمن مرتفع، بعدها تعود الجمعية العامة مرة أخرى لا توزع الأرباح وهكذا تتم أكبر عمليات المضاربة[85]، الجدير بالملاحظة

[85] – منيدي حدة الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق، سنة 1995، ص 27.

أن كشف التعسف في مثل هذه الأحوال ليست من الأمور الهينة لأن، أولا، أثر قرار الجمعية العامة لتكوين هذا الاحتياطي لا يظهر إلا بعد مدة من الزمن. ثانيا، إنه لا تكتشف الباعث عن تكوين هذا الاحتياطي إلا بعد مرور وقت طويل والافتراض المطلق أن هذا الاحتياطي يخفي نوايا سيئة لا يمكن، لأنه وبالفعل في الكثير من الأوقات يعتبر من قبيل الإدارة الرشيدة.

إن تقدير مسألة التعسف في غاية الصعوبة. فمن جهة، من الصعب تكييف التصرف على معيار مصلحة الشركة، ومن جهة أخرى الرقابة على كيفية إدارة شركة المساهمة تتعلق ببحث وتقييم السياسة الاقتصادية والمالية للشركة التجارية والتي تحمل نتائج الخطأ في التقدير، مع العلم أن إدارة الشركات التجارية تتطلب المخاطرة والمجازفة، فتدخل القاضي لتقدير ما إذا كانت الشركة التجارية تعسفت في تكوين الاحتياطي من الأمور فيها الكثير من التحفظ وإن كانت دراسة قانونية ترى أنه ليس للقاضي " تقدير ما يجب على الأغلبية اتخاذه من قرار "[86]

إن الجزم بهذا فيه الكثير من الكلام حيث تبين أن من وسائل الرقابة غير المباشرة على أعمال الشركة هي رقابة وكيل الجمهورية الذي أضحى تدخله ملحوظا في الحياة التجارية بناء على النظام العام الاقتصادي الحمائي، والمصلحة الجماعية وسيلة تقنية وليس مبدأ من المبادئ الأساسية، يتدخل من خلالها القاضي لتقييم أعمال الإدارة وحماية الطرف الضعيف كما يتمتع بوسائل أخرى تسمح له التدخل. فالقاضي لا يتدخل في السياسة الاقتصادية والمالية للشركة التجارية ولا يقيمها فليس له الكفاءة لذلك. وإنما يتدخل بناء على وسائل تسمح له بحماية الطرف الضعيف، وهو المساهم الذي لا علم له بأمور السياسة الاقتصادية كما ليس له الخبرة الفنية في أعمال التسيير.

3- اصدار قرار براءة الذمم

بعد المصادقة على الحسابات السنوية تقوم الجمعية العامة العادية بمنح براءة ذمم المديرين- أي الإخلاء من المسؤولية – عن السنة المالية التي عرضت عنها حسابات وتقارير جهاز التسيير إذا تبين لها صحة هذه التقارير وخلوها من الأخطاء، كأعمال الغش والاحتيال وخيانة الأمانة ومخالفة القانون المتعلقة بالميزانية الغير الصحيحة، أو المزورة. أو أن هناك أرباحا صورية أو مخالفات النظام الشركة التجارية. أما إذا تبين العكس ولم تتم التسوية الودية فيكون جهاز التسيير أمام دعوى المسؤولية.

[86] – منيدي حدة، المرجع السابق، ص 29

الفرع الثاني: مجلس الإدارة كأداة تسيير، إشراف ومراقبة:

وضع سياسة الشركة واستراتيجيتها، وهو عمل طويل يستغرق وقتا كبيرا للتفكير فيه قبل وضعه حيز التنفيذ. يجب أن يكون القائمون بالإدارة متخصصين في ميدان التسيير ومحيطين بالمعلومات التي تخص الشركة نفسها. فإذا كانت السياسة العامة للشركة محددة من قبل الشركاء إلا أن أجهزة الإدارة فقط هي المختصة بتطبيقها. وهذا ما يؤكد أن صلاح الشركة التجارية من صلاح أجهزتها الإدارية. إن استمرارية الشركة وتطورها يتوقف على السير الحسن لأعمالها، ومصداقية وشفافية قراراتها.

يختلف النظام القانوني لأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن نظام مديري شركات الأشخاص من ثلاث نواحي:

1-لا يكتسب أعضاء مجلس الإدارة صفة التاجر لأن الأعمال التجارية التي يقومون بها هي لحساب الشركة وليست لحسابهم. (بالتالي فإن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس أعضاء مجلس الإدارة).

2- لا يتكون مجلس الإدارة إلا من المساهمين في الشركة.

3-يجوز عزل أعضاء مجلس الإدارة ولو تم تعيينهم في القانون الأساسي للشركة.

إن أعضاء مجلس الإدارة يمارسون المهام المخولة لهم من طرف القانون ضمن هيكل واحد وليس كل واحد على حدة، وسلطة أعضاء مجلس الإدارة يستمدونها من هذا الجهاز الذي ينظم ضمن الشركة والذي هو مستقل عن أعضائه حتى ولو أنه لا يتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركة، وهذا ما أكدته محكمة نانسي Nancy بفرنسا في تاريخ 15 جويلية 1946 بعدم تمتع مجلس الإدارة بالشخصية المعنوية حيث جاء فيه "أنه يمكن رفع دعوى باسم رئيس مجلس الإدارة عند قيام نزاع بين مجلس الإدارة و المساهمين "،[87] وهذه السلطة تنتقل إلى الأعضاء الجدد المنتخبين بصفة تلقائية وقانونية بحكم العلاقات التي تربط شركة المساهمة مع الغير والثقة التي يجب توفيرها للمدخرين وللاستجابة إلى مطالب السلطات و ارتباطها ببعض الجهات والأوساط السياسية، يتطلب أن يكون على رأس هذا النوع من الشركات أشخاص أقوياء متميزين بخبرة عالية و فنية ممتازة في التسيير، ففي بريطانيا و الولايات المتحدة الأمريكية مثلا، نجد أن معظم أعضاء مجلس الشيوخ ومجلس النواب من كبار أصحاب الأسهم في شركات المساهمة الكبرى إلى جانب ذلك يوجد تعاونا قويا بين شركات المساهمة و السلطات المحلية كالوزارة الخارجية

[87] – زكودة خالدة، مجلس الإدارة في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، بن عكنون، 2009، ص 38.

و وزارة الدفاع والمخابرات المركزية الأمريكية و وزارة التجارة و وزارة المالية لهذا تدخل المشرع في تنظيم هذه الشركات وتشدد في أحكامها، كل شركة تنظم إجراءات مراقبة داخلية تشكل ما يسمى بمراقبة التسيير. وعلى مجلس الإدارة أن يجمع بين الكفاءة في القيادة والنزاهة وأن يقوم بالقيادة كمسؤولية وشفافية، لمعرفة ذلك على التطرق إلى سلطات مجلس الإدارة وتحديد مسؤوليات مجلس الإدارة الرقابة فعالة ومجدية والتي تعتبر وسائل قانونية تضمن ممارسة الرقابة لأن المراقبة الدقيقة والفعالة في ممارسة السلطات، يكون بالتوزيع الواضح للسلطات وتحديد المسؤوليات داخل أجهزة التسيير والإدارة فتساهم في مراقبة ذاتية فعالة ومجدية.

أ- النظام القانوني لمجلس الإدارة:

يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجمعية العامة العادية من بين المساهمين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين. ويعتبر الهيئة الرئيسية التي تتولى الإدارة الفعلية للشركة ويرسم سياستها لحساب الجمعية العامة وتحت رقابتها، كما أنه يملك عزلهم، لذلك وضع المشرع أحكاما متعلقة بتكوينه، شروط عضويته، اختصاصاته، عقد جلساته، مكافأة أعضائه، تحديد مسؤوليته وأخيرا كيفية عزل أعضائه كوسائل لرقابته، أي أنه لبيان النظام القانوني لمجلس الإدارة يتوجب تناول كيفية تشكيله رقابة إنهاء وكالة أعضائه.

ب- تشكيل مجلس الإدارة:

إن مجلس الإدارة هيئة مجمعية "organe collégial" لإدارة وتسيير شركة المساهمة، تنص المادة 610 من القانون التجاري [88]، أن مجلس الإدارة يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر على الأكثر، كما يجب أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأس المال الاجتماعي. يحدد القانون الأساسي عدد الأسهم التي يحوزها كل عضو في المجلس.

إن مجلس الإدارة محدود العدد يتولى الإدارة الفعلية للشركة. فيمكن أن يفوق عدد اثني عشر لتشجيع إدماج المؤسسات التجارية حيث أجاز المشرع في الفقرة 2 من المادة 610 من القانون التجاري أنه في حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين les administrateurs en fonction منذ أكثر من ستة أشهر دون أن يتجاوز العدد أكثر من أربع وعشرين عضوا وعند تحقق هذا السقف لا يمكن تعيين قائمين جدد بالإدارة في حالة وفاة أو استقالة أو عزل مادام عدد أعضاء مجلس الإدارة لم يخفض إلى أثني عشر عضوا. أما في حالة دمج جديد ودائما حرصا

[88] - المادة 610 من ق. تجاري

من المشرع لتشجيع التجمعات الاقتصادية نصت الفقرة 3 من المادة 610 من القانون التجاري يمكن في هذه الحالة ملء الأماكن الشاغرة.

تقوم إدارة شركة المساهمة على مبدأ تقليدي هو ارتباط الحق في الإدارة بملكية رأس المال فهذا الأخير هو مصدر السلطات [89]، وهذا مبدأ الرأسمالي التقليدي لإدارة شركة المساهمة والقائم على الربط بين الإدارة وملكية الأسهم، إلا أن مبادئ الاشتراكية أظهرت ضرورة تحقيق التعاون بين رأس المال و العمل ولتخفيف حدة الصراع بين الطبقات الاجتماعية و تقريب الفوارق بينها، أوجب اشتراك العاملين بالشركة في إدارتها بواسطة ممثليهم المنتخبين عنهم إلى جانب ممثلي رأس المال، وفي هذه الحالة يوجد في شركات المساهمة العامة أي التي تتكون من رأس مال عمومي ما يسمى بلجنة المشاركة تمثل العمال في مجلس الإدارة، أما شركات المساهمة الخاصة التي تتكون من رؤوس أموال خاصة فاكتفى القانون على أن يكون للعاملين نصيب في إدارة الشركة دون أن تفرض أن يكون ذلك عن طريق الاشتراك حتما في عضوية مجلس الإدارة، فمشاركة الأجراء في عملية سير الشركة بحضورهم اجتماعات مجلس الإدارة قد تغير حضورهم بتغير النظام السياسي من الاشتراكية إلى اللبرالية. تختلف تماما مشاركة العمال في التسيير الاشتراكي للمؤسسات عن المشاركة التي أوردها قانون 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل حيث ألغت المادة 157 من هذا القانون المشاركة في تسيير المؤسسة[90]، تتم هذه المشاركة عن طريق مندوبي العمال في كل مكان عمل متميز. إن قانون 21 أبريل لسنة 1991 المتعلق بعلاقات العمل السالف ذكره، من أهم ما جاء به هو مشاركة العمال في مجلس إدارة شركة المساهمة[91]. تهدف هذه اللجنة إلى القيام بمهامها في الرقابة فتتلقى من صاحب العمل كل ثلاثة أشهر المعلومات المتعلقة بتسيير المؤسسة. لأعضاء لجنة المشاركة حق الاطلاع في الوضعية المالية للهيئة المستخدمة والمتمثلة في الحصيلة، حسابات الاستغلال، حسابات الأرباح والخسائر إلى جانب حق الاطلاع، يقع على أعضاء لجنة المشاركة إعلام العمال بهذه المعلومات إلا المعلومات ذات الطابع السري.

عندما تكتشف لجنة المشاركة أثناء القيام بمهامها الرقابي، حالات إخلال أو نقص من شأنه عرقلة استمرار الاستغلال، تعلم الجمعيات العامة. تعتبر علاقة العاملين في الشركات التجارية وخاصة في القطاع العام

[89] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 281-282.

[90] – الطيب لوله، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر 2007، ص 51

[91] – الامر رقم 90 -11 المؤرخ في 21 افريل 1990 والمتعلق بغلاقات العمل (المادة 95)

علاقة عقدية تسري عليها أحكام قانون العمل. كان القانون قد منح الأجراء للمشاركة في حياة الشركة وسائل الإعلام والدعاوى قد تشبه إلى حد كبير الممنوحة للشركاء، مع العلم أن هناك قواعد خاصة في الشركات المسجلة في البورصة société cotte.

تغير دور العامل في شركة المساهمة حيث إن المادة 23 من الأمر رقم 01-04 الصادر بتاريخ 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها[92] أنه يمكن أن يستفيد أجراء المؤسسات العمومية المرشحة للخوصصة الكاملة من 10% على الأكثر من رأس مال المؤسسة المعنية مجانا". لكن لا يستفيد هؤلاء العمال من حق التصويت ولا التمثيل في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، كل ما هنالك أن القانون منح لهم الاختيار إما المساهمة ب10% في رأس المال و إما قبض 10% من مبلغ الإحالة 361 يضع القانون على عاتق العمال "واجب المساهمة في مجهودات الهيئة المستخدمة لتحسين المؤسسة والوصول إلى الإنتاجية "ويتعلق الأمر هنا بفكرة مستمدة في آن واحد من نظرية التسيير الاشتراكي ومن مبادئ مساهمة الأجراء في نشاط ونتائج المؤسسة المعمول بها في العديد من البلدان الغربية ، حيث يعتقد أن إشراك العمال في سير المؤسسة يجعلهم يهتمون بتحسين إنتاجها ونوعية منتجاتها. وهذه المسألة ما تزال موضوع تساؤلات داخل المؤسسة المتجاذبة بين أهداف عامة تكون متعارضة، فمن جهة العمال المهتمين بحالة أجورهم والاحتفاظ بعملهم، ومن جهة أخرى المستخدم المهتم بمسائل الربح، وهذه التناقضات التي لا يمكن إنكارها لا ينبغي مع ذلك أن تحول دون إشراك العمال في سير المؤسسات وبصفة خاصة في برامج التشغيل والإنتاج وتحسين النوعية والتحكم في الأسعار لمواجهة المنافسة الأجنبية التي صارت الآن مقبولة في بلادنا.

إن السبب الرئيسي لنجاح الشركات اليابانية هي مشاركة العمال في اتخاذ القرارات التي تخص الشركة ونموها على أساس أن العامل الذي هو في القاعدة هو العضو الفعال في الإنتاج، مما يجعل رأيه عمليا يتماشى ومتطلبات الشركة. كما أنه حريص على إنجاح وإنماء مشروع الشركة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مشاركته في اتخاذ القرارات تشعره بانتمائه كعضو في الشركة. إن الحفاظ على اقتصاد متطور والقضاء على السلبية التي يشعر بها العمال في كنف عالم التسيير والإدارة وعالم المال والأعمال، لا ينجح إلا بالمشاركة الفعالة والحيوية لهذا العضو الداخلي الذي يحرك عجلة الإنتاج في الشركات التجارية الضخمة.

[92] – الامر رقم 01 -04 (الجريدة الرسمية رقم 47 الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، ص7).

وفي فرنسا وإن كان وجودها غير قوي يوجد في هذا الصدد نظامان لمشاركة العمال، نظام إجباري، يفرضه القانون، ونظام اختياري.

المبحث الثاني: الرقابة الخارجية:

إن عيوب الإدارة التقليدية تتلخص في نقطتين أساسيتين، الأولى في اللبس الموجود بين سلطة الإدارة وسلطة المراقبة: "الرئيس المدير العام" هو في نفس الوقت الجهة التنفيذية للمؤسسة ورئيس الجهاز المكلف بمراقبته، فحول هذا الشخص تتمركز كل السلطات. يقول الأستاذ Merleإن هذا التمركز هو محل الانتقاد. الثانية، أن العديد من مجالس الإدارة لا تلعب دورها أو أن دورها يكاد لا يلاحظ بالرغم من أن القانون منح لها مهمة "إدارة الشركة التجارية. فالتفاوت الموجود بين النصوص القانونية والواقع هي نتيجة لسيطرة الرئيس التي تجد سببها الى أن تسيير الشركة لا يتماشى على الإطلاق مع المجمعية[93]. ويرى الفقه القانوني الحديث، أن اليوم إذا ردنا فعلا ضمان فصل التسيير عن المراقبة، من الأفضل اعتناق تقنية الإدارة المزدوجة المزودة بمجلس المديرين ومجلس المراقبة. ولهذا سأتناول كيفية تشكيله وطريقة سيره –والتنظيم القانوني ومحافظ الحسابات.

المطلب الأول: مجلس المراقبة:

إن إضعاف شأن الجمعيات العامة وهيمنة جهاز الإدارة في الشركات التجارية حيث يظهر بوضوح هيمنة مجلس الإدارة على الشركة التجارية وإطلاق يده في شؤونها، وهذا ما جعل المشرع يتدخل لحماية مصالح المساهمين بعد أن أصبحت سلطتهم في إدارة الشركة معطلة لصالح أقلية من رجال المال والأعمال يتحكمون ويسيطرون على الجمعيات العامة وبالتالي يتقاسمون إدارة الشركة4ة. فظهر هذا النوع من الإدارة نتيجة الانتقادات التي عرفتها الإدارة الكلاسيكية حيث إن مجلس الإدارة في النصوص القانونية يجمع بين إدارة الشركة التجارية و وظيفة مراقبة هذه الإدارة، وفي الواقع إن السلطات انتقلت إلى الرئيس ومديرية العامين وأما مجلس الإدارة فقد اضمحل دوره إن نظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة مستوحى من القانون الألماني الذي ظهر عنده منذ 1937 والذي يمثل توزيع السلطات بين" – de le Vorstand(directoire et l ' Aufsichtsrat (conseil (surveillance – " فالشركاء (وكذلك

[93] – مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 338.

الأجراء في الشركات الضخمة) ينتخبون Aufsichtsrat"، الذي يقوم بنفسه بتعيين أو بانتخاب Le Vorstand الذي يتمتع بسلطة الإدارة والتمثيل و له استقلالية واسعة مادام أعضاؤه لا يمكن عزلهم إلا لسبب ذي خطورة و تحت المراقبة القضائية. أما المهمة الأساسية لا Aufsichtsrat" مجلس الحكماء فهي مراقبة الإدارة والتسيير واستثنائيا تتدخل لموافقة بعض الأعمال لها أهمية خاصة. يطلق الفقه الفرنسي على هذا النظام اسم نظرية المساهم السلبي حيث يستولي مجلس المراقبة تقريبا على الصلاحيات الواسعة للجمعية العامة لكن لمصلحة المساهم وفي نفس الوقت لمراقبة التسيير وأمام عدم اهتمام المساهمين والنتائج السيئة التي تترتب عن ذلك، كان الفقه القانوني يبحث على حلول. الأولى تطبيقات الدول الأنجلوسكسونية للحفاظ على النظام التقليدي لشركة المساهمة – السيادة للجمعيات العامة.

– فكان المشرع الفرنسي مثلا يحاول البحث على استقطاب الحد الأقصى للمساهمين. من أجل ذلك يمنح للمساهم بقدر الإمكان الإعلام الجيد بقصد إحياء تطفله وجلب اهتمامه في سير الأعمال. على سبيل الذكر، يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية، أن مجلس الإدارة هو الذي يحدد الأرباح التي توزع على أعضاء الشركة التجارية، أما في بريطانيا، فإن المساهمين هم الذين يحددون هذا الرقم لكن لا يزيدون عن الحد معين الذي وضعه.

وبالمقابل كانت توجد الطريقة الجرمانية التي تفصل التسيير والمراقبة بجهازين منفصلين عن بعضهما البعض ولتفادي صعوبة التمييز بين الإدارة والتسيير ووضع حد فاصل بينها لجأ المشرع الفرنسي إلى فكرة التمييز بين الرقابة والإدارة، فهما مفهومان من السهل استيعابهما. فالأول يعني مراقبة النشاط أما الثاني فهو محرك نشاط الشركة، ولمعرفة تقنية المراقبة في إطار الفصل بين التسيير والرقابة على أن نتطرق إلى التقنية القانونية لرقابة تشكيل هذا الجهاز الذي ينفرد برقابة الشركة التجارية ثم آليات تشكيل مجلس المراقبة، حيث نظمها القانون بقواعد صارمة تحت طائلة البطلان عند الإخلال بها.

الفرع الاول: تشكيل مجلس المراقبة:

يتكون مجلس المراقبة طبقا للمادة 657 من القانون التجاري من سبعة (07) أعضاء على الأقل ومن اثني عشر (12) عضوا على الأكثر ويمارس مهمة الرقابة الدائمة على مجلس المديرين.

أجازت المادة 658 من القانون التجاري تجاوز الحد الأقصى حتى يعادل العدد الإجمالي الأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة وذلك دون أن يتجاوز العدد أربع وعشرين (24) عضوا.

نظم المشرع شروطا لتشكيل مجلس المراقبة وآليات تشكيله بتنظيم حاسم تحقيقا للمراقبة الفعالة على الشركات التجارية التي اختارت الازدواجية في التسيير.

الشركة بتحديد مكان في الولايات المتحدة الأمريكية للجمعية العامة في المنطقة التي يوجد فيه أكبر عدد أو أكبر كثافة للمساهمين وأحيانا يقومون بجمعيات محلية tenir des assemblées régionales ومن أجل وضع ارتباط وثيق ودائم، تحاول الشركات الكبرى أن تخلق معهم نوعا من communautés الأخوية و تدعوهم إلى زيارة المصانع حيث يتم إجراء اجتماعات مع المسيرين ويناقشونهم بسهولة

– شروط تشكيل مجلس المراقبة:

الشروط التي يجب توافرها لعضوية مجلس المراقبة هي نفس الشروط التي يجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة. بينت المادة 662 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف ذكره من القانون التجاري ينتخب أعضاء مجلس المراقبة من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك.

قد يكون أعضاء مجلس المراقبة أشخاصا طبيعيين كما قد يكون أشخاصا معنويين لكن في هذه الحالة الأخيرة يجب أن يعين شخص طبيعي دائم يخضع لنفس الشروط والواجبات كما لو كان عضوا باسمه الخاص ومسؤوليته مسؤولية تضامنية مع الشخص المعنوي الذي يمثله.

لقد ألزمت المادة 659 من القانون التجاري أعضاء مجلس المراقبة أن يحوزوا أسهم الضمان الخاصة بتسييرهم حسب الشروط التي توجب على أعضاء مجلس الإدارة والتي أشارت إليها المادة 619 من القانون التجاري.

منع المشرع في المادة 661 من القانون التجاري لأي عضو من أعضاء مجلس المراقبة الانتماء إلى مجلس المديرين ذلك لأنه يحرص على إبقاء الفصل التام بين جهاز المراقبة وجهاز التسيير وبذلك حمى استقلاليتهم.

يرى الفقه في هذه النقطة"[94]إن هذا التنافي بين الجهازين قد يقتحم كلما كان أحد أقرباء مجلس المراقبة يوظف في الشركة".

[94] – المادة 663 من ق. تجاري.

منعت الفقرة 1 من المادة 664 من القانون التجاري الشخص الطبيعي أن يترأس في أكثر من خمس مجالس مراقبة لشركات مساهمة لها موطن بالجزائر، واستثنت الفقرة 2 من هذه المادة من هذا المنع الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية.

الفرع الثاني: أليات تشكيل مجلس المراقبة:

بينت المادة 662 فقرة 1 من القانون التجاري أنه ينتخب أعضاء مجلس المراقبة خلال اجتماع الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية وهذا هو المبدأ، واستثناء وطبقا للمادة 662 فقرة 3 من القانون التجاري يكون التعيين من قبل الجمعية العامة غير العادية.

في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر بسبب وفاة أو استقالة، يجوز لمجلس المراقبة بين جلستين عامتين أن يقوم بالتعيينات المؤقتة. إن هذه التعيينات المؤقتة قد يقوم بها كذلك مجلس المراقبة إذا أصبح عدد أعضائه أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه في القانون الأساسي. يجب أن تتخذ هذه التعيينات المؤقتة في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من اليوم الذي وقع فيه الشغور[95]. إن التعيينات المؤقتة التي يقوم بها مجلس المراقبة في الحالتين المذكورتين أعلاه تعرض على الجمعية العامة العادية المقبلة لتصادق عليها.

السؤال الذي يطرح نفسه، هو عند عدم مصادقة الجمعية العامة على هذه التعيينات فما مصير التصرفات والمداولات التي صدرت من مجلس المراقبة؟ يجب الرجوع إلى نص المادة 665 فقرة 5 من القانون التجاري حيث تنص على أنه " وعند عدم المصادقة تعتبر صحيحة كل المداولات والتصرفات التي وقعت سابقا من قبل المجلس"، إذا أصبح عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من الحد الأدنى القانوني أوجب القانون [96]على مجلس المديرين استدعاء فورا الجمعية العامة العادية للانعقاد، وذلك لإتمام عدد أعضاء مجلس المراقبة، وإذا لم يقم مجلس المراقبة أو أهمل القيام بالتعيينات المطلوبة أو أنه لم يستدع الجمعية العامة، جاز لكل معني أن يطلب من القضاء تعيين وكيل الإجراء التعيينات والمصادقة عليها.[97]

[95] – المادة 665 فقرة 3 من ق. تجاري

[96] – الفقرة 2 من المادة 665 من ق. تجاري

[97] – الفقرة 6 من المادة 665 من ق. تجاري.

بعد تشكيله يتعين على مجلس المراقبة بناء على نص المادة 666 من القانون التجاري، أن ينتخب على مستواه رئيسا يكون له دور محدود فلا يعتبر الممثل القانوني للشركة التجارية 254، يتولى استدعاء المجلس وتسييره كما يدير المناقشات. تعادل مدة مهامه مدة مهام مجلس المراقبة.

أما شركة التوصية بالأسهم بناء على الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، تقوم الجمعية العامة العادية بتعيين مجلس المراقبة الذي يتكون وجوبا من ثلاثة مساهمين على الأقل. ولا يجوز للشريك المتضامن وهذا تحت طائلة البطلان أن يكون عضوا في مجلس المراقبة أو أن يشارك في تعيينه، كما أن المادة مكرر715 ثالثا 2 من القانون التجاري بينت أن القواعد المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة بشركات المساهمة ومدة مهمتهم قابلة للتطبيق.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لمحافظ الحسابات:

ظهر محافظ الحسابات لأول مرة في القرن التاسع عشر بموجب القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 25 ماي 1863 المتعلق بشركات المساهمة الذي ألزم شركات المساهمة بتعيين محافظ الحسابات، ثم إلغاؤه بقانون صادر بتاريخ 24 جويلية1867، وفي القرن 20 صدر قانون بتاريخ 08 أوت 1935 الذي وضع قواعد منظمة محترفة لمحافظ الحسابات، أصبحت محافظة الحسابات هيئة قانونية معترفا بها خلال الستينيات لكن مع التطور السريع للتجارة العالمية ظهرت ثغرات هذا القانون. مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى القيام بإصلاحات في قانون الشركات وذلك بتاريخ 24 جويلية 1966، وهذا القانون يعتبر مرحلة أساسية في تاريخ محافظ الحسابات، ثم تبعه صدور الأمر رقم 69-810 المؤرخ في 12 أوت 1969 وأعقبته تعديلات كثيرة إلى أن صدر مرسوم رقم 93- 09 المؤرخ في 04 جانفي 1993، ولقد مورست مهنة محافظ الحسابات في بلادنا منذ الاستقلال في الشركات التابعة للقانون الخاص. أما في الشركات الوطنية الخاضعة لقانون رقم 69 - 107 الصادر في 31-12 1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 212 حيث نصت المادة 39 منه أن وزير المالية والتخطيط يقوم بتعيين محافظي الحسابات في الشركات الوطنية المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري بقصد تأمين مشروعية وصحة حساباتها، وتحليل وضعها الخاص في الأصول والخصوم. بعد ذلك جاء مرسوم 70-173 الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1970 [98] والمتعلق بمهام محافظ الحسابات. تواصل العمل بمضمون هذه التعديلات إلى أن ظهر مجلس المحاسبة والمفتشية العامة المالية حيث إن دستور

[98] – القانون رقم 69-107 الصادر في 31 ديسمبر 1969 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 (الجريدة الرسمية عدد 110 الصادرة في 31 ديسمبر 1969).

1976 أعاد تنظيم وظيفة الرقابة، حيث أنشأ المشرع مجلس المحاسبة بمقتضى الأمر 80- 05 المؤرخ في 01 مارس 1980 [99]، والذي ألغى المادة 39 من قانون المالية 1970 والمرسوم 70-173 وبموجب نص المادة 5 أصبحت مهنة محافظ الحسابات تحت وصاية وزير المالية على خلاف فرنسا الذي يكون تحت وصاية وزير العدل، وبعد ذلك توالت عدة قوانين إلى أن صدر قانون رقم 91-08 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1991 تم تعديله بقانون رقم 10 -01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق 29 يونيو سنة 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب، وأهم ما جاء به هو إنشاء مجلس وطني للمحاسبة يعمل تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية والهدف من هذا التغيير هو فرض رقابة الدولة على المهنيين.

إن الأحكام التي تطبق على محافظ الحسابات تنظمها المواد من 715 مكرر 4 إلى 715 مكرر 14 من القانون التجاري، وينظمها كذلك القانون رقم 91-08 المعدل بقانون 10-01 المتعلق بمهنة خبير محاسب، مفوض الحسابات، المحاسب المعتمد، إلى جانب المرسوم التنفيذي رقم 92- 20 الصادر بتاريخ 13 جانفي 1992 المنظم للمجلس الوطني المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01421 الصادر في 20 ديسمبر 2001[100]، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 96 - 136 الصادر بتاريخ 15 أفريل 1996 والمتعلق بقانون سر المهنة[101]. و حدد قرار وزارة المالية الصادر بتاريخ 07 نوفمبر 1994 و المتعلق بسلم تقييم أجرة محافظي الحسابات المعدل و المتمم بالقرار الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 2006 وبالقرار الصادر بتاريخ 25 جوان 2008" [102]وأخيرا تجدر الإشارة إلى التعليمة رقم 94103 / s p ml لوزارة الاقتصاد والمتعلقة بالقدرات المهنية لمحافظ الحسابات.

عرفت المادة 22 من قانون رقم 10-01 السالف ذكره محافظ الحسابات كما يلي: "يعد محافظ الحسابات، في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به".

[99] – دستور الجزائر 76 المؤرخ في 22 نوفمبر1976 (الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 /1976/11 العدد 94)

[100] – الامر رقم 10-01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق لـ 29 يونيو 2010 المتعلق بمهنة خبير محاسب.

[101] – المرسوم التنفيذي رقم 96-136 الصادر بتاريخ 15 افريل 1996 المتعلق بسر المهنة.

[102] – قرار وزارة المالية المتعلق بسلم تقييم اجرة محافظي الحسابات (الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14 جانفي 2007 ص 16).

يعتبر محافظ الحسابات العين الساهرة لوزير المالية على صحة حسابات الشركة ودقتها الصالح الشركة التجارية والمساهمين وذلك تحقيقا للمصلحة العامة. إذ يقوم بدور التوجيه لمديري الشركة التجارية، وبدور إخطار المساهمين. أضاف له المشرع الفرنسي دورا آخرا في غاية الأهمية وهو إبلاغ النيابة العامة عن كل الأخطاء التي يكتشفها أثناء أداء مهامه حتى أن هناك من أوصفه أنه بالنسبة للشركة كمرشد السفن يرشد المديرين ويحذر المساهمين ويخاطب النيابة العامة. واعتبره الفقه الفرنسي أنه بمثابة محافظ حقيقي للشركة[103] يفرض جهاز الرقابة هذا معرفة تنظيم مهنة محافظ الحسابات من خلال دراسة الأحكام التي تتولى تعيينه، رده، إنهاء مهامه، وبهدف توضيح التنظيم القانوني لمحافظ الحسابات أتطرق لمسألة استقلاله المهني وحماية استقلاليته وهذه المسائل من شأنها أن تظهر مدى مصداقية مهام محافظ الحسابات عندما يباشر نشاطه في الشركة التجارية.

الفرع الأول: الاستقلال المهني والمعنوي:

إن مهام محافظ الحسابات يقوم بها للصالح العام وخدمة الشرعية القانونية، يتوجب أن يتمتع بالاستقلالية التامة عن المساهمين وعن كل هيئات الشركة التجارية وخاصة المسيرين، وتعتبر مهنة محافظ الحسابات مهنة حرة على الرغم أنه يأخذ أجرته من الشركة التي يقوم بمراقبتها. وعليه أن يقوم بمهامه بكل إخلاص وأمانة وصدق طبقا للتوصيات المهنية، فطابع الاستقلالية مسيطر في مركزه القانوني ويؤكد مبدأ الاستقلالية من ناحية التعيين وإنهاء المهام.

برزت ضرورة الاستقلال المهني لمحافظ الحسابات إثر فضيحة شركة Enron ونتيجة إفلاس بعض الشركات حيث أظهرت نتائج التحقيق انهيار شركة Enron الأمريكية التي أعلنت إفلاسها سنة 2001 أن مراقب حساباتها (مكتب آرثر أندرسون Arthur Anderson لم يكن مستقلا عنها، فالشركة كانت ثاني أكبر عملائه ولم يكن مكتب أندرسون يقتصر على مهمة مراقبة الحسابات وإنما يتولى أيضا أعمال الرقابة الداخلية فيها، وكثير من المحاسبين الداخليين ومراقبي الحسابات العاملين في شركة Enron إنرون، كانوا من قبل يعملون في مكتب آرثر أندرسون Arthur Anderson. يضاف إلى ذلك أن مكتب أندرسون كان يعمل مستشارا للشركة إضافة لكونه مراقبا لحسابها.[104]

[103] – الامر رقم 10-01 (الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 17 أوت 2008 ص98).

[104] – عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 212

يخضع تعيين محافظي الحسابات أساسا للقانون رقم 91-08 والمعدل بقانون 10-01 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد والقانون رقم 96-136 المتضمن أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب، ومحافظ الحسابات، والمحاسب المعتمد.

لتوضيح مسألة الاستقلال المهني يكون من خلال دراسة مبادئ التعيين اليات رقابة رد محافظ الحسابات

– مبادئ تعيين محافظ الحسابات: لدراسة طريقة تعيين محافظ الحسابات يجب التطرق إلى الشروط الواجب توافرها لتعيينه. كالتأكد من عدم وجود أي مانع أو مناف للمهنة لضمان حياد مهام الحسابات، وكيفية تنظيم ومراقبة مهنة محافظ الحسابات.

أ– شروط التعيين ضمان الاستقلالية: إن الشروط القانونية لتعيين محافظ الحسابات تضمن استقلالية مهامه وقرينة على نزاهته، ولتمكين ذلك وضع المشرع موانع لمزاولة المهنة متنافيات المهنة.[105]

1– موانع مزاولة المهنة:

إلى جانب الموانع العامة المتمثلة في التسجيل في جدول المصف، نص المشرع اقتداء بالقانون الفرنسي الصادر في 1 أوت 2003 الذي ركز اهتمامه في المحافظة على استقلالية محافظ الحسابات، نص على موانع من شأنها تعزيز هذه الاستقلالية

إن محافظ الحسابات تعيينه وجوبي في شركات المساهمة وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أما في المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد والشركات الأخرى فيكون وجوبيا إذا كان رقم أعمال الشركة التجارية يفوق مليون دينار جزائري كما ذكرته من قبل، يتعين على دراسة مركزه القانوني في شركة المساهمة لأن هذا المركز القانوني هو الذي يحدد تعيينه، ومدة وظيفته، وصلاحيته، ومهامه المختلفة في الرقابة، وتحديد مسؤوليته. وعليه أرجع إلى نص المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري الذي نص على من لا يجوز له أن يعين محافظ للحسابات في شركة المساهمة وذلك لضمان ممارسة هذه المهنة باستقلالية فكرية ومعنوية independance intellectuelle et morale وهم الأقرباء والأصهار لغاية الدرجة الرابعة والقائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

إن هذا المنع القانوني يقع أيضا على القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة وأزواجهم للشركات التي تملك 10 /1 رأس مال الشركة أو كانت هي نفسها تملك عشر 10 / 1 رأسمال هذه

[105] – القاهرة 2009 من ص 124 إلى ص133

الشركة. كما يمتد منع ممارسة مهنة محافظ الحسابات على أزواج الأشخاص الذين يحصلون بحكم نشاط دائم أجرة أو مرتبا إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة

وأخيرا يمس هذا المنع القانوني كل الأشخاص الذين منحت لهم هذه الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف محافظ الحسابات، وكذلك الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة، أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة في أجل خمس سنوات من تاريخ إنهاء وظائفهم.

وتضيف المادة 16 والمادة 13 من قانون 91- 08 التي تقابلها المادة 66 من قانون 10-01 السالف ذكره، زيادة حالات التنافي والموانع المنصوص عليها خصوصا في المادة 715 مكررة من القانون التجاري، وهم الأشخاص الذين يمارسون نشاطا تجاريا، أو الذين قبضوا من الشركة خلال الثلاث سنوات الأخيرة أجور، ومقابل أتعاب أو امتيازات أخرى لاسيما في شكل قروض أوتسبيقات، أو ضمانات من الشركة كمحافظي حسابات لدى نفس الشركة التجارية، ويشمل هذا ايضا أعضاء شركات محافظة الحسابات.

منع المشرع محافظ الحسابات أن يقوم مهنيا بمراقبة حسابات الشركات التي يملك فيها مساهمات بصفة مباشرة أو غير مباشرة[106]. كما ليس له أن يقوم بأعمال التسيير سواء بصفة مباشرة أو بالمساهمة أو نيابيا عن المسيرين، أو بقبول ولو بصفة مؤقتة مهام المراقبة القبلية على أعمال التسيير، وتضيف هذه المادة أنه يمنع على محافظ الحسابات قبول مهام التنظيم في محاسبة المؤسسة أو الهيئة المراقبة أو حتى الإشراف عليها. كما لا يجوز له شغل منصب مأجور في الشركة أو الهيئة التي راقبها بعد أقل من ثلاث (3) سنوات من انتهاء عهدته.

وتضيف المادة 67 من نفس القانون على منع محافظي الحسابات من القيام بأية مهمة في المؤسسات التي تكون لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، وكل هذا ضمانا لاستقلالية محافظ الحسابات والنزاهة وابتعاد أية شبهة عند القيام بمهامه.

لكن إذا عينت شركة تجارية أو مؤسسة تجارية محافظين إثنين أو أكثر، في هذه الحالة يشترط القانون ألا يكون هؤلاء تابعين لنفس السلطة وألا تربطهم أية مصلحة، ولا يكونون منتمين إلى نفس شركة محافظ الحسابات [107]، جاءت المادة 70 من قانون 10-01 السالف ذكره حفاظا على هيبة المكانة القانونية

[106] – المادة 65 من قانون 10-01 المتعلق بتنظيم مهنة محافظ الحسابات.

[107] – المادة 68 من قانون 10-01 المتعلق بتنظيم مهنة محافظ الحسابات.

لمحافظ الحسابات و حفاظا على نزاهته و استقلاليته المهنية و المعنوية، بأحكام آمرة حفاظا للنظام العام الاقتصادي، تمنع محافظ الحسابات السعي مباشرة أو غير مباشرة لدى الزبون لطلب مهمة تدخل ضمن اختصاصاته القانونية، أو أن يبحث عن الزبائن و يعرض خدماته بأتعاب منخفضة، أو بمنح تعويضات أو امتيازات أخرى. كما يمنع عليه اللجوء بأي شكل من أشكال الإشهار لدى الجمهور ويشمل هذا المنع أيضا على كل الشركات والتجمعات الممارسة للمهنة.

2- متنافيات المهنة:

تهدف المتنافيات التي تقع على مهنة محافظ الحسابات، أساسا إلى ضمان استقلالية هذه المهنة. تنص المادة 64 من قانون 10-01 السالف ذكره أنه لتحقيق مهنة محافظ الحسابات "بكل استقلالية فكرية وأخلاقية، يعتبر متنافيا مع هذه المهنة في مفهوم هذا القانون:

- كل نشاط تجاري، لاسيما في شكل وسيط أو وكيل مكلف بالمعاملات التجارية والمهنية، - كل عمل مأجور يقتضي قيام صلة خضوع قانوني.

- كل عهدة إدارية أو العضوية في مجلس مراقبة المؤسسات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، غير تلك المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه.

- الجمع بين ممارسة مهنة .... محافظ الحسابات...لدى نفس الشركة أو الهيئة، - كل عهدة برلمانية، - كل عهدة انتخابية في الهيئة التنفيذية للمجالس المحلية المنتخبة...."

وضع المشرع فيما يعلق بالمتنافيات التي تحد من مساحة مهنة محافظ الحسابات استثناء يسمح المحافظ الحسابات بممارسة نشاط مناف كما هو منصوص في المادة أعلاه بصفة مؤقتة، وعلق

هذا الاستثناء بطلب إغفاله من الجدول لدى لجنة الاعتماد خلال أجل حدده بشهر واحد (1) يحسب من تاريخ بداية نشاطه. غير أن هذه اللجنة لها أن ترفض الطلب إذا كانت المهمة الجديدة للمهني تمس بطبيعتها بالمصالح الأخلاقية للمهنة.[108]

وتعليقا على هذه المادة، انه إذا قام محافظ الحسابات بطلب إغفاله من الجدول فإنه سيمارس نشاطا ليس بصفته محافظ حسابات، إذن في هذه الحالة، نخرج من دائرة المتنافيات التي تقع على مهنة محافظ الحسابات الذي هو مسجل في الجدول ويمارس مهنة، إن العبرة في المتنافيات التي تتعلق بمهنة محافظ الحسابات

[108] - المادة 69 من قانون 10-01 المتعلق بتنظيم مهنة محافظ الحسابات.

المسجل، أما إذا كان مسجل وطلب إغفال فلا مجال للكلام على المتنافيات إلا فيما يتعلق بشرط أخلاقيات المهنة طالما هو مسجل فلا زال مرتبطا بقانون أخلاقيات المهنة. فكان من الأفضل ألا يتكلم المشرع في الاستثناء المتعلق بممارسة مهنة مع المتنافيات القانونية وإنما أن يقتصر القول إنه يسمح طلب الإغفال دون ذكر هذه الحالة مع مراعاة قانون أخلاقيات المهنة الذي هو مرتبط به سواء مارس المهنة أو أوقفها. فلم أفهم لماذا وضع هذا الاستثناء، عند الكلام على المتنافيات صفة مؤقتة لأن طلب الإغفال يكون لأسباب عدة وحتى مصطلح "المتنافيات" لا يسمح بالاستثناء، وإلى جانب حالات التنافي التي نصت عليها أحكام المادة 66 من قانون 10-01 السالف ذكره والتي تم ذكرها عند الكلام عن موانع مهنة محافظ الحسابات، يرى الفقه الفرنسي 727 أنه من الضروري أن نذكر وجود بعض الإختلافات فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة. بالنسبة للمتنافيات المتعلقة بممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التابعة، حيث يمكن أن يمارس محافظ الحسابات مهنة داخل الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسيرة جامعيا cogerant وفي نفس الوقت يكون خبير محاسبات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أخرى لها نفس الشركاء والمسيرين مع الشركة المراقبة. كما يمكن في افتراض أخر أن يمارس محافظ الحسابات مهامه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسيرة من مجمع خمسة للشركات أم بالاشتراك ب 20% في تلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويقبض في نفس الوقت أجرة مقابل مهام مراجع حسابات من قبل إحدى الشركات أم. كما يمكن لمسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يشارك في التسيير cogerant في إحدى شركات الأم حتى ولو كان المشترك الآخر في التسيير علاقة عائلية مع محافظ الحسابات.[109]

الفرع الثاني: تنظيم ومراقبة مهنة محافظ الحسابات:

تخضع مهنة محافظ حسابات الرقابة وتنظيم محكمين ضمانا لاستقلاليته ولهذا نص القانون على الوسائل التقنية لممارسة مهنة محافظ الحسابات، المحددة الجهة المختصة لتعيينه، وكيفية تحديد أتعابه والمهام الدائمة والعامة على الحسابات الاجتماعية.

أولا: الوسائل التقنية لممارسة مهنة محافظ الحسابات:

نشأ المجلس الوطني للمحاسبة تحت سلطة الوزير المكلف الذي يتولى مهام الاعتماد والتقييس المحاسبي وتنظيم ومتابعة المهن المحاسبة، ويتكون من ثلاثة أعضاء منتخبين عن كل تنظيم مهني على الأقل، وتنشأ

[109] المادة 66 من الامر 10-01 المتعلق بنظيم مهنة محافظ الحسابات.

لدى لجان متساوية الأعضاء، وهي على سبيل الحصر: لجنة تقييس الممارسات المحاسبية والواجبات المهنية، لجنة الاعتماد، لجنة التكوين، لجنة الانضباط والتحكيم، لجنة مراقبة النوعية.[110]

بينت المادة 9 من قانون 10-01 السالف ذكره، مهام المجلس الوطني للمحاسبة والمتمثلة في ضمان مراقبة المهنة (يقدر المجلس الوطني الصلاحية للمحاسبة المهنية لشهادات وإجازات كل مترشح يطلب اعتماده مهنيا، يحدد في أول يناير قائمة المهنيين المسجلين في الجدول وينشرها وفق الاشكال المحددة من طرف الوزير المكلف بالمالية...) يسهر على احترام أخلاقيات المهنة واستقلالية محافظي الحسابات، كما له وبصفة خاصة مراقبة التنفيذ الحسن للمراقبة الدورية

ثانيا: مهام محافظ الحسابات قانونية نظامية:

لا تتعلق المراقبة المجدية باستقلالية محافظ الحسابات وكفاءته فقط، وإنما يتطلب أن يكون هذا الأخير تم إعلامه، ولا يكون ذلك إلا إذا اعترف له بسلطات التحقيق (الاطلاع والتي بدونها فإن المراقبة لا معنى لها تكون مجرد شكلية فارغة من محتوى. يرى جانب من الفقه القانوني وجود نوعين من المهام بالنسبة لمهام محافظ الحسابات، مهام تقليدية ومهام حديثة نص عليها قانون 1 مارس 1984 الفرنسي والذي أخذ به المشرع الجزائري والمتعلق بوقاية الشركات من المخاطر والتي تتمثل في الإنذار، فيرى أنه أصبح محافظ شركات أكثر من محافظ حسابات فقط.

تبين من هذه المادة 23 من قانون رقم 10-01 السالف ذكره بوضوح مهام محافظ الحسابات التي تخص فحص قيم ووثائق الشركة أو الهيئة ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد المعمول بها دون التدخل في التسيير وعليه فهو ملزم بأن:

- يشهد بأن البيانات السنوية منتظمة وصحيحة ومطابقة تماما لنتائج عمليات السنة المنصرمة وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات الشركات والهيئات.

- يفحص الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص.

- يبدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسير.

[110] - المادة 4 و المادة 5 من قانون 10-01 المتعلق بتنظيم مهنة محافظ الحسابات.

-يقدر شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها والمؤسسات أو الهيئات التابعة لها أو بين المؤسسات أو الهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

- يعلم المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة، بكل نقص قد يكشفه أو يطلع عليه، ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة.

فحسب أحكام هذه المادة، يمثل محافظ الحسابات هيئة مستقلة غير تابعة للمساهمين ومتميزة عن باقي هيئات الشركة له مهمة تصديق الحسابات ومراقبة مصداقية وشرعية وانتظام المحاسبة السنوية للشركة التجارية طبقا للأحكام القانونية دون التدخل في أعمال التسيير، كما عليه التأكد من تحقيق المساواة بين المساهمين الشركاء أو أعضاء الجهاز المختص، وكل هذا مع التزامه بواجب السر المهني.

على الرغم من أن رقابة حافظ الحسابات قانونية ونظامية إلا أنه يتم استبعاده من أي تدخل في التسيير في تدقيق القيم المالية والوثائق الخاصة بالشركة التجارية ومراقبة مدى مطابقة المحاسبة للقواعد الجاري بها العمل.

إن القرارات العامة والخاصة التي يصدرها محافظ الحسابات في هذا

الشأن لها أهمية كبيرة بالنسبة للمساهمين خاصة، لاسيما أنه يشكل المصدر الأساسي للإعلام، نظرا لعدم امتلاكهم الوقت الكافي ولا تتوافر فيهم الكفاءة اللازمة لدراسة أدوات المحاسبة بالتفصيل فلمحافظ الحسابات بصفة عامة أن يقوم بالمراقبة الدائمة على الشركة التجارية وهذا لا يعني وجوده الدائم فيها وعليه واجبان، واجب المراقبة وواجب الإعلام المحاسبي والمالي.

ثالثا:واجب المراقبة القانونية:

يتناول مهام محافظ الحسابات المراقبة الدائمة لحسابات الشركة التجارية باعتبارها المادة الأولية للوضعية المالية للشركة، ونظرا لأهميتها فإن هذا الدور ليس سهلا.

بينت من قبل أن محافظ الحسابات، يقوم بمهامه بتكليف ولصالح القانون فيقوم بالمراقبة القانونية للإعلام المحاسبي والمالي الصادر من الشركات التجارية، تسمى مراقبته قانونية يقوم بها أعضاء وظيفة قانونية فهو يخضع من أجل ذلك إلى قواعد مهنية لممارسة جدية للرقابة الدائمة على الحسابات الاجتماعية مادام مهامه شرعية تحدد بموجب القانون فهو الحارس القانوني للانتظام والشرعية داخل الشركة تحقيقا لمصلحة الشركة، ومصلحة الشركاء، وأهم من ذلك تحقيقا للصالح العام.

1- قواعد مهنية لممارسة مهام المراقبة القانونية:

يمارس محافظ الحسابات في الشركة التجارية بناء على برنامج متفق عليه مع المسيرين الاجتماعيين، مهامه الدائم على الحسابات الاجتماعية، وفي نهاية ممارسة نشاطه يصادق أو لا يصدق بأن الحسابات تعكس صورة حقيقية لحالة نتائج الشركة.

وقبل مباشرة عمله في الشركة التجارية، ألزم المشرع في المادة 35 من قانون 10-01 السلف ذكره محافظ الحسابات بما يلي: مع مراعاة معايير التدقيق والواجبات المهنية الموافق عليها من الوزير المكلف بالمالية، يحدد محافظ الحسابات مدي وكيفيات أداء مهمة الرقابة القانونية

للحسابات وسيرورتها في إطار رسالة مرجعية يحددها دفتر الشروط الذي تعهد بشأنه. ولإتقان مهام الرقابة القانونية على محافظ الحسابات أن يعمل في إطار رسالة مرجعية مع تحديد برنامج عمل إلى جانب توضيح منهجية عمله والالتزام بالعلاقات الحسنة مع زملائه.

أ- العمل في إطار رسالة مرجعية

تنص المادة 35 من هذا القانون "مع مراعاة معايير التدقيق والواجبات المهنية الموافق عليها من الوزير المكلف بالمالية، يحدد محافظ الحسابات مدي وكيفيات أداء مهمة الرقابة القانونية للحسابات وسيرورتها في إطار رسالة مرجعية يحددها دفتر الشروط الذي تعهد بشأنه".

إن الرسالة المرجعية الأولية، يجب على محافظ الحسابات أن ينجزها خلال السنة الأولى لاستلام مهامه في الشركة.[111]

ب-تحديد برنامج عمل

قبل أن يباشر محافظ الحسابات مهام مراقبة الحسابات يقوم بإعداد خطوات جيدة للمراجعة، وذلك بصفة أولية، بتحديد برنامج عمله المتمثل في إعداد برنامج عام programme général ويعرضه لإدارة الشركة لقبوله. لأن هذا البرنامج سيشكل في نفس الوقت منهجية أو خطة عمل لمهامه وقاعدة لتحديد أتعابه honoraire 'la base de son budget d

[111] المادة 35 من الامر 10-01 المتعلق بتنظيم مهنة محافظ الحسابات.

ولهذا يجب عندما يستلم وظيفته، أن يقوم محافظ الحسابات بالتعرف على المؤسسة محل المراقبة وذلك بإجراء معرفة شاملة لها، نقطة ضعفها، منطقة نشاطها، ومنطقة المخاطر، سياستها الصناعية، تجارية، مالية، واجتماعية، تنظيمها، وخصوصيتها بالنسبة لعلاقتها بالمؤسسات الأخرى في نفس الفرع.

على محافظ الحسابات، من خلال بحثه وجمعه لهذه المعلومات، أن يركز اهتمامه على النقاط الحساسة، وعلى المسائل التي تؤثر في الحسابات الاجتماعية، يقوم محافظ الحسابات بعد هذا التعرف الشامل للشركة أو المؤسسة، بدرس وتقييم تنظيم آليات المراقبة الداخلية للمؤسسة التي كما يعرفها الفقه الفرنسي بأنها مجموع الإجراءات المحددة من طرف الإدارة لضمان حماية الذمة المالية ومصداقية تسجيل الحسابات، ويهدف إلى الوقاية واكتشاف الأخطاء أو غش المصالح في المؤسسة services de societes وبالأخص مصالح المحاسبة. إن هذا النظام المحاسبي يشمل مجموع الالتزامات، كيفية معالجة المعلومات mode de traitement des données، فصل الواجبات، مراقبة الوصول للحسابات الداخلية مع وضع نظام آلي جيد، بالنسبة لهذا الإجراء الأخير يقع على محافظ الحسابات أن يدرس إلى أي مدى يمكن الوثوق به، وما هي احتمالات وقوع الأخطاء من هذا الجهاز المراقب، مما سيسمح للمحافظ التحديد الجيد لبرنامج عمله.

يبين فقه علم الاقتصاد والتسيير أن هناك عدة مؤشرات تبين وجود غش وهي على سبيل المثال، أن تكون المراقبة الداخلية ضعيفة أو غير سوية، وجود فوضى كبيرة في المحاسبة أي عدم انتظامها، صعوبة الحصول على الوثائق التي طلبها محافظ الحسابات، مستندات غائبة، لم يتم التسوية مع البنك.

ج–تحديد منهجية العمل

بعد ما قام محافظ الحسابات بتحديد برنامج عمله، عليه كمرحلة ثانية، تحديد منهجية عمله الذي يتم عن طريق الاحصاءات (استبار) sondages بالمقارنة بين المعلومات والحسابات في خلال

عدة فترات في السنة وبالأخص عند قيام الجرد أو قيام الحسابات، فيقوم بمقارنة المعطيات الحسابية الحالية مع المعطيات السابقة أو التي تم توقعها données prévisionnelles.

هناك ما يسمى بالإحصاءات الحقيقية أو الاستبار الحقيقي sondage de réalité والتي تجرى إما بالتفتيش المادي، (مثلا ما هو موجود في المخازن، السيولة في الصناديق.. الخ) وإما بدراسة الوثائق (مثلا فواتير الموردين، الحسابات البنكية وإما بطلب اثبات أو تأكيد demande de confirmation

موجهة للغير (مثل محافظة الرهون، للعملاء والموردين فيما يتعلق بالمديونية والدائنية، البنوك بالنسبة للمخرجات والحسابات، محامي الشركة بالنسبة للدعاوى السارية، كاتب المحكمة بالنسبة المخالفات والمخالصات... الخ).

إن هذه الاحصاءات الاستبار) تسجل في ملف النشاط، يسمح لمحافظ الحسابات أن يكون له ملف أساسي أو دائم من أجل تنظيم متقن، وتفصيل الاستنتاجات الخاصة به والمحافظة على أثر كل عمليات المراقبة المنجزة، فيضيف الملاحظات الضرورية لشرح عمليات وحسابات المؤسسة كما تساعده على تبرير، عند الاقتضاء، عنايته وحرصه وذلك بالقرائن والأدلة للأعمال والإجراءات المنجزة، والإجراءات المنفذة في المؤسسة، والتي أدت إلى إصدار حكم حول درجة مصداقية وصحة الحسابات المستعملة، إمكانية التأكد من تطبيق المراجع المعايير المهنية والمتعارف عليها.

تحدد منهجية العمل طبيعة وحدود العمل خلال النشاط، ويتم تفعيل منهجية العمل بناء على الأحكام القانونية وقواعد ممارسة المهنة، كما تبين عدد ساعات العمل التي تستغرق للقيام بالمهام والأجرة المناسبة لساعات العمل هذه.

د-العلاقات الحسنة مع زملائه:

يقع على محافظ الحسابات دوما المحافظة على علاقات حسنة مع زملائه في المهنة، خاصة عندما يعوض أو يتم تعويضه بمراجع آخر في المؤسسة (بالنسبة لنقل المعلومات)، فليس له أن يقبل بهذه المهنة قبل أن يتصل مع زميله الذي يعوضه ليطلعه بالأسباب الحقيقية لتعويضه أو عدم تجديد عهدتها. كما أنه قد يحتاج إلى مساعدات من مكاتب أخرى من نفس المهنة[112]، وبناء على ذلك، فتصرف المراجع مع الآخرين من نفس المهنة يكون، كما يريد أن يتصرف الآخرون معه أي: بالصراحة، الصدق، اللطف، الاعتبار والاحترام. أغلب المشاكل التي يصادفها محافظ الحسابات تكون في حالة استبدال مراجع بآخر، داخل نفس المؤسسة، فهذا التغيير يتطلب من المراجع الثاني بعض الشروط لقبول طلب لمهمة محافظة الحسابات، "ومن بين هذه الشروط ما يلي: التأكد من أن لا تكون دوافع هذا الطلب محاولة الشركة التجارية لتجاوز القانون أو للقواعد المعتمدة. إطلاع الزميل (المراجع السابقة) بالطلب الموجه إليه، برسالة مسجلة بريديا. ولابد أن

[112] – المادة 715 مكرر 12 من المرسوم التشريعي رقم 93 – 08 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

يمتنع المراجع عن كل انتقاد موجه لزميله السابق لأن السلوك بين الزملاء يجب أن يعكس روح الأخوة والمودة وكذا التضامن فيما بينهم.

قد يلجأ محافظ الحسابات عند ممارسة مهامه، إلى أخصائي الحساب كالخبير المحاسب للشركة، محافظي الشركات الأم أو الفروع. فعليه أن يحدد إلى أي مدى يمكن الاستعانة

بهم وبأعمالهم التي قاموا بها، وكيف يمكن له أن ينجز عمله باستقلالية مع سهره على الاحتفاظ بعلاقات قريبة أخوية مع زملائه، وبعد ما أوضحت الإجراءات الأولية التي يتسني لمحافظ الحسابات القيام بها والتي بدونها قد يخل في مهامه ومصداقيته كمراقب قانوني للحسابات. كان لابد على أن أتناول هذه المسائل في إطار المراقبة التي يقوم بها محافظ الحسابات، لأن هذه الإجراءات إن تمت قبل البدء في النشاط وبصفة جدية، تتم المراقبة بمنهجية فنية، مختصة ومجدية، ولا يمكن أن أتناول مهام محفظ الحسابات قبل أن أذكر الوسائل التي تساعده على إتقان عمله التي هي معيار الاحترافية، إن المهام العامة المتعلقة بالرقابة تنقسم إلى رقابة الحسابات، ورقابة المعلومات

ثالثا: مهام دائمة وعامة على الحسابات الاجتماعية:

إن محافظ الحسابات ملزما قانونا بالقيام بمهامه بصفة دائمة. فيقوم طيلة السنة المالية بمراقبة الدفاتر، المستندات، سجلات المحاضر، والأوراق المالية للشركة التجارية، وكل العمليات الحسابية والمالية التي لها ارتباط بالوضعية المالية للشركة التجارية وحساباتها. كما يحضر كذلك اجتماعات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة الذي يقفل حسابات السنة المالية المنتهية. تتمثل مهام الرقابة الدائمة على الحسابات الاجتماعية في رقابة الحسابات ورقابة المعلومات.

1- رقابة الحسابات الاجتماعية

يثير موضوع رقابة الحسابات معرفة مضمونه، معنى الشرعية والمصداقية لأن الشرعية والمصداقية تشكلان هدف المراقبة، أمرين تقيلين لأهداف مراقبة محافظ الحسابات.

1-أ مضمون رقابة الحسابات[113]

نصت المادة 715 مكرر 4 فقرة 2 من القانون التجاري على محافظي الحسابات وبصفة دائمة دون التدخل في التسيير " في التحقق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة

[113] المادة 715 مكرر 12 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

وصحتها كما يحققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها ". فتتجلى المهام الأولية والرئيسية لمحافظ الحسابات في القيام بمراقبة الحسابات بصفة دائمة ومنتظمة. يرجع لمحافظ الحسابات مراقبة المعلومات التي أعدها جهاز الإدارة الإعلام المساهمين والغير وهذا يتضمن الدفتر الكبير، دفتر الجرد، دفتر الأجور، سجل المداولات والحضور أوراق الحضور التي يجب أن يراقب مدى صحة مسكها.

كما ألزمت المادة 716 الفقرتين 1 و2 من القانون التجاري محافظ الحسابات أن يراقب الحسابات التي نصت عليها هذه المادة والمتمثلة في حساب الاستغلال العام، حساب النتائج والميزانية بالإضافة إلى جرد أصول وديون الشركة. فله بصفة عامة أن يراقب المحاسبة ومدى احترامها للقواعد المعمول بها سواء تعلق الأمر بالجرد، التسجيلات الحسابية enregistrement comptable الوثائق الحسابية الأولية documents comptables de base أو الحسابات السنوية.[114]

يتوجب على جهاز التسيير أن يضع هذه الحسابات بالإضافة إلى تقرير التسيير السنوي تحت تصرف محافظ الحسابات خلال الأربعة أشهر من قفل السنة المالية على الأقل. وتعاقب المادة 831 من القانون التجاري والمعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 بعقوبة جزائية في حالة منع أو إعاقة هذه الهيئة إعلام محافظ الحسابات بهذه المستندات أثناء ممارسة مهامه.

بالنسبة لمضمون مراقبة الحسابات، يعلق الفقه الفرنسي أن واضعي قانون 1966 الفرنسي لم يحددوا نوع الدفاتر التجارية التي على محافظ الحسابات مراقبتها، ولكن يعتبر أن هذا ليس سلبيا وإنما ايجابيا. حيث يكون لمحافظ الحسابات أن يختار الدفتر الذي يريد مراقبته، وهو عادة دفاتر المحاسبة العامة، والدفاتر الملحقة، التي تنص عليها المادة 9 والمادة 8 من القانون التجاري الفرنسي التي تقابلها المادة 9 و10 من القانون التجاري الجزائري، يضيف هذا الفقه أن مضمون المراقبة، يمكن أن يتوسع ويتضمن دفاتر في غاية الأهمية كدفتر الإنتاج tel les registres de fabrication، كما يمكن أن لاتتعلق بدفاتر المحاسبة وإنما دفاتر مداولات الجمعية العامة، أو مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة حسب الحالة. كما يمكن لمحافظ الحسابات أن يقوم بمراقبة دفتر الصندوق الذي يؤدي إلى مراقبة قيم الشركة ونعني بها "كل الأدوات الايجابية

[114] المادة 716 من القانون التجاري.

للذمة المالية للشركة التجارية وبالأخص العقارات، les titres de participation، الديون، وفي الأخير المخزون.[115]

ويرى الفقه الفرنسي أن مراقبة محافظ الحسابات لأصول الذمة المالية للشركة تكون جزئية للحالة المالية للشركة وعليه أن يراقب أيضا خصوم الشركة التجارية وبالأخص الديونه الجدير بالذكر أن الحسابات السنوية يطلع عليها بقصد مراقبتها قبل انعقاد الجمعية العامة العادية السنوية المدعوة للمصادقة عليها، تكون في حوزة محافظ الحسابات خلال الأربعة أشهر على الأقل قبل انعقاد هذه الجمعية العامة التي تعقد خلال ستة أشهر التي تلي قفل السنة المالية، ويقصد الحسابات التي "تلي قفل السنة المالية وليست التي تسبق قفل السنة المالية، لأنه لا يمكن إعداد الحسابات والتقارير السنوية قبل القفل. فصياغة المادة 676 فقرة 1 من القانون التجاري والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 جاءت بعبارة "خلال ستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية" أما باللغة الفرنسية" dans les six mois de la cloture de l exercice النص" فالنص باللغة الفرنسية أوضح من النص باللغة العربية. و عليه على مشرعنا تصحيح هذا الخطأ خاصة أن نص المادة 815 من القانون التجاري المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 جاءت بعبارة " الستة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية " مما يؤكد ضرورة تصحيح الخطأ، هذا من جهة و من جهة أخرى، يوجد في المادة 815 من القانون التجاري خطأ يتعين على مشرعنا التدخل و تعديلها حيث إنها نصت على " المستندات المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 من المادة 545 للمصادقة عليها" و حتى النص باللغة الفرنسية " les documents prévus aux alineas 2 et 545 de 3 article" لكن المقصود هو بالمستندات المنصوص عليها في المادة 716 بعد التعديل والمادة 545 من القانون التجاري تنص على إثبات الشركة بعقد رسمي تحت طائلة البطلان. فالخطأ واضح يجب التدخل لتصحيحه كان على ذكر هذه الملاحظة لأهميتها لأن هذه المسائل لا تحتمل الغموض.

الاجتماعية، وناحية النوعية qualitatif أي التقييم الحقيقي لمركز الشركة، وبهذا يمكن أن الوصول إلى حسابات شرعية ودقيقة sincere et exact.

إذا كانت مسألة مراقبة انتظام الحسابات سهلا تحقيقها، فالأمر ليس كذلك بالنسبة لمراقبة شرعية الحسابات. ولهذا يرى الفقه الفرنسي أن القانون سكت عن الطريقة التي تتحقق بها شرعية الحسابات

[115] المادة09 والمادة 10 من القانون التجاري الجزائري.

الاجتماعية، وعليه فالأمر متروك للفقه والاجتهاد القضائي والبحث في الممارسات والعرف المحاسبي ويضيف الفقه الفرنسي أن شرعية الحسابات مرتبطة بتقييم مدى شرعية الذي أعدها الكثير من الفقه يعتبر إن هذه المهام هي مهام "مراجعة المحاسبة " revision comptable825. لكن مراقبة الحسابات التي يقوم بها محافظ الحسابات لا تعني إجراء محاسبة قام بها المحاسب أو إعادة تقويم الحسابات، يمكن أن يكتفي بإجراء إحصاءات مفسرة. ويظهر أن موضوع هذه المراقبة واسع وحساس، ولهذا يزود محافظ الحسابات بتقنيات عديدة ومتطورة لممارسة هذه المهنة.[116]

الجدير بالذكر، أن المادة 24 من قانون 10-01 السالف ذكره، بينت أنه عندما تعد الشركة حسابات مدعمة أو مدمجة يصادق محافظ الحسابات أيضا على صحة وانتظام الحسابات المدعمة أو المدمجة وذلك على أساس الوثائق وتقرير محافظي الحسابات لدى الفروع أو الكيانات التابعة لنفس مركز القرار. ففي هذه الحالة يعطي صورة صادقة للذمة المالية، الحالة المالية وكذا نتائج المجموع المكون من المؤسسات المتضمنة في الحساب المدعم. يقول الفقه الفرنسي بهذا الصدد إن الصورة الصادقة «true and fair view» الأنجلوسكسوني لا يتم إلا إذا كانت المحاسبة مطابقة لالتزام الانتظام والمصداقية.[117]

"الانتظام" يعني تطابق هذه المحاسبة لقواعد الإجراءات المعمول بها" أما "المصداقية" فهي تنفيذ بحسن نية قواعد الإجراءات بناء على أن مسئولي هذه المحاسبة على علم بحقيقة وأهمية العمليات، الوقائع والظروف فالمصداقية "Sincerite " تعني أن الحسابات لابد أن تعكس

صورة حقيقية معقولة مع احترام مبادئ المحاسبة المتعارف عليها. هناك من يعتبر أنه لا يوجد أي إثبات قطعي يضمن الصحة والمصداقية في حسابات المؤسسة. فالتصديق، الذي يمثل نتيجة أعمال محافظ الحسابات، ما هو إلا تعبير لاعتقاد ورأي شخصي للمراجع".

1-ج المصادقة على صحة الحسابات

إن طبيعة مهام محافظ الحسابات، المراقبة الدائمة لحسابات الشركة والهدف من هذا المهام هو إعطاء المصداقية على الحالة المالية التي تم الإعلام بها la fiabilité de l

[116] المواد 545،716، من القانون التجاري.

[117] المادة 24 من الامر10-01 المتعلق بمهنة تنظيم محافظ الحسابات.

' information financière من قبل الشركة المراقبة، فمن الضروري أن تتوفر فيه النية الحسنة عند إعداد كل وثائق المحاسبة، وتوفير الأمن في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لأن هذا الأمن ضروري وحيوي سواء للمؤسسة أو للغير.

ولهذا بينت المادة 22 من قانون رقم 10-01 السالف ذكره أن على محافظ الحسابات باسمه وتحت مسؤوليته المصادقة على صحة حسابات الشركة فلا يتدخل في تسير الشركة، ولا يصادق على قرارات مسيري الشركة، ولا يقوم بالمراقبة السابقة، وينظم ويشرف على محاسبة الشركة المراقبة. يرى في هذا الشأن الأستاذ Djerad أن هذه المراقبة لا يمكن أن تكون شاملة أو كاملة

فهي وفقا لإحصاءات معينة (استقصاء آراء أو سبر للآراء) « le controle permanent ne saurait. « etre exhaustif

, il est procédé par des sondages لأن محافظ الحسابات لا يستطيع تفقد كل الحسابات وإنما يأخذ عينة منها "grande population donc par sondage". وعليه أن يقوم بمهامه بكل استقلالية ونزاهة[118]، ولهذا فإن الاجتهاد الفقهي الفرنسي يرى أن مسألة المصادقة على حسابات الشركة لا تعني أن محافظ الحسابات يضمن دقة كل عمليات المحاسبة، وإنما تؤكد أنه قام بالمراقبة الكافية التي تسمح بتقييم مستندات المحاسبة على أنها منتظمة وشرعية. فمحافظ الحسابات يصادق certifie أن الحسابات السنوية والحسابات المدعمة منتظمة وشرعية.

على أن يعرف الفقه الفرنسي" المصادقة certification" بأنها ائتمان أو الضمان المقبول الحسابات السنوية ليس فيها عيوب معبرة3ة. لكن يستطيع في التقرير العام للجمعية العامة أن يلحق المصادقة على الاحتياطات "certification de réserves"، كما يمكن أن يرفضها وذلك في الحالات هذا التبرير الأكثر خطورة، وعليه أن يذكر أسباب موافقته لهذه الاحتياطات أو رفضه لها ويهدف تنوير المساهمين لإبداء آرائهم عن علم ودراية في الاجتماعات.

المصادقة ولهذا فإن رفض المصادقة مؤشر سلبي. يبين فقه الاقتصاد والتسيير أن رفض يكون إما لعدم الاتفاق الذي يترجم عند رفض الشركة التجارية تصحيح الأخطاء الذي اكتشفها محافظ الحسابات، أو

[118] – المادة 3 من قانون رقم 10-01 المتعلق بتنظيم مهنة محافظ الحسابات.

لإعاقة مهامه حيث لم يتسن له القيام بكل إجراءات المراقبة المالية لإنشاء رأيه في الحسابات، أو لشكه، وارتيابه عندما يستحيل أن يعطي رأيه نتيجة عدة ارتيابات حول الحسابات التي لا تتم كتابتها بوضوح يكون رفض المصادقة عندما يقرر محافظ الحسابات استحالة استمرار الاستغلال، ولهذا السبب لا تخاطر الشركة التي لم يصادق على حساباتها بإشهار حساباتها، وإنما تفضل إجراء التعديلات الضرورية لكيلا تفقد ثقة شركائها، من الضروري أن تكون المصادقة على الحسابات على أنها شرعية وصادقة خالية من أي غموض. العبارة عادة تكون معبرة وقصيرة تكون مصحوبة، إن وجدت، بالملاحظات الهامة.

إن التقرير العام الذي ينجزه محافظ الحسابات، لا يقيم فيه اجراءات المراقبة الداخلية المتعلقة في إنشاء و دراسة الإعلام المحاسبي و المالي كما هي، و إنما أن يضفي المصداقية على المعلومات حوله التي يتضمنها تقرير الرئيس للمصادقة وزن ثقيل في حياة الشركة، لأنها شهادة للمساهمين ينتظرونها في آخر السنة المالية الإبداء آرائهم عن علم ودراية، كما أنها مهمة بالنسبة لمانحي القيم المنقولة، الموردين، نشطاء البورصة أي، كل من له علاقة بالشركة سواء من بعيد أو من قريب و ذلك من أجل اتخاذ قراراتهم المستقبلية و تحديد علاقاتهم بالشركة التجارية. ويمكن في نفس الوقت أن تضيع حقوقهم ككل إذا كانت المصادقة على ميزانية غير شرعية أو على حسابات غير صحيحة لا تعكس الوضع المالي الحقيقي للشركة التجارية، أو أن محافظ الحسابات رفض المصادقة على حسابات الشركة على الرغم من أنها صادقة، أو رفض بدون سبب جدي. وتفاديا لهذا الوضع، قرر المشرع إجراءات ردعية لضمان حسن سير مهمة محافظ الحسابات كما كلفه القانون، بصدق وأمان وبكل استقلالية ونزاهة، دون أي عرقلة من أي جهاز في الشركة التجارية[119]

فمهام محافظ الحسابات لا تكون مجرد رقابة في حد ذاتها. فهذا الإجراء ما هو إلا عملية أولية التحقيق الهدف الأساسي المنتظر منه وهو المصادقة على الوثائق الحسابية التي هي ثمرة التحقيقات والرقبات التي قام بها طيلة السنة، وهذه المصادقة توفر الضمان الذي يبحث عنه المساهم لاستثمار أمواله من جهة، ومن جهة أخرى يقدم ضمانا للغير على صحة الشركة المالية، وعلى أن محافظ الحسابات بعد القيام بالتزاماته القانونية واتباع التوصيات المهنية توصل إلى أن الحسابات منتظمة وصحيحة، وأنها مرآة تعكس الصورة الصادقة لذمة الشركة التجارية. لكن في حقيقة الأمر لا يوجد معيار أو طريقة تكفل ضمان ذلك.

[119] – المادة 830 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم.

2-رقابة المعلومات contrale de l ' information

يقوم محافظ الحسابات برقابة انتظام وصحة المعلومات التي تصدرها الشركة وهذه المعلومات قد تكون داخلية كما قد تكون خارجية عند الغير التي تتعامل الشركة معه وفي هذه الحالة ما هو محيط الغير الذي يمكن لمحافظ الحسابات أن يتحصل منه على المعلومات التي تفيده لإتمام مهامه؟

2-أ رقابة مدى انتظام وصحة المعلومات الداخلية

إن تقييم المراقبة الداخلية تشكل مرحلة أساسية وفي غاية الأهمية لمراقب الحسابات والمالية. لأنها تسمح بمعرفة صحة التنظيم وبرنامج الإعلام الذي يسمح بقيام الحالات المالية 83.

إن محافظ الحسابات يهتم بما يتعلق بالإجراءات التي سمحت بالقيام بالحالات المالية الصادقة والصحيحة، لكن إلى جانب هذه الاجراءات المحاسبية التي تسمح بمعرفة مصداقية الحالات المالية توجد آليات وأدوات أخرى تسمح بذلك.

يقوم محافظ الحسابات برقابة مدى انتظام وصحة المعلومات، فمن ضمن مهامه مراقبة المستندات الاجتماعية الأخرى أي مراقبة المصداقية la fidelité والتطابق la concordance أو التوافق بين الحسابات السنوية والمعلومات الموجودة في تقارير التسيير التي أصدرها المسيرون، وكذا المستندات والوثائق الموجهة للشركاء أو الأعضاء حول الحالة المالية أو الحسابات السنوية. فهذه الوثائق تتمتع بقيمة إعلامية بالدرجة أولى، خاصة بالنسبة للشركاء أو لأعضاء الشركة وتشمل أيضا هذه المراقبة المستندات الموجهة للتوزيع في الجمعيات العامة. فمن البديهي أن يكون محافظ الحسابات على علم بها لدراستها وبيان ملاحظته في شأنها وابداء الاقتراحات في تعديلها، ويمكن أن تلقى هذه الملاحظات والاقتراحات شفاهة خلال الجلسة مع بيان ذلك في المحضر ألزمت الفقرة 2 من المادة 715 مكرره من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري على محافظ الحسابات التدقيق في صحة المعلومات الموجودة في تقارير جهاز التسيير وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين أو الشركاء حول الوضعية المالية للشركة التجارية وحساباتها، فقبل أن يرسل محافظو الحسابات للمساهمين أوالشركاء المعلومات المتعلقة بالوضعية المالية للشركة التجارية،[120] يقومون بمراقبتها وتدقيقها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أو المسير، وكذلك في الوثائق التي أرسلت

[120] المادة 715 مكرر 02 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

إلى المساهمين أو الشركاء حول الوضعية المالية للشركة التجارية وحساباتها، وعند الاقتضاء يصادقون على أن الإعلام العام الذي نشرته الشركة التجارية أنها منتظمة، صادقة تعكس صورة وفية للحقيقة، أما إذا كانت غير منتظمة أو غير صحيحة فعليهم إعلانها والكشف عنها، يقصد بهذه المعلومات تلك المذكورة في تقارير التسيير والوثائق المرسلة إلى المساهمين والوضعية المالية للشركة وحساباتها[121]، ويقصد بتقارير التسيير، المعلومات الحسابية والمالية. لأن ما يتعلق بالتسيير خارج من دائرة رقابة محافظ الحسابات. أما ما يتعلق بالوثائق المرسلة للمساهمين، فإلى جانب الميزانية وجرد أصول الشركة وحساب النتائج هناك ما يسمى بجرد القيم المنقولة، الضمانات، والكفالات الممنوحة باسم الشركة التجارية، الاتفاقيات المبرمة بين الشركة التجارية ومسيريها، قائمة القروض والتأمينات، رقم الأعمال، المبالغ الخاضعة للضريبة، مشروع القرارات، جدول توزيع الحصص المالية، جدول فروع الشركة ومساهماتها، وبصفة عامة كل الوثائق المرتبطة بالحالة المالية للمراقبة.

الجدير بالذكر أن موضوع مراقبة المعلومات يرتبط دائما بمدى انتظام وصحة المعلومات المرتبطة بالوضعية المالية للشركة. وهذا يعني مدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات. ومن أجل ذلك يتمتع محافظ الحسابات بكافة السلطات الضرورية التي يراها مناسبة للقيام بكافة الرقابات والتحقيقات طيلة السنة، وله استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال كما ذكرته الفقرتان 4 و5 من المادة 715 مكرر 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، لا يكون عمل محافظ الحسابات محدودا على نطاق الاطلاع الداخلي، وإنما يتوسع ويعززه الاطلاع الخارجي الذي يكون على مستوى الغير والشركات التجارية لنفس التجمع.

2-ب رقابة المعلومات الخارجية

يقوم محافظ الحسابات إلى جانب اطلاعه على المعلومات الداخلية برقابة المعلومات الخارجية. فماذا يقصد بهذه المراقبة التي تتم على مستوى الغير؟ يقصد بالغير، الذين ابرموا عمليات الحساب الشركة التجارية"، وفسر الفقه الفرنسي هذه العبارة بأنها ترمي إلى الأشخاص الذين هم auxiliaire a titre de mandataire للشركة التجارية، وليس الذين أبرموا عقد ما مع الشركة التجارية، وبهذا يمكن لمحافظ الحسابات أن يطلع ويجمع المعلومات من البنكي banquier أو من موثق الشركة التجارية، ويمنع بالمقابل مبدئيا- أن يأخذ المعلومات من عند العملاء، أو الممولين، أو الغير الذي تربطه مع الشركة التجارية عقد

[121] - المادة 715 مكرر 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف ذكره.

contrat de factoring ذلك لأن le factor يعمل الحسابه الخاص وليس وكيل المنخرط adhérent 'mandataire de l يرى الفقه الفرنسي أن سلطة الاطلاع عند الغير صلاحية نادرة لا يجب التوسع فيها. إن الاطلاع الخارجي ليس فقط محدد من حيث نطاقه كما تبين، وإنما هو محدد أيضا من حيث مضمونه. فمبدئيا لا يتضمن حق محافظ الحسابات في الاطلاع الخارجي، الاطلاع المباشر على المستندات، فلا يمكن له القيام به إلا بموافقة رئيس المحكمة ويقتصر فقط على طرح الأسئلة.

تنص المادة 32 من قانون 10-01 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب، محافظ الحسابات، المحاسب المعتمد على الاطلاع الخارجي الذي يكون عند الغير الذي يتعامل مع الشركة إذ " يمكن محافظ الحسابات أن يطلب من الأجهزة المؤهلة، الحصول في مقر الشركة على معلومات تتعلق بمؤسسات مرتبطة بها أو بمؤسسات أخرى لها علاقة مساهمة معها".[122]

ذكرت من قبل، أنه يمكن لمحافظ الحسابات الاطلاع على مستوى الشركة التجارية المراقبة. وكذلك على الشركات الأم أو الشركات التابعة. لاحظ الفقه الفرنسي أن القانون حدد من سلطة الاطلاع لمحافظ الحسابات في التجمع أنها كافية، لكن أرجع ذلك إلى أن فكرة قانون تجمع الشركات التجارية 844 لم يتناوله المشرع كما نظم قانون الشركات التجارية لحداثته مما يفسر غياب آليات رقابة التسيير في هذا المستوى، ويرى أن هذا ليس بغريب، لأنه لم يكن من الممكن وضع نظام رقابة قبل أن يعترف المشرع بالتجمع. فقانون 24 جويلية 1966 الفرنسي لم ينظمه إلا بواسطة بعض أحكام تخص الشركة التجارية التابعة والتجمعات، ويرى هذا الاجتهاد الفقهي أن التنظيم القانوني لتجمع الشركات سوف يخرج القانون كما وصفه ب "infantilisme prolongee 'état d" غير ناضج، والذي سيؤدي منطقيا إلى توسع سلطات الاطلاع لمحافظ الحسابات داخل الشركات التجارية التي تكون التجمع ووضع نظام رقابي contrale censorial للحسابات المدعمة.

[122] المادة 32 من الامر 10-01 المتعلق بخبير محاسب.

الخاتمة

من كل ما تقدم وبعد الانتهاء من معالجة المحاور القانونية التي تعتمد عليها مراقبة الشركات التجارية يظهر بوضوح أنها وسيلة وأداة منحها المشرع لفتح قنوات داخلية وخارجية تسمح بأدائها، وأمام النقاش الذي كان محتدما بين الفقهاء، حول مختلف الجوانب المحيطة بمراقبة الشركة التجارية لم يتمكن من إعطاء تعريف دقيق لخاصية المراقبة التي ينفرد بها، كما تبين أن المراقبة ليست مبدأ من مبادئ القانون، وأن كل قاعدة قانونية تهدف إلى تحقيق غاية اجتماعية أو اقتصادية معينة، يسعى المشرع دائما إلى وضع التنظيم الملائم للوصول إلى هذه الغايات والقيام على تطويرها الدائم حتى يحصل على أكبر قدر من التغطية التشريعية للحاجات، والأهداف الاجتماعية والاقتصادية، لهذا تكاثفت النصوص القانونية لتغيير ثقافة الشريك من شريك سلبي إلى شريك فعال ضمن منظومة استثمارية بناءة، فالربح لا يقتصر في جني الأموال فقط، وإنما أصبح له أبعاد أخرى كنجاح الشخص المعنوي في عالم تسوده المنافسة الشرسة واستمراريته، وفرض وجوده، فهذا مكسب وربح في حد ذاته، مراعيا في ذلك مبادئ أساسية قانونية لتوجيهه نحو التنمية الاقتصادية وحماية كل من يتأثر بمحيطه.

تجاوز النظام الرقابي المعايير التقليدية، وأصبح يسير على المعايير الدولية التي تخطت الدور الفني لعملية الرقابة الى دور اجتذاب الاستثمار، ورؤوس الأموال الأجنبية، حيث يمكن معها الاطمئنان، لم يتمكن الاجتهاد الفقهي والقضائي الفرنسيين من إعطاء تعريف للمراقبة القانونية حتى زاحمه المفهوم الاقتصادي للمراقبة، فلم تعد المراقبة تهدف فقط إلى حماية الشركاء وإنما حماية الغير الذي يتعامل معها، ويتأثر من أعماله، كما أن من خلال حماية الغير تتم بصفة غير مباشرة حماية الشركاء وحماية الشركة التجارية، وعلى هذا الأساس، بعد كل المحاور التي تناولتها دراستي لتحديد الطبيعة القانونية لمفهوم مراقبة الشركات التجارية وكيفية ممارستها، حاولت إعطاء تعريف لهذا المفهوم كالآتي:

يقصد بالمراقبة "مجموعة العلاقات فيما بين أجهزة الشركة التجارية وكذلك الجهات الأخرى المتصلة بها، لتحقيق مصلحة الشركاء ومصلحة الشركة ومعها مصلحة الغير" أو نعنى بالمراقبة "مجموعة أدوات قانونية تسمح برقابة النشاط التجاري من خلال فتح قنوات داخلية وخارجية قائمة على الشفافية والإفصاح والمساءلة بقصد النمو الاقتصادي" أو "هي منهجية قانونية قائمة على الشفافية والإفصاح لحماية المحيط الداخلي والخارجي للشركة التجارية".

ومن خلال بحثنا هذا توصلنا لبعض النتائج حيث تبين لنا أن المشرع الجزائري، بخلاف بعض التشريعات لم يوفق في التنظيم القانونية لوسائل الرقابة ونخص (بالذكر شركة المساهمة) ومن مظاهر ذلك:

- عدم وجود تناسق وتكامل بين بعض القواعد والأحكام في هذا القانون.
- عدم نصه على تصرف معين ثم يقرر عقوبة لمن لم يفعله.
- تعديل بعض النصوص وترك البعض رغم وجود صلة بين تلك النصوص مما قد يوقعنا في إشكالات كبيرة في كيفية التغيير.

ومن الإقتراحات المنادى بها على المشرع الجزائري إيجاد آليات جديدة للرقابة في الشركات (خاصة شركة المساهمة) ما يتماشى والطبيعة الإجتماعية والإقتصادية للجزائر مراعيا في ذلك الخصوصية والظروف ومن تلك الآليات.

- ضمان إستقلالية مندوب الحسابات، أي يجب على المشرع عدم الإكتفاء بتعينه عن طريق الجمعيات العامة، وإنما ينص على وجوب تعيينه عن طريق القضاء (لضمان إستقلاليته وعدم تأثير مجلس الإدارة علية) ــ وجوب وضع نصوص تعطي الحق للمساهم أو الشريك في الإستعانة بخبير متخصص كآلية لتفعيل الدور الرقابي، وبالتالي كسر جانب الخوف لدى المساهم مما يعطيه ثقة أكبر.
- ضرورة تدخل المشرع بنصوص تسمح للمساهم في حق طرح أسئلة كتابية على الهيئة الإدارية، أي ضمانية الحق في الإستفسار بالوثائق والحسابات.

قائمة المصادر و المراجع

المـــــمصادر :

دستور الجزائر 76 المؤرخ في 22 نوفمبر1976 (الجريدة الرسمية المؤرخة في 24 /1976/11 العدد 94)

المـــــراجـع :

الكتب:

1. أحمد عبد الرحيم محمود عودة، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005.
2. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
3. البقيراتي عبد القادر، مبادئ في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
4. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
5. سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية ،2004.
6. عباس مصطفي المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
7. عباس مصطفي المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص وشريكات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002.
8. عزيز العكيلي الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2010.
9. على البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
10. عمار عمورة، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة بولوغين، الجزائر، 2000.
11. خالد ابراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري" مبادئ القانون التجاري الشركات التجارية الاوراق التجارية والعمليات المصرفية"، ط 3، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

12. فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر او التوزيع، سنة 2007.

13. فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب للنشر والتوزيع، 20071.

14. فتيحة يوسف عماري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء 37 رقم 1999/03 ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد ، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية ، بن عكنون الجزائر ، 2002.

15. فوزي محمد سامي، شرح قانون التجاري في الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركات ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، سنة 1997.

16. قدر سلمان بدواب ، مبادئ القانون التجاري ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2003.

17. لحسين بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون، أحكام الطلاق و أسبابه ، العناصر الموضوعية الخاصة بحق الشركة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2005.

18. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

19. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، 2003.

20. محمد فريد العريني ، محمد السيد الفقى ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية ، التجار ، الشركات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2003.

21. مصطفى كامل طه ، وائل أنور بندق ، أصول القانون التجاري ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، سنة 2006.

22. مصطفى كامل طه، الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركات ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2000.

23. منيدي حدة الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق، سنة 1995.

24. نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة السادسة 2006 .

25. نسرين شريقي ، الشركات التجارية ، دار بلقيس ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، أكتوبر 2013.
26. هاني دوايدار ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2008،ص693.

الأوامر والقوانين:

1. القانون رقم 69_107الصادر في 31_12_1969 المتضمن قانون المثالية لسنة1970(الجريدة الرسميةالعدد110الصادرة في31ديسمبر1969
2. القانون الصادر بموجب الأمر75_58 المؤرخ في 20رمضان1395هـ المواقف لـ 26ديسمبر1975 المتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية العدد 78المؤرخة في 30سبتمبر1975)
3. القانون الصادر بموجب الأمر 75_59المؤرخ20رمضان1395هـ، الموافق ل26سبتمبر1975المتضمن القانون التجاري (الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19ديسمبر 1975
4. الأمر رقم 90_11 المؤرخ في 21 أفريل 1990والمتعلق بعلاقات العمل (الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة 27 أفريل 1990).
5. القانون رقم 90_30 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية (الجريدة الرسمية المؤرخة 02 ديسمبر 1990).
6. الأمر رقم 96_27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 (الجريدة الرسمية العدد77 المؤرخة في 11 ديسمبر 1996)
7. المرسوم التنفيذي رقم 96 _136 الصادر بتاريخ 15 أفريل 1996والمتعلق بسر المهنة
8. أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها و خوصصتها. تم المصادقة على هذا الأمر بموجب القانون رقم 01-17 مؤرخ في 21/ 2001 / 10 . ج.ر. رقم 62 الصادر بتاريخ 2001
9. الأمر رقم 10_01 المؤرخ في 16 رجب 1431 الموافق 29 يونيو 2010 المتعلق بمهنة خبير محاسب

الرسائل والاطروحات:

1. بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د، تخصص قانون الاعمال، جامعة تلمسان، 2017/2016.
2. منيدي حدة الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق، سنة 1996/1995
3. زكودة خالدة، مجلس الإدارة في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، بن عكنون، 2010/2009

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	أ
الفصل الأول :ماهية الشركات التجارية	
المبحث الأول: مفهوم الشركات التجارية	05
المطلب الأول: تعريف الشركات التجارية وأهميتها	05
الفرع الأول: تعريف الشركات التجارية	05
الفرع الثاني: أهمية الشركات التجارية	06
المطلب الثاني: الأحكام العامة للشركات التجارية	07
الفرع الأول: أركان عقد التأسيس للشركة	07
الفرع الثاني: الشخصية المعنوية للشركات التجارية	16
المطلب الثالث: انقضاء الشركات التجارية	20
الفرع الأول: أسباب الانقضاء العامة	20
الفرع الثاني: أسباب الانقضاء الخاصة	22
الفرع الثالث: تصفية الشركة وقسمة أموالها	23
المبحث الثاني: أنواع الشركات التجارية	27
المطلب الأول: شركات الأشخاص	27
الفرع الأول: شركة التضامن	27
الفرع الثاني: شركة التوصية البسيطة	34
الفرع الثالث – شركة المحاصة	35
المطلب الثاني: شركات الأموال	35
الفرع الأول: شركة المساهمة	35
الفرع الثاني: شركة ذات المسؤولية المحدودة	36
الفرع الثالث: شركة التوصية بالأسهم	37
خلاصة	37

فهرس المحتويات

الفصل الثاني: الرقابة القانونية للشركات التجارية	
المبحث الأول: الرقابة الداخلية	39
المطلب الاول: المراقبة الفردية على أعمال التسيير	39
الفرع الأول: الوسائل القانونية للمراقبة الفردية	39
الفرع الثاني: الحماية القانونية لوسائل الرقابة الفردية	42
المطلب الثاني: الجمعية العامة العادية	44
الفرع الأول: مهمات الجمعية العامة العادية	44
الفرع الثاني: مجلس الإدارة كأداة تسيير، إشراف ومراقبة	53
المبحث الثاني: الرقابة الخارجية	57
المطلب الأول: مجلس المراقبة	57
الفرع الأول: تشكيل مجلس المراقبة	58
الفرع الثاني: أليات تشكيل مجلس المراقبة	60
المطلب الثاني: التنظيم القانوني لمحافظ الحسابات	61
الفرع الأول: الاستقلال المهني والمعنوي	63
الفرع الثاني: تنظيم ومراقبة مهنة محافظ الحسابات	66
الخاتمة	79
قائمة المراجع	

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: لسلاضة اللقب: بسرباش

اسم الأب: سوليمان اسم ولقب الأم: واضح خرفية

تاريخ الازدياد: 1986/12/22 مكان الازدياد: الرمانة

رقم الهاتف: 0673.38.41.19

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي:

الباكالوريا:

المعدل: 11.96 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2015

الليسانس: معهد

تخصص الليسانس: ق خاص الدفعة/سنة التخرج: 2018

الماستر:

تخصص الماستر: ق الأعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2020

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☑ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وظيف عمـومي: ✗ قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: البلدية اسم المؤسسة / الشركة: الرمانة

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: ✗ نوع العقد:

امضاء الطالب

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: [redacted] جلال اللقب: واضح

اسم الأب: عمار اسم ولقب الأم: واضح طيبة

تاريخ الازدياد: مكان الازدياد:

رقم الهاتف: 06681.61.00

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي:

الباكالوريا:

المعدل: 10,39 الشعبة/التخصص: تسيير واقتصاد سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2015

الليسانس: حقوق

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/سنة التخرج: 2018

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج:

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ✓ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص: خاص

المصلحة المستخدمة: شركة اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) برجاش سامية

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 209/60364

الصادرة بتاريخ 29 . 10 . 2019 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

الوكالة القانونية لمحل الشركات التجارية في التشريع الجزائري.

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) وناضية جلال

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 644598

الصادرة بتاريخ 2014 08 25 عن دائرة/ بلدية هشيرة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

الرقابة القانونية للشركات التجارية في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ

إمضاء المعني