جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

عنــوان المذكـــرة

الشركة التجارية بين المفهوم التعاقدي والطابع التنظيمي

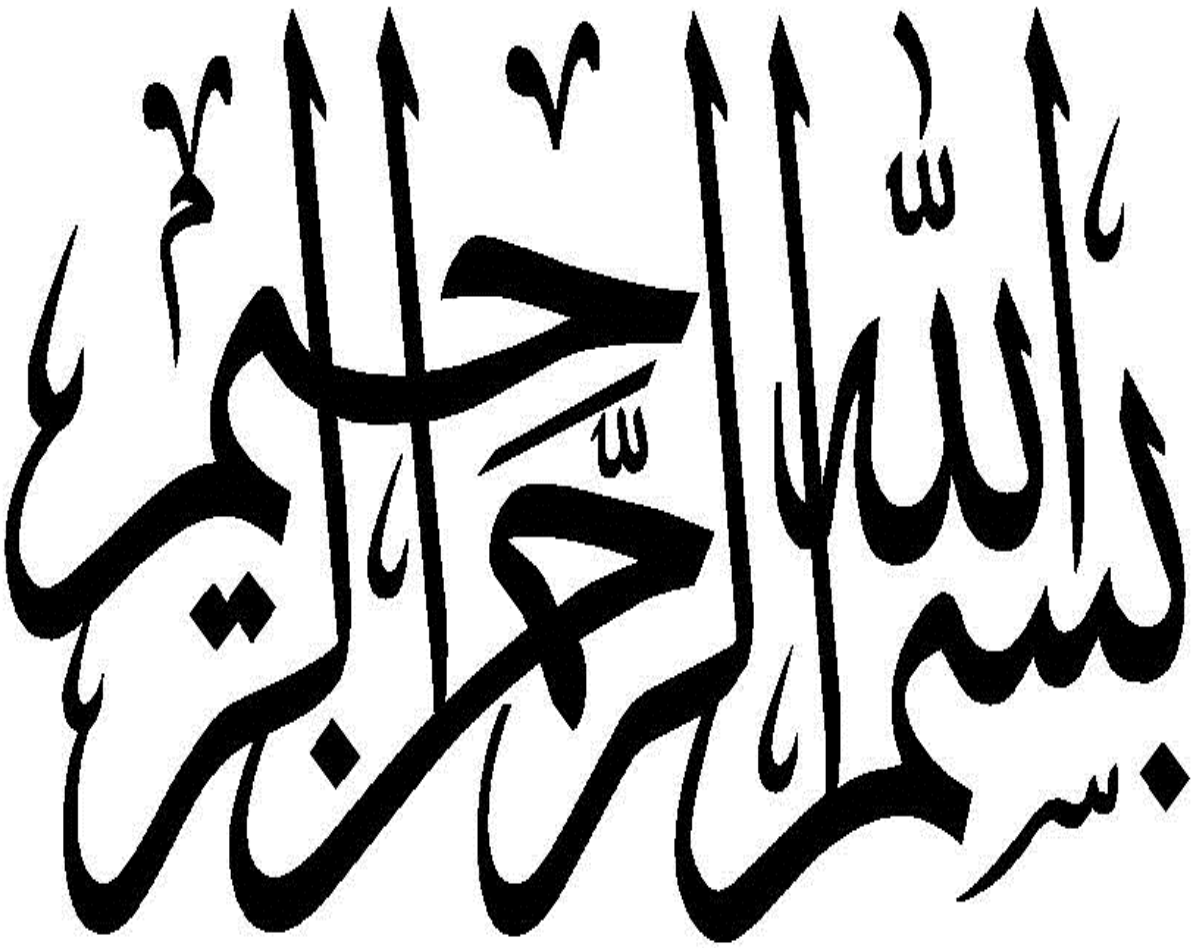
مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين
- إمشال ليدية
- إمجدوبن مريامة

تحت إشراف:
- الدكتور: موري سفيان

لجنة المناقشة:
الأستاذ(ة): عثماني بلال ----------رئيساً
د. موري سفيان، أستاذ محاضر قسم "أ" جامعة بجاية ---------- مشرفًا ومقرراً
الأستاذ (ة): فتوس خدوجة ---------- ممتحناً

السنة الجامعية: 2020-2021


بسم الله الرحمن الرحيم

وَقُل رَّبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا

الإسراء (80)

إهـــــداء

إلى

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وأمدّهما بالصحة والعافية

إلى ريحاحين قلبي قلبي إخواتي الأعزاء كل بإسمه

إلى رفيقة دربي أختي الغالية أسأل الله أن يحفظهم ويسدّد خطاهم

إلى جدتي الغالية أطال الله في عمرها

إلى جميع عمّاتي وأعمامي

إلى جميع خلاتي وأخوالي

إلى كل الأصدقاء والزملاء خاصة زملتي (إكرام، صافية)

إلى كل طالب علم وباحث مخلص

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا ومن لم نذكرهم في هذا المقام يبقى محفوظا في ذاكرة الأيام

ليدية

إهـــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الصلاة والسلام سيد البشرية محمد وعلى أله وصحبه أجمعين

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى كل من ضحى وكافح في سبيل تربيتي وتعليمي

أبي الحنون الذي مهما قلت فلن أفيه حقه، فهو الذي لم يدخر جهدا لتحفيزي وتوجيهي

وأمي العزيزة لم تتوان عن نصحي وإرشادي، فشكرا لكما وأطال الله في عمركما

إلى من شملني بالعطف، وأمدوني بالعون، وحفزوني للتقدم إخواتي وأخواتي رعاهم الله

إلى جدتي العزيزة أطال الله في عمرها

إلى خالي وخلاتي حفظهم الله

إلى كل عائلتي الكريمة

إلى رفيقة دربي فتيحة

وإلى جميع زملائي وأصدقائي وأخص بالذكر "نصيرة"

مريامة

شكر وتقدير

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتّقدير بعد حمد الله عزّ وجل إلى الأستاذ المشرف الدكتور

" موري سفيان "

والذي طالما رافقنا بمودة وغرس في أنفسنا قوّة العزيمة في كل خطوة من خطوات هذا العمل دون ضجر أو ملل ولم يبخل جهدا أو شيئا من وقته الثمين أبقاه الله ذخرا لطلبة العلم وجعل ذلك في ميزان حسناته وجزاه الله خير جزاء.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان وأسمى عبارات السلام لأساتذة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة كل بإسمه

ويطيب لنا تقدير خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم قبول وقراءة وتدقيق هذه المذكرة

الطالبتين:

ليدية

مريامة

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

(ق.م.ج): قانون المدني الجزائري

(ق.ت.ج): قانون التجاري الجزائري

(ج.ر): جريدة رسمية

(ع): عدد

(ط): طبعة

(د.ط): دون طبعة

(ج): جزء

(د.د.ن) : دون دار النشر

(د.س.ن) : دون سنة النشر

(ص): صفحة.

(ص.ص): من صفحة إلى صفحة

ثانيا: باللغة الأجنبية

Op.cit. : Ouvrage Précédemment Cité

P : Page.

P.P : De la page à la page.

مقـــــــدمة

أفرزت التحولات الاقتصادية التي شهدها العالم تأثير كبير على التشريعات التجارية، ومن جهة أخرى فإن الفرد أصبح عاجزا أما تلبية حاجاته وتطوير الاقتصاد بمفرده لذا أصبح من الضروري العمل في إطار الجماعة من أجل ضفر جهود أكثر من أجل الدفع بالتنمية الاقتصادية ورفع من معدلات ونسب الإنتاج والعمل في إطار الجماعة يكون عن طريق الشركات التجارية فهنا تظهر الأهمية القصوى التي تكتسيها الشركات التجارية وتأثيرها على الاقتصاد الوطني وعلى التجارة أين تقوم هذه الأخيرة بتجميع الأموال وتعبأة المدخرات واستغلال القدرات الفنية للشركاء فمن هنا شاع أمر الشركات وتعدّدت أنواعها وعملت معظم التشريعات على تنظيمها بغض النظر على نظامها الإقتصادي[1].

تدخل المشرع الجزائري في القانون المدني وفي الكتاب الثاني منه المخصص لأحكام الالتزامات والعقود وفي الفصل الثالث منه تحت عنوان "عقد الشركة" أين من خلاله حاول المشرع دراسة مختلف الأحكام القانونية لعقد الشركة والتي تعتبر بمفهوم هذا القانون وبموجب المادة 416 منه عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف إقتسام الربح الذي قد ينتج وبلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة[2].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري بالرغم من تكريسه للأحكام العامة في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة إلاّ أنّه أمام الطبيعة القانونية التي تعرفها الشركات التجارية دفع بالمشرع الجزائري إلى إفرادها بقانون خاص وهو القانون التجاري[3].

---

[1]– **أحمد محرز**، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، (الأحكام العامة–شركات التضامن–الشركات ذات المسؤولية المحدودة–شركات المساهمة)، ج2، ط2، (د.د.ن)، الجزائر، 1980، ص 03.

[2]– **أمر رقم 75–58** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدّل والمتمم.

[3]– **أمر رقم 75–59** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 101، الصادر في سنة 1975، المعدل والمتمم.

وبإستقراء النصوص القانونية الواردة في التقنينين نجد أن الشركة التجارية عقد ومن منطلق أن هذه الشركة عقد فمن الطبيعي أن العقد لا يقوم إلا إذا توافرت فيه شروط وأحكام منها ما يكيّف على أساس أنها أركان عامة تتمحوّر في كل من الرضا والمحل والسبب وأركان موضوعية تتجلى في ركن تعدّد الشركات خاصة أن شركة تقوم على فكرة الشراكة مع التنبيه أن المشرع تدخل وحددّ الحد الأدنى في الشركات دون الحدّ الأقصى، ضف إلى ذلك ركن الحصص والذي قد تكون حصص نقدية أو عمل في إطار ما يسمح فيه القانون مع ركن اقتسام الأرباح والخسائر والذي مفاده أن لكل شريك نصيب من الأرباح ولابّد أن يتحمل نسبة من الخسائر المترتبة عن أعمال الشركة، وأضاف الفقه ركن آخر وهو نية المشاركة وهو ركن تغاضى عليه المشرع الجزائري.

تنقسم الشركات التجارية إلى شركات الأشخاص وشركات الأموال بحيث تقوم الأولى على الاعتبار الشخصي ويغلب فيها الطابع التعاقدي ونجد شركة التضامن كنموذج عن شركات الأشخاص بحيث الاعتبار فيها هو إعتبار شخصي ولشخصية الشريك أثر ودور هام في هذه الشركة ولعلّ أهم المظاهر هي إعتبار هذه الشركة تتأثر بإرادة الشركاء وترك المشرع نوع من الحرية للشركاء من خلال تسيير هذه الشركة وتعيين مجلس الإدارة فيها وأكثر من ذلك فإن طبيعة النصوص القانونية المنظمة لهذه الشركة نجدها غير آمرة غالبا ما يستعمل المشرع عبارة في حالة عدم وجود إتفاق، على خلاف النوع الثاني من الشركات وهي شركات الأموال الأساس فيها هو الاعتبار المالي ومدى مساهمة الشركاء في رأس مال الشركة ويغلب فيها الطابع النظامي ونجد شركة المساهمة النموذج الوحيد والأمثل في شركات الأموال.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مختلف الجوانب الإدارية المتعلقة بالشركات التجارية ومحاولة رفع أي غموض يعتري مسألة الطابع التعاقدي في الشركة وذلك بدراسة الإطار القانوني لشركة التضامن كنموذج من شركات الأشخاص ومن جهة أخرى فتهدف هذه الدراسة لمعرفة القواعد القانونية المكرسة من طرف المشرع الجزائري والمنظمة لشركة المساهمة ممّا جعلها ذات طابع

نظامي فلن يكون دراسة مختلف هذه الجوانب إلاّ إذا أجبنا عن الإشكالية الآتية: **البحث في مدى إعتبار المشرع الجزائري الشركة عقد أم نظام؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية إعتمدنا على المنهج الإستقرائي وذلك بوصف واستقراء بعض النصوص القانونية المؤطرة لموضوع البحث.

وقد تتبعنا خطة ثنائية محاولين دراسة الطابع التعاقدي للشركة التجارية –شركة التضامن كنموذج من خلال دراسة النشأة ومختلف المظاهر القانونية التي نلتمس فيها الطابع التعاقدي **(الفصل الأول).**

وبعدها التعرض للطابع النظامي للشركة التجارية–شركة المساهمة كنموذج والتي تعتبر شركة ذات خصوصية أمر دفع بالمشرع الجزائري لتأطيرها بنظام قانوني خاص يغلب فيه الطابع النظامي **(الفصل الثاني).**

الفصل الأول

المفهوم التعاقدي للشركة التجارية

شركة التضامن كنموذج

تُعد شركة التضامن شركة تجارية تنتمي إلى فئة شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي فتهتم بالدرجة الأولى بشخصية الشريك سواء ما تعلق بأهليته وكفاءته وكذا انسحابه أو مدى تعرضه للإفلاس، مما قد يشكل خطرا على استمرارية هذه الشركة والتي تعد في الحقيقة من أهم ممولات الاقتصاد الوطني، نظرا لملائمة هذا النوع من الشركات سواء للأفراد والتجار ذوي الإمكانيات المالية المحدودة.

فالشركة التضامن تقتضي في تأسيسها أن يكون هنالك عقد مستوفي لكافة الشروط والأركان المنصوص عليها قانونا، ومن أجل التأطير ومعرفة مختلف الجوانب القانونية لهذه الشركة باعتبارها نموذجا للطابع التعاقدي، الذي مفاده ثبوت إرادة الشركاء في مختلف مراحل عقد الشركة وبصيغة أخرى تلك الحرية التي منحها المشرع للشركاء في بعض مسائل الشركة وكل هذا سيتم دراسته في ظل عنوان تأسيس شركة التضامن **(المبحث الأول)**.

فبعد تأسيس هذه الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية يظهر جانب آخر وهو جانب التسيير فتظهر في هذه المرحلة مظاهر الطابع التعاقدي لهذه الشركة فتذهب لتشمل حتى آليات الإنقضاء وما يترتب عنها من أثار قانونية تتعلق بحياة الشركة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

تأسيس شركة التضامن

كما هو معلوم أن الشركات التجارية تنقسم إلى نوعين شركات أموال وشركات الأشخاص فالأولى تقوم على أساس الاعتبار المالي وما يقدمه الشريك من أموال فتعتمد على النظام القانوني أكثر من التعاقدي، على خلاف شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي ويبرز النظام التعاقدي أكثر من القانوني وهذا المبدأ يسري على شركة التضامن باعتبارها نموذجا أمثل فبالتالي من أجل الإلمام بالأحكام المنظمة لهذه الشركة ينبغي التطرق بشكل مسبق لمفهوم شركة التضامن محاولين إزالة الغموض الذي يعتري هذا المصطلح القانوني مع التأكيد أن أي موضوع قانوني يقتضي ضبط مفاهيمه **(المطلب الأول)**.

إذا كانت شركة التضامن لا تقوم إلا بتوفر كافة الأركان الموضوعية والشكلية العامة والخاصة فالمشرع من الطبيعي أن يرتب جزاء قانوني في حالة تخلف أحد هذه الشروط **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم شركة التضامن

يبدو من الوهلة الأولى أن الإتيان بمفهوم شركة التضامن أمر يتوجب علينا تحديد تعريف هذه الشركة قبل التطرق إلى الأحكام القانونية العامة أو الخاصة التي تؤطر هذه الشركة **(الفرع الأول)**، وبعد ذلك سنقوم بدراسة مختلف الشروط القانونية الواجب توفرها والمقننة سواء في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة أو القانون التجاري باعتباره قواعد خاصة تسري على الشركات التجارية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف شركة التضامن

ضمن مقتضيات هذا الفرع سنقوم بتبيان المقصود بشركة التضامن كشركة تجارية مؤطرة بنصوص قانونية **(أولاً)**، قد يقع الباحث في لبس ويعجز عن التمييز ما بين شركة التضامن وسائر الشركات الأخرى لذا سنحاول دراسة أهم الخصائص التي تتسم بها هذه الشركة **(ثانيا)**.

أولا: المقصود بشركة التضامن

يقصد بشركة التضامن عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر أن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حقه من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ من المشروع من ربح أو خسارة، في حين يقصد بمصطلح التضامن هو لكل واحد من الدائنين الحق في اقتضاء الدين كله من المدين، وكان للمدين أن يوفي كل الدين لكل واحد منهم ويبرء ذمته بذلك، على أن يرد الدائن الذي يستوفي الدين كله لكل واحد من الدائنين الأخرين نصيبه[4].

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بشركة التضامن في المواد من 551 إلى 563 من القانون التجاري، وبعد استقراء وتحليل متن هذه المواد فنجد أن المشرع لم يقدم تعريف لشركة التضامن بل حاول وضعها في إطار قانوني[5].

فحاول الفقه تقديم تعريف لشركة التضامن فوجدت عدة تعاريف فمنهم من يعرف شركة التضامن هي شركة العائلة التي تنشأ بين الإخوة نظرا إلى الثقة المتبادلة بينهم، فيما بعد تطورت التسمية إلى شركة الأصدقاء التي تؤسس بين الشركاء أجانب تجمعهم الثقة والصداقة[6].

4– **عبد القادر الفار**، أحكام الالتزام وأثار الحق في القانون المدني، ط14، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 176.

5– **أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري**، المرجع السابق .

6– **ربيعة غيث**، الشركات التجارية (شركات الأشخاص– شركة الأموال)، الجامعة محمد خامس السوسي للنشر، القاهرة، 2010، ص 16.

وعليه تعرف شركة التضامن شركة تجارية قائمة على الاعتبار الشخصي للشركاء بحيث يتحملون مسؤولية شخصية وبصفة تضامنية إتجاه ديون الشركة، ولهم صفة التاجر وعنوان الشركة مكون من أسماء الشركاء المتضامنين.

ثانيا: خصائص شركة التضامن

تتسم شركة التضامن بجملة من الخصائص والواردة جليا في أحكام المادة 551 القانون التجاري وباستقراء مضمون هذه الأخير نجد أنّه ما يميّز شركة التضامن عن غيرها عنوانها **(1)**، وكذا اكتساب الشريك صفة التاجر **(2)** ضف إلى ذلك مسؤولية الشريك الشخصية والتضامنية **(3)** وفي الأخير عدم قابلية الحصة للتنازل أو التداول **(4)**.

1-عنوان الشركة

بالعودة إلى ما جاء في نص المادة 552 من القانون التجاري والتي تنص على أنّه: "**يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع شركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة وشركائهم**"[7].

يلعب عنوان الشركة دور هام جدّا فيما له القدرة على تمييز شركة عن سائر شركات الأخرى بحيث يكون اسم شركة التضامن تجاريا ومؤلفا من أسماء الشركاء أو أحدهم مع إضافة لفظة وشركائهم وذلك من أجل عدم وقوع الغير في لبس وخطأ فيظن أنّها شركة أخرى غير التضامن.

في حين أنّه لا يجوز أن يقتصر العنوان على ذكر الغرض الذي أنشأت لأجله شركة أو أن يتضمن اسم شخص أجنبي أو غير شريك في الشركة، ومن جهة أخرى يمكن رفع اسم شريك من عنوان الشركة في حالة وفاته أو إنسحابه منها بشرط أن يكون العقد التأسيسي للشركة كوثيقة مرجعية للشركاء يقضي استمرارها[8].

---

[7]– **أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري**، المرجع السابق.

[8]– **محمد فريد العريني**، الشركات التجارية، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002، ص 129.

مع الإشارة أن عنوان الشركة تظهر أهميته القصوى كذلك فيما يخص جانب التطبيق أو بصيغة أخرى على مستوى القضاء سواء كانت مدعية بواسطة ممثلها أو مدعى عليها فيستعمل عنوانها في كل الأوراق الصادرة عنها وفي حالة استعماله بشكل غير مشروع فتتعرض المسؤولية القانونية مدنية كانت أو جزائية[9].

2-اكتساب الشريك صفة التاجر

الشريك في شركة التضامن محل اعتبار شخصي وله الصفة التجارية وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 551 وفي الفقرة الأولى منها من ق.ت **"للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولين من غير تحديد بالتضامن عن ديون الشركة".**

يتضح من خلال المادة أعلاه أن الشريك المتضامن يكتسب الصفة التجارية بمجرد دخوله الشركة حتى ولو لم تكن هذه الصفة قبل دخوله في الشركة وذلك لأنه مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة المترتبة عن أعمالها ممّا يجعله في مركز لا يختلف عن مركز من يقوم بهذه الأعمال بإسمه الخاص، فيقتضي أن يكون الشريك المتضامن صاحب أهلية لمباشرة التجارة وفي حالة إفلاس شركة التضامن فيؤدي إلى إفلاس الشركاء، غير أنّه إفلاس أحد الشركاء لدين خاص عليه لا يستتبع إفلاس الشركة وهذا يعود لعدم مسؤولية الشركة عن ديون الشركاء وفي حالة ما إذا كان الشركاء قد تمكنّوا من الوفاء بديونها فيترتب على إفلاس الشريك حل الشركة وإنقضائها[10].

[9]– **رزق الله العربي بن المهيدي**، الوجيز في القانون التجاري، (د.ط)، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 59.

[10]– **مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق**، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية–الشركات التجارية–محل التجاري–الملكية الصناعية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 2013، ص 262.

3-المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك في شركة التضامن

يعتبر الشركاء في شركة التضامن مسؤولين مسؤولية شخصية ومطلقة من غير تحديد وبالتضامن في ديون الشركة، فتكمن المسؤولية الشخصية للشركاء أو ما يجعل الشركاء مسؤولين بشكل شخصي هي الأعمال التي تقوم بها الشركة لغاية تجارتها فتعدّ أعمالا صادرة عن جميع الشركاء، فمن الطبيعي أن تعدّ ذمة الشركاء مكملة لذمة الشركة إتجاه الدائنين[11].

يستفاد من مبدأ مسؤولية الشريك في شركة التضامن بشكل شخصي عدم جواز إدراج أي شرط في القانون الأساسي لأعضاء الشريك من المسؤولية الشخصية أو تحديد مسؤولية عن ديون الشركة وذلك من باب حل النزعات المستقبلية التي قد تشوب بين الشركة والغير ولا تجد خلالها في ذمة الشركة بإستعمال الذمة الخاصة للشركاء تحت شعار المسؤولية الشخصية عن ديون الشركة والتي تجد تبريرا لها في حل القضايا العالقة بالاعتماد على حجة الاعتبار الشخصي لهذا النوع من الشركات[12].

أما بخصوص المسؤولية التضامنية للشركاء فالأصل أن الشركاء بالتضامن مسؤولين بشكل مطلق دون أي تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة ، غير أن هذا التضامن لا يقوم فيها بين الشركاء فقط بل يمتد ليكون بين الشركاء والشركة بمراعاة ما هو معمول به في التشريع الوضعي حيث لا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بعقد غير قضائي[13].

والجدير بالذكر أن مساءلة الشركة قبل الشركاء لا يعتبر بمثابة تجريد الشركة من الأموال ثم الرجوع على الشركاء بقدر ما هو إجراء من شأنه أن يجد الشركة في وضعية مالية قادرة على الوفاء

---

[11]– **نادية فضيل**، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 55.

[12]– **نسرين شريقي**، الشركات التجارية، (د.ط)، دار بلقيس للطباعة والنشر ةالتوزيع، الجزائر، 2013، ص 19.

[13]– تنص المادة 551 من القانون التجاري على أنّه: **"للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة**

ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي".

بديونها خلال مهلة 15 يوما ففي حالة عدم قدرتها أو لم توقف خلال هذا الأجل بأداء ديونها فحكم الشركاء أنهم مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية لاستيفاء ديون الشركة[14].

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في عقد شركة التضامن

يشترط لوجود عقد شركة التضامن ولتكوينه ضرورة توافر شروط موضوعية أركان موضوعية **(أولا)**، ضف إلى ذلك وجوب توافر شروط شكلية **(ثانيا)** ،وذلك من أجل قيامه بشكل صحيح وقانوني وسليم من أجل القيام بالأعمال التجارية المتفق عليها وبلوغ الهدف الذي أنشأت لأجله.

أولا: شروط موضوعية

تنقسم الشروط الموضوعية في عقد شركة التضامن إلى شروط موضوعية عامة تشترك فيها معظم العقود الشركة **(1)**، وكما يتعين وجود شروط موضوعية خاصة تنفرد بها عقد شركة التضامن **(2)**.

1-الشروط الموضوعية العامة

تكمن الشروط الموضوعية العامة في تأسيس عقد شركة التضامن كشركة أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك ومبدأ سلطان الإدارة في كل من الرضا **(أ)**، ضف إلى ذلك الأهلية **(ب)**، المحل والسبب **(ج)**.

أ-الرضا

يتأسس عقد شركة التضامن بتوافر ركن الرضا الذي يكون بتطابق إرادة المتعاقدين (الإيجاب والقبول)، وبالتالي انعدام الرضا يترتب عنه عدم قيام الشركة ويكون منعدما إذا لم يكن هناك اتفاق بين

---

[14]– **زايدي خالد**، أحكام شركات الأشخاص (شركة التضامن–شركة توصية بسيطة)، (د.ط)، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 17.

الشركاء في موضوع يتعلق بواضيعها كمحل الشركة أو نية الاشتراك، وإن وجد الرضا فيجب أن ينصب على شروط العقد كرأس المال والغرض [15].

يشترط أن يكون الرضا أو الإرادة خالية من العيوب كالغلط الجوهري والإكراه والتدليس وإلاّ كان العقد قابلا للإبطال بناءًا على إصابة رضاه بعيب من العيوب ولا يعدّ الرضا سليما إلاّ إذا صدر من ذي أهلية باعتبار الشركة عقد دائر بين النفع والضرر[16].

ب–الأهلية

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وكذا القدرة على الحفاظ على المراكز القانونية إذ تعلّق الأمر بالخصومة القضائية وممارستها فهناك أهلية الوجوب وأهلية الأداء[17].

يقتضي أن تكون الأعمال الصادرة عن شركة التضامن صادرة من شخص ذو أهلية يمارس التجارة في شركة التضامن يكتسب الصفة التجارية. والأهلية في القواعد العامة حدّدها المشرع الجزائر بـ 19 سنة كاملة وفقا لما جاء في المادة 40 من القانون المدني والتي تنص على أنّه: "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة** "[18].

ويحق للقاصر أن يكون شريكا في شركة التضامن والتي يسأل فيها الشركاء جميعا في ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة ما إذا كان القاصر اهلا للإتجار بحيث يكون بسبب هذا

---

[15]– **نادية فضيل**، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 27.

[16]– **أسامة نائل المحيسن**، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 32.

[17]– راجع: **غالب علي الدوادي**، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون–نظرية الحق)، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 2016، ص 295.

[18]– **أمر رقم 75–58** المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

التأهل بحكم الراشد، ويؤهل القاصر للإتجار إذا ما تحققت ثمة شروط نصت عليها المادة الخامسة من القانون التجاري[19]. مع ضرورة التقيد بما جاء في المادة السادسة من ذات القانون[20].

ج–المحل والسبب

يعد المحل في عقد الشركة الغرض أو الموضوع الذي تهدف الشركة لتحقيقه والذي أنشأت من أجله ولذا من الضروري التمييز بين محل الشركة وهو الغرض أو الموضوع ومحل التزام الشريك المتمثل في تقديم حصة عينية أو نقدية أو عمل يقتضي أن يكون محل الشركة المعنية في العقد موجودا أو معينا بنوعه أو قابلا للتعيين وممكنا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة[21].

أما السبب هو الباعث أو الدافع على التعاقد والسبب في الشركة وهو رغبة الشركاء في تحقيق الربح وبالتالي يشترط أن يكون السبب مشروعا فمن كان محل الشركة غير مشروع فالسبب يكون هو الآخر غير مشروع فالعقد يلحقه البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب في آن واحد.

2–الشروط الموضوعية الخاصة

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة المتطرق إليها أعلاه فإشترط المشرع الجزائري شروط أخرى تكتسي طابع الخصوصية يجب توافرها لكي نميّز العقد عن غيره من العقود الأخرى وطبقا

---

[19]– **راجع المادة 05 من أمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري**، المرجع السابق.

[20]– **تنص المادة 6 من أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري على** أنه: " **يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.**

غير أن التصرف في هذه الأمور سواء كان إختياريا أو جبريا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

[21]– **تنص المادة 5 من أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري** على أنّه: "**لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشد بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:**

–إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب والأم.

–ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

لأحكام المادة 416 من القانون المدني فإن الأركان الموضوعية الخاصة تنحصر في تعددّ الشركاء **(أ)**، تقديم الحصص **(ب)**، إقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن نشاط الشركة **(ج)**، وقد أضاف الفقهاء ركنا آخر وهو نية المشاركة **(د)**.

أ–تعدّد الشركاء

تأسيسا بالمادة 416 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنّه: "**الشركة عقد بمقتضى يلتزم به شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر ....**".

يتضح لنا من نص المادة 416 أن الحدّ الأدنى لإبرام عقد الشركة شخصين كقاعدة عامة، بإعتبار أن العقد هو اجتماع إرادتين أو أكثر غير أن المشرع الجزائري تدخل في الحدّ الأدنى والأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات وفي شركة التضامن لم ينص على عدد الشركاء فيها وعليه يجب أن لا يقل عدد الشركاء إثنين.

فالنسبة لشركات الأشخاص مثل شركة التضامن فكل الشركاء متضامنون بالوفاء بديون الشركة بكامل ذمتهم كما تقتضي القاعدة العامّة أن يكون كل الشركاء فيها أشخاص طبعيين فالمشرع الجزائري لم ينص على إمكانية أن يكون الشخص المعنوي شريكا في شركة التضامن[22].

ب–تقديم الحصص

لا يكفي تعدّد الشركاء لإنعقاد عقد الشركة بل يشترط القانون أن يلتزم كل شريك بتقديم الحصة التي تعهد بها حيث لا يمكن للشركة النهوض بأعبائها بغير رأس مال يكفي لمواجهة هذه الأعمال فقد تكون الحصص نقدية أو عينية وقد تكون عمل.

[22]– **إلهام تماسيني، خولة حفوظة**، النظام القانوني لشركات التضامن في تشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه، الوادي، ص ص 13و14.

-الحصة النقدية

إن الصورة الغالبة لتقديم الحصص في الشركة تكون في شكل مبلغ من النقود ويلتزم الشريك في هذه الحالة بأداء المبلغ المتفق عليه في الميعاد المتفق عليه وفي حالة إهمال الشريك في تنفيذ إلتزامه وجب عليه التعويض لأنّه أضر بحسن سير أعمال الشركة وهذا ما جاء النص عليه في المادة 441 من القانون المدني والتي تنص على أنّه: "**إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدّمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض**".

-الحصة العينية

أجاز المشرع الجزائري أن تكون الحصة المقدمة من الشريك من غير النقود سواء كان عقارا أو منقولا معنوي كالمحل التجاري، براءة الاختراع أو علامة تجارية أو رسوم تجارية أو دين للشريك قبل الغير أو حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية. حيث جاء في نص المادة 422 من القانون المدني على أنّه: "**إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك**".

ويفهم من نص المادة أنّه في حال كان تقديم الحصص على سبيل التمليك، فإن هذه الحصص تخرج من ذمة الشريك وتنتقل إلى ذمة الشركة كشخص معنوي، ويعتبر في هذه الحالة بمثابة بيع صادر من الشريك إلى الشركة وبالتالي تسري عليه جميع الأحكام العامة المتعلقة بالبيع أما في حال كان تقديم الحصص على سبيل الإنتفاع، فالأصل هو تطبيق أحكام عقد الإيجار في علاقة الشريك بالشركة [23].

[23]– **نسرين شريقي**، المرجع السابق، ص ص 12و13.

فأضافت المادة 424 من القانون المدني: "**إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقص التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توفى الديون عند حلول أجلها**".

يتبين من خلال هذا النص أن الشريك بالإضافة إلى ضمانه بوجود الدين فلابد أن يضمن إستيفاء مبلغ الدين من قبل الشركة فلا ينقضي التزامه في مواجهة الشركة إلا بتمام الوفاء بهذا الدين وفي حالة عدم الوفاء يلتزم الشريك بتعويض الشركة.

-حصة عمل

أجاز المشرع الجزائري للشريك أن يقدم عمله حصة في الشركة وذلك وفقا لأحكام المادة 223 من القانون المدني وبمفهومها فإن العمل المقصود به هو العمل الفني والعمل كحصة لا تجوز في الشركات ككل كشركة المسؤولية المحدودة والمساهمة على خلاف شركة التضامن التي أجاز تقديم العمل كحصة[24].

ولا يجوز للشريك مباشرة العمل لحسابه الخاص من أجل أن لا يصبح منافسا للشركة إلا إذا حصل على الموافقة الجماعية من بقية الشركاء فهنا كذلك يظهر الطابع التعاقدي لشركة التضامن، أما في حالة ما إذا قام بذلك إلتزام بالتعويض في مواجهة الشركة مع التنبيه أن هذا المنع لا يعني حرمانه من القيام بأعمال أخرى لحسابه الخاص شريطة أن لا يترتب عن ذلك نقص في المجهود الذي يلتزم القيام به كحصة في الشركة[25].

---

[24]– **تنص المادة 423 من أمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق على أنه: "إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها.**

غير أنّه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق إختراع إلا ذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

[25]– **بن عمور محمد الصالح**، "المركز القانوني للشريك بحصة عمل في شركة التضامن في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، ع 11، جامعة زيان عاشور، الجلفة، د.س.ن، ص 446.

ج–إقتسام الأرباح

تعدّ نية اقتسام الأرباح في الشركة عن طريق استثمار الموضوع المشترك عنصرا أساسيا من عناصر تكوين الشركة لا تقوم إلاّ به فلا يكفي أن يقوم عقد الشركة على فكرة الشراكة وتقديم الحصص بل لابد أن يتوجه قصد الشركاء إلى الإشتراك في اقتسام الأرباح وكذا لابد من تحمل الخسائر بالإشتراك أيضا[26].

وقد تضمنت المادة 425 من القانون المدني أنّه في حال لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، وجاء في نص المادة 426 من القانون المدني أنّه: "**إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا.**

ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قررت له أجرة ثمن عمله".

د–نية المشاركة

بإستقراء ما جاء في المادة 416 من ق.م أغفل المشرع عن ركن نية المشاركة فأضافه الفقه ويعدّ هذا العنصر نتيجة حتمية للصفة التعاقدية في عقود الشركات وتكمن أهمية هذا الركن في رسم حد لإرادة الشركاء الذي يتولد عنه الإلتزام بالمشاركة في عقد الشركة فهي التي تترجم لنا ما يسمى "بشرط الأسد"

وتتجلى صورة نية المشاركة جليا في عنصر إقتسام الأرباح والخسائر، وتبقى نية المشاركة عنصرا لازما منذ لحظة تأسيس الشركة وعند إستمرارها وممارسة نشاطها إلى غاية إنقضائها[27].

---

[26]– **إلياس ناصف**، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص ص 130و 131.

[27]– **نسرين شريقي**، المرجع السابق، ص ص 14و15.

ثانيا: الشروط الشكلية

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة والخاصة لإنعقاد وتكوين شركة التضامن فهناك شروط شكلية مطلوبة في عقد الشركة ليكون صحيحا وبصيغة أخرى تتمحور هذه الشروط بالشكل الإلزامي الذي يجب أن يفرغ فيه عقد الشركة تحت طائلة البطلان وتتجلى هذه الشروط في إفراغ العقد في محرّر مكتوب **(1)**، ضف إلى ذلك القيام بالإشهار والقيد **(2)**.

1-الكتابة

ينص المشرع الجزائري في المادة 545 من القانون التجاري: "**تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.**

لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء".

يتضح من خلال المادة أن عقد شركة التضامن كسائر عقود الشركات التجارية التي يقتضي إفراغها في قالب رسمي يتم تحريره لدى الموظف العام (الموثق) أو أي موظف له صلاحية وإختصاص تحرير مثل هذه العقود، فالمشرع إشترط هذه الشكلية لإنعقاد عقد الشركة ما هو إلا دليل على خطورة هذا التصرف على أطرافه وعلى الغير مع العلم أن عقد الشركة يتطلب تنفيذه وقتا طويلا ممّا لا يجوز إثباته بالأدلة التي تعادل الكتابة أو تزيد منها قوّة كالإقرار واليمين فالكتابة كما هي لازمة في العقد المنشأ لشركة فإنه يلزم توافرها كذلك كل التعديلات التي تدخل عليه[28].

[28]– **عمار عمورة**، شرح القانون التجاري الجزائري ، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1998 ، ص 136.

العقود ذات الشكل الرسمي –عقد الشركة التجارية– يتطلب إنعقادها تدخل ضابط عمومي توكل له مهمّة تنظيم تلك العقود وكتابتها وتسجيلها في سجل خاص والكتابة في عقد الشركة ركن للإنعقاد وإستثناء لقاعدة الرضائية في العقود فبتالي لا يعدّ فقط للإثبات إنما للإنعقاد[29].

مع التنبيه أن المشرع إشترط شرط الكتابة في الشريعة العامة (القانون المدني) في نص المادة 418 منه ذلك تحت طائلة البطلان وسواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو التجارية إلا أن المشرع في متن هذه المادة لم يبين طبيعة الكتابة هل رسمية أو عرفية مما إقتضى العودة إلى أحكام القانون التجاري.

2–القيد والشهر

إشترط المشرع الجزائري القيد في السجل التجاري وذلك وفقا لأحكام المادة 549 من القانون التجاري والتي تنص على أنّه: **"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعاهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".**

تكتب الشركة الشخصية المعنوية بعد قيدها في السجل التجاري فبمجرد القيد تصبح لها وجود قانوني وكيان مستقل عن الشركاء وتصبح صاحبة حقوق ومن أجل القيد في السجل التجاري يقتضي أن يكون هناك ملف معّد فيختلف هذا القيد بإختلاف المؤسسة حيث هناك مؤسسات رئيسية وأخرى ثانوية[30].

---

[29]– **عباس إيمان، عركات ياسمين**، الشكلية في عقود الشركات التجارية في التشريع الجزائري (شركة المساهمة نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص 6.

[30]– **راجع عبد القادر البقيرات**، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية)، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 56.

يتم نشر مستخرج النظام الأساسي للشركة في النشرة الرسمية أو في جريدة الإعلانات القانونية وفي أجل 30 يوما حيث أكدَ المشرع على هذا في المادة 548 من ق.ت والتي تنص على أنّه: "**يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة**".

المطلب الثاني

الجزاء القانوني لتخلف أحد الشروط

إن إعمال نظرية العقد والتي جاء تكريسها في المادة 416 من القانون المدني وبمفهوم هذه الأخيرة فإن الشركة كعقد، تخضع للقاعدة العامة للعقود وذلك في ظل مبدأ سلطان الإرادة التي لها السلطان الأكبر في تكوين العقد وخاصة في الآثار المترتبة عليه، فالإرادة الحرة المستقلة في مظهر هذه الشخصية وعليه فإن مبدأ حرية التعاقد ومبدأ القوة الملزمة في العقد فعلا عن مبدأ سلطان الإرادة يرمي إلى تحرير العقد من الشكلية خاصة أو بعد التطرق أعلاه إلى كافة الشروط العامة والخاصة الموضوعية والشكلية لتأسيس السليم لعقد شركة التضامن كنموذج أمثل في شركات الأشخاص، فمن الطبيعي أن يقرر المشرع الجزائري جزاءا قانونيا في حالة تخلف أحد هذه الشروط سواء الموضوعية **(الفرع الأول)** بالإضافة إلى ضرورة تبيان جزاء تخلف أحد الشروط الشكلية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

جزاء تخلف أحد الشروط الموضوعية

كما تم تبيانه سابقا أن الشروط الموضوعية الواجب توافرها في عقد شركة التضامن تنقسم إلى شروط موضوعية عامة فهناك جزاء يترتب في حالة تخلف هذه الأخيرة **(أولا)** بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة التي نجد لها كذلك تكريس لجزاء تخلفها **(ثانيا)**.

أولا: جزاء تخلف الشروط الموضوعية العامة

يشمل جزاء إخلال بالأركان الموضوعية العامة دراسة الجزاء المترتب عن عيب يصيب الرضا ونقص الأهلية **(1)**، وكذا عدم مشروعية المحل والسبب **(2)**.

1-عيب الرضا ونقص الأهلية

إذا شاب عيب من عيوب الرضا كتدليس أو الغلط أو الإكراه أو كان ناقص الأهلية وقت إنعقاد عقد الشركة فإن العقد يكون باطلا نسبيا لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه، دون أن تكون للمحكمة صلاحية أو صفة التلقائية في التمسك بهذا العيب، ولا يحق للغير من الشركاء التمسك بهذا النوع من البطلان طبقا لأحكام المادتين 99 و100 من القانون المدني الجزائري [31].

أما إذا كان العيب قد أصاب رضا جميع الشركاء فتبطل هذا بالنسبة لشركة الأموال بحيث تنص المادة 733 فقرة الأولى على أنه: **"لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإن البطلان لا يحمل عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا العقد كافة الشركاء المؤسسين".**

وبالعودة إلى أحكام المادة 738فقرة أولى من القانون التجاري والتي تنص على أنه: **"في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقدان أهلية شريك وإذا كان التصحيح ممكنا يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة إنقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار".**

---

[31]– **تنص المادة 99 من أمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني**، المرجع السابق، **على أنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"**

تنص المادة 100 **من أمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني**، المرجع السابق، **على أنه: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير"**

تعد شركات الأشخاص استثناء عن الأصل إذ أن هذا النوع من الشركات يقوم على الإئتمان والإعتبار الشخصي الذي يوفر الضمانة الأكيدة للغير عن طريق المسؤولية التضامنية والشخصية لشركات ولذلك يقضي المشرع أن خروج أحد الشركاء من شركة الأشخاص أي كان سببه يؤدي إلى إنحلال الشركة كمبدأ عام فيختلف وقت سريان الإنحلال بالنسبة لشخص ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه عيب إذ يكون ساريا في حق الشريك المعني من تاريخ العقد في حين أنه يشمل بالنسبة لباقي الشركاء المستقبل فقط ولا يسري على الماضي[32].

2-عدم مشروعية المحل والسبب

كما من المعلوم أن محل العقد يكمن في العملية القانونية التي توافق إرادة الطرفين على تحققها واتفق على جُل الشروط التي يجب توافرها في محل العقد وسواء تعلق الأمر في الالتزامات العقدية أما الغير العقدية فمحلها يتحدد بمقتضى القانون[33].

إن محل الشركة هو الغرض الذي أنشئت من أجله بمعنى ذلك النشاط الذي اتجهت إرادة الشركاء إلى القيام به فلابد أن يكون مشروعا، بمفهوم المخالفة لا يمكن تأسيس الشركة لغرض غير مشروع كإتجار بالمخدرات أو تهريب مواد يحضر القانون التعامل بها فيكون العقد باطل بطلان مطلق ومنها شركة التضامن التي تؤسس لاسترداد أدوية وبيعها بين شركين لا يحمل أحدهما شهادة صيدلية[34].

---

[32]– **مصطفى كمال طه**، الشركات التجارية، (د.ط)، دار الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 263.

[33]– **بلحاج العربي**، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 138.

[34]– **إلياس ناصف**، المرجع السابق، ص 189، راجع كذلك : **عزيز العكيلي**، المرجع السابق، ص 56.

فالبطلان المطلق يجوز لكل من ذي مصلحة التمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها تلحقه الإجازة وهذا تأسيسا لما جاء من المادة 102 من ق.م.ج [35].

أما السبب في عقد الشركة فهو الباعث أو الدافع للتعاقد ويتمثل في رغبة كل شريك في المساهمة في الشركة من أجل تحقيق الغرض فلا بد أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والأداب العامة وإلا إذا كان العقد باطل بطلان مطلق[36].

ثانيا: جزاء تخلف الشروط الموضوعية الخاصة

تقوم شركة التضامن على فكرة الشراكة التي يتفق عليها مجموعة من الأشخاص دون أن يحدد المشرع الحد الأقصى فيها بل حدد الحد الأدنى وهم شخصين، ففي حالة تخلف ركن تعدد الشركاء فيكون مآل العقد البطلان[37].

في حين أنه هناك جزاء قانوني يترتب عن تقديم الحصص باختلاف أنواعها كما تم الإشارة إليها سابقا خاصة أن الحصص جوهر الشركة فليس لها نهوض بأعبائها وعدم التزام الشركاء بتقديم هذه الحصص أحد أسباب البطلان خاصة إذا كانت الشركة تقوم أساسا على الحصة أما في حالة العكس فيكون البطلان وفقا للقواعد العامة[38].

في حين أن البطلان بسبب عدم اقتسام الأرباح والخسائر لابد أن يكون لكل شريك نصيب في الربح ونصيب في الخسارة فإذا جاء في عقد الشركة ما يعفي الشريك من الخسائر ويمنعه من الربح وما يعرف بشرط الأسد وقد جاء المشرع بهذا المادة بأحكام المادة 426 ق.ت.ج والتي تنص على أنه: "يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملزمين:

---

[35]– **تنص المادة 102 من أمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني على أنه : "إذا كان العقد باطلانا بطلان مطلق جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة بأن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة".**

[36]– **أسامة كامل، نائل المحسين**، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ، 2009، ص 34.

[37]– **صفوت البهنساوي**، الشركات التجارية، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2018، ص 28.

[38]– **المرجع نفسه**، ص 60.

–في الإستحقاق إذا لم يتم الوفاء

–وحتى قبل الإستحقاق

1–إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول

2–في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه ولم يثبت بعد بحكم أو حجر أمواله دون طائل

3–إذا أفلس ساحب السفتجة التي يتعين تقديمها للقبول

وفي الأخير هناك جزاء كذلك يترتب عن إنتفاء نية الإشتراك ويشكل هذا الشرط إشكال في البطلان لهذا السبب وحسما للخلاف الذي كان حول ما إذا كان البطلان يقدم على الشرط فحسب مع بقاء عقد الشركة صحيحا أين قد يتفق أحد الشركاء أ لا يساهم في أرباح الشركة أو خسائرها كان العقد باطلا[39].

الفرع الثاني

جزاء تخلف أحد الشروط الشكلية

اعتبر المشرع الجزائري عقد الشركة التجارية عقدا وجب كتابته كتابة رسمية وشركة التضامن كشركة أشخاص يسري عليها المبدأ فمن البديهي أن يرتب المشرع جزاءً قانونيا نتيجة تخلف هذين الشرطين أو الركنين **(أولا)**، وليس من المعقول دراسة أحكام البطلان دون التطرق لدراسة نظرية الشركة الفعلية **(ثانيا)**.

[39]– **علي البارودي**، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار والأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

أولا: جزاء تخلف الكتابة والشهر

تقضي المادة 545 ق.ت.ج كتابة عقد الشركة التجارية وإلا كان العقد باطلا، حيث تنص على أنه: "**تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة**".

بالإضافة إلى الكتابة فإن المشرع الجزائري اشترط ضرورة اتخاذ إجراءات الشهر عن طريق إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة لشركة لدى المركز الوطني لسجل التجاري ونشره حسب الأوضاع الخاصة لكل شركة تحت طائلة البطلان أن يعد هذا البطلان بطلان من نوع خاص ليس ببطلان نسبي ولا بطلان مطلق[40].

دون أن ننسى في ذلك الغير المتعامل مع الشركة والذي يجوز له التمسك بالبطلان، وحتى فيما بين الشركاء أجاز لهم القانون التمسك بهذا البطلان ولهم تصحيحه متى زال السبب[41].

وكما تم تبيناه سابقا فإن الشهر نص عليه المشرع في المادة 548 ق.ت.ج واعتبره جراءً جوهريا فتبعًا لذلك رتب له أثرًا يتمثل في البطلان وأكثر من ذلك جعل مسألة إكتساب بالشخصية القانونية ترتكب أساسا على هذا الإجراء[42].

ثانيا: دراسة نظرية الشركة الفعلية

تقضي القاعدة العامة في البطلان المطلق والبطلان النسبي إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وهذا ما يعني أن للبطلان أثر رجعي فينهار العقد برمته ويمكن تطبيق هذه القاعدة إذا كشف سبب البطلان منذ البداية إلا أن العقد إذ كان نافذا ونشأ عنه الشخص المعنوي فإذا طبقت عليه القاعدة أدى إلى إهطال المعاملات التي قام بها الشخص المعنوي الأمر الذي سيؤدي إلى

---

[40]– **أحمد محرز**، القانون التجاري (الشركات التجارية، الأحكام العامة شركة التضامن، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة)، ط2، (د.د.ن)، الجزائر، 1980، ص 85.

[41]– مرجع نفسه، ص 86.

[42]– راجع، **لطيفة أمازوز**، الآثار المترتبية على إكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001.

نتائج غير عملية سواء من ناحية العملية والإقتصادية فإعمال الأثر الرجعي للبطلان قد يؤدي إلى تجاهل وقائع وجدت في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان وأهمها وجود شخص معنوي ارتبط بالمعاملات مع الغير[43].

فتعتبر الشركة قائمة خلال هذه الفترة مما يعني إعتراف فعلي لا يرتكز على أساس قانوني وإنما إعترف بوجود هذه الشركة قصد حماية الأوضاع الظاهرة وتحقيقا لاستقرار المراكز القانونية مع التنبيه أن نظرية الفعلية تعرف نطاقا بمعنى حالات التي يمكن الاعتراف بها بوجود الشركة الفعلية والتي نجيزها فيما يأتي:

–إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء أو على عيب شاب رضاه وأدى هذا البطلان إلى إنهيار العقد برمته كما هو الحال في شركة الأشخاص فتعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك المعيب رضاه أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة فعلا[44]؟.

–إذا كان البطلان مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره تطبق نظرية الشركة الفعلية إستنادا إلى النص القانوني المادة 418 فقرة الثانية من القانون المدني حيث يستدل من نصها على أن المشرع اعترف بالشركة الباطلة بسبب إنعدام الكتابة في مواجهة الغير في حين يرى بعض الفقهاء "محمد حسن جبر" يرى استبعاد تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية لأن الجزاء في نظره يقتصر على عدم جواز إحتجاج الشركة على الغير [45].

وهنالك حالات يجوز الإعتراف بوجود الشركة الفعلية والمتمثلة فيما يأتي:

---

[43]– **بلحمرة طارق**، أثار البطلان في عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الليسانس أكاديمي، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 22.

[44]– **سمسوم نسيمة**، مقراني حياة، نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوز، 2018، ص 32.

[45]– **نادية فضيل**، المرجع السابق، ص 53.

–لا تطبق نظرية الشركة الفعلية إلا إذا تكونت الشركة فعلا مع الغير، ويجب عدم الخلط بين الشركة الفعلية التي وجدت فعلا وتعاملت مع الغير بوصفها شخص معنوي وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع وهي التي لا يتوفر لدى مؤسيسها نية تكوين الشركة بالمعنى القانوني.

–لا تطبق الشركة الفعلية في حالة بطلان الشركة بسبب عدم مشروعيه غرضها لأن في ذلك إعتراف بالغرض الغير المشروع وهذا لا يجوز.

–لا تطبق الشركة الفعلية في حالة إنتقاء ركن تعدد الشركاء أو المشاركة أو الحصص لأن عدم وجود هذه العناصر تنفي وجود الشركة فعلا [46].

[46]– **عليوة رابح**، "مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري"، مجلة تواصل العلوم الإنسانية والإجتماعية، ع 28، كلية الحقوق برج باجي مختار، عنابة، جوان 2011، ص 99و100.

المبحث الثاني

مظاهر الطابع التعاقدي في شركة التضامن

إن إخضاع عقد شركة التضامن لمبدأ سلطان الإرادة متى لم يتدخل المشرع الجزائري بقواعد إلزامية واستثنائية تشكل استثناءًا وخروجا عن قاعدة الإرادة الحرة للمتعاقدين فبعد تأسيس شركة التضامن بالشكل المبيّن أعلاه وتوفر كافة الأركان المكرّسة قانونا واكتساب الشركة للشخصية المعنوية ذات إستقلالية عن شخصية الشركاء المكونين لها مع العلم أن شركة التضامن تنشأ بهدف وبغرض تحقيق أغراض يصبوا الشركاء لها فلا يمكن لهذه الشركة أن تزاول أعمالها إلاّ بموجب شخص طبيعي أي ممّثلها القانوني وهذا ما سوف يتم دراسته تحت ما يسمّى بإدارة شركة التضامن **(المطلب الأوّل)**، ضف إلى ذلك قد تنحل الرابطة القانونية التي تجمع الشركة وبصيغة أخرى إنقضاء شركة التضامن والتي يترتب عليها آثار قانونية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إدارة شركة التضامن

يستلزم ويتطلب على شركة من أجل استغلال أموالها تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ومباشرة مختلف الأعمال القانونية التي تشكل حائزا أو ضمن حدود هدفها، فإدارة شركة التضامن يقتضي تعيين مديرا لها **(الفرع الأول)**، فإذا كان هذا الأخير يعد ممثلا قانونيا للشركة فينبغي تحدد سلطاته ومعرفة مسؤولياته تفاديا لأي تعف يصدر منه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعيين المدير وعزله: كأحد المظاهر التي تجسد الطابع التعاقدي لشركة التضامن

يعد المركز القانوني للمدير في شركة التضامن أحد المظاهر البارزة في مسألة الطابع التعاقدي لشركة التضامن أين يظهر ذلك في تعيين هذا الأخير **(أولا)**، وكذا كيفية عزله **(ثانيا)**.

أولا: تعيين المدير في شركة التضامن

يقوم المدير بمتابعة العمليات الإدارية في شركة أين يحاول إدارتها بشكل أفضل وبكافة الطرق الممكنة خاصة أن الأصل في شركة التضامن الإدارة فيها تكون لكافة الشركاء ما لم يتفق هؤلاء في العقد التأسيسي في تعين مدير واحد سواء كان من الشركاء أو من الغير ففي هذه الحالة يسمى مدير إتفاقي وهو الذي يُعين في العقد التأسيسي في الشركة والمدير الغير التأسيسي هو الذي يتم تعيينه في عقد لاحق[47].

ومن هذا المنطلق يظهر أنه هنالك سلطة تفتح للشركاء في تعيين المدير فيظهر الطابع التعاقدي لشركة التضامن، كما أنه يجب أن يكون التعيين بموافقة جميع الشركاء مالم يكن هناك نص يخالف ذلك في القانون الأساسي على سبيل المثال وضع نسبة الأغلبية.

وفي حالة عدم تعيين مديرًا لشركة بكافة الطرق المذكورة (بموجب العقد التأسيس عقد مستقل ولاحق) تصبح إدارة الشركة إدارة جماعية أو نكون أمام حالة تعدد المديرين بموجب عقد لاحق أو بموجب العقد التأسيسي نفسه[48].

---

[47]– **بن عبد العزيز سعيدة**، شهر إفلاس شركة التضامن في قانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 33.

[48]– **فوزي محمد سامي**، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، ط8، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 124.

وبالعودة إلى المادة 553 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: "**تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط في القانون الأساسي على خلاف ذلك، ويجوز أن يعين في القانون المشار إليه مدير أو أكثر من الشركاء، أو غير الشركاء، أو ينص على هذا التعيين بموجب عقد لاحق**".

مع الإشارة إلى مسألة أخرى والتي يرجح فيها الفقه بالقول أن المدير الإتفاقي عندما يكون شريكا في الشركة فيكون عضوا فيها بإعتبارها شخص معنويا، مما يعني أنه لا يعد وكيلا عنها، أما المدير الغير الإتفاقي أي المقصود به غير الشريك فيعد وكيل الشركة وتسري عليه أحكام الوكالة[49].

ثانيا: عزل المدير

تأسيسا لمادة 559 من القانون التجاري فإن عزل المدير يكون بطريقة تعيينه فقد يكون معينا في العقد التأسيسي لشركة فلا يتم عزله إلا عن طريق إجماع الشركاء على ذلك ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص العقد التأسيسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء حل الشركة بالإجماع ، فمنح المشرع سلطة لشركاء مظهر من مظاهر الصبغة التعاقدية لشركة التضامن فالمدير الشريك الذي يتم عزله ينسحب من الشركة ويمكن له أن يطلب استيفاء حقوق التي تقدر قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد أين للمحكمة المختصة النظر في الأمور المستعجلة أن تعين الخبير وفي حالة ما إذا إتفق الشركاء على خلاف الشروط التي نص عليها القانون فلا يحتج بها إلا على الدائنين[50].

كما يحق لكل شريك في شركة التضامن أن يطلب عزل المدير من القضاء بغض النظر إذا كان المدير شريكا أو شخصا أجنبيا عن الشركة نظامي أو غير نظامي متى تحققت مبررات العزل وسواء كان المدير شريك أو غير شريك هذا بخلاف ما هو عليه الحال في الشركة المدنية حيث تقضي القاعدة أن المدير النظامي لا يعزل ويحق للمدير المعزول الشريك أو غير الشريك النظامي أو

---

[49]– **نادية فضيل**، المرجع السابق، ص 133.

[50]– **عقوني محمد**، بدرة لعور، نظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، 2019، ص 38.

الغير النظامي أن يطلب من المحكمة أن تقضي بتعويض عن الضرر الذي أصابه جزاء هذا العزل[51]. وأكد ذلك المشرع في المادة 559فقرة الثالثة من القانون التجاري والتي تنص على أنه: **"ويجوز عزل المدير في الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي فإن لم يكن ذلك، فبقرار صادر من الشركاء بأغلبية الأصوات".**

والجدير بالذكر أن المشرع رغم الحرية التي منحها المشرع لشركاء في اختيار المدير لشركتهم إلا أن ألزمهم ببعض الإجراءات والتأكد من توافر بعض الشروط في الشخص الذين يردون تعيينه خاصة فيما يتعلق بأهليته وقدرته على الإدارة وتحمل المسؤولية ضف إلى ذلك التمتع بالسمعة الحسنة والنزاهة إلى جانب الكفاءة المهنية[52].

الفرع الثاني

حدود سلطات المدير في شركة التضامن

يحدد الشركاء في غالب الأحيان سلطات الممنوحة للمدير في العقد التأسيسي فيبنون الأعمال والتصرفات التي بإمكانه القيام بها بإرادتهم المنفردة والتي ينبغي عليه أخذ رأي الشركاء قبل مباشرتها مع تحديد كافة الأعمال التي يحضر من القيام بها فعلى المدير أن يلتزم بما له من سلطات[53] **(أولا)**، خاصة أنه من الطبيعي في حالة تجاوز أو مخالفة المدير لتلك السلطات الممنوحة له فتقوم مسؤوليته والتي يستوجب علينا دراستها **(ثانيا)**.

---

[51]– **نسرين شريقي**، المرجع السابق، ص 51.

[52]– **عاشور عبد الجواد عبد الحميد**، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 12.

[53]– **قالون سميرة**، المركز القانوني في شركات الأشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2011 ، ص ، 54 .

أولا: سلطات المدير في شركة التضامن

باستقراء نصوص قانون التجاري المؤطرة للموضوع فنجد أن السلطات تختلف ما إذا تعلق الأمر بمدير واحد يدير شركة التضامن **(1)** أو كنا أمام حالة تعدد المدريين **(2)**.

1–سلطات المدير الواحد

يتولى الشركاء عادة تحديد السلطات الممنوحة لمديرهم واختصاصاته بشكل مفصل في عقد شركة أو في العقد الذي تم بموجبه تعيين المدير خاصة في الحالة التي يكون عليها المدير غير شريك[54].

ويلتزم المدير مباشرة سلطاته مع إمتناعه على تجاوز الحدود والتي رسمت له في العقد وأكد المشرع هذا المبدأ في أحكام المادة 55 فقرة الأولى من القانون التجاري لتي تنص على أنه: " **تؤخذ القرارات التي تجاوز السلطات المعترف بها للمدرين بإجماع الشركاء غير أنه يمكن أن ينص القانون الأساسي على أن تؤخذ بعض القرارات بأغلبية محددة في القانون**".

يلاحظ أن المبدأ الذي تبناه المشرع في هذه المادة كان مستمدا من أحكام المادة 575 من القانون المدني الجزائري أين يلتزم الوكيل بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز حدودها فالشخص يتعامل باعتباره وكيل[55] فبرغم ذلك نادى الفقه إلى ترك نوع من السلطة أو الصلاحية في التسيير للمدير وكما أن المدير في علاقته مع الغير له سلطات موسعة لتمثيل الشركة والعمل بإسمها ولحسابها فالشرط المحدد، لسلطاته غير نافذ في مواجهة الغير حسن النية حسب المادة 555الفقرة الرابعة من القانون التجاري والتي جاء فيها: "**لا يحتج على الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين الناتجة عن هذه المادة**".

---

[54]– **هاني محمد دويدار**، التنظيم القانوني للتجارة (الملكية التجارية والصناعية، شركات التجارية، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2004، ص 221.

[55]– **تنص المادة 575 من أمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني** على أنه: "**الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز الحدود المرسومة**".

وأكدت المادة 577 الفقرة الثالثة من القانون التجاري ما يأتي: "**لا احتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي والمحددة لسلطات المدرين الناتجة عن هذه المادة**".

في حالة ما إذا سكت العقد التأسيسي عن تحديد صلاحيات وسلطات المدير بشكل دقيق فالمنطق يقتضي أن الشركاء منحوا المدير كافة السلطات لأجل تحقيق الهدف والغاية الذي أنشأت لأجلها الشركة فنص المشرع في المادة 554 من ذات القانون على أنه: "**يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء، وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة**"، مع التأكيد أن الشركة ملزمة بكافة الأعمال الصادرة منها والتي تدخل ضمن موضوع هذه الأخيرة فتعتبر الشركة مسؤولة عن كافة الأعمال والتصرفات الصادرة من المدير وذات صلة بالشركة[56].

ويدخل في أعمال الإدارة المناطة للمدير كل ما يقتضيه التنفيذ الأفضل للمشروع الذي تستهدفه الشركة من إقتنائه لتجهيزات ومواد أولية والبضائع وعمليات التسويق بالإضافة إلى توفير اليد العاملة والتمويل اللازم لشركة وحسن إدارة الأموال، وأسهم على إبرام العقود بشكل يخدم الشركة، إستيفاء حقوق الشركة والوفاء بدينها[57].

2–سلطات المدرين عند تعددهم

تأسيسا للمادة 554من القانون التجاري التي تنص على أنه: "**يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء وعند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي، أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة.**

وعند تعدد المدرين يتمنع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرة المتقدمة ويحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها".

---

[56]– **إلياس ناصف**، المرجع السابق، ص 122.

[57]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الهبة والشركة)، الجزء الخامس، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوق، بيروت، 2005، ص 322.

وأكدت المادة 555 من القانون التجاري المشار إليها سابقا وتحليلا لهذاين النصين نستشف أنه إذا تعدد من يدير الشركة سواء كانوا شركاء أو أجانب فإن كيفية الإدارة والصلاحيات الممنوحة لهم تنحصر في ثلاث فرضيات بداية بما يحدده العقد التأسيسي للشركة حسب اختصاص كل مدير ،وإما أن ينص على العمل الجماعي للمدرون في شكل مجلس الإدارة، أما في الحالة العكسية وفي حالة سكوت العقد التأسيسي عن تحديد اختصاص كل من المدرين ولا ينص في آن واحد على عدم جواز إنفراد أي منهم بالإدارة[58].

ثانيا: تحديد مسؤولية المدير في شركة التضامن

إذا كان المدير هو ممثل الشركة وله كافة السلطات والمشار إلى بعض منها سابقا فتقابل هذه السلطات مسؤولية يتحملها المدير فيلتزم المدير أمام الشركاء بتقديم حساب مدعم بالمستندات عن إرادته بحيث يمكن الشركاء بممارسة حقهم في الرقابة والإشراف على أعمال الشركة فيتعامل باسم الشركة ولحسابها الخاص وذلك ضمن الحدود الممنوحة له بمقتضى النصوص القانونية، أما في حالة ما إذا تصرف المدير باسم الشركة وهو في الأصل غير مفوض لذلك فلا تلتزم الشركة تجاه الغير بما تصرف فيه المدير فإذا كان الغير حسن النية لا يعلم بأن المدير يتعاقد معه ويتعاقد لحسابه الخاص ففي هذه الحالة فإن الشركة تلتزم بهذا التصرف حماية للغير الذي استند على المظهر الخارجي وذلك ما جاء به المشرع في المادة 555 فقرة واحد ق.ت .ج والتي تنص على أنه: "**تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة وذلك في علاقاتها مع الغير**".

أما في حالة ما إذا كان الغير سيء النية وتعاقد معه المدير فما على الغير إلا بالرجوع على المدير شخصيًا ويقع إثبات سوء نية الغير على الشركة وعلى الغير حسن النية أن يدعي خلاف ذلك وأن يثبت ما يدعيه[59].

---

[58]– **قالون سميرة**، المرجع السابق، ص ص 75و76.

[59]– **أسامة نائل المحسين**، المرجع السابق، ص 109.

والجدير ذكر أن الشركة تسأل عن أعمال المدير إما مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية فتبرز الأولى بإعتبار أن جميع العقود التي يبرمها المدير باسم الشركة ولحسابها الخاص تلتزم بها هذه الأخيرة، أما الثانية فإن المسؤولية التقصيرية تظهر في المسؤولية الصادرة عن أخطاء المدير أثناء تأدية الوظائف أو بسببها طالما أن هذه الأخطاء شكلت أضرارا للغير[60].

المطلب الثاني

إنقضاء شركة التضامن كمظهر لطابع التعاقدي

يقصد بإنقضاء شركة التضامن انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء والتي أنشئت من أجل تحقيق الأهداف والأرباح التي عجز في الأصل كل شريك على تحقيقها لوحده، إلا أنه ورغم كل ما يبذله الشركاء من مجهودات فقد تتعرضهم عوائق وأسباب تعيق نشاط الشركة دون استمرارها وقد تنقضي الشركة بطرق مختلفة **(الفرع الأول)**، ومن الطبيعي أنه عند انقضاء الشركة يترتب أثارًا قانونية لابد من تبيانها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

طرق إنقضاء شركة التضامن

نص المشرع الجزائري في القانون المدني بصفة عامة والقانون التجاري بشكل خاص على مختلف الأسباب المؤدية أو بصيغة أخرى طرق إنقضاء الشركات التجارية حيث أن الأسباب العامة تشترك فيها جميع الشركات **(أولا)**، أما الطرق الخاصة فتنفرد بها كل شركة حسب الخصوصية التي تتميز بها منها شركة التضامن في شركة الأشخاص فلابد من البحث على الأسباب الخاصة لإنقضائها **(ثانيا)**.

[60]– **نادية فضيل**، المرجع السابق، ص 131.

أولا: الطرق العامة للإنقضاء

بإستقراء نصوص المواد 437 و438، 439 من القانون المدني الجزائري فيستشف أن الطرق العامة لإنقضاء الشركة التجارية تكمن في كل انتهاء المدة وانقضاء العمل المحدد لها **(1)**، هلاك رأس مال الشركة **(2)**.

1-إنتهاء المدة المحددة لشركة وإنقضاء العمل المحدد لها

تنقضي الشركة بقوة القانون عند إنتهاء المدة المحددة لها وذلك ما نص عليه المشرع صراحة في نص المادة 437 الفقرة الأولى ق.م.ج والتي جاء فيها: "**تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد الذي يحين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها**".

إن المدة المقررة لشركة يتم تحديدها في العقد التأسيسي لشركة فبإعتبار شركة التضامن من شركة الأشخاص فتتراوح المدة القانونية ما بين 5 إلى 25 سنة دون أن تتجاوز 30 سنة وهذا يعود لطبيعة هذه الشركة القائمة على الإعتبار الشخصي لكن في حالة ما إذا لم يوجد بند في العقد ينص على مدة الشركة فإن مسألة إكتشاف ذلك يتبين من ماهية الشركة وموضوعها[61].

إلى جانب ذلك تنقضي الشركة بإنتهاء العمل الذي تكونت وأنشأت لأجله حيث أنها قد أنجزت مهمتها فلم يعد مبرر لبقائها وقد تؤسس الشركة لتنفيذ عمل معين فلا تنقضي إلا بتمام الغرض الذي أنشئت لأجلها[62].

---

[61]– **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص 134.

[62]– **قراوش رضوان**، عقد الشركة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2003، ص 170.

2-هلاك رأس مال الشركة

لا يمكن لشركة مناهضة أعبائها أو ممارسة نشاطها دون أموال وموجودات تحت تصرفها تمكنها من القيام بهذا النشاط ففي حالة هلاك مال الشركة كله أو معظمه وكان ليس من مقدور الشركة على ممارسة أعمالها فتنحل بقوة القانون[63].

وبالعودة إلى أحكام المادة 438 الفقرة الأولى من ق.م.ج والتي تنص على أنه: "**تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها...**".

بإستقراء نص المادة 438 أعلاه أن الإنقضاء يكون بسبب فقدان رأس المال كله أو جزء منه فيعني ذلك ضرورة البحث في الأحكام التي تسري على كل حالة ففي حالة الهلاك الكلي لرأس المال، فإنه من الطبيعي أن تنحل الشركة بإعتبار فقدان رأس المال هو عائق يحول دون أن تكون له القدرة على تحقيق الغرض فهناك إستحالة تنفيذ وهي إستحالة مادية وتنقضي الرابطة القانونية بقوة القانون[64].

أما في حالة الهلاك الجزئي فإن القضاء لا يشترط هلاك جميع رأس مال الشركة وإنما هلاك الجزء منه يؤدي إلى حل الشركة ويتحدد حجم الهلاك على أهمية الجزء المتبقى ومدى قدرته على إستمرارية الشركة في ممارسة نشاطها والتقديم في هذه الحالة يعود للجهات القضائية[65].

مع التنبيه أنه إضافة إلى هذه الأسباب نجد الحل القضائي لشركة والذي يعود الأسباب فيه إلى الشركاء سواء في عدم الوفاء بالتزاماته أو في حالة فصل الشريك من الشركة[66].وهناك أسباب أخرى مثل اجتماع الحصص في يد شخص واحد وإندماج الشركة[67].

63- **FALLON (B.H) et MARIE Simon,** Droit des sociétés, 2ème édition, Montchrestien, Paris, 1992, p 144.

64- **جودي سامية،** إنقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019، ص 12و13.

65- **GEORGE Ripert**, Traite élémentaire de droit commercial, librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1974, p 918.

ثانيا: الطرق الخاصة لإنقضاء الشركة

إضافة إلى الأسباب العامة لإنقضاء الشركة نجد أسبابا أخرى تكيف بأنها أسباب خاصة للإنقضاء وذات إعتبار شخصي أهمها موت أحد الشركاء **(1)**، الحجر على أحد الشركاء وإعساره أو إفلاسه **(2)** وكذا إنسحاب الشركاء الغير محددة المدة **(3)**.

1-موت أحد الشركاء

إن الطبيعة القانونية لشركة تفرض وجود شخصين أو أكثر وهو ما يعرف بركن تعدد الشركاء ويعد ضمن الأركان الجوهرية فموت أحد الشركاء يؤدي إلى إنقضاء الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 439 الفقرة الأولى ق.م.ج التي تنص على أنه: "**تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو إفلاسه**".

مع التنبيه أن هذه القاعدة تسري على شركات الأشخاص دون الأموال بحكم أنها تقوم على الإعتبار الشخصي فتعاقد الشركاء يكون إستنادا إلى صفة الشريك وبالتالي إذ زالت هذه الشخصية لسبب من الأسباب إنحلت الشركة[68].

وبالعودة إلى نص المادة 563 مكرر 9 من ق.ت.ج نجد أن شريك في شركة التوصية البسيطة في حالة ما إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين وتضمن العقد التأسيسي شرط مفاده إستمرار مع ورثة المتوفي فإذا كان هؤولاء قُصرًا أو غير راشدين فإنهم يصبحون شركاء موصيين أما إذا كان المتوفي هو الشريك الوحيد وكان ورثته كلهم قصرا في هذه الحالة يجب تعويضه بشرك متضامن جديد

---

[66]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، المرجع السابق، ص 382.

[67]– راجع: **محمد ثامر جهارة**، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص ص 47و48.

[68]– **عبد الحميد الشواربي**، موسوعة الشركات التجارية، (شركات الأشخاص والأموال)، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 124.

أو تحويل الشركة في أجل سنة إبتداءا من تاريخ الوفاة وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند إنقضاء الأجل.

2-الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاس

تأسيسا للمادة 439 من ق.م.ج فإن الشركة تنقضي بالحجر على أحد الشركاء نتيجة فقدان الشريك لأهليته سواء كان بشكل قانوني أو نتيجة الحكم عليه بعقوبة جنائية، إضافة إلى سبب يصيب ذمته المالية كالإعسار والإفلاس إلا أنه يجوز لباقي الشركاء الاتفاق على إستمرار في الشركة فلا يكون الشريك المحجور عليه أو المعسر أو المفلس إلا نصيب في أموال الشركة بالنسبة أو بقدر وقت وقوع الحادث الذي تسبب في خروجه من الشركة[69].

3-إنسحاب أحد الشركاء من الشركة الغير محددة المدة

تنص المادة 440 من ق.م على أنه: **"تنتهي الشركة بإنسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء وإن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها".**

إضافة أنه يقتضي إعلان إنقضاء شركة حسب ما جاءت به المادة 550 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: **"يتعين نشر إنحلال الشركة حسب نفس شروط وأجال العقد التأسيسي ذاته".**

[69]– **نادية فضيل**، المرجع السابق، ص 77.

الفرع الثاني

الأثار المترتبة على إنقضاء شركة التضامن

إن نشر إنقضاء شركة التضامن وفقا للأصول القانونية المعمول بها فإنه يترتب على هذا الإنقضاء أثار قانونية خاصة فيما يتعلق في تصفية الشركة **(أولا)**، ثم بعد ذلك قسمة الأرباح والخسائر **(ثانيا)**.

أولا: تصفية شركة التضامن

يقصد بتصفية مجموعة من الإجراءات القانونية التي تتبعها الشركة لأجل إنهاء وجودها وشخصيتها الاعتبارية، فتعد التصفية من أهم المراحل الإدارية في حياة الشركة التجارية ويعود ذلك أن كل السلطات الإدارية تأخذ من مجلس الإدارة لتوضع في يد شخص جديد يسمى المصفي[70] ويقتضي لدراسة مرحلة التصفية دراسة إجراءات تعيين المصفي وعزله **(1)** وكذا تبيان سلطات المصفي **(2)**.

1-إجراءات تعيين المصفي وعزله

بالعودة إلى المادة 445 من القانون المدني الجزائري فإن المصفي يتم تعيينه بواسطة الشركاء وهو الأصل فلا يمكن أن يكون المصفي شخص واحد أو مجموعة أشخاص فلا نجد نص قانوني يبين طبيعة هذا الشخص مما يعني هل هناك إمكانية أن يكون المصفي شخصا معنويا.

لقد منح القانون الحق الكامل والسلطة الأولى لشركاء من أجل تعيين المصفي وذلك بإعتبارهم ذوي المصلحة في الدرجة الأولى في هذه التصفية إلى جانب ذلك أنّ الدائنين الذين وفر لهم القانون الحماية اللازمة من أجل دفعهم إلى التعامل مع هذا الشخص المعنوي[71] ، كما يمكن لأغلبية الشركاء أن يتفقوا بأن يقوم بالتصفية واحد أو أكثر يعينون بالذات وتكفي في هذا الصدد الأغلبية (نصف+

---

[70]– **أسامة رفيعة**، المدخل لدراسة قانون الشركات، فضاءات النشر والتوزيع، عمان، 1013، ص، 215.

[71]– **عبد الحميد الشواربي**، المرجع السابق، ص 134.

واحد) فلا يشترط الإجماع ولا أغلبية خاصة كما لا يشترط أن يكون المصفي الذي تم تعيينه شريكا فيصلح أن يكون أجنبيا بينما يشترط إجماع الشركاء في شركة التضامن[72].

وقد نص المشرع الج في نص 782 من ق.ت .ج على أنه: "**يعين مصف واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الإنحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء يعين المصفي:**

1-بإجماع الشركاء في شركات التضامن،

2-بالأغلبية لرأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة

3-وبشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة في الشركات المساهمة".

ويتم مصفي بواسطة القضاء عندما يمتنع الشركاء عن تعيين المصفي أو أنهم حاولوا تعيينه ولكن لم يحصل أحد المترشحين على الأغلبية المطلوبة أو كانت هنالك أسباب مشروعة تحول دون إمكانية منح عملية التصفية إلى أشخاص المعنيين في عقد الشركة كالحالة الحجر أو المرض أو حالة عدم الكفاءة ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى القضاء من أجل الفصل في تعيين المصفي.

وعليه يستخلص أن التصفية في شركة التضامن إختيارية يقضي على إتفاق جميع الشركاء في تعيين المصفي وأجره فهنا يظهر الطابع التعاقدي لشركة التضامن وفي حالة أن وجد إختلاف فيما بينهم يتم اللجوء إلى القضاء لتعيينه [73].

أما عن عزل المصفي فيتم إستخلافهم حسب الطرق المقررة لعزله فإذا صدر من المصفي تصرفات تتعارض مع التزاماته إتجاه الشركة فيحق للأشخاص الذين قاموا بتعينه أن يعزلوه كما يجوز

72– **إلياس ناصف**، المرجع السابق، ص 153.

73– **خالد إبراهيم التلاحمة**، الوجيز في القانون التجاري (مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية)، (د.ط)، دار جهنية للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص ، 152.

اللجوء إلى القضاء لطلب عزل المصفي متى توفرت مبررات شرعية لذلك كما أنه لا يجوز عزل المصفي إلا من طرف الجهة الذي عينته[74].

2–سلطات المصفي

يعد المصفي ممثلا للشركة إلى غاية أن تنتهي التصفية ولا يعتبر ممثلا لذات الشركة وكذلك يحتفظ كل دائن بحقه في مقاضاة الشركة أو الشركاء والتنفيذ على أموالها وهذا على عكس حالة التفلسة فتحدد مهام المصفي في القانون الأساسي للشركة وفي حالة ما إذا لم يتم ذلك فتسري أحكام القانون التجاري وعلى المصفي القيام بما يأتي:

–بإعداد تقرير تقسيمي لوضعية الشركة يقدمه عند اجتماع الجمعية العامة للمساهمين التي يستدعيها، وهذه الحصيلة الأولى معدة لإخبار الشركاء أو المساهمين.

–يطلب التراخيص الضرورية من العادلة للوصول إلى التصفية، إذا صار اجتماع الجمعية مستحيلا أو لم يكن بالإمكان إتخاذ أي قرار.

–بوضع جرد عن الأصول والخصوم.

–إتخاذ التدابير التحفظية عند الحاجة.

–تحصيل الديون الاجتماعية للشركة.

–تحقيق الأصول.

–يجوز له أن يبيع مال الشركة منقولا أو عقارا إما بالمزاد وإما بالتراضي ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة وفقا للمادة 446 من القانون المدني الجزائري.

–لا يجوز له متابعة الدعاوي أو القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية إلا بإذن من طرف الشركاء أو قرار قضائي إذا كان تعيينه قد تم بواسطة المحكمة.

---

[74]– **عمار عمورة**، المرجع السابق، ص 167.

–يجوز له مباشرة أعمال جديدة لحساب الشركة متى كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة.

–يجب عليه إستدعاء جمعية الشركاء خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ تعيينه يقدم لها تقرير مفصلا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة إجراءات التصفية الأجل اللازم لإتمامها وإذا لم يقم بذلك يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب إستدعاء جمعية الشركاء من طرف هيئة الرقابة أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي حسب نوع الشركة[75].

وعليه فإنه بعد إتمام عملية التصفية يتم إستدعاء الشركاء وفقا للمادة 773 ق.ت .ج للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من إختتام التصفية وفي حالة عدم قيام المصفي بإستدعاء الشركاء لكل شريك أن يطالب من القضاء تعيين وكيل للقيام بإجراءات الدعوي للقيام عن طريق أمر إستعجالي [76].

ولابد من التنبيه إلى مسألة أخرى لا تقل أهمية وهي إحتفاظ الشركة لشخصيته المعنوية في مرحلة التصفية[77].

ثانيا: قسمة الأرباح والخسائر

تأتي قسمة الأرباح والخسائر بعد إتمام عملية التصفية فتقسم أموال الشركة وموجوداتها حسب حصص كل شريك في رأس مال الشركة وفي حالة وجود موجودات غير قابلة للقسمة أو لم يتفق الشركاء على قسمتها فيتم بيعها وتقسيم الثمن نقدا بين الشركاء حسب الحصص في رأس المال[78].

---

[75]– **نادية فضيل**، المرجع السابق، ص 70.

[76]– تنص المادة 773 من أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري على أنه: "**يدعي الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي، وفي إبراء إدارة وإعفائه من الوكالة والتحقق من إختتام التصفية، فإذا لم يدع الشركاء فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوى بموجب أمر مستعجل**".

[77]–راجع: **سلام حمز**، الشركات التجارية الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2015.

[78]– **عبد الحليم كراجة**، مبادئ القانون التجاري، ط2، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 126.

وبالعودة إلى أحكام المادة 794 الفقرة السابعة من القانون التجاري والتي تنص على أنه: "**يقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنية**". وأضافت ذات المادة في فقرتها الثالثة والرابعة على ضرورة نشر قرار التوزيع في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية [79] ، التي يتم فيها نشر وكذا يقتضي تبليغ قرار التوزيع للشركاء وعلى إنفراد.

مع الإشارة أن لكل الشركاء حقوق في أموال الشركة المنحلة فكل واحد منهم أن يسترد مبلغًا من النقود يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبنية في العقد أو بما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها وعلى سبيل المثال إذا قدم الشريك حصة عينية في الشركة على سبيل التملك سواء كان عقار أو منقول فإنه ليس بإمكانه المطالبة بإستردادها بعينها ولكن له أن يطالب بإستردادها بقيمتها، أما الشريك الذي قدم حصته على سبيل الانتفاع فيجوز أن يسترد حقه قبل القسمة وإذا بقي فائض من المال بعد القسمة وجب قسمته بين الشركاء كل حسب نصيبه في الأبارح أما في حالة ثبوت الشركة بخسارة فإن هذه الأخيرة تقسم حسب ما هو متفق عليه في العقد وفقا لأحكام المادة 02/447 و03.

[79] – المقصود بالجريدة الرسمية للإعلانات القانونية: بتلك الدعامة الإعلامية لنشر كل المعلومات الواردة في مكاتب التوثيق وكذا تلك المتعلقة بمختلف التسجيلات في السجل التجاري، راجع: أميرة جديد، إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.

الفصل الثاني

الطابع التنظيمي للشركة التجارية

شركة المساهمة كنموذج

تُعد شركة المساهمة النموذج الوحيد والأمثل في شركات الأموال والأساس فيها الاعتبار المالي ومدى مساهمة الشركاء في رأس مال الشركة لذا يغلب فيها الطابع النظامي على خلاف شركة الأشخاص والتي يغلب فيها الطابع التعاقدي، تكتسي شركة المساهمة فعالية نظرًا لملائمتها للمشاريع الكبرى وأنجح وسيلة للإستثمار وروح المحركة للإقتصاد الوطني، تتميز هذه الشركة بنوع من الخصوصية أمر جعل المشرع الجزائري ينظمها ويؤطرها بنظام قانوني استثنائي وقواعد خاصة نجدها في القانون التجاري وبعض القوانين ذات صلة.

وضع المشرع الجزائري شركة المساهمة في إطار قانوني وذلك بتكريس جل الأحكام القانونية ولذا ينبغي دراسة هذه الأخيرة **(المبحث الأوّل)**

لعلّ أنّ الطابع النظامي لشركة المساهمة يظهر كثيرا في إدارة هذه الشركة ومدى تدخل المشرع بقواعد إلزامية يتطلب من المسيرين الالتزام بها دون أي إمكانية الاتفاق على مخالفتها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل

اعتبار شركة المساهمة نظام

ظهرت نظرية الشركة "شركة نظام"، كردة فعل للمفهوم التعاقدي للشركة، وقد جاء بالنظرية la théorie institutionnelle الفقهاء الألمان وتبناها بعض الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم الفقيه (طالي) thaller [80]، فقد حاول هذا الجانب من الفقه إيجاد تفسير لبعض الظواهر التي تخرج من طائلة النظرية التعاقدية للشركة مع التنبيه أن فكرة الشركة "النظام" ليست بموضوع جديد حيث أن إعتبار الشركة عقد فقط لن نجد فيه تفسيرًا لبعض الشركات التجارية والآثار القانونية المترتبة عنها [81]، فتعدّ شركة المساهمة خير مثال على الطابع النظامي للشركات التجارية إذ يغلب فيها هذا الأخير على النظام التعاقدي لذا يتطلب البحث في مفهوم شركة المساهمة **(المطلب الأوّل)** ثم بعد ذلك نأتي لدراسة تكريس المشرع الجزائري لطابع التنظيمي لهذه الشركة في عملية تأسيسها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم شركة المساهمة

كما سبق القول أنّ شركة المساهمة النموذج الأمثل في شركات الأموال والتي لها أهمية قصوى في الحياة الاقتصادية فنجد المشرع أفردها بقواعد خاصة ولذا فقبل التطرّق لمختلف هذه الأحكام ينبغي ضبط مفهوم هذه الشركة من أجل إزالة أي لبس قد يقع فيه الباحث القانوني وغير القانوني عند إطّلاعه على محتوى هذه المذكرة وذلك من خلال الوقوف لدراسة تعريف شركة المساهمة **(الفرع**

---

[80]– **Paul LE CANNU Bruno DONDERO**, Droit des sociétés, 3 ème édition, Montchrestien, Paris, 2013, p.184.

[81]– **مونية شوايدية**، "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلة 12، ع2، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، ص.332.

الأوّل)، كما تتميز هذه الأخيرة بجملة من الخصائص من خلالها يمكن تمييزها عن سائر الشركات التجارية الأخرى لذا سنقوم بدراسة ما تتميز هذه الشركة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف شركة المساهمة

يندرج تحت مصطلح تعريف ضرورة التطرق للمدلول الفقهي لشركة المساهمة وما ذهب إليه الفقه **(أولا)** ضف إلى ذلك ما كرسه المشرع في المنظومة التشريعية الجزائرية **(ثانيا)**.

أولا: المدلول الفقهي لشركة المساهمة

باعتبار المساهمة النموذج الوحيد الأمثل لشركات الأموال فنالت نوع من الاهتمام من طرف الفقه القانوني فنجد أنّ هذه الشركة عرفت عدّة تعاريف فقهية نجد منها: "النموذج لشركات الأموال، وهي تتكون أساسا لتجميع رؤوس الأموال للقيام لمشروعات معينة بصرف النّظر على الإعتبار الشخصي للمساهمين"[82]، كما يعرّفها فقهي آخر بأنها: "الشركة التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي بل على الإعتبار المالي، ليس العبرة بشخصية الشريك وإنّما بما يقدمه كل شريك من حصة مالية، لذلك فإن حصة الشريك فيها تسعى بالسهم وهي قابلة للتداول بطرق سريعة وسهلة دون أن يتوقف على قبول من الشركة أو الشركاء فينتقل السهم بطريقة التسليم إذا كان للحامل أو بطريقة القيد في دفاتر الشركة إذا كان إسميا"[83].

يتضح من خلال هذه التعريف أن العمود الفقري لشركة المساهمة هو رأس المال وما يساهم به الشركاء ضف إلى ذلك محوّر الأرباح والخسائر خاصة أنّ الأساس من تأسيس الشركاء للشركة هو تحقيق الأرباح وبلوغ هدف إقتصادي معين.

---

[82]– **سمحية القيلوبي**، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص.585.

[83]– **البقيرات عبد القادر**، مبادئ القانون التجاري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص.135.

ثانيا: المدلول التشريعي لشركة المساهمة

الأصل وكما تمّ ذكره سابقا أنّ الشركة عقد بين الأشخاص يخضع لمبدأ سلطان الإرادة بين الأطراف وذلك بما هو بشكل صريح في نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري أما شركة المساهمة خصوصا فعّرفها المشرع الجزائري في المادة 592 من القانون التجاري والتي تنص على أنّه: "**شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلاّ بقدر حصتهم" من خلال إستقراء وتحليل متن هذه المادة نجد أن المشرع في تعريفه لشركة المساهمة إستهّلها بعبارة "هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص**" يتضح بأن الأساس في هذه الشركة هو رأسمالها والعبرة فيها هي الحصص المالية.

الفرع الثاني

خصائص شركة المساهمة

تتميز شركة المساهمة بجملة من الخصائص وسمّات تجعلها تنفرد عن سائر الشركات التجارية الأخرى بداية بخاصية الإعتبار المالي في هذه الشركة **(أولا)** ثم بعد ذلك تأتي مركز الشريك ومسؤوليته **(ثانيا)** ،وفي الأخير خاصية الفصل بين سلطة الإدارة والملكية **(ثالثا)**.

أولا: الإعتبار المالي في شركة المساهمة

إنّ الأساس في قيام شركة المساهمة هو الجانب المالي ممّا يعني أن الشخص الشريك لا إعتبار له بحيث في الغالب ما تنشأ ما بين شركاء دون أن يكون هنالك تنسيق وإتفاق بينهم حيث ذهب أحد الأساتذة الفرنسيون للقول أنّ "**جمهور المساهمين لشركات المساهمة تسيطر عليه سيكولوجية المضارب أكثر من سيكولوجية الشريك**".

وعليه فإن العبرة في شركة المساهمة هو كل ما يقدّمه كل شريك من حصة مالية بغاية تجميع رؤوس أموال ضخمة تتناسب مع النشاط الاقتصادي الذي تسعى لممارسته قصد تحقيق أهدافها[84].

يتكون رأس مال شركة المساهمة من نوعين من الأوراق أسهم وسندات بحيث نص المشرع على السهم وعرّفه في نص المادة 715 مكرّر 40 والتي تنص على أنّه: "**السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة مساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها**".

فتتنوع الأسهم التي تطرحها شركة المساهمة حسب الزاوية المعتمدة في التقسيم إلى أسهم من حيث الشكل **(1)** وأسهم من حيث طبيعة الحصة **(2)** وكذا بحسب الحقوق التي تمنحها **(3)** وفي الأخير أسهم ذات علاقة برأس المال **(4)**.

1-أسهم من حيث الشكل

تتمحور هذه الأسهم في تلك الأسهم الإسمية الذي يصدر باسم شخص معيّن وتثبت ملكيته عن طريق قيّد إسم المساهم في دفاتر الشركة[85]، وهناك سهم لحامله أين لا يذكر فيه إسم المساهم بل يعتبر حاملا فقط ، أمّا السهم لأمر هو ذلك الصك أو السند الذي يصدر لأمر شخص معين والذي تمّ تداوله عن طريق التظهير[86] ونص المشرع الجزائري في نص المادة 715 مكرّر 38 من القانون التجاري على أنّه: "**يحول السند للحامل عن طريق مجرّد تسليم أو بواسطة قيد في الحسابات.**

ويحول السند الإسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض.

وتحدّد الشروط التي تمسك وفقها هذه السجلات عن طريق التنظيم".

---

[84]- **فوزي محمد سامي**، المرجع السابق، ص 141.

[85]- **محمد فريد العريني**، محمد السيّد الفقي، الشركات التجارية، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 245.

[86]- **مصطفى كمال طه**، المرجع السابق، ص 222.

2-من حيث طبيعة الحصة

تنقسم إلى أسهم نقدية وأسهم عينية فالأولى هي التي تعطي للمساهم مقابل نقدية لحصة نقدية في رأسمال الشركة وهي الأكثر شيوعا، أمّا الأسهم العينية هي التي تمثّل حصة عينية يلتزم المساهم بتقديمها للشركة سواء منقول أو عقار وقد تقدم على سبيل الانتفاع فتسري عليها أحكام عقد الإيجار وقد تقدّم على سبيل التمليك تطبق عليها أحكام عقد البيع[87].

3-من حيث الحقوق التي تمنحها

تتمحور هذه الأسهم في تلك العادية وأسهم ممتازة، فالسهم العادي هو الذي يمنح صاحبها حقوقا عادية لا يمكن فصلها عن هذا السهم مما يعني أنّها لا تتمتع بمزايا خاصة أين تشرك جلّ الأسهم العادية في الحقوق والوجبات وهذا ما هو وارد بشكل صريح في نص المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري[88].

أمّا الأسهم الممتازة فهي التي تمنح صاحبها مزايا خاصة وعلى سبيل المثال أولوية الحصول على نصيب من الأرباح في الشركة لذا يطلق عليها أسهم الأولوية أو تلك التي تمنح أصحابها عددا من الأصوات في الجمعية العامة للشركة زيادة على تلك المقرّرة للسهم العادي بحيث تعرف بالأسهم ذات الأصوات المتعدّدة[89].

87- **محمدي سماح**، "المساهمات العينية في الشركات التجارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، جوان 2017، ص ص276 و277.

88- تنص المادة 715 مكرر 42 من الأمر رقم 75-59 المتعلق بالقانون التجاري على أنه: " **الأسهم العادية هي الأسهم التي تمثل إكتتاب ووفاء لجزء من رأسمال شركة تجارية وتمنح الحق في المشاركة في الجمعيات العامة والحق في إنتخاب هيئات التسيير أو عزلها والمصادقة على كل عقود الشركة أو جزء منها، وقانونها الأساسي أو تعديله بالتناسب مع حق التصويت الذي بحوزتها بموجب قانونها الأساسي أو بموجب القانون وتمنح الأسهم العادية، علاوة على ذلك الحق في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع كل الفوائد الصافية المحققة أو جزء منها، وتتمتع جميع الأسهم العادية بنفس الحقوق والوجبات**".

89- **حمور فيصل، كابلي سليم**، شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 13.

4-أسهم ذات علاقة برأس مال

تتمحور هذه الأسهم في أسهم رأس المال وأسهم التمتع بحيث تتمثل الأولى في جزء من رأس مال شركة المساهمة والتي لم تستهلك قيمتها بعد بحيث يتسلم صاحبه قيمته الإسمية أثناء حياة الشركة أما سهم التمتع فهي التي استهلكت قيمتها والتي تعطي للمساهم الذي استرد قيمة أسهمه خلال حياة الشركة وقبل انقضاءها فاستهلاك السهم يعتبر حالة استثنائية ولأسباب تقتضيها الضرورة[90].

أمّا بخصوص السندات فنجد أنّ المشرع الجزائري عرّفها في المادة 715 مكرّر 74 من القانون التجاري والتي تنص على أنّه: "**تعتبر سندات المساهمة سندات دين تتكون أجرتها من جزء ثابت يتضمنه العقد وجزء متغيّر يحسب استنادا إلى عناصر تتعلق لنشاط الشركة أو نتائجها وتقوم على القيمة الإسمية للسند.**

يكون الجزء المتغير موضوع تنظيم خاص توضح حدوده بدقة".

فتحليلا لنّص المادة أعلاه نجد أنّ شركة المساهمة تحتوي على عدة سندات منها سندات عادية وسندات ذات علاوة الوفاء ضف إلى ذلك سندات مضمونة برهن أو كفالة وفي الأخيرة سندات قابلة للتحويل إلى أسهم[91].

ثانيا: مركز الشريك ومسؤوليته

بإعتبار شركة المساهمة من شركات الأموال والتي تقوم على الاعتبار المالي فإن شخصية الشريك فيها لا وزن لها فلا تتأثر الشركة بإفلاسه أو وفاته أو إعساره لأن أسهمها قابلة للتداول، تعتبر ظاهرة تجدّد الشركاء بإستمرار عن طريق تداول الأسهم أصبحت السمّات البارزة لهذه الشركة[92]، ومن

90- **فتاحي محمد**، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، (د.ط)، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 64.

91- **راجع أسامة كامل**، مبادئ في المالية (شركة الأموال)، مؤسسة الورد العالمية، البحرين، 2006، ص 97.

92- **طبّاع نجاة**، مطبوعة مقياس قانون شركات، محاضرات قدّمت للطلبة السنة الثالثة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، 2018، ص 81.

أبرز الخصائص الذاتية لشركة المساهمة مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك المساهم ودعائم هذا المبدأ هو قيامه على إعتبارات قانونية وأخرى إقتصادية بحيث تتجلّى هذه المقتضيات القانونية في صعوبة تكييف هذا المبدأ من الناحية الإجرائية والعلّة من ذلك تعدّد المساهمين وكثرت تداول الأسهم، أمّا الاعتبارات الاقتصادية تكمن في إعتبار المشروعات الكبرى والضخمة فلا يمكن مباشرتها إلاّ من خلال حشد وضمّ رؤوس أموال ضخمة تؤهلها وتسعى لتحقيقها[93].

كما أنّ الشريك في شركة المساهمة لا يكتسب صفة التاجر فهذه الخاصية هي من دفعت بأصحاب المدخرات لتوظيف أموالهم في شراء الأسهم وكذا استثمارها بحيث أن كل مساهم لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة ولا يلزم بالقيد في السجّل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية ولا يترتب عن إفلاس الشركة إفلاسه ممّا يعني أنّ الذمّة المالية للشريك المساهم لا تمّس[94].

ثالثا: الفصل بين سلطة الإدارة والملكية

تتميز شركة المساهمة بالفصل بين الملكية والإدارة أين يتم إدارة هذه الأخيرة عن طريق مجلس الإدارة يتكون من مجموع المساهمين على الأقل من إثني عشر عضوا على الأكثر ولا يجوز تعيين قائمين جدد للإدارة ولا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة، وفي حالة الدمج يجوز رفع عدد القائمين بالإدارة دون تجاوز أربعة وعشرين عضوًا تحّدد مدة القائمين بالإدارة بموجب بنود العقد التأسيسي للشركة بإعتباره الوثيقة المرجعية للشركاء على أن لا تتجاوز ستة سنوات مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدّد الجزاء القانوني المترتب على عدم إحترام المدة المحدّدة قانونا إلاّ أنّه من

93– **بقدار كمال**، مظاهر حماية الغير وفق قواعد تسيير الشركات، مداخلة في ملتقى الدولي: الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرية وحتمية الفعالية الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 ,27 نوفمبر 2014، ص 117.

94– **بلعيساوي محمد الطاهر**، شركات تجارية، (شركات الأموال)، ج2، (د.ط)، دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 13.

المنطقي أن يكون البطلان أن المسألة تتعلق بقاعدة قانونية آمرة[95]، فيعدّ هذا المجلس مسؤولا على تصرفاته قبل المساهمين الذين لهم حق مساءلته عن هذه التصرّفات فالملاّك صلاحية إختيار قيادات الإدارة التي تتمتع بالكفاءة ومن ثمّ تستخدم الموارد المالية والبشرية بشكل يحقق لها نجاحا أفضل خاصة أن حق الإدارة في شركات الأشخاص يمنع الشركاء المتضامنين ما لم يكن هناك إتفاق يمنح هذا الحق للغير[96].

المطلب الثاني

تكريس الطابع النظامي في تأسيس شركة المساهمة

تدخل المشرع الجزائري بشكل كبير بتنظيم أحكام شركة المساهمة وذلك بموجب نصوص آمرة أو قواعد إلزامية وبالدرجة الأولى متى تعلق الأمر بتأسيسها وتسييرها ممّا ترتب على تراجع وضعف الفكرة التعاقدية في الشركة إذا يتطلب الأمر دراسة مختلف الأحكام التي يظهر فيها الطابع النظامي لشركة المساهمة وذلك من خلال دراستنا للمؤسس ومركزه القانوني في ظل التأسيس **(الفرع الأوّل)**، كما تظهر كذلك مظاهر الطابع النظامي في إجراءات تأسيس شركة المساهمة **(الفرع الثاني)** وفي الأخير ضرورة معرفة الجزءات القانونية المترتبة على مخالفة قواعد التأسيس **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأوّل

المؤسس في ظل تأسيس شركة المساهمة

تنطلق فكرة تكوين شركة المساهمة لدى بعض الأشخاص بتحقيق فائدة المشروع الذين يريدون إنشاءه فتكون بهم دراسة دقيق لهذا المشروع من عدّة جوانب من أجل تحويل هذه الفكرة إلى حقيقة وواقعة وذلك وبمباشرتهم لجملة من الإجراءات القانونية فيطلق على هذه الفئة بالمؤسسين لذا سنحاول

---

[95]– **راجع المواد 643، 638 من أمر رقم 75–59 المتعلق بالقانون التجاري**، أنظر كذلك **طباع نجاة**، المرجع السابق، ص 79.

[96]– **أحمد محرز**، القانون التجاري الجزائري (شركات تجارية)، ج2، (د.ط)، مطالع سجّل العرب، الجزائر، 1979، ص 232.

البحث في تعريف ولو بسيط لهذه الفئة **(أولا)**، ثم بعد ذلك سنسعى لتبيان مختلف الشروط القانونية الواجب توافرها في الشخص المؤسس **(ثانيا)**.

أولا: تعريف المؤسس في شركة المساهمة

يعدّ المؤسس في شركة المساهمة نقطة جدل بين الفقه والقضاء حيث ذهب الإتجاه التقليدي نحو تضييق مفهوم المؤسس أين تقتصر صفة المؤسس على الأفراد الذين قاموا بالتوقيع على عقد الشركة فقط ولابد أن يكون مساهما في الشركة[97]، وكما أنّه لا يكفي أن يكون قد أخذ على عاتقه تجميع المساهمين والأموال اللازمة للمشروع، فحسب هذا الاتجاه فإن التوقيع على العقد هو من يكسب الشخص صفة المؤسس[98].

على غير الإتجاه الحديث فيعتبر المؤسس في شركة المساهمة كل شخص يشترك في تأسيس الشركة ويعمل على نجاحها وإتمام إجراءات التأسيس، حتى ولو لم يكن من الذين وقعوا على العقد الإبتدائي مادام إشراكه يدل على قصده في تحمل المسؤولية الناجمة هذا التأسيس بصفته الشخصية لا وكيلا عن غيره[99].

أمّا القضاء الفرنسي فيعتبر المؤسس في شركة المساهمة ليس من قام بتوقيع العقد أو نظام الشركة وإنمّا لابد أن تكون له مبادرة في إتخاذ جلّ الإجراءات القانونية لأجل إنشاء الشركة ويتولى جمع الشركاء ورؤوس الأموال وينجز المعاملات القانونية الضريبية للتوّصل إلى تكوين الشركة كما يمكن أن يكون المؤسس أشخاص طبيعية أو معنوية[100].

97– **فرياد شكر حسين**، "المركز القانوني للمؤسس"، مجلة القانون، مجلّد 5، ع18، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، 2017، ص 175.

98– **فاروق إبراهيم حاسم**، "تحديد مفهوم المؤسس في شركة المساهمة: دراسة في القانون العراقي واللبناني والإنجليزي والفرنسي"، مجلة الكلية، ع8، كلية القانون، جامعة المستنصرية، 2018، ص 414.

99– **عزيز العكيلي**، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص 192.

100– **فاروق إبراهيم جاسم**، المرجع السابق، ص 426.

غير أنّ المشرع الجزائري لم يعرّف المؤسس في شركة المساهمة في القانون التجاري ولا في التنظيمات ذات صلة بشركة المساهمة على خلاف المشرع المصري الذي يعرّف في المادة السابعة من قانون الشركات المؤسس بحيث جاء في المادة [101].

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع المصري إتخذّ موقفا موسعا لتحديده من هو الشخص المؤسس حيث أضفى هذه الصفة على كل من إشترك في تأسيس الشركة قاصدا تحمل النتائج وعلى كل من وقع على العقد الإبتدائي وذلك حماية للغير وحفاظا على حقوق الغير ومصالحهم.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المؤسس

لإكتساب الشخص صفة المؤسس في شركة المساهمة لابد أن تتوافر فيه جملة من الشروط القانونية منها ما تضفي عليها صفة عامة في جميع مؤسيسي شركات المساهمة ضف إلى ذلك هناك شروط خاصة تسري على فئة من الأشخاص دون غيرهم مثاله مؤسيسي البنوك بإعتبارها شركة مساهمة تسري عليهم قانون النقد والقرض.

1-الشروط العامة الواجب توفرها في مؤسيسي شركة المساهمة

تتمحور هذه الشروط في الأهلية فلدى الشخص الطبيعي فيقتضي أن يكون له أهلية التصرّف أي بلوغ سن الرشد القانوني الذي حدّده المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني الجزائري أمّا القاصر البالغ سن 18 سنة كاملة يجوز له الانضمام إلى شركة المساهمة بعد الحصول على إذن

---

[101]- مرسوم رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بقانون الشركات المصري طبقا لأحداث التعديلات بالقانون رقم03 لسنة 1998 المنشور على الموقع الإلكتروني https://www.mfdgi.gov>...pdf، تاريخ الإطلاع 2021/07/13 على الساعة 17:21 : تنص المادة 07 منه على أنه: **كل من يشترك إشتراك فعليا في تأسيس بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع على عقد الإبتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، ولا يعتبر مؤسسا من يشترك في التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن الحرّة".**

مسبق لمزاولة التجارة من والده أو أمه أو مجلس العائلة وذلك وفقا لأحكام المادة 5 من القانون التجاري والتي تنص على أنّه: "**لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن إعتباره راشد بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال إنعدام الأب والأم**".

أما أهلية الشخص المعنوي يقتضي أن تتحقق فيه الأهلية اللازمة والتي مفادها أن يكون هذا الأخير مؤسسا بشكل قانوني صحيح وسليم كما أنّه تقتضي أن تكون هنالك علاقة بين أغراض الشخص الاعتباري الذي يشترك مع الآخرين في تأسيس شركة المساهمة ونشاط الشركة المراد تأسيسها[102].

وهناك شرط آخر وهو شرط وجوب إكتساب المؤسسين بحد أدنى من رأس مال الشركة فجلّ القوانين تشترط أن يكتتب المؤسسون بأسهمهم تمثل نسبة مئوية من رأس مال الشركة وتحدّد هذه النسبة في نظام الشركة والغاية من هذا الشرط هو ضمان جدية المؤسسين في الإشتراك في هذا المشروع المالي وتحملهم تبعة هذا الاشتراك[103].

وأكدّ المشرع الجزائري هذا الشرط في المادة 596 من القانون التجاري والتي نص على أنّه: "**يجب أن يكتتب رأس مال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الإكتتاب بنسبة $\left(\frac{1}{4}\right)$ على الأقل من قيمتها الإسمية..... وتكون الأسهم العينية مسدّدة لقيمة بكاملها حين إصدارها**".

---

[102]– **فوزي محمد سامي**، المرجع السابق، ص 267.

[103]– **زياد علي محمد**، "المؤسس في شركات المساهمة"، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، ع6، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة دمشق، 2017، ص 167.

وهناك شرط آخر وهو وجوب توافر الحد الأدنى لعدد المؤسسين، إن المشرع الجزائري يشترط أن لا يقل المؤسسين عن 7 أشخاص قد يكونوا طبيعيين أو معنويين تأسيسا بالمادة 592 فقرة 2 والتي تنص على أنّه: "**ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)**".

وفي الأخير لابد أن لا يكون هنالك مانع قانوني يحول في صفة الشخص المؤسس ولابد أن يبذل عناية الرجل الحريص في كافة معاملاته[104].

2-الشروط الخاصة

تعد الشروط خاصة بمؤسسي البنوك والغاية من إيرادها تعود لأهمية النشاط المصرفي وتتجلى أهمّها في الهوية والأهلية القانونية للمؤسسين فيها ، والتي تشمل هذه المعلومات أسمائهم وألقابهم ومكان الإزدياد والجنسية وطبيعة النشاط الذي يمارسونه متى تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية فلابد من ذكر الشكل القانوني والمقرّ القانوني والعنوان[105].

كما هناك شروط أخلاقية للمؤسسين بحيث ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية التي تنشأ في شكل شركة المساهمة والتي تقوم على الاعتبار المالي فليس لشخصية الشريك أي إعتبار لكن إشترط شروطا خاصة في المؤسسين ضمانًا للإئتمان وحفاظًا على حقوق الجمهور وضرورة كون هؤلاء المؤسسين ذو كفاءة مهنية ومالية خاصة أن النشاط المصرفي يرتكز على العمل بأموال الغير مما يعني ضرورة توفير ضمان وأمن كافيين لضمان الحفاظ على هذه الأموال[106].

104- **راجع أبوبكر العزيز مصطفى عبد المنعم**، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 172.

105- **بوخرص عبد العزيز**، مسؤولية البنك إتحاد الغير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016، ص 26.

106- المرجع نفسه، ص 26.

الفرع الثاني

إجراءات تأسيس شركة المساهمة

كما تم الإشارة إليه سابقًا أن شركة المساهمة تتلائم والمشاريع الضخمة والكبرى فمن الطبيعي أن تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة فتأسيس شركة المساهمة قد يكون باللجوء العلني للإدخار **(أولا)**، كما قد يكون تأسيسا دون اللجوء العلني للإدخار **(ثانيا)**.

أولا: تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإدخار

تظهر إجراءات تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء إلى الإدخار العلني في كل من مسألة تحرير وإيداع مشروع القانون الأساسي للشركة **(1)** ثم بعد ذلك إعلان ونشر القانون الأساسي **(2)** لشركة وتأتي مرحلة الإكتتاب **(3)** وفي الأخير دعوة الجمعية العامة التأسيسية للإنعقاد **(4)**.

1-تحرير وإيداع مشروع القانون الأساسي للشركة

يسعى المؤسسون في شركة المساهمة إلى تحرير العقد التأسيسي فيما بينهم ويطلق عليه تسمية العقد الابتدائي فيعّد بمثابة الخطوة الأولى للوصول إلى غرض الشركة حيث نص المشرع في المادة 595 فقرة أولى من القانون التجاري والتي تنص على أنه: "**يحرّر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري**".

يتبين من خلال هذه المادة أنّ قيام المؤسسين بتحويل العقد الابتدائي الإجراء الأوّل الذي من خلاله يبنون النظام الأساسي لشركة كوثيقة مرجعية.

إستقراءًا لما جاء في أحكام القانون التجاري فإن المشرع لم ينص على نموذجا معينا من خلاله يظهر هذا المشروع وإنما ذكر البيانات الواجب ذكرها في مختلف الشركات التجارية[107].

2-إعلان ونشر القانون الأساسي للشركة

ألزمت نص المادة 595 فقرة 2 المؤسسون بعد تحريرهم للقانون الأساسي وإيداع نسخة منه لدى المركز الوطني للسجل التجاري ضرورة نشر المؤسسين وهذا تحت مسؤوليتهم إعلانا عن الإكتتاب وفقا للشروط التي حدّدها التنظيم وحدّدت هذه الشروط في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 والتي تنص على نّه: "**ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 595 الفقرة 2 من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الإكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار ويتضمن هذا الإعلان البيانات الآتية:**

1-تسمية التي تؤسس متبوعة برمزها إذا إقتضى الأمر.

2-شكل الشركة.

3-مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به.

4-عنوان مقر الشركة.

5-موضوع الشركة باختصار.

6-مدّة استمرار الشركة.

7-تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه.

8-عدد الأسهم التي ستكتتب بمقدار المبلغ المستحق الدفع حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء.

9-القيمة الإسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم عند الاقتضاء.

---

[107]- **أيت مولود فاتح**، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون والعلوم السياسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 35.

10- وصف مختصر للحصص العينية وتقييمها الإجمالي وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها.

11- المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص.

12- شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.

13- الشروط المتعلقة بإعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الإقتضاء.

14- الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد وتكوين الإحتياطات وتوزيع فائض التصفية.

15- إسم الموثق وإقامته المهنية أو إسم الشركة ومقر البنك أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا لإستلام الأموال الناتجة عن الإكتتاب.

16- الأجر المنتوج للإكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الإكتتاب الكلي قبل إنتهاء هذا الأجل.

17- **كيفيات إستدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع يوقّع المؤسسون على الإعلان الذي يذكرون فيها إما لقابهم أو أسمائهم المستعملة وموطنهم وجنسيتهم وإسم الشركة وشكلها ومقرها ومبلغ رأسمالها**"[108].

3-الإكتتاب في رأسمال الشركة

يعتبر الإكتتاب تصرّف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المكتتب بشراء أسهم أو أكثر من أسهم الشركة ويدفع قيمته الإسمية في المواعيد والنسب المجدّدة في العقد والنظام الأساسي للشركة ليصبح مساهما فيها[109].

ويشترط الإكتتاب أن يكون في رأس مال الشركة كاملا في جميع الأسهم المعروضة وليس في جزء منها وإلا كان الإكتتاب باطلا ضف إلى ذلك لابد أن يكون باتا ولا يجوز الرجوع فيه ولا تعليقه

---

[108]- **مرسوم التنفيذي رقم 95-438 في 23 ديسمبر 1995**، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر، عدد 80، الصادر في 24 ديسمبر 1995.

[109]- **عزيز العكيلي**، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص ص 268، 269.

بأي شرط غير أنّه يجوز أن يكون مضافا إلى أجل كما يقتضي أن يكون جدّيا ومن ذلك أن يقصد المكتتب من وراء إكتتابه الإلتزام حقا بدفع قيمة الأسهم والانضمام إلى الشركة[110].

4-دعوة الجمعية العامة التأسيسية للإنعقاد

بعد أن يتم المؤسسين عملية الإكتتاب فيقومون بدعوة الجمعية العامة التأسيسية وفقا للآجال والأشكال المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 95-438 وفي المادة السادسة منه والتي جاء فيها: "تستدعي الجمعية العامة التأسيسية المنصوص عليها في المادة 600 من القانون التجاري إلى المكان المشار إليه في الإعلان المذكور في المادة 2 أعلاه.

ويذكر الإستدعاء إسم الشركة، شكلها، وعنوان مقرها، ومبلغ رأسمال يوم الجمعية وساعتها ومكان وجدول أعمالها ويندرج هذا الإستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لإستلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من تاريخ إنعقاد الجمعية".

ثانيا: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للإدخار

إن حال التأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للإدخار يتطلب تبسيط الإجراءات والتي تناولها المشرع الجزائري في المواد 605 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري والمتمثلة أساسا في عدم اللجوء إلى جمهور لتكوين رأسمال الشركة **(1)** ثم بعد ذلك مراعاة بعض الأحكام المتعلقة بالتأسيس **(2)** وهناك الإكتتاب **(3)**.

110- **نادية فضيل**، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 178.

1-عدم اللجوء إلى الجمهور لتكوين رأس مال الشركة المساهمة

تعدّ هذه الصورة أهم صورة لتبسيط الإجراءات التأسيسية بحيث لا توجد أي خطورة على الإدخار العام ولا على الجمهور المدخرين فبالتالي يقتصر تكوين رأس مال الشركة على المؤسيسين فقط إذ أنهم يعتمدون في تأسيسهم لشركة المساهمة وفي تكوين رأس مالها على قدراتهم الذاتية نظرا لتمتعهم بوفرة المال والخبرة في تأسيس الشركة[111].

2-عدم مراعاة بعض الأحكام المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للإدخار

يجب على المؤسسين إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المواد (298-596-599-601-604).

وهي إجراءات بسيطة مقارنة بتلك التي يجب إتخاذها أثناء التأسيس باللجوء العلني للإدخار وهذا تأسيسا بما ورد في المادة 605 من ذات القانون والتي تنص على أنّه: "**تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ما عدا المواد 595 و597 و600 و601 (المقاطع 2-3-4) و602 و603 عندما لا يتم اللجوء علانية للإدخار**".

3-الإكتتاب

تعد مرحلة الإكتتاب في رأس مال الشركة من المراحل الأساسية للتأسيس دون اللجوء العلني للإدخار بحيث يكلّف أحد المساهمين أو أكثر بتحرير العقد لدى الموثق يثبت فيه المبالغ المدفوعة من المؤسسين[112].

وتأتي بعد ذلك مرحلة تقدير الحصص العينية ويتم هذا التقدير بناءًا على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعدّه مندوب الحصص تحت مسؤوليته وذلك وفقا لأحكام المادة 607 من القانون التجاري

111- **عمار عمورة**، المرجع السابق، ص 268.

112- **فتيحة يوسف**، المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار العرب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 148-149.

ويتم تعيين هذا المندوب بموجب قرار قضائي بناءً على طلب من المؤسسين أو أحدهم مع وجوب خضوعه لأحكام التنافي المنّصوص عليها في أحكام المادة 715 مكرر من ذات القانون[113] مع التنبيه أنّه لابد من تعيين القائمين بالإدارة والتوقيع على القانون الأساسي تأسيسا بالمواد 603 و608.

الفرع الثالث

الجزاءات القانونية المترتبة على مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة

إنّ المشرع الجزائري وضع نظاما خاصا واستثنائيا لشركة المساهمة أين كرّس قواعد إلزامية ممّا غلب عليها الطابع النظامي فأجاز تأسيس هذا النوع من الشركات وسخر حماية قانونية للأطراف المتعاقدة والمتعاملة مع هذه الشركة وتظهر هذه الحماية في تقرير جزاءات ولعلّ قبل هذه الجزاءات نجد مسألة البطلان **(أولا)** ، ثم بعد ذلك تأتي الإقرار بالمسؤولية بإختلاف أنواعها **(ثانيا)**.

أولا: البطلان

المبدأ العام أنّه يترتب على عدم مراعاة والامتثال لمختلف الإجراءات القانونية الخاصة بالتأسيس بطلان عقد الشركة غير أن المشرع الجزائري ضيّق من حالات البطلان حفاظا على المراكز القانونية التي أنشأها هذا الكيان القانوني[114].

فبالعودة إلى القانون التجاري فنجد المادة 735 تنص على أنّه: "**تنقضي دعوى البطلان إذا إنقطع سبب البطلان في اليوم الذي يتولى فيه المحكمة النظر في الأصل إبتدائيا، إلا إذا كان البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة**".

---

[113]– تنص المادة 601 من أمر رقم 75–59 المتعلق بالقانون التجاري على أنّه: "**يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة، مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لأحكام التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 6 أدناه.**

[114]– **حسان مقورة**، النظام القانوني لشركة المساهمة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، حقوق، تخصص بوضياف، المسيلة، 2017، ص 23.

فحرصا من المشرع الجزائري على حماية التعاملات كرّس وسيلتين لإزالة أسباب البطلان، فتظهر الأولى في إمكانية تسوية الوضعية القانونية أو التصحيح وهو ما يستخلص في المادتين 736 و739 من القانون التجاري أما الوسيلة الثانية فهي مكرسة في المادة 740 من ذات القانون والتي مفادها تقادم دعوى البطلان والواجب مباشرتها من خلال أجل ثلاثة سنوات من تاريخ حصول البطلان.

ثانيا: إقرار المسؤولية

أقر المشرع الجزائري مسؤولية في حالة تخلف الإجراءات التأسيسية في شركة المساهمة منها مسؤولية مدنية **(1)** ومنها مسؤولية جزائية **(2)**.

1-المسؤولية المدنية

فرض المشرع مسؤولية مدنية عند عدم إحترام قواعد التأسيس في شركة المساهمة فإن المشرع يفرض المسؤولية المدنية والتي تعتبر ذات طابع تضامني وأكّد هذا المبدأ في المادة 715 مكرّر 23 والت تنص على أنّه: "**يعدّ القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة إتجاه الشركة أو الغير، إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة وإما عن خرق القانون الأساسي أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم**".

ولعلّ أن غاية المشرع من إقرار هذه المسؤولية هو ضمان حماية الأخرين وتحصينهم وهي تقوم على أساس الخطأ المفترض.

وتكمن أطراف المسؤولية المدنية في كل من المدعي وهم الشركة، المساهمون ودائني الشركة[115]، أما المدعى عليه فيتمثلون في كل من المؤسسين القائمين بالإدارة، المشتركون أو المتدخلون في المخالفة وهذا وفقا لأحكام المادة 715 مكرر 27 من القانون التجاري.

[115]- **KESSLER Français**, **POLITIS Irène**, Droit commerciale, introduction générale, droit des sociétés, Ellipses, Paris, 2006, p 192.

2-المسؤولية الجزائية

أقرّ المشرع الجزائري مسؤولية جزائية فنص على جزء منها في قانون العقوبات الجزائري **(أ)** ومنها ما هو منصوص عليها في التقنين التجاري **(ب)**.

أ-المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات

من باب حماية الجمهور المدخرين فالمشرع الجزائري منع الراغبين في تأسيس شركة المساهمة العبث في الإجراءات القانونية الخاصة بتأسيسها وتظهر هذه الحماية بتجريم بعض الأفعال وهناك جرائم عديدة ولعلّ الأكثر خطورة ليكون خيانة الأمانة وهو الفعل المنصوص والمعاقبة عليه في المادة 378 من قانون العقوبات وهي المتمثلة في لجوء الأشخاص إلى الجمهور في سبيل الحصول على أموال سواء كان ذلك لحسابهم الخاص أو لحساب غيرهم والجزاء القانوني المقرّر هي الحبس لمدة عشرة سنوات وغرامة مالية 200.000 دج[116].

ونجد كذلك جريمة التزوير المنصوص عليها في المادة 216 من قانون العقوبات الجزائري والعقوبة المقررة لها[117] هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج وفقا لأحكام المادة 219 من قانون العقوبات.

ب-المسؤولية الجزائية المنصوص عليها القانون التجاري

تأسيسا بأحكام المادة 806 من القانون التجاري والت تنص على أنّه: "**يعاقب بغرامة 20.000 دج إلى 200.000 دج مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بإدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت كان إذا حصل على القيد بطريق الغش أو دون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني**".

---

[116]- **أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات**، ج.ر.ج.ج، عدد 49 الصادر في 11 جوان ، 1966 معدّل ومتمم.

[117]- المرجع نفسه.

كما قام المشرع الجزائري كذلك بتجريم بعض الأفعال منها التعمّد في ذكر البيانات كاذبة أو صورية أو منح حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية.

كما جرّم عملية التداول الغير القانوني للأسهم وذلك في أحكام المادة 808 من القانون التجاري والتي جعل لها عقوبة تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج[118].

[118]– **تنص المادة 808 من أمر 75–59 المتضمن القانون التجاري**، المرجع السابق على أنّه: "**يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى ستة وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط، المؤسسون للشركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديروها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في:**

1–أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.

2–في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل إنقضاء الأجل."

المبحث الثاني

مظاهر الطابع التنظيمي في شركة المساهمة

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل ومن أبرز أنواع شركات الأموال والتي تلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية وعرفت تطورا ملحوظا نظرا لسيمات الخاصة التي تنفرد بها هذه الشركة عن غيرها من الشركات الأخرى خاصة أن تأسيسها من التي تعرف نوع من التعقيد وتحتاج إلى إدارة محكمة ولعلى في هذه المرحلة تظهر سيمات الطابع التنظيمي والذي يقصد به تدخل المشرع الجزائري بنصوص قانونية إلزامية من شأنها أن تحد من إرادة المساهمين وعليه سنقوم بدراسة خاصية التسيير والإرادة في شركة المساهمة **(المطلب الأول)**.

ضف إلى ذلك فإن شركة المساهمة كسائر الشركات الأخرى لها حياة قانونية تبتدأ بتأسيس وإكتساب الشخصية المعنوية وتنقضي لعدة أسباب منها ما هو ذو طابع قانوني ومنها ما يكيف على أساس أنه قضائي وفي الأخير هناك أسباب إرادية من شأنها إنقضاء الشركة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

إدارة شركة المساهمة

كانت شركة المساهمة تعتمد على الأسلوب الكلاسيكي في الإدارة والتسيير القائم على مجلس الإدارة الذي يقوم على التسيير والمراقبة في ذات الوقت غير أن الوضعية لم تبقى على حالها بل عرفت شركة المساهمة تنظيما جديدا وفقا لما أحدثه المشرع من تعديلات على قواعد القانون التجاري وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 أين أصبح لشركة المساهمة مجلسين وذلك من باب

الفصل ما بين السلطات الإدارة وسلطة المراقبة[119]. وعليه لدراسة إدارة شركة المساهمة يتطلب منّا التطرّق إلى دراسة مجلس الإدارة والمراقبة **(الفرع الأوّل)** ثمّ بعد ذلك تأتي جمعيات المساهمين **(الفرع الثاني)** وفي الأخير مندوبي الحسابات **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأوّل

مجلس الإدارة ومجلس المراقبة

كما سبق الإشارة إليه أعلاه أن المشرع الجزائري تنازل عن النظام الكلاسيكي في التسيير وإنتهج نظام حديث وكان الإقتداء هنا بالمشرع الألماني وعلى هذا الأساس قام المشرع بتنظيم مجلس الإدارة من خلال مجموعة من الأحكام القانونية بإعتباره أهم جهاز في شركة المساهمة **(أولا)** ثم بعد ذلك نأتي لدراسة مجلس المراقبة والذي لا يقل كذلك أهمية في شركة المساهمة **(ثانيا)**.

أولا: مجلس الإدارة

أولى المشرع الجزائري أهمية قصوى لمجلس الإدارة وذلك ما يظهر جليا في النصوص القانونية الواردة في التقنين التجاري ولدراسة هذه الهيئة المسيّرة ينبغي التطرّق لتعريفها **(1)** ثم بعد ذلك دراسة إختصاصات هذا المجلس **(2)** وفي الأخير القيود التي تحدّ من سلطاته **(3)**.

1-تعريف مجلس الإدارة

يعد الهيئة الرئيسية التي تتولى أمور الشركة من تسيير وتنفيذ القرارات الصادرة عن جمعيات لمساهمين حتى تحقق غرض الشركة، بحيث يتمتع مجلس إدارة شركة المساهمة بالسلطة الفعلية في

---

[119]- **مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أفريل 1993**، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 75، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 27، صادر في سنة 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 11، صادر في 09 فيفري2005.

ممارسة شؤون إدارتها قصد تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة مع إبقاء أعمال الإدارة اليومية من إختصاص رئيس المجلس[120].

يتألف مجلس الإدارة من ثلاث أعضاء (3) على الأقل ومن إثني عشر عضوا (12) على الأكثر، وفي حالة الدمج يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربعة وعشرين (24) عضوا.

وتنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية القائمين بالإدارة وتحدّد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن يتجاوز ذلك ست (06) سنوات، ويجوز إعادة إنتخاب القائمين بالإدارة من جديد ويجوز للجمعية العامة العادية عزلهم في أي وقت، ويخول مجلس الإدارة كافة السطات للتصرف باسم الشركة، وفي حدود موضوعها[121].

يجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا ما لكين لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأس مال الشركة، على أن يحدّد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يجب أن يحوزها كل قائم بالإدارة وفق ما نصت عليه المادة 619 من القانون التجاري الجزائري، وتخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، وهي غير قابلة للتصرف فيها وإذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء تعيينه ملكيته لها فإنه يعتبر مستقيلا إذا لم يصحح وضعيته في أجل ثلاث أشهر[122].

ولا تقتصر العضوية في مجلس الإدارة على الشخص الطبيعي، بل يجوز تعيين شخص معنوي للقيام بالإدارة بشرط إختيار ممثل دائم يخضع لنفس الشروط والوجبات ويتحمل المسؤولية المدنية

120– **محمد فريد العريني**، القانون التجاري، (شركات الأموال)، دار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص 121.

121– راجع المواد 613 و622 من أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

122– راجع المادة 619 فقرة 2 من أمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري، المرجع نفسه.

والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله، وإذا قام الشخص المعنوي بعزل ممثله، وجب عليه استبداله في الحين[123].

2-إختصاصات مجلس الإدارة

يتمتع مجلس الإدارة بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف، ويمارس هذه السلطات التي يخولها القانون صراحة موضوع الشركة مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لمجلس المراقبة وجمعيات المساهمين، وتكون الشركة ملزمة في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المدرين غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف مع إستبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة، ولا يحتج على الغير بأحكام القانون الأساسي التي تحدّد سلطات مجلس المدرين[124].

إضافة أنّه لمجلس المدرين صلاحية للتصرف في التوازن الشركة حسب مقتضيات المادة 650 من القانون التجاري والت تنص على أنّه: "**يتداول مجلس المدرين ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحدّدها القانون الأساسي**".

مع التنبيه أنّ هنالك قاعدة نجد لها تطبيق في كل الشركات التجارية غير أنّه تبدو صعبة التطبيق في شركة يسود فيها مجازفة التدخل في السلطات ما بين مجلس المدرين ومجلس المراقبة أي تلك القاعدة المشار إليها أعلاه وهنالك قاعدة أخرى المنصوص عليها في المادة 652 من التقنين التجاري والتي تنص على أنّه: "**يمثل رئيس مجلس المدرين الشركة في علاقاتها مع الغير**.

غير أنّه يجوز أم يؤهل القانون الأساسي مجلس المراقبة بمنح نفس سلطة التمثيل لعضو أو عدّة أعضاء أخرين في مجلس المدرين.

123- **فتحي زنّاكي**، شركات المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي (تأسيس، إجراءات، نشاط)، دار النفائس للطباعة والنشر، الأردن، 2012، ص 245.

124- **عمار عمورة**، المرجع السابق، ص 288.

لا يحتج على الغير لأحكام القانون الأساسي التي تحدّد سلطة تمثيل أعضاء مجلس المدرين".

لقد ذهب البعض للقول أنّه هنالك خطر على وحدة مجلس الإدارة نتيجة تداخل في السلطات والذي من شأنه أن يترتب صراعات مضرّة بحسن سير الشركة[125].

ومن جهة أخرى لأعضاء مجلس الإدارة مسؤولية تقع على عاتقهم قد تكون تضامنية أو شخصية حسب الحالة، وفي حالة تعرض الشركة للإفلاس فيتحمل أعضاء المجلس للمسؤولية ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليه في النصوص المنظمّة للإفلاس[126].

3-القيود الواردة على سلطات مجلس الإدارة

سلطات مجلس الإدارة في تسيير شركة المساهمة ليست مطلقة، بل يجب أن لا يتعدى حدود الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة كأن يقوم بالتبرع بأموال الشركة، ما عدا في الحالات التي يقتضيها العرف التجاري، أو التي تؤدي إلى تخفيف الأعباء الضريبية عن الشريك[127].

ضف إلى ذلك أن على مجلس الإدارة عدم المساس بالصلاحيات الممنوحة للجمعية العامة سواء العادية أو الغير عادية على سبيل المثال كأن يتخذ قرار زيادة رأس المال أو إصدار سندات أو تغيير غرض الشركة أو القيام بعمليات الإدماج أو التصفية[128].

125- **طيب بلولة**، قانون الشركات، بريتي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 250.

126- **نادية فضيل**، شركات الأموال في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 263.

127- **عمّارة عمورة**، المرجع السابق، ص 290.

128- **عبد السلام زعرور**، تعديل رأس مال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 255.

ثانيا: مجلس المراقبة في شركة المساهمة

إن في حالة إختيار المساهمين للنظام الحديث في تسيير شركة المساهمة والذي من خلاله إستحدث مجلس مراقبة يتولى مراقبة أعمال تسيير التي يقوم بها مجلس الإدارة، ولدراسة هذا المجلس سنقوم أوّل شيء بدراسة تشكيلته **(1)** ثم تبيان إختصاصات هذا المجلس **(2)**.

1-تشكيلة وعضوية مجلس المراقبة في شركة المساهمة

خصّ المشرع الجزائري مجلس المراقبة بنصوص قانونية في القانون التجاري وبيّن تشكيلة هذا الأخير في نص المادة 657 من القانون التجاري، والت تنص على أنّه: "**يتكون مجلس المراقبة من سبعة (7) أعضاء على الأقل، ومن إثني عشر (12) عضوا على الأكثر**".

يتم تحديد فترة وظائف مجلس المراقبة بموجب القانون الأساسي للشركة دون أن تتجاوز ستة (6) سنوات في حالة تعيين من الجمعية العامة ودون تجاوز ثلاثة (3) سنوات في حالة تعيين لموجل القانون الأساسي، غير أنّه يمكن أنّه في حالة الدمج أوّل إنفصال أن يتم من الجمعية العامة غير العادية، كما يمكن للجمعية العامة عزلهم في أي وقت، ضف إلى ذلك يتكون مجلس المراقبة من أشخاص طبيعية ومعنوية، ففي حالة ما إذا تم تعيين الشخص المعنوي في مجلس المراقبة فلابدّ أن يعيّن ممثلا دائما يخضع لذات الشروط والالتزامات، ويتحمل المسؤولية بإختلاف أنواعها حتى ولو كان عضوا بإسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي

وفي حالة العزل لابد من إستخلافه[129].

هناك قيود ترد على عضوية مجلس المراقبة أين يحضر على أي عضو في هذا المجلس الإنتماء إلى مجلس الإدارةن ففي حالة ما إذا كان عضو مجلس المراقبة شخصا طبيعيا، فلا يحق له

[129]– **مسعودة عبد القادر**، شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، دفعة 2011، الجزائر، ص 62.

الإنتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة للشركات المساهمة التي يكون مقرّها في الجزائر، ولا يطبق هذا الحكم على الممثلين الدائمين للأشخاص الاعتبارية[130].

2-إختصاصات مجلس المراقبة

يمارس مجلس المراقبة مهمّة الرقابة الدائمة للشركة كما يدّل على إسمه حيث أن هذه الرقابة قد تكون قبيلة على بعض التصرفات الصادرة من طرف الشركة منح تراخيص لمجلس المديرين للقيام ببعض التصرفات كما يمكن له إجراء الرقابة التي يراها ضرورية فقد نصت المادة 670 من القانون التجاري على أنّه: "**تخضع كل إتفاقية تعقد بين شركة ما وأحد أعضاء مجلس المدرين أو مجلس مراقبة هذه الشركة إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة**".

ومن باب تفعيل مجلس المراقبة فخوّل له إختيار أعضاء مجلس المدرين وتعيينهم وبل حتى تعيين رئيس مجلس المدرين ويعيد التعيين في المناصب الشاغرة في المجلس[131].

والجدير بالذكر أنّ مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة هي مسؤولية شخصية عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء أداء وظائفهم غير أنّه يمكن أن يسأل مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة إذ كانوا على علم بها ولم يبلغوها إلى الجمعية العامة[132].

فقضت المادة 715 مكرر 29 من التقنين التجاري على أنّه: "**يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكالتهم ولا يتحملون أية مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها.**

ويمكن إعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المدرين في حالة درايتهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك.

130- **نادية فضيل**، شركات الأموال في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 267.

131- **خلفاوي عبد القادر**، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري 1 قسنطينة، 2015، ص 61.

132- **عبد القادر البقيرات**، المرجع السابق، ص 145.

تطبق أحكام المدتين 715 مكرر 25 و715 مكرر 26 المذكورتين أعلاه".

الفرع الثاني

جمعيات المساهمين

تعد جمعيات المساهمين السلطة العليا في الشركة بحيث عبارة عن اجتماع المساهمين يهدف إلى البحث في شؤون الشركة كاجتماع البرلمان لتداول في شؤون الدولة[133] تتنوع جمعيات المساهمين حسب الغرض الذي تعقد لأجله فهناك جمعية عامة عادية **(أولا)**، وهناك جمعية العامة غير العادية **(ثانيا)**.

أولا: الجمعية العامة العادية

تعد الجمعية العامة العادية كهيئة في شركة المساهمة فسنقوم بدراسة كيفية إنعقاد هذه الأخيرة **(1)**، ثم بعد ذلك لابد من تبيان السلطات الممنوحة لهذه الجمعية العامة العادية **(2)**.

1-إنعقاد الجمعية العامة العادية

الجمعية العامة العادية يعقدها المساهمون مرة واحد على الأقل كل سنة وتعد الجهاز الأسمى والمحور في الرقابة الدورية أثناء حياة الشركة[134].

نص المشرع الجزائري على إنعقاد الجمعية العامة العادية في المادة 676 من القانون التجاري والتي تنص على أنه: "**تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المدرين حسب الحالة، بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبت في ذلك بناء على عريضة".**

---

[133]– **أكرم ياكملي**، القانون التجاري (الشركات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، عمان، ص 234.

[134]– **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية (الشركات التجارية)، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 130.

كما أضاف المشرع في نص المادة 787 فقرة الأولى من ذات القانون أنه في حالة تصفية الشركة يعد حق إستدعاء الجمعية العامة للمصفي في ظرف 6 ستة أشهر[135].

غير أنه ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على كيفية دعوة الجمعية العامة للإنعقاد لكن لصحة إنعقاد الجمعية العامة العادية إشترط ضرورة توفر النصاب القانوني وهو العدد الذي يمثل ربع أسهم المال هذا بالنسبة للدعوى الأولى، وكذا وجوب إبلاغ المساهمين بإنعقاد الجمعية من طرف مجلس المدرين أو مجلس الإدارة، بحسب النظام المتبع في التسيير وأن يتم تمكينهم من الوثائق الضرورية، وذلك قبل 30 يوم من إنعقاد الجمعية العامة العادية [136].

2-سلطات الجمعية العامة العادية

تختص الجمعية العامة كأصل عام بأعمال الرقابة على مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات فلا يحق لها التعدي على السلطات المخولة لمجلس الإدارة، بحيث يقتصر دورها على مجرد إهدار توجيهات وإقتراحات وتوصيات ويتم إبلاغها لمجلس الإدارة لمراعاة مقتضاها أثناء مباشرته لأعمال إدارة الشركة[137] فلها صلاحيات تتعلق بإدارة الشركة بحيث تتكفل بالمصادقة على أي عمل يصدر من مجلس الإدارة وكذا إصدار توصيات بخصوص هذه الأعمال والتي تدخل في إختصاصها ضف إلى ذلك تقوم بتعيين إعفاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو عزلهم[138].

كما للجمعية العادية صلاحيات في خصوص المسائل المالية لشركة المساهمة أين تقوم بمهمة بمنح الأجور لأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة كما لها توزيع الأرباح على الشركات طبقا للمادة 723 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "**تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات**

135- تنص المادة 787 فقرة الأولى من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري على أنه: "**يستدعي المصفي في ظرف ستة أشهر من تسميته جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها**".

136- راجع نصوص المواد 675 ,678 من أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

137- **عباس مصطفى المصري**، تنظيم الشركات التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 298.

138- **محمد فريد العريني**، المرجع السابق، ص 181.

والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركات تحت شكل أرباح وكل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا".

كما أن الجمعية العامة العادية تتولى تعيين مندوبي الحسابات حسب المادة 715 مكرر 4 من التقنين التجاري والتي جاء فيها: "**تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني**".

ثانيا: الجمعية العامة غير العادية

يقصد بالجمعية العامة غير العادية تلك التي يستند لها إختصاص ذات طابع إستثنائي يتمحور في تحديد النظام الأساسي لشركة على إعتبار أن نظام الشركة هو قانون المتعاقدين وطبقا لمبدأ العام أنه لا يجوز تعديله إلا بموافقة وإتفاق جميع المتعاقدين غير أنه بمقتضيات عملية يجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل نظام الشركة بأغلبية خاصة أقرها القانون[139] وعليه لابد من معرفة كيفية إنعقاد هذه الجمعية **(1)** وماهي السلطات الممنوحة **(2)**.

1-إنعقاد الجمعية العامة غير العادية

تخضع الجمعية العامة غير العادية في تكوينها وكيفية إنعقادها لذات الأحكام التي تسري على جمعية العامة العادية، غير أنّ الإختلاف يظهر في عدم إنعقاد هذه الجمعية بشكل سنوي بل تنعقد كلما إقتضت الضرورة وحسب ما تتطلبه اختصاص هذه الأخيرة[140].

إشترط المشرع الجزائري لصحة الإنعقاد نصاب مرتفع نظرا لخطورة الدور الذي تقوم به هذه الجمعية فبالعودة إلى أحكام المادة 674 فقرة 2 والتي تنص على أنه: "**ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكن النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية.**

وأضافت المادة 679 من قانون التجاري على أنه: "**يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية، ولمالك الرقابة في الجمعيات العامة غير العادية**"

---

[139]- **محمد فريد العريني**، المرجع السابق، ص 189.

[140]- **نادية فضيل**، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 297.

يتضح من خلال نص المادتين أن المشرع وضع شرطين لصحة إنعقاد الجمعية العامة غير العادية بإختلاف الجمعية العامة العادية والعلة من ذلك في طبيعة الإختصاص الممنوحة لكل واحدة منها على حدة.

2-إختصاصات الجمعية العامة غير العادية

للجمعية العامة غير العادية إختصاصات في تعديل القانون الأساسي للشركة حسب نص المادة 674 فقرة الأولى من القانون التجاري والتي تنص على أنه: "**تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من إلتزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة**".

ضف إلى ذلك أنّها صلاحية زيادة رأس مال بحسب المادة 691 فقرة واحدة من ذات القانون والتي جاء فيها: "**الجمعية العامة غير العادية وحدها حق الإختصاص بإتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المدريين حسب الحالات. وإذا تحققت زيادة رأس المال بإلحاق الإحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو تحويل سندات الإستحقاق فتفصل الجمعية العامة خلافا لما ورد في المادة 674 أعلاه، حسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في المادة 675 أعلاه**".

كما أن للجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس مال الشركة وينبغي أن يكون قرار التخفيض مبلغًا إلى مندوب الحسابات قبل 45 يوم من إنعقاد الجمعية العامة غير العادية وكما يمكن تفويض عملية التخفيض لمجلس الإدارة وعلى هذا الأخير تقديم محضر للنشر قصد إعلان بعملية التخفيض مع قيام بإجراء التعديل في القانون الأساسي[141].

[141]- **راجع المادة 713 من أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري** ، المرجع السابق .

الفرع الثالث

مندوبي الحسابات

ألزم المشرع شركة المساهمة بتعيين مختصين لممارسة الرقابة الخارجية القائم بها لا يدخل في التسيير الإداري، أطلق عليهم إسم محافظي الحسابات أو مندوبي الحسابات، وأخصهم لتشريع خاص بهم وهو قانون رقم 10-01.

تظهر أهمية المراقبة لمحافظي الحسابات في شركة المساهمة من جانب صعوبة متابعة المساهمين لأعمال الشركة بسبب كثرة عددهم، خاصة فيما يتعلق بمراقبة حسابات الشركة لأنها تتطلب خبرة ودراية تعوز العديد من المساهمين[142] ، لذا ينبغي دراسة كيفية تعيين وعزل مندوبي الحسابات **(أولا)** ثم بعد ذلك التطرق للإختصاصات الممنوحة لهم **(ثانيا)** وفي الأخير التعرض للمسؤولية التي تقع على هؤلاء المندوبي **(ثالثا)**.

أولا: تعيين وعزل مندوبي الحسابات

يعد محافظ الحسابات حسب المادة 22 من قانون رقم 10-01 والتي تنص على أنه: "**يعد محافظ الحسابات في مفهوم هذا القانون كل شخص يمارس بصفة عادية بإسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهنة المصادقة على حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به**".

تعد مهنة تعيين مندوبي الحسابات على الجمعية العامة العادية ويتم تعيين من بينهم الخبراء المحاسبين المسجلين في جدول المصنف الوطني وذلك لمدة 3 سنوات حسب أحكام المادة 715 مكرر 04 فقرة 1 وفي حالة عدم تعيينهم من طرف الجمعية العامة يجوز رفع الطلب لرئيس المحكمة

---

[142]- **قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 جوان 2010**، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر عدد 78 ، الصادر 31 ديسمبر 2014 .

التابعة لمقر الشركة بغية تعيينهم أو إستبدالهم وذلك بناء بطلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وفقا لأحكام المادة 715 مكرر 04 فقرة 07.

تنتهي مهام مندوبي الحسابات بعد اجتماع الجمعية العامة العادية التي تفصل في حسابات السنة المالية الثالثة، وأجاز المشرع الجزائري عزل مندوبي الحسابات من طرف القضاء بطلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديريين ومساهم أو أكثر ممن يمثلون عشر رأس مال أو الجمعية العامة[143].

ثانيا: إختصاصات مندوبي الحسابات

منح المشرع الجزائري لمندوبي الحسابات إختصاصات واسعة تمكنهم من مراقبة ومتابعة كل ما يدور في الشركة ونجد الأساس القانوني في هذه الإختصاصات في نص المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري والتي تنص على أنّه: "تعيين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات، تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني.

وتتمثل مهمتهم الدائمة بإستثناء أي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة إنتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين، حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها.

ويصدقون على إنتظام الجرد وحسابات الشركة الموازنة وصحة ذلك ويتحقق مندوبوا الحسابات إذا ما تم إحترام مبدأ المساوة بين المساهمين.

ويجوز لهؤلاء أن يجروا طيلة السنة التحقيقات أو الرقابات التي يرونها مناسبة كما يمكنهم إستدعاء الجمعية العامة للإنعقاد في حالة الإستعجال".

[143]– راجع المادة 715 مكرر 09 من أمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري.

ثالثا: مسؤولية مندوبي الحسابات

قد يصدر من مندوبي في الحسابات أثناء ممارسته مهام المسندة إليهم أخطاء تعرضهم من المسؤولية فقد تكون مسؤولية مدنية **(1)** كما قد تكون مسؤولية جزائية **(2)**.

1-المسؤولية المدنية لمندوبي الحسابات

يعد مندوبي الحسابات مسؤولين مدنيا تجاه الشركة أو الغير عن كل الأخطاء الصادرة منهم والتي بها لحقت ضررا لهؤلاء الأشخاص وهذه الأخطاء كانت بسبب الإهمال والرعونة أثناء أداء المهام الموكلة لهم ويترتب تعويضا كأثر قانوني للمسؤولية المدنية والغاية منه هو جبر الضرر[144] مندوبي الحسابات يسؤلون مدنيا في حالة ما إذا لم يكشفوا عنها في تقرير الجمعية العامة وللوكيل الجمهورية رغم إطلاعهم عليها فبالعودة إلى المادة 715 مكرر 14 من تقنين التجاري والتي تنص على أنه: "**مندبو الحسابات مسؤولون ، سواء إزاء الشركة وإزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكونون قد إرتكبوها في ممارسته وظائفهم ولا يكونون مسؤولين مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة أو أعضاء مجلس المدرين حسب الحالة إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقريرهم للجمعية العامة أو لوكيل الجمهورية رغم إطلاعهم عليها**".

2-المسؤولية الجزائية لمندوبي الحسابات

يتعرض مندوبي الحسابات إلى عقوبات جزائية في حالة تعمدّهم إعطاء معلومات كاذبة عن حالة الشركة أو عدم إطلاع وكيل الجمهورية عن الوقائع الإجرامية التي إكتشفوها بحيث جاء المشرع في نص المادة 830 من القانون التجاري والتي جاء فيها: "**يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مندوب للحسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة أو الذي لم يكشف إلى وكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها.**

تطبق أحكام قانون العقوبات المتعلقة بإفشاء سر المهنة على مندوبي الحسابات.

144- **معيزي خالدية**، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 29.

كما أن المشرع نص في المادة 62 من القانون رقم 10-01 على أنّه: "يتحمل الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمدة المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بإلتزام قانوني".

المطلب الثاني

إنقضاء شركة المساهمة

إذا كانت شركة المساهمة هي النموذج الأمثل في شركات الأموال والتي يغلب فيها الطابع النظامي نتيجة تدخل المشرع الجزائري بقواعد إلزامية والذي ظهر أثناء دراستنا لإدارة شركة المساهمة ضف إلى ذلك مرحلة التأسيس فإذ كانت بداية حياة الشركة عن طريق التأسيس والإعتراف بالشخصية المعنوية فتأتي مرحلة أخرى هي مرحلة إنقضاء شركة المساهمة مع التنبيه أن المشرع أخضع جميع الشركات إلى أحكام الإنقضاء منها الأموال والأشخاص، لكن من جهة أخرى أفرد كل شركة بنوع من الخصوصية تماشيا وطبيعتها القانونية فشركة المساهمة ضمن الشركات ذات الطابع الخاص تنقضي هي الأخيرة بقوة القانون **(الفرع الأول)**، كما تنقضي لأسباب قضائية **(الفرع الثاني)**، وفي الأخير لأسباب إدارية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

إنقضاء شركة المساهمة بقوة القانون

تعد الأسباب القانونية القواعد العامة التي تحكم إنحلال الشركات سواء الآمرة أو التفسيرية التي تحلّ محل خلو العقد التأسيسي أو النظام القانوني من إحتواءه على الشروط الإتفاقية بين الشركاء لحل الشركة[145].

[145]– **حمّور فيصل، كابلي سليم**، المرجع السابق، ص 85.

وتكمن أسباب الإنقضاء بقوة القانون في كل من تحقيق الشركة للغرض الذي أنشأت من أجله ضف إلى ذلك إنتهاء الأجل القانوني المحدّد للشركة **(أولا)** وكذلك هلاك رأس مال الشركة **(ثانيا)** وإجتماع الحصص في يد شريك واحد **(ثالثا)**.

أولا: تحقيق الشركة للغرض الذي أنشأت من أجله

يقصد بهذا السبب هو تمام الموضوع الذي أنشأت لأجله أو أصبحت الشركة بدون موضوع كما هو الحال فيما إذا أصبح غير مشروع وذلك كأن يصبح استثمار الشركة المتبع ممنوعا، والإستحالة المقصودة هنا هي الإستحالة المطلقة[146].

فبالعودة إلى أحكام المادة 437 من القانون التجاري والتي تنص على أنّه: "يعد إنقضاء الآجال المعينة:

–لتقديم السفتجة الواجب وفاؤها لدى الإطلاع أو في أجل معين لدى الإطلاع

–ولتحرير الإحتجاج لعدم القبول أو الوفاء

–ولتقديم السفتجة للوفاء في حالة شرط الرجوع بلا مصاريف

تسقط حقوق الحامل ضد المظهرين والساحب وغيرهما من الملزمين بإستثناء القابل

على أن هذا السقوط لا يحصل في حق الساحب إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء في الاستحقاق وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا حق رفع الدعوى على الشخص الذي سحبت عليه السفتجة.

وإذا لم تقدم السفتجة للقبول في الأجل الذي إشترطه الساحب تسقط حقوق الحامل في الرجوع لعدم الوفاء أو لعدم القبول ما لم يقتضي مضمون الشرط أن الساحب لم يقصد سوى إعفاءه من ضمان القبول.

[146]– **إلياس ناصف**، المرجع السابق، ص 130.

وإذا ورد شرط بتعيين أجل للتقديم في أحد التظهيرات فلا يمكن لغير المظهر التمسك به.

يتضح من خلال نص المادة أنّ المشرع الجزائري منح كذلك للشركاء إمكانية الإستمرار شريطة الاتفاق قبل إنقضاء ميعاد الشركة المحدّدة لها العقد التأسيسي، وما يجب كذلك الإشارة إليه أنّ مسألة الاستمرار في شركة المساهمة تفصل فيها الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها خاصة أن عملية الاستمرار تعدّ بمثابة تعديل العقد الأساسي للشركة.

كما أن المشرع الجزائري إعتبر الحدّ الأقصى لمدة الشركة 99 سنة وفقا لأحكام المادة 546 من القانون التجاري التي تنص على أنّه: "**يحدّد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو إسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي**".

ثانيا: تعرّض رأس مال الشركة للهلاك

إن في حالة ما تعرض رأس مال شركة المساهمة كله أو معظمه ممّا يترتب عليه إستحالة تنفيذ الغرض والموضوع الذي تكوّنت الشركة من أجله فتحلّ هذه الأخيرة بقوة القانون[147].

تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في نص المادة 438 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "**تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من إستمرارها**".

فإذا كانت شركة المساهمة ذات خصوصية فإن المشرع الجزائري حدّد نسبة الخسارة في رأس مال التي من خلالها يستوجب حل الشركة بناءً على قرار الجمعية العامة غير العادية، حيث جاء في المادة 715 مكرر 20 التي تنص على أنّه: "**إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، ملزم من خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر بإستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيها إذا كان يجب إتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل**".

147– **عزيز العكيلي**، المرجع السابق، ص 74.

ثالثا: اجتماع الحصص في يد شريك واحد

فركن تعدد الشركاء ركن أساسي في كل الشركات بإستثناء الشركة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 أين سمح بتأسيس شركة بشخص واحد هي المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وبالتالي فإذا إجتمعت جميع حصص الشركة في يد شريك واحد ويصبح هو المالك الوحيد للأسهم، فذلك يؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون[148].

فيعتبر اجتماع حصص الشركة في يد شريك واحد من أهم الأسباب التي تنقضي بها شركات الأموال وخاصة شركة المساهمة لأنّه بغياب هذا السبب الأساسي تنقضي الشركة بقوة القانون، لكن المشرع الجزائري لم يتعرض له بتاتا ممّا أحدث ثغرة في أهم الأسباب التي تقتضي بها شركات الأموال وبالتحديد شركة المساهمة، ويمكن أن يكون المشرع الجزائري قد حذا حُذو المشرع المصري الذي لم يتعرض بدوره إلى هذا السبب[149].

الفرع الثاني

الأسباب القضائية لإنقضاء شركة المساهمة

إضافة للأسباب القانونية لإنقضاء الشركة والمتطرّق إليها أعلاه فهناك أسباب قضائية أخرى تكيّف بأنها قضائية من شأنها إنقضاء الشركة، تتمحور هذه الأسباب في إنهيار ركن تعدد الشركاء **(أولا)**، ضف إلى ذلك إنخفاض رأس مال إلى الحدّ الأدنى المطلوب **(ثانيا)**.

148- **حمّور فيصل، كابلي سليم**، المرجع السابق، ص 91.

149- **الرحماني عبد الفاتح**، إنقضاء عقد الشركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (عقود ومسؤولية)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 29.

أولا: إنهيار ركن تعدّد الشركاء

تقوم الشركة أساسا على فكرة الشراكة فالمشرع الجزائري إشترط أن لا يقل عدد الشركاء عن 7 شركاء بحيث جاء في المادة 592 فقرة الثانية من القانون التجاري ما يأتي: "**ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07)**".

إنّ أثناء مزاولة الشركة لنشاطها وحدث أن إجتمعت حصص الشركاء بيد شريك واحد أو أقل عدد الشركاء عن العدد المطلوب قانونا فيؤدي الأمر إلى حلّ الشركة بشكل مباشر[150].

تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في نص المادة 715 مكرّر 19 من القانوني التجاري على أنّه: "**يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار حل الشركة بناء على طلب كل معني إذا كان عدد المساهمين قد خفض إلى أقل من الحدّ الأدنى القانوني منذ أكثر من عام، ويجوز لها أن تنح الشركة أجلا أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضع، ولا تستطيع إتخاذ قرار حل الشركة إذا تمت هذه التسوية يوم فصلها في الموضوع**".

ثانيا: إنخفاض رأس مال عن الحدّ الأنى المطلوب

قد يحدث وينخفض رأس مال شركة المساهمة عن الحدّ الأدنى الذي حدّده المشرع والمقدّر بـ 05 مليون دينار جزائري في حالة لجوء الشركة لتأسيسها إلى الإكتتاب العام ومليون دينار في حال لجوءها إلى الإكتتاب الفوري ولم تبادر تسوية هذا الإنخفاض في أجل سنة فهنا يحق لكل من له مصلحة اللجوء إلى القضاء والمطالبة بحل الشركة وهذا المبدأ كرّسه المشرع في أحكام المادة 594 في الفقرة الثانية والثالثة من التقنين التجاري.

مع التنبيه فإنه حالة إنقضاء شركة المساهمة دخلت في مرحلة التصفية مع إحتفاظها بشخصيتها المعنوية طوال فترة التصفية، ويتم تعيين المصفي للشركة ووضع الميزانية الختامية التي

150– **عزيز العكيلي**، المرجع السابق، ص 81.

تبين نصيب كل مساهم في موجودات الشركة، ولا يجوز للمصفي أن يبيع موجودات الشركة جملة إلا بإذن من الجمعية العامة [151].

الفرع الثالث

إنقضاء شركة المساهمة لأسباب إرادية

قد يصدر من طرف الشركاء المساهمين إرادة تذهب نحو إنقضاء الشركة التجارية لتكيّف على أساس أنّها أسباب إرادية يمكن القول بأنها تتجلى في كل من تحويل شركة المساهمة **(أولا)** أو عن طريق الإدماج **(ثانيا)**.

أولا: تحويل شركة المساهمة

إن مفاد تحويل شركة المساهمة هو تغيير الشكل القانوني لشخصيتها المعنوية خلال مدة مزاولتها لنشاطها منه على سبيل المثال أن تتحوّل شركة المساهمة إلى شركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة تضامن[152].

تبنى المشرع الجزائري مسألة تحويل شركة المساهمة في المواد 715 مكرّر 15 إلى 715 مكرر 17، حيث جاء في المادة 715 مكرّر 15: "**يجوز لكل شركة مساهمة أن تتحوّل إلى شركة من نوع آخر إذا كان عند التحويل، قد مر على تاريخ إنشائها سنتان على الأقل وأعدت ميزانية السنتين الماليتين الأولتين وأثبتت موافقة المساهمين عليها**"، وأضافت المادة 715 مكرر 17: "**يتطلب التحويل إلى شركة تضامن موافقة كل الشركاء.**

يتقرر التحويل إلى شركة توصية بسيطة أو شركة مساهمة حسب الشروط المنصوص عليها لتعديل القانون الأساسي وبموافقة كل الشركاء الذين يقبلون أن يصبحوا شركاء متضامنين.

151– **نادية محمد معوض**، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 427.

152– **إلياس ناصف**، المرجع السابق، ص.40.

ويتم التحويل إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وفقا للشروط المقرّرة لتعديل القانون الأساسي لهذا النوع من الشركات".

ثانيا: إندماج شركة المساهمة

يقصد بالإندماج ضم شركتين أو أكثر قائمتين على وجه قانوني في شركة واحدة بعد موافقة مساهمي الشركة المندمجة، على أن تكون الشركتان مندمجتان في الموضوع بحيث تكون منهما وحدة إقتصادية بعد الإندماج وزوال الشركتين القائمتين أو أحدهما على الأقل[153].

[153]– **الرحماني عبد الفتاح**، المرجع السابق، ص.40.

خاتمـــــــة

يظهر بعد تحليل واستقراء مختلف النصوص والأحكام القانونية التي تعالج موضوع الشركات التجارية ورد جملة من النتائج وفضلنا عرض أهمّها بصفة متوازية مع مجموعة من الاقتراحات بغرض رفع الغموض عن بعض الأحكام القانونية لموضوع قيّد الدراسة.

تبعا لما سبق بيانه الأهمية القصوى التي ينطوي عليها تعريف عقد الشركة وعليه اعتبر التقنين المدني الجزائري الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.

فمن مضمون هذه المادة يتضح أن الشركة كعقد لا يقوم إلا بتوافر جملة من الأركان والتي تشترط فيها مختلف الشركات فنجد أركان موضوعية عامة وأركان موضوعية خاصة مع التنبيه أن عقد الشركة من العقود الرسمية التي يتطلب فيها المشرع الجزائري الشكلية.

إنّ تقسيم الشركات التجارية إلى شركات أموال وأشخاص فيمن الطبيعي أن يكون النظام الساري على كل شركة مختلف فنجد شركات الأشخاص يغلب فيها النظام التعاقدي والذي مفاده ترك نوع من الحرية للشركاء بداية من التكوين ومجلس الإدارة ولعلّ أنّه كذلك من مظاهر هذا الطابع التعاقدي هي طبيعة النصوص القانونية المكرسة من طرف المشرع والمنظمة لهذا النوع من الشركات بحيث نجدها نصوص معظمها يجوز الاتفاق والعمل على ما يتفق به الشركاء.

فشركة التضامن يظهر فيها الطابع التعاقدي في تعيين المدير وعزله، ضف إلى ذلك جملة من السلطات الممنوحة لهذا المدير وطبيعة المسؤولية التي تقع عليه وفي الأخير بروز نوع من المظاهر في حالة إنقضاء هذه الشركة، فشركة التضامن من أهم الشركات التجارية تلعب دورا هاما وتتلائم وفقا للمشاريع التجارية الصغرى وأهم ما يميّزها هو إكتساب الشريك للصفة التجارية بإنظمامه إلى الشركة فالشريك له إعتبار شخصي والثقة المتبادلة هي جوهر تكوينها نظمّها المشرع الجزائري بموجب نصوص القانون المدني من المادة 416 إلى 426 كقواعد عامة ومن المواد 551 و552

و562 و563 من القانون التجاري، أما الطابع النظامي والذي مفاده تدخل المشرع الجزائري بقواعد قانونية ذات طابع إلزامي لينظم من خلالها شركة المساهمة ويمنع أي إتفاق على مخالفتها ولعلّ العبرة من ذلك هي ما تكتسيه شركة المساهمة من فعالية نظرا لملائمتها مع المشاريع الكبرى وأنجع وسيلة للاستثمار هو الروح المحركة للإقتصاد الوطني، ومن جهة أخرى خصوصية شركة المساهمة ممّا جعل المشرع يتدخل ليؤطرها بنظام قانوني استثنائي وتظهر تكريس الطابع النظامي لشركة المساهمة سواء من حيث التأسيس أو من حيث الإدارة وأهم خاصية فيها هي القواعد الإلزامية والنصوص الآمرة لتنظيم هذا النوع من الشركات.

كما يمكن أن نستنتج من دراسة موضوع الشركة التجارية بين المفهوم التعاقدي والطابع النظامي وجود عدّة دراسات سابقة لكن هذه الدراسات قد نجدها تدرس شركة التضامن من حيث التأسيس والانقضاء وكذا شركة المساهمة من نفس الزاوية دون التوصل إلى التكييف القانوني للشركة، مما يصعب علينا الإحاطة والإلمام بكافة التفاصيل.

غير أنّه يمكن أن تتوصل إلى جملة من التوصيات لعلّ أهمها وضع تنظيم خاص ومحكم لشركة التضامن وذلك بمنح تعريف خاص لها وإعادة صياغة نصوص قانونية أكثر دقة من خلالها يظهر الطابع التعاقدي لهذه الشركة خاصة أنّها تتلائم والمشاريع الصغرى، ولما لا تفعيل وتعزيز القانون التجاري بنصوص قانونية جديدة من باب تنظيم هذه الشركة وإظهار فيها صفة العقد ممّا يعني تفعيلها بمبدأ سلطان الإدارة ومن جهة أخرى إذ كان المشرع يهدف إلى تبني فكرة النظامية للشركة فيقتضي منه تكريس نصوص قانونية أخرى تفعيلا لهذا المبدأ الذي يجد مجاله في شركة المساهمة من خلال تفعيل نظام تسيير شركات الثنائي نظرًا لحيادته أكثر من نظام التسيير المتمثل في مجلس الإدارة.

ضف إلى ذلك السعي نحو تكريس نظام قانوني أكثر خصوصية لشركة المساهمة سواء من حيث تغييرها أو تحويلها، ضف إلى ذلك إدراج نصوص قانونية تعالج بشكل خاص مسألة الأموال في شركة المساهمة وأي مساس بها يعدّ مساس بمصلحة وحقوق المساهمين فبالتالي وبالرغم من

النصوص القانونية التي كرسها المشرع الجزائري فيمن الصعب جدّا تحديد التكييف القانوني لهذه الشركة، غير أنه أن الشركة عموما تبدأ من فترة العقد غير أن خصوصية كل شركة تتحكم في مدى تطبيق عليها فكرة أنّ الشركة نظام وعليه يمكن القول أن الشركة تنشأ عقدا وتنتهي نظاما تحكمها مجموعة من القواعد المحدّدة من طرف المشرع ففكرتي العقد والنظام متلازمتان ومتكاملتان وكلاهما تساهمان في تحديد طبيعة عقد الشركة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ-الكتب

1. **أبوبكر العزيز مصطفى عبد المنعم**، المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2016.
2. **أحمد محرز**، القانون التجاري (الشركات التجارية، الأحكام العامة شركة التضامن، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة)، ط2، (د.د.ن)، الجزائر، 1980.
3. ـــــــــــ، القانون التجاري الجزائري (شركات تجارية)، ج2، (د.ط)، مطالع سجّل العرب، الجزائر، 1979.
4. ـــــــــــ، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، (الأحكام العامة-شركات التضامن-الشركات ذات المسؤولية المحدودة-شركات المساهمة)، ج2، ط2، (د.د.ن)، الجزائر، 1980.
5. **أسامة رفيعة**، المدخل لدراسة قانون الشركات، فضاءات النشر والتوزيع، عمان، 1013.
6. **أسامة كامل**، مبادئ في المالية (شركة الأموال)، مؤسسة الورد العالمية، البحرين، 2006.
7. **أسامة كامل، نائل المحسين**، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
8. **أسامة نائل المحيسن**، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
9. **أكرم ياكملي**، القانون التجاري (الشركات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
10. **إلياس ناصف**، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
11. **البقيرات عبد القادر**، مبادئ القانون التجاري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
12. **بلحاج العربي**، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
13. **بلعيساوي محمد الطاهر**، شركات تجارية، (شركات الأموال)، ج2، (د.ط)، دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

14.**خالد إبراهيم التلاحمة**، الوجيز في القانون التجاري (مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية)، (د.ط)، دار جهنية للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

15.**ربيعة غيث**، الشركات التجارية (شركات الأشخاص– شركة الأموال)، الجامعة محمد خامس السوسي للنشر، القاهرة، 2010.

16.**رزق الله العربي بن المهيدي**، الوجيز في القانون التجاري، (د.ط)، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

17.**زايدي خالد**، أحكام شركات الأشخاص (شركة التضامن–شركة توصية بسيطة)، (د.ط)، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

18.**سلام حمز**، الشركات التجارية الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2015.

19.**سمحية القيلوبي**، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

20.**صفوت البهنساوي**، الشركات التجارية، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2018.

21.**طيب بلولة**، قانون الشركات، بريتي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

22.**عاشور عبد الجواد عبد الحميد**، المركز القانوني للمدير في شركات الأشخاص، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

23.**عباس مصطفى المصري**، تنظيم الشركات التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

24.**عبد الحليم كراجة**، مبادئ القانون التجاري، ط2، دار صفاء للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

25.**عبد الحميد الشواربي**، موسوعة الشركات التجارية، (شركات الأشخاص والأموال)، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

26.**عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الهبة والشركة)، الجزء الخامس، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوق، بيروت، 2005.

27.**عبد القادر البقيرات**، مبادئ القانون التجاري (الأعمال التجارية)، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

28.**عبد القادر الفار**، أحكام الالتزام وأثار الحق في القانون المدني، ط14، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

29.**عزيز العكيلي**، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

30.ـــــــــــــ، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2018.

31.**علي البارودي**، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار والأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

32.**عمار عمورة**، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.

33.**غالب علي الدوادي**، المدخل إلى علم القانون (نظرية القانون–نظرية الحق)، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 2016.

34.**فتاحي محمد**، حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري، (د.ط)، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 64.

35.**فتحي زنّاكي**، شركات المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي (تأسيس، إجراءات، نشاط)، دار النفائس للطباعة والنشر، الأردن، 2012.

36.**فتيحة يوسف**، المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار العرب للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

37.**فوزي محمد سامي**، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، ط8، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2014.

38.**محمد فريد العريني**، الشركات التجارية، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002.

39.ـــــــــــــ، القانون التجاري، (شركات الأموال)، دار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2002.

40.**محمد فريد العريني، محمد السيّد الفقي**، الشركات التجارية، (د.ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

41.**محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية (الشركات التجارية)، المجلد الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

42.**مصطفى كمال طه**، الشركات التجارية، (د.ط)، دار الجامعية، الإسكندرية، 1998.

43.**مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق**، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية–الشركات التجارية–محل التجاري–الملكية الصناعية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 2013.

44.**نادية فضيل**، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

45.ـــــــــــ، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

46.ـــــــــــ، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

47.**نادية محمد معوض**، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

48.**نسرين شريقي**، الشركات التجارية، (د.ط)، دار بلقيس للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

49.**هاني محمد دويدار**، التنظيم القانوني للتجارة (الملكية التجارية والصناعية، شركات التجارية، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2004.

ب–الأطروحات والمذكرات الجامعية

ب–1–أطروحات الدكتوراه

1. **بوخرص عبد العزيز**، مسؤولية البنك إتحاد الغير، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016.
2. **خلفاوي عبد القادر**، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقو، جامعة منتوري 1 قسنطينة، 2015.
3. **أيت مولود فاتح**، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون والعلوم السياسية، أطروحة لنيل الدكتوراه، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ب–2–مذكرات الماجستير

1. **معيزي خالدية**، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
2. **قالون سميرة**، المركز القانوني في شركات الأشخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، 2011.
3. **قراوش رضوان**، عقد الشركة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2003.
4. **لطيفة أمازوز**، الآثار المترتبة على إكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001.
5. **الرحماني عبد الفاتح**، إنقضاء عقد الشركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (عقود ومسؤولية)، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1998.
6. **عبد السلام زعرور**، تعديل رأس مال شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012.

ب-3-مذكرات الماستر

1. **محمد ثامر جهارة**، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
2. **عقوني محمد**، بدرة لعور، نظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر، بسكرة، 2019.
3. **سمسوم نسيمة**، مقراني حياة، نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوز، 2018.

4. **أميرة جديد،** إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.
5. **جودي سامية،** إنقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019.
6. **عباس إيمان، عركات ياسمين،** الشكلية في عقود الشركات التجارية في التشريع الجزائري (شركة المساهمة نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.
7. **بن عبد العزيز سعيدة،** شهر إفلاس شركة التضامن في قانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.
8. **حسان مقورة،** النظام القانوني لشركة المساهمة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، حقوق، تخصص بوضياف، المسيلة، 2017.
9. **حمور فيصل، كابلي سليم،** شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

ج-3-مذكرات الليسانس

1. **مسعودة عبد القادر،** شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، دفعة 2011، الجزائر.
2. **بلحمرة طارق،** أثار البطلان في عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الليسانس أكاديمي، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

ج-المقالات والمدخلات

ج-1-المقالات

1. **بن عمور محمد الصالح**، "المركز القانوني للشريك بحصة عمل في شركة التضامن في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، ع 11، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص. ص444 – 459.
2. **زياد علي محمد**، "المؤسس في شركات المساهمة"، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، ع6، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة دمشق، 2017، ص. ص167 – 210.
3. **عليوة رابح**، "مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري"، مجلة تواصل العلوم الإنسانية والإجتماعية، ع 28، كلية الحقوق برج باجي مختار، عنابة، جوان 2011، ص ص 95–109 .
4. **فاروق إبراهيم حاسم**، "تحديد مفهوم المؤسس في شركة المساهمة: دراسة في القانون العراقي واللبناني والإنجليزي والفرنسي"، مجلة الكلية، ع8، كلية القانون، جامعة المستنصرية، 2018، ص .ص335–455.
5. **فرياد شكر حسين**، "المركز القانوني للمؤسس"، مجلة القانون، مجلّد 5، ع1، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، 2017، ص. ص 170–246.
6. **محمدي سماح**، "المساهمات العينية في الشركات التجارية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، جوان 2017، ص ص273–287.
7. **مونية شوايدية**، "تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلة 12، ع2، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، ص .ص.327–335.

ج–2–المدخلات

- **بقدار كمال**، مظاهر حماية الغير وفق قواعد تسيير الشركات، مداخلة في ملتقى الدولي: الحماية القانونية للشركات التجارية بين مبدأ المنافسة الحرية وحتمية الفعالية الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، يومي 26 ,27 نوفمبر 2014، ص .ص 106–122.

د. النصوص القانونية الوطنية

د.1–النصوص التشريعية

1. **أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات**، ج.ر.ج.ج، عدد 49 ،الصادر في 11 جوان1966 ،معدّل ومتمم.
2. **أمر رقم 75-58** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 المعدّل والمتمم.
3. **أمر رقم 75-59** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج، عدد 101، الصادر في سنة 1975، المعدل والمتمم.
4. **مرسوم تشريعي رقم 93-08، مؤرخ في 25 أفريل 1993**، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 75، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 27، صادر في سنة 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005.
5. **قانون رقم 10-01** مؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر، عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014 .

د.2-النصوص التنظيمية

- مرسوم تنفيذي رقم 95-438 في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر، عدد 80، الصادر في 24 ديسمبر 1995.

هـ-النصوص القانونية الأجنبية

- مرسوم رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بقانون الشركات المصري طبقا لأحداث التعديلات بالقانون رقم03 لسنة 1998 المنشور على الموقع الإلكتروني https://www.mfdgi.gov>...pdf، تاريخ الإطلاع 2021/07/13 على الساعة 17:21.

و-الوثائق

- **طبّاع نجاة،** مطبوعة مقياس قانون شركات، محاضرات قدّمت للطلبة السنة الثالثة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، 2018.

ثانيا: باللغة الأجنبية

Ouvrages

1. **FALLON (B.H) et MARIE Simon,** Droit des sociétés, 2ème édition, Montchrestien, Paris, 1992.
2. **GEORGE Ripert**, Traite élémentaire de droit commercial, librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1974.
3. **KESSLER Français**, **POLITIS Irène**, Droit commerciale, introduction générale, droit des sociétés, Ellipses, Paris, 2006.
4. **Paul LE CANNU Bruno DONDERO**, Droit des sociétés, 3 ème édition, Montchrestien, Paris, 2013, p.184.

.

الفهـــرس

العنوان الصفحة

مقدمة 2
الفصل الأول: المفهوم التعاقدي لشركة التجارية–شركة التضامن كنموذج..... 6
المبحث الأول: تأسيس شركة التضامن..... 7
المطلب الأول: مفهوم شركة التضامن..... 7
الفرع الأول: تعريف شركة الضامن 8
أولا: المقصود بشركة التضامن 8
ثانيا: خصائص شركة التضامن..... 9
1–عنوان الشركة..... 9
2–إكتساب الشريك صفة التاجر 10
3–المسؤولية الشخصية والتضامنية في شركة التضامن 11
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في شركة التضامن 12
أولا: الشروط الموضوعية..... 12
1–الشروط الموضوعية العامة..... 12
أ–الرضا..... 12
ب–الأهلية..... 13
ج–المحل والسبب..... 14
2–الشروط الموضوعية الخاصة..... 14
أ–تعدد الشركاء 15
ب–تقديم الحصص 15
ج–إقتسام الأرباح 18
د–نية المشاركة..... 18
ثانيا: الشروط الشكلية 19
1–الكتابة..... 19

2-القيد والشهر 20
المطلب الثاني: الجزاء القانوني لتخلف أحد الشروط..... 21
الفرع الأول: جزاء تخلف أحد الشروط الموضوعية 21
أولا: جزاء تخلف أحد الشروط الموضوعية العامة 22
1-عيب الرضا ونقص الأهلية..... 22
2-عدم مشروعية المحل والسبب 23
ثانيا: جزاء تخلف الشروط الموضوعية الخاصة..... 24
الفرع الثاني: جزاء تخلف أحد الشروط الشكلية 25
أولا: جزاء تخلف الكتابة والشهر 26
ثانيا: دراسة نظرية الشركة الفعلية 26
المبحث الثاني: مظاهر الطابع التعاقدي في شركة التضامن..... 29
المطلب الأول: إدارة شركة التضامن 29
الفرع الأول: تعيين المدير وعزله كأحد المظاهر التي تجسّد الطابع التعاقدي لشركة التضامن . 30
أولا: تعيين المدير في شركة التضامن 30
ثانيا: عزل المدير 31
الفرع الثاني: حدود سلطات المدير في شركة التضامن 32
أولا: سلطات المدير في شركة التضامن 33
1-سلطات المدير الواحد 33
2-سلطات المدير عند تعدّدهم..... 34
ثانيا: تحديد مسؤولية المدير في شركة التضامن 35
المطلب الثاني: إنقضاء شركة التضامن كمظهر لطابع التعاقدي..... 36
الفرع الأول: طرق إنقضاء شركة التضامن 36
أولا: الطرق العامة للإنقضاء..... 37
1-انتهاء المدة المحدّدة لشركة وانقضاء العمل المحدّد لها 37

2-هلاك رأس مال الشركة 38
ثانيا: الطرق الخاصة لانقضاء الشركة 39
1-موت أحد الشركاء 39
2-الحجز على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه..... 40
3-إنسحاب أحد الشركاء من الشركة الغير محددة المدة 40
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على انقضاء شركة التضامن 41
أولا: تصفية شركة التضامن 41
1-إجراءات تعيين المصفي وعزاله 41
2-سلطات المصفي..... 43
ثانيا: قسمة الأرباح..... 44
الفصل الثاني: الطابع النظامي لشركة التجارية –شركة المساهمة كنموذخ- 47
المبحث الأول: اعتبار شركة المساهمة نظام..... 48
المطلب الأول: مفهوم شركة المساهمة 48
الفرع الأول: تعريف شركة المساهمة 49
أولا: المدلول الفقهي لشركة المساهمة..... 49
ثانيا: المدلول التشريعي لشركة المساهمة 50
الفرع الثاني: خصائص شركة المساهمة 50
أولا: الاعتبار المالي في شركة المساهمة 50
1-أسهم من حيث الشكل..... 51
2-من حيث طبيعة الحصة 52
3-من حيث الحقوق التي تمنحها 52
4-أسهم ذات علاقة برأس مال 53
ثانيا: مركز الشريك ومسؤوليته 53
ثالثا: الفصل بين سلطة الإدارة والملكية 54

المطلب الثاني: تكريس الطابع النظامي في تأسيس شركة المساهمة 55
الفرع الأول: المؤسس في ظل تأسيس شركة المساهمة 55
أولا: تعريف المؤسس في شركة المساهمة 56
ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المؤسس 57
1-الشروط العامة الواجب توفرها في مؤسسي شركة المساهمة 57
2-الشروط الخاصة 59
الفرع الثاني: إجراءات تأسيس شركة المساهمة 60
أولا: تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للإدخار 60
1-تحرير وإيداع مشروع القانون الأساسي للشركة 60
2-إعلان ونشر القانون الأساسي للشركة 61
3-الاكتتاب في رأس مال الشركة 62
4-دعوة الجمعية العامة التأسيسية للإنعقاد 63
ثانيا: تأسيس شركة المساهمة دون اللجوء العلني للإدخار 63
1-عدم اللجوء إلى الجمهور لتكوين رأس مال شركة المساهمة 64
2-عدم مراعاة بعض الأحكام المتعلقة بالتأسيس باللجوء العلني للإدخار 64
3-الاكتتاب 64
الفرع الثالث: الجزاءات القانونية المترتبة على مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة 65
أولا: البطلان 65
ثانيا: إقرار المسؤولية 66
1-المسؤولية المدنية 66
2-المسؤولية الجزائية 67
أ-المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات 67
ب-المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري 67
المبحث الثاني: مظاهر الطابع التنظيمي في شركة المساهمة 69

المطلب الأول: إدارة شركة المساهمة 69
الفرع الأول: مجلس الإدارة ومجلس المراقبة..... 70
أولا: مجلس الإدارة 70
1-تعريف مجلس الإدارة 70
2-اختصاصات مجلس الإدارة..... 72
3-القيود الواردة على سلطات مجلس الإدارة..... 73
ثانيا: مجلس المراقبة في شركة المساهمة..... 74
1-تشكيلة وعضوية مجلس المراقبة في شركة المساهمة..... 74
2-إخصاصات مجلس المراقبة 75
الفرع الثاني: جمعيات المساهمين 76
أولا: الجمعية العامة العادية..... 76
1-إنعقاد الجمعية العامة العادية 76
2-سلطات الجمعية العامة غير العادية 77
ثانيا: الجمعية العامة غير العادية..... 78
1-إنعقاد الجمعية العامة غير العادية 78
2-اختصاصات الجمعية غير العادية..... 79
الفرع الثالث: مندوبي الحسابات..... 80
أولا: تعيين وعزل مندوبي الحسابات..... 80
ثانيا: اختصاصات مندوبي الحسابات 81
ثالثا: مسؤولية مندوبي الحسابات..... 82
1-المسؤولية المدنية لمندوبي الحسابات..... 82
2-المسؤولية الجزائية لمندوبي الحسابات 82
المطلب الثاني: انقضاء شركة المساهمة 83
الفرع الأول: إنقضاء شركة المساهمة بقوة القانون 83

أولا: تحقيق الشركة للغرض الذي أنشأت من أجله 84
ثانيا: تعرض رأس مال الشركة للهلاك..... 85
ثالثا: اجتماع الحصص في يد شريك واحد 86
الفرع الثاني: الأسباب القضائية لإنقضاء شركة المساهمة 86
أولا: إنهيار ركن تعدد الشركاء 87
ثانيا: إنخفاض رأس مال عن الحد الأنى المطلوب 87
الفرع الثالث: إنقضاء شركة المساهمة لأسباب إرادية 88
أولا: تحويل شركة المساهمة 88
ثانيا: إندماج شركة المساهمة 89
خاتمة 91
قائمة المراجع 95
الفهرس 105

ملخص

يعتبر موضوع "**الشركة التجارية بين المفهوم التعاقدي والطابع التنظيمي**" من أكثر المواضيع التي تثير إشكالات قانونية وعملية، نظرا لدور الذي تلعبه الشركات التجارية بمختلف أنواعها في التنمية الاقتصادية، هذا ما استدعى تدخل المشرع الجزائري بتكريس نصوص قانونية خاصة أمام تساير تطوّر النظام القانوني للشركات فبعدا ما كانت الشركة تقوم على أساس تعاقدي يحكمها مبدأ سلطان الإدارة لقيامها أصبح من الضروري تدخل المشرع بنظام قانوني وبقواعد آمرة ممّا يجعلها أقرب للنظام منه للقعد.

إن الهدف من دراسة هذا البحث هو بيان مختلف الأحكام القانونية التي من خلالها نتوصل بأن الشركة عقد وذلك مستهلين البحث بدراسة الطابع التعاقدي للشركة التجارية من خلال دراسة شركة التضامن كنموذج، وكما يشمل البحث التعرّض للطابع النظامي للشركة التجارية عن طريق دراسة شركة المساهمة كنموذج.

الكلمات المفتاحية: **الشركة، الطابع التعاقدي، الطابع التنظيمي.**

Résumé

Le sujet de la société commerciale entre la notion contractuelle et le caractère réglementaire pose à la fois des problématiques juridiques et pratiques, notamment pour le rôle que jouent ces sociétés commerciales à travers ses différentes formes dans le développement économique, ce qui a suscité l'intervention du législateur algérien à promulguer des textes juridiques adaptés à l'évolution du cadre juridique des sociétés commerciales ; notamment après avoir passer du régime contractuel basé sur le principe de la volonté contractuelle, au régime réglementaire fondé par des règles impératives.

L'objectif de cette étude est de démontrer les différentes dispositions juridiques par lesquelles nous avons conclu que la société commerciale est un contrat, en initiant cette étude par étudier les caractères contractuels de la société commerciale en prenant la société de solidarité comme exemple ; Mais cette étude démontre aussi le caractère réglementaire de la société commerciale en prenant la société par action comme exemple.

Les mots clé : société, le caractère contractuelle, le caractère réglementaire