

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية

وزارة التعليم العالي و

كلية الحقوق - جامعة وهران -



الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة

مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال المقارن

تحت إشراف:

الأستاذ صالح محمد

من إعداد:

بغداد بن عراج فاطمة الزهراء

لجنة المناقشة:

الأستاذة صالح زراوي فرحة، أستاذة التعليم العالي، جامعة وهران رئيسا

الأستاذ صالح محمد، أستاذ التعليم العالي، جامعة وهران مشرفا مقررًا

الأستاذ مروان محمد، أستاذ التعليم العالي، جامعة وهران عضوا مناقشا

الأستاذ براهيم عبد المجيد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة وهران عضوا مناقشا



PDF
Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

قال الله تعالى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ﴾

صدق الله العظيم

سورة فاطر الآية 28

الإهداء

إلى أعز ما لديّ:

والديّ إعترافاً بفضلهما وبراً بهما

أخي وأخواتي حفظهم الله ورعاهم

إلى كل أفراد عائلتي

الشكر

أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف صالح محمد، على مجهوداته وتوجيهاته لي لإخراج هذه المذكرة إلى النور. كما أقف وقفة تقدير واحترام كبيرين إلى الأستاذة فرحة زراوي صالح، شكرا لها واعترافا بجميلها وبمجهوداتها لإنجاح هذا العمل.

شكرا لكم، جازاكم الله عنا كل خير وأدامكم ذخرا للعلم والمتعلمين.



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

«...Une manifestation de volonté est à l'origine de la constitution de toute société et de l'acquisition de la qualité d'associé. La société n'est jamais un groupement forcé et personne ne peut être contraint d'entrer dans une société »¹.

¹Y. GUYON, *Traité des contrats, les sociétés (aménagements statutaires et conventions entre associés)*, Economica, 3^{ème} éd., 1997, p. 11.

أهم الاختصارات المستعملة

- ج.ر. : جريدة رسمية
- ص. : صفحة
- ط. : الطبعة
- ق.ت.ج. : القانون التجاري الجزائري
- ق.م.ج. : القانون المدني الجزائري

Principales abréviations utilisées en langue française

- al. : alinéa
- als : alinéas
- Art.; art. : Article
- Arts; arts : Articles
- Bull. : Bulletin des arrêts de la Cour française de cassation
- Bull. Joly soc. : Bulletin Joly sociétés
- Civ. : Chambre civile de la Cour française de cassation
- Com. : Chambre commerciale de la Cour française de cassation
- chron. : chronique
- C. civ. fr. : Code civil français
- C. com. fr. : Code français de commerce
- C. rur. fr. : Code rural français
- D. : Recueil Dalloz
- Dr. soc. : Revue droit des sociétés
- éd. : édition
- Encyc. D. : Encyclopédie Dalloz

Gaz. Pal. : Gazette du Palais

- Ibid. : Idem (Ibidem)
- J.O.R.F. : Journal officiel de la République française
- J.C.P., éd. G. : Jurisclasseur périodique, édition générale
- J.C.P., éd. E. : Jurisclasseur périodique, édition entreprise
- J.C.P., éd. N. : Jurisclasseur périodique, édition notariale
- J. Cl. Sociétés. : Jurisclasseur des sociétés
- L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
- Mél. : Mélanges
- n° : numéro
- obs. : observations
- op. cit. : option citée
- ord. : ordonnance
- P. A. : Petites Affiches
- p. : page
- pp. : pages
- préc. : précité (e)
- Rép. min. : Réponse ministérielle
- Rev. alg. : Revue algérienne des sciences juridiques, politiques
et économiques
- Rev. dr. mult. éco. : Revue de droit multinational de l'économie
- Rev. fr. compt. : Revue française de comptabilité
- Rev. int. dr. comp. : Revue internationale de droit comparé
- Rev. soc. : Revue des sociétés
- R.J. com. : Revue de jurisprudence commerciale
- R.T.D. civ. : Revue trimestrielle de droit civil
- R.T.D. com. : Revue trimestrielle de droit commercial
- Soc. : Chambre sociale de la Cour française de cassation



PDF Complete

Your complimentary use period has ended. Thank you for using PDF Complete.

[Click Here to upgrade to Unlimited Pages and Expanded Features](#)

) ; suivante (s)

- : com
- Tb. com. : Tribunal de commerce (français)
- th. : thèse
- V. ; v. : voir

المقدم

لقد فرضت الوتيرة السريعة والمتزايدة التي تتطور بها الحياة التجارية والتي فرضها واقع الإقتصاد ومتطلبات الإستثمار، إلى وضع تنظيم قانوني للشركات بما يتلاءم مع هذه المعطيات، وذلك بمنح مجال أكبر لمبادرة الشركاء. إلا أن المصالح المتعددة التي تنشأ بنشوء الشركة والتي تتعدى تلك الخاصة بالشركاء إلى مصالح الغير المتعامل مع الشركة، مصلحة الشركة كشخص معنوي والمصلحة الاقتصادية بصورة عامة، استدعت من المشرع التدخل للحد من هذه الحرية والتدخل لتنظيمها بما يكفل التوازن بين مختلف هذه المصالح.

ومن هذا المنطلق ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية للشركة بين المناصرين للنظرية العقدية وبين القائلين بالنظرية اللائحية، حيث اعتبر التيار الأول والذي يجد مصدره في القانون الروماني¹ أن الشركة عقد ووجودها هو ظهور لإرادة الأطراف. بينما ذهب الإتجاه الآخر إلى القول بأن الشركة هي مجموعة من الأحكام القانونية وجدت لتنظيم بصورة أمرة العلاقة بين عدة أشخاص اجتمعوا من أجل تحقيق هدف محدد وهو الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، هذه الأخيرة التي تعتبر حسب المناصرين لهذا الرأي شخصا مستقلا عن الأفراد المؤسسين لها، تتمتع بشخصية وذمة مالية ومصحة مستقلة خاصة بها، الأمر الذي يبرر تدخل المشرع لحمايتها².

غير أنه اتضح عجز كل من النظريتين عن تحديد بدقة الطبيعة القانونية للشركة، فلا مجال لإعمال النظرية العقدية وحدها في ظل الأحكام الأمرة التي وضعها المشرع لتنظيم الشركات، فضلا عن ذلك ما استحدثه المشرع في إطار الأمر رقم 96-27 المؤرخ في

¹ J.-P. BERTREL, *Liberté contractuelle et sociétés, Essai d'une théorie du «juste milieu» en droit des sociétés*, R.T.D. com. 1996, p. 612.

² G. DURAND-LÉPINE, *L'exclusion des actionnaires dans les sociétés non cotées*, P. A. 1995, n° 88.

9 ديسمبر 1996¹ والذي سمح بموجبه بتأسيس

الذي شكّل انتكاسة للنظرية العقدية. وفي المقابل ظهر عجز النظرية اللائحية في السردات التي فتح فيها المشرع المجال لحرية الشركاء، كما تجسّد عجزها بأكثر وضوح في الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ويتعلق الأمر هنا وحسب ما هو وارد في التشريع الجزائري بشركة المحاصة، وهو ما أدّى إلى ظهور على أنقاض هذا الجدل الفقهي تيار فقهي حديث ينادي بالوسطية، أي يعترف بأنّ الشركة هي عقد إلاّ أنه لا ينكر ضرورة تدخل المشرع بقواعد أمرّة لتنظيم هذه العلاقة العقدية. فعقد الشركة يتميّز عن باقي العقود في كونه يؤدي إلى خلق شخصية معنوية للشركة مستقلة عن شخصية الشركاء وهو ما استدعى من المشرع التدخل لحمايتها. فتارة يغلب على الشركة الطابع العقدي، وتارة يغلب عليها الطابع اللائحي دون إمكانية إعمال الواحد دون الآخر. وهو أمر مرتبط بنوع الشركة أو شكلها، حيث يظهر الطابع العقدي بصورة أوضح في شركات الأشخاص والتي يندرج ضمنها وحسب التقسيم الفقهي الكلاسيكي كل من الشركة المدنية، شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، بينما يتضاءل وجوده في شركات الأموال والتي يهيمن عليها الطابع اللائحي. وحتى وفي نفس الشركة فإنّ الطابع العقدي يكون أكثر تواجدا عند التأسيس إلاّ أنّه ما يفتأ يتضاءل أثناء حياة الشركة.

إنّ تنفيذ مشروع معيّن تجاريا كان أو مدنيا في قالب شركة هو أمر يجسد إرادة لدى المؤسسين في الإشتراك مع أطراف متعددين بدل تنفيذه في شكل مقاوله فردية، وهو اختيار مبني على ما يوفره هذا الإطار القانوني من مزايا². فتأسيس شركة وإن كان مرتبطا بخيارات محصورة محددة مسبقا في أشكال وأنواع معينة من الشركات، إلاّ أنّه لا يمكن أن يجبر أي شخص للانضمام إليها³. فالشركة هي تجمع إرادي قائم أساسا على رضا الأطراف

¹ الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدّل والمتمّم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 11 ديسمبر 1996، عدد 77، ص. 4.

² M. SALAH, *Les sociétés commerciales, Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, Collection Droit des Affaires, EDIK, t. 1, 2005, pp. 8 à 12.

³ Y. GUYON, *Traité des contrats, les sociétés (aménagement statutaires et conventions entre associés)*, Economica, 3^{ème} éd., 1997, p. 11 : "...Une manifestation de volonté est à l'origine de la constitution de toute société et de l'acquisition de la qualité d'associé. La société n'est jamais un groupement forcé".

الراغبين في الإنضمام إليها كشركاء عن طريق تو

تجسيدا لاتفاق الشركاء، مما يسمح معه القول بوجود عقد بينهم هو عقد السرحه.

فنشوء الشركة هو بموجب عقد واستمرارها هو تنفيذ لهذا العقد ولكن وفقا لما نصّ عليه المشرع وفرضه من شروط، والتي تختلف باختلاف نوع أو شكل الشركة وفقا لما تقتضيه خصائصها وميزات كل منها، وهو ما يستجيب لضرورة توفير تعدّد في الخيارات للمستثمرين بما يتلاءم مع رغباتهم وأولوياتهم، بغض النظر عن مدى كفاية هذه الخيارات ومدى نجاعتها في الوضع الإقتصادي الراهن .

واعتبار الشركة عقدا يعني ضرورة خضوعها للأحكام العامة السارية على العقود من وجوب توفر رضا ومحلّ وسبب في عقد الشركة، والتي ستستبعد من الدراسة لعدم اندراجها ضمن موضوع المذكرة، ليقصر الحديث فقط وكما يدل العنوان على الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، والتي أوردها المشرع في المادة 416 من القانون المدني بمناسبة تعريفه للشركة¹ بنصه على أنّ:

"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.
- ويتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

وهي الصياغة الجديدة بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988²، حيث كان ينص من خلالها على ما يلي:

"الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

بغض النظر عن النقد الممكن توجيهه إلى الصياغة التي جاءت بها المادة والتي سيكون هناك مجال للإشارة إليها وتفصيلها بمناسبة التطرق إلى كل شرط على حدى في

¹ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري، السنة الثالثة حقوق، جامعة وهران، 2004-2003.

² يتضمن هذا القانون تعديل وتتميم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر. 4 ماي 1988، عدد 18، ص. 541.

إطار ما سيرد في هذا البحث. فإنّ عقد الشركة، وأ

في هذه المادة يستلزم لقيامه: توافر شريكين على الأقل بمعنى صوره توافر شرط العدد،
ضرورة تقديم "حصّة" من عمل أو مال أو نقد وأخيرا ضرورة المشاركة في الأرباح أو
"الإقتصاد" والمشاركة في الخسائر.

إلا أنّ الواقع العملي قد أسفر على أنّ هذه الشروط وحدها هي غير كافية لتمييز عقد
الشركة خاصة في الحالات التي كثيرا ما طرحت أمام القضاء الفرنسي (لغياب أحكام للقضاء
الجزائري في هذا الشأن) والتي أثارت لبسا وخطا مع عقد الشركة، ويتعلق الأمر بالتجمعات
التي تكون مشتملة على نفس شروط عقد الشركة -السابق ذكرها أعلاه- دون أن تكون
حقيقتها عقد شركة، إذ بات من الضروري إضافة شرط رابع هو شرط نية المشاركة والذي
يجسد نية الأطراف في إنشاء أو الانضمام إلى شركة والتصرف فيها كشركاء. بيد أنّ
المواقف القضائية وكذا الفقهية التي كادت أن تجمع على ضرورة توافر هذا الشرط على
غرار باقي الشروط الواردة صراحة عن المشرع، إلا أنّها لم تتوصل إلى إعطاء مفهوم دقيق
وموحّد له، الأمر الذي أدّى إلى خلق جدل فقهي حول هذا المفهوم لا يزال مستمرا إلى حدّ
الساعة.

إنّ ورود هذه الشروط في القانون المدني إنّما هو نتيجة اشتراك جميع الشركات
مدنية كانت أو تجارية في مفهوم واحد ألا وهو "عقد الشركة"، غير أنّ هذه الشروط لم تترك
على إطلاقها، بل تدخل المشرع بأحكام أمره لتنظيم أعمالها في بعض أشكال الشركات عن
طريق أحكام خاصة أوردها في القانون التجاري والتي تعتبر بمثابة قيود على الشروط
العامة، لتصبح بذلك أحكام المادة 416 من القانون المدني -المذكورة أعلاه- شروطا
موضوعية خاصة بعقد الشركة¹. وهي في نفس الوقت عامة بمعنى مشتركة بين جميع
الشركات، لتشكل الشروط الأخرى شروطا موضوعية خاصة ببعض الأشكال، والتي لا
تمثل شروطا جديدة بل هي أحكام خاصة واردة على الشروط المشتركة. وقد اقتصر وضع
هذه الشروط على كل من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة
التوصية بالأسهم، والتي تمثل حسب التقسيم الفقهي الكلاسيكي شركات الأموال. ومن ثمّ

¹ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابقة الذكر.

وبمفهوم المخالفة فإنّ باقي الأشكال المكونة لشركاء إلى حرية الأطراف.

إنّ البحث في الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة يستدعي وإلى جانب التفصيل في مختلف الشروط الواردة عن المشرع، البحث في مصير عقد الشركة إذا ما اختلفت عنه إحدى هذه الشروط. فالحديث عن شروط موضوعية خاصة بعقد الشركة، معناه أنّ قيام هذا العقد واستمراره بالشكل الصحيح هو أمر مرتبط بتوافر هذه الشروط في عقد الشركة مجتمعة عند التأسيس واستمرارها عند تنفيذه، أي طيلة حياة الشركة. وهو ما جسده المشرع من خلال ما رتبته من جزاء في حالة تخلف إحدى هذه الشروط عن عقد الشركة، مميّزا بين ما إذا وقع هذا الإختلال عند التأسيس أو أثناء حياة الشركة.

- ففي الحالة الأولى يتعرض عقد الشركة إلى البطلان، فمعنى هذا أنّ اختلال أحد هذه الشروط عند تأسيس الشركة يؤدي إلى عدم قيام العقد بالشكل الصحيح وبالتالي تعرضه إلى البطلان. وذلك على مثال الجزاء الوارد على كافة العقود وفقا للقواعد العامة، والتي تقضي ببطلان العقود إذا ما تخلف عنها شرط من شروط انعقادها. فمن المفروض إذن، ونتيجة لاعتبار الشركة عقدا، أن تخضع للأحكام العامة للبطلان وإلى كافة الآثار المترتبة عنه، بمعنى أنّ العقد الباطل لا يكون له أي وجود قانوني ولا يرتب أي أثر بوصفه عملا قانونيا، فحسب الأحكام العامة يعاد المتعاقدان في العقد الباطل إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد¹. غير أنّ خصوصية الشركة -والتي كثيرا ما سيتم بيانها في مختلف مراحل هذا البحث- أدت بكل من الفقه والقضاء إلى التفكير في محاولة لخلق تطبيقات خاصة للأحكام العامة وتكييفها وفقا لما يقتضيه عقد الشركة.

فعقد الشركة وخلال مرحلة تنفيذه وقبل النطق ببطلانه يكون قد أنشأ علاقات قانونية بين عدة أطراف. بين الشركة والشركاء، وبين الشركة والغير، وبين الشركاء فيما بينهم، ويكون منتجا لكافة آثاره في مواجهة كل هذه الأطراف. ممّا يجعل من تطبيق الأحكام العامة

¹ المادة 103 المعدلة الفقرة 1 ق.م.ج. : "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله...".

للبطلان إضرارا بمصالح متعددة، كما أن طابع الت

بإرجاع الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد، فالسركة وقبل الحكم ببطلانها نسا وسمر
وكأنها صحيحة، فقد تكون دائنة أو مدينة كما قد تكون قد حققت أرباحا أو تعرضت لخسائر.

فإن كان المنطق يقضي بتجريد عقد مخالف للقانون من آثاره ليصبح بذلك جزاء
البطلان وآثاره وفقا للأحكام العامة الجزاء المناسب لمثل هذه العقود، إلا أن مصلحة الغير
مصلحة الشركاء ومصلحة الشركة تفرض تقاضي هذا الجزاء. لهذه الأسباب استحدثت نظرية
الشركة الفعلية والتي مفادها هو عدم رجعية البطلان، وذلك في محاولة التوفيق بين
ضرورتين: الطابع الردعي لنظام البطلان من جهة والمحافظة على مختلف المصالح التي
تنشأ بنشوء الشركة من جهة أخرى².

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الأخذ بهذه النظرية³، إلا أن الآثار
المتربة على تطبيقها قد جسدها المشرع عند تطرقه إلى نظام بطلان الشركات التجارية
والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- بداية مع الأحكام التي سمح بموجبها المشرع بتسوية وضعية الشركة المعرضة
للبطلان⁴، فوفقا لهذه الأحكام لم يزيل المشرع أثر البطلان على الماضي فحسب، بل
تعدّاه إلى السماح بإزالة سبب البطلان واستمرار الشركة مستقبلا.
- كما نصّ المشرع صراحة على عدم إمكانية الإحتجاج بالبطلان اتجاه الغير من قبل
الشركة أو الشركاء بشرط أن يكون هذا الغير حسن النية⁵، بمعنى عدم علمه أو لم يكن
ليعلم ببطلان عقد الشركة، بحيث تعامل مع هذه الأخيرة على أساس أنها صحيحة.

¹ يتميز عقد الشركة بطابع التتابع، بمعنى أن تنفيذه لا يكون بصورة آنية وإنما يمتد ويستمر طيلة مدة
زمنية هي تلك التي أنشأت من أجلها الشركة.

² J. PRIEUR, *Société de fait*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, t. 4, 2004, p. 2.

³ على خلاف المشرع الجزائري فقد نصّ نظيره الفرنسي صراحة على أن أثر بطلان الشركة لا يسري
إلا على المستقبل :

- Art. 1844-15 al. 1^{er} C. com. fr. : "Lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin sans
rétroactivité à l'exécution du contrat".

⁴ المادة 736 الفقرة 1 ق.ت.ج. : "يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو
تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان".

⁵ المادة 742 ق.ت.ج. : "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الإحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية...".

وتجدر الإشارة إلى أن التسليم بالأثر

الفعلية، يجعل من قاعدة عدم الإحتجاج بالبطلان قاعده عامه لسري على السرحه والسرحاء والغير على حد سواء، بمعنى أن الغير لا يمكنه هو الآخر الإحتجاج ببطلان الشركة للتهرب من التزاماته¹، ذلك لأن هذه النظرية جاءت لحماية كافة هذه الأطراف كما سبق التنويه إليه.

- وظهر أعمال عدم رجعية البطلان في القانون الجزائري بأكثر وضوح في المادة التي نصّ من خلالها المشرع على أحكام التصفية الخاصة بالشركة الباطلة²، فوفقا لهذه المادة يشرع في تصفية الشركة الباطلة بمجرد صدور الحكم ببطلانها وذلك وفقا لما ورد في قانونها الأساسي، وبمراعاة الأحكام الواردة في القسم الخامس من الفصل الرابع من القانون التجاري والذي يحتوي على المواد المنظمة لتصفية الشركة في حالة انحلالها³.

فإمكانية تسوية وضعية الشركة وعدم إمكانية الإحتجاج بالبطلان قبل الغير حسن النية وخضوع الشركة إلى التصفية مثلها مثل الشركة المنحلة، هي كلها أحكام تدل على التخفيف من أثر البطلان على الشركات في القانون الجزائري بمعنى أنّ أثر البطلان يقتصر على المستقبل فقط، ليتبنى المشرع بذلك ولو ضمنا نظرية الشركة الفعلية⁴.

غير أنّ ما سبق بيانه من أحكام والتي تجسّد نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، لا يسري ووفقا لنفس الأحكام إلا على الشركات التجارية⁵ دون الشركات المدنية، والتي أغفل المشرع تنظيمها في حالة النطق ببطلانها لتخضع بذلك للأحكام العامة المنظمة لبطلان العقود، وبالتالي إرجاع الأطراف في حالة الحكم ببطلان شركة مدنية إلى الحالة التي

¹ Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2003, p. 82.

² المادة 741 ق.ت.ج.

³ المادة 766 ق.ت.ج.

⁴ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

⁵ الأحكام المتعلقة بتخفيف آثار البطلان السابق بيانها قد وردت في القانون التجاري، وهو ما يعني اقتصر تطبيقها على الشركات التجارية فقط دون المدنية.

كانوا عليها قبل التعاقد. وهو الأمر الذي وكما سبب

المستحيل تطبيقه على الشركات مهما كان نوعها مدنيه كانت او تجاريه .

إنّ تكريس هذه الأحكام لا يبق على نظام البطلان في الشركات إلا التسمية فقط، فلقد جرّد من آثاره التي تميّزه عن باقي الجزاءات الواردة على العقود. فقد أصبح البطلان في هذه الصورة حالة من حالات الإنحلال، وهو الأمر الذي تفتن له المشرع الفرنسي الذي اعتبر بطلان الشركة سببا من الأسباب المؤدية إلى انحلال الشركة² مدرجا إيها ضمن حالات الإنحلال القضائي للشركة³.

فالبطلان إذن يشكل حالة من الحالات المؤدية إلى انحلال الشركة، وهو الجزاء الآخر الذي رتبته المشرع على عقد الشركة وذلك في حالة ما إذا تخلفت عنه إحدى شروطه الموضوعية أثناء تنفيذه، أي خلال حياة الشركة. وانحلال الشركة في التشريع الجزائري هو إما انحلال قانوني أو انحلال قضائي، هذا الأخير الذي يمثل حصة الأسد في الأحكام التي نظم من خلالها المشرع إنحلال الشركات، بمعنى أنّ انحلال الشركة لا يكون بصورة تلقائية بمجرد تخلف الشرط عن عقد الشركة كما هو الحال في الإنحلال بقوة القانون، بل لابد من الإلتجاء للقضاء من طرف أحد الشركاء لاستصدار حكم بالإنحلال، وقد منح المشرع للقاضي السلطة لتقدير مدى نجاعة السبب للحكم بالإنحلال من عدمه.

¹ لقد تبنى المشرع الفرنسي موقفا مخالفا، بحيث أورد أحكام البطلان في القانون المدني لتشكّل بذلك أحكاما عامة تسري على الشركات المدنية والتجارية على حدّ سواء. ويستحسن بالمشرع الجزائري تبني نفس الموقف لأنّه ليس هناك مبرر من التمييز في هذه الحالة بين الشركات المدنية والشركات التجارية.

² Art. 1844-7-3° C. civ. fr. : "La société prend fin... par l'annulation du contrat de société".

³ Art. 1844-15 al. 2 C. civ. fr. : "Lorsque la nullité de la société est prononcée, elle met fin, sans rétroactivité, à l'exécution du contrat.

À l'égard de la personne morale qui a pu prendre naissance, elle produit les effets d'une dissolution prononcée par justice".

- ولكن وعلى خلاف أسباب الإنحلال الأخرى، فلقد أورد المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي أحكاما تخص تقادم دعوى البطلان والمقدرة في كلا التشريعين بثلاث سنوات من يوم حصول البطلان. يراجع في القانون الجزائري المادة 740 من القانون التجاري.

- Art. 1844-14 C. civ. fr.

وانحلال الشركة سواء كان قانونيا أو قض

وبمجرد تعرضها لهذا الجزاء إلى عملية تصفيتها وفقا لأحكام النصفية المسدحة الواردة في

القانون المدني أو لتلك الخاصة ببعض الأشكال والواردة أحكامها في القانون التجاري.

ومن ثم، فكل من الإنحلال (بمعناه الضيق الذي لا يشمل البطلان) والبطلان هي

جزاءات تؤكد ارتباط قيام عقد الشركة واستمراره بالصورة الصحيحة بتوافر الشروط

الموضوعية مجتمعة عند التأسيس وأثناء حياة الشركة، لتشكل هذه الجزاءات مرآة عاكسة

للطابع الضروري لهذه الشروط في عقد الشركة. إلا أنّ الأحكام التي نظم من خلالها المشرع

هذه الجزاءات، لم تأت كلها موحدة مشتركة بين جميع الشركات. فقد وردت في شق منها في

إطار القانون المدني لتمثل بذلك الأحكام العامة المطبقة على جميع الشركات، وفي شق آخر

في القانون التجاري وهي الأحكام الخاصة ببعض الأشكال من الشركات دون غيرها.

من استقراء مختلف المواد التي تناولت في متنها الشروط الموضوعية الخاصة بعقد

الشركة، يتضح موقف المشرع المتجه في كل مرة إلى وضع أحكام عامة مشتركة وأخرى

خاصة ببعض الأشكال. ومن هذا المنطلق يطرح التساؤل عن الأسباب التي استدعت وضع

أحكام خاصة لإعمال هذه الشروط في بعض الشركات دون غيرها؟ وهل يمكن ونتيجة لهذا

التمييز الحديث عن تباين في الطابع الإلزامي لهذه الشروط بحسب نوع الشركة أو شكلها؟

وهو ما سيتم البحث فيه في إطار تفصيل مختلف الأحكام المنظمة للشروط

الموضوعية الخاصة بعقد الشركة. ولهذا الغرض ومسايرة لمنهج المشرع سيتم تقسيم البحث

إلى بابين: سوف يتم التطرق في الأول إلى الشروط الموضوعية المشتركة بين جميع

الشركات بينما ستنصب الدراسة في الباب الثاني على الشروط الموضوعية الخاصة ببعض

الشركات.

¹ V., en ce sens, Tb. civ. Seine, 4 décembre 1957, Rev. soc. 1958, p. 80 : "La dissolution d'une société équivaut à la mort d'une personne physique".

الشروط الموضوعية المشتركة بين جميع الشركات

إنّ ورود الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة في القانون المدني وبالتحديد في المادة 416 منه -السابق الإشارة إليها في مقدمة هذا البحث- هو دليل على تطبيق هذه الأحكام على جميع الشركات مهما كان نوعها، تجارية كانت مهما كان شكلها أو مدنية. فرغم الاختلاف والخصوصية التي تطبع كل نوع من هذه الشركات والتي ستكون هناك مناسبة لتوضيحها في غمار هذه المذكرة، قد وردت هذه الشروط بمثابة شروط موضوعية مشتركة. ولعلّ أنّ هذا الموقف ما هو إلا نتيجة لاشتراك هذه الشركات في مفهوم قانوني موحد وهو "عقد الشركة". ويظهر من استقراء هذه الشروط أنّ الشركة كعقد هي تجمع فيما بين الأشخاص والأموال، والمقصود بالأشخاص هم من تتوفر لديهم الرغبة في الانضمام إلى هذا التجمع والتصرف فيه كشركاء، أمّا الأموال فتشمل مساهمات الشركاء التي تدخل في الذمة المالية للشركة والتي تكفل لهم بالمقابل الحصول على نصيب في نتائج الشركة. ليشكل هذا الثنائي (الأشخاص المتمثلين في شخص الشركاء، والأموال) ركيزتين أساسيتين لقيام الشركة واستمرارها بالشكل الصحيح. ومن هذا المنطلق سيتم التفصيل في هذه الشروط في عنوانين منفصلين: الشروط الموضوعية الخاصة الواجب توافرها لدى الشركاء في الفصل الأول، وتلك المتعلقة بالمساهمة المالية للشركاء في الفصل الثاني.

الفصل الأول: الشروط الموضوعية الخاصة الواجب توافرها لدى الشركاء

سوف يتم التطرق من خلال هذا الفصل إلى شرط تعدد الشركاء في مبحث أوّل وشرط نية المشاركة في مبحث ثاني. وهي شروط مرتبطة بشخصية الشريك، لتشكل حقا وكما عبّر عنه جانب من الفقه الجزائري¹ "شروط موضوعية ذات الإعتبار الشخصي".

¹ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابقة الذكر. وقد عبّر هذا الجانب من الفقه عن باقي الشروط ب: "الشروط الموضوعية ذات الإعتبار المالي".

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الشروط لم تلاق إجماء
موضوعية خاصة بعقد الشركة.

المبحث الأول: شرط تعدد الشركاء

إنّ الشركة وباعتبارها عقدا¹، وعلى غرار كافة العقود تفرض لصحة تكوينها تعددا
في الأطراف، أي أن الشركة وكقاعدة عامة لا يمكن أن تؤسس بشكل صحيح من طرف
شخص واحد فقط.

وأطراف عقد الشركة يدعون بعبارة "شركاء". يجب توفر لديهم مجموعة من
الشروط حدّدها المشرع في إطار الأحكام الخاصة بكل شركة². والشريك قد يكون شخصا
طبيعيًا كما قد يكون شخصا معنويًا، ويظهر ذلك جليا من خلال استعمال المشرع في إطار
المادة 416 من القانون المدني الجزائري عبارة: "...شخصان طبيعيين أو معنويان...".
والتي لم تكن موجودة قبل التعديل، حيث كان المشرع يكتفي باستعمال عبارة: "...شخصان
أو أكثر..."³. والتي تعتبر حسب تيار من الفقه الجزائري الأصوب، ذلك لأن عبارة
"شخصان" تعتبر شاملة، يفهم منها أن الأطراف قد يكونون أشخاصا طبيعيين أو معنويين
على حد سواء⁴.

لقد اكتفى المشرع بنصه على واجب توفر عنصر تعدد الشركاء عند تكوين الشركة،
غير أنّ هذا لا يفي ضرورة قيام هذا الشرط حتى أثناء حياتها⁵، حيث يمكن أن تستجد أحداث
من شأنها المساس بهذا الشرط، والتي سيتم دراستها لاحقا بأكثر تفصيل.

إنّ شرط تعدد الشركاء هو ضروري لقيام الشركة بشكل صحيح، أورده المشرع
صراحة، إلا أن الكثير من الفقهاء قد أغفلوا إدراجه ضمن الشروط الموضوعية الخاصة بعقد

¹ المادة 416 المعدلة ق.م.ج.

² يراجع الفصل الأول من الباب الثاني من هذا البحث الوارد تحت عنوان: "الأحكام الخاصة بعدد
الشركاء".

³ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

⁴ Ibid.

⁵ M. SALAH, *op. cit.*, p. 51.

الشركة، مبرراً جانب من الفقه¹ رأيه بالقول أن:

المعنوية، يفترض دائماً وجود طرفين على الأقل، كما ان السرحه تعني المسارحه التي تقتضي وجود أكثر من شخص". بيد أنه ورغم اشتراك عقد الشركة مع باقي العقود في هذا العنصر إلا أنه أمر لا يتوجب أن يشكّل مانعاً من إدراجه كشرط خاص بعقد الشركة، لأنّ المشرع أورد أحكاماً خاصة به، جعلت منه شرطاً مميزاً لعقد الشركة. وهذه الأحكام لا يمكن دراستها إلا بالتطرق إلى هذا الشرط في إطار أحكامه العامة (المشتركة)، مع بيان محتوى هذا الشرط من جهة ومن جهة أخرى موقف المشرع من الشركة المشتملة على شخص واحد.

المطلب الأول: محتوى شرط التعدد

وفقاً للأحكام العامة، فإن احتواء الشركة على شخصين على الأقل عند التأسيس يعدّ كافياً لقيام الشركة بالشكل الصحيح، بينما لم يورد المشرع ودائماً في إطار الأحكام العامة حداً أقصى لعدد الشركاء.

أولاً: الحد الأدنى لعدد الشركاء

وضع المشرع في إطار الأحكام العامة حداً أدنى لعدد الشركاء والذي لا يمكن أن يقل عن شخصين، نتيجة لذلك وبتطبيق هذه الأحكام على الشركات ونظراً لعدم وجود أحكام خاصة ببعض أشكالها، فإنّه يكفي في كل من شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، إضافة إلى الشركات المدنية، وجود شريكين على الأقل لصحة تكوينها. مع الملاحظة بالنسبة لشركة التوصية البسيطة التي وإن كانت تخضع للأحكام العامة فيما يتعلق بالحد الأدنى لعدد الشركاء، بحيث يكفي لقيامها واستمرارها بالشكل الصحيح وجود فيها شريكين على الأقل، إلا أنّ المشرع أوجب أن يتشكّل هذا الحد الأدنى من نوعين من الشركاء، واحد موصي والآخر متضامن².

¹ محمود سمير الشقاوي، المشار إليه من طرف أحمد محرز، القانون التجاري، مطبعة حسان، 1986، ص. 369، ومفلاح عوّاد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1985، ص. 163.

² المادة 563 مكرر 1 ق.ت.ج.

إنّ تطبيق الأحكام العامة على هذه الشر

القانون الأساسي حدا أدنى يزيد عن ما هو محدد قانوناً. ذلك باعتبار أن احكام المادة 416 من القانون المدني الجزائري جاءت أمره فقط فيما يتعلق بواجب توافر التعدد في الشركاء، أي أكثر من شريك واحد. كما أنّ امتناع المشرع عن وضع أحكام خاصة بهذه الشركات، هو دليل على رغبته في ترك الحرية للشركاء لاشتراط حد أدنى تأسيسي لصحة قيام الشركة وبقائها. وما هذه الحرية المتروكة إلا تجسيدا للطابع التعاقدية الذي غالبا ما تتميز به هذه الشركات.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تتوفر صفة الشريك لدى بعض الأشخاص لكنه لا يتم احتسابهم ضمن عدد الشركاء، وذلك بسبب عدم تمتعهم بهذه الصفة بصورة منفردة. ويتعلق الأمر هنا بالمالكين على الشيوع في الحالة التي يكون فيها السند -حصة كان أو سهما- عبارة عن ملكية مشاعة¹. فصفة الشريك في هذه الحالة تثبت للمالكين على الشيوع مجتمعين²، بحيث يتم احتسابهم وكأنهم شريك واحد. وهو أمر منطقي باعتبار أن الملكية منصبة على نفس السند.

ثانيا: الحد الأقصى لعدد الشركاء

خلافًا للأحكام الخاصة بالحد الأدنى لعدد الشركاء، فإنّ المشرع لم يضع لهذا العدد حدا أقصى، ومنه فإنه ودائما في إطار الشركات التي لم يخصصها المشرع بأحكام خاصة وهي في هذه الحالة: شركة التضامن، شركات التوصية، شركة المساهمة والشركات المدنية، فإنه لا وجود لحد أقصى لعدد الشركاء في هذه الأشكال. بيد أنّ ترك الحد الأقصى من غير تحديد من شأنه أن يتعارض مع طبيعة بعض الشركات لاسيما شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة والشركات المدنية، والتي يطغى عليها طابع الإعتبار الشخصي³ والذي يعتبر

¹ في تعريف الملكية على الشيوع، يراجع المادة 713 ق. م.ج. : "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية ما لم يقر دليل على غير ذلك".

² A. VIANDIER, *La notion d'associé*, L.G.D.J., 1978, pp. 29 à 31.

³ هو ما يصطلح على تسميته باللاتينية: *intuitu personae*

صعب التلاؤم مع عدد كبير جدا من الشركاء¹، إلا الشخصية لكل شريك، والذي لا يمكن تحقيقه إلا في إطار صيغ من الاسحاص، عابا ما يكونون شركات صغيرة أو متوسطة تضم أفرادا من نفس العائلة² أو جماعة أصدقاء. وهذا إضافة إلى المسؤولية الغير المحدودة والتضامنية للشركاء في كل منها على خلاف شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، والتي تتطلب طبيعتها توفير إيرادات كبيرة لا يمكن تحقيقها إلا باللجوء إلى أكبر عدد ممكن من الشركاء. وهو ما يتجسد في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار.

المطلب الثاني: موقف المشرع من الشركة المشتملة على شخص واحد

لقد تمّ بيان في المطلب الأول من هذا المبحث، محتوى شرط التعدد الذي يفرض توافر شريكين على الأقل عند تأسيس الشركة وأثناء حياتها. فمعنى هذا هو أنّ الشركة المشتملة على شخص واحد تمثل حالة تخلف هذا الشرط عن عقد الشركة عند التأسيس، كما تشمل حالة تخلفه أثناء حياة الشركة في حالة اجتماع جميع الحصص في يد شريك واحد.

أولاً: في حالة تأسيس شركة من طرف شخص واحد

لا يمكن لأي شركة أن تقوم بالشكل الصحيح إذا ما تخلف عن عقدها شرط التعدد، إلا أنّ المشرع قد أورد على هذه القاعدة إستثناء يتمثل في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة.

1- القاعدة العامة: بطلان عقد الشركة

تقضي القاعدة ببطلان عقد الشركة إذا ما اشتمل على شريك واحد فقط عند التأسيس، فهي حالة تدرج ضمن حالات بطلان الشركة نتيجة تخلف عن عقدها أحد الشروط الموضوعية الخاصة بصحته.

وتتجسد حالة البطلان نتيجة تخلف هذا الشرط في الشركات التي يكون التعدد فيها غير حقيقي. وهي حالة الشخص الذي يلجأ إلى الإسم المستعار (prête-nom) لتأسيس شركة

¹ Mémento pratique F. Lefebvre, *Sociétés civiles*, 2000, p. 48.

² *Ibid.*

فرض فيها المشرع تعددا للشركاء. بمعنى أنّ المؤ

أشخاص آخرين، يستعين بشخص أو عدة أشخاص لإصفااء طابع العدد. فمن يظهرون بصفة الشركاء في هذه الحالة هم مجرد وكلاء عن المؤسس يتصرفون لحسابه ولكن باسمهم الخاص، بحيث يتحصلون مقابل ما قدموه عند انضمامهم إلى الشركة على حصص في رأس المال مكتتبة لحساب المالك الأصلي للأموال المقدمة² وهو في هذه الحالة الشريك الوحيد.

فالشريك الظاهر ورغم أنّه يشارك في حياة الشركة كما لو أنّه الشريك الفعلي، إلا أنّ صفته لا تثبت له لانعدام لديه نية المشاركة من جهة ولعدم مشاركته بحصص في رأس المال من أموال يملكها من جهة أخرى، باعتبار أنّ الأموال التي شارك بها عند انضمامه إلى الشركة ليست ملكا له، بل ملكا للشريك الأصلي³، لتشكل طريقة الإسم المستعار في هذه الحالة محاولة لإخفاء شرط التعدد⁴.

غير أنّ حالات بطلان الشركات على هذا الأساس من شأنه أن يتضاءل⁵ في ظل الأحكام التي سمح بموجبها المشرع -وعلى غرار العديد من التشريعات- قيام شركة مكونة من شخص واحد، والمتمثلة في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة والتي تعتبر استثناء على وجوب توافر شرط التعدد كما سيتبين فيما سيلي:

¹ C. CHAMPAUD et D. DANET, *Associé prête-nom*, R.T.D. com. 2004, chron., p. 342: "...l'appel à des hommes de paille a pour objet de donner une couverture pluripersonnelle à une société unipersonnelle".

² J.-J. DAIGRE, *Société fictive*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, 2004, p. 3.

³ يعد من الصعب إثبات أنّ الشريك الظاهر هو مجرد شريك وهمي. خاصة وأن ملكية أغلبية رأس المال من طرف شريك واحد، وحسب القضاء الفرنسي لا يعد إثباتا كافيا في هذه الحالة، يراجع في هذا الموضوع:

-Paris, 15 janvier 2008, R.T.D. com. 2008, p. 345, note C. Champaud et D. Danet ; M.-L. COQUELET, *Preuve de fictivité pour défaut d'affectio societatis*, Dr. soc. 2008, p. 116 ; J.-J. DAIGRE, *op. cit.*, p. 6 ; P. ROUAST-BERTIER, *Société fictive et simulation*, Rev. soc. 1993, p. 730.

⁴ يراجع الأحكام القضائية الحديثة حول هذا الموضوع، والمذكورة من قبل:

-C. CHAMPAUD et D. DANET, *op. cit.*, p. 342.

⁵ فإن سمحت هذه الأحكام بالتقليل من حالات البطلان نتيجة تخلف شرط التعدد، إلا أنّها تبقى عاجزة عن القضاء عليها نهائيا، وهذا في ظل اقتصار المشرع على نوع واحد من الشركات ذات الشخص الواحد.

2- الإستثناء: المؤسسة ذات الشخص الواحد

لقد خرج المشرع الجزائري سنة 1996¹ عن القاعدة العامة التي تقضي بواجب توافر تعدد في الشركاء لإمكان قيام شركة بالشكل الصحيح، وذلك عن طريق إجازته إنشاء شركة مكونة من شخص واحد تحت تسمية "المؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة".

وبغض النظر عن ما إذا كان استحداث هذا النوع من الشركات من طرف المشرع، هو مجرد مسابرة لما أخذ به المشرع الفرنسي² أو كان نتيجة لنفس الأسباب التي فرضت وجوده في هذا التشريع، فإن الشركة ذات الشخص الواحد أضحت واقعا في الإقتصاد الجزائري، إلى جانب الأشكال الأخرى من الشركات.

فكيف تمّ تبني هذا النوع من الشركات في التشريع الجزائري، ما هي مراحلها؟ وما هي الشروط والقيود الواردة على تأسيس هذه الشركة فيه؟

قبل الإجابة عن هذه الأسئلة، لابد من التطرق إلى مسألة استحداث فكرة الشركة ذات الشخص الواحد في القانون المقارن.

أ- استحداث المؤسسة ذات الشخص الواحد

أدت أسباب عديدة إلى السماح بإنشاء شركة مكونة من شخص واحد، وذلك بالرغم مما تشكّله من تناقض مع المفهوم القانوني للشركة. وما تأخر ظهورها إلا دليل على تردّد في إدراجها.

أ-1- دوافع استحداث المؤسسة ذات الشخص الواحد

لعلّ أنّ تبني المشرع الجزائري لهذا النوع من الشركات له نفس الدوافع التي أدت إلى ظهوره في مختلف التشريعات.

¹ الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، السابق الإشارة إليه.

² لقد تمّ السماح بتأسيس شركة من طرف شخص واحد في القانون الفرنسي سنة 1985، بموجب القانون رقم 85-697 المؤرخ في 11 يوليو 1985. J.O.R.F. du 12 juillet 1985, p.7862.

فالشركة ذات الشخص الواحد هي وليدة .

والحرفيين بالإضافة إلى أصحاب المهن الحرة، للفصل بين ذمتهم المالية في المشروع الفردي وبين ذمتهم الشخصية¹، ذلك لأن ممارسة نشاطهم في إطار فردي ينطوي على خطر الإفلاس الذي يؤدي للتنفيذ على كامل أموالهم². هو احتمال أدى إلى لجوء هذه الفئة، خاصة التجار منهم، إلى إنشاء شركات وهمية، حيث يقوم صاحب المشروع بإنشاء شركة بإدراج أسماء مستعارة في العقد لشركاء وهميين، والحقيقة أنه هو الشريك الوحيد³.

إنّ السّماح للمقاول الفرد سواء كان تاجرا أو حرفيا بأن يمارس نشاطه في إطار شركة ذات شخص واحد، رغم تعارضها مع المفهوم التقليدي للشركة، هو بمثابة حلّ واستجابة لضرورات فرضها واقع المقاول، الذي يطمح إلى تحديد مسؤوليته في حدود ما شارك به من "مقدمات" في الشركة -دون أن يكون مضطرا للاشتراك مع أشخاص آخرين- ليفصل بذلك بين ذمته الشخصية وذمة الشركة.

إذا كان تحديد المسؤولية هو من أهم الدوافع إلى استحداث هذا النوع من الشركات، إلا أنه لا يعدّ السبب الوحيد. فهذا النوع من الشركات يسمح بتفادي انحلال الشركات القائمة عند اجتماع كافة الحصص في يد شريك واحد لأي سبب من الأسباب⁴، خاصة إذا كان للشركة المعنية أهمية اقتصادية وكانت تتمتع بوضع مالي مستقر. كما يسمح وجود مثل هذه الشركات بخلق فروع أين تكون الشركة الأم هي الشريك الوحيد وبالتالي تفرض الرقابة الكاملة على الفروع⁵.

¹ F. ZÉNATI, *Législation française et communautaire*, R.T.D. civ. 1985, p. 773.

- Rép. du ministre de l'industrie, du commerce et de l'artisanat : "...le groupe de travail s'est orienté vers la constitution d'un patrimoine d'affectation distinct du patrimoine personnel du chef d'entreprise", Rev. soc. 1978, p. 589.

² G. FLORE et J. MESTRE, *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*, Rev. soc. 1986, pp. 37 et 38.

³ A. SAYAG, *L'entreprise individuelle : Faux débats et vraies questions*, in Mél. R. RODIÈRE, Dalloz, éd. 1981, pp. 291 et 292.

⁴ عن هذا الموضوع، يراجع ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب وبالتحديد فيما سيرد تحت عنوان: "إجتماع جميع الحصص في يد شريك واحد".

⁵ M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée de droit algérien, hérésie ou nécessité d'une institution*, (ord. n° 96-27 du 9-12-1996), in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, 2002, p. 125.

أ-2- الشركة ذات الشخص الواحد بين "مؤيد ومعار

لقد سبق ذكر أهم الأسباب التي استدعت التفسير في إيجاد حل مناسب، والذي يملأ في النهاية في استحداث الشركة ذات الشخص الواحد. ولكن هذه النتيجة لم تكن مجرد صدفة أو اختياراً سهلاً، بل كانت ولا زالت محل جدل فقهي.

- إختيار الشركة ذات الشخص الواحد كإطار للمشاريع الفردية

كان أمام المشرع الفرنسي خيارين اثنين لوضع إطار لتنظيم المشاريع الفردية¹: بين فكرة تنظيمها في إطار شركة وبين فكرة تخصيص الذمة le patrimoine d'affectation، فإن كانت كلتا الطريقتين تحقق الهدف المتمثل في تحديد مسؤولية المقاول الفرد، إلا أنّ اللجوء إلى أيّ منها فرض على المشرع الفرنسي التضحية بمبدأ قانوني معيّن: المبدأ الذي يقضي باعتبار الشركة عقداً بالنسبة للحالة الأولى، ومبدأ وحدة الذمة المالية للفرد بالنسبة للحالة الأخرى.

فما هو سرّ إختيار الشركة ذات الشخص الواحد كإطار للمشاريع الفردية بدل اللجوء إلى تقنية "تخصيص الذمة"؟

تمّ تبني الشركة ذات الشخص الواحد على حساب فكرة تخصيص الذمة نتيجة لمجموعة اعتبارات حالة دون إمكانية الأخذ بهذه الأخيرة. فبالإضافة إلى تعارضها مع مبدأ وحدة الذمة والقاضي بأنّ كل أموال المدين هي ضامنة لديونه، ممّا يجعل من تجزئة ذمة المقاول، أي تخصيص جزء منها لنشاطه ليشكل الجزء المتبقي وحده ذمته الشخصية التي لا يمكن التنفيذ عليها في حالة ديون متعلقة بمشروعه الفردي، متعارضاً مع هذا المبدأ. فإنّ تخصيص الذمة قد يشكّل في جانب آخر، عوائق من الناحية العملية حالت دون إمكانية اللجوء إليه، والتي تشمل أساساً واجب احترام شروط وإجراءات شكلية صارمة. فحتى تقوم فكرة تخصيص الذمة بالدور المنوط بها لا بد من ضمان تفرقة فعلية بين الذمة الشخصية للمقاول والذمة المخصّصة للمشروع، وهو ما يستدعي إجراءات إشهارية من أجل إعلام

¹ J.-D. BREDIN, *Au-delà de l'E.U.R.L. ?*, C.R.E.D.A. 1968/1988: vingt ans de recherches pluridisciplinaires... à propos des structures juridiques de l'entreprise, in www.creda.ccip.fr, p. 2 : "Deux systèmes, deux moyens s'offraient, l'un était la société unipersonnelle, l'autre était le patrimoine d'affectation".

الغير الذي من مصلحته معرفة ما هي الأموال التي

لمراقبة انتقال الأموال من الذمة الشخصية إلى ذمة المسروع أو العكس من جهة أخرى. هي كلها إجراءات من شأنها، كما رأى جانب من الفقه²، أن تضع على عاتق المقاول التزامات ثقيلة لا يمكنه في كثير من الأحيان تحملها.

إلا أنّ هذه العوائق ليست مبررات كافية لتجاوز هذه الفكرة، خاصة وأنّ الشركة ذات الشخص الواحد تخضع هي الأخرى لشكليات لا بد من إتمامها عند التأسيس. غير أنّ مجموع ما يميّز الشركة ذات الشخص الواحد من فوائد عملية، هو ما أدى إلى تبنيها كإطار للمشاريع الفردية بدل فكرة تخصيص الذمة، لاسيما فيما يتعلق بمسألتي إحالة المؤسسة ونموّها.

فالتنازل عن المشروع الفردي في إطار الشركة يتم دون اللجوء إلى إجراءات شكلية معينة، فيكفي التنازل على الحصص³ لصالح شخص واحد أو أشخاص متعددين. لتحفظ الشركة في الحالة الأولى بالطابع الفردي، وتتحول في الحالة الثانية إلى شركة متعددة الشركاء. هذا التحول الذي يمكن تصوره كذلك في حالة ما إذا احتاجت الشركة إلى توسيع نشاطها ولجوء الشريك الوحيد إلى الزيادة في رأسمالها عن طريق الإشتراك مع أشخاص آخرين. وهو ما يعدّ من الصعب تحقيقه في إطار فكرة تخصيص الذمة، حيث يكون المقاول ملزماً في هذه الحالة بالتخلي عن نظام تخصيص الذمة لإنشاء شركة، ممّا يعني ضرورة اتباعه إجراءات جديدة لتشكيل شركة تضاف إلى تلك المتبعة حين لجوئه إلى تخصيص ذمته.

وهكذا يعدّ تبني الشركة ذات الشخص الواحد إختياراً قام به المشرع الفرنسي -وسايره في ذلك المشرع الجزائري-، والذي نتج عن مقارنة بين ميزات وخصائص لكل من

¹ A. REYGROBELLET, *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée en droit français : une structure adaptée aux PME ?*, in www.creda.ccip.fr, p. 5.

² A. REYGROBELLET, *préc.*, p. 6: "En somme, la solution du patrimoine d'affectation aurait imposé de lourdes sujétions que le commerçant, travaillant seul ou dans un contexte familial, aurait mal supportées".

³ ليلي بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص. 17.

فكرة تخصيص الذمة وفكرة الشركة ذات الشخص

لا مانع من إقرار الحلين معا، بترك الإختيار للمقاول الفرد لاتباع النظام الذي ياسبه ويبي احتياجاته، خاصة وأن المشرع الفرنسي قد خفف من تمسكه بمبدأ وحدة الذمة ولو كان ذلك بطريقة غير مباشرة ومحتشمة في إطار قانون 2003²، حيث سمح بموجبه للشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطا احترافيا أن يقدم إقرارا بالإرادة المنفردة يجعل بموجبه محل إقامته الرئيسي غير قابل للحجز عليه، وذلك بعد استنفاد الإجراءات الشكلية اللازمة لهذه العملية.

- مدى تعارض الشركة ذات الشخص الواحد مع المفهوم التقليدي للشركة

إنّ عنصر تعدّد الشركاء وكما سبق البيان هو شرط من الشروط الموضوعية الخاصة اللازمة لصحة عقد الشركة، ولذلك فلقد رأى العديد من الفقهاء تعارض الشركة ذات الشخص الواحد مع المفهوم القانوني للشركة والذي يقضي باعتبارها عقدا. وبما أنه لا يمكن لشخص أن يتعاقد مع نفسه³، فلا يمكن تصور تأسيس شركة من طرف شخص واحد فقط⁴. كما أنّ هذه الشركة تشكل تعارضا مع الشروط الموضوعية الأخرى اللازمة لصحة عقد الشركة، لاسيما شرطي: المشاركة في نتائج الشركة ونية المشاركة⁵، والتي تعتبر شروطا لا يمكن تحققها مع شريك وحيد فقط، فلا وجود لاقتسام الأرباح أو المشاركة في الخسائر ولا لنية مشاركة في غياب تعدد للشركاء⁶. كما رأى جانب من الفقه، أنّ تنظيم مقولة فردية في إطار شركة يفرض تطبيق قانون الشركات بأحكامه التي كثيرا ما تتسم بالتعقيد، والتي

¹ A. REYGROBELLET, *op. cit.*, p. 20.

² Art. 8 de la loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 modifié par l'ord. n° 2006-364 du 23 mars 2006, art. 54 qui correspond à l'art. L. 226-1 C. com. fr.

³ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابق الإشارة إليها.

- A. VIANDIER, *op. cit.*, p. 15 : "Une seule volonté est impuissante à former un contrat".

⁴ A. SAYAG, *op. cit.*, p. 295.

⁵ تمّ الإقتصار على ذكر شرطي المشاركة في نتائج الشركة ونية المشاركة دون شرط المشاركة بحصص -على حد تعبير المشرع- الذي لا يؤثر عليه الطابع الفردي للشركة.

⁶ A. VIANDIER, *op. cit.*, p. 25.

وجدت أساسا للتوفيق بين مصالح شركاء متعددين

مجال لتطبيقها في إطار شركة مكونة من شريك واحد فقط.

كانت هذه أهم الإعتبارات التي استند إليها أنصار النظرية العقدية لرفض فكرة الشركة ذات الشخص الواحد. فأين تكمن مشروعية إنشاء هذا النوع من الشركات في ظل تعارضه مع المبدأ القاضي باعتبار الشركة عقداً؟

لقد ذهب المؤيدون لفكرة الشركة ذات الشخص الواحد، إلى اعتبارها تجسيدا للنظرية اللائحية³، التي لا تهتم بالأطراف بقدر اهتمامها بحماية مصلحتهم، ومن ثم فإنه ووفقا لهذه النظرية لا يهم أن تكون الشركة قد أسست من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص⁴. في حين استند البعض إلى فكرة الشخصية المعنوية التي تتميز بها الشركة، فالقائلون بهذا الرأي يرون بأنه إذا كان من غير الممكن تصور عقد شركة مكون من شخص واحد، فإن الشركة كشخص معنوي يمكن أن تجد مصدرها في تصرف بالإرادة المنفردة⁵. كما أن الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الشركة تجعل لهذه الأخيرة ذمة مالية مستقلة، وبالتالي فإن الشخص الذي ينشئ شركة لا يجزئ ذمته المالية وإنما ينشئ شخصا آخر يتمتع بذمة مالية خاصة ومستقلة عن ذمة الشريك⁶.

¹ G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t. 1, par M. GERMAIN, *Commerçants, actes de commerce, fonds de commerce, entreprise commerciale, sociétés commerciales*, L.G.D.J., 1996, p. 227; A. SAYAG, *Sept ans après «l'entreprise personnelle» 1978 et 1981, une remise en cause infructueuse*, in www.creda.ccip.fr, p. 2.

² A. SAYAG, *préc.*

³ M. SALAH, *op. cit.*, p. 26 : "La théorie institutionnelle enseigne l'existence de règles qui régissent de façon impérative la société".

⁴ J.-J. DAIGRE, *L'E.U.R.L. : vains regrets, vrais intérêts (conférence droit et commerce)*, *Rev. int. dr. comp.* 1982, p. 665: "...le propre d'une institution est de dépasser celui ou ceux qui la fondent et de subsumer l'intérêt de ceux qui la composent. Dès lors, elle peut être créée autant par un individu que par un groupe".

⁵ A. REYGROBELLET, *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée en droit français : une structure adaptée aux PME ?*, *op. cit.*, p. 7.

⁶ K. RODRIGUEZ, *Réflexions sur la société anonyme unipersonnelle*, *Bull. Joly soc.* 2006, n° 1, p. 9.

غير أنّ قبول هذا النوع من الشركات تد

للتطبيق في التشريع الجزائري، وذلك في ظل رؤيته العفديه للسرحه عند تاسيسها . ومنه
فإنّ السماح بقيام مشاريع فردية في إطار شركة ما هو إلا استثناء عن القاعدة التعاقدية
للشركة والتي تتطلب تعددا للشركاء³. ولعلّ أنّ التسمية التي جاء بها المشرع الجزائري⁴، أي
"المؤسسة"⁵ ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة" بدل عبارة شركة ذات شخص
واحد، ما هي إلا دليل على اعترافه الضمني بتعارض هذا النوع مع المفهوم القانوني
للشركة. إلا أنّه وفي نفس الوقت أدرج هذه المؤسسة وأخضعها للأحكام الخاصة بالشركة
ذات المسؤولية المحدودة⁶ والتي تعتبر محاولة من المشرع لإضفاء طابع الشركة على هذه
المؤسسة بطريقة غير مباشرة، وذلك لإمكان إكساب هذه المؤسسة الشخصية المعنوية⁷.

¹ المادة 416 المعدلة ق.م.ج.

² ف. زراوي صالح، المحاضرات السالفة الذكر. حيث كثيرا ما يتدخل المشرع أثناء حياة الشركة، لاسيما
في شركات الأموال، بوضعه لقواعد أمره تحكم سير هذه الشركات وهو ما يجسد النظرية اللائحية
للشركة.

³ Ibid.

⁴ ف. زراوي صالح، المحاضرات السالفة الذكر. لقد أورد هذا الجانب من الفقه إنتقادات على الترجمة
التي وردت عن المشرع لكلمة «entreprise»، حيث يترجمها مؤسسة (المادة 564 ق.ت.ج.). تارة.
و"مقولة" (المادة 2 ق.ت.ج.). تارة أخرى، والتي تعد العبارة الأصوب باعتبار أن لفظ مؤسسة هو ترجمة
لـ «institution».

⁵ إن استعمال المشرع الجزائري لعبارة "مؤسسة" أو كما جاء عن المشرع الفرنسي "entreprise"، جاء
من دون إعطاء مفهوم لهذه العبارة، لتبقى بذلك المؤسسة مفهوم غامض على الأقل من الناحية القانونية،
وهو ما أدى إلى ظهور محاولات فقهية لإعطاء مفهوم قانوني لها:

-M. MARTIN, *L'entreprise est-elle une notion juridique?*, Rev. fr. compt. 2002, p. 12;
T. LAMARCHE, *La notion d'entreprise*, R.T.D. com. 2006, p. 709; J.-B. THOMAS, *La cession des
actifs de l'entreprise individuelle, Colloque de Deauville 11 et 12 juin 1988, La transmission des
entreprises*, R.J. com. 1988-91, pp. 25 et 26.

⁶ يراجع الفصل الثاني من الباب الخامس من القانون التجاري.

⁷ R. KHADOUCHE, *Le droit de vote de l'associé*, th. Aix Marseille, 2001, in www.
glose.org/doctrineb2.htm : "...La société n'est qu'une technique au service d'une finalité, l'entreprise,
celle-là étant dépourvue d'existence juridique. La technique sociétaire permet de la lui conférer";
J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme technique d'organisation de l'entreprise*, Sirey, 1964;
F. ZÉNATI, *op. cit.*, p. 776.

فرغم ما خلقه هذا النوع من الشركات ، وعلى غرار العديد من التشريعات¹، ضرورة لتبني نوع الشركة ذات السخص الواحد. ولقد كان هذا الموقف وليد ضرورات وجاء كاستجابة لمطالب الأفراد تجارا كانوا أو مدنيين. وتجدر الإشارة إلى أنّ الإعتراف المتأخر بهذا النوع من الشركات من طرف المشرع الجزائري مقارنة مع نظيره الفرنسي قد جاء بعد مجموعة مراحل. فكيف تمّ تبني المشرع الجزائري للشركة ذات السخص الواحد؟ وما هي الأحكام القانونية التي خصّ بها هذا النوع من الشركات؟

ب- تبني الشركة ذات السخص الواحد في التشريع الجزائري
سوف تشتمل الدراسة في هذه النقطة على بيان المراحل التاريخية التي شهدت تمهيدا لظهور هذا النوع من الشركات من جهة، وبيان القيود الواردة على إنشائها من جهة أخرى.

ب-1- مراحل ظهور الشركة ذات السخص الواحد في التشريع الجزائري
إنّ الإعتراف بالوجود القانوني للمؤسسة ذات السخص الواحد، لم يتم في إطار التشريع الجزائري إلا منذ 1996²، حيث سمح المشرع في الفقرة الأولى من المادة 564 من القانون التجاري الجزائري بأن تؤسس شركة ذات مسؤولية محدودة من طرف شريك واحد، لتصبح تسمى "مؤسسة ذات السخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

تعتبر هذه المادة شهادة ميلاد³ لهذا النوع من الشركات، غير أنّ هذا لا يعني عدم وجود فكرة الشركة المشتملة على شخص وحيد من قبل، بل بالعكس فقد كانت مكرّسة في شركات القطاع العام وبالتحديد في المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي. هذه الأخيرة وإن كانت تختلف عن الشركات التجارية في أحكام تأسيسها، حيث يتم إنشاؤها بموجب قانون

¹ مثال عن التشريعات التي سبقت المشرع الجزائري في تبني الشركة ذات السخص الواحد: التشريع الألماني، التشريع الفرنسي والتشريع البلجيكي. لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع، يراجع ل. بلحاسل منزلة، المرجع السابق الذكر، ص. 1 إلى 11.

² الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، السالف الذكر.

³ M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *op. cit.*, p. 115 : "L'article 13 de l'ordonnance 96-27 du 9 décembre 1996 est l'acte de naissance de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée".

خاص أو قرار إداري من الدولة أو إحدى مؤسسات

بالشركات التجارية وبأكثر تحديد شركات الأموال ، أين يحون الدولة فيها سريحا وحيدا. هذا ما أدى إلى القول بعدم وجود سبب جدّي لحظر في القانون الخاص ما هو مسموح به في القانون العام².

وإلى جانب المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، التي تعتبر بمثابة تجسيد لفكرة الشركة ذات الشخص الواحد قبل الإقرار القانوني بهذا المفهوم من طرف المشرع سنة 1996، فإنّه يتضح من استقراء مواد القانون التجاري الجزائري وبالتحديد المادة 715 مكرر 9 أنّ المشرع كان يعترف ولو ضمنا بهذا النوع من الشركات، حين منح للمحكمة مهلة تقدر بسنة قابلة للزيادة بستة أشهر للحكم بحل الشركة إذا ما تقدّم ذي مصلحة بهذا الطلب، في حالة انخفاض عدد المساهمين عن الحد الأدنى القانوني -وذلك من دون تحديد لمدى هذا الانخفاض- ممّا يسمح القول باندرج الحالة التي تصبح فيها الشركة مشتملة على شريك واحد فقط ضمن هذه المادة.

وهذه المرحلة التي امتدت من سنة 1975 إلى سنة 1996 شهدت ترددا لدى المشرع الجزائري لإدراج هذا المفهوم، على غرار نظيره الفرنسي الذي لم يعرف الشركة ذات الشخص الواحد إلا منذ سنة 1985³. وما هذا التماطل إلا نتيجة لاعتبار الشركة التي تقتصر على شخص واحد تتناقض ومفهوم الشركة.

¹ الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بسير وخصوصية المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، ج. ر. 22 أوت 2001، عدد 47، ص. 9.

² J. AUSSÉDAT, *Société unipersonnelle et patrimoine d'affectation*, Rev. soc. 1974, p. 227, cité par M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *op. cit.*, p. 115.

- ينظر رأي مخالف، أحمد محرز، المرجع السالف الذكر، ص. 371 : "...لفظ الشركة الذي يطلقه المشرع لا ينطبق بالمعنى القانوني على ما تنشئه الدولة بمفردها من مشروعات، وأيا كان أصل ملكية هذه المشروعات التي تنشئها الدولة بمفردها، لا تعدو أن تكون مشروعات عامة، ولا تكون شركات بالمعنى الفني".

³ القانون رقم 85-697 المؤرخ في 11 يوليو 1985، السابق الذكر.

ب-2- القيود الواردة على إنشاء شركة من شخص

إنّ السماح بإنشاء شركة ذات شخص واحد لم يترك على إطلاقه، حيث وضع
المشرع قيودا وأحكاما لتنظيمها. وهو ما سوف يتم التطرق إليه فيما سيلي:

- إقتصار الشركة ذات الشخص الواحد على نوع واحد من الشركات

لم يورد المشرع عدة خيارات لإنشاء شركة من شخص واحد، بل حصرها في نوع
واحد تمثل في "المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة". ولا تشكل هذه
المؤسسة شكلا جديدا للشركات التجارية، فهي تعتبر نوعا للشركة ذات المسؤولية المحدودة
المتعددة الشركاء (ش.م.م)¹ ذلك لأنّ الأحكام المتعلقة بهذه الأخيرة هي المطبقة على هذه
المؤسسة². وهذا رغم ورود الفصل الثاني من القانون التجاري بعنوان "الشركات ذات
المسؤولية المحدودة المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة". وكأنه هناك
فرق بين الشركتين والحقيقة أنّ المؤسسة ذات الشخص الواحد ما هي إلا شركة ذات
مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد³. فكان الأجدر بالمشرع الإكتفاء بعنوان الفصل
ب"الشركات ذات المسؤولية المحدودة" خاصة وأنه يوضح في المادة 564 من القانون
التجاري الجزائي في فقرتها الثانية مصير هذه الشركة إذا ما كونت من شخص واحد بقوله:
"إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة...، لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد"،
تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"⁴.

يمكن تبرير لجوء المشرع إلى هذا النوع من الشركات دون غيرها إلى ما تتميز به
من مسؤولية محدودة لشركائها، الأمر الذي يتلاءم وهدف الفرد من إنشاء شركة ذات شخص
واحد، والتي تسمح له بتحديد مسؤوليته دون أن يكون ملزما بالاشتراك مع أشخاص آخرين.

¹ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

² لقد أورد المشرع وإضافة إلى الأحكام الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء
المطبقة على المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، أحكاما خاصة تتلاءم وطبيعة
المؤسسة ذات الشخص الواحد. ينظر المادتين 564 الفقرة 2 و590 مكرر 2 ق.ت.ج.

³ B. SAINTOURENS, note sous Com., 18 mai 2005, Bull. Joly soc. 2005, n° 12, p. 1373.

⁴ ف. زراوي صالح، المحاضرات المشار إليها أعلاه.

إلا أن تحديد المسؤولية كخاصية لا يحدد

المحدودة، فشركة المساهمة تتميز هي الأخرى بالمسؤولية المحدودة لسرطانها . فهل كان

مثلا من الممكن السماح بإنشاء شركة مساهمة مكونة من شخص واحد؟

لعلّ أنّ تفادي استعمال هذا الشكل من الشركات، هو نتيجة لما يطبعها من تعقيدات

لاسيما في طريقة التسيير²، والتي لا يمكن لشخص واحد أن يتحملها³. ولذلك فلقد اعتبرت

الشركة ذات المسؤولية المحدودة أحسن قالب للمشروع الفردي، نظرا لميزاتها⁴ التي تتلاءم

والهدف المنشود من إنشاء شركة ذات شخص واحد. فبالإضافة إلى المسؤولية المحدودة

للشريك فيها فهي تتميز ببساطة الأحكام الخاصة بها، لتشكل بذلك أحسن شكل للمشاريع

الصغيرة والمتوسطة⁵.

غير أنّ المقاول الفرد الذي يختار تنفيذ مشروعه في إطار شركة لا ينحصر اهتمامه

في تحديد المسؤولية فحسب، بل قد يتعداها أو يتغاضى عنها للبحث عن الإستقلالية في تنفيذ

هذا المشروع⁶ لاسيما فيما يتعلق بالشخص المعنوي. فمن هذا المنطلق رأى جانب من الفقه

الفرنسي إمكانية تأسيس شركة ذات شخص واحد كنوع لشركة التضامن⁷، حيث يفضل

الشريك الوحيد الإستفادة من خصائص هذه الشركة على تحديد مسؤوليته. فهذا الشكل من

الشركات يتميز بحرية أوسع في اتخاذ القرارات وبمرونة أكبر في التسيير، إضافة إلى

¹ المادة 592 الفقرة 1 ق.ت.ج. : "شركة المساهمة...، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم". يلاحظ نقد لهذه المادة فيما سيرد في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه المذكرة المشار إليه سالفًا.

² المواد من 610 إلى 715 مكرر 14 ق.ت.ج.

³ يلاحظ رأي أحد الفقهاء الفرنسيين حول إمكانية إنشاء شركة مساهمة (مغفلة) مكونة من شخص واحد:
- K. RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 9.

⁴ ينظر في هذا الموضوع:

- A.-G. TAITHE, *La S.A.R.L.*, Dunod Économie, éd. 1969, p. X ; Y. CHAPUT, *La société à responsabilité limitée, S.A.R.L et E.U.R.L.*, Dalloz, éd. 1969, p. 10.

⁵ M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 120.

⁶ Y. GUYON, *op. cit.*, p. 106 : "...Qui se donne un associé se donne un maitre...".

⁷ *Ibid.*

إمكانية المشاركة ب"مقدمات"¹ على شكل تصنيف

الصفحة². كما يمكن الحديث أيضا عن ما يوفره هذا السجل من السركات من مزايا جباية ومن سهولة في الحصول على قروض باعتبار أن المسؤولية الغير محدودة لشركائها تشكل ضمانا مهمة لمثل هذه القروض³، لتصبح تسمى بذلك "مؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية الغير محدودة"⁴. كانت هذه أهم المزايا التي يمكن وانطلاقا منها تفضيل هذا الشكل للمؤسسة ذات الشخص الواحد بدلا من الشركة ذات المسؤولية المحدودة، خاصة وأن تحديد المسؤولية في هذه الأخيرة غالبا ما يكون نظريا باعتبار أن اللجوء لتمويل الشركة من مصادر خارجية لاسيما إذا ما تعلق الأمر بقروض بنكية يفرض على الشريك تقديم كفالة⁵.

فاختلاف صفة الشريك الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وتعدد أشكال الشركات الذي يصحبه تعدد وتنوع في مزايا كل منها، يفرض على المشرع مراعاة اهتمامات المقاول ومحاولة مسايرتها. وذلك بفتح المجال أمامه للاختيار بين عدة أنواع لشركات فردية، والتي قد تكون في ظل التنظيم القانوني الحالي للشركات وفي إطار الأشكال الموجودة- وزيادة على الشركة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، شركة تضامن ذات شخص واحد، شركة مدنية ذات شخص واحد⁶. أو استحداث أشكال وأنواع أخرى من الشركات على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي يعرف وإلى جانب المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، الشركة الزراعية ذات

¹ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر. لقد استعمل هذا الجانب من الفقه الجزائري مصطلح "مقدمات" والذي يعد الأصوب بالمقارنة مع مصطلح "الحصة" الذي استعمله المشرع الجزائري -وهو ما سيتم توضيحه لاحقا في الفصل الثاني من هذا الباب-.

² باعتبار أن "المقدمات" على شكل تصنيف لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة، وبالتالي فإنه لا يمكن تقديمها إلا من طرف الشركاء ذوي المسؤولية الغير محدودة.

³ لمزيد من التفصيل على ما يمكن أن توفره شركة التضامن ذات الشخص الواحد من مزايا، يراجع:

- A. REYGROBELLET, *Pour une «société en nom collectif... unipersonnelle»*, D. 2003, p. 679.

⁴ A. REYGROBELLET, *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée en droit français : une structure adaptée aux PME ?*, op. cit., p. 21.

⁵ Y. CHAPUT, op. cit., p. 15; A. SAYAG, op. cit., p. 2; D. FASQUELLE, *Lamy droit de l'entreprise*, 2001, p. 324.

⁶ أما شركات التوصية، البسيطة وبالأسهم، فلا يمكن أن تكون شركات ذات شخص واحد، باعتبار أن تنظيمها يفرض وجود نوعين من الشركاء: موصي ومتضامن.

الشخص الواحد¹ كنوع للشركات المدنية إضافة إلى
الواحد² التي تشكل نوعا لشركات المساهمة المبسطة المعدده السركاء.

- حدود تأسيس المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة

يستنتج من الأحكام التي أوردها المشرع فيما يتعلق بالمؤسسة ذات الشخص الواحد
وذات المسؤولية المحدودة أنّ الشريك الوحيد في هذا النوع من الشركات قد يكون شخصا
طبيعيًا أو معنويًا، إلاّ أنّه أورد حدودا على إمكانية تأسيس هذا النوع من الشركات، تختلف
هذه الحدود عن ما إذا كان الشريك شخصا طبيعيا أو معنويا³.

فالشخص الطبيعي لا يمكنه أن يكون شريكا وحيدا إلاّ في مؤسسة واحدة ذات
شخص واحد وذات مسؤولية محدودة، عكس الشخص المعنوي الذي لم يقيد المشرع بعدد
محدد ولكن بشرط أن يكون هذا الشخص المعنوي شركة متعددة الشركاء، حيث منع
المؤسسة ذات الشخص الواحد من أن تكون شريكا وحيدا في مؤسسة أخرى ذات شخص
واحد.

إنّ عدم السماح للشخص الطبيعي وللمؤسسة ذات الشخص الواحد أن تكون شريكا
وحيدا في أكثر من مؤسسة ذات مسؤولية محدودة وذات شخص واحد، أبقى المشرع في
دائرة مغلقة، ذلك لأنّ هذا المنع من شأنه أن يؤدي إلى ظهور الشركات الوهمية التي حاول
المشرع تفاديها⁴، وهي حالة يمكن تصورها خاصة بالنسبة للشخص الطبيعي إذا ما أراد
ممارسة نشاط مغاير في إطار مؤسسة ذات شخص واحد ثانية.

¹ Exploitation agricole à responsabilité limitée unipersonnelle: art. L. 324-11 C. rur. fr.

² Société anonyme simplifiée unipersonnelle: art. L. 227-1 C. com. fr.

- عن أكثر تفصيل حول هذا النوع من الشركات، يراجع:
- C. CUTAJAR, *De l'E.U.R.L. à la S.A.S.U. ou du Big Bang à la transfiguration du concept de société
par l'unipersonnalité*, P. A. 2000, n° 185, p. 48.

³ المادة 590 مكرر2 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *op. cit.*, p. 14.

ليلى بلحاسل منزلة، المرجع السابق، ص. 48.

بإجراء مقارنة بسيطة مع هذه الأحكام وتا

يظهر التناقض وانعدام الأساس المنطقي لهذا المنع، حيث ان المشرع لم يصع حداً لإمكانيه انضمام الشخص الطبيعي أو المعنوي (بما فيه المؤسسة ذات الشخص الواحد) للأشكال الأخرى من الشركات. هذه الحرية التي تتماشى وتتلاءم مع ما يتطلبه خيار الإستثمار والحياة التجارية، ولذلك فإنه لا مبررّ للمنع الذي أورده المشرع خاصة وأنه وإلى جانب إمكانية ظهور الشركات الوهمية نتيجة عنه، فإنّ هذا الحظر قد يؤدي في عدة حالات إلى انحلال شركات قائمة بذاتها.

فطبقاً للمادة 590 مكرر 2 الفقرة 2 من القانون التجاري أجاز المشرع "لكل من يعنيه الأمر طلب حلّ الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية (أي تلك المؤسسة إخلالاً بالفقرة الأولى من هذه المادة، السالفة الذكر) وإذا كان ذلك ناتجاً عن اجتماع حصص الشركة في يد واحدة".

لقد جاءت هذه المادة بأحكام تسمح بحل شركات قائمة، وذلك في حالة شركات متعددة الشركاء قائمة بطريقة قانونية، ونتيجة لأي سبب من الأسباب تحولت إلى شركات مكونة من شخص واحد يكون الشريك الوحيد فيها بدوره شريكاً في مؤسسة أخرى ذات شخص واحد. هي حالة يمكن تصورها بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء، والتي تؤدي إلى حل الشركات "المؤسسة بطريقة غير شرعية" على حد قول المشرع، الذي لم يكن دقيقاً في صياغته باعتبار أنّ كلاً من الشركة المتعددة الشركاء والمؤسسة ذات الشخص الواحد، قد كان تأسيسهما بطريقة قانونية. فإن كانت هذه العبارة تتناسب مع طلب حل الشركات والناتج عن الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من المادة 590 مكرر 2 المذكورة أعلاه، أي تلك التي تحد الشخص الطبيعي والمؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة أن يؤسسوا مؤسسة ذات شخص واحد، فإنّها تطرح لبساً حول ما قصده بالنسبة للحالة الثانية والتي تسمح بطلب الحل (أي عند اجتماع الحصص في يد واحدة). فهل قصد المشرع بهذه العبارة، أنّ الحل في هذه الحالة يخص الشركة المتعددة الشركاء والتي أصبحت مكونة من شخص واحد نتيجة لاجتماع جميع الحصص في يد شريك واحد؟ وإن كان الأمر

كذلك فهل هذا يعني أن طلب الحل يتوجب أن يخص
كمؤسسة ذات شخص واحد؟

في ظل هذه النتائج السلبية تظهر عدم الجدوى من هذه المادة. ولعلّ أنّ ما جاء به
المشرع الفرنسي من تعديل¹، منح بموجبه للشخص الطبيعي حرية الانضمام إلى عدة
مؤسسات ذات شخص واحد من دون تحديد، ما هو إلا تدارك لسلبات هذا المنع. ويستحسن
أن يقوم المشرع الجزائري ولنفس الأسباب بحذف هذه المادة².

ثانيا: في حالة اجتماع جميع الحصص في يد شريك واحد

لم يبيّن المشرع الجزائري صراحة مصير الشركة في حالة اجتماع جميع سندات
في يد شريك واحد، وإثما ضمنها المادة 441 الفقرة الأولى من القانون المدني، حيث نصّ
على ما يلي: "يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء...، أو بأي
سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء...". وهو ما يستنتج من الأحكام التي أوردها المشرع
بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وبالتحديد في المادة 590 مكرر 1 من القانون
التجاري بنصه على أنه: "لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل
القضائي في حالة إجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة".

فبإجراء مقارنة بين النصين يتضح أنّ اجتماع جميع الحصص في يد واحدة يشكل
سببا قانونيا لطلب حل الشركات -المشتملة على هذه الحالة- قضائيا³، إلا فيما يتعلق بالشركة

¹ لقد أزال المشرع الفرنسي الحظر المتعلق بالشخص الطبيعي بموجب المادة 5 من القانون رقم 94-126
المؤرخ في 11 فبراير 1994، حيث عدّل من خلاله المادة 36-2 مع إبقائه على نفس الأحكام بالنسبة
للشخص المعنوي مؤسسة ذات شخص واحد. وتجدر الملاحظة إلى أنّ المادة 36-2 قد تمّ حذفها بموجب
الأمر رقم 2000-912 (J.O.R.F. n° 219 du 21 septembre 2000, p. 14783) إلا أنّ نفس الأحكام بقيت

مكرّسة في المادة 4 من هذا الأمر المقابلة للمادة: Art. L. 223-5 C. com. fr.

² لا مبرر لهذا المنع، خاصة وأنّ المؤسسة ذات الشخص الواحد وشريكها الوحيد بإمكانهما تأسيس شركة
ذات مسؤولية محدودة متعددة الشركاء. فبالرغم من أنّ هذا التعدد ليس حقيقيا، إلا أنّه وفي نفس الوقت لا
يتعارض مع المنع الذي أورده المشرع، يراجع في هذا المعنى:

- Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial et sociétés*, Economica, 7^{ème} éd., 1992,
p. 106.

³ وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي يقضي بالحل القضائي للشركات في حالة اجتماع جميع
الحصص في يد شريك واحد:

ذات المسؤولية المحدودة والتي لا تشكل هذه الحالة

إنّ ما يفسر هذا الجزاء القاضي بإمكانية حل السرحه بنيجيه لاجتماع جميع السندات في يد واحدة، هو اشتغال الشركة في هذه الحالة على شريك واحد، وبالتالي تخلف شرط التعدد² الذي فرضته المادة 416 المعدلة من القانون المدني السالفة الذكر.

تجدر الإشارة إلى أن العبارة التي استعملها المشرع "اجتماع كل الحصص... في يد واحدة" من شأنها أن تثير لبسا، حيث تعتبر عبارة واسعة تدخل ضمنها حالة اجتماع الحصص لدى المنتفع لتسمح هذه الحالة الأخيرة بطلب حل الشركة³. ممّا يؤدي بالقول ووفقا لهذه الأحكام أنّ للمنتفع صفة الشريك. وهو ما يتعارض مع رأي جانب من الفقه الجزائري⁴ الذي يرى بأن صفة الشريك لا تثبت للمنتفع⁵، وذلك بالنظر إلى أن هذا الأخير لا يمكن أن يكون مديرا أو أن يحمل صفة القائم بالإدارة أو عضوا في مجلس مراقبة في الشركات التي تفرض صفة الشريك للتعيين في هيئة إدارية أو رقابية، مثلما هو الشأن في شركة المساهمة، وهذا دليل حسب رأي نفس الجانب من الفقه على أنّ المنتفع ليس مساهما. تجدر الإشارة إلى

- Art. 1844-5 al. 1^{er} C. civ. fr. : "La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société...".

¹ المادة 590 مكرر 1 ق.ت.ج.

² Com., 19 novembre 2002, J.C.P., éd. N., 2003, p. 39.

³ يلاحظ موقف المشرع الفرنسي الذي استعمل نفس العبارة إلا أنه وفي نفس الوقت استثنى من هذه الحالة اجتماع جميع السندات في يد المنتفع:

- Art. 1844-5 als 1^{er} et 2 C. civ. fr. : "La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société.

L'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société".

⁴ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر، وف. زراوي صالح ون. حميدة، الوضعية القانونية للمنتفع بالأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 3، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2007، ص. 11.

⁵ لا يزال الجدل قائما لدى الفقه الفرنسي حول مدى إمكانية منح المنتفع صفة الشريك من عدمه، يراجع في هذا الشأن:

- P. LE CANNU, *Sociétés par actions*, R.T.D. com. 2004, chron., p. 543; J.-P. CHAZAL, *L'usufruitier et l'associé*, Bull. Joly soc. 2000, p. 679; L. AYNÈS, *Qu'est-ce qu'un actionnaire ? Usufruit et droit d'usage des actions des sociétés*, Rev. soc. 1999, p. 593; F.-X. LUCAS, *Refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de parts sociales*, Dr. soc. 2007, p. 25.

أنه ورغم عدم تمتع المنتفع بصفة الشريك، فقد مذ
والمعنوية في الشركة¹.

واجتماع جميع الحصص في يد واحدة أو كما يعبر عنه كذلك باجتماع جميع
الحصص في يد شريك واحد والتي تعد العبارة الأدق، قد يكون في حالة احتواء الشركة على
شريكين اثنين فقط أين يكون أحدهما هو الوريث الوحيد للشريك الآخر² فإذا ما توفي هذا
الأخير فإنّ سنداته سواء كانت حصصا أو أسهما سوف تنتقل إلى الشريك الآخر ممّا ينجر
عنه اجتماع جميع الحصص في يده ليصبح بذلك هو الشريك الوحيد. كما يمكن تصور هذه
الحالة كذلك، إذا كان استمرار الشركة غير ممكن مع الورثة³، (وتكون الشركة محتوية على
شريكين اثنين فقط)، حيث يمكن أن يحتوي قانونها الأساسي على شرط يمنع معه دخول
الورثة كشركاء في حالة وفاة مورثهم ويتعلق الأمر بكل من شركة التضامن⁴، شركات
التوصية⁵ والشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط⁶، دون شركات المساهمة والتي لا يمكن
إدراج في قانونها الأساسي شرط يمنع دخول الورثة في حالة وفاة مورثهم، ذلك لأنّ شرطا
من هذا القبيل يشكّل تعارضا مع خاصية أساسية للسهم وهي قابليته للتداول بمعنى إمكانية
انتقاله -كقاعدة عامة- من دون أي قيد أو شرط.

كانت هذه أهم الحالات التي يمكن تصور معها اجتماع جميع السندات في يد شريك
واحد إلا أنّها ليست الوحيدة. فقد تتحقق هذه الحالة كذلك في حالة تنازل كافة الشركاء عن

¹ ف. زراوي صالح ون. حميدة، المقال السالف الذكر، ص 12. لقد أورد هذا الجانب من الفقه تفصيلا
لمختلف هذه الحقوق، كما لاحظ أنّ مجموع الحقوق التي يتمتع بها المنتفع في الشركة قد أدت بتنازل من
الفقه الفرنسي إلى اعتبار أنّ المنتفع يتمتع بصفة الشريك، يراجع نفس المقال، ص. 31: "...بالنظر إلى
جملة الحقوق المالية والمعنوية التي يتمتع بها المنتفع، فإنه يلاحظ أنّ هذا الأخير مرتبط بالشركة إرتباطا
وثيقا... لذا هناك تطور فقهي فرنسي يرفض صفة الشريك لمالك الرقبة ويمنحها للمنتفع".

² G. RIPERT et R. ROBLLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 591.

³ Y. GUYON, *op. cit.*, n° 204.

⁴ المادة 562 ق.ت.ج.

⁵ المادة 563 مكرر 9 ق.ت.ج.

⁶ المادة 570 الفقرة 2 ق.ت.ج.، إلا أنّ انحلال الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يمكن أن يتم في هذه
الحالة كما سبق البيان.

حصصهم لصالح أحد الشركاء أو لصالح شخص أ.
تحصل عليه من حصص نتيجة لهذا التنازل شريكا وحيدا في السرحه .

فإذا ما طرأ على الشركة أحد الحالات السالفة الذكر المؤدية إلى تخلف عنصر التعدد فيها، تصبح إمكانية حلها قائمة وذلك باللجوء إلى القضاء كما سبق البيان. فإن كان المشرع قد وفق باتخاذ هذا الحل بدل أن يكون انحلال الشركة بقوة القانون بمعنى بمجرد تحقق اجتماع جميع السندات في يد واحدة-، باعتبار أن مثل هذا الحل من شأنه تفادي انحلال شركات قائمة بذاتها لاسيما المزدهرة منها، إلا أن ما نصّ عليه المشرع من أحكام لتنظيم هذه الحالة يثير عدة إشكالات.

- بداية مع ما أورده المشرع بشأن من له الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب حلّ الشركة والذي خوّله للشريك دون غيره²، لي طرح التساؤل عن سبب هذا الحصر. فإذا لم يكن حسب رأي الفقيه GUYON من مصلحة أي طرف أن يطالب بحل هذه الشركة طالما أنّ الشريك المتبقي يسدد ديونه وينفذ التزاماته على أكمل وجه³، فإنّه وفي الحالة المخالفة أي حينما يخل الشريك بالتزاماته لاسيما اتجاه الغير، هو أمر من شأنه أن يخلق مصلحة لدى هذا الغير في طلب حلّ الشركة، حيث يصبح منح المشرع الشريك وحده الحق في طلب الحل دون غيره من دون مبرر. وهذا خاصة وأنّ حلّ الشركة إذا كان برغبة من الشريك المتبقي يمكن أن يتم دون الحاجة للجوء إلى القضاء، إذ يكفي لتحقيقه اتخاذ هذا الشريك قرار بحلّ الشركة وفقا لنص المادة 440 من القانون المدني والتي تسمح بحلّ الشركة مسبقا بإجماع

¹ غير أنّ هذه الحالة لا يمكن تصورها في شركة المساهمة باعتبار أنّ أسهم أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة المسماة "أسهم الضمان"، وباعتبارها على حدّ تعبير المشرع "مخصصة لضمان جميع أعمال التسيير" هي غير قابلة للتنازل عنها بأي شكل من الأشكال (يراجع المادتين 619 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة و659 ق.ت.ج. فيما يتعلق بأعضاء مجلس المراقبة).

² المادة 441 الفقرة 1 ق.م.ج.

- يقارن مع ما أخذ به المشرع الفرنسي، والذي سمح لكل ذي مصلحة أن يطالب بانحلال هذه الشركة:
- Art. 1844-5 al. 1^{er} C. civ. fr. : "La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution...".

³ Y. GUYON, *op. cit.*, n° 204.

الشركاء، ليحل بذلك القرار المتخذ من طرف الـ
لغياب عنصر التعدد الذي يكفل تحقيق هذا الشرط¹.

- وطبقا لنفس الأحكام، فإن حلّ الشركة في هذه الحالة هو أمر جوازي، ممّا يفهم
معه إمكانية استمرار الشركة بشريك واحد فقط، إذا لم يبادر هذا الأخير بحلّها. كما يمكن لهذه
الشركة أن تستمر حتى بعد طلب الحل إذا ما منح القاضي المرفوع إليه الطلب مهلة زمنية
للشريك لتسوية الوضعية². واستمرار الشركة في كلتا الحالتين لا يضع حدًا لمهام أعضاء
الشركة التي يتوجب على الشريك الوحيد تحملها³.

وإذا ما انتهى المطاف بهذه الشركة إلى الحل، فإنّه يشرع في تصفيتها وفقا للأحكام
المشتركة للشركات التجارية وذلك في غياب أحكام خاصة بهذه الحالة⁴.

فما جاءت به المادة 441 من القانون المدني وإن كان متلائما مع الأسباب الأخرى
التي تسمح بطلب الحل القضائي للشركة -كما سيتبين في مراحل لاحقة من هذا البحث- إلا
أنّها تعتبر ناقصة -كما سبقت الدراسة- فيما يتعلق بحالة اجتماع جميع السندات في يد واحدة
كسبب للحل. فنظرا للخصوصية التي تطبع هذه الحالة والتي تميزها عن باقي الحالات، كان
على المشرع أن ينظمها في مواد خاصة بها على غرار ما قام به المشرع الفرنسي.

المبحث الثاني: شرط نية المشاركة (*affectio societatis*)

لقد ظهرت عدة تيارات فقهية محاولة إعطاء مفهوم لنية المشاركة بعدما أغفلت
النصوص التشريعية الفرنسية التكفل بهذه المسألة. فعلى خلاف باقي الشروط الموضوعية
الخاصة بعقد الشركة والتي أرفقها المشرع بمجموعة أحكام -بغض النظر عن دقتها من

¹ المادة 440 ق.م.ج. : "...وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلّها".

² المادة 441 الفقرة 1 ق.م.ج. : "يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي...، ويقدر القاضي خطورة السبب
المبرر لحل الشركة".

³ Mémento pratique F. Lefebvre, *Sociétés commerciales*, 1999, p. 221.

⁴ يقارن مع ما نصّ عليه المشرع الفرنسي من أحكام خاصة بإجراءات تصفية الشركة المشتملة على

شخص واحد: Art. 1844-5 al. 3 C. civ. fr.

- وعن تفصيل هذه الأحكام، يراجع ل. بلحاسل منزلة، المرجع السالف الذكر، ص. 159 إلى 165.

عدمه- تبين تفاصيل أعمالها وتطبيقها على عقد الذ
أو الإشارة إليه حتى.

فهل سكوت المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي وعدم تخصيصه
لنصوص تشريعية لتنظيم هذا الشرط، هو إنكار لوجوده؟ فإن كان الأمر كذلك فما هو سرّ
اهتمام الفقه وإقرار أغلبيته بضرورة توافر هذا الشرط في عقد الشركة؟
أم هل هو راجع لطبيعة هذا الشرط والتي حالت دون إمكانية إعطاء مفهوم دقيق له،
وهو ما أدّى إلى إضفاء غموض على مدى واجب توافره عند تكوين عقد الشركة واستمرار
وجوده طيلة حياتها؟

سيتم البحث في كافة هذه التساؤلات فيما سيلي، بداية مع التطرق للآراء الفقهية
الباحثة في مفهوم هذا الشرط، وفي مرحلة ثانية تحديد مكانته ودوره في عقد الشركة.

المطلب الأول: نية المشاركة، مفهوم معقد

يعتلي شرط نية المشاركة نوع من الغموض وذلك بالنظر إلى اعتبارات عدة.
فإضافة إلى عدم وجود مرجع تشريعي له، فإنّ الفقه لم ينجح في التوصل إلى إعطائه مفهوم
موحد يمكن من خلاله فهم محتواه وإبراز ضرورته في عقد الشركة.
ولعلّ أنّ الجانب النفسي الذي يمثل أهم ميزة في هذا الشرط هو ما شكل حجر عثرة
في مواجهة هذه المحاولات الفقهية، بل وقد أدّى بجانب من الفقه إلى اعتباره مفهوم "نفسى"
أكثر منه مفهوم قانوني¹. فلقد نشأت عن هذه الميزة صعوبة في الكشف عن هذا الشرط
وإثبات وجوده من عدمه، وهو ما دفع ببعض الفقه إلى استبعاده من قائمة الشروط
الموضوعية الخاصة بعقد الشركة². بيد أنّه ورغم ذلك فقد كاد أن يجمع الفقه وكذلك القضاء
الفرنسي على اعتباره شرطا موضوعيا لازما لقيام الشركة واستمرارها بالشكل الصحيح،
وإن اختلف الآخزون بهذا الرأي حول مدى اعتبار نية المشاركة شرطا متميزا أو اعتباره
مجرد تطبيق خاص لبعض الأحكام العامة السارية على العقود.

¹ A. VIANDIER, *op. cit.*, p. 75 : "...l'affectio societatis étant plus un sentiment qu'un concept juridique".

² P. DIDIER, *Droit commercial*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2001, p. 311; J.-J. DAIGRE, *Société fictive*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, t. 4, 2004, p. 3.

أولاً: نية المشاركة مجرد تطبيق خاص لبعض الأ.

لقد ارتبطت فكرة نية المشاركة بمبدأ "حسن النية"، حيث اعتبر ان تطبيق هذا المبدأ الواجب توافره في جميع العقود¹ على عقد الشركة يضيف عليه طابعا خاصا يصبح بموجبه يسمى بنية المشاركة². ذلك لأن الإلتزام بحسن النية ما هو في حقيقته إلا التزم بالإشتراك³ في تنفيذ العقد وفقا لما تمّ الإتفاق عليه، إذ يفترض بالأطراف وفقا لهذا الإلتزام البحث عن تحقيق هدف مشترك⁴.

فإن أزلت فكرة اقتران نية المشاركة بالإلتزام بحسن النية إلى حد ما الغموض الذي يطبع هذا الشرط حسب رأي جانب من الفقه، إلا أنها وحسب نفس الرأي تعتبر عاجزة عن توضيح الفرق بين الإلتزام بـ "حسن نية" الخاص بالشركاء -والمتجسد في نية المشاركة- وبين الإلتزام العام بـ "حسن النية" المفروض في كافة العقود⁵. وبالتالي إمكانية التمييز وفقا لهذا الشرط بين عقد الشركة وباقي العقود من جهة، وبين صفة الشركاء والغير المتعامل مع الشركة والذي تربطه معها علاقة عقدية تفرض عليه الإلتزام بـ "حسن النية"، من جهة أخرى⁶.

¹ المادة 107 الفقرة 1 ق.م.ج. : "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

- وفي القانون الفرنسي يراجع:

- Art. 1134 al. 3 C. civ. fr. : "Elles (les conventions légalement formées) doivent étre exécutées de bonne foi".

² Y. GUYON, *Traité des contrats, op. cit.*, p. 68 : "L'associé a l'obligation générale de bonne foi à l'égard de la société et de ses co-associés... il est difficile de préciser les conséquences juridiques de ce qui ne paraît étre qu'une manifestation de l'affectio societatis"; H. LE NABASQUE, *Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés*, R.T.D. com. 1999, p. 274 ; G. DAMY, *La remise en cause de la notion classique d'associé : vers une atteinte aux fondements du droit des sociétés*, P. A. 2007, n° 149, p. 3.

³ يراجع الفقهاء المشار إليهم من طرف:

- A. VIANDIER, *op. cit.*, p. 79, note n° 331.

⁴ G. FLECHEUX, *Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats*, in *Le contrat au début du XXI^{ème} siècle*, Mél. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2001, p. 341; T. HASSLER, *L'intérêt commun*, R.T.D. com. et éco. 1984, p. 581.

⁵ A. VIANDIER, *op. cit.*, p. 80: "...Dans le cas des associés, il s'agit d'une bonne foi spéciale -l'affectio societatis- distincte de la bonne foi générale. Mais quel peut étre le critère de distinction ? Et n'amorce-t-on pas à nouveau un cercle vicieux en répondant que la bonne foi spéciale est celle d'un associé ?".

⁶ *Ibid.*

- كما اعتبر جانب آخر من الفقه بأن نية ا

التراضي¹، يتمثل في إبداء الأطراف لإرادتهم في تحيين سرحه او لإبصمام إليها مع كل ما يترتب عن هذا الإلتزام من نتائج خاصة بعقد الشركة. غير أن هذا الرأي قد تعرض بدوره للنقد وذلك لأن "شرط التراضي" وحسب القواعد العامة للإلتزام، يقتصر دوره في تكوين العقد فقط، مما يجعل تعريف نية المشاركة بأنها تطبيق خاص ل "شرط التراضي" عاجز عن بيان دور هذا الشرط في تنفيذ عقد الشركة²، فنية المشاركة آثار تمتد طيلة حياة الشركة على خلاف شرط التراضي، الأمر الذي يقتضي تمييزها عن هذا الأخير³.

ثانيا: نية المشاركة، شرط متميز

لقد اتفق القائلون باعتبار نية المشاركة هي شرط متميز على غرار باقي الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، على اعتبار أن الطابع النفسي المتمثل في الإرادة لدى الشركاء هو أهم ميزة في هذا الشرط، إلا أنهم اختلفوا حول كيفية ظهور هذه الإرادة وطريقة تجسدها في الواقع.

فكلّ عبّر بطريقته في محاولة إعطاء مفهوم لهذا الشرط⁴. وأهم ما نتج عن هذه الآراء رغم اختلافها، هو مجموعة أسس يقوم عليها هذا الشرط -إلى جانب الطابع النفسي- والمتمثلة في:

- العمل على تحقيق مصلحة مشتركة

- تفادي التبعية في التعامل بين الشركاء

إلا أن هذه الأسس تبقى نسبية في ظل تنوع أشكال الشركات وتعدد الأحكام المنظمة لها. وهو ما يجعل من نية المشاركة مفهوما مرنا، قابلا للتغيير وفقا لأنواع الشركات، كما تسمح له هذه المرونة باتخاذ عدة أشكال وذلك حسب الدور الممنوح لها.

¹ G. RIPERT et R. ROBLLOT, par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 529.

² Y. GUYON, *Droit des affaires*, *op. cit.*, p. 125.

³ G. KESSLER, *L'objectivation de l'affectio societatis*, D. 2004, p. 1305.

⁴ يراجع آراء الفقهاء المشار إليهم من طرف:

- M. SALAH, *op. cit.*, pp. 77 à 79.

فالعمل على تحقيق مصلحة مشتركة يمتد

طرف الشركاء عن طريق المشاركة في التسيير، إلى مجرد احتفائهم بالإسراك في الأرباح والخسائر، مروراً باقتصارهم على المراقبة فقط دون التدخل في التسيير². فنية المشاركة تلعب دوراً متبايناً في تنفيذ عقد الشركة، حيث تتجسد بصورة واضحة ومهمّة في الشركات التي تضمّ عدداً قليلاً من الشركاء بينما تخفّ حدتها كلما زاد عدد الشركاء³. وحتى بالنسبة للشركاء في نفس الشركة، إذ تظهر بقوة لدى المساهمين بطريقة فعّلية في تسيير الشركة بينما تقلّ بالنسبة لمن يكتفون بالمراقبة فقط⁴. وتكون أكثر ضالّة بالنسبة لمن يقتصر اهتمامهم على اقتسام الأرباح دون أن تكون لهم مساهمة في التسيير أو الرقابة⁵.

ولكن ما هو مصير هذا الشرط لدى الشركاء الذين لا ينضمون إلى الشركة إلا بغرض المضاربة في سنداتهم دون أن يكون لهم اهتمام بالمشاركة في تسيير الشركة⁶؟

¹ Y. CHARTIER, *op. cit.*, p. 72.

² Y. GUYON, *op. cit.*, p. 124 : "...Le droit de contrôler et de critiquer le déroulement des affaires continue de caractériser la situation de l'associé".

³ D. LEGEAIS, *Droit commercial*, Sirey, 12^{ème} éd., 1998, p. 112; Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 69.

- ينظر رأي مخالف: أحمد محرز، المرجع السابق الذكر، ص. 385: "...نية المشاركة هي بمثابة السبب الفني لنشوء الإلتزامات في عقد الشركة، فأياً كان نوعها... فهذا السبب يبقى لازماً سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الأولى، أو عند استمرارها وهي تمارس نشاطها...".

⁴ ورقابة التسيير من طرف الشركاء تكون باطلاعهم على وثائق الشركة، وبمشاركتهم في الجمعيات العامة، عن دور الجمعيات العامة للمساهمين في المراقبة يراجع:

- C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction ?*, Mél. R. RODIÈRE, Dalloz, éd. 1981, p. 128.

⁵ Y. CHARTIER, *op. cit.*, p. 72.

- يرى جانب من الفقه أنّ نية المشاركة تتجسد لدى هذه الفئة الأخيرة في تحملهم للمخاطر المتمثلة في احتمال عدم تحصلهم على مقابل استثماراتهم في الشركة:

- P. ROUAST-BERTIER, *op. cit.*, p. 735.

⁶ G. DAMY, *op. cit.*, p. 3 : "...l'épargnant... perçoit la société comme un objet de placement et n'a ni le temps, ni la compétence, ni même l'intérêt pour participer à la vie sociale".

- إنّ هذا الإشكال، هو ما دفع بجانب من الفقه إلى استبعاد المشاركة في حياة الشركة لاسيما في تسييرها من مكونات نية المشاركة:

- J. HAMEL, *L'affectio societatis*, R.T.D. civ. 1925, pp. 766 et 767.

لإيجاد حلّ لهذا الإشكال، اقترح جانب مر

في الشركة، حيث لا تتوافر نية المشاركة حسب هذا الرأي إلا لدى الفقه الاوّل دون السابيه .

ليضاف بذلك دور آخر لنية المشاركة والمتمثل في التمييز بين فئتين من الشركاء².

غير أنّه وفي غياب تفرقة من هذا الشكل (أي بين الشريك والمستثمر) سواء في

التشريع الجزائري أو لدى نظيره الفرنسي، يمكن الإجابة عن هذا التساؤل بالإستناد إلى ما

أخذ به هذا الأخير، والذي جعل من الخلاف بين الشركاء (*mésentente entre associés*)

سببا يمكن على أساسه طلب حلّ الشركة، إذا ما أدّى هذا الخلاف إلى عرقلة السير الحسن

للشركة. ولقد اعتبر الفقه أنّ هذه الحالة هي تجسيد لتخلف شرط نية المشاركة عن عقد

الشركة. فمعنى هذا أنّ المشرع الفرنسي يعتبر أنّ نية المشاركة تبقى متوفرة لدى الشركاء

مادام لم يصدر عن تصرفاتهم ما يعرقل السير الحسن للشركة³.

وأما **المصلحة المشتركة** فتتمثل في عقد الشركة اقتسام الأرباح المحققة⁴، غير أنّ

عملية اقتسام الأرباح لا تمثل حتما وفي كل الحالات المصلحة المشتركة. فالأرباح المحققة

وإن كان الأصل فيها هو توجيهها للإقتسام بين الشركاء، فقد تستخدم كذلك فيما يسمّى

بالتموليل الذاتي للشركة، وذلك عن طريق ادخار هذه الأرباح أو استعمالها من أجل تمويل

مشاريع مستقبلية مثلا. وهي سياسة مالية تهدف إلى تطوير الشركة وتوسيع نشاطها على

المدى البعيد، الأمر الذي من شأنه أن يخلق اختلافا بين الشركاء: بين الأقلية الراغبة في

الحصول على أرباح على المدى القصير وبين الأغلبية التي كثيرا ما تمثل الهيئة المسيّرة

والتي تطمح إلى الحصول على أرباح أكبر ولكن على المدى الطويل. وهي الحالة التي

استند إليها جانب من الفقه⁵ في انتقاده لما ورد عن التعريفات التي أجمعت على واجب وجود

مصلحة مشتركة أو كما يعبر عنه كذلك باتحاد المصالح.

¹ G. DAMY, *préc.*

² N. REBOUL, *Remarques sur une notion conceptuelle et fonctionnelle: l'affectio societatis*, Rev. soc. 2000, p. 425.

³ ينظر في هذا الرأي، القرار القضائي المشار إليه من طرف:

- R. KHADDOUCH, *op. cit.*, note n° 120.

⁴ B. DELCONT, *L'intérêt social*, mémoire D.E.A., Droit des contrats, Lille II, 2001, p. 17.

⁵ Y. GUYON, *op. cit.*, p. 125

غير أنّ الإنتقاد الموجّه لفكرة توازي المص

مجال له، وذلك بالنظر إلى أنّ الإختلاف بين الشركاء في هذه الحالة، لا يسمو إلى درجه
اختلاف في المصالح، طالما لم يؤثر على السير الحسن للشركة. فمادام أن الشركة قد
استمرت، فهو دليل على تنازل الأقلية عن رغبتها في مقابل ما قرّرتها الأغلبية التي بنت
موقفها على ما رأت فيه مصلحة للشركة. أفلا يجسّد هذا التنازل بحق تجسيدا لنية
المشاركة؟¹

وزيادة على ذلك، فإنّ هذا الإختلاف هو حول كفيات الإستفادة من الربح،
فالمصلحة المشتركة بين الشركاء تبقى قائمة -باعتبار أنّ التأخير في توزيع الأرباح ما هو
إلا لهدف الزيادة فيها وبالتالي تحقيق مصلحة أكبر للشركاء- وما الخلاف في هذه الحالة إلا
حول كيفية تحقيقها.

وأما عن كون المشاركة تقوم على مبدأ **عدم التبعية**، فمفادها هو تساوي الشركاء في
المراكز القانونية، فمعاملتهم مع بعضهم البعض في إطار الشركة تكون على سبيل المساواة
وذلك بغضّ النظر عن نسبة تأثيرهم في سير الشركة. فهذا المبدأ يقضي بتوزيع الحقوق
والإلتزامات التي تتولد عن عقد الشركة على كل الشركاء، بحيث يتحصل كل منهم على
نصيبه طبقا لهذا العقد²، فنية المشاركة تتجسد في "روح الفريق"³ التي تجمع بين الشركاء أو
كما عبّر عنه كذلك ب "روح الأخوة"⁴ (*jus fraternitatis*).

لقد جعلت هذه الأسس من نية المشاركة مفهوما مرنا قابلا للتغيير وفقا لنوع
الشركات، الأمر الذي سمح لهذا الشرط باتخاذ عدّة أشكال وذلك على حسب الدور الممنوح
له⁵.

¹ A. VIANDIER, *op. cit.*, p. 82 : "L'affectio societatis présente également un caractère passif... L'associé qui a le droit de participer à la vie sociale a, en même temps, l'obligation de permettre et de faciliter cette collaboration... La soumission aux décisions de la majorité est une obligation que l'associé a contracté en consentant au contrat de société".

² أحمد محرز، المرجع السالف الذكر، ص. 369.

³ A. COURET et J.-F. BARBIÈRI, *Droit commercial*, Sirey, 13^{ème} éd., 1996, p. 111.

⁴ G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 529.

⁵ N. REBOUL, *op. cit.*, p. 425.

فمن هذا المنطلق كيف يمكن لهذا المفهوم

الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة ؟

إنّ البحث عن مفهوم نية المشاركة في الشركة ذات الشخص الواحد، هو بمثابة مرحلة ثانية تجاوز من خلالها الباحثون في مفهوم هذا الشرط، التساؤل حول مدى وجوده في هذا النوع من الشركات. فلقد أنكر جانب من الفقه وجود نية المشاركة في الشركة ذات الشخص الواحد، وهو التيار الفقهي المعارض لهذا النوع من الشركات، باعتبارها وحسب نفس الرأي تشكل تعارضاً مع الطابع العقدي للشركة وبالتالي بالمفاهيم الأساسية السارية على هذا العقد¹.

إلا أنّ اعتراف المشرع بالشركة ذات الشخص الواحد وإخضاعه لها للأحكام السارية على كافة الشركات²، هو أمر يفرض توفر شرط نية المشاركة كشرط لازم لصحة عقد الشركة. لي طرح التساؤل هذه المرة حول ما مفهوم نية المشاركة في هذه الشركة؟ تقتضي الإجابة عن هذا التساؤل عملية تكييف لمفهوم هذا الشرط بما يتلاءم مع ميزات الشركة ذات الشخص الواحد، والمتمثلة أساساً في غياب شرط التعدد ممّا لا يسمح معه توافر نية المشاركة بالمعنى الوارد سابقاً.

فالطابع المرن الذي يميّز نية المشاركة -كما تمّ بيانه أعلاه- قد فتح المجال أمام المحاولات الفقهية لإيجاد مفهوم لهذا الشرط في الشركة ذات الشخص الواحد. فلقد اعتبر جانب من الفقه أنّ نية المشاركة تتجسد لدى الشريك الوحيد في إرادته في الانضمام إلى شركة تفرض عليه الفصل بين ذمته المالية وتلك الخاصة بهذه الشركة³. في حين رأى جانب آخر من الفقه بأن قبول الشريك للمخاطر الناشئة عن تأسيسه للشركة، هو ما يجسد توافر نية المشاركة لدى الشريك الوحيد⁴.

¹ يراجع في هذا المعنى، ل. بلحاسل منزلة، المرجع السابق الذكر، ص. 27.

² *Ibid.*

³ M. SALAH, *op. cit.*, p. 80; Y. CHARTIER, *op. cit.*, p. 74; A. COURET et J.-F. BARBIÈRI, *op. cit.*, p. 111; K. RODRIGUEZ, *op. cit.*, n° II, p. 9.

⁴ C. CUTAJAR, *op. cit.*, p. 48.

إنّ عدم التوصل إلى مفهوم موحد لهذا

يجرده من أهميته العملية، بحيث اعتبر شرطا لازما لتكييف عقد السرحه ولفيام هذه الاحيره واستمرارها بالشكل الصحيح. وهو ما سيتم بيانه فيما يلي.

المطلب الثاني: مكانة نية المشاركة في عقد الشركة

يكتسي البحث عن مكانة نية المشاركة في عقد الشركة أهمية اكتسبها من المواقف القضائية الفرنسية والتي كثيرا ما استندت إلى مدى توافر هذا الشرط من عدمه، لإعطاء تكييف شركة بالنسبة للتجمعات التي لم يسفر أعضاؤها بشكل صريح عن إرادتهم، كما استعمل هذا الشرط في حالات عديدة لتمييز عقد الشركة عن العقود المشابهة له لاسيما فيما يتعلق بعقد القرض، عقد الشيوخ وعقد العمل. وهو ما يجسد طابعه العملي¹.

كما تستدعي الدراسة في هذه المرحلة البحث في دور هذا الشرط في قيام الشركة واستمرارها بالشكل الصحيح.

غير أنّ البحث عن مكانة نية المشاركة في عقد الشركة، لا يقل صعوبة عن البحث عن مفهوم هذا الشرط، خاصة في القانون الجزائري في ظل غياب أحكام تشريعية وكذا قضائية في هذا الشأن.

أولا: دور نية المشاركة في تكييف عقد الشركة

كثيرا ما استند القضاء الفرنسي إلى البحث عن مدى وجود نية المشاركة، لإعطاء تكييف عقد الشركة في الحالة التي يكون فيها وجود هذه الأخيرة غير مؤكد²، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بكل من الشركة السورية والشركة المؤسسة بطريقة فعلية.

ففيما يتعلق بالشركة السورية وهي الحالة التي تعمد فيها المتعاقدين إنشاء مظهر كاذب من أجل إخفاء الحقيقة³، ليصبح عقد الشركة في هذه الحالة بمثابة قناع مستعمل لتغيير

¹ N. REBOUL, *op. cit.*, p. 425.

² P. DIENER, note sous Civ., 22 juin 1976, D. 1977, p. 623; J.-J. CAUSSAIN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, J.C.P., éd. E., 1995, n° 46, p. 505.

³ J.-D. BREDIN, *Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé*, R.T.D. civ. 1956, p. 261: "Il y aurait simulation chaque fois que dans un acte l'auteur masque sa véritable intention..."; J.-J. DAIGRE, *Notion de société fictive et extension du redressement judiciaire aux*

تكييف علاقة عقدية¹ بإخفاء عقد أو تصرف قانون

أحكام قانونية معينة أو للتخفيف من الإلتزامات الجبائية للأطراف. وهو ما يجسد غالباً في إخفاء عقد البيع، أو عقد العمل، أو عقد القرض² تحت غطاء عقد شركة. وهي عقود قد تشكل خطأ مع هذا الأخير خاصة ما إذا تمّ الإشتراط فيها مشاركة في الأرباح³. ممّا يجعلها مشتملة على نفس الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، ما عدا بطبيعة الحال شرط نية المشاركة، فتخلف هذا الشرط لدى الأطراف يجعل من الشركة مجرد واجهة⁴ لتشكل بذلك ظاهر بدون حقيقة⁵. فالصورية في هذه الحالة متعلقة بطبيعة العقد. إنّ إثبات صورية شركة ما على هذا الأساس يعني إثبات تخلف شرط نية المشاركة. وفي غياب مفهوم موحد ودقيق لهذا الشرط -كما سبق بيانه- يصبح من الصعب بما كان البحث والتقصي عن مدى وجوده من عدمه في تجمع ما، وهو أمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يبحث في الدلائل المتوفرة لديه ومدى ملاءمتها لعملية الإثبات تلك، ولعله الأمر الذي أدّى بالقول إلى أنّ الحكم بصورية الشركة على هذا الأساس هو ذو طابع إستثنائي⁶.

أمّا فيما يتعلق بالشركة المؤسسة بطريقة فعلية وهي كل تجمع مشتمل على الأركان اللازمة لقيام عقد الشركة، إلا أنّ إرادة أطرافه تكون غير واضحة وذلك بسبب سكوت الأطراف عن إعطاء تكييف لهذا التجمع. ففكرة الشركة المؤسسة بطريقة فعلية جاءت لإيجاد حلول لحالات ناشئة من اجتماع مجموعة أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين في مشروع واحد دون أن يجمع بينهم إتفاق يخضعهم لنظام عقد الشركة⁷.

associés, J.C.P., éd. E., 1996, p. 852 : "...au sens large, c'est le fait d'utiliser une institution juridique à des fins autres que celles qui lui ont été assignées par la loi".

¹ A. VIANDIER, *Point de départ d'une nullité d'une SCI pour perte de l'affectio societatis*, J.C.P., éd. E., 2002, n° 5, p. 225.

² P. ROUAST-BERTIER, *Société fictive et simulation*, Rev. soc. 1993, p. 728.

³ M. SALAH, *op. cit.*, pp. 28 à 31.

⁴ M.-C. COQUELET, *Preuve de la fictivité pour défaut d'affectio societatis*, Dr. soc. 2008, n° 6, p. 116.

⁵ P. ROUAST-BERTIER, *op. cit.*, p. 727 : "...L'aspect institutionnel constitue une simple façade dans la mesure où l'aspect contractuel, son support nécessaire, n'a pas de réalité, apparence sans réalité...".

⁶ M.-L. COQUELET, *op. cit.*, p. 116.

⁷ J. PRIEUR, *op. cit.*, p. 1; G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 533.

وإثارة وجود شركة فعلية أمام القضاء

الشركاء إلى إثبات وجود هذه الشركة للإستفادة من احكام المسؤولية الناصميه او من اجل الحصول على حق في الأرباح أو في فائض التصفية، كما قد تثبت المصلحة لدى الغير المتعامل مع التجمع وذلك لما يوفره نظام الشركة من ضمانات لديونه لاسيما فيما يتعلق بالمسؤولية التضامنية والغير محدودة للشركاء.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى موضوع الشركة المؤسسة بطريقة فعلية، وهذا على خلاف نظيره الفرنسي، الذي وإن لم يعط مفهوما لهذه الشركات، إلا أنه نص صراحة على إخضاعها إلى الأحكام الخاصة بشركة المحاصة¹. دون أن يدل هذا الحكم على تطابق المفهومين، وما نص المشرع الفرنسي على الشركة المؤسسة بطريقة فعلية إلى جانب شركة المحاصة إلا دليل على ذلك، بحيث يرى جانب من الفقه أن خط الفصل بين الشركتين هو نية الأطراف. ففي شركة المحاصة تكون إرادتهم فعلية في إنشاء شركة على خلاف الشركة المؤسسة بطريقة فعلية والتي تنشأ دون أن يكون للأطراف إرادة فعلية في تشكيلها². فوجود الشركة الفعلية هو مبني على تصرفات الأطراف لا على اتفاقهم.

هل يمكن اعتبار أن سكوت المشرع الجزائري هو إقرار ضمنى من طرفه على تطابق مفهومي كل من شركة المحاصة والشركة المؤسسة بطريقة فعلية، وبالتالي كل ما تم إثبات وجود تجمع مستوفيا أركان شركة ولم يخضع للقيود في السجل التجاري، تطبق عليه أحكام شركة المحاصة؟

هو تساؤل تصعب الإجابة عنه في غياب أحكام قضائية تؤكد، ولكن وحتى وإن تمّ التسليم بهذا الحل، فإنه لا يمكن تطبيقه على كل الحالات الممكن أن تطرح، فشركة المحاصة في التشريع الجزائري مقتصر تشكيلها على الأشخاص الطبيعية ولأغراض تجارية فقط³. فما

¹ Art. 1873 C. civ. fr.

² J. PRIEUR, *op. cit.*, p. 2.

³ المادة 795 مكرر 1 ق.ت.ج. تجدر الإشارة إلى أن الأحكام التي جاء بها المشرع الفرنسي في هذا الشأن قد جاءت أكثر شمولاً. فشركة المحاصة وفقا لهذا التشريع قد تجمع بين أشخاص طبيعيين أو معنويين على حد سواء، كما قد يكون موضوعها مدنيا أو تجاريا :

- Art. 1871 al. 1^{er} C. civ. fr. : "Les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée. La société est dite alors "société en participation". Elle n'est pas une personne morale et n'est pas

هو مصير التجمع الذي ينطبق عليه مفهوم الشركاء
والذي يكون موضوعه مدنيا أو أحد أطرافه شخصا معنويا؛

ويتوجب لإعطاء تكييف لتجمع ما على أنه شركة فعلية، أن يتم إثبات توافر الأركان
اللازمة الخاصة بعقد الشركة، بإثبات وجود مشاركة للأطراف في تشكيل هذا التجمع عن
طريق المساهمة ب"مقدمات" ومشاركتهم في الأرباح المحققة من مشروعهم وبالمقابل
مساهمتهم في الخسائر، إلا أن تواجد هذه الشروط لا يعدّ كافيا إذا لم يتم إثبات وجود نية
مشاركة والتي على أساسها تتضح نية الأطراف من تشكيلهم لهذا التجمع. فاعتبار أن نية
المشاركة شرط لازم للتكييف يعني أن وجود باقي الشروط يعد غير كاف لإثبات وجود
شركة فعلية في حالة عدم التمكن من إثبات وجود هذا الشرط. وهذه الفكرة وإن كانت قابلة
للتطبيق في حالات معينة، فهي لا تجد مجالا للتطبيق في حالات أخرى وذلك على النحو
التالي:

- لقد ورد عن القضاء الفرنسي موقفان فيما يتعلق بعملية إثبات الشركة الفعلية، وذلك حسب
ما إذا كان الإثبات على عاتق الشريك أو الغير.

ففي الحالة الأولى قد ذهبت أغلب الأحكام القضائية إلى ضرورة إثبات وجود كافة الأركان
الخاصة بعقد الشركة¹، بينما ذهب رأي آخر للقضاء إلى الاكتفاء بإثبات وجود بعضها،
معتبراً بأن وجود مشاركة ب"مقدمات" ومشاركة في نتائج المشروع المشترك يفترض
وجود نية مشاركة². ولعلّ أن هذا الموقف هو نابع من الصعوبة التي تطبع عملية إثبات هذا

soumise à publicité. Elle peut être prouvée par tous moyens", et art. 1871-1 C. civ. fr. : "A moins
qu'une organisation différente n'ait été prévue, les rapports entre associés sont régis, en tant que de
raison, soit par les dispositions applicables aux sociétés civiles, si la société a un caractère civil, soit, si
elle a un caractère commercial, par celles applicables aux sociétés en nom collectif".

¹ F.-G. TRÉBULLE, *Précision sur l'appréciation des éléments constitutifs du contrat de société*,
Dr. soc. 2004, p. 163; A. VIANDIER, *Conditions de preuve d'une société en participation*, J. C. P.,
éd. E., 2008, n° 17, 1550.

- وفي القضاء يراجع:

- Com., 10 décembre 1973, Rev. soc. 1973, p. 66, note Ph. Merle; Colmar, 17 avril 1974, J.C.P.,
éd. G., 1974, n° 42, 17832, note J.-J. Burst; Com., 9 octobre 2001, Bull. n° 165; Com., 16 juin 1998,
J.C.P., éd. G., 1998, n° 37, 2814.

² G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 534.

- وفي القضاء يراجع:

الشرط ليجسد هذا الموقف تراجع شرط نية المشا

التراجع بصورة أوضح في الحالة الأخرى أين يكون عبء الإثبات فيها على عاقد العير، حيث أجمع القضاء الفرنسي على أن تقدير وجود شركة في هذه الحالة يكون بصورة مجملة دون الحاجة إلى إثبات وجود كل شرط بصورة مستقلة، فالغير يكفيه -وحسب هذا القضاء- إثبات أن تعامله كان مبنيا على تصرف الطرف الآخر الذي تعامل معه وكأنه شريك في شركة، وذلك وفقا لنظرية الظاهر¹.

ثانيا: دور نية المشاركة في تكوين عقد الشركة وتنفيذه بالشكل الصحيح

إن نية المشاركة وباعتبارها شرطا موضوعيا خاصا بعقد الشركة، فهذا يستلزم وجوب توافرها عند تأسيس الشركة واستمرارها طيلة حياتها.

1- دور نية المشاركة في تكوين عقد الشركة

إعتبر جانب من الفقه أن إمضاء القانون الأساسي، وتنفيذ الإلتزامات الناتجة عنه وتسجيله في السجل التجاري، هي كلها تصرفات تؤكد توافر نية المشاركة لدى أطراف العقد². إلا أن هذه التصرفات هي مجرد قرينة عن مدى توافر هذا الشرط عند التأسيس، ويمكن إثبات عكسها بكل الوسائل، وذلك بإثبات أن الشركاء وبإتمامهم كافة الإجراءات الواجبة قانونا من أجل تأسيس الشركة على الوجه الصحيح، لم تكن لهم الإرادة الجادة في تأسيسها³.

يؤدي الأخذ بهذا الرأي إلى طرح التساؤل حول مصير نية المشاركة عند تأسيس شركة تخلف أطرافها عن القيام بإجراءات التأسيس المحددة قانونا وعن تسجيل الشركة في

- Civ., 4 novembre 1987, Rev. soc. 1988, p. 526; Pau, 17 septembre 2007, J.C.P., éd. E., 2008, n° 5, 1161.

¹ C. CHAMPAUD et D. DANET, *Société de fait, apparence à l'égard des tiers contractants*, R.T.D. com. 1995, p. 426; S. VACRADE, *Que cache l'apparence derrière la société créée de fait ?*, P. A. 2004, n° 42, p. 5; A. VIANDIER, *op. cit.*, p. 1550.

² J. HONORAT, *Nullité*, Ency. D., *Sociétés commerciales*, t. 4, 2004, p. 6.

³ *Ibid.*

السجل التجاري، وهي حالة شركة المحاصة¹ والش

التجمعات لا تسمح بالكشف عن وجودها إلا بعد شروع اطرافها في تنفيذ المسروع الذي اسس
من أجله التجمع، حيث يمكن من هذا المنطلق البحث والتقصي عن مدى وجود شرط نية
المشاركة من عدمه³.

أفلا تعدّ هذه الحالة إضعافاً لدور نية المشاركة كشرط لازم لقيام عقد الشركة بالشكل

الصحيح؟

2- دور نية المشاركة في استمرار الشركة بالشكل الصحيح

تعتبر نية المشاركة إلزاماً مستمراً لا ينتهي، بل ينشأ بالدخول إلى الشركة⁴، إنطلاقاً
من هذه الفكرة يطرح التساؤل حول مصير الشركة إذا ما تخلف عنها هذا الشرط أثناء
حياتها.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة ولم يورد بشأنها أحكاماً خاصة كما فعل
مع حالات تخلف باقي الشروط الخاصة بعقد الشركة -والتي سترد دراستها فيما سيتم تفصيله
في إطار هذه المذكرة-. بينما جسّد المشرع الفرنسي حالة تخلف هذا الشرط أثناء حياة
الشركة في ما أسماه "الخلاف بين الشركاء"، بحيث قد تتعرض العلاقات بين الشركاء إلى
اختلال أثناء حياة الشركة بسبب نشوء مجموعة خلافات بين الشركاء والتي قد يكون من
شأنها أن تؤدي إلى تخلف شرط نية المشاركة لدى أحد الشركاء أو عدد منهم. ولقد أدرج
المشرع الفرنسي هذه الحالة صراحة ضمن حالات الإنحلال القضائي للشركة، إذا ما أدّى
هذا الخلاف إلى إعاقة سير الشركة⁵، إلا أنه ورغم النص الصريح على اعتبار الخلاف بين

¹ عن شركة المحاصة والأحكام المنظمة لها، يراجع الفصل الرابع مكرر ق.ت.ج.

² عن محتوى الشركة المؤسسة بطريقة فعلية، يراجع ما تمت دراسته في العنوان السابق: "دور نية
المشاركة في تكيف عقد الشركة".

³ J. PRIEUR, *op. cit.*, p. 5.

⁴ J.-J. CAUSSAIN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, J.C.P., éd. N., 1999, n° 29, p. 1168.

⁵ Art. 1844-7 -5° C. civ. fr. : "La société prend fin : ...par la dissolution anticipée prononcée par le
tribunal à la demande d'un associé pour juste motifs... ou de mésentente entre associés paralysant le
fonctionnement de la société".

الشركاء سببا لحل الشركة، فإنّ القضاء لم يكرسه

وجود خلاف بين الشركاء لإمكان حلّ الشركة، بل لا بد ان يبيع هذا الخلاف درجة من الخطورة لا يمكن معها استمرار الشركة بالشكل الطبيعي²، كما يشترط أن تكون عرقلة السير الحسن للشركة محققة، إذ لا يكفي أن تكون محتملة³، لتشكل بذلك مصلحة الشركة المعيار الذي على أساسه يتخذ قرار حلّ الشركة -لهذا السبب- من عدمه، بغض النظر عن ما إذا شكّل هذا الخلاف تخلفا لنية المشاركة⁴. فمادامت الشركة قابلة للإستمرار رغم ما يكون قد شبّب من خلاف بين الشركاء، فإنّ القضاء لا يمكن أن يحكم بحلّها⁵. وتبقى مسألة تحديد مدى تأثير هذا الخلاف على حياة الشركة، خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁶، الذي يتعين عليه بداية البحث عن مصدر هذا الخلاف⁷، باعتبار أنّ القضاء الفرنسي قد رفض في مجمله طلب حلّ الشركة من الشريك المتسبب في الخلاف⁸.

¹ يرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ أسباب هذا التحفظ هي نفسها دوافع المشرع في محاولته للتخفيف من أسباب بطلان الشركات:

- J. HONORAT, note sous Com., 13 février 1996, Rev. soc. 1996, p. 564 : "Les raisons... sont analogues à celles qui expliquent les efforts du législateur en vue de réduire le nombre des nullités en la matière".

² J.- F. BULLE et M. GERMAIN, *Pratique de la société anonyme*, Dalloz, 1991, p. 351 : "Pour que la dissolution soit prononcée, il faut que la société ne soit plus viable, que son fonctionnement soit paralysé, que son maintien se révèle impossible" ; M.-L. COQUELET, *Retrait d'associé et dissolution pour mésentente*, Rev. soc. 2008, n° 6, p. 118 ; Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 118.

- وفي القضاء يراجع:

- Com., 21 octobre 1997, Bull. IV, n° 280, p. 242 ; Rennes, 3 mai 1977, R.T.D. com. 1978, p. 391, obs. C. Champaud.

³ M.-L. COQUELET, *Dissolution pour mésentente : mode d'emploi*, Dr. soc. 2008, p. 220.

⁴ J. URBAIN-PARLÉANI, obs. sous Paris, 12 septembre 2003, Rev. soc. 2004, p. 170.

⁵ J. HONORAT, *op. cit.*, p. 564: "La viabilité de l'entreprise devient ainsi le véritable critère de la solution retenue par les arrêts".

⁶ Com., 16 février 1970, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, t. 1, Sirey, 1961, p. 215, obs. B. B.

⁷ Com., 5 février 1952, Bull. civ., IV, n° 58.

⁸ D. BURREAU, note sous Com., 12 mars 1996, Rev. soc. 1996, p. 557; M.-L. COQUELET, *Retrait d'associé et dissolution pour mésentente, préc.* ; D. GIBIRILA, *La dissolution judiciaire d'une société en nom collectif pour mésentente des associés*, D. 1997, p. 108.

- تجدر الملاحظة إلى أنّ المشرع الفرنسي قد منح حق اللجوء إلى القضاء على هذا الأساس لكل شريك من دون تمييز (يراجع المادة 1844-7 من القانون المدني الفرنسي السابق الإشارة إليها). يراجع في هذا

والحالات التي تشكل خلافا للشركاء، و

الشركة، هي كثيرة لا يمكن حصرها في أمثلة معدودة، إلا أن الواقع قد اسفر على أن احتر الشركات عرضة لهذه الحالات هي تلك التي يهيمن عليها الإعتبار الشخصي¹.

فالاخلاف بين الشركاء وعدم اتفاقهم الذي يحول دون استمرار الشركة، يشكل صورة لتخلف شرط نية المشاركة أثناء حياة الشركة. وهو ما يطرح التساؤل في ظل سكوت المشرع الجزائري عن مصير الشركة التي تخلف عنها هذا الشرط أثناء حياتها.

يمكن إدراج هذه الحالة ضمن الفقرة الأولى للمادة 441 من القانون المدني الجزائري² والتي نصّ المشرع من خلالها على إمكانية حلّ الشركة قضائياً لعدم وفاء الشريك بما تعهد به، بحيث أن تصرف شريك أو مجموعة من الشركاء المؤدي إلى خلق اختلال في العلاقات داخل الشركة والذي يؤدي إلى عرقلة سيرها، هو بمثابة إخلال الشريك بالتزامه بتنفيذ العقد بحسن نية.

يتضح من هذا المنطلق أنّ نية المشاركة في التشريع الجزائري ما هي إلا تطبيق خاص لمبدأ حسن النية. فرغم عجز هذا المفهوم عن إعطاء محتوى دقيق لشرط نية المشاركة كما سبق بيانه³، إلا أنه يبقى التفسير الوحيد في ظل الأحكام المعمول بها في التشريع الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أنّ تطبيق هذه المادة يجعل من الحكم بحلّ الشركة أمراً جوازيًا متروكاً للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع⁴، كما يمكن تفادي هذا الإنحلال عن طريق فصل الشريك المتسبب في الخلاف، والذي سمح به المشرع في الفقرة الأولى من المادة 442 من

الشأن رأي جانب من الفقه، الذي يرى أنه ليس بالضرورة أن يتم رفض طلب حلّ الشركة على أساس أنّه قدّم من الشريك المسؤول عن الخلاف:

- J. HONORAT, *op. cit.*, p. 566.

¹ D. BURREAU, *op. cit.*, p. 557; Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 117.

² "يجوز أن تحلّ الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء الشريك بما تعهد به..."

³ يراجع ما تمّ تفصيله سابقاً في المطلب الأول من هذا المبحث، وبالتحديد ما ورد تحت عنوان: "نية المشاركة مجرد تطبيق خاص لبعض الأحكام العامة".

⁴ المادة 441 ق.م.ج. : "...ويقدّر القاضي خطورة السبب المبرر لحلّ الشركة".

القانون المدني¹. وتدخّل هذه الحالة ضمن الحالات

وضعية الشركات بدل الحكم بحلّها إذا ما وافق الشركاء المبيّعين الإستمرار في السرحه. فهذا الحكم يجسد ترجيح مصلحة الشركة في الإستمرار بدل الحكم بانقضائها²، فمصلحة الشركة في هذه الحالة تقتضي التضحية بحق الشريك في البقاء داخل الشركة وهذا بالرغم من ما يشكّله فصل الشريك من تعارض مع حق الملكية المكفول له على سنداته من جهة ومع حقه في البقاء في الشركة من جهة أخرى. غير أنّ تكريس هذا الحل يمكن أن يجد أساسه في تخلف نية المشاركة عن هذا الشريك، الأمر الذي ينزع عنه صفته كشريك وهو ما يسمح بالحكم باستبعاده بدل الحكم بالإنحلال الشركة، فمثل هذا الجزاء في هذه الحالة هو بمثابة تسوية لوضعية الشركة أكثر منه عقاب للشريك المتخلف عن تنفيذ التزامه. إلا أنّ هذا الحكم من شأنه أن يطرح إشكالا في الشركات التي تقوم أساسا على الإعتبار الشخصي ويتعلق الأمر هنا غالبا بشركات الأشخاص، بحيث أنّه يمكن الإحتجاج من طرف أحد أو عدد من الشركاء الباقين بأنهم لم يبرموا العقد إلا بسبب تواجد الشخص الذي تمّ استبعاده من الشركة³. فرغم ما يشكّله عزل الشريك من إشكالات، إلا أنّه يتوجب أن يرجح على الحكم بالإنحلال خاصة بالنسبة للشركات المستقرة إقتصاديا⁴.

¹ تمّ النصّ في هذه المادة على ما يلي: "يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا آثار اعتراضا على مدّ أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحلّ الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين".

² لم يشر المشرع الفرنسي إلى إمكانية تسوية وضعية الشركة في هذه الحالة، رغم ما تشكّله من فائدة، بحيث يمكن على أساسها إزالة سبب الإنحلال بدل الحكم بانقضاء الشركة :

-V. en ce sens, E. GEORGES, *Essai de généralisation d'un droit de retrait dans la société anonyme*, L.G.D.J., 2005, p. 241 : "En vérité la dissolution ne résout rien du conflit interne à la société : elle se limite à anéantir la possibilité même de persistance du conflit (en anéantissant la société lieu du conflit) au lieu d'éliminer les causes directes de celui-ci".

³ لحسين بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة، 2000، ص. 103.

⁴ G. DURAND-LÉPINE, *L'exclusion des actionnaires dans les sociétés non cotées*, P. A. 1995, n° 88 ; E. GEORGES, *op. cit.*, p. 241 ; A. MIGNON-COLOMBET, *L'exécution forcée en droit des sociétés*, Economica, 2004, p. 38.

الفصل الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة

لا يكفي لقيام شركة ما وجود تعدد في الأفراد وتوفر لديهم نية مشاركة فحسب، بل لابد من مشاركة مالية لهؤلاء الأفراد من أجل تحقيق المشروع الإقتصادي المشترك والمتمثل في الشركة بغض النظر عن شكلها، ليكتمل بذلك تكوين عقد الشركة بالشكل الصحيح من جانبه الموضوعي.

تشمل المشاركة المالية إلتزام الشريك عند انضمامه للشركة بوضع تحت تصرفها "مقدمات"، إلى جانب مشاركته في نتائج النشاط الإجتماعي، ويعتبر كلا الإلتزامين¹ مرتبطين، فبالمشاركة ب "مقدمات" يتحصل الشريك على عدد من الحصص والتي على أساسها يتم تحديد وكقاعدة عامة مساهمته في نتائج النشاط الإجتماعي هذه الأخيرة تشمل حقوق الشريك في الأرباح من جهة وتحمله لنسبة من الخسائر من جهة أخرى.

تجسد الشروط المتعلقة بالمساهمة المالية للشركاء الفوائد المالية التي يوفرها اللجوء إلى تنفيذ مشروع معين في إطار شركة، باعتبارها تقنية لتمويل المشاريع عن طريق مساهمة كافة الشركاء في تكوين ذمتها المالية بوضع مساهماتهم في شكل "مقدمات" تحت تصرفها² هذا من جهة، كما تمثل المشاركة في نتائج الشركة من جهة أخرى أهم هدف يصبوا إليه الأشخاص بانضمامهم إلى الشركة، فهم يسعون بالدرجة الأولى إلى تحقيق الأرباح واقتسامها بينهم، الأمر الذي يقابله احتمال الخسارة التي قد تتعرض إليها الشركة والتي تشكل إلتزاما على عاتقهم.

هي مجموعة نقاط سيتم توضيحها فيما سيرد في هذا الفصل، بداية مع تفصيل شرط المشاركة ب"مقدمات" في المبحث الأول بينما سيتم التطرق إلى شرط المشاركة في نتائج الشركة في المبحث الثاني.

¹ يتوجب إبداء بعض التحفظ في استعمال عبارة إلتزام، باعتبار أن المشاركة في نتائج الشركة هي حق والتزام في نفس الوقت.

² M. SALAH, *op. cit.*, p. 10 : "Comparativement à l'entreprise individuelle, la société, conjugaison des moyens financiers de plusieurs personnes, autorise des investissements plus importants".

المبحث الأول: المشاركة ب"مقدمات"

يفرض الإنضمام إلى شركة، المساهمة ب"مقدمات" اطلاق المشرع عليها عبارة "الحصص". و"المقدمات" هي ما التزم الشريك بوضعه تحت تصرف الشركة من أجل استغلاله¹. واستعمال مصطلح "الإلتزام" يعد صائبا، ذلك لأنه يعتبر واسعا يشمل الحالة التي يتعهد فيها الشريك بمال معين للشركة دون دفعه فورا (أي عند التأسيس). واستعمال المشرع لهذا المصطلح لدليل على عدم تقييده لهذه العملية في إطار الأحكام العامة، بمهلة زمنية، تاركا المجال لاتفاق الشركاء.

و"المقدمات" هي شرط أساسي للإنضمام إلى الشركة ولقيامها بالشكل الصحيح، وما الصيغة الأمرة في المادة 416 من القانون المدني إلا دليل على ذلك. وهو ما ستنم دراسته في هذا المبحث، بداية مع بيان ضرورة هذه "المقدمات" في الشركة ثم وفي مرحلة لاحقة بيان أنواع "المقدمات" والأحكام العامة الواردة عليها.

المطلب الأول: ضرورة "المقدمات" في الشركة

إنّ اعتبار الشركة مشروع مشترك، يلزم لقيامه المساهمة الجماعية للشركاء في توفير ذمة مالية للشركة تمكّنها من تحقيق الموضوع الذي أنشأت من أجله. فالمشاركة ب"مقدمات" هي شرط لازم للإنضمام إلى شركة، وبالتالي اكتساب صفة الشريك فيها سواء كان ذلك عند التأسيس أو أثناء حياتها بمناسبة الزيادة في رأسمالها، كما تعدّ شرطا لازما لقيام الشركة واستمرارها بالشكل الصحيح.

أولا: المشاركة ب"مقدمات" شرط ضروري للإنضمام إلى شركة

يترتب على توقيع القانون الأساسي للشركة إلتزاما على عاتق الموقع بوضع تحت تصرف الشركة "مقدمات" يتحصّل مقابلها على سندات تتمثل في حصص أو أسهم حسب الحالة. ولا يشترط حسب الأحكام العامة أن يتم الوفاء بهذه "المقدمات" عند التأسيس بل يكفي التعهد بتقديمها في تاريخ لاحق وهو ما يتجسد في عملية الإكتتاب.

¹ G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 42.

والإلتزام "بمقدمات" يقع على عاتق كافة

الإتفاق على إعفاء عدد من الشركاء أو أحدهم منه. ويوجد هذا الإلتزام بفسيرا له في الدور الذي تلعبه "المقدمات" في الشركة لاسيما فيما يتعلق باعتبارها المعيار الذي يتم على أساسه -وكقاعدة عامة- منح الحقوق للشركاء وتحديد التزاماتهم سواء كان ذلك في تنظيم العلاقات بينهم أو في مواجهة الغير.

ففيما يخص دورها في تحديد الحقوق التي يتمتع بها الشركاء داخل الشركة، فإنّ الأمر يتعلق خصوصا بتحديد وكقاعدة عامة نسبة مشاركتهم في الأرباح المحققة، كما يتم منحهم على أساس عدد السندات التي تحصلوا عليها مقابل ما شاركوا به من "مقدمات"، عدد من الأصوات تكفل لهم المشاركة في حياة الشركة عن طريق إمكانية التصويت في الجمعيات العامة.

أمّا عن دور "المقدمات" في تحديد الإلتزامات فيتعلق الأمر في هذه الحالة بتحديد وكقاعدة عامة نسبة المشاركة في خسائر الشركة من جهة، وفي تحديد مسؤوليتهم عن ديون الشركة في مواجهة الغير من جهة أخرى¹، وإن كان دور "المقدمات" في تحديد هذا الإلتزام الأخير لا يجد له تطبيق إلا بالنسبة للشركاء ذوي المسؤولية المحدودة، بحيث تشكل قيمة "مقدماتهم" حدودا لمسؤوليتهم بديون الشركة² اتجاه الغير الدائن للشركة. وهذا على خلاف الشركاء ذوي المسؤولية الغير محدودة والذين تتعدى حدود مسؤوليتهم بديون الشركة، قيمة ما شاركوا به من "مقدمات"، فمسؤوليتهم هي غير محدودة تمتد إلى أموالهم الخاصة.

¹ يتوجب التمييز بين التزام الشريك بخسائر الشركة والتزامه بديونها:

-M. SALAH, *op. cit.*, p. 72 : " La contribution aux pertes de la société concerne les rapports entre associés alors que l'obligation aux dettes sociales intéresse les relations des associés avec les créanciers sociaux".

² الديون هي بمثابة خصوم خارجي، وهي مشكلة من الأموال التي تكون للغير في مواجهة الشركة:
- P. CARCREFF, *op. cit.*, p. 145 : "Les dettes sociales -ou dettes d'une société- sont constituées par toutes les sommes qu'elle doit à un instant donné à ses divers créanciers (fournisseurs, personnel, Etat, prêteurs divers, banques, etc "; DUTILLEUL-FRANCOEUR, note sous Com., 31 mars 2004, P. A. 10 février 2006, p. 13.

والقاعدة العامة لا تفرض أن تكون م

"المقدمات"، بل وحتى الشريك نفسه بإمكانه المساهمة بأكثر من نوع، كما لا يسرط ان

تكون "المقدمات" متساوية القيمة فالمهم هو أن تكون حقيقية.

إنّ الإنضمام إلى شركة وإن كانت "المقدمات" شرطا لازما له -كما سبقت
الدراسة-، قد يتم استثناءا بدونها، وهي الحالة التي تقوم الشركة من خلالها بمنح عمالها
سندات مجانية، أي دون مشاركتهم "بمقدمات" لصالحها. ولقد نصّ المشرع الفرنسي صراحة
على هذه الإمكانية بالنسبة للشركات ذات الأسهم¹، حيث سمح بمنح سندات مجانية للعمال أو
لفئة منهم بقرار من الجمعية العامة الغير عادية بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس
المديرين حسب الحالة، وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات². على أن لا تتجاوز
نسبة الأسهم الممنوحة بهذا الشكل عشرة بالمائة من قيمة رأس مال الشركة³. كما سمح بهذه
العملية كذلك لصالح الوكلاء عن الشركة (les mandataires sociaux). وقد وضع المشرع
الفرنسي مجموعة من الأحكام لتنظيم هذه العملية في كل تفاصيلها⁴.

فرغم الدور المهم الذي تلعبه هذه العملية والتي تهدف أساسا إلى الزيادة في مردودية
العمال بزيادة فعاليتهم عن طريق تمكينهم من المشاركة في حياة الشركة ليس فقط كعمال بل
كشركاء كذلك، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يحذ حذو نظيره الفرنسي ولم يشر إلى هذه
العملية في أي شكل من أشكال الشركات. ولا يمكن اعتبار ما نصّ عليه، من وجوب إشراك

¹ يندرج ضمن الشركات ذات الأسهم في التشريع الفرنسي كل من:

الشركة المغفلة (société anonyme) والشركة المغفلة المبسطة (société anonyme simplifiée) وشركة
التوصية بالأسهم (société en commandite par actions).

² Art. L. 225-197-1 al. 1^{er} C. com. fr. : "L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre".

³ Art. L. 225-197-1 al. 2 C. com. fr. : "L'assemblée générale extraordinaire fixe le pourcentage maximal du capital social pouvant être attribué dans les conditions définies au premier alinéa. Le nombre total des actions attribuées gratuitement ne peut excéder 10 % du capital social à la date de la décision de leur attribution par le conseil d'administration ou le directoire".

⁴ Arts L. 225-197-1 à L. 225-197-6 C. com. fr.

العمال في أرباح الشركة¹ والذي قد يكون بمنحهم

العمال في هذه الحالة على سندات -التي قد تكون حصصا او اسهما حسب الحالة- لا يعبر
مجانيا، بل هو مقابل عن الأرباح التي كان من الممكن أن يتحصل عليها العمال على شكل
أموال، وكأنه قد تم منحهم أموالا كأرباح وقاموا باستثمارها بشرائهم للسندات المطروحة
للإكتتاب من طرف الشركة التي ينتمون إليها.

وبالنظر للنتائج الإيجابية التي يمكن أن يسفر عنها أعمال هذه الإمكانية، ألا يفترض
بالمشرع الجزائري الإقتداء بنظيره الفرنسي بما يتلاءم مع معطيات محيط العمل في
الجزائر؟

ثانيا: المشاركة ب"مقدمات" شرط ضروري لقيام عقد الشركة بالشكل الصحيح
إلى جانب كون "المقدمات" شرط ضروري للإلتزام إلى شركة ولاكتساب صفة
الشريك، فهي تعد شرطا لازما لقيام عقد الشركة واستمراره بالشكل الصحيح. فلا يكفي أن
يحتوي القانون الأساسي على شرط "المقدمات"، بل لابد أن يتم الوفاء بها من طرف كل
شريك² سواء عند التأسيس أو أثناء حياة الشركة حسب الحالة. كما يشترط أن تشكل
"المقدمات" موضوع الإلتزام فائدة حقيقية بالنسبة للشركة المعنية، ففي خلاف ذلك تصبح
هذه "المقدمات" في حكم العدم مما قد يؤدي إلى بطلان عقد الشركة أو فسخه حسب الحالة.
وهو ما سيتم بيانه فيما يلي:

1- الشروط الواجب توافرها في "المقدمات"

يتوجب أن تكون "المقدمات" -التي تم وفاؤها أو تلك التي تمّ التعهد بتقديمها إلى
الشركة- حقيقية، فبمفهوم المخالفة فإنّه لا يعتد ب"المقدمات" الوهمية في عملية البحث عن
مدى توافر "المقدمات" في شركة ما من عدمه. و"المقدمات" الوهمية هي تلك "المقدمات"
المجردة من كل قيمة فعلية لها وليست لها سوى قيمة تافهة³، كما تعتبر "مقدمات" وهمية

¹ المادة 722 ق.ت.ج.

² M. SALAH, *op. cit.*, p. 52.

³ مفلح عوّاد القضاة، المرجع السابق الذكر، ص. 297.

كذلك تلك الغير مملوكة من مقدمها¹ وتلك التي تك

في هذه الحالة لا تشكل بأي شكل من الأشكال فائدة للسرحه ، كما ان وجود "مقدمات" وهمية في الشركة يخلق اختلالا في التوازن بين حقوق الشركاء، حيث أنّ الشركاء الذين ساهموا ب"مقدمات" فعلية يكونون مظلومين في توزيع الحقوق بالمقارنة مع أصحاب "المقدمات" الوهمية⁴. ولعلّه السبب في اعتبار وجود "المقدمات" الوهمية في شركة هو بمثابة تخلف لهذه "المقدمات" مع كل ما يترتب عن هذه الحالة من آثار كما سيتضح فيما يلي.

2- جزاء تخلف شرط المشاركة ب"مقدمات"

القول بأنّ المشاركة ب"مقدمات" هو شرط خاص بعقد الشركة، يعني أنّ قيام الشركة واستمرارها هو أمر مرهون بتوافر هذا الشرط. يتوجب التمييز في هذه النقطة بين ما إذا كان الوفاء بهذه "المقدمات" لازما عند التأسيس سواء كان ذلك بحكم القانون أو باتفاق الشركاء، وبين ما إذا كان الوفاء بها مؤجلا إلى تاريخ لاحق من حياة الشركة.

- ففي الحالة الأولى يترتب عن عدم وفاء أحد الشركاء "بمقدماتهم"، مانعا لقيام الشركة وبالتالي لا وجود لعقد الشركة وذلك لعدم استكمال الشروط الموضوعية اللازمة لقيامه⁵. ولكن قد يحدث وأن يفى جميع الشركاء "بمقدماتهم"، غير أنّه اتضح في تاريخ لاحق صورية "المقدمات"⁶ التي تمّ الوفاء بها من طرف أحد المؤسسين أو عدد منهم.

ويشترط لإمكان اعتبار صورية "المقدمات" تجسيدا لتخلف شرط المشاركة ب"مقدمات"، أن تقدّر قيمتها عند التأسيس وأن تشكل هذه "المقدمات" من الأهمية درجة لا

¹ A. VIANDIER, *La notion d'associé*, op. cit., p. 27 : "...l'apport est fictif, situation qui se réalise lorsque le bien apporté n'a aucune valeur, ou lorsque l'apporteur n'en est pas propriétaire".

² H. BLAISE, op. cit., p. 4 : "...l'apport grevé d'un passif apparaît comme étant fictif dans le cas où le passif absorbe entièrement la valeur de l'apport".

³ H. BLAISE, *L'apport en société*, th. Rennes, 1953, p. 28 : "L'apport fait par un associé doit être réputé fictif lorsque la société n'est susceptible d'en retirer aucun avantage direct ou indirect".

⁴ لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السالف الذكر، ص. 100.

⁵ O. GOUT, *Le juge et l'annulation du contrat*, Presses universitaires d'Aix –Marseille, 1999, p. 88.

⁶ عن مفهوم "المقدمات" الصورية، يراجع ما تمت دراسته في العنوان السابق.

تستطيع الشركة القيام بعملها من دونها¹. وفي خلا

بطلان التزام هذا الشريك² دون أن يشمل البطلان عقد الشركة كحل، إلا أنه في هذه الحالة لا بد من أن يتخذ باقي الشركاء الإجراءات اللازمة لتخفيض رأس مال الشركة.

- أمّا في الحالة الثانية، أي عندما تختار الشركة توزيع تسديد قيمة "المقدمات" -كلها أو جزء منها- على فترات حسب احتياجاتها عندما يسمح القانون بذلك³. قد يرفض الشريك الوفاء "بمقدماته" أو ما تبقى منها عندما تطالبه الشركة بذلك. فالشركة في هذه الحالة تكون قائمة بصفة قانونية مستوفية كافة شروطها، إلا أنه في مرحلة لاحقة من تأسيسها تعرضت إلى اختلال في أحد شروطها الموضوعية وذلك نتيجة تخلف أحد الشركاء عن الوفاء بما تعهد به من "مقدمات".

لقد ميّز المشرع بين ما إذا كان محل هذه "المقدمات" هو أشياء معينة بالذات أو أشياء مثلية⁴ ورتب على كل منها جزاء مختلفا. ففي الحالة الأولى رتب المشرع على عدم الوفاء بهذه "المقدمات" نتيجة هلاكها **إنحلال الشركة بحكم القانون**⁵. بمعنى أن مجرد تحقق هذه الحالة يؤدي إلى انحلال الشركة المعنية وذلك دون الحاجة إلى حكم قضائي الذي يصبح حكما مقررا وليس منشئا لحالة الإنحلال. أمّا في الحالة المخالفة، فلا يشكّل إخلال الشريك بالتزاماته إلا سببا قانونيا يمكن على أساسه لأحد الشركاء أن يطالب بحلّ الشركة قضائيا⁶.

¹ مفلح عواد القضاة، المرجع السابق الذكر، ص. 297.

² G. LACOSTE, *Nullité du contrat de société*, Juriscl. soc., 1970, fasc. 32, p. 10.

³ لم يسمح القانون بتأجيل الوفاء ب"المقدمات" إلى ما بعد التأسيس إلا فيما يتعلق بكل من شركة التضامن وشركات التوصية، وشركة المساهمة فيما يخص فقط "المقدمات" النقدية، دون الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي فرض فيها المشرع الوفاء بالمقدمات عند الإكتتاب.

⁴ لقد عرف المشرع الأشياء المثلية في المادة 686 ق.م.ج. بنصّه على ما يلي: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدّر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن".

⁵ المادة 438 الفقرة 2 ق.م.ج. : "إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء".

⁶ يراجع المادة 441 الفقرة 1 ق.م.ج. : "يجوز أن تحلّ الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء الشريك بما تعهد به...".

- وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي:

حيث تبقى السلطة التقديرية للقاضي¹ للحكم بالإحلال

من الفقه²، إصدار حكم بحل الشركة إستجابة لطلب احد السركاء، إلا في حالة ان سحل عدم الوفاء عائقا للسير الحسن للشركة.

كما قد يتحقق الإنحلال بقوة القانون كذلك -وإضافة إلى الحالة السالفة الذكر- إذا ما وجد اتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون لعدم الوفاء بالإلتزامات، وذلك تطبيقا للأحكام العامة السارية على العقود³.

وإلى جانب كون عدم الوفاء ب"المقدمات" يعد سببا يمكن أن يؤدي إلى حلّ الشركة، فإنه يترتب على عاتق الشريك المتخلف إلتزاما بتعويض الضرر الذي يكون قد لحق الشركة إذا ما كان عدم الوفاء هو نتيجة لخطأ صادر منه وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية العقدية.

لا يعتبر الشريك مخلا بالتزاماته، بمجرد حلول الأجل سواء القانوني أو الإتفاقي، بل لا بد من وجود مطالبة بهذه "المقدمات"⁴ من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة- في شركات المساهمة، أو بطلب من المسير أو المسيرين في كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم. وفي حالة تقاعس الهيئة التي

- Art. 1844-7-5° C. civ. fr. : "La société prend fin : ...par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé...".

¹ المادة 441 الفقرة 1 ق.م.ج. : "...ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة".

- عن هذا الموضوع، يراجع في القضاء الفرنسي:

- Civ., 14 avril 1891, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 10^{ème} éd., Dalloz, 1994, pp. 451 à 455.

² Y. GUYON, *Traité des contrats*, op. cit., p. 67.

³ المادة 120 الفقرة 1 ق.م.ج. : "يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناتجة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي".

⁴ A. MIGNON-COLOMBET, op. cit., p. 35 : "L'appel des fonds est la condition d'exigibilité de la dette du non-versé".

خولها القانون صلاحية المطالبة بتسديد الأموال

اللجوء إلى القضاء من أجل إجبار المسيرين للقيام بهذه العملية.

فإن كان عدم الوفاء ب"المقدمات" سببا لانحلال الشركة، فإنّ مصالح هذه الأخيرة والمصلحة الإقتصادية بصورة عامة، تقتضي تقاضي حالات انحلال الشركة وذلك باللجوء إلى التنفيذ الجبري على الشريك بتطبيق القواعد العامة للتنفيذ الجبري³ أو استبعاد الشريك المتخلف عن تنفيذ التزامه⁴.

المطلب الثاني: أنواع "المقدمات" والأحكام العامة المتعلقة بها

إكتفى المشرع وفي إطار المادة 416 المعدلة من القانون المدني بتعداد أنواع "المقدمات" بنصه على: "مقدمات" (حصص) مالية، نقدية وعلى شكل عمل، دون إعطاء تفاصيل أكثر عن محتواها. وحسن ما فعل بعدم حصرها، حيث أنّه كل ما يصلح أن يكون محلا للإلتزام يصلح أن يكون "مقدمات" في شركة.

فما هي الأحكام الخاصة بكل نوع من هذه "المقدمات" ؟

¹ قد يكون من يهّمه أمر المطالبة بدفع "المقدمات" المستحقة، الشركاء الذين وفوا التزاماتهم، إلى جانب الدائنين باعتبار أنّ لهم مصلحة في تنفيذ الشركاء لالتزاماتهم خاصة إذا تعلق الأمر بالشركاء ذوي المسؤولية المحدودة :

- A. MIGNON-COLOMBET, *op. cit.*, p. 36.

² لم يشر المشرع إلى هذه الإمكانية على خلاف نظيره الفرنسي الذي نصّ صراحة على هذه الحالة:

- Art. 1843-3 al. 5 C. civ. fr. : "...lorsqu'il n'a pas été procédé dans un délai légal aux appels de fonds pour réaliser la libération intégrale du capital, tout intéressé peut demander au président du tribunal statuant en référé soit d'enjoindre sous astreinte aux administrateurs, gérants et dirigeants de procéder à ces appels de fonds, soit de désigner un mandataire chargé de procéder à cette formalité".

³ V. les auteurs cités par A. MIGNON-COLOMBET, *op. cit.*, note n°7, p. 38.

- بموجب التنفيذ الجبري يجبر الشخص على الإنضمام إلى الشركة وهو ما يعد متعارضا مع ما تفرضه نية المشاركة: A. MIGNON-COLOMBET, *op. cit.*, p. 41. ، ممّا يسمح القول وحسب رأي نفس الفقيه بأنّ اللجوء إلى هذا الإجراء لا يمكن أن يتم إلا في الشركة التي تكون في حالة تصفية.

⁴ وذلك وفقا للمادة 442 ق.م.ج.

- عن أكثر تفصيل حول هذا الموضوع، يراجع ما تمت دراسته في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب، وبالتحديد ما ورد تحت عنوان: "دور نية المشاركة في استمرار الشركة بالشكل الصحيح".

أولاً: "المقدمات" المالية

إنّ الحديث عن "المقدمات" المالية يحتم اللجوء إلى مفهوم الأموال (les biens). والتي يعرفها المشرع بأنها: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون..."¹. في حين يعرفها جانب من الفقه بأنها الأشياء القابلة للتملك². وبالتالي فإنه يخرج من دائرة الأموال الأشياء المشتركة الغير مملوكة من أحد³ والتي يكون استعمالها مشتركا من طرف الجميع كالماء والهواء...، إذن فالمال القابل للتقديم في شركة قد يكون شيئا ماديا أو معنويا، بشرط أن يكون خارجا عن شخصية الشريك وقابلا للتملك⁴. فما محتوى هذه "المقدمات"؟

بالإستناد إلى تعريف الأموال السالف الذكر، يمكن تقسيم "المقدمات" المالية إلى "مقدمات نقدية" و"مقدمات" عينية⁵، دون "المقدمات" على شكل تصنيع وذلك نظرا لما تشكله هذه "المقدمات" من ارتباط بشخصية مقدمها -كما سيتبين لاحقا- وهو ما يتعارض مع تعريف "المقدمات" المالية.

1- "المقدمات" النقدية

إنّ هذا النوع من "المقدمات" هو الأكثر شيوعا في الشركات، نظرا لبساطة الأحكام المتعلقة بها بالمقارنة مع الأنواع الأخرى. "المقدمات" النقدية وكما تدل تسميتها، هي المبالغ النقدية التي يساهم بها الشريك أو يتعهد بتقديمها للشركة. والوفاء بهذه "المقدمات" قد يكون بدفع المبلغ نقدا، كما قد يكون بكافة الوسائل التي نظمها المشرع كطريقة للوفاء، إلا أنه لا يتصور أن يتم دفع هذا النوع من "المقدمات" بالمقاصة عند التأسيس. ففي هذه الحالة

¹ المادة 682 الفقرة 1 ق.م.ج.

² J. CARBONNIER, *Droit civil, les biens, les obligations*, 2^{ème} volume, PUF, 2004, p. 1595.

³ يراجع المادة 682 الفقرة 2 ق.م.ج. : "الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها...".

-Art. 714 C. civ. fr. : "Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous.

Des lois de police règlent la manière d'en jouir".

⁴ C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, L.G.D.J., 1994, p. 115.

⁵ وهو نفس التقسيم الذي يأخذ به المشرع الفرنسي:

-Art. 1832 C. civ. fr. : "La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune **des biens** ou leur industrie".

يفترض أن تكون الشركة في مركز المدين بمبلغ

يمكن تحققه. فالشركة في هذه المرحلة لا تكون مكسبه السحويه المعويه التي تسمح لها

التعامل مع الغير كشخص اعتباري له ذمة مالية مستقلة عن الشركاء¹.

غير أنّ المقاصة كسبيل للوفاء وفقا للقواعد العامة المنظمة للوفاء بالإلتزام² يمكن أن يلجأ إليها أثناء حياة الشركة في حالة الزيادة في رأسمالها³، بشرط أن يكون الدين الذي للدائن في مواجهة الشركة في شكل مبالغ محققة ومستحقة الأداء⁴. وتسمح هذه الطريقة للوفاء بتحويل الدائن للشركة إلى شريك⁵، كما قد تسمح بالوفاء بالمبلغ المتبقي من "المقدمات" النقدية المكتتب بها والتي تمّ الوفاء بجزء منها وتأجيل الوفاء بكامل المبلغ إلى تاريخ لاحق⁶. ولا يمكن اعتبار هذا النص حصرا لطرق الوفاء إلى جانب الوفاء نقدا. حيث يمكن تصور الوفاء أثناء حياة الشركة عن طريق ضم الأرباح، أو المال الاحتياطي، أو علاوات الإصدار⁷ في حالة وجودها إلى رأس مال الشركة⁸، وذلك مقابل منح حصص أو أسهم حسب الحالة- إلى الشركاء.

والوفاء ب"المقدمات" النقدية لا يشترط أن يكون عند التأسيس، فيمكن للشريك أن يكتتب جزء من رأس المال دون أن يفي به فوراً. والإكتتاب هو التعهد بتقديم مبلغ معين للشركة، وقد يشمل هذا التعهد كامل المبلغ، أي تأجيل دفع قيمة "المقدمات" إلى تاريخ محدد، أو دفعه وفقا لاحتياجات الشركة، كما قد يشمل جزءا من المبلغ المتعهد به بعد دفع الآخر عند التأسيس. هي حالات تبقى خاضعة كقائده عامة لاتفاق الشركاء.

¹ R. HOUIN, *Sociétés par actions*, R.T.D. com. 1979, chron., p. 257.

² المادة 297 ق.م.ج.

³ F. TERRÉ, *Remarques sur l'augmentation de capital par incorporation des créances*, Mél. J. HAMEL, *Dix ans de conférences d'agrégation*, op. cit., p. 195.

⁴ المادة 297 ق.م.ج.

⁵ J.-F. BULLE et M. GERMAIN, op. cit., p. 416; R. HOUIN, *préc.*

⁶ Civ., 28 novembre 2001, Bull. III, n° 140.

⁷ Sur cette notion, v. G. NAFFAH, *La prime d'émission*, th. Paris 2, 1987.

⁸ لقد تناول المشرع هذه الطرق للوفاء في الأحكام الخاصة بشركة المساهمة (المادة 715 مكرر 41 ق.ت.ج.)، إلا أنه لا مانع من إمكانية اللجوء إليها في باقي أشكال الشركات إذا ما اتفق الشركاء عند التأسيس، أو بموجب اتفاق لاحق حسب الشروط المقررة قانونا لاتخاذ القرارات الخاصة بكل شركة.

إنّ الإكتتاب في رأس مال الشركة يجعل م

به. وفي هذا الصدد نص المشرع¹ على أنّ عدم الوفاء بالمبلغ المعهد به أو الساحب في عمليه الوفاء يجعل من الشريك مدينا للشركة بالتعويض عن ما لحقها من ضرر جراء هذا التأخير. ويتضح من نص المادة القانونية أنّ الشريك في هذه الحالة يصبح مدينا بقوة القانون أي دون حاجة إلى توجيه إعدار أو رفع دعوى قضائية.

ويعتبر هذا الجزاء متناسبا وطبيعة الحياة التجارية التي تتسم بالسرعة والائتمان. فمن خلال هذه الأحكام التي خرج بها المشرع عن القواعد العامة لاستفاء الدين، تظهر جليا رغبته في تفادي عرقلة السير الحسن للشركة، وذلك بإجبار المدين بالوفاء بالتزاماته الأمر الذي يكفل للشركة الحصول على الأموال التي هي بحاجة إليها وذلك بتجنيب الشركة دفع مصاريف الإعدار من جهة وإعفائها من الدخول في الإجراءات المطولة أمام الجهات القضائية من جهة أخرى².

وتجدر الإشارة إلى أنه وبالنظر إلى أنّ التعويض الذي يلزم به الشريك المتخلف عن تنفيذ التزامه هو مقابل عن الضرر الذي أصاب الشركة والمتمثل في ما فاتها من ربح جراء التأخير في تمويل عملياتها، الأمر الذي يسمح معه القول بارتباط هذا التعويض بنشاط الشركة، لتصبح المدة الذي تأخذ في الإعتبار لتقدير هذا التعويض هي الإنتهاء الفعلي لنشاط الشركة.

إنّ المساهمة ب"مقدمات" في شركة، تقابلها مجموعة من حقوق والتزامات مرتبطة بصفة الشريك، أهمها مشاركة هذا الأخير في نتائج الشركة، ممّا يجعلها تتقارب إلى حد ما -لاسيما بالنسبة "للمقدمات" المالية- مع الدين بفائدة. وأحسن مثال عن هذا الدين في مختلف

¹ المادة 421 ق.م.ج. : "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها إلى الشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

- يقارن في هذا الموضوع مع ما جاء به المشرع الفرنسي:

- Art. 1843-3 al. 5 C. civ. fr. : "L'associé qui devait apporter une somme dans la société et qui ne l'a point fait devient de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée et ce sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu".

² لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق الذكر، ص. 110.

أشكال الشركات، هو فتح حساب جاري لصالح الد

يمكن للشركة من خلاله استعمال ما تحتاج إليه من موارد مالياً، والتي بحون محوبه غالباً من
أجور² وأرباح مستحقة للشريك.

فوجه التشابه يكمن في استحقاق الشريك في كلتا الحالتين لمقابل عن ما دفعه. إلا أن
استحقاق هذا المقابل في الحالة الأولى لا يكون إلا إذا كانت نتائج الشركة إيجابية. أمّا الدائن
فله حق على الفوائد المحددة مسبقاً حتى ولو كان نشاط الشركة معسراً، إضافة إلى المبلغ عند
الإستحقاق، عكس "المقدمات" التي لا ترجع قيمتها إلى أصحابها عند انحلال الشركة إلا إذا
توفر لهذه الأخيرة أصل صافي يساوي على الأقل الرأس المال الإجتماعي.

لا تطرح "المقدمات" النقدية إشكالات كبيرة³، وهذا ما يفسر بساطة الأحكام المتعلقة
بها. غير أن المال الذي يساهم به الشريك قد يكون مالا آخر غير النقود⁴، حيث يمكن أن
تتمثل "المقدمات" في أموال عينية.

فما الأحكام الخاصة بهذا النوع من "المقدمات"؟

2- "المقدمات" العينية

أ- محتوى "المقدمات" العينية

إن أشكال "المقدمات" العينية متعددة، يصعب حصرها، فهي تشمل كافة العقارات
والمنقولات معنوية كانت أو مادية القابلة للتقدير المالي⁵ وقد يكون موضوع هذه "المقدمات"
عينا أو حقا على حد سواء⁶. وتخضع في تقديمها إلى الأحكام الخاصة بكل نوع منها.

¹ Com., 23 octobre 1973, J.C.P. 1974, 17761, note J. Stoufflet.

² Ibid.

³ Y. GUYON, *Les dispositions générales de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 portant réforme des sociétés*, Rev. soc. 1979, p. 5 : "Comme toutes les opérations portant sur la monnaie, les apports en numéraire n'entraînaient que peu de difficultés".

⁴ H. BLAISE, *Apport, op. cit.*, p. 13; J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 7.

⁵ M. SALAH, *op. cit.*, p. 56 : "L'apport en nature est un immeuble ou un meuble susceptible d'évaluation en argent. Le premier est nécessairement un bien corporel ; le second est un bien corporel ou incorporel".

⁶ فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 18: "المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل" (المادة 554 ق. م. أردني).

يتوجب التمييز في "المقدمات" العينية بين

في تكوين أصول الشركة عكس قيمتها التي تشكل ديونا على السرحه، وبالتالي فهي تظهر في خصومها، حيث أنّ قيمة الأموال العينية هي التي تدخل في تشكيل الرأس المال الإجتماعي¹. ومنه فإنّ عملية تقدير الأموال العينية تعتبر ذات أهمية كبيرة، خاصة في شركات الأموال، حيث تكون مسؤولية الشريك محدودة، مما يجعل رأس مال الشركة يشكل الضمانة الوحيدة لدائني الشركة². وهذا ما دفع المشرع لتنظيم هذه العملية في هذا النوع من الشركات³. غير أن التقدير الغير دقيق للأموال العينية، قد يشكل ضررا للشركاء أنفسهم باعتبار أن مساهمة الشريك في نتائج الشركة -حسب القواعد العامة- تتناسب مع قيمة الأموال المقدمة. ولذلك كان على المشرع تمديد الأحكام الخاصة بتقدير هذه الأموال إلى شركات الأشخاص. والتي تشمل حسب التقسيم الفقهي: شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.

ففي شركة التضامن، وإن كان تقدير الأموال العينية المقدمة عند التأسيس لا يطرح إشكالا، باعتباره يندرج ضمن القانون الأساسي الموقع عليه من قبل كافة الشركاء. فإنّ الأمر يختلف إذا ما تمّ تقديم المال أثناء حياة الشركة، وذلك في حالة لجوئها إلى الزيادة في رأسمالها. فالقرار وباعتباره يندرج ضمن تعديل القانون الأساسي، فإنّه لا يفرض لاتخاذ إجماع الشركاء ذلك لأنه يجوز إدراج شرط مخالف⁴. إذن فالمال العيني في هذه الحالة قد يكون محلا لتقدير غير حقيقي، بمنحه قيمة تفوق أو تقل عن قيمته الحقيقية، وبالتالي منح حقوق أكثر أو العكس.

¹ S. DANA-DÉMARET, *Capital social*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, t. 1, 2004, n° 25, p. 6.

² ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابق الإشارة إليها.
- عن الآراء المخالفة لهذه الفكرة، يراجع الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه المذكرة الوارد تحت عنوان: "الأحكام الخاصة ب"المقدمات" في بعض أشكال الشركات".

³ *Ibid.*

⁴ المادة 556 الفقرة 1 ق.ت.ج.: "...يمكن أن ينصّ القانون الأساسي على أن تؤخذ القرارات بأغلبية محددة في القانون".

أما شركة التوصية البسيطة ونظرا لاشتم

إلا في حدود ما قدّمه من أموال في الشركة، فإنّ التقدير الصحيح للمقدمات هذا الأخير يعد

ضروريا تفرضه نفس الدوافع التي أدت بالمشروع لتنظيمه في شركات الأموال.

تتميّز الأموال العينية بعدم قابليتها للتجزئة، مما يجعل الوفاء بجزء من هذه الأموال

وتأجيل ما تبقى إلى تاريخ لاحق أمر غير ممكن. فالوفاء بهذه "المقدمات" يكون بكامل المال

المتعهد به سواء عند التأسيس أو أثناء حياة الشركة.

والمشاركة بهذه الأموال تتخذ أشكالا متعددة، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

ب- طرق المشاركة ب"المقدمات" العينية

من أهم طرق المشاركة ب"المقدمات" العينية، هي التنازل عن حق عيني متعلق

بالمال المقدم. والحق العيني هو السلطة المباشرة للشخص على شيء معين¹، الأمر الذي

يمكنه من التصرف في المال، إستعماله واستغلاله وذلك في إطار حق الملكية الذي يعتبر

أهم الحقوق العينية إلى جانب حق الإنتفاع.

فإن كان التنازل عن ملكية المال المقدم، ينطوي على خطر احتمال عدم إمكانية

استرجاعه عند انحلال الشركة. فإن تقديم المال على وجه الإنتفاع يبقى لصاحبه ملكية الرقبة

والتي تسمح له باسترجاعه عند الإستحقاق، ونفس الميزة تنطبق على "المقدمات" على سبيل

التمتع والتي تعتبر طريقة أخرى من طرق المشاركة بالأموال العينية في الشركة.

ب-1- التنازل عن ملكية المال لصالح الشركة

هو التنازل عن مال لصالح الشركة بمقابل² يتمثل في حصص أو أسهم حسب الحالة.

وبهذا التنازل يخرج المال من ذمة الشريك، حيث يفقد كافة حقوق الملكية عليه ليضم إلى ذمة

¹ J. CARBONNIER, *op. cit.*, p.1580.

² J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques*, par G. LAGARDE, Dalloz, 1980, n° 392, p. 27.

الشركة¹. ونتيجة لذلك، فإن المشاركة ب"مقدمات

شركات المحاسبة لانعدام الشخصية المعنوية لديها²، كما ان انفعال الملحقه يحدد بساريح فيد الشركة في السجل التجاري³.

فالمشاركة بهذه "المقدمات" عند تأسيس الشركة، لا ينجر عنه نقل فوري للملكية، وإنما نشوء التزام في ذمة الشريك بنقل المال إلى ذمة الشركة عند اكتسابها الشخصية المعنوية. هي حالة تطبق عليها أحكام عقد البيع أين يكون نقل الملكية مؤجلاً⁴.

وإعمال أحكام عقد البيع يفرض ضمان العيوب الخفية وضمن التعرض⁵. كما يتوجب استثناء إجراءات نقل ملكية الحق العيني، أي تطبيق القواعد العامة المتعلقة بنقل ملكية كل نوع من الأموال العينية محل التنازل⁶.

غير أن تطبيق الأحكام الخاصة بعقد البيع، لا يعني اعتبار التنازل عن هذه الأموال لصالح الشركة عملية بيع لهذه الأموال. فإن كان كلا التصرفين ينصب على تنازل بعوض، فإن هذا الأخير هو الذي يشكل الفارق بينهما. فنقل الملكية في عقد البيع يتم بمقابل ثمن نقدي⁷، بينما الشريك فيحصل مقابل ما قدّمه من أموال على حصص في الشركة تمنحه حقا في الأرباح، وهو حق احتمالي مرتبط بنشاط الشركة وما تحققه من نتائج. غير أن خروج

¹ Com., 30 avril 2007, Bull. Joly soc. 2007, n° 11, p. 1239.

² من نتائج اكتساب الشخصية المعنوية للشركة هو الاعتراف لها بذمة مالية مستقلة عن الشركاء، إضافة إلى تسمية الشركة، مركزها وجنسيته.

- Y. GUYON, *op. cit.*, p. 6 : "Pour les apports en nature, elle (la loi) insiste à juste titre sur l'effet translatif de l'opération, qui est une conséquence normale de la personnalité morale".

³ المادة 549 ق.ت.ج. : "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."

⁴ H. BLAISE, *op. cit.*, n° 222, p. 14.

⁵ المادة 422 ق.م.ج. : "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية... فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص..."

⁶ إن القواعد الخاصة بنقل الملكية تختلف باختلاف طبيعة المال محل الالتزام فيما إذا كان من المنقولات أو العقارات أو كان عبارة عن حق. ومن أهم القواعد تلك الخاصة بشهر التصرف الواقع على عقار أو على المحل التجاري (يراجع المادة 83 ق.ت.ج.)، إضافة إلى القواعد الخاصة بحوالة الحق إذا ما تعلق الأمر بالتنازل عن حق شخصي أو حق عيني (ينظر المواد 239 ق.م.ج. إلى 245 ق.م.ج.) مع مراعاة الأحكام الخاصة بالتنازل عن الحصص الإجتماعية، والمادة 424 ق.م.ج. والخاصة بالتنازل عن الدين لصالح الشركة.

⁷ المادة 351 ق.م.ج.

الأموال المقدمة من ذمة الشريك لا يمنع من إمكان

في حالة عدم وجود اتفاق مخالف، وهي حالة يمكن بصورها عند عدم التصرف في المال المقدم من طرف الشركة التي تكون موسرة متوفر لديها - عند الإنحلال - أصل صافي يفوق أو يساوي رأسمالها.

تعتبر المشاركة بالأموال العينية على وجه التملك أمرا مفترضا، حيث أنه وفي حالة ما إذا لم يذكر في عقد الشركة طبيعة المشاركة بهذه الأموال، فتعتبر هذه الأخيرة مقدمة على سبيل الملكية ولكن بشرط أن لا يوجد عرف مخالف¹. لتبقى للقاضي السلطة التقديرية في تحديد طبيعة هذه المشاركة من خلال الظروف والملابسات المحيطة بعملية التقديم.

ب-2- الطرق التي تكفل للشريك الإحتفاظ بملكية المال المقدم

لعلّ أنّ التزام الشركة برد المال المقدم على وجه الإنتفاع أو التمتع، هو الدافع إلى اللجوء لهذا النوع من "المقدمات". فبموجبها يضمن الشريك استرجاع ماله، وذلك بغض النظر عما قد تتوفر عليه الشركة من أصول عند الإستحقاق. فالعين المقدمة في هذه الحالة تعتبر بمثابة ديون في ذمة الشركة، تلتزم بردها عينا إذا كانت شيئا معينا بالذات. وفي حالة التصرف فيه أو هلاكه نتيجة خطأ ينسب إليها، فإن الشركة تكون ملزمة برد قيمة المال مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك².

غير أنّ استرجاع الأموال المقدمة يعتبر متعارضا مع مساهمة الشريك في الخسائر من جهة، ومدى اعتبارها من مكونات الرأس المال الإجتماعي من جهة أخرى. هي مجموعة نقاط سوف يتم التطرق إليها بالتفصيل في المراحل اللاحقة من هذا البحث.

¹ المادة 419 ق.م.ج.

² ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

- تقديم الأموال على وجه الإنتفاع

تمنح هذه "المقدمات" حقا عينيا على المال المقدم والممثل في الإسعمال (usus) والإستغلال (fructus). ولذلك فإنه يتمثل في تجزئة لحق الملكية¹.

يعد حق الملكية حقا مرتبطا إرتباطا وثيقا بالمال الوارد عليه مما يجعل من غير الممكن الفصل بينهما، فهو الحق الكامل الذي يمكن أن يرد على شيء معين إلى درجة الإختلاط معه. بينما الحق في الإنتفاع هو الذي يكفل لصاحبه حق الإستغلال والإسعمال دون حق التصرف، فهو حق منفصل عن المال موضوع الحق ليصبح بذلك الحق في الإنتفاع مالا قابلا للتصرف فيه يكون منقولا إذا ما ورد على منقول أو عقارا إذا ما ورد على عقار.

إنّ هذا التكييف لحق الإنتفاع على غرار باقي الحقوق العينية² لاسيما ملكية الرقبة، يجعل من التنازل عنه لصالح الشركة تنازلا نهائيا³ تسري عليه الأحكام المتعلقة بالتنازل عن ملكية الأموال⁴. فهذه العملية لا تكفل للمنتفع (l'usufruitier) الذي تنازل عن حقه استرجاع المال موضوع هذا الحق، فالمال عند الإستحقاق يرد إلى مالك الرقبة وهو في هذه الحالة شخص غير الشريك.

فنقل الحق في هذه الحالة، يفرض على الشريك وعلى غرار البائع في عقد البيع، ضمان نقل الحق وضمن الإنتفاع التام والهادئ بالمال المقدم، وذلك بضمان التعرض والعيوب الخفية طيلة المدة المتفق عليها⁵، وفي غياب الإتفاق تعتبر مقدمة طيلة حياة الشركة. وهي حالة يمكن أن نضيف إليها تقديم ملكية رقبة أموال إلى الشركة، والذي تسري عليه نفس الأحكام في حالة تقديمه للشركة ذلك لاعتباره حقا عينيا على مثال حق الإنتفاع.

¹ S. DANA-DÉMARET, *op. cit.*, p. 6 : "L'apport en usufruit consacre un démembrement du droit de propriété dont était investi l'apporteur qui ne garde que la nue-propriété du bien transmis en usufruit".

² ماعدا حق الملكية كما سبق البيان.

³ G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 545.

⁴ المادة 422 ق.م.ج. : "...إذا كانت حصة الشريك حق منفعة... فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحققت أو ظهر فيها عيب أو نقص...".

⁵ حدد المشرع الفرنسي المدة ب 30 سنة على الأكثر:

- Art. 619 C. civ. fr. : "L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans".

ولذلك، فإنه لإمكانية الحديث عن "مقدمات

المقدم بهذه الطريقة مملوكا للشريك، حيث يتنازل هذا الأخير عن حو الإنتفاع المعلق به محتفظا بملكية الرقبة التي تسمح له باسترجاع ما قدمه عند انحلال الشركة، ولا يقع على عاتق الشريك في هذه الحالة أي التزام بضمان الإنتفاع الهادئ للمستفيد¹.

- تقديم المال على وجه التمتع

إنّ مقدم المال العيني لصالح الشركة، لا يهدف دائما إلى التنازل عن كافة الحقوق المتعلقة بالمال المقدم، فقد يلجأ الشريك إلى تقديم ماله على سبيل التمتع، ليكفل بذلك للشركة الإنتفاع بالمال المقدم لمدة معينة مع ضمان الإنتفاع الهادئ والمستمر خلال هذه الفترة. فهذا النوع من "المقدمات" لا يكفل للشركة إلا حقا شخصيا في مواجهة الشريك، يتميز بصفة التتابع، يشبه في ذلك حق المستأجر قبل المؤجر. ولقد جسد المشرع هذا التشابه بنصه صراحة على تطبيق أحكام عقد الإيجار على هذا النوع من "المقدمات"². وعلى هذا الأساس فإنّ الشريك وعلى غرار المؤجر، يلتزم بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية كما أنّ مخاطر هلاك المال المقدم أو الإنقاص من قيمته تقع عليه باعتباره المالك. أمّا الشركة، فتلتزم برده عند الإنحلال أو عند حلول الأجل المتفق عليه³.

¹ J. HÉMARD, F. TERRÉ et MABILAT, *Sociétés commerciales*, t. II, Dalloz, 1974, p. 25 : "...Il n'existe pas de liens juridiques entre usufruitier et nu-proprétaire ; chacun d'eux est simplement titulaire d'un droit réel distinct. L'apporteur ne demeure tenu d'aucune obligation de prouver la jouissance paisible...".

² المادة 422 ق.م.ج. : "...أما إذا كانت الحصة مجرد إنتفاع بالمال فإنّ أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".

- لا بد أن المشرع كان يقصد في هذه الفقرة عملية تقديم المال على وجه التمتع، باعتبارها الترجمة الصحيحة لعبارة (apport en jouissance) الواردة في الصياغة الفرنسية لهذه المادة. وبالنظر كذلك إلى أنّه قد سبق للمشرع وأن أشار إلى "المقدمات" على وجه الإنتفاع في نفس المادة باستعماله لعبارة "إذا كانت حصة الشريك حق منفعة" والتي أخضعها -كما سبقت الدراسة في العنوان السابق- إلى أحكام عقد البيع.

³ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابق الإشارة إليها.

ب-3- حالات خاصة ببعض الأموال

يدفع الحديث عن استرجاع الأموال المقدمه على وجه الإنساع او النمع عند الإستحقاق، إلى التساؤل عن مدى إمكانية تقديم الأموال المثلية والتي تهلك أو تنقص قيمتها بالإستعمال، بهذه الطرق.

لم يتناول المشرع الجزائري هذا الموضوع على خلاف نظيره الفرنسي الذي نظم عملية تقديم الأشياء المثلية، والتي اعتبر تقديمها على وجه التمتع ما هو إلا تنازلا عن ملكيتها لصالح الشركة التي تلتزم بإرجاع نفس الكمية، نفس نوع وقيمة المال المقدم عند الإنحلال، ويطبق على هذا النوع من "المقدمات" أحكام عقد البيع¹.

ونتيجة لما أخذ به المشرع الفرنسي، ذهب أغلب الفقه إلى القول بجواز تقديم على وجه التمتع أموالا نقدية باعتبارها تندرج ضمن الأشياء المثلية التي تهلك بالإستعمال². والمشاركة بالأموال النقدية على وجه الإنساع "كمقدمات" في شركة بدل استثمار هذه الأموال في سندات الإستحقاق أو القروض بفائدة -والتي تكفل هي الأخرى الحصول على فوائد واسترجاع المال عند الإستحقاق-، هي نتيجة تفضيل صاحب هذا المال الحصول على أرباح احتمالية ممكن أن تكون عالية بدل فوائد ثابتة³. إلا أن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يخلق لبسا حول الطبيعة القانونية لهذه "المقدمات"، وذلك بالنظر لما تبناه المشرع الفرنسي من تقسيم، حيث خصّ "المقدمات" العينية دون سواها بإمكانية التقديم على وجه التمتع⁴. فبهذا المعنى تصبح الأموال النقدية المقدمة على وجه التمتع مندرجة ضمن "المقدمات" العينية، لتخضع بذلك إلى نفس الأحكام المتعلقة بها لاسيما فيما يتعلق بعملية تقديرها⁵.

¹ Art. 1843-3 al. 4 C. civ. fr. : "...Toutefois, lorsque l'apport en jouissance porte sur des choses de genre ou sur tous autres biens normalement appelés à être renouvelés pendant la durée de la société, le contrat transfère à celle-ci la propriété des biens apportés, à charge d'en rendre une pareille quantité, qualité et valeur ; dans ce cas, l'apporteur est garant dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. "Lorsque l'apport est en propriété, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur" .

² C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 155.

³ A. COURET, *La démocratie actionnariale*, cours de magistère, Droit comparé des affaires, 2008, Université d'Oran.

⁴ Art. 1843-3 al. 2 C. civ. fr. : "Les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits correspondants et par la mise à la disposition effective des biens".

⁵ C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, pp. 155 et 156.

وفي غياب الأحكام الخاصة بتقديم الأشياء:

آثار التمتع بالمال والإنتفاع به هي نفسها، فيما يتعلق بهلاك هذا المال انباء استعماله وضرورة استرجاعه عند الإستحقاق، كما ونوعا وقيمة، فإنّ نفس الأحكام تطبق على هذا النوع من "المقدمات".

أمّا "المقدمات" التي تنقص قيمتها بالإستعمال، سواء قدّمت على وجه التمتع أو الإنتفاع، فإذا كان نقص القيمة ناتجا عن الإستعمال العادي للمال موضوع الحق، بمعنى أن يكون هذا النقص ما هو إلا نتيجة لطبيعة المال، كأن يكون عبارة عن سيارة أو منزل مؤثث...، ففي هذه الحالة لا يلزم المستفيد برد المال على الحالة التي كان عليها عند التقديم وإنما بإرجاعه بالحالة التي آل إليها عند الإستحقاق¹.

ثانيا: "المقدمات على شكل تصنيع"²

لا تنحصر "المقدمات" على الأموال فقط، وإنما تتعداها لتشمل "المقدمات على شكل تصنيع". ففي هذا النوع من "المقدمات" "يلتزم الشريك بوضع تحت تصرف الشركة خدماته، معارفه التقنية والعملية، خبرته، مواهبه أو لباقتة الذهنية"³. ومنه فإن استعمال المشرع لعبارة "حصة على شكل عمل"⁴ تعد غير متلائمة مع محتوى هذه "المقدمات"، التي لا تنحصر فقط في أداء عمل لصالح الشركة، كما سبق البيان، وكان من الأجدر كما لاحظ جانب من الفقه الجزائري⁵، على المشرع استعمال عبارة: "مقدمات على شكل تصنيع" والتي تعد الأصح.

وإلى جانب العمل الذي قد يشكل أهمية بالنسبة إلى الشركة، فإنه يجوز الإنضمام إليها بتقديم النفوذ أو الثقة المالية. فالنفوذ يشمل السمعة التجارية واللباقة

¹ J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 1683.

² ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

V. aussi F. ZÉRAOUI SALAH, *Cours de terminologie juridique*, 1^{ère} année magistère, Droit comparé des affaires, Université d'Oran, 2006/2007.

³ M. SALAH, *op. cit.*, p. 60.

⁴ المادة 416 المعدلة ق.م.ج.

⁵ F. ZÉRAOUI SALAH, *préc.*

الذهنية (le savoir faire)¹ دون النفوذ السيا

النفوذ (le trafic d'influence) كأن يستعمل شخص معارفه لدى السلطة العامة او نفوذه السياسي لتسهيل إجراءات تأسيس الشركة أو منح تأشيرة لتسويق منتجاتها². فهذا النوع من "المقدمات" يعدّ غير مشروع³. فكلّا من النفوذ والثقة المالية لا ينصب على بذل مجهود لصالح الشركة، وإنما هي ميزات لصيقة بشخصية الشريك، اكتسبها جراء الخبرة والممارسة في الميدان التجاري، الإداري أو الصناعي. ورغم الفائدة التي يمكن أن تشكلها لصالح الشركة والتي لا يمكن الاستهانة بها، حيث أنها تسمح للشركة بكسب ثقة المتعاملين معها، إلا أنّ المشرع فرض تقديمها مصحوبة بـ "مقدمات" نقدية أو عينية⁴.

إنّ الشريك ملزم بتنفيذ العمل المتعهد به⁵. فنظام التتابع⁶ الذي يتميز به هذا النوع من "المقدمات"، والذي يتطلب مجموعة أداءات تمتد على الفترة الزمنية المتفق عليها، تفرض على الشريك تنفيذ العمل شخصيا بحيث لا يمكن للشريك تكليف شخص آخر للقيام بالعمل المتفق عليه بدلا منه، ذلك لأنّ هذا النوع من "المقدمات" يقوم على أساس الطابع الشخصي. فهو مرتبط بالميزات الشخصية للشريك، بقدراته ومواهبه. غير أنّ هذا لا يمنع من إمكانية مشاركة شخص معنوي بهذا النوع من "المقدمات" لصالح الشركة، وهي حالة الشركات المدنية ذات الطابع المهني، بشرط أن تعيّن ممثلا عنها للقيام بالعمل أو الخدمة المتعهد بها. كما يتوجب على الشريك تخصيص وقت كافي يمكّنه من القيام بعمله على أكمل وجه. وبالتالي، فإنّ الشريك ليس ملزما بتخصيص وقته الكامل للشركة⁷. فهذا الأخير حرّ في

¹ ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري والحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006، ص. 151.

² فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 33.

³ ف. زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2008، ص. 24 و 25.

⁴ المادة 420 ق.م.ج. : "لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية".

⁵ المادة 423 ق.م.ج. : "إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها...".

⁶ M. SALAH, *op. cit.*, p. 61: "Futur et successif est la double caractéristique de l'apport en industrie". V. aussi G. BRIÈRE DE L'ISLE, *Sur la notion du contrat successif*, D. 1957, p. 153.

⁷ Y. GUYON, *Droit des affaires, op. cit.*, p. 104.

ممارسة نشاط آخر بالموازاة مع ما يقوم به في الذ

المقدم سواء كان ذلك بصورة فردية أو في إطار سرحة اخرى. غير ان هذا لا يمنع من إمكانية إدراج شرط في القانون الأساسي، يقضي بالحظر على الشريك ممارسة أي عمل آخر إلى جانب العمل المتعهد به، وهي حالة يخشى فيها الشركاء من انشغال مقدم العمل بمهمة أخرى قد تؤثر على أدائه في الشركة.

فكل تقصير في الوفاء بالعمل سواء كان ذلك بأداء عمل منافس أو عدم تخصيص الوقت الكافي أو الانقطاع عن الأداء لمدة معينة من شأنه أن يجعل من الشريك لدينا للشركة بتعويضات عن ما قد يلحقها من ضرر جرّاء هذا التقصير، بتطبيق قواعد المسؤولية العقدية. إنّ منح صفة الشريك لمقدم العمل في الشركة، يفرض أن تكون علاقته في الشركة مجردة من أي تبعية وإلا أصبحت علاقة تدرج ضمن عقد عمل¹، خاصة وأن الحقوق الممنوحة للشريك في نتائج الشركة كمقابل عن "مقدماته" لا تشكّل فارقا مطلقا بين صفة الشريك وصفة العامل، لاسيما في عقود العمل أين يكون الأجر في شكل مساهمة في أرباح المشروع. فصفة الشريك لمقدم العمل تقتضي استبعاد تطبيق قواعد قانون العمل ومنحه حصصا في الشركة²، جرت العادة على تسميتها "حصص صناعية"³، من أجل تمييزها عن الحصص العادية. ولكن هذا لا يعني وجود نوعين من الشركاء، فصاحب "الحصص الصناعية" في الشركة له نفس الحقوق فيما يتعلق بالمساهمة في حياة الشركة على غرار باقي الشركاء⁴، وما هذه التفرقة إلا نتيجة عدم دخول "المقدمات" الصناعية في تكوين الرأس

¹ Soc., 25 octobre 2005, Bull. Joly soc. 2005, p. 395, note B. Saintourens.

² C. MALECKI, *L'apporteur en savoir-faire: du mal-aimé au bien aimé ?*, Bull. Joly soc. 2004, p. 1169: "L'apporteur en industrie est généralement considéré comme un travailleur mais un travailleur d'un type particulier en ce sens qu'il ne doit pas être lié à la société par un contrat de travail: il doit s'agir d'un travailleur animé de l'affectio societatis".

³ J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *op. cit.*, p. 76.

⁴ ف. زراوي صالح، المقال السالف الذكر، ص. 35 و36: "من البديهي أن مقدم العمل يعد شريكا شأنه في ذلك شأن الشريك الذي قدم مالا عينيا أو نقديا، ولذا لا يمكن أن يحرم من أي حق إلا في حالة وجود نص صريح. فهو شريك بأتم معنى الكلمة...".

-C. CHAMPAUD et D. DANET, *Qualité d'associé*, R.T.D. com. 2004, chron., p. 513: "...L'apporteur en industrie est purement et simplement un associé dès lors que la société n'exclut pas, par nature, la faculté d'y apporter simplement son activité...".

المال الإجماعي¹، فطبيعتها لا تسمح بإعطائها ت

للحجز عليها. وبالتالي لا يمكن أن تشكل ضماناً لدائني الشركة. ف"الحصص الصناعية" بهذا الشكل تطرح إشكالا فيما يتعلق بطريقة حساب مساهمة الشريك في نتائج الشركة، بسبب غياب المعيار الذي يتم وكقاعدة عامة- على أساسه حساب المساهمة في النتائج والمتمثل في نسبة المساهمة في رأس المال. ولذلك فقد تدخل المشرع الجزائري³ ليمنح للشريك الذي اكتفى بتقديم عمله للشركة مساهمة في الخسارة والأرباح تتناسب والفائدة التي حققتها الشركة من وراء عمله. وتبقى كيفية تقدير هذه الفائدة مسألة تخضع لاتفاق الشركاء في غياب أحكام أمرة في هذا الشأن.

وهكذا لقد تبنى المشرع حلاً مخالفاً لما جاء به نظيره الفرنسي الذي منح لمقدم العمل في شركة -وفي حالة عدم وجود اتفاق مخالف- حصصاً في نتائجها تساوي تلك الممنوحة للشريك المساهم بأقل قيمة من "المقدمات"⁴.

غير أنّ هذا الحلّ كان موضوع العديد من الإنتقادات، حيث اعتبر غير عادل، ينتج عنه التقليل من أهمية "المقدمات الصناعية" مقارنة مع الأنواع الأخرى من "المقدمات"⁵. إلا أنه حسن ما فعل المشرع الفرنسي بجعل هذه القاعدة غير أمرة، تاركا الحرية للشركاء لتقدير هذه الحصص. وكان على المشرع الجزائري سلوك نفس المنهج بإضافة عبارة "ما لم يوجد شرط مخالف" أو بكل ما يفيد هذا المعنى. خاصة وأنّ وجود هذا النوع من "المقدمات" منحصر فقط في شركات الأشخاص⁶، حيث تلعب إرادة الشركاء الدور الأساسي في تنظيم حياة الشركة.

¹ H. BLAISE, *op. cit.*, p. 31 : "Les apports en industrie effectués au profit d'une société... donnent lieu à une attribution de parts d'industrie extérieures au capital social".

² عن علاقة هذا النوع من "المقدمات" بتكوين رأس مال الشركة، يراجع الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه المذكرة السالف الذكر.

³ المادة 425 الفقرة 2 ق.م.ج.

⁴ Art. 1844-1 al. 1^{er} C. civ. fr. : "...La part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire".

⁵ Y. GUYON, *op. cit.*, p. 104.

⁶ ينظر لاحقاً، الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث السابق الإشارة إليه.

وتجدر الإشارة، إلى الأهمية التي تشكّل

المدنية ذات الطابع المهني¹. والتي لا يمكن أن تحلوا من هذا النوع من "المقدمات"
باعتبارها تشكل تداخلا مع موضوعها. كما لا يمكن غضّ النظر عن دورها في السماح لمن
لا يملك موارد مالية كافية، بالإنضمام إلى الشركة مستثمرا قدراته و مواهبه الفنية والتقنية،
ولعله تشجيع لتنمية الكفاءات وتحسينها.

المبحث الثاني: المشاركة في نتائج الشركة

يهدف الأشخاص بانضمامهم إلى شركة ما، بغض النظر عن شكلها أو نوعها، مدنية
كانت أو تجارية إلى المشاركة في النتائج الإيجابية لنشاطها. غير أن النتائج الإيجابية تبقى
هدفا يأمل لتحقيقه الشركاء، ذلك لأن وجود شركة يصاحبه دائما احتمال الخسارة. هي قواعد
الحياة الإقتصادية التي تجعل المشاريع تتأرجح بين الربح والخسارة.

فإن كانت الأرباح تعتبر محركا لمبادرة الشركاء، فإنّ الخسارة هي بمثابة مكابح لها.
فالرغبة في تحقيق أرباح واقتسامها يقابلها منطقيا الإلتزام بالمشاركة في الخسائر التي قد
تعرض لها الشركة.

إنّ المساهمة في نتائج النشاط الإجتماعي تشكّل وجها من أوجه العلاقات الداخلية بين
الشركاء فيما بينهم، والتي تشمل حقوقهم والتزاماتهم طيلة حياة الشركة.

وننتج الشركة حسب ما أورده المشرع في المادة 416 المعدلة من القانون المدني
تشمل: الأرباح والإقتصاد المحقق إضافة إلى الخسائر.

هي مصطلحات استعملها المشرع، فما هو محتواها؟ وعلى أي أساس تم تحديد

المشاركة في كل منها؟

¹ J.-F. BARBIÈRI, *Société civile professionnelle*, note sous Com., 16 juillet 1998, Rev. soc. 1998, p. 783 ; Y. GUYON, *Dispositions générales de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978*, op. cit., p. 6 ; G. LITET-VEAUX, *Une pomme de discorde : les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles*, Gaz. Pal. 1966, II, p. 110.

المطلب الأول: البحث عن فائدة مادية لاقتس

قد تكون الفائدة المادية التي تسعى لتحقيقها الشركة ويطمح لاقتسامها الشركاء، عبارة عن أرباح و/أو اقتصاد. فلا مانع -كما سيتبين لاحقاً- أن تسعى الشركة لتحقيق الهدفين معاً، باعتبار أن حياة الشركة تمتد على مدة زمنية تقوم خلالها باستثمار أموالها في مشاريع مختلفة بشرط أن تندرج في الموضوع الذي أنشأت من أجله. فنفس الشركة قد تهدف لتحقيق الربح تارة والإقتصاد تارة أخرى. فكلا الهدفين يصبان في قالب واحد ألا وهو تحقيق فائدة لصالح الشركة وبالتالي الشركاء.

ولذلك، فإنّه لا معنى للتفرقة التي أوردها المشرع في إطار التعديل الأخير، بإضافته عبارة "تحقيق اقتصاد"، باعتبار أنّ هذه الأخيرة محتواة في مفهوم الربح -كما سيتبين لاحقاً- وتجدر الإشارة إلى أنّ البحث عن الربح من طرف الشركة والذي توجّهه كقاعدة عامة للتوزيع بين الشركاء يشكل معياراً لتمييز الشركة عن أشخاص معنوية من القانون الخاص، والمقصود بها: الجمعية والتجمع الإقتصادي.

أولاً: تحقيق الربح

لابد من البحث عن إعطاء مفهوم للربح قبل التطرق إلى كيفية حساب الأرباح وتحديد تلك القابلة للتوزيع منها، والتي أورد المشرع أحكاماً دقيقة بشأنها.

1- مفهوم الربح وكيفية احتسابه

أ- مفهوم الربح

في غياب تعريف تشريعي للربح، سواء لدى المشرع الجزائري أو نظيره الفرنسي، فقد تبنى أغلب الفقه ما خرجت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها المشهور (Arrêt Manigod)¹، حيث عرّفت الربح بأنه: "كل كسب نقدي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء"². فالمعيار الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية هو الزيادة في ثروة الشركاء، سواء عن طريق توزيع

¹ Com., Ch. réunies, 11 mars 1914, *Les Grands arrêts de la jurisprudence commerciale, op. cit.*, p. 177, note L. Garaud et B. B.

² ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

مبالغ نقدية والتي تشكل الأرباح القابلة للتوزيع، أو صنعها، أو توزيع حصص أو أسهم¹.

وإن كان المشرع لم يعط مفهوما للربح، فقد بين كيفية الحصول على المبالغ التي تشكل ربحا بالمعنى السالف الذكر، باعتبار أن المبالغ القابلة للتوزيع تشكل إثراء في ذمة الشركاء².

غير أن التعريف الذي جاءت به محكمة النقض الفرنسية، وإن كان يعتبر متلائما مع ما كان ساريا به المفعول في كل من التشريعين الجزائري والفرنسي قبل التعديل³، فإنه وبعد إضافة مفهوم جديد "تحقيق الإقتصاد" أصبح التعريف بمثابة مفهوم ضيق للربح.

فتحقيق الإقتصاد مفهوم خلق بدوره تضاربا لأراء الفقهاء⁴ حول تحديد معنى موحد له. فخلافا للزيادة الإيجابية في ثروة الشركاء المحققة عن طريق الأرباح الموزعة، فإن تحقيق اقتصاد والمساهمة فيه لا يؤدي إلى أي زيادة، وإنما يكفل للشركاء تفادي الخسائر وتخفيف الأعباء التي من شأنها أن تؤدي إلى إنقاص في ذمتهم، وذلك عن طريق توزيع التكاليف والتقليل من النفقات لأعضاء التجمع⁵.

إلا أن تحقيق اقتصاد بهذا المعنى: لا يمكن أن يعتبر منفصلا عن مفهوم الربح، فتفادي الخسائر هو بحد ذاته طريقة من طرق تحقيق الربح⁶. فيمكن من هذا المنطلق تعريف الربح على أنه كل فائدة مادية يهدف الشركاء لاقتسامها.

¹ M. SALAH, *op. cit.*, p. 67 : "Le gain pécuniaire correspond à un enrichissement en argent qui se concrétise sous la forme de dividendes distribués alors que le gain matériel correspond à la distribution de produits fabriqués ou pas par la société ou à une distribution d'actions".

² ينظر لاحقا، "حساب الأرباح".

³ لقد أضاف المشرع الجزائري عبارة "تحقيق إقتصاد" بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في

3 ماي 1988 السابق الإشارة إليه. أما المشرع الفرنسي فلقد استحدث هذا المفهوم في إطار القانون رقم

78-9 المؤرخ في 4 جانفي 1978: J.O.R.F. du 5 janvier 1978, p. 179.

⁴ عن هذه الآراء، يراجع:

- M. SALAH, *op. cit.*, p. 69.

⁵ ف. زراوي صالح، المحاضرات المذكورة أعلاه.

⁶ ف. زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2000: "الربح هو كل فائدة أو منفعة قابلة للتقويم المالي أو النقدي سواء كانت الفائدة إيجابية تمثل زيادة مادية أو نقدية في ذمم الشركاء، أو سلبية تقتصر على تخفيف العبء عن الشركاء أو رفع الضرر عنهم".

باستقراء المادة 416 المعدلة من القانون الـ

نظيره الفرنسي، قد تبنى المفهوم الضيق للربح. وكان من المسحس الإحناء بعبارة "افساح
الربح الذي قد ينتج" مع إعطاء توضيح لمفهوم هذا الأخير.

ومنه، فإنّ التعديل الذي جاء به المشرع لم يكن لغرض إضافة مفهوم جديد، بقدر ما
هو توضيح للمقصود من العبارة المدرجة في المادة قبل تعديلها.

ب- حساب الأرباح

ليس كل ما تحققه الشركة من ربح يكون قابلاً للتوزيع. فإن كان الإقتصاد المحقق
كربح لا يطرح إشكالا، باعتبار أنه غير قابل للتجزئة والإستفادة منه تتم بصورة تلقائية
بمجرد تحققه، فإنّ الأرباح المالية تكون موضوع مجموعة من الإقتطاعات، قبل أن يتقرر
للشريك حق عليها.

ب-1- المرحلة الأولى: تحديد الربح الصافي

إنّه وفي حالة أن الشركة حققت أرباحا، فإنّه وكأول مرحلة نكون أمام ما يسمى ب:
"الربح الصافي" (Le bénéfice net) وذلك لتميزه عن الربح القابل للتوزيع
(le bénéfice distribuable) والربح الصافي كما بيّنه المشرع¹، هو الفرق الإيجابي بين الناتج
الصافي للسنة المالية والمصاريف العامة وتكاليف الإستغلال الأخرى، إضافة إلى
الإستهلاكات والمؤونات.

ومعنى هذا، هو وجوب زيادة أصول الشركة عن خصومها لإمكانية التحدث عن
ربح محقق من طرف الشركة. والتحقق من وجود ربح يتم من طرف الجمعية العامة، تسمى
سنوية في شركات الأشخاص وعادية في شركات الأموال، و تتعدّد هذه الجمعية وجوبا في
السنة أشهر التي تلي قفل السنة المالية ويتم التحقق من وجود ربح من طرفها عن طريق
الإطلاع على حسابات الشركة الموضوعة من طرف المديرين والتي تشمل: الجرد، حساب
الإستغلال العام، والميزانية².

¹ المادة 720 ق.ت.ج.

² M. SALAH, *op. cit.*, pp. 114 et 115.

وأصول الشركة هي ما تملكه من أموال

والإستهلاكات والمؤونات فإنها خصوم في ذمتها. فإن كانت تكاليف الإستغلال والمصاريف خصوصاً محققة يظهر وجودها بمجرد قفل السنة المالية، فإن الإستهلاكات والمؤونات هي اقتطاعات لمواجهة ظروف محتملة الوقوع.

تتمثل أصول الشركة في الأموال الثابتة المملوكة من طرف الشركة أي المخزونات المتمثلة في المواد والسلع التي اقتنتها الشركة بهدف بيعها أو استعمالها، والحقوق التي للشركة قبل الشركاء أو الغير.

-أما فيما يخص المصاريف وتكاليف الإستغلال فإنّ المشرع لم يبيّن في إطار القانون التجاري محتوى دقيق لكل من العبارتين، خاصة وأنّ المصطلحين متداخلين على الأقل من الناحية اللغوية. وما جسّد هذا التداخل هو استعمال المشرع لعبارة "المصاريف العامة وتكاليف الإستغلال الأخرى"¹ والتي يفهم منها أنّ المصاريف المقصودة في المادة هي بدورها عبارة عن تكاليف، حيث تشمل التكاليف حسب ما ورد في القرار المؤرخ في 26 أوت 2008 المتضمن توضيح قواعد المحاسبة²: تكاليف المشتريات المستهلكة، تكاليف الخدمات الخارجية، أعباء المستخدمين، الأعباء المالية، المخصصات للإهلاكات والمؤونات وخسائر القيمة، والتكاليف المتعلقة بالضرائب على النتائج وما يماثلها. وكذلك مصاريف أخرى لم يرد ذكرها ضمن أي من الأنواع السابقة أسماها المشرع "الأعباء العملية الأخرى".

- الإستهلاكات والمؤونات³:

هي مبالغ مخصصة لمواجهة أعباء محتملة، لا يمكن التنبؤ بشكل دقيق بقيمتها. الإستهلاكات: هي اقتطاعات مالية من نتائج الشركة تتناسب مع ما لحق الأصول الثابتة من تلف أو نقص في القيمة الناتج عن استعمالها، أو عدم جدواها بسبب تطور الوسائل

¹ المادة 720 ق.ت.ج.

² يراجع الصنف 6 (حسابات الأعباء) من القرار المؤرخ في 26 أوت 2008 المتضمن توضيح قواعد المحاسبة، ج. ر. 25 مارس 2009، عدد 19، ص. 3.

³ المادة 718 ق.ت.ج.

الفنية¹، حيث تهدف الشركة من وراء تخصيص

القيمة الإقتصادية لأصولها الثابتة بدون نقصان²، الأمر الذي يوفر لها قدره إيجابي طيبه العمر الزمني المتوقع للأصل الثابت موضوع الإستهلاك. فالإستهلاك يشمل إلى جانب تكلفة الأصل، النقصان في قيمة هذا الأخير الممتدة على طول فترته الإنتاجية المقدره، إذ تنخفض جودة الخدمات المؤداة مع انقضاء مدة الأصل، كما تزيد تكاليف صيانتها، إضافة إلى احتمال ظهور اختراعات وتقنيات جديدة³.

وفي غياب تحديد تشريعي لقيمة هذه الإستهلاكات الواجب اقتطاعها كل سنة مالية، وذلك حتى في حالة غياب أرباح⁴، وفي ظلّ الصعوبات التي خلقها طابع الإحتمال الذي يميّز هذا النوع من الإقتطاعات والتي تتمثل في عدم إمكانية إعطاء تحديد لمدة الأصل من جهة، ولنسبة النقصان من قيمته من جهة أخرى، والتي تؤثر فيها ظروف وسياسة الإستغلال المنتهجة من طرف الشركة، إستحدث الواقع العملي مجموعة طرق ستستبعد من الدراسة باعتبارها مرتبطة بالجانب التقني.

المؤونات: هي مبالغ مالية مخصصة لمواجهة ما قد تتعرض له الشركة من خسائر أو تكاليف محتملة مستقبلا، إلى جانب النقص في القيمة لبقية عناصر مال الشركة⁵ على حدّ تعبير المشرع، والتي قصد بها "الأصول المتحركة" باعتبار أنّ الأصول الثابتة تكون محلّ استهلاكات.

أمّا المؤونات الخاصة بالخسائر والتكاليف المحتملة، فتشمل: المؤونات المخصّصة لمواجهة التكاليف المنطوية على عنصر عدم اليقين بالنسبة لمبلغها⁶ أو تحقق حدوثها، وتلك

¹ المادة 718 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² M. SALAH, *op. cit.*, p. 148.

³ *Ibid.*

⁴ المادة 718 الفقرة 1 ق.ت.ج. : "حتى في حال انعدام وعدم كفاية الأرباح، فإنّه يشرع في الإستهلاكات وجمع المؤونات الضرورية لكي تكون الميزانية صحيحة".

⁵ المادة 718 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁶ مثال عن هذه التكاليف: حريق اندلع في الشركة، سبب لها بعض الخسائر فقيمة الأموال الواجب تخصيصها لأعمال الترميم، غير معروفة بدقة. ففي هذه الحالة تكون الشركة مجبرة على فتح حساب للمؤونات الخاصة بالخسائر المحتملة.

الخاصة بالتكاليف الواجب توزيعها على عدة سنوا
غير الممكن أن تتحملها سنة مالية واحدة.

وبمجرد تحديد الربح الصافي المحقق بعد قفل السنة المالية، تأتي مرحلة التأكد من
مدى توفر أرباح قابلة للتوزيع. فكيف يتم تشكيل هذه الأرباح؟

ب-2- المرحلة الثانية: تشكيل الأرباح القابلة للتوزيع

تتشكل الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي المقطوع منه نسبة 1/20 الموجّهة
لتكوين المال الإحتياطي بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، حصة
الأرباح الآيلة للعمال، الخسائر السابقة، والمضاف إليه الأرباح المنقولة¹.

- الإقتطاعات الواجبة

يعتبر كل من الإحتياطي القانوني، الأرباح الآيلة للعمال والمبالغ المخصصة
للخسائر السابقة إقتطاعات واجبة من الأرباح الصافية، قبل اللجوء إلى توزيعها.

- الإحتياطي القانوني

لقد أوجب المشرع في كل من الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات
المساهمة، تخصيص نسبة 1/20 من الأرباح الصافية المحققة خلال كل سنة مالية لتشكيل ما
يسمى "المال الإحتياطي القانوني"، والذي يصبح تكوينه غير إلزامي إذا ما أصبحت قيمة
هذا الإحتياطي تمثل عشر رأس مال الشركة².

ولعلّ ما يبرر اقتصار هذا النوع من الإقتطاعات على هذه الأشكال من الشركات
دون غيرها، هو الدور الذي تلعبه هذه الأموال في حياة الشركة.

¹ المادة 722 الفقرة 1 ق.ت.ج.

² المادة 721 ق.ت.ج.

- إنّ فرض تشكيل إحتياطي قانوني في هذه الشركات، يجعل من غير الممكن تصور قيامها بهدف تحقيق
إقتصاد فقط، ذلك أن طبيعة هذا الأخير لا تسمح بالحديث عن تشكيل احتياطات:

-Y. GUYON, *op. cit.*, p. 14 : "...Après l'approbation des comptes, il ne devrait théoriquement n'y
avoir aucune affectation des résultats, car on ne distribue pas une économie. De même, ces sociétés ne
devraient jamais avoir des réserves".

فالمشروع الجزائري وعلى غرار نظيره

القانوني ولاستعمالاته في الشركة، غير أنه ومن خلال انقصار وجوبه على كل من سركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، والتي تتميز كل منها بالمسؤولية المحدودة لشركائها، يتضح أنّ فرض تشكيل هذا الإحتياطي هو لصالح الدائنين تدعيما لائتمانهم في الشركة وتقوية لضماناتهم فيها¹.

ولقد منح الفقه للإحتياطي القانوني عدة أوصاف، فقد اعتبره البعض "رأس مال إضافي"²، كما اعتبره البعض الآخر "إمتدادا لرأس المال الإجماعي" بينما اعتبره جانب من الفقه "ملحق برأس المال"³. فرغم اختلاف التفسيرات، إلا أنّها انصبت جميعها في فكرة اقتران الإحتياطي القانوني بالرأس المال الإجماعي ليشكل هذا الإحتياطي ضمانا لدائني الشركة إلى جانب رأسمالها. وبالتالي، فهو غير قابل للتصرف فيه عن طريق توزيعه كأرباح على المساهمين ليقصر دوره على الحفاظ على قيمة الرأس المال الإجماعي، وذلك عن طريق مواجهة الخسائر التي قد تتعرض لها الشركة والتي قد يكون من شأنها التأثير على رأسمالها بالإنقاص منه. وهي حالة يمكن تصورها في حالة عدم وجود إحتياطات أخرى غير الإحتياطي القانوني، أو في حالة وجودها وعدم كفايتها.

غير أنّ قاعدة عدم المساس بهذا الإحتياطي لا تتعارض مع إمكانية ضمه إلى رأس مال الشركة⁴ باعتبار أنّ هذه العملية لا تشكل مساسا ولا تعارضا مع مصالح الدائنين، فهي لا تعدو أن تكون إلاّ تدعيما لائتمانهم العام في الشركة. والقرار بضم هذا الإحتياطي تتخذه الجمعية العامة الغير عادية في إطار قرارها بزيادة رأس المال، مقابل توزيع حصص أو أسهم على الشركاء أو بزيادة القيمة الإسمية للأسهم أو الحصص القديمة، لأنّ الإحتياطي القانوني وإن كان تشكيله هو لصالح الدائنين فإنّ هذا لا يزيل حق الشركاء فيه، باعتبار أنّه،

¹ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

M. SALAH, *op. cit.*, p. 150.

² مزيدي حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995، ص. 20.

³ L. RETAIL, *Les titres de sociétés et leur évaluation*, Collection de l'expertise judiciaire, Sirey, 1961, p. 167.

⁴ L. RETAIL, *op. cit.*, p. 96.

وعلى غرار باقي أشكال الإحتياطيات، هو ادخار

عبارة عن إدخار إجباري-. وما يجسد هذا المبدأ هو حق السرحاء في هذا الإحتياطي عند انحلال الشركة.

والقول بجواز ضم المال الإحتياطي لرأس المال الإجتماعي لا يزيل طابع الإلزام لعملية تكوينه، فيتوجب على الشركة، حسب الحالة، إما إعادة تشكيل المال الإحتياطي أو استئناف تشكيله، ليصل إلى 1/10 الرأس المال الجديد¹. وفي الحالة العكسية، أي عند لجوء الشركة إلى تخفيض رأسمالها²، قد تكون الشركة أمام فائض في المال الإحتياطي -إن صحّ التعبير-، حيث تصبح قيمة هذا الأخير تفوق عشر رأس مال الشركة الجديد. فالقيمة الزائدة هذه تطرح إشكالا حول مدى إمكانية التصرف فيها من قبل الشركاء؟

إنّ البحث عن مصير هذه الزيادة ومدى حرية الشركاء في استعمالها، هو أمر مرتبط بحقوق الدائنين عليها، هذه الحقوق التي تمثل حدودا يتوجب على الشركاء مراعاتها قبل أي تصرف في هذه الأموال، باعتبار أن وجود الإحتياطي القانوني -وكما سبق البيان- هو لصالح الدائنين، ولذلك فإنّ أي نوع من المساس به من شأنه أن يؤثر سلبا على حقوقهم. ومن هذا المنطلق يمكن القول أنّه وفي حالة أن شكّل التصرف في القيمة الزائدة عن المال الإحتياطي مساسا بحقوق الدائنين، يصبح هذا التصرف غير مشروع يمكن للدائنين الإعتراض عليه. ولعلّ أنّ الدائنين المعنيين هم من تلى دينهم تاريخ اكتمال تشكيل الإحتياطي القانوني. غير أنّ الإعتراض في هذه الحالة لا تصبح له جدوى، خاصة وأنّ المشرع قد فتح باب الإعتراض في مرحلة سابقة، منح خلالها للدائنين الذين سبق دينهم تاريخ قرار تخفيض رأس المال، مهلة ثلاثين يوما ليعارضوا هذه العملية³.

فعدم الإعتراض على عملية تخفيض رأس المال رغم ما يشكّله من ضمان عام للدائنين، يفهم منه ضمنا قبول وعدم معارضة التصرف فيما زاد عن الإحتياطي القانوني.

¹ M. SALAH, *op. cit.*, p. 150.

² الحالة المقصودة هنا هي تلك الخاصة بقرار تخفيض رأس المال من دون أن يكون هذا القرار مبررا بخسائر.

³ المادة 713 الفقرة 1 ق.ت.ج.

وإذا كان قرار التخفيض من صلاحيات الجمعية الـ
الزائد عن الإحتياطي يبقى من صلاحيات الجمعية العامة العادية.

وزيادة قيمة الإحتياطي القانوني عن ما هو محدد قانوناً قد تنشأ أيضاً من بند في القانون الأساسي أو اتفاق لاحق للشركاء ينص على هذه الزيادة، والذي يدخل ضمن إطار التمويل الذاتي للشركة، الذي وكما سيتبين لاحقاً يشمل إضافة إلى تدعيم الاستثمارات ومواجهة الطوارئ، زيادة ائتمان الشركة وهي حالة يندرج ضمنها قرار الزيادة الذي قد يكون تأسيسياً أو اتفاقياً.

فالنص على الإستمرار في تكوين الإحتياطي القانوني إلى حدّ معيّن يفوق ذلك المحدد قانوناً هو لجلب الدائنين عن طريق تدعيم ائتمانهم في الشركة. ولذلك، فإنّ هذه الزيادة هي لصالح الدائنين وأي تصرف فيها يشكل إنقاصاً من الضمانات الممنوحة لهم والتي تعاقدوا على أساسها. وهو ما يسمح القول، بحق الدائنين في هذه الحالة في الاعتراض على التصرف في ما زاد عن ما هو محدد قانوناً².

وفي ظل سكوت المشرع وعدم تطرقه إلى هذه الحالة في إطار الأحكام الخاصة بالشركات، فإنّه للدائنين ممارسة هذا الحق وفقاً للقواعد العامة.

فما زاد عن المبلغ الأدنى للمال الإحتياطي المحدد قانوناً، لا يعتبر متميزاً عن هذا الأخير ليخضع بذلك إلى نفس الأحكام الخاصة به³. حيث يمكن قياس هذه الحالة على رأس مال الشركة (باعتبار أن لكل من المال الإحتياطي ورأس المال نفس الدور اتجاه الدائنين) ويتعلق الأمر بكل من شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة حينما تفوق قيمته ما هو مفروض قانوناً كحد أدنى⁴. فتخفيض رأس المال في هذه الشركات ورغم أنه

¹ المادة 712 ق.ت.ج.

² ينظر رأي مخالف: ن. حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2007، ص. 51.

³ ن. حميدة، المذكرة المشار إليها أعلاه، ص. 52.

⁴ يتوجب أن لا يقل رأس مال شركة المساهمة عن خمسة ملايين دينار جزائري في حالة اللجوء للإدخار العام وعن مليون دينار جزائري في الحالة المخالفة وذلك وفقاً لنص المادة 594 ق.ت.ج.، أمّا الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيجب أن لا يقل رأسمالها عن 100.000 دج حسب نص المادة 575 الفقرة 2 ق.ت.ج.

يمس بمبالغ زائدة، إلا أنه يخضع لإجراءات تهدف
حد سواء¹. هذه الإجراءات وإن كانت تدلّ على سيء، فإنها تدلّ على اتصال هذه المبالغ
الزائدة بالرأس المال الإجتماعي وعدم انفصالها عنه.

- الأرباح الآيلة للعمال

إنّ منح نصيب للعمال في الأرباح المحققة، هي عملية من شأنها أن تزيد في
مردوديتهم وتشجع بقاءهم في الشركة، بيد أنّ المشرع اكتفى بالنص على هذه المشاركة في
إطار الإقتطاعات الواجب استكمالها قبل أي توزيع للأرباح، دون أن يضيف أحكاماً أخرى،
ليترك أمر تنظيمها للإتفاقيات الجماعية داخل الشركة. وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الإتفاقيات
وإن كانت تلعب دوراً مهماً في تنظيم هذه العملية في التشريع الفرنسي كذلك، فقد أرفقت رغم
ذلك بمجموعة أحكام تضمنها كل من القانون التجاري وقانون العمل، أراد من خلالها
المشرع الفرنسي توضيح المستفيدين من هذه المشاركة من جهة، وتفادي إشراك في هذه
المبالغ عمّالاً لم يقضوا إلا بضعة أيام في الشركة² من جهة أخرى.

- الخسائر السابقة

وكما تدلّ تسميتها هي مجمل الخسائر التي منيت بها الشركة في سنوات مالية سابقة
والتي لم تستطع تعويضها بما توفر لديها من أصول. فإذا ما وجدت خسائر سابقة فإنه لا
يمكن للجمعية العامة للشركاء التصرف في الأرباح إلا بعد تعويضها ليشكل الإقتطاع من
الأرباح الموجه لسداد الخسائر وجهاً من التزام الشريك بخسائر الشركة.

- الأرباح المنقولة

هي تلك الأرباح الخاصة بالسنة المالية السابقة، والتي لم يتم توزيعها ولا وضعها في
حساب الإحتياطيات. وهي الحالة التي تكون قد حققت فيها الشركة أرباحاً ضئيلة لا تصلح أن

¹ المادتان 713 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة و575 الفقرة 2 ق.ت.ج. فيما يتعلق بالشركة ذات
المسؤولية المحدودة .

² J.O., déb. Sénat, 3 juin 1978, Rev. soc. 1978, p. 596.

- ولمزيد من التفصيل عن محتوى إشراك العمال في نتائج الشركة في القانون الفرنسي، يراجع:
-Équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, *La participation financière dans l'entreprise*, 1996 ;
J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 155.

تكون محلا للتوزيع، ليتم بذلك تأجيل دفعها إلى الش
بضمها إلى الأرباح التي تكون قد حققت.

2- البحث عن الربح بغرض توزيعه، معيار لتمييز الشركة عن الجمعية والتجمع الإقتصادي

يعرف القانون الخاص إلى جانب الشركة، أشخاصا معنوية أخرى يصعب في أحيان
عديدة تمييزها عن الشركة ويخص بالذكر الجمعية والتجمع الإقتصادي.
والبحث عن تمييز الشركة عن هذه التجمعات وخاصة تمييزها عن الجمعية، يعتبر
ذا أهمية من الناحيتين القانونية والعملية وذلك لاختلاف النتائج المترتبة عن مدى اعتبار
تجمع ما شركة، جمعية أو تجمع اقتصادي، نظرا لاختلاف الأحكام القانونية المتعلقة بكل
منها. فلا يمكن أن تكون العبرة بما اختاره الأطراف². فقد يلجأ هؤلاء إلى تبني نوع من هذه
التجمعات للإستفادة من امتيازاتها، كأن تنشأ جمعية على شكل شركة من أجل تمكين
الأطراف من فائض التصفية إذا ما وجد بعد انحلال الجمعية وذلك باعتبار أن التصرف في
هذا الفائض في إطار الجمعية يتم وفقا لما ورد في القانون الأساسي³، دون إمكانية توزيعه
على الأطراف حيث يعد هذا الأمر متعارضا مع ما يميز الجمعية وهو عدم إمكانية توزيع
الأرباح التي قد تحقق. كما قد تقوم شركة تحت شكل جمعية للإستفادة من الإمتيازات الجبائية
أو الحد من مسؤولية أعضائها باعتبار أن أعضاء الجمعية ليست لهم أي مسؤولية عن
أعمال هذه الأخيرة⁴.

¹ M. SALAH, *op. cit.*, note n° 1, p. 153.

² Y. GUYON, *Droit des affaires, op. cit.*, p. 115 : "...La qualification doit dépendre de ce que font les parties et non de ce qu'elles déclarent faire".

³ المادة 37 الفقرة 1 من القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، ج. ر. 5 ديسمبر 1990، عدد 53، ص. 1438. يقارن مع ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي أبقى الحرية للأعضاء لتحديد مصير هذه الأموال، سواء بشرط مدرج في القانون الأساسي أو بقرار لاحق مأخوذ من طرف الجمعية العامة للأعضاء:

- Art. 9 de la loi du 1^{er} juillet 1901 modifiée par l'ord. n° 2005-856 du 28 juillet 2005, J.O.R.F. n° 175 du 29 juillet 2005, p. 12350.

⁴ المادة 37 الفقرة 1 من القانون رقم 90-31 السابق الذكر.

أ- تمييز الشركة عن الجمعية

يعرّف المشرع الجزائري الجمعية بأنها "تجمع اسخاص ينفقون لمدته محددته او غير محددة لجعل أعمالهم ووسائلهم ومعارفهم المشتركة بينهم قصد تحقيق هدف لا يدر ربحاً"¹. من استقراء هذه المادة يظهر جليا الفرق بين كل من الشركة والجمعية، فالشركة هدفها الرئيسي هو تحقيق الربح واقتسامه بين الأطراف، أمّا الجمعية عكس ذلك لا يمكنها في أي حال من الأحوال تحقيق الربح². فالأخذ بمعيار الربح بعناه الواسع السابق البيان يجعل من كل جمعية تحقق ربحا من وراء نشاطها تكيف على أنها شركة. لتخضع بذلك للأحكام المنظمة للشركات.

غير أنّ الأخذ بهذا المعيار من شأنه التقليل من ميدان الجمعيات لتحصره في الأعمال الخيرية والترقوية التي وإن كانت تعتبر الأصل والدافع الأساسي لنشوتها، فإنّ محتواها لا يتوجب أن ينحصر في المفهوم الضيق لمثل هذه الأعمال. فتدخل الجمعيات يتم لدعم وإنعاش نشاطات وأعمال في ميادين متعددة تشمل الثقافة، الفن، الصحة، التعليم، السياحة، الرياضة، البيئة، البحث العلمي إلى غيرها من المجالات التي يصعب حصرها في ظل تعدد الجمعيات وتوسع اهتماماتها التي تتناسب وتتماشى مع الإهتمامات والإنشغالات المستجدة في المجتمع.

فهذا التوسع سمح لأغلب الجمعيات الحصول على أرباح من وراء نشاطاتها، بل ودفعها إلى البحث على تحقيق أرباح، لأن الإعانات والتبرعات التي تعتبر المصدر الأساسي لتمويلها غالبا ما تكون غير كافية لتحقيق أهدافها. وهو ما ذهب إليه المشرع بالسماح للجمعيات بتحقيق عوائد من وراء نشاطها بشرط أن تخصص لتحقيق وتدعيم الهدف الذي أنشئت من أجله³، ليخلق بذلك تناقضا في الأحكام التشريعية، فمرة يمنعها من تحقيق أي نوع من الأرباح، ليسمح باستعمال العائدات المرتبطة بنشاطها مرة أخرى⁴. ولذلك كان على

¹ المادة 2 من القانون رقم 90-31 المذكور أعلاه.

² M. SALAH, *op. cit.*, p. 71 : " ...l'association ne peut en aucune façon viser un but lucratif, du moins sous forme de bénéfices...".

³ المادة 27 من القانون رقم 90-31 السابق الإشارة إليه.

⁴ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري المذكورة آنفا.

المشروع تعديل المادة الثانية من القانون رقم 90-1

توزيع هذه الأرباح الذي لا يسمح به إلا في إطار السرحه. فإرباح الجمعيه نوجه لندعيم وتحقيق الهدف الذي أنشأت من أجله، وذلك للإبقاء على أهداف أعضاء الجمعيات، الإجتماعية الخدمائية، بعيدا عن الأهداف المادية. بيد أن هذا المعيار يطرح بدوره إشكالا. فإن كان اقتسام الأرباح المالية يخضع لقرار الأطراف، فإن اقتسام الإقتصاد المحقق يتم بصورة آنية، حيث يستفيد منه الأطراف بمجرد تحققه.

فهل هذا يعني أن كل تجمع حقق اقتصادا هو عبارة عن شركة؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتوجب التفريق بين حالتين:

الأولى وتخص التجمع الذي أنشأ من أجل تحقيق اقتصاد لأعضائه كهدف رئيسي له. ومثاله التعاونيات، التي هي عبارة عن "تجمعات تسمح لأعضائها بتحقيق اقتصاد بالمعنى السالف الذكر¹ - مقابل دفعهم لاشتراكات. فمثل هذه التجمعات تكيف على أنها شركات"².

أما الحالة الثانية وهي الأكثر شيوعا، تخص الجمعيات التي وإلى جانب تحقيق هدفها الرئيسي تقوم بتوفير اقتصاد لأعضائها. ومثالها: الجمعيات التي تنظم رحلات للمنخرطين فيها بتكلفة أقل، أو تلك التي تقوم بتنظيم دورات تكوينية مجانية، إلى غيرها من الأنشطة التي من شأنها توفير الإقتصاد للأعضاء. هي حالة تجعل هذا النوع من التجمعات قابلا للتكيف على أنه شركة أو جمعية على حد سواء، ليبقى الأمر خاضعا لتكييف قاضي الموضوع، الذي بإمكانه استعمال معايير من شأنها الفصل في الطبيعة القانونية للتجمع، خاصة منها مدى توافر "المقدمات"³ أو كما اقترح جانب من الفقه البحث عن مدى تبعية

¹ ينظر لأكثر تفصيل في دور التعاونيات، المادة 3 من الأمر رقم 72-23 المؤرخ في 7 جوان 1972، المعدل والمتمم للأمر رقم 67-265 المؤرخ في 16 نوفمبر 1967 المعدل، والأمر رقم 70-72 المؤرخ في 2 نوفمبر 1970 المتعلقين بالقانون الأساسي العام للتعاونيات والتنظيم السابق لإنشاء التعاونيات في الفلاحة، ج. ر. 27 جوان 1972، ص. 761.

² المادة 2 من الأمر رقم 72-23 المذكور أعلاه. ينظر في التشريع الفرنسي:

- Art. 1^{er} de la loi n° 47-1677 du 3 septembre 1947, J.O.R.F. du 4 septembre 1947, p. 8767.

³ Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 62; v. aussi Com., 12 mars 2002, Dr. soc. 2002, n° 148.

الربح المحقق للهدف الرئيسي¹.

هكذا ورغم الإلتباسات والصعوبات التي يسكلها تطبيق معيار الربح، فإنه يعتبر اهم معيار يمكن من خلاله معرفة الطبيعة القانونية لتجمع ما. إضافة إلى دوره في التمييز بين كل من الشركة والجمعية، فهو يلعب دورا ولو ضئيلا -كما سنتبين فيما سيلي- لتكييف تجمع ما إذا كان شركة أو تجمعا اقتصاديا.

ب- تمييز الشركة عن التجمع الإقتصادي

لقد سمح المشرع منذ 1993² بتشكيل التجمعات الإقتصادية، حيث نص على أنه: "يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الإقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط"³.

فالتجمع الإقتصادي وعلى خلاف الشركة لا يمكن تأسيسه إلا بين أشخاص معنوية⁴، هدفها الأساسي المشاركة الجماعية فيما بينها، وذلك بوضع وسائلها وإمكاناتها لصالح التجمع، من أجل تحقيق نتائج مشتركة، دون أن تكون عبارة عن ربح في شكل فوائد مالية موجّهة للإقتسام بين أعضائه⁵. وهذا لا يعني منع التجمع من تحقيق هذا النوع من الأرباح وإنما أن يكون هذا الأخير الغرض الرئيسي له. فالتجمع الإقتصادي بهذا المعنى يهدف إلى تحقيق اقتصاد لأعضائه. كما أن موضوع التجمع يشكل امتدادا لنشاطات أعضائه والتي يؤدي اجتماعها إلى تطوير وتحسين نتائج كل واحدة منها.

إنّ الهدف الذي ترمي إليه التجمعات الإقتصادية يجعل من التمييز بينها وبين الشركات أمرا صعبا، خاصة بالنسبة لتلك التي تهدف بشكل أساسي لتحقيق اقتصاد، حيث لا يمكن إقامة التمييز إلا باللجوء إلى معيار البحث عن مدى كون نشاط التجمع يشكل امتدادا

¹ Y. GUYON, *op. cit.*, p. 116.

² المرسوم التشريعي رقم 93-08 السابق الذكر.

³ المادة 796 ق.ت.ج.

⁴ خلافا للمشرع الفرنسي الذي سمح بتأسيسه بين أشخاص طبيعية و/أو معنوية:

-Art. L. 251-1 C. com. fr. : "Deux ou plusieurs personnes physiques ou morales peuvent constituer entre elles un groupement d'intérêt économique pour une durée déterminée".

⁵ المادة 799 الفقرة 1 ق.ت.ج.

لنشاط أعضائه. غير أنّ هذا الإمتداد يمكن تصور

مماثلا لنشاط أعضائها، لاسيما في الشركات المدنية ذات الطابع المهني، كجمع محامين في شكل شركة لغرض وضع وبصورة مشتركة خبراتهم ومؤهلاتهم لتحقيق نتائج أفضل لنشاطهم، وذلك عن طريق استغلال عتاد ومقر مشترك والذي من شأنه تخفيف أعباء الإيجار والإقتصاد في تكاليف الشراء.

فلا فرق في هذه الحالة بين الشركة والتجمع الإقتصادي. وهذا اللبس هو نتيجة لما تبناه المشرع في إطار تعديل 1993 (المرسوم التشريعي رقم 93-08)، والذي وضع بموجبه نظام قانوني خاص بالتجمعات الإقتصادية¹. فقبل هذا التاريخ، كان يخضع هذا النوع من التجمعات للنظام الخاص بالشركات رغم عدم الاعتراف الصريح بذلك. ولعلّ أنّ إدراج عبارة: "هدف اقتصادي مشترك" في المادة 416 من القانون المدني بعد تعديلها -إضافة لعبارة تحقيق اقتصاد- لدليل على ذلك. وبالتالي، فإنّه لم تبق هناك جدوى من إدراج هذه العبارة في ظل ما خصّه المشرع من أحكام للتجمعات الإقتصادية مميّزا إيّاها عن الشركات. ولعلّ أنّ هذا الفصل جاء لتشجيع التجمعات الإقتصادية، باعتبار أنّ الأحكام المتعلقة بها جاءت أكثر بساطة مقارنة مع نظام الشركات. فالإختيار أصبح مفتوحا بين تبني شكل شركة أو تجمع اقتصادي، باعتبار أنّ كلاهما من شأنه أن يفى بالغرض الذي يصبوا إليه الشركاء.

ثانيا: كيفية توزيع نتائج النشاط الاجتماعي

تشتمل نتائج الشركة على الأرباح والتي تعتبر الهدف والغاية الأساسية للانضمام إلى الشركة وكذلك الخسائر التي فرض المشرع على كل شريك المساهمة فيها. فإن كان توزيع الأرباح يتم من الناحية العملية بصورة دورية تتمثل في مهلة زمنية محددة بسنة، يصطلح على تسميتها "السنة المالية". فإنّ المساهمة في الخسائر لا تظهر فعليا إلا عند انحلال الشركة أو أثناء حياتها استثناء، حين لجوء الشركة إلى تخفيض رأسمالها. غير أنّ وجود أرباح قابلة للتوزيع لا يعني حتما توزيعها، فقد تلجأ الشركة لاستعمالها وفقا لشروط معينة في إطار ما يسمى "التمويل الذاتي".

¹ المواد من 796 إلى 799 مكرر 4 ق.ت.ج.

وتجدر الإشارة إلى أنّ توزيع نتائج الشد

اختلفت أنصبتهم، والتي ترك المشرع الحرية في تحديدها إلى جمعيه السركاء دون ان يتركها على إطلاقها. هي مجموعة نقاط سيتم التطرق إليها تباعا فيما سيلي:

1- المشاركة في الخسائر

إن كانت جهود وطموحات الشركاء تنصب بمجملها في تحقيق الربح، فإنّ هذا لا يشكل وقاية كافية من احتمال تحقق خسارة، فتقرير حق في الأرباح المحققة للشركاء، يقابله الإلتزام بالخسائر المحتملة. تشكل المساهمة في الخسائر ميزة أساسية لعقد الشركة. فالمساهمة في الأرباح لا تكفي وحدها لتمييز عقد الشركة، حيث يمكن تصور مثل هذه المشاركة في عقود أخرى، كعقد القرض، الإيجار، عقود العمل والتي يكون مقابلها عبارة عن مشاركة في الأرباح المحققة. فحتى نكون أمام عقد شركة لا بد أن يكون مقابل هذه الأرباح مساهمة في الخسائر¹. فتحمّل هذه الأخيرة يجسّد المخاطرة التي يخوضها الشريك بانضمامه إلى شركة.

والخسارة بهذا المعنى تشكل مساسا بالذمة المالية للشريك المستثمرة في الشركة، فلا يمكن كقاعدة عامة الحديث عن مساهمة في خسائر الشركة إلا إذا كان هناك مساس بالرأس المال الإجتماعي²، الأمر الذي لا يخوّل للشريك استرجاع قيمة "مقدماته" سواء بعدم استفائها كاملة أو باسترجاعها منقوصة من قيمتها³. فلا يندرج ضمن هذا المفهوم، الحديث عن خسارة بالنسبة لشركة تكون قد حققت نتائج سلبية في مرحلة ما من حياتها، حيث تكون

¹ J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *op. cit.*, p. 47.

² P. CARCREFF, *Sur la confusion de la notion d'obligation aux dettes sociales avec celle de contribution aux pertes*, Gaz. Pal. 1976, I, p. 146 ; Y. GUYON, *op. cit.*, p. 123.

- وفي القضاء يراجع:

-Tb. com. Vannes, 23 avril 1973, Gaz. Pal. 1973, II, p. 610.

³ "المقدمات" الموضوعة تحت تصرف الشركة تمثل ديناً للشركاء في مواجهة هذه الأخيرة، بحيث يسترجع الشركاء أموالهم المقدمة عند انحلال الشركة، إذا ما توفر لديها بعد تسديد الديون، أصل صافي يساوي على الأقل الرأس المال الإجتماعي: ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

مساهمة الشركاء في هذه الحالة مقتصرة على حر

فهذه الخسارة تعتبر أنية يمكن تجاوزها وتعويضها في فترات لاحقة.

وتتجسد الخسارة غالبا عند انحلال الشركة عند استثناء الشركاء "لمقدماتهم"، إلا أنه يمكن تصورهما أثناء حياة الشركة وذلك في حالة لجوئها إلى التخفيض من رأسمالها.

أ- المساهمة في الخسائر أثناء حياة الشركة

تمثل عملية تخفيض الرأس المال الإجتماعي مشاركة فعلية للشريك في الخسائر، هي عملية قد تكون اختيارية في حالات ومفروضة من طرف المشرع في حالات أخرى، كما قد تكون نتيجة خسائر لحقت بالشركة أو بدونها.

في ما عدا الحالات التي فرض فيها المشرع اللجوء إلى تخفيض الرأس مال الاجتماعى بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، حينما تمنى هذه الشركات بخسائر تصل إلى نسبة معينة، أين يكون أمام الجمعية العامة الغير عادية -وفي حالة عدم تمكن الشركة من تعويض هذه الخسائر في أجل أقصاه سنة- الخيار بين تخفيض الرأس مال الاجتماعى بنسبة تساوي قيمة الخسائر-شرط أن لا يقل عن الحد الأدنى القانوني- وبين اللجوء إلى الإنحلال المسبق للشركة¹. يبقى اللجوء إلى التخفيض من الرأس المال الاجتماعى أمرا اختياريا، تبرر اللجوء إليه الحالة أو السياسة المالية للشركة.

فقد تتخذ الشركة هذا الإجراء نتيجة تراكم الخسائر لسنوات متعددة، أين يصبح من الصعب بما كان تعويضها، ولعلّ أنّ الدافع للجوء إلى هذه العملية هو تفادي تعويض ما نقص من رأس المال بالأرباح التي قد تحققها الشركة مستقبلا، وهو ما يؤدي إلى حرمان الشركاء من الأرباح، وبالتالي التأثير والإساءة إلى وضعيتهم المالية، ممّا ينجر عنه حتما إنخفاض القيمة الشرائية (la valeur vénale) لسنداتهم، إضافة إلى عدم إقبال المكتتبين على الإشتراك في حالة لجوء الشركة إلى الزيادة في رأسمالها. كما يسمح هذا التخفيض بإظهار رأسمالها الفعلي، وذلك بهدف المحافظة على حقوق دائني الشركة باعتباره يشكل الضمان العام لهم.

¹ المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم (وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.).

إنّ الخسائر تعتبر المبرر الرئيسي والدافع

ليست السبب الوحيد له. حيث يمكن أن تلجأ الشركة لهذا الإجراء حتى وإن كان بساطها مزدهراً. فقد تضطر الشركة أثناء حياتها إلى دفع جزء من رأسمالها إلى الشركاء كل حسب نسبة مساهمته في رأس المال، وذلك في حالة ترى فيها الشركة عدم إمكانية استغلال هذا الجزء استغلالاً ناجعاً، حيث يكون جزء من رأسمالها زائداً عن حاجاتها. فالاحتفاظ بهذه الزيادة دون أن يكون لها مردود من شأنه أن يخفّض من قيمة الأرباح المتعلقة بكل حصة أو سهم مما يؤدي إلى انخفاض قيمتها في السوق¹.

فإن كانت هذه الحالة الأخيرة لا تمد بصلة إلى مساهمة الشريك في الخسائر، باعتبارها حالة تقوم فيها الشركة بتعويض الزائد عن حاجاتها إلى الشركاء وذلك بتعويض جزء من قيمة الحصة أو السهم إلى صاحبها، وإما بإعفاء الشريك من دفع جزء من المبلغ المكتتب به والذي لم يتم بعد الوفاء به، أو عن طريق شراء الشركة لحصصها بهدف إلغائها².

فالمساهمة الفعلية للشريك في الخسائر تتجسد في الحالة الأولى، أين تقوم الشركة بتخفيض رأسمالها نتيجة للخسائر التي تكون قد تعرضت لها في فترة ما من حياتها. وأشكال هذه المساهمة تتجسد في صور مختلفة تتعلق بالطريقة التي انتهجتها الشركة لتحقيق هذا التخفيض. فقد تلجأ الشركة إلى التخفيض من القيمة الإسمية للسهم أو الحصة، أو التخفيض من عدد الأسهم أو الحصص المملوكة لكل شريك.

فبموجب الوسيلة الأولى تقوم الشركة بإلغاء الأسهم القديمة وإصدار أخرى بقيمة إسمية جديدة، تمثل الفارق بين القيمة الإسمية الأصلية ونسبة الخسائر المحققة، هذه الأخيرة يتم تحديد نسبة المساهمة فيها بالتناسب مع مشاركة المساهم في رأس المال ما لم يوجد اتفاق مخالف.

¹ ينظر في هذا الشأن المثال الذي أورده حمدي السقاء، الحالات والدراسات في الشركات، دراسات حول النظام المحاسبي الموحد وتطبيقاته العملية، مطبعة محمد هاشم الكتيبي، دمشق، 1975، ص. 21.

² لقد تطرق المشرع إلى هذه العملية في شركات المساهمة دون باقي أشكال الشركات، حيث أورد مجموعة أحكام لتنظيمها ضمنها المواد من 714 إلى 715 مكرر 2 ق.ت.ج.

إن كانت الوسيلة الأولى لا تطرح إشكالا،

طريق استبدال عدد معين منها -يتم تحديده وفقا لحساب المعروض لها- بسهم او عدد من الأسهم (يكون منطقيا أقل من العدد الأول)، من شأنه أن يؤدي إلى إقصاء عدد معين من الشركاء. كأن تقوم الشركة مثلا بمنح سهم مقابل ثلاثة أسهم مملوكة لكل شريك، أو مثلا أربعة أسهم مقابل إحدى عشرة سهما. فالشريك الذي يملك أقل من ثلاثة أسهم في الحالة الأولى وإحدى عشرة سهما في الحالة الثانية، يقصى من الشركة. فالمساهمة في الخسائر في هذه الحالة تتجسد في التضحية التي فرضت على الشريك، بعدد معين من الأسهم. لتشكل بذلك هذه الوسيلة مساس مشروع بحقوق المساهمين¹.

ب- المساهمة في الخسائر عند انحلال الشركة

في ما عدا حالة تخفيض الرأس المال الإجتماعي أثناء حياة الشركة، فإن المشاركة في الخسائر تتحدد عند تصفيتها². فبعد تسديد الخصوم الخارجي والمتمثل في ديون الشركة قبل الغير من الأصل الصافي للشركة، يشرع في توزيع ما تبقى -إذا ما وجد- على الشركاء. ولا يمكن التحدث عن مساهمة في الخسائر، إلا إذا أصبح الأصل الصافي بعد سداد الديون قبل الغير، أقل من قيمة الرأس المال التأسيسي أو منعما، وهي الحالة التي تكون فيها الشركة مالكة لأصول كافية تسمح لها بتسديد ديونها قبل الغير، بينما تبقى عاجزة عن تسديد القيمة الكاملة "للمقدمات"، فيكون التزام الشركاء في هذه الحالة بالخسائر دون الديون³. فالإلتزام بديون الشركة قد يكون العامل في تحديد مدى التزام الشريك بالخسائر، وذلك باعتبار أن عدم كفاية رأس مال الشركة لتغطية قيمة "المقدمات" المستحقة عند الإنحلال، قد يكون نتيجة اقتطاعات موجهة لسداد ما على الشركة من ديون.

¹ هي حالة تعتبر استثناءا على حق أساسي للشريك وهو حقه في البقاء في الشركة، عن هذا الحق والاستثناءات الواردة عليه، يراجع:

- M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, collection Droit des affaires, EDIK. 2001, p. 36.

² Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 63.

³ Mémento pratique F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 69 : "...Une société peut très bien être en perte et avoir cependant un actif disponible couvrant ses dettes à l'égard des tiers".

إنّ المساهمة في الخسائر بهذا المعنى تستب

على شكل تصنيع" وصاحب "المقدمات" على وجه الانتفاع .

فطبيعة "المقدمات على شكل تصنيع" تجعل منها غير قابلة للإسترداد، لتجسد المساهمة في خسائر الشركة لصاحب هذه "المقدمات" في حرمانه من الربح في السنوات المالية التي لم تحقق فيها الشركة أرباحاً، حيث يذهب جهد الشريك وعمله سدى.

أمّا بالنسبة ل"المقدمات" على وجه الإنتفاع -وعلى خلاف باقي أشكال "المقدمات"- يتوجب استرجاعها عند انحلال الشركة، مثلها مثل الديون الخارجية². فصاحب هذه "المقدمات" لا يشارك في الخسائر بحرمانه من جزء أو كل من "مقدماته"، وإّما تتمثل حسب رأي -جانب من الفقه³- في: "التعرض لخسارة الإنتفاع بالمال المقدم دون الحصول على أية فائدة" أو كما عبر عنه جانب آخر من الفقه⁴ بأنّه: "حرمان الشريك من المداخل التي كان بإمكانه الحصول عليها من خلال الإنتفاع الفردي بالمال المقدم".

تتمثل مشاركة صاحب هذه "المقدمات" في الخسائر في حرمانه مما كان قد سيحصل عليه إذا ما استغل ماله واستعمله في غير الشركة. فللحديث في هذه الحالة عن مساهمة فعلية في الخسائر، لا بد من إجراء مقارنة عند انحلال الشركة بين مجمل الأرباح التي تحصل عليها الشريك طيلة حياتها، مع ما كان يتوقع الحصول عليه من قيمة إيجار إذا كان المال معيناً بالذات أو مع قيمة الفائدة إذا كان المال في شكل مبالغ نقدية⁵.

¹ عن محتوى هذه "المقدمات"، يراجع ما سبق ذكره في المبحث الأول من هذا الفصل، الوارد تحت عنوان: "المشاركة ب"مقدمات".

² ينظر رأي مخالف:

- H. BLAISE, *op. cit.*, p. 12: "...L'apport de numéraire en jouissance permet à l'apporteur de prélever lors de la liquidation le montant de son apport avant les autres associés, mais ce prélèvement ne peut être effectué qu'après complet désintéressement des créanciers, car autrement l'apporteur ne serait pas exposé à participer aux pertes".

³ *Ibid.*

⁴ C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 192 : "...la notion de perte dont s'accommode l'apport en jouissance...devait simplement s'entendre de la privation des revenus que l'apporteur eût retirés de la jouissance individuelle de son bien".

⁵ C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 193.

2- صلاحيات الشركاء في عملية التوزيع

لقد خوّل المشرع عملية توزيع الأرباح لجمعية الشركاء¹. فهذه الأخيرة هي من تقوم بتحديد المبالغ القابلة للتوزيع، وهي من تحدد -كقاعدة عامة- كيفية توزيعها². إنّ صلاحيات جمعية الشركاء واسعة، إلا أنها لم تترك على إطلاقها. فعلى غرار عملية تحديد الأرباح القابلة للتوزيع والتي ربطها المشرع بشرط المصادقة على حسابات الشركة، وإلا كان الربح الموزع ربحا صورياً³، فإنّ قرار التوزيع قد قيّد هو بدوره بمجموعة أحكام.

أ- صلاحية جمعية الشركاء في تخصيص الأرباح المحققة

أمام أرباح محققة قابلة للتوزيع، ليس لجمعية الشركاء إلا خيار من إثنين: إمّا توزيع هذه الأرباح كمسار منطقي ونهاية منتظرة من طرف الشركاء أو الإحتفاظ بكل أو بجزء منها كإجراء للتمويل الذاتي للشركة.

أ-1- قرار توزيع الأرباح

إذا ما لجأ الشركاء إلى خيار توزيع الأرباح المحققة، تكون الشركة ملزمة بالوفاء بالمبالغ المصادق عليها خلال التسعة أشهر الموالية لإقفال السنة المالية كأقصى تقدير مع إمكانية تمديدتها قضائياً⁴. فإذا ما تمّ الوفاء بهذه الأرباح تصبح حقاً مكتسباً للشريك، لا يمكن استردادها ما دامت حقيقية⁵.

¹ المادة 723 ق.ت.ج.

² قد تمنح هذه الصلاحيات استثناءً، لأعضاء مجلس الإدارة أو للقائمين بالإدارة، وذلك في حالة إغفال الشركاء تحديدها في إطار جمعيتهم العامة. يراجع المادة 724 ق.ت.ج.

³ المادة 723 ق.ت.ج.

- لا يمكن أن تكون الأرباح قابلة للتوزيع إلا بعد المصادقة عليها من طرف جمعية الشركاء:

-Civ., 12 décembre 2006, Bull. joly soc. 2007, p. 363, note T. Revet; Com., 19 septembre 2006, Dr. soc. 2007, note M. Lécuyer.

⁴ المادة 724 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁵ بمفهوم المخالفة، يتوجب استرداد الأرباح الصورية وهي تلك الأرباح الموزعة خلافاً للأحكام القانونية (المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج.) ولا يشترط لذلك سوء النية لدى حائزها.

غير أنّ السؤال الذي يطرح في إطار الأد

الأرباح. فإن كان دفع الأرباح نقدا لا يطرح إشكالا باعتبارها الاصل، فإن دفعها على سحل
سندات رأس مال، بقي في ظل سكوت المشرع عن تنظيم هذه المسألة، أمرا غامضا، بحيث
اكتفى المشرع بالإشارة إلى هذه الإمكانية¹ دون وضع أحكام خاصة لتنظيمها². ولكن ورغم
ذلك كثيرا ما يتم اللجوء إلى هذه العملية في الواقع العملي نظرا لما تشكّله هذه الطريقة من
انعكاسات إيجابية على حياة الشركة، فبموجبها تستطيع الشركة تدعيم مركزها المالي وتقويته
دون أن تكون بحاجة إلى اللجوء لمصادر خارجية للتمويل، أو أن تكون مجبرة على إصدار
أسهم أو حصص جديدة³.

أ-2- التمويل الذاتي للشركة

القول بأن الشركاء يقتسمون الأرباح، لا يعني دائما توزيع هذه الأرباح فيما بينهم⁴.
فالقرار المتعلق بمصير هذه الأرباح يبقى في يد الشركاء في حدود ما هو مشروع. فلم يلزم
المشرع توزيع الأرباح بمجرد تحققها مراعيًا بذلك ظروف قد تتواجد فيها الشركة أو
أولويات يكون قد حددها الشركاء أو سياسة مالية متبعة.

فإن كان الحصول على نسبة من الأرباح حقا أساسيا للشركاء، فإنه لا يزيد أهمية
على ضرورة اتباع سياسة ناجعة تهدف إلى تطوير نشاط الشركة وازدهارها. والحقيقة أنّ
كلا الهدفين مرتبطين، فحرمان الشريك من الأرباح في مرحلة معينة من شأنه أن ينمّي نشاط
الشركة ويزيد في مردوديتها⁵ ليزيد بذلك قيمة هامش الربح المخصّص لكل شريك.

¹ لقد تطرق المشرع إلى إمكانية دفع الأرباح على شكل سندات رأسمال في شركات المساهمة فقط في
المواد: 691 الفقرة 1، 708 و 715 مكرر 41-2 ق.ت.ج.
² ذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي نصّ صراحة على هذه العملية، مع وضعه لمجموعة أحكام
تخصّص تنظيمها:

- Arts L. 232-18 à L. 232-20 C. com. fr.

³ M. SALAH, *op. cit.*, p. 34; M. MEYSSAN, *Les droits des actionnaires et des autres porteurs de titres dans les sociétés anonymes*, Cujas, éd. 1960, p. 64.

⁴ P. DIDIER, *op. cit.*, p. 47.

⁵ A. CANUET, *Les dividendes ? pas forcément un cadeau*, Alternative économique, 2007, p. 69: "Une entreprise qui dispose d'opportunités d'investissement dans des projets rentables aura tendance à verser moins de dividendes".

إنّ عدم الحصول على نسبة من الأرباح

باعتباره يخضع لموافقة الشركاء، فهو اختيار متمثل في نصحيه مؤفنه بحق مقرر فاسوبا. فغالبا ما تلجأ الشركة إلى تقوية مركزها المالي قبل أن تلجأ إلى أي نوع من تقسيم للأرباح. فحياسة هذه الأرباح من طرف الشركة يشكل وإلى جانب رأس المال المصادر المالية الخاصة بها¹، لتتفادى بذلك اللجوء إلى مصادر مالية خارجية للتمويل، والتي إما أن تجعل الشركة ملزمة بزيادة رأسمالها عن طريق إصدار أسهم أو حصص جديدة أو تجعل منها مدينة بقروض قبل الغير.

ووجهة هذه الأموال تختلف وتتنوع حسب احتياجات الشركة واستراتيجياتها المتبعة، لتهدف في النهاية إلى تطوير الشركة وازدهار نشاطها سواء عن طريق إعادة استثمار هذه الأموال أو استعمالها لتقوية مركزها المالي كضمانة لتسديد ديونها، وذلك بضمها إلى الإحتياطات التي قد تكون تأسيسية أو اختيارية. فأما الإحتياطات التأسيسية، فهي مشكلة من الأموال الواجب اقتطاعها من نتائج كل سنة مالية حسب الطرق والإجراءات المحددة في القانون الأساسي. وهذا على خلاف الإحتياطات الإختيارية، والتي وكما تدل تسميتها غير واجبة التكوين، فلجمعية الشركاء الحرية في تشكيلها إذا ما رأت ضرورة لهذه العملية، وذلك عن طريق تخصيص مبالغ مالية محددة من الأرباح المحققة لحسابات موجهة غالبا لتلبية حاجات معينة للشركة. ومثالها الإحتياطات الغير عادية، الإحتياطات الوقائية²... وذلك وفقا لشرط في القانون الأساسي، أو بدونه. كما لايشترط أن تكون لهذه الإحتياطات وجهة

¹ J.-M. DE BERMOND DE VAULX, *les droits latents des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes*, Sirey, 1965, p. 9.

² A. CHÉRIF, *Quelles politiques de distribution des bénéfices ?*, Le Manager, Bourse et entreprises, août 1997, n° 14, p. 29.

معينة¹، فهذه الأخيرة وفي حالة وجودها يمكن
بتشكيلها².

فقد يتم استخدام هذه الأموال لتسديد ديون على عاتق الشركة، أو لاستهلاك
رأسمالها³.

كما يمكن تصور استعمال هذه الأموال في حال شراء الشركة لأسهمها دون تخفيض
لرأسمالها لاسيما في الشركات المسعرة في البورصة بهدف تنظيم سعرها⁴.

وقد تخصّص الشركة هذه الأموال لضمان ربح مستقر نسبيا للشركاء وذلك حتى في
الحالة التي لم تحقق فيها الشركة أرباحا⁵. ولعلّ أنّ انتهاج هذه السياسة من طرف الشركة هو
لهدف حتّ الشركاء، لاسيما في شركات المساهمة، على الإحتفاظ بأسهمهم مشكلين بذلك
مجموعات ودية للشركة، ممّا يسهل عملية الزيادة في الرأس المال الإجتماعي عند اللجوء
إليها⁶. وحتى بالنسبة للغير، فإنّ ضمان ربح طيلة حياة الشركة يعد محفزا هاما لجلب
مستثمرين جدد⁷.

¹ إن تنوع حاجات الشركة وتعددتها، والتي يصعب حصرها وبالتالي التنبؤ بحدوثها، جعل من عملية
تخصيص كافة الإحتياطات المشكلة عائقا للسيرورة الحسنة للشركة:

- *Les réserves dans les sociétés anonymes*, Rev. soc. 1958, p. 3: "La politique qui consisterait à attribuer à chaque réserve une affectation spéciale aurait pour effet de paralyser la marche de la société en période de crise ou de changement économique... d'où la nécessité pour elle d'avoir à sa disposition des fonds libres".

² يتم تغيير وجهة هذه الإحتياطات وفقا لشروط تعديل القانون الأساسي الخاصة بكل شكل من أشكال
الشركات، إذا ما كان تشكيل هذه الإحتياطات واردا في القانون الأساسي، أو طبقا لشروط اتخاذ القرارات
في إطار الجمعيات العامة العادية في الحالة المخالفة، أي إذا ما تمّ اتخاذ قرار تشكيل هذه الإحتياطات
أثناء حياة الشركة.

³ عن مفهوم استهلاك رأس المال، يراجع:

-M. SALAH, *op. cit.*, pp. 22 et 23.

⁴ المادة 715 مكرر ق.ت.ج.

⁵ A. CANUET, *op. cit.*, p. 69 : "...Quand le bénéfice baisse, le maintien du niveau des dividendes est surtout une façon pour les directions de cacher provisoirement aux actionnaires les plus crédules leur appauvrissement".

⁶ M. SALAH, *op. cit.*, p. 26.

⁷ وضمان ربح مستقر بهذا المعنى، لا يتوجب أن يخلق لبسا مع "شرط الفائدة الثابتة" والتي منع المشرع
إدراجها. وذلك لاختلاف مفهوم كل منهما. يراجع ما سيرد في عنوان "القيود الواردة على الشروط
الإتفاقية".

كانت هذه بعض الممارسات التي يمكن أر

جرد بشأنها، نظرا لتعددتها وتكيفها مع الحالة الإقتصادية للسرحه.

وتجدر الإشارة إلى أنّ استعمال هذه الأموال بإعادة استثمارها أو وضعها في الإحتياطات لا يخلو من نتائج سلبية على الشركاء. فاللجوء إلى تشكيل احتياطات غالبا ما يشكّل تضاربا في المصالح، بين الممثلين لأغلبية رأس المال وبين باقي الشركاء، حيث ترغب هذه الفئة الأخيرة في الحصول على نسبة من الأرباح بينما تقرر الأخرى إعادة استثمار هذه الأموال¹. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ إعادة استثمار الأموال لا يؤدي بالضرورة إلى الحصول على نتائج إيجابية، فهو متعلق بمدى نجاعة السياسة المتبعة من طرف الشركة في هذا الشأن². فالحصول على نتائج إيجابية يعني الحصول على أرباح من خلال إعادة الإستثمار تفوق الأموال المستثمرة أو على الأقل تساويها، وإلا سيفقد الشريك نصيبه الذي كان مستحقا على شكل أرباح قابلة للتوزيع.

ليس للجمعية العامة صلاحيات مطلقة في اتخاذ قرار بشأن الإحتفاظ بالأرباح وعدم توزيعها، فلاتخاذ مثل هذا القرار يتوجب أن تتوفر دوافع وضرورات تخص مصلحة الشركة. فإذا ما أثبت الشركاء الممثلين للأقلية أن القرار المتخذ في إطار الجمعية والقاضي بعدم توزيع كل أو جزء من الأرباح، هو قرار تعسفي كان الهدف منه خدمة مصالح الأغلبية، فإنّ مثل هذا القرار قد يتعرض للإبطال بموجب حكم قضائي وفقا لنظرية "التعسف في استعمال الأغلبية"³.

¹ A. CHÉRIF, *op. cit.*, p. 30; Com., 1^{er} juillet 2003, Bull. Joly soc. 2003, n° 4, p. 1173, note A. Constantin : "Le problème de la mise en réserve des bénéfiques est l'une des manifestations les plus évidentes du conflit d'intérêt susceptible d'exister entre les associés détenant le contrôle et les minoritaires".

² G. DÉFOSSÉ, *La gestion financière des entreprises, théorie du financement des entreprises*, PUF, t. 1, 1974, p. 167.

³ G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *La définition de l'intérêt social*, R.T.D. com. 2004, pp. 35 à 43.

- وفي القضاء يراجع:

- Com., 18 avril 1961, *les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, *op. cit.*, p. 285, note J. Noire; A. DANA, *L'expertise judiciaire en matière d'abus de droit*, Rev. soc. 1979, p. 715 ; Com., 16 octobre 1963, Gaz. Pal. 1963, II, p. 390.

لاشك أن انتهاء سياسة التمويل الذاتي، وإ

وازدهارها، فإنه لا يخلو من المساس بمصالح الشركاء المباييه كما سبق البيان.

ومحاولة لإيجاد حل لهذه الإشكالات وتوفير نوع من التلاؤم بين ضرورتين متناقضتين، الأولى تخص تطوير الشركة وتحسين نشاطها والأخرى متعلقة بضرورة تمكين الشركاء من الأرباح القابلة للتوزيع، يمكن للشركة أن تلجأ إلى تسديد الأرباح على شكل سندات رأس مال¹ أو أن تقوم بتوزيع جزء من الأرباح وإعادة استثمار الباقي، وفقاً لطرق محددة في القانون الأساسي.

ب - صلاحيات الشركاء في تحديد نسبة المشاركة في النتائج

للشركاء وقاعدة عامة كامل الحرية في تحديد كيفية توزيع الأرباح والخسائر.

ب-1- حرية الشركاء في تحديد نسبة المشاركة في نتائج الشركة

لما كان هدف الشركاء الأساسي من انضمامهم إلى شركة هو اقتسام الأرباح التي قد تحقق، فإن هذه العملية غالباً ما تخضع لتنظيم واتفاق بين الشركاء حول كيفية توزيع الأرباح وبالمقابل تحديد المساهمة في الخسائر. ولعلّ هذا ما دفع المشرع لترك الحرية لهم في تحديد هذه المساهمة. وفي حالة غياب أي اتفاق بهذا الشأن نصّ المشرع على قاعدة التناسب بين مساهمة الشركاء في نتائج الشركة وحصتهم في رأسمالها، دون إغفال حصة مقدّم العمل المرتبطة بالفوائد المحققة للشركة من وراء هذا العمل².

ويقضي المنطق بمنح الشريك نصيب في الأرباح وتقرير له مشاركة في الخسائر، حسب ما ساهم به في الشركة. ذلك بالنظر إلى أنّ الأرباح هي مقابل عن ما قدّمه الشريك من أموال أو عمل عند الإنضمام.

فلا يمكن أن يمنح لشخص أجنبي عن الشركة أو شريك لم يف بتعهداته نصيب في الأرباح، فهذه الأخيرة هي حصيلة استثمار ل"مقدمات" الشركاء. ونتيجة لذلك، فإنه لكل شريك دور في تحقيق هذه الأرباح، تختلف أهميته وتفاوت باختلاف قيمة الأموال أو العمل

¹ وهي حالة لجوء الشركة إلى الزيادة في رأسمالها عن طريق ضمّ الأرباح المحققة والقابلة للتوزيع، حيث وبدلاً عن توزيعها نقداً يتحصل الشريك مقابلها على أسهم في رأس المال.

² المادة 425 الفقرة 1 ق.م.ج.

المقدم. وهو ما يجسد بحق مبدأ المساواة بين الشر

عن طريق اتفاق مخالف للشركاء، يتمثل في منح شريك أو مجموعه من الشركاء نصيب في الأرباح أو الخسائر يفوق أو يقلّ عن نسبة المشاركة في رأس المال، أو نسبة الأرباح المحققة بالنسبة ل"المقدمات على شكل تصنيع". فقد ينصب هذا الإتفاق على توزيع غير متساوي للأرباح بين الشركاء رغم تساوي "مقدماتهم"، أو العكس بمنحهم نصيب متساوي في الأرباح مقابل "مقدمات" غير متساوية². بل وبالنسبة للشريك نفسه فقد يقع الإتفاق على منحه نسبة في الأرباح تختلف عن نسبة مشاركته في الخسائر. وهو ما يستتج من نص المادة 425 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري "إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة".

إنّ عدم المساواة في نتائج الشركة لا تمسّ فقط بنصيب الشريك في هذه النتائج، بل تشمل كذلك حالة اشتراط الأولوية في استقاء الربح المقرّر. فالأصل هو أن يتم اقتسام الربح وفي نفس الوقت بين جميع الشركاء. غير أنّه وبموجب شرط يقضي بالأولوية في استقاء الربح، يتم تسديد الأرباح المقرّرة للشريك الذي وضع الشرط لصالحه أولاً، وما قد يتبقى من أرباح يوزع بين باقي الشركاء. هو شرط جسده المشرع الفرنسي³ في إطار الأسهم الممتازة. لكن المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من الأسهم فإن كان قد سمح بإصدار أسهم ممتازة أسماها "الأسهم العادية الإسمية"، إلا أن هذه الأخيرة لا تشمل على أي امتياز متعلق بالمشاركة في الأرباح، فهي تخص الإمتياز المتعلق بالأولوية في اكتتاب أسهم جديدة، وذلك الخاص بمنح أصوات تفوق الحصص الممنوحة للمساهم⁴. فيلاحظ من خلال هذه الأحكام أنّ المشرع منح الأولوية للمؤسسين والذين يمثلون في أغلب الأحيان الأغلبية في الشركة.

¹ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

² M. SALAH, *Les sociétés commerciales, op. cit.*, p. 75 : "...Les associés peuvent valablement insérer dans les statuts une clause stipulant une répartition inégale des bénéfices ou des pertes malgré des apports d'égale valeur ou inversement une répartition égale des bénéfices en dépit d'apports inégaux".

³ Art. 31 de l'ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, qui correspond à l'art. L. 228-11 C. com. fr.

⁴ المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.

فإصدار هذا النوع من الأسهم هو بمثابة سلاح في

فاهتمام المشرع بالمؤسسين دون باقي الشركاء يفي دون مبرر، خاصة وان إصدار اسهم ممتازة تكفل الأولوية في الربح، من شأنه جذب المستثمرين الذين لا يطمحون للسلطة بقدر ما يهدفون للربح¹.

إلا أن غياب هذا النوع من الأسهم في التشريع الجزائري لا يعني عدم إمكانية وضع مثل هذه الشروط. فبالإستناد إلى الأحكام الخاصة بشركة المساهمة والمتعلقة بالمنافع الخاصة²، التي وفي غياب تحديد دقيق لمحتواها فإنه يمكن القول أن منح شريك نسبة أرباح تفوق حصته في رأس المال، أو الاشتراط لصالحه الأولوية في الحصول على هذه الأرباح، من شأنه أن يكيّف على أنه منافع خاصة³. وبالتالي ووفقا لنفس الأحكام، فإنّ هذا الشرط يتوجب أن يخضع لإقرار من جمعية المساهمين بعد اطلاع هذه الأخيرة على تقدير هذه المنافع من طرف المندوب المكلف بتقدير الحصص. ولعلّ أنّ هذه الرقابة المفروضة، هي بمثابة حماية للشركاء ضد التعسف في اشتراط مثل هذه المنافع⁴.

إنّ مسألة المساهمة في الأرباح لا تقتصر فقط على حياة الشركة. فوجود الأرباح قد يتحقق في فترة انحلالها في شكل فائض تصفية⁵ (boni de liquidation)، والذي تتم المساهمة فيه بنفس نسبة المساهمة في الأرباح الموزعة أثناء حياة الشركة. غير أنّه أمر لا يمنع من إمكانية اشتراط في القانون الأساسي نسبة مساهمة مختلفة⁶.

¹ C. JAUFFRET-SPINOSI, *les actions à dividende prioritaire sans droit de vote* (Titre III de la loi n° 78-741 du 13 juillet 1978), Rev. soc. 1979, p. 25: "On ne peut négliger le fait que l'appât du gain peut être plus excitant que le vertige du pouvoir"; M. MEYSSAN, *op. cit.*, p. 64: "Les actions privilégiés... doivent surtout servir à donner satisfaction aux capitalistes désireux de placer leur argent sans être obligés de suivre de près les affaires de la société".

² المادة 707 ق.ت.ج.

³ R. PERCEROU, *La notion d' « avantage particulier »*, Mél. J. HAMEL, *Dix ans de conférences d'agrégation*, *op. cit.*, p. 172.

⁴ Y. GUYON, *op. cit.*, p. 121: "Cette distorsion entre la valeur de l'apport et la valeur du droit au dividende... peut conduire à des abus, notamment lorsqu'elle permet aux fondateurs de se réserver une part prépondérante dans les bénéfices, sans justification véritable".

⁵ ف. زراوي صالح ون. حميدة، المقال السالف الذكر، ص. 18: "...فائض التصفية... يمثل أموالا متراكمة ناتجة عن إتمام إجراءات التصفية وتسديد جميع الديون التي تكون على الشركة...".

⁶ المادة 793 ق.ت.ج.

ب- 2- القيود الواردة على الشروط الإتفاقية

لم تترك حرية الشركاء في تحديد نسبة المسارحة في نتائج السرحه على إطرافها، فقد تدخل المشرع لوضع حدود عليها، مانعا بعض التجاوزات التي من شأنها أن تجعل الشروط الإتفاقية متعارضة مع مفهوم الشركة، فحظر بذلك إدراج كل من شرط الأسد و شرط الفائدة الثابتة. وهو ما سيتم تفصيله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مدى ارتباط صحة عقد الشركة بتوافر شرط المشاركة في نتائج الشركة

تقتضي المشاركة في نتائج الشركة -وكما سبقت الدراسة- مساهمة جميع الشركاء فيما تحققه الشركة من ربح أو خسارة وذلك بغض النظر عن النسبة المكفولة لكل شريك في هذه النتائج، بشرط أن لا تكون تافهة أو منعدمة تماما. بمعنى تفادي إدراج ما أسماه المشرع شرط الأسد و شرط الفائدة الثابتة. ولقد رتب المشرع على ورود شرط الأسد في عقد الشركة جزاءات مختلفة مميّزا من خلالها بين ما إذا كانت الشركة المعنية هي شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة من جهة وبين باقي الأشكال من جهة أخرى.

أولاً: تخلف شرط المشاركة في نتائج الشركة

يتجسّد تخلف هذا الشرط في كل اتفاق بين الشركاء والذي يتم بموجبه إعفاء أحد أو مجموعة من الشركاء من المشاركة في نتائج النشاط الإجتماعي، وهو ما يبرر تدخل المشرع للحد من حرية الشركاء في هذا الشأن، بوضعه مجموعة قيود والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- منع إدراج شرط الأسد¹ (la clause léonine)

يعدّ من قبيل شرط الأسد كل شرط من شأنه أن يحرم شريكا من المساهمة في الأرباح أو تجنيبه تحمل الخسائر. فهذا التعريف يحتوي حالة استئثار الشريك بكل الأرباح، وبالتالي حرمان باقي الشركاء منها، مع تحمله لكافة الخسائر أو بدونها. أو العكس تحمله

¹ Le terme « léonin » signifie en l'espèce la clause par laquelle on se réserve la « part du lion », en référence à la fable de la Fontaine., fable VI, livre I, www.wikipedia.org/wiki.

كافة الخسائر، فيجنب بذلك باقي الشركاء تحملها

اختلالا هاما في التوازن بين حقوق والتزامات الشركاء. وهو ما يفسر الجراء الذي اورده
المشرع بشأنها، والمتمثل في بطلان الشرط بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة
المساهمة³ من جهة، وبطلان عقد الشركة بالنسبة لباقي أشكال الشركات من جهة أخرى⁴.
غير أنّ الصياغة التي جاء بها المشرع في تعريفه لشرط الأسد يشوبها نوع من
النقص. فلقد تناول شرط الأسد بنصه على أنه: "إذا وقع اتفاق على أنّ أحد الشركاء لا يساهم
في أرباح الشركة ولا في خسائرها..."⁵. فالأخذ بالمعنى الحرفي لهذه المادة يجعل المنع
محصورا فقط في الشرط الذي يقضي بمنع أحد الشركاء من المساهمة في أرباح الشركة
وفي نفس الوقت في خسائرها. الأمر الذي يجعل وحسب نفس النص الحالات السالفة الذكر
غير مندرجة ضمن الحظر الوارد في المادة مما يسمح القول بجوازها. بيد أنّ إجازة مثل هذه
الشروط يعد أمرا متعارضا مع ما يفرضه عقد الشركة، من مساهمة جماعية للشركاء في
الأرباح والخسائر⁶. فمن جهة، يعتبر لمس الربح حقا أساسيا بالنسبة للشريك⁷ تقابله حتما
المشاركة في الخسائر المحتملة من جهة أخرى. فكان من الأجدر بالمشرع تغيير الصياغة
لجعلها أكثر شمولا، كأن يستبدل العبارة السابقة بقوله: "إذا وقع اتفاق من شأنه، حرمان
شريك من المساهمة في الأرباح و/أو إعفائه من تحمل الخسائر"⁸.

لقد ذهب أغلب الفقه وفي إطار المعنى الموسع لشرط الأسد، إلى اعتبار المساهمة
الرمزية في أرباح الشركة أو في خسائرها من قبيل هذا الشرط. كما رأى جانب من الفقه⁹

¹ M. SALAH, *op. cit.*, p. 74.

² ف. زراوي صالح، المحاضرات السالفة الذكر.

³ المادة 733 الفقرة 1 ق.ت.ج. : "...هذا البطلان (بطلان عقد الشركة) لا يحصل من بطلان الشروط
المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني".

⁴ المادة 426 ق.م.ج.

⁵ *Ibid.*

⁶ M. SALAH, *op. cit.*, p. 74.

⁷ D. LEGAIS, *Droit commercial*, Sirey, 12^{ème} éd., 1998, p. 111.

⁸ ف. زراوي صالح، المحاضرات المذكورة أعلاه.

⁹ G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 539; D. LEGAIS, *préc.*

- ينظر في القضاء:

وجوب حظر الشرط الذي يهدف لإزالة العلاقة بين
الذي يقضي بمنح شريك وبصفة سنوية أرباحاً جزائياً.

تجدر الملاحظة إلى أنه وحتى يمكن التحدث عن شرط الأسد، لا بد وأن يمتد هذا الشرط على فترة زمنية تمتد على كامل حياة الشركة أو على فترة بقاء الشريك المعني فيها. ومنه، فإنه تعتبر جائزة الحالة التي يتنازل فيها الشريك عن حقه في الربح لسنة مالية معينة. كما يعتبر جائزاً كذلك منع الشريك من المساهمة في الأرباح كعقوبة له لدفعه إلى الوفاء بالتزاماته.

سمح المشرع بإدراج شرط في القانون الأساسي يقضي بإعفاء الشريك الذي قدّم عمله من كل مساهمة في الخسائر، وذلك في حالة عدم حصوله على أي مقابل عن ما قدّمه¹. ولعلّ ما يبرّر هذا الإستثناء الذي جاء به المشرع، هو اعتبار أن الحرمان من المقابل هو بحد ذاته خسارة² متمثلة في ضياع جهد الشريك سدى. فما جاء به المشرع هو بمثابة توضيح أكثر منه إجازة، حيث أراد المشرع التطرق إلى حالة تحمل في ظاهرها معنى شرط الأسد، دون أن تكون حقيقتها كذلك.

لقد جعل هامش الحرية الممنوح للشركاء، من إمكانية حصر ميدان شرط الأسد في أمثلة معدودة صعباً. نظراً لتشابه حالات كثيرة سبق ذكر بعضها مع محتوى هذا الشرط، ليصبح من اللازم إيجاد معايير يتم على أساسها وضع الفرق. فحتى نكون أمام شرط أسد لا بد أن تكون النية من وراء إبرام شرط معين هي الحرمان من المساهمة في أرباح الشركة و/أو الإعفاء من المساهمة في خسائرها بالنسبة لأحد الشركاء، بصورة مطلقة. بمعنى أن ينصب هذا الشرط على نتائج الشركة كاملة -ربحاً كانت أو خسارة- وذلك خلال مدة حياة الشركة أو فترة بقاء الشريك المعني بالشرط فيها.

2- منع إدراج شرط الفائدة الثابتة

إنّ الطابع الإحتمالي الذي يميّز حق الشريك في الحصول على مقابل عن ما قدّمه، يعتبر بمثابة معرقل لجلب المستثمرين كشركاء. ولعلّ هذا السبب هو الذي أدّى إلى ظهور ما

¹ المادة 426 الفقرة 2 ق.م.ج.

² F. LEFEBVRE, *op. cit.*, n° 308, p. 69.

يسمى "شرط الفائدة الثابتة"، حيث يقضي هذا الشرط
بغض النظر عن ما ستحققه الشركة من نتائج¹.

لقد منع المشرع في المادة 725 من القانون التجاري إدراج مثل هذا الشرط، كما
أوجب استرداد الأموال الموزعة وفقاً له².

واقترار حظر هذا الشرط على الشركات التجارية يبقى من دون مبرر، خاصة وأنّ
دواعي بطلان هذا الشرط هي نفسها في مختلف أنواع الشركات، باعتبار أنه يتعارض مع
طبيعة الحق المكفول للشريك ليُجعل منه شبيهاً بحق الدائن قبل الشركة. مما يجعل هذه
الأخيرة مجبرة على دفع فوائد محدّدة حتى ولو لم تحقق أرباحاً قابلة للتوزيع. وبالتالي، فإنّ
دفع هذه الفوائد من شأنه أن يؤدي إلى التعرض لرأس مال الشركة³ عن طريق اقتطاع
المبالغ الموجهة لدفع هذه الفوائد. وهو ما يتعارض من جهة أخرى مع الطبيعة القانونية
لرأس مال الشركة والتي تقضي بعدم المساس به⁴ باعتباره يشكل ضماناً عاماً للدائنين.

وسكوت المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي عن تنظيم هذا الشرط في
الشركات المدنية وشركات المحاصة، من شأنه أن يطرح التساؤل حول مدى جواز إدراج
هذا الشرط فيها⁵؟

فالقول بجواز هذا الشرط ممكن على هذا الأساس (عدم وجود المنع)، غير أنّ
الإستناد إلى مبادئ قانونية أخرى من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة مخالفة. فاشتراط فائدة ثابتة
لصالح الشريك، مهما كانت نتائج الشركة يشكل وجهاً من أوجه شرط الأسد، فبموجب هذا
الشرط، يعفى الشريك من المساهمة في الخسائر، بل ويؤدي إلى زيادتها وذلك في حالة
غياب أرباح قابلة للتوزيع.

¹ M. SALAH, *op. cit.*, p. 154.

² المادة 726 ق.ت.ج.

³ Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 65; H. HENRY et G. BOUILLET-CORDONNIER, *Pactes d'actionnaires et privilèges statutaires*, Édition formation entreprise, 2003, p. 36.

⁴ لمزيد من التفصيل عن الشرط القاضي بعدم المساس برأس المال، يراجع لاحقاً الفصل الثاني من الباب
الثاني من هذه المذكرة السابق الإشارة إليه.

⁵ لقد تطرق المشرع الفرنسي إلى مسألة بطلان هذا الشرط في الأحكام المشتركة لمختلف أشكال الشركات
التجارية (art. L. 232-15 al. 1^{er} C. com. fr.)، ليبقى بذلك الإشكال مطروحاً فيما يتعلق بمصير هذا الشرط
في كل من الشركات المدنية وشركة المحاصة.

تجدر الإشارة إلى أنّ اشتراط فائدة ثابتة

المنع المنصوص عليه في المادة 725 من القانون التجاري وهو ما يستند صميا من الفقرة الثانية لهذه المادة حيث استعمل المشرع عبارة "ضمان ربح أدنى"، ذلك لأنّ الضمان في هذه الحالة يعني دفع نسبة من الأرباح مهما كانت الظروف.

كما استبعد المشرع من تطبيق هذه المادة، الحالة التي تقوم فيها الدولة بضمان ربح أدنى للأسهم. هي حالة فرضها الواقع الإقتصادي، أراد من خلالها المشرع خلق نوع من التوازن بين فوائد إدراج هذا الشرط وما يشكله من ضرر للدائنين. فضمان ربح أدنى للمساهمين هو بهدف جلب أكبر عدد من المستثمرين، بمنحهم أرباح محددة بصورة منتظمة خلال فترة معينة، دون أن تكون هذه الأرباح مقطوعة من رأس مال الشركة، باعتبار أنّ الدولة هي من تقوم بدفع مبلغ الأرباح. واللجوء إلى هذا الضمان يصبح ضروريا في حالة الشركات (شركة المساهمة والتوصية بالأسهم) التي لا تستطيع تحقيق أرباح إلا بعد سنوات عديدة من تأسيسها¹، والتي ترى الدولة في وجودها أهمية اقتصادية². وهو ما يتجسد غالبا في شركات البناء، الإنشاء والصنع من أجل الإستغلال، كشركات بناء سكنات أو محلات من أجل تأجيرها مثلا أو بيعها. فالمدة اللازمة لإتمام هذه السكنات قد تكون طويلة يحرم خلالها الشريك من أية فائدة لعدم إمكانية تحقيق أرباح خلال هذه الفترة. واعتبار الدولة ضامنة لحد أدنى من الأرباح، يعني تدخّلها في حالة عدم توفر لدى الشركة المعنية الأرباح اللازمة لتغطية النسبة المضمونة للشركاء. فتقوم الدولة بدفع كامل المبلغ أو تكملته في حالة توفر جزء منه للشركة. وتسهيلا للشركة في توفير هذه المبالغ سمح المشرع بعدم استهلاك مصاريف تأسيس الشركة من الأرباح المحققة في هذه الحالة³.

كما قد يلجأ الشركاء في باقي أشكال الشركات أو في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والتي لم تستفد من الضمان الأنف الذكر، إلى اشتراط ما أسماه المشرع وفي إطار نفس المادة "بالفائدة الإضافية". وهي تطبيق خاص للفائدة الثابتة، فمن خلالها تضمن الشركة

¹ J. DERRUPÉ, *op. cit.*, p. 180.

² M. MEYSSAN, *op. cit.*, p. 64.

³ لقد أوجب المشرع استهلاك مصاريف التأسيس قبل أي توزيع للأرباح (المادة 719 الفقرة 1 ق.ت.ج.)، إلا أنّه وبموجب نفس المادة إستثنى من هذه الأحكام الشركات موضوع الدراسة.

دفع نسبة معينة من الأرباح خلال الفترة التي تتبع

لم نقل كلها، عاجزة عن توفير أرباح قابلة للتوزيع، ومنه فإن استعمال عبارة فائده محلله (intérêt intercalaire) بدل عبارة (فائدة إضافية)¹، يعد الأصوب. فالفائدة المقررة وفقا لهذا الشرط تكون متخللة بين فترة التأسيس وفترة تحقيق الأرباح القابلة للتوزيع.

يُتضح ممّا سبق قوله، أنّ المبرّر من منع اشتراط فائدة ثابتة أو متخللة، هو احتمال المساس برأس مال الشركة. وبالتالي يتوجب استبعاد من هذا الحظر الشروط التي تقضي بمنح نسبة ثابتة من الأرباح المحققة، أو تلك التي تنص على دفع أرباح ثابتة على امتداد عدة سنوات مالية، إذا ما توفر للشركة أصول تسمح لها بذلك.

ثانيا: الآثار المترتبة عن تخلف هذا الشرط

يشتمل البحث عن مدى توافر شرط المشاركة في نتائج الشركة على مرحلتين: تخصّ المرحلة الأولى تحقيق الربح بمعناه الواسع الذي يحتوي الإقتصاد أمّا المرحلة الثانية فتخصّ توزيع هذه الأرباح.

فلا يكفي البحث عن الربح وحده للقول بتوافر شرط المشاركة في نتائج الشركة، بل لابد من توزيع الربح الذي يكون قد حقق أو المشاركة في الخسائر إذا ما وجدت.

فتخلف شرط المشاركة في نتائج الشركة يتجسد في حالتين: حالة قيام الشركة دون أن يكون هدف أعضائها تحقيق الربح، والحالة التي تخصّ عدم مشاركة الشركاء أو أحدهم في النتائج الإجتماعية المحققة.

يتعلق الأمر في الحالة الأولى بالجمعيات التي تتخذ شكل شركة لقيامها وظهورها إلى الوجود وذلك بغرض الإستفادة من الإمتيازات التي قد تجنيها من وراء تبنيها شكل شركة التي لا يتوافر عليها نظام الجمعية². ففي مثل هذه الوضعية لا يبقى للقاضي وحسب رأي

¹ F. ZÉRAOUI SALAH, *Cours de terminologie juridique, préc.*

² عن الإمتيازات التي قد تدفع بالأشخاص إلى تبني شكل شركة بدل جمعية، يراجع: "الشركة وتمييزها عن باقي أشخاص القانون الخاص" الوارد دراستها في المبحث الأول من هذا الفصل.

جانب من الفقه- إلا أن يعطي التكييف القانوني الس
شركة¹ ويطبق عليها النظام القانوني للجمعيات.

أما الحالة الثانية فهي تخص الشركات التي يمثل تحقيق الربح الهدف الأساسي لقيامها، إلا أنّ عملية توزيع هذه الأرباح أو المساهمة في الخسائر في حالة عدم تحقيق نتائج إيجابية، يكون قد تمّ إلغاؤه بالنسبة لشريك أو أكثر عن طريق تضمين القانون الأساسي "شرط أسد". فوجود مثل هذا الشرط يشكل بحق إخلالا بما اشترطه المشرع من ضرورة المشاركة في نتائج الشركة. ولذلك فقد تدخل المشرع لبيان مصير مثل هذا الشرط إذا ما ورد في عقد الشركة، مميّزا بذلك بين كل من شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة من جهة، وباقي الأشكال من جهة أخرى، فنصّ في الأولى على بطلان هذا الشرط دون عقد الشركة الذي يبقى صحيحاً². بينما عرّض الشركات الأخرى أي: شركة التضامن، شركات التوصية والشركات المدنية إلى البطلان في حالة احتوائها على شرط أسد³.

هو موقف أثار التساؤل حول سبب هذا التمييز؟ خاصّة وأنّ هذا الشرط يمسّ حقوق والتزامات الشركاء في نتائج الشركة بصورة عامة بغض النظر عن شكلها، إضافة إلى ذلك ما أشار إليه جانب من الفقه حول النتائج السلبية لتقرير بطلان الشركات على الإقتصاد⁴. وما زاد موقف المشرع غموضاً، هي الأحكام التي جاء بها بشأن شرطي الفائدة الثابتة والفائدة المتخللة، والتي -وكما سبقت الدراسة- تشكل كل منها وجهاً من أوجه شرط الأسد. فهي تسمح بإعفاء من وضع الشرط لصالحه من المشاركة في الخسائر، ورغم ذلك لم يرد نصّ بشأنها إلا فيما يتعلق بالشركات التجارية دون الشركات المدنية⁵، حيث قضى

¹ J. HONORAT, *Nullités*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, 2004, n° 24, p. 5.

² المادة 733 الفقرة 1 ق.ت.ج.
- ويمكن أن يجد هذا الموقف الأساس القانوني فيما نصّ المشرع عليه في المادة 104 ق.م.ج. : "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل".
³ المادة 426 ق.م.ج.

⁴ M. SALAH, *op. cit.*, p. 75 : "Cette ségrégation selon les formes de sociétés ne nous paraît pas efficiente eu égard aux conséquences préjudiciables portées à l'économie par les nullités de sociétés".

⁵ المادة 725 الفقرة 1 ق.ت.ج.

المشروع ببطلان هذا الشرط دون العقد الذي يحتوي

بما فيها شركة التضامن وشركات التوصية، وهو ما يعد ناقصاً مرة أخرى مع الجراء المتعلق ببطلان عقد هذه الشركات في حالة وجود شرط أسد.

لهذه الأسباب كان على المشرع أن يتبع منهج نظيره الفرنسي، الذي يرتب جزاء البطلان على شرط الأسد دون العقد وذلك بالنسبة لكافة الشركات بغض النظر عن نوعها أو شكلها¹.

¹ Arts 1844-1 al. 2 C. civ. fr. : "Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites".

- يعتبر جانب من الفقه الفرنسي أنّ ترتيب البطلان كجزاء لعقد الشركة نتيجة لاحتوائه على "شرط أسد" هو تأكيد على الطابع الضروري للمشاركة في الأرباح والخسائر، كما يعتبر نفس الفقيه أنّ إزالة هذا الجزاء من شأنه إضعاف الطابع الضروري لشرط المشاركة في نتائج الشركة:

-A. VIANDIER, *op. cit.*, pp. 66 et 67.

الشروط الموضوعية الخاصة ببعض أشكال الشركات

إنّ الخصوصية التي تطبع أشكالاً معينة من الشركات، فرضت على المشرع التدخل لوضع أحكام خاصة بها. إلا أنّ هذه الأخيرة لا تعدوا أن تكون إلاً قيوداً أو استثناءات على الشروط الموضوعية المشتركة السابق دراستها¹، وهو ما يجسد بحق الطابع الإلزامي لتوفر هذه الشروط في عقد الشركة مهما كان شكلها.

لقد مسّت هذه الأحكام شرطي تعدد الشركاء والمشاركة بـ"مقدمات" في كل من الشركات ذات الأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، دون باقي الشروط أي شرط نية المشاركة وشرط المشاركة في نتائج الشركة، التي وفي غياب أحكام خاصة بها، تبقى خاضعة في تطبيقها للأحكام المشتركة وذلك بالنسبة لكل الشركات بغض النظر عن شكلها. واقتصر هذه الأحكام على أشكال معينة من الشركات دون غيرها، وعلى شروط محددة دون الأخرى، يطرح التساؤل عن سبب هذا التمييز وعن الدوافع التي أدت بالمشرع الخروج عن الأحكام العامة المنظمة للشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة. للإجابة عن هذه التساؤلات لا بد من تفصيل الشروط الموضوعية الخاصة ببعض أشكال الشركات، بداية مع الأحكام الخاصة بعدد الشركاء في الفصل الأول، ثم وفي الفصل الثاني سوف يتم التطرق إلى الأحكام الخاصة بشرط المشاركة بـ"مقدمات".

¹ يراجع الباب الأول من هذه المذكرة الوارد تحت عنوان: "الشروط الموضوعية المشتركة بين جميع أشكال الشركات".

الفصل الأول: الأحكام الخاصة بعدد الشركاء

تتوجب التفرقة في هذه المرحلة من الدراسة بين كل من "تعدد الشركاء" و"عدد الشركاء". فالتعدد -وكما سبقت الإشارة إليه في إطار دراسة الأحكام المشتركة¹- يكفي لتحقيقه أن تتوافر الشركة على شريكين اثنين وذلك عند تأسيسها وعلى امتداد حياتها. بينما عدد الشركاء كشرط خاص ببعض أشكال الشركات، يفرض توفر شرط التعدد -أي شريكين على الأقل- إلى جانب أحكام خاصة تنظم هذا التعدد بمعنى وجوب توافر عدد معين من الشركاء. وتتعلق هذه الأحكام بالحد الأدنى لعدد الشركاء من جهة والحد الأقصى لهذا العدد الذي لا يجب تجاوزه من جهة أخرى.

من خلال استقراء المواد الخاصة التي جاء بها المشرع والتي نظم من خلالها شرط التعدد، يظهر اقتصاره في هذا الأمر على شركات الأموال أي كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم دون باقي الشركات والتي تندرج حسب التقسيم الفقهي ضمن شركات الأشخاص. لتضاف الأحكام الخاصة بعدد الشركاء إلى مجموع الأحكام الأمرة التي نظم من خلالها المشرع هذه الشركات.

والأحكام الخاصة بعدد الشركاء على غرار الأحكام العامة السابق دراستها، هي أحكام أمرية، مما يعني ضرورة توافرها لقيام هذه الأشكال من الشركات (الشركات المعنية بهذه الأحكام) واستمرارها بالشكل الصحيح، وهو ما جسده المشرع في مجموع الجزاءات التي رتبها في حالة مخالفة هذه الأحكام سواء عند التأسيس أو أثناء حياة الشركة إذا ما استجذت أحداث تؤثر على عدد الشركاء المفروض قانوناً.

المبحث الأول: إقتصار تحديد عدد الشركاء على شركات الأموال

إستناداً على الأحكام الخاصة التي أوردها المشرع فيما يتعلق بعدد الشركاء، يظهر تمييزه في هذا الشأن بين شركات الأسهم أي شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، وبين الشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث وضع في الأولى أحكام خاصة بالحد الأدنى

¹ يراجع "شرط تعدد الشركاء"، الذي تمّ التطرق إليه ضمن المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول السابق الذكر.

عدد الشركاء تاركا الحد الأقصى للأحكام العامة. بـ
تجاوزه، دون أن يشير إلى الحد الأدنى الذي يبقى خاصا للأحكام العامة.

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بالحد الأدنى لعدد الشركاء في الشركات ذات الأسهم

تتعلق الأحكام الخاصة بالحد الأدنى لعدد الشركاء بكل من شركة المساهمة وشركة
التوصية بالأسهم. إلا أن العدد المشروط يختلف في كل شكل منها، وهو ما استدعى دراسة
هذه الأحكام في كل شركة على حدى.

أولا: الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة

أوجب المشرع في شركة المساهمة أن لا يقلّ عدد الشركاء عن سبعة¹، ونفس
الأحكام هي المطبقة سواء تأسست الشركة باللاجوء العلني للإدخار أو بدونه.
والشريك في شركة المساهمة يدعى "مساهم"، يحوز مقابل ما ساهم به في الشركة
على عدد من الأسهم² تتناسب وحصته في رأس المال. وقد يكون المساهم وبالرجوع للأحكام
العامة³ - لعدم وجود أحكام خاصة بشركة المساهمة- شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا على
حد سواء، لا تنقَرّر له المسؤولية عن ديون الشركة إلا في حدود "مقدماته"⁴. ومنه فإنّ
الأهلية التجارية للشريك غير مشترطة لصحة انضمامه. فبالنسبة للشخص الطبيعي يجوز أن
يكون قاصرا أو ممنوعا من ممارسة التجارة.

¹ المادة 592 الفقرة 2 ق.ت.ج. ونفس الأحكام هي مطبقة في التشريع الفرنسي:

- Art. L. 225-1^{er} C. com. fr. : "La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Le nombre des associés ne peut être inférieur à sept".

² يراجع المادتين 592 الفقرة 1 و715 مكرر 40 ق.ت.ج.

³ المادة 416 المعدلة ق.م.ج.

⁴ المادة 592 الفقرة 1 ق.ت.ج. : "شركة المساهمة... وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر
حصتهم". فلقد استعمل المشرع وكما هو واضح في نص المادة عبارة "خسائر" بدل عبارة "ديون"
والتي تعتبر الأصح. ذلك لأن مسؤولية المساهم تكون محدودة بقيمة "مقدماته" في التزامه بديون الشركة
وليس بخسائرها.

أمّا إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي فإنّه

من أحد أشخاص القانون الخاص كالجمعيات والتجمعات الإقتصادية. كما انه لا يفرص على الشخص الأجنبي الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي المشترطة لممارسة التجارة¹، إذا ما أراد الإنضمام إلى هذا الشكل من الشركات.

ولعلّ أنّ وضع حد أدنى يفوق ما هو مفروض في الأحكام العامة، ما هو إلا تأكيد لأهمية شركات المساهمة في الإقتصاد. ذلك لأنها تعتبر أهم إطار لتجسيد المشاريع الصناعية والتجارية ذات الحجم الكبير.

فلقد وضع المشرع، وإلى جانب ما فرضه من حد أدنى معتبر للرأس المال التأسيسي والمقدر ب: خمسة ملايين دينار جزائري في حالة اللجوء العلني للإدخار ومليون دينار في الحالة المخالفة²، أنماط وقواعد تسيير معقدة. وما مجموع الأحكام التي خصّ بها هذا الشكل من الشركات³ إلا دليل على ذلك، وهو ما جعل إمكانية تحملها من قبل عدد قليل من الشركاء من الصّعب بما كان.

¹ M. SALAH, *op. cit.*, p. 41.

ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2003، ص. 171 إلى 184. لقد أورد هذا الجانب من الفقه الجزائري تفصيلا للمواد القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

- فإذا كان الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي غير لازم في هذه الحالة، فإنّه وفي حالة ما إذا كان عضوا في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، يكون ملزما بالحصول على هذه البطاقة (المادة 31 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 22 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري، المعدلة والمتممة بالمادة 3 من الأمر رقم 96 - 07 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتضمن تعديل وتنظيم القانون رقم 90-22، ج. ر. 24 يناير 1996، عدد3، ص. 14). ويتوجب التنويه إلى أنّ الأمر رقم 90-22 قد ألغي باستثناء بعض المواد منها المادة 31 وهذا بموجب القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. 18 أوت 2004، عدد 52، ص. 4.

- وتجدر الإشارة إلى أنّ المادة 31 من القانون رقم 90-22، قد كانت محل مجموعة من الملاحظات والانتقادات من طرف جانب من الفقه الجزائري: ف. زراوي صالح، نفس المرجع.

² المادة 594 الفقرة 1 ق.ت.ج.

³ يلاحظ مجموع الأحكام الواردة في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري الجزائري.

إلا أن مقارنة بسيطة لشركة المساهمة

الدوافع التي أدت بالمشرع إلى اشتراط سبعة شركاء كحد أدنى ساسيسي. حيث ان المسرع لم يشترط في شركة التوصية بالأسهم إلا ثلاثة شركاء كحد أدنى، وذلك بالرغم من أن هذا الشكل من الشركات يعتبر هو الآخر شكلا لمشاريع ذات الحجم الكبير¹.

كما يعتبر هذا العدد بمثابة معرقل لإنشاء مثل هذه الشركات، وقد يؤدي كذلك إلى ظهور شركات وهمية أو شركات يكون فيها كامل رأس المال -تقريبا- في يد المؤسس²، بينما لا يكون لباقي الشركاء إلا نسبة ضئيلة فيه، ولا يكون تواجدهم إلا لإعطاء واجهة شرعية لعملية تأسيس شركة مساهمة. هي كلها أسباب أدت بالتفكير إلى تخفيض العدد المفروض³.

وتجدر الإشارة إلى أن إمكانية تخفيض الحد الأدنى المقدر حاليا بسبعة، لا يمكن أن يقل عن ثلاثة شركاء. ذلك لأنه يعتبر أدنى حد يمكن من خلاله تشكيل مجلس، الذي قد يكون مجلس إدارة أو مجلس مراقبة حسب الحالة⁴ -دون مجلس المديرين الذي لم يشترط المشرع أن يكون أعضاؤه شركاء في الشركة-. وهو أمر منطقي أن يتكون مجلس، مؤهل للقيام بمداورات واتخاذ القرارات عن طريق أغلبية الأصوات المعبر عنها على الأقل والتي وفي حالة تعادلها يرجح صوت الرئيس⁵، من ثلاثة أعضاء كحد أدنى. فلا يمكن أن يكون مجال لتطبيق هذه الأحكام إذا ما اشتمل المجلس على عدد من الأعضاء يقل عن ثلاثة.

¹ وهذا بالنظر إلى أن الأحكام المتعلقة بقيمة رأس المال الواجب توافره في هذه الشركة هي نفسها المتعلقة بشركة المساهمة، كما سمح المشرع بالجوء إلى الإدخار العام في هذا النوع من الشركات على غرار شركة المساهمة. وهذا وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 281.

³ Y. GUYON, *Traité des contrats, op. cit.*, p. 45.

⁴ تعرف شركة المساهمة في إطار الأحكام الحالية، نظامين مختلفين للإدارة والتسيير. فقد تكون شركة مساهمة ذات مجلس إدارة والتي وجدت منذ صدور القانون التجاري لسنة 1975 (الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص. 1306)، كما يمكن أن تكون شركة مساهمة ذات مجلس مديرين ومجلس مراقبة، والتي استحدثها المشرع سنة 1993 (المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 السابق البيان).

⁵ المادتان 626 الفقرتين 2 و3 ق.ت.ج. بالنسبة لمجلس الإدارة و667 الفقرتين 2 و3 ق.ت.ج. فيما يتعلق بمجلس المراقبة.

فإن كان مجلس الإدارة لا يطرح إشكالا

تنص على الحد الأدنى القانوني لصحة تشكيله المعدر ببلانه شركاء . فإن ضروره نسجيل مجلس المراقبة من سبعة شركاء على الأقل كحد قانوني²، من شأنه أن يعارض فكرة تخفيض عدد الشركاء في شركة المساهمة. إلا أنه مادام لا يوجد مبرر قانوني لاختيار هذا العدد دون سواه سواء بالنسبة لعدد الشركاء ككل أو لعدد أعضاء مجلس المراقبة، فإن إمكانية المشرع لتعديل عدد الشركاء التأسيسي وتخفيضه إلى ثلاثة تبقى قائمة، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي وعلى خلاف نظيره الجزائري، سمح بإنشاء شركة مساهمة مكونة من ثلاثة شركاء فيما يسمى بشركات الأعمال الحرة ذات شكل شركة مساهمة³ إضافة إلى شركة المساهمة ذات الشخص الواحد -السابق الإشارة إليها-⁴.

ثانيا: الأحكام الخاصة بالحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم

تندرج شركة التوصية بالأسهم ضمن شركات الأموال، ولم يعرف المشرع الجزائري هذا النوع من الشركات إلا منذ سنة 1993⁵، حيث أورد الأحكام الخاصة بها في الفصل الثالث مكرر من القانون التجاري، في المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10. تتكون شركة التوصية بالأسهم من نوعين من الشركاء⁶، شريك أو أكثر متضامن وثلاثة شركاء موصين على الأقل. بمعنى أن الحد الأدنى الواجب توافره لقيام شركة التوصية بالأسهم بشكل صحيح هو أربعة شركاء على الأقل، بدل اثنين مثلما نصت عليه القاعدة العامة.

وفي غياب أحكام خاصة بتحديد صفة الشريك في هذا الشكل من الشركات، بمعنى ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فإن الأحكام العامة المشتركة بين جميع أشكال الشركات

¹ المادتان 610 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لمجلس الإدارة و643 الفقرة 1 ق.ت.ج. فيما يتعلق بمجلس المديرين.

² المادة 657 ق.ت.ج.

³ SELAFA : sociétés d'exercice libéral à forme anonyme.

⁴ عن هذه الشركة، ينظر ما تمت دراسته سابقا في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذه المذكرة السابق الإشارة إليه.

⁵ المرسوم التشريعي رقم 93 - 08 السالف الذكر.

⁶ المادة 715 ثالثا الفقرتين 1 و2 ق.ت.ج.

هي التي تطبق¹، ومنه فإنّ الشريك في شركة التو اعتباريا على حد سواء.

إلا أنّ هذا الأمر لا يتوجب أن يؤخذ على إطلاقه. فالتفرقة بين صفتي الشريك الموصي والمتضامن من شأنها أن تضع حدودا لحرية الإنضمام إلى هذه الشركة. فالشريك المتضامن له صفة التاجر وهو مسؤول بصفة متضامنة ومن غير تحديد عن ديون الشركة². فالشريك المتضامن نفس الأحكام السارية على الشريك بالتضامن في شركة التضامن³.

فكون مسؤولية الشريك المتضامن غير محدودة، تعني عدم إمكانية احتجابه بما شارك به من "مقدمات" في مواجهة الغير الدائن للشركة. أمّا كون مسؤوليته متضامنة، فهي تعني إمكانية رجوع الشريك الذي وفي ديون الشركة على باقي الشركاء، كل حسب مساهمته في الرأس المال الإجتماعي. ويقتصر الأمر في إطار هذه الشركة على الشركاء المتضامنين فيما بينهم دون الشركاء الموصين.

فالشريك الموصي وعلى خلاف الشريك المتضامن ليست له صفة التاجر ولا يتحمل المسؤولية عن ديون الشركة إلا في حدود "مقدماته"⁴ التي لا يمكن أنت تكون على شكل

¹ المادة 416 المعدلة ق.م.ج.

² المادة 715 ثالثا الفقرة 1 ق.ت.ج.

ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر. لقد أورد هذا الجانب من الفقه نقدا للمادة المذكورة أعلاه، وذلك بالنظر إلى العبارة التي استعملها المشرع في الصياغة العربية لهذه المادة "مسؤول دائما" والتي جاءت مخالفة عن ما ورد في الصياغة الفرنسية لنفس المادة، حيث استعمل المشرع عبارة «répondent indéfiniment» والتي تعد العبارة الأدق، فكان على المشرع استعمال عبارة "مسؤول من غير تحديد" بدل "مسؤول دائما".

³ ولذلك يعتبر ما نص عليه المشرع في المادة 715 ثالثا الفقرة 1 ق.ت.ج. حين تعريفه للشريك المتضامن، بقوله: "...شريك متضامن أو أكثر له صفة التاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة..."، ما هو إلا تكرار. وكان على المشرع أن يشير إلى أن للشريك المتضامن نفس الوضعية بالنسبة للشريك بالتضامن. وذلك على غرار ما نصّ عليه في الأحكام الخاصة بشركة التوصية البسيطة حينما عرف الشريك المتضامن: المادة 563 مكرر 1 الفقرة 1 ق.ت.ج. : "يسري على الشركاء المتضامنين، القانون الأساسي للشركاء بالتضامن".

⁴ المادة 715 ثالثا الفقرة 1 ق.ت.ج.

تصنيع¹، والتي يتحصل مقابلها على أسهم ل

المساهمة². كما أن اسمه لا يظهر في عنوان الشركة، فوجود نوعين من السركاء من سانه ان يخلق لبسا لدى الغير المتعامل مع الشركة لاسيما الدائنين منهم، الذين يهتمون في إطار تعاملهم مع الشركة بما سيتوفر لهم من ضمانات تمكنهم من استقاء ديونهم. هذه الضمانات تقسم في هذا النوع من الشركات إلى نوعين. فتمثل من جهة في المسؤولية الغير محدودة للشريك المتضامن، وفي قيمة "مقدمات" الشركاء الموصين من جهة أخرى. وبناءا على ذلك ولتفادي أن يقع الغير في غلط، أوجب المشرع عدم ذكر إسم الشريك الموصي في عنوان الشركة وإلا اعتبر شريكا متضامنا مع كل ما ينجر عن هذه الصفة من مسؤولية غير محدودة وتضامنية³.

فمن خلال ما سبق من تفرقة بين كل من الشريك الموصي والمتضامن، يتضح جليا أنّ هذا النوع من الشركات لا يمكن أن يضم قاصرا أو شخصا ممنوعا من ممارسة التجارة أو شركة مدنية كشريك متضامن على خلاف الشريك الموصي الذي يمكن أن يكون تاجرا أو مدنيا، قاصرا كان أو كامل الأهلية.

إنّ طبيعة هذا النوع من الشركات والأحكام الخاصة بسيرها هو ما يبرر الحد الأدنى لعدد الشركاء المفروض من طرف المشرع لصحة قيامها.

فاشترط وجود شريك متضامن واحد على الأقل، يعد كافيا لتحقيق الهدف الذي وجد من أجله. فوجود الشريك المتضامن إلى جانب الشركاء الموصين في هذا النوع من الشركات، يسمح لهذه الشركة ويسهل لها الحصول على قروض خارجية وذلك نظرا لما

¹ المادة 563 مكرر 1 ق.ت.ج. والخاصة بالشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، وهي نفس الأحكام المطبقة على الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. وعن منع الشريك الموصي من المشاركة ب"مقدمات على شكل تصنيع"، يراجع لاحقا الفصل الثاني من هذا الباب السابق الإشارة إليه.

² المادة 715 ثالثا الفقرة 1 ق.ت.ج. : "...وشركاء موصين مساهمين".

³ المادة 563 مكرر 2 ق.ت.ج. الخاصة بشركة التوصية البسيطة، والمطبقة على شركة التوصية بالأسهم طبقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

تشكله مسؤولية هذا الشريك الغير محدودة والذي
للدائنين¹.

أما اشتراط ثلاثة شركاء موصين كحد أدنى، هو تلاؤم وأحكام سير شركة التوصية
بالأسهم لاسيما فيما يتعلق بمجلس المراقبة. الذي اشترط المشرع أن يكون أعضاؤه شركاء
موصين يقدر عددهم بثلاثة على الأقل²، وهو أقل عدد يمكن من خلاله تشكيل مجلس قادر
على المداولة واتخاذ القرار.

ولكن هل رأي جانب من الفقه³ القاضي باعتبار أن شريكا واحدا قد يكون متضامنا
وموصيا في نفس الوقت، يسمح القول بأن عدد الشركاء الفعلي (بمعنى عدد الأشخاص) قد
يكون أقل من ثلاثة. وبالتالي إمكانية الخروج بطريقة أو بأخرى عن القاعدة الأمرة للمشرع؟
هي حالة يمكن تصورها عند لجوء مجموعة أشخاص إلى تأسيس شركة دون أن
يكون العدد المفروض قانونا مكتملا، حيث يكون عددهم ثلاثة فقط، فيلجأ أحدهم إلى
الإنضمام إلى شركة بصفته شريكا متضامنا فيحصل مقابل "مقدماته" على حصص، ويكتتب
في نفس الوقت في رأسمالها باعتباره شريكا موصيا فيحصل مقابل الأموال المقدمة على
أسهم⁴.

يعتبر وضع هذا الشريك جائزا قانونا لعدم ورود منع لهذه الحالة من طرف
المشرع⁵، إلا أنه وفي حالات معينة قد يشكل تعارضا مع بعض الأحكام القانونية، وذلك

¹ M. SALAH, *op. cit.*, p. 325.

² المادة 715 مكرر ثالثا الفقرة 2 ق.ت.ج.

³ M. SALAH, *op. cit.*, p. 327 : "...Aucun texte n'interdit à une même personne d'avoir, dans une société en commandite simple, la qualité d'associé commandité et d'associé commanditaire...".

⁴ عن الفرق بين الأسهم والحصص، ينظر:

-M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, *op. cit.*, p. 16.

⁵ M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, *préc.*

عندما يكون الشريك المتضامن مسيرا للشركة¹

إلى مجلس المراقبة -بصفته شريك موصي كذلك- في نفس الوقت، فلا يمكن ان يكون الشريك مسيرا ومراقبا لتسييره في آن واحد².

وتجدر الملاحظة إلى أن هذا النوع من الشركات هو قالب لشركات ذات الحجم الكبير خاصة مع ما سمح به المشرع من إمكانية إنشائها باللجوء العلني للإدخار³. ومنه فإن عدد الشركاء مرشّح في هذا النوع من الشركات إلى أن يفوق في غالب الأحيان ما هو محدد قانونا خاصة إذا ما تم التأسيس عن طريق اللجوء للإدخار.

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تخضع الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى الأحكام العامة التي تنظم الحد الأدنى لعدد الشركاء، أي ضرورة توافر شريكين⁴ على الأقل عند تأسيس الشركة وأثناء حياتها، وهذا على خلاف الحد الأقصى لعدد الشركاء في هذا الشكل من الشركات حيث أوجب المشرع أن لا يتجاوز العشرين شريكا.

أولاً: ضرورة توافر عشرين شريكا كحد أقصى لعدد الشركاء، في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لم يورد المشرع أحكاما خاصة بالحد الأقصى لعدد الشركاء إلا فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتي لا يمكن أن يتجاوز عدد الشركاء فيها عشرين شريكا⁵. والشريك في هذا الشكل من الشركات، وكما تدل تسميتها، له مسؤولية عن ديون الشركة في

¹ قد يكون المسير في شركة التوصية بالأسهم شريكا أو غير خارج عن الشركة (المادة 553 ق.ت.ج. وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.) ولكن مع الأخذ بالإعتبار القيد الوارد في المادة 563 مكرر 3 ق.ت.ج. والتي تمنع الشريك الموصي من التدخل في تسيير الشركة.

² عن مهام مجلس المراقبة، ينظر المادة 715 ثالثا مكرر 7 ق.ت.ج.
³ نفس طرق التأسيس الخاصة بشركة المساهمة هي المطبقة على شركة التوصية بالأسهم وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁴ واستثناءا قد سمح المشرع بإنشاءها من طرف شخص واحد، في إطار المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة.

⁵ المادة 590 ق.ت.ج.

حدود "مقدماته"¹ والتي يتحصل مقابلها على حصص

من الشركات صفة التاجر وبالتالي لا تهم أهليته ولا صفته، فقد يكون السريك تاجرا او مديبا

كما قد يكون وتطبيقا للأحكام العامة² شخصا طبيعيا أو معنويا على حد سواء.

فبهذا الشكل ونظرا لهذا التحديد، يتضح أنّ هذا الشكل من الشركات يندرج ضمن

الشركات الصغيرة والمتوسطة³.

تجدر الملاحظة في هذه النقطة إلى أنّ اعتبار الشركة ذات المسؤولية المحدودة

شكلا للشركات الصغيرة والمتوسطة، لا يقصد به الحجم الإقتصادي لهذه الشركات التي

يمكن أن تكون إطارا لرؤوس أموال ومشاريع ضخمة⁴، وإّما المقصود من هذا الإعتبار هو

ضرورة احتواء هذه الشركة على عدد قليل نسبيا من الشركاء يمكن معه المحافظة على

الإعتبار الشخصي الذي يميّز هذه الشركة، على غرار شركات الأشخاص التي غالبا ما

تكون عبارة عن شركات عائلية أو شركات تجمع بين أشخاص يشتركون في نفس الميول،

الرغبات والإهتمامات، أين يلعب الإعتبار الشخصي دورا أساسيا. وما يؤكد هذا الدور هي

الأحكام الخاصة بالتنازل عن الحصص في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث لا

يمكن لشريك التنازل عن حصصه لصالح الأجنب عن الشركة إلاّ بموافقة الشركاء الممثلين

لثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل⁵.

غير أنّ الحفاظ على الإعتبار الشخصي الذي يميّز الشركة ذات المسؤولية

المحدودة، لا يعدّ مبررا كافيا لاشتراط حدّ أقصى لعدد الشركاء، خاصة إذا ما قيست أحكام

هذه الشركات بتلك الخاصة بشركات التضامن، شركات التوصية البسيطة والشركات المدنية

والتي يمثل فيها الإعتبار الشخصي -هي الأخرى- نفس الأهمية أو أكثر، إلاّ أنّه ورغم ذلك

¹ المادة 564 الفقرة 1 ق.ت.ج.

² نظرا لعدم وجود أحكام خاصة بهذا الشأن، فإنّ المادة 416 المعدلة ق.م.ج. هي التي تطبق.

³ G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 120; A.-G. TAITHE, *op. cit.*, p. 6.

⁴ Y. CHAPUT, *op. cit.*, p. 14 : "La gamme des sociétés en S.A.R.L est particulièrement étendue ; elle va de la modeste entreprise artisanale jusqu'à l'importante filiale commune de sociétés de première grandeur"; A. REYGROBELLET, *op. cit.*, p. 2.

⁵ المادة 571 الفقرة 1 ق.ت.ج.

فإنّ المشرع لم يورد بشأنها أحكاماً خاصة بالعد
العامة¹.

فالمنطق يقضي -وانطلاقاً مما سبق ذكره- إمّا بتعميم هذا التحديد على شركات
الأشخاص كذلك، أو إزالته عن الشركات ذات المسؤولية المحدودة لتصبح خاضعة بذلك
للأحكام العامة.

ثانياً: ما هو السبب، في اقتصار تحديد العدد الأقصى لعدد الشركاء في الشركات ذات
المسؤولية المحدودة؟

لعلّ أن تخصيص أحكاماً للحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية
المحدودة دون باقي الشركات وبالتحديد شركات الأشخاص -باعتبار أنّ طبيعة شركات
الأموال لا تسمح بوضع حد أقصى لعدد الشركاء كما تم بيانه في العنوان السابق-، هو راجع
لطبيعة هذه الشركة التي وعلى خلاف شركات الأشخاص لا تلعب فيها إرادة الشركاء إلا
الدور القليل. وما وضع هذه الأحكام إلاّ تجسيداً لدور القواعد الآمرة في هذا الشكل من
الشركات وفي شركات الأموال بصورة عامة. وذلك رغم ما قد يشكله هذا التحديد من عوائق
تحول دون استمرار الشركة.

فقد يزيد عدد الشركاء فيها عن ما هو محدد قانوناً لاسيما إذا ما توفي أحد الشركاء
وتمت إحالة حصصه إلى ورثته المتعددين، ممّا قد يؤدي إلى انحلال الشركة². ولذلك فإنه
يمكن القول بأنه لا معنى لوضع حدّ أقصى لعدد الشركاء إذ يستحسن ترك الأمر للمعنيين
وبالخصوص المؤسّسين لتقدير الحد الأقصى اللازم للسّير الحسن للشركة.

ويعتبر ما جاء به المشرع الفرنسي في التعديل³ الذي رفع بموجبه الحد الأقصى
لعدد الشركاء إلى مائة شريك بعدما كان خمسين شريكاً، هو محاولة منه لتفادي أو التخفيف

¹ عن الأحكام العامة لعدد الشركاء، ينظر المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول السابق الإشارة
إليه.

² المادة 590 ق.ت.ج.

³ Art. L. 223-3 C. com. fr. modifié par l'ord. n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du
droit et des formalités pour les entreprises, art. 11, J.O.R.F. n° 74 du 27 mars 2004, p. 5871.

من إمكانيات انحلال هذه الشركات الناتج عن ارتفا

قانونا، وذلك دون أن يتخلى عن فكرة التحديد، ليوافق بذلك -ولو بسكل نسبي- بين ضروره
وضع قواعد أمره في هذا الشأن وبين ما قد يشكله هذا التحديد من خطر على استمرارية
الشركة.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن مخالفة الأحكام الخاصة بعدد الشركاء

نظرا لما وضعه المشرع من أحكام خاصة ببعض أشكال الشركات، والتي تتعلق
بالحد الأدنى لعدد الشركاء الواجب توافره في بعض الأشكال والحد الأقصى في أشكال
أخرى كما سبقت دراسته في المبحث الأول من هذا الفصل. وكنتيجة منطقية لهذا التحديد هو
ترتيب جزاء في حالة مخالفته سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها.

غير أنّ اختلال هذه الشروط عند التأسيس من الصعب تصوره، باعتبار أنّ هذه
الشركات وعلى غرار باقي الأشكال تخضع في هذه المرحلة للرقابة حول مدى مطابقتها
للأحكام التشريعية والتنظيمية من طرف المركز الوطني للسجل التجاري¹ لاسيما فيما يتعلق
برقابة مدى احترام الحد الأقصى لعدد الشركاء. على خلاف، ما هو مشروط من حد أدنى
والذي يمكن للمؤسسين الفعليين أو للمؤسس إذا كان واحدا اللجوء إلى فكرة الإسم المستعار
-السابق بيانها- لاستكمال هذا العدد. وهو ما يؤدي إلى بطلان هذه الشركات لتخلف أحد
الشروط الموضوعية الخاصة بصحتها عند التأسيس.

فإن كان الأثر المترتب عن تخلف هذه الأحكام عند التأسيس هو البطلان مع مراعاة
الأحكام التي سمح من خلالها المشرع تسوية وضعية الشركة² وذلك من دون تمييز بين هذه

-وتجدر الملاحظة إلى أنّ المشرع الفرنسي لم يكن يضع حدا أقصى لعدد الشركاء في هذا الشكل من
الشركات إلا منذ 1966، بحيث كان يشترط خمسين شريكا كحد أقصى وذلك بموجب القانون رقم
537-66 المتعلق بالشركات التجارية (J.O.R.F. du 26 juillet 1966, p. 6402)، لينتقل بهذا العدد إلى مائة
شريك في الأمر 2004 المذكور أعلاه.

¹ عن تفاصيل هذا الإجراء ومختلف النصوص القانونية المنظمة له، يراجع:

- M. SALAH, *op. cit.*, pp. 92 et 96.

² المادة 736 ق.ت.ج. : "يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا
للتمكن من إزالة البطلان. ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح
الدعوى.

الشركات¹، إلا أنه يتوجب التنويه في هذه النقطة

بشركة المساهمة والتي تطرق من خلالها إلى دعوى المسؤولية المدنية المبيية على الحكم ببطلان الشركة والرامية إلى تعويض الضرر الناتج عن هذا الحكم، حيث أجاز صراحة في هذا الشكل من الشركات مطالبة وعلى سبيل التضامن المؤسسين الذين أسند إليهم البطلان وكذا القائمين بالإدارة -وهم إمّا أعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين حسب الحالة- القائمين بوظائفهم وقت وقوع البطلان، التعويض عن الضرر الذي يكون قد لحق بالمساهمين أو بالغير جرّاء الحكم بالبطلان². وهي نفس الأحكام المطبقة في شركة التوصية بالأسهم وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا من القانون التجاري في فقرتها الثالثة، في حين تبقى الشركة ذات المسؤولية المحدودة خاضعة في هذا الشأن إلى القواعد المشتركة المنظمة للبطلان في الشركات التجارية، والتي اكتفى من خلالها المشرع بالإشارة إلى هذه المسؤولية بنصه على مدة تقادم الدعوى المتعلقة بها والتي قدرها بثلاثة أعوام يتم احتسابها اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه³، دون أن يورد أحكاما خاصة بشأنها⁴، لتطبق بذلك أحكام المسؤولية الواردة في القانون المدني⁵.

إذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، وإذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية أو إرسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم يمنح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار".¹

¹ تعتبر أحكام هذه المادة مشتركة بين جميع أشكال الشركات التجارية، باعتبارها قد وردت ضمن القسم الثالث من الفصل الرابع من القانون التجاري المعنون ب: "أحكام مشتركة خاصة بالشركات التجارية ذات الشخصية المعنوية".
² المادة 715 مكرر 21 الفقرة 1 ق.ت.ج.
³ المادة 743 الفقرة 1 ق.ت.ج. وهي نفس الأحكام المطبقة على شركة المساهمة وفقا لإحالة المادة 715 مكرر 22 ق.ت.ج.
⁴ يقارن مع ما جاء به المشرع الفرنسي، والذي نص في هذا الشأن على أحكام خاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة:

-Art. L. 223-10 C. com. fr. : "Les premiers gérants et les associés auxquels la nullité de la société est imputable sont solidairement responsables, envers les autres associés et les tiers, du dommage résultant de l'annulation...".

⁵ M. SALAH, *op. cit.*, p. 109.

من ثمّ واستنادا إلى ما سبق ذكره، فإنّ د

المنظمة لعدد الشركاء في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة، سرحة المساهمة، والشركة ذات التوصية بالأسهم، سوف تقتصر على حالة تخلف هذا الشرط أثناء حياة هذه الشركات، الأمر الذي يؤدي إلى انحلالها. هذا الجزاء لم يرد موحّدا في أحكامه بين جميع هذه الشركات على خلاف البطلان -كما سبقت الإشارة إليه- بل وردت بشأنه أحكاما خاصة تنظم تطبيقه في كل شركة على حدى .

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن مخالفة الأحكام الخاصة بعدد الشركاء في الشركات التي أخضعها المشرع لأحكام خاصة

لقد أورد المشرع أحكاما خاصة بمصير كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة في حالة تخلف عدد الشركاء المشترط قانونا، وتخلف هذا الشرط في الحالة الأولى هو متعلق بارتفاع عدد الشركاء عن العشرين شريكا، بينما يتمثل في الحالة الثانية في حالة انخفاض عدد الشركاء عن الحد الأدنى القانوني والمتمثل في سبعة شركاء. وتؤدي هذه الحالات في كلتا الشركتين إلى الإنحلال. إلا أنّ هذا الجزاء لم يرد بصورة مطلقة، فمحاولة من المشرع لتفادي انحلال الشركات أو على الأقل التخفيف منها، قد سمح بتسوية وضعية هذه الشركات وذلك عن طريق إعادة تشكيل عدد الشركاء بما يتلاءم والأحكام القانونية الخاصة بالحد الأدنى أو الحد الأقصى حسب الحالة، أو وفي خلاف ذلك تحويل هذه الشركات إلى أشكال أخرى يسمح تنظيمها بذلك.

أولاً: الآثار المترتبة عن مخالفة الأحكام الخاصة بعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ارتفاع عدد الشركاء عن ما هو محدد قانونا)

إنّ ارتفاع عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن العشرين شريكا، يؤدي إلى انحلال الشركة بقوة القانون، وذلك بعد مرور سنة من هذه الزيادة والتي لم يتم خلالها تسوية الوضعية والتي وحسب المشرع الجزائري تكون إمّا بإنقاص عدد الشركاء إلى عشرين شريكا أو أقل، أو التحويل وجوبا إلى شركة مساهمة¹.

¹ المادة 590 ق.ت.ج.

حسن ما فعله المشرع بسماحه بتسوية

الإنحلال، إلا أنه لا مبرر لما جاء به من حكم والذي حصر بموجبه إمكانيه تحويل السرحه ذات المسؤولية المحدودة في هذه الحالة إلى شركة مساهمة فقط دون باقي الأشكال، خاصة وأنّ المشرع وفي نفس الشركة قد فتح المجال للتحويل من دون تحديد إذا ما انخفض رأسمالها عن ما هو مشترط قانوناً¹، فكان على المشرع وقياساً على هذه الحالة أن يسمح بتحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي فاق عدد شركائها ما هو محدد قانوناً إلى باقي الأشكال من دون تحديد²، مع ضرورة وضع شروط لاتخاذ هذا القرار إذا ما تعلق الأمر بالتحويل إلى شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم. فالأحكام الراهنة والمتعلقة بتحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة قد اقتصر فيها المشرع على تحديد شروط التحويل إلى شركة التضامن فقط، والتي أوجب بموجبها إجماع الشركاء على قرار التحويل³، وفي خلاف هذه الحالة وباعتبار أنّ قرار تحويل الشركة إلى شكل آخر هو إجراء يمس بالقانون الأساسي، فإنّ هذا القرار -وفي غياب أحكام خاصة كما هو الشأن في هذه الحالة- يتخذ بالأغلبية المشترطة لتعديل القانون الأساسي⁴، والمتمثلة في الأغلبية المشكلة من الشركاء المالكين لثلاثة أرباع رأس مال الشركة إذا لم يوجد شرط مخالف في القانون الأساسي⁵ والذي يمكن بموجبه اشتراط أغلبية أكثر أو أقل⁶. وهو الأمر الذي يشكل إجحافاً بحقوق الشركاء في هذا الشكل من الشركات إذا ما تمّ تحويلها إلى شركة توصية بسيطة أو

¹ المادة 566 الفقرة 1 ق.ت.ج. وتجدر الإشارة إلى أنّ إمكانيه التحويل نتيجة لانخفاض رأس مال الشركة وعدم إمكانيه إعادة تكوينه، لا يمكن أن تتم إلى شركة المساهمة باعتبار أنّ هذه الأخيرة تفرض رأس مال يفوق ذلك المشترط بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

² وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي، يراجع:

- Art. L. 223-3 C. com. fr. : "...Si la société vient à comprendre plus de cent associés, elle est dissoute au terme d'un délai d'un an à moins que, pendant ce délai, le nombre des associés soit devenu égal ou inférieur à cent ou que la société ait fait l'objet d'une transformation".

³ المادة 591 ق.ت.ج.

⁴ المادة 586 ق.ت.ج.

⁵ المادة 586 ق.ت.ج.

⁶ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

بالأسهم، باعتبار أنّ هذا التحويل يزيد في التز
بموجب هذا التحويل مما يقتضي اشتراط موافقتهم¹.

وزيادة عدد الشركاء عن ما هو محدد قانونا قد يكون في حالة وفاة أحد الشركاء ويكون له ورثة متعددون، بحيث يشكل انضمامهم إلى الشركة بموجب ما تحصلوا عليه من حصص مورثهم زيادة في عدد الشركاء عن العشرين شريكا. كما قد يتخلف هذا الشرط كذلك نتيجة قيام أحد الشركاء أو عدد منهم بالتنازل عن حصصهم لأشخاص مختلفين، الأمر الذي من شأنه أن يرفع عدد الشركاء عن الحد الأدنى القانوني. فإذا كان من الصعب تصور أنّ التنازل عن الحصص لصالح الأشخاص الأجانب عن الشركة قد يؤدي إلى ارتفاع عدد الشركاء عن ما هو محدد قانونا باعتبار أنّ هذه الإحالة لا يجوز أن تتم إلا بموافقة أغلبية الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل²، فإن الحرية المكفولة للشركاء في إحالة الحصص بين الأزواج والأصول والفروع³ قد تؤدي إلى زيادة عدد الشركاء عن العشرين شريكا.

فالشركة ذات المسؤولية المحدودة والتي ارتفع عدد الشركاء فيها عن العشرين شريكا، تستمر خلال السنة التي تلي هذه الزيادة وكأنها صحيحة مستوفية كافة الشروط اللازمة لصحتها، وبالتالي فإنه لا يمكن أن يصدر حكم بانحلالها خلال هذه الفترة والتي لا يمكن تمديدها من طرف المحكمة⁴. فبمرو هذه السنة يمكن لكل ذي مصلحة طلب حلّ الشركة ولا يكون للمحكمة بعد تأكدها من توافر سبب الحلّ إلا النطق بالإنحلال. ولعلّ أنّ هذا الجزاء هو ما أدّى بالمشرع الفرنسي إلى رفع الحد الأقصى لعدد الشركاء في هذا الشكل

¹ وهو ما أخذ به المشرع في الأحكام التي نظم من خلالها تحويل شركة المساهمة، يراجع في هذه النقطة ما سيتم دراسته في العنوان الذي سيلي. وفي هذا الشأن يقارن مع ما أخذ به المشرع الفرنسي:

- Art. L. 223-43 al. 1^{er} C. com. fr. : "La transformation d'une société à responsabilité limitée en société en nom collectif, en commandite simple ou en commandite par actions, exige l'accord unanime des associés".

² المادة 571 الفقرة 1 ق.ت.ج.

³ المادة 570 الفقرة 1 ق.ت.ج. : "للحصول قابلية الانتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع". وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الحكم يمثل القاعدة العامة في ظل الاستثناء الذي أورده المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة.

⁴ المادة 590 ق.ت.ج.

من الشركات محاولا بذلك تفادي أو على الأقل ارتفاع عدد الشركاء عن ما هو محدد قانونا.

ثانيا: الآثار المترتبة عن مخالفة الأحكام الخاصة بعدد الشركاء في شركة المساهمة (إنخفاض عدد الشركاء عن ما هو محدد قانونا)

نصّ المشرع على إمكانية الحكم بحلّ شركة المساهمة في حالة إنخفاض عدد المساهمين فيها عن سبعة شركاء، إذا ما قدّم طلب بهذا الشأن من كل معني -أي من كل من توافرت لديه المصلحة- للمحكمة، بشرط أن تكون قد مرّت سنة على الأقل على هذا الإنخفاض، كما سمح للمحكمة التي رفع إليها الطلب أن تمنح فرصة للشركاء بغرض تسوية وضعيّة الشركة في أجل أقصاه ستة أشهر¹.

فلقد أخذ المشرع بالحلّ القضائي في هذه الحالة، حيث تكون للمحكمة السلطة التقديرية في إصدار حكم بالإنحلال أو منح مهلة زمنية للشركاء بغرض تسوية الوضع إذا ما رأت إمكانية لذلك. وتسوية وضعيّة الشركة وفي غياب تحديد من طرف المشرع- قد تكون بإعادة تكوين عدد الشركاء أو تحويل الشركة إلى شكل آخر، إلا أنه وإمكانية اللجوء إلى هذا الحلّ الأخير لا بد وأن يكون قد مرّ على إنشاء الشركة سنتان على الأقل وأن تكون قد أعدت ميزانية سنتين موافق عليها من طرف المساهمين²، والتي تكون مالكة لأصول تساوي على الأقل رأسمالها بناء على تقرير مندوب الحسابات، كما يخضع قرار التحويل إلى موافقة جمعية أصحاب سندات الإستحقاق عند الإقتضاء³. وتختلف شروط اتخاذ قرار التحويل بحسب الشكل الذي ستؤول إليه الشركة بموجب هذا القرار⁴ وذلك على النحو التالي:

- قرار التحويل إلى شركة تضامن يفرض الموافقة الجماعية للشركاء⁵.

¹ المادة 715 مكرر 19 ق. ت.ج.

² المادة 715 مكرر 15 ق. ت.ج.

³ المادة 715 مكرر 16 ق. ت.ج.

⁴ المادة 715 مكرر 17 ق. ت.ج.

⁵ لقد نصّ المشرع الفرنسي على نفس الحكم، إلا أنه وعلى خلاف نظيره الجزائري قد استبعد تطبيق في هذه الحالة الشروط الواجب توافرها في شركة المساهمة لإمكان تحويلها، والتي وردت في المادتين 715 مكرر 15 و 715 مكرر 16 الفقرة 1 ق.ت.ج.

- Art. L. 225-245 al. 1^{er} C. com. fr.

- قرار التحويل إلى شركة توصية بسيطة أو بالأد

عليها لتعديل القانون الأساسي¹ وبموافقة جميع السركاء الذين يعلون ان يصبحوا سركاء متضامين.

- قرار التحويل إلى شركة ذات مسؤولية محدودة يتخذ بأغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع رأس مال الشركة²، وهي الأغلبية المشترطة لتعديل القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة³.

فإذا ما تمّت تسوية وضعية شركة المساهمة وفقا لإحدى الطرق السالفة الذكر يوم الفصل في الموضوع المتعلق بطلب الحل، فإنّ القاضي لا يمكنه الحكم بحلّ هذه الشركة⁴. وانخفاض عدد المساهمين عن ما هو محدد قانونا قد يكون نتيجة وفاة أحد الشركاء وكان وراثته شركاء له في نفس الشركة، أو نتيجة تنازل عدد من المساهمين عن سنداتهم إلى نفس الشخص شريكا كان أو أجنبيا عن الشركة⁵. فكلما كان عدد المساهمين قليلا بمعنى لا يفوق بكثير الحد الأدنى القانوني، كلما كثرت احتمالات انحلال الشركة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن مخالفة الأحكام الخاصة بعدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم

بالرغم من أنّ الأحكام الخاصة بالحد الأدنى لعدد الشركاء هي مفروضة في كل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم -كما سبق بيانه في المبحث السابق-، إلا أنّ

¹ المادة 715 مكرر 17 الفقرة 2 ق.ت.ج. وتعديل القانون الأساسي في شركة المساهمة يتمّ بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها مع مراعاة الأحكام الخاصة بالنصاب القانوني لعدد الشركاء الواجب توافره لانعقاد الجمعية العامة الغير عادية بالشكل الصحيح. عن كل هذه الأحكام يراجع المادة 674 ق.ت.ج.

² المادة 715 مكرر 17 الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ المادة 586 ق.ت.ج. يراجع في هذا الموضوع: ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابق ذكرها.

⁴ المادة 715 مكرر 19 ق.ت.ج.

⁵ ليس لهذه الحالة مجال للتطبيق في شركة المساهمة ذات مجلس مديرين، باعتبار أنّ مجلس المراقبة في هذا النوع من الشركات هو مشكل من سبعة شركاء على الأقل (المادة 657 ق.ت.ج.) والذين يملكون أسهما غير قابلة للتنازل عنها باعتبارها أسهم ضمان (المادة 619 ق.ت.ج.) وفقا لإحالة المادة 659 ق.ت.ج.).

المشروع قد اكتفى بتحديد مصير شركة المساهمة إذ ذات التوصية بالأسهم التي لم يورد أحكاما خاصة بساها.

ففي غياب أحكام خاصة بهذه الشركة، تطبق في هذه الحالة الأحكام التي أحال إليها المشروع والمتعلقة بكل من شركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة¹. وبالتالي وإعمالا لهذه الإحالة يتوجب التمييز بين ما إذا كان انخفاض عدد المساهمين سببه هو تخلف وجود الشريك المتضامن أو بسبب نقص عدد الشركاء الموصين عن الثلاثة المشترطة قانونا، لتطبق في الحالة الأولى أحكام شركة التوصية البسيطة وفي الحالة المخالفة أحكام شركة المساهمة. وهو ما سيتم توضيحه فيما سيلي:

أولا: تطبيق الأحكام الخاصة بشركة التوصية البسيطة

إنّ عدم وجود شريك متضامن في شركة توصية بالأسهم في مرحلة ما من حياتها يشكل سببا لانخفاض عدد الشركاء فيها عن ما هو محدد قانونا، ويتعلق الأمر هنا بشركة توصية بالأسهم مشتملة على شريك متضامن واحد، وحدث وأن طرأ على هذا الأخير ما يفقده هذه الصفة. وفقدانه لهذه الصفة قد يكون بوفاته أو بتعرضه للإفلاس أو للمنع من ممارسة التجارة أو إلى ما يفقد أهليته.

فوفاة الشريك المتضامن قد تكون سببا في انعدام وجود شريك متضامن في الشركة في حالتين:

- في حالة وفاة هذا الشريك دون أن يرد في القانون الأساسي ما يسمح باستمرار الشركة رغم هذه الوفاة².
- أو عكس الحالة الأولى، بحيث قد يحتوي القانون الأساسي على اتفاق بشأن استمرار الشركة والذي قد يقضي باستمرارها مع الورثة أو بدونهم. ففي الإحتمال الأول إذا ما وجد للشريك ورثة راشدين هو أمر لا يطرح إشكال باعتبار أنّ هؤلاء الورثة سوف يتم انضمامهم إلى الشركة بصفتهم شركاء متضامين، بينما يطرح الإشكال حينما يكون كل الورثة قسّرا،

¹ لقد أحال المشروع إلى تطبيق البعض من أحكام كل من شركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة بموجب المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² المادة 562 ق.ت.ج. : "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط في القانون الأساسي".

الأمر الذي لا يسمح بتعويض الشريك المتوفي وه
استمرار الشركة دون السماح بانضمام الورثة¹.

كما قد يتعرض الشريك المتضامن الوحيد للإفلاس أو إلى المنع من ممارسة التجارة أو إلى ما يفقد أهليته، فتقرير استمرار الشركة في هذه الحالة غير ممكن، باعتبار أنه وإمكان تحقيق ذلك لا بد من أن يتخذ قرار الإستمرار بإجماع الشركاء المتضامنين المتبقين في الشركة². وهو ما ليس متوفرا في هذه الحالة.

هي مجموعة حالات رتب عليها المشرع إنحلال الشركة بقوة القانون. غير أن هذا الجزاء لا يطبق في حالة وفاة الشريك المتضامن -المبيّنة أعلاه- إلا بعد سنة من تاريخ الوفاة والتي لم يتم خلالها تسوية وضعية الشركة³ والتسوية في هذه الحالة تكون بتعويض الشريك المتضامن دون إمكانية تحويل الشركة، ذلك لأن المشرع اشترط لإمكانية تحويل شركة توصية بالأسهم أن يتخذ القرار بأغلبية الشركاء المتضامنين⁴ وهو ما لا يمكن تحقيقه في غياب هذه الفئة من الشركاء في هذه الحالة.

فإن كان السبب الرئيسي لهذا الجزاء هو غياب فئة من الشركاء الواجب توافرها في شركات التوصية⁵، إلا أنه لا مانع من اعتباره جزاءا على انخفاض عدد الشركاء عن ما هو محدد قانونا، باعتبار أن تخلف وجود شريك متضامن عن الشركة أثناء حياتها يشكل سببا لعدم اكتمال العدد الأدنى المشترط لاستمرار الشركة بالشكل الصحيح.

ثانيا: تطبيق الأحكام الخاصة بشركة المساهمة

للشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم مركز الشريك المساهم وهو ما يفسر إحالة المشرع لتطبيق أحكام شركة المساهمة في حالة عدم وجود أحكام خاصة، كما هو الشأن في هذه الحالة، أي انخفاض عدد الشركاء الموصين عن الثلاثة المشترطة قانونا، والتي تؤدي وفقا لهذه الأحكام إلى إمكانية طلب حلّ الشركة قضائيا من كل معني إذا ما مرّ

¹ المادة 563 مكرر 9 ق. ت.ج.

² المادة 563 مكرر 10 ق. ت.ج.

³ المادة 563 مكرر 9 الفقرة 2 ق. ت.ج.

⁴ المادة 715 ثالثا 10 ق. ت.ج.

⁵ M. SALAH, *op. cit.*, p. 371.

على هذا الإنخفاض سنة على الأقل، مع إمكانية من

طريق تعويض العدد الناقص من الشركاء، أو اللجوء إلى تحويل السركة إلى سحل اخر. غير أن هذا التحويل يخضع في هذا النوع من الشركات إلى أحكام خاصة تختلف عن تلك التي سبق بيانها بالنسبة لشركة المساهمة، والتي وبموجبها يمكن تحويل شركة التوصية بالأسهم في هذه الحالة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو إلى شركة مساهمة¹ إذا ما تمت الموافقة على قرار التحويل من طرف أغلبية الشركاء المتضامنين ولأغلبية الشركاء الموصين المتمثلة في أغلبية ثلثي رأس مال الشركاء الموصين²، كما يمكن تحويلها إلى شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة بمراعاة الشروط الواجب توافرها لتعديل القانون الأساسي، بمعنى موافقة كل الشركاء المتضامنين بالإضافة إلى أغلبية ثلثي رأس مال الشركاء الموصين³.

الفصل الثاني: الأحكام الخاصة ب"المقدمات" في بعض أشكال الشركات

تعتبر "المقدمات"، وإضافة إلى كونها شرطا أساسيا لتكوين عقد الشركة، وسيلة للإنضمام إليها. فبموجب الأموال المقدمة يكتسب صاحب هذه الأموال صفة الشريك بحصوله مقابل عن ما قدمه على حصص أو أسهم بحسب الحالة، والتي تشكل بدورها مكونات للرأس المال الإجتماعي. ومنه فإن دور "المقدمات" لا ينحصر في كونها وسيلة للإنضمام إلى شركة ما وبالتالي وسيلة لاكتساب صفة الشريك، بل يتعداه إلى كونها تشكل جزءا مهما من رأس المال الإجتماعي. وإضافة إلى هذا، فإن قيمة هذه "المقدمات" تمثل حدودا لمسؤولية الشريك في مواجهة الغير، ويتعلق الأمر هنا بالشركاء ذوي المسؤولية المحدودة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنها تعتبر بمثابة معيار يتم على أساسه وفي حالة عدم وجود شرط مخالف، تحديد مشاركته في حياة الشركة.

¹ إن تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة لا يمكن أن يتم إلا في حالة ما إذا احتوت الشركة ذات التوصية بالأسهم على سبعة شركاء على الأقل، الأمر الذي يكفل توفير الحد الأدنى القانوني لعدد الشركاء الواجب توافره في شركة المساهمة كما سبقت الدراسة.

² المادة 715 ثالثا 10 ق. ت.ج.

³ المادة 715 ثالثا 8 ق. ت.ج.

كل هذه الأدوار التي تلعبها "المقدمات" في

التدخل لحظر المشاركة ببعضها لتعارضها مع طبيعته بعض أشكال الشركات ناره، ووضع قواعد تحكم كيفية المشاركة بأموال أو عمل لصالح الشركة تارة أخرى، لاسيما فيما يتعلق بشركات الأموال أين تكون مسؤولية الشريك محدودة، لتشكل بذلك "المقدمات" في شكل رأس المال الضمانة الوحيدة لدائني الشركة.

المبحث الأول: "المقدمات" المحظور تقديمها في بعض أشكال الشركات

إنّ الإنطلاق من فكرة تحديد مسؤولية الشريك بما ساهم به من "مقدمات" عند انضمامه إلى الشركة من جهة واعتبار أنّ رأس مال الشركة هو القيمة التي تظهر للغير والتي تعكس وضعية الأصل الصافي للشركة -على الأقل عند التأسيس- من جهة أخرى، تجعل من إمكانية المشاركة ببعض أنواع "المقدمات" متعارضا معها، ويتعلق الأمر هنا بـ"المقدمات على شكل تصنيع". وهو ما سيتم تفصيله ببيان علاقة حظر هذا النوع من "المقدمات" بطبيعة رأس المال في مطلب أول وبيان علاقته بطبيعة مسؤولية الشريك في مطلب ثاني.

المطلب الأول: علاقة الحظر بطبيعة رأس المال

يرجع إقصاء "المقدمات على شكل تصنيع" من تكوين رأس مال الشركة لعدة أسباب نابعة من خصائص تتميز بها هذه "المقدمات" من جانب ورأس المال من جانب آخر، فتنوع هذه الأسباب هو ما خلق اختلافا لدى الفقهاء حول تحديد السبب الرئيسي لهذا الإقصاء. ولكن وقبل الخوض في تفصيل هذه الآراء لابد من التطرق إلى مفهوم رأس المال في مرحلة أولى وبيان دوره في الشركة في مرحلة ثانية.

أولا: مفهوم رأس المال ودوره في الشركة

يتعين وقبل البحث في الأسباب التي أدت إلى عدم دخول "المقدمات على شكل تصنيع" في مكونات رأس المال، التطرق إلى كل من مفهوم رأس المال ودوره في حياة الشركة.

1- مفهوم رأس المال

لم يرد عن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي تعريفا للراس المال الإجماعي، ليفسح بذلك المجال لتعريفات الفقهاء. فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "قيمة المقدمات" النقدية وقيمة -بعد تقدير- "المقدمات" العينية والمقدمة للشركة على سبيل التملك¹ كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه: "يمثل القيمة الإسمية لأسهم وحصص رأس المال"² بينما عرفه أحد الفقهاء بأنه: "القيمة النقدية التي تمثل مجموع المقدمات" النقدية والعينية المقدمة للشركة لشخص معنوي، عند تأسيسها أو أثناء حياتها³، وعبر عنه فقهاء آخرون بأنه: "تمثيل" للمقدمات" الممنوحة للشركة من طرف الشركاء"⁴. كانت هذه مجموعة تعريفات، عبر أصحابها -كل بطريقته- عن مفهوم رأس مال الشركة، إلا أنه ورغم اختلاف العبارات المستعملة، فقد كانت تصبّ في مجملها في فكرة مشتركة وهي أنّ رأس المال هو عبارة عن قيمة الأموال المقدمة دون هذه الأموال⁵. فهذه الأخيرة تمثل الأصل الصافي للشركة بينما قيمتها هي ما تشكل الرأس المال الإجماعي والذي يظهر في خصوم⁶ الشركة، وهو ما أدى إلى القول بأنه مجرد رقم مسجل في خصوم الميزانية⁷.

¹ M. SALAH, *op. cit.*, p. 62.

² C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 264.

³ D. DÉMARET, *op. cit.*, p. 2.

⁴ J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 25.

⁵ المقصود بالأموال المقدمة هو الأموال النقدية والعينية. عن مفهومها، يراجع سابقا المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول، الوارد تحت عنوان: "المشاركة ب"مقدمات"".

⁶ ف. زراوي صالح، المقالة السالفة الذكر، ص. 14: "...لرأس المال... طابع خصوم لأنه دينا على عاتق الشركة وبالتالي يجب إدراجه في خصوم الميزانية. فالشركاء يتمتعون بصفة دائني في علاقتهم مع الشركة، فهم دائنو ذوي المرتبة الأخيرة، لأنه يتوجب على الشركة تسديد كافة الديون الخارجية، أي الخصوم الخارجية قبل ديون الشركاء، أي الخصوم الداخلية".

⁷ A.-S. AL-OBEIDI, *op. cit.*, p. 21 : "...Ce qu'on inscrit au passif ce sont de simples chiffres..." ; C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 264 : "...Le capital est un chiffre abstrait inscrit au passif du bilan".

فإن كانت قيمة رأس المال تمثل قيمة ا

"المقدمات" العينية، والتي قد يكون تقديرها غير مطابق للحقيفة، الأمر الذي يخلق الإحلال بين قيمة رأس المال وتلك الخاصة بالأموال المقدمة-، فإنها لا تقابل حتما ما هو مكوّن لأصول الشركة.

على خلاف قيمة الأموال المقدمة، فإن أصول الشركة لا تطابق إلا في حالات معينة رأسمالها، ويتعلق الأمر هنا بفترة التأسيس بشرط أن لا تكون الشركة قد أصدرت وسائل تمويل أخرى¹ أو تكون قد أصدرت سندات بقيم تفوق قيمتها الإسمية². أمّا أثناء حياة الشركة فكثيرا ما تختلف أصول الشركة عن رأسمالها. ففيما تبقى قيمة هذا الأخير ثابتة تتعرض قيمة الأصول لتغيرات نتيجة لما قد تحقّقه الشركة من أرباح أو ما قد تتعرض له من خسائر. وبصورة عامة فإن أصول الشركة تتغير صعودا ونزولا بحسب ما حقّقه نشاط الشركة من نتائج.

إلى جانب الإشكالات المطروحة والناجمة عن محاولة إيجاد مفهوم دقيق لرأس المال، فقد خلق موضوع البحث عن دوره في الشركات بمختلف أشكالها عدة نقاط استفهام حول مدى أهميته في الشركة عند تأسيسها وأثناء حياتها، سواء بالنسبة للشركاء أو الغير الدائن للشركة.

2- أهمية رأس المال

إنّ التساؤل عن أهمية رأس المال هو نتيجة لخلفيات جعلت له عدة أدوار. ابتداء من كونه وسيلة لتمويل الشركة³، إضافة إلى دوره كرهن أساسي لدائني الشركة لاسيما في الشركات أين تكون مسؤولية الشركاء فيها محدودة، مروراً بدوره داخل الشركة والمتمثل في تحديد حقوق الشركاء المالية منها والغير مالية وكذا في تحديد نسبة المشاركة في الخسائر وذلك كقاعدة عامة.

¹ D. DÉMARET, *op. cit.*, p. 2

² A.-S. AL-OBEIDI, *op. cit.*, p. 23

³ D. DÉMARET, *op. cit.*, p. 3.

رغم اختلاف هذه الأدوار وتنوعها إلا أنّ

الدور الإقتصادي لرأس المال قد يتم التخلي عنه، في حل من السركات المدييه وسرحة التضامن والتي يمكن تأسيسها برأس مال يساوي الصفر، وهي حالة ما إذا اشتملت "مقدمات" الشركاء على تصنيعهم فقط¹. أما عن كونه رهنا أساسيا للدائنين، فهو اعتبار يتعارض وطبيعته. فالقول بأنه رهن يعني أنه للدائنين الحق في التنفيذ عليه عند عدم قدرة الشركة على تسديد ديونها. والحقيقة أن التنفيذ في هذه الحالة يتم على الأموال المقابلة للقيمة الواردة في رأس المال، وبالتالي فإنّه ما يشكل حقا رهنا للدائنين هو أصول الشركة وليس رأسمالها². ويعتبر موقف المشرع الفرنسي في التعديل الذي جاء به سنة 2003³، والذي سمح بموجبه للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (أو للشريك في حالة المؤسسة ذات الشخص الواحد) تحديد بكل حرية في القانون الأساسي الرأس المال الذي يروه لازما لتمويل الشركة⁴، تجسيدا لتراجع دور رأس المال كرهن للدائنين⁵.

وفيما يتعلق بدوره داخل الشركة، فإن كان يلعب دورا مهما في بيان حدود مسؤولية الشريك عن ديون الشركة بالنسبة للشركاء ذوي المسؤولية المحدودة، حيث لا يلتزمون

¹ M. SALAH, *op. cit.*, pp. 272 et 273 ; Y. GUYON, *op. cit.*, p. 49; Y. CHEMINADE, *La société civile de moyen*, J.C.P., éd. G., 1971, Fasc. 2405, n° 46: "...La société se constitue sans capital, ce n'est pas un obstacle, car si l'apport de chaque associé fait partie des éléments essentiels du contrat de société, il n'en est pas de même du capital qui n'est qu'une notion comptable".

² C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 267 : "...Le droit de gage porte sur l'ensemble de biens composant l'actif et non pas sur une valeur abstraite..."; A. REYGROBELLET, *op. cit.*, p. 8 : "...La fiction juridique suivant laquelle le capital social est le gage des créanciers"; L. NURIT-PONTIER, *La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences*, D. 2003, p. 1612 ; G. SERRA, *Les fondements juridiques du capital social à l'épreuve de la loi Dutreil du 1^{er} août 2003, chronique d'une mort annoncée ?*, Bull. Joly soc. 2004, p. 915.

³ Loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, J.O.R.F. n° 179 du 5 août 2003, p. 13449.

- عن هذا القانون يراجع:

- C. CHAMPAUD et D. DANET, *op. cit.*, p. 333.

⁴ Art. L. 223-2 C. com. fr. : "Le montant du capital de la société est fixé par les statuts...".

- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي وبموجب نفس المادة قبل تعديلها، كان يشترط حد أدنى لرأس المال مقدر ب 7500 أورو لإمكان تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالشكل الصحيح.

⁵ ف. زراوي صالح، المقالة السالفة الذكر، ص. 47: "...تؤدي هذه القواعد الجديدة إلى جعل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أكثر جاذبية وتؤكد في نفس الوقت أن الضمانة الحقيقية الممنوحة لدائني الشركة هو الأصل الصافي وليس رأسمال الشركة كما اعتبر سنين طويلة".

بديون الشركة إلا في حدود "مقدماتهم"¹. فإن دور

والغير مالية- والتزامهم بتحمل الخسائر، يتجسد فقط في حاله عياب انقابات السركاء بهذا الشأن.

يُضح مما سبق ذكره أنّ أهمية رأس المال تظهر جليا بالنسبة للشركاء ذوي المسؤولية المحدودة أما بالنسبة للدائنين فإنّ لرأس المال فائدة غير مباشرة. فهو يسمح بالحفاظ على الأموال المشكّلة وإبقائها بعيدا عن تصرف الشركاء²، وهو ما استدعى وضع قواعد لحماية تتمثل في قاعدة الحد الأدنى وكفاية رأس المال، وقاعدة ثبات رأس المال وعدم المساس به.

- قاعدة الحد الأدنى وكفاية رأس المال³: تشمل هذه القاعدة ضرورة الإكتتاب بكامل رأس مال الشركة الوارد في العقد⁴ عند التأسيس، والذي لا يتوجب أن يقل عن الحد الأدنى القانوني المفروض في كل من الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم. أما باقي الشركات فإن تحديد كفاية رأس المال لنشاط الشركة يخضع لإرادة المؤسسين⁵. كما يتوجب أن تكون الأموال المكتتب بها حقيقية وأن يكون الوفاء بها محققا.

¹ المواد 564 ق.ت.ج. بالنسبة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، 592 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة للشريك في شركة المساهمة، 563 مكرر 1 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالنسبة للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، و715 ثالثا الفقرة 1 ق.ت.ج. فيما يتعلق بالشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم.

² C. CHAMPAUD et D. DANET, *op. cit.*, p. 333.

³ م. فليح العبيدي، المرجع السابق، ص. 57.

⁴ لقد أوجب المشرع ذكر قيمة رأس المال في العقد التأسيسي وفقا للمادة 546 ق.ت.ج.

⁵ لقد اكتفى المشرع بوضع الحد الأدنى لرأس المال بالنسبة لشركات الأموال دون غيرها، حيث اشترط في الشركات ذات المسؤولية المحدودة حد أدنى تأسيسي مقدر ب: 100000 دج (المادة 566 ق.ت.ج.)، أمّا في شركة المساهمة فقد ميّز بين ما إذا كان تأسيسها باللجوء العلني للإدخار أو من دونه، لأنه اشترط في الحالة الأولى أن لا يقل رأس المال التأسيسي عن خمسة ملايين دينار جزائري، بينما حدّده في الحالة الثانية بمليون دينار جزائري (المادة 594 الفقرة 1 ق.ت.ج.). ونفس الأحكام هي المطبّقة على شركة التوصية بالأسهم وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

- قاعدة عدم المساس برأس المال أو كما تد

لا تعني هذه القاعدة عدم استعمال الأموال المكوّنة لاصول السركة والمقابلة لما يملكه رأس المال من قيمة²، فهي أموال ملك للشركة لها أن تتصرف فيها وتستثمرها بالشكل الذي تراه مناسباً³.

فهذه القاعدة تتمثل في عدم إمكانية أحد الشركاء المطالبة باسترجاع "مقدماته" أثناء حياة الشركة⁴، ذلك لأن حق الشركاء في استرجاع "مقدماتهم" ما هو إلا حق احتمالي لا يتقرر لهم إلا عند انحلال الشركة وفي حالة ما إذا توفر لديها أصل صافي يساوي على الأقل الرأس المال الإجتماعي. كما تجدر الملاحظة في هذا السياق إلى أنّ استهلاك رأس المال ورغم أنّه يؤدي إلى تعويض قيمة بعض "المقدمات" قبل انحلال الشركة، إلا أنّه لا يشكل مساساً به، ذلك لأنّ التعويض قد تم باستعمال أموال زائدة عن قيمته والمتمثلة في المبالغ القابلة للتوزيع⁵.

ولا يمكن طبقاً لهذه القاعدة في أي حال من الأحوال إقتطاع مبالغ من رأس المال لتسديد قيمة "المقدمات" أو لتوزيعها في حالة غياب أرباح قابلة للتوزيع. كما تقضي هذه القاعدة بعدم إمكانية تعديل رأس المال إلا باتباع إجراءات محددة⁶ وهي تخص بالتحديد عمليات تخفيض رأس المال في شركات الأموال، دون شركات الأشخاص -وذلك بالنظر للمسؤولية الغير محدودة لشركائها والتي تجعل من عملية تخفيض رأس المال من دون تأثير على حقوق الدائنين-. وتشمل هذه الإجراءات شروط اتخاذ القرار وكذا حقوق الدائنين في حالة اتخاذ مثل هذا القرار⁷.

¹ ف. زراوي صالح، المقالة السالفة الذكر، ص. 13.

² A. JAUFFRET, *La modification du capital émis dans les sociétés anonymes, notamment du point de vue des droits de souscription préférentielle*, Rev. soc. 1974, p. 184 : "...La fixité du capital ne signifie évidemment pas que le capital primitif de la société restera inchangé, ce serait paralyser la société".

³ م. فليح العبيدي، المرجع السابق، ص. 58.

⁴ C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 270.

⁵ المادة 709 ق.ت.ج.

⁶ M. SALAH, *op. cit.*, p. 64; A. JAUFFRET, *préc.*; A.-S. AL-OBEIDI, *op. cit.*, p. 26.

⁷ المادتان 575 و586 ق.ت.ج. بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة في حالة تخفيض رأس المال الغير مبرر بخسائر، والمادة 589 الفقرتين 2 و3 ق.ت.ج. في حالة اللجوء لتخفيض رأس المال المبرر

فهذه القاعدة وإن كانت لا تحد من إمكانية

ظاهر في الرأس المال الإجتماعي¹، إلا أنها تسمح بوفير احبر قدر ممد من حمايه لهذه
الأصول وبالتالي لحقوق الدائنين. فهي تعد وسيلة هامة لإعلام الدائنين عن وضعية الأصل
الصافي للشركة².

لقد أدى دور رأس المال في الشركة والقواعد التي تضمن هذا الدور، إلى عدم
إمكانية إدراج بعض أنواع "المقدمات" ضمنه، والتردد لدى الفقه في مدى إمكانية إدراج
البعض الآخر. والمقصود في الحالة الأولى هي "المقدمات على شكل تصنيع" أما الحالة
الثانية فتخص "المقدمات" على سبيل التمتع، كما سيتضح فيما سيلي:

ثانيا: أسباب إقصاء بعض أنواع "المقدمات" من تكوين الرأس المال الإجتماعي

شكلت مسألة تقدير "المقدمات على شكل تصنيع" مانعا لدى بعض الفقهاء³ من
إمكانية إدراجها ضمن مكونات رأس المال. فالطابع الشّخصي لهذه "المقدمات" وطابع
التتابع الذي تتميز به -حيث أنّ طبيعته تفرض كمبدأ عام أن يقدم بطريقة متتالية⁴-. يجعل من
الصعب بما كان وضع تقدير دقيق لها عند الإنضمام إلى الشركة. ففي عملية تقدير هذه

بخسائر. المواد 674، 712 و715 مكرر 20 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة ونفسها بالنسبة لشركة
التوصية بالأسهم وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

¹ ما ورد عن المشرع في إطار المادة 589 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة
والمادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة إلا دليل على إمكانية انخفاض الأصل الصافي
للشركة عن قيمة رأس المال في حدود معينة دون أن يكون لهذا الإنخفاض تأثير على سير الشركة.

² المواد 575 الفقرة 2 ق.ت.ج.، 566 ق.ت.ج. و589 ق.ت.ج. بالنسبة للشركات ذات المسؤولية
المحدودة، والمادة 713 ق.ت.ج. فيما يتعلق بشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم وفقا لإحالة المادة
715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ ف. زراوي صالح، المقالة السالفة الذكر، ص. 27: "...مساهمة الشركاء في رأسمال الشركة تتبع
القيمة الممنوحة للأموال المقدمة، يترتب على ذلك واجب استبعاد المقدمات على شكل تصنيع من تكوين
رأس المال لكونها غير محددة القيمة وغير قابلة للحجز".

-D. DÉMARET, *op. cit.*, p. 6 ; Y. CHEMINADE, *op. cit.*, n° 46 : "...Les apports en industrie,
successifs, temporaires, aléatoires, insusceptibles d'une évaluation en argent ni d'une réalisation
immédiate, ne concourent pas à la constitution du capital social...".

⁴ ف. زراوي صالح، المقالة المذكورة أعلاه، ص. 22. وكاستثناء عن هذه القاعدة ذكر نفس الجانب من
الفقه حالة تمثل مشاركة "بمقدمات صناعية" عند الإنضمام: "يجوز أن يضع الشخص المقدم تحت خدمة
الشركة فور انخراطه فيها بعض المعلومات التقنية الغير تابعة لبراءة اختراع": يراجع نفس المقال،
ص. 23.

"المقدمات" يتوجب الأخذ بعين الإعتبار مدة التمتع

تنطبق حتما على المدة الواردة في القانون الأساسي، فقد نحل السرحه قبل الناريح او بالعكس
قد تستمر بعد حلول آجال انتهائها.

فإعطاء تقدير دقيق لهذه "المقدمات" يفرض المعرفة المسبقة لما ستجنيه الشركة من
فوائد من وراء هذه "المقدمات" وذلك طيلة حياتها. وهو أمر صعب إن لم يكن من غير
الممكن حدوثه، بالإضافة إلى اختلاف وتيرة العمل بالنسبة للعمل "كمقدمات على شكل
تصنيع" - أثناء حياة الشركة. فأي عمل مهما كانت طبيعته لا يمكن تقديمه بنفس الفعالية
وبالتالي لا يحقق نفس المردودية طيلة فترة زمنية معينة¹. فللعمل المقدم علاقة بالشخص
القائم به والذي بدوره تجمععه علاقة بعدة عوامل خارجية قد تكون نفسية، صحية، إجتماعية
وبصفة عامة كل العوامل التي من شأنها التأثير على فعاليته.

إلا أنه ورغم صعوبة منح تقدير دقيق لقيمة هذه "المقدمات"، أو بمعنى آخر تحديد
الفائدة التي ستجنيها الشركة من ورائها. فإنّ المشرع وحين تطرقه إلى تحديد نصيب صاحب
"المقدمات على شكل تصنيع" في نتائج الشركة أخذ كمقياس الفائدة المحققة من وراء هذه
"المقدمات"².

فبالنظر للعوائق التي سبق بيانها والتي تحول دون إمكانية الوصول إلى تقدير دقيق
لهذه "المقدمات"، ألا يمكن اعتبار أنّ ما أخذ به المشرع يبقى نظريا غير قابل أو من الصعب
تطبيقه³؟

¹ L. NURIT-PONTIER, *Repenser les apports en industrie*, P. A. 2002, p. 4 : "...Ces caractères successif et personnel de l'apport en industrie font de lui un apport variable, dont la valeur est susceptible de fluctuations au cours de la participation de l'apporteur à la société, du moins à partir d'une certaine durée".

² المادة 425 الفقرة 2 ق.م.ج. ولمزيد من التفصيل عن مساهمة الشريك صاحب "المقدمات على شكل
تصنيع" في نتائج الشركة، ينظر سابقا المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول السالف الذكر.
³ قد يكون هذا الأمر سببا في موقف المشرع الفرنسي عند تحديده لنصيب صاحب هذا النوع من
"المقدمات" في نتائج الشركة. حيث منحه وفي حالة عدم وجود شرط مخالف، نصيبا يساوي نصيب
صاحب أقل قيمة من "المقدمات":

- Art. 1844-1 al. 1^{er} C. civ. fr. : "...La part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire".

بين صعوبة التقدير وعدم إمكانية الوفاء

سبب ثالث ليجسد تعارض "المقدمات على شكل تصنيع" ورأس المال السرحه.

إنّ الحظر هذه المرة ناجم عن انعدام الوجود المادي لهذا النوع من "المقدمات". فإذا كان من الممكن تقدير "المقدمات على شكل تصنيع" في حالات معينة حسب تصور بعض الفقهاء¹، فإنّ هذه القيمة ستظهر في رأس المال دون أن يكون لها مقابل في أصول الشركة. وهو ما يتعارض وحقوق الدائنين في الحجز على هذه الأصول في حالة عدم استقائهم لديونهم.

رغم الفائدة الإقتصادية التي تشكّلها "المقدمات على شكل تصنيع"²، إلا أنه يبقى تقديمها ممنوعا في شركات الأموال من طرف الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة. وما تدخل المشرع إلا تجسيد لهذا المنع، متوقفا عند هذا الحد دون أن يتطرق إلى أنواع أخرى من "المقدمات" كثيرا ما تتقاطع مع "المقدمات على شكل تصنيع" في الخصائص التي حدّدت مدى إمكانية تشكيلها لرأس المال.

فإذا كان طابع التتابع الذي يميّز "المقدمات على شكل تصنيع"، هو السبب الرئيسي لعدم اعتبارها من مكونات رأس المال الاجتماعي، فإنّ أنواعا أخرى من "المقدمات" تتميز بنفس الطابع، إلا أنّ المشرع لم يفصل في مدى إمكانية إدراجها ضمن هذا الأخير من عدمه. يتعلق الأمر هنا بـ "المقدمات" على وجه الانتفاع و"المقدمات" على وجه التمتع. فإذا كان كلا النوعين يختلفان، حيث تمثل الأولى حقا عينيا كمحل للمال المقدم أما الثانية فلا تكفل للشركة إلا حقا شخصيا في مواجهة الشريك. بيد أنّ الأموال المقدمة سواء بالطريقة الأولى أو الثانية تتميز بصفة التتابع، بمعنى أنّ الشركة لا تحصل على الفائدة المرجوة من وراء هذه "المقدمات" دفعة واحدة، أي عند التأسيس أو في مرحلة من مراحل حياتها، وإنما تمتد الفائدة المحققة لصالحها على فترة التمتع أو الانتفاع بالمال المقدم، الأمر الذي يجعل من

¹ D. DÉMARET, *op. cit.*, p. 23; H. BLAISE, *op. cit.*, p. 30; L. NURIT-PONTIER, *op. cit.*, p. 4 : "...Si on ne peut nier ces difficultés d'évaluation, elles doivent néanmoins être nuancées et ne sauraient, en tout état de cause, aboutir à une impossibilité d'évaluation empêchant la pleine intégration des apports en industrie au capital de la société".

² L. NURIT-PONTIER, *préc.* : "Le travail, le talent, les compétences développées au service de la société sont autant de facteurs de réussite de l'aventure sociale...".

غير الممكن الوفاء بهذه "المقدمات" كاملة عند الإ

فإنّ الأموال محل هذه "المقدمات" تبقى ملكا للشريك مما يسمح بإمكانيه اسرجاعها من طرف مقدمها عند انحلال الشركة. ومنه فإنّ هذه الأموال تكون غير قابلة للحجز عليها من طرف الدائنين.

نتيجة لسكوت المشرع الجزائري ومثاله الفرنسي، ظهر جدل فقهي وتردد حول مدى إمكانية إدراج هذا النوع من "المقدمات" ضمن رأس المال الإجتماعي؟

إنقسم الفقهاء إلى فريقين بين معارض ومؤيد، إذ استند الفريق الأول في موقفه إلى نفس المبررات التي أدت إلى استبعاد "المقدمات على شكل تصنيع" من تكوين رأس مال الشركة، وذلك بالنظر لاشتراك النوعين في طابع التتابع. بينما اعتبر المؤيدون أنّه لا مانع من اعتبار هذا النوع من مكونات رأس المال، ما دام -حسب رأيهم- لهذه "المقدمات" قيمة يمكن تحديدها يوم التقديم، حيث ذهب جانب من الفقه¹ إلى مقارنتها بالحق في الإيجار والذي يمكن التنازل عنه وبالتالي تقديمه في شركة والحصول مقابله على حصص أو أسهم حسب الحالة، خاصة ما إذا كان يشكل عنصرا من عناصر المحل التجاري. وهو الرأي الممكن ترجيحه في غياب أحكام قانونية تمنع دخول هذا النوع من "المقدمات" ضمن تشكيلة رأس المال.

ففي ظل إمكانية تقديره لا يصبح هناك مانع من اعتباره "مقدمات" رأسمال. ليقابله في أصول الشركة مبلغ من المال يمثل الفائدة التي يتوقع أن تحصل عليها الشركة مدة الإنتفاع أو التمتع حسب الحالة. إلا أنّها تكون غير قابلة للتقديم في الشركات أين يفرض المشرع الوفاء ب"المقدمات" العينية عند الإنضمام²، فطابع التتابع الذي يميز هذه "المقدمات" يحول دون إمكانية تحقيق هذا الشرط³.

¹ C. REGNAUT-MOUTIER, *op. cit.*, p. 275.

² عن الوفاء ب"المقدمات"، ينظر لاحقا المطلب الثاني من هذا المبحث.

³ فالمشاركة ب"مقدمات" على وجه التمتع أو الإنتفاع هو التزام يمتد طيلة حياة الشركة، ممّا يجعل من غير الممكن الوفاء به يوم الإنضمام إليها.

المطلب الثاني: علاقة الحظر بمسؤولية الشر

لقد منع المشرع المشاركة ب"مقدمات على شكل تصنيع" في كل من الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركة ذات الأسهم، وفي شركات التوصية بالنسبة للشريك الموصي، مما يظهر معه جليا أنّ الحظر هذه المرّة متعلق بطبيعة مسؤولية الشريك.

أولا: عدم إمكانية الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة من المشاركة ببعض أنواع "المقدمات"

إن كان المشرع قد أبدى صراحة موقفه بالنسبة للمنع الوارد على إمكانية المشاركة ب"مقدمات على شكل تصنيع" لكل من الشريك الموصي في شركات التوصية¹، والشريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة². فإنّه سكت فيما يتعلق بالمساهم ولم يورد بشأنه نصّا صريحا يجسد هذا المنع. غير أنّه وباستقراء المواد المتعلقة بالإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة³ يلاحظ اقتصار المشرع على ذكر "المقدمات" النقدية والعينية، دون سواها. وهو ما يعتبر حظرا ضمنيا للمشاركة ب"المقدمات على شكل تصنيع" في هذا الشكل من الشركات⁴.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي قد أجاز هذا النوع من "المقدمات" في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، بحيث كانت هذه الإمكانية في البداية مقتصرة على حالة معينة، وهي تلك التي تخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يكون موضوعها هو استغلال محل تجاري أو مقولة حرفية، شريطة أن يكون هذا المحل أو هذه المقولة عبارة عن "مقدمات" أو تكون منشأة من طرف الشركة إنطلاقا من وسائل مادية أو معنوية ممثلة في "مقدمات" عينية، فصاحب هذه "المقدمات" بإمكانه هو أو زوجه المشاركة ب"مقدمات

¹ المادة 563 مكرر 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التوصية البسيطة ونفس الأحكام بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² المادة 567 ق.ت.ج.

³ المادة 596 ق.ت.ج.

⁴ فرحة زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابقة الذكر. عكس المشرع الفرنسي الذي أورد الحظر صراحة على المشاركة ب"مقدمات على شكل تصنيع" في شركة المساهمة، ينظر:

- Art. L. 225-3 al. 4 C. com. fr. : "Les actions ne peuvent représentées des apports en industrie" .

على شكل تصنيف" إذا كانت تتعلق أساسا بتحقيق

بموجب القانون رقم 2001-420² بهذا النوع من "المقدمات" في الشركات ذات المسؤولية المحدودة من غير تحديد³.

يتضح جليا مما سبق أن الحظر الوارد على إمكانية المشاركة ب"المقدمات على شكل تصنيف" هو أمر مرتبط بمدى مسؤولية الشريك عن ديون الشركة، إذا ما كانت محدودة أو غير محدودة.

واقصر الحظر على الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة يعني، إمكانية مشاركة الشريك بالتضامن في شركة التضامن والشريك المتضامن في شركات التوصية والشريك في الشركات المدنية، ب"مقدمات على شكل تصنيف". فعدم دخول هذا النوع من "المقدمات" في تكوين رأس المال الإجتماعي لا يمنع من حصول مقدماتها على حصص تمنحه صفة الشريك.

ثانيا: الإنتقاد الوارد على هذا المنع

إن كان مجموع الخصائص التي تتميز بها "المقدمات على شكل تصنيف" يبرر عدم دخول هذا النوع من "المقدمات" في تكوين الرأس المال الإجتماعي، إلا أنه لا يتوجب أن تشكل مانعا من إمكانية تقديمها من طرف الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة، وذلك بالنظر إلى ما سبق بيانه من تراجع لدور رأس المال كرهن أساسي لدائني الشركة⁴، حيث أصبحت أهميته تنحصر في تحديد مدى مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة. بمعنى المخالفة، فإنه إذا ما أمكن بيان مدى هذه المسؤولية دون اللجوء إلى نسبة المشاركة في رأس المال، لتحل محل

¹ Art. 38 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 modifié par l'article 16 de la loi n° 82-596 du 10 juillet 1982, relative aux conjoints d'artisans et de commerçants et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale, J.O.R.F. du 13 juillet 1982, p. 2204.

² Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (dite "loi NRE"), J.O.R.F. n° 113 du 16 mai 2001, p. 7776.

³ Art. L. 223-7 al. 2 C. com. fr. : "Le cas échéant, les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie".

⁴ ف. زراوي صالح، المقالة السالفة الذكر، ص. 15: "...الحياة العملية أثبتت أكثر من مرة، خاصة في الدول المتقدمة، أن رأسمال الشركة لا يمثل ضمانا حقيقيا بالمقارنة مع حجم الديون التي تكون الشركة، في بعض الأحيان، ملزمة بتسديدها".

هذا المعيار الشروط الإتفاقية. يصبح من هذا المنظ

"المقدمات" من طرف الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة. فعدم دخول هذا النوع من "المقدمات" في تشكيل الرأس المال الإجتماعي ليس من شأنه أن يجرّد صاحب هذه "المقدمات" من صفته كشريك في هذه الشركات²، ولا من مسؤوليته في مواجهة الغير الدائن للشركة³.

المبحث الثاني: الإلتزام ب"المقدمات" وإجراءات تنفيذه

بعدما تمّ التطرق إلى محتوى "المقدمات" الممكن المساهمة بها للإلتزام إلى شركة، وذلك في إطار كل من الأحكام العامة والأحكام الخاصة بكل شكل، تأتي ضرورة البحث عن كيفية تحقيق هذه المشاركة، لاسيما في شركات الأموال باعتبار أن هذه الأحكام تخضع لاتفاق الشركاء في باقي الأشكال.

المطلب الأول: عملية الإكتتاب

تمرّ فكرة تأسيس شركة ما بعدة مراحل قبل أن تتجسد في الواقع وتنبور في إحدى الأشكال التي نص عليها المشرع ونضمّها سواء في القانون التجاري أو المدني. فالشركة ومهما كان شكلها تبدأ مراحل نشوئها بإجراءات يباشرها المؤسسون، الذين يقومون وكأول مرحلة بتحرير مشروع القانون الأساسي ثم توقيعه من طرف الشركاء للوصول في الأخير إلى تسجيله لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ليكون بذلك آخر إجراء هو نقطة بداية لشركة قائمة متمتعة بالشخصية المعنوية⁴.

¹ L. NURIT-PONTIER, *op. cit.*, p. 4.

² C. MALECKI, *L'apporteur en savoir-faire : du mal-aimé au bien-aimé ?*, Bull. Joly soc. 2004, p. 1169 : "...La participation au capital et la qualité d'associé ne sont pas toujours indissociables".

³ ما عدول المشرع الفرنسي عن حظر المشاركة ب"المقدمات على شكل تصنيع" في الشركات ذات المسؤولية المحدودة إلا دليل على ذلك.

⁴ المادة 549 ق.ت.ج.

جميع هذه المراحل كثيرا ما تتخللها

الاكتتاب والتي تلعب الدور المهم في تكوين رأسمال السرحه والذي يعد بدوره بيانا ضروريا
واجب ظهوره في القانون الأساسي¹.

والإكتتاب في رأسمال شركة هو إعلان الإرادة في الإنضمام إلى مشروع الشركة
بتقديم حصة في رأس المال². فالإكتتاب بهذا المعنى يمكن تصوره في جميع أشكال
الشركات، وذلك بالرغم من أنّ المشرع لم ينظمه إلا في شركات المساهمة، حيث تطرق إلى
عملية الإكتتاب من جهة، وللحق في الإكتتاب من جهة أخرى.

أولا- النظام القانوني لعملية الإكتتاب

لم يضع المشرع أحكاما خاصة لعملية الإكتتاب -وكما سبق الذكر- إلا في شركات
المساهمة، غير أنّ سكوت المشرع عن تنظيمه في باقي أشكال الشركات لا يعني عدم
وجوده. فلا يمكن الإنضمام وكقاعدة عامة إلى شركة مهما كان شكلها دون الإكتتاب في جزء
من رأسمالها³. ولعلّ أنّ غياب تنظيم هذه العملية في باقي أشكال الشركات ما هو إلا رغبة
من المشرع في ترك الحرية للمؤسسين في تحديد شروط وكيفيات هذه العملية لاسيما في
شركات الأشخاص، أين تلعب إرادة الشركاء الدور المهم في تنظيم الشركة. علاوة على ذلك
ما تتميز به هذه الشركات من حجم صغير أو متوسط⁴، حيث لا تضم في غالب الأحيان إلا
عددا ضئيلا من الشركاء، الأمر الذي لا يستدعي معه وضع أحكام وضوابط لهذه العملية
والتي وجدت خصيصا لحماية المكتتبين، وهو ما يفسر مجموع المواد التي خصّها المشرع
لهذه العملية في شركة المساهمة خاصة في حالة التأسيس بالجوء العلني للإدّخار، أين
تطرح الأسهم للاكتتاب للجمهور الراغب في استثمار أمواله.

¹ المادة 546 ق.ت.ج.

² مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، 2007، ص. 360.

³ يستثنى من هذه القاعدة الشركات التي تؤسس برأس مال يساوي الصفر.

⁴ M. SALAH et F. ZÉRAOUI, Rev. de droit multinational de l'économie, Économie et finance en Algérie, troisième trimestre 1998, in www.ladef-sorbonne.net/revue : "Les fondateurs de sociétés de petite dimension continuent de privilégier les formes de la société en nom collectif, de la société à responsabilité limitée et de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée".

فحجم شركات المساهمة وضخامة رؤوس

ما تتكون منه هذه الشركات، جعلها شكلاً لتأسيس أهم الشركات، وهو ما دفع المشرع للتدخل بأحكام أمره لتنظيم سيرها وذلك لتوفير أكثر ضمانات للمساهمين فيها وللغير المتعامل معها. وتمثل تنظيم هذه العملية في مجموعة إجراءات أوجب المشرع اتباعها لإمكان اعتبارها صحيحة. وهو ما سوف يتم بيانه فيما سيلي. ولكن وقبل ذلك يجدر التطرق إلى مسألة الطبيعة القانونية للإكتتاب والتي لم يفصل فيها المشرع بشكل واضح.

1- الطبيعة القانونية للإكتتاب

لقد ثار جدل فقهي كبير حول الطبيعة القانونية للإكتتاب، بين كونه تصرف بالإرادة المنفردة للفريق الآخذ بالنظرية اللائحية وبين كونه عقداً بالنسبة لمناصري النظرية العقدية للشركة.

إنّ القائلين بأنّ الإكتتاب هو تصرف بالإرادة المنفردة، هو اتجاه نشأ نتيجة عدم تطابق النظرية العقدية مع حالات نشأت خاصة في شركات الأموال لاسيما شركات المساهمة والتي كثيراً ما تحوي عدداً كبيراً من الشركاء، وهو الأمر الذي يستبعد معه تصور علاقة عقدية مع هؤلاء. وما تدخل المشرع بوضع قواعد أمره تفوق تلك الخاصة بالأشكال الأخرى من الشركات إلا دليل على ذلك².

أمّا الإتجاه الآخذ بالنظرية العقدية وإن كان قد اعتبر أن عملية الإكتتاب هي عقد إلا أنّ الإشكال الذي طرح في ظله هو: من هم أطراف هذا العقد، وبالتحديد من هو الطرف الذي قدّم الإيجاب باعتبار أن القبول قد صدر من المكتتب، فهل العقد قد أبرم بين المكتتب والشركة؟ أو بينه وبين المؤسسين؟ أو هو عقد يجمع بين المكتتبين أنفسهم؟

¹ مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 387: "يخضع تأسيس شركة المساهمة لجملة قواعد وإجراءات تهدف إلى التأكد من جديتها وصحة تكوينها وسلامة بنيانها، وذلك لما لها من علاقة وثيقة بالإدخار العام بسبب سهولة تداول أسهمها بين الجمهور فضلاً عن أهميتها القصوى للإقتصاد القومي لقيامها عادة بالمشروعات الكبرى".

² ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

لكل اتجاه رؤيته ومبرراته التي استند إلي

انتقادات دون الأخرى. غير أن اعتبار عملية الإكتساب عقداً هو الرأي الراجح وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في الأحكام التي نظم من خلالها هذه العملية¹. بيد أن التسليم بالطبيعة العقدية لهذه العملية، يفتح المجال للبحث عن أطراف هذا العقد²، هذا البحث الذي يستدعي التطرق لهذه العملية في مختلف صورها، بمعنى التمييز بين ما إذا كان الإكتتاب عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها. فبالإسقاط على كامل هذه الحالات يمكن إيجاد مبرر لكل رأي من الآراء الباحثة في تحديد أطراف عقد الإكتتاب.

فما تفصيل هذه الآراء وما هي الإنتقادات الموجهة إليها؟ وما مدى فعاليتها في الإجابة عن التساؤل حول أطراف هذا العقد؟ إن الإجابة عن هذه الأسئلة فيما سيلي ستنم في نفس الوقت مع التطرق لصور الإكتتاب.

أ- الإكتتاب عند تأسيس الشركة

تعتبر مرحلة التأسيس مرحلة مهمة بالنسبة لكافة أشكال الشركات، إلا أن المشرع قد وضع لها تنظيم خاص في شركة المساهمة، مميزاً في إطارها بين ما إذا كان التأسيس باللجوء العلني للإدخار أو كما ما يسمى كذلك بالإكتتاب التأسيسي المفتوح أو العام أو المتعاقب، أو التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار المسمى أيضاً من طرف الفقهاء بالإكتتاب المغلق أو الفوري.

أ-1- الإكتتاب في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار

يشكل اللجوء العلني للإدخار أهم وسيلة لجلب أكبر عدد من المكتتبين³ وبالتالي مقدارا مهماً من الأموال⁴ وهو عبارة عن توجيه دعوة إلى أشخاص غير محددين مسبقاً⁵،

¹ يلاحظ المادة 704 ق.ت.ج. : "يثبت عقد الإكتتاب ببطاقة اكتتاب...".

² M.-J. CABBASSÉDÈS, *La nature et le régime juridique de l'opération d'apport*, Rev. soc. 1976, p. 443.

³ Y. GUYON, *op. cit.*, p. 49.

⁴ G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 747.

⁵ *Ibid.*

فهو بمثابة بحث يقوم به المؤسسون عن مساهمين

هذه الطريقة للتأسيس على فكرة توزيع المساهمة في بحوين رأس المال على جمهور الناس، كما تعتبر أسلوباً لجمع وتكملة المتبقي من رأس المال¹، حيث يمكن تصور أن جزءاً منه قد تمّ اكتتابه من المؤسسين وبقي جزء آخر لم يكتتب به فيتم طرحه للإكتتاب العام بقصد تكملته.

تعتبر في التشريع الجزائري² شركة تلجأ للإدخار العلني، الشركة ذات السندات المقبولة للتداول في بورصة القيم المنقولة³، أو تلك التي تلجأ إلى توظيف سنداتهما مهما كان نوعها، إمّا إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء.

يقوم اللجوء العلني للإدخار على فكرة توزيع المساهمة في تكوين رأس المال على جمهور الناس⁴، وهو ما استدعى ورود أحكام خاصة من أجل ضمان حسن سير العملية ونزاهتها ومن ثمّ حماية مصالح المكتتبين⁵.

والمكتتبون في هذه الحالة لا يتعارفون ولا يختارون بعضهم البعض، وبالتالي لا يمكن تصوّر أن الإكتتاب قد تمّ في عقد جمع بينهم. كما أنّ الشركة في هذه الفترة، أي عند التأسيس، لا تكون مكتسبة الشخصية المعنوية، الأمر الذي لا يمكّنها من أن تكون طرفاً متعاقداً مع المكتتب. ليشكل الإكتتاب في هذه الحالة عقداً يجمع بين المكتتب والمؤسسين،

¹ م. فليح العبيدي، المرجع السابق الذكر، ص. 19.

² المادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج. ر. 23 ماي 2003، عدد 34، ص. 20.

³ عن إجراءات قبول السندات للتداول في بورصة القيم المنقولة، يراجع الفصل الثاني من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة وتنظيمها (C.O.S.O.B.) رقم 97-03 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج. ر. 29 ديسمبر 1997، عدد 87. عن تفاصيل أكثر حول هذا التنظيم يراجع:

- M. SALAH et F. ZÉRAOUI, Rev. entrep. com., 2005, *Actualités législatives et réglementaires de droit économique*, p. 127.

⁴ م. فليح العبيدي، المرجع المذكور أعلاه.

⁵ ينظر لاحقاً "إجراءات الإكتتاب".

حيث يلتزم الأول بالوفاء بما اكتب به، وبالمقابل

للسير بعمليات الإكتتاب وإنجاحها لإظهار الشركة إلى الوجود، وان يخصصوا لكل محاسب الأسهم التي اكتب بها² باعتبار أن المؤسس هو بمثابة مسير لأعمال الشركة³ في طريق التأسيس، وأهم ما ينتج عن هذه الإلتزامات هو انتقال الحقوق الناتجة عن الإكتتاب من المؤسسين إلى الشركة، لأنه لا يمكن لهؤلاء التصرف في الأموال المقدّمة بموجب الإكتتاب، فهي من حق الشركة إلا أن ملكيتها تبقى للمكتب بها إلى حين التأسيس الفعلي للشركة وقيامها كشخص معنوي، وما سماح المشرع للمكتب باسترجاع أمواله في الستة أشهر التالية للإكتتاب والتي لم يتم خلالها قيد تمام التأسيس إلا دليل على ذلك⁴.

أ-2- الإكتتاب في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار

على عكس الطريقة الأولى للإكتتاب، فإنّ التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار مفاده أن إكتتاب الأسهم المكوّنة لرأس المال يتم من طرف المؤسسين أنفسهم، أو مع أشخاص آخرين محدّدين مسبقا. وهي حالة يمكن تصورها إذا لم يتوفر للمؤسسين الإمكانيات المالية اللازمة لتغطية رأس المال. وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الطريقة من التأسيس وبالنظر إلى أنّها لا تجمع إلا أشخاصا محدّدين غالبا ما يتعارفون بينهم، فإنّ الأحكام الخاصة بها جاءت أقل مرونة من سابقتها كما سيتضح لاحقا.

ولعلّ أنّ المؤسسين كثيرا ما يكتبون قي رأسمال الشركة التي يرغبون إنشاءها، فالجهود المبذولة من طرفهم لأجل التأسيس لا تتوقف عند هذا الحد، فكثيرا ما يطمح هؤلاء إلى استمرار هذه الشركة وازدهار نشاطها، وهو ما يتجسد بمشاركتهم الفعلية في حياة

¹ إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 274: "المؤسسون هم من بذلوا جهدا في سبيل تأسيس الشركة"، مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، ص 382: "المؤسسون هم الأشخاص الذين تصدر عنهم فكرة تأسيس الشركة وهم الذين يقومون بمباشرة إجراءات التأسيس"، ثروت حبيب، المشار إليه من طرف، غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، 1988: "المؤسسون هم كل من يشتركون اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك".
² م. فليح العبيدي، المرجع السالف الذكر، ص. 130.

- N. BERNARD, note sous Com., 29 janvier 1974, J.C.P. 1974, p. 17815.

³ G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 757.

⁴ المادة 604 ق.ت.ج. ولمزيد من التفصيل، ينظر لاحقا "إجراءات الإكتتاب".

الشركة عن طريق الإكتتاب في أسهمها. كما يعتبر

اتفقوا عليه وجدية اتجاههم نحو الإستمرار في عملية التأسيس .

فالإكتتاب في هذه الحالة يتم من طرف مجموعة تمثل عددا محدودا، يمكن تصور معه قيام علاقة عقدية بين المكتتبين، حيث يشكل في صورته هذه عقدا أطرافه المكتتبين، أين يكون التزام المكتتب سببا لالتزام شركائه² وذلك من أجل هدف واحد هو إنشاء الشركة واستكمال تأسيسها، ليصبحوا بذلك أطرافا في العقد مع كل ما يترتب عن هذا الأمر من إلتزامات وحقوق.

ب- الإكتتاب أثناء حياة الشركة

إنّ الشركة مهما كان شكلها لاسيما شركة المساهمة كثيرا ما تحتاج أثناء حياتها إلى الزيادة في رأسمالها، وذلك استجابة لحاجات نشاطها وتطوره. فإذا كانت هذه الزيادة قابلة للتحقيق بضم الإحتياطي أو ضم الأرباح والتي سبقت الإشارة إليها في مراحل سابقة من هذا البحث³، فإنّ تحققها يمكن أن يكون كذلك بتحويل الديون التي هي على الشركة إلى أسهم وذلك عن طريق ما يسمى بالمقاصة، أو بلجوء الشركة إلى إصدار أسهم جديدة موجهة للإكتتاب.

فإن كانت الطريقة الأولى ولتحققها لا تتطلب موافقة كل الشركاء⁴، فإنّ الطريقتين المتبقيتين يتوجب لإمكان تحققهما الموافقة على عرض الشركة بالإكتتاب الذي يعتبر بمثابة إيجاب، ليشكل الإكتتاب بالأسهم الجديدة، سواء من طرف الشركاء القدامى أو الغير وموافقة دائني الشركة على تحويل ديونهم إلى أسهم في رأس المال، قبولا للإيجاب الصادر عن الشركة.

¹ م. فليح العبيدي، المرجع السابق، ص. 88.

² H. BLAISE, *op. cit.*, p. 7.

³ ينظر سابقا، المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول الوارد تحت عنوان: "شرط المشاركة في نتائج الشركة".

⁴ إنّ اتخاذ مثل هذا القرار هو من صلاحيات الجمعية العامة الغير عادية، إلا أنّ المشرع اشترط في هذه الحالة -إلى جانب حالات أخرى- أن يتخذ القرار حسب النصاب والأغلبية المشترطتين في الجمعية العامة العادية (المادة 691 ق.ت.ج.) وذلك لتسهيل هذه العملية باعتبارها تشكل فائدة للشركة، للدائنين وللمساهمين:

- J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 415.

وختاما لمسألة البحث عن الطبيعة القانوني

اتفق على كون عملية الإكتتاب عبارة عن عقد وإن اختلفوا في تحديد اطرافه وتحديد الحقوق والإلتزامات الناتجة عنه. ومنه فإنّ عقد الإكتتاب هو عقد مستقل بأركانه وشروطه وهو منفصل عن عقد الشركة إلاّ أنّه يعتبر تابعا ولازما لقيامه¹، وما نصّ المادة 416 من القانون المدني إلاّ دليل على ذلك. ونتيجة لهذا فإنّ الشروط الواجب توافرها في المكتتب لاسيما فيما يتعلق بالأهلية تبقى خاضعة للأحكام الخاصة بكل شركة، ذلك لأنّ المكتتب وبموجب اكتتابه ويتمام عقد الشركة يصبح حاملا لصفة الشريك الذي قد تشترط فيه الأهلية التجارية، ويتعلق الأمر هنا بالشريك المتضامن والشريك بالتضامن والشريك في الشركات المدنية، دون باقي الشركاء المتمثلين في الشريك الموصي والشريك المساهم وكذا الشريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، والذين لا يشترط لصحة انضمامهم الأهلية التجارية، ومنه فإنّ الولي أو الوصي بإمكانه الإكتتاب نيابة عن القاصر² الذي يريد الانضمام إلى شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

2- إجراءات الإكتتاب

إنّ الإكتتاب في رأسمال الشركة إذا كان مغلقا، بمعنى توجيهه لأفراد محددين³ لا يطرح إشكالا، فالعملية في هذه الحالة تخضع إلى اتفاق المكتتبين كما هو الشأن في شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث وبعد الإتفاق على طريقة وشروط الإكتتاب، يتم إيداع المبالغ المكتتب بها لدى الموثق أو مؤسسة مؤهلة قانونا، إلى حين توقيع العقد وإتمام إجراءات الشهر المتعلقة به⁴.

ولذلك فإنّ الدراسة في هذه المرحلة سوف تقتصر على البحث في إجراءات الإكتتاب في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار والتي يمكن تصورها بالنسبة لشركات

¹ H. BLAISE, *op. cit.*, p. 7.

² مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، ص. 396.

³ Y. GUYON, *op. cit.*, p. 49 : "...Serait un placement privé celui qui se limiterait à un cercle restreint de personnes ou à des investisseurs avisés".

⁴ بالنسبة لشركة المساهمة المؤسسة دون اللجوء العلني للإدخار، ينظر المادتين 605 و 606 ق.ت.ج.

المساهمة وشركات التوصية بالأسهم¹. كما سيتم ال
الزيادة في رأس المال.

- ففي حالة الإكتتاب عند التأسيس عن طريق اللجوء العلني للإدخار ولصحته، لا بد
من احترام مجموعة مراحل²:

المرحلة الأولى: تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة من طرف الموثق والذي
يكون بطلب من المؤسسين أو أحدهم، ثم إيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري³.
المرحلة الثانية: ينشر إعلان موقع من طرف المؤسسين⁴ في النشرة الرسمية للإعلانات
القانونية وذلك قبل بدء عمليات الإكتتاب وقبل اتخاذ أي إجراء آخر لشهر هذه العملية. ويجب
أن يشتمل هذا البيان على معلومات وبيانات أوجب المشرع⁵ ذكرها والتي يمكن تصنيفها إلى
بيانات تخص الشركة وتنظيمها والأخرى تخص عملية الإكتتاب وسيرورتها. ويتم إدراج هذا
البيان في نموذج لا يمكن معه تظليل المكتتبين. وتخضع هذه العملية لإجراءات إشهار
موجهة للجمهور بغرض إعلامهم بوجود تأسيس لشركة عن طريق اللجوء العلني للإدخار،
وذلك بواسطة الإعلانات المطبوعة والمنشورات من جهة الملصقات والإعلانات في الجرائد
من جهة أخرى.

ولقد أوجب المشرع تضمين هذه الوسائل الإشهارية نفس البيانات الواردة في إعلان
الإكتتاب مع الإشارة إلى أنه تم إدراج الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وذكر
العدد الذي نشرت فيه. بالإضافة إلى ضرورة عرض بصورة مجملية مشاريع المؤسسين
ومصير الأموال الناتجة عن الوفاء بالأسهم المكتتب بها⁶.

¹ نفس الأحكام الواردة بشأن شركة المساهمة والخاصة بالإكتتاب هي التي تطبق على شركة التوصية
بالأسهم وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² المادة 595 الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ المادة 595 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ المادة 595 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁵ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتعلق بتطبيق الأحكام
المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. 24 ديسمبر 1995، عدد 80، ص.3.

⁶ المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

فلا يعتبر الإكتتاب صحيحاً إلا بمراعاة ٥

عملية الإكتتاب في رأسمال الشركة المعنية. فببدء هذه العملية يوجه المهتمون والراغبون في توظيف أموالهم بهذا الشكل إلى الهيئة المحددة في إعلانات ونشرات الإكتتاب، والتي قد تتمثل في الموثق أو بنك أو أية هيئة مالية مؤهلة للقيام بهذه العملية. وتعتبر البنوك (بحيث قد يكون واحداً أو متعدداً) أهم هيئة لتوظيف السندات كونها تشكل ضمانة هامة لجمهور المكتتبين² وبالنظر كذلك لما تتمتع به من إمكانيات تكفل لها الوصول إلى الجمهور³، حيث يتم التصريح باكتتاب عدد من الأسهم مع إيداع للأموال الواجب دفعها، وتسلم مقابلها بطاقات اكتتاب لإثبات الإكتتاب بالأسهم النقدية⁴، والتي تعوّض عند تمام تأسيس الشركة بالأسهم المكتتب بها. كما فرض المشرع أن تكون بطاقات الإكتتاب مؤرخة وموقعة⁵ من المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه، مع ضرورة احتوائها على مجموعة بيانات⁶.

- أمّا في حالة الزيادة في رأس المال المحققة عن طريق إصدار أسهم جديدة⁷. وسواء تمت باللجوء العلي للإدخار أو من دونه، فلقد أوجب المشرع إستفاء مجموعة إجراءات لإمكان قيام عملية الإكتتاب في هذه الزيادة بالشكل الصحيح. والتي تشمل ما يلي:

¹ المادة 595 الفقرة 3 ق.ت.ج.

² مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص. 105 و106: "تعتبر البنوك جهة خبيرة لا تقبل إدارة عملية الإكتتاب ما لم تتأكد من جدية المشروع والقائمين به، وهو في هذه الحالة يصبح نائباً قانونياً عن المؤسسين بمقابل عمولة تضاف إلى نفقات التأسيس".

³ G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 750.

⁴ المادة 597 ق.ت.ج.، حيث اقتصر المشرع على "المقدمات" النقدية لإثباتها ببطاقات اكتتاب دون "المقدمات" العينية. ليبقى التساؤل في ظل ما أخذ به المشرع، عن سبب هذا التمييز؟

⁵ بالتوقيع على بطاقة الإكتتاب، يكون المكتتب قد عبّر عن قبوله العرض الوارد في إعلان الإكتتاب:

- M.-J. CABBASSÉDÈS, *op. cit.*, p. 449.

⁶ عن محتوى هذه البيانات، يراجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

⁷ الطريقة الثانية التي سمح المشرع للجوء إليها لتحقيق زيادة رأس المال، والمتمثلة في زيادة القيمة الإسمية للأسهم (المادة 687 ق.ت.ج.)، لا مجال لها للتطبيق في هذه الحالة، باعتبار أنها طريقة لا تستدعي اللجوء إلى الغير، وإنما تقتصر فقط على الأسهم السابق وجودها في الشركة.

- أن يكون رأسمال الشركة المعنية قد تم وفاؤه بكامله

- في الشركة المؤسسة بطريقة فورية منذ أقل من سنتين والتي حفت الريادة في رأسمالها عن طريق اللجوء العلني للإدخار، يتوجب القيام بتقدير لأصولها وخصومها وفقا لإجراءات تقدير الأموال العينية والمنافع الخاصة المتبعة في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار².
- ضرورة إتمام عمليات الإشهار للإعلام عن إصدار أسهم جديدة، وذلك عن طريق إعلان أوجب المشرع تضمينه بيانات إجبارية³، موجّهة للمساهمين القدامى في حالة الإكتتاب عن طريق الحق التفاضلي، وللغير في الحالة المخالفة.

ثانيا: الحق في الإكتتاب

من نتائج إقفال عملية الإكتتاب هو حصول المكتتب على أسهم أو حصص تتناسب والحصة التي اكتتبها في رأسمال الشركة، وبالتالي انضمامه إلى هذه الشركة كشريك فيها مع كل ما يترتب عن هذه الصفة من نتائج.

فالأصل هو أنّ الإنضمام إلى شركة هو مفتوح لكل من توافرت لديه الإمكانيات للإكتتاب لاسيما في حالة اللجوء العلني للإدخار. إلا أنّ هذه الحرية لم تترك على إطلاقها خاصة في حالة الإكتتاب في زيادات رأس المال، أين تشكل عملية الإكتتاب أهمية بالنسبة للمساهمين القدامى على وجه الخصوص، حيث يصبح الإكتتاب في هذه الحالة حقا مكتسبا لكل شريك⁴ في مواجهة الغير الذي يريد الإنضمام، وذلك في إطار ما أسماه المشرع⁵ "حق الأفضلية في الإكتتاب"، والذي منح بموجبه الأولوية للشركاء القدامى في شركات المساهمة للإكتتاب في الأسهم النقدية⁶ المصدرة بمناسبة لجوء الشركة إلى الزيادة في رأسمالها.

¹ يقتصر هذا الشرط على حالة الزيادة في رأس المال عن طريق إصدار أسهم نقدية (المادة 693 الفقرة 1 ق.ت.ج.)، ولمزيد من التوضيح في هذه النقطة، يراجع لاحقا ما سيرد تحت عنوان: "الوفاء بالحصص المكتتب بها".

² المادة 693 الفقرة 2 ق.ت.ج. وعن محتوى عملية تقدير الأموال العينية في شركات المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء العلني للإدخار، يراجع لاحقا "الوفاء بالحصص المكتتب بها".

³ المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السابق ذكره.

⁴ M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, op. cit., p. 25.

⁴ المادة 694 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁵ المادة 694 الفقرة 2 ق.ت.ج.

ويجد هذا الحق مصدره في ضرورة المحا

طريق تحقيق نوع من التوازن في توزيع الرأس المال الإجماعي، وبموجبه يحافظ السركاء على وضعيتهم بالنسبة لرأس المال وبالتالي المحافظة على نفس الحقوق التي كانت موجودة قبل هذه الزيادة³.

فكقاعدة عامة الأسهم المطروحة للإكتتاب بمناسبة الزيادة في رأس المال، لا تعرض على الغير للإكتتاب فيها إلا بعد ممارسة الشركاء لحقهم التفاضلي في الإكتتاب أو في حالة التنازل عنه.

1- ممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب

للمساهمين أجل يجب أن لا يقلّ عن ثلاثين يوماً ابتداءً من تاريخ افتتاح عملية الإكتتاب، لممارسة حقهم في الإكتتاب في الأسهم الجديدة⁴.
فلقد اكتفى المشرع بوضع الحد الأدنى لهذه المدة تاركاً أمر تحديدها كاملة للجمعية العامة الغير عادية أو إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة- إذا ما تحصلوا من جمعية الشركاء على تفويض بذلك⁵.

¹ M. SALAH, *op. cit.*, p. 25.

² A. COURET, *op. cit.*, p. 66.

⁵ لاسيما الحق في التصويت والحق في الأرباح.

- A. JAUFFRET, *op. cit.*, p. 187: "...Si des tiers souscrivent à l'augmentation du capital, les anciens actionnaires subissent un préjudice. D'une part, ils voient entrer dans la société des personnes dont le vote peut venir annihiler les droits légitimes de la majorité actuelle. D'autre part et surtout, les actions nouvelles étant, en principe, assimilées aux actions anciennes, les nouveaux actionnaires vont profiter des réserves apparentes ou occultes, auxquelles peuvent prétendre les anciens actionnaires".

⁴ المادة 702 الفقرة 1 ق.ت.ج، أما المشرع الفرنسي فقد نصّ على خمسة أيام من البورصة كحد أدنى لممارسة الحق في الإكتتاب على هذا الأساس (cinq jours de bourse)، من دون تمييز بين ما إذا كانت الشركة مسعّرة في البورصة من عدمه :

- Art. L. 225-141 al. 1^{er} C. com. fr. modifié par l'ord. n° 2004-604 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 26 juin 2004, n° 147.

¹ يدخل تحديد هذه المدة ضمن ما أسماه المشرع "عملية تحقيق زيادة رأس المال" لتطبيق بذلك أحكام المادة 691 الفقرة 2 ق.ت.ج. : "ويجوز للجمعية العامة (الغير عادية) أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال...".

- ولقد رتب المشرع على عدم احترام الحد الأدنى للمهلة الزمنية المحددة قانوناً عقوبات جزائية، يراجع المادة 823 الرقم 2 ق.ت.ج. : "يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 400000 دج رئيس شركة المساهمة

تتم ممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب بد

أ- الإكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض

بمعنى أنّ المساهم الذي يرغب في الإكتتاب في عدد الأسهم الجديدة وذلك بالتناسب مع ما يملكه من نسبة في رأس المال، لا يمكن في أي حال من الأحوال تخفيضه وذلك على النحو التالي:

- يتوجب تحديد -وكأول مرحلة- الحق التفاضلي الذي يتمتع به كل شريك، وذلك بإيجاد النسبة بين عدد الأسهم القديمة وعدد الأسهم الجديدة التي أصدرتها الشركة. فليفرض أنّ نسبة الإكتتاب قد أظهرت أنه مقابل كل أربعة أسهم، للشريك الحق في اكتتاب ثلاثة أسهم جديدة، فالشريك الذي يملك 12 سهما مثلا بإمكانه الإكتتاب بتسعة أسهم كاملة في هذه الحالة إذا ما رغب في ذلك، ولا يمكن أن يتعرض إلى إنقاص هذا العدد، وهو ما يجسد حقه في الإكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض.

- وبعد تحديد هذا الحق، أوجب المشرع إفادته للشركاء المعنيين، وذلك تحت طائلة عقوبات جزائية¹. من أجل تمكينهم من ممارسة حقهم في الإكتتاب خلال المدة المحددة.

ب- ممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب على أساس قابل للتخفيض

بموجب هذا الحق، يسمح للمساهمين الإكتتاب في أسهم زيادات رأس المال بعدد يفوق ما كان مسموحا لهم به في إطار الإكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض²، وذلك في حالة ما إذا لم يكتتب بعض المساهمين في الأسهم التي كان لهم حق الإكتتاب فيها على شكل غير قابل للتخفيض، فالعدد المتبقي من الأسهم في هذه الحالة يمنح للمساهمين الذين اكتتبوا بهذه الطريقة، وذلك بالتناسب مع حصتهم في رأس المال وفي حدود طلباتهم³.

والقائمون بإدارتها ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال: ...الذين لم يتركوا للمساهمين أجل ثلاثين يوما على الأقل ابتداء من تاريخ افتتاح الإكتتاب ليمارسوا حقهم في الإكتتاب".
¹ المادة 823 الرقم 1 ق.ت.ج. : "يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 40000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال: ...بإفادة المساهمين حسب نسبة الأسهم التي يملكونها للتمتع بحق الأفضلية في الإكتتاب بالأسهم النقدية".

² Mémento pratique F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 663.

³ المادة 695 ق.ت.ج.

ويرى أحد الفقهاء¹ في هذا الحق أنه تجسد

الإكتتاب. فعدم الإكتتاب بموجب الحق الغير قابل للتخفيض نتيجه لإهمال المساهمين، أو عدم اهتمامهم بالعملية، أو بسبب عدم توفر لديهم الأموال اللازمة للإكتتاب²، من شأنه أن يسمح بانضمام الغير إلى شركة عن طريق الإكتتاب في الأسهم المتبقية.

تجدر الملاحظة إلى أنّ المشرع قد خصّ طريقة الإكتتاب على وجه غير قابل للتخفيض بنص صريح يقضي باعتبارها من النظام العام³ دون الطريقة الثانية (الإكتتاب على أساس قابل للتخفيض)، إلاّ أنّه وفي الوقت نفسه نصّ على ضرورة منح الأسهم الغير مكتتب بها على شكل غير قابل للتخفيض للشركاء المكتتبين بالطريقة الثانية⁴. كما ورتب عقوبات جزائية على القائمين بالإدارة المتخلفين عن تنفيذ هذا الإلتزام⁵. الأمر الذي يفهم معه ضمناً أنّ الإستفادة من هذا الحق تكون بصورة آلية، بمعنى منح هذا الحق بمجرد توفر مجموعة أسهم لم يتم الإكتتاب بها بموجب الطريقة الأولى⁶.

2- زوال الحق التفاضلي في الإكتتاب

يزول الحق التفاضلي في الإكتتاب إمّا بإرادة صاحب هذا الحق وذلك بالتنازل عنه، أو بقرار من الجمعية العامة القاضي بزيادة رأس المال دون الحق التفاضلي في الإكتتاب⁷.

¹ J.-M. BERMOND DE VAULX, *op. cit.*, p. 61.

² A. COURET, *op. cit.*, p. 76.

³ المادة 694 الفقرتين 2 و3 ق.ت.ج.

⁴ المادة 695 ق.ت.ج.

⁵ المادة 823 الرقم 3 ق.ت.ج. : "يعاقب بغرامة من 20000 دج إلى 400000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون والذين لم يقوموا عند زيادة رأس المال: ...بتوزيع الأسهم التي أصبحت متوفرة على المساهمين بسبب عدم وجود عدد كاف من الإكتتابات التفاضلية...".

⁶ يقارن بما أخذ به المشرع الفرنسي في هذه المسألة والتي فصل فيها صراحة، حيث جعل من إمكانية الإكتتاب في الأسهم الجديدة على أساس قابل للتخفيض، خاضعا لقرار الجمعية العامة الغير عادية أو للهيئة الإدارية إذا ما منح لها تفويض بذلك، يراجع: Art. L. 225-133 C. com. fr. ، وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الفرنسي قد أزال الطابع الإلزامي لهذا الشكل من الإكتتاب في إطار القانون رقم 83-01 المؤرخ في 3 يناير 1983 المتعلق بتطوير الإستثمار وحماية الإدخار:

-J.O.R.F. du 4 janvier 1983, p. 162.

⁷ المادة 697 ق.ت.ج. والجمعية العامة هنا المقصود بها هو الجمعية العامة الغير عادية، باعتبارها المسؤولة عن قرار تعديل رأس المال طبقا للمادة 691 ق.ت.ج.

أ- التنازل عن الحق التفاضلي في الإكتتاب

لا يجبر المساهمون بموجب هذا الحق على الإحساب في الأسهم الجديدة، حيث سمح المشرع للمساهمين التنازل عن كامل هذا الحق أو جزء منه. هذا التنازل قد يكون بمقابل أو بدونه².

ففي الحالة الأولى يكون الحق في الإكتتاب قابلاً للتداول أو للتحويل وذلك بحسب ما إذا كان السهم المتعلق به هذا الحق قابلاً للتداول، ويخضع إلى نفس شروط تحويل هذا السهم في الحالة المخالفة³، فالأصل في الأسهم هو قابليتها للتداول دون شرط أو قيد، إلا أنه استثناء منع المشرع تداولها في بعض الحالات، وفي حالات أخرى سمح بتقييد عملية تداولها⁴: بحيث منع تداول أسهم الضمان⁵، كما أجاز إدراج شرط في القانون الأساسي يوجب موافقة الشركاء على إحالة الأسهم للغير⁶، فمثل هذه الشروط تطبق كذلك على إحالة الحق التفاضلي في الإكتتاب. ليجسد بذلك المشرع ارتباط الحق التفاضلي بالأسهم المملوكة للشريك. وهي نتيجة منطقية، ذلك لأن مصدر هذا الحق هو عدد الأسهم التي يملكها الشريك، كما أن قيمته تتحدد بالخسارة في القيمة التي لحقت هذه الأسهم جرّاء الزيادة في رأس المال⁷. ويقتصر التنازل عن هذا الحق بهذه الطريقة على الشركاء دون غيرهم، ذلك لأن المشرع قد أوجب أن يتم هذا التنازل خلال فترة الإكتتاب⁸ من دون أي تحديد، ولا شك أن المقصود منها هو فترة الإكتتاب المخصصة لممارسة الحق التفاضلي في الإكتتاب، ذلك لأن القول بخلاف ذلك والأخذ بالمفهوم الواسع للعبارة يسمح بالحديث عن إمكانية التنازل عن هذا الحق حتى بعد انتهاء الفترة المحددة للإكتتابات التفاضلية، وهو ما لا معنى له. فالتنازل عن

¹ Mémento pratique F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 643.

² المادة 694 الفقرتين 3 و4 ق.ت.ج.

³ المادة 694 الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁴ M. SALAH, *op. cit.*, pp. 42 à 46.

⁵ المادتان 619 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة، و659 ق.ت.ج. بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة. يراجع نقد لهذه المادة، ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابق ذكرها.

⁶ المادة 715 مكرر 55 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁷ Mémento pratique F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 646.

⁸ المادة 694 الفقرتين 3 و4 ق.ت.ج.

هذا الحق في هذه الحالة لا تصبح له جدوى سواء

بعد انتهاء المهلة المحددة للإكتتاب عن طريق الحق التفصيلي في الحساب، لا يمكن الإحتجاج بهذا الحق في مواجهة من يرغب في الإنضمام إلى الشركة. فهذا الحق -وكما سبقت الدراسة- هو مكفول للشركاء بنسبة ما يملكونه من حصص في رأس المال ولكن خلال مهلة محددة فبزوال هذه المدة يزول هذا الحق.

فالتنازل في هذه الحالة يكون لصالح مساهم أو أكثر ممن يرغب في الإكتتاب في عدد من الأسهم يفوق ما تسمح به نسبة مشاركته في رأس المال¹. وذلك إما لأتهم استهلكوا كامل حقهم في الإكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض، أو بسبب عدم تمكنهم من الإكتتاب نتيجة لعدم امتلاكهم أسهما كافية تكفل لهم هذا الحق.

إنّ الحق التفاضلي في الإكتتاب هو حق خاص متعلق بصفة الشريك.

أمّا الحالة الثانية: فهي تمثل تنازلا عن الحق التفاضلي دون مقابل وهو ما عبّر عنه المشرع² ب: "التنازل عن حق الأفضلية بصفة فردية"، وقد يكون هذا التنازل في غياب أحكام خاصة- لصالح شخص معين أو من دون تحديد للمستفيد من هذا الحق³. وتشكل هذه الطريقة في القانون الفرنسي، عملية من شأنها تحقيق السرعة في إتمام عملية زيادة رأس المال⁴، لأنّ فترة الإكتتاب بموجب نفس القانون ممكن إقفالها قبل الأجل المحدد لها إذا ما تمّ الإكتتاب بكامل رأس المال، حتى ولو لم يستعمل كافة الشركاء حقهم التفاضلي في الإكتتاب⁵.

¹ يكون الإكتتاب -بموجب ما تحصل عليه الشركاء من حقوق اكتتاب بهذه الطريقة-، على أساس غير قابل للتخفيض.

² المادة 694 الفقرة 4 ق.ت.ج.

³ Équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, *La société anonyme et la société par actions simplifiée*, 1997, p. 317.

⁴ Y. REINHARD, *La simplification des modalités d'augmentation des fonds propres*, Gaz. Pal. 1985, I, pp. 151 et 152.

⁵ كما وضع المشرع الفرنسي إمكانية إقفال الإكتتاب قبل الأجل المحدد له، وذلك في حالة ما إذا قام جميع المساهمين بممارسة حقوقهم التفاضلية في الإكتتاب:

- Art. L. 225-141 al. 2 C. com. fr. : "Ce délai se trouve clos par anticipation dès que tous les droits de souscription à titre irréductible ont été exercés ou que l'augmentation de capital a été intégralement souscrite après renonciation individuelle à leurs droits de souscription des actionnaires qui n'ont pas souscrit" .

وهي الحالة التي يمكن تصورهما إذا ما تمّ التنازل بـ

من الشركاء، لتوضع الأسهم الناتجة عن هذا التنازل تحت تصرف باقي الشركاء (في حاله عدم تحديد المستفيد).

غير أنّ هذا الدور الذي يلعبه "التنازل بصفة فردية على حق الأفضلية" في الإسراع بإتمام عملية الزيادة في رأس المال، لا مجال له في التشريع الجزائري، الذي لم يسمح بإقفال فترة الإكتتاب قبل الأجل المحدد لها إلا بعد ممارسة جميع الشركاء لحقوقهم التفاضلية في الإكتتاب على أساس غير قابل للتخفيض¹. وما عدا هذه الحالة لا يمكن إنهاء عملية الإكتتاب قبل الأجل المحدد لها، حتى ولو تمّ الإكتتاب بكامل رأس المال وهو ما يعد إطالة لهذه العملية دون جدوى.

ب- القرار بزيادة رأس المال دون الحق التفاضلي في الإكتتاب

لقد أجاز المشرع للجمعية العامة الغير عادية أن تلغي الحق التفاضلي في الإكتتاب في قرارها القاضي بزيادة رأس المال، وأوجب لصحة هذا القرار أن تتمّ المداولة المتعلقة به بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، وتقرير مندوبي الحسابات². كما فرض احترام مجموعة من الشروط في حالة الإصدار باللجوء العلني للإدخار، مميّزا بين ما إذا كانت الحقوق الممنوحة من الأسهم الجديدة هي نفسها حقوق الأسهم القديمة، أو خلاف ذلك³.

وإلغاء هذا الحق قد يكون من دون تحديد المستفيد منه ليفتح بذلك الإكتتاب للجمهور الراغب في الانضمام إلى الشركة. وهي الحالة التي تجد فيها هذه الأخيرة أنّ فتح الإكتتاب للمساهمين بموجب الحق التفاضلي من شأنه أن يعرقل العملية ويطيل فيها⁴. وقد يكون هذا

¹ المادة 702 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² المادة 697 ق.ت.ج.

³ عن هذه الشروط، تراجع المادة 698 ق.ت.ج. بالنسبة للأسهم التي تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة، والمادة 699 ق.ت.ج. بالنسبة للحالة المغايرة.

⁴ A. JAUFFRET, *op. cit.*, p. 190.

الإلغاء لصالح شخص أو عدة أشخاص محددين¹

في الشركة². حيث يكون الإلغاء في هذه الحالة لصالح الاسخاص الذين يسجل انصمامهم إلى الشركة أهمية معينة تقدرها الجمعية العامة الغير عادية، ولذلك فإنّ المشرع لم يورد حصرا للأشخاص الذين يمكنهم الإستفادة منه³. إنّ إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب بهذا الشكل هو بمثابة تضحية بالحقوق الفردية للشركاء من أجل تحقيق المصلحة الجماعية للشركة⁴.

كما قد يتحقق كذلك إلغاء الحق التفاضلي من طرف الجمعية العامة الغير عادية -ولو كان ذلك بطريقة غير مباشرة- بمناسبة ترخيصها بإصدار أسهم موجهة لتحويل سندات الإستحقاق إلى أسهم⁵، حيث نصّ المشرع على أنّ هذا الترخيص يؤدي إلى التنازل الصريح للمساهمين (المساهمين الذين لم يكتتبوا في سندات الإستحقاق المعنية بالتحويل) عن حقهم التفاضلي في الإكتتاب في الأسهم الصادرة بموجب تحويل سندات الإستحقاق⁶. وهي نتيجة منطقية باعتبار أنّ المساهمين، في هذه الحالة، قد سبق لهم وأن تنازلوا عن حقهم في ممارسة

¹ المادة 700 الفقرة 1 ق.ت.ج. : "يجوز للجمعية العامة الغير عادية التي تقرر زيادة رأس المال أن تلغي لصالح شخص أو أكثر حق التفاضل في اكتتاب المساهمين". وهو نفس ما أخذ به المشرع الفرنسي:

- Art. L. 225-138 al. 1^{er} C. com. fr. : "L'assemblée générale qui décide l'augmentation du capital peut la réserver à une ou plusieurs personnes nommément désignées ou catégories de personnes répondant à des caractéristiques déterminées. A cette fin, elle peut supprimer le droit préférentiel de souscription".

² مع مراعاة شرط عدم مشاركة المساهم الذي تمّ لصالحه الإلغاء في الإنتخابات الخاصة بهذا الإلغاء، وذلك تحت طائلة بطلان المداولة، ينظر المادة 700 الفقرة 2 ق.ت.ج.

³ بالرغم من أنّ للمشرع الفرنسي نفس الموقف مع نظيره الجزائري فيما يتعلق بعدم تحديد المستفيدين من إلغاء الحق التفاضلي في الإكتتاب -كما سبق بيانه أعلاه-، إلا أنه وضع أحكاما خاصة في حالة إلغاءه

لصالح عمال الشركة: Art. L. 225-138-1 C. com. fr.

⁴ M. SALAH, *op. cit.*, p. 26 : "...Cette suppression (la suppression du droit préférentiel de souscription)... est dictée par l'intérêt collectif de la société devant lequel doit s'effacer l'intérêt individuel de l'actionnaire...".

⁵ ويتعلق الأمر هنا ب: سندات الإستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، وسندات الإستحقاق ذات قسيمات إكتتاب بالأسهم، عن محتوى هذه السندات يراجع:

-M. SALAH, *op. cit.*, pp. 110 à 148.

⁶ المادة 715 مكرر 118 ق.ت.ج.، وفي نفس الموضوع يقارن مع ما جاء به المشرع الفرنسي الذي اعتبر أنّ تحويل الأسهم الممتازة إلى أسهم عادية، وإصدار أسهم رأسمال نتيجة ممارسة حقوق ناشئة عن قيم منقولة قابلة للتحويل إلى قيم رأسمال، حالات ينتج عنها التنازل الصريح للمساهمين عن الحق التفاضلي في الإكتتاب في الأسهم المصدرة في هذه الحالة: Art. L. 225-132 als 5 et 6 C. com. fr.

التفاضل في الإكتتاب في سندات الإستحقاق هذه¹.

في سندات الإستحقاق القابلة للتحويل يبقى حقهم في الإحساب قائما .

ومن خلال ما سبق التطرق إليه، يظهر جليا أنّ الحق في الإكتتاب هو حق أساسي بالنسبة للمساهمين، لا يمكن إلغاؤه إلا لتحقيق المصلحة المشتركة -كما سبق البيان-. غير أنّ المشرع خرج عن هذا المبدأ عندما أجاز للجمعية العامة السنوية إصدار أسهم تمنح صاحبها إمتياز الأولوية في اكتتاب الأسهم³. وهو ما يعدّ بحق مساسا بحقوق المساهمين في الإكتتاب وإخلالا بالمساواة بينهم⁴.

المطلب الثاني: الوفاء بالحصص المكتتب بها

يعتبر الوفاء ب"المقدمات" تجسيدا لاكتتاب الشركاء في رأسمال الشركة⁵ وتأكيدا على جدّيتهم ورغبتهم في الإنضمام إليها. والوفاء بهذا المعنى هو تسديد قيمة الحصة المكتتب بها في رأس المال. فهي مقابل عن سعر الإصدار، الذي يختلف فيما إذا كان عند تأسيس الشركة أو بمناسبة الزيادة في رأسمالها، حيث يمثل القيمة الإسمية للسند في الحالة الأولى، وقيمة إصداره في الحالة الثانية. كما أنّ كفيات تسديد هذه القيمة تختلف فيما إذا كان السند ممثلا "لمقدمات" نقدية أو عينية.

أولا: سعر الإصدار

هو تلك القيمة التي يتوجب على من يرغب في الإنضمام إلى شركة الوفاء بها، ليحصل مقابلها على أسهم أو حصص حسب الحالة. وقد يختلف تحديد سعر الإصدار فيما إذا كان بمناسبة تأسيس الشركة أو عند الزيادة في رأسمالها.

¹ نصّ المشرع في المادة 715 مكرر 117 ق.ت.ج. على أنّه: "يستفيد المساهمين من حق الاكتتاب في سندات الإستحقاق القابلة للتحويل بنفس الشروط المنصوص عليها في اكتتاب أسهم جديدة."

² A. JAUFRET, *op. cit.*, p. 191.

³ المادة 715 مكرر 44 الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁴ M. SALAH, *préc.*, p. 25.

⁵ Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 247.

1- سعر الإصدار عند تأسيس الشركة

يكون سعر الإصدار عند التأسيس مساويا للقيمة الإسمية للسند¹. وهذه الأخيرة هي حاصل قسمة رأس المال على عدد الأسهم أو الحصص المعروضة للإكتتاب، ولقد ترك المشرع بشكل صريح- حرية تحديد القيمة الإسمية للأسهم في القانون الأساسي بالنسبة لشركة المساهمة². بينما حددها في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، بوضعه لحد أدنى لا يمكن أن يقل عن 1000 دج³. أمّا باقي أشكال الشركات فلم ترد بشأنها أحكام خاصة في هذا المجال ليبقى أمر تحديد هذه القيمة لاتفاق الشركاء. وعدم تدخل المشرع في هذه الأشكال من الشركات هو تجسيد -مرة أخرى- وعلى غرار باقي الحالات التي لم يتدخل لتنظيمها، للطابع العقدي المهيمن على هذه الشركات، حيث تركت مسائل عديدة تخص تنظيمها لاتفاق الشركاء. فضلا عن ذلك ما تتمتع به شركة التضامن من إمكانية التأسيس برأسمال يساوي

¹ لقد أشار المشرع لهذه القيمة في كل من شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وذلك في المادتين 596 و566 الفقرة 1 ق.ت.ج. على الترتيب.

² 715 مكرر 50 ق.ت.ج. : "تحدد القيمة الإسمية للسهم عن طريق القانون الأساسي".
- وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع كان يحدد القيمة الإسمية للسهم في شركة المساهمة ب 100 دج كقيمة دنيا وذلك في إطار المادة 702 ق.ت.ج. قبل التعديل، إلا أنه تراجع عن موقفه هذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 السالف الذكر، ليصبح بذلك تحديد هذه القيمة خاضعا لاتفاق الشركاء كما سبق البيان.

- يراجع ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون الجنائي للأعمال، السنة الأولى ماجستير قانون أعمال مقارن، وهران 2006-2007. لقد أورد هذا الجانب من الفقه نقد للمادة 835 ق.ت.ج. والتي نصّ من خلالها المشرع على أنه: "يعاقب بغرامة من 20000 إلى 50000 دج مؤسسوا الشركة (والمقصود بها هنا هو الشركات ذات الأسهم والتي تتمثل في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم) ورئيسها والقائمون بإدارتها الذين أصدروا لحساب هذه الشركة أسهما تقل قيمتها الإسمية عن الحد الأدنى القانوني". ففي ظل غياب تحديد قانوني للحد الأدنى للقيمة الإسمية للأسهم، يصبح إدراج هذه المادة لا معنى له ويستحسن بالمشرع حذفها.

³ المادة 566 الفقرة 1 ق.ت.ج.
- يقارن مع ما جاء به المشرع الفرنسي الذي وبعد سماحه بتأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة برأسمال محدد بحرية من طرف الشركاء (art. L. 223-2 C. com. fr.)، وحسب رأي أحد الفقهاء، فإنّ القيمة الإسمية للحصة في هذا الشكل من الشركات قد تساوي واحد سنتيم:

- A. GREYGROBELLET, *op. cit.*, note n° 17, p. 9 : "Il semble que la limite plancher (théorique) est de deux centimes car le texte de l'article L. 223-2 exige que le capital soit divisé « en parts sociales égales » (au pluriel), de sorte que, même dans l' EURL, doivent être créées au moins deux parts, d'un centime chacune".

الصفر كما تم بيانه في مراحل سابقة من هذا البحد

المشرع بعدم وضعه لحد أدنى للقيمة الإسمية للحصه في هذا السحل من السركات . ويرى جانب من الفقه² أنه ليس من مصلحة المؤسسين إصدار أسهم بقيمة مرتفعة، ذلك لأنه كل ما كانت هذه القيمة ضئيلة كلما زاد انجذاب المكتتبين لاسيما الصغار منهم لتوضيف أموالهم بهذا الشكل.

2- سعر الإصدار عند الزيادة في رأس المال

غالبا ما يفوق سعر إصدار السندات الجديدة قيمتها الإسمية³، بحيث يشكل الفارق ما يسمى ب: "علاوة الإصدار"⁴، وإضافة هذه القيمة على القيمة الإسمية للسند لا تكون إلا في حالة زيادة رأسمال شركات تكون قد حققت إحتياطات⁵، ذلك لأن هذه القيمة تمثل مقابلا عن ما سيتحصل عليه الشريك من نصيب في الإحتياطات المكونة، هذه الأخيرة التي تم تشكيلها من أرباح محققة مستحقة للشركاء، إلا أنه تمت التضحية بها بغرض تكوين هذه الإحتياطات. فبدفع علاوة الإصدار يتحصل الشركاء الجدد في الحين على حقوق في أموال استغرق تكوينها عدة سنوات مالية، ضحى خلالها الشركاء عن كل أو جزء من أرباحهم المستحقة⁶. لتشكل علاوة الإصدار بحق، حماية لحقوق المساهمين في الإحتياطات المكونة⁷ ووسيلة للحفاظ على المساواة بين الشركاء القدامى والجدد⁸.

¹ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

² G. RIPERT ET R. ROBLOT, par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 762.

³ M. SALAH, *op. cit.*, p. 18.

⁴ أشار المشرع إلى "علاوة الإصدار" في الأحكام الخاصة بشركات المساهمة فقط. ينظر المواد من 688 إلى 691 ق.ت.ج. والمادة 705 ق.ت.ج.

⁵ M. SALAH, *op. cit.*, p. 18; G. GUERY, *Pratique du droit des affaires*, Dunod, 6^{ème} éd., 1999, p. 829; Y. GUYON, *Droit des affaires*, *op. cit.*, p. 431; Mémento pratique F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 637; Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 227.

⁶ J.-M. BERMOND DE VAULX, *op. cit.*, p. 80 : "...Les nouveaux actionnaires par cet unique versement supplémentaire acquièrent immédiatement les avantages que les anciens actionnaires ont lentement acquis par le sacrifice, chaque année renouvelé, d'une partie de leurs dividendes".

⁷ ن. حميدة، المذكرة السابقة الذكر، ص. 61.

⁸ J.-M. BERMOND DE VAUX, *op. cit.*, p. 76; G. GUERY, *op. cit.*, p. 829.

فمن خلال هذا الدور الذي تلعبه علاوة الإ

يكون إلا في مواجهة الشركاء الجدد الراغبين في الإصمام إلى السرحه التي تكون قد حوت
احتياطات. وذلك في حالة ما إذا لم تغط اكتتابات المساهمين -بعد ممارستهم لحقهم في
الإكتتاب الغير قابل للتخفيض والقابل للتخفيض- كامل رأس المال المعروض للإكتتاب،
كذلك في حالة قرار الجمعية العامة الغير عادية بزيادة رأس المال دون الحق التفاضلي في
الإكتتاب، وأخيرا في حالة الإكتتاب بالأسهم العينية².

غير أنّ لعلاوة الإصدار دورا آخر يضاف إلى ما سبق ذكره، فهي تسمح بتغطية
مصاريف عملية زيادة رأس المال³، مما يسمح القول بإمكانية فرضها على الشركاء القدامى
رغم ما قد تشكله هذه العلاوة من تعارض مع الحق التفاضلي في الإكتتاب الممنوح لهم⁴.
وبغرض إيجاد نوع من التوازن بين حقوق الشركاء ومصصلحة الشركة، يمكن أن تلجأ الشركة
إلى وضع قيمة لعلاوة الإصدار تقل عن قيمتها الحقيقية⁵. فرغم أنّ هذه العملية تسمح بالإبقاء
على الحق التفاضلي في الإكتتاب، إلا أنّها تنقص من قيمته، حيث توافق هذه الأخيرة الفرق
بين القيمة الحقيقية لعلاوة الإصدار والقيمة المحددة. ويرى أحد الفقهاء في الإنقاص من قيمة
الحق التفاضلي، عملية لتوجيه الإستثمار بالإكتتاب في سندات جديدة بدل اللجوء إلى التنازل
عن هذا الحق¹.

¹ A. COURET, *op. cit.*, p. 50 : "La prime est une somme due par les nouveaux actionnaires aux anciens".

² لمزيد من التفصيل عن هذه الحالات، ينظر سابقا "الحق في الإكتتاب".

³ المادة 719 الفقرة 2 ق.ت.ج.

- إنّ استعمالات علاوة الإصدار متعددة لا تقتصر على ما تمّ ذكره، فلقد ذكر الفقه أدوارا أخرى لهذه
العلاوة في حياة الشركة. يراجع آراء الفقهاء المشار إليهم من طرف ن. حميدة، المذكرة السالفة الذكر،
ص. 75.

⁴ إنّ كلا من علاوة الإصدار والحق التفاضلي في الإكتتاب يشكلان مقابلا عن قيمة الخسارة التي لحقت
السندات جرّاء الزيادة في رأس المال، فإذا ما تمّ احتساب علاوة الإصدار على هذا الأساس، تصبح قيمة
الحق التفاضلي في الإكتتاب تساوي الصفر.

⁵ Mémento pratique F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 638.

¹ A. COURET, *op. cit.*, p. 56 : "En diminuant la valeur du droit de souscription, les primes permettent de réduire cette sortie d'argent du circuit financier et de diriger ainsi les capitaux vers les investissements productifs".

يخضع تحديد سعر الإصدار عند لجوء الـ

أحكام تنظم كميّات تحديد هذا السعر في شركات المساهمة، إذ منح المشرع الإحصاء في تحديده للجمعية العامة الغير عادية، ولمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة إذا ما تحصلوا على تفويض من الجمعية العامة الغير عادية¹، كما أورد أحكاما خاصة عند الإصدار عن طريق اللجوء العلني للإدخار دون الحق التفاضلي في الإكتتاب مميزا بين حالتين:

- في حالة إصدار أسهم جديدة تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة.

- في حالة إصدار أسهم لا تمنح لصاحبها نفس حقوق الأسهم القديمة.

ففي الحالة الأولى، نصّ المشرع على أنّ سعر الإصدار في الشركات التي تكون أسهمها مسعرة في بورصة الأوراق المالية، يكون مساويا على الأقل لمعدل الأسعار التي تحقّقها هذه الأسهم مدة عشرين يوما متتالية ومختارة من بين الأربعاءين يوما السابقة ليوم بداية الإصدار². أمّا بالنسبة للشركات الأخرى (الغير مسعرة في بورصة الأوراق المالية)، فيكون سعر الإصدار مساويا على الأقل إمّا لحصة رؤوس الأموال الخاصة بالأسهم عن آخر ميزانية موافق عليها في تاريخ الإصدار، وإمّا لسعر يحدده خبير يعينه القضاء بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين³.

أمّا في الحالة الثانية، فيتم تحديد سعر الإصدار أو شروط تحديده، من طرف الجمعية العامة الغير عادية بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات¹.

¹ باعتبار أنّ تحديد قيمة علاوة الإصدار يدخل ضمن عمليات تحقيق زيادة رأس المال، والتي منح المشرع صلاحية اتخاذها للجمعية العامة الغير عادية، ولمجلس الإدارة أو مجلس المديرين إذا ما تحصلوا من هذه الجمعية على تفويض يسمح لهم بذلك. يراجع المادة 691 الفقرتين 1 و2 ق.ت.ج.

² المادة 698 الرقم 2 ق.ت.ج.

³ المادة 698 الرقم 3 ق.ت.ج.

¹ المادة 699 الرقم 2 ق.ت.ج.

ثانياً: عملية الوفاء وطبيعة "المقدمات"

لقد فرض تعدد أشكال "المقدمات" واختلاف طبيعته كل منها، على المشرع وضع أحكام قانونية لتنظيم عملية الوفاء بها بما يتلاءم وخصائص كل نوع من هذه "المقدمات" على حدى.

وتقتصر الدراسة في هذه المرحلة على عملية الوفاء بـ"المقدمات" النقدية و"المقدمات" العينية -دون "المقدمات على شكل تصنيع"¹، والتي خصها المشرع بأحكام تنظم عملية الوفاء بها في شركات الأموال لاسيما شركات المساهمة، والشركات ذات المسؤولية المحدودة بدرجة أقل. كما سيتضح فيما يلي:

1- الأحكام الخاصة بكيفيات الوفاء

إنّ اعتبار الوفاء بـ"المقدمات" وكما سبقت الدراسة، هو تجسيد لعملية الإكتتاب وبالتالي تأكيد للرغبة في الإنضمام إلى الشركة واكتساب بذلك صفة الشريك، يجعل منطقياً من عملية الوفاء عند تأسيس الشركة أمراً مفروضاً لا غنى عنه. إلا أنّ المشرع ومراعاة منه لخصائص بعض "المقدمات" وضع أحكاماً خاصة مميّزة بذلك بين "المقدمات" النقدية و"المقدمات" العينية.

أ- الوفاء بـ"المقدمات" النقدية

تمكّن طبيعة "المقدمات" النقدية بتجزئة الوفاء بها على دفعات، ممّا قد يشكل فائدة عملية للشركة وللشركاء على حدّ سواء. غير أنّ تجزئة "المقدمات" النقدية من شأنها أن تعرّض الشركة إلى احتمال عدم وفاء الشريك بما تعهّد به.

أ-1- إمكانية تجزئة الوفاء بـ"المقدمات" النقدية

يسمح الوفاء بجزء من هذه "المقدمات" للشريك الإنضمام إلى الشركة حتى ولو لم يمتلك عند الإكتتاب المبلغ الكافي لتسديد الأسهم التي اكتتب بها. كما أنّ تجزئة الدفع تسمح

¹ إنّ طابع التتابع الذي يميز "المقدمات على شكل تصنيع" وكما سبقت الدراسة، يجعل من غير الممكن الوفاء بها عند الإنضمام، حيث يمتد الوفاء بها طيلة حياة الشركة.

بتفادي الإحتفاظ بمبالغ لدى الشركة دون أن تكور

صراحة في شركات المساهمة وبالإحالة في سرحات النصيه بالاسهم بجره دفع "المقدمات" النقدية. ولكن بشرط أن يتم الوفاء برقع على الأقل من قيمتها عند الإكتتاب، وذلك تفاديا للاكتتابات السورية ولوضع تحت تصرف الشركة الأموال اللازمة لانطلاقها¹. على أن يتم الوفاء ببقية المبلغ مرة واحدة أو عدة مرّات في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات إبتداء من تسجيل الشركة في السجل التجاري، بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة². واتخاذ هذا القرار يتمّ تبعاً لاحتياجات الشركة. أو بمناسبة الزيادة في رأسمالها عن طريق إصدار أسهم نقدية، حيث اشترط المشرع في هذه الحالة أن يكون رأس المال مسدداً بكامله³. وهو أمر منطقي، حيث أنّ الشركة وبدل أن تلجأ إلى إصدار أسهم نقدية لتمويلها، الأجر بها المطالبة بتسديد الأسهم السابق الإكتتاب بها⁴. وهذا على خلاف زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم عينية والتي تبقى ممكنة حتى ولو لم يتم الوفاء بكامل الأسهم المكتتب بها، ذلك لأنّ لجوء الشركة إلى إصدار أسهم عينية هو بسبب حاجتها لمال عيني مملوك للغير، ولذلك لا حاجة لاشتراط الوفاء بكامل رأس المال في هذه الحالة. كما اشترط المشرع في الأسهم التي تكون محلاً لطلب القبول في بورصة القيم المنقولة أن تكون قيمتها مسددة بالكامل¹.

¹ R. HOUIN, *op. cit.*, p. 257; Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 247.

² المادة 596 ق.ت.ج.

- يرى جانب من الفقه الفرنسي، أنّ مجلس الإدارة أو مجلس المديرين قد يتعسف في استعمال هذا الحق، وذلك بعدم مطالبة المساهمين بالوفاء ببقية مبالغ الأسهم المكتتب بها، بغرض عدم تمكينهم من الحصول على الإمتيازات الممنوحة لمن يمتلكون أسهما مسددة القيمة بأكملها، كما هو الشأن مثلاً في حالة منح أسهم ذات حق مزدوج في التصويت (action à vote double). عن هذا الموضوع يراجع:

- A. COURET, *La démocratie actionnariale, préc.*

³ المادة 693 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ J.-F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 41.

¹ المادة 33 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة وتنظيمها (C.O.S.O.B.) رقم 03-97 السالف الذكر.

وهي نفس الأحكام المطبقة سواء كان الإيد

بمناسبة الزيادة في رأسمالها¹. مع الملاحظة في هذه الحالة الأخيرة، بصروره الإحتساب بكامل علاوة الإصدار عند الإقتضاء² وتكون بداية احتساب خمس سنوات -الأجل الأقصى للوفاء بالمبلغ المتبقي- من التاريخ الذي تصبح فيه زيادة رأس المال نهائية³. ولم يفرّق المشرع بين لجوء الشركة للإكتتاب المفتوح عن طريق اللجوء العلني للإدخار، أو من دونه⁴. كما أنّ نفس الأحكام تطبق مهما كانت الطريقة المنتهجة للوفاء، فسواء كان الوفاء بها نقداً أو عن طريق المقاصة، أو تلك التي تمّ تسديد قيمتها عن طريق ضم الإحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار إلى رأس المال. باستثناء الأسهم التي يتم تسديد جزء من مبلغها من الإحتياطيات أو الفوائد أو علاوات الإصدار والجزء الآخر عن طريق الوفاء نقداً، والتي أوجب المشرع أن يتم الوفاء بها عند الإكتتاب⁵.

لقد اكتفى المشرع بتحديد هذه النسبة في شركات المساهمة دون باقي أشكال الشركات، إذ فرض في الشركات ذات المسؤولية المحدودة الوفاء ب"المقدمات" عند الإكتتاب⁶، بينما لم يورد أحكاماً خاصة بكل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة

¹ المادة 596 ق.ت.ج. بالنسبة للإكتتاب عند تأسيس الشركة، ونفس الأحكام ضمنها المشرع المادة 705 ق.ت.ج. والمتعلقة بالإكتتاب في زيادة رأس المال. يقارن مع ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي ميز بين ما إذا كان الإكتتاب عند تأسيس الشركة، أو بمناسبة الزيادة في رأسمالها، حيث اشترط في الحالة الأولى الوفاء بنسبة النصف على الأقل من قيمة الأسهم المكتتب بها (Art. L. 225-3 al. 1^{er} C. com. fr.)، بينما اشترط نسبة الربع على الأقل في الحالة المخالفة (Art. L. 225-144 al. 1^{er} C. com. fr.).

² المادة 705 الفقرة 1 ق.ت.ج.

³ المادة 705 الفقرة 3 ق.ت.ج.

⁴ المادة 596 ق.ت.ج. بالنسبة للتأسيس عن طريق اللجوء العلني للإدخار، ونفس الأحكام تطبق في حالة التأسيس بالطريقة المخالفة، وفقاً لإحالة المادة 605 ق.ت.ج. أما في حالة الزيادة في رأس المال فلم يفرّق المشرع بين ما إذا كان الإكتتاب بمناسبة الزيادة، موجه للإكتتاب العام من عدمه (المادة 705 ق.ت.ج.).

⁵ المادة 715 مكرر 41 ق.ت.ج.

⁶ المادة 567 الفقرة 1 ق.ت.ج.

- على خلاف المشرع الفرنسي الذي سمح بتجزئة الوفاء بالحصص في الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

- Art. L. 223-7 al. 1^{er} C. com. fr. : "Les parts représentant des apports en numéraire doivent être libérées d'au moins un cinquième de leur montant. La libération du surplus intervient en une ou plusieurs fois sur décision du gérant, dans un délai qui ne peut excéder cinq ans à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés".

والشركات المدنية. ليبقى تحديد كفاءات الوفاء با
خاضعا لاتفاق الشركاء.

أ-2- مصير الأسهم التي لم يتم وفاؤها

تتعرض الأسهم التي لم يتم الوفاء بالمتبقي من قيمتها في المواعيد القانونية أو في
المواعيد المحددة في القانون الأساسي إلى البيع الجبري، فلقد أورد المشرع أحكاما خاصة
بشركة المساهمة ونفس الأحكام هي مطبقة بالإحالة على شركة التوصية بالأسهم فيما يتعلق
بالأسهم التي يحوزها الشريك الموصي¹، ولقد سمح المشرع بموجب هذه الأحكام بيع هذه
الأسهم، ولكن باتباع مجموعة إجراءات يمكن إجمالها في مرحلتين:

- تخصص الأولى محاولة الضغط على المساهم من أجل الوفاء بما تعهد به، وبالتالي تعتبر
محاولة للإبقاء عليه في الشركة. فخلال هذه المرحلة يتم إعدار المدين -وهو في هذه الحالة
المساهم المتخلف عن دفع المستحق من ثمن الأسهم المكتتب بها- عن طريق رسالة موصى
عليها مع وصل الإستلام² وتمنح له مهلة شهر للوفاء بما تبقى من ثمن الأسهم. ويتم خلال
هذه المهلة استبعاد الشريك المعني من المشاركة في جمعيات الشركاء بمنعه من التصويت
وعدم احتسابه ضمن النصاب القانوني كما يتم توقيف حقه في الأرباح وحقه التفاضلي في
الإكتتاب في زيادات رأس المال³. وحرمان الشريك من هذه الحقوق وإضافة إلى كونه وسيلة
ضغط على المساهم، هو بمثابة جزاء له لتخلفه عن تنفيذ ما تعهد به¹. ورد فعل الشريك في
هذه الحالة لا يخلو من إحتمالين:

- إما الإستجابة وبالتالي دفع الناقص من ثمن الأسهم بالإضافة إلى الفائدة ليقوم حق للشريك
في هذه الحالة في المطالبة بحقوقه في دفع الأرباح الغير متقدمة².

¹ وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

² المادة 17 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

³ المادة 715 مكرر 49 الفقرتين 1 و2 ق.ت.ج.، والمادة 19 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

- وتجدر الإشارة إلى أنه لا مجال للحديث عن الحق التفاضلي في الإكتتاب في هذه الحالة، باعتبار أن
الشركة لا يمكنها اللجوء إلى الزيادة في رأسمالها إلا إذا تمّ الوفاء بجميع رأس المال (المادة 693 الفقرة 1
ق.ت.ج.).

¹ M. SALAH, *op. cit.*, pp. 39 et 40.

² المادة 715 مكرر 49 الفقرة 3 ق.ت.ج.

- وإما الإمتناع عن الوفاء بكامل ما تعهد به لئتمّ في

التي وعلى النقيض من الأولى تهدف إلى إقصاء هذا المساهم من السرحه عن طريق بيع
سنداته في المزاد العلني -وذلك دون الحاجة إلى استصدار إذن من المحكمة¹- بواسطة موثق
أو وسيط في عمليات البورصة². وتجدر الإشارة إلى أنّ الأمر يتعلق هنا بالأسهم الغير
مسعّرة في البورصة³ باعتبار أن من شروط الأسهم المسعّرة هو أن تكون مسددة القيمة
بأكملها⁴، وهذا بعد انتهاء المهلة المخصّصة للإنذار والتي لم يستجب خلالها الشريك لمطالبة
الشركة له باستكمال الناقص من ثمن الأسهم. فبعد مرور هذه المهلة تنشر الشركة أرقام
الأسهم المعروضة للبيع في جريدة معدّة للإعلانات القانونية التابعة لولاية مقرّها، ولا يتمّ بيع
هذه الأسهم إلا بعد مرور مهلة يجب أن لا تقل عن خمسة عشر يوما من تاريخ إرسال رسالة
موصى عليها إلى المدين أو المدينين حسب الحالة، والتي يتم من خلالها إعلامهم بتاريخ
الجريدة التي نشر فيها الإعدار وعددها⁵، وتستوفي الشركة ثمن الأسهم والفوائد المستحقة
إضافة إلى مصاريف عملية البيع من الثمن المحصّل عليه من بيع الأسهم، وتبقى مدينة عند
عدم كفاية الثمن للشريك المتخلف بالفارق أو في الحالة المخالفة يستفيد المدين من الزيادة¹.
إلا أنه غالبا ما يكون المساهم في هذه الحالة مدينا للشركة لعدم كفاية الثمن بعد عملية البيع،
وهذا باعتبار أنه لو حافظ السهم على قيمته الإسمية لتنازل عنه المساهم وسدّد بذلك قيمته
للشركة². ويسأل عن مبلغ السهم الغير مسدد المساهم المتخلف والمحال لهم المتتابعون
والمكتتبون على وجه التضامن ما عدا المساهمين الذين أثبتوا أنّ تنازلهم عن السند قد مرّت

¹ لقد أشار المشرع الفرنسي صراحة إلى هذه النقطة، يراجع:

- Art. L. 228-27 al. 2 C. com. fr. : "...La société poursuit, sans aucune autorisation de justice, la vente desdites actions".

² المادة 17 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

³ *Ibid.*

⁴ المادة 33 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة وتنظيمها رقم 97-03 السابق الذكر. وهذا على خلاف ما نصّ عليه المشرع الفرنسي الذي ميّز في هذه الحالة بين ما إذا كانت الأسهم التي لم يتم الوفاء بكامل قيمتها مسعّرة في البورصة أو خلاف ذلك، لتبايع في الحالة الأولى في بورصة القيم المنقولة وفي الحالة

الثانية في المزاد العلني: Art. L. 228-7 al. 3 C. com. fr.

⁵ المادة 17 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي المذكور آنفا.

¹ المادة 18 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

² A. MIGNON-COLOMBÉ, *op. cit.*, p. 40.

عليه سنتين على الأقل¹. وإذا ما تمّت عملية البيع

الإسمية - باعتبار أنّ المشرع قد فرض الشكل الإسمي للاسهم العير مسدده بجامها- - ويم تعويضه بالشخص الذي آلت إليه هذه الأسهم عن طريق عملية البيع، وذلك إذا ما تعيّن أن تكتسي هذه الأسهم الشكل الإسمي³ بمعنى إذا ما احتوى القانون الأساسي على شرط الموافقة لإمكان إحالة الأسهم .

ومن ثمّ يعتبر عزل الشريك المتخلف عن الوفاء بما تعهد به جزاء خاصاً بشركة المساهمة سمح به المشرع صراحة كما سبق بيانه. فهذا الجزاء وإن كان ممكناً في باقي الأشكال وفقاً للقواعد العامة إذا ما تخلف أحد الشركاء عن تنفيذ ما تعهد به من "مقدمات" فرغم أنّ حق الشريك في البقاء في الشركة هو من أهم الحقوق التي يتمتع بها بانضمامه إلى الشركة⁴، إلا أنّ هذا الحق يجد أساسه في المقابل عن ما شارك به من "مقدمات"⁵ وهو ما ليس متوفراً في هذه الحالة، ممّا يسمح معه عزل الشريك كطريقة لفسخ العقد بين الشركة وهذا الشريك¹ بناءً على خطأ من هذا الأخير-، إلا أنّه يصطدم بعدّة عراقيل نابعة من خصائص هذه الشركات لاسيما فيما يتعلق بالدور الكبير الذي يلعبه فيها "الإعتبار الشخصي" ممّا يصعب معه تطبيق مثل هذا الجزاء -كما سبق بيانه في مراحل سابقة من هذا البحث-. على خلاف شركة المساهمة التي تقوم أساساً على الإعتبار المالي بغض النظر عن شخصية الشركاء² وهو ما تجسّده خاصية السهم المتمثلة في قابليته للتداول -وكقاعدة عامة-

¹ المادة 715 مكرر 48 ق.ت.ج.

² المادة 715 مكرر 52 ق.ت.ج.

³ المادة 18 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه. ولا يفرض أن تكتسي الأسهم الشكل الإسمي إلا في حالات محدّدة: إذا ما كانت الأسهم غير مسددة القيمة بكاملها (المادة 715 مكرر 52 ق.ت.ج.) وهو ما ليس وارد في هذه الحالة. وإذا ما احتوى القانون الأساسي على شرط الموافقة لإمكان إحالة الأسهم (المادة 715 مكرر 55 الفقرة 2 ق.ت.ج.)، عن تفصيل هذه الحالات يراجع:

- M. SALAH, *op. cit.*, pp. 29 à 32.

⁴ G. DURAND-LÉPINE, *op. cit.*, n° 88.

⁵ M. SALAH, *op. cit.*, p. 36 : "On ne peut discuter le droit fondamental de l'actionnaire de rester associé. Il trouve son fondement dans la contre-valeur de l'apport".

¹ G. DURAND-LÉPINE, *préc.*

² يلاحظ رأي جانب من الفقه، الذي يرى أنّ شركات المساهمة المغلقة كثيراً ما تكون شركات عائلية أين تمثّل شخصية الشريك أهمية على مثال شركات الأشخاص: E. GEORGES, *op. cit.*, p. 251.

بكل حرية من دون قيد أو شرط، الأمر الذي يبرر هذا الشكل من الشركات دون غيرها.

ب- الوفاء بـ "المقدمات" العينية

إنّ "المقدمات" العينية وعلى خلاف "المقدمات" النقدية، هي غير قابلة للتجزئة. وهو ما يفسّر الأحكام المتعلقة بالوفاء بها والتي خصّها المشرع بشركات المساهمة¹، شركات التوصية بالأسهم² والشركات ذات المسؤولية المحدودة³، حيث فرض الوفاء بها عند الإكتتاب سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها بمناسبة الإكتتاب في زيادة رأسمالها. وفي هذه الحالة الأخيرة إذا ما تمّ اشتراط علاوة إصدار تضاف على القيمة الإسمية للسندات المعروضة للإكتتاب، فإنّ الوفاء بها لا يكون بدفع مبلغ نقدي يضاف إلى المال المقدم كما هو الشأن بالنسبة للإكتتاب في الأسهم أو الحصص النقدية -حسب الحالة⁴- وإثما يتم الوفاء بها عن طريق التخفيض من عدد السندات التي كان من المفروض أن يتلقاها المكتتب مقابل "مقدماته" لو لم تفرض عليه هذه العلاوة⁵.

2- الإجراءات التي تلي الوفاء بكل "المقدمات" أو بجزء منها

لقد نصّ المشرع على مجموعة من الإجراءات المكّلة لتلك الخاصة بعملية الوفاء، ويتعلق الأمر بعمليتي: الإيداع بالنسبة "للمقدمات" النقدية والتقدير فيما يخصّ الأموال العينية المقدمة.

¹ المادتان 596 ق.ت.ج. في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار ونفس الأحكام هي المطبقة في حالة التأسيس بالطريقة المخالفة وفقا لإحالة المادة 605 ق.ت.ج. ، و707 الفقرة 5 ق.ت.ج. في حالة الزيادة في رأس المال.

² نفس الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة هي مطبقة على شركة التوصية بالأسهم وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ المادة 567 الفقرة 1 ق.ت.ج.

⁴ يراجع سابقا، "سعر الإصدار".

⁵ J.- F. BULLE et M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 412.

أ- إيداع الأموال النقدية

إقتصر المشرع في تنظيمه لعملية إيداع المبالغ المدفوعة بمناسبة الوفاء بـ"المقدمات" النقدية، على شركة المساهمة (نفس الأحكام تطبق بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة الثالثة من القانون التجاري الجزائري) والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

- بالنسبة لشركة المساهمة، فإنّ هذا الإجراء يتعلق بالحالة التي يتم فيها دفع مبالغ "المقدمات" النقدية، كلها أو جزء منها حسب ما هو مشروط ومبيّن في إعلان الإكتتاب، لدى المؤسسين¹. ففي هذه الحالة يتولى هؤلاء إيداع الأموال الناتجة لدى موثق أو بنك أو لدى مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا²، حسب ما هو محدد في إعلان الإكتتاب³، في أجل يجب أن لا يزيد عن ثمانية أيام، تحتسب ابتداء من تاريخ تسلّم الأموال⁴. ولقد أوجب المشرع إرفاق الأموال المراد إيداعها، بقائمة المكتتبين [المتضمنة لقب وإسم وموطن المكتتبين] وذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب⁵، مع ضرورة تثبيت الإكتتابات والمبالغ المدفوعة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق، والذي يؤكد فيه الموثق أن مبلغ الدفعات المصرّح بها يطابق مقدار المبالغ المودعة لديه أو لدى المؤسسات المؤهلة قانونا، وذلك بناء على بطاقات الإكتتاب المقدمة له من طرف المؤسسين¹. وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي وبموجب قانون 3 يناير 1983²، أزال شرط التوثيق فيما يخص تصريح المؤسسين،

¹ باعتبار أنه لا مجال لهذا الإجراء، إذا ما قام المكتتبون بتسديد هذه الأموال مباشرة لدى الموثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا لتلقي هذه المبالغ والمحددة في إعلان الإكتتاب، وهي حالة تسمح بتفادي اختفاء المؤسسين بالأموال التي تمّ وفاؤها: Ph . MERLE, *op. cit.*, p. 248.

² المادتان 598 ق.ت.ج. و5 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر.

³ المادة 2 الرقم 15 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه: "...يتضمن إعلان الإكتتاب البيانات التالية: ... إسم الموثق وإقامته المهنية، أو إسم الشركة (قصد به المشرع إسم البنك) ومقر البنك، أو أي مؤسسة أخرى مؤهلة قانونا، لاستلام الأموال الناتجة عن الإكتتاب".

⁴ المادة 5 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-538 المذكور سابقا.

⁵ المادتان 598 ق.ت.ج. و5 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

¹ المادة 599 ق.ت.ج.

² Art. 78 C. com. fr. (art. 1^{er} loi du 3 janvier 1983) remplacé par art. L. 225-6 C. com. fr. (art. 4 ord. n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce, J.O.R.F. n° 219 du 21 septembre 2000, p. 14783).

مكتفيا بذلك بشهادة الإيداع لإثبات الإكتتابات والدفع
إيداع الأموال، وذلك بناء على تقديم بطاقات الإكتتاب.

إنّ تواجد الأموال المدفوعة من طرف المكتتبين لدى الموثق أو لدى هيئة مالية
مؤهلة قانونا لتلقي هذه الدفعات، يكون في حساب للشركة تحت التأسيس ولا يمكن سحب هذه
الأموال إلا بعد تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري¹. فبهذا التسجيل تكتسب الشركة
الشخصية المعنوية² التي تسمح لها بامتلاك ذمة مالية مستقلة، الأمر الذي يمكّن النائب عن
الشركة بسحب هذه الأموال باسمها، لتسديد مصاريف تأسيسها وسيرها. فالأموال المقدمة
تبقى ملكية تامة للمكتتب بها إلى حين قيد الشركة في السجل التجاري³.

بيد أنّ عدم تأسيس الشركة في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ تسجيل
مشروع القانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري، يسمح لكل مكتتب اللجوء
إلى القضاء للمطالبة بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتب بعد خصم
مصاريف التوزيع⁴. وعدم تأسيس شركة المساهمة في حالة لجوئها إلى الإيداع العام، يكون
في حالة عدم اتخاذ الجمعية التأسيسية للقرارات التي تدخل في صلاحياتها⁵. أمّا بالنسبة
لشركة المساهمة المؤسسة بطريقة فورية، فإنّ عدم تأسيسها يكون في حالة عدم إمضاء
الشركاء للقانون الأساسي.

ويستنتج من العبارة المدرجة في الفقرة الثانية من المادة 604 من القانون التجاري
الجزائري : "...جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال
لإعادتها للمكتتبين..."، أنّ مطالبة أحد المكتتبين باسترجاع الأموال التي دفعها يسري على
باقي المكتتبين، الذين يسترجعون بموجب هذه المطالبة- بدورهم ما دفعوه من أموال. ولا

¹ المادة 604 الفقرة 1 ق.ت.ج.

- وفي هذا الموضوع، يراجع:

- Com., 29 janvier 1974, J.C.P. 1974, 17815, note N. Bernard.

² المادة 549 ق.ت.ج.

³ Com., 29 janvier 1974, *préc.*

⁴ المادة 604 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁵ R. HOUIN, *op. cit.*, p. 255.

- وعن هذه القرارات، يراجع المادة 600 ق.ت.ج.

يبقى للمؤسسين في حالة ما إذا أرادوا تأسيس الشد

الأموال من جديد وتقديم التصريح الموثق -السابق البيان-، وذلك إذا ما نعلق الأمر بإعادة انضمام المكتتبين القدامى (الذين سحبوا أموالهم)، أو مع مكتتبين جدد مع مراعاة في هذه الحالة، إعادة فتح إجراءات الإكتتاب من جديد إذا ما لجأت الشركة إلى الدعوة العلنية للإدخار.

كانت هذه مجموعة الأحكام المطبقة على شركات المساهمة المؤسسة باللاجوء العلني للإدخار أو بطريقة فورية على حد سواء²، باستثناء بعض الإختلاف الناتج عن ما يميّز هذه الطريقة من التأسيس عن سابقتها. والمقصود هنا هو ما نصّ عليه المشرع بالنسبة للتصريح الموثق والذي يتم من طرف مساهم أو أكثر³ في هذه الحالة بدل مؤسس أو أكثر في الحالة الأولى⁴. بينما تختلف هذه الأحكام بعض الشيء عن تلك المقررة عند لاجوء الشركة للزيادة في رأسمالها، حيث يتم إيداع الأموال المدفوعة لدى الموثق أو البنك حسب ما هو وارد في إعلان الإكتتاب، دون الحاجة إلى التصريح بهذه الإكتتابات في عقد موثق، والذي عوضه المشرع في هذه الحالة بشهادة المودع المعدّة وقت إيداع الأموال بناء على تقديم بطاقات الإكتتاب⁵. وبتمام إعداد هذه الشهادة يمكن لوكيل الشركة سحب هذه الأموال¹. أمّا بالنسبة للأسهم التي تمّ وفاؤها بالمقاصة فيتم إثباتها بواسطة تصريح موثق صادر عن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة أو عن موكليهما². كما رتب المشرع عن عدم تحقق زيادة

¹ المادة 604 الفقرة 4 ق.ت.ج.

² وفقا لإحالة المادة 605 ق.ت.ج.

³ المادة 606 ق.ت.ج.

⁴ المادة 599 ق.ت.ج.

⁵ المادة 706 الفقرة 1 ق.ت.ج.

- وهي نفس الأحكام المطبقة في إطار التشريع الفرنسي: Art. L. 225-146 C. com. fr.

- يرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ تبني هذه الأحكام يدخل في إطار تبسيط إجراءات عملية الزيادة في رأس المال والتخفيض من مدتها وتكاليفها، يراجع:

- Y. REINHARD, *op. cit.*, p. 151.

¹ المادة 705 الفقرة 4 ق.ت.ج.

² المادة 706 الفقرة 2 ق.ت.ج.

رأس المال في أجل ستة أشهر من تاريخ افتتاح ال

تفاصيل أكثر عن كيفية الإعلان عن هذا البطلان وعن طرق اسرجاع الاموال المقدمة.
وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي منح إمكانية المطالبة بالأموال المقدمة لكل مكتب
في حالة عدم تحقيق زيادة رأس المال في أجل ستة أشهر من تاريخ افتتاح الإكتتاب، عن
طريق اللجوء للقضاء وبالتحديد إلى رئيس المحكمة التجارية للمطالبة بتعيين وكيل لسحب
الأموال وإعادتها للمكاتبين².

ب- تقدير "المقدمات" العينية³

إنطلاقاً من فكرة "أن رأس المال يعد رهناً لدائني الشركة"، ظهرت ضرورة
إخضاع "المقدمات" العينية في كل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم -بالإحالة-
والشركات ذات المسؤولية المحدودة للتقدير دون باقي أشكال الشركات. وكان المشرع من
خلال هذه الأحكام قد هدف بالدرجة الأولى لحماية الغير الدائن للشركة، باعتبار أن مسؤولية
الشركاء في هذه الأشكال من الشركات هي محدودة بقيمة ما شاركوا به من أموال، وذلك
رغم ما قد يشكله التقدير الغير سليم لهذا النوع من "المقدمات" من مساس بمصالح الشريك
مقدم المال، مصلحة الشركة ومصلحة باقي الشركاء¹.

فإعطاء تقدير دقيق وحقيقي لـ "المقدمات" العينية من شأنه أن يحقق المساواة بين
الشركاء، فلكل شريك عدد من الحصص أو الأسهم -حسب الحالة- تتناسب ومشاركته في
رأس المال. وبناءً على عدد السندات المتحصل عليها يتم تحديد وكقاعدة عامة حقوق

¹ المادة 705 الفقرة 2 ق.ت.ج. وتعتبر زيادة رأس المال محققة في تاريخ إعداد الموثق أو البنك شهادة
المودع:

- Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 572.

² Art. L. 225-11 al. 2 C. com. fr., par renvoi de l'art. L. 225-144 al. 3 C. com. fr.

³ L. NURIT-PONTIER, *op. cit.*, p. 4 : "L'évaluation des apports vise à reconnaître la valeur, à un instant donné, des moyens affectés au fonctionnement de la société".

¹ Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 249; D. LENCOU, *Le rôle du commissaire aux comptes et du commissaire aux apports dans l'augmentation de capital depuis la réforme du décret du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales*, Bull. Joly soc. 2007, p. 1305.

والتزامات كل شريك، وهو الأمر الذي يستدعي تد
كذلك¹.

ولتفادي المبالغة في تقدير الأموال العينية، وضع المشرع مجموعة أحكام خصّها بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة دون باقي الأشكال -كما سبقت الإشارة-. بحيث شكّلت ضرورة تقديم الأموال العينية من جهة، وتقرير المسؤولية على التقدير الغير صحيح لهذه "المقدمات" من جهة أخرى، أهم النقاط التي نظّمها المشرع لضمان تقدير دقيق لهذه الأموال.

ب-1- ضرورة تقدير الأموال العينية في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة تشترك الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع شركة المساهمة في بعض الأحكام الخاصة بتقدير الأموال العينية لاسيما مع شركة المساهمة المؤسسة بطريقة فورية. وهو ما استدعى التطرق إلى هذه الأحكام تحت عنوان مشترك، مع الإشارة إلى الأحكام التي تميّز كل شركة عند الإقتضاء.

لقد أوكل المشرع مهمة تقدير الأموال العينية وكأول مرحلة لمندوب مكلف بتقدير الأموال العينية²، قد يكون واحدا أو أكثر بالنسبة لشركة المساهمة بينما لا يجوز أن يكون أكثر من واحد بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة. أوجب تعيينه بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين¹، وذلك بناء على طلب من المؤسسين أو أحدهم بالنسبة لشركة

¹ D. LENCOU, *op. cit.*, p. 1305 : "La désignation d'un commissaire aux apports constitue une mesure préventive et protectrice des intérêts de la société, de ses associés, des tiers et des salariés".

² ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السابقة الذكر. تعد هذه العبارة وحسب هذا الجانب من الفقه الجزائري الأصوب، وكان على المشرع الأخذ بها، ذلك أن مهمة هذا الخبير تخص الأموال المقدمة والتي تكون على شكل أموال عينية وليس على ما يتحصل عليه من حصص مقابل هذه الأموال، وهذا على خلاف ما استعمله المشرع من تسمية فقد أسماه تارة "مندوب للحصص" (المادتان 601 و607 ق.ت.ج.)، وتارة "المندوب المختص بالحصص" (المادة 568 الفقرة 1 ق.ت.ج.) و"مندوب مكلف بتقدير الحصص العينية" تارة أخرى (المادة 707 الفقرة 1 ق.ت.ج.).

¹ المادتان 568 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، و601 الفقرة 1 ق.ت.ج. فيما يتعلق بشركة المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء العلني للإدخار وتلك المؤسسة بطريقة فورية وفقا لإحالة المادة 605 ق.ت.ج.

المساهمة¹، بينما لم يحدد من طرف من يرفع

المحدودة². ولم يورد المشرع على غرار نظيره الفرنسي احكاما اخرى حول إجراءات هذا التقدير، والمواعيد التي يجب أن يستكمل خلالها. تاركا الحرية لهذا الخبير لإتمام مهمته بالطريقة التي يراها مناسبة³. ويرفق التقرير الذي يخرج به المندوب المكلف بتقدير الأموال العينية بعد إتمامه لمهامه بالقانون الأساسي، بحيث يتم على أساسه ذكر قيمة "المقدمات" العينية في هذا الأخير⁴.

وتعتبر الأحكام الخاصة بوجود الإستعانة بمندوب مكلف بتقدير "المقدمات" العينية، محاولة من المشرع لتوفير ضمانات أكبر لتقدير سليم لهذه "المقدمات". باعتبار أن المندوب الذي توكل إليه هذه المهمة يختار من قائمة للخبراء، وبالتالي من قائمة للأشخاص الذين لهم من الكفاءة والخبرة ما يسمح لهم الوصول إلى تقدير دقيق وموضوعي لهذه "المقدمات"¹. وتدعيما لهذه الضمانات أخضع المشرع هؤلاء الخبراء إلى أحكام التنافي

¹ المادة 601 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء العلني للإدخار وتلك المؤسسة دون اللجوء العلني للإدخار وفقا لإحالة المادة 605 ق.ت.ج.

² لقد سمح المشرع الفرنسي في الشركات ذات المسؤولية المحدودة تعيين مندوب لتقدير الأموال المقدمة بقرار من الشركاء المستقبليين على شرط أن يتخذ هذا القرار بالإجماع، وفي غياب ذلك يلجأ لتعيينه قضائيا بطلب من الشريك المستقبلي الذي يهمله التعجيل (Art. L. 223-9 al. 1^{er} C. com. fr.) ، كما سمح بالإستعناء عن المندوب المكلف بتقدير الأموال المقدمة في حالة ما إذا لم تتجاوز قيمة الأموال العينية المقدمة قيمة معينة، على أن يتخذ قرار عدم تعيين هذا المندوب بإجماع الشركاء المستقبليين:

- Art. L. 223-9 al. 2 C. com. fr. : "Toutefois... les futurs associés peuvent décider à l'unanimité que le recours à un commissaire aux apports ne sera pas obligatoire, lorsque la valeur d'aucun apport en nature n'excède 7500 euros et si la valeur totale de l'ensemble des apports en nature non soumis à l'évaluation d'un commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital".

³ JO. déb. Ass. Nat., 5 avril 1975, p. 1080, Rev. soc. 1975, pp. 333 et 334 : "Le législateur n'a pas fixé les méthodes d'évaluation, il a laissé ce soin aux professionnels dont il a cherché à renforcer la compétence et l'indépendance...".

⁴ المواد 568 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، 601 الفقرة 2 ق.ت.ج. فيما يتعلق بشركة المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء العلني للإدخار، و607 الفقرة 1 ق.ت.ج. فيما يخص شركة المساهمة المؤسسة بطريقة فورية.

¹ M. HAMIAUT, *La réforme des sociétés commerciales, Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966*, Dalloz, 1966, p. 53 : "Les apports doivent être évalués par des hommes qui posséderaient une très bonne formation technique, une grande expérience industrielle"; P. FRANÇOIS CUIF, *Le conflit d'intérêt*, R.T.D. com. 2005, p. 9 : "L'expert est l'homme de l'art chargé de délivrer un avis technique sur une affaire".

القانونية الخاصة بمندوب الحسابات، والتي يقصد

المحافظ بالشركة يستحيل معها الحفاظ على مبدأ الحياد والإسقاطية الواجب توافره في المحافظ أثناء ممارسة مهنته¹. ولقد خصّ المشرع هذه الأحكام بشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم بالإحالة² دون الشركة ذات المسؤولية المحدودة. فوفقا لهذه الأحكام يخضع المندوب المكلف بتقدير الأموال العينية في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم إلى حالات التنافى القانونية الخاصة بمحافظ الحسابات، والتي نصّ عليها المشرع في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري³. وتجدر الإشارة إلى أنّ أحكام هذه المادة هي بمثابة أحكام خاصة، حيث أنّ المشرع قد أورد أحكاما عامة في هذا الشأن وهي مشتركة بين جميع الشركات، والتي ضمنها القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد⁴، وبالتالي فإنّ كل من شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم تطبق عليها الأحكام الخاصة بها كما تخضع لحالات التنافى العامة، فيما لا تتعارض مع الخاصة⁵. ولذلك فإنّ موقف المشرع القاضي بتطبيق حالات التنافى القانونية الخاصة على المندوب المكلف بتقدير الأموال العينية وإغفال الأحكام العامة، يبقى من دون مبرر.

فحسب الأحكام الراهنة، لا يجوز لخبير توفرت لديه إحدى الحالات الواردة في المادة 715 مكرر 6 من القانون التجاري، أن يعيّن كمندوب لتقدير الحصص في الشركات سواء عند تأسيس الشركة¹ أو أثناء حياتها بمناسبة الزيادة في رأسمالها². ونتيجة لذلك فقد

¹ سعيد بوقرور، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2008، ص. 86.

² وفقا لإحالة المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

³ لمزيد من التفصيل عن محتوى حالات التنافى القانونية بالنسبة لمندوب الحسابات، ينظر:

- M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., pp. 201 et 202.

- يراجع في نفس الموضوع، سعيد بوقرور، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2004، ص. 169.

⁴ ج. ر. 1 مايو 1991، ع. 20، ص. 651.

⁵ سعيد بوقرور، المقال المذكور أعلاه، ص. 91.

¹ المادة 601 الفقرة 1 ق.ت.ج. في حالة التأسيس باللجوء العلني للإدخار، ونفس الأحكام هي المطبقة في حالة التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار وفقا لإحالة المادة 605 ق.ت.ج.

رتب المشرع عقوبات جزائية بالحبس تتراوح من

دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، على الشخص الذي يعمد قبول أو الإحفاظ

بمهامه كمندوب لتقدير الأموال العينية وذلك رغم توافر لديه إحدى هذه الحالات².

كما لا يعتبر التقرير المحرر من الخبير ملزماً للشركاء، ففي شركات المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء العلني للإدخار، يتوجب عرض التقرير على الجمعية التأسيسية التي تفصل في تقدير الأموال العينية وفقاً للشروط المحددة قانوناً، بحيث تتداول هذه الجمعية وفقاً للنصاب والأغلبية المقررة للجمعيات العامة الغير عادية³، بمعنى ضرورة أن يكون المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية وفي حالة عدم اكتمال هذا النصاب يؤجل اجتماع الجمعية إلى شهرين على الأكثر مع الإبقاء على النصاب المشترط في الحالة الأخيرة⁴.

وتتخذ القرارات بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها⁵، ويستبعد من المشاركة في هذه المداولة مقدمي المال محل التقدير أو وكلائهم، كما لا يمكن لصاحب هذا المال المشاركة في المداولة بصفته وكيلاً عن أحد المكتتبين ممن لهم الحق في التصويت¹. فلا يمكن للشريك في أية حالة من الأحوال المشاركة في هذه المداولة حتى وإن توفرت لديه أسهما نقدية (في حالة مشاركته بأموال نقدية إلى جانب "المقدمات" العينية)². إلا أنه واستثناءاً على هذه

¹ المادة 707 الفقرة 1 ق.ت.ج. وتجدر الإشارة إلى أنه في هذه المادة قد أحال المشرع إلى تطبيق حالات التنافي القانونية الواردة حسب ما نصّ عليه في المادة 679 ق.ت.ج.، إلا أن نص هذه المادة والتي كانت تتناول حالات التنافي القانونية المتعلقة بمحافظ الحسابات- قد تمّ إلغاؤه بموجب المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 السابق الذكر، حيث أصبحت هذه المادة تحتوي موضوعاً مختلف تماماً، ومن ثمّ فقد كان على المشرع الإحالة إلى المادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج. عن هذا الموضوع يراجع: سعيد بوقرور، المقالة السالفة الذكر، ص. 92.

² المادة 810 ق.ت.ج.

³ المادة 602 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁴ المادة 674 الفقرة 2 ق.ت.ج.

⁵ المادة 674 الفقرة 3 ق.ت.ج.

¹ المادة 603 الفقرتين 2 و3 ق.ت.ج.

² يرى جانب من القضاء الفرنسي، أنه لا يمنع من له مصلحة من المكتتبين مع صاحب هذا المال من المشاركة في هذه المداولة:

الأحكام وفي حالة تخفيض تقدير الأموال العيني

المكتتبين¹ على أن تتم الموافقة على هذا القرار من طرف اصحاب هذه "المقدمات" وإلا
اعتبرت الشركة غير مؤسسة².

أما في شركات المساهمة المؤسسة بطريقة فورية وفي الشركات ذات المسؤولية
المحدودة، فإن المصادقة على تقدير الأموال العينية يكون في مرحلة لا تكون فيها الشركة قد
أسست بعد، وبالتالي لا يكون هناك مجال للحديث عن جمعية للشركاء ولا عن أغلبية
مشترطة للمداولة³. فالقرارات في هذه المرحلة ومن بينها المصادقة على تقدير الأموال
العينية تؤخذ بالإجماع، عن طريق التوقيع على القانون الأساسي للشركة من طرف جميع
الشركاء أو من ينوب عنهم⁴. وفي غياب ذلك، كأن يعترض أحد الشركاء على التقدير المقدم
من طرف الخبير المندوب، فإن الشركة لا تؤسس.

إن وجوب تقدير الأموال العينية لا يقتصر على فترة التأسيس فحسب، بل يمكن
تصور لجوء الشركة إلى الزيادة في رأسمالها عن طريق إصدار أسهم أو حصص عينية مما
يستدعي تقدير الأموال العينية في هذه المرحلة كذلك. وعملية التقدير عند الزيادة في رأس
المال وعلى غرار تلك المتبعة عند تأسيس الشركة تتم من طرف خبير معين بقرار قضائي.
ولكن وعلى خلاف الحالة الأولى، يكون هذا التعيين في شركات المساهمة بناء على طلب
رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين -حسب الحالة¹ - بينما لم يحدد المشرع -مرة
أخرى- ممن يقدم هذا الطلب بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة². كما أن المصادقة
على هذه "المقدمات" تتم من طرف جمعية الشركاء وفقا لشروط تعديل القانون الأساسي لكل

- Com., 1^{ère} ch., 16 novembre 1970, J.C.P. 1971, II, n° 38, 16826, note N. Bernard.

¹ المادة 601 الفقرة 3 ق.ت.ج.

² المادة 601 الفقرة 4 ق.ت.ج.

³ M. HAMIAUT, *op. cit.*, p. 53.

⁴ المادتان 565 ق.ت.ج. بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، و608 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة
المساهمة المؤسسة دون اللجوء العلني للإدخار.

¹ المادة 707 الفقرة 1 ق.ت.ج.

² المادة 574 ق.ت.ج. التي تحيل إلى المادة 568 ق.ت.ج. والمتعلقة بتقدير الأموال العينية عند التأسيس.
- يقارن مع الأحكام التي جاء بها المشرع الفرنسي، والتي نص بموجبها على أن تعيين المندوب المكلف
بتقدير الأموال العينية في حالة الزيادة في رأس المال يتم بقرار قضائي بطلب من المسير:

-Art. L. 223-33 al. 1^{er} C. com. fr.

من شركة المساهمة (والتي سبقت الإشارة إلى شر

والشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يتم تعديل قانونها الاساسي بموافقه اعليه السركاء

التي تمثل ثلاثة ارباع رأسمال الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك¹.

وتجدر الإشارة إلى أنّ موقف المشرع وإن كان واضحاً فيما يتعلق بمشاركة صاحب

"المقدمات" العينية في المداولة الخاصة بتقدير هذه الأموال في شركات المساهمة، بحيث

أحال إلى الأحكام الخاصة بتأسيس الشركة²، كما نصّ صراحة على ضرورة موافقة هؤلاء

الشركاء إذا ما قامت جمعية الشركاء بتخفيض تقدير الأموال المقدمة³، فإنه لم يوضّح

هذا الأمر في الشركات ذات المسؤولية المحدودة. ليبقى التساؤل عن مدى صحة القرار

المتخذ بشأن تقدير هذه الأموال والذي شارك في المداولة الخاصة به صاحب هذه الأموال؟

ب-2- المسؤولية المترتبة على التقدير الغير صحيح ل"المقدمات" العينية

لقد رتب المشرع على التقدير الغير صحيح ل"المقدمات" العينية، نوعين من

المسؤولية، مسؤولية مدنية والأخرى جزائية تختلف أحكام كل منها بحسب ما إذا كان الأمر

يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة أو بشركة المساهمة.

- المسؤولية المدنية المترتبة عن التقدير الغير صحيح ل"المقدمات" العينية

إكتفى المشرع بترتيب المسؤولية في شركات المساهمة على المندوب المكلف بتقدير

"المقدمات" العينية في حالة التقدير الغير سليم لهذه الأخيرة¹، بينما لم يشر إلى مسؤولية

الشركاء بالرغم من أنّ التقدير المقدم من طرف الخبير يخضع للمصادقة عليه من طرف

جمعية الشركاء، وذلك على خلاف الشركات ذات المسؤولية المحدودة والتي ميّز فيها

المشرع بين ما إذا كان تقدير الحصص عند التأسيس أو بمناسبة الزيادة في رأس المال.

¹ المادة 586 ق.ت.ج.

² المادة 707 الفقرة 2 ق.ت.ج. والتي تحيل إلى المادة 603 ق.ت.ج. السابق ذكرها.

³ المادة 707 الفقرة 4 ق.ت.ج.

¹ المواد 601 الفقرة 2 ق.ت.ج. فيما يتعلق بشركة المساهمة المؤسسة عن طريق اللجوء العلني للإدخار،

607 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة المؤسسة بطريقة فورية و707 الفقرة 2 ق.ت.ج. في حالة

الزيادة في رأس المال.

- لقد نص المشرع الفرنسي على نفس الحكم:

- Arts L. 225-8 al. 2 et L. 225-147 al. 2 C. com. fr.

- ففي الحالة الأولى رتب المشرع المسد

الأموال¹ من جهة، وعلى باقي الشركاء من جهة أخرى. ولقد اعتبر جانب من الفقه أن لكل من هاتين المسؤوليتين طبيعة متميزة³. فبالنسبة للمسؤولية المقررة لمندوب الحسابات هي مسؤولية عقدية ونتيجة لذلك لا يمكن أن تترتب مسؤولية في مواجهته إلا إذا أثبت الشركاء ارتكابه لخطأ في عملية تقديره. بينما مسؤولية الشركاء التضامنية هي نتيجة لالتزام الشركاء بالضمان في مواجهة الغير، والمتمثل في ضمان قيمة صحيحة للأموال العينية المقدمة عند الانضمام إلى الشركة⁴، وبموجب هذا الالتزام تنقرر مسؤولية الشركاء حتى ولو لم يثبت ارتكابهم لخطأ⁵، مما يسمح بترتيب المسؤولية حتى على الشركاء الذين انضموا إلى الشركة في تاريخ لاحق لتقديم هذه الأموال⁶. ويرى جانب من الفقه أن الشركاء الذين تمت متابعتهم من طرف الغير بإمكانهم الرجوع على الخبير الذي كلف بتقدير الأموال محل النزاع، وذلك إذا كان التقدير المعتمد من طرفهم هو نفسه الوارد في تقرير الخبير أو بناء عليه⁷.

- أمّا في حالة الزيادة في رأس المال، فلقد رتب المشرع المسؤولية التضامنية في

مواجهة الغير، على مديري الشركة ومقدمي الأموال لمدة خمس سنوات¹، إلى جانب مسؤولية المندوب المكلف بتقدير الحصص².

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي وعلى خلاف نظيره الجزائري، قد رتب

المسؤولية على الشركاء إذا ما كان التقدير غير سليم للأموال العينية في حالتين فقط، الأولى

¹ المادة 568 الفقرة 1 ق.ت.ج.

² المادة 568 الفقرة 2 ق.ت.ج.

³ M. HAMIAUT, *op. cit.*, p. 52.

⁴ G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, *op. cit.*, p. 665.

⁵ Ph. MERLE, *op. cit.*, p. 174.

⁶ G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, *préc.*

⁷ M. HAMIAUT, *préc.*

¹ المادة 574 الفقرة 2 ق.ت.ج.

² المادة 568 الفقرة 1 ق.ت.ج. المحال إليها بالمادة 574 الفقرة 1 ق.ت.ج.

إذا لم يتم تعيين خبير لتقدير الأموال العينية، أما الثا
من طرفهم مخالفا لما جاء به المندوب المكلف بتقدير الاموال العينية .

- المسؤولية الجزائية المترتبة عن التقدير الغير صحيح ل"المقدمات" العينية

لقد نصّ المشرع وإضافة إلى المسؤولية المدنية، على عقوبات جزائية في كل من
الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، في مواجهة كل من شارك في
الزيادة في تقدير "المقدمات" العينية عن طريق الغش، تتمثل في السجن² لمدة سنة إلى خمس
سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين¹، ونفس
الأحكام هي مطبقة في حالة الزيادة في رأس المال². ولعلّ أنّ هذا الجزاء هو نتيجة ما تشكله
الزيادة في قيمة الأموال العينية من ضرر على الغير المتعامل مع الشركة، ذلك لأن هذه

¹ ميّز المشرع الفرنسي بين حالة المشاركة ب"مقدمات" عينية عند التأسيس أو أثناء حياة الشركة بمناسبة
الزيادة في رأسمالها. فلقد رتب المسؤولية في الحالة الأولى على الشركاء بالتضامن بينهم لمدة خمس
سنوات :

- Art. L. 223-9 al. 4 C. com. fr. : "Lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la
valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les associés sont
solidairement responsables pendant cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée aux apports en
nature lors de la constitution de la société".

- بينما رتب في الحالة الثانية المسؤولية بالتضامن على المسيرين والمكتتبين في الزيادة في رأس المال
لمدة خمس سنوات :

- Art. L. 223-33 al. 2 C. com. fr. : "Lorsqu'il n'y a pas eu de commissaire aux apports ou lorsque la
valeur retenue est différente de celle proposée par le commissaire aux apports, les gérants de la société
et les personnes ayant souscrit à l'augmentation du capital sont solidairement responsables pendant
cinq ans, à l'égard des tiers, de la valeur attribuée auxdits apports (les apports en nature)".

² ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون الجنائي للأعمال السالفة الذكر، يرى هذا الجانب من الفقه
الجزائري أنّ المشرع يقصد في هذه المادة "الحبس" بدل "السجن"، ونفس الملاحظة هي منطبقة على
كل المواد التي ضمّتها المشرع الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون التجاري، والتي احتوت عبارة
"سجن" بدل "حبس".

¹ المادتان 800 ق.ت.ج. بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة و 807 ق.ت.ج. فيما يتعلق بشركة
المساهمة.

² المادتان 800 ق.ت.ج. بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، و 807 ق.ت.ج. فيما يخص شركة
المساهمة وفقا لإحالة المادة 826 ق.ت.ج.



PDF
Complete

Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

الزيادة هي بهدف إظهار رأس المال بقيمة تفوق ذ
المتعاملين مع الشركة باعتبار أن رأس المال -ووفقا للاحكام الحاليه- يعد رهنا للدائنين .

¹ D. LENCOU, *op. cit.*, p. 1305 : "Il n'est pas difficile d'imaginer une surévaluation de la valeur d'un bien immobilier apporté à une société afin de gonfler le montant du capital social, de donner plus de crédit à la société et, par là, inspirer la confiance des cocontractants de la société. Une surévaluation des apports en nature peut conduire à créer un capital social «factice» déterminant du montant des crédits accordés à la société, crédits dont elle ne pourra pas honorer le paiement une fois l'échéance survenue du fait de la faiblesse de l'actif de celle-ci".

الخاتمة

كما تبين من البحث فإنّ الشركة كعقد لا بد أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط، وهي تلك العامة بمعنى المشتركة بين جميع أشكال الشركات والوارد تعدادها في نص المادة 416 المعدلة من القانون المدني، والتي تشمل شرط التعدد بمعنى ضرورة توافر شريكين على الأقل عند تأسيس الشركة وأثناء حياتها، شرط المشاركة ب"مقدمات" والذي عبّر عنه المشرع ب"المشاركة بحصص"، والذي يقتضي مساهمة الشركاء بمال أو تصنيع لصالح الشركة الأمر الذي يكفل له المشاركة في نتائج الشركة والتي تمثل الشرط الثالث، ونتائج الشركة حسب نفس المادة تشمل الأرباح والإقتصاد المحقق إضافة إلى الخسائر التي قد تتعرض لها. كما تمّ التعرض إلى الأحكام الخاصة ببعض أشكال الشركات وهي عبارة عن أحكام خاصة تنظّم أعمال الشروط المشتركة لتتلاءم وطبيعة وخصوصيات بعض الأشكال من الشركات، والتي تم النص عليها في مواد متفرقة من القانون التجاري.

لقد حاول المشرع من خلال هذه الأحكام ومختلف التعديلات -وإن كانت ضئيلة- مسايرة التطورات والحاجات الإقتصادية، ومحاولة تدارك النقائص التي من شأنها عرقلة إنشاء الشركات وبالتالي عرقلة العجلة الإقتصادية.

ومن أهم هذه التعديلات وأبرزها ما جاء به المشرع في الأمر رقم 96-27 السالف الذكر، والذي استحدث بموجبه الشركة ذات الشخص الواحد. فإن كان شرط التعدد شرطا لازما لقيام عقد الشركة واستمراره بالشكل الصحيح، وهو نتيجة منطقية لاعتبار الشركة عقدا الأمر الذي يتطلب تعددا في الأطراف وهو ما يتناسب مع الهدف المنشود من إنشاء شركة، وهو الإشتراك مع أشخاص آخرين في تنفيذ مشروع مشترك. إلا أنّ الواقع قد أسفر على أن هذا الهدف ليس الوحيد، فاختيار تنفيذ مشروع معين في قالب شركة قد يكون بدافع الحد من المسؤولية أو البحث عن الإستقلالية في تنفيذ مشروع معين، ليأتي هذا التعديل استجابة للنظرة الحديثة التي تنادي باعتبار الشركة تصرف بالإرادة المنفردة.

فرغم ما يشكله هذا التعديل من تناقض مع

المادة 416 من القانون المدني دون أن يعدل أو أن يراجع عنه وهو "عقد السركة"، إلا أنه قد تم إعماله على غرار العديد من التشريعات.

أمّا ما جاء به المشرع من تعديل على نص المادة 416 من القانون المدني بموجب القانون رقم 88-14 المذكور آنفاً، والذي أضاف بموجبه هدفاً آخر إلى الشركة وهو "تحقيق الاقتصاد" بدل الإقتصار على هدف "اقتسام الربح" كما كان وارداً في نفس المادة قبل تعديلها، دون إعطاء تفاصيل عن مفهوم الاقتصاد ودون أن يشكل هذا التعديل إضافة جديدة باعتبارها -وكما تبين سابقاً- أنّ تحقيق الاقتصاد هو في حد ذاته تحقيق للربح.

كانت هذه أهم التعديلات التي وردت عن المشرع فيما يتعلق بالشروط الموضوعية المشتركة، تاركاً بذلك شرط المشاركة بـ"مقدمات" من دون تغيير إذا ما تمّ التفاوض عن التغيير في الصياغة، والذي لم يكن المشرع موفقاً فيه، حيث استعمل في التعديل الذي جاء به سنة 1988 بموجب القانون رقم 88-14 عبارة "حصة من عمل أو مال أو نقد"، مغيّراً بمقتضاها العبارة الواردة قبل التعديل "حصة من مال أو عمل" والتي تعتبر الأصح، بالنظر إلى أنّ "الحصة من مال" تحتوي كل من "الحصة النقدية والعينية" على حد سواء.

وفيما يتعلق بشرط نية المشاركة فلم يرد عن المشرع أحكاماً لتنظيمه على غرار نظيره الفرنسي، وهو أمر راجع بصورة أساسية إلى التعقيد الذي يشوب هذا الشرط وهو ما حال دون إمكانية وضع مفهوم دقيق له، وبالتالي إمكانية تحديد ما هو دوره في الشركة ومدى ضرورته لقيام عقد الشركة واستمراره بالشكل الصحيح. ورغم ذلك فقد تمّ الخوض في دراسته وبيان مدى إمكانية إعماله في إطار التشريع الراهن، بالإستناد إلى الآراء الفقهية الوطنية والأجنبية والتي تولي أهمية كبيرة لهذا الشرط، إلى جانب المواقف القضائية في القانون المقارن لا سيما في القانون الفرنسي -والتي كثيراً ما أعملته لإعطاء تكييف لعقد الشركة- في غياب أحكام قضائية جزائرية في هذا الشأن. فشرط نية المشاركة في ظل الأحكام الحالية للقانون الجزائري هو شرط فقهي لا غير.

أمّا فيما يخص الشروط الموضوعية الخاصة ببعض أشكال الشركات والمتعلقة بشرطي التعدد والمشاركة بـ"مقدمات" في شركات الأموال، أي في الشركات ذات

المسؤولية المحدودة والشركات ذات الأسهم، فإنه

رقم 59-75 السابق الذكر، إلا فيما يتعلق بالحد الأدنى لعدد السركاء الواجب توافره في شركة المساهمة والذي أصبح سبعة شركاء بدل تسعة بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93 المشار إليه آنفاً، ولكن من دون أن يشكل هذا التعديل أهمية تذكر.

تجدر الإشارة إلى أنّ هذه الأحكام الخاصة قد اقتصرّت على شركات الأموال فقط، الأمر الذي يجسد الطابع اللائحي الذي يهيمن على هذا النوع من الشركات التي تعرف تدخلا واسعا من طرف المشرع والذي يطغى على الجانب العقدي فيها. كما أنّه اتضح من خلال التفصيل في هذه الشروط أنّها لا تعدوا أن تكون إلا قيودا على الشروط الموضوعية المشتركة، وضعها المشرع لتتلاءم وخصائص شركات الأموال.

وظهر من مختلف الأحكام التي تم تفصيلها في غمار هذا البحث، سعي المشرع إلى إعمال الطابع الإلزامي لهذه الشروط في عقد الشركة عن طريق ترتيب جزاءات البطلان أو الإنحلال حسب الحالة، حيث جسدت هذه الأحكام الطابع الضروري لهذه الشروط، غير أنّه وفي نفس الوقت ظهرت جليا محاولات بل وانحيازه في حالات معينة إلى الحفاظ على الشركة، خاصة إذا ما كانت هذه الأخيرة تتمتع بوضع اقتصادي مستقر ونشاط مزدهر. فقد فتح المشرع في العديد من المرات المجال لتسوية وضعيّة الشركة بدل اللجوء إلى حلّها أو الحكم ببطلانها، وذلك عن طريق السماح بإزالة الخلل أو تحويل الشركة إلى شكل آخر. بل وأبعد من ذلك لم يرتب المشرع أي جزاء على كل من شركة المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة إذا ما تخلف عنها شرط المشاركة في نتائج الشركة، وهي الحالة المتجسدة في "شرط الأسد" حيث رتب المشرع جزاء البطلان على الشرط دون العقد.

كما أنّ المشرع وتحقيقا لنفس الغرض أي المحافظة على الشركات وتفاذي انحلالها، وباستقراء الأحكام التي نظم من خلالها إنحلال الشركات، قد فتح المجال في معظم الحالات لطلب الحل أمام القضاء بدل الإنحلال بقوة القانون. فانحياز المشرع إلى الحلّ القضائي بدل

الحل بقوة القانون يعتبر موقفا متلائما والطبيعة الد
مؤسسيها فالمنطق يقضي بانتهائها وفقا لنفس الإرادة .

كانت هذه أهم النقاط التي تم تفصيلها في غمار هذه المذكرة، والتي اتضح من خلالها واستنادا على الدراسة المقارنة مع التشريع الفرنسي خاصة، أن الوتيرة التي يسري عليها المشرع الجزائري في تعديلاته لمختلف الأحكام تبقى محتشمة وبعيدة على متطلبات الإقتصاد العالمي والذي تعتبر الجزائر جزءا لا يتجزأ منه. ولذلك فإن الأحكام الراهنة المتعلقة بالشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، تبقى في جزء منها غير ناجعة تستدعي تدخل المشرع بتعديلات على بعض الأحكام وإضافة أحكام أخرى وحذف البعض الآخر، لإضفاء أكثر ليونة على القواعد المنظمة للشركات بما يكفل حرية أكبر لمبادرة الأشخاص وبالتالي التشجيع على إنشاء الشركات، والتي تعتبر من أهم العناصر الفاعلة في تنمية الحياة الإقتصادية وإنعاشها. وقد تم ذكر مجموعة من الإقتراحات والملاحظات في متن هذه المذكرة لعلها تساهم في تحقيق قفزة نحو تعديل في قانون الشركات، وإضافة إليها ولتحقيق نفس الغرض نناشد المشرع بما يلي:

بداية مع مفهوم العقد الذي تفرضه صياغة المادة 416 من القانون المدني، ويستحسن بالمشرع عدم حصر الشركة في هذا المفهوم خاصة وأنه قد اعترف بالمؤسسة ذات الشخص الواحد، وإن كان قد وضع نوعا وحيدا لهذه الشركات والمتمثل في المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، بحيث تشكل هذه الأخيرة في إطار الأحكام الراهنة الإستثناء، إلا أنها تعتبر خطوة أولى لاشك أنه سيتبعها باستحداث أنواع أخرى من الشركات ذات الشخص الواحد على غرار نظيره الفرنسي²، وذلك بالنظر للإمميزات التي

¹ E. SCHAEFFER, *Des causes d'ordre public de dissolution des sociétés*, Mél. J. HAMEL, *Dix ans de conférences d'agrégation*, op. cit., p. 227.

² كما تمّ بيانه سابقا فيما تمّ تفصيله في هذه المذكرة، فإنّ المشرع الفرنسي يعرف وإلى جانب المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، الشركة الزراعية ذات الشخص الواحد كنوع للشركات المدنية إضافة إلى شركة المساهمة المبسطة ذات الشخص الواحد (SASU)، التي تشكل نوعا لشركات المساهمة المبسطة المتعددة الشركاء.

يوفرها هذا النوع من الشركات ما جعل الإقبال عليه هي عقد وتنظيم في نفس الوقت¹.

كما أنه وباعتبار أن الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة هي كلها لازمة لتكوين الشركة واستمرارها بالشكل الصحيح، وتوافرها مجتمعة هو أمر ضروري لتحقيق هذا الغرض. إلا أنه اتضح أن هذا الأمر من شأنه أن يعرقل إنشاء الشركات في حالات أو يؤدي إلى إنشاء شركات وهمية في حالات أخرى، كما قد يتسبب في انحلالها وهو ما يشكل خسارة للإقتصاد خاصة إذا ما تعلق الأمر بشركات مزدهرة تتمتع بوضع إقتصادي مستقر، إلا أنه لأسباب قانونية -ويخص بالذكر في هذا المقام إختلال أحد الشروط الموضوعية عن عقد الشركة أثناء حياتها- قد تم الحكم بانحلالها. ولذلك وبغرض إيجاد نوع من التوفيق بين ضرورة الحفاظ على الطابع الإلزامي لهذه الشروط وبالتالي توفير الإطار القانوني السليم والمحكم للمشاريع المنجزة في قالب شركة، وبين ضرورة الحفاظ على استمرارية هذه الشركات وتدعيم نموها. هو أمر يستدعي تدخل المشرع من أجل استحداث أنواع أخرى من الشركات، مما يسمح بالتخفيف من حدة الأحكام الخاصة -إن صح التعبير- باعتبار أن الأحكام العامة يتوجب احترامها باعتبارها الإطار القانوني الذي يجب أن لا تخرج عنه الشركة، وبالتالي فإن تعددا في أنواع الشركات من شأنه إضفاء تعدد في الأحكام الخاصة التي تحكم الشركات وبالتالي فتح المجال أوسع أمام المستثمرين للاختيار بما يتناسب واستعداداتهم، ولتحقيق هذا الغرض يتوجب الإستناد إلى آراء الفقهاء ودراساتهم، وبمساهمة كذلك القضاء -والذي نلمس غياب أحكام قضائية منشورة في موضوع الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة-، كما يستدعي هذا الأمر كذلك تدخل الدارسين في مجال الإقتصاد لإعطاء رؤية عن اهتمامات المستثمرين ومتطلبات الإقتصاد الراهنة.

¹ ف. زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري السالفة الذكر.

قائمة المصادر باللغة العربية

I- أهم النصوص القانونية الخاصة بالتشريع الجزائري (حسب التسلسل التاريخي)

- الأمر رقم 72-23 المؤرخ في 7 جوان 1972، المتضمن إلغاء وتعويض الأمر رقم 67-265 المؤرخ في 16 نوفمبر 1967 المعدل، والأمر رقم 70-72 المؤرخ في 2 نوفمبر 1970 المتعلقين بالقانون الأساسي العام للتعاونيات والتنظيم السابق لإنشاء التعاونيات في الفلاحة، ج.ر. 27 يونيو 1972، ص. 761.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 30 سبتمبر 1975، عدد 78، ص. 990.

- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر. 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص. 1306.

- القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 4 ماي 1988، عدد 18، ص. 541.

- القانون رقم 90-22 المؤرخ في 22 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996، ج.ر. 24 يناير 1996، عدد 3، ص. 14.

- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، ج.ر. 5 ديسمبر 1990، عدد 53، ص. 1686.

- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر. 27 أبريل 1993، عدد 27، ص. 3.

- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر. 23 مايو 2003، عدد 34، ص. 20.

- الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر. 27 سبتمبر 1995، عدد 55، ص. 6.

- المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23
المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. 24

- الأمر رقم 27-96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59
المتضمن القانون التجاري، ج. ر. 11 ديسمبر 1996، عدد 77، ص. 4.

- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية
الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج. ر. 22 أوت 2001، عدد 47، ص. 9.

- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة
التجارية، ج. ر. 18 أوت 2004، عدد 52، ص. 4.

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 أوت 2005 المتضمن تنظيم الأمر رقم 75-58
المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر.
26 أوت 2005، عدد 44، ص. 17.

- القرار المؤرخ في 26 أوت 2008 المتضمن توضيح قواعد المحاسبة، ج. ر.
25 مارس 2009، عدد 19، ص. 3.

-II الفقه

1- المراجع العامة

- أحمد محرز، القانون التجاري، مطبعة حسان، القاهرة، 1986.

- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج. 2، منشورات عويدات، بيروت، 1982.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج. 1، التصرف
القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ط. 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.

- حمدي السقا، الحالات والدراسات في الشركات، دراسات حول النظام المحاسبي الموحد
وتطبيقاته العملية، مطبعة محمد هاشم الكتبي، دمشق، 1975.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري
الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري بين
2003.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائي والحقوق الفكرية، حقوق
الملكية الصناعية والتجارية، حقوق الملكية الأدبية والفنية، إبن خلدون للنشر والتوزيع،
وهران، 2006.

- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، دار
الصباح للطباعة والنشر، الأردن، 2006.

- لحسين بن شيخ أث ملويا، بحوث في القانون، دار هومة، الجزائر، 2000.

- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي،
الإسكندرية، 2007.

2- المراجع الخاصة

- عباس مرزوق فليح العبيدي، الإكتتاب في رأسمال شركة المساهمة، مكتبة دار الثقافة
للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

- غنام محمد غنام، الحماية الجنائية للإدخار العام في شركات المساهمة، دار النهضة
العربية، بيروت، 1988.

- ليلى بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة
دراسة مقارنة، إبن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2006.

- مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن،
مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1985.

- مفلح عواد القضاة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الواحد
دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

3 - المحاضرات والمقالات الفقهية والمذكرات

- فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مادة نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2000.

- فرحة زراوي صالح، محاضرات في القانون التجاري، السنة الثالثة حقوق، جامعة وهران، 2003-2004.

- فرحة زراوي صالح، محاضرات في القانون الجنائي للأعمال، السنة الأولى ماجستير قانون أعمال مقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006-2007.

- فرحة زراوي صالح ونادية حميدة، الوضعية القانونية للمنتفع بالأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 3، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2007، ص. 11.

- فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2008، ص. 9.

- سعيد بوقرور، الأهلية القانونية لممارسة مهنة محافظ الحسابات في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، ع. 4، ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2008، ص. 67.

- مزودي حدة، الحقوق المالية للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 1995.

- حلوش فاطمة، المركز القانوني للمساهم في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2002.

- سعيد بوقرور، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2004.

- نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2007.

I - Textes législatifs et règlementaires

-Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du code civil, J.O.R.F. du 5 janvier 1978, p. 179.

-Loi n° 82-596 du 10 juillet 1982 relative aux conjoints d'artisans et de commerçants et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale, J.O.R.F. du 13 juillet 1982, p. 2204.

-Loi n° 83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne, J.O.R.F. du 4 janvier 1983, p. 162.

-Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL), J.O.R.F. 12 juillet 1985, p. 7862.

-Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce, J.O.R.F. n° 219 du 21 septembre 2000, p.14783.

-Loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 sur l'initiative économique dite loi Dutreil, J.O.R.F. n°179 du 5 août 2003, p. 13449.

-Ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, J.O.R.F. n° 74 du 27 mars 2004, p. 5871.

-Ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004 portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 26 juin 2004, n°147.

-Ordonnance n° 2005-856 du 28 juillet 2005 portant simplification du régime des libéralités consenties aux associations, fondations et congrégations, J.O.R.F. n°175 du 29 juillet 2005, p.12350.

1- Ouvrages généraux

- J. CARBONNIER, *Droit civil, les biens, les obligations*, PUF, 2^{ème} volume, 2004.
- A. COURET ET J. BARBIÈRI, *Droit commercial*, Sirey, 13^{ème} éd., 1996.
- J. DELGA, *Le droit des sociétés*, Dalloz, 1998.
- P. DIDIER, *Le droit commercial*, Dalloz, 2^{ème} éd., 2001.
- G. GUERY, *Pratique du droit des affaires*, Dunod, 6^{ème} éd., 1993.
- Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, *Droit commercial et sociétés*, Economica, 7^{ème} éd., 1992.
- J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques*, par G. Lagarde, Dalloz, 1980.
- J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *La réforme des sociétés commerciales, décret n° 67-236 du 23-03-1967, commentaire analytique*, Dalloz, 1967.
- D. LEGEAIS, *Droit commercial*, Sirey, 12^{ème} éd., 1998.
- Mémento pratique, Francis Lefebvre, *Sociétés commerciales*, 1999.
- Mémento pratique, Francis Lefebvre, *Sociétés civiles*, 2000.
- Ph. MERLE, *Sociétés commerciales*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2003.
- G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, t. 1, *Commerçants, acte de commerce, fonds de commerce, entreprise commerciale, sociétés commerciales*, L.G.D.J., 1996.
- R. RODIÈRE, *Droit commercial, groupements commerciaux*, Dalloz, 8^{ème} éd., 1972.
- M. SALAH, *Les sociétés commerciales, Les règles communes, La société en nom collectif, La société en commandite simple*, Collection Droit des Affaires, EDIK, t. 1, 2002.

- J.- F. BULLE et M. GERMAIN, *Pratique de la société anonyme*, Dalloz, 1991.
- Y. CHAPUT, *La société à responsabilité limitée, S.A.R.L et E.U.R.L*, Dalloz, éd. 1994.
- J.-M. DE BERMOND DE VAULX, *Les droits latents des actionnaires sur les réserves dans les sociétés anonymes*, Sirey, 1965.
- Équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, *La participation financière dans l'entreprise*, 1996.
- Équipe rédactionnelle de la revue fiduciaire, *La société anonyme et la société par actions simplifiée*, 1997.
- E. GEORGES, *Essai de généralisation d'un droit de retrait dans la société anonyme*, L.G.D.J., 2005.
- O. GOUT, *Le juge et l'annulation du contrat*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999.
- Y. GUYON, *Traité des contrats, les sociétés (aménagements statutaires et conventions entre associés)*, Economica, 3^{ème} éd., 1997.
- H. HENRY et G. BOUILLET-CARBONNIER, *Pactes d'actionnaires et privilèges statutaires*, E.F.E., 2004.
- M. MALISSAN, *L'autofinancement des sociétés en France et aux États unis*, Dalloz, 1953.
- M. MEYSSAN, *Les droits des actionnaires et des autres porteurs de titres dans les sociétés anonymes*, Cujas, 1960.
- A. MIGNON-COLOMBET, *Exécution forcée en droit des sociétés*, Economica, 2004.
- J. PALLUSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Sirey, 1964.
- C. REGNAUT-MOUTIER, *La notion d'apport en jouissance*, L.G.D.J., 1994.

-M. SALAH, *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, Collection droit des affaires, EDIK, 2001.

-A.-G. TAITHE, *La S.A.R.L.*, Dunod Économica, 1969.

-A. VIANDIER, *La notion d'associé*, L.G.D.J., 1978.

3- Articles

-L. AYNÈS, *Qu'est-ce qu'un actionnaire ? Usufruit et droit d'usage des actions de société*, Rev. soc. 1999, p. 593.

-J.-F. BARBIÈRI, *Société civile professionnelle*, note sous Com., 16 juillet 1998, Rev. soc. 1998, p. 783.

-J.-P. BERTREL, *Liberté contractuelle et sociétés, Essai d'une théorie de « juste milieu » en droit des sociétés*, R.T.D. com. 1996, p. 611.

-H. BLAISE, *Apport*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, 2004.

-J.-D. BREDIN, *Au-delà de l'E.U.R.L. ?*, C.R.E.D.A. 1968/1988: vingt ans de recherches pluridisciplinaires... à propos des structures juridiques de l'entreprise, in www.creda.ccip.fr, p. 2.

-G. BRIÈRE DE LISLE, *Sur la notion de contrat successif*, D. 1957, p. 153.

-A. CANUET, *Les dividendes ? pas forcément un cadeau*, Alternatives économiques, n° 261, 2007, p. 69.

-M.-J. CABBASSÉDÈS, *La nature et le régime juridique de l'opération d'apport*, Rev. soc. 1976, p. 443.

- P. CARCREFF, *Sur la confusion de la notion d'obligation aux dettes sociales avec celle de contribution aux pertes*, Gaz. Pal. 1976, 1, p. 146.

-J.-J. CAUSSAIN et A. VIANDIER, *Droit des sociétés*, J.C.P., éd. E., 1995, p. 505.

2, *Droit des sociétés*, J.C.P., éd. N., 1999,

-C. CHAMPAUD et D. DANET, *Qualité d'associé*, R.T.D. com. 2004, chron., p. 513.

-C. CHAMPAUD et D. DANET, *Associé prête-nom*, R.T.D. com. 2005, chron., p. 342.

-J.-P. CHAZAL, *L'usufruitier et l'associé*, Bull. Joly soc. 2000, p. 679.

-Y. CHEMINADE, *La société civile de moyen*, J.C.P., éd. G., 1971, II, n°46, p. 2405.

-A. CHÉRIF, *Quelle politique de distribution des bénéfices ?*, Le Manager, Bourse-entreprise, n° 14, août 1997, p. 29.

-M.-L. COQUELLET, *Retrait d'associé et dissolution pour mésentente*, Dr. soc. 2008, p. 118.

-M.-L. COQUELLET, *Preuve de la fictivité pour défaut d'affectio societatis*, Dr. soc. 2008, p. 116.

-P.-F. CUIF, *Le conflit d'intérêt*, R.T.D. com. 2005, p. 9.

-C. CUTAJAR, *De l'E.U.R.L. à la S.A.S.U. ou du Big Bang à la transfiguration du concept de société par l'unipersonnalité*, P. A. 2000, n° 185, p. 48.

-J.-J. DAIGRE, *L'E.U.R.L. : vains regrets, vrais intérêts (conférence droit et commerce)*, Rev. int. dr. comp. 1990, p. 665.

-J.-J. DAIGRE, *Transformer les sociétés*, Colloque «entreprise et progrès» «de nouveaux espaces à liberté contractuelle.», Sénat 14 février 1995, J.C.P., éd. E., 1995, supplément 2, p. 16.

-G. DAMY, *La remise en cause de la notion classique d'associé : vers une atteinte aux fondements du droit des sociétés*, P. A. 2007, n° 149, p. 3.

-A. DANA, *L'expertise judiciaire en matière d'abus de droit*, Rev. soc. 1979, p. 715.

-S. DANA-DÉMARET, *Capital social*, Encyc. D., *Sociétés commerciales*, 2004.

rêts fixes, Mél. J. HAMEL, *Dix ans de*
1961, p. 179.

-G. DURAND-LÉPINE, *L'exclusion des actionnaires dans les sociétés non cotées*, P. A. 1995, n° 88.

-G. FLÉCHEUX, *Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats*, in *Le contrat au début du XXI^{ème} siècle*, Mél. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2001, p. 341

-G. FLORE et J. MESTRE, *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*, Rev. soc. 1986, p. 15.

-D. GIBIRILA, *La dissolution judiciaire d'une société en nom collectif pour mésentente des associés*, D. 1997, p. 108.

-G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *La définition de l'intérêt social*, R.T.D. com. 2004, p. 35.

-F. GUY-TRÉBULLE, *Précision sur l'appréciation des éléments constitutifs du contrat de société*, Dr. soc. 2004, p. 163.

-Y. GUYON, *Dispositions générales de la loi n° 78-9 du 4-1-1978*, Rev. soc. 1978, p. 6.

-J.-C. HALLOUIN, *Point de départ de l'action en nullité de la société pour perte d'affectio societatis*, D. 2002, p. 3260.

-J. HAMEL, *L'affectio societatis*, R.T.D. civ. 1925, p. 766.

- C. HANNOUN, *L'action en nullité et le droit des sociétés*, R.T.D. com. 1993, p. 227.

-T. HASSLER, *L'intérêt commun*, R.T.D. com. et éco. 1984, p. 581.

-J. HONORAT, *La mésentente entre associés et dissolution des sociétés*, Rev. soc. 1996, p. 564.

-A. JAUFFRET, *La modification du capital émis dans les sociétés anonymes, notamment du point de vue des droits de souscription préférentielle*, Rev. soc. 1974, p. 184.

ons à dividendes prioritaire sans droit de
13 juillet 1978.), Rev. soc. 1979, p. 25.

-C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction ?*, Mél. R. RODIÈRE, Dalloz, 1981, p. 128.

-G. KESSLER, *L'objectivation de l'affectio societatis*, D. 2004, n° 4, p. 1305.

-T. LAMARCHE, *La notion d'entreprise*, R.T.D. com. 2006, p. 709.

-P. LE CANNU, *Inexistence ou nullité des sociétés fictives*, Bull. Joly soc. 1992, p. 875.

-H. LE NABASQUE, *Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés*, R.T.D. com. 1999, p. 274.

-D. LENCOU, *Le rôle du commissaire aux comptes et du commissaire aux apports dans l'augmentation de capital depuis la réforme du décret du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales*, Bull. Joly soc. 2007, p. 1305.

-A. LIENHARD, *Loi pour l'initiative économique : quoi de neuf pour les sociétés*, D. 2003, p. 1900.

-G. LITET-VEAUX, *Une pomme de discorde : Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles*, Gaz. Pal. 1966, II, p. 110.

-F.-X. LUCAS, *Refus de la qualité d'associé à l'usufruitier de parts sociales*, Dr. soc. 2007, comm. 25.

-C. MALECKI, *L'apporteur en savoir-faire : du mal-aimé au bien-aimé ?*, Bull. Joly soc. 2004, p. 1169.

-M. MARTIN, *L'entreprise est-elle une notion juridique ?*, Rev. fr. compt. 2002, p. 12.

-L. NURIT-PONTIER, *Repenser les apports en industrie*, P. A. 2002, p. 4.

-L. NURIT-PONTIER, *La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences*, D. 2003, p. 1612.

-N. PETERKA, *Réflexion sur la nature juridique de l'apport en jouissance*, Bull. Joly soc. 2000, p. 364.

ne notion conceptuelle et fonctionnelle :
l'affectio societatis, Rev. soc. 2000, p. 425.

-Y. REINHARD, *La simplification des modalités d'augmentation des fonds propres*, Gaz. Pal. 1985, I, p. 151.

-A. REYGROBELLET, *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée en droit français : une structure adaptée aux PME ?*, in www.creda.ccip.fr.

-A. REYGROBELLET, *Pour une « société en nom collectif...unipersonnelle »*, D, 2003, p. 679.

-K. RODRIGUEZ, *Réflexions sur la société anonyme unipersonnelle*, Bull. Joly soc. 2006, n° 1, p. 9.

-P. ROUAST-BERTIER, *Société fictive et simulation*, Rev. soc. 1993, p. 725.

-M. SALAH, *Pour une perfectibilité du fonctionnement des sociétés commerciales*, Rev. alg. 1991, p. 141.

-M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *Économie et finance en Algérie au troisième trimestre 1998*, Rev. dr. mult. éco. in www.Ladef-sorbonne.net/revue.

-M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée de droit algérien, hérésie ou nécessité d'une institution, (ord. n° 96-27 du 9-12-1996)*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, 2002, p. 125.

-M. SALAH et F. ZÉRAOUI, Rev. entrep. com., 2005, *Actualités législatives et réglementaires de droit économique*, p. 127.

-A. SAYAG, *L'entreprise individuelle : Faux débat et vraies questions*, Mél. R. RODIÈRE, Dalloz, 1981, p. 291.

-G. SERRA, *Les fondements juridiques du capital social à l'épreuve de la loi Dutreil du 1^{er} août 2003, chronique d'une mort annoncée ?*, Bull. Joly soc. 2004, n° 7, p. 915.

-J.-P. STORCK, *La continuation d'une société par l'élimination d'un associé*, Rev. soc. 1982, p. 233.

ifs de l'entreprise individuelle, Colloque de

Deauville 11 et 12 juin 1988, La transmission des entreprises, R.J. com. 1988-91, p. 25

-A. VIANDIER, *Point de départ d'une nullité d'une SCI pour perte de l'affectio societatis*, J.C.P., éd. E., 2002, p. 225.

-F. ZÉNATI, *Législations française et communautaire*, R.T.D. civ. 1985, p. 773.

4 - Conférences, thèses et mémoires

-F. ZÉRAOUI SALAH, *Cours de terminologie juridique*, 1^{ère} année magistère, droit comparé des affaires, 2006/2007, Université d'Oran.

-A. COURET, *La démocratie actionnariale*, cours de magistère, droit comparé des affaires, 2008, Université d'Oran.

-H. BLAISE, *L'apport en société*, th. Rennes, 1955.

-A. COURET, *Le droit préférentiel de souscription de l'actionnaire*, th. Toulouse, 1978.

-G. GOFFAUX, *Du contrat en droit des sociétés, essai sur le contrat instrument d'adaptation du droit des sociétés*, th. Nice, 1999.

-E. CLAUDEL, *Entente anticoncurrentielle et droit des contrats*, mémoire Paris, 2001.

III- Jurisprudence française par ordre chronologique

-Civ., 14 avril 1891, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 10^{ème} éd., Dalloz, 1994, pp. 451 à 455.

-Com., 11 mars 1914, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, t. 1, Sirey, 1961, p. 177, note L. Garaud et B. B.

25, p. 18.

- Tb. civ., 4 décembre 1957, Rev. soc. 1958, p. 80.
- Paris, 18 novembre 1959, Gaz. Pal. 1954, II, p. 84.
- Com., 18 avril 1961, *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, t. 1, Sirey, 1961, p. 285, note J. Noire.
- Civ., 12 juin 1961, Gaz. Pal. 1961, II, p. 176.
- Com., 16 octobre 1963, Gaz. Pal. 1963, II, p. 390.
- Com., 16 novembre 1970, J.C.P., éd. G., 1971, n° 38, 16826, note N. Bernard.
- Tb. com. Vannes, 23 avril 1973, Gaz. Pal. 1973, II, p. 610.
- Com., 10 décembre 1973, Rev. soc. 1973, p. 66, note Ph. Merle.
- Colmar, 17 avril 1974, J.C.P., éd. G., 1974, n° 42, 17832, note J.-J. Burst.
- Civ., 22 juin 1976, D. 1977, p. 619, note P. Diener.
- Civ., 23 mai 1977, D. 1978, note M. Jeantin.
- Civ., 4 novembre 1987, Rev. soc. 1988, p. 525, note Y. G.
- Com., 18 octobre 1994, Bull. IV, n° 300, p. 243.
- Civ., 28 novembre 2001, Bull. III, n° 140.
- Com., 19 novembre 2002, J.C.P., éd. N., 2003, n° 6, p. 39.
- Com., 1^{er} juillet 2003, Bull. Joly soc. 2003, p. 1173.
- Paris, 12 septembre 2003, Rev. soc. 2004, p. 170, note J. Urbain-Parleani.
- Paris, 10 mars 2004, Rev. soc. 2004, p. 733, obs. J. Urbain-Parleani.
- Com., 31 mars 2004, P. A. 10 fevrierv 2006, p. 13, note P. Dutilleul-Francoeur.
- Com., 18 mai 2005, Bull. Joly soc. 2005, p. 1373, note B. Saintourens.



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

c. 2005, p. 395, note B. Saintourens.

-Civ., 12 décembre 2006, Bull. Joly soc. 2007, p. 363.

-Com., 30 avril 2007, Bull. Joly soc. 2007, p. 1239.

الفهرس

1.....المقدمة

الباب الأول: الشروط الموضوعية المشتركة بين ج

10..... الفصل الأول: الشروط الموضوعية الخاصة الواجب توافرها لدى الشركاء

11..... المبحث الأول: شرط تعدد الشركاء

12..... المطلب الأول: محتوى شرط التعدد

12..... أولاً: الحد الأدنى لعدد الشركاء

13..... ثانياً: الحد الأقصى لعدد الشركاء

14..... المطلب الثاني: موقف المشرع من الشركة المشتملة على شخص واحد

14..... أولاً: في حالة تأسيس شركة من طرف شخص واحد

30..... ثانياً: في حالة اجتماع جميع الحصص في يد شريك واحد

34..... المبحث الثاني: شرط نية المشاركة (*affectio societatis*)

35..... المطلب الأول: نية المشاركة، مفهوم معقد

36..... أولاً: "نية المشاركة" مجرد تطبيق خاص لبعض الأحكام العامة

37..... ثانياً: نية المشاركة، شرط متميز

42..... المطلب الثاني: مكانة نية المشاركة في عقد الشركة

42..... أولاً: دور نية المشاركة في تكييف عقد الشركة

46..... ثانياً: دور نية المشاركة في تكوين عقد الشركة وتنفيذه بالشكل الصحيح

51..... الفصل الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بالمساهمة المالية للشركاء

52..... المبحث الأول: المشاركة ب"مقدمات"

52..... المطلب الأول: ضرورة "المقدمات" في الشركة

52..... أولاً: المشاركة ب"مقدمات" شرط ضروري للانضمام إلى شركة

55..... ثانياً: المشاركة ب"مقدمات" شرط ضروري لقيام عقد الشركة بالشكل الصحيح

59..... المطلب الثاني: أنواع "المقدمات" والأحكام العامة المتعلقة بها

60..... أولاً: "المقدمات" المالية

71..... ثانياً: "المقدمات" على شكل تصنيع

المبحث الثاني: المشاركة في نتائج الشركة

المطلب الأول: البحث عن فائدة مادية لاقتسامها 76

أولاً: تحقيق الربح 76

ثانياً: كيفية توزيع نتائج النشاط الاجتماعي 91

المطلب الثاني: مدى ارتباط صحة عقد الشركة بتوافر شرط المشاركة في نتائج الشركة

..... 104

أولاً: تخلف شرط المشاركة في نتائج الشركة 105

ثانياً: الآثار المترتبة عن تخلف هذا الشرط 109

الباب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة ببعض أشكال الشركات 112

الفصل الأول: الأحكام الخاصة بعدد الشركاء 113

المبحث الأول: إقتصار تحديد عدد الشركاء على شركات الأموال 114

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بالحد الأدنى لعدد الشركاء في الشركات ذات الأسهم

..... 114

أولاً: الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة 114

ثانياً: الأحكام الخاصة بالحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم 117

المطلب الثاني: الأحكام الخاصة بالحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية

المحدودة 121

أولاً: ضرورة توافر عشرين شريكاً كحد أقصى لعدد الشركاء، في الشركة ذات

المسؤولية المحدودة 122

ثانياً: ما هو السبب، في اقتصار تحديد العدد الأقصى لعدد الشركاء في الشركات ذات

المسؤولية المحدودة دون غيرها من الشركات؟ 123

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن مخالفة الأحكام الخاصة بعدد الشركاء 124

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن مخالفة الأحكام الخاصة بعدد الشركاء في الشركات

التي أخضعها المشرع لأحكام خاصة 126

- أولاً: الآثار المترتبة عن مخالفة الأحكام
المسؤولية المحدودة (ارتفاع عدد الشركاء عن ما هو محدد قانوناً) 127
- ثانياً: الآثار المترتبة عن مخالفة الأحكام الخاصة بعدد الشركاء في شركة المساهمة
(إنخفاض عدد الشركاء عن ما هو محدد قانوناً) 129
- المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن مخالفة الأحكام الخاصة بعدد الشركاء في شركة
التوصية بالأسهم 131
- أولاً: تطبيق الأحكام الخاصة بشركة التوصية البسيطة 131
- ثانياً: تطبيق الأحكام الخاصة بشركة المساهمة 133
- الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بـ "المقدمات" في بعض أشكال الشركات** 134
- المبحث الأول: "المقدمات" المحظور تقديمها في بعض أشكال الشركات** 134
- المطلب الأول: علاقة الحظر بطبيعة رأس المال 135
- أولاً: مفهوم رأس المال ودوره في الشركة 135
- ثانياً: أسباب إقصاء بعض أنواع "المقدمات" من تكوين الرأس المال الإجتماعي ... 141
- المطلب الثاني: علاقة الحظر بمسؤولية الشريك 144
- أولاً: عدم إمكانية الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة من المشاركة ببعض أنواع
"المقدمات" 144
- ثانياً: الإنتقاد الوارد على هذا المنع 146
- المبحث الثاني: الإلتزام بـ "المقدمات" وإجراءات تنفيذه** 147
- المطلب الأول: عملية الإكتتاب 147
- أولاً: النظام القانوني لعملية الإكتتاب 148
- ثانياً: الحق في الإكتتاب 157
- المطلب الثاني: الوفاء بالحصص المكتتب بها 165
- أولاً: سعر الإصدار 164
- ثانياً: عملية الوفاء وطبيعة "المقدمات" 170
- الخاتمة** 190



*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

199..... قائمة المصادر باللغة العربية
..... قائمة المراجع باللغة الفرنسية



PDF
Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

المخلص

تتعلق المذكرة بموضوع "الشروط الموضوعية الخاصة بصحة عقد الشركة"، ولقد تناولنا تحليل المادة 416 من القانون المدني المعدلة، وكذا تفصيل الشروط الموضوعية الواردة في مواد متفرقة من القانون التجاري. ولذلك فقد تمّ تقسيم المذكرة إلى بابين رئيسيين، احتوى الباب الأول الشروط الموضوعية المشتركة بين جميع أشكال الشركات بينما تضمن الباب الثاني الشروط الموضوعية الخاصة ببعض أشكال الشركات.

ولقد اتضح من خلال الدراسة المقارنة مع التشريع الفرنسي خاصة وكذا ومقارنة مع الواقع الاقتصادي العالمي والذي تعتبر الجزائر جزءا لا يتجزأ منه، أنّ الأحكام الراهنة والمتعلقة بهذا الموضوع تعدّ تدعي إعادة النظر، ولقد تم ذكر مجموعة من الملاحظات والاقتراحات لعلها تساهم في تحقيق قفزة نحو تعديل في قانون الشركات.

الكلمات المفتاحية:

الشركة؛ شرط التعدد؛ شرط نية المشاركة؛ المقدمات؛ الحصص؛ اقتسام الأرباح؛ الخسائر؛ تحقيق اقتصاد؛ الانحلال؛ البطلان.