الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم :.....

ميدان : الحقوق والعلوم السياسية

فرع : الحقوق

تخصص : قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب : مهدي نجاة

تحت عنوان

صفة الشريك في الشركات التجارية

لجنة المناقشة :

د/ حمريط عبد الغني	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيسا
د / فيشوش ساعد	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا ومقررا
د/ لجلط فواز	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 / 2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم :.....

ميدان : الحقوق والعلوم السياسية

فرع : الحقوق

تخصص : قانون أعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب : مهدي نجاة

تحت عنوان

صفة الشريك في الشركات التجارية

لجنة المناقشة :

د/ حمريط عبد الغني	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيسا
د / فيشوش ساعد	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا ومقررا
د/ لجلط فواز	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 / 2019

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Université Mohamed Boudiaf M'sila
Faculté de Droit et de sciences politiques
Département de Droit

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

طبقا للقرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها لاسيما المواد (07 ، 35 ، 36 ، 37 ، 38).

أنا الممضي أدناه الطالب:

الإسم واللقب : مصباحي نانه

الحامل ل:(بطاقة التعريف الوطنية ،رخصة السياقة، .....)

رقم : 458363 الصادرة بتاريخ: 2014/09/22 عن دائرة أولاد دراج

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بقسم الحقوق تحت رقم : 9756 94

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر تخصص: قانون أعمال

بعنوان: صفة الشريك في الشركات التجارية

تحت إشراف الأستاذ: الدكتور: فيشوش ساعد

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

التاريـــخ:

إمضاء المعني

إهـــــــــــــــــــــــداء

يسرني أن اتقدم بثمرة جهدي هذا إلى الذين جاءت طاعتهما بعد طاعة الله الواحد الأحد، إلى الوالدين الكريمين، أبي وأمي حفظهما الله ورعاهما.

إلى قرة عيني أولادي، أحمد، نور، طه

إلى أعز الناس على قلبي اخواني وأخواتي وأولادهم

إلى كل من ساندني وساعدني و لم يبخل علي بمد يد العون ولو بكلمة طيبة استجمعت بها قواي على مواصلة الدرب في لحظة يأس وخوف وقلق

شكرا لكم جميعا

شكر وعرفان

الحمد لله المتوحد بتعاليه وصفو دينه المنفرد بكبريائه وعظمته الذي قضى على أجنحة العقول وترك المتدبر في ذهول الشكر للرحمان الذي أكرمنا بالقرآن ومنحنا نعمة العلم والبيان ووهب لنا العين والأذن واللسان وأصبغ علينا الكثير من النعم لإتمام هذا العمل.

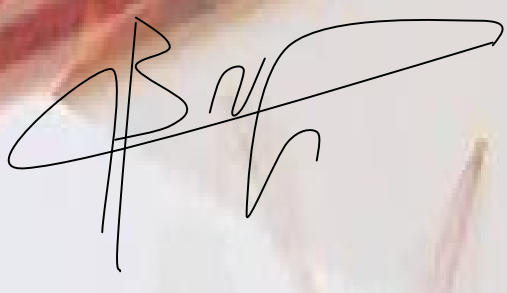
تقربا منا لشكر الله لأنه من لم يشكر الخلق لم يشكر الخالق أما بعد:

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى من قدم لنا يد العون و لم يبخل علينا بتوجيهاته وإرشاداته لإنجاز هذا العمل وعلى رأسهم:

الأستاذ المشرف طيبي حمزة على تقبله كل ما بدر منا

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد

وإلى كافة من تفضل علي بالنصيحة أو المساعدة أهدي ثمرة جهدي المتواضع.



مقدمـــــــــــة

اتخذ النشاط الاقتصادي للإنسان منذ ظهوره شكلا فرديا يتضمن رأسمال وجهد الفرد الواحد، وشكلا جماعيا تتضافر فيه جهود و أموال العديد من الأفراد ، فبعد شعور الانسان بقصور ثروته عن بلوغ الأهداف الكبرى التي ظهرت الحاجة لتضافر الجهود و إذ من النادر أن يتمكن الجهد الفردي مهما عظمت قوته من أن يقوم بإنشاء مشاريع اقتصادية وتجارية كبرى، لذلك تحول العمل الفردي لعمل جماعي عندما اتجه الفكر الانساني نحو الاشتراك فطغى الشكل الجماعي على الشكل الفردي منذ بداية عهد الثورة الصناعية .

تولد هذا التضافر الجماعي عن طريق اتفاق الأفراد على ان يضع كل منهم رأسماله وائتمانه من أجل تحقيق هدف مشترك لظهور شخصية معنوية قانونية جديدة مستقلة عن الافراد المكونين لها والمتمثلة في الشركة، فانبعثت الشركات التجارية المتنوعة التي غزت مختلف أوجه النشاط الاقتصادي، وتنافست الانظمة القانونية على اختلافها في انتقاء القواعد التي تضمن لها التطور والرواج بل ولقد تعاظمت أهمية الشركات التجارية لدرجة أنها أصبحت تتمتع بسلطة كبيرة ، فتدخلت الدولة للسهر على رقابتها حتى لا تنحرف عن هدفها وتصبح أداة للاستغلال الاجتماعي أو للسيطرة السياسية[1].

وعلى اثر هذا تظهر أهمية موضوعنا ، من خلال توضيح اهمية الشريك ودوره في بناء هذه الشخصية المعنوية ذات الاهمية الكبيرة للاقتصاد ، حيث انه لولا تكاتف واتحاد هذا العدد الكبير من الطاقات الفردية والمالية لما وجدت هذه المشروعات في الواقع العملي من أجل تحقيق الاهداف الاقتصادية للدول .

حيث أن هذا المصطلح ورد ذكره في عدة آيات من القرآن الكريم وهذا في قوله تعالى: { . . .فَهُمْ شُرَكَاء فِي الثُّلُثِ... } "،[2] وقوله تعالى في قصة سيدنا داود عليه السلام مع الخصمين الذين تسورا عليه المحراب { . . .وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنْ الْخُلَطَاء لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ.. } "[3]

فدلت هذه الآية على وجود الشركة والشركاء وبأن معنى الخلطاء الشركاء .

---

[1]- محمد العريفي، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010 . ص 07.

[2]ـــــ سورة النساء:آية 12

[3]ـــــ سورة ص: آية 24

ولقد اختلف الفقه حول مفهوم الشريك، لكن الفقهاء استقروا على معيارين اثنين لإبراز مفهوم الشريك، المعيار الأول معيار كلاسيكي يستند فيه أصحابه على المادة416 من القانون المدني أي على مفهوم الحصة المقدمة، وعلى هذا الأساس يكتسب الشريك هذه الصفة لمجرد تقديمه حصة من مال تأسيس الشركة، ويعد من هذا المنظور التزام الشريك بتقديم الحصة الالتزام القانوني الأدنى الذي يسمح باكتساب صفة الشريك. أما المعيار الثاني وهو معيار حديث يقوم على ضرورة الاعتراف بوجود حق يدعى حق التدخل في شؤون الشركة، إذ يتكون هذا الحق من عنصرين هامين هما الحق في المراقبة والحق في الاعلام ووفقا لهذا المعيار يعرف الشريك بحسب الحقوق المكتسبة وليس بحسب الالتزامات الملقاة عليه.

وعلى العموم إن تعدد التزامات الشريك وإحصاؤها يستند على المادة 416 من القانون المدني، والتي اشتملت على التزامات عديدة كتقديم الحصص والمساهمة في خسائر الشركة والالتزام بالتعاون أو ما يعرف بنية الاشتراك، وخارج هذين الالتزامين يكرس القضاء الفرنسي التزاما أكثر شخصية وهو الالتزام بحسن النية الذي اصبح التزاما عاما ~ المادة 107 من القانون المدني ~. غير ان كل هذه العناصر المذكورة من طرف الفقه والقضاء من اجل تحديد صفة الشريك غير كافية، لأنه لا يمكن القول بان كل طرف في عقد الشركة يتمتع بهذه الصفة ~الشريك ~، من أجل ذلك كان لا بد من ايجاد عنصر هام وفاصل يكون المرجع في تحديد صفة الشريك في الشركات التجارية. ألا وهو نية الاشتراك.

حيث أن شركات الاشخاص تقوم على فكرة الاشتراك بين شخصين أو اكثر بغية تجمع الجهود والاموال اللازمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية المتوسطة والكبيرة، والتي يتعذر على الاشخاص مهما كانت قدرتهم وعظمت ثروتهم القيام بها فرديا، حيث ترتكز في تكوينها على الاعتبار الشخصي وعلى اساس الثقة المتبادلة بين الشركاء، كما يؤدي تعامل الغير على أساس الثقة بالشركاء، لما يتمتعون به من مؤهلات. ويسأل فيها الشريك مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

وتعد شركة المساهمة النموذج الأمثل للشركات الأموال، اذ تتقلص فيها صفات الاعتبار الشخصي الى حد التلاشي باعتبارها تعتمد على الطابع المالي، ولا تتأثر شخصية الشريك نظرا لمسؤوليته المحدودة في حدود حصته في رأس المال، أي انها لا ترتبط بشخص الشركاء.

ونجد بأن المشرع قد حدد الحد الادنى والاقصى لعدد الشركاء في الشركات سواء شركات الاموال أو شركات الأشخاص وانه كلما قل عدد الشركاء كلما زاد روح التعاون والتكافل فيما بين الشركاء، وبأنه كلما زاد عدد الشركاء كما هو الحال عليه في شركات الاموال نجد بان رغبة الشركاء في تحمل المسؤولية تقل، مما يجعلنا نربط هذا بنية الاشتراك التي يتضح لنا بان العلاقة بين عدد الشركاء ونية الاشتراك هي علاقة طردية، " مما يجعل تحديد صفة الشريك في هذا النوع من الشركات صعب"، أي أنه كلما زاد عدد الشركاء كلما قل الشعور بنية الاشتراك والعكس صحيح.

تكمن أساب اختياري لهذا الموضوع في سببين هما: منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، فتعود الأسباب الذاتية لاختيار هذا الموضوع الى الميل له والعمل على دراسته عن قرب. أما الاسباب الموضوعية فيمكن في التعريف بأطراف عقد الشركة، والتمييز فيما بينهم من أجل تحديد الاشخاص الذين يمكنهم التمتع بصفة الشريك في الشركات التجارية.

وإذا كانت الدراسات السابقة تشكل تراثا مهما وتعد من أهم المصادر التي لا بد للباحث أن يطلع عليها، فالحق أن الباحث في موضوعنا سيدرك لا محالة محدودية حجم الدراسات في هذا الموضوع، خاصة المتعلقة بالشريك، كما سيلاحظ قلة المؤلفات التي تحمل عنوانا محددا.

من خلال تفحصي للدراسات السابقة عثرت على دراسة سابقة بهذا العنوان، وهي للطالبة مهداوي حنان، وهي عبارة عن مذكرة ماجستير في القانون الخاص بعنوان صفة الشريك في الشركات التجارية(ولقد تناولنا في بحثنا هذا والمنقسم إلى شطرين؛ فالأول منهما: تطرقنا فيه إلى صفة الشريك والاستمرارية فيها من خلال شروط اكتساب صفة

الشريك، والتي تنطوي على نية الاشتراك التي تعتبر كمعيار مميز لصفة الشريك؛ بالإضافة إلى الوفاء بالالتزامات عن طريق تقديم الحصص، والمساهمة في الأرباح والخسائر، هذا بالإضافة إلى أسباب فقدان صفة الشريك والتي تكمن في الأسباب الإرادية (زوال نية الاشتراك)، والمتمثلة في الانسحاب الاختياري للشريك، و التنازل عن الحصص والأسهم؛ أما الأسباب غير الإرادية، فتكمن في خسارة صفة الشريك المبنية على عدم زوال نية الاشتراك)، والمتمثلة في إخراج الشريك من الشركة رغم عدم زوال نية الاشتراك، والحجز والتنفيذ على الحصص والأسهم)؛ أما الشطر الثاني من البحث فتطرقنا فيه إلى : الاثار المترتبة عن اكتساب صفة الشريك في الشركات التجارية، والذي انطوى على حقوق الشريك، والمتمثلة في الحقوق المعنوية التي بدورها تحتوي على الحق في ممارسة الرقابة، الحق في التصويت، في حين نجد أن الحقوق المالية، تتمثل في حق توزيع أرباح الشركات التجارية، والحق في المطالبة بالتعويض، وانطوى هذا الشطر كذلك على التزامات الشريك في الشركات التجارية(الالتزامات الايجابية، والالتزامات السلبية: فالإيجابية منها تمثلت في التزام الشريك بدفع الحصص، ومساهمة الشريك في خسائر الشركات التجارية، اما السلبية، فتمثلت في اهم البنود المتعلقة بالالتزامات السلبية لعل اهمها تفادي وضعية تنازع المصالح وعدم المنافسة.

أما بالنسبة للصعوبات فقلما يخلو بحث من وجودها خاصة للطالب المبتدئ، وأهم الصعوبات التي واجهتها في انجاز هذا البحث المتواضع، هو نقص المراجع التي تعالج موضوعنا، حيث أن هذا الموضوع لم يكن سهل الدراسة لقلة رصيدي" المكتسبات القبلية في هذا المجال".

و المسألة التي تهمنا في هذا الخصوص هي مدى نجاح المشرع الجزائري في إرساء نظام قانوني ينظم شروط اكتساب صفة الشريك في الشركات التجارية، أو الاجراءات التي قررها المشرع الجزائري لاكتساب صفة الشريك.

ولقد تجسدت اشكاليتنا الرئيسية لهذا الموضوع وخاصة في ظل غياب قانون مستقل في

الاطار القانوني المنظم للشريك في الشركات التجارية، وللإجابة على هذه الاشكالية الرئيسية طرحنا اسئلة فرعية تمثلت في:

ما هي الشروط الواجب توافرها من أجل التمتع بصفة الشريك والاستمرارية فيها؟ وما هي الآثار التي يمكن ان تترتب عن هذا؟

وللإجابة على هذين التساؤلين وتسليط الضوء على هذا الموضوع، وبغية الاحاطة التفصيلية به استعنا بالمنهج الوصفي، بهدف تفسير وتحليل المعلومات في شكل منظم، من أجل الوصول الى الغرض الأساسي وتحصيل النتيجة المبتغاة والمتمثلة في الاجابة على هذه التساؤلات بوضوح، واستعنا ايضا خلال دراستنا بالمنهج التحليلي وذلك فيما يخص النصوص التي جاء بها القانون التجاري المعدل والمتمم والقانون المقارن، حيث استعنت بالتشريع الفرنسي لأنه تحتم علينا الاستعانة به، والهدف من ذلك هو أخذ نموذج، يمكننا الرجوع إليه في كل مرة يغفل عنها المشرع الجزائري عن تنظيم مسألة معينة.

وأخيرا وبغرض الاجابة عن جميع التساؤلات من جميع الجوانب وبصورة واضحة وجلية فقد قمنا بتقسيم الدراسة الى فصلين وهما:

الفصل الأول : اكتساب صفة الشريك والاستمرارية فيها

الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن اكتساب صفة الشريك في الشركات التجارية

الفصل الأول

تعهد الشريك والاستمرارية فيها

تحتل شخصية الشريك مكانا هاما وبارزا في الشركات التجارية وبصفة خاصة في شركات الأشخاص فتكون هي الباعث الأهم للتعامل والتعاقد معه. حيث تفرض القوانين توافر شروط معينة في الشخص الذي يرغب أو يريد الدخول في الشركات[1]، وعليه حتى يمكن القول بان هذا الشخص يتمتع بصفة الشريك، لا بد له من الوفاء بمجموعة من الالتزامات التي وضعها المشرع، أو التي ينص عليها في القانون الاساسي للشركة .

ولكن نجد بان الفقه لم يعرف الشريك، ولكنه اعتمد على مجموعة من الشروط التي يجب ان تتوفر فيه حتى يكتسب صفة الشريك، هو تقديم حصص للشركة، لان رغبة الاطراف وقبولهم لفكرة العمل المشترك هو البحث عن الربح وتحمل الخسائر، بشرط أن تتوافر لديهم نية الاشتراك.

فنية الاشتراك هي العنصر المميز للشريك، وعليه فإن زوالها يؤدي الى فقدان الشخص لصفته كشريك، أي خروجه من الشركة بإرادته والعكس غير صحيح، لأنه يمكن لشخص ان يفقد صفة الشريك بالرغم من عدم زوال نية الاشتراك لديه وهذا لأسباب غير إرادية، تجعله بغادر الشركة وهذا ما سنفصله:

[1]- عبد المنعم موسى ابراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات " دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص 07.

المبحث الأول

شروط اكتساب صفة الشريك

تعتبر نية الاشتراك النتيجة الطبيعية التي يمكن ان نستخلصها من تقديم الحصص للشركة، والتي يكون القصد الرئيسي من ورائها هو ان يكون الشخص شريكا في الشركة، بالإضافة إلى مساهمته في الأرباح والخسائر.

لهذا سندرس نية الاشتراك في مطلب منفصل وهذا حتى نتمكن من توضيحه أكثر، والتعريف ايضا بالأشخاص الذين يسمح لهم باكتساب صفة الشريك، لندرس في المطلب الثاني كل من تقديم الحصص والمساهمة في الأرباح والخسائر.

المطلب الأول

نية الاشتراك

يبدوا من أول وهلة، بأنه حتى نتمكن من إعطاء تعريف محدد لنية الاشتراك لا بد من دراسته منفصل عن عقد الشركة. لأن نية الاشتراك تعتبر ركن من أركان عقد الشركة الذي يتضمن إتحاد مصالح عن طريق تحديد الهدف المنشود من خلق هذه الشخصية المعنوية، وهو الربح. وفي ظل اغفال كل من المشرع الجزائري والفرنسي لتعريف المقصود بنية الاشتراك، فإن الفقه والقضاء اجتهدا في توضيحها وهذا ما سنوضحه من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: تعريف نية الاشتراك

تعتبر نية المشاركة هي الضابط لإرادة الشركاء وهي محور وجود الشركة إذ بدونه لا يمكن القول بوجود الشركة و الشركاء. ويرى جانب من الفقه الى أن مرد الخلاف في الفقه بشأن تحديد مضمون نية الاشتراك إنما يرجع الى محاولته وضع معيار أو تحديد واحد وثابت لهذه النية كما وكيفا. اضافة الى سوء الفهم لمعنى المساواة بين الشركاء في هذا المقام.[1]

[1]- عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 48.

أولا : التعريف التقليدي لنية الاشتراك

إن المفهوم التقليدي لنية الاشتراك بأنها تعني انصراف ارادة الشركاء الى التعاون الايجابي فيما بينهم على قدم المساواة تحقيقا لهدف أو مشروع مشترك ، هذا التعاون الواعي يتجلى من رغبة الشركاء عندما ارتضوا دخول الشركة[1].

فإرادة التعاون لا تشكل بذاتها نية المشاركة إلا إذا توافرت لها خصائص ثلاث هي:

أولا ـــــ لابد من أن يكون التعاون في إطار من المساواة بين الشركاء

ثانيا ـــــ ان يكون التعاون ايجابيا ونشطا

ثالثا ـــ ينبغي أن يكون الهدف أو الغرض من التعاون هو تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بين الشركاء.[2]

تم نقد المفهوم التقليدي من جانب من الفقه على أساس على أساس أن عنصر التعاون الايجابي والمساواة بين الشركاء لا يتحقق فيكل الشركات ولا بالنسبة لكافة الشركاء "لا مساوة بين الشريك المتضامن والشريك الموصي" وذلك لأن نية المشاركة لا تتوفر بدرجة واحدة، وبصورة محددة في جميع الشركات، وإنما يتوقف ذلك على نوع الشركة وطبيعة حصة الشريك وما تفرضه من مقتضيات.[3]

ثانيا :التعريف الحديث لنية الاشتراك

أما المفهوم الحديث لنية الاشتراك فيعتبر التعاون تلك الرغبة في تحمل مخاطر الاستغلال المشترك، وبما أن فكرة المخاطر لا تنحصر في عقد الشركة أنما هي موجودة في مختلف

---

[1]- مصطفى كمال طه ، القانون التجاري المصري، بدون دار نشر ، 1971 ، ص 147.

[2]- عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 47

[3]- عبد المنعم موسى ابراهيم ، المرجع نفسه ، ص 49

العقود فإن مبدأ المساواة هو العنصر الذي يدل على نية الاشتراك التي لا تتحقق إلا باتخاذ الشركاء لقرارات تخدم المصلحة الجماعية ، فالإخلال بمبدأ المساواة يعتبر اخلالا بنية الاشتراك، كما أن عدم قيام الشريك بما يفترض أن يقوم به يعتبر سببا كافيا لانحلال الشركة[1]، رغم أن تعسف الاغلبية قد لا يعيق سير الشركة لكنه يمس بمصلحة أقلية الشركاء وبمصلحة الشركة.

إن الطابع الجماعي لمباشرة النشاط هو الذي يبرز فكرة التعاون والمساواة بين الشركاء أي ضرورة تخلي الشريك عن الفردية وربط مصلحته بمصلحة الاستغلال المشترك حتى وإن تعارضت مع مصالحه ورغباته الشخصية.

وعليه تنتفي نية الاشتراك في كل حالة تصبح فيها مصلحة أحد الشركاء أو مجموعة منهم هي المهيمنة على حساب مصلحة الاستغلال المشترك، كما أنه لا يمكن تصور نية الاشتراك دون وجود الاتفاق على توزيع ال أرباح والخسائر، مع أن العكس غير صحيح أي أن وجود هذا الاتفاق لا يدل على توفر نية الاشتراك إنما هو ركن مستقل عن أركان الشركة لكنه يمثل الجانب المادي لنية الاشتراك.[2]

ثالثا : تعريف المشرع الجزائري لنية الاشتراك

[1]- زكري إيمان ، مبدأ حسن النية في الشركات التجارية " مظاهره وآثاره " ، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ـــــ تلمسان ـــــ ، كلية الحقوق ، العدد الرابع ، مارس 2018 ، ص 03.

[2]- زكري إيمان، المرجع نفسه، ص 04

يستخلص من المادة 417 من القانون المدني الجزائري. ومقتضاه بذل الجهود والتعاون ببين الشركاء على تحقيق غرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح و اقتسامه بين الشركاء.[1]

وعنصر نية المشاركة هو قصد ارادي يقوم في نفوس الشركاء كما يجب أن لا تتضمن العقد أحكام تتعارض معه أو تنفيه[2]

وتقتضي نية الاشتراك أن تنصرف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الايجابي فيما بينهم على قدم المساواة من أجل استغلال مشروع الشركة وتحقيق أهدافها، وتتجلى مظاهره في تقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة والاشراف عليها والرقابة على أعمالها[3]

وقوام نية المشاركة يتمثل في ثلاث عناصر هي :

الأول: إن الشركة لا تنشا عرضا أو جبرا وإنما تنشا بين افراد لهم الرغبة في انشاء هذا الشخص المعنوي. فهي حالة ارادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود. {هي حالة ادارية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود }

الثاني: اتحاد المظاهر الدالة على وجود التعاون الايجابي بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشريك في الشركة كتقديم الحصص، وتنظيم ادارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها، وقبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع. {اتحاد المظاهر الدالة على وجود التعاون الايجابي بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة }

الثالث: المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية .فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الاخر كما هي الحال في العلاقات العمل إذ نجد تابع ومتبوع، بل

---

[1]- نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري " شركات الاشخاص"، دار النشر هومة للطباعة والنشر ، 1997 ، ص 39

[2]- الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية، الاحكام العامة للشركة ، المرجع السابق ، ص 144

[3]- عمار عمور ، شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2010 ، ص 136

يتعاون الجميع على قدم المساواة قصد تحقيق الهدف المنشود من خلال الشخص المعنوي "المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية".[1]

وما يمكن أن نستخلصه بأن المشرع الجزائري لم يعرف نية الاشتراك، ولم تتضمن الاشارة لها، وإنما يمكن أن نستخلصها من خلال استقرائنا للمواد القانون المدني والتجاري.

الفرع الثاني: نية الاشتراك كمعيار مميز لصفة الشريك

حيث نجد بأنه لا تطرح اية اشكالية في شركات الأشخاص، لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي، وتعتبر شخصية الشريك فيها محل اعتبار، ويكون الشركاء خاصة، الشركاء المتضامنين مسؤولين بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها من أموالهم الخاصة، أما الشريك الموصي فإنه يكون مسؤول عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها بمقدار حصته في رأس مال الشركة.

فالشريك الموصي يعد شريكا من الناحية القانونية وليس مجرد مقرض أموال ذلك أنه تتوافر فيه نية المشاركة بالمشروع فهو يتحمل الربح أو الخسارة[2]

حيث أننا سنركز على شركة الأموال، لأنها تقوم على الاعتبار المالي ويتضاءل فيها الاعتبار الشخصي الى أقصى حد، حيث أن غلبة العنصر المالي على العنصر الشخصي لا يعني أنها قائمة فقط على هذا الاعتبار المالي، لهذا سنحاول البحث عن العنصر الشخصي في شركات الاموال وهذا من خلال التعرف على كل من المؤسس والمساهم وهنا سنحاول التعريف بالمساهم الشريك والمساهم " المقرض"، ايضا سنحاول ان نوضح الفرق ما بين صاحب حصة العمل والأجير وهذا لإزالة الإشكال والغموض سنوضح كل هذا من خلال النقاط التالية:

أولا : المؤسس والمساهم

[1]- نادية فوضيل ، ً شركات الاشخاص ً ، المرجع السابق ، ، ص 40

[2]- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ، مصر ، 2011 ، ص 360

1ـــــ أ /**المؤسس**: يعتبر مؤسس بمقتضى القانون المصري، كل من وقع على طلب الترخيص وسعى لتأسيس الشركة لدى الجهات الرسمية المختصة ،لأن تصرفه هذا يدل على انه عازم على إتمام فعله ويعلم عاقبة أمره، وتحمل مسؤولية طلبه ومتابعة اجراءات التأسيس المفروضة قانونا من أجل انشاء الشركة. على أن يكون قد أوفى بإلتزاماته عندما ينهي القيام بهذه الاجراءات على صورة قانونية. وقد يكون موقع العقد الابتدائي هو نفسه موقع طلب الترخيص. وعلى كل حال يكون مؤسسا كل من وقع على العقد الإبتدائي أو طلب الترخيص، سواء كان واحدا أو أكثر.[1]

وقد تباينت وجهات النظر في تعريف المؤسس في شركات المساهمة بين التضييق أو التوسيع في مفهوم هذا الاصطلاح . فذهب جانب من الفقه الى أن المؤسس لابد أن يكون شريكا لأنه وحده تتوافر لديه نية المشاركة وتحمل المسؤولية الناتجة عن تأسيس الشركة، وذلك عندما اشترط هذا الجانب ضرورة أن يكون المؤسس من بين الموقعين على العقد الابتدائي لشركة. ويبدو أن الحكمة من التضيق في تعريف المؤسس تتمثل، كما يذهب إلى ذلك الاستاذ Roblot et Ripert بالمسؤولية الجنائية التي قد تطال المؤسس نتيجة الأخطاء التي شابت تأسيسا لشركة وما يقتضيه مبدأ التفسير الضيق لقانون العقوبات من عدم جواز التوسيع في تفسير هذه المسؤولية بحيث تتسحب على أشخاص ليس لهم دور ملموس في تأسيس الشركة[2].

وعلى العكس من ذلك بدأ القضاء الفرنسي اتجاها نحو التوسع في مفهوم المؤسس باعتباره مؤسسا كل من أتى أعمالا لا تعتبر في الواقع محركا حقيقيا لنشأة الشركة ولو لم يكن

---

[1]- القاضي الدكتور إلياس ناصف ، موسوعة الشركات التجارية ~ تأسيس شركة المغلقة ~ ، الجزء السابع ، دار النشر منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 83

[2]- د.فاروق إبراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسسس في الشركة المساهمة ً دراسة في القانون العراقي واللبناني والانكليزي والفرنسي ً ، العدد الثامن ، كلية القانون الجامعة المستنصرية ، ص5

من الموقعين على العقد الابتدائي للشركة واتجه الفقه الحديث الى ضرورة التوسع في تعريف المؤسس لتوفير الحماية القانونية للادخار العام وصغار المؤسسين عند تأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام. ويعتبر مؤسسا، وفقا لهذا الاتجاه الحديث كل شخص كان وراء تأسيس الشركة، وكان من المحركيين الأساسيين لوجودها، ولو لم يكن من بين الموقعيين على عقد الشركة[1].

كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول أن: "كل هؤلاء الذين ساهموا في تكوين الشركة وجعلها قادرة على الحركة على شرط أن تكون طبيعة هذه المساهمة، تسمح بان ينتسب إليهم نصيبا من المبادرة والرأي في التصرفات إليهم نصيبا من المبادرة والراي في التصرفات التي ادت إلى خلق المشروع على شكل شركة، أو الذين منحوا مع معرفة السبب المحرضين الحقيقيين لإنشاء الشركة، التعاون المباشر والصادق بصورة كافية والذي يكون بحد ذاته الدليل على الموافقة المدركة للمسؤوليات الناتجة عن تأسيس الشركة ً.[2]

صفة المؤسس تتطلب اجتماع شرطين هما:

المشاركة الفعلية في أعمال التأسيس، أو تتوافر لديه النية في تحمل المسؤولية الناشئة عن التأسيس.

يقصد بالمشاركة الفعلية في أعمال التأسيس كل عمل قانوني أو مادي يسهم في إنشاء الشركة لا بوصفها كيانا قانونيا فحسب، وإنما بوصفها مشروعا اقتصاديا يراد له أن تتوافر فيه الإمكانيات اللازمة لمباشرة نشاطه. وإذا كان من البديهي أن صور المشاركة الفعلية لا يمكن حصرها وإلا أنه يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال والأعمال المتعلقة بالتعاقد مع ذوي

[1]- الدكتور الياس ناصيف المرجع السابق، ص 82

[2]- فاروق ابراهيم جاسم ، المرجع السابق ، ص 6

الخبرة من العاملين للعمل لدى الشركة المستقبلة، أو شراء المستلزمات المادية للمشروع كالأراضي والمباني والآلات والمكائن ودفع اثمانها أو التامين على أمواله.[1]

ويقصد بتوافر النية في تحمل المسؤولية الناشئة عن التأسيس : ويتحقق هذا الشرط بقيام الشخص بالأعمال المتعلقة بالتأسيس عن وعي وإدراك لطبيعة المسؤولية الناشئة عنها.[2]

1ـــــــــــ **ب المساهم**: بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يقم بتعريف المساهم حيث أن هذا الاخير اكتفى بتعريف السهم ًالمادة 715 مكرر 40 ق. ت. ج. والقول بذلك لا يعني أنه لم تكن هناك محاولات فقهية لتحديد مفهوم المساهم، حيث ذهب بعض الفقهاء: ً[ان المساهم هو كل من يملك سهما أو اكثر من أسهم الشركة، سواء حصل عليها عن طريق الاكتتاب فيها عند بدء تكوين الشركة، أو التي عليه ملكيتها بعد تأسيسها بأية طريقة من طرق اكتساب الملكية]ً[3]. كما عرف قسم ثاني من الفقهاء المساهمين مطلقين عليهم وصف [أعضاء ً بأنهم: ًجميع الأعضاء في الشركة من مؤسيسين موقعين على عقدها ومكتسبين لملكية لهم فيها لأي سبب من أسباب كسب الملكية من بيع، هبة، ميراث، وصية]ً[4]. وراح قسم آخر من الفقهاء يطلق مصطلح الشريك في تعريفاتهم للمساهم مع احتفاظهم بنفس التعريف السابق.

ومن الملاحظ ان جميع هذه التعريفات الفقهية متشابهة في المعنى مختلفة في الصياغة، وهي تقوم على أمرين جوهريين، أولهما تملك المساهم لسهم أو أكثر من أسهم الشركة، وهذا ما يترتب عنه الامر الثاني وهو اكتساب المساهم مركزا قانونيا يترتب عليه بعض الالتزامات

[1] - فاروق ابراهيم جاسم ، المرجع السابق ، ص10

[2]- فاروق ابراهيم جاسم،المرجع نفسه، ص 11

[3]- أكرم ياملكي،الوجيز في القانون التجاري العراقي، الطبعة الثانية،مطبعة العالي بغداد،1972، ص196

[4]- علي الزيني،أصول القانون التجاري ، الجزء الثاني ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1945 ، ص 268

ويخوله مجموعة من الحقوق، وعليه يمكن تعريف المساهم بأنه: [كل شخص طبيعي أو معنوي يمتلك سهما أو أكثر من أسهم الشركة وتكون له تبعا لذلك حقوق والتزمات فيها][1]

للتعرف على مركز المساهم يجب تمييزه عن باقي المراكز الموجودة في الشركة عن طريق التمييز بين السهم والسند.

أ ـــــــ التمييز بين السهم والسند:

قد تحتاج شركة المساهمة أثناء مزاولة نشاطها إلى أموال جديدة بالإضافة إلى رأس مالها لمواصلة مشروعاتها والتوسع فيها. للحصول على هذه الأموال قد تلجأ الشركة إلى أحد الطريقتين، أما أن تزيد راس مالها وذلك بإصدار أسهم جديدة وأما أن تقترض ما يلزمها من أموال. وفي الغالب تفصل شركات المساهمة الاقتراض على الزيادة في رأس المال، لاسيما إذا كانت ناجحة وذلك لأن زيادة رأس المال تؤدي إلى زيادة عدد المساهمين، فتهبط نسبة الربح، كم يخشى أن يتغير تكوين الجمعيات العامة فتنتقل الإدارة إلى أيد أخرى. ولتفادي هذه المساوئ التي قد تنشأ عن إصدار أسهم جديدة، تقوم الشركة بالاقتراض من الجمهور وذلك بإصدار سندات للاكتتاب العام. كما يعتبر المكتتب في هذه السندات دائنا للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من سندات ويكون له ضمان عام على جميع أموال الشركة.[2]

ويعتبر السند صك قابل للتداول يمثل مديونية على الشركة للغير نتيجة لتقديم الغير قرضا للشركة يسدد بعد فترة محددة طويلة الأجل و ويحصل صاحب الصك على فائدة يتفق عليها بصورة دورية. أما السهم فقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج بأنه: [سند قابل التداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأس مالها].[3]

---

[1]- بن ويراد اسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، اطروحة دكتوراء في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة ابو بكر بلقايد ـــــــ تلمسان ـــــــ قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2017/2016 ، ص 12

[2]-ابن ويراد اسماء ، المرجع نفسه ، ص 14

[3]- بن ويراد اسماء ، المرجع نفسه ، ص15

حيث أن السند قرض لأجل، أي ستحق الدفع بحلول الاجل المحدد ولكن السهم يمثل ملكية، ومن ثم لا يجوز رد قيمة السهم إلا إذا تم انقضاء الشركة وتصفيتها باستثناء حالات استهلاك الأسهم وحتى في هذه الحالة يمنح المساهم الذي استهلكت اسهمه اسهم تمتع للبقاء على علاقة بالشركة ... وهذا يؤكد أن المساهم يظل عصوا في الشركة، في حين أن حامل السند الاستحقاق تنقطع صلته بالشركة بمجرد استيفاء قيمة سنده. وهذا ما اكده الفقه الفرنسي وقد اعتبر احد الفقهاء {حامل السند شريكا من الدرجة الثانية ذلك نتيجة ظهور أشكال مختلفة من السندات التي تجعل من حاملها مساهما احتماليا، وهذه القيم هي سندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم إضافة شهادات الحق في التصويت}[1].

وعبارة شريك من الدرجة الثانية جاءت واضحة لانها تبين أن حامل مثل هذه القيم لا يعتبر مساهما أو بمعنى أوسع شريكا إلا إذا اختار تحويل السندات إلى أسهم أو احتفظ بالقسيمة لممارسة حق اكتتاب الأسهم، أو تم إعادة تكوين السهم بموجب الجمع بين شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت[2].

ب ـــــــ الغير: مفهوم لغير في القانون التجاري مختلف كليا، إذ يعتبر بالمفهوم الواسع كل من تربطه علاقة قانونية أو تجارية بالشركة، فيشمل الغير في هذه الحالة كل من الزبائن، والموردين والمقرضين وكل مؤجر أو مستأجر لعقارات أو منقولات، كما يعتبر العمال من بين دائني الشركة التجارية، بالإضافة لكل من حملة السندات وحملة شهادة الاستثمار.

كما يمكن ان يكون من بين الأشخاص المنتمين لطائفة الغير حملة الأسهم في شركة المساهمة، الذين تتشابه وضعيتهم مع الغير فبالرغم من كونهم شركاء إلا أنهم قد يجهلوا الكثير

[1] ـــــ محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 217

[2] ـــــ بن وراد أسماء ، المرجع السابق ، ص 17

من أمور الشركة، خاصة تلك المتعلقة بصحة إجراءات التأسيس في شركة المساهمة، فقد يكون من بين الشركاء من لا يعرف عن الشركة إلا اسمها[1].

يتبين لنا بالرجوع للقانون التجاري ان للغير معنى ضيق و آخر واسع، فيشمل هذا المصطلح بمفهومه الضيق كل المتعاملين الخارجيين للشركة سواء كانوا اشخاصا طبيعية أو معنوية أي كل زبون ومقرض ومورد ومؤجر أو مستأجر، إلى جانب حملة السندات، وكل دائن لشركة بينما يستثنى كل من المساهمين في شركة المساهمة الى جانب حملة شهادات الاستثمار، كما يستثنى من المعنى الضيق للغير العمال باعتبارهم خاضعين لنظام قانوني اجتماعي خاص بهم، يجعل مركزهم القانوني بعيد كل البعد عن المركز القانوني لدائن الشركة[2].

من بين أهم الأسس القانونية التي تقوم عليها فكرة حماية الغير <مبدا حسن النية>، فاعتبره المشرع في الكثير من الحالات شرطا أساسيا لكي يتمتع الغير بالحماية القانونية المقررة له قانونا، فأصبح مبدأ حسن النية مطلبا مهما من اجل حصول الغير على حكم قضائي لصالحه، والذي يتحدد وجوده وقت العقد.

ساهم مبدأ حسن النية في تطور فكرة حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية حيث استند عليه القضاء، واتخذه كعنصر جوهري في الكثير من المبادئ القضائية التي أرست أنظمة مهمة تهدف لحماية الغير، من بينها نظرية الظاهر التي اعمد في ايجادها القضاء الفرنسي على مبدأ حسن النية كأساس قانوني لتبريرها، ويعود الفضل لهذه النظرية في إيجاد الكثير من الأنظمة القانونية التي تهدف لحماية الغير[3].

---

[1] ـــ زكري إيمان ، المرجع السابق، ص308

[2] ـــ زكري إيمان ، المرجع نفسه، ص30

[3] ـــ زكري إيمان، المرجع نفسه ، ص 38

ويعتبر أول مظاهر مبدأ حسن النية في مجال الشركات التجارية هو نية الاشتراك حيث لا توجد شركة تجاري دون وجود نية الاشتراك، فتعتبر هذه الإرادة في التعاون و اقتسام المخاطر على قدم المساواة بين الشركاء أهم أسس الشركة التجارية[1]

ثانيا : حصة العمل والأجير:

تختلف حصة العمل عن عمل الأجير من جوانب كثيرة، فالعمل محل الحصة يجب أن يكون ذا أهمية خاصة، أما عمل الأجير فقد يكون عملا يدويا. وحصة العمل تعني تعهد مقدم الحصة بان يقوم بعمل نافع ومستمر يكون لصالح الشركة التي هو بصدد الدخول فيها كشريك، وبهذا العمل يصبح شريكا في الشركة مع الشركاء بأموالهم، وليس مستخدما يحصل على أجر ثابت لقاء عمله.[2]

وفي هذا السياق اكدت محكمة النقض المصرية في حكم لها صدر بتاريخ 23 يوليو 1993 أن العمل الذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني كالخبرة التجارية

أما المشرع الجزائري لم يحدد المواصفات الواجب توافرها في العمل حتى يمكن اعتباره حصة في الشركة التجارية، ومن ثم كان على المشرع ان يحدد حد ادنى من المواصفات في العمل حتى يقبل كحصة في شركة بحيث اذا ما توافرت هذه المواصفات في العمل المقدم من طرف الشريك يستوي بعد ذلك يستوي ان يكون هذا العمل موضوع الحصة اداريا، فنيا، تجاريا أو صناعيا.[3]

---

[1] -A. Viandier ; la notion d'associe ;Rev international de droit compare avril juin L G D J 1979 P 200.

[2]- بوعباية عبد المومن وجلولي بومدين ، النظام القانوني لحصة العمل ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، قانون خاص ، جامعة د مولاي الطاهر ــ سعيدة ــ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2015 ـــــ 2016، ص 2

[3]-. بوعباية عبد المومن وجلولي بومدين، المرجع نفسه ، ص5

تختلف الحصة بالعمل عن عمل الأجير في نواحي كثيرة وهذا على الرغم من وجود التزام بتقديم عمل في الحالتين، فالعمل محل الحصة يجب أن يكون ذا أهمية خاصة أما العمل المقابل بالأجر فقد يكون كذلك كما قد يكون عملا يدويا عاديا[1].

ويترتب على هذا االفارق أن صاحب حصة العمل تكون له الحرية بعد ادائه العمل المتفق عليه للشركة أن يزاول اعمال اخرى، مالم يكن هناك اتفاق مخالف، وفي هذه الحالة يكون هذا الاتفاق موضع الاعتبار بالنسبة لتحديد نصيب حصة العمل من ربح الشركة أما الاجير فيلتزم بالبقاء في مكان العمل الوقت المحدد يوميا حتى ولو انهى ما يكلف به من عمل قبل مصي هذا الوقت.

أما من حيث طبيعة مقابل العمل الملتزم به، ففي حصة العمل يكون المقابل جزءا من الربح الذي تحققه الشركة، فإذا لم تحقق ربحا سقط مقابل العمل، أما عمل الاجير فمقابل باجر ثابت يستحقه اذا أدى التزامه بغض النظر عن صاحب العمل دون العامل الأجير يساهم في تحمل مخاطر المشروع.[2]

إذ كان هذا وضع العامل فان وضع صاحب حصة العمل يختلف عنه تماما فالعلاقة التي تسود بين الشركاء اتجاه الشركة هي علاقة الند للند، فيختفي عنصر التبعية ويحل محله المساواة في الحقوق والواجبات وهذا ما يعبر عنه بنية المشاركة التي يعتبرها القانون من الشروط الموضوعية الخاصة في عقد الشركة ولذلك يجب ان تتوافر النية لدى كل شريك.

وعلى هذا فان الشريك صاحب حصة العمل يؤدي عمله وهو غير خاضع لسلطة أو اشراف عليه، فكأنه يؤدي العمل لحسابه، وهو بذلك يتمتع بحرية واسعة في أداء عمله.

---

[1] ـــــ السيد علي السيد ، الحصة بالعمل بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مطابع الأهرام التجارية ، 1972 ، ص 97

[2] - بوعباية وجلولي ، المرجع السابق، ص10

على أن الأمر لا يخلو من الإشراف أو الرقابة من بباقي الشركاء، ولكن ذلك يدخل ضمن الإشراف العام والمراقبة على سير أمور بالشركة التجارية فالشريك بالعمل يخضع لنوع من المسؤولية التعاقدية و التقصرية نتيجة اهماله وإضراره بمصالح الشركة.[1]

المطلب الثاني

الوفاء بالالتزامات

يعد الوفاء بالالتزامات من أهم الشروط، حتى يمكننا القول على أن صفة الشريك هي الحالة المميزة للشريك، حيث يتصل هذا الالتزام بنية الاشتراك، وبمقتضاها يكون كل الشركاء ملزمون بالتعاون فيما بينهم لتحقيق هدف الشركة وهذا عن طريق مساهمتهم في أرباح الشركة وخسائرها وهذا ما سنوضحه في النقاط التالية:

الفرع الأول

تقديم الحصص

تقديم الحصص هي العملية القانونية التي يتم من خلالها وضع مجموعة من الأموال تحت تصرف الشركة، إذ يضع الشركاء مجموعة من الأموال بالاشتراك فيما بينهم لتكوين رأس مالها.[2]

يجب أن تكون الحصة المقدمة من كل شريك حقيقية لا تافهة ولا صورية. فالحصة التافهة، هي الحصيلة الضئيلة القيمة التي تعبر حقيقة عن عدم اشتراك الشريك في التقديم. أما الحصة الصورية، فهي التي لا تكون لها قيمة مالية. كالأسهم التي فقدت قيمتها، أو الحصة

[1]-السيد علي السيد ، المرجع السابق ، ص 98

[2]- يوسفي سوسن ، النظام القانوني لتقديم الحصص العينية في شركات الأموال ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة ـــــ 2 ـــــ كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14 ، بدون تاريخ نشر ، ص 242

المثقلة بديون تستغرق قيمتها، كالعقار المثقل بتأمين لإيفاء دين يوازي أو يفوق قيمته، أو براءة الاختراع الباطلة أو التي انقضت مدتها.[1]

أولا: أنواع الحصص

قد يتعهد الشخص بتقديم حصة نقدية في الشركة مقابل اكتسابه صفة الشريك ، حيث بموجب هذه الصفة يكون له الحق في الحصول على نصيب من الأرباح وتحمل جزء من الخسارة، فالنقود تعتبر وسيلة من وسائل الوفاء بالالتزامات، فأهم ما يميز النقد هو قبوله من طرف هو قبوله من طرف الجميع مما يضفي عليه ثقة الجمهور، وعليه فالحصة النقدية تتمثل في مجموع النقود التي يلتزم الشريك بتقديمها للشركة مهما كانت طريقة دفع تلك الحصة.[2]

وقد يقدم الشريك حصة عينية للشركة، وهي أي مال مقدم كان من غير النقود سواء كان عقارا أو منقولا، والعقار قد يكون قطعة أرض، أو مبنى كالمصانع، أما المنقول فقد يكون ماديا كالآلات أو البضائع، أو منقولا معنويا كمحل تجاري ... ، وقد ترد الحصة العينية التي يقدمها الشريك للشركة أما لتتملكها أو لتنتفع بها.[3]

أما اذا كانت حصة الشريك عملا ، فيلتزم بان يقدم الى الشركة العمل الذي تعهد بتقديمه اليها ويستوي في ذلك أن يكون العمل موضوع الحصة ماديا أو ذهنيا، إداريا وفنيا، يستلزم لتقديمه ما يتمتع به الشريك من خبرة أو ما يجوز من مؤهلات علمية، فالمهم في العمل الذي يقدمه الشريك أن يكون عملا جادا ومفيدا، ويعود على الشركة بالنفع، ويساعد على تحقيق أهدافه، وأيا كان نوع العمل الذي يقدمه الشريك للشركة فان هناك التزاما أساسيا يقع على عاتق الشريك بالعمل وهو الالتزام ببذل العناية المعتادة التي يبذلها الشخص المعتاد في مثل هذه

---

[1]- الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، الأحكام العامة للشركة ، الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، 2008 ، ص 96.

[2]- غماتي عادل ، النظام القانوني لرأسمال الشركات التجارية ، مذكرة ماستر ، جامعة أمحمد بوقرة ـــــ بومرداس ـــــ كلية الحقوق ـــــ بودواو ـــــ 2014 ـــــ 2015 ، ص27

[3]- عمار عمور، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة ـــ الجزائر ـــ ، 2000 ، ص 154

الأعمال ولقد حدد القانون المدني الجزائري العناية المطلوبة من الشريك حيث تنص المادة 432 منه على ما يلي: " على الشريك ان يمتنع من أي نشاط يلحق ضررا بالشركة يعاكس الغاية التي نشأت لأجلها ".[1]

ثانيا: أحكام الوفاء بالحصص

1 ـــــــ إذا كانت الحصة مبلغا من النقود فان العلاقة بين الشريك والشركة تكون علاقة المدين بدائنة وقد نصت المادة 421 من ق م ج على أنه: " إذا تعهد الشريك بان يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود، ولم يقدم هذا المبلغ لزمه التعويض".

وإذا كانت حصة الشريك عبارة عن ديون له في ذمة الغير فان ثبوت حق الشركة عليها يستوجب اتباع اجراءات حوالة الحق إلا اذا كان الدين ثابتا وقابل للتداول فان التنازل عنه يحصل عن طريق التسليم إذا كان الصك لحامله أو التظهير اذا كان أذنيا وهذا حسب ما أقرته المادة 424 من ق م ج .[2]

حيث نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة، على أن يذكر توزيع الحصص في العقد التأسيسي، طبقا للمادة 567 في فقرتها الأولى من ق ت ج، وتعود الحكمة في إلزام الشركاء بالوفاء بكامل قيمة الحصص إلى درء تكوين الشركات الصورية، فضلا عن تجنب الشركة مشقة مطالبة الشركاء بالباقي من قيمة الحصص، وكذا طمأنة دائني الشركة، لأن ضمانهم ينحصر في رأس مال الشركة الذي يجب أن يوضع تحت تصرفها، بعد قيده في السجل التجاري.[3]

---

[1]- بوعباية عبد المومن ، المرجع السابق ، ص 18

[2]- غماتي عادل ، المرجع السابق ، ص 31

[3]- مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية دار الفكر الجامعي ، مصر ، الطبعة الاولى ، 2007، ص 376.

2 ـــــ لقد قام المشرع الجزائري بتحديد الحصص التي يمكن للشريك ان يقدمها كإسهام في الشركة والحصص العينية يتم تقديمها أما على سبيل التمليك وإما على سبيل الانتفاع. ولقد تعرضت المادة 568 من ق ت ج لتقويم ضرورة تقدير الحصص العينية على نحو صحيح غير مبالغ فيه، حماية لمصلحة الغير الذي يتعامل مع الشركة، وليس له ضمان إلا رأس مالها، على أن يتم ذلك من طرف خبير مختص تعينه المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، مع ضرورة ذكر قيمة الحصة في تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤولية الخبير، وتقدر الحصة العينية طبقا لطبيعة كل حصة، ويتعين أن يشمل التقرير الحصة على وصف دقيق لها، وكل ما يلحق بها من ضمانات وما يرد عليها من قيود أو حقوق للغير والأسس التي يتم اتباعها لحساب قيمتها ، وبيان هذه القيمة بحسب ما يجري في التعامل بشأنها، ويجب أن تصدر موافقة الشركاء على ما جاء بهذا التقرير.[1]

الفرع الثاني: المساهمة في الأرباح والخسائر

إن هدف عقد الشركة هو تحقيق الربح، فإذا تحقق هذا الربح فانه يقسم فيما بين الشركاء، أما اذا لم يتحقق فان الشركاء يشتركون في تحمل الخسارة، ذلك أن علاقة هذا الالتزام بنية المشاركة تبدوا واضحة من خلال تساوي الشركاء امام ما يواجه الشركة من سراء وضراء، ذلك ان تقديم الشريك لحصته في الشركة قد حركه باعث الحصول على الربح كما أنه لابد أن يكون قد ارتضى أن يتحمل نصيبه من الخسارة.

أولا: مفهوم الأرباح التي توزع على الشركاء

[1]- محمد فريد العريني ، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2000 ، ص 313

الأرباح المقصودة في الشركة لا تعني كل كسب قابل للتقويم بالنقود سواء كان كسبا ايجابيا أو اقتصادا في النفقة، بل تقتصر على الكسب المادي أو النقدي الذي يؤدي إلى زيادة تضاف إلى ثروة الشركاء.[1]

إن الغرض من الشركة تحقيق الأرباح وتوزيعها على المساهمين وغيرهم من ذوي الحقوق، والأرباح التي يتم توزيعها هي الأرباح الصافية، ولقد عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة 720 من ق ت ج : "تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الاستهلاكات والمؤونات ".

وفي تعريف أحد الفقهاء الفرنسيين يرى أن حصة الأرباح هي جزء من الأرباح التي توزعها الشركة على المساهمين، وهي القيمة التي تحددها الجمعية العامة سنويا.[2]

مجمل هذه المفاهيم حول الأرباح تتفق جميعها على أن الشركة تحقق زيادة في قيمة الأصول على المجموع الكلي للخصوم نتيجة لمباشرة الشركة لمجموع العمليات خلال السنة المالية، وأن ال أرباح تنتج بعد خصم الاستهلاكات والمصروفات والأعباء الأخرى، ولتحديد قيمة ال أرباح فيبقى من جانب الشركة تقدير الموجودات بحسب قيمتها وقت تأسيس الشركة، فإن كل زيادة فعلية في قيمة الموجودات على قيمة المطلوبات صار ربحا حقيقيا.

ولا تقتصر الأرباح على الأرباح التي يسفر عنها الاستغلال السنوي فحسب، بل تشمل أيضا الأرباح غير العادية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول القائمة كثمن عقار باعته الشركة أو التعويض عنه.[3]

ثانيا: مفهوم الخسائر التي يتحملها الشركاء

---

[1]- الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، المرجع السابق، ص 131

[2]- معطاالله راضية ، الاداء الاعتيادي لشركة المساهمة ، مذكرة ماستر " قانون الشركات " ، جامعة قاصدي مرباح ـــــ ورقلة ـــــ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014 ـــــ 2015 ، ص 13

[3]- معطا الله راضية ، المرجع نفسه،ص14

الربح عكس الخسارة، ومن ثم فإذا كان الربح هو كل كسب مادي أو مالي يؤدي الى زيادة ثروة الشركاء. فان الخسارة هي كل خسارة مادية أو مالية تؤدي الى نقص ثروة الشركاء. وعلى ذلك، فيشترط ان تكون الخسارة مادية أو مالية ،أي يجب ان تكون الخسارة المتحققة ذات طبيعة إيجابية، أي تؤدي الى نقص قيمة اصول الشركة عن خصومها. وعلى ذلك لا تعد خسارة يمكن توزيعها على الشركاء الخسارة السلبية والتي ينتج عنها نقص قيمة الاصول عن قيمة الخصوم وهي عدم زيادة ثروة الشركاء ولكن لم تؤدي الى نقصانها.[1]

والخسائر كالأرباح ، غالبا ما يتفق الشركاء على توزيعها عند انقضاء الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء، وأثناء حياة الشركة فالشركاء يلجؤون إلى تغطية الخسائر عن طريق السحب من رأس المال الاحتياطي والأصلي فإذا ما استمرت الشركة في تحقيق خسائر إلى حد نفاد راس المال كله أو معظمه، فانه يجب على الشركاء حل الشركة بقرار منهم لانعدام الجدوى في استمرار الشركة[2] وهذا ما تقرره المادة 438 في فقرتها الاولى من ق م ج بقولها: تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها.

والخسائر نص عليها القانون المدني الفرنسي [م .د 844-1] فالقانون المدني يحتفظ للشركاء بالحق في تحديد نمط آخر من التوزيع وكذلك الحق في التسديد بطريقة مختلفة عن توزيع الأرباح والخسائر. ويعطي نفسه قاعدة ليست مرضية جدا تقريران من قدم عمله يجب يعامل كالشريك الذي قدم تقديمات في راس المال الاضعف.[3]

ثالثا: ضوابط عملية توزيع ال أرباح والخسائر

---

[1]- سامي عبد الباقي أبو صالح ، الشركات التجارية ، جامعة القاهرة ، كلية التجارة ، ص47

[2]- - سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع نفسه، ص 47

[3]- ج ريبير وروبلو، المطول في القانون التجاري ، الجزء الاول ، مجلد الثاني ، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد ، الطبعة الاولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، 2008 ، ص 50

الأصل أن الأرباح والخسائر توزع طبقا لما يتفق عليه الشركاء في عقد الشركة والشركاء في هذا المجال يتمتعون بحرية كبيرة، فيجوز لهم مثلا أن تكون حصة كل شريك في الأرباح متساوية مع حصص الشركاء الآخرين أو بنسبة نصيبه في راس المال أو بنسبة مساهمته في الخسارة وهذا ما تقرره المادة 447 ق م ج بقولها: "تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم، وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها، وبعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة ..... إذا بقي شيئ وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل واحد في الأرباح ".

فإذا خلا عقد الشركة من القواعد التي تنظم توزيع الأرباح والخسائر فان المشرع المدني وضع بمقتضى المادة425 ق م ج قواعد هذا التوزيع بقولها: "إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.

فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا ، وكذلك اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة ..... "

ـــــــــــــــ إذا كان الشركاء يتمتعون بحرية كبيرة في توزيع الأرباح والخسائر إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما تخضع لعدة ضوابط إن الضابط الرئيسي في عملية توزيع هذه يكمن في ضرورة مساهمة الشركاء جميعا في الأرباح والخسائر. فإذا ما اشترك الكل في الأرباح والخسائر، فلا يهم بعد ذلك نصيب كل واحد من الشركاء فيها، فلا يشترط أن تتساوى أنصبتهم في ال أرباح والخسائر.

ـــــ إن المهم هو ان يحصل كل شريك على نصيب من الأرباح وان يتحمل جزءا من الخسائر أيا كان هذا النصيب أو ذلك الجزء، شرط إلا ينزل هذا النصيب الى درجة التفاهة

بصورة يتبين معها ان عملية التوزيع تنطوي على صورية وبناءا على ذلك، يقع باطلا الشروط التي تقضي بمنح شريك كل ال أرباح أو اعفائه كلية من الخسائر. وهذه الشروط تعرف بشروط الاسد وتسمى الشركة التي يتضمنها عقدها مثل هذه الشروط بشركة الأسد.[1]

شرط الأسد [مبدأ توزيع الأرباح والخسائر]:

تعتبر باطلة كل شركة ينص في عقدها على منح أحد الشركاء كامل أرباحها . لأن شرطا كهذا يحول دون مبدأ الاشتراك في الأرباح، ويؤدي إلى الإخلال بالحد الأدنى الواجب من المساواة بين الشركاء. ويعرف هذا الشرط الباطل بشرط الأسد. وهو يتنافى مع طبيعة عقد الشركة الذي لا يصح إلا بتوافر ركن جوهري من أركانه هو الاشتراك في اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر.[2]

حيث أنه لا يمكن للقوانين الأساسية النص على شروط الأسد والتي بموجبها يحرم الشريك في شركة المساهمة من المشاركة في الأرباح وتحمل الخسائر وإلا اعتبر هذا الشرط باطلا ، حيث نصت المادة426 من ق م ج على أنه : "إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا". غير أن الفقرة الأولى من المادة 733 من ق ت ج تنص على أن بطلان شركة المساهمة لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 السابقة الذكر، بل الشرط هو وحده الذي يبطل[3] .

إن البند أو الشرط الموضوع في القانون الأساسي والذي يقضي باستبعاد الشريك من الحصول على نصيبه من أرباح الشركة والمساهمة في خسائرها المعروف فقهيا بشرط الاسد سواء وقع هذا الاستبعاد بصفة كلية أو جزئية كما في حالة تقدير حصة أرباح هزيلة بالنسبة لأحدهم أو بعضهم بالمقارنة مع بقية الشركاء، يرتب في التشريع الجزائري بطلان عقد الشركة

[1]- سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 49

[2]- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص 132

[3] M . SLAH ; les socaites commerciales ; T/1 ; les regles communes la societes en nom collectif ; la societes en cmmondit simple ; EDIK coll ; droit des affaires ;ed2005 ; p74

تبعا لقواعد القانون المدني مقابل بطلان الشرط دون العقد بالنسبة للشركة ذات السؤولية المحدودة وشركة المساهمى طبقا لأحكام القانون التجاري[1].

نص عليها القانون المدني الفرنسي م، د 844-1 فالقانون المدني يحتفظ للشركاء بالحق في تحديد نمط آخر من التوزيع وكذلك الحق في التسديد بطريقة مختلفة عن توزيع الأرباح والخسائر. ويعطي هو نفسه قاعدة ليست مرضية جدا بتقريران من قدم عمله يجب ان يعامل كالشريك الذي قدم حصص في راس المال الاضعف م، د 1844-1 ق م فرنسي[2]

ـــــ البند الذي يلغي نزعة شريك الى الأرباح [المادة 1844-1 الفقرة 2 ق م فرنسي]

تعتبر الاتفاقية التي تعطي أحد الشركاء ، الأرباح كلها أو التي تستبعد كليا أحد الشركاء من الربح ، هو بند ممنوع " البند الذي يوزع الأرباح بطريقة غير متساوية بدون مراعاة النسبية للحصص أو لا تكون هناك النسبة ذاتها للأرباح والخسائر هو على العكس قانوني ".

ـــــ لم يقبل الاجتهاد ان يكون هناك بند اسدي في الاتفاقية التي تتيح في خالة وفاة احد الشركاء، استرداد حصته بالشراء مقابل ثمن جزافي ادنى من القيمة الحقيقية، غير ان القانون جهد في حماية الشركاء بان نظم في هذه الحالة تقويما من قبل خبير في يوم الوفاة[3]

ـــــ بند الاعفاء من الخسائر : منعت المادة 1844-1 الفقرة 2 ق م ف ايضا البند الذي يجوز أحد الشركاء من أي اسهام في الخسائر أو يضع على عاتقه جميع الخسائر[4]

---

[1] M . SLAH ; op . cit ;n 106 p 75

[2]- ج ريبير وروبلو ، المرجع السابق ، ص 50

[3]- ج .ريبير وروبلو ، المرجع نفسه ، ص 59

[4]- ج ريبير وروبلو،المرجع نفسه ، ص51

المبحث الثاني

أسباب فقدان صفة الشريك

عرفنا بأن نية الاشتراك تعني التعاون المشترك بهدف الاستفادة من أرباح الشركة، وتحمل الخسائر الناتجة عن عمل هذه الشركة، وبأن يتعاون الشريك مع الشركاء من أجل تحقيق الغرض الذي انشئت من أجله الشركة، وأن يبذل جهده في تدبير مصالح الشركة، ولكن قد يحدث وتغيب نية الاشتراك لدى الشريك فيقرر الخروج من الشركة بإرادته (المطلب الأول)، أو أنه توجد أسباب خارجة عن إرادته ، تعطي الحق للشركاء في طلب فصله من الشركة بالرغم من عدم زوال نية الاشتراك (المطلب الثاني). وهذه هي الحالات التي تؤدي الى فقدان صفة الشريك في الشركات وهذا ما سنوضحه بالتفصيل:

المطلب الأول

الأسباب الإرادية (زوال نية الاشتراك)

حق البقاء هو من أهم الحقوق التي يتمتع بها الشريك في الشركات بمجرد اكتسابه لهذه الصفة "الشريك"، إلا أنه قد يحدث أثناء حياة الشركة خلل في التوازن بين مصالح الشركاء فيؤدي إلى تعارضها. وحينئذ تفقد إرادة أحد الشركاء قوتها الدافعة لمسيرة الشركة فيضطره للخروج منها، وفي هذه الحالة لا يمكن للشركاء الآخرين ارغامه على البقاء حبيسا لحصصه وأسهمه، متمسكين بمبدأ ~ ان العقد شريعة المتعاقدين ~، ولهذا فان كل شريك فقد نيته في الاشتراك الحق في الخروج بإرادته، سواء عن طريق الانسحاب أو عن طريق التنازل عن حصصه وأسهمه، وبالمقابل يفقد صفته كشريك . لكن المشرع لم يترك هذا الأمر على اطلاقه ولكنه أحاطه بمجموعة من الاحكام والشروط مبنية كلها على أساس الحفاظ على الشركة وحماية المصلحة الجماعية للشركاء خاصة الشركات وهذا ما سنقوم بتوضيحه في النقاط التالية:

الفرع الأول

الانسحاب الاختياري

يعتبر الانسحاب تعبير عن إرادة الشريك الذي يرغب بكل حرية في مغادرة الشركة، مقابل الحصول منها أو من بقية الشركاء على حقوقه المالية كشريك سابق[1]، و يعتبر سبب من اسباب خسارته لصفة الشريك، ولكن هذا الانسحاب ليس على اطلاقه بل هو مقيد، فلا يمكن للشريك ان ينسحب إلا في حالات محددة وبشروط وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: حق الانسحاب في الشركات غير محددة المدة

تكون الشركة غير محددة المدة، اذا كان عقدها لا ينص على اجل معين أو على مدة يمكن تحديدها، أو اذا كانت الشركة موضوعها عملا سيستمر لمدة غير معلومة، حيث يعود للقضاء التثبت مما اذا كانت مدة الشركة معينة أو غير معينة،[2] ولقد ثار خلاف بشأن حق الشريك في الانسحاب من الشركة اذا كانت غير محددة المدة، فقال رأي بعدم جواز انسحاب الشريك من الشركة طالما انه يجوز التنازل عن حصته الى الغير بصورة حرة دون قيد أو شرط لأن القصد من تقرير هذا الحق للشريك هو السماح له بان يتحلل في أي وقت شاء من الالتزام الذي يقيد حريته، وذهب رأي إلى أن انسحاب الشريك من الشركة لا يكون جائزا إلا إذا أثبت عدم تمكنه من التنازل عن حصته الى الغير.[3]

أما الرأي السائد فيعتبر أن انسحاب الشريك من الشركة جائز طالما أن حقه في التنازل عن حصته ليس حرا إلا إذا تم التنازل إلى الشركاء، ليس حرا إلا إذا تم التنازل إلى الشركاء،

---

[1]- بوجلال فاتح ، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون الجزائري والفرنسي ، ـــــ دراسة مقارنةـــــ و رسالة دكتوراة ، جامعة وهران ، كلية الحقوق ، قانون أعمال ، ص 100

[2]- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص176

[3]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء السادس، 2010، ص 355

أما إذا جرى إلى الغير فيكون موقوفا على موافقة شركاء يمثلون ثلاثة ارباع رأسمال الشركة على الاقل.[1]

أما المشرع الجزائري فقد حسم الخلاف بالنص في المادة 440 من ق م ج على أن الشركة تنتهي بانسحاب احد الشركاء، اذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء، وأن لا يكون هذا الانسحاب صادرا عن غش أو في وقت غير لائق وعليه فللشريك كامل الحرية في الخروج من الشركة، ولو لم يصدر منه فعل يضر بها بشرط إبلاغ الشركاء الآخرين عن رغبته في الانسحاب، وأن تكون هذه لرغبة صادرة عن حسن نية أي لا يشوبها غش، كما يجب أن يتم الانسحاب في وقت لائق.[2]

والانسحاب يفترض حسن نية المنسحب حتى قيام الدليل المعاكس، ولذلك يترتب على الشركة أو الشركاء إثبات سوء نية الشريك المنسحب، وتكون للقاضي سلطة واسعة بالاستناد إلى ظروف الحال والأدلة المقدمة في تقدير حسن نيته أو سوئها.[3]

ثانيا: حق الانسحاب المقيد براس مال الشركة

يتوجب التمييز بين رأسمال الشركة وموجوداتها حيث يطغى على رأسمال الشركة المفهوم القانوني عكس موجودات الشركة التي يغلب عليها الجانب المحاسبي، فيمثل رأسمال الشركة في كل ما قدمه الشركاء من حصص ومساهمات اثناء تأسيس الشركة أو بعده أثناء حياتها خلال أدائها لنشاطها وعند زيادة رأسمالها، بينما موجودات الشركة هي كل ما تملكه في

[1]- إلياس ناصيف ، الشركة المحدودة المسؤولية ، المرجع السابق، ص 355

[2]- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ــ شركات الاشخاص ـــ، دار هومة، 1997 ، ص76

[3]- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، المرجع السابق، ص 177

الجانب الايجابي من ذمتها من اموال داخل الشركة أو ديون لدى الغير، وحتى الأموال التي تستثمرها والأرباح التي تحققها.[1]

إن راس المال يبقى الضمان الأكيد والحقيقي للدائنين، لأنه لا يجوز المساس به، حيث لا يتم تخفيضه إلا بشروط ولا يمكن توزيعه على الشركاء أو الانتقاص منه ~ الحد الأدنى لراس المال ~، فيجب على الشركاء الاحتفاظ بموجودات لا تقل قيمتها عن قيمة راس المال المحدد في القانون الاساسي وهذا ما يسمى" بمبدأ ثبات راس المال"، ويعبر عن ثبات راس المال حسابيا بقيد راس المال في خصوم الميزانية .[2]

وبالنسبة للمشرع الفرنسي، يعتبر الانسحاب في هذه الحالة حقا استثنائيا بالنسبة للشركات التجارية ذات راس المال الثابت، وتناوله المشرع الفرنسي ايضا في شركة التضامن عند عزل المدير التأسيسي الشريك وهذا حسب المادة 12ـــــ221 الفقرة الاولى من ق ت ف.

أما عن صحة تقرير الانسحاب وتعميمه في القانون الاساسي للشركات التجارية ذات راس المال الثابت، فتجدر الاشارة إلى أن القضاء الفرنسي اصبح يسمح للشريك بالانسحاب من الشركات التجارية ذات راس المال الثابت، لكن بشرط ادراج امكانية الانسحاب صراحة في القانون الأساسي، حسب قول جانب من الفقه الفرنسي، الذي يرى فيه حقا جديدا لا بد من الاعتراف به، باعتباره وسيلة لحماية الشركاء الأقلية، وان كانت مسالة استعادة حقوق الشريك المنسحب، قد تؤثر على مالية الشركة، مما يستدعي ايجاد نوع من التوازن بين حق الشريك في ترك الشركة وضرورة القبول ببعض التضحيات في سبيل المصلحة المشتركة لبقية الشركاء.[3]

---

[1]- زكري ايمان ، المرجع السابق ، ص 155

[2]- مصطفى كمال طه ، أساسيات القانون التجاري ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 ، ص 281

[3]- بوجلال فاتح ، المرجع السابق ، ص102

أما في الشركات ذات الراس مال المتغير فانه من حق الشريك الانسحاب في أي وقت يراه مناسبا ومتماشيا مع مصالحه، حيث انه يسترد حصته كاملة أو جزئيا بحيث يسترد فقط جزءا منها، وفي هذا الاطار فقد نصت المادة 631-6 ق ت ف بأنه يمكن لكل شريك الخروج من الشركة متى وجد ذلك مناسبا. ومن ناحية اخرى وحسب المادة 631-6 الفقرة 2 من ق ت ف فانه يمكن للجمعية العمومية بالأغلبية المنصوص عليها في نظام الشركة ان تقرر رحيل واحد أو اكثر من الشركاء عن الشركة،[1] وهو امر يقابل حق الشريك في الانسحاب الطوعي ويفسر بالسير الحسن للشركة وضرورة توفر قدر من الثقة وحسن النية بين الشركاء، غير ان هذه المسالة تبقى محل نقاش بالنسبة للمشرع الجزائري الذي لم يتعرض لتنظيم احكام الشركة ذات الرأس مال المتغير.[2]

ومنه نخلص الى ان حق الانسحاب هو حق معترف به ضمن النصوص الخاصة التي تنظم الشركات ذات راس المال المتغير، في القانون التجاري الفرنسي .ويترتب على انسحابه استرجاع الحصة المقدمة لفائدة الشركة حسب المادة 231-1 ق ت ف.

الفرع الثاني

التنازل عن الحصص والأسهم

يعد التنازل عن الاسهم عن طريق التداول من الحقوق الأساسية والجوهرية للمساهم بحيث لا يجوز حرمانه منه، غير أن المشرع قد يتدخل ويفرض بعض القيود على حرية تداول الأسهم، وعلى العكس نجد بان الشريك في شركات الاشخاص لا يمكنه أن يتنازل عن حصصه إلا بموافقة باقي الشركاء، وهذا ما سنوضحه في النقاط التالية:

أولا: في شركات الاشخاص

---

[1]- بوفامة سميرة ، شركات الاستثمار ذات راس المال المتغير ـــــ دراسة مقارنة ـــــ مذكرة ماجستير، قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري ــ قسنطينة ـــــ، 2004ــ 2005 ، ص80

[2]- بوفامة سميرة ، المرجع نفسه، ص 82

القاعدة أن حصص الشركاء في شركات الاشخاص غير قابلة للتداول، وأي شرط مخالف يعد غير مكتوب. وينبني ذلك على اساس ان هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار الشخصي، ومن ثم لا يجوز السماح للشركاء بالتنازل عن حصصهم بأي نوع من انواع التصرف،[1] ورغم ذلك إلا ان هذه القاعدة وهذا الاصل لا يتعلق بالنظام العام لذلك يجوز للشركاء الاتفاق على انتقال حصة الشريك بقيود معينة كاشتراط موافقة جميع الشركاء أو أغلبية معينة أو حق الاسترداد للشركاء بهدف المحافظة على الثقة المتبادلة والاعتبار الشخصي بين الشركاء، ولا يجوز الاتفاق على أن يكون تنازل الشريك عن حصته بغير قيود[2]

وبما أن هناك نوعين من الشركاء وهما الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين فإننا سنتعرض لهما في النقاط التالية :

1/ التنازل عن حصص الشركاء المتضامنين

إن نقل حصة الشريك الى شريك آخر أو الى الشركاء جائز فلشريك كل الحرية في التنازل عن حصته أو جزء منها الى شريك آخر في الشركة نفسها دون حاجة لموافقة باقي الشركاء لأن هذه الموافقة مفترضة منذ البداية استنادا إلى أن الشريك مادام قد قبل الاشتراك مع مجموعة من الاشخاص المعينة فان تصرف احدهم بحصته لشريك آخر من المجموعة نفسها سوف يحوز على رضا باقي الشركاء، زد على ذلك أنه لا يمس بالاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة، ولا يؤثر سلبا في الثقة المتبادلة بين الشركاء. لكنه يمكن أن يضعف من ائتمان الشركة لدى الغير وهذا حكم المادة 19 من قانون الشركات الفرنسي حيث ساوت هذه المادة بين الشركاء والغير عندها اشترطت موافقة باقي الشركاء بالجماع على التنازل عن الحصة

[1]- سامي عبد الباقي ابو صالح ، المرجع السابق، ص144

[2]- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1993، ص 194

للغير سواء كان هذا الغير شريكا أم أجنبيا. فالقاعد اذن هي عدم قابيلة الحصص للتداول في شركات الاشخاص مع الغير سواء بعوض أو بدون عوض.[1]

إلا أن القاعدة ليست من النظام العام، أي انه يمكن للشركاء الاتفاق على مخالفته في العقد التأسيسي للشركة. لذلك يمكن أن يتم الاتفاق بين الشركاء على وجوب توافر اغلبية مختلفة عن الاجماع. كل ذلك للتأكيد على ان التفرغ عن الحصص لا يمكن أن يتم بشكل حر بل يجب ان تتوفر اكثرية معينة ليكون التفرغ صحيحا، من جهة أخرى، يمكن ان يتم الاتفاق على أن يتم التفرغ الى أشخاص معينين في العقد التأسيسي للشركة، كأن يكونوا من عائلة المتفرغ اومن الأقرباء.[2]

ولقد نصت المادة 560 من ق ت ج على أنه: لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن احالتها إلا برضا جميع الشركاء. ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن".

نخلص إلى أن انتقال الحصة الى شخص غريب يتطلب الاجماع ولكن يمكن الاتفاق على اكثرية اخرى غير الاجماع

2/ التنازل عن حصص الشركاء الموصيين

تمثل مقدمات الشركاء حصصا ، ومن ثم فإن هذه الحصص غير قابلة للتداول بطبيعتها كقاعدة عامة، هذا فضلا عن أنه للاعتبار الشخصي اهمية بالغة ، ليس فقط بالنسبة الى الشركاء المتضامنين بل بالنسبة للشركاء الموصين أيضا هؤلاء الاشخاص محل ثقة المتضامنين والغير

[1]- عبد الله تركي حمد العيال ، اثار فكرة الاعتبار الشخصي على المركز القانوني للشريك في شركات الاشخاص ، مجلة الكوت للعلوم الاقتصادية والادارية ، تصدر عن كلية الادارة والاقتصاد ، كلية القانون ، جامعة واسط ، العدد 26 ، حزيران 2017، ص 02

[2]- سامي عبد الباقي ابو صالح ، المرجع السابق ، ص 146

على السواء، وخصوصا لجهة الركون إليهم في تنفيذ التزاماتهم بتقديم الحصص التي وعدوا بتقديمها[1]

والسماح بالتخلي عن حصص الشركاء الموصيين الى الغير، سواء كان الغير من الشركاء أنفسهم أو من سواهم يؤدي الى خروج شخص الشريك الموصي من الشركة ، وهذا ما يناقض مبدأ الاعتبار الشخصي، ولذلك اعتبرت حصة الشريك الموصي كحصة الشريك المتضامن، غير قابلة أساسا للتنازل إلى الغير [2]

ولا يجوز للشريك في هذا النوع من الشركات متضامنا كان أم موصيا التصرف في حصته دون موافقة جميع الشركاء الآخرين ما لم يوجد نص في القانون الأساسي للشركة ينص على خلاف ذلك [3]

والهدف من ذلك هو عدم اجبار الشركاء على قبول شريك جديد لا يتوفر فيه الاعتبار الشخصي الذي يقوم على الثقة في التعامل الذي كان أساس تجميع الشركاء فيما بينهم، إلا انه قد يسمح عقد الشركة التنازل على الحصة اذا تضمن نصا عن ذلك، ولكن بشروط معينة، بحيث لا يترتب على هذا التنازل الاخلال بمبدأ الاعتبار الشخصي وهو ما تضمنته المادة 563 مكرر7 في فقرتها الثانية من ق ت ج بقولها: " غير انه يمكن أن يشترط في القوانين الأساسية ما يأتي:

1 ـــــ يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصيين بكل حرية بين الشركاء.

2 ـــ يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصيين الى الاشخاص الاجانب عن الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصيين الممثلين أغلبية رأس المال ..."

---

[1]- الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة ، الجزء الرابع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثانية ، 2010 ، ص 27

[2]- الياس ناصيف ، المرجع نفسه ، ص27

[3]- عبد الحليم أكمون ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب ، الجزائر ، ص 181

ونخلص الى ان المشرع اشترط أغلبية مالية بالنسبة للشركاء الموصين.

ثانيا: التنازل عن الاسهم في شركات الاموال

وميزة قابلية التداول هي أهم ما تتميز به شركة المساهمة التي لا تقوم على الثقة بأشخاص شركائها بل على أموالهم المستثمرة في مشروعها ~ الشركة ~، لهذا فهي تعني حرية الشريك في التخلي عن حصته للغير، بخلاف الحال في شركات الاشخاص حيث يخضع تخلي الشريك عن حصته للغير لشروط صارمة[1] وبالتالي فان مبدا التداول هو أساس شركة المساهمة وهو المعيار الذي يميز السهم عن الحصة في شركات الاشخاص ولهذا سنتطرق الى مبدأ حرية تداول الاسهم في النقاط التالية:

1ـــ مبدأ حرية تداول الاسهم

إن قابلية السهم للتداول تعتبر ميزة تتميز بها شركة المساهمة عن شركات الاشخاص، حيث يتم التداول دون أن يؤثر ذلك على بقاء الشركة[2]، أو يلحق ضرر برأس مالها. يعتبر مبدأ التداول من أهم الأسباب التي أدت إلى شيوع نمط شركات المساهمة في الواقع، لأنه يبث الطمأنينة في قلوب جمهور المتتبين بمنحهم إمكانية البقاء والخروج من الشركة في أي وقت ومتى أرادوا ذلك دون التأثير عليها.[3] ويعتبر التداول المعيار الأكثر قبولا للتفرقة بين شركات الاموال والأشخاص. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه: ~ إذا نص نظام عام شركة المساهمة بأن حصص الشركاء لا يجوز التنازل عنها فلن يكون للشركة طابع شركة المساهمة. أما إذا نص نظام شركات الأشخاص بأن حصص الشركاء تتكون من سندات قابلة للتداول

[1]- الياس ناصيف ، الشركات التجارية ، الجزء الثاني ، عويدات بيروت ~ لبنان ~، 1999 ، ص 171

- عمارة عمور، شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية والتاجر الشركات التجارية، دار المعرفة ، 2000 ، ص 273[2]

[3]- فتيحة يوسف المولودة عماري ، أحكام الشركات التجارية ، الغرب للنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 135

فسنكون أمام شركة مساهمة لكنها تأسست بصورة غير قانونية ~ .[1] ونظرا لأهميته سيتم التطرق له وتوضيحه فيما يلي:

أ: المقصود بتداول الاسهم

اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف يبين المقصود بتداول الأسهم وقد أثمر ذلك عدة تعريفات .ذهب بعض الفقه إلى القول: بأن المقصود بتداول الأسهم هو التنازل عن الأسهم للغير دون إتباع إجراءات حوالة الحق، ومما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة أو إعلانها بها، حتى تكون نافذة قبلها.[2]

وذهب جانب آخر إلى القول إن قابلية الأسهم للتداول تعني أنه يجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية أسهمه، أو جزء منها للغير أو أحد المساهمين.

كما عرف البعض الآخر تداول الأسهم ، هو قابليتها لتداول بكل حرية بالطرق التجارية .[3]

ويستنتج من ذلك أن التداول يبقى حقا لمساهم في التنازل عن أسهمه لشخص آخر سواء بعوض أو بدونه ودون إتباع إجراءات الحوالة المدنية. فهو يتم بسلاسة وسهولة، كما أن الحوالة لا وجود لها في القانون المدني.

وتبقى قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية ـــــ كمبدأ عام ـــــ مطلقة ما لم يتم تقيدها بنص قانوني أو اتفاقي . فالمساهم حر في الخروج من الشركة متى أراد ويستطيع بيع أسهمه أو التنازل عنها ، وهو ما يجسده مبدأ حرية تداول الأسهم[4]

ب :الطبيعة القانونية لتداول الأسهم

---

[1]- بدي فاطمة الزهراء ، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة ، رسالة دكتوراة، جامعة أبو بكر بالقايد ـــــ تلمسان ـــــ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ~ قانون خاص ~ 2016 ـــ 2017 ، ص 71

[2]- أحمد محرز ، الشركات التجارية ، القاهرة ، 2000 ، ص 464

[3]- أحمد محرز، المرجع نفسه، ص 465

[4]- بن ويراد أسماء، المرجع السابق ، ص 73

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لتداول الأسهم وحول وضع تكييف قانوني مناسب له. فذهب بعضهم إلى القول بأن التنازل عن الاسهم يعتبر تجديدا للدين، ومنهم من يرى انه عبارة عن حوالة حق، وهناك الرأي الراجح وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

الرأي الاول الذي يرى بأن التنازل عن السهم ما هو إلا تجديدا للدين بتغير شخص الدائن أو تفويضا من المساهم الأصلي "المتنازل " إلى مدينه وهو الشركة، يدفع الدين إلى الدائن الجديد ~ المتنازل إليه ~، ويترتب على ذلك أن يسقط الدين القديم بما يلحق به من عيوب، وينشا دين جديد بين الشركة والمتنازل إليه، فتنشأ علاقة مباشرة بينهما تمكن الشركة من مطالبته مباشرة بالمتبقي عليه من قيمة السهم.[1]

أما اصحاب الرأي الثاني فهم يرون بأن التداول ما هو إلا حوالة لحقوق المساهم على الشركة التي أصدرت الأسهم لصالح المتنازل إليه، وقد بنى هذا الرأي على أساس ان المشرع الفرنسي في القانون التجاري يعبر عن التداول بلفظ الحوالة في المادة 275 منه.[2] ومنه فان عملية التداول صفة تلحق ببعض السندات الممثلة لحق تسمح بنقله في مواجهة الغير، دون اتباع الاجراءات المنصوص عليها في القانون المدني.[3]

أما بالنسبة للرأي الراجح الرأي الراجح فهو يرى ان تداول الاسهم أيا كان شكلها يعتبر عقدا مدنيا يلزم لانعقاده توافر جميع أركان العقد من رضا ومحل وسبب كما يجب لصحته تحديد ثمن التداول وعدد الاسهم المراد تداولها. والمحاكم المدنية هي التي تختص بالفصل في أي نزاع ينشأ بصدد هذا العقد.[4]

---

[1]- عبد الباسط كريم مولود ، تداول الأوراق المالية ، دراسة قانونية مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2009، ص 78

[2]- بن بعبيش وداد . تداول الاسهم والتصرف فيها في شركات الاموال ، رسالة دكتوراة ، جامعة مولود معمري ـــــ تيزي وزوـــــ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2017/07/10 ، ص 86 [2]

[3]- عبد الباسط كريم مولود ، المرجع السابق ، ص78

[4]- بن ويراد أسماء، المرجع السابق ، ص 77

ج ـــــ طرق تداول الأسهم

عادة ما يكون عدد المساهمين كبير، وكثيرا ما تكون شخصيتهم مجهولة، في هذه الحالة فإن مصلحة الشركة تبدوا في إمكانية تداول الأسهم حتى يقبل الناس على شرائها، وفي ذلك تعزيز لائتمان الشركة وازدهارها،[1] هذا الأخير تدعمه وسائل تجارية متبعة تسهل عملية تداول وانتقال الأسهم كالتسليم في حالة السهم لحامله والتحويل في حالة السهم الإسمي. وهو ما سنبينه على النحو التالي:

1 ـــــ التداول بطريق التسليم

تسمح هذه العملية بتداول الاسهم التي لا تصدر باسم شخص معين، بل تصدر لحاملها، فيعتبر حامل السهم مالكا لها[2]، وتنتقل ملكية هذه الاسهم بمجرد التسليم" وهذا ما أقرته المادة 715 مكرر38 من ق ت ج ". إذ يتضمن رقما مسلسلا لتميزه عن بقية الأسهم، فالحق الثابت في السهم يندمج في الصك نفسه فتصبح حيازته دليلا على الملكية، ولهذا يعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات المادية التي يسري في شانها قاعدة .~ الحيازة في المنقول سند الملكية متى كان الحائز حسن النية. على هذا فإن لهذه الطريقة إيجابيات مادام انها تسهل عملية نقل القيم المنقولة الثابتة على متن السهم بصفة سريعة، بحيث تكفي فيها الحيازة بحسن النية لمواجهة الشركة والغير مادام أنها تتوافر على عنصر الرضا[3].

2ـــــ التداول بطريق التحويل

تسمح هذه العملية بتداول الأسهم التي تصدر باسم شخص معين ~ الأسهم الاسمية ~ والتي تثبت ملكيتها بقيد اسم المساهم في دفاتر الشركة[4]، وسجلات الشركة بما يفيد انتقال

---

[1]- محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 ، ص 294

[2]- أحمد محرز ، المرجع السابق ،ص 269

[3]- جلال وفا محمدين ،المرجع السابق ، ص 55

[4]- محمد فريد العريني ، شركات الاشخاص والاموال ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 2001ص 277

السهم من المتنازل الى المتنازل اليه[1] أي انه عند تداولها تنتقل ملكيتها بإصدار سند جديد يحمل اسم المتنازل اليه ~ المحال اليه ~ وتسجيله في سجل التحولات، وقد أقرت هذه الطريقة المادة 715مكرر 38 الفقرة الثانية من ق ت ج بنصها: "ويحول السند الاسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض. وتحدد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم "

3 ـــــــــ القيود الواردة على حرية تداول الاسهم

يعتبر حق المساهم في التصرف بأسهمه عن طريق التداول من الحقوق التي تتعلق بالنظام العام والتي لا يجوز حرمانه منها، اذ يعتبر باطلا كل شرط يرد في عقد أو نظام الشركة يمنع المساهمين هذا الحق، غير انه ترد بعض القيود على هذا الحق منها القيود القانونية، ومنها القيود الاتفاقية[2] تتمثل في:

أ ـــــ القيود القانونية لحرية تداول الأسهم

ولعل الهدف من فرض هذه القيود ما هو إلا محاولة من المشرع دفع الضرر الذي قد ينتج عن الحرية المطلقة لتداول الأسهم، وأن هذه القيود إنما وضعت لحماية مختلف المصالح بداية بمصلحة الشركة التي قد لا ترغب في بعض الأحيان دخول أجانب غير مرغوب فيهم مما قد يهدد كيانها ووجودها[3] وحماية لمصلحة المساهمين أيضا التي قد ضماناتهم وتقوي ثقتهم بالشركة من خلال هذه القيود التي يمكن حصرها في نوعين من القيود وهي: الحظر الدائم والحظر المؤقت .

---

[1]- سوزان على حسن ، الوجيز في القانون التجاري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر 2004 ، ص132

[2]- بدي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 23

[3]- حلوش أمال فاطمة ، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة ، مذكرة ماجيستير ، جامعة جيلالي اليابس ـــــــ سيدي بلعباس ـــــ ، كلية الحقوق ، القانون الخاص ، 2001 ـــــ 2002 ، ص 76 [3]

1ـــ الحظر الدائم على تداول الأسهم:

وتتمثل في الأسهم الغير قابلة للتصرف فيها وهي كما يلي:

1 ـــ أ حظر تداول أسهم الشركة غير المقيد في السجل التجاري:

وهذا حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر من ق ت ج. يتبين أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة قد اكتفى بالقيد في السجل التجاري حتى يتم التداول وهذا الامر فيه نوع من الخطورة، بحيث تعتبر هذه الفترة غير كافية حتى يطلع الجمهور على الوضع المالي للشركة قبل طرح أسهمها للتداول، إذ عادة ما يرافق تأسيس الشركة حملة دعائية صاخبة، يقصد بها كسب ثقة الجمهور بها .[1] ومفاد ذلك حماية المتعاملين مع الشركة هذه الحماية تبرز من خلال وجوب قيد الشركة في السجل التجاري استبعادا للشركات الوهمية والواقعية[2]

1 ـــــ ب حظر تداول أسهم الضمان :

ليس في التشريعات ما يسمى ~ بأسهم الضمان ~ إنما هو مصطلح يطلق على الأسهم التي يجب أن يودعها من يرشح نفسه ويصبح عضوا في مجلس الادارة ـــــ شركة المساهمة ـــــ، حيث تبقى هذه الاسهم محجوزة طيلة مدة عضويته وقد يستمر الحجز إلى بعد انتهاء العضوية في مجلس الادارة لفترة محددة كل ذلك صمانا لحسن ادارة العضو للشركة.[3]

لقد حظر المشرع الجزائري التصرف في اسهم الضمان نظرا لأهميتها وقيمتها بالنسبة لحماية مصالح مختلفة[4]، وهذا حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 619 من ق ت ج ، حيث أنه لا يجوز تداول أسهم أعضاء مجلس الإدارة، وتبقى هذه الأسهم اسمية ويلصق بها

---

[1]- بن بعيبش وداد ، المرجع السابق، ص 108

[2]- محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 144

[3]- فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، الجزء الرابع ، دار مكتبة التربية بيروت ـــــ لبنان ـــــ ، 1999 ص 168

[4]- بن ويراد أسماء ، المرجع السابق ، ص 84

طابع يشير إلى عدم جواز التفرغ منها، وتودع في صندوق الشركة وتخصص لضمان مسؤولية مودعيها عن اخطاء التسيير والإدارة سواء أكانت المسؤولية شخصية فردية أو مشتركه تضامنية[1].

2 ـــــــ الحظر المؤقت على تداول الأسهم

عن الحظر المؤقت هو الحظر الذي يزول بمرور مدة زمنية محددة قانونا أو بتوافر شروط معينة محددة قانونا.

2 ـــــــ أ حظر تداول الوعود بالأسهم

الخاصية الجوهرية للسهم أنه صك قابل للتداول، فلا يجوز تجريده منها وإلا فقدت الشركة شكلها كشركة مساهمة[2]

ويقصد الوعود بالأسهم الشهادات التي تمنحها الشركة، ويكون للمكتتبين بمقتضاها الحق في تسليم الاسهم الاصلية عند اصدار الشركة لها . والذي يدعو الشركة إلى الالتجاء إلى شهادات الاكتتاب أو الوعود بالأسهم، هو انها لا تستطيع عادة تسليم المكتتبين الصكوك الأصلية للأسهم فور تمام الاكتتاب، إذ تحتاج الى بعض الوقت لطبع صكوك أسهمها وتوزيعها وهو ما يحتاج على وقت غير قصير[3] لتحديد نسبة أسهم المكتتبين وطبيعة السهم المكتتب خصوصا أن كان سهما نقديا مدفوعا عند الاكتتاب بنسبة الربع ¼ على الاقل من قيمتها الاسمية وهذا حسب ما جاء في نص المادة 596 من ق ت ج.

وحظر تداول الوعود بالأسهم كرستها الفقرة الثالثة من المادة 715 مكرر51 من ق ت ج بقولها: ~ ويحظر التداول في الوعود بالأسهم، ماعدا إذا كانت أسهمها تنشا بمناسبة زيادة

---

[1]- عبد المنعم موسى ابراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، 2008 ، ص 162

[2]- محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 198

[3]- سميحة القيلوبي ، الشركات التجارية ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993، ص 276

في رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم. وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في راس المال ....~ والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قرر نفس الاستثناء المتعلق بحظر تداول الوعود بالأسهم التي تنشأ بمناسبة زيادة راس مال الشركة التي تكون قد سجلت اسهمها في تسعيرة بورصة القيم المنقولة، إلا انه اضاف اليه استثناء آخر يتعلق بسندات الاكتتاب المستقلة والتي تعتبر وعودا بالأسهم غير أنه أجاز تداولها فورا على سبيل الاستثناء[1]

2 ــ ب حظر تداول الأسهم العينية

الأسهم العينية هي الأسهم التي تعطيها الشركة في مقابل الحصص العينية التي تعد جزءا من رأس المال، وتتميز انها مدفوعة القيمة بالكامل بطبيعتها، ولا تكون الأسهم العينية قابلة للتداول إلا بعد سنتين من قيد الشركة بالسجل التجاري أو قيد التأشير المعدل إثر زيادة رأس المال.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع وبعد تعديل القانون التجاري قام بإلغاء هذا الحظر وأصبحت الأسهم العينية قابلة للتداول بمجرد قيدها في السجل التجاري أو بمجرد زيادة رأس المال[3]، ويعتبر هذا الإجراء رفعا للخناق على المساهم وتسهيل ممارسته لحقه في تداول أسهمه. وكذلك فعل المشرع الفرنسي، حيث قام هو كذلك بإلغاء الحظر على تداول الأسهم العينية، وذلك بإصدار القانون رقم 88 ـــــ 15 المؤرخ في 1988/01/05 والمتعلق بتطوير وانتقال المؤسسات والذي الغى بعض الاحكام المتعلقة بالشركات التجارية.[4]

ب ـــــــ القيود الاتفاقية لحرية تداول الاسهم

---

[1]- بن ويراد أسماء ، المرجع السابق ، ص 87

[2]- المادة 709 من ق ت ج قبل تعديلها بالمرسوم التشريعي رقم 93 ـــ08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 جرية رسمية عدد 27 لسنة 1993

[3]- المادة 715 مكرر 1 و2 من ق ت ج

[4]- بن ويراد أسماء ، المرجع السابق ، ص 88

يحتفظ قانون الشركات بحيوية كبيرة فيما يتعلق بالشروط من كل نوع وذلك لأن أصله تعاقدي رغم تدخل النصوص التشريعية لتنظيمه، إلا أن القيود الاتفاقية لا تطبق إلا على الأسهم الإسمية وهذا لاستحالة اخضاع الأسهم لحاملها للمراقبة أو القيد، ومن أهمها شرط الموافقة وشرط الشفعة، لذا سيتم التطرق إلى هذين الشرطين لتبيان أحكام كل منهما[1] وهذا ما سنوضحه في النقاط التالية:

ب ـــــ 1 شرط الموافقة

يدخل الشريك إلى الشركة بكل حرية وهو حر في البقاء فيها فالمشرع لا يسمح بإقصائه إلا في حالات دقيقة جدا، غير انه ليس حرا دائما في الخروج منها رغم أن حقوقه المالية قابلة للانتقال وهذا إن لم يجد مشتريا لأسهمه، فالشركة ليست ملزمة بتعويض قيمة أسهمه إليه،[2] إذن فالأصل العام أن من حق الشركة أن تضع ما تشاء من شروط وتقييد حرية تداول أسهمها، بشرط أن لا تصل هذه القيود إلى حد حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه أصلا، لأن مقتضى ذلك حرمان المساهم من أحد حقوقه الأساسية، وهو الحق في التنازل عن أسهمه، وجعله حبيسا لعلاقة قانونية مدى الحياة، وهذا لا يجوز لمنافاته للحرية الشخصية التي هي من النظام العام في شركات المساهمة[3]

لذا، فما هي الشروط الواجب احترامها لصحة شروط الموافقة وما مجال تطبيقها؟

أ ـــــ شروط صحة شرط الموافقة

تبقى فكرة التداول قائمة في شركة المساهمة حتى انحلالها وزوال شخصيتها المعنوية، لذا فان تقييدها بشرط الموافقة مطلوب لصحته توافر شروط معينة نوردها كما يلي:

---

[1]- بلعربي خديجة، المميزات القانونية للسهم، مذكرة ماجستير، قانون أعمال ، جامعة وهران ـــــ بالقايد ـــــ ، كلية الحقوق ، 2013 ـــ 2014 ، ص 50

[2]- بلعربي خديجة ، المرجع نفسه، ص 52

[3]- محمد فريد العريفي، المرجع السابق، ص 293

1 ـــ أن يكون منصوصا على شرط الموافقة في نظام الشركة

لا شك ان اخضاع تداول الأسهم لموافقة احدى هيئات الشركة، يشكل مساسا جسيما بمبدأ حرية التداول، مع المخاطرة بأن يظل المساهم حبيس أسهمه رغم العثور على مشتر له بثمن مناسب ، لذ لك حرص المشرع أن يكون هذا الشرط منصوص عليه في النظام الأساسي للشركة[1]. كما يجب أن يكون محل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية . و أضاف المشرع الفرنسي ضرورة إيداع هذا الشرط لدى كتابة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرتها مركز الشركة.[2]

2 ـــــ أن تكون الأسهم اسمية

يستلزم شرط الموافقة أن تكون الأسهم المقترنة به اسمية[3]، ان اشتراط أن يكون شرط الموافقة على الاسهم الإسمية له طابع فني وموضوعه حماية الشركة من قدوم شخص غير مرغوب فيه . لذلك تركت الحرية للشركة في تملك الاسهم من قبل مساهم أو الغير الذين تختارهم.[4]

ب ـــــــــ مجال تطبيق شرط الموافقة

يسري شرط الموافقة على كل تنازل يعرض للغير في ماعدا حالة الإرث أو الإحالة سواء لزوج أو أصل أو فرع ،[5] مما يتأكد بأن مجال تطبيق شرط الموافقة محدد تحديدا دقيقا .

حيث بينت الحالات التي يطبق فيها شرط الموافقة وهي الإحالة للغير ، حيث يرى بعض الفقه أ ن كلمة "الغير "يقصد بها الغير شريك وذلك استنادا إلى الأعمال التحضرية لنص

---

[1]-ارجع للمادة 715 مكرر 55 فقرة 1 من ق ت ج

[2]- بن ويراد أسماء ، المرجع السابق ، ص 89

[3]- 715مكرر 55 فقرة 2 من ق ت ج

[4]- بوعزة ديدن ، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بالقايد، 2005 العدد 2 ص 05

[5]- 715 مكرر 55 فقرة 1 من ق ت ج

المادة 23ـــ 228ـ.| ـــ من ق ت ف و أن محكمة النقض الفرنسية بقرار في 10 مارس 1976 حكمت بأن شرط الموافقة لا يطبق على الاحالة بين المساهمين ، حيث أدخلت المساهمين. هذا الفقهاء اعتبروا ان التفرقة بين ~ الغير ~و ~ المساهم ~ تنتج صراحة عن نص المادة 275 من قانون 1966 الفرنسي والتي تقابلها المادة 715 مكرر 57 في فقرتها الثانية من ق ت ج .[1]

أما الحالات المستثناة من مجال تطبيقه ويتعلق الأمر هنا بحالة الانتقال الناتج عن الميراث وكذا الاحالة بين الاحياء الحاصلة بين الأزواج والأقارب من الدرجة المباشرة كالأصول والفروع ، فبالنسبة لقانون الشركات يعتبر الاقارب شخصا واحدا.[2]

ب ـــــ 2 شرط الشفعة (الاسترداد)

إن جميع مصادر الحقوق عينية كانت أو شخصية ، بل جميع الروابط القانونية ترجع أما إلى الواقعة المادية أو إلى التصرف القانوني . والشفعة واقعة لكنها مركبة اقترن فيها الشيوع أو الجوار أو أي ارتباط آخر يقوم بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به، وهذه واقعة مادية، ببيع العقار المشفوع فيه وهي واقعة مادية بالنسبة للشفيع و بإعلان الشفيع إرادته في الاخذ بالشفعة وهذا التصرف قانوني، هذه الوقائع المتسلسلة مركبة الغلبة فيها للواقعة المادية لا للتصرف القانوني من ثم يمكن إدخال الشفعة ضمن الوقائع المادية[3]

ولقد تطرق المشرع الجزائري في القانون التجاري إلى مفهوم الشفعة دون ذكره وذلك من خلال الفقرة الاولى من المادة 715 مكرر 57 ، اذ جعلها وسيلة إجبارية تلجا اليها الشركة أو واجبا يقع على عاتقها في حالة ما انها رفضت منح موافقتها على المحال إليه المقرح في

---

[1]- بلعربي خديجة ، المرجع السابق ، ص 59

[2]- بلعربي خديجة ، المرجع نفسه ص 60

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية ـــــ لبنان ـــ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص 441

حالة اشتراط قانونها الأساسي شرط موافقة على إحالة الأسهم ، وكان غرض المشرع من هذه الوسيلة هي حماية مصالح المساهم الذي يرغب في احالة أسهمه وذلك حتى لا يبقى سجينا لسنده في حالة رفض الموافقة وتجنبه عناء البحث عن مشتر آخر والذي من شأنه اضاعة وقته وتعطيل مصالحه .[1]

ومقتضى هذا الشرط أنه يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه إلى شخص آخر أجنبي، أن يخطر الشركة بذلك حتى يتسنى لأي مساهم أو مجلس إدارة ، على حسب الأحوال، استرداد هذه الأسهم خلال مدة معينة، والحلول محل المشتري، نظير ثمن عادل يتم تحديده من قبل خبير مختص تعينه الجهة القضائية المختصة.[2]

لكن ما هو الحل لو أن المحال لم يفصح عن نيته بخصوص قبول هذا السعر، فهل يظل حرا في اختيار البقاء كمساهم وبالتالي العدول عن إيجابه دون تطبيق شرط الشفعة أم على العكس يكون هذا التقييم ملزما له فيسري هذا الشرط لمصلحة المساهمين أو الشركة ؟

فإذا سلمنا بالحل الثاني، فهذا معناه أن الهدف من شرط الشفعة هو حرمان المساهم المحال من حرية التصرف في أسهمه أو إرغامه على تحمل التنازل عن أسهمه بثمن منخفض عن القيمة الحقيقية ، ذلك أن النصوص القانونية التي وضعها المشرع ما هي الا لحماية حقوق المساهمين، ولا يجب أن يغيب عن الذهن، بأن الثمن هو عنصر جوهري في عرض البيع ، فينبغي على ذلك أن للمساهم الحق في عدم مغادرة الشركة و لا يمكن إلزامه على ذلك باقتراح سعر منخفض. لقد تبنى مجلس قضاء باريس هذا الحل في قراره الصادر في 26 أكتوبر 1981 الذي أيد حكم محكمة باريس[3] المؤرخ في 25 ماي 1970 بقوله: ~ إن المساهم غير

[1]- بلعربي خديجة ، المرجع السابق ، ص 71

[2]- 715 المادة مكرر الفقرة الاخيرة من ق ت ج

[3]- بوعزة ديدن ، المرجع السابق ، ص 13

ملزم بالتخلي عن أسهمه بالسعر المحدد من قبل الخبير ويستجيب حتما للبيع الذي كان ينوي القيام به ~.

وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في نفس الاتجاه في قرارها الصادر بتاريخ 10 ماي 1976 مؤكدة على أنه في حالة ما إذا رفضت الشركة المحال إليها المقترح وإلزام المسيرين بشراء الأسهم موضوع الإحالة ، فلا يمنع لهؤلاء الحق في استبعاد المساهم إذا كان هذا الأخير قد عدل عن بيع أسهمه.[1]

ويستخلص من هذا القرار، أنه لا يمكن أن يرد أي شرط في القانون الأساسي يقضي بإلغاء حق العدول.

المطلب الثاني

الاسباب غير الارادية (خسارة صفة الشريك المبنية على عدم زوال نية الاشتراك)

يعتبر حق البقاء من أهم الحقوق التي حماها المشرع ، خاصة في شركات الأشخاص كون أن الاعتبار الشخصي يلعب دورا كبيرا في استقرار واستمرارية الشركة، وأي مساس به يؤدي إلى زعزعتها مما يؤثر على مجمل الحياة الاقتصادية إلا أن المشرع وضع استثناء وتراجع عن الاعتبار الشخصي و أقر مبدأ فصل الشريك، وأحاطه بمجموعة من الأحكام والشروط مبنية كلها على أساس الحفاظ على الشركة وحماية المصلحة الجماعية للشركاء.

الفرع الأول

اخراج الشريك من الشركة رغم عدم زوال نية الاشتراك

قد يضطر الشريك الى مغادرة الشركة بالرغم من رغبته في الاستمرار فيها ، وبالتالي يفقد صفته كشريك رغم عدم زوال نيته في الاشتراك، وهذا راجع لأسباب تتعلق بالاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة و خاصة شركات الاشخاص الذي يعتبر حجر الزاوية في

[1]- بوعزة ديدن ، المرجع نفسه ، ص 14

استمراريتها، ولقد حدد المشرع الحالات التي يمكن لشريك فيها مغادرة الشركة وهذا ما سنوضحه في النقاط التالية:

أولا: الفصل القضائي

يمكن للشريك ان يطلب من القضاء حل الشركة اذا وجدت اسباب تبرر هذا الحل، والقضاء يقدر خطورة هذه الاسباب وما اذا كانت تسوغ الحكم بالحل، ولكن قد يرى الشركاء انه يكفي فصل الشريك المعترض عليه دون حل الشركة، اذ قد تكون الشركة ناجحة في اعمالها أو على وشك النجاح ، وان وجود هذا الشريك فيها هو وحده محل الاعتراض فأجاز القانون لأي من الشركاء في هذه الحالة ان يطلب من القضاء، لا حل الشركة، بل فصل الشريك الذي تكون تصرفاته محل الاعتراض[1]

ومع ان فصل الشريك من الشركة عن طريق القضاء لا يشكل في حد ذاته سببا حقيقيا من أسباب انقضاء الشركات، إلا اننا ارتأينا دراسته في هذه المرحلة من البحث كونه يمس بالمركز الأول للشركة من جهة ويؤدي الى تصفية نصيب الشريك المفصول من جهة اخرى.

كما يلاحظ ايضا ان المشرع الجزائري في نص المادة 442 من القانون المدني والتي تقابلها المادة 531 من القانون المدني المصري، ومع أنه اجاز للشركاء فصل احدهم من الشركة عن طريق القضاء، إلا انه يجب ان يفهم من هذه النصوص ان المشرع احاط استعمال هذا الحق الخطير بشيء من الضمانات ، فالقاضي هو صاحب السلطة في تقدير ما اذا كانت الاسباب التي يقدمها الشركاء أو احدهم كافية أم لا.[2]

---

[1]- د . احمد محمد محرز ، الشركات التجارية ، منشاة المعارف الطبعة الثالثة ، الاسكندرية ، مصر ، 2004 و < ا. د حمد محرز احمد ، القانون التجاري ~~الشركات التجارية ~~ ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1979 ص243 من المذكرة ص 51

[2]- د. احمد محرز احمد .المرجع السابق ، ص 245

الفصل هو جزاء يتم توقيعه على الشريك المخطئ متى قامت من جانبه أسباب قوية تؤدي إلى حل الشركة، وهو طريق شرع للشركاء لاستبعاد الشريك الذي تنكر لقواعد المشاركة، وأساء للثقة التي ركن إليها الشركاء أملا في المحافظة على الشركة من الانقضاء[1]

وفي حالة ما إذا حكم القضاء بفصل الشريك المعترض عليه ، بقيت الشركة قائمة بين باقي الشركاء، واستمرت في اعمالها طبقا لنظامها ، أما الشريك المفصول فيصفى نصيبه في الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الفصل ويدفع نقدا ، ولا يكون له نصيب في ما يستجد بعد ذلك من الحقوق الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على الفصل.

ثانيا : التنازل الجبري عن حصص الشريك(عدم زوال نية الاشتراك)

1 ـــــ التنازل عن حصة الشريك المتوفي

وبما أن وفاة الشريك يعتبر سببا من اسباب فقدان صفة الشريك في الشركة التجارية، وسببا من أسباب انقضاء الشركة في شركات التضامن فإنه يجوز الاتفاق على استمرار الشركة بين باقي الشركاء. بشرط ان يتم الاتفاق على ذلك قبل وفاة الشريك فلا يصح اتفاق الشركاء على تعديل عقد الشركة لإباحة ذلك بعد وفاة الشريك[2] لهذا يجب أن يبنى استثناء استمرار شركة التضامن على وجود بند في العقد التأسيسي يقضي باستمرارها، في حالة وفاة الشريك المتضامن، وهو ما يمكن أن يتم بإحدى كيفيتين :

ـــاستمرار الشركة بين من بقى حيا من الشركاء فقط، ورفض انضمام ورثة الشريك المتوفي إليها، بحيث يستردون حصة مورثهم بعد تقييمها نقدا. وهذا بتعيين خبير معتمد يقدر حصة ونصيب الشريك المتوفي وبعدها يدفع لورثته نقدا مما يساوي نصيب المتوفي في أموال

[1]- سميحة القيلوبي ، الشركات التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ض 218 }

[2]- سامي عبد الباقي أبو صالح ، الشركات التجارية ، جامعة القاهرة ، كلية التجارة ، بدون طبعة ، بدون دار نشر ، 2013

الشركة، فلا يكون لهم نصيب من الحقوق اللاحقة إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة عن الوفاة[1]

ـــــــ استمرار الشركة بين بقية الشركاء وورثة الشريك المتوف، بضم ورثة هذا الأخير في حدود حصته، إذا توفرت فيهم شروط اكتساب صفة التاجر، وقد يوجد من بين هؤلاء ورثة قصرا، مما يفتح باب انضمام هذه الفئة من الشركاء لشركة التضامن.[2] فالرجوع الى القانون التجاري الفرنسي، يتضح من خلال المادة15/7 – 221 .| حيث يفرض اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحويل شركة التضامن على شركة توصية بسيطة، تحت طائلة اعتبارها منحة بقوة القانون.[3]

2 ــالتنازل الجبري عن حصص الشريك الذي يكون محل إفلاس أو تسوية قضائية أو محجور عليه

جواز الاتفاق على استمرارية الشركة في حالة إفلاس أو اعسار أحد الشركاء أو الحجر عليه: على انه وللأسباب نفسها التي عرضناها عن وفاة أحد الشركاء، فقد أجاز القانون المدني على امكانية الاتفاق على استمرار الشركاء بين ما بقى من الشركاء، ولكن يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يكون منصوصا عليه في عقد الشركة أو تعديله، وفي الحالة الاخيرة يلزم أن يكون التعديل قد تم قبل تحقق الإفلاس أو الاعسار أو صدور قرار الحجر . فاذا ما توفرت هذه الشروط كان الاتفاق صحيحا، ويكون للشريك المفلس أو المعسر أو المحجور عليه عندئذ نصيب في أموال الشركة[4].

---

[1]- محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، 2003

[2]- عبد الحق قريمس ، شريك قاصر في شركة التضامن ـــــ ضرورة تعديل نص المادة 562 من ق ت ج ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، جامعة جيجل ـــــ الجزائر ـــــ ، قسم الحقوق العدد الخامس ، ديسمبر 2017 ، ص 14

[3]- عبد الحق قريمس ، المرجع نفسه ، ص 18

[4]- سامي عبد الباقي أبو صالح ، المرجع السابق ، ص 100

ويقدر هذا النصيب، والذي يجب دفعه نقدا، بحسب قيمته وقت تحقق أي من الحالات الثلاثة، ولا يكون لهذا الشريك بعد ذلك أي حق في أموال الشركة التي تتمخض عنها معاملات مع الغير إلا إذا كانت هذه الاموال قد نتجت عن عمليات سابقة على الافلاس أو الاعسار أو الحجر [1] .

الفرع الثاني

الحجز والتنفيذ على الحصص والاسهم

قد يتم الاعتراض من الغير على مد أجل الشركة بسبب علاقة مديونية بينه وبين اجد الشركاء فقد أجاز المشرع الجزائري لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد بعد انتهاء مدتها المحددة، حيث نصت المادة 437 في فقرتها الثالثة من ق م ج :~ ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه ~، ويستند هذا الحق للدائن الشخصي للشريك الشخصي إلى انه لا يجوز له التنفيذ على حصة مدينه في أثناء قيام الشركة، حيث تظل الحصة التي قدمها الشريك ملك في ذمة الشركة، وبالتالي يصعب على الدائن التنفيذ على حصة هذا الشريك تجاه الشركة[2].

ولما كان في الاتفاق على تمديد عقد الشركة لفترة اخرى بعد انتهاء مدتها الأصلية فيها ضرر على دائن الشريك أجاز له المشرع ان يعترض على التمديد، وأن يطلب تصفية الشركة وتحديد حصة الشريك المدين حتى يتمكن من التنفيذ عليها للوفاء بحقه، الأمر الذي يمكنه من الحجز والتنفيذ على حصة مدينه في موجودات الشركة[3]. أما اذا لم تعد حصة الشريك بعد التصفية تكفي لسداد ديونه الشخصية، ففي هذه الحالة يحق للدائن الاعتراض على مد أجل

[1]- الفقرة الثالثة من المادة 439 من ق م ج والمادة 563 من ق ت ج

[2]- عبد الرحمان السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسبب لحل الشركة وفصل الشريك منها، دراسة مقارنة بين القانونيين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1998، الطبعة الأولى ، 118

[3]- عبد الرحمان السيد قرمان ، المرجع نفسه ، ص 118

الشركة لاستيفاء حقه من حصة الشريك في الشركة بعد تصفيتها، أما اذا كان الشريك قادرا على سداد من غير حصته في الشركة، فهذا لا يكون لدائن الشريك مبررا للاعتراض على مد أجل الشركة، إنما يجوز له إذا رفض الشريك الوفاء بديونه توقيع الحجز التحفظي على حصته في رأسمال الشركة قبل تصفيتها عملا بنص المادة 436 من ق م ج.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن اكتساب صفة الشريك في الشركات التجارية

يتمتع الشريك في الشركات التجارية بمجموعة من الحقوق التي تمكنه من المشاركة الفعالة في الشركة وتمكنه أن يلعب دورا هاما في تحسين أداء الشركة، وفي المقابل يقع عليه بان يتحمل مجموعة من الالتزامات اتجاه الشركة والشركاء والمفروضة عليه~ أولا ~بحكم القانون حيث توضح هذه الأخيرة مدى اهتمامه بأمور الشركة وقوة نية الاشتراك لديه وبان يتحمل مجموعة من الالتزامات المنصوص عليها في القانون الاساسي للشركة ~ ثانيا ~ والتي تم الاتفاق عليها فيما بين الشركاء، ومنه فانه يمتنع عن أي عمل يضر بالشركة والشركاء. وهذا ما سنبينه:

المبحث الأول

حقوق الشريك

تقر القواعد العامة وأحكام القانون التجاري بالنسبة للشريك، مجموعة من الحقوق يكتسبها بموجب وضعيته أو صفته هذه في الشركة التجارية. وهي الحقوق المعنوية ~ الغير مالية ~ (المطلب الأول) والحقوق المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحقوق المعنوية

الحقوق المعنوية هي تلك الحقوق التي لا يمكن تقديرها نقدا وتنجر هذه الحقوق على نية الإشتراك laffectio societatiis كحق المساهم في البقاء في الشركة و لهذه الحقوق طبيعة سياسية نوعا ما حسب المفهوم الواسع للسياسة ، إذ تسمح للمساهم بالتأثير على سير الشركة[1]، كالحق في الإطلاع على بعض الوثائق المتعلقة بحياة الشركة وهو حق يمارس بصفة دائمة فهناك وثائق لا يمكن الإطلاع عليها إلا في فترات محددة ، وحق المراقبة و التقرير وذلك عن طريق التصويت في الجمعيات العامة ، حيث يكون لكل مساهم عدد من الأصوات مساوي لعدد الأسهم التي يحوزها.[2]

حيث تعتبر الحقوق المعنوية حقوقا اساسية يكتسبها الشريك بمجرد اكتسابه هذه الصفة~ ~الشريك ~~، والتي تسمح له بالمشاركة في اتخاذ قرارات عن طريق ممارسته لحق الاطلاع، على وثائق ومستندات الشركة ، وممارستهم لحق التصويت وحق الحضور [الفرع الثاني]

[1] - Y. GUYON DROIT des affaires T 1 droit commercial general et societies economics 12eme ed op : cit ; 2003 ; p 2008 .

[2] - J delga le droit des societes ed douz ; 1998 ; p80

الفرع الأول

الحق في ممارسة الرقابة

لعل اهم الحقوق المترتبة عن اكتساب صفة الشريك في الشركات التجارية، هو حق التدخل في الشركة. ويتجسد تدخل الشريك في تحديد أهداف الشركة واستراتيجياتها، مما يستدعي مشاركته في تسييرها و إدارتها بطريقة مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة، وهو ما يسمى بالمشاركة الفعلية في الرقابة على أعمالها و والمشاركة في اتخاذ القرارات التي تهمها، وهو ما يقتضي بالضرورة قدرا مناسبا من الاطلاع،[1] وهذا ما سنوضحه في النقاط التالية

أولا: الحق في ممارسة الرقابة عن طريق الاطلاع

يتمتع الشركاء بحق الاطلاع على سير أعمال الشركة ونتائج هذه الاعمال وذلك عن طريق التدقيق في دفاتر الشركة والمستندات المتعلقة بميزانياتها وأعمالها وطلب الحساب من المدير عن ادارة الشركة، وهذا الحق للشريك، يعتبر دائما ومطلقا، على أن يتولى الشريك حق الرقابة بنفسه، إلا اذا توفرت أسباب تبرر النيابة.[2]

ويتحقق اجراء الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها قانون { المادة 43 ق م ج والمواد 678، 680 ، 818 ، 819 ق ت ج } اما بانتقال المساهم الى مقر الشركة، أو عن طريق ارسال الشركة اليه ما يطلبه من معلومات . هذا ويتخذ الاطلاع شكلين وهما الاطلاع الدائم والاطلاع المؤقت.[3]

1 ـــــ حق الاطلاع الدائم

أقر القانون التجاري للشركاء غير المديرين في شركة التضامن أن يطلعوا بأنفسهم مرتين ~ 2 ~ في السنة، بمقر الشركة على كل الوثائق الموجودة هناك، ولهم حق في اخذ

[1]- بوجلال فاتح، المرجع السابق ، ص 74

[2]- د/ الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 135

[3]- بدي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق . ص 30

نسخ والاستعانة بخبير معتمد أمام القضاء.[1] أما بالنسبة لحق المساهم في شركات المساهمة فمن حقه الاطلاع على أحوال الشركة وإدارتها في أي وقت من السنة، وقام بتنظيمها بما يضمن المحافظة على أسرار الشركة وعدم تعطيل سير أعمالها، فقد حدد المستندات التي يجوز للمساهم أن يطلع عليها بصفة دائمة وغير محدودة بأجل[2]، وفرض جزاءات عقابية في حالة رفض للشركة تمكين المساهمين من الاطلاع عليها[3]. والإطلاع يتعلق بالمعلومات المقدمة للجمعية العامة العادية وغير العادية.[4]

أما الاشخاص المعنية بحق الاطلاع الدائم على وثائق الشركة فمن استقراء المادة 682 ق ت ج وبالإضافة الى المساهمين، فهو يرجع كذلك الى كل واحد من المالكين الشركاء لأسهم المشاعة ، والى مالك الرقبة والمنتفع بالأسهم.[5]

وحسب المادة 678 ق ت ج فان مجال الاطلاع الدائم فالشركة ملزمة بأن تبلغ المساهمين أو تضع تحت تصرفهم في حالة أن تقالهم الى مقر الشركة أو مركز ادارتها معلومات متضمنة في وثيقة أو اكثر. وهذه المعلومات يمكن الاطلاع عليها طيلة السنة، هذا لان المشرع لم يحدد الوقت الذي يمكن للمساهم اخذه لهذه المعلومات، وتجدر الاشارة الى أن هذه المعلومات تدور حول العمليات الماضية.[6]

2 ـــــــ حق الاطلاع المؤقت

للمساهم حق في الاطلاع على وثائق الشركة خلال فترة محددة قبل أن عقاد الجمعيات العامة[7]، اذا طلبه. وبالمقارنة مع المشرع الفرنسي فانه يفرض على الشركة بان تضع تحت تصرف المساهمين الوثائق الضرورية لممارسة الاطلاع الدائم والمؤقت عليها، في الخمسة

---

[1]-انظر المادة 585 ق ت ج بالمقارنة مع المادة 8ـــــ221 .|ق ت ف

[2]-انظر المادة 687 ق ت ج

[3]-انظر المادة 818 -819 ق ت ج

[4]- الفقرتين 6 و 7 من المادة 678 ق ت ج

[5]- بدي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق، ص31

[6]- بدي فاطمة الزهراء، المرجع نفسه ص 35

[7]- المادة 677 والمادة 680 ق ت ج

عشر ~15 ~ يوما على الاقل التي تسبق اجتماع الجمعية . وهكذا يكون للمساهمين الحق في العلم بكل ما يدور في الشركة.[1] ولم يكن يتوجب عليها ارسال الوثائق للمساهمين، لكن مع تطور اهمية الاعلام في الشركة اصبح من حق المساهم طلب ارسال المعلومات والوثائق اليها من قبل الشركة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، ورغم صدور المرسوم رقم93-08 المؤرخ في 25 افريل فانه لم يتطور حق اطلاع المساهم المؤقت.[2]

فالشركة تلتزم بإرسال الوثائق اللازمة للمساهمين في حالتين هما: أما قبل أن عقاد الجمعية العامة العادية وغير العادية والتي تتمثل فيما نصت عليه المادة 678 ق ت ج بالإضافة الى الوثائق المنصوص عليها في المواد 680 و 818 من ق ت ج. وأما في حالة أن عقاد للجمعيات هنا تلتزم الشركة بإرسال تقرير مندوب الحساب الذي يقدم الى الجمعية

وتلتزم الشركة بوضع هذه الوثائق تحت تصرف كل مساهم في مقرها أو في مركز ادارتها الوثائق الضرورية التي تسمح له أن يصوت مع علم وبينة بشان ادارة الشركة وسير اعمالها والتي تتمثل في كل الوثائق الواجب ارسالها الى المساهم[3]

أما فيما يخص مدة الاطلاع المؤقت فان المشرع الجزائري يفرض على مجلس الادارة أو مجلس المديرين أن يبلغ المساهمين أو يضع تحت تصرفهم الوثائق الضرورية، لتمكينهم من إبداء الرأي عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص ادارة اعمال الشركة وسيرها قبل ~30 ~ يوما من أن عقاد الجمعية العامة{المادة 677 ق ت ج }.

وبالمقابل يحق لكل مساهم أن يطلع خلال ~15 ~ يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية السنوية وكذلك الامر بالنسبة لقائمة المساهمين وهذا ما نصت عليه المادة 819 من

[1]- ج. ريبير وروبلو ، المرجع السابق ، ص487

[2]- بدي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 39

[3]- بدي فاطمة الزهراء ، المرجع نفسه ، ص42

ق ت ج، تقرير مندوب الحسابات ومشروع الادماج الذي يقدم لانعقاد الجمعية العامة غير العادية.

ثانيا: الرقابة عن طريق الاسئلة الكتابية

يقصد بالأسئلة الكتابية تلك التساؤلات التي يطرحها المساهم على الهيئة الادارية بمجرد اطلاعه على الوثائق المبلغة له قبل أن عقاد الجمعية العامة .كما يمكنه طرح اسئلة خلال أن عقاد الاجتماع وأثنائه وعددها غير محدد. وتكون الهيئة الادارية مجبرة على الاجابة عن هذه الاسئلة الكتابية والاستشارات الكتابية[1]

بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يمنح لأقلية المساهمين حق تقديم اسئلة كتابية الى المسيرين، ولكن حتى في الواقع العملي نجد حضور الاقلية المساهمة ضعيف في مختلف الجمعيات التي تعقدها الشركة هذا ما يدل على ضعف نية الاشتراك لديها، خاصة وأنه لا يسال إلا في حدود ما ساهموا به .[2]

وحسب رأي جانب من الفقه الجزائري والفرنسي يجب احترام مجموعة من القواعد المتمثلة في استئثار المسير وحده دون غيره باستعمال طريقة الاستشارة، تمكين كل شريك من مشروع القرارات الواجب البت فيها، مع تحديد ميعاد للجواب، وهذا فضلا عن اعلام محافظ الحسابات . ويتم عادة تجسيد القرارات المتخذة بموجب الاستشارة الكتابية، في اطار وثيقة رسمية أو عرفية تتضمن القرارات المتفق حولها، يوقع عليها من طرف كل واحد من الشركاء، علما أنه في التشريع الفرنسي ، يشترط لصحة هذه القرارات، احترام شروط النصاب والاغلبية المحددة للتصويت في الجمعية العامة للشركاء.[3]

أما المشرع المصري فقد منح للمساهم اضافة الى حق حضور الجمعية ومناقشة المواضيع المدرجة في جدول الأعمال، واستجواب مجلس الادارة ومراقبي الحسابات، الحق

[1]- بن ويراد اسماء ، المرجع السابق، ، ص 115

[2]- بدي فاطمة الزهراء ، المرجع السابق ، ص 48

[3]- بوجلال فاتح، المرجع السابق ، ص 100

في تقديم ما يشاء من أسئلة قبل أن عقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل. ويشترط تقديم الاسئلة المكتوبة في مركز إدارة الشركة بالبريد المسجل أو باليد مقابل ايصال. ويقع باطلا كل نص في نظام الشركة يحرم المساهمين من هذا الحق.[1]

فللمساهمين اذن مبدئيا الحق في الاطلاع المسبق ذاته المتكيف مع موضوع الاجتماع. وفي وسعهم، على وجه خاص، طرح الاسئلة الكتابية المتوجب على مجلس الادارة أن تجيب عليه خلال الاجتماع[2]

الفرع الثاني

الحق في التصويت

يعد حق التصويت من حقوق الشريك التي يحددها النظام العام، التي لا يجوز لبنود القانون الاساسي استبعادها، علاوة على أنه لا يجوز مخالفة القواعد التي تربط الشريك بنوع الجمعية العامة المنعقدة وعليه سنتعرض [أولا] الى التعرف على صاحب الحق في التصويت، وضوابط ممارسة هذا الحق مع المحافظة على مصلحة الشركة [ثانيا]

أولا: صاحب الحق في ممارسة حق التصويت

المشرع الجزائري حدد صاحب الحق في التصويت، لمكتتبي الاسهم الحق في التصويت بأنفسهم . أو بواسطة غيرهم من المساهمين حسب ما يحدده النظام الاساسي للشركة، وهذا ما نصت عليه المادة 1/602 من ق ت ج .

1 ـــــ صاحب الحق في ممارسة حق التصويت في الجمعية العامة العادية

فالمشرع الجزائري يقرر حق التصويت في الجمعية العامة العادية للمنتفع بالأسهم، وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فهو يقضي ضمن الاحكام العامة الواردة في عقد الشركة،

[1]- د/ سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، دار النهضة الغربية ، القاهرة ، ص 297

[2]- ج . ريبير و وروبلو ، المرجع السابق ، ص 515

بحق التصويت للمنتفع بالحصص وعندما يتعلق الامر ببت جمعية الشركاء في مسالة تخصيص الأرباح، لكن هذه القاعدة يجوز مخالفتها لأنها ليست من النظام العام.[1]

أما عن طريقة أو آلية التصويت بالوكالة، فانه كثيرا ما يجري اعطاء الوكالة على بياض، بحيث يترك الخيار لممثلي الشركة لتدوين إسم الوكيل الذي يختارونه، وهذا امر جائز لأنه لا يعني أن المساهم قد التزم بالتصويت على الوجه الذي يراه الوكيل، طالما أن له الحق في عزل الوكيل في كل وقت. فبتوقيعه البطاقة يعتبر موافقة منه على ما جاء في تقرير مجلس الادارة، ويتم احتساب صوته عند جمع الاصوات. وتذهب المحاكم الفرنسية في تقييدها السلطة الممنوحة على بياض، الى اعتبارها سلطة مؤقتة، لا تكون مباشرتها إلا بشأن جمعية معينة، كذلك تشترط بعض المحاكم أن يكون المساهم الذي يعطي السلطة على بياض، على بينة من جدول اعمال الجمعية قبل اعطاء هذه السلطة[2]

غير أن المشرع الجزائري لم يجز مثل هذا النوع من التوكيل، واشترط أن يعين الوكيل باسمه ولقبه وهذا ما نصت عليه المادة 681 /2 من ق ت ج بقولها ~~.... اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه وكذلك اسم موكله وموطنه وعدد الاسهم التي يملكها ...~~.

2 ـــ صاحب الحق في ممارسة حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية

أما حق التصويت في الجمعية العامة غير العادية فهو من اختصاص مالك الرقبة الذي لا يجوز حرمانه منه، مع أن بعض من الفقه الفرنسي يرى أن صفة الشريك في حالة تجزئة حق ملكية حصص الشركة، تعود فقط الى مالك الرقبة وهو ما اقرته الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار ~ دو غاست ~ .[3]

---

[1]- بوجلال فاتح، المرجع السابق ، ص 91

[2]- د/ الياس ناصيف ، الشركة المغفلة ~ الاسهم ~ . موسوعة الشركات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الجزء الثامن ، الطبعة الثانية ، 2010 ، ص 342 [2]

[3]- بوجلال فاتح ، المرجع السابق ، ص 92

وبالنسبة للأسهم تفصل هذه الجمعية في أما اذا كانت الاسهم مملوكة على الشيوع، فتتمثل بواحد من المالكين على المشاع أو بوكيل ينوب عنهم، فإذا لم يحصل اتفاق بينهم، قام القضاء بتعيين وكيل عنهم، بناء على طلب احد المالكين الذي يهمه الاستعجال.[1]

ثانيا : ضوابط ممارسة حق التصويت

إن كل الاحكام والقواعد التي تنظم حق المساهم في التصويت، تعتبر ضوابط للمساهم، إذ تمكنه من ممارسة حق التصويت بالطريقة السليمة التي يحمي بها مصالحه في الشركة، كما تحميه من أي اعتداء قد يقع على هذه الممارسة، ومن اهم هذه الضوابط نجد مبدأ حرية التصويت، والمصلحة الاجتماعية للشركة

1 ـــ مبدأ حرية التصويت

يعتبر التصويت نتيجة حتمية لاكتساب السهم ولا يجوز المساس به، لذا فإن ممارسة المساهم لجميع حقوقه في الجمعيات العامة من حضور ومشاركة، أن ما الهدف منه هو تبين الحقيقة وإيضاح الصورة وشرح الوضعية الحقيقية حتى يقتنع كل مساهم، ويدلي بصوته بكل حرية على ما يرى فيه مصلحة له كصاحب حصة، ومصلحة للشركة كإطار تستثمر فيه هذه الحصة. لذا لا يتمتع المساهم بكامل الحرية التامة والمطلوبة، ليصدر صوته صحيحا ومحققا لأهدافه.[2]

وتكمن اهمية هذا المبدأ الذي لم تنص عليه التشريعات صراحة وإنما كان مصدره الاجتهاد القضائي ولا سيما الفرنسي، من خلال قرار محكمة لتجارة بباريس في 1902/10/20، وشددت المحكمة في قرارها على أن يمنع على المساهمين، أن يتنازلوا عن حريتهم في التصويت، وذلك عن طريق الالتزام داخل المجموعة من المساهمين الذين

[1]- د/ نادية فوصيل ، شركات الاموال في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، دون تاريخ نشر ، ص278

[2]- زعطيط خديجة ، حق التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة ، مذكرة ماستر ، جامعة قاصدي مرباح ـــــ ورقلة ـــــ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص قانون الشركات ، 2014 ـــــ 2015 ، ص 20

يملكون اكثرية الاسهم بالموفقة على جميع القرارات المقترحة، أو الالتزام بالتصويت ولزمن محدد في اتجاه تحدده هذه المجموعة.[1]

2 ـــــ مصلحة الشركة

لقد ثار نقاش حاد حول مفهوم مصلحة الشركة وظهرت عدة نظريات في هذا الصدد والتي حاولت الوصول إلى المعنى الحقيقي لهذا المصطلح، غير أن ما اتفق عليه الكثير من الفقهاء، أنه يعتبر من مصلحة الشركة كل ما يؤدي الى تدعيم القوة الاقتصادية لها، وأن مصلحة الشركة هى مجموع المصالح المشتركة للمساهمين.[2]

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار مبدئي مشهور ~ أن من حق الجمعية العامة أن تستقل بقرار توزيع الأرباح، ولها بالتالي تكوين احتياطي من الأرباح المحققة بدل توزيعها كلما اعتبرت أن المصلحة العليا للشركة اقتضت ذلك ~. وفرضت بذلك على المتضرر من قرار الاكثرية بتكوين الاحتياطي أن يثبت تعسف الاكثرية في استعمال سلطتها، أي أن يثبت أن قرار تكوين الاحتياط شكل مخالفة للمصلحة الجماعية واخل بالمساواة بين المساهمين. والواقع أن ما يجعل قرار الجمعية العامة في تكوين احتياطي غير مشروع هو عندما تكون الاكثرية قد اساءت استعمال سلطتها.[3]

أما بالنسبة المشرع الجزائري فقد تطرق لمصلحة الشركة في المواد 800 الفقرة 5، 811 في الفقرة 3 و4 من ق ت ج دون أن يشر الى المقصود بمصلحة الشركة، مثل نظيره الفرنسي الذي اكتفى بالنص عليه في المادة 1848 من ق م ف بأنه ~~ في العلاقة بين الشركاء وعند غياب تحديد الصلاحيات في النظام للمدير أن يقوم بكل اعمال الادارة في مصلحة الشركة ~.

---

[1]- زعطيط خديجة ، المرجع السابق، ص 21

[2]- خلفاوي عبد الباقي ، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة ، مذكرة ماجستير ، جامعة منتوري ـــــ قسنطينة ـــــ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية . القانون الخاص ، 2008 ، ص 206

[3]- بن ويراد وداد اسماء ، المرجع السابق ، ص 54

المطلب الثاني

الحقوق المالية

يتمتع الشريك بمجموعة من الحقوق المالية سنذكر أهمها وهي حقه في توزيع الأرباح "لأن الشريك عندما يساهم في رأسمال الشركة فغايته الاساسية هي الحصول على أرباح " (الفرع الأول) وحقه في التعويض " تطبيق قواعد المسؤولية المدنية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

حق توزيع أرباح الشركات التجارية

إن الحقوق المالية هي كل عائد مالي يعود على المساهم سواء تجلى ذلك في حقه الطبيعي المرجو من اشتراكه في الشركة وهو الحق في الربح أو المبالغ المقتطعة من الأرباح الصافية والتي تكون المال الاحتياطي ~ أثناء حياة الشركة ~، [أولا] ويمتد هذا الحق المادي الى غاية أن حلال الشركة وانقضائها، حيث يستفيد من فائض التصفية الذي يمثل الاموال المتراكمة بعد تسديد جميع الديون لكونه بمثابة الربح الاخير المتحصل عليه. [ثانيا][1]

أولا : الأرباح القابلة للتوزيع

إن الارباح القابلة للتوزيع هي تلك الأرباح الناشئة عن ميزانية صادقة بعد خصم المصروفات واستقطاع بعض المبالغ لتكوين الاحتياطات اللازمة لضمان السير العادي للشركة. ويشترط أن يكون للربح القابل للتوزيع وجود مادي وحقيقي وإلا اعتبر ربحا وهميا ~ أي صوريا ~يعاقب عليه القانون.[2]

1 ـــ وجود أرباح قابلة للتوزيع

تتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الأرباح الصافية والأرباح المنقولة بعد أن تخصم منها الاقتطاعات المنصوص عليها قانونا وحصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر

[1]- بن ويراد اسماء ، المرجع السابق ، ص 31

[2]- بن ويراد اسماء ، المرجع نفسه ، ص65

السابقة {المادة 722 الفقرة 1ق ت ج: تكون ال أرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721، حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة }

ويقصد بال أرباح الصافية " الناتج الصافي المحصل عليه بعد طرح المصاريف العامة وكذا تكاليف الشركة الاخرى بإدراج جميع الاستهلاكات ". أما الأرباح المنقولة فهي تلك الأرباح التي تم نقلها من سنة مالية الى اخرى. فاذا تبين للجمعية العامة العادية وجود زيادات مالية تشكل أرباح قررت توزيعها مع مراعاة الاحكام القانونية.[1]

لا يجوز للجمعية العامة العادية السنوية أن تقرر توزيع الأرباح إلا بعد الموافقة على الحسابات والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع.[2] وبمجرد أن تتأكد الجمعية العامة السنوية من وجود هذه الأرباح[3]، ينشا حق مديونية لفائدة المساهم اتجاه الشركة ليصبح دائنا لها من ذلك التاريخ وعليها أن تدفع له نصيبه من الأرباح المقررة في أجل اقصاه تسعة أيام بعد اقفال السنة المالية. إلا أنه يمكن تمديد هذه المهلة بقرار قضائي.[4] وتتولى الجمعية نفسها عملية دفع الأرباح للمساهم، غير أنه يسوغ لها تفويض تنفيذ هذه العملية لمجلس الادارة أو القائمين بإدارتها حسب الحالة.[5]

2 ـــ منع توزيع الأرباح الصورية

يقصد بالأرباح الصورية تلك الأرباح الموزعة دون مراعاة الشروط القانونية المتمثلة في الموافقة على الحسابات والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع.[6] ومن امثلتها الأرباح الناتجة عن تقدير خصوم الشركة بأقل قيمتها أو عن المبالغة في تقدير اصول

---

[1] - د /احمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية ، دار النشر الازاربطة ـــــ الاسكندرية ، 2006 ، ص 154

[2] -ارجع إلى 723 الفقرة 1 من ق ت ج

[3] - د/ احمد الورفلي ، المرجع نفسه ، ص 127

[4] -انظر المادة 724 الفقرة 2 من ق ت ج

[5] -انظر المادة 724 الفقرة 1 من ق ت ج

[6] - انظر المادة 723 الفقرة 1 من ق ت ج

الشركة الناشئ بسبب عدم خصم النسبة المخصصة للاستهلاكيات مما يجعل الميزانية غير منتظمة.[1]

ويؤدي توزيع الأرباح الصورية الى قيام المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الادارة لاسيما اذا لم يقوموا بإعداد الوثائق الحسابية بصفة منتظمة مخالفين بذلك الاحكام التشريعية {المادتين 715 مكرر 23 و 716 ق ت ج }. ومن ثمة يحق للشركة رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الادارة ومطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب أن تقاص رأسمالها. كما يخول للمساهم حق الدفاع عن حقه في الربح برفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق به شخصيا[2]. وإذا تم توزيع الأرباح خلافا للقواعد القانونية، يكون للشركة حق الرجوع على المساهمين لاسترداد الأرباح التي قبضوها مخافة للقانون.[3]

ثانيا: الحق في الحصول على نصيب من فائض التصفية

يقصد بالتصفية الاعمال والإجراءات التي يتم اتخاذها بعد أن قضاء الشركة، وذلك بغرض تحديد اصولها وخصومها بما يستتبع اقتضاء حقوقها والوفاء بالتزاماتها تمهيدا لإغلاق سجلها نهائيا في الواقع القانوني بعد تسوية ما قد يستحق للشركاء من الفائض المتبقي.[4] لتأتي مرحلة القسمة، وهي عملية قانونية يقصد بها ايصال كل شريك الى حقه في اموال الشركة المنقضية، فهي اذن عبارة عن مبادلة نصيب شائع للشركة بحصة مفرزة له على وجه الاستقلال.[5]

---

[1]- مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، 2008، ص 531

[2] - المادة 715 مكرر 24 من ق ت ج

[3]- بن ويراد اسماء ، المرجع السابق، ص 41

[4]- د / عباس مصطفى المصري ، تنظيم الشركات التجارية، شركات الاشخاص ـــــــ شركات الاموال ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 73

[5]- بلسوان حسين ، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية ـــــ دراسة مقارنة ـــــ ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة ـــــ 1ـــــ، قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2010ـــــ2011 ، ص 100

وبما أن احكام القانون التجاري لم تتعرض لكيفية قسمة اموال الشركة وجب الرجوع الى احكام القانون المدني { المادة 448 من ق م ج }، حيث تطبق في القسمة القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع وهذه الاخير نظمتها احكام المادة 713من ق م ج وما يليها[1]

إن الهدف الرئيسي من اجراء القسمة هو اعادة الحصص المقدمة من طرف الشركاء لتكوين راس مال الشركة عند تكوينها،[2] وبما أن هناك اختلاف في الحصص فمن الطبيعي أن طريقة استردادها تختلف أيضا وهي كالتالي:

استرداد الحصص: تجري القسمة على اختصاص كل واحد من الشركاء، بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في راس مال الشركة كما هي مبينة في العقد، أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها اذا لم تثبت قيمتها في العقد، ولكن اذا قدم حصته على سبيل الانتفاع سيسترها قبل القسمة لان ملكية الرقبة مازالت له.[3]

في حالة ما اذا كانت الحصة المقدمة من طرف الشركاء هي حصة نقدية، هنا يحصل على مبلغ من المال يعادل قيمة حصته التي قدمه كما هي مبينة في العقد، أما اذا كانت الحصة عينية حصل الشريك على قيمتها التي قومت بها في العقد التأسيسي، فاذا لم تكن مقومة وجب تقويمها عند القسمة بحسب قيمتها يوم تسليمها للشركة[4]

أما الشريك بحصة العمل فان له فقط الحق في الفائض من التصفية بعد سداد اصحاب رأس المال ورد قيمة حصصهم النقدية والعينية . فهو لا يستفيد من توزيع رأس المال. لأنه لو استرد مالا يكون بمثابة تعويض له عن العمل الذي قام به لدى الشركة، وهو حق خالص لها، فقط للشريك بحصة العمل أنه يتخلص من التزامه وبالتالي له أن يوجه نشاطه الى

---

[1]- د/ نادية فوضيل ، احكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ـــــ شركات الاشخاص ـــــــ ، دار هومة ، 1997 ، ص92

[2]- بلسوان حسين ، المرجع السابق ، ص 100

[3]- بلسوان حسين ، لمرجع نفسه ، ص 104

[4]- نادية فوضيل ، شركات الأموال ، المرجع السابق ، ص 93

جهة أخرى، أما اذا قدم حصة عمل زائد حصة نقدية أو عينية فعند توزيع راس المال له أن يسترجع ما قدمه فوق حصة العمل[1]

الفرع الثاني

حق المطالبة بالتعويض

إن حق الشريك في ممارسة المسؤولية المدنية في مواجهة مديري الشركة التجارية، بدلا عن ممثليها القانونيين، هو حق مكفول لا يجوز مطلقا الاتفاق على مخالفته، ومن هذه النقطة يمكن التحدث عن مسؤولية الشركة عن الأعمال التي يقوم بها المدير لمصلحتها، عندما يعمل باسمها ولحسابها، فانه لا مسؤولية عليه. أما اذا ارتكب المدير أخطاء في ادارة الشركة وتجاوز حدود سلطته وخالف القوانين ونظام الشركة ، فانه يكون مسؤولا شخصيا عن نتائج أعماله تجاه الشركة والشركاء وهذ ما يهمنا أو اتجاه الغير.

لهذا السبب تقوم مسؤولية المدير عن اعماله وتصرفاته في حالة ما اذا خالف احكام القانون، أو نظام الشركة، أو ارتكب اخطاء ادارية، ادت الى الاضرار بالشركة والشركاء أو احد الشركاء.[2]

ومسؤولية المدير عن اخطائه في ادارة الشركة ترتبط بالعناية التي يتعين على المدير أن يبذلها في ادارة الشركة والتي ترتبط بدورها بتقاضي المدير أجرا عن ادارته للشركة. وسواء كان شريكا أو لا[3]، ولقد اكد المشرع الجزائري هذه الفكرة بأنه على المديرين أو

---

[1]- بوعباية عبد المومن ، النظام القانوني للحصة بالعمل ، مذكرة ليسانس ، القانون الخاص ، جامعة مولاي الطاهر ـــــ سعيدة ـــــ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية و 2015 ـــــ 2016

[2]- الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، ـــ شركة التضامن ـــ الجزء الثاني، منشورات الحلبي ، الحقوقية ، 2009، ص 113

[3]- قالون سميرة عرب ، ~ المركز القانوني للمدير في شركات الاشخاص ، مذكرة ماجستير ، القانون الخاص . كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ـــــ 1 ـــ بن يوسف بن خدة، 2010ـــــ 2011

الشركاء المورطين كي يتخلصوا من المسؤولية الملقاة على عاتقهم أن يقيموا الدليل على أن هم بذلوا في ادارة شؤون الشركة ما يبذله الوكيل الماجور من النشاط والحرص.[1]

ترفع دعوى الشركة طبقا للشروط والأوضاع التي يحددها نظام الشركة، فإذا لم ينص النظام على شيء في هذا الخصوص فقد ذهب راي الى الاعتراف لكل شريك بحق رفع دعوى الشركة في حدود ما اصابه شخصيا من الاضرار وذلك لمواجهة تراخي الممثلين القانونيين للشركة في رفع تلك الدعوى وذهب رأي آخر الى أن دعوة الشركة لا يجوز رفعها الا بإجماع الشركاء الآخرين غير المدير اذا كان هذا الاخير شريكا،[2] و طبقا لأحكام القانون التجاري الفرنسي من جمعية الشركاء (225ـــــ253 .| الفقرة 1 ق ت فرنسي)اما المشرع الجزائري فقد نظم دعوى الشركة بالنسبة لشركة المساهمة تحت عنوان المسؤولية المدنية، حيث اجاز رفع دعوى الشركة ضد القائمين بالإدارة من قبل المساهمين في الشركة منفردين أو مجتمعين، كما عطى لهم حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة وبالتعويضات التي يحكم لهم بها عند الاقتضاء.[3]

يكون التعويض معادلا لقيمة الصرر اللاحق بالشركة أو بكل من الشركاء بصرف النظر عن مقدار الربح الذي جنته الشركة، من اعمال اخرى قام بها المدير غير أنه في العملية الواحدة الحاصلة لحساب الشركة، والتي يجري تنفيذها على دفعات متعددة، ويكون بعضها رابحا والبعض الآخر خاسرا، يأخذ القضاء بالنتيجة النهائية لتلك العملية من اجل تقدير قيمة الضرر اللاحق بالشركة، وتحديد مسؤولية المدير عنه [4]

[1]-انظر المادة 578 الفقرة 3 من ق ت ج

[2]- قالون سميرة عرب ، المرجع نفسه، ص 111

[3] - المادة 715مكرر 24 من ق ت ج

[4]- قالون سميرة عرب ، المرجع السابق ، ص 112

المبحث الثاني

التزامات الشريك في الشركات التجارية

وباعتبارها التزامات تترتب في ذمة المدين[1] والذي هو في هذه الحالة الشريك في مواجهة الدائن المتمثل في الشركة التجارية، فهي لا تخرج عن كونها اعطاء شيء أو القيام بعمل، لتمثل في هذه الحالة التزامات ايجابية (المطلب الأول)، في مقابل الامتناع عن فعل أو عمل كالالتزامات السلبية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

الالتزامات الايجابية

يترتب على دخول الشريك في الشركات نشوء التزامات تقع على عاتقه قبل الشركة ذاتها وقبل الشركاء الاخرين اذ يلتزم الشريك بمجموعة من الالتزامات من أهمها، التزامه بسداد قيمة الحصة سواء كانت نقدية أو عينية [الفرع الأول]، فإنه يقع عليه التزام آخر وهو مشاركته في خسائر الشركة وسداد ديونها [الفرع الثاني]

الفرع الأول

التزام الشريك بدفع الحصص

يلتزم كل شريك بتقديم حصة في رأس مال الشركة، والوضع الغالب هو أن يلتزم بتقديم مبلغ من النفود في حدود المتفق عليه، لكن يجوز وفي ظل احترام القواعد الآمرة، ترك تحديد كيفيات ومواعيد الدفع لاتفاق الشركاء في اطار القانون الاساسي .كان يتفق الشركاء على تقديم نصف الحصص النقدية عند التأسيس على أن يدفع النصف الآخر بعد

[1]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1998 ، ص 9

مضي سنة أو سنتين على التأسيس {فإذا عجز احد الشركاء عن الوفاء بقيمة حصته في الميعاد المتفق، كان للشركة أن تطالبه بأداء التزامه.[1]

وفي نظام الشركات قاعدة لمصلحة الشركة في مواجهة الشريك المتقاعس عن تنفيذ التزامه، إذا كانت متمثلة في مبلغ من النقود[2]، أو ديون في ذمة الغير[3]، يرتب في ذمته حسب القواعد العامة لعقد الشركة في التشريع الجزائري، تعويض الضرر المترتب عن تأخره في تقديم الحصة التي تعهد بها.[4]

ولقد أخذنا شركات المساهمة كمثال، حيث أن رأس مالها يتركب من حصص عينية ونقدية، تعتبر بمثابة الضمان العام لدائني الشركة. لأنه ليس لهم ضمان سوى راس مال الشركة، لذا نجد بان المشرع الجزائري قد اوجب أن لا ينزل عن الحد الادنى المقرر قانونا، ولتكوين راس مال الشركة يقع على عاتق كل مساهم تسديد قيمة اسهمه وتقديم الحصة التي تعهد بها مهما اختلفت نوع الحصة التي ساهم بها. لذا يقع على عاتق كل مساهم التزام بتقديم حصته النقدية ~ وهذا لأهميتها ~ في الميعاد المحدد وإذا لم يقدم أو تأخر في الدفع، التزم بالتعويض.[5]

حيث أن المشرع الجزائري، قد قرر في ظل القانون التجاري بأنه يجب أن يكتتب راس المال بكامله وتكون الاسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة ¼ ~ الربع ~على الاقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرارات مجلس الادارة ومجلس المديرين ـــــ حسب الحالة ـــــ في اجل لا يمكن أن يتجاوز خمس ~5 ~ سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة، ولا يمكن للمساهم الا أن يدفع قيمة ما

[1]- د/ محمد حسن الجبر، " القانون التجاري السعودي "، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية ، الطبعة الرابعة، 1996، ص24

[2]-انظر المادة 421 ق م ج

[3]- انظر 424 ق م ج

[4]- د/ محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص50

[5]- بدي فاطمة الزهراء، المرجع السابق .ص 75

اكتتب به بكامله، إذ يقوم بدفع الربع فقط ويكون في هذه الفترة مدين للشركة بالمبلغ المتبقي ، ولا يمكن له التهرب من سداد قيمته[1]، وإلا كان مسؤولا اتجاه الشركة بالتعويض عن الاضرار التي من الممكن أن تلحقها من جراء هذا التقاعس.

كما أنه وخلاف المشرع الجزائري، اصبح المشرع الفرنسي في شان تأسيس الشركة المساهمة، قرر بان القيمة الدنيا للاسهم النقدية الواجب دفعها عند الاكتتاب، محددة بالنصف ½، مما يعني أنه اخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة حجم الشركة ومقدار الائتمان الواجب توفيره عند بداية نشاطها. في المقابل، وفيما يتعلق بالحصص العينية، فان المشرع الفرنسي يقرر على غرار المشرع الجزائري، الزامية دفعها بكامل قيمتها عند اصدارها وهذا حسب ما أقرته المادة 7ـــــ223 .|الفقرة 1 ق ت فرنسي الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمادة 3ـــ225 .|الفقرة2 ق ت فرنسي فيما يخص شركة المساهمة[2]

الفرع الثاني

مساهمة الشريك في خسائر الشركات التجارية

تجدر الاشارة ابتداء الى أنه يجب في خصوص هذه النقطة التميز بين مشاركة الشريك في خسائر الشركة، وبين مشاركته في تحمل ديونها. ذلك أن المشاركة الأول ى تعني علاقة الشريك ببقية الشركاء داخل الشركة، في حين أن المشاركة الثانية تخص علاقة الشريك بالشركة، لكن في علاقاتها الخارجية وبالتحديد في علاقة الشريك بالغير.

وفق هذه الصيغة، فان مسؤولية الشريك عن ديون الشركة، لا تعني مبدئيا الشريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة[3]، والمساهم في شركات المساهمة {المادة 692 الفقرة 1 المعدلة ق ت ج بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي: المادة1ـــ225 .|ق ت فرنسي } والشريك في شركات التوصية البسيطة وهذا حسب المواد: المادة 563 مكرر

[1]-انظر المادة 596 من ق ت ج

[2]- بوجلال فاتح ، المرجع السابق ، ص129

[3]- 564 الفقرة 1 المعدلة ق ت ج بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي: المادة 1ـــــ223 .|الفقرة 1 ق ت فرنسي

1 الفقرة 2 ق ت ج بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي: المادة 1ـــــ222 .|الفقرة 1 ق ت فرنسي والتوصية بالأسهم 715 ثالثا الفقرة 1 ق ت ج . بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي وهذا حسب المادة1ـــــ226.| الفقرة 1 ق ت فرنسي الذين لا يجوز لدائني الشركة متابعتهم في اموالهم الخاصة لتسديد ديون الشركة ، تأسيسا على قاعدة استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمة الشريك، وعدم تقرير أي تضامن قانوني للشريك مع الشركة لوفاء ديونها.

على خلاف ذلك، يعد الشريك المتضامن مسؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، كما هو عليه الحال بالنسبة للشريك في شركة التضامن حسب المادة 551 ق ت ج، بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي وهذا حسب المادة |.1ـــ 221 ت ف، وهي قاعدة من النظام العام، لا يجوز استبعادها بموجب القانون الاساسي للشركة أو أي اتفاق آخر.[1]

في المقابل، يعد الاشتراك الشريك في الخسائر منظم في عقد الشركة، ويتم مبدئيا حسب نسبة توزيع الأرباح نفسها، نظير مشاركته في أرباحها[2]. لقد نظم المشرع الجزائري [المادة 425 الفقرة1 ق م ج] على غرار نظيره الفرنسي [المادة |.1ـــ 1844 الفقرة 1 ق م فرنسي]، مسالة توزيع خسائر الشركة بين الشركاء بنفس كيفية تنظيمه لمسالة توزيع الأرباح، بموجب قواعد آمرة تارة، واختيارية تارة أخرى، فهو مبدئيا يترك للشركاء ضمن بنود عقد الشركة أو قانونها الاساسي، حرية توزيع الخسائر.[3]

وفيما يتعلق بتحديد نصيب صاحب حصة العمل، في الخسائر الشركة، فان المشرع الجزائري، يشترط ضرورة مساهمة جميع الشركاء في الخسارة، أما الشريك ~صاحب

---

[1]- بوجلال فاتح ، المرجع السابق، ص 131

[2]- ج. ريبير ـــــ ر. روبلو ، المطول في القانون التجاري ، المجلد الثاني ـــــ الشركات التجارية ـــ ، الجزء الأول ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، الطبعة الأول ى ، 2008 ، ص 228

[3]- د/ نادية فوضيل ، احكام الشركة طبقا لقانون التجاري الجزائري ـــ شركات الاشخاص ـــــ ، درا هومة ، 1997، ص 100

حصة العمل ~ فيجب أن لا يقتسم مع بقية الشركاء ما يتحقق من خسارة حيث أن راس المال هو الذي ينبغي أن يتحملها، وليس معنى ذلك أن هذا الشريك يعفى من هذه الخسائر، بل هو يتحمل منها ما يتفق وطبيعة حصته، فيتحمل نتائجها التي تمثل بالنسبة اليه في فقده النصيب المرتقب من الربح، وهو ما يقابل عمله وجهده.[1] ويجوز الاتفاق في القانون الاساسي للشركة، على اعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر، على شرط إلا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله. [المادة 426 الفقرة 1 ق م ج]

المطلب الثاني

الالتزامات السلبية

عادة ما يلجأ الشركاء الى ادراج بنود في القانون التأسيسي، فيدرجون شروطا خاصة يكون الهدف منها حماية المصالح المشروعة للشركاء والشركة، ولا يكون الهدف من ادراجها حرمان الشريك من حريته الاقتصادية. ومن بين اهم هذه الشروط وجدنا شرط عدم المنافسة، الذي يقضي بمنع الشريك من ممارسة أي عمل تجاري مشابه لنشاط الشركة، ولا يكون الهدف منه حرمان الشريك من حريته الاقتصادية وهذا ما سنوضحه في النقاط التالية:

الفرع الأول

اهم البنود المتعلقة بالالتزامات السلبية

إن متابعة مصلحة الشركاء، تدعو كل شريك إلى الالتزام بالمحافظة طيلة حياة الشركة على نية الاشتراك، وهو ما يمكن أن يتجسد في واجب الاخلاص أو الولاء، ويمكن تكريس هذا الواجب أو الالتزام من قبل الشركاء ضمن بنود القانون الاساسي في قائمة الالتزامات السلبية، لعل من اهمها تفادي وضعية تنازع المصالح [أولا]، وعدم المنافسة [ثانيا]

[1]- بوعباية عبد المومن ، النظام القانوني لحصة العمل ، ليسانس ـــ قانون خاص ـــــ جامعة د مولاي الطاهر ـــ سعيدة ـــــ كلية الحقوق والعلوم السياسية .2015 ـــــ 2016

أولا: شروط تفادي وضعية تنازع المصالح

إن المحافظة على نية الاشتراك أو المصلحة المشتركة للشركاء، يفرض على الشريك في كل الاحوال تفادي تنازع المصالح، بمعنى تفادي أن يصبح في وضعية تجعله يغلب مصلحته الشخصية المباشرة أو غير المباشرة ، على مصلحة الشركة أو المصلحة المشتركة لجميع الشركاء، بحيث تتحقق هذه الوضعية بجلاء في الحالة التي يكون فيها بيد الشريك المعني مقدارا معينا من السلطات، يستطيع بموجبها أن يتحكم في نشاط الشركة أو في مصيرها، كما في حالة الشريك المسير أو المدير، أو الشريك صاحب الاغلبية.[1]

أي أنه يمتنع على الشريك القيام بأي نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون يعاكس الغاية التي أن شئت لأجلها"تحقيقها "[2].

نخلص الى أنه، على الشريك يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة، ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة، إلا اذا كان منتدبا للإدارة باجر فلا يجوز أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد[3]

ثانيا: شرط عدم المنافسة

يلتزم جميع الشركاء في شركة التضامن بعدم القيام بإعمال يترتب عليها منافسة الشركة أو الاضرار بها. وبمقتضى ذلك أنه يحظر على الشريك أن يمارس لحسابه الخاص أو لحساب الغير نشاطا من ذات نوع نشاط الشركة أو مشابها له.

كما يحظر على الشريك المتضامن أن يكون شريكا متضامنا في شركة تضامن أخرى، أو شركة توصية بسيطة، تمارس ذات نشاط شركته. وهذا الحظر يسري، حتى ولو كانت الشركة الاخرى ذات مسؤولية محدودة، أو كان شريكا موصيا في شركة التوصية

[1]- بوجلال فاتح ، المرجع السابق، ص 138

[2]- انظر المادة 432 قانون مدني جزائري

[3]- سميحة القليوبي، الشركات التجارية ، المرجع السابق ، ص 267

البسيطة، طالما أن هذه الشركة تمارس نشاطا منافسا، لنشاط شركة التضامن الذي هو شريك متضامن فيها .[1]

لم يتخذ الفقه بصدد مسالة التزام الشريك بعدم المنافسة موقفا واحدا، فالرأي الراجح يذهب الى القول بصعوبة التسليم بوجود مثل هذا الالتزام ضمن الاحكام العامة للشركات، حيث لا نجد نصا قانونيا صريحا يرتب على الشريك الالتزام بعدم منافسة الشركة. إلا أن مثل هذا الراي يذهب من ناحية اخرى الى عدم انكار وجود الالتزام بعدم المنافسة في حالات معينة، بل أن بعضا من هذه الحالات ورد بشأنها نص قانوني.[2]

ومنه فإن على الشركاء، اللجوء الى القانون الأساسي لأدراج بند يقضي بعدم المنافسة، غير أن مشروعية هذا البند تفرض حسب رأي من الفقه، تخصيص العمل المعني و/ أو تحديد المجال الزماني والمكاني لعدم المنافسة، تحت طائلة المساس بمبدأ الحرية الفردية في ممارسة الصناعة والتجارة، وخرق قواعد المنافسة في التشريع الفرنسي، وهي نفس الوضعية المقررة في التشريع الجزائري، سواء في ما يتعلق بقواعد المنافسة، أو ما يمس بالحرية الفردية، علما وان الاحكام العامة لعقد الشركة تحفظ للشريك حق الاختراع نتيجة عمله في اطار الشركة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك[3]

الفرع الثاني

جزاء مخالفة الالتزامات

أولا: الشرط الجزائي

إن الشرط الجزائي هو الشرط الذي يحدد فيه المتعاقدان هو الشرط الذي يحدد فيه المتعاقدان مقدما وجزافا مقدار التعويض عن الضرر الذي ينجم عن عدم تنفيذ الالتزام

[1]- د/ سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، المرجع نفسه ، ص 268

[2]- ا. بالطيب محمد البشير ، ~ التنظيم الاتفاقي لالتزامات الشريك ~، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، جامعة قاصدي مرباح [الجزائر]، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 16 ، جانفي 2017 ، ص 248

[3]- بوجلال فاتح ، المرجع السابق ، ص141

المترتب على العقد وبذا يصفه الفقه الشرط الجزائي بأنه جزاء اتفاقي من شأنه أن يحث المدين على تنفيذ الالتزام.

ويتضح من خلال هذا الوصف أن للشرط الجزائي ثلاث أدوار، فهو في البداية يكون شرطا مكرها للمدين على تنفيذ الالتزام، أما اذا لم يقم المدين بتنفيذ الالتزام فان الشرط الجزائي في هذه الحالة يكون شرطا عقابيا، ثم أنه يتضمن مقدار التعويض وهذا ما يجعله شرطا تقيميا[1]

وبالرجوع الى القواعد العامة في الالتزامات، في ظل غياب أي حكم خاض في قانون الشركات، فليس هناك ما ينفي صحة هذا الاتفاق أو مشروعيته {المادة 183 ق م ج}، باعتبار أن مخالفة التزامات القانون الاساسي تشكل بالنسبة للشركاء خطا متعمدا ، يمكن أن يلحق ضررا بالشركة و/او ببقية الشركاء، وعلى كل حال فهو يخضع في النهاية لرقابة القضاء، خاصة من باب مراعاة مبدأ التناسب بين حجم الضرر، وقيمة التعويض الذي يجبره، بحيث يعتبر في هذا الشأن كل اتفاق مخاف باطلا {المادة 184 من ق م ج }.

ثانيا : شرط الاقصاء

إن الاقصاء أو الفصل هو الجزاء الذي يلحق الشريك أو المساهم نتيجة اخلاله بالالتزامات المفروضة عليه. والاقصاء بهذا المفهوم يتجسد من خلال الاقصاء الذي يتم ادراجه من قبل الشركاء، في القانون الاساسي للشركة، فيتمكن الشركاء من ابعاد الشريك الذي تخلف عن تنفيذ التزاماته.

لقد اختلف الفقه حول صحة شرط الاقصاء فذهب البعض الى عدم شرعيته مستندين الى العقبات التي تعيق اعماله، وهما الحقان الرئيسان الذي يتمتع بهما الشريك، حق الملكية وحق البقاء في الشركة، وذهب جانب آخر من الفقه وكذا القضاء الى شرط الاقصاء أو

[1]- أ/ بالطيب محمد البشير ، المرجع السابق ، ص 11

الفصل وفي الوقت ذاته استبعد مثل هذا الجزاء في حال لم يكن منصوص عليه في القانون الأساسي.[1]

ولعل الاساس القانوني لجواز الاتفاق على اقصاء الشريك في حالة مخالفته للالتزامات التأسيسية يوجد ضمن القواعد العامة للعقود [المادة 120 ق م ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي وهذا حسب المادة 1184 الفقرة 1 ق م ف، وبالتحديد في الشرط الفاسخ، الذي يتفق الشركاء من خلاله على وضع حد للعلاقة العقدية[2]، في حالة اخلال احدهم بالتزاماته المحددة في العقد.

على العموم وأمام صمت التشريع الجزائري والفرنسي بالنسبة للشركات التجارية الكلاسيكية " أي باستثناء شركة المساهمة المبسطة "، عن بيان حالة اقصاء الشريك في الشركات التجارية، فقد استقر الفقه الجزائري على غرار الفقه والقضاء الفرنسي، على مبدأ صحة بند أو شرط الاقصاء لكن تحت شرط ادراجه بصفة صريحة وواضحة، ضمن بنود القانون الأساسي .[3]

[1]- أ/ بالطيب محمد البشير، المرجع السابق ، ص 249

[2]- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 106

[3]- بوجلال فاتح ، المرجع السابق ، ص 145

خاتمة

خاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، فقلد اتممت هذا البحث بتوفيق من الله و رعايته وسجلته تحت عنوان صفة الشريك في الشركات التجارية، وتوصلت الى الآتي:

سعت هذه الدراسة لتوضح صفة الشريك في الشركات التجارية والاثار المترتبة عنها، والى بيان اهمية هذا الركن في عقد الشركة من خلال توضيح شروط اكتساب صفة الشريك والاستمرارية فيها وربطها بنية الاشتراك

حيث ان موضوعنا الذي تناولته لم ينل وللأسف اهتمام من المشرع، وهذا لعدم تنظيمه في نصوص قانونية محكمة، خاصة في القانون التجاري بالرغم من اهمية الشريك في تشكيلة هذا الكيان القانوني باعتباره العقل المفكر والعنصر المحرك له من خلال روح التعاون والتكافل بين افراده.

حيث اننا توصلنا من خلال بحثنا هذا الى مجموعة من النتائج والتوصيات

أولا: النتائج

حيث أنه اتضح لنا بانه حتى يمكننا القول بان شخص ما بانه يتمتع بصفة الشريك داخل الشركة، لا بد من توافر نية الاشتراك كشرط ضروري وهام لديه، يمكن الاعتماد علها من اجل تحديد هذه الصفة، حيث ان غيابها يجعل من الشخص مجرد مقرض " مستثمر "وخاصة في شركات الاموال.

أما عن نية الاشتراك وعلاقتها بتوزيع الارباح والخسائر تبدو واضحة من خلال تساوي الشركاء hمام ما يواجه الشركة من ربح وخسارة، ذلك لان تقديم الحصص في الشركة، قد حركه باعث الحصول على الربح كما انه بالمقابل يمكن القول بان الشريك قد وافق ايضا على تحمل نصيبه من الخسارة، وبالتالي نية الاشتراك بهذا المعنى اذا اتفق اعضاؤها على اعفاء احد الشركاء من كل الخسارة " شرط الاسد " .

أما عن حقوق المرتبطة بصفة الشريك سواء كانت معنوية أو مادية فأنها تتدرج داخل دائرة النظام العام مما يستلزم التأكيد على ان أي تعدي عليها يقع تحت طائلة البطلان كحق التدخل في اعمال الشركة عن طريق ممارسته لحق الرقابة على اعمال التسيير والادارة وايضا حق الاطلاع على وثائق ومحاضر واعمال الشركة والحضور والتصويت في جلسات الجمعيات الشركاء أو الجمعيات المساهمين.

أما عن التزامات الشريك فهي تستهدف في النهاية المحافظة على مصلحة الشخص الاعتباري وهي تضمن ايضا المصلحة المشتركة للشركاء كما في حالة التزام كل شريك بتقديم الحصص للمساهمة في رأس مال الشركة أو التزامه بالمشاركة في خسائر الشركة مقابل حقه في ارباحها حيث اننا قسمنا الالتزامات الى ايجابية وسلبية

فيما يخص الالتزامات الايجابية وصلنا الى نتيجة مهمة وهى أن هذا النوع من الالتزامات يبرز في مجموعة من الاعمال على راسها تقديم الحصة كعربون على نية الاشتراك

أما عن الالتزامات السلبية فهي تبرز من خلال امتناع الشريك عن كل ما يسيء للشركة،

ثانيا: التوصيات

ينبغي على المشرع الجزائري توحيد الاحكام الخاصة بالشريك في منظومة قانونية موحدة تسهل الأمر على كل من الباحثين والدارسين الذين يتكبدون عناء البحث في مثل هذا الموضوع.

القيام بتنظيم مهام الشريك في قانون مستقل ومنفصل مثلما هو الحال بالنسبة للشركات، وتحديد الشروط الواجب توافرها في الشريك مع تبيان الاشخاص الذين لا يمكن اعتبارهم شركاء في الشركة بل مجرد مساهمين.

وضع قوانين وآليات تنظم عملية الانضمام والخروج من الشركة مع التحقيق من النصوص الآمرة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع:

القوانين:

1- القانون التجاري، الطبعة السادسة، الديوان الوطني للأشغال التربوية (التمهين ON.T.E.A وزارة العدل 2016.

2- القانون المدني، الطبعة السادسة، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين ON. T.E.A وزارة العدل، 2014.

الكتب المتخصصة:

1- ابراهيم السيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء ومبادئ النقض في الافلاس التجاري، عقد السمرة، عقد الوكالة بعمولة، عقد النقل، عقد البيع، شركات الأشخاص وشركات الأموال وشركات الاستثمار والشركات الأجنبية، دار الجامعة للنشر، الطبعة الأولى، 1999.

2- أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، دار النشر الأزبطة، الاسكندرية، 2006.

3- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، بدون دار نشر، مصر، 2000.

4- إلياس ناصيف، "موسوعة الشركات التجارية"، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، منشورات الحلي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2008.

5- إلياس ناصيف، الشركات التجارية، الجزء الثاني، عويدات بيروت، لبنان، 1999.

6- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، "شركة التضامن"، الجزء الثاني، منشورات الحلي الحقوقية، 2009.

7- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، "شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة"، الجزء الرابع، منشورات الحلي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2010.

8- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة القابضة "هولدينغ" والشركات المحظور نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، الجزء الثالث، توزيع مكتب الحلبي، 2005.

9- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، الجزء السادس، منشورات الحلي الحقوقية، 2010.

10- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، الجزء السابع، منشورات الحلي الحقوقية، 2008.

11- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تحويل الشركات وانقضائها واندماجها، الجزء 13،منشورات الحلي الحقوقية، طبعة الأولى، 2011.

12- ج ريبير وروبلو، المكول في القانون التجاري، الجزء الأول، المجلد الثاني، ترجمة منصور القانوني وسليم حداد، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.

13- س امي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2011.

14- سميحة القيلولي، الشركات التجارية، الجزء الثاني، النهضة العربية، القاهرة، 2003، 1993.

15- سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2004.

16- السيد علي السيد، الحصة بالعمل بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مطابع الأهرام التجارية، 1972.

17- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.

18- عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.

19- عبد الحليم أكمون، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، بدون تاريخ نشر.

20- عبد الرحمان السيد قرمان، الخلاف بين الشركاء كسب كل الشركة وفصل الشريك منها، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1998.

21- عبد المنعم موسى ابراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2008.

22- عمار عمور، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية، دار المعرفة، 2000.

23- عمار عمور، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

24- كمال مصطففى طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 1997.

25- كمال مصطفى طه، الشركات التجارية،دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008.

26- محمد السيد العقبي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

27- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الرابعة، 1996.

28- محمد فريد العرشي، شركات الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001.

29- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003.

30- محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والمحري، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.

31- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، 1997.

32- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، دون تاريخ نشر.

الكتب العامة:

33- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1997.

34- على علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.

المراجع باللغة الفرنسية:

1- J.DELGA ; le droit des societes ; ed douoz, 1998.

2- M SALAH , les societes commerciales t1 ; lesregles communes ; la societe en nom collectif, la societe en commondit sumple, EDIK coll, droit des affaires, ed 2005.

3- Y GUYON ; droit des affaires T 1 droit commercial general et societes, e conomics, 12emme ed, 2003.

المذكرات:

أطروحة الدكتوراه:

1-بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، 2016-2017.

2-بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، 2016-2017.

3-بن يعيش وداد، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأمول، اطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 01-07-2017.

4- بوجلال فاتح، التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، قانون أعمال، 2010-2011.

5-زكري إيمان، حماية الغير متعاملين مع الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، 2016-2017.

مذكرات الماجستير:

1-برهان سلمان ربيع السيوف، المركز القانوني للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، حزبران، 2018.

2- بلسوان حسني، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قانون خاص، فرع قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 1، كلية الحقوق 2012-2013.

3-بلعربي خديجة، المميزات القانونية للأسهم، مذكرة ماجستير قانون أعمال، جامعة وهران، بلقايد، كلية الحقوق،2013-2014.

4-بوفامة سميرة، حركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، جامعة منصوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2004-2005.

5-بوقرقر منال، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة 20 أوت 1983، سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010-2011.

6-حلوش امال فاطمة، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة جيلالي الياس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، القانون الخاص، 2011-2012.

7-سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

8- قالون سميرة عرب، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص، مذكرة ماجستير في الحقوق، القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010-2011.

مذكرة الماستر:

1- بوعباية عبد المومن وجلولي بومدين، النظام القانوني لحصة العمل، مذكرة ماستر، قانون خاص، جامعة د مولاي الطاهر، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016.

2- زعطيط خديجة، حق التصويت في الجمعية العامة لشركة المساهمة، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الشركات، 2014-2015.

3-معطا الله راضية، الأداء الاعتيادي لشركة المساهمة، مذكرة ماستر، قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.

المقالات:

1- أكرم محمد حسين، أثر انعدام الأهلية على شركة التضامن، بدون عنوان المجلة، جامعة بغداد، كلية الحقوق، بدون عدد، بدون تاريخ نشر.

2- بالطيب حمد البشير، التنظيم الاتفاقي لالتزامات الشريك، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، العدد 16، جانفي 2017.

3- بن قادة محمود امين، الحالات التي يسأل فيها الشريك الموصي من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، جامعة مستغانم، بدون عدد، بدون تاريخ نشر.

4- بوعزة ديدن، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، العدد 02، 2008.

5- خرفان محمد، الطبعة المختلطة للشركة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، بدون عدد، بدون تاريخ نشر.

6- زكري إيمان، مبدأ حسن النية في الشركات التجارية، مظاهرها وآثارها، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، العدد الرابع، مارس 2018.

7- سالمي وردة، جمالية مصلحة شركات المساهمة في إطار الاتفاقيات المنظمة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، العدد الثامن.

8- عبد الحق قريمس، شريك قاصر في شركة التضامن، ضرورة تعديل نص المادة 562 من ق ت ج، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل، الجزائر، قسم الحقوق، العدد الخامس، ديسمبر 2017.

9- فاروق إبراهيم جاسم، تحديد مفهوم المؤسس في الشركة المساهمة، دراسة ضمن القانون العراقي واللبناني والانجليزي والفرنسي، العدد الثامن، الجامعة المستنصرية.

10- كمال بقدار، مظاهر جمالية الغير في الشركات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، مجلة تكرين للعلوم القانونية، جامعة معسكر، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 28، كانون الأول 2015.

11- يوسفي سوسن، النظام القانوني لتقديم الحصص العينة في شركة الأموال، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 14، بدون تاريخ نشر.

فهرس الموضوعات

الــعــنــوان	الصفحة
إهداء	--
شكر	--
مــقــدمــة	1
الفصل الأول صفة الشريك والاستمرارية فيها	08
المبحث الأول شروط اكتساب صفة الشريك	08
المطلب الأول نية الاشتراك	08
الفرع الأول: تعريف نية الاشتراك	08
الفرع الثاني: نية الاشتراك كمعيار مميز لصفة الشريك	12
المطلب الثاني الوفاء بالالتزامات	21
الفرع الأول تقديم الحصص	21
الفرع الثاني: المساهمة في الأرباح والخسائر	24
المبحث الثاني أسباب فقدان صفة الشريك	30
المطلب الأول الأسباب الإرادية (زوال نية الاشتراك)	30
الفرع الأول الانسحاب الاختياري	31
الفرع الثاني التنازل عن الحصص والأسهم	34
المطلب الثاني الأسباب غير الإرادية (خسارة صفة الشريك المبنية على عدم زوال نية الاشتراك)	50
الفرع الأول اخراج الشريك من الشركة رغم عدم زوال نية الاشتراك	51
الفرع الثاني الحجز والتنفيذ على الحصص والأسهم	54
الفصل الثاني:الآثار المترتبة عن اكتساب صفة الشريك في الشركات التجارية	57
المبحث الأول حقوق الشريك	58
المطلب الأول الحقوق المعنوية	58
الفرع الأول الحق في ممارسة الرقابة	59

الفرع الثاني الحق في التصويت	63
المطلب الثاني الحقوق المالية	67
الفرع الأول حق توزيع أرباح الشركات التجارية	67
الفرع الثاني حق المطالبة بالتعويض	71
المبحث الثاني التزامات الشريك في الشركات التجارية	73
المطلب الأول الالتزامات الايجابية	73
الفرع الأول التزام الشريك بدفع الحصص	73
الفرع الثاني مساهمة الشريك في خسائر الشركات التجارية	75
المطلب الثاني الالتزامات السلبية	77
الفرع الأول اهم البنود المتعلقة بالالتزامات السلبية	77
الفرع الثاني جزاء مخالفة الالتزامات	79
الخاتمة	83
قائمة المصادر والمراجع	--
فهرس المحتويات	--
ملخص الدراسة	--

ملخص

يكتسب الشخص صفة الشريك بتوافر مجموعة من الشروط، والمتمثلة في الوفاء بمجموعة من الالتزامات اتجاه الشركة، وهي مساهمة كل شريك في رأس مال الشركة عن طريق تقديم الحصص، وأيضا المساهمة في الأرباح والخسائر، مع توافر أهم شرط هو نية الاشتراك، حيث يمكن أن نقول بأنها العنصر المميز للشريك، فاكتساب صفة الشريك وفقدانها مرتبطة بتوافر شعور النية بالاشتراك، ويمكن أن يفقدها لأسباب إرادية، وهذا بسبب زوال نية الاشتراك، ولأسباب غير إرادية، وهذا دون زوال نية الاشتراك لديه.

ويترتب على اكتساب صفة الشريك مجموعة من الحقوق وتقابلها من ناحية أخرى مجموعة من الالتزامات.

Résumer

la personne a acquiert la qualité d'associé est soumise à certaines conditions, représentés dans le respect d'un ensemble d'engagements envers l'entreprise, c'est la participation de chaque associé au capital de la société par la mise à disposition d'actions, ainsi que la participation aux bénéfices et aux pertes, avec la disponibilité de la condition la plus importante c'est l'intention de la participation, où on peut dire que c'est la condition distinctive du l' associé, c'est-à-dire l'acquisition et la perte du qualité d'associé sont lié à la disponibilité de sentiment de l'intention de l' association et pourrait la perdre pour des raisons volontaires, c'est a cause de la disparition de l'intention l'association, pour des raisons involontaires, et cela son disparition de l'intention.

L' association, l'acquisition du qualité d'associé implique un ensemble des droits, d'autre part, d'un ensemble d'engagements.

الحمد لله