

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة وهران  
كلية الحقوق



## التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية

### في القانون الجزائري والفرنسي

#### رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال

تحت إشراف :  
صالح محمد

من إعداد :  
بوجلال مفتاح

#### لجنة المناقشة :

رئيس	جامعة تلمسان	أستاذ	كحلولة محمد
مشرف مقرر	جامعة وهران	أستاذ	صالح محمد
عضو مناقش	جامعة وهران	أستاذة	صالح زراوي فرحة
عضو مناقش	جامعة وهران	أستاذة	زناكي دليلة
عضو مناقش	جامعة تلمسان	أستاذ	ديدن بوعزة
عضو مناقش	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ	معوان مصطفى

السنة الجامعية  
2011 - 2010

## ملخص الرسالة

يتبنى القانون المدني الجزائري تبعا للمادة 416 المعدلة، نموذج العقد بالنسبة للشركة، كتصرف يقوم به شخصان طبيعيين و/أو اعتباريان أو أكثر، أو كتصرف بالإرادة المنفردة، بالنسبة لإنشاء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مما يعني في النهاية تدخل القواعد العقدية في تنظيم الشركة التجارية. وهو موقف مأخوذ عن القانون الفرنسي، الذي لا يزال يعتمد، لكن مع بعض التعديلات التي ألحقها المشرع الفرنسي بنص المادة 1832 من القانون المدني، مراعاة للانسجام بين الأحكام القانونية العامة والخاصة، ومواكبة التنوع الهيكلي للشركات في القانون التجاري الفرنسي. ولعل هذا التنظيم الاتفاقي يظهر بشكل رئيسي في الشركات التجارية من خلال ما يسمى بوثيقة القانون الأساسي (statuts)، التي تتمتع بحجيتها ليس فقط بين الشركاء كما هو عليه الحال بالنسبة للاتفاقات الخارجة عن القانون الأساسي (actes extra-statutaires)، وإنما حتى بالنسبة للشركة التجارية نفسها والغير المتعامل معها، ذلك أن النصوص القانونية فرضت إجراءات قيد القانون الأساسي ونشره لضمان إعلام الغير بوجود الشركة، بما في ذلك جميع المعلومات الخاصة بها في سوق التعاملات التجارية.

إن الشركات التجارية في القانون الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، إن كانت تسمح كقاعدة عامة بتنظيمها على أساس الحرية الاتفاقية بموجب شروط أو بنود القانون الأساسي بشكل رئيسي، غير أنه يتوجب عند دراسة التنظيمات الاتفاقية للشركات التجارية، مراعاة النصوص والقواعد التي تحكمها، والتي ترفض أو تضيق على عدة مستويات، وفي مناسبات مختلفة، تطبيق مبدأ سلطان الإرادة وتكريس الحرية التعاقدية، وتضع أطر قانونية واجبة الاحترام تحت طائلة بطلان أو عدم وجود شروط مخالفة.

وفق هذا المنظور، فإن التنظيم الاتفاقي للشركات التجارية مؤسس بالضرورة على تنظيمها القانوني، وفق المفهوم الموسع لهذا المصطلح، مع الأخذ بعين الاعتبار أن درجة تدخل هذا الضبط القانوني الموضوع بشكل عام، لحماية مصلحة الشركاء أصحاب المشروع الاقتصادي، وحماية ذلك المشروع في حد ذاته، أو لضمان الائتمان التجاري تحت عنوان حماية التعاملات التجارية أو حماية الادخار العام في الشركات التجارية المفتوحة، مما يقتضي بالضرورة دراسة التنظيم الاتفاقي للشركة التجارية كجسم أو الآلة على عدة مستويات أو مراحل تضمن تلك الحماية القانونية، والتي تفرض تارة رؤية مشتركة لكافة أشكال وأنواع الشركات التجارية، في حين تقرر تارة أخرى، ضرورة التمييز بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

### الكلمات المفتاحية

الشركات التجارية	القانون الأساسي	تأسيس الشركة	انقضاء الشركة	البنود الإلزامية
البنود الاختيارية	حقوق الشركاء	التزامات الشركاء	هيئات الشركة	مالية الشركة
مصلحة الشركة	موضوع الشركة	تنازع المصالح	شركات الأشخاص	شركات الأموال

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

« فستذكرون ما أقول لكم وأفوض أمري إلى الله إن الله بصير بالعباد »

سورة غافر، الآية 44.

## كلمات شكر

أُتوجه بالشكر إلى الأستاذ صالح محمد، الذي دفعني بإصرار  
إلى العمل المتقن والجهد المتواصل، وساعدني بذلك على انتهاج سبيل  
البحث العلمي،

## مباركات إهداء

إلى والدتي الحنون التي لا ولن أستطيع أن أردّ أو أكافئ ما قدمته  
من تضحيات وعناء وسهر،

إلى والدي الأمين رحمه الله الذي أبي إلا أن يكون العلم سبيلي في الحياة،  
إلى زوجتي التي قبلت أن تشاركي حياتي وحرصت على تسهيل عملي،  
إلى أخوتي الأشقاء الذين ساعدوني كل حسب وسعه،

# أهم المختصرات المستعملة

## باللغة العربية

الجريدة الرسمية	ج. ر.
قانون الأسرة الجزائري	ق.أ.ج.
القانون التجاري الجزائري	ق. ت. ج.
القانون المدني الجزائري	ق. م. ج.
صفحة	ص.

## En langue française

al. (als)	alinéa (alinéas)
A.N.S.A.	Association nationale (française) des sociétés par actions
Anc.	Ancien(s)
Art. (Arts)	Article (Articles)
Ass. nat., déb. parl.	Assemblée nationale (française) (débat parlementaire)
ass. plén.	Assemblée plénière
B.R.D.A.	Bulletin rapide de droit des affaires
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour (française) de cassation, Chambre civile
Bull. Joly soc.	Bulletin Joly des sociétés
C. civ. fr.	Code civil français
C. com. fr.	Code de commerce français
C.G.I.fr.	Code général des impôts français
C. mon. fin. fr.	Code monétaire et financier français
C.E.	Conseil d'État (français)
ch.	chambre
chron.	chronique
Civ.	chambre civile de la Cour (française) de cassation.
C.J.C.E.	Cour de justice des communautés européennes.
Com.	chambre commerciale de la Cour (française) de cassation
Crim.	chambre criminelle de la Cour (française) de cassation
D.	Recueil Dalloz
déc.	décret
Dr. soc.	Revue Droit des sociétés
EDIK	Edition et distribution Ibn Khaldoun
éd.	édition
Encyc.	Encyclopédie
Gaz. Pal.	Gazette du Palais

I.B.S.	Impôt sur les bénéfices des sociétés
IR.	Informations rapides
I.R.G.	Impôt sur le revenu global
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)
J.C.P. éd. C.I.	Jurisclasseur périodique, édition commerce et industrie
J.C.P. éd. E.	Jurisclasseur périodique, édition entreprise
J.O.R.A.	Journal officiel de la République algérienne
J.O.R.F.	Journal officiel de la République française
Jurisl. soc.	Jurisclasseur des sociétés
L.	Loi
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Litec	Librairies techniques
L.M.E.	Loi (française) n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie
n° (n <sup>os</sup> )	numéro (numéros)
N.R.E.	loi (française) n°2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques
obs.	observations
op. cit.	option citée
OPA	offre publique d'achat
Ord.	Ordonnance
p.	page
pp.	pages
P.A.	Petites Affiches
pan.	panorama
par.	paragraphe
préc.	précité(e)(s)(es)
P.U.F.	Presses universitaires de France
Rép. min.	Réponse ministérielle
Rép. Min. just.	Réponse du Ministre (français) de Justice
Rev. alg.	Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques
Rev. entr. com.	Revue entreprise et commerce
Rev. fr. gestion	Revue française de gestion
Rev. Lamy dr. aff.	Revue Lamy droit des affaires
Rev. soc.	Revue des sociétés
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.J.C.	Revue de jurisprudence commerciale
R.J.D.A.	Revue de jurisprudence de droit des affaires
R.T.D.com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	suiwant(e)(s)(es)
S.A.	société anonyme
S.A.R.L.	société à responsabilité limitée
S.P.A.	société par actions
S.N.C.	société en nom collectif
Somm.	Sommaire
suppl.	supplémentaire
T.	Tome
th.	thèse
Tb. civ.	Tribunal civil
Tb. com.	Tribunal de commerce
T.G.I.	Tribunal de grande instance
V.	Voir



# المُقدِّمة

تعتبر الشركات عموماً والشركات التجارية على وجه الخصوص، في منظور الواقع العملي، أهم الكائنات أو بالأحرى الآلات أو الآليات التي تنتشر في فضاء التعاملات التجارية لتشكل دعامة للمؤسسات الاقتصادية<sup>1</sup>. وهي تعد مبدئياً ومن الناحية القانونية، طبقاً لنصوص التشريع الجزائري<sup>2</sup>، وحتى التشريع الفرنسي<sup>3</sup>، عبارة عن عقد<sup>4</sup>، حتى وإن وجد في الوسط الفقهي من تردد في تبني هذه الرؤية الكلاسيكية، لكنه لم يخرج عن إطار القواعد التي تحكم العقود<sup>5</sup>. وتأسيساً عليه، فهي تخضع ابتداءً وكغيرها من العقود للأحكام والقواعد العامة العقدية<sup>6</sup>، وهذا حتى إذا كانت عقداً ذو طبيعة خاصة<sup>7</sup>، يتجسد في وثيقة متميزة، تحمل تسمية "القانون الأساسي".

وعلى غرار بقية العقود، فإن الشركات التجارية وبمقتضى طبيعتها التجارية هذه، تخضع أيضاً إلى قواعد تعد من النظام العام، تكفل في عمومها ابتداءً ضمان مصالح الشركاء فيما بينهم من جهة، ومصصلحة الشركة ككائن اقتصادي قائم بذاته من جهة أخرى، وعدم تنازع جميع تلك المصالح واختلافها، وهو ما يكفل حماية الائتمان التجاري، بالإضافة إلى تكريس قواعد العدالة<sup>8</sup>، فضلاً عن المحافظة على الاقتصاد بوجه عام<sup>9</sup>. فالأمر يقتضي لزوماً وضع قواعد أمره في مواجهة مبدأ سلطان الإرادة، وهذا على مستويات مختلفة تكفل تنظيم الشركات التجارية

<sup>1</sup> - J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Sirey, 1967, *Les fondements du droit moderne des sociétés*, J.C.P. 1984, I, 3148.

<sup>2</sup> - المادة 416 المعدلة ق.م.ج.

<sup>3</sup> - Art. 1832 al. 1 C. civ. fr.

<sup>4</sup> - J. MESTRE, *La société est bien encore un contrat*, in *Mélanges Ch. MOULY*, Litec, 1998, p. 131.

<sup>5</sup> - M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, T.1, EDIK, 2005, n°32, p.25.

<sup>6</sup> - بل وأن هناك من فقهاء الاقتصاد، من يرى أن الفضاء الاقتصادي نفسه، يشكل شبكة من العقود :

G. KOENIG, *Les théories de la firme*, Economica, 1993, p. 59.

<sup>7</sup> - R. LIBCHABER, *La société, un contrat spécial*, in « *Prospectives du droit économique, Dialogue avec M. JAENTIN*, Dalloz, éd.1999, p. 281.

<sup>8</sup> - J.-F. BARBIÉRI, *Morale et droit des sociétés*, P.A., 7 juin 1995, n°25, p. 16.

<sup>9</sup> - R. SAVATIER, *L'ordre public économique*, D. 1965, chron., p. 37.

عبر مختلف مراحل حياتها<sup>1</sup>. إن هذا الوضع يؤثر إلى حدّ ما على الطابع العقدي للشركات التجارية، خاصة منها تلك التي تلجأ إلى الجمهور بغرض تكوين رأسمالها أو زيادته، والتي تتمتع بهيئات قانونية تتولى تسييرها وإدارتها، وكذا مراقبة أعمالها، كما هو عليه الحال بالنسبة لشركة المساهمة. إنه تركيب قانوني يدفع على الأقل من الجانب الفقهي، للاستعانة بنظرية المؤسسة أو النظام، المعروفة في القانون العام، من أجل تبرير وفرض تدخل القواعد القانونية في مواجهة إرادة الشركاء أو المساهمين لضبط تنظيم الشركة التجارية وسير مختلف هيئاتها، خاصة أنها وعلى خلاف الوضع في مجال العقود، أصبحت تتمتع بالشخصية الاعتبارية، أي بكافة مقومات الشخصية القانونية<sup>2</sup>، المتميزة عن شخصيات الشركاء، وذلك ابتداء من تاريخ قيد عقدها التأسيسي أو قانونها الأساسي<sup>3</sup> في السجل التجاري طبقاً لأحكام التشريع الجزائري<sup>4</sup>، على غرار ما هو معمول به في ظل التشريع الفرنسي<sup>5</sup>.

مع كل ذلك، فهذه الصورة المؤسساتية أو النظامية، إن كانت تقوم إلى حدّ ما بتفسير وضعيّة قواعد النظام العام في الشركات التجارية، فهي لا تحجب أو تخالف الرؤية العقدية، التي تجعل الشركة التجارية في نفس الوقت عقدا يخضع في جانب كبير منه إلى القواعد العقدية، وشخصاً قائماً بذاته، تستند تصرفاته إلى قرارات تؤخذ من لدن هيئات قانونية انفرادية أو جماعية محددة الاختصاص،

<sup>1</sup> - في المقابل، يكون من المفروض أن تخضع العلاقات بين الشركاء قبل قيد الشركة، لعقد الشركة والمبادئ العامة المتعلقة بالالتزامات، تبعاً لقاعدة الرجوع إلى أحكام العقود والالتزامات طبقاً للمادة 54 وما بعدها ق.م.ج.، في حالة غياب نصوص خاصة تحكم الشركة أو عقد الشركة. وهو وضع منصوص عليه صراحة في التشريع الفرنسي :

Art. 1842 al. 2 C. civ. fr. : « jusqu'à l'immatriculation les rapports entre les associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicable aux contrats et obligations ».

<sup>2</sup> - المادة 50 ق.م.ج.

<sup>3</sup> - إن نص الترجمة باللغة الفرنسية، وعلى غرار نفس الصياغة الواردة في التشريع الفرنسي، يستعمل صيغة الجمع بالنسبة لعبارة القانون الأساسي (statuts d'une société)، مع أن للشركة التجارية قانون أساسي واحد فقط، فحتى وإن كان هذا الأخير محل عدة تعديلات لاحقة، إلا أنها تبقى مجرد تعديلات ملحقة بالعقد لتأسيسي الأصلي :

Y. CHAPUT, *La liberté et les statuts*, Rev. soc. 1989, p. 362.

مع العلم أن هناك في الفقه الفرنسي أيضاً من يستعمل المصطلح بصيغة الفرد :

D. LEFÈVRE, E. MOLLARET-LAFORÊT, Ch. GUITER et Ch. ROBBEZ MASON, *Droit et entreprise, aspects juridiques, sociaux, fiscaux*, 9<sup>ème</sup> éd., Presses universitaires de Grenoble, 2003, p. 140 : « s'agissant de personnes morales de droit privé, c'est aux particuliers qui s'associent de passer un contrat qui deviendra le "statut" de la société ».

<sup>4</sup> - المادة 549 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - Art. L. 210-6 al. 1 C. com. fr.

لا يعتد في مداولاتها إلا استثنائيا بالإجماع. وللإشارة، فإنه في إطار القانون الجزائري، وبالرغم من الطابع النظامي المعروف والسائد لشركة المساهمة، إلا أن المشرع الجزائري لا يزال يحتفظ ببعض المصطلحات التي تكرر الطابع العقدي (الأصلي) حتى لهذا الشكل من أشكال الشركات التجارية، بل ويظهر ذلك في عدة جوانب، مثلا عندما يقرر آثار فقدان القائم بالإدارة لأسهم الضمان<sup>1</sup> أو تعيين هذا الأخير كمدير عام<sup>2</sup>، أثناء فترة "وكالته" في مجلس الإدارة، أو عندما ينص على "عقد" الاكتتاب، بمناسبة رفع رأس مال الشركة<sup>3</sup>.

وفي منظور هذه الرؤية المتميزة للشركة التجارية<sup>4</sup>، يعرف القانون الأساسي، بأنه مجموعة القواعد المكونة للشخص الاعتباري<sup>5</sup>، ومن ثم، فلا مجال للكلام عن القانون الأساسي في ظل استبعاد الشخصية القانونية للشركة التجارية<sup>6</sup>؛ ويمتد هذا التعريف ليشمل في إطار هذه الوثيقة القواعد التي تحكم تلك الشخصية القانونية<sup>7</sup>. وإذا كان القانون الأساسي بمفهومه الضيق يشكل عقد الشركة<sup>8</sup>، فهو لا يعد الوثيقة العقدية الوحيدة التي تربط الشركة التجارية والشركاء، فهناك مجموعة من الوثائق الأخرى، التي تحيط بالقانون الأساسي لتكوين ما يسمى بالمركب الاتفاقي<sup>9</sup> (complexe statutaire) المشكل بالإضافة إلى القانون الأساسي، من الديباجة<sup>10</sup> والنظام الداخلي<sup>11</sup>. بالمقارنة مع العقود أو الاتفاقات التي تبرم بين الشركاء، خارج إطار القانون الأساسي (conventions ou actes extra-statutaires)،

<sup>1</sup> - المادة 619 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - المادة 641 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - المادة 704 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-143 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - A. COURET, *Les apports de la théorie micro-économique moderne à l'analyse du droit des sociétés*, Rev. soc. 1984, n°6, pp. 246 et s.

<sup>5</sup> - D. RANDOUX, op. cit., p. 107 : « Le contrat de société constitue le vecteur essentiel de l'organisation de la personne morale ».

<sup>6</sup> - كما هو عليه الحال بالنسبة لشركة المحاصة (société en participation)، طبقا للمادة 795 مكرر 2 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد ضمن نصوص التشريع الفرنسي :

Art. 1871 C. civ. fr.

<sup>7</sup> - G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 8<sup>ème</sup> éd., mise à jour avril 2007, p. 887.

<sup>8</sup> - C.J.C.E., 10 mars 1992, Rev. soc. 1992, p. 767, note J.-B. Blaise.

<sup>9</sup> - M.-Ch. MONSALLIER, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, L.G.D.J., 1998, n°24, p. 17.

<sup>10</sup> - J. MONÉGER, *L'organisation de la concurrence dans le préambule des statuts d'un centre commercial (observations à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 26 septembre 1984)*, J.C.P. éd. E. 1986, I, 14726, p. 389.

<sup>11</sup> - P. LE CANNU, *Le règlement intérieur des sociétés*, Bull. Joly soc. 1986, p. 723 et T. BONNEAU, *Le règlement intérieur de la société*, Dr. soc. février 1994, p. 1.

أسباب عملية يقع على رأسها سريتها الكبيرة<sup>1</sup>، والتي لا يشملها نتيجة لذلك المركب الاتفاقي. إن جميع هذه الوثائق، سواء أكانت تدخل ضمن وثيقة القانون الأساسي أو كانت خارجة عنه، فإنه يمكن تكييفها بالاتفاقات تحت القانون الأساسي (infra-statutaire)، وذلك بسبب أن تكوينها ووجودها مرتبط بوجود القانون الأساسي<sup>2</sup>؛ علما وأن هذه الوضعية تفرض تحت طائلة البطلان عدم مخالفة بنودها لبيانات أو شروط العقد أو القانون الأساسي، حسب موقف محكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup>، وجانب من الفقهاء الفرنسيين<sup>4</sup>، وهو ما يبرز بالضرورة من الناحية القانونية أهمية القانون الأساسي، بالمقارنة مع الصيغ<sup>5</sup> أو التركيبات<sup>6</sup> الاتفاقية الأخرى المرتبطة بالشركة التجارية والشركاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن الحديث عن القانون الأساسي إلا بعد التوقيع من قبل الشركاء في الشركات التجارية أو المساهمين في شركة المساهمة على وجه الخصوص، على هذه الوثيقة التي تسمى قبل ذلك بالعقد التأسيسي<sup>7</sup>. كما أن القانون الأساسي للشركة التجارية، حسب تعبير القانون التجاري الجزائري<sup>8</sup>، لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد اكتساب الشركة التجارية للشخصية الاعتبارية، فالقانون الأساسي إذا كان يشكل تجسيدا لإرادة أو اتفاق الشركاء، فهو الذي يحدد وجود وكيفية سير الشركة التجارية كشخص اعتباري<sup>9</sup> مستقل

<sup>1</sup> - J.-P. STORCK, *La validité des conventions extra-statutaires*, D. 1989, 1, chron., p. 267.

<sup>2</sup> - Y. GUYON, *Statuts et actes annexes*, Encyc. Dalloz Sociétés, T.3, février 1995, n°70, p. 9.

<sup>3</sup> - Versailles, 8 juillet 1993, Rev. soc. 1994, p. 112. Et dans le même sens, T. Bonneau, note sous Paris, 30 novembre 1993, J.C.P. éd. E. 1994, I, 575, p. 112 : « cette règle nous paraît d'autant plus importante que les statuts sont la loi fondamentale régissant la société à laquelle sont soumis les autres actes qui ..., ont une valeur inférieure dans la hiérarchie des normes applicables à la société ».

<sup>4</sup> - Y. REINHARD, *Sociétés par actions*, R.T.D.com. 1988, p. 72.

<sup>5</sup> - J. BONNARD, *L'influence des principes généraux du droit des contrats en matière de pactes d'associés*, in *Mélanges M. JEANTIN*, Dalloz, éd. 1999, p. 139.

<sup>6</sup> - J. MESTRE, *La liberté contractuelle au soutien des montages professionnels*, in « *Jurisprudence française en matière de droit civil* », R.T.D.civ.1995, p. 355.

<sup>7</sup> - Y. CHAPUT, op. cit., p. 364.

<sup>8</sup> - لا يستعمل المشرع الجزائري مصطلح القانون الأساسي إلا ضمن نصوص القانون التجاري، أما في إطار القانون المدني فهو ينص عن عقد الشركة، خلافا لموقف المشرع الفرنسي الذي يستعمل هذا المصطلح ضمن القواعد العامة للشركة. أنظر على سبيل المثال المادة 418 ق.م.ج. بالمقارنة مع نصوص التشريع الفرنسي : V. arts 1835, 1836 et 1839 C. civ. fr.

<sup>9</sup> - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, L.G.D.J., 5<sup>e</sup> éd., 2002, n°13, p. 33.

عن الشركاء، إلى درجة أنه يبرز طابعها النظامي<sup>1</sup>، فهو في آن واحد تقرير لمبدأ الحرية العقدية وتعبير عن فكرة الشركة كنظام قائم وفق هيكل وتنظيم محدد<sup>2</sup>، يقع على الشركاء احترامه<sup>3</sup>، تبعا لقاعدة حجية أو إلزامية العقد في مواجهة أطرافه.

لم تعد النظرية العقدية أو التعاقدية، تستبعد تدخل القواعد الأمرة في تنظيم الشركات التجارية، باعتبار أنه من اللازم وجود ضوابط تضمن مصلحة المتعاقدين ومصلحة الشركة، بشرط ألا تحصر مداها، على غرار ما يجري به العمل مع بقية العقود الأخرى. كما لم تعد الرؤية النظامية الصرفة تستجيب لمتغيرات الواقع العملي التي تحبذ المرونة التعاقدية، إذ يفضل وضع قواعد اختيارية تسبق في تطبيقها القواعد الأمرة، وإلى إعادة النظر في أحكام الشركات التجارية، لتحديد القواعد التي يجب أن تحافظ على طبيعتها الأمرة، وتلك التي يجب أن تصبح مجرد بنود لنموذج تشريعي، حسب تعبير البعض في الفقه الفرنسي<sup>4</sup>. إن هذه الوضعية المميزة تجسد القانون الأساسي، كمجال تركيب وتنافس للطبيعة العقدية ابتداء والنظامية لاحقا. وإذا كانت هناك دعوة إلى إعادة إحياء الطابع العقدي في الشركات التجارية<sup>5</sup>، فإن ذلك يجب أن يمر لزوما عبر قانونها الأساسي، الذي يعد التعبير الابتدائي والأساسي عن الحرية العقدية للشركاء أو المساهمين. فالقانون الأساسي حتى ولو كان عبارة عن عقد، فهو يسمو على أي اتفاق يمكن أن ينشأ بين الشركاء، بل وحتى على كل قرار صادر عن الهيئات القانونية للشركة<sup>6</sup>، وهو ما يمنح للشروط أو البنود المحددة في القانون الأساسي، أي ما يسمى

<sup>1</sup> - ليس هناك استعمال لمصطلح القانون الأساسي، ضمن النصوص التي تحكم شركة المحاصة في التشريع الجزائري، حسب المادة 795 مكرر 1 وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الموقف في التشريع الفرنسي : Arts 1871 et s. C. civ. fr.

<sup>2</sup> - مع العلم أن كلمة القانون الأساسي باللغة الفرنسية والتي يظهر أنها بصيغة الجمع، ليست مرادفة لمجموعة أنظمة، كنظام الشريك ونظام المدير وغيره :

V. G. RUZ, *Les statuts dans la société commerciale, approche théorique et pratique en droit français et en droit comparé*, th. Aix-Marseille III, 2006, p. 5.

<sup>3</sup> - V. SIMONART, *La contractualisation des sociétés ou les aménagements contractuels des mécanismes sociétaires*, Rev. pratique des sociétés, 1<sup>er</sup> trimestre 1995, Bruxelles, n°25, pp. 104 et s.

<sup>4</sup> - P. DIDIER, *La théorie contractualiste de la société*, Rev. soc. 2000, p. 99.

<sup>5</sup> - J. PAILLUSSEAU, *Le big bang du droit des affaires à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, op. cit., p. 395 : « Il est souhaitable que la plus grande liberté soit laissée aux utilisateurs du droit pour organiser eux-mêmes leurs relations; non seulement pour permettre une meilleure adaptation de l'organisation juridique aux situations à organiser, mais aussi pour respecter les libertés ».

<sup>6</sup> - وإن كان هناك من فقهاء المدرسة اللاتينية الجرمانية من يخالف مثل هذا التدرج : V. SIMONART, op. cit., n°26, pp. 106 et s.

بالشروط أو البنود "الاتفاقية أو التأسيسية"<sup>1</sup> (clauses statutaires)، مرتبة خاصة في إطار البنود العقدية على العموم؛ مع العلم أن هذه الشروط أو البنود نفسها لا تتمتع في هذا الصدد بطبيعة أو قيمة تأسيسية، إلا إذا كانت تهم الشركة التجارية، بما في ذلك علاقاتها مع الشركاء، وحتى في علاقات الشركاء فيما بينهم، إن كان ذلك مرتبطا بالشركة التجارية المعنية.

ومن ثم، كان تحديد مقدار الحرية العقدية أو الاتفاقية التي يتمتع بها الشركاء في تنظيم الشركة التجارية، وعلاقاتها بالقواعد الأمرة التي تحكم هذه الأخيرة، مرتبطا بالدرجة الأولى بمدى الحرية المسموح بها في إطار القانون الأساسي، بالمقارنة مع حرية الشركاء أو المساهمين في إطار الاتفاقات الأخرى الخارجة عن القانون الأساسي، والتي لا تلزم إلا من وقع عليها من الشركاء أو المساهمين، إضافة إلى كونها لا تتمتع بأية حجية اتجاه الغير المتعامل مع الشركات التجارية. وهو ما يفسر عدم ورودها في النصوص التشريعية أو التنظيمية، التي تحكم الشركات التجارية. وتجب الإشارة في هذا السياق، إلى أن الوقوف على قواعد الشركات التجارية، يركز ابتداء على أحكامها الخاصة المتميزة، كما يعتمد كذلك على القواعد العامة العقدية وأحكام عقد الشركة الواردة في القانون المدني، والتي تجد تطبيقا لها عند غياب حكم خاص<sup>2</sup>، خاصة وأن التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية<sup>3</sup>، لم يعد يشكل في الغالب معيارا قانونيا جوهريا<sup>4</sup>، في ظل غلبة الطابع التجاري على الطابع المدني، بالنسبة للتعاملات الاقتصادية، وغلبة شكل الشركة على موضوعها فيما يخص الشركات التجارية بحسب شكلها<sup>5</sup>، والتي تعد تجارية ولو كان موضوعها مدنيا<sup>6</sup>، خاصة وأنه من اللازم تحديد شكل

<sup>1</sup> - وهي مترادفات يستعملها الفقه الجزائري دون تمييز في عدة نواحي، مثلا عند الإشارة إلى المدير المعين في القانون الأساسي باستعمال مصطلح المدير "الاتفاقي"، أو باستخدام مصطلح الاحتياطي "التأسيسي" عند التطرق إلى الأموال الاحتياطية المحددة في القانون الأساسي. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، مقياس القانون التجاري كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1995-1996.

<sup>2</sup> - المادة 449 ق.م.ج.

<sup>3</sup> - ليس هناك في القانون المدني الجزائري، وبغض النظر عن نصوص عقد الشركة، أحكاما خاصة بالشركات "المدنية"، خلافا للقانون المدني الفرنسي، الذي يتضمن أحكاما خاصة بها :

Arts 1845 et s. C. civ. fr.

<sup>4</sup> - B. MERCADAL, *Le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales*, R.T.D.com. 1984/3, p. 514 : « la commercialité gagne du terrain sur le domaine des activités civiles plus insidieusement. L'attraction de la spéculation commerciale devient irrésistible, car il n'est pas d'activité économique qui puisse se soustraire à la loi du marché ».

<sup>5</sup> - المادة 544 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 210-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - مع العلم أن هذه الغلبة تم تقريرها في التشريع الفرنسي، بناء على أسباب تاريخية : J. FOYER, *Quel droit des sociétés dans le millénaire qui s'avance ?*, Rev. soc. 2000, p. 102.

الشركة في القانون الأساسي، عند القيد في السجل التجاري<sup>1</sup>، وهذا بغض النظر عن موضوعها المحدد في القانون الأساسي؛ بالإضافة إلى شمولية تطبيق قواعد القانون التجاري على الشركات، دون النظر في كونها تجارية أو مدنية، مثلا في ظل خضوعها لقواعد الإفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري<sup>2</sup>، مقارنة مع الأحكام المتعلقة بالتقويم أو التصحيح القضائي<sup>3</sup> (redressement judiciaire) والتصفية القضائية<sup>4</sup> (liquidation judiciaire). فضلا عن أنه لا يوجد في التشريع الجزائري إلا شكل (قانوني) واحد للشركات المدنية، حسب ما يراه جانب من الفقه الجزائري<sup>5</sup>، بل وأكثر من ذلك، فإن عمومية أحكام عقد الشركة، تسمح بتعداد اتفاقي غير محدود لأشكال الشركات (التجارية) الخاضعة في تنظيمها للقانون المدني، اعتمادا على مبدأ الحرية العقدية في تنظيم طريقة الإدارة<sup>6</sup>، وترتيب علاقة الشركاء في مواجهة الغير المتعامل مع الشركة<sup>7</sup>. أما الشركات التجارية ذات الأشكال القانونية المحددة، فإنه يمكن التمييز فيما بينها، على أساس الاعتبار الشخصي والمالي للشركاء، أي بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، كونه معيار فقهي معتمد بشكل كبير، علاوة على أنه وعلى خلاف التصنيفات الأخرى، كالتمييز بين الشركات المغلقة والشركات المفتوحة، أو الشركات التي تلجأ علنا للادخار والتي لا تلجأ إليه<sup>8</sup>، يعد معيارا معتمدا أيضا من قبل التشريع، وبالتحديد التشريع الجبائي المرتبط بالمؤسسات (الاقتصادية)، بحيث يميز المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، في اعتماد النظام الجبائي للشركات، بين شركات الأشخاص وشركات الأموال<sup>9</sup>. كما تجب الإشارة إلى أنه معيار يتجاوز في إطار المدارس القانونية الكبرى، القانون اللاتيني الجرمانى إلى القانون

<sup>1</sup> - طبقا للأحكام الواردة في التشريع الفرنسي، تلزم الشركات التي تتمتع بموجب القانون بالشخصية الاعتبارية، وبغض النظر عن موضوعها بالقيد في سجل التجارة والشركات :

Art. L. 123-1- 2° C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 215 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Art. L. 631-2 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Arts L. 640-1 et L. 640-2 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - M. SALAH, op. cit., n°15, p. 13.

<sup>6</sup> - المادة 431 ق.م.ج.

<sup>7</sup> - المادتين 434 الفقرة 1 و435 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>8</sup> - M. SALAH, op. cit., n°30, p. 23.

<sup>9</sup> - يتناول المشرع الجزائري بمقتضى التشريع الجبائي، شركات الأشخاص فيما يتعلق بعدم خضوعها مبدئيا للضريبة على أرباح الشركات، لكن دون أن يحددها صراحة، تبعا للمادتين 7 و136 من الأمر رقم 101-76 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج.ر. مؤرخة في 22 ديسمبر 1976، رقم 102، ص.1432، المعدل والمتمم. بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، الذي يتناول الشركات التجارية في خضوعها لنظام الضريبة على أرباح الشركات، ويشير أيضا إلى شركات الأشخاص وشركات الأموال، لكنه يحددها بكل وضوح بحسب الشكل :

V. par exemple, arts 8 et 206 C. G. I. fr.

الأنجلوسكسوني أو الانكليزي على وجه التحديد<sup>1</sup>، الذي يميز بين قانون شركات الأشخاص (*partnership law*)، وقانون شركات الأموال (*company law*)، المتمثلة في شركات الأسهم المعروفة في القانون الفرنسي<sup>2</sup>.

إذا كانت رؤية الشركات التجارية في المنظور العقدي، تعني الوقوف عند الحرية الاتفاقية التي يتمتع بها الشركاء في تنظيم سير الشركات التجارية وعلاقتها مع الغير، أي على المستوى الداخلي، فيما يتعلق بالعلاقات بين الشركاء وكذا في علاقاتهم بالمديرين، وعلى المستوى الخارجي، فيما يخص تعاملات الشركة مع الغير، أو حتى في تداول الشركاء أو المساهمين لحصصها أو سنداتها، إلا أن هذه الحرية تنطلق بالضرورة من القواعد الأمرة، التي يتوجب احترامها لتنظيم أو تكييف الشركات التجارية<sup>3</sup>، بما يناسب مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء<sup>4</sup>. خاصة وأن التنبؤ بوضع بنود تأسيسية لأوضاع مستقبلية محتملة، يعفي من اللجوء إلى تعديل القانون الأساسي وإجراءاته البطيئة وشروطه التي لا تكون متوفرة في كل الحالات؛ كل ذلك مع مراعاة مصلحة الغير، أي ضمان الحماية المفروضة على الائتمان، كأهم ركن في التعامل التجاري<sup>5</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة التنظيمات الاتفاقية أو التأسيسية للشركات التجارية، ونظرا لأهميتها القانونية والعملية البالغة، فقد تطرق لها جانب من الفقهاء الفرنسيين<sup>6</sup>، لكنه خصّ بتحليلها وتمحيصها في شركات الأموال، أي شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة على وجه الخصوص، وهو اتجاه يمكن تبريره، في ظل غلبة القواعد الأمرة والطابع النظامي في شركات الأموال على العموم، وشركة المساهمة بشكل خاص، مما يفرض نتيجة لذلك بيان

<sup>1</sup> - L. CONVERT, *L'impératif et la supplétif dans le droit des sociétés, étude de droit comparé, Angleterre-Espagne-France*, L.G.D.J., 2003, n°35, p. 33.

<sup>2</sup> - O. MORÉTEAU avec le concours de S. NEWCOMBE et A. TUNC, *Droit anglais des affaires*, précis Dalloz, éd. DELTA, 2000, n°295, p. 174.

<sup>3</sup> - Y. CHAPUT, op. cit., p. 363.

<sup>4</sup> - T. BELLOULA, *Droit des sociétés*, BERTI Editions, Alger, 2006, p. 69.

<sup>5</sup> - F. TERRÉ et A. OUTIN-ADAM, *Si l'on voulait un Code de commerce*, D. 2007, n°20, p. 1377 : « ce n'est pas un hasard si le principe de sécurité a été récemment consacré dans notre droit. En effet, un système juridique n'est au service de l'économie que s'il permet aux opérateurs de conclure rapidement leurs transactions dans un cadre sécurisé et prévisible ».

<sup>6</sup> - Y. GUYON, *Sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°12, pp. 31 et s., F.-D. POINTRINAL, *La révolution contractuelle du droit des sociétés, dynamique et paradoxes, statuts/pactes d'actionnaires*, Revue Banque Edition, 2003, n°6, pp. 23 et s., et M.-Ch. MONSALLIER, *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, préc.



مدى الحرية العقدية المتروكة للشركاء أو المساهمين، من أجل تنظيم تركيب وسير الشركة التجارية. لكنها رؤية يمكن أن تعني استبعاد أو غياب القواعد الأمرة عن شركات الأشخاص، وهي من هذا المنطلق رؤية غير دقيقة من الناحية القانونية، إذ أن شركات الأشخاص، وعلى رأسها شركة التضامن، تتضمن هي أيضا أحكاما أمرية، وقواعد تعد من النظام العام، لكنها تحكم جوانب ومستويات تختلف عن المستويات التي تضبطها القواعد الواردة في شركات الأموال، ليس فقط من حيث عددها، بل وحتى من حيث كيفية الضبط أو التأطير القانوني المفروض.

وبالتالي، يستلزم تحديد مجال تدخل الشركاء على كامل هذه المستويات، من ناحية أولى، تعيين حدود النظام القانوني الموضوع من أجل اكتشاف أفق الحرية الاتفاقية المقررة في القانون الأساسي، ومن ناحية ثانية، بيان الأوضاع التي قررت النصوص صراحة تدخل القانون الأساسي في شأنها، دون إهمال تأثير الواقع العملي، ومن ورائه تدخل الاجتهاد الفقهي والقضائي، في محاولة تأويل أو تكييف تلك القواعد القانونية<sup>1</sup> لتكريس حقوق الشركاء أو المساهمين<sup>2</sup>، علما وأن النصوص التشريعية نفسها في مجال الشركات التجارية، تقرر أو تكرر التمييز بين القواعد الأمرة والقواعد الاختيارية أو التكميلية، التي تشكل أحد منافذ الحرية الاتفاقية في تنظيم الشركات التجارية من خلال عدة عبارات تختلف في مفهومها وفي آثارها اختلافا جوهريا، ابتداء من استعمال صيغة الأمر أو النفي أو الإجازة، مروراً بعبارة « وكل شرط مخالف يعد كأن لم يكن »<sup>3</sup> أو يعد غير مكتوب<sup>4</sup>، أو عبارة « ما لم يشترط في القانون الأساسي خلاف ذلك »<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - J. DELGA, *Le droit des sociétés*, Dalloz, 1998, p. 260 : « on ne peut dresser une liste exhaustive des clauses. Si le principe de la liberté contractuelle est énoncé par l'art. 1134 C. civ. (fr.), les parties ne peuvent toutefois, insérer des clauses contraires à l'esprit même de la société concernée ».

<sup>2</sup> - W. BARANÈS et M.-A. FRISON-ROCHE, *Le souci de l'effectivité du droit*, D. 1996, chron., p. 301.

<sup>3</sup> - أنظر على سبيل المثال، المادة 557 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 626 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. فيما يخص شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة.

<sup>4</sup> - V. par exemple, l'art. L. 221-7 al. 3 C. com. fr. en ce qui concerne la société en nom collectif, et l'art. L. 225-37 al. 1 C. com. fr. à propos de la société anonyme à conseil d'administration. Et en ce qui concerne la jurisprudence et la doctrine française, Civ., 2 décembre 1987, D. 1987, IR, p. 255, et V. COTTEREAU, *La clause réputée non écrite*, J.C.P. éd. G. 1993, 3691, p. 315.

<sup>5</sup> - المادة 553 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس التعبير في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-3 al. 1 C. com. fr.

وفي ظل هذا التعبير القانوني المتنوع، تظهر جدوى المقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، خاصة بالرجوع المكثف في كل مرة إلى التشريع والقضاء والفقهاء الفرنسيين، الذي من الممكن تبريره انطلاقاً من الارتباط التاريخي بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، ذلك أنه وبغض النظر عن فترة الاستعمار، التي واكبت إلى مستوى معين فترة تكريس التقنين في فرنسا، فإن التشريع الفرنسي - ومع مراعاة مبدأ السيادة الوطنية -، كان مطبقاً في الجزائر حتى بعد الاستقلال<sup>1</sup>، إلى غاية وقف العمل به<sup>2</sup>، وصدور نصوص القانون التجاري الجزائري<sup>3</sup>، وجميع تعديلاته المتلاحقة<sup>4</sup> المتعلقة بالشركات التجارية<sup>5</sup>، المأخوذة جميعها عن القانون الفرنسي رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 المتضمن الشركات التجارية<sup>6</sup>، المعدل والمتمم، وكذا الأحكام التنظيمية المرتبطة به<sup>7</sup>؛ وهذا علاوة عن ندرة نشر الاجتهاد القضائي الجزائري، وقلة الدراسات القانونية في مجال الشركات التجارية<sup>8</sup>، وكل ما يتصل بها من مواضيع، مثل القيم المنقولة والأسواق المالية، من بين غيرها من الأمثلة المتعلقة بقانون الأعمال. ويمكن القول أن درجة هذا الارتباط سوف تدفع لا محالة ما لم يكن هناك تغيير جذري لقواعد قانون الشركات التجارية أو القانون التجاري الجزائري، إلى تعديل أحكام التشريع والتنظيم الجزائري في هذا الخصوص، في نفس اتجاه تعديل النصوص

<sup>1</sup> - Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction, jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, J.O.R.A. du 11 janvier 1963, n°2, p. 18.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 73-29 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 يتضمن إلغاء القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، ج. ر. مؤرخة في 19 يوليو 1963، رقم 62، ص. 878.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر. مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، رقم 101، ص. 1306.

<sup>4</sup> - المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر. مؤرخة في 27 أبريل 1993، رقم 27، ص. 3، والأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 يعدل ويتمم القانون التجاري الجزائري، ج. ر. مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، رقم 77، ص. 5.

<sup>5</sup> - بالنسبة لكافة هذه النصوص، راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال لتجارية - التاجر - الحرفي - الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني 2003، رقم 21، ص. 25.

<sup>6</sup> - Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 26 juillet 1966, p. 6402.

<sup>7</sup> - Décret n°67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales, J.O.R.F. du 24 mars 1967, p. 2843.

<sup>8</sup> - M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, éd. EDIK, 2002, p. 1 : « la référence au droit français, ... s'explique d'une part par l'histoire du droit algérien des sociétés commerciales et l'histoire récente de sa formation qui puise dans le premier droit, et d'autre part par la disette des études juridiques et l'inexplicable absence de publication des décisions jurisprudentielles en ce domaine ».

التشريعية<sup>1</sup> والتنظيمية<sup>2</sup>، المرتبطة بالشركات التجارية في القانون التجاري الفرنسي<sup>3</sup>.

بناء على كل ما سبق ذكره، تتحصر إشكالية هذه الرسالة، في الوقوف انطلاقاً من قواعد القانون والنظام العام، على أبعاد تطبيق مبدأ سلطان الإرادة أو الحرية العقدية على مستوى القانون الأساسي، أو ما يمكن تسميته بالحرية الاتفاقية أو التأسيسية في تنظيم الشركات التجارية، وهذا على ضوء المقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي سابقاً وحديثاً، من خلال التطرق في مرحلة أولى إلى أبعاد هذه الحرية، ضمن الأحكام المشتركة التي تحكم العلاقات الداخلية لمختلف أشكال الشركات التجارية (الجزء الأول)، ثم وفي مرحلة ثانية، الوقوف عند مستويات ومقدار تدخل القانون الأساسي وسط القواعد الآمرة الصريحة والضمنية التي تضبط وتميز على مستوى العلاقات الخارجية، بين شركات الأشخاص من جهة، وشركات الأموال من جهة أخرى (الجزء الثاني).

---

<sup>1</sup> - A titre d'exemple, v. la Loi n°2001-420 du 15 mars 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, dite loi N.R.E., J.O.R.F. du 16 mai 2001, n° 113, p. 7776.

<sup>2</sup> - X. HUBERT et B. BOUMAZA, *Réforme du décret du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales*, J.C.P. éd. E. 1 mars 2007, n°9, p. 35 et F.-X. LUCAS, *Le dépoussiérage du décret du 23 mars 1967 par celui du 11 décembre 2006*, Bull. Joly soc. éditorial janvier 2007, p. 1.

<sup>3</sup> - Concernant toutes ces observations, v. M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *De l'influence de la législation commerciale française en Algérie*, in *Bicentenaire du Code de Commerce, 1807-2007*, éd. Dalloz, 2008, pp. 639 et s.

## الجزء الأول

التنظيمات الاتفاقية المشتركة  
بين كافة الشركات التجارية :  
مصلحة الشركة أم مصلحة الشركاء ؟

انطلاقاً من الفكرة العقدية أو التعاقدية للشركة، المثبتة صراحة ووفق صيغة لا تدع مجالاً للشك في ظل التشريع الجزائري<sup>1</sup>، والمؤكد لدى نظيره الفرنسي<sup>2</sup>، فإن عقد الشركة أو القانون الأساسي بالنسبة للشركات التجارية على وجه التحديد، هو الأساس الذي سوف تقوم عليه الحرية الاتفاقية ابتداءً، بالنسبة لهذه الشركات، بغض النظر عما عن شكلها أو طابعها الشخصي أو المالي، وإن كانت الخصوصيات التي يتميز بها كل شكل من الأشكال القانونية، قد تتدخل في ظل القواعد المشتركة، لتمييز بين بعضها البعض داخل ذلك الإطار الطائفي. وعليه، يكون من البديهي الوقوف عند تلك القواعد، ابتداءً من الأحكام العامة<sup>3</sup>، ثم الأحكام الخاصة بالشركات التجارية، لتقضي أبعاد الحرية الاتفاقية أو التأسيسية، حسب الحالة، وفق ما يمكن أن تضعه من تنظيمات، يجوز الاستعانة بها مراعاة للحاجيات أو المتطلبات التي يملها الواقع العملي على الشركاء.

إن التنظيمات التأسيسية، على ضوء الأحكام القانونية المشتركة، وبمقتضى هذه الصفة، تمس مجالاً واسعاً في حياة الشركات التجارية، تنظم من جهة وبشكل رئيسي مرحلتين هامتين، والمقصود بذلك مرحلة تكوينها وتأسيسها، إلى جانب مرحلة زوالها أو انقضاءها (الباب الأول)، ومن جهة أخرى، فإنها تحدد حقوق والتزامات الشركاء داخل هذا الكائن القانوني، خلال فترة حياته (الباب الثاني)، تقريراً لمصلحة الشريك في الشركة التجارية، مما يعني تكريساً لهذه المصلحة الخاصة داخل معيار مصلحة الشركة<sup>4</sup>، ونظامها العام (ordre public sociétaire). ومن ثم، فإن دراسة التنظيمات الاتفاقية، وفق هذا المنظور، ستكون سكونية (statique) ابتداءً، وحركية (cinétique) فيما بعد، كونها سوف تلتزم بالتركيز على حقوق والتزامات الشركاء داخل الشركات التجارية، بمعزل عن أي مؤثر خارجي أو أجنبي.

<sup>1</sup> - حسب المادة 416 الفقرة 1 المعدلة ق.م.ج. : « 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 ».

<sup>2</sup> - Art. 1832 al. 1 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 en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter ».

<sup>3</sup> - B. SAINTOURENS, *La flexibilité du droit des sociétés*, R.T.D.C. 1987, n°16, p. 464.

<sup>4</sup> - P. LE CANNU, *Droit des sociétés*, L.G.D.J., 2<sup>e</sup> éd., 2003, n°135, p. 66 : « l'individualisme dans le droit des contrats, doit s'incliner devant l'impératif collectif, caractéristique du droit des sociétés ».

## الباب الأول

### نطاق الحرية الاتفاقية عند بداية ونهاية الشركات التجارية

تمر الشركات التجارية، وكأي كائن آخر، بمراحل مهمة في حياتها، ولعل من أهمها مرحلتين هما : مرحلة تكوينها أو تأسيسها، باعتبارها تمثل فترة تشكلها واستعدادها للولوج إلى العالم الواقعي أي عالم التجارة؛ ومرحلة نهايتها أو انقضائها، بكل ما ترتبه حادثة زوال الشركة التجارية من آثار قانونية، في إطار الحيز الذي كانت تشغله. لقد وضعت على هذين المستويين مجموعة من القواعد الموضوعية والشكلية الإجرائية، التي تكفل على غرار إبرام العقد وإنهائه أو انتهائه<sup>1</sup>، ضبط مرحلتي تأسيس وانقضاء الشركات التجارية<sup>2</sup>. غير أنه وفي إطار هذا التنظيم القانوني، أوجد المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي هامشا بل مجالا واسعا من الحرية للشركاء بغض النظر عن الشكل الذي تتبناه هذه الشركات التجارية، بما يناسب أو يُلائم التطلعات الخاصة للشركاء، على اعتبار أن مسألة تأسيس شركة تجارية يظل في نهاية الأمر تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة<sup>3</sup>، سواء في صورته الاتفاقية بين مجموعة من الأشخاص، يريدون المساهمة في مشروع تجاري مشترك، أو في صورة تصرف بالإرادة المنفردة في حالة الشركة ذات الشخص الوحيد<sup>4</sup> (société unipersonnelle). ومن ثم كان من المهم الوقوف على أبعاد الحرية التعاقدية في تجسيد هذا الكائن الجديد، وكذا أبعادها في إنهائه، بمعنى مدى تدخل حرية الشركاء في تنظيم مرحلة تأسيس الشركة التجارية (الفصل الأول)، ومدى تدخل إرادتهم في تنظيم مرحلة انقضاء الشركة، بمقتضى بنودها الاتفاقية (الفصل الثاني).

<sup>1</sup> - P. DURAND, *La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel*, R.T.D. civ. 1944, p. 73.

<sup>2</sup> - M. JEANTIN, *Droit des obligations et droit des sociétés*, Mélanges L. BOYER, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 317.

<sup>3</sup> - R. SACCO, *Liberté contractuelle, volonté contractuelle*, R.I.D.C. 2007/4, p. 746.

<sup>4</sup> - المقصود بها في ظل التشريع الجزائري، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée)، طبقا للمادة 564 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي يضيف إليها شركة المساهمة المبسطة ذات الشريك الوحيد (société par actions simplifiée unipersonnelle) :

V. respectivement, arts L. 223-1 al. 1 et L. 227-1 al. 1 C. com. fr.

## الفصل الأول: مدى تدخل إرادة الشركاء بمناسبة تأسيس الشركات التجارية

إذا كانت الشركة التجارية تمثل مشروعاً تجارياً، يضطلع به أحد أو بعض الأشخاص الطبيعيين و/أو الاعتباريين، في سبيل تحقيق مصلحة معينة، إلا أن هذا المشروع، قد يكون له أثر هام ومباشر على صعيد الاقتصاد الوطني؛ ومن ثم، كان من المنطقي أن تتدخل النصوص القانونية لتحديد حرية الشركاء فيما يتعلق بتنظيم المعالم التي تضبط بدايته أو انطلاقته داخل المنظومة الاقتصادية (المبحث الأول)، وكذا نهايته أو زواله (المبحث الثاني)، لما يمكن أن ترتبه هذه الحادثة من آثار تمس بالائتمان التجاري.

### المبحث الأول: إنشاء الشركة التجارية

تعتبر مرحلة تأسيس الشركات التجارية من أهم المراحل التي تحكم حياتها، باعتبار أنها تحدد إرادة الشركاء المؤسسين<sup>1</sup> (associés-fondateurs)، في المساهمة ضمن مشروع اقتصادي مشترك، ونظرتهم لأبعاد هذا الاشتراك. والواقع أن الشركة التجارية وإن كانت عقداً، فهي ليست حتماً عقداً بسيطاً، ينشأ بصورة مباشرة، بل هو ونظراً لبعده الاقتصادي، وعلى غرار العقود التي تدور في نفس هذا المحور، عقداً تسبقه مراحل تعد وتحضر لرسمه وتجسيده (المطلب الأول). ولعل ما يميز مرحلة إبرام عقد الشركة التجارية، أي المرحلة السابقة لحياة الشركات التجارية، أنها تظهر بصفة جلية طابعها العقدي<sup>2</sup>، وأن كل ما سوف يتم عرضه من تنظيمات اتفاقية في القانون الأساسي، يجد أصله في غالب الحالات في مجال هذه المرحلة.

وتتبع مرحلة إبرام عقد الشركة، مرحلة نشر وقيد القانون الأساسي للشركة التجارية، لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وهو ما يمثل بداية حياتها (المطلب الثاني)، على أن هذه المرحلة الأخيرة من مراحل تأسيس الشركة، تميل بها من دائرة العقد إلى دائرة النظام، وتجعلها إلى حد ما تخضع إلى قواعد جديدة مميزة، مقابل القواعد العقدية الكلاسيكية.

<sup>1</sup> - وإن كانت إرادة هؤلاء المؤسسين ليست على قدر كبير من "القدسية"، إذ من الممكن مبدئياً للشركاء الجدد (المنظمين إلى الشركة بعد تأسيسها)، تعديل المشروع الأولي أو الابتدائي، من خلال تعديل بنود القانون الأساسي للشركة. في خصوص "ديباجة القانون الأساسي"، أنظر أسفله، ص. 17.

<sup>2</sup> - M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°37, p. 27 : « la société est un contrat, tout au moins lors de la période de sa formation ».

## المطلب الأول: إبرام عقد الشركة التجارية

يسبق عادة إبرام عقد الشركة عموماً والشركة التجارية على وجه الخصوص، مرحلة المفاوضات والوعد بالتعاقد (أولاً)، ثم تأتي مرحلة تحرير العقد والتوقيع عليه (ثانياً)، وهو ما يجسد في النهاية عملية إبرام عقد الشركة التجارية؛ وإن كانت شركة المساهمة كشركة التوصية بالأسهم، عندما تؤسس بطريق اللجوء العلني للادخار (constitution avec appel public à l'épargne)، أو ما يسمى بالتأسيس المتتابع<sup>1</sup> (constitution successive)، تختلف بحكم هذه الوضعية في مجال تأسيسها<sup>2</sup>، عن بقية الأشكال الأخرى للشركات عموماً، والشركات التجارية على وجه الخصوص.

### أولاً: المفاوضات والوعد بتأسيس الشركة

تمثل المشاورات أو المفاوضات مرحلة التفكير والتفاوض بين أشخاص طبيعيين و/أو اعتباريين يسمون بالمؤسسين، في المشروع التجاري الذي سوف يتخذ شكل الشركة التجارية المستقبلية، من خلال الاتفاق على الأركان الجوهرية، تحديد شكلها القانوني، مدتها، مقرها، كيفية تمويلها، وكذا توزيع الحصص بين الشركاء، بل وحتى تحديد مهام المديرين، إن اقتضى الأمر ذلك<sup>3</sup>؛ لكن يبقى أن هذه المفاوضات، لا ترتب مبدئياً أي التزامات قانونية.

بعد إتمام ونجاح المفاوضات، يحصل ما يدعى بروتوكول اتفاق (protocole d'accord) أو وعد بتأسيس شركة، والذي يتجسد عادة في شكل محرر

<sup>1</sup> - علماً وأنها التسمية التي كان معمولاً بها طبقاً للمادة 595 وما بعدها ق.ت.ج.، قبل تعديله بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، الذي يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر. مؤرخة في 27 أبريل 1993، رقم 27، ص.3.

<sup>2</sup> - Ph. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2001, n°255, p. 259 : « lorsque les fondateurs ne disposent pas des capitaux nécessaires ou ne sont pas disposés à souscrire la totalité du capital, ils doivent s'adresser au public en lui offrant des titres en souscription ».

<sup>3</sup> - M. SALAH, op. cit., n°117, p. 81 : « généralement, une personne pense à un projet de société qu'elle propose à d'autres. Des pourparlers s'engagent alors entre ces personnes que l'on appelle fondateurs. ... Ils vont également discuter, au cours de cette période, de la forme de la société, du montant de son capital, du siège social, de la répartition des fonctions, voire de la détermination des pouvoirs des futurs dirigeants ».



رسمي أو عرفي<sup>1</sup>، يجسد المسائل التي تم الاتفاق حولها بصدد مشروع الشركة، في انتظار إبرام العقد النهائي. وتجب الإشارة إلى أن هذا الوعد يمكن أن يكون وحيد الطرف أو متعدد الأطراف<sup>2</sup>، وهو يرتب قانونا التزاما في جانب الطرف الواعد بإتمام خطوات إبرام العقد؛ مع إمكانية مطالبته قضائيا بتنفيذ هذا الالتزام، في حالة توفر الشروط اللازمة لتتمام العقد، وخاصة ما يتعلق منها بالشكل. وإن كان التنفيذ الجبري مستبعدا في مجال إبرام عقد الشركة التجارية، خاصة منها تلك القائمة على الاعتبار الشخصي بالدرجة الأولى، فإن التعويض يبقى مستحقا في مواجهة الطرف الواعد الذي تراجع عن وعده<sup>3</sup>.

### ثانيا: تحرير العقد التأسيسي والتوقيع عليه

بعد أن يتم بمطلق الحرية الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية في الشركة<sup>4</sup>، يتم بكل عناية تحرير العقد التأسيسي (acte consécutif) أو القانون الأساسي للشركة التجارية<sup>5</sup>، وهي خطوة تكتسي أهمية بالغة في الميدان التجاري أو ميدان الأعمال<sup>6</sup>، لذا يكون من الأفضل مناقشة شروط أو بنود القانون الأساسي (clauses statutaires) قبل تحريره، بندا ببند أو شرطا بشرط، من لدن الشركاء ولو اقتضى الأمر، الاستعانة بمستشارين، وذلك لوضع قانون أساسي عملي، وتفادي النزاع عند تطبيق بنوده مستقبلا<sup>7</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتم الاتفاق أحيانا بمناسبة تحرير القانون الأساسي، على إدراج مقدمة أو بتعبير أدق ديباجة (préambule)، وهي تمثل عادة مجموعة من المبادئ العامة أو الأساسية التي يقوم عليها العقد<sup>8</sup>، يحاول من خلالها الشركاء

<sup>1</sup> - في التشريع الجزائري وبما أن عقد الشركة التجارية يجب أن يكون رسميا، حسب نص المادة 545 ق.ت.ج.، فإن هذا يعني وجوب أن يتخذ الوعد بإبرام هذا العقد شكلا رسميا، تبعا لنص المادة 71 الفقرة 2 ق.م.ج. بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي لا يلزم الرسمية في عقد الشركة. أنظر أسفله، ص.18.

<sup>2</sup> - Y. GUYON, *Droit des affaires*, op. cit., n°140, pp. 141 et 142.

<sup>3</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°140, p. 142.

<sup>4</sup> - Y. Guyon, note sous Civ., 25 mai 1992, Rev. soc. 1995, p. 84 : « la société n'est jamais un groupement forcé, et nul ne peut être contraint de devenir associé ».

<sup>5</sup> - علما وأن هناك في الفقه الفرنسي من يرى أنه يجب التمييز بين بنود عقد الشركة التي تحكم العلاقات بين الشركاء خلال فترة تكوينها، وبنود القانون الأساسي الذي لا تتدخل إلا بعد اكتساب الشركة لشخصيتها القانونية المستقلة. راجع أعلاه، المقدمة ص.4.

<sup>6</sup> - T. BELLOULA, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 69.

<sup>7</sup> - Ibid.

<sup>8</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, à jour de la loi dite LME du 4 août 2008, 21<sup>e</sup> éd., Litec, 2008, n°186, p. 88 : « les associés y déposent leurs instructions, leurs espoirs, leurs convictions et aussi certaines lignes de conduite qu'ils s'engagent à respecter ».

المؤسسين، المحافظة على نية الاشتراك بين الشركاء<sup>1</sup>، عن طريق التذكير بها، طيلة حياة الشركة<sup>2</sup>؛ أما عن صفتها الإلزامية، فهي تأخذ الطابع الإلزامي لبند أو شروط القانون الأساسي<sup>3</sup>، لكن وكما هو عليه الحال بالنسبة لديباجة الدساتير، ونظرا لعموميتها، فلا يؤخذ بها فيما يخالف الأحكام "الصریحة" للقانون الأساسي، حسب موقف القضاء والفقهاء الفرنسي<sup>4</sup>.

يجب أن يتخذ القانون الأساسي للشركة التجارية شكلا رسميا، وذلك تحت طائلة بطلانه في التشريع الجزائري<sup>5</sup>، بحيث لا يقبل بين الشركاء أي دليل إثبات آخر فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة<sup>6</sup>، وهو ما يكرسه القضاء الجزائري<sup>7</sup>؛ بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي يسمح بالشكل العرفي<sup>8</sup>. غير أنه وفي مقابل الشكل الرسمي المفروض في القانون الجزائري، ومراعاة لقاعدة حماية التعاملات التجارية، فإنه يجوز للغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء<sup>9</sup>.

في النهاية، يتم التوقيع على العقد التأسيسي من لدن الشركاء<sup>10</sup>، سواء بصفة شخصية أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص<sup>11</sup>، علما وأن هناك في الفقه

1 - Rennes, 26 septembre 1984, J.C.P. éd. E. 1987, I, 16122 et Trib. com. Nanterre, 26 février 1993, D. 1993, p. 337, note A. Couret et F. Peltier.

2 - A. Couret et F. Peltier, note sous Trib. com. Nanterre, 26 février 1993, op. cit., p. 340 : « le préambule est garant d'une certaine pérennité. Il protège les minoritaires contre les aléas de la vie sociale. Il garantit les conditions de survie de l'affectio societatis initial ».

3 - هذا يعني أنها لا تفقد هذه الصفة، إذا كانت موضوعة في وثيقة مستقلة عن القانون الأساسي. أنظر : M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°186, p. 88.

4 - Note sous Versailles, 8 juillet 1993, op. cit., p.112.

5 - M. SALAH, op. cit., n°120, p. 82.

6 - المادة 545 الفقرة 1 ق.ت.ج.

7 - أنظر قرار الغرفة التجارية للمحكمة العليا، رقم 142806، المؤرخ في 26 مارس 1996، المجلة القضائية، 1999، عدد خاص، ص.141.

8 - Y. GUYON, *Droit des affaires*, op. cit., n°141, p. 143.

9 - المادة 545 الفقرة 2 ق.ت.ج.

10 - باستثناء تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار، إذ ينص المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، في هذه الحالة على إجراءات قانونية خاصة، من بينها استدعاء ما يسمى بالجمعية العامة التأسيسية. أنظر المادة 595 المعدلة وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع النصوص الواردة في التشريع الفرنسي : Arts L. 225-2 et s. C. com. fr.

11 - إن المشاركة في تأسيس شركة، ومن باب أولى شركة تجارية، لا يعد من أعمال الإدارة، بالنظر إلى الالتزامات القانونية التي يرتبها في ذمة الموكل، ومن ثم، فإن الوكالة الخاصة، تصبح لازمة قانونا، طبقا للمادة 574 الفقرة 1 ق.ت.ج. أنظر على سبيل المثال المادة 608 المعدلة ق.ت.ج.

الجزائري<sup>1</sup>، من يرى أن التوقيع على العقد من طرف الشركاء، هي الخطوة التي تؤدي إلى تكوين الشركة التجارية، وإن كانت هذه الأخيرة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية إلا ابتداء من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وتأسيسا عليه، فالشركة التجارية هي حتى في هذه المرحلة، مجرد عقد تخضع العلاقات بين الشركاء بناء عليه للقواعد العامة العقدية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لشركة المساهمة التي تؤسس بطريق اللجوء العلني للاذخار<sup>3</sup>، ونفس الحكم يسري على شركة التوصية بالأسهم<sup>4</sup>، فإنه استثناء على مسألة التوقيع على القانون الأساسي، تستدعي جماعة المكتتبين (souscripteurs)، من طرف المؤسسين لحضور الجمعية العامة التأسيسية<sup>5</sup>، من أجل إثبات الاكتتاب بكامل رأس المال، المصادقة على مشروع القانون الأساسي، المحرر من طرف موثق بناء على طلب مؤسس أو أكثر<sup>6</sup>، والذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع المكتتبين (وهو ما يذكر بالقواعد العامة العقدية ومسألة ضمان المساواة بين الشركاء). كما يتم تعيين هيئات الإدارة والرقابة الأولية حسب الحالة<sup>7</sup>، والفصل في تقرير المندوب المكلف بتقدير الحصص العينية<sup>8</sup> (commissaire aux apports). إن لمكتتب الأسهم حق الاقتراع بنفسه أو بواسطة مفوض عنه<sup>9</sup>، وله من الأصوات ما يعادل عدد الحصص التي اكتتبها، دون أن يتجاوز ذلك نسبة خمسة بالمائة (5%) من العدد الإجمالي للأسهم<sup>10</sup>. وتتداول الجمعية التأسيسية حسب شروط النصاب والأغلبية

<sup>1</sup> - M. SALAH, op. cit., n°122, p. 84 : « bien que les sociétés commerciales par la forme n'acquièrent la personnalité juridique qu'à compter du jour de leur immatriculation au registre de commerce, elles sont constituées dès la signature des statuts ».

<sup>2</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°59, p. 77.

<sup>3</sup> - المادة 595 المعدلة وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Arts L. 225-2 et s. C. com. fr.

<sup>4</sup> - عن طريق الإحالة تبعا للمادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.، بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 226 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 600 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-7 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 595 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي يتكلم صراحة عن توقيع المؤسسين على مشروع القانون الأساسي، قبل إيداعه بكتابة ضبط المحكمة التجارية المختصة إقليميا : Art. L. 225-2 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 600 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.، بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-7 al. 2 C. com. fr.

<sup>8</sup> - المادة 601 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.، بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-8 al. 3 C. com. fr.

<sup>9</sup> - المادة 602 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.، بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-9 al. 1 C. com. fr.

<sup>10</sup> - المادة 603 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.، على خلاف التشريع الفرنسي الذي لا يشير إلى مثل هذا الحكم.

المقررة بالنسبة للجمعية العامة غير العادية<sup>1</sup>، أي بأغلبية ثلثي (2/3) الأصوات المعبر عنها<sup>2</sup>، ربما لأن تعدي قاعدة الإجماع في هذه النقطة لا يمس بمصلحة الشركاء، وإن كان هؤلاء لا يزالون في المرحلة التعاقدية<sup>3</sup> أو مرحلة ما يسمى "الشركة عقد" («société-contrat»)، بالمقارنة مع مرحلة "الشركة شخص معنوي" («société-personne morale»)، حسب تعبير البعض من الفقه الفرنسي<sup>4</sup>. مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي مقارنة مع نظيره الجزائري، يوسع مجال تدخل القانون الأساسي لشركة المساهمة، في تنظيم طرائق وإجراءات اجتماع المساهمين<sup>5</sup>.

### المطلب الثاني: إعلام الغير بتأسيس الشركة التجارية

بعد المرحلة التعاقدية المحضة، يقتضي تجسيد الشركة التجارية، هذا الكائن الجديد المجرد في الواقع العملي، إعلام الغير بوجوده، من خلال مجموعة من الإجراءات القانونية تكفل تحقق هذه الغاية. ولعل نشر القانون الأساسي للشركة هو الذي يكفل له قانونا مرتبة مميزة عن غيره من التدابير الأخرى التعاقدية التي تتم بين الشركاء، في إطار قانون الشركات التجارية<sup>6</sup> (أولا).

تتمتع الشركة تبعا للقواعد العامة، بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية بمجرد تكوينها<sup>7</sup>، أي تأسيسها بموجب عقد مكتوب<sup>8</sup>، لكن الشركات التجارية، وبغض النظر عن شكلها، لا تمنح لها هذه الشخصية القانونية، إلا ابتداء من تاريخ قيدها في السجل التجاري (ثانيا).

<sup>1</sup> - المادة 602 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.، بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-9 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 674 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.، بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-96 al. 3 C. com. fr.

<sup>3</sup> - R. HOUIN, *Sociétés par actions*, R.T.D.com. 1996, n°1, p. 348.

<sup>4</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, *Sociétés commerciales, Sociétés commerciales*, 2006, Editions Francis Lefebvre 2005, n°1072, p. 107.

<sup>5</sup> - أنظر أسفله، ص.93.

<sup>6</sup> - فعلى سبيل المثال، ترتب مخالفة بنود القانون الأساسي، كمخالفة أحكام القانون التجاري، مسؤولية المديرين اتجاه الشركة أو الغير، في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، طبقا للمادتين 578 الفقرة 1 و 715 مكرر 23 الفقرة 1 ق.ت.ج.، بالمقارنة مع نفس الأحكام في التشريع الفرنسي : Arts L. 223-22 al. 1 et L. 225-251 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 417 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>8</sup> - المادة 418 الفقرة 1 ق.م.ج.

## أولاً: نشر القانون الأساسي وقيده في السجل التجاري

إذا كان للقانون الأساسي باعتباره عقد الشركة التجارية، حجية قانونية بين أطرافه أي الشركاء، سواء الموقعين عليه ابتداءً، أو المنضمين إلى الشركة أثناء حياتها، طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين<sup>1</sup>، فإن للعقد التأسيسي الخاص بالشركة التجارية، حجية قانونية أيضاً في مواجهة الغير، باعتبار أن الشركة سوف تكتسب شخصية مستقلة قانوناً عن أشخاص الشركاء<sup>2</sup>، ومن ثم، فهي تصبح مخاطبة بالقانون، وأهلاً للتعامل مع الغير. انطلاقاً من هذه الوضعية، فإن القانون التجاري الجزائري يلزم تحت طائلة البطلان<sup>3</sup>، إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية، لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ونشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات<sup>4</sup>. مع الإشارة إلى أنه وعلى خلاف بقية الشركات التجارية، تودع نسخة من مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة التي تؤسس بطريق اللجوء العلني للادخار، لدى المركز الوطني للسجل التجاري، بمجرد إعداده، وحتى قبل استدعاء الجمعية التأسيسية (للمكتتبين) التي سوف تصادق عليه.

والجدير بالذكر أنه قبل عملية القيد في السجل التجاري، وفضلاً عن تسجيل عقد الشركة لدى إدارة الضرائب<sup>5</sup>، فإنه يتوجب القيام بإجراء آخر سابق، ويتمثل في النشر لإعلام الغير، كونه شرطاً هاماً في القانون التجاري، وضرورياً للقيد، ويتعلق الأمر بعملية نشر "سابقة"، حسب رأي جانب من الفقه الجزائري<sup>6</sup>، تفسيرا لغموض النصوص، وتتجسد في وضع البيانات الإلزامية في القانون الأساسي<sup>7</sup>، بالإضافة إلى بعض البيانات الأخرى المحددة بموجب نصوص قانونية خاصة<sup>8</sup>،

1 - المادة 106 ق.م.ج.

2 - المادة 549 الفقرة 1 ق.ت.ج.

3 - المادة 548 ق.ت.ج.

4 - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية - التاجر - الحرفي - الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري، المرجع السالف ذكره، فقرة 253، ص.436.

5 - T. BELLOULA, op. cit., op. cit., p. 71.

6 - M. SALAH, op. cit., n°124, p. 85.

7 - أنظر أسفله، ص.25.

8 - مثلاً بالنسبة للبيانات المتعلقة بالسلطات الاتفاقية لمديري الشركة، تبعا للمادة 12 الفقرة 2 من القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر. رقم 52 مؤرخة في 18 أوت 2004، ص.4؛ والمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر. مؤرخة في 23 فبراير 1992، رقم 14، ص.380. غير أنه يطرح التساؤل حول جدوى إلزامية وضع مثل هذه البيانات، على اعتبار أن هذه السلطات "الاتفاقية" لا يحتج بها في مواجهة الغير بالنسبة لكافة الشركات التجارية، طبقاً لأحكام القانون التجاري :

M. SALAH, op. cit., n°386, p. 235.

أو بمقتضى القانون الأساسي للشركة، بجريدة مختصة بتلقي الإعلانات القانونية<sup>1</sup>، فضلا عن وضعها بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية<sup>2</sup>. مع الإشارة إلى أن عملية قيد الشركة في السجل التجاري، تعد في حد ذاتها وسيلة لإعلام الغير<sup>3</sup>.

أما عن تطبيق البنود أو الشروط الاتفاقية للشركة التجارية، قبل تاريخ قيدها في السجل التجاري، أي في المرحلة السابقة لاكتساب الشركة لشخصيتها الاعتبارية، فإنه يمكن القول مبدئيا وانطلاقا من هذه الملاحظة الأخيرة، أن القانون الأساسي في هذه الفترة يكون مجرد عقد يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، وبالتالي تطبق فقط البنود أو الشروط المتعلقة بعقد الشركة، دون البنود الأخرى المتعلقة بحياتها، التي لا تدخل حيز التطبيق إلا بعد إجراء عملية القيد، حسب ما يراه البعض في الفقه الفرنسي<sup>4</sup>.

### ثانيا: اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية

يرتبط القانون الأساسي في منظور قانون الشركات التجارية، ارتباطا عضويا باكتسابها للشخصية الاعتبارية<sup>5</sup>. إن شخصية الشركة، سواء أكانت مدنية أم تجارية لا تكون حجة على الغير إلا بعد إعلام الغير بها<sup>6</sup>، وهو الأمر الذي يتحقق بالنسبة للشركات التجارية، بموجب عملية القيد في السجل التجاري<sup>7</sup>.

هذا يعني أن تعديل بنود القانون الأساسي أو بالأحرى بنود العقد التأسيسي للشركة، في هذه المرحلة السابقة لا يكون صحيحا إلا بالإجماع، طبقا لأحكام

<sup>1</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر. مؤرخة في 19 يناير 1997، رقم 5، ص.10، المعدلة بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003، ج.ر. مؤرخة في 7 ديسمبر 2003، رقم 75، ص.13.  
<sup>2</sup> - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المذكورة أعلاه.

<sup>3</sup> - M. SALAH, op. cit., n°132, p. 95.

<sup>4</sup> - M. GERMAIN, *Naissance et mort des sociétés commerciales*, in « *Mélanges René ROBLOT, Aspects actuels du droit commercial français* », L.G.D.J., 1984, p. 224.

<sup>5</sup> - وإن كان بالإمكان تطبيق القانون الأساسي في حالة الشركة الواقعية، التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، حسب اجتهاد القضاء الفرنسي، بخصوص مسألة تطبيق البنود الخاصة بإحالة حصص الشريك بعد حلول أجل الشركة وانقضائها. أنظر، أسفله، ص.58.

<sup>6</sup> - المادة 417 الفقرة 1 ق.م.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :  
Art. 1842 al. 2 C. civ. fr. : « Jusqu'à l'immatriculation, les rapports entre associés sont régis par le contrat de société et par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations ».

<sup>7</sup> - المادة 549 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 210-6 al. 1 C. com. fr.

القانون المدني التي تنظم العقود عموماً<sup>1</sup>، وهو ما تقضي به قواعد القانون التجاري صراحة بالنسبة لشركات المساهمة، في حالة التأسيس بالجوء العلني للاذخار العام<sup>2</sup>.

لكن واستثناء على القاعدة التي تقضي بإبتداء الشخصية الاعتبارية للشركة التجارية انطلاقاً من تاريخ التسجيل أو القيد في السجل التجاري، ولحماية التعاملات التجارية<sup>3</sup>، فإن المشرع الجزائري<sup>4</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>5</sup>، ينص بشكل واضح على أن « التعهدات أو الالتزامات التي أبرمها الأشخاص الذين تصرفوا باسم الشركة ولحسابها قبل القيد في السجل التجاري، تكون ملزمة لها، إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية، أن تأخذها على عاتقها، بحيث تعد هذه الأخيرة، بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها. بمعنى أن الشخصية الاعتبارية للشركة التجارية تسري بأثر رجعي، ابتداء من تاريخ التوقيع على العقد التأسيسي »<sup>6</sup>.

إن هذا الأمر يعني أن تصرف الشخص أو الأشخاص الذين يمثلون الشركة في الفترة التي تسبق قيدها في السجل التجاري، يمكن أن يكون مؤسساً بموجب بند في القانون الأساسي، يقضي بتفويض "خاص" ممنوح لذلك أو لأولئك الممثلين<sup>7</sup>، أو حتى قبل التوقيع على القانون الأساسي في صيغته النهائية، بالنسبة لشركة المساهمة التي تلجأ علنياً للاذخار، إذ يكون عرض مشروع القانون الأساسي على الجمعية العامة التأسيسية، ملحقاً بقائمة لتلك التصرفات السابقة، وفي هذه الحالات يصبح قبول الشركة مباشراً أو تلقائياً، دون الحاجة لانتظار قرار الجمعية العامة للشركاء، بعد قيدها في السجل التجاري<sup>8</sup>. على أنه يشترط تحت طائلة بطلان

<sup>1</sup> - المادة 106 ق.م.ج. بالمقارنة مع النص المماثل الوارد ضمن أحكام التشريع الفرنسي : Art. 1134 C. civ. fr.

<sup>2</sup> - المادة 600 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.، بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-7 al. 2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - D. GIBIRILA, *Le sort des actes accomplis au nom d'une société en formation*, Rev. Lamy dr. aff., octobre 2006, p. 10.

<sup>4</sup> - المادة 549 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - Art. L. 210-6 als 2 et 3 C. com. fr.

<sup>6</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

<sup>7</sup> - D. PORACCHIA, *Actualité du droit des sociétés : panorama de jurisprudence*, P.A. 15 juin 2007, n°120, p. 5 : « la question se pose alors de savoir si l'on peut assimiler à un tel mandat la signature d'un acte, durant la période de formation, par tous les associés de la société ? À cet égard, la Cour de cassation a répandu par la négative dans un arrêt du 6 décembre 2005 (Bull. Joly soc. 2006, § 103, note P. Le Cannu) ».

<sup>8</sup> - D. GIBIRILA, op. cit., pp. 13 et 14.

التفويض أن يكون محددًا من حيث موضوعه، وكيفية ممارسته، حسب اجتهاد القضاء الفرنسي<sup>1</sup>، وهو موقف تبرره الحماية القانونية الواجب توفيرها للغير المتعامل مع الشركة التجارية، خلال هذه الفترة من تكوينها<sup>2</sup>.

كما أنه إذا رفضت الشركة التجارية، بعد اكتسابها الشخصية الاعتبارية قبول هذه التصرفات، أو لم تحقق هذه الأخيرة الشروط المطلوبة قانونًا لقبولها، فإنها تظل على عاتق الأشخاص الذين أبرموا<sup>3</sup>، من غير تحديد في أموالهم الخاصة<sup>4</sup>، وبالتضامن بينهم<sup>5</sup>، أي بين الأشخاص الذين قاموا بالتصرف، حتى ولو كانوا من غير الشركاء (المؤسسين)، حسب عموم صياغة النص، وإن كان هناك في الفقه الجزائي من يرى أن المسؤولية التي ترمي إلى حماية المتعاقدين فضلًا عن (الشركاء) المكتتبين، ملقاة على عاتق الشركاء المؤسسين تحديدًا<sup>6</sup>، ولعل ما يبرر هذا الموقف، ما هو متعارف عليه في الواقع العملي.

أخيرًا، يجب التذكير بأن العقد التأسيسي أو القانون الأساسي للشركة التجارية، والذي يكون موضوع نشر، ومحل قيد في السجل التجاري، يلزم أن يتضمن وفق أحكام التشريع الجزائري<sup>7</sup> على غرار التشريع الفرنسي<sup>8</sup>، مجموعة

<sup>1</sup> - Com., 9 octobre 2001, Bull. Joly soc. janvier 2002, p. 71, note M. Menjucq et Com., 14 novembre 2006, Bull. Joly soc. 2007, p. 374, note J.-F.Barbièri.

<sup>2</sup> - J.-F.Barbièri, note sous Com., 14 novembre 2006, op. cit., n°3, p. 377 : « la substitution du contractant qu'opère la reprise n'est pas nécessairement un avantage pour le tiers cocontractant et qu'elle peut même se révéler catastrophique pour lui puisqu'il n'y a pas de solidarité entre la société reprenneuse - le plus souvent assez mal dotée en fonds propres, donc fragile - et les personnes qui ont déclaré agir en son nom ».

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، المذكورة أعلاه.

<sup>4</sup> - Ch. LOPEZ, *La responsabilité solidaire et indéfinie des fondateurs, le sort des engagements pris au nom de la société en formation en cas de défaut de reprise des actes par la société*, J.C.P. éd. E. 12 mars 1998, p. 408.

<sup>5</sup> - المادة 549 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في القانون التجاري الفرنسي : Art. L. 210-6 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - M. SALAH, op. cit., n°349, p. 216 : « La protection des tiers contractants et des souscripteurs pendant cette période constitutive devenait impérative. Le législateur l'assure en engageant la responsabilité des fondateurs ... ».

<sup>7</sup> - المادة 546 ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - Art. L. 210-2 C. com. fr. : « La forme, la durée qui ne peut excéder quatre-vingt-dix-neuf ans, la dénomination sociale, le siège social, l'objet social et le montant du capital social sont déterminés par les statuts de la société ». En comparaison avec l'art. 1835 C. civ. fr. : « Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement ».



من البيانات القانونية الإلزامية "المشتركة" بين جميع أنواع وأشكال الشركات التجارية، والمحددة على التوالي في : شكل الشركة، عنوانها مركزها موضوعها ومبلغ رأس مالها؛ بالإضافة إلى بيانات أخرى جوهرية، ونظرا لأهميتها فقد جرى العمل على إدراجها في القانون الأساسي، علما وأن هذه الأخيرة، وعلى خلاف الفئة الأولى، ليست ملزمة إلا في بعض الشركات التجارية المحددة ضمن أحكام القانون التجاري.

### المبحث الثاني: بيانات الشركة التجارية في القانون الأساسي

يحدد القانون الأساسي الشكل القانوني للشركة التجارية، موضوعها ومدتها، فضلا عن بيان تسميتها، موطنها أو مقرها، ومبلغ رأس مالها<sup>1</sup>. إذ يجب أن ترد في صلب هذه الوثيقة، البيانات المتعلقة بتكوين شخصيتها<sup>2</sup>، أي ملامح هذا الشخص الاعتباري الجديد<sup>3</sup>؛ وهذه البيانات حسب ما يظهر من صيغة النص سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، تعد بيانات إلزامية في عقد الشركة، بمعنى أنها واجبة الإدراج في القانون الأساسي للشركة التجارية<sup>4</sup>. لكن طبيعة هذا التحديد الإلزامي للبيانات الواجب إدراجها في القانون الأساسي، لا يمتد مبدئيا لمحتواها، مما يعني العودة في هذا الشأن إلى الحرية الاتفاقية للشركاء في تنظيمها<sup>5</sup>. إن صيغة النص التشريعي توحى أيضا بأن هذه البيانات لا يمكن أن تجد مصداقيتها إلا في إطار القانون الأساسي، وهو ما يعني أن تحديد هذه البيانات الشخصية في وثيقة أخرى، لا يرتب أي أثر قانوني، خاصة إن كانت مخالفة لما هو وارد في القانون الأساسي للشركة التجارية (المطلب الأول).

بالإضافة إلى هذه البيانات الشخصية المشتركة بين مختلف أشكال الشركات التجارية، تلزم نصوص القانون التجاري سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، وبمناسبة تطرقها للأحكام الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التجارية

<sup>1</sup> - المادة 546 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 210-2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Paris, 9 octobre 1985, D. 1986, IR, p. 72 et Rev. soc. 1986, p.291, obs. Y. Guyon.

<sup>3</sup> - Y. CHAPUT, op. cit, p. 364 : « lorsque la société doit être personnalisée, il est fréquent de ne voir dans les statuts que les indications écrites relatives à la société en tant que personne morale ».

<sup>4</sup> - M. SALAH, op. cit., n°119, p. 82 : « Les statuts sont l'écrit qui constate le contrat de société. Ils doivent contenir des mentions précises visées à l'article 546 du Code de commerce », et pour le droit français, Ph. MERLE, op. cit., n°58, p. 75.

<sup>5</sup> - Y. CHAPUT, op. cit., p. 372.

ذات الشخصية الاعتبارية، إدراج بيانات أخرى مميزة، تفرضها بدون شك خصوصية أشكال تلك الشركات التجارية (المطلب الثاني).

لا يشير المشرع الجزائري صراحة إلى الآثار القانونية المترتبة عن إغفال البيانات الواجب وضعها في القانون الأساسي، مع التذكير أن بطلان الشركة نتيجة بطلان قانونها الأساسي، مستبعد في هذه الحالة، باعتبار أن البطلان لا يحصل طبقاً لأحكام القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup>، إلا بنص صريح في القانون التجاري أو القانون الذي يسري على بطلان العقود<sup>2</sup>. أما المشرع الفرنسي، فيقرر بمقتضى القواعد العامة للشركة، أنه يجوز لكل من يهمله الأمر المطالبة القضائية تحت غرامة تهيديية، بتصحيح تأسيس الشركة<sup>3</sup>، على اعتبار أن هذا الإغفال يمس إنشائها، على أن هذه الدعوى التصحيحية تتقدم بعد مرور ثلاث سنوات (3)، ابتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري<sup>4</sup>.

في نفس السياق يشير المشرع الفرنسي صراحة ضمن نصوص القانون التجاري إلى أن الشركاء المؤسسين، وكذا أعضاء هيئات التسيير والإدارة<sup>5</sup> والرقابة الأولين في الشركة، مسؤولون بالتضامن عن الأضرار المترتبة، بسبب غياب أحد البيانات الواجب إدراجها في القانون الأساسي للشركات التجارية عند تأسيس الشركة، وكذا عن إغفال البيانات القانونية اللازمة<sup>6</sup>، بمناسبة تعديل القانون الأساسي، فيما يخص أعضاء هيئات التسيير والإدارة والرقابة، القائمين بمهامهم في خلال تلك الآونة<sup>7</sup>؛ كما ينص على نفس الحكم ضمن القواعد العامة المتعلقة بالشركة، والواردة في القانون المدني الفرنسي<sup>8</sup>. أما في ظل التشريع الجزائري، وبغض النظر عن إمكانية تطبيق أحكام المسؤولية المدنية للمديرين في الشركة

<sup>1</sup> - المادة 733 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - SALAH, op. cit. n°140, p. 102.

<sup>3</sup> - Art. 1839 al. 1 C. civ. fr.

<sup>4</sup> - Art. 1839 al. 3 C. civ. fr.

<sup>5</sup> - يستحق الذكر أن التمييز بين هيئات التسيير (gestion ou administration) وهيئات الإدارة أو بتعبير أدق الإدارة العامة (direction générale) يظهر فقط في إطار أحكام شركة المساهمة. أنظر مفتاح بوجلال، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، 2004-2005، ص.130.

<sup>6</sup> - Art. L. 210-8 al. 1 C. com. fr. : « les fondateurs de la société, ainsi que les premiers membres des organes de gestion, d'administration, de direction et de surveillance sont solidairement responsables du préjudice causé par le défaut d'une mention obligatoire dans les statuts ainsi que par l'omission ou l'accomplissement irrégulier d'une formalité prescrite par la loi et les règlements pour la constitution de la société ».

<sup>7</sup> - Art. L. 210-8 al. 2 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Art. 1840 C. civ. fr.

ذات المسؤولية المحدودة<sup>1</sup>، وأعضاء هيئات الإدارة والرقابة في شركة المساهمة<sup>2</sup>، فإن غياب أحكام خاصة في شأن المسؤولية المدنية المترتبة نتيجة إغفال ذكر البيانات الإلزامية في القانون الأساسي، يفترض الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني<sup>3</sup>.

### المطلب الأول: البيانات الإلزامية المشتركة

تضع البيانات الواجب إدراجها في القانون الأساسي للشركات التجارية بكافة أشكالها، الملامح الخارجية لهذا الكائن الاقتصادي من جهة، وتحدد مقوماته الموضوعية من جهة أخرى. فأما ما يتعلق بالجانب الشكلي المميز للشركة التجارية، فيمكن تحديده في شكل الشركة وتسميتها وموقع مقرها (أولاً)؛ وأما ما يمس بالجانب الموضوعي، فيمكن حصره في موضوع نشاطها، المدة الزمنية المفترضة للقيام بهذا النشاط، ومقدار أو مبلغ الأموال المقدمة لتحقيق هذه الغاية (ثانياً). وإن كان من الصعب التمييز بين هاتين الطائفتين من البيانات الإلزامية، من حيث تصنيفها، على اعتبار أنها مرتبطة فيما بينها أشد الارتباط، فهي تتداخل ويتأثر بعضها ببعض في حالات معينة.

وتجدر الإشارة على سبيل المقارنة، أن المشرع الفرنسي يلزم أيضاً وضع هذه البيانات بموجب قواعد القانون المدني التي تسري على الشركات<sup>4</sup>، بل ويضيف إليها بيانات أخرى لا ينص عليها في القانون التجاري إلا بالنسبة لأشكال محددة من الشركات التجارية، كبيان "مقدمات"<sup>5</sup> كل شريك، أو أنه لا يشير إليها البتة ضمن قواعد الشركات التجارية، كما هو عليه الحال بالنسبة لبيان كفاءات أو طرائق سير الشركة.

### أولاً: البيانات الإلزامية ذات الطابع الشكلي

يقتضي الأمر ابتداء لتأسيس شركة تجارية، أن يقرر الشريك ويتفق الشركاء على رسم ملامحها الشكلية الخارجية لتمييزها في سوق التعاملات، وهي خصوصيات ظاهرة يتوجب إدراجها في القانون الأساسي، ويتعلق الأمر تحديداً بالشكل التأسيسي والتسمية التأسيسية والمقر التأسيسي للشركة التجارية.

<sup>1</sup> - المادة 578 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - المواد 715 مكرر 23 و 715 مكرر 28 و 715 مكرر 29 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - المادة 124 المعدلة ق.م.ج.

<sup>4</sup> - Art. 1835 C. civ. fr.

<sup>5</sup> - بالنسبة لهذا المصطلح، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالف ذكرها

## 1- الشكل التأسيسي

إن تعيين شكل الشركة التجارية الذي سوف يصبح لباسها القانوني<sup>1</sup> ("costume social")<sup>2</sup> ولباس المشروع الاقتصادي، هو أول وأهم اختيار يضعه الشريك الوحيد<sup>3</sup> أو يتفق حوله الشركاء المؤسسون في القانون الأساسي، على اعتبار أنه سوف ترتب على هذا الشكل التأسيسي فيما بعد جميع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة به، وعلى رأسها الأحكام الواردة في القانون التجاري<sup>4</sup>، وتبعاً لذلك كافة التنظيمات الاتفاقية المرتبطة بها. وإذا كان من الممكن ضمن القواعد العامة للعقود، اختيار تنظيم العقد وفق الشكل الذي يناسب المتعاقدين، تأسيساً على مبدأ سلطان الإرادة، فإن حرية الاختيار المقدمة أو المتاحة لمؤسسي الشركات التجارية تنحصر على ما يبدو في إطار الأشكال المحددة قانوناً.

لقد وضع المشرع الجزائري أشكال الشركات التجارية، وحصرها تبعاً للمادة 544 الفقرة 2 المعدلة من القانون التجاري الجزائري في : شركات التضامن، شركات التوصية (شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم)، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة. وبغض النظر عن القواعد العامة، فإن كل شكل من الأشكال السالفة الذكر تحكمه نصوص قانونية خاصة ومميزة<sup>5</sup>؛ لكن مع مراعاة النصوص القانونية التي يمكن تطبيقها مباشرة بصفة مشتركة بين كافة الشركات التجارية ذات الشخصية الاعتبارية<sup>6</sup>، أو عن طريق الإحالة القانونية الصريحة، كما هو عليه الحال على سبيل المثال، بالنسبة للمادة 563 مكرر الفقرة 2 المعدلة من القانون التجاري الجزائري، والتي تقضي بتطبيق أحكام شركة التضامن على شركة التوصية البسيطة، في حالة غياب حكم خاص،

<sup>1</sup> - هي عبارة مستعملة من قبل بعض الفقهاء الجزائريين. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالف ذكرها.

<sup>2</sup> - وهو وصف يستعمله أيضا البعض في الفقه الفرنسي :

A. GUINERET-BROBBEL DORSMAN, *La GMBH et CO.KG allemande et la commandite à responsabilité limitée française : une illustration de la liberté contractuelle en droit des sociétés ?*, L.G.D.J. 1998, p. 72.

<sup>3</sup> - في حالة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

<sup>4</sup> - بالإضافة إلى القوانين الأخرى كقانون الضرائب على سبيل المثال، الذي يحدد النظام الجبائي للشركات التجارية، بالنظر إلى شكلها القانوني.

<sup>5</sup> - المادة 551 وما بعدها ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التضامن، المادة 563 مكرر وما بعدها ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، المادة 564 المعدلة وما بعدها ق.ت.ج. بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، المادة 592 المعدلة وما بعدها ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة، والمادة 715 ثالثاً وما بعدها ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم.

<sup>6</sup> - المادة 716 وما بعدها ق.ت.ج.

أو المادة 577 المعدلة من نفس القانون، التي تحيل بالنسبة لتنظيم السلطات الداخلية للمديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلى المادة 554 من القانون التجاري المتعلقة بشركة التضامن<sup>1</sup>، في حالة سكوت القانون الأساسي<sup>2</sup>.

وسّع المشرع الجزائري تدريجياً عبر التاريخ، من مجال الاختيارات المتاحة للشركاء بين مختلف أشكال الشركات التجارية، ذلك أنها كانت محصورة عند صدور القانون التجاري<sup>3</sup> سنة (1975) في شركات التضامن والشركات ذات المسؤولية المحدودة (المتعددة الشركاء)، وشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، ثم أضيفت بعد تعديل نصوصه المتعلقة بالشركات التجارية<sup>4</sup> سنة (1993)، شركات التوصية (البسيطة وبالأسهم)، فضلاً عن إضافة نظام مجلس المديرين كنظام جديد، في تسيير وإدارة شركة المساهمة<sup>5</sup>. كما أضيفت بموجب التعديل الأخير لأحكام الشركات التجارية<sup>6</sup> عام (1996)، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة<sup>7</sup>. وتظل القائمة مفتوحة، في انتظار الأشكال الجديدة التي يمكن أن تضاف في المستقبل.

وعلى سبيل المقارنة، تحدد الأحكام الحالية للقانون التجاري الفرنسي أشكال الشركات التجارية<sup>8</sup> صراحة بـ : شركات التضامن (sociétés en nom collectif)، شركات التوصية البسيطة (sociétés à commandite simple)، الشركات ذات المسؤولية المحدودة (sociétés à responsabilité limitée) المتعددة الشركاء أو ذات شريك وحيد، والشركات ذات الأسهم (sociétés par actions)، والتي تتضمن في إطار

<sup>1</sup> - En comparaisent avec l'art. L. 223-18 al. 4 C. com. fr.

<sup>2</sup> - يمكن تبرير الاشتراك بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة كشركة أموال، وشركة التضامن كشركة أشخاص، في الكثير من الأحكام القانونية، بناء على عدة أسباب يبدو أنه يقع على رأسها تاريخ وجودها في التشريع الفرنسي :

V. J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial, sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques*, par G. LAGARDE, Dalloz, T.1, 2<sup>e</sup> volume, 2<sup>e</sup> éd., 1980, n<sup>os</sup>782 et 783, pp. 594 et s.

<sup>3</sup> - المادة 544 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 السالف ذكره.

<sup>5</sup> - في خصوص تسيير شركة المساهمة بموجب كل من نظام مجلس الإدارة ونظام مجلس المديرين :

V. F. ZÉRAOUI SALAH, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution ? et Le président du directoire : une situation juridique particulière*, Rev. entr. com. 2005/01, p. 29 et p. 43.

<sup>6</sup> - بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 يعدل ويتم القانون التجاري الجزائري، ج. ر. مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، رقم 77، ص.5.

<sup>7</sup> - ليلى بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002.

<sup>8</sup> - Art. L. 210-1 al. 2 C. com. fr.

التشريع الفرنسي، شركات المساهمة (sociétés anonymes)، وشركات التوصية بالأسهم (sociétés à commandite par actions)، وشركات الأسهم المبسطة<sup>1</sup> (sociétés par actions simplifiée)، المشكلة من شريك واحد أو أكثر<sup>2</sup>؛ مع الإشارة كذلك إلى شركة المساهمة ذات المشاركة العمالية<sup>3</sup>، والتي ترتب النصوص فيها لصالح جماعة العمال الأجراء مشاركتهم "الفعلية"، في شركة تعد نموذجا لشركات الأموال وتجسيدا للنظام الرأسمالي<sup>4</sup>. وللعلم فالمشروع الفرنسي قد سلك أيضا عبر التاريخ منذ صدور القانون التجاري الفرنسي سنة 1807 إلى غاية يومنا هذا، مسار التمديد من مجال الاختيارات المتاحة للمستثمرين في سبيل إنشاء الشركات التجارية، وفي توسيع إطار التحديد العددي<sup>5</sup> لأشكال الشركات التجارية المقترحة للاختيار<sup>6</sup>.

لا تنتهي حرية الاختيار المتاحة في التشريع التجاري الجزائري أو في نظيره الفرنسي، في كل الحالات عند تحديد الشكل التأسيسي للشركة التجارية، فهي تمتد بالضرورة على درجة ثانية، إلى تحديد الكيفية الواجب اعتمادها في حالة تعدد الكيفيات في إطار الشكل الواحد، أي عندما يتعلق الأمر في الخيار بين تعدد الشركاء والشريك الوحيد بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>7</sup>، أو بين نظام مجلس الإدارة ونظام مجلس المديرين، في شركة المساهمة<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - Ch. PIAU, *Les statuts de société par actions simplifiée : réflexions théoriques et pratiques*, th. Paris 1, 2003, p. 8.

<sup>2</sup> - Art. L. 227-1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Concernant les sociétés anonymes à participation ouvrière, v. art. L. arts 225-258 C. com. fr.

<sup>4</sup> - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°835, p. 643 : « votée en pleine guerre, et pendant une période agitée, la loi du 26 avril 1917 a ajouté à celle de 1867 un titre VI : "Des sociétés anonymes à participation ouvrière". Ce titre VI intégralement maintenu en vigueur (par L. de 1966, mais partiellement modifié depuis par L. n°77-748 du 8 juillet 1977), constitue la première tentative française en vue d'encourager l'actionnariat ouvrier, ce qu'on a appelé plus tard l'association Capital-Travail, puis participation ».

<sup>5</sup> - A. GUINERET-BROBBEL DORSMAN, *La GMBH et CO.KG allemande et la commandite à responsabilité limitée française : une illustration de la liberté contractuelle en droit des sociétés*, op. cit., p. 72.

<sup>6</sup> - إن القاضي غير مقيد بالشكل الذي تم تحديده في القانون الأساسي، إذ تبين له أن بنوده المرتبطة بالشكل المسمى في العقد لا يتلاءم مع قواعده القانونية :

A. GUINERET-BROBBEL DORSMAN, op. cit., p. 71, rejet n°87.

<sup>7</sup> - B. SAINTOURENS, *La flexibilité du droit des sociétés*, op. cit., n°22, p. 466.

<sup>8</sup> - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°18, p. 39.

يقرر المشرع الجزائري<sup>1</sup> على غرار المشرع الفرنسي<sup>2</sup>، أن الطابع التجاري للشركة يُحدد على سبيل "التخيير"، إما بشكلها أو بموضوعها، إلا أن إلزامية تحديد شكل الشركة التجارية في القانون الأساسي، يعني بالضرورة "عدم إمكانية" إنشاء شركة تجارية بحسب موضوعها دون أن يكون شكلها تجارياً، أي دون أن يحدد شكلها ضمن الأصناف المدرجة ضمن نصوص القانون التجاري<sup>3</sup>، بأن ينظم شكلها اتفاقياً في إطار القواعد العامة الواردة في القانون المدني<sup>4</sup> (التي لا تضع نموذجاً واضحاً مسمى لشكل الشركة<sup>5</sup>)، إذا كانت تمارس أعمالاً تجارية، وتتخذها مهنة معتادة لها<sup>6</sup>، مما يلغي كل إمكانية لوجود شركات تجارية فقط بحسب موضوعها، وهذا على الرغم من شرعيتها من الناحية القانونية<sup>7</sup>. ومع ذلك يرى جانب من الفقهاء الفرنسيين<sup>8</sup>، أنه يجب على المؤسسين اختيار أحد أشكال الشركات المحددة قانوناً، وهو ما يسميه الفقهاء الألمان بواجب أو التزام الشكل، ولما كان هناك عدد محدد من الأشكال المقترحة، فإن الشركة غير المسماة (société inconnue) تكون وفق هذا المنظور غير شرعية، ومع أن هذا الجانب الفقهي لا يرى أي أساس تشريعي واضح وصريح لهذه النتيجة القانونية، التي تمثل قيوداً على الحرية التعاقدية للشركاء<sup>9</sup>، غير أنه بالإمكان استنباط الحجة أو المبرر من "وجوب" بيان شكل الشركة في القانون الأساسي للشركات

<sup>1</sup> - المادة 544 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 210-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - حسب المادة 544 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 210-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - طبقاً للمادة 416 المعدلة وما بعدها ق.م.ج.

<sup>5</sup> - مما دفع المشرع الفرنسي إلى أن يفرض بيان طرائق أو كفاءات سير الشركة، ضمن البيانات الواجب وضعها في القانون الأساسي الخاص بالشركات التي تخضع للقواعد العامة المتعلقة بعقد الشركة :

Art. 1835 C. civ. fr.

<sup>6</sup> - أي باحترام الشروط الموضوعية لاكتساب صفة التاجر، تبعا للمادة الأولى المعدلة ق.ت.ج. أنظر فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، فقرة 104، ص.162.

<sup>7</sup> - M. SALAH, op. cit., n°21, p. 17 : « alors même qu'elle n'appartienne pas aux sociétés déclarées commerciales par la forme, une société est commerciale dès lors que son objet est commercial, c'est-à-dire dès lors que la nature de son activité est commerciale. Il suffit, pour cela, que les actes qu'elle accomplit soient des actes de commerce par leur objet et qu'elle en fasse sa profession habituelle ».

<sup>8</sup> - A. GUINERET-BROBBEL DORSMAN, op. cit., pp. 71 et s.

<sup>9</sup> - A. GUINERET-BROBBEL DORSMAN, op. cit., p. 72 : « étrangement cette particularité n'a aucun fondement textuel tant en France qu'en Allemagne. Néanmoins jurisprudence et doctrine l'admettent unanimement. Cette atteinte à la liberté contractuelle se justifie en fait par la volonté d'assurer la sécurité juridique, de protéger le commerce juridique et plus particulièrement les tiers ».

التجارية، في القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup> ونظيره الفرنسي<sup>2</sup>، بل وحتى بالنسبة للشركات الخاضعة للقواعد العامة في القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup>.

كما يجب التنبيه إلى أن المشرع الجزائري قد ضيق في بعض الحالات، نطاق حرية الشركاء في اختيار شكل الشركة التجارية، إذ ربط اختيار موضوع الشركة بشكل معين يتناسب مع ذلك الموضوع، فلقد فرض مثلا على الشركات التي تمارس نشاطا مصرفيا<sup>4</sup>، إذا اتخذت شكل شركة تجارية، أن تكون شركة مساهمة<sup>5</sup>، وهو نفس التحديد الوارد بالنسبة لشركات التأمين<sup>6</sup>، التي تتولى مختلف الأنشطة المتعلقة بالتأمينات<sup>7</sup>. ولعل حصر حرية الاختيار على هذا المستوى بالذات، يمكن أن تفسره طبيعة تلك النشاطات التجارية، التي تتطلب رؤوس أموال كبيرة، لا تتوفر مبدئيا إلا في إطار شركات المساهمة. وهو نفسه موقف المشرع الفرنسي<sup>8</sup>، الذي يمنع شركات التأمين على سبيل المثال أن تتخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة. إنها حالات يتعدى فيها التضييق القانوني لحرية اختيار شكل الشركة التجارية، إلى فرض شكل قانوني محدد، مستندا إلى معيار موضوع نشاط الشركة، أو حتى إلى معايير أخرى وإن كانت استثنائية، كأهلية الشركاء أو مقدار رأس المال<sup>9</sup>.

إن مسألة اختيار شكل الشركة التجارية، يرتبط بمعايير مختلفة قانونية وعملية تؤخذ بعين الاعتبار من طرف الشركاء، كتنبي شكل يحفز الاعتبار الشخصي للشركاء أو حرية واسعة في تنظيم هيكل الشركة أو سير هيئاتها، مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لشركة التضامن<sup>10</sup>، أو اتخاذ شكل يجنبهم المسؤولية غير المحدودة، نتيجة المغامرة في نشاطات معينة، كما في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويمكن أيضا اختيار شكل لشركات تجارية تتبنى خصائص شكل معين

<sup>1</sup> - المادة 546 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 210-2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Art. 1835 C. civ. fr.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، فقرة 76، ص.107.

<sup>5</sup> - المادة 83 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر. مؤرخة في 27 أوت 2003، رقم 52، ص.3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر. مؤرخة في 1 سبتمبر 2010، رقم 50، ص.11.

<sup>6</sup> - المادة 215 الفقرة 1 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج. ر. مؤرخة في 8 مارس 1995، رقم 13، ص.3، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج. ر. مؤرخة في 12 مارس 2006، رقم 15، ص.3.

<sup>7</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، فقرة 95، ص.136.

<sup>8</sup> - Art. L. 223-1 al. 5 C. com. fr.

<sup>9</sup> - A. GUINERET-BROBBEL DORSMAN, op. cit., pp. 72 et s.

<sup>10</sup> - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص.158 وما بعدها.



وتتفادى مميزات شكل آخر، عن طريق عملية تركيب عدة أشكال، كاختيار شركة تضامن يكون كافة شركائها عبارة عن شركات ذات مسؤولية محدودة<sup>1</sup>. وفي نفس السياق هناك الاختيار الذي يمكن أن يقوده النظام الجبائي المتاح أو المفروض لشكل أو لطبيعة الشركة التجارية<sup>2</sup>، أو تحفزه امتيازات ضريبية أو اجتماعية معينة.

يحدد هذا الاختيار الأولي المتعلق بشكل الشركة التجارية بعد ذلك الاختيارات الأخرى اللاحقة والتابعة له أو المرتبطة به، لكنه إذا كان هذا الأخير اختياراً مهماً فهو ليس مصيرياً أو حتمياً، فمن جهة، ليس هناك أي شكل قانوني يجمع في آن واحد كل الإيجابيات أو يتحاشى كل السلبيات<sup>3</sup>، ومن جهة أخرى، فالأحكام القانونية المنظمة لهذه الأشكال، من الممكن أن تعدل أو تتغير أو تضاف إليها أشكال أو كفاءات جديدة<sup>4</sup>. كما أن للشركاء بطبيعة الحال حرية تغيير الشكل التأسيسي المعتمد (ابتداءً) بصفة كلية، من خلال تحويل الشركة التجارية الأصلية، ومن ثم، تعديل قانونها الأساسي وفق الشكل الجديد، دون أن تفقد هذه الأخيرة شخصيتها الاعتبارية الابتدائية<sup>5</sup>، وهو ما يشير إليه المشرع الفرنسي<sup>6</sup> "صراحة" مقارنة مع المشرع الجزائري، وذلك ضمن القواعد العامة المتعلقة بالشركة.

## 2- التسمية التأسيسية

يتوجب على الشركة التجارية كشخص اعتباري، ولكي تعرف بنفسها للخير (خاصة وأن مصيرها هو التعامل في السوق)، أن تتخذ اسماً أو تسمية تميزها على بقية الأشخاص الآخرين، ومن ثم، يتعين على الشركاء اختيار تسمية الشركة

<sup>1</sup> - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص. 197.

<sup>2</sup> - فيما يخص الشركات التجارية، فإنه تخضع شركات الأموال للضريبة على أرباح "الشركات" (I.B.S.)، في حين تخضع شركات الأشخاص للضريبة على الدخل الإجمالي (للشركاء) (I.R.G.)، ما لم تتبن نظام الضريبة على شركات الأموال، علماً وأن هذا الاختيار غير قابل للتغيير طيلة حياة الشركة. أنظر المادة 136 من الأمر رقم 101-76 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، السالف ذكره. بالمقارنة مع نظام جبائي مماثل إلى حد ما في ظل القانون الفرنسي :

J. DELGA, op. cit., pp. 10 et s.

<sup>3</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°19, p.41.

<sup>4</sup> - A. GUINERET-BROBBEL DORSMAN, op. cit., p. 74 : « il est indéniable que même si les "costumes sociaux" sont d'une grande diversité, ils n'en sont pas moins de la simple confection (le sur mesure étant interdit). Des retouches sont par conséquent indubitablement nécessaires ».

<sup>5</sup> - B. SAINTOURENS, op. cit., n°18, p. 465.

<sup>6</sup> - Art. 1844-3 C. civ. fr. : « la transformation régulière d'une société en une société d'une autre forme n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ou toute modification statutaire ».

التجارية التي يقومون بتأسيسها، إذ أن عنوان الشركة بالنسبة لشركات الأشخاص أو اسم الشركة بالنسبة لشركات الأموال<sup>1</sup>، من البيانات الواجب إدراجها في القانون الأساسي للشركة التجارية<sup>2</sup>، لتصبح تسمية تأسيسية.

في القانون التجاري الجزائري، للشركاء حرية واسعة عموما في اختيار تسمية الشركة، وإن كان مقدار هذه الحرية يختلف بين شركات الأموال وشركات الأشخاص، على اعتبار أن في هذه الأخيرة يجب أن يتضمن عنوان الشركة أسماء كافة الشركاء المتضامنين أو أسماء بعضهم أو حتى اسم أحدهم، متبوعا بعبارة وشركائهم<sup>3</sup>، في حين أنه في شركات الأموال، لا مانع من استخدام اسم أو تسمية خيالية للشركة<sup>4</sup>، إذ يعد استعمال اسم الشريك أو الشركاء مسألة جوازية<sup>5</sup>؛ لكن في المقابل، يشترط إدراج عبارة تدل على شكل الشركة التجارية، ومقدار رأس مالها<sup>6</sup>. ولعل هذا التمييز في مستوى الحرية المتروكة للشركاء في اختيار تسمية الشركة، مرده أصليا لاختلاف طبيعة وخصائص كل من شركات الأشخاص وشركات الأموال، وبالدرجة الأولى إلى وضعية الشريك (المتضامن) في شركات الأشخاص، مقارنة مع أهمية رأس المال في شركات الأموال<sup>7</sup>.

عموما، وفي سياق الحرية، يجوز للشركاء في كافة الشركات التجارية، أثناء حياتها تغيير تسميتها، لكن مع مراعاة أحكام تعديل القانون الأساسي، الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات التجارية<sup>8</sup>. وبالمقارنة مع القانون التجاري الفرنسي، فإن هذا الأخير، ألغى الأحكام الإلزامية المتعلقة بعنوان الشركة في شركات الأشخاص، وأصبح يخضع كافة الشركات التجارية، وبغض النظر عن طبيعتها،

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول : المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع ابن خلدون، طبعة 2001، فقرة 77، ص.86.

<sup>2</sup> - M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *De quelques pratiques contestables en droit algérien des sociétés commerciales*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, op. cit., p. 48.

<sup>3</sup> - أنظر على التوالي المادتين 552 و563 مكرر 2 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - M. SALAH et F. ZÉRAOUI, op. cit., p. 53.

<sup>5</sup> - المادة 593 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - المادتين 564 الفقرة 4 المعدلة و593 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - نادبة فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2008، ص.141.

<sup>8</sup> - M. SALAH, op. cit., n°369, p. 223

للأحكام المتعلقة باسم الشركة<sup>1</sup>، من خلال تحديد اسمها المختار، مع بيان شكلها فقط<sup>2</sup>، مما يعني مجال حرية أكبر للشركاء في هذا الخصوص.

على صعيد آخر، وإن كان غير مرتبط مباشرة بقواعد قانون الشركات التجارية، فإنه على تلك الحرية التأسيسية مراعاة قواعد المنافسة، والقواعد التي تحكم حقوق الملكية الفكرية أو حقوق الملكية الصناعية والتجارية تحديداً<sup>3</sup>، بحيث أنه على الشركاء عند اختيارهم لتسمية الشركة، عدم المساس بحقوق الغير، وعدم استخدام اسم مستعمل مسبقاً من قبل الآخرين دون موافقتهم، خاصة إن كان الأمر يتعلق بأشخاص يمارسون نشاطاً تجارياً مماثلاً أو متقارباً إلى حد ما، على اعتبار أن مثل هذا التصرف يمكن أن يشكل تحويلاً لزبائن الغير<sup>4</sup>.

### 3- المقر التأسيسي

إن مركز أو مقر الشركة التجارية<sup>5</sup> من البيانات الواجب إدراجها أيضاً في القانون الأساسي، ويعد مقر الشركة موطنها<sup>6</sup>، وهو طبقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري<sup>7</sup>، المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها<sup>8</sup>. وفي هذا الخصوص يقع على الشريك الوحيد أو الشركاء اختيار مقر مناسب للشركة التي يقومون بتأسيسها، وتحديد موقع ذلك المقر في العقد التأسيسي. وإن كان للشركاء واسع الحرية في تحديد مكان المقر، إلا أن هذا الاختيار تحكمه على غرار شكل الشركة، عدة عوامل قانونية وواقعية، لعل من بينها على سبيل المثال، الامتيازات الجبائية و/أو الجمركية، التي يمكن أن تمنحها الدولة للمؤسسات الاقتصادية

1 - M. SALAH et F. ZÉRAOUI, op. cit., p. 54 : « la loi française a supprimé l'obligation pour les sociétés de personnes d'avoir une raison sociale. Elles sont désormais désignées, comme les sociétés de capitaux, par une dénomination sociale. Cette dernière est choisie librement par les associés ».

2 - Arts L. 221-2 et L. 222-3 C. com. fr.

3 - فرحة زراوي صالح، المرجع السالف ذكره، ص. 91 وما بعدها.

4 - M. SALAH, op. cit., n°367, p. 222 : « la jurisprudence française l'a bien compris en fondant cette protection sur le risque de détournement de clientèle; dès lors, une action peut être intentée par une société lorsque le risque de confusion entraînerait pour elle une perte de clientèle ».

5 - في الواقع العملي، يلاحظ استعمال مصطلح المقر "الاجتماعي"، وإن كانت هذه التسمية غير مناسبة من الناحية القانونية، باعتبار أن المصطلح الفرنسي المقابل ("social") لا يقصد به المجتمع وإنما يعني الشركة.

6 - المادة 547 الفقرة 1 ق.ت.ج.

7 - المادة 50 ق.م.ج.

8 - راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، المذكورة أعلاه.

التي تقوم بنشاطاتها في أمكنة معينة<sup>1</sup>، أو بالنظر إلى مدى ملاءمة الموقع للإدارة و/أو لنشاطات الشركة، مثلا بحسب قربها من خطوط المواصلات أو مصادر المواد الأولية، لما له من تأثير على مصاريف الشركة.

وللإشارة، فإن المشرع الجزائري ومن باب حماية الغير، لا يميز بين المقر المحدد في القانون الأساسي، أي المقر التأسيسي، والمقر الحقيقي للشركة، في حالة الاختلاف بينهما، حسب رأي البعض في الفقه الجزائري<sup>2</sup>؛ بالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي<sup>3</sup> الذي يتيح للغير الاحتجاج بالمقر التأسيسي، لكنه في المقابل، يمنع الشركة من الاحتجاج بالمقر التأسيسي في مواجهة الغير، إن كان مقرها الحقيقي في موقع آخر<sup>4</sup>. من جهة أخرى، إذا كان موطن الشركة التجارية مقرها، فإن المقصود في هذه الحالة هو الموطن القانوني، بمعنى أنه يجوز للشركة التجارية كأى شخص آخر، تبعا للقواعد العامة<sup>5</sup>، اختيار موطن خاص لتنفيذ تصرفات أو تصرفات قانونية معينة<sup>6</sup>، ومن ثم ليس هناك ما يمنع من إضافة بيان الموطن المختار في القانون الأساسي، إلى جانب تعيين مركز أو مقر الشركة، الذي يظل بيانا إلزاميا.

إذا كان الأصل أن الاختيار الأولي لمقر الشركة من اختصاص الشركاء المؤسسين عند تأسيس الشركة، وأن تغييره أثناء حياة الشركة، هو من صلاحيات الشركاء المجتمعين في إطار الجمعية العامة غير العادية، باعتبارها الهيئة المخولة قانونا بتعديل القانون الأساسي في كافة الشركات التجارية، إلا أن المشرع الجزائري، وخروجا عن هذه القاعدة المحددة أعطى صراحة لمجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة<sup>7</sup>، ولمجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين<sup>8</sup>، سلطة نقل مقر الشركة داخل نفس المدينة، وللجمعية العامة العادية<sup>9</sup>، إن كان الأمر يتعلق بنقل الشركة خارج المدينة الموجودة بها أصليا. ولعل ما يبرر هذا الموقف الاستثنائي، هو أن نقل مقر الشركة من التعديلات

<sup>1</sup> - أنظر على سبيل المثال المادتين 10-1 و 11 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر. مؤرخة في 22 أوت 2001، رقم 47، ص. 4، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 08-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج. ر. مؤرخة في 19 يوليو 2006، رقم 47، ص. 17.

<sup>2</sup> - M. SALAH, op. cit., n°371, p. 225.

<sup>3</sup> - Art. L. 210-3 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Y. CHAPUT, op. cit., p. 376.

<sup>5</sup> - المادة 50 ق.م.ج.

<sup>6</sup> - المادة 39 المعدلة ق.م.ج.

<sup>7</sup> - المادة 625 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - المادة 651 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>9</sup> - M. SALAH, op. cit., n°373, p. 226

"العادية" التي يمكن أن تلحق مرارا بالشركة، نظرا لاعتبارات الملاءمة العملية خاصة بالنسبة لشركات ذات عدد مهم من الشركاء أو المساهمين، فلا يستدعي الأمر استدعاء الجمعية العامة غير العادية، إذا تعلق الأمر بنقل مقر الشركة من حي لآخر داخل نفس المدينة؛ علما وأن هيتي مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة في شركة المساهمة، تجمع كبار الشركاء أو المساهمين الذين يملكون عشرين في المائة (20%) على الأقل من رأس مال الشركة<sup>1</sup>، والذين عادة ما تكون كلمتهم مسموعة داخل الجمعية العامة للشركاء. وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>2</sup>، الذي لا يجيز لمجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، سوى نقل مقر الشركة داخل نفس المقاطعة أو مقاطعة مجاورة<sup>3</sup>، مع ضرورة مصادقة الجمعية العامة العادية اللاحقة على قرار نقل المقر، أما خارج المقاطعة وفي ظل غياب نص صريح، فإن الاختصاص يرجع مبدئيا للجمعية العامة غير العادية. أما في حالة نقل المقر إلى دولة أخرى، فإن القرار يستدعي في التشريع الفرنسي، إجماع المساهمين، لأن الأمر يعني خضوع الشركة التجارية المعنية لتشريع جديد (تشريع الدولة المضيفة)، حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>4</sup>. أما في التشريع الجزائري، فإن هذه الوضعية لا تستدعي مثل هذا التحفظ، ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري<sup>5</sup>، على اعتبار أن كافة الشركات التي تمارس نشاطها على الإقليم الوطني، تخضع للتشريع الجزائري، حتى في حالة وجود مقرها (التأسيسي أو الحقيقي) في الخارج، إذ يُعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر<sup>6</sup>، بالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي، الذي يلتزم في إخضاعه للقانون الفرنسي، الشركات التجارية التي يقع مقرها (التأسيسي) على الإقليم الفرنسي<sup>7</sup>.

## ثانيا: البيانات الإلزامية ذات الطابع الموضوعي

لا تكفي الملامح الشكلية الخارجية في تصوير أو تجسيد الشركة التجارية، إذ يستلزم الأمر أن تدرج في القانون الأساسي الضوابط أو الأركان الموضوعية، التي تؤسس لذلك المشروع الاقتصادي المستقل والمشارك في حالة تعدد الشركاء، وتتمثل هذه الأركان حصريا في الموضوع التأسيسي والأجل أو المدة التأسيسية، وكذا مبلغ رأس المال التأسيسي للشركة التجارية.

<sup>1</sup> - المادة 619 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالنسبة لمجلس الإدارة، والمادة 659 المعدلة ق.ت.ج. بالنسبة لمجلس المراقبة، والتي تحيل بدورها على المادة 619 المعدلة ق.ت.ج. السالف ذكرها.

<sup>2</sup> - Arts. L. 225-36 et L. 225-65 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Paris, 16 mai 1978, rev. soc. 1979, p. 72, note J. G.

<sup>4</sup> - Y. CHAPUT, op. cit., p. 376.

<sup>5</sup> - المادة 547 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - المادة 50 ق.م.ج.

<sup>7</sup> - Art. L. 210-3 al. 1 C. com. fr.

## 1- الموضوع التأسيسي

يتمتع الشركاء تطبيقاً لمبدأ حرية التجارة والصناعة، المكرس دستورياً<sup>1</sup>، بحرية واسعة في اختيار نوع المشروع الاقتصادي، ومن ثم في اختيار نشاط أو موضوع يجب تعيينه في القانون الأساسي للشركة التجارية، ليصبح موضوعها التأسيسي<sup>2</sup>. فإذا كان موضوع الشركة التجارية تجارياً، فهو يُعين ضمن قائمة الأعمال التجارية المحددة في القانون التجاري الجزائري، والمتمثلة تحديداً في الأعمال التجارية بحسب شكلها<sup>3</sup>، والأعمال التجارية بحسب موضوعها<sup>4</sup>، والتي يمكن جمعها تحت تسمية الأعمال التجارية الموضوعية<sup>5</sup>. وإن كان بالإمكان قانوناً أن توصف الشركة بأنها تجارية، حتى ولو كان موضوعها مدنياً، إذا ما اتخذت أحد الأشكال المحددة في المادة 544 الفقرة 2 المعدلة من القانون التجاري، بالمقارنة مع نفس النص في القانون التجاري الفرنسي<sup>6</sup>، فهو وضع يعد مخالفاً للشروط الواجب توفرها لاكتساب صفة التاجر<sup>7</sup>، لكنه استثناء يجيزه القانون التجاري الجزائري صراحة<sup>8</sup>، خلافاً لأحكام القانون التجاري الفرنسي<sup>9</sup>، وهو ما ينتقده جانب من الفقه الفرنسي<sup>10</sup>. وبالتالي، يكون من الأجدر حتى في ظل

<sup>1</sup> - حسب المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج.ر. مؤرخة في 8 ديسمبر 1996، رقم 76، ص.6.

<sup>2</sup> - يجب في هذا الإطار تمييز موضوع الشركة عن موضوع عقد الشركة، أو ما يسمى بالموضوع القانوني (objet légale)، والمتمثل في التزام الشركاء بالمساهمة في نشاط معين بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة (المادة 416 ق.م.ج.). بخصوص هذا التمييز :

V. M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°s 55 et 56, pp. 43 et 44.

<sup>3</sup> - المادة 3 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادتين 2 متممة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - هناك في الفقه الجزائري، من يصنف الأعمال التجارية الموضوعية، إلى أعمال منفردة وأعمال بالمقولة. أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية - التاجر - الحرفي - الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري، المرجع السالف الذكر، ص.81.

<sup>6</sup> - Art. L. 210-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>7</sup> - في شروط اكتساب صفة التاجر. أنظر فرحة زراوي صالح، المرجع المذكور أعلاه، ص.162.

<sup>8</sup> - المادة الأولى المعدلة ق.ت.ج.

<sup>9</sup> - Art. L. 121-1 C. com. fr. : « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle ».

<sup>10</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°193, p. 291 : « en bonne logique, il ne devrait pas y avoir de sociétés commerciales dont l'objet est civil, car cela revient à admettre qu'au mépris de l'article L. 121 du Code de commerce une personne peut avoir la qualité de commerçant sans accomplir des actes de commerce à titre de profession habituelle ».

التشريع الجزائري، أن تقوم الصفة التجارية للشركات العاملة في الميدان التجاري، بالنظر إلى الطابع التجاري لأعمالها ابتداء.

في مجال حرية الشركاء في اختيار موضوع الشركة، وطبقا للقواعد العامة، يجب أن يكون هذا الموضوع ممكنا، إذ لا التزام بمستحيل<sup>1</sup>، كما يجب أن يكون مشروعاً، أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة<sup>2</sup>. كما يجب أن يكون بطبيعة الحال محدداً، تعباً للقواعد الخاصة في قانون الشركات التجارية، والتي تلزم بيان موضوع الشركة في القانون الأساسي. وقد جرت العادة في الواقع العملي على تحديد موضوع الشركات التجارية، من خلال إدراج قائمة من النشاطات التجارية و/أو الصناعية، والتي تنتهي بصيغة « وجميع العمليات التجارية، المالية أو الصناعية، المرتبطة بصفة مباشرة أو غير مباشرة بها »<sup>3</sup>. لكن إلزامية الموضوع التأسيسي، لا تعني عدم شرعية النشاطات التي تقوم بها الشركة التجارية، خارج إطار القائمة المحددة في القانون الأساسي، حسب موقف القضاء الفرنسي<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه عند تحديد موضوع الشركة، يجب على الشركاء أن يأخذوا بعين الاعتبار، بأن تحديد موضوع الشركة يعني تحديد سلطات المديرين<sup>5</sup>، مما يستلزم أن توسيع نطاق موضوع الشركة، يرتب مباشرة توسيع سلطات المديرين، ومن ثم، تغييب دور الشركاء في الرقابة على أعمال الشركة<sup>6</sup>، وهو أمر على درجة من الأهمية والخطورة، خاصة إذا استدعت الظروف تعيين مدير أو مديرين من الغير، في الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء مسؤولين من غير تحديد عن ديون الشركة<sup>7</sup>، كما هو عليه الحال في شركة التضامن<sup>8</sup> وشركة التوصية البسيطة<sup>9</sup>، بالنسبة للشركاء المتضامنين<sup>10</sup>. وفي المقابل، يصبح وضع

<sup>1</sup> - المادة 93 المعدلة ق.م.ج.

<sup>2</sup> - نفس المادة السالفة الذكر.

<sup>3</sup> - M. SALAH et F. ZÉRAOUI, op. cit., pp. 38 et s.

<sup>4</sup> - Com., 18 juillet 1989, Rev. soc. 1990, p. 598.

<sup>5</sup> - M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien*, th. Paris 2, 1984, pp. 265 et s.

<sup>6</sup> - Y. CHAPUT, op. cit., p. 375.

<sup>7</sup> - M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°62, p. 47.

<sup>8</sup> - المادة 551 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>9</sup> - المادة 563 مكرر 1 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>10</sup> - بخصوص هذه المسألة، أنظر أسفله، الجزء الثاني ص. 155 و 158.

موضوع ضيق أو دقيق عائقا أمام تطور الشركة التجارية، لأن تغيير أو إضافة نشاطات جديدة إلى نشاطها الأصلي، يستلزم بالضرورة تعديل قانونها الأساسي<sup>1</sup>، مما يعني إلزاميا إتباع مجموعة من القواعد الموضوعية والشكلية، التي تكاد تكون مرهقة<sup>2</sup>، خاصة في حالة وجود عدد كبير من الشركاء<sup>3</sup>.

## 2- المدة التأسيسية

إن كان للمؤسس أو للمؤسسين كامل الحرية في اختيار مدة الشركة<sup>4</sup>، إلا أنه لا يجوز طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري، أن يتجاوز الأجل المحدد في القانون الأساسي، أو ما يسمى بالأجل أو المدة التأسيسية، تسعة وتسعون (99) سنة<sup>5</sup>، بالمقارنة مع نفس التحديد الزمني في القانون التجاري والمدني الفرنسيين<sup>6</sup> – والذي يسري ابتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري<sup>7</sup>–، مع أن البعض في الفقه الفرنسي<sup>8</sup>، ينتقد مثل هذا التقييد القانوني للأجل الأقصى، لانعدام أي أساس منطقي يبرره<sup>9</sup>، وعدم وجوده في النصوص السابقة لقانون 1966 المتعلق بالشركات التجارية. ومع ذلك، فللشركاء حرية تمديد هذه المدة، أي الاتفاق على استمرار الشركة عن طريق تعديل القانون الأساسي للشركة<sup>10</sup>، قبل حلول ميعاد نهاية الأجل المحدد مبدئيا، وهو ما ينص عليه المشرع الفرنسي صراحة<sup>11</sup>، بشرط أن يحترم في كل مرة الأجل القانوني المحدد بتسعة وتسعون (99) سنة.

<sup>1</sup> - Com., 17 mars 1971, J.C.P. 1971, I, 16858, note N. Bernard.

<sup>2</sup> - غير أنه تتوجب الإشارة إلى أن تغيير طريقة الاستغلال بالنسبة لنفس الموضوع التأسيسي، لا يعد تعديلا للقانون الأساسي، حسب موقف القضاء الفرنسي :

Com., 18 décembre 1990, Bull. Joly soc. février 1991, p. 192.

<sup>3</sup> - Y. CHAPUT, op. cit., p. 375 : « le nombre important d'associés, peu empressés à suivre les affaires sociales, est parfois un obstacle difficile à surmonter. Un retard dans l'adaptation de l'objet aux nécessités économiques peut être fatal à la société ».

<sup>4</sup> - إذ كان المشرع الجزائري لا ينص صراحة على هذه الحرية، إلا أنها تتجلى بصفة ضمنية من أحكام القانون التجاري والمدني الجزائريين. أنظر المادتين 546 ق.ت.ج. و 437 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>5</sup> - المادة 546 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - Art. L. 210-2 C. com. fr. et art. 1838 C. civ. fr.

<sup>7</sup> - Art. R. 210-2 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°76, p. 145.

<sup>9</sup> - لكن في المقابل، يمكن أن يصبح تعيين أجل أدنى قانوني مبررا لحماية الائتمان التجاري، من خلال ضمان التعاملات المبرمة مع الشركات التجارية التي لا يجوز أن تقل مدة حياتها عما هو مقرر قانونا، خاصة في حالة المشاريع الاقتصادية التي تحتاج عمليا لفترة زمنية معينة من أجل إنجازها.

<sup>10</sup> - Sociétés anonymes, durée, terme stipulé, prorogation, Rép. Min. just., Rev. soc. 1985, p. 892.

<sup>11</sup> - Art. R. 210-2 al. 2 C. com. fr.



أما في التشريع الجزائري، فيجوز أيضا طبقا لأحكام القانون المدني<sup>1</sup>، أن يمتد عقد الشركة، سنة فسنة حسب الشروط الأصلية، إذا استمر الشركاء في القيام بالأعمال التي تكونت من أجلها الشركة؛ لكن يحق لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه<sup>2</sup>. كما أن هناك ضمن القواعد العامة، ما يسمى بالتحديد الضمني لمدة الشركة، من خلال تأسيس الشركة لغرض معين، فإذا تحقق ذلك الغرض، عدت الشركة وكأنها بلغت أجلها<sup>3</sup>؛ وهذه النصوص تعني كافة أنواع الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية، وهي لا تخالف أحكام القانون التجاري التي تنص صراحة على إلزامية تعيين مدة الشركات التجارية إلى جانب تحديد موضوعها في قانونها الأساسي، ذلك أنها لم توضح طريقة تعيين الأجل، مما يفتح المجال أمام إمكانية تحديده بإنهاء غرضها أو موضوعها التأسيسي، إذا كان إتمام هذا الموضوع يستغرق مدة محدودة لا تتجاوز تسعة وتسعون (99) سنة.

### 3- مبلغ رأس المال التأسيسي

يمثل رأس مال الشركة<sup>4</sup> حسب ما يراه البعض من الفقهاء الجزائريين والفرنسيين على السواء، مجموعة حقوق الشركاء التي يضعها القانون الأساسي، مقابل جانب من "مقدماتهم"<sup>5</sup>، فهو يشكل فقط « مجموع قيمة المقدمات النقدية والعينية بعد تقدير قيمتها، المقدمة إلى الشركة على سبيل الملكية »<sup>6</sup>.

ويرى جانب في الفقه الفرنسي<sup>7</sup>، أن مفهوم رأس المال يتجاوز مرحلة تأسيس الشركة التجارية، أي ما يسمى برأس المال "الابتدائي"، بحيث أنه لا بدّ

<sup>1</sup> - المادة 437 الفقرة 2 ق.م.ج.

<sup>2</sup> - المادة 437 الفقرة 3 ق.م.ج.

<sup>3</sup> - راجع في هذا الخصوص المادة 437 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>4</sup> - على غرار مقر الشركة، فإن رأس الشركة يدعى أيضا برأس المال "الاجتماعي"، وهو أيضا مصطلح غير ملائم من الناحية القانونية، باعتباره ترجمة غير مناسبة للمصطلح الفرنسي.

<sup>5</sup> - F. GORÉ, *La notion de capital social*, in « *Etudes offertes à René RODIÈRE* », Dalloz, 1981, p. 86 : « on peut définir d'une façon générale le capital social comme la masse des droits des associés ou actionnaires créés par les statuts de la société en contre partie de certains de leurs apports ».

<sup>6</sup> - M. SALAH, op. cit., n°90, p. 62 : « le capital social est la somme du montant des apports en numéraire et du montant, après évaluation, des apports en nature, effectués en propriété à la société ».

<sup>7</sup> - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial, sociétés, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques*, par G. LAGARDE, op. cit., n°396, pp. 31 et 32.

من وضع مفهوم يتطابق أيضا مع وضع الشركات التجارية التي تلجأ إلى رفع رأس مالها عن طريق إصدار أسهم جديدة، باعتبار أن القيمة المقدمة مقابل كل سهم جديد تفوق قيمته الاسمية. إن هذه القيمة المضافة، والتي تسمى علاوة الإصدار (prime d'émission)، لا تدخل في حساب رأس المال<sup>1</sup>. وعلاوة على ذلك، يجوز للشركات التجارية كذلك أن تقرر رفع رأس مالها بواسطة إدماج أموالها الاحتياطية<sup>2</sup>، وفي هذه الحالة، لا يساوي مبلغ رأس المال قيمة "المقدمات" المقدمة من قبل الشركاء. وبالتالي، يتضح أن قانون الشركات التجارية لا يشمل على تعريف واضح ومحدد لرأس مال الشركة، الأمر الذي يدعو للرجوع إلى القوانين التي تنظم هذا الموضوع، وعلى رأسها قانون المحاسبة ليتسنى الاستعانة بها - إن اقتضى الأمر- في تحديد مفهومه بدقة أكبر<sup>3</sup>، مما يساعد في الوقوف على أبعاد الحرية التأسيسية في تنظيمه، بما يخدم مصلحة الشركاء ومصلحة الشركة التجارية، دون إغفال الحماية الواجبة للائتمان التجاري.

في نفس السياق، يجب التمييز بين رأس المال كمفهوم اقتصادي ورأس المال كمفهوم قانوني (محاسبي). فهو من ناحية الاقتصاد يعبر عن مجموع الموارد والأموال، التي تقدر قيمتها لتوضع في أصول الميزانية، وهو بذلك يمثل وسيلة لتمويل الشركة التجارية كمؤسسة اقتصادية. أما رأس مال الشركة كمفهوم قانوني، فيدرج في خصوم الشركة، كونها خانة المصادر، وله في المقابل الوظائف المسجلة في أصول الشركة، وهو ما يفسر أنه لا يمكن إدراج "المقدمات الصناعية"<sup>4</sup>، التي ليس لها أي تمثيل في أصول الميزانية، لكن تدرج "المقدمات" العينية المقدمة على سبيل الانتفاع، لأنها وعلى غرار تلك المقدمة على سبيل الملكية، تقدر قيمتها وتؤخذ بعين الاعتبار في الأصول. وتأسيسا عليه قيل أن « رأس المال هو قيمة مجردة، يتأكد الشركاء في نهاية السنة المالية، بواسطتها ومن خلال مقارنة الجرد بهذه القيمة الابتدائية، ما إن كانت المؤسسة رابحة أم خاسرة »<sup>5</sup>. إن رأس المال

<sup>1</sup> - F. ZÉRAOUI SALAH, *Le régime juridique des parts sociales de société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien*, th. Paris 2, 1984, p. 23.

<sup>2</sup> - نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، ص. 321: « طبقا لهذه الطريقة لا تتم الزيادة من مصادر تمويل خارجية بل تتم هذه الزيادة بواسطة إدماج أحد عناصر الذمة المالية (الإيجابية) للشركة ».

<sup>3</sup> - F. GORÉ, op. cit., p. 85.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، المذكورة أعلاه.

<sup>5</sup> - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°396, p. 32 : « le capital est une valeur abstraite, une référence. A la fin de chaque exercice, l'inventaire devrait permettre de vérifier, par comparaison avec cette valeur d'entrée, si l'entreprise est bénéficiaire ou déficitaire ».

من الناحية القانونية، يمثل أداة ضمان لدائني الشركة، وهو في نفس الوقت، وسيلة لتحديد مسؤولية الشركاء في مواجهة هؤلاء الدائنين<sup>1</sup>.

يشكل رأس مال الشركة التجارية من جهة، ركنا أساسيا تقوم عليه المؤسسة الاقتصادية، فمن جهة لا يمكن تصور قيام الشركة بنشاطات اقتصادية أو تجارية بالمفهوم الواسع، دون وجود رصيد ابتدائي من الأموال؛ ومن جهة أخرى، وإذا كان الشركاء أحرارا في توزيع الأرباح السنوية، المقررة بموجب بيان الجرد، إلا أنه لا يجوز لهم بأي حال من الأحوال المساس بقيمة رأس المال من خلال القيام باقتطاعات تخفض أموال الشركة التجارية إلى ما دون قيمة رأس المال. ولقد اعتبر جانب من الفقه الفرنسي أنه « من خلال هذه الملاحظات يمكن تعريف رأس مال الشركة، بأنه قيمة مدرجة في خصوم الميزانية تشير إلى مقدار الأصل الصافي، والذي يمنع على الشركاء القيام دونه بأي اقتطاع لصالحهم. هذه القيمة تمثل إما "مقدمات" نقدية أو "مقدمات" عينية، أو حتى على عناصر أخرى من الأصول، جمدت قيمتها لهذه النتيجة»<sup>2</sup>.

يتمتع الشركاء مبدئيا بحرية واسعة في تحديد قيمة رأس مال الشركة في قانونها الأساسي، أو ما يدعى برأس المال التأسيسي، وإن كان مقدار هذه الحرية يختلف حسب اختلاف شكل هذه الشركات التجارية، بين شركات الأشخاص، أي شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة، التي لم تشر نصوص القانون التجاري الجزائري إلى أي حكم بشأن رأس مالها. وهو ما جعل البعض في الفقه الجزائري<sup>3</sup> يرى "عدم جدوى" هذا البيان، استنادا إلى المسؤولية غير المحدودة والتضامنية للشريك المتضامن<sup>4</sup>، كضمان قانوني للغير في تعامله مع هذه الشركات

1 - L. NURIT-PONTIER, *La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences*, D. 2003, chron., p. 1613.

2 - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°396, p. 33 : « compte tenu de ces observations, on peut définir le capital social la valeur portée au passif du bilan et indiquant le montant de l'actif net au-dessous duquel les associés s'interdisent tout prélèvement à leur profit; cette valeur correspond soit à des apports en espèces ou en nature, soit à d'autres éléments d'actif dont la valeur a été bloquée à cet effet ».

3 - M. SALAH, op. cit., n°461, p. 272 : « le législateur n'impose aucun montant minimum du capital à la constitution de la S.N.C. Et pour cause, la garantie des créanciers sociaux est la responsabilité indéfinie et solidaire des associés aux dettes de la société ».

4 - L. JOBERT, *Le principe de responsabilité limitée*, Bull. Joly soc. février 2007, n°45, p. 225 : « la loi n'attache d'ailleurs aucune importance au capital social dans les sociétés à risques illimités, parce que les associés sont tenu indéfiniment de dettes sociales à l'égard des créanciers sociaux ».

التجارية<sup>1</sup>، وبالتالي، إمكانية وضع قيمة رمزية، أو حتى معدومة (نظريا)، لمبلغ رأس المال؛ وبين شركات الأموال، التي يحدد بصددها القانون التجاري الجزائري وبصفة إلزامية، القيمة الأدنى لرأس المال، كما هو عليه الحال بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة<sup>2</sup>، شركات المساهمة<sup>3</sup> أو شركات التوصية بالأسهم<sup>4</sup>.

بالمقارنة مع القانون التجاري الفرنسي، فهو لا يحدد أيضا قيمة رأس المال في شركات الأشخاص، مما يعني إمكانية تحديد مقداره بكل حرية في القانون الأساسي<sup>5</sup>، بل وأنه أصبح يتبنى قاعدة عدم تحديد القيمة الدنيا لمبلغ رأس مال الشركات التجارية، باستثناء شركات الأسهم<sup>6</sup>، بمعنى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركة المساهمة المبسطة<sup>7</sup>؛ لقد أصبح المشرع الفرنسي، وبغرض تحفيز إنشاء المؤسسات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة<sup>8</sup>، يمنح للشركاء بموجب القانون من أجل المبادرة الاقتصادية<sup>9</sup>، مطلق الحرية في تحديد مبلغ رأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بموجب قانونها الأساسي<sup>10</sup>، مع أن هذه الأخيرة ترتب إلى جانب شركات الأسهم، ضمن طائفة شركات الأموال، التي تفترض ابتداء ضبطا قانونيا، يؤطر ويوجه التنظيم الاتفاقي لماليتها<sup>11</sup>.

1 - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص. 174.

2 - المادة 566 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

3 - المادة 594 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

4 - المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. والتي تحيل إلى أحكام شركة المساهمة.

5 - Ch. REYNAUD et J. BARDOUL, *Statuts de sociétés commerciales, formulaire commenté, loi du 24 juillet 1966, décret du 23 mars 1967, Librairie Dalloz, Paris 1967*, p. 15.

6 - Art. L. 224-2 al. 1 C. com. fr.

7 - J. PAILLUSSEAU, *La société par actions simplifiée, la constitution*, J.C.P. éd. E. 30 juin 1994, cah. dr. entr., suppl. 2, p. 5.

8 - T. MASSART, *Une grande réforme à petit budget, La SARL au capital d'un euro*, Bull. Joly soc. 2002, p. 1361.

9 - Loi n°2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique, J.O.R.F. du 5 août 2003, n°179, p. 13449.

10 - Art. L. 223-2 (modifié par la loi n°2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003, préc.) C. com. fr. : « le montant du capital de la société est fixé par les statuts. Il est divisé en parts égales ».

11 - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص. 272 وما بعدها.

وفي هذا الخصوص، يرى البعض في الفقه الفرنسي<sup>1</sup>، وفي سبيل حصر وظيفة رأس مال الشركة في تمويلها، تكوين رأس مال تعهد (capital d'engagement) يوضع في القانون الأساسي للشركة، من أجل تقادي السلبيات المترتبة عن تلاشي ضمان دائني الشركة، في حالة حاجة الشركة لرأس مال تأسيسي منخفض للقيام بنشاطاتها؛ على أنه يعاب على مثل هذا الاقتراح في كونه سوف يفصل بين وظيفتين مرتبطتين عادة بصفة عضوية، وهما حاجة الشركة إلى الأموال من أجل ممارسة موضوعها، والضمان الذي تمثله هذه الأموال "الشخصية" أو "الخاصة" في وفاء ديون الشركة، كشخص اعتباري مستقل<sup>2</sup>، وهو ما يمكن أن يشكل غموضا يجسده وجود نوعين لرأس المال محددتين في القانون الأساسي، خاصة وأن زيادة تعاهد الشريك في مواجهة الشركة طبقا للتشريع الفرنسي<sup>3</sup>، يمثل زيادة لحصته في رأس مالها تبعا للتشريع الجزائري<sup>4</sup>، وهو ما يستلزم إجماع الشركاء. وتجدر الإشارة إلى أن هناك في الفقه الفرنسي من يرى اتجاه المشرع الفرنسي إلى تبني فكرة رأس المال المعدوم حتى في شركة المساهمة<sup>5</sup>، وهو بالتأكيد تحفيزا منه لتأسيس الشركات التجارية، على حساب ضمان مصلحة الغير المتعامل معها. لكن هناك في المقابل، من ينفي فكرة رأس المال المعدوم، حتى بالنسبة لشركات الأشخاص، في ظل وضع قاعدة آمرة تقضي بتعيين مقدار رأس المال مهما كان شكل الشركة التجارية<sup>6</sup>، على غرار الوضع المعمول به في ظل القانون التجاري الجزائري<sup>7</sup>.

في نفس المنظور المتعلق بالقواعد الآمرة، يخضع رأس المال لما يسمى بقاعدة التثبيت<sup>8</sup>، بمعنى أن تغيير قيمة رأس المال المحددة باتفاق الشركاء في القانون الأساسي للشركة، مساس بركن أساسي في عقد الشركة. فضلا عن ذلك،

1 - L. NURIT-PONTIER, op. cit., p. 1615.

2 - Com., 7 juin 2006, P.A. 7 septembre 2006, n°179, p. 12, note N. Morelli.

3 - Art. L. 223-30 al.5 C. com. fr.

4 - المادة 586 ق.ت.ج.

5 - G. PARLÉANI, *Réflexion sur l'utilité de la notion (de capital social) et son devenir*, in «Le financement du capital», Rev. soc. 2005, n°24, pp. 27 et 28 : « depuis la loi de 1966, et depuis la deuxième directive, notre droit s'est en réalité préparé sans bruit à l'arrivée du capital zéro. On est déjà tout prêt de l'action à valeur zéro, puisque le montant des actions doit être fixé dans les statuts - art. L. 228-8 C. com. fr.-, et puisque, en cas d'augmentation de capital, la prime d'émission peut n'avoir guère de rapport avec l'apport ».

6 - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°397, p. 34.

7 - المادة 546 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس صيغة النص في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 210-1 C. com. fr.

8 - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

فإنه إذا كان حق الشركاء اتجاه الشركة يتجلى في توزيع الأرباح "الفعالية"، فهم ملزمون في مواجهة الغير، أن يتركوا دائما في ذمة الشركة أصولا تساوي على الأقل، قيمة "المقدمات" المشكلة لرأس المال. وبناء عليه، لا يجوز للشركاء رفع أو تخفيض رأس مال الشركة التجارية حسب ما يسمح به القانون، دون إتباع إجراءات تعديل القانون الأساسي<sup>1</sup>. كما لا يجوز لهم توزيع أي مبالغ عن طريق اقتطاع في رأس مال الشركة، يخفض قيمة الأصول الصافية إلى ما دون قيمة رأس المال؛ وهو ما يكيف رأس المال بكونه رهنا ثابتا لدائني الشركة في كافة الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية، على اعتبار أن لدائني الشركة امتياز على أصولها، في مواجهة الدائنين الشخصيين للشركاء<sup>2</sup>، وهو الوضع الذي دفع القضاء الفرنسي، قبل تعديل قانون الشركات التجارية سنة 1966<sup>3</sup>، إلى أن يقرر أن تخفيض رأس مال الشركة لا يحتج به اتجاه الدائنين السابقين<sup>4</sup>.

لكن تستوجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي، إلى جانب اعتماده قاعدة تثبيت رأس المال التأسيسي، فإنه سمح للشركات التجارية باستثناء شركة المساهمة، بأن تصبح شركة ذات "رأس مال متغير" (société à capital variable)، عن طريق وضع بند أو شرط خاص في القانون الأساسي، يقضي بإمكانية رفع رأس مالها بواسطة القيام بدفعات جديدة من لدن الشركاء أو انضمام شركاء جدد، وتخفيض رأس المال عن طريق إرجاع كلي أو جزئي "للمقدمات"<sup>5</sup>؛ علما وأن هذه الشركات التجارية ذات رأس المال المتغير، وبموجب إدراج هذا البند تصبح خاضعة، وبغض النظر عن القواعد العامة المتعلقة بأشكال الشركات التجارية، إلى قواعد قانونية خاصة محددة في القانون التجاري الفرنسي<sup>6</sup>. ولعل من أهم هذه القواعد الخاصة التي تحكمها، أنه يجب على القانون الأساسي لهذه الشركات أن يحدد القيمة الدنيا التي يحظر بعدها تخفيض رأس مال الشركة عن طريق استرجاع

<sup>1</sup> - راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

<sup>2</sup> - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°400, pp. 36 et 37.

<sup>3</sup> - Loi n°66-537 du 24 juillet 1966, préc.

<sup>4</sup> - وهو الموقف المعتمد منذ "القديم" من لدن محكمة النقض الفرنسية :

Civ., 27 juillet 1899, D. 1902, 1, p. 225.

<sup>5</sup> - Art. L. 231-1 al. 1 C. com. fr. : « il peut être stipulé dans les statuts des sociétés qui n'ont pas la forme de société anonyme ainsi que toute société coopérative que le capital social est susceptible d'augmentation par des versements successifs des associés ou l'admission d'associés nouveaux et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports ».

<sup>6</sup> - Art. L. 231-1 al. 2 C. com. fr.

المقدمات<sup>1</sup>. ولا يجوز لهذه القيمة الدنيا التأسيسية أن تكون أقل من عشر (1/10) (أي ما يعادل 10%) مبلغ رأس المال المحدد في القانون الأساسي، أو أقل من القيمة الدنيا القانونية لبعض أشكال الشركات التجارية<sup>2</sup>.

إذا كان لتحديد قيمة رأس مال الشركات التجارية في قانونها الأساسي، أهمية بالغة، باعتبار أنها تمثل ضمانا للائتمان الممنوح لهذه المؤسسات الاقتصادية، من خلال حماية الغير المتعامل معها، فهي في المقابل، تشكل أيضا وعلى نفس المستوى من الأهمية ضمانا للشركاء، كونها تجسد تحديدا لمسؤولية الشركاء، خاصة عندما تكون مسؤوليتهم محدودة عن ديون الشركة<sup>3</sup>، فالقانون الأساسي هو ابتداء عقد بين الشركاء، ومن ثم، فلا يتوجب بأي حال من الأحوال إهمال مصلحة هؤلاء الشركاء<sup>4</sup>، والتي تظهر بحدّة على مستوى علاقاتهم الداخلية. وتأسيسا عليه كان من اللازم بيان حقوقهم، من خلال بيان "مقدمات" كل شريك، وتوزيع حصص الشركة بين الشركاء، خاصة وأن مثل هذه البيانات تساعد في تقدير حصة كل شريك في الأرباح والخسائر<sup>5</sup>، في حالة غياب بند أو شرط خاص<sup>6</sup>، فضلا عن أن حقوق كل شريك في رأس المال، تتناسب وقيمة "مقدماته" النقدية والعينية عند تأسيس الشركة وخلال حياتها، مثل ما هو منصوص عليه صراحة، ضمن القواعد العامة في التشريع الفرنسي<sup>7</sup>؛ أما "المقدمات الصناعية" فهي حتى وإن كانت لا تدخل في تكوين رأس المال، إلا أنها تعطي أيضا الحق للشريك في حصص تمكنه من المشاركة في الأرباح، لقاء مساهمته في خسائر الشركة.

1 - Art. L. 231-5 al. 1 C. com. fr. : « les statuts déterminent une somme au-dessous de laquelle le capital ne peut être réduit par les reprises des apports autorisés par l'article L. 231-1 ».

2 - Art. L. 231-5 al. 2 C. com. fr.

3 - في التمييز بين مسؤولية الشريك عن ديون الشركة ومساهمته في خسائرها، أنظر أسفله، ص.47.

4 - M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien*, op. cit., p. 285.

5 - المادة 425 ق.م.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. 1844-1 al. 1 C. civ. fr. : « la part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social... ».

6 - بالنسبة لمدى حرية الشركاء في تحديد كيفية توزيع الأرباح فيما بينهم، بمقتضى بنود القانون الأساسي، أنظر أسفله، ص.105.

7 - Art. 1843-2 al. 1 C. civ. fr. : « les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société ou au cours de l'existence de celle-ci ».

## المطلب الثاني: البيانات الإلزامية الخاصة

يتضمن القانون الأساسي فضلا عن البيانات الإلزامية المفروضة في كافة الشركات التجارية، بعض البيانات الأخرى الإجبارية فقط في أشكال محددة من الشركات التجارية بغض النظر عن طبيعتها، سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال، غير أنها بيانات يمكن أن تتواجد أيضا ونظرا لدرجة أهميتها في بقية الشركات التجارية الأخرى، ويتعلق الأمر بتحديد "مقدمات" كل شريك (أولا)، وتوزيع حصص الشركة التجارية بين الشركاء (ثانيا).

### أولا: بيان "مقدمات" كل شريك في القانون الأساسي

جرت العادة عند تحرير القانون الأساسي، على تعيين الأموال التي يعد أو يتعهد كل شريك بتقديمها لتأسيس الشركة، ولو أن المشرع الجزائري لا يلزم الشركاء بهذا البيان في كافة الشركات التجارية، على خلاف بيان عنوان الشركة ومدتها أو مقدار رأس مالها. غير أنه يتعين عليهم إدراجه، على الأقل ضمانا لحقوقهم في إطار عقد الشركة، سواء في مواجهة بعضهم البعض أو في مواجهة الشركة كشخص مستقل عن الشركاء؛ مع الإشارة أن المشرع الفرنسي، يتناول تحديد "مقدمات" كل شريك، كبيان واجب الإدراج، ضمن القواعد العامة للعقد التأسيسي أو القانون الأساسي للشركة في القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>، وإن كان هذا النص القانوني لا يعني بالتحديد الشركات "التجارية" بحسب شكلها أو حتى بحسب موضوعها<sup>2</sup>، على أساس وجود نص تشريعي خاص في القانون التجاري الفرنسي، يحدد البيانات الواجبة في القانون الأساسي للشركات التجارية<sup>3</sup>، كما في التشريع الجزائري<sup>4</sup>، الذي يغيب فيه مبدئيا أي إلزام بالنص على بيان "مقدمات" كل شريك ضمن بنود القانون الأساسي للشركات المدنية منها والتجارية. في المقابل، وفي مجال القانون التجاري، فإن المشرع الجزائري<sup>5</sup> أخذ عن نظيره الفرنسي<sup>6</sup>، يلزم

<sup>1</sup> - Art. 1835 C. civ. fr.

<sup>2</sup> - Art. 1834 C. civ. fr.

<sup>3</sup> - Art. L.210-2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 546 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - قارن المادة 563 مكرر 3 ق.ت.ج. بنص ترجمتها في اللغة الفرنسية.

<sup>6</sup> - Art. L. 222-4 C. com. fr. : « les statuts de la société "doivent" contenir les indications suivantes : 1° Le montant ou la valeur des "apports" de tous les associés ; 2° La part dans ce montant ou cette valeur de chaque associé ; 3° La "part" globale des associés commandités et la part de chaque associé commanditaire dans la répartition des bénéfices et dans le boni de liquidation ».



على وجه الخصوص في شركة التوصية البسيطة، بيان مبلغ أو قيمة حصص<sup>1</sup> أو على الأصح "مقدمات" - حسب تعبير جانب من الفقه الجزائري<sup>2</sup> - جميع الشركاء، بمعنى الشركاء المتضامنين والشركاء الموصيين. ويطبق نفس الحكم على شركة التوصية بالأسهم<sup>3</sup>. ولعل إلزام بيان نصيب كل شريك في هذه الشركات التجارية، حسب ما يراه بعض الفقهاء الفرنسيين، تكمن في تفادي كل الالتباس بين وضعية الشركاء المتضامنين والشركاء الموصيين<sup>4</sup>، وما يمكن أن يرتبه في مواجهة الغير المتعامل مع الشركة، باعتبار أن درجة الائتمان يمكن أن تختلف باختلاف طبيعة أو وضعية الشريك في الشركة التجارية<sup>5</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه فيما يتعلق بقيمة "المقدمات" العينية، فإن تقديرها يمكن أن يتم من قبل الشريك المعني بشرط موافقة بقية الشركاء الآخرين، دون وجوب تقدير قيمة هذه الحصص من قبل خبير في المجال المعني، وإن كان الشركاء في مثل هذه الحالة، يفضلون تقرير الخبرة، لما له من ضمان لمصلحة وحق كل منهم في مواجهة الآخرين. أما في شركات الأموال، أي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة والتوصية بالأسهم، وضمانا هذه المرة لمصلحة الغير المتعامل مع هذه الشركات، فإن التقدير يقع إلزاميا تحت مسؤولية

<sup>1</sup> - يظهر أن مصطلح مبلغ (montant) يتعلق بالحصص النقدية، ومصطلح قيمة (valeur) يتعلق بالحصص العينية والصناعية، حسب رأي جانب من الفقه الجزائري :

V. M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., p. 329, rejet n°3.

<sup>2</sup> - لعل مصطلح "حصص" في هذا الموضوع، يمكن أن يخلق نوعا من اللبس بين المقدمات (apports) وحصص الشركة (parts sociales). في انتقاد استعمال المشرع الجزائري لمصطلح حصص تعبيراً عن المقدمات، أنظر فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1999-2000.

<sup>3</sup> - المادة 715 ثالثا 3 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Ph. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, op. cit., n°164, p. 172 : « ces précisions doivent permettre d'éviter toute ambiguïté quant à la situation des deux catégories d'associés. Encore faut-il que les tiers prennent le soin de consulter les statuts ». Et dans le même sens, G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit commercial, les sociétés commerciales*, L.G.D.J., T.1, 2<sup>e</sup> volume, 18<sup>e</sup> éd. par M. GERMAIN, , 2002, n°1217, p. 150.

<sup>5</sup> - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص.174.

المندوب المكلف بتقدير "المقدمات" العينية<sup>1</sup>، إذ يلحق تقريره بالقانون الأساسي للشركة، ليصبح جزء من هذه الوثيقة<sup>2</sup>.

إذا كان من السهل تقدير الأموال أو "المقدمات" النقدية والعينية، لوضعها ضمن بيانات القانون الأساسي للشركة، فإن "المقدمات الصناعية"، وبالتحديد العمل – باعتبار أن النفوذ والسمعة المالية لا تصح أن تقدم بمفردها<sup>3</sup> – تطرح إشكالية كيفية تقديرها، خاصة وأنه ليس هناك أي نص قانوني يتناول تقدير المقدمات الصناعية؛ ذلك أن الأصل في المقدمات التي تعتمد في الشركات التجارية "التقليدية" أن تكون أموالا نقدية بدرجة الأولى، ثم أموالا عينية سواء كانت مادية أو معنوية، إن وجدت أو استدعت الحاجة لتقديمها؛ أما العمل أو المقدمات الصناعية فهي "استثنائية" (علما وأنها لم تكن واردة في النص الأصلي للمادة 416 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها<sup>4</sup>)، بل وتُمنع في بعض الحالات المحددة قانونا، كما هو الحال عليه بالنسبة للشريك الموصي في كل من شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، وكذا الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهم في شركة المساهمة في التشريع الجزائري<sup>5</sup>. لكن يجوز في ظل غياب نص خاص يقضي بمنعها، تقديم "مقدمات صناعية" وعلى رأسها العمل أو الخبرة، خاصة في الميادين التي يكون فيها للكفاءة التقنية أو المهنية، قيمة مالية هامة. ففي مثل هذه الحالات العملية، يستوجب – بموافقة الشريك المعني – تحديد طبيعة ومجالات تدخل ومدة ذلك العمل أو تلك الخبرة، واعتمادها كمعايير، تضمن المحافظة على حقوق الشريك وتجنب أي نزاع في المستقبل.

وبالتالي، يصبح من الضروري إدراج هذه البيانات سواء كانت إلزامية أو اختيارية في القانون الأساسي للشركات التجارية، علما أنه من الممكن في حالة تحديد مقدمات الشريك في القانون الأساسي أن يلحق بها بيان كيفية تقديمها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - يستعمل المشرع الجزائري مصطلح "مندوب الحصص"، وهو مصطلح غير مناسب، من الناحية القانونية، نظرا لأن هذا الخبير لا يقدر الحصص، وإنما المقدمات العينية (راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر). أنظر على التوالي المادة 568 الفقرة 1 المعدلة، والمادة 601 الفقرة 1 و 2 المعدلة والمادة 607 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - للإشارة، فإنه لا يجوز للجمعية العامة التأسيسية، في حالة تأسيس شركة المساهمة بالجوء العلني للدخار، تخفيض قيمة المقدمات العينية، الواردة في التقرير الملحق، إلا بإجماع المكتتبين. أنظر المادة 601 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-8 al. 3 Com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 420 ق.م.ج.

<sup>4</sup> - بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988، ج.ر. مؤرخة في 4 مايو 1988، رقم 18، ص.749.

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، المذكورة أعلاه.

<sup>6</sup> - أنظر أسفله، ص.125.

في نفس السياق، يعتمد بيان مقدمات كل شريك من الناحية القانونية، كمقياس ملائم أو مناسب، عند غياب أي مؤشر قانوني أو اتفاقي آخر، لتوزيع حصص الشركة بين الشركاء، كخطوة أساسية بغرض تحديد حقوق كل منهم في الشركة التجارية.

## ثانياً: توزيع حصص الشركة بين الشركاء في قانونها الأساسي

يقسم أو يوزع رأس مال الشركات التجارية عموماً إلى حصص<sup>1</sup>، بالمقارنة مع ما يسمى بالأسهم<sup>2</sup> الموجودة في شركات الأسهم أو الشركات ذات الأسهم<sup>3</sup>، والتي يقصد بها إلى جانب شركات المساهمة<sup>4</sup>، شركات التوصية بالأسهم<sup>5</sup>، في التشريعين الجزائري والفرنسي، بالإضافة إلى شركة ذات الأسهم المبسطة المعروفة في التشريع الفرنسي<sup>6</sup>. وهي تحدد نسبة مشاركة كل شريك في رأس المال بما قدمه من مقدمات نقدية وعينية<sup>7</sup>. أما الشريك صاحب المقدمات الصناعية، فهو يتمتع أيضاً بحصص في الشركة تضمن له نفس الحقوق المالية<sup>8</sup>

<sup>1</sup> - لقد كانت هذه الحصص تسمى أيضاً بالفوائد أو حصص فوائد، في ظل القانون الفرنسي القديم :

V. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Manuel de Droit commercial*, Paris, L.G.D.J., 13<sup>ème</sup> éd., 1922, n°115, p. 106.

<sup>2</sup> - V. art. 529 al. 1 C. civ. fr.

<sup>3</sup> - وفق أساس قانوني كلاسيكي لم يتغير حتى اليوم، يتجلى التمييز بين الحصص والأسهم مبدئياً، في أن الأسهم قابلة للتداول بكل حرية، سواء بين الشركاء أو حتى اتجاه الغير :

Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, op. cit., n°178, pp. 150 et s. Et dans le même sens (actuellement), G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., n°1080, p. 62.

لكن هذه القاعدة يمكن أيضاً أن تخضع لقيود تجد تجسيدا لها ضمن بنود القانون الأساسي. أنظر أسفله، الجزء الثاني ص. 298.

<sup>4</sup> - المادة 592 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-1 C. com. fr. : « la société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions ... ».

<sup>5</sup> - المادة 715 ثالثا الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 226-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Arts L. 227-1 et s. C. com. fr.

<sup>7</sup> - يمكن وفق معيار الحصص أو الفائدة مقابل السهم، تقسيم الشركات التجارية إلى شركات حصص أو شركات فوائد وشركات أسهم، دون أن تكون شركات الحصص في الوقت الحالي مرادف لشركات الأشخاص، باعتبار أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة وإن كانت تصنف عادة ضمن شركات الأموال، إلا أن رأسمالها مقسم إلى حصص وليس إلا أسهم. أنظر في هذا الخصوص :

Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, op. cit., n°s177 et 178, p. 150, J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°435, p. 98 et G. RIPERT et R. ROBLOT, préc.

<sup>8</sup> - ليس هناك خلاف في صفة صاحب المقدمات الصناعية كشريك، فهو يشارك وجوباً في أرباح الشركة، بالقدر المحدد عادة في القانون الأساسي، كما يساهم في خسائرها ما لم يعف من ذلك بموجب شرط أو بند خاص، حسب المادة 426 الفقرة 2 ق.م.ج.

والمعنوية، كالشريك صاحب المقدمات النقدية أو العينية، لكن حصصه لا تدخل في حساب رأس مال الشركة<sup>1</sup>.

يمكن القول في سبيل وضع مثال نموذجي، أنه إذا كان مبلغ رأس مال الشركة يساوي مائة ألف (100.000) دينار، مقسما إلى حصص، قيمة كل حصة ألف (1000) دينار (على اعتبار أن الحصص تكون عادة متساوية القيمة)، فإن رأس مال الشركة مكون من مائة حصة، وبناء عليه يحدد مقدار حصص كل شريك بقيمة ما قدمه من أموال نقدية أو عينية. فلو كانت المقدمات النقدية لأحد الشركاء على سبيل المثال، هي خمسة آلاف (5000) دينار، فإن هذا الأخير يكون مالكا لخمس (5) حصص في رأس مال هذه الشركة. أما فيما يخص الشريك صاحب المقدمات الصناعية، فيقوم عمله أو خبرته ابتداء وبموافقته (فالحرية الاتفاقية تسترجع في هذه الحالة كامل حقيبتها)، لتمنح له حصصا كمقابل لذلك، فإن تم الاتفاق على تحديدها بعشرة آلاف (10.000) دينار مثلا، كانت له في الشركة عشرة (10) حصص (خارج رأس المال). انطلاقا من هذا النموذج يتم عادة توزيع حصص الشركة بين الشركاء، عند تحرير القانون الأساسي للشركة.

إن للشركاء مبدئيا كامل الحرية في تحديد قيمة الحصة الواحدة، من حصص رأس مال الشركة. وهذا حتى في حالة تحديد النصوص لقيمة الحد الأدنى لرأس مال الشركة، كما في شركات المساهمة<sup>2</sup> أو شركات التوصية بالأسهم<sup>3</sup>، إذ يترك القانون الجزائري والفرنسي للمساهمين، إمكانية تحديد القيمة الاسمية للأسهم في القانون الأساسي<sup>4</sup>. أما في الحالات الأخرى التي تحدد فيها قيمة الحد الأدنى القانوني لرأس مال الشركة التجارية، فإنه تحدد تبعا لذلك القيمة "الدنيا" لحصة الشركة، وهو ما يقضي به المشرع الجزائري صراحة، في حالة الشركات ذات المسؤولية المحدودة<sup>5</sup>، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي لم يعد يحدد بالنسبة لهذه الشركة التجارية، القيمة الأدنى لرأس مالها، بحيث يفرض فقط أن تكون

<sup>1</sup> - وهو ما ينص عليه المشرع الفرنسي - خلافا للمشرع الجزائري- صراحة :

Art. 1843-2 al. 2 C. civ. fr. : « les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes ».

<sup>2</sup> - المادة 594 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - عن طريق الإحالة على نصوص شركة المساهمة. أنظر المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 715 مكرر 50 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 228-8 C. com. fr. : « le montant nominal des actions ou coupures d'actions peut être fixé par les statuts. Cette option s'applique alors à toutes les émissions d'actions ».

<sup>5</sup> - المادة 566 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

الحصص متساوية القيمة<sup>1</sup>، بما يعني حرية أكبر للشركاء في الاختيار، تحفيزاً منه على إنشاء هذه الشركات، الملائمة أكثر للمؤسسات المتوسطة والصغيرة<sup>2</sup>.

أما عن مدى إلزامية بيان توزيع الحصص بين الشركاء، فيمكن القول أن المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره الفرنسي، ألزم في شركة التوصية البسيطة، إدراج حصة كل شريك متضامن أو شريك موص<sup>3</sup> في الشركة، وكذا حصة الشركاء المتضامنين مجتمعين<sup>4</sup>، ويطبق نفس الحكم على شركة التوصية بالأسهم<sup>5</sup>. يجب كذلك ذكر توزيع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الأساسي، حسب ما توحى به صيغة النص في التشريعين<sup>6</sup>، أما بالنسبة للشركات التجارية الأخرى، فإن المسألة تظل عموماً اختيارية بالنسبة للشركاء.

يلزم المشرع الفرنسي أيضاً وعلى خلاف المشرع الجزائري، وبمقتضى نص تنظيمي<sup>7</sup>، أن يبين في القانون الأساسي لشركات الأسهم (بمعنى شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة المبسطة)، عدد الأسهم وطبيعة الحقوق الخاصة المرتبطة بكل نوع من أنواع الأسهم التي تصدرها الشركة، وحصة رأس المال التي تمثلها أو القيمة الاسمية للأسهم التي تكونها، وتحديد شكل الأسهم التي تكون إما اسمية بكاملها أو اسمية وللحامل. وفي حالة التضييق الاتفاقي على حرية تداول الأسهم أو التنازل عنها، بيان الشروط الخاصة اللازمة للموافقة على المتنازل لهم. كما يجب إدراج هوية المستفيدين من امتيازات خاصة في الشركة، وطبيعة هذه الامتيازات. وأخيراً هوية كافة الأشخاص الذي قاموا بالتوقيع بصفة أصلية أو بالنيابة على القانون الأساسي أو مشروع القانون الأساسي. إن هذه البيانات وبالرغم من أهميتها الجوهرية خاصة بالنسبة للمساهمين، تعد بيانات اختيارية في التشريع الجزائري، في ظل غياب أي نص تشريعي أو تنظيمي يقضي صراحة بالإلزامية إدراجها في القانون الأساسي لشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم.

<sup>1</sup> - Art. L. 223-2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 3 - 2° ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-4 - 2° C. com. fr., préc.

<sup>4</sup> - المادة 563 مكرر 3 - 3° ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-4 - 3° C. com. fr., préc.

<sup>5</sup> - المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 567 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-7 al. 3 C. com. fr. : « la répartition des parts sociales est mentionnée dans les statuts ».

<sup>7</sup> - Art. R. 224-2 C. com. fr.

وعلى العموم تظل البيانات الإلزامية المفروض إدراجها في القوانين الأساسية لكافة الشركات التجارية، محصورة في إطار محدود، فهي تضع الصورة العامة، ولا تمس بأي حال من الأحوال الجانب الجوهرية في الشركات التجارية، والمقصود بذلك جانبها العملي، بمعنى طريقة سير وأداء الشركات التجارية وسط التعاملات التي تخضع لها طيلة حياتها، وحتى بعد حلها، باعتباره جانبا لا يمكن أن يخضع بحكم طبيعته المتغيرة بشكل دائم، للثبات التشريعي أو حتى التنظيمي، بل وأن البيانات المفروضة في القانون الأساسي في حد ذاتها، وإن كانت توحى بفكرة حصر أو تحديد الحرية الاتفاقية للشركاء، فهي تترك في الحقيقة هامشا كبيرا من الحرية التأسيسية، على اعتبار أن النصوص التشريعية الجزئية على غرار نظيره الفرنسي اكتفت فقط بذكرها، دون تحديد مضمونها، حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>1</sup>، وهو ما يطرح مسألة تشكيل أو تنظيم المضمون بحسب الاتفاق بين الشركاء.

يبقى في الأخير، أن كل ما يقع خارج نطاق البيانات الإلزامية المشتركة منها والخاصة، يدخل "مبدئيا" في مجال البيانات الاختيارية، مما يترك للشركاء حرية إدراجها في القانون الأساسي أو في أية وثيقة أخرى خارجة عنه<sup>2</sup>، وكيفية تحرير مضمون البنود التي تتضمنها تلك البيانات، بحسب أهمية المسألة التي تعالجها، ومدى تأثيرها على حسن سير الشركة، بغض النظر عن النصوص التشريعية أو التنظيمية التي تضبطها؛ علما أن هناك في الفقه الجزئية<sup>3</sup> والفرنسي<sup>4</sup>، من يرى أنه من الأفضل عند تحرير عقد الشركة التجارية، الاكتفاء بإدراج البيانات الإلزامية الضرورية لوجود الشركة التجارية، لأن ذلك سوف

---

<sup>1</sup> - Y. CHAPUT, *La liberté et les statuts*, op. cit., p. 372 : « si les énonciations sont obligatoires, encore faut-il définir ce qu'est une omission. La loi n'énumère à tout prendre que les intitulés. D'où la question des libertés de rédaction ».

<sup>2</sup> - بغرض ضمان السرية، يمكن أن يتفق الشركاء على مسائل عديدة، تحكم حياة الشركة بموجب اتفاقات خارجة عن القانون الأساسي، وبالتالي فهي لا تخضع لقواعد تنظيم القانون الأساسي، وإنما تحكمها القواعد العامة العقدية. لكن هذه الاتفاقات ونظرا لطبيعتها التعاقدية فهي غير ملزمة إلا بالنسبة للشركاء الموقعين عليها، إذ لا يحتج بها في مواجهة الغير، بالإضافة إلى أنها تخضع لمبدأ سمو القانون الأساسي على كافة التصرفات أو العقود التي تنظم الشركة :

V. dans ce sens, Ch. PETEL, *Rapport de synthèse*, in « les pactes extra-statutaires », J.C.P. éd. E. 1992, suppl. 1, p. 44.

<sup>3</sup> - M. SALAH, op. cit., n°119, p. 82 : « des statuts types simplifiés qui ne reprennent que les seules mentions indispensables à l'existence de la société sont le plus souvent préférables à des statuts qui exposent dans le détail le fonctionnement de la société. En effet, d'une part ils évitent d'avoir à les modifier à chaque changement législatif et réglementaire et d'autre part les dispositions législatives et réglementaires s'imposent sans nécessité de leur rappel dans les statuts ».

<sup>4</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°58, p. 76.

يجنب اللجوء إلى تعديل القانون الأساسي في كل مرة تعدل فيها النصوص القانونية، علاوة على أن المسائل التي يحددها القانون، تطبق مباشرة دون الحاجة إلى وضعها في القانون الأساسي. ومع ذلك، فإن التنظيم الاتفاقي أو التأسيسي خارج إطار البيانات الإلزامية، فضلا عن أهميته في ضمان السير الحسن للشركات التجارية، وبالأخص في الحالات التي تبلغ فيها حجما معيناً ودرجة من التعقيد في هيكلها، بتعدد وتخصص هيئاتها، كما هو عليه الوضع في شركات الأسهم<sup>1</sup>، يظل أحسن وقاية للنزاعات الداخلية أو حتى الخارجية، التي يمكن أن تنشأ أثناء حياة الشركة، أو بمناسبة انقضاءها، بما يناسب مصلحة الشركة أو مصلحة الشركاء، خاصة في حالة غياب النصوص التشريعية أو غموضها في شأن المسائل والأحوال التي يمكن أن تتعرض لها الشركة التجارية.

## الفصل الثاني: مدى تدخل إرادة الشركاء بمناسبة انقضاء الشركات التجارية

ليست الشركة التجارية كشخص اعتباري كائنا أديا، وإن كانت فترة حياتها تتجاوز عادة حياة الشخص الطبيعي، لكنها تنقضي وتزول من الوجود إذا تحققت أسباب زوالها. والواقع أن أسباب انقضاء الشركات التجارية متعددة ومختلفة، وبغض النظر عن أنواعها، فإن منها الأسباب القانونية الإلزامية، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وترتب آثارها بقوة القانون، ومنها الأسباب القانونية الاختيارية، التي لا تطبق إلا في حالة غياب اتفاق مخالف، ضمن بنود القانون الأساسي، أو بقرار لاحق من الشركاء؛ بالإضافة إلى الأسباب التأسيسية المحضة، التي لا يشير إليها القانون صراحة (المبحث الأول).

كما يترتب القانون على حلّ أو انقضاء الشركة، آثار قانونية محددة تصيبها، وبالأخص مصير أموالها، بحيث أنه لا يجوز الاتفاق على استبعادها، لكن النصوص تتيح في المقابل للبنود التأسيسية تنظيم كفياتها، المتعلقة بتصفية الشركة، وقسمة الأصول المتبقية في ذمتها بين الشركاء (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: أسباب الانقضاء الواردة في القانون الأساسي

ينص المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة لعقد الشركة الواردة في القانون المدني على مجموعة من الأسباب القانونية الإلزامية والاختيارية

<sup>1</sup> - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص.240.

التي يترتب عليها انقضاء الشركة عموماً<sup>1</sup>، غير أن هذه الأخيرة لا تأخذ بعين الاعتبار، في شأن الشركات التجارية، إلا إذا كانت لا تخالف نصوص القانون التجاري وكذا العرف التجاري<sup>2</sup>، على أساس أن المشرع الجزائري، قد نص في إطار القانون التجاري، على أسباب خاصة مكيفة حسب كل شكل من أشكال الشركات التجارية<sup>3</sup>. انطلاقاً من ذلك، يستطيع الشركاء عند وضع القانون الأساسي للشركة التجارية، اختيار أسباب الانقضاء التي تلائمهم، مع مراعاة القواعد الآمرة حسب شكل الشركة الذي تم تبنيه. كما أنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على وضع أسباب لم يأت ذكرها أو الإشارة إليها البتة سواء في القانون المدني أو التجاري، مثلاً كإلغاء قانون ما، أو حذف امتيازات معينة تمس الشركة المعنية، وغيرها من الأسباب التي يمكن أن يفرزها الواقع العملي.

لم يقرر المشرع الجزائري صراحة حرية الشركاء في تحديد أسباب انقضاء الشركة، غير أن صياغة النصوص الواردة في هذا الشأن توحي بأنها جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، فهو يسمح للشريك أن يطالب أمام القضاء وتحت سلطته التقديرية، بحل الشركة "لأي سبب" ليس من فعل الشركاء<sup>4</sup>، بل ويعد باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك<sup>5</sup>. بالمقارنة مع المشرع الفرنسي، الذي لا يتوسع كثيراً ضمن القواعد العامة للشركات، في وضع أسباب نهاية الشركة<sup>6</sup>، بحيث يترك للشركاء صراحة هامشاً واسعاً من الحرية، في اختيار أسباب نهايتها<sup>7</sup>. لكن وفي مقابل هذه الحرية، اعتبر جانب من الفقه الفرنسي<sup>8</sup>، أنه يجب عند وضع الأسباب التأسيسية لانقضاء الشركة، الاحتياط وعدم التمادي في إدراج أسباب يمكن تحققها بصفة مفاجئة، خاصة بالنسبة للشركات التجارية، التي تكون حينئذٍ مزدهرة، فإلى جانب مساس هذه الأسباب بمصلحة الشركة أو مصلحة الشركاء، فإنها يمكن أن تؤثر سلباً في الائتمان التجاري، إذا كانت الشركة التجارية معنية

<sup>1</sup> - المادة 437 وما بعدها ق.م.ج.

<sup>2</sup> - المادة 449 ق.م.ج.

<sup>3</sup> - المادة 562 وما بعدها ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التضامن، المادة 563 مكرر 9 وما بعدها ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، المادة 589 وما بعدها ق.ت.ج. بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 715 مكرر 18 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة المساهمة. أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسمم فالإحالة إلى أحكام شركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة، طبقاً للمادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 441 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>5</sup> - المادة 441 الفقرة 2 ق.م.ج.

<sup>6</sup> - Art. 1844-7 C. civ. fr.

<sup>7</sup> - Art. 1844-7-8° C. civ. fr. : « la société prend fin : - pour toute autre cause prévue par les statuts ».

<sup>8</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°76, p. 145 : « toutefois de telles clauses ne doivent être utilisées qu'avec circonspection, car elles risquent de provoquer de plein droit la dissolution d'une société prospère ».



بتنفيذ التزامات على درجة كبيرة من الأهمية، مما يعني أن تطبيق تلك الأسباب التأسيسية، يخالف ولو بصورة غير مباشرة، المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون الشركات التجارية<sup>1</sup>.

وبغض النظر عن مدى خيال الشركاء حسب ما تمليه عليهم مصالحتهم في اختيار أسباب زوال شركتهم، فإنه يمكن تصنيف أسباب الانقضاء إلى فرعين رئيسيين حسب رأي جانب من الفقهاء الجزائريين<sup>2</sup>، فهناك من جهة، أسباب مرتبطة بذات الشركة التجارية كشخص اعتباري مميز عن الشركاء (المطلب الأول)، وهناك من جهة أخرى، أسباب مرتبطة بالشريك أو الشركاء باعتبارهم (م) المكون الرئيسي للشركة، وأن إرادته أو إرادتهم المجتمعة، هي السبب المباشر في وجودها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أسباب مرتبطة بالشركة التجارية

تعود أسباب الانقضاء المرتبطة بالشركة التي تناولتها النصوص القانونية إلى انتهاء مدتها (أولاً)، أو تحقيق موضوعها (ثانياً)، أو زوال كامل مالها أو جزء مهم منه (ثالثاً)، وهي أسباب مرتبطة مباشرة بالبيانات الإلزامية الواجب وضعها في القانون الأساسي، ومن ثم، فهي موجودة في القانون الأساسي لأي شركة تجارية، مؤسسة بصفة قانونية، مما يعني أن حرية الشركاء في هذا الموضوع تتمثل عموماً في الاختيار، علماً وأنه اختيار مفروض على أساس إلزامية البيانات المحددة في القانون الأساسي.

### أولاً: انقضاء الميعاد التأسيسي

تنتهي الشركة طبقاً للأحكام العامة<sup>3</sup>، بانقضاء الميعاد الذي عين لها في العقد، والمقصود بذلك انتهاء مدتها المحددة في القانون الأساسي، أي مدتها التأسيسية<sup>4</sup>. وعليه، فللشركاء واسع الحرية في اختيار أجل معين تنقضي بحلوله

<sup>1</sup> - في ظل غياب معايير دقيقة، فإن هناك في الفقه الفرنسي الحديث، من يضع حماية العلاقة بين نشاط الشركة والضمان الذي تقدمه نتيجة تعاملها مع الغير، كأحد الضوابط الرئيسية التي تؤخذ بعين الاعتبار، للحد من الحرية التعاقدية في مجال قانون الشركات :

V. S. SCHILLER, *Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés, les connexions radicales*, L.G.D.J., 2002, n°264, pp. 131 et s.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابق ذكرها.

<sup>3</sup> - المادة 437 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>4</sup> - أنظر على سبيل المثال المادة 782 ق.ت.ج. مع الإشارة في هذا الخصوص أن صياغة النص باللغة الفرنسية، هي أكثر دقة من الصياغة باللغة العربية.

الشركة التجارية، لكن دون أن يتجاوز هذا الأجل تسعة وتسعين (99) سنة<sup>1</sup>، تبعا لما سبق بيانه أعلاه<sup>2</sup>.

إن مدة الشركة التجارية، وباعتبارها بيانا محددًا في القانون الأساسي بصفة إجبارية، فإن لهذا التاريخ حجيته بين الشركاء، بل وحتى في مواجهة الغير، استنادًا لعمليات أو إجراءات النشر والإعلام الواجبة بالنسبة لبيانات القانون الأساسي<sup>3</sup>، لكن ومن باب حماية الغير، فإن المشرع الجزائري<sup>4</sup> وعلى غرار نظيره الفرنسي<sup>5</sup>، ينص صراحة على أن حل الشركة لا ينتج آثاره على الغير، إلا منذ تاريخ نشره في السجل التجاري.

يرى البعض من الفقهاء الجزائريين<sup>6</sup>، أنه يجوز بعد انتهاء أجل الشركة، تمديد حياتها بصفة ضمنية، سنة فسنة بالشروط ذاتها، إذا استمر الشركاء يقومون بموضوع الشركة<sup>7</sup>. غير أن مثل هذا التمديد الضمني إذا كان جائزًا بالنسبة للشركات المدنية<sup>8</sup>، فهو لا يوافق القواعد الخاصة التي تحكم الشركات التجارية، فتحديد أجل أو مدة الشركة التجارية بيان إلزامي في قانونها الأساسي<sup>9</sup>، خلافاً للشركة المدنية التي يجوز عدم تحديد أجلها، لتصبح غير محددة المدة<sup>10</sup>، مما يعني أن التمديد الضمني لمدة الشركة التجارية، يمثل من الناحية القانونية تعديلًا لقانونها الأساسي، وهي صلاحية تتمتع بها حصريًا الجمعية العامة غير العادية للشركاء<sup>11</sup>. إن عدم تطبيق القواعد العامة في هذا الموضوع، قائم على أساس مخالفتها لأحكام القانون التجاري، عملاً بنص المادة 449 من القانون المدني الجزائري.

وعلى سبيل المقارنة، فإن التمديد الضمني، غير وارد في التشريع الفرنسي، كما أن هناك في الفقه الفرنسي من يرفض هذه الفكرة، حتى بالنسبة للشركات

1 - المادة 546 ق.ت.ج.

2 - راجع أعلاه، ص.40.

3 - راجع أعلاه، ص.21.

4 - المادة 766 الفقرة 3 ق.ت.ج.

5 - Art. L. 237-2 al. 3 C. com. fr.

6 - M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°392, p. 238.

7 - المادة 437 الفقرة 2 ق.م.ج.

8 - غير أنه لا يحتج بهذا التمديد الضمني في مواجهة دائن الشريك الذي يعترض عليه، حسب المادة 437 الفقرة 3 ق.م.ج.

9 - المادة 546 ق.ت.ج.

10 - أنظر في هذا السياق إلى نص المادة 440 الفقرة 1 ق.م.ج.

11 - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، المذكورة أعلاه.

المدنية<sup>1</sup>، إذ يجب على الشركاء وقبل انتهاء الميعاد، تقرير استمرار أجل الشركة، دون أن يتجاوز هذا الأجل الجديد تسعة وتسعين (99) سنة، سواء يتعلق الأمر بالشركات التجارية<sup>2</sup> أو الشركات المدنية<sup>3</sup>. فإذا ما استمرت الشركة في نشاطاتها بعد انتهاء أجلها، فإنها تصبح شركة واقعية<sup>4</sup>، حسب اجتهاد القضاء الفرنسي<sup>5</sup>، علما وأن هذه الأخيرة لا تتمتع من الناحية القانونية بالشخصية الاعتبارية<sup>6</sup>.

### ثانيا: تحقيق الغاية التأسيسية

إذا تحققت الغاية التي أنشئت من أجلها الشركة التجارية، بإتمام موضوعها المحدد في القانون الأساسي<sup>7</sup>، فإن مآل هذه الأخيرة هو الحل، حتى وإن لم تنته المدة المحددة في القانون الأساسي، حسب رأي البعض في الفقه الجزائري<sup>8</sup>. ومع ذلك، فإن مثل هذا السبب غير وارد كثيرا في الواقع العملي<sup>9</sup>، على اعتبار أن الشركاء عادة ما يحددون موضوعا واسعا للشركة، تجنباً لحالة انحلال الشركة بموجب القانون<sup>10</sup>، أو بغرض تفادي اللجوء بالضرورة إلى تعديل القانون الأساسي، لضمان استمرار الشركة التجارية، في حالة التطور الإيجابي لوضعيتها الاقتصادية أو حاجتها إلى النمو على سبيل المثال.

---

<sup>1</sup> - Y. GUYON, *Droit des affaires*, op. cit., n°200, p. 200 : « les associés qui continueraient l'exploitation - après l'arrivée à terme de la société - ne seraient plus que des associés de fait. Il n'y a donc pas de prorogation tacite ».

<sup>2</sup> - Art. R. 210 al. 2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Art. 3 al. 2 du décret n°78-704 du 3 juillet 1978 *relatif à l'application de la loi n°78-9 du 4 juillet 1978 modifiant le titre IX du Livre III du Code civil : de la société*, J.O.R.F. du 7 juillet 1978, p. 2701.

<sup>4</sup> - هناك في الفقه الفرنسي، من يرى ضرورة التمييز بين هذه الطائفة من الشركات الموجودة عمليا، وبين ما يسمى بالشركة " المنشأة من الواقع"، التي تقوم بين الأشخاص على أساس مقتضيات أو معطيات عملية واقعية، لكن دون إتباع الإجراءات القانونية اللازمة لتأسيسها :

V. Y. GUYON, op. cit., n°143, p. 145.

<sup>5</sup> - Civ., 13 décembre 2005, Rev. soc. avril-juin 2006, p. 320.

<sup>6</sup> - J.-M. DE BERMOND DE VAULX , *L'empire des faits et l'émergence de la notion de société*, D. 1996, 1, n°3, p. 185 : « dans la société créée de fait, qui est dépourvue de la personnalité morale, l'on revêt d'une forme préétablie, à savoir la société, une situation présentant le caractère d'un fait matériel qui s'impose ».

<sup>7</sup> - راجع أعلاه، ص.38.

<sup>8</sup> - T. BELLOULA, op. cit., pp. 140 et 141.

<sup>9</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، المذكورة أعلاه.

<sup>10</sup> - M. SALAH, op. cit., n°394, p. 239 : « en pratique, les associés prennent la précaution de définir dans statuts un objet social large afin d'éviter une dissolution de plein droit de la société ».

لكن هذا لا ينفي من أن للشركاء من الناحية القانونية، واسع الحرية في وضع موضوع تأسيسي خاص ومحدد للشركة التجارية (كبناء نفق أو انجاز طريق) تنتهي بإتمامه حياتها، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تحديد موضوع الشركة التجارية في مثل هذه الحالات، لا يعفي من بيان مدتها، التي لا يجوز أن تتجاوز الأجل القانوني<sup>1</sup>، المحدد بتسعة وتسعين (99) سنة في كل مرة<sup>2</sup>.

### ثالثا: هلاك أموال الشركة

تقرر أحكام القانون المدني الجزائري انقضاء الشركة بهلاك كل مالها أو جزء كبير منه<sup>3</sup>، لكن دون أن تحدد بدقة نسبة أو قيمة هذا الجزء، وهذا معناه أنها تركت للشركاء هامشا من الحرية في تقديره، بما يلائم طبيعة الشركة ونشاطاتها. وبالتالي، فمبدئيا للشركاء ضمن بنود القانون الأساسي، أن يحددوا مقدار هلاك الأصول الذي يفرض اتخاذ قرار حل الشركة التجارية. إن هذه الحرية التأسيسية، تمارس حسب رأي جانب من الفقه الجزائري<sup>4</sup>، تحت رقابة قاضي الموضوع، الذي يستطيع بدوره تقدير مشروعيتها، ومن ثم قبولها، أو رفضها تأسيسا على قاعدة الإبقاء على العقد خير من هدمه، خاصة إذا تعلق الأمر بمؤسسة اقتصادية، يمكن أن يترتب عن حلها آثار سلبية على عدة مستويات، يمكن أن تمس بالصالح العام. ومع كل ذلك، فعلى القاضي احترام مبدأ عدم تدخل القضاء في تسيير الشركات التجارية، إذ ليس له مبدئيا أن يحل محل الشركاء في هذا المجال بالذات<sup>5</sup>.

في المقابل، يحدد القانون التجاري الجزائري صراحة مقدار هلاك الأصول الذي يستوجب النظر في قرار الحل، لكن فقط بالنسبة للشركة ذات المسؤولية

<sup>1</sup> - المادة 546 ق.ت.ج.، بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 210-2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - بمعنى عند تأسيس الشركة، وبمناسبة تمديد أجلها بتعديل القانون الأساسي للشركة التجارية.

<sup>3</sup> - أما هلاك جميع مال الشركة، فيتربط عليه انقضاؤها بقوة القانون، أي حتى ولو لم يكن ذلك محددًا في قانونها الأساسي. أنظر المادة 438 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>4</sup> - M. SALAH, op. cit., n°396, p. 240 : « la loi ne définit pas le sens de "perte partielle considérable", ouvrant la voie ainsi à l'appréciation souveraine des juges du fonds ».

<sup>5</sup> - G. HEYMANN, *La notion d'abus de droit et la censure judiciaire de la gestion des sociétés commerciales*, Gaz. Pal. 1965, 1, p. 15 : « cette intervention des tribunaux s'exerçait encore avec une extrême réserve, la Cour suprême estimant que les "tribunaux n'ont pas qualité pour se substituer aux associés", et que les décisions judiciaires ne saurait suppléer à la délibération des associés que dans la seule hypothèse où l'intérêt général, compris de manière flagrante, exige une solution immédiate ».

المحدودة، عندما ينص على إمكانية حلها في حالة خسارة ثلاثة أرباع (3/4) رأس مالها بقرار من الشركاء<sup>1</sup> أو بحكم قضائي بناء على طلب كل من يهيمه الأمر<sup>2</sup>؛ وكذا فيما يخص شركة المساهمة<sup>3</sup> وشركة التوصية بالأسهم بالإحالة إلى أحكام شركة المساهمة<sup>4</sup>، « إذا تبين أن الأصل الصافي للشركة، قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات، إلى أقل من ربع (1/4) رأسمال الشركة، فإنه يتعين على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، استدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر في قرار حل الشركة قبل الأجل<sup>5</sup>، على أنه يجوز لكل من يهيمه الأمر المطالبة القضائية بحل الشركة في حالة عدم الاجتماع أو المداولة بشكل صحيح<sup>6</sup>.

بالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي، فهذا الأخير ينص ضمن القواعد العامة للشركة<sup>7</sup>، على مسألة تقرير حلها قبل الأوان باتفاق الشركاء، لكن دون تحديد سبب أو أسباب القرار، مما يفتح المجال أمام إمكانية الاتفاق سواء بشكل مسبق بموجب بند خاص في القانون الأساسي أو لاحقا بناء على اجتماع للجمعية العامة غير العادية، على حل الشركة بخسارة جزء مهم من أصولها، لا تستطيع بعده الاستمرار في نشاطها. أما عن أحكام القانون التجاري الفرنسي، فهي تحدد صراحة مقدار ضياع الأصول الصافية الذي يستوجب النظر في قرار حل كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>8</sup> وشركة المساهمة<sup>9</sup>، بأقل من نصف (1/2) قيمة رأس مالها، وتخضع شركة التوصية بالأسهم<sup>10</sup> والشركة ذات الأسهم المبسطة<sup>11</sup>، لنفس القاعدة بالإحالة إلى أحكام شركة المساهمة.

ولعل سبب استئثار القانون التجاري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، بشركات الأموال في تحديده لقيمة الخسارة المالية، التي تدفع للنظر في قرار حل الشركة قبل حلول أجلها، هو غلبة الاعتبار المالي الذي يحكم هذا النوع

1 - المادة 589 الفقرة 2 ق.ت.ج.

2 - المادة 589 الفقرة 3 ق.ت.ج.

3 - المادة 715 مكرر 20 الفقرة 1 ق.ت.ج.

4 - المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

5 - من الناحية القانونية، وطبقا للمادة 715 مكرر 20 الفقرة 1 ق.ت.ج. السالفة الذكر، فإن الخسارة تحدد بمقارنة الأصل الصافي مع قيمة رأس المال، باعتبار أن هذه القيمة الأخيرة توضع في خصوم الميزانية، وليس بخسارة نسبة معينة من رأس المال، كما جاء في صيغة المادة 589 الفقرة 2 ق.ت.ج. السابق ذكرها.

6 - قارن بين نص المادة 715 مكرر 20 الفقرة 4 ق.ت.ج.، وترجمتها باللغة الفرنسية.

7 - Art. 1844-7-4° C. civ. fr.

8 - Art. L. 223-42 al. C. com. fr.

9 - Art. L. 225-248 al. 1 C. com. fr.

10 - Art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.

11 - Art. L. 227-1 al. 3 C. com. fr.

من الشركات التجارية<sup>1</sup>، والذي يستلزم توسيع مجال تدخل التنظيم القانوني (المفصل) على حساب مجال التنظيم التأسيسي أو التعاقدى (المحض).

### المطلب الثاني: أسباب مرتبطة بالشريك

وضع المشرع الجزائري ضمن القواعد العامة، وفضلا عن أسباب الانقضاء المرتبطة مباشرة بالشركة، أسبابا أخرى للانقضاء مرتبطة هذه المرة بالشركاء، مقارنة مع المشرع الفرنسي الذي لم يتناول ضمن نصوص قانونه المدني، أسباب الانقضاء المرتبطة بالشركاء، بشكل صريح وواضح<sup>2</sup>، سوى في إطار النصوص التي تحكم الشركات المدنية على وجه الخصوص<sup>3</sup>.

أما الأحكام الخاصة المتعلقة بقانون الشركات التجارية، سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، فهي تشير إلى أسباب متعددة مرتبطة بشخص الشريك تؤدي في النهاية إلى زوال الشركة التجارية، يمكن جمعها وتصنيفها إلى أسباب مرتبطة بوضعيته المدنية أو المالية أو صفته التجارية، والتي تتجسد حسب رأي بعض الفقهاء الجزائريين<sup>4</sup> في وفاة الشريك (أولا) أو فقدانه لأهليته أو إفلاسه أو منعه من ممارسة التجارة (ثانيا).

### أولا: وفاة الشريك

تقضي نصوص القانون التجاري الجزائري صراحة، ودون الحاجة إلى بيان ذلك في القانون الأساسي، بأن وفاة الشريك المتضامن تؤدي بقوة القانون إلى حلّ شركة التضامن<sup>5</sup>، شركة التوصية البسيطة<sup>6</sup>، وشركة التوصية بالأسهم<sup>7</sup>، ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي، أي ما لم تقض التنظيمات التأسيسية

<sup>1</sup> - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص.201.

<sup>2</sup> - لكن المشرع الفرنسي يترك للشركاء، ضمن نصوص القانون المدني التي تتناول الشركة، حرية إدراج أسباب زوال الشركة، مما يعني إمكانية وضع مثل هذه الأسباب :

V. Art. 1844-7-8° C. civ. fr.

<sup>3</sup> - Art. 1870 al. 2 C. civ. fr.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 562 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-15 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - بمفهوم المخالفة، حسب المادة 563 مكرر 9 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - بالإحالة على أحكام شركة التوصية البسيطة، طبقا للمادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

باستمرار الشركة رغم وفاة الشريك المتضامن. وهو الوضع المقرر أيضا ضمن القواعد العامة بالنسبة للشريك في الشركة (المدنية)<sup>1</sup>.

لكن لا يترتب حل شركة التوصية البسيطة، على وفاة الشريك الموصي<sup>2</sup>، كما يطبق نفس الحكم بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم<sup>3</sup>، وكل شرط أو بند يقضي بخلاف هذه القاعدة، يمكن اعتباره كأن لم يكن، في غياب نص صريح يقضي ببطلانه، حسب رأي جانب من الفقه الفرنسي<sup>4</sup>، علما وأن هذا الحكم هو الموقف العام الذي يقرره المشرع الفرنسي، في إطار القواعد العامة للشركة، بالنسبة للشروط المخالفة للقواعد الآمرة<sup>5</sup>.

في المقابل، لا ترتب وفاة الشريك حلّ الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا إذا تضمن القانون الأساسي شرطا مخالفا<sup>6</sup>. أما بالنسبة لشركة المساهمة وفي ظل غياب نص يخص هذه الحالة، فإنه يطبق نفس الحكم الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، على أساس أن الشركتين وإن لم تكونا من نفس الحجم، غير أنهما من نفس الطبيعة أو النوع، فهما من شركات الأموال، التي يتقدم فيهما مبدئيا الاعتبار المالي على الاعتبار الشخصي، المكرس ضمن القواعد العامة وفي شركات الأشخاص.

من جهة أخرى، إذا كان مصطلح الوفاة يخص فقط الشخص الطبيعي، فإنه يمكن القول في غياب نص صريح، أنه لا يترتب مبدئيا انقضاء الشركة، بمناسبة حلّ الشخص الاعتباري الشريك، ما لم تقضي بنود القانون الأساسي بخلاف ذلك، مما يعني أن حلّ الشركة التجارية لا يمكن أن يكون نتيجة زوال الشخص الاعتباري الشريك، إلا إذا تضمن القانون الأساسي بندا خاصا يقضي بذلك صراحة، سواء كان الشخص الاعتباري المقصود شريكا متضامنا أو شريكا

<sup>1</sup> - وإن كانت المادة 439 ق.م.ج. تنص على "موت" الشريك.

<sup>2</sup> - المادة 563 مكرر 9 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-10 al. 1 C. com. fr. : « La société continue malgré le décès d'un commanditaire ».

<sup>3</sup> - بالإحالة إلى أحكام شركة التوصية البسيطة، تبعا للمادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. مقارنة مع نفس الوضع المقرر في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-10 al. 1 sur renvoi de l'art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - J. KULLMANN, *Remarques sur les clauses réputées non écrites*, D. 1993, chron., p. 59.

<sup>5</sup> - Art. 1844-10 al. 2 C. civ. fr.

<sup>6</sup> - المادة 589 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-41 al. 2 C. com. fr. : « elle (la société à responsabilité limitée) n'est non pas plus dissoute par le décès d'un associé, sauf stipulation contraire des statuts ».

في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو في شركة المساهمة، على خلاف الشريك الموصي الشخص الاعتباري، الذي لا ينتج عن انقضائه في كل الأحوال زوال شركات التوصية (البسيطة أو بالأسهم)، قياسا على نظيره الشريك الشخص الطبيعي.

## ثانيا: فقدان الشريك لأهليته أو إفلاسه أو منعه من ممارسة التجارة

وفق نفس المنطق القانوني، الذي يربط مصير الشركة بمصير الشريك، تقرر القواعد العامة<sup>1</sup>، ومن ورائها قواعد القانون التجاري الجزائري، بأنه تحلّ شركة التضامن في حالة فقدان الشريك المتضامن لأهليته، أو إفلاسه أو منعه من ممارسة التجارة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها<sup>2</sup>. كما تحل كذلك شركة التوصية البسيطة<sup>3</sup>، وشركة التوصية بالأسهم<sup>4</sup>، في مثل تلك الحالات المتعلقة بالشريك المتضامن<sup>5</sup>، لكن تضاف حالة التسوية القضائية<sup>6</sup>، غير المنصوص عليها بالنسبة للشريك في شركة التضامن، وهو وضع غير مبرر، إذ لا تمييز بين وضعية الشريك المتضامن في شركة التضامن عنها في شركة التوصية البسيطة<sup>7</sup>.

إنه نفس موقف المشرع الفرنسي، وإن كان هذا الأخير ينص على حالة التصفية القضائية أو مخطط تنازل كلي عن المؤسسة، بمناسبة شركة التضامن<sup>8</sup>، وعن حالة التقويم أو التصحيح القضائي في شأن شركة التوصية البسيطة، باعتبار أن نظام الإفلاس بمفهومه الواسع، لم يعد معمولا به في ظل القانون التجاري الفرنسي، بحيث قد تم تعويضه عبر تعديلات متتالية بنظام جديد<sup>9</sup> هو نظام

1 - المادة 439 الفقرة 1 و 2 ق.م.ج.

2 - المادة 563 الفقرة 1 ق.ت.ج.

3 - المادة 563 مكرر 10 الفقرة 1 ق.ت.ج.

4 - بالإحالة على أحكام شركة التوصية البسيطة، طبقا للمادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

5 - يرى جانب من الفقه الجزائري، أن المشرع الجزائري لا يستعمل ضمن أحكام شركة التوصية البسيطة، مصطلح "فقدان الأهلية" وإنما مصطلح "عدم القدرة"، وهو ترجمة غير مناسبة للمصطلح القانوني باللغة الفرنسية. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، المذكورة أعلاه.

6 - على خلاف حالة الإفلاس، فإنه في حالة التسوية القضائية، يمكن للقاضي أن يأذن للتاجر بمتابعة تجارته، لكن بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وتحت رقابته. أنظر المادة 273 الفقرة 2 ق.ت.ج.

7 - المادة 563 مكرر 1 الفقرة 1 ق.ت.ج.

8 - Art. L. 221-16 al. 1 C. com. fr.

9 - Arts L. 610-1 et s. C. com. fr.



صعوبات المؤسسات<sup>1</sup>، علما وأن القضاء الفرنسي، يقضي بصحة إمكانية إضافة التقويم القضائي في حالة شركة التضامن، بموجب بنود القانون الأساسي، أو حتى بإجماع الشركاء<sup>2</sup>.

لكن على خلاف شركة التضامن، لا ينص المشرع الجزائري على إمكانية استمرار شركة التوصية البسيطة، وكذا شركة التوصية بالأسم، في تلك الحالات، بناء على شروط القانون الأساسي، وإنما بموجب اتفاق لاحق بين الشركاء المتضامنين<sup>3</sup>، وهو يحيل في نفس الوقت في هذا الخصوص، إلى أحكام شركة التضامن<sup>4</sup>؛ وهو موقف ينتقده جانب من الفقه الجزائري<sup>5</sup>، إذ ليس هناك ما يبرر عدم الترخيص بإمكانية استمرار الشركة بموجب البنود التأسيسية، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي يسمح بذلك صراحة بخصوص شركة التوصية البسيطة<sup>6</sup>.

في المقابل، لا يرتب المشرع الجزائري<sup>7</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>8</sup>، انحلال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، نتيجة إفلاس الشريك أو الحظر عليه<sup>9</sup>، علما وأن المشرع الفرنسي يضيف إليها أيضا حالة فقدان الأهلية، التي يبدو أن المشرع الجزائري قد أغفلها. وهذا معناه أنه لا يجوز إدراج شرط يقضي بخلاف هذه القاعدة الأمرة. أما في حالة إدراجه وفي غياب نص صريح يقضي بالبطان،

---

<sup>1</sup> - M. JEANTIN, *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficultés*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 1995, n°437, p. 267 : « l'apparition de la notion d'entreprise en difficulté est récente. Si cette appellation a pris le relai de celle, traditionnelle, de «faillite», ces deux termes ne sont pas superposables et ne traduisent nullement la même approche juridique ».

<sup>2</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, op. cit., n°4501, p. 293.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 10 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 563 مكرر 10 الفقرة 3 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - M. SALAH, op. cit., n°659-1, pp. 371 et 372 : « en droit algérien, l'article 563 du Code de commerce autorise la continuation de la S.N.C., non seulement lorsque les autres associés ne la décident à l'unanimité, mais également lorsque les statuts la prévoient. On ne comprend pas, dès lors, cette distinction entre les deux formes de sociétés de personnes ».

<sup>6</sup> - Art. L. 222-11 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 589 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - Art. L. 223-41 al. 1 C. com. fr.

<sup>9</sup> - يستعمل المشرع الجزائري في هذه الحالة مصطلح الحظر، لكن دون أن يوضح مجاله، أي هل يتعلق بالمنع من ممارسة التجارة، كما في حالة شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، أم بالمنع من الإدارة والتسيير، كما هو عليه الوضع ضمن نصوص التشريع الفرنسي :

Art. L. 625-8 C. com. fr. sur renvoi de l'art. L. 223-41 du même code.

فإنه يجوز للقضاء بموجب سلطته التقديرية<sup>1</sup>، أن يقضي بأن كل اتفاق مخالف يعد في هذه الحالة، كأن لم يكن<sup>2</sup>.

أما فيما يخص شركة المساهمة وفي ظل غياب نص خاص، فإنه من باب أولى أن تطبق بشأنها وبخصوص هذه النقطة بالذات، أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، على اعتبار أن القواعد العامة لعقد الشركة، تقضي مبدئياً بنهاية الشركة في حالة إعسار أو إفلاس الشريك أو الحجر عليه<sup>3</sup>، وهو ارتباط شديد بين شخص الشريك وشخص الشركة، غير مبرر قانوناً في شأن شركات الأموال.

### المبحث الثاني: آثار الانقضاء المحددة في القانون الأساسي

يترتب على انقضاء الشركة تجارية كانت أم مدنية تصفيتها بقوة القانون، والمقصود بذلك مجموعة العمليات التي تسمح بتحقيق عناصر أصولها ودفع الديون الناتجة عن تعاملاتها مع الغير، والقيام بعد ذلك بقسمة الأموال المتبقية بين الشركاء<sup>4</sup>، بحيث لا يجوز تجنب هذه المرحلة اللاحقة لانحلال الشركة، حتى باتفاق جميع الشركاء، حسب القضاء الفرنسي<sup>5</sup>. في هذا السياق ولحماية الغير، ينص المشرع الجزائري<sup>6</sup>، على أنه يتوجب نشر قرار انحلال الشركة، حسب نفس شروط وأجال (نشر) القانون الأساسي.

<sup>1</sup> - في موقف محكمة النقض الفرنسية من الشرط أو البند الذي "يعد كأن لم يكن" :

Civ., 2 décembre 1987, D. 1987, IR, p. 255 : « une clause réputée non écrite étant censée n'avoir jamais été rédigée, un arrêt ne viole aucun texte en décidant qu'elle ne peut entraîner la nullité du bail rural lui-même ».

<sup>2</sup> - V. COTTEREAU, *La clause réputée non écrite*, op. cit., n°14, p. 317.

<sup>3</sup> - المادة 439 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>4</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, op. cit., n°27500, p. 1285.

<sup>5</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL , préc. : « jugé que les associés ne peuvent pas, même à l'unanimité, décider de ne pas procéder à la liquidation et au partage de la société (chacun d'eux reprenant la quote-part de l'actif et du passif social lui revenant en fonction du nombre de parts sociales qu'il possède dans le capital social). L'article 1844-8 du Code civil impose en effet une phase de liquidation qui exige la nomination d'un liquidateur seul habilité à représenter la société (Paris 16-9-2003 n°5897, RJDA 2/04 n°171) ».

<sup>6</sup> - المادة 550 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي، والذي لا يحتج بمقتضاه اتجاه الغير في مواجهة الغير بواقعة أو قرار حل الشركة إلا بعد استيفاء إجراءات النشر :

Art. 1844-8 al. 1 C. civ. fr.

تتم تصفية أموال الشركة وقسمة أصولها طبقا للقواعد العامة، بالطريقة المبينة في العقد<sup>1</sup> أو القانون الأساسي بالنسبة للشركات التجارية<sup>2</sup>، وهذا يعني حرية واسعة للشركاء في تنظيم طريقة تصفية الشركة (المطلب الأول)، وكيفية قسمة أموالها بين الشركاء (المطلب الثاني)، مع الإشارة أن مقدار هذه الحرية التأسيسية يختلف بحسب اختلاف النصوص التي تضبط عملية التصفية، وطبيعة الأموال المقسمة بعد ذلك بين الشركاء، إن كان لها وجود.

### المطلب الأول: تصفية الشركة التجارية وفق بنودها التأسيسية

يظهر من خلال المقارنة بين أحكام القانون المدني والقانون التجاري في موضوع تصفية الشركة، أن القواعد العامة تطبق في حالة غياب بند خاص في عقد الشركة (المدنية)<sup>3</sup>؛ في حين تخضع تصفية الشركات التجارية لما اشتمل عليه القانون الأساسي، لكن مع مراعاة أحكام القانون التجاري<sup>4</sup>. إن ذلك يعني أنه وإن كان للشركاء حرية تحديد البنود التأسيسية المتعلقة بتصفية الشركة التجارية، إلا أن هذه الحرية هي أوسع بالنسبة للشركات التي تخضع حصرا للأحكام المدنية، على خلاف الشركات التجارية، التي ما تزال تخضع في هذا الشأن للقواعد الأمرة المحددة في القانون التجاري، حتى في إطار ما يسمى بالتصفية "الاتفاقية"<sup>5</sup>، والتي إن كانت مؤسسة مبدئيا على الحرية التأسيسية أو الاتفاقية إلا أنها ما تزال تخضع لبعض القواعد التي تعد من النظام العام، خاصة تلك المتعلقة بخصائص كل شكل من أشكال الشركات التجارية<sup>6</sup>، بالمقارنة مع ما يسمى بالتصفية "القانونية"<sup>7</sup>، والتي تخضع في جميع تفاصيلها للأحكام القانونية.

<sup>1</sup> - المادة 443 ق.م.ج.

<sup>2</sup> - المادة 741 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - تتم التصفية مبدئيا وتبعا للمادة 443 ق.م.ج. حسب الطريقة المبينة في عقد الشركة، بالمقارنة مع النص في التشريع الفرنسي الذي لا يتناول إلا مسألة تعيين المصفي في القانون الأساسي :  
Art. 1844-8 C. civ. fr.

<sup>4</sup> - المادتين 741 و 765 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - تبعا للمادة 765 وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضعية في التشريع الفرنسي :

Arts L. 237-1 et s. C. com. fr.

<sup>6</sup> - كما هو عليه الحال على سبيل المثال بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. أنظر ليلي بلحاسل منزلة، آثار انقضاء المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة والتجارة 2005، عدد 01، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.35.

<sup>7</sup> - حسب المادة 778 وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضعية في التشريع الفرنسي :

Arts L. 237-14 et s. C. com. fr.

يجب إذن عند وضع الشروط أو البنود التأسيسية المتعلقة بالتصفية، الأخذ بعين الاعتبار القواعد الأمرة الموجودة في هذا المجال<sup>1</sup>؛ بل وأكثر من ذلك، إذ يجوز للمحكمة الاستعجالية، حتى في حالة وجود بنود تأسيسية تنظم تصفية الشركة التجارية، أن تقضي بتطبيق النصوص المتعلقة بالتصفية القانونية<sup>2</sup>، بناء على طلب من أغلبية الشركاء في شركة التضامن، والشركاء الممثلين لعشر (1/10) رأس المال على الأقل في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، إضافة إلى دائني هذه الشركة<sup>3</sup>، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي يضيف شركة التوصية البسيطة - التي لم تؤخذ بعين الاعتبار في التشريع الجزائري-، ويخفض نسبة التمثيل إلى خمسة في المائة (5%) أي (0,5/10) من رأسمال تلك الشركات التجارية. وتعتبر في هذه الحالة شروط أو بنود القانون الأساسي المخالفة لها، كأن لم تكن<sup>4</sup>.

وعلى وجه العموم، تتضمن البنود التأسيسية المتعلقة بالتصفية، تعيين مدة هذه العملية، تحديد الأغلبية المطلوبة لتعيين المصفي<sup>5</sup>، أجل وظائف هذه الهيئة، مدى سلطاتها في تدبير شؤون الشركة "في حالة تصفية"، بما في ذلك بيع أصولها، وتوزيع هذه السلطات في حالة تعدد المصفين، كيفية تقدير أجر المصفي، وكذا مسألة تجديد وظيفته أو عزله. ويصبح المصفي بعد قبوله بمهمته في الشركة، ملزماً باحترام بنود القانون الأساسي، شأنه في ذلك شأن المسير أو المدير خلال حياة الشركة التجارية.

أما فيما يتعلق بمدى حجية البنود التأسيسية، التي تقيد من سلطات المصفي في مواجهة الغير، فإن المبدأ أن لها كامل الحجية، على اعتبار أنها وفضلاً عن وجودها في القانون الأساسي، تتعرض لعملية النشر<sup>6</sup>، وبالتالي، فلا يمكن للغير الادعاء بعدم علمه بها. لكن في حالة خضوع عملية التصفية لأحكام المادة 778 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري، أي في حالة التصفية "القانونية"، فلا تطبق بنود القانون الأساسي المخالفة للأحكام القانونية الواردة في هذه النصوص،

<sup>1</sup> - طبقاً للمادة 766 وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضعية في التشريع الفرنسي :

Arts L. 237-2 et s. C. com. fr.

<sup>2</sup> - تطبق هذه النصوص في حالة غياب بنود تأسيسية أو اتفاق صريح بين الشركاء، تبعا للمادة 778 وما بعدها ق.ت.ج. دون الإخلال بالمادة 765 وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 237-14 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 778 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 778 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 237-14- III C. com. fr.

<sup>5</sup> - Com., 24 octobre 1989, J.C.P. 1990, I, 21453, note Y. Guyon.

<sup>6</sup> - المادة 767-8 ق.ت.ج.

علما وأن الفقرة الأولى من المادة 788 من نفس القانون، على غرار نفس الحكم في التشريع الفرنسي<sup>1</sup>، تنص صراحة على أنه: «يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير».

### المطلب الثاني: قسمة أصول الشركة التجارية طبقا لبنودها التأسيسية

إن قسمة أصول الشركة بمعنى توزيعها بين الشركاء، لا يقع إلا بعد سداد جميع ديون الشركة في مواجهة الغير، أي ما يسمى بالخصوم "الخارجية" حسب تعبير البعض في الفقه الجزائري<sup>2</sup>، «لأن الشريك وإن كان دائما للشركة التجارية، بما قدمه من أموال لتأسيسها، فهو دائن في الدرجة الأخيرة»، يسبقه في الرتبة الدائنون (العاديون) المتعاملون مع الشركة<sup>3</sup>. مع أن هناك في الفقه الفرنسي<sup>4</sup> من يشير إلى عملية توزيع خصوم الشركة بين الشركاء بعد تحقيق أصولها، لكن هذه الوضعية لا تكون إلا بالنسبة للشركات التجارية التي تشتمل على شركاء متضامنين، مسؤولين مسؤولية غير محدودة عن ديون الشركة، لأنه في الحالة المخالفة يؤدي عدم إمكانية تغطية أصول الشركة لديونها الخارجية إلى قيام المصفي بوضع الميزانية المتعلقة بالشركة، أي إعلان إفلاسها، طبقا للتشريع الجزائري، وهو ما يعني تطبيق قواعد وإجراءات الإفلاس، المحددة بموجب القانون التجاري<sup>5</sup>. وحتى إن كان بإمكان الشركاء تبعا لمصلحتهم قفل التصفية، قبل سداد كافة ديون الشركة اتجاه الغير، إلا أن إقفال التصفية بهذه الطريقة لا يحتج به في مواجهة الغير، الذي يستطيع المطالبة بإعادة فتحها من جديد<sup>6</sup>.

يردّ إلى كل واحد من الشركاء طبقا للقواعد التي تحكم عقد الشركة<sup>7</sup>، مبلغا يعادل "المقدمات" النقدية أو قيمة الأموال العينية المقدمة من قبلهم على سبيل الملكية التامة عند تأسيس الشركة أو بمناسبة الانضمام إليها، بحسب توزيع الحصص، الوارد في عقد الشركة أو قانونها الأساسي، فإن لم تحدد فتكون بما يعادل قيمة الحصة (المقدمة) وقت تسليمها، باستثناء الشركاء الذين اقتصرت

<sup>1</sup> - Art. L. 237-24 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

<sup>3</sup> - F. GORÉ, *La notion de capital social*, pp. 86 et 87.

<sup>4</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, op. cit., n°27920, p. 1306.

<sup>5</sup> - المادة 215 وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع الأحكام الواردة في التشريع الفرنسي: Arts L. 640-1 et s. C. com. fr.

<sup>6</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, préc.

<sup>7</sup> - المادة 443 ق.م.ج.

حصصهم في تقديم عمل أو في تقديم شيء على سبيل المنفعة فيه أو على مجرد الانتفاع به<sup>1</sup>، فهؤلاء يستردون مباشرة ملكية الشيء الذي كان خاضعا لقواعد حق المنفعة أو الانتفاع لصالح الشركة<sup>2</sup>، دون أن يكون لدائني الشركة حق عليه<sup>3</sup>. ومع أن هناك في الفقه الجزائري من يرفض فكرة إعادة الحصة (العينية) التي قدمت على سبيل التمليك إلى صاحبها<sup>4</sup>، إلا أنه ليس هناك في الحقيقة ما يمنع الاتفاق بموجب القانون الأساسي أو حتى خارجه بشرط أن يمس جميع الشركاء، على أن يسترد الشريك الأموال العينية المقدمة من قبله. بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي ينص على هذه الإمكانية في غياب أي اتفاق مخالف<sup>5</sup>، خاصة أن المقدمات العينية تتمتع عادة بقيمة مالية هامة يمكن أن يستفيد منها الشريك المعني بعد استرجاعها، كما في حالة براءات الاختراع أو المحلات التجارية أو العقارات<sup>6</sup>. أما إذا لم تف الأموال الباقية للوفاء بحصص الشركاء، فإن الخسارة توزع بينهم على حسب النسب المتفق عليها في توزيع الخسائر أثناء حياة ونشاط الشركة<sup>7</sup>، أي طبقا للبنود الاتفاقية أو التأسيسية المتعلقة بتوزيع الأرباح والخسائر، والقواعد القانونية التي تضبط تنظيمها<sup>8</sup>.

أما فيما يتعلق بقسمة الأموال المتبقية بعد سداد كافة ديون الشركة الخارجية منها والداخلية، أو ما يسمى بفائض التصفية، أي المال الصافي بعد سداد حصص الشركة بين الشركاء، فهؤلاء في هذه الحالة، الحرية المطلقة في تقرير كيفية التوزيع ضمن بنود القانون الأساسي. وهذا حتى في حالة خضوع التصفية تماما لنصوص القانون التجاري<sup>9</sup>، على اعتبار أن هذه المسألة لا تهم الانتماء التجاري، ولا حتى مصلحة الشركة كشخص مستقل، والتي لم يعد لها أي وجود بين الشركاء

<sup>1</sup> - المادة 447 الفقرة 2 ق.م.ج.

<sup>2</sup> - M. SALAH, op. cit., n°85, p. 58.

<sup>3</sup> - هذا طبعاً ما لم يكن الشريك المعني شريكا متضامنا، لأنه في هذه الحالة تصبح جميع أمواله ضامنة لديون الشركة، تبعا لمادة 551 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - نادبة فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هوم، الطبعة السادسة، 2006، ص.36.

<sup>5</sup> - Art. 1844-9 al. 3 C. civ. fr.

<sup>6</sup> - لكن قبل إعادتها إلى صاحبها، يجب أن تقدر القيمة المضافة لهذه الأموال العينية، نتيجة استغلالها في الشركة، باعتبارها ربح يوزع بين كافة الشركاء :

Y. GUYON, op. cit., n°210, p. 210 : « une expertise sera souvent nécessaire pour déterminer la plus-value que l'exploitation sociale a procurée à ce bien. En effet, cette plus-value est un bénéfice, qui doit être partagé entre tous les associés ».

<sup>7</sup> - المادة 447 الفقرة 3 ق.م.ج.

<sup>8</sup> - أنظر أسفله، ص.105.

<sup>9</sup> - المادة 793 ق.ت.ج. وهي تقع في مجال المادة 778 وما بعدها ق.ت.ج.

بعد تاريخ حلها أو في مواجهة الغير، بعد نشر قرار إقفال التصفية<sup>1</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن بيان الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين وبيان حصة كل شريك موص في فائض التصفية<sup>2</sup>، من البيانات الإلزامية الواجب توافرها في القانون الأساسي لشركات التوصية، طبقاً للتشريع الفرنسي، بالمقارنة مع التشريع الجزائري<sup>3</sup>، الذي لا ينص سوى على بيان حصة الشركاء المتضامنين في فائض التصفية، وهو بلا شك خطأ مادي في صياغة النص<sup>4</sup>، لا بد من تداركه، لأنه لا يمكن تفسير حرص المشرع الجزائري على بيان حصة الشركاء المتضامنين من فائض التصفية، دون الشركاء الموصين، خاصة وأنه يمنع على هؤلاء القيام بمهام التسيير "الخارجي" للشركة<sup>5</sup>، بمعنى إدارة نشاطاتها في سوق التعاملات التجارية، مما يلغي مسؤوليتهم عن أعمال الشركة، ومن ثم، لا مبرر لعدم ضمان حقوقهم في فائض التصفية، بالمقارنة مع الشركاء المتضامنين.

أخيراً يجب التذكير من جهة أنه بعد حل أو انحلال الشركة، وبغض النظر عن البنود التأسيسية المتعلقة بعمليات التصفية والقسمة، يواصل القانون الأساسي في تنظيمه للعلاقات بين الشركاء داخل الشركة المنحلة، طيلة فترة التصفية وإلى غاية إقفالها بصورة نهائية. ومن جهة أخرى، وحسب اجتهاد القضاء الفرنسي<sup>6</sup>، فإن نهاية الشركة دون القيام بإجراءات التصفية، يعني الامتداد الضمني لأجل الشركة، وهو ما يستتبع تطبيق بنود القانون الأساسي المنظمة لحقوق الشركاء والتزاماتهم، وعلى وجه الخصوص ممارسة الشريك لحقه في الانسحاب من الشركة التي أصبحت "واقعية".

<sup>1</sup> - المادة 775 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 222-4 - 3° C. com. fr. pour la commandite simple, et le même article sur renvoi de l'art. L. 226-1 al. 2 du même code pour la commandite par actions.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 3 - 3° ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، ونفس الحكم عن طريق الإحالة بواسطة المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم.

<sup>4</sup> - خاصة وأن النص يشير في آن واحد إلى "الحصة الإجمالية" للشركاء المتضامنين و"حصتهم" في الأرباح وفي فائض التصفية، إذ لا يظهر الفرق بين الحصتين.

<sup>5</sup> - المادة 563 مكرر 5 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - Civ., 13 décembre 2005, op. cit., p. 320 : « mais attendu que la Cour d'appel a relevé que, ..., l'activité commune s'était maintenue et que l'affectio societatis avait persisté, aucun des associés n'ayant songé à accomplir en temps utile les formalités nécessaires à sa prorogation ou à prendre ultérieurement une quelconque initiative en vue de l'ouverture d'une procédure de liquidation; qu'en état de ces constatations, qui font ressortir l'existence d'une société devenu de fait, elle a pu décider que les statuts de la société dissoute par survenance de son terme statutaire continuaient de régir les rapports entre ses associés et donc l'exercice du droit de retrait prévu par eux ».

## الباب الثاني:

# نطاق الحرية الاتفاقية في تنظيم العلاقات بين الشركاء داخل الشركات التجارية

إذا كانت الشركة التجارية مبدئياً، وطبقاً للقواعد العامة عبارة عن عقد<sup>1</sup>، فإن الاهتمام يكون على المستوى الأول بالعلاقات التي يؤسسها هذا العقد بين أطرافه أي بين الشركاء، وهو ما يعني من الناحية القانونية تحديد الحقوق والالتزامات التي يمكن لهذا العقد أو القانون الأساسي بمفهوم قانون الشركات (التجارية)، أن يرتبها بين الشركاء في مواجهة الشركة التجارية، وما مدى القوة الإلزامية لتلك الحقوق والواجبات المحددة تأسيسياً أو اتفاقياً.

وفق هذا المنظور، تتجلى الدراسة الحركية لتنظيم الشركة التجارية، من جهة، في توضيح مدى تدخل إرادة الشركاء عبر وثيقة القانون الأساسي في تنظيم أو تكيف أهم حقوقهم داخل الشركة التجارية، سواء كانت ذات أصل قانوني أو حتى اتفاقي محض (الفصل الأول)، ومن جهة أخرى ونتيجة لذلك، بيان مدى تدخل هذه الإرادة في صياغة الالتزامات الناشئة من جراء العقد، والإشارة بعد ذلك إلى أهم الجزاءات التي يمكن إدراجها به، مقابل مخالفة الالتزامات التأسيسية من لدن أولئك الشركاء (الفصل الثاني).

<sup>1</sup> - باستثناء المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في ظل التشريع الجزائري، والتي لا تتبنى الطبيعة العقدية، وإن كانت تخضع في تنظيمها وسيرها لنفس قواعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة (المتعددة الشركاء)، تبعا للمادة 564 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي يضيف أيضا شركة المساهمة المبسطة ذات الشخص الوحيد، كشكل جديد للمؤسسة ذات الشخص الوحيد :

V. respectivement, arts L. 223-1 et L. 227-1 C. com. fr.



## الفصل الأول: مدى تدخل إرادة الشركاء في تنظيم حقوقهم في الشركة التجارية

تقرر القواعد العامة وأحكام القانون التجاري بالنسبة للشريك، مجموعة من الحقوق يكتسبها بموجب وضعيته أو صفته هذه في الشركة التجارية، غير أن هذه الحقوق مقررة بصفة عامة دون تحديدها وتفصيلها. وفق هذا المنظور، فقد يتدخل القانون الأساسي، بغرض تأكيدها و/أو تكييفها حسب طبيعة ونوع أو شكل الشركة تجارية المعنية. فضلا عن ذلك، فقد يتدخل القانون الأساسي أيضا في أحيان أخرى، عند تأسيس الشركة التجارية أو أثناء حياتها بمقتضى تعديل شروطه أو بنوده، من أجل وضع حقوق جديدة غير مقررة قانونا أو حتى عرفا<sup>1</sup>، لكن في إطار مراعاة القواعد الأمرة، والمبادئ العامة لقانون الشركات التجارية على وجه الخصوص.

وتأسيسا عليه، سوف يصبح من اللازم الوقوف على حدود حرية الشركاء في مواجهة النظام القانوني، بخصوص تنظيم حقوقهم في القانون الأساسي للشركات التجارية، سواء تعلق الأمر بالحقوق المعنوية أو "السياسية" حسب تعبير بعض الفقهاء الفرنسيين<sup>2</sup>، الذين يشبهون الشريك بالمواطن والشركة بالدولة التي ينتمي إليها<sup>3</sup> (المبحث الأول)، والحقوق المالية (المبحث الثاني) وعلى رأسها توزيع الأرباح، التي تمثل غاية وجود الشركة التجارية.

<sup>1</sup> - باعتبار أن أعراف المهنة (التجارية) هي إحدى مصادر القانون التجاري الجزائري، حسب نص المادة الأولى مكرر ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., n°308, p. 156.

<sup>3</sup> - تظهر بعض المصطلحات المستعملة في قانون الشركات التجارية وبالتحديد في شأن شركة المساهمة، كمبدأ تدرج الهيئات والفصل بين السلطات أو نظرية "حكومة" الشركة أو الشركات، التأثير الكبير بمصطلحات وقواعد القانون العام، من لدن القضاء الفرنسي الكلاسيكي وفقهاء القانون التجاري الفرنسيين (بل وحتى فقهاء علوم الاقتصاد والتسيير، لشدة الارتباط بين هذه العلوم والفقهاء التجاريين)، وهو ما يحفز الأساس النظامي على حساب الأساس التعاقدية (على الأقل) بالنسبة لذلك النوع من الشركات التجارية :

V. à titre d'exemple concernant la jurisprudence classique, l'arrêt "MOTTE" : Civ., 4 juin 1946, Gaz. Pal. 1946, 2, p. 136, et pour la doctrine, A. TUNC, *Le gouvernement des sociétés anonymes, le mouvement de réforme aux Etats-Unis et au Royaume-Uni*, R.I.D.C. 1994/1, p. 59, D. LAMÈTHE, *L'approche française du "gouvernement d'entreprise"*, R.I.D.C. 1999-4, p. 1075, et R.-A. THIÉTART, *Contrôle des actionnaires et pouvoir des gestionnaires : comment assurer l'équilibre ?*, Rev. fr. gestion, janvier-février 1992, p. 58.

## المبحث الأول: تنظيم الحقوق المعنوية في القانون الأساسي

إذا كان الهدف من تأسيس الشركة عموماً والشركة التجارية على وجه الخصوص، هو توزيع الأرباح أو تحقيق اقتصاد، فإن هذا الغرض لا يتحقق مباشرة، وإنما بعد مدة معينة من النشاط لا تقل عادة عن السنة. لكن في المقابل يتحقق للشريك بمجرد التحاقه بالشركة مجموعة من الحقوق المعنوية، والتي يمكن جمعها أو جمع أهمها في حق المشاركة في الشركة أو بمعنى أدق "حق التدخل" حسب رأي جانب في الفقه الفرنسي<sup>1</sup> (المطلب الأول)، والمتمثل في مراقبتها وإمكانية تنظيم مشاركته في إدارتها. وفي المقابل يقرر له "الحق الانسحاب" بإرادته من الشركة، متى كان ذلك مناسباً لمصلحته، لكن دون المساس بمصلحة الشركة و/أو بمصلحة بقية الشركاء (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حق التدخل في الشركة التجارية

لعل أول وأهم الحقوق المترتبة عن تأسيس الشركة التجارية أو الانضمام إليها بعد تأسيسها وخلال فترة حياتها، أي عن المشاركة فيها، هو حق التدخل في الشركة، الذي يعتبر من قبل ذلك الجانب من الفقه الفرنسي، المصطلح المناسب لوضعية أو نظام الشريك<sup>2</sup>.

ويتجسد تدخل الشريك في تحديد أهداف الشركة التجارية واستراتيجياتها، مما يستدعي مشاركته في تسييرها وإدارتها بطريقة مباشرة (أولاً)، وإن كان ذلك غير لازم، بل وممنوع في أوضاع معينة<sup>3</sup>؛ أو بطريقة يمكن وصفها بغير مباشرة، والمقصود بها المشاركة الفعلية في الرقابة على أعمالها، والمشاركة في اتخاذ القرارات التي تهمها (ثالثاً)، وهو ما يقتضي بالضرورة قدراً مناسباً من الإطلاع

<sup>1</sup> - A. VIANDIER, *La notion d'associé*, L.G.D.J. 1978, n°173, p. 168 : « l'expression "droit d'intervention" peut surprendre, car elle est rarement utilisée pour décrire les prérogatives attachées à la qualité d'associé. Elle nous paraît cependant bien désigner le droit, pour l'associé, de demander des comptes aux dirigeants sociaux et de contribuer à la définition des objectifs de la société. Au surplus, il faut reconnaître que les autres termes disponibles ne conviennent pas ».

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.  
<sup>3</sup> - كما هو عليه الحال بالنسبة للشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة، حسب المادة 563 مكرر 5 الفقرة 1 ق.ت.ج.، بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-6 al. 1 C. com. fr. : « l'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration ».

أو العلم بأعمال الشركة من لدن الشركاء الذين ليست لهم في المقابل أية يد مباشرة في إدارة أعمالها<sup>1</sup> (ثانياً).

## أولاً: إدارة أعمال الشركة التجارية

يحق لكافة الشركاء مبدئياً المشاركة في إدارة الشركة التجارية<sup>2</sup>، لكنه عادة ما يتم بموجب بنود العقد التأسيسي أو القانون الأساسي، أو بموجب عقد لاحق تعيين أحد الشركاء أو أكثر من أجل تولي أعمال الإدارة نيابة عن بقية الشركاء<sup>3</sup>، ولهذا، فإن القواعد العامة تشير إلى الشريك المنتدب للإدارة<sup>4</sup>. لكن مبدأ مشاركة الشريك في تسيير الشركة التجارية، ليس من النظام العام<sup>5</sup>، إذ يجوز أن يكون المسير أو المدير، من غير الشركاء، خاصة في المجال التجاري، عندما لا يكون لأي من الشركاء المؤهلات العلمية أو التقنية اللازمة لإدارة الأعمال، فنترك هذه المهمة لأشخاص يمتلكون من الكفاءة والخبرة ما يسمح لهم بتسيير أعمال الشركة على أحسن وجه، مما يترتب عليه تحقيق الأرباح المرجوة للشركاء.

إن أعمال التسيير والإدارة أصبحت على درجة من الصعوبة والتعقيد، بحيث أصبحت تحتاج إلى مستوى من الكفاءة العلمية والمهنية لا تكون متوفرة عادة لدى الشركاء، مما يستدعي الاستعانة بخبراء في التسيير، حتى وإن احتاج الأمر اكتساب صفة الشريك، كشرط للتعيين في منصب الإدارة، كما هو عليه الوضع تحديداً بالنسبة للقائمين بالإدارة<sup>6</sup>، بحيث يحدد القانون الأساسي عدد (الأدنى) من الأسهم الواجب امتلاكها للانضمام لهيئة مجلس الإدارة، ومن ثم، يسري نفس النص على رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات مجلس

<sup>1</sup> - ليس هناك مبدئياً أية فائدة من تنظيم الرقابة على أعمال الإدارة، إذا كان القائمون بها هم أنفسهم (كل الشركاء، وهو ما يقرره المشرع الجزائري في شأن شركة التضامن بموجب المادة 557 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس موقف المشرع الفرنسي، لكن بمقتضى نص تنظيمي :

Art. R. 221-7 C. com. fr.

<sup>2</sup> - وهي القاعدة المعمول بها في شركة التضامن، ما لم يشترط القانون الأساسي خلاف ذلك، حسب المادة 553 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-3 al. 1 C. com. fr. : « tous les associés sont gérants, sauf stipulation contraire des statuts... ».

<sup>3</sup> - المادة 431 ق.م.ج.

<sup>4</sup> - المادة 427 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>5</sup> - باستثناء شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، إذ يلزم القانون التجاري، أن يكون مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة (وهما هيئتان تسيير وإدارة إجباريتين) من الشركاء المساهمين، الذي يلتزمون بامتلاك أسهم الضمان، تبعاً للمادة 619 المعدلة ق.ت.ج.، بالمقارنة مع نفس الوضع في ظل التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-25 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 619 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-25 C. com. fr.

الإدارة<sup>1</sup>، باعتباره وجوبا أحد القائمين بالإدارة<sup>2</sup>، بل وأنه ليس هناك ما يمنع من أن يشترط بالنسبة للرئيس عدد خاص من الأسهم لإمكانية الترشح لهذه الوظيفة على رأس الشركة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه فضلا عن تعيين المدير أو المديرين من قبل الشركاء ضمن بنود القانون الأساسي، فإن هؤلاء يتولون أيضا في إطار البنود التأسيسية تحديد وتوزيع سلطات المديرين، ومع أن هذه البنود أو الشروط، لا يحتج بها اتجاه الغير في كافة الشركات التجارية، بغض النظر عن شكلها أو طبيعتها سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال<sup>3</sup>، إلا أنها تحتفظ بحجيتها الكاملة في مواجهة الشركاء داخل الشركة التجارية، إذ يترتب على عدم احترامها من قبل المديرين، متابعتهم على أساس المسؤولية المدنية<sup>4</sup>، إضافة إلى أن مخالفة الشروط الاتفاقية أو التأسيسية يشكل سببا مشروعاً يقضي بعزل المديرين من طرف الشركاء<sup>5</sup>.

## ثانيا: العلم بأعمال الشركة التجارية

يشكل الحق في العلم أو الإعلام بأعمال الشركة التجارية، إلى جانب حق الرقابة<sup>6</sup>، تجسيدا لحق تدخل الشريك في شؤون الشركة<sup>7</sup>، كما يمكن القول أنه يعد إلى حد ما بديلا عن حق الشريك الذي لا يشارك في التسيير أو الإدارة،

<sup>1</sup> - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص.245.

<sup>2</sup> - المادة 635 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-47 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - أنظر على سبيل المثال، المادة 555 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالنسبة للمدير في شركة التضامن، كنموذج عن شركات الأشخاص، والمادة 638 الفقرة 4 المعدلة ق.ت.ج. بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، كنموذج عن شركات الأموال. بالمقارنة مع نفس الوضعية في ظل التشريع الفرنسي :

V. respectivement, arts L. 221-5 al. 3 et L. 225-56-I al. 3 C. com. fr.

<sup>4</sup> - أنظر على سبيل المثال، المادة 578 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-22 al. 1 C. com. fr. : « les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion ». V. en ce sens, Com., 10 mars 1976, J.C.P. 1977, II, 18566, note Y. Chartier.

<sup>5</sup> - المادة 559 الفقرة 5 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 579 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة. بالمقارنة مع نفس الوضع في ظل التشريع الفرنسي :

V. respectivement, arts L. 221-12 al. 4 et 223-25 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

<sup>7</sup> - A. VIANDIER, op. cit., n°204, pp. 196 et 197.

في الوقوف على سير الشركة<sup>1</sup>. وإن كانت النصوص القانونية تحدد مجالات هذا الحق الملازم لصفة الشريك<sup>2</sup>، بموجب قواعد أمرّة تؤكد بدون شك أهميته الجوهرية في ضمان مصلحة الشركاء، أو مصلحة الشركة في منظور الشركاء، فهي من هذا المنطلق تضمن للحرية الاتفاقية، في هذا الخصوص هامشا من التدخل.

يتجسد حق الإعلام عموما في حق الاطلاع على وثائق الشركة، بما يسمح بمتابعة أعمالها وتطورها عبر الزمن. وهو ما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، بقولها أنه « يمكن للشركاء غير المديرين أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك »<sup>3</sup>.

لكن بالإضافة لحق الإطلاع، فإن حق الإعلام يشمل أيضا الحق في أخذ نسخ من الوثائق المطع عليها، مع إمكانية الاستعانة بخبير، وطرح أسئلة كتابية حول مضمون تلك الوثائق، مما يمكن تنظيمه بموجب بنود القانون الأساسي. فإذا كان بالإمكان توسيع حق الإعلام، فإن الاطلاع على وثائق الشركة من لدن الشركاء غير المديرين يعد في التشريع الجزائري، وبالنسبة لكافة الشركات سواء أكانت مدنية أو تجارية، من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على تضييقه أو استبعاده<sup>4</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي، يميز بين حق الإعلام الظرفي الذي يمارس في إطار التحضير لانعقاد الجمعيات العامة للشركاء، وحق الإعلام الدائم الذي يمارسه كل شريك في أي وقت<sup>5</sup>، بحيث يتجلى هذا التمييز بينهما على مستوى الآجال والشروط، والآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بها، وهو ما يستلزم الاختلاف بينهما في جانب التنظيم التأسيسي.

1 - M.-D. LEIBLER, *La remise en cause de l'information du public et des actionnaires aux États-Unis*, R.I.D.C. 1991/3, p. 524.

2 - V. en ce sens, Crim., 10 janvier 1967, R.T.D.com. 1967, p. 191.

3 - المادة 430 ق.م.ج.

4 - بالمقارنة مع حق التصويت في الجمعية العامة للشركاء، والذي يمكن منعه في بعض الحالات القانونية الخاصة، دون أن يمس ذلك بصفة الشريك، كما هو عليه الحال، بالنسبة لاستبعاد مشاركة القائمين بالإدارة من التصويت في الجمعية العامة، التي تصادق على الاتفاقيات التي يبرمها هؤلاء مع الشركة، طبقا للمادة 628 الفقرة 5 المعدلة ق.ت.ج.

5 - يستعمل جانب من الفقه الجزائري مصطلح حق الاطلاع "المؤقت" مقابل حق الاطلاع "المستمر" أو "الدائم"، المكفولين للشركاء في الشركة التجارية. أنظر فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

## 1- حق الإعلام الظرفي

يلزم عرض المستندات المتمثلة في التقارير المتعلقة بعمليات السنة المالية، الجرد، حساب الاستغلال العام، حساب النتائج<sup>1</sup> والميزانية الموضوعة من طرف المديرين، على جمعية الشركاء في شركة التضامن<sup>2</sup> وشركة التوصية البسيطة<sup>3</sup>، من أجل المصادقة عليها، في أجل ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية. ومن أجل ممارسة هذه الصلاحية، فإنه يتوجب توجيه هذه الوثائق<sup>4</sup>، بالإضافة إلى نص القرارات المقترحة إلى الشركاء، قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ انعقاد الجمعية، مع الإشارة إلى أنه يمكن إبطال كل مداولة جارية خلافا لذلك<sup>5</sup>، غير أنه لا تسري هذه الأحكام، إذا كان جميع الشركاء مديرين<sup>6</sup>. كما يعتبر كل شرط مخالف لهذه القواعد كأن لم يكن<sup>7</sup>؛ وهو ما يعني استبعاد أي حرية تأسيسية مخالفة لهذا التنظيم القانوني، بالمقارنة مع النصوص المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>8</sup> التي تضيف إلى قائمة الوثائق السالفة الذكر، تقرير محافظ الحسابات، بحيث يجب أن توجه هذه الوثائق أو يسمح بالإطلاع عليها مع جواز أخذ نسخة من مشاريع القرارات المعروضة، تقرير التسيير وتقرير محافظ الحسابات<sup>9</sup>، في أجل خمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية على ما يبدو<sup>10</sup>. وإذا كان المشرع الجزائري في شأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، قد أغفل الإشارة إلى إمكانية إبطال المداولات في حالة عدم احترام هذه الأحكام المتعلقة بحق الإعلام تحضيراً للاجتماع، فإعمال هذا الحكم،

1 - لقد جاء مصطلح حساب النتائج تعويضا لمصطلح حساب الخسائر والأرباح، بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، يعدل ويتم القانون التجاري، ج.ر. مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، رقم 77، ص.4. راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المرجع السالف ذكره، ص.487، الهامش رقم 1828.

2 - المادة 557 الفقرة 1 ق.ت.ج.

3 - بالإحالة إلى أحكام شركة التضامن، طبقا للمادة 563 مكرر ق.ت.ج.

4 - إذا كان "توجيه" هذه الوثائق لكافة الشركاء، يعني إرسالها إلى موطن كل شريك، فإن الأمر يتعلق بالضرورة بـ"نسخ"، إذ لا يمكن المجازفة بإخراج الوثائق الأصلية من مقر الشركة، نظرا لأهميتها وسرية بعضها كما هو شأن وثيقة الجرد.

5 - المادة 557 الفقرة 2 ق.ت.ج.

6 - المادة 557 الفقرة 3 ق.ت.ج.

7 - المادة 557 الفقرة 4 ق.ت.ج.

8 - المادة 584 ق.ت.ج.

9 - لماذا توجه (نسخ) جميع تلك الوثائق إلى الشركاء ؟ في حين لا يسمح في حالة الاطلاع سوى بأخذ نسخ عن تقرير التسيير، مشاريع القرارات المطروحة وتقرير محافظ الحسابات ! يظهر أن النصوص القانونية تعاني في هذه النقطة من بعض التناقضات التي يتوجب إزالتها.

10 - تحيل المادة 584 الفقرة 2 ق.ت.ج. على النص الموالي، أي المادة 585 ق.ت.ج. التي تتضمن حالات مختلفة من بينها حالة واحدة متعلقة بانعقاد " كل جمعية" للشركاء (الحالة - 3)، مما يعني أن الأمر لا يقتصر فقط على الجمعية (العادية) السنوية، بل يعني كافة أنواع جمعيات الشركاء، القانونية منها والاختيارية.

يشكل ضمانا لحقوق الشركاء، وحفاظا على مصلحة الشركة في مواجهة تصرفات المديرين المخالفة لها؛ في المقابل وعلى غرار شركة التضامن<sup>1</sup>، ليس هناك من فائدة عملية من فرض وجود هذه الإجراءات في حالة تعيين كل الشركاء كمديرين، باعتبار أن الإدارة المباشرة للشركاء، تعوض عن الرقابة الفعلية لهؤلاء في إطار جمعيتهم العامة.

أما فيما يتعلق بشركة المساهمة، فإن أحكام القانون التجاري الجزائري، في شأن حق الإعلام الظرفي أكثر شمولاً وتفصيلاً من حيث محتوى القواعد الأمرة، إذ ينص المشرع الجزائري صراحة<sup>2</sup> على أنه يجب أن يُبلغ مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أو يضع تحت تصرف المساهمين، قبل ثلاثين (30) يوماً من انعقاد الجمعية العامة، الوثائق الضرورية لتمكينهم من إبداء رأيهم عن دراية وإصدار قرار دقيق فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها<sup>3</sup>. وتحدد هذه الوثائق الضرورية، ضمن المادة 678 المعدلة من القانون التجاري الجزائري في : « 1 / قائمة أسماء وألقاب ومواطن القائمين بالإدارة والمديرين العاميين<sup>4</sup>، وعند الاقتضاء بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة<sup>5</sup>، 2 / نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، 3 / عند الاقتضاء، نص مشروع القرارات التي قدمها المساهمون، وبيان أسبابها، 4 / تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية، 5 / إذا تضمن جدول أعمال تعيين القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو أعضاء مجلس المديرين<sup>6</sup> أو عزلهم : أ / اسم، لقب و سن المرشحين، والمراجع المتعلقة بمهنتهم<sup>7</sup> ونشاطاتهم المهنية طيلة السنوات الخمسة الأخيرة،

<sup>1</sup> - علماً وأن إمكانية التشبيه بين شركة التضامن والمسؤولية المحدودة ينحصر فقط في سير الشركة وتنظيم هيكلها، ولا يتجاوزها إلى ما وراء ذلك، خاصة فيما يتعلق بعلاقتها مع الغير.

<sup>2</sup> - المادة 677 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - للمزيد من التفصيل في هذا الشأن، راجع عائشة سبع، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2004-2005، ص.25. ونادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007، ص.171.

<sup>4</sup> - مع أن المادة 678 المعدلة ق.ت.ج. تراعي مسألة وجود نظامين لإدارة شركة المساهمة وتسييرها، إلا أنها أغفلت النص على وجوب إعلام المساهمين بهوية أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، في حالة شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين.

<sup>5</sup> - يكون من الأفضل، ولتجنب كل غموض في هذه المصطلحات، نظراً لتقاربها الشديد، استعمال مصطلحي التسيير والإدارة العامة، للتمييز بين مهمة القائم بالإدارة في إطار مجلس الإدارة ووظيفة المدير العام في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة. أنظر مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.130.

<sup>6</sup> - يبدو من صياغة هذه الفقرة سواء باللغة العربية أو حسب نص ترجمتها باللغة الفرنسية، أن الجمعية العامة تتولى تعيين أعضاء مجلس المديرين، وهو ما يخالف نص المادة 644 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. مما يقتضي تعديلها بإعادة صياغتها.

<sup>7</sup> - المقصود بهذه العبارة على ما يبدو السيرة المهنية للمرشح. أنظر نص ترجمة المادة 678 المعدلة ق.ت.ج.

ولاسيما منها الوظائف التي يمارسونها أو مارسوها في شركات أخرى، ب/ مناصب العمل أو الوظائف التي قام بها المرشحون في الشركة وعدد الأسهم التي يملكونها أو يحملونها فيها». وتعد هذه الوثائق أو البيانات مشتركة بين كافة أنواع الجمعيات العامة للمساهمين، « 6/ أما إذا تعلق الأمر بالجمعية العامة العادية، فإنه يجب أن يضاف إليها حساب النتائج، الوثائق التلخيصية، الحصيلة (الميزانية)، وتقرير محافظ الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمسة (5) الأخيرة، أو كل سنة مالية مغلقة منذ تاريخ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى فيها، إن كانت المدة الزمنية تقل عن خمس (5) سنوات». كما يضيف المشرع الجزائري بمقتضى النص الموالي<sup>1</sup>، أنه يحق لكل مساهم خلال خمسة عشر (15) يوم السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية، أن يطلع على جرد جدول حسابات النتائج، الوثائق التلخيصية، الحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة وبمجلس الإدارة<sup>2</sup>، مجلس المديرين أو مجلس المراقبة<sup>3</sup>. وفي حالة الجمعية العامة غير العادية، فيكفي إضافة تقرير محافظ الحسابات عند الاقتضاء، إلى قائمة الوثائق المشتركة<sup>4</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يجيز للمساهم، إذا رفضت الشركة المعنية تبليغ جميع أو جزء من الوثائق السالفة الذكر، الحصول من قضاء الاستعجال على أمر إلى الشركة، يقضي بتبليغ الوثائق المطلوبة تحت طائلة الإكراه المالي<sup>5</sup>.

وعند المقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن نصوص القانون التجاري الفرنسي تظهر أشد تفصيلا وتوضيحا، من حيث البيانات الواجب إعلام الشركاء أو المساهمين بها، بالإضافة إلى أخذها بعين الاعتبار البيانات الجديدة التي أصبح الاطلاع عليها من قبل الشركاء أو المساهمين على درجة كبيرة من الأهمية. فالمشرع الفرنسي يضيف إلى سلسلة البيانات المدرجة في التشريع الجزائري، والمأخوذة عن القانون الشركات التجارية الفرنسي رقم 66-537 السالف الذكر، والمرسوم التنظيمي رقم 67-236 الملحق به، حق الاطلاع على الحسابات المدعمة، في حالة الشركة القابضة أو الشركة الأم، وتقرير التسيير المتعلق بالمجموعة، سواء تعلق الأمر بشركات الأشخاص، كما هو عليه الحال

<sup>1</sup> - المادة 680 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - يظهر أن قائمة "القائمين بالإدارة" مكررة "بمجلس الإدارة"، وبالتالي يكون من الأجدر حذف إحدى العبارتين، أو تعويضهما بعبارة قائمة "بأعضاء مجلس الإدارة". أنظر كذلك إلى ترجمة النص باللغة الفرنسية.

<sup>3</sup> - يكون من الأفضل استعمال أداة الجمع (و) وليس أداة التخيير (أو) بين قائمة أعضاء مجلس المديرين وقائمة أعضاء مجلس المراقبة، نظرا لأهمية التعرف على تشكيلة كل من الهيئتين، وذلك لأهميتهما في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، ومراعاة للتوافق الذي يلزم احترامه مع النصوص الأخرى، وبالأخص المادة 678-5 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 678-7 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 683 المعدلة ق.ت.ج.



بالنسبة لشركات التضامن<sup>1</sup>، أو شركات الأموال مثل الشركات ذات المسؤولية المحدودة<sup>2</sup>، بحيث يمكن أن تتعرض للإبطال كل مداولة تتخذ خلافا لهذه الأحكام القانونية<sup>3</sup>. ولقد أصبح المشرع الفرنسي بموجب التعديلات الحديثة للقانون التجاري الفرنسي<sup>4</sup>، أكثر حرصا على أن يضمن للشركاء أكبر قدر من الاطلاع على أوضاع الشركات التجارية، تطبيقا للمعايير المحاسبية الدولية<sup>5</sup>، خاصة في حالة شركات المساهمة، وبالأخص تلك المسعرة في البورصة. فهو على سبيل المثال، يحدد بالتفصيل البيانات الواجب إدراجها في تقرير تسيير الشركة التجارية أو المجموعة، في حالة بلوغ القيمة الصافية لرقم الأعمال أو عدد المتوسط للأجراء، حجما معيناً<sup>6</sup>؛ وقد وصلت كمية المعلومات المطلوب وضعها في تقرير التسيير المقدم إلى المساهمين أثناء جمعيتهم العامة، إلى درجة من الغزارة، دفعت البعض في الفقه الفرنسي<sup>7</sup> إلى تشبيهه بالمكان أو بالكيس الذي يكس فيه كل شيء. ومع ذلك، يبقى أن مخالفة القواعد والإجراءات المتعلقة بحق الإعلام الظرفي<sup>8</sup>، يرتب بموجب القانون بطلان مداوات جمعية المساهمين<sup>9</sup>. من جهة أخرى، يقرر المشرع الفرنسي وضع وثيقة الجرد تحت تصرف الشركاء بمقر الشركة، خلال خمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة، بغرض الاطلاع عليها، لكنه لا يسمح صراحة للشركاء بأخذ نسخة عنها، سواء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>10</sup> أو شركة المساهمة<sup>11</sup>، خلافا لشركة التضامن<sup>12</sup>، نظرا لوضعية

---

<sup>1</sup> - Arts L. 221-7 als 1 et 2 et R. 221-7 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Art. L. 223-26 als 1 et 2 et R. 223-18 C. com. fr.

<sup>3</sup> - V. respectivement, arts L. 221-7 al. 2 et L. 223-26 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - V. respectivement, l'ordonnance n° 2004-604 du 24 juin 2004, portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à outre mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale, J.O.R.F. du 26 juin 2004, n°147, p. 11612, l'ordonnance n°2004-1382 du 20 décembre 2004, portant adaptation de dispositions législatives relatives à la comptabilité des entreprises aux dispositions communautaires dans le domaine de la réglementation comptable, J.O.R.F. du 22 décembre 2004, n°297, p. 21773 et la loi n°2006-387 du 31 mars 2006, relative aux offres publiques d'acquisition, J.O.R.F. du 1<sup>er</sup> avril 2006, p. 4882.

<sup>5</sup> - T. GRANIER, *Le rapport de gestion après l'ordonnance n°2004-1382 du 20 décembre 2004*, Rev. soc. 2/2005, p. 315.

<sup>6</sup> - V. par exemple, art. L. 221-7 al. 4 C. com. fr. (pour la société au nom collectif), art. L. 223-26 al. 6 C. com. fr. (pour la société à responsabilité limitée) et arts L. 225-100 als 3 et 6, L. 225-100-1 et L. 225-100-3 C. com. fr.

<sup>7</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°587, p. 281.

<sup>8</sup> - Com., 26 février 2008, Bull. Joly soc. juillet 2008, p. 581, note L. Godon.

<sup>9</sup> - Com., 15 avril 1982, Rev. soc. 1983, p. 343, note J. H.

<sup>10</sup> - Art. R. 223-18 al. 2 C. com. fr.

<sup>11</sup> - Art. R. 225-89 al. 4 C. com. fr.

<sup>12</sup> - Art. R. 221-7 al. 2 C. com. fr.

الشركاء بالتضامن، الذين يعدون بموجب القانون مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون هذه الشركة التجارية<sup>1</sup>. أما فيما يخص شركة التوصية بالأسهم، سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي، وبناء على أحكام الإحالة<sup>2</sup>، فإنه تطبق بشأن الشركاء المتضامنين، وبمقتضى الإحالة الثانية<sup>3</sup>، أحكام الشركاء في شركة التضامن<sup>4</sup>، في حين تطبق على الشركاء الموصين القواعد المتعلقة بالمساهمين في شركة المساهمة<sup>5</sup>.

يظهر إذن أنه في ظل هذا الإطار التشريعي والتنظيمي، يعد كل شرط مخالف كأن لم يكن، حسب ما تفرره نصوص التشريع الفرنسي صراحة<sup>6</sup>، مما يعني بالضرورة عدم إمكانية تدخل القانون الأساسي لتغيير النظام القانوني المحدد لحق الشركاء في العلم بشؤون الشركات التجارية، قبل البت في القضايا التي تخصها أثناء جلسة الجمعية العامة للشركاء.

## 2- حق الإعلام الدائم

يحق للشركاء غير المديرين في شركة التضامن، طبقاً لأحكام القانون التجاري الجزائري<sup>7</sup>، أن يطلعوا بأنفسهم مرتين (2) في السنة، بمقر الشركة على كل الوثائق الموجودة هناك، ولهم أيضاً الحق في أخذ نسخ والاستعانة بخبير معتمد أمام القضاء. بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي يضيف إلى ذلك حقهم في طرح أسئلة كتابية، تتم الإجابة عنها كتابياً أيضاً من قبل المديرين<sup>8</sup>؛ وهو ما يزيد من تأكيد حقهم في العلم بأوضاع الشركة خلال السنة المالية، دون الحاجة لانتظار جلسة الجمعية العامة للشركاء؛ علماً وأن هذا الحق الأخير مكفول صراحة في التشريع الجزائري، للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة<sup>9</sup>،

<sup>1</sup> - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص.174.

<sup>2</sup> - المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 557 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-7 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 677 المعدلة وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع نصوص التشريع الفرنسي التي تبدو أكثر تفصيلاً في إعلام المساهمين بوضعية الشركة.

<sup>6</sup> - V. par exemple, arts L. 221-7 al. 3 et L. 223-26 al. 5 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 558 ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - Arts L. 221-8 et R. 221-8 C. com. fr.

<sup>9</sup> - المادة 563 مكرر 6 ق.ت.ج. بالمقارنة مع التشريع الفرنسي : Arts L. 222-7 et R. 222-3 C. com. fr.

وهذا مقابل أو نظير منعه من ممارسة أعمال التسيير "الخارجي" للشركة، ولو بمقتضى وكالة<sup>1</sup>.

انطلاقاً من هذه الوضعية القانونية، التي تكفل للشركاء ممارسة حق الإعلام سوى مرتين (2) في السنة، ليس هناك ما يمنع الشركاء من الاتفاق في إطار القانون الأساسي على رفعها إلى أكثر من مرتين أو جعلها دائمة، خاصة إن تم تعيين المدير أو المديرين من غير الشركاء، بحيث يضمن لهم ذلك بالتأكيد متابعة فعلية لأمر الشركة، خاصة منها وضعيتها المالية، على اعتبار أنهم مسؤولون من غير تحديد، وبالتضامن عن ديون الشركة<sup>2</sup>، وهو ما يراعي مبدأ التوافق أو التوازن بين السلطات والمسؤوليات المقابلة لها، والذي يتوجب احترامه عند معالجة أبعاد الحرية التأسيسية أو الاتفاقية في الشركات التجارية<sup>3</sup>.

أما في شأن شركات الأموال، فإنه يحق لكل شريك الحصول في أي وقت بمقر الشركة على نسخة مطابقة للأصل من القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ملحقة بقائمة لهوية المديرين ومحافظي الحسابات في حالة تعددهم، علماً وأنه يمكن الاتفاق على أن تكون هذه الخدمة مقابل مبلغ مالي<sup>4</sup>، دون أن تتجاوز قيمته ما هو محدد بموجب التنظيمات القانونية السارية المفعول<sup>5</sup>. كما يتمتع الشريك فضلاً عن ذلك، بحق الاطلاع بنفسه على الوثائق الحسابية للشركة والمتمثلة في « حساب الاستغلال العام، حساب النتائج، الميزانيات، الجرد، التقارير المعروضة على جمعيات الشركاء ومحاضر هذه الجمعيات المتعلقة بثلاث (3) سنوات الأخيرة »<sup>6</sup>. ويستتبع حق الاطلاع في هذا الإطار، حق أخذ نسخة من جميع هذه الوثائق، باستثناء وثيقة الجرد<sup>7</sup>، بالإضافة إلى إمكانية الاستعانة بخبير

<sup>1</sup> - المادة 563 مكرر 5 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-6 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 551 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L.221-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - S. SCHILLER, op. cit., n°504, p. 249 : « si le pouvoir des associés doit être proportionnel à leur responsabilité, il ne doit pas être organisé dans les mêmes conditions dans les sociétés où les associés sont soumis à une lourde responsabilité et dans les sociétés où leur responsabilité est faible ».

<sup>4</sup> - المادة 585 -1 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - للإشارة، فإنه لم توضع لغاية تاريخ اليوم مثل هذه النصوص التنظيمية، التي تكفل للشركة الحصول على مبالغ مالية، مقابل أداء خدمات لصالح الشركاء.

<sup>6</sup> - المادة 585 -2 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - وإن كان من الأفضل تغيير صياغة هذا النص، نظراً لأن الصياغة الحالية باللغة العربية، أو حتى ترجمتها باللغة الفرنسية غامضة إلى درجة أنها يمكن أن تقبل عدة تأويلات. قارن نص المادة 585 -2 ق.ت.ج. مع نص الترجمة في اللغة الفرنسية.

معتمد<sup>1</sup>؛ وذلك على غرار نصوص القانون التجاري الفرنسي<sup>2</sup>، وإن كانت هذه الأخيرة، تحدد صراحة القيمة القصوى للمبلغ المالي المقدم من قبل الشريك، للحصول على نسخة مطابقة للأصل من القانون الأساسي الساري المفعول بتاريخ الطلب<sup>3</sup>، وقائمة بهوية المديرين ومحافظي الحسابات عند الاقتضاء<sup>4</sup>.

أما بالنسبة لشركة المساهمة، فإن المشرع الجزائري يحرص على ضمان حق الإعلام الدائم للمساهمين<sup>5</sup>، بموجب أحكام جزائية، إذ يقضي صراحة بأنه « يعاقب بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 دج) رئيس مجلس الإدارة وأعضاء المجلس أو المديرين العامين، الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمقر الشركة، في أي وقت من السنة، الوثائق الحسابية وتقارير مجلس الإدارة ومحافظ الحسابات، الخاصة بالسنوات المالية الثلاث (3) الأخيرة »<sup>6</sup>. وإذا كان هذا النص الجزائي لا يطبق كما لاحظته جانب من الفقهاء الجزائريين<sup>7</sup>، إلا على المديرين في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، أي دون المديرين في نظام مجلس المديرين، لكنه يعني بالتأكيد وجوب احترام حق الإعلام الدائم في شركة المساهمة، بغض النظر عن نظام إدارتها؛ بالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>8</sup> الذي ينظم أيضا حق الإعلام الدائم بموجب قواعد أمر خاصة بالجمعيات العامة لشركة المساهمة<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 585 - 2 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. R. 223-15 C. com. fr. : « tout associé a le droit, à toute époque, de prendre lui-même connaissance des documents suivants au siège social : bilans, comptes de résultats, annexes, inventaires, rapports soumis aux assemblées et procès-verbaux de ces assemblées concernant les trois derniers exercices. Sauf en ce qui concerne l'inventaire, le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie. A cette fin, il peut se faire assister d'un expert inscrit sur une des listes établies par les cours et tribunaux ».

<sup>3</sup> - Art. R. 223-14 al. 1 C. com. fr. : « tout associé a droit, à toute époque, d'obtenir, au siège social, la délivrance d'une copie certifiée conforme des statuts en vigueur au jour de la demande ».

<sup>4</sup> - Art. R. 223-14 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - راجع نادية حميدة، مذكرة الماجستير السابق ذكرها، ص.187. وعائشة سبع، مذكرة الماجستير المذكورة أعلاه، ص.14.

<sup>6</sup> - المادة 819 - 4 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

<sup>8</sup> - Arts L. 225-117, R. 225-92 et R. 225-94 C. com. fr.

<sup>9</sup> - Paris, 13 octobre 2006, R.J.D.A. 5/07, p. 485.

أما فيما يتعلق بشركة التوصية بالأسهم، سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، وبناء على أحكام الإحالة<sup>1</sup>، كما في حالة حق الإعلام الظرفي، فإنه تطبق بشأن الشركاء المتضامنين، أحكام الشركاء في شركة التضامن<sup>2</sup>، وتطبق في المقابل على الشركاء الموصين، القواعد المتعلقة بالمساهمين في شركة المساهمة.

يظهر حسب رأي جانب من الفقهاء الجزائريين<sup>3</sup> والفرنسيين<sup>4</sup> في شأن حق الإعلام بصفة عامة، ومن خلال المقارنة بين مختلف أشكال الشركات التجارية، أن القانون التجاري لم يترك للشركاء أو للمساهمين مجالاً واسعاً من الحرية التأسيسية لتنظيم حقوقهم في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، بالمقارنة مع شركة التضامن، وذلك بالنظر إلى كثرة القواعد القانونية التي تنظمها، وبالأخص التحديد القانوني للوثائق المفروض عرضها عليهم. غير أن هذا الموقف في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي، الذي يؤكد في النهاية أهمية ضمان حق الإعلام بالنسبة للشركاء، لا يمثل حرجاً في تعميم هذه القاعدة بالنسبة لكافة الشركات التجارية، لتنظيم حق الاطلاع في قانونها الأساسي، بتعزيزه من خلال التمييز بين حق الاطلاع الظرفي وحق الاطلاع الدائم، وبيان الوثائق والمعلومات الواجب وضعها تحت تصرف الشركاء في كل حالة.

يجوز للقانون الأساسي أن يحدد التدابير المفروضة على المديرين في سبيل ممارسة حق الاطلاع، ويمكن أن يصل الأمر إلى وضع صلاحية التحقيق في المعلومات المقدمة، أو البحث عن المعلومات التي لا يفرض القانون على الشركة تقديمها، والتي يحق للشريك ممارستها إما شخصياً أو بواسطة خبير يكلفه لهذه المهمة، وهو ما يعني في النهاية الاعتراف للشريك بمقتضى القانون الأساسي، بحقوق جديدة غير محددة بمقتضى نصوص القانون<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 558 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السابق ذكرها.  
<sup>4</sup> - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°117, p. 198.

<sup>5</sup> - Y. GUYON, préc. : « le renforcement du droit d'information peut aller jusqu'à reconnaître aux associés un pouvoir d'investigation qu'ils exercent personnellement ou par l'intermédiaire d'une personne de leur choix ».

غير أنه يجب الإشارة إلى أن تمتع الشريك بهذه الحقوق التأسيسية، يجب أن يتم في إطار مراعاة مبدأ المساواة بين الشركاء أو المساهمين<sup>1</sup>، بحيث أنه لا يجوز تحفيز شريك أو بعض الشركاء المعينين في القانون الأساسي على حساب بقية الشركاء الآخرين، فيما يتعلق بمقدار ومستوى المعلومات المقدمة، كما هو عليه الحال بالنسبة لشرط فحص الحسابات (clause d'audit)، التي تمكن بعض المساهمين من الحصول على معلومات حسابية من محافظ الحسابات، والتي يرى جانب في الفقه الفرنسي<sup>2</sup> أنها تعد من بين عمليات كشف الأسرار أو عمليات الداخلين<sup>3</sup> (opérations d'initiés)، التي يمكن أن تمس بالالتزام المفروض على محافظ الحسابات بكتمان السر المهني<sup>4</sup>. وعليه، فإن تأكيد أو تقرير حق الإعلام في القانون الأساسي، يجب أن يقابله التزام الشريك بالمحافظة على أسرار الشركة، إن كان من شأن هذه المعلومات المطلع عليها أن تمس بمصلحة الشركة.

وكما سبق الإشارة إليه، فإنه إذا كان لحق الإعلام مثل هذه الأهمية بالنسبة لمصلحة الشركة والشركاء، فإنه لا يشكل في النهاية غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة في يد الشركاء للرقابة على سير الشركة، كما تمكنهم من رسم إستراتيجيتها ومصيرها من خلال مشاركة كل واحد منهم في وضع القرارات الجماعية في إطار الجمعية العامة للشركاء، الهيئة العليا في هرم الشركة التجارية<sup>5</sup>، وإن كان هناك في الفقه الفرنسي<sup>6</sup> من يرى أن هذه الوضعية، تكاد تكون نظرية أكثر منها عملية، إلا أنه يبقى أن الجمعية العامة تمثل من الناحية القانونية مكان ممارسة السلطة العليا، وأن التحكم فيها يسمح بضمان إدارتها<sup>7</sup>.

1 - J. MESTRE, *L'égalité en droit des sociétés (aspects en droit privé)*, Rev. soc. 1989, p. 400 et Ph. BISSARA, *L'égalité des actionnaires : mythe ou réalité ?*, J.C.P. éd. E. 15 décembre 1994, cah. dr. entr., suppl. 5, p. 21.

2 - Y. GUYON, préc.

3 - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص. 292.

4 - إن المقصود بالداخلين في هذا الإطار، الأشخاص الذين يستطيعون بفضل مناصبهم أو مواقعهم في الشركة التجارية، الحصول على معلومات سرية تعني بصفة عامة وضع تلك الشركة أو مصير سنداتها المتداولة في السوق المالية المنظمة :

A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, op. cit., n°17450, p. 913.

5 - باعتبار أنها تتولى قانوناً أهم الصلاحيات المتعلقة بسير الشركة التجارية، بما في ذلك تحديد مصيرها، تعيين وعزل هيئات الإدارة، والرقابة على أعمالها.

6 - Y. GUYON, *Droit des affaires*, op. cit., n°289, p.282 et A. TUNC, *L'effacement des organes légaux de la société anonyme*, D. 1952, n°4, p. 74.

7 - Ph. MERLE, op. cit., n°456, p. 497.

### ثالثاً: المشاركة في القرارات الجماعية

إذا كان بإمكان الشريك أو الشركاء الاستغناء عن المشاركة في الإدارة المباشرة للشركة التجارية، فإنه يبقى لديهم في المقابل وجه آخر للتدخل الفعلي في توجيه حياة الشركة، وذلك من خلال ممارسة الرقابة على أعمال المديرين<sup>1</sup>، بل أن الرقابة حق أساسي وجوهري لا يجوز لهم بأي حال من الأحوال التنازل عنه في كافة أنواع الشركات التجارية<sup>2</sup>، سواء منها تلك التي تكون فيها الغلبة للاعتبار الشخصي، المكرس بالمسؤولية غير المحدودة والتضامنية للشريك المتضامن، أو الشركات ذات الاعتبار المالي التي تكون فيها للشريك مبدئياً، مسؤولية محدودة عن ديون الشركة<sup>3</sup>.

وتتجسد ممارسة الرقابة "الفعالية" للشركاء في الشركات التجارية، من خلال حق كل شريك في المشاركة في القرارات الجماعية<sup>4</sup>، التي تخص كل ما يتعلق بأعمال سير الشركة ومصيرها، مع التذكير أن مثل هذا التدخل ضروري ومهم ومطلوب، لتفادي انتشار حالة الشركاء أو المساهمين الحياديين أو المحايديين<sup>5</sup>.

يتحقق حق المشاركة في القرارات الجماعية، عن طريق حق حضور جلسات الجمعية العامة للشركاء، وحق التصويت مبدئياً في كل القرارات التي تطرح للمداولة فيها، أو في إطار الاستشارة الكتابية، التي تجيز النصوص القانونية الاستعانة بها من خلال تنظيمها ضمن بنود القانون الأساسي، عندما تصبح دعوة الشركاء للاجتماع في إطار الجمعية العامة غير إلزامية من الناحية القانونية، وغير ضرورية من الناحية الواقعية.

---

<sup>1</sup> - Y. GUYON, *La société anonyme, une démocratie parfaite*, in « *Propos impertinents de droit des affaires* », *Mélanges Ch. GAVALDA*, Dalloz, 2001, p. 134 : « comme on n'est mieux servi que par soi-même un contrôle aussi direct que possible du pouvoir évite les détournements de celui-ci par les dirigeants ».

<sup>2</sup> - المادة 430 ق.م.ج

<sup>3</sup> - وإن كان الواقع العملي، يبين انخفاض مستوى تدخل الشريك صاحب المسؤولية المحدودة في الرقابة على أعمال المديرين :

P. LE GOFF, *Faut-il supprimer les sociétés à risque limité ?*, *apport et critique de l'analyse économique américaine du droit des sociétés*, R.I.D.C. 1999/3, p. 597.

<sup>4</sup> - Art. 1844 al. 1 C. civ. fr. : « tout associé a le droit de participer aux décisions collectives ».

<sup>5</sup> - P. LE CANNU, *Limitations du droit de vote et contrôle des sociétés anonymes*, Bull. Joly soc. 1991, n°16, p. 269.

## 1- الحضور والتصويت في جمعية الشركاء

يصنف حق مشاركة الشريك في جلسة اجتماع الشركاء في المنظور الفقهي، داخل إطار الحقوق الجماعية للشركاء<sup>1</sup>، ومع ذلك فهو يشكل أيضا حقا فرديا يمكن كل شريك من التدخل لتنظيم حياة الشركة وتقرير مصيرها<sup>2</sup>، من خلال التصويت على مشاريع القرارات التي تعرض على الشركاء بمناسبة جمعيتهم العامة<sup>3</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن اجتماع الجمعية العامة للشركاء، إن كان مفروضا بحكم القانون أو بناء على طلب أحد الشركاء، فإن الامتناع عنه يؤدي إلى بطلان القرارات المتخذة في غياب هذه الهيئة<sup>4</sup>، على أن هذا البطلان مؤسس على "نص صريح" في القانون التجاري أو القانون المدني، بالنسبة لعقد الشركة التجارية أو تعديل قانونها الأساسي<sup>5</sup>، ومؤسس على مخالفة "قاعدة أمر" في القانون التجاري والقانون المدني على التوالي<sup>6</sup>، في الحالات الأخرى المتعلقة بقرارات أو مداوات هيئات الشركة التجارية<sup>7</sup>. ومن ثم، يصبح من الواجب احترام الصلاحيات التي تمنحها النصوص صراحة للجمعية العامة للشركاء، دون غيرها من الهيئات الأخرى للشركات التجارية، وهو ما يشير إليه المشرع الجزائري،

<sup>1</sup> - M. SALAH, op. cit., n°478, p. 280 : « les associés de la S.N.C. (comme exemple) tiennent leur droit de participer à la vie de la société de leur qualité d'apporteur. Cette participation, qui est collective, est organisée en assemblée générale ».

<sup>2</sup> - ولا يجوز بأي شكل من الأشكال للشريك التنازل عن هذا الحق المقرر قانونا :

V. en ce sens, Com., 17 juin 1974, Rev. soc. 1977, p. 84, note D. Randoux.

<sup>3</sup> - إذا كان حق المشاركة في جمعية الشركاء من الحقوق المرتبطة بصفة الشريك، فإن المشرع الجزائري يستبعد صراحة المساهم الذي لم يتم بتسديد أسهمه بكامل قيمتها في الأجل المحددة، من الحضور والتصويت في الجمعيات العامة للمساهمين. أنظر المادة 715 مكرر 49 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 228-29 al. 1 C. com. fr. : « à l'expiration du délai fixé par décret en Conseil d'État, les actions sur le montant desquelles les versements exigibles n'ont pas été effectués, cessent de donner droit à l'admission et aux votes dans les assemblées d'actionnaires et sont déduites pour le calcul du quorum ».

وهي تمثل عقوبة ذات طابع مؤقت، بحيث يسترد المساهم بعد تنفيذ التزام دفع الأموال المستحقة، كافة حقوقه المعنوية منها والمادية (التمثلة في الحصول على الأرباح) المرتبطة بصفته كشريك تبعا للمادة 715 مكرر 49 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 228-29 al. 3 C. com. fr.

<sup>4</sup> - لا يمكن من الناحية القانونية استبدال قرار جمعية الشركاء، باتفاقهم خارج الإطار القانوني الموضوعي والإجرائي المتعلق بهذه الهيئة القانونية، حتى ولو تحقق ذلك بالإجماع، تبعا لموقف قديم للقضاء الفرنسي :

Amiens, 7 mai 1963, R.T.D.com. 1963, p. 859.

<sup>5</sup> - المادة 733 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 235-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 235-1 al. 2 C. com. fr., en comparaison avec l'art. 1844-10 al. 3 C. civ. fr.

<sup>7</sup> - Com., 3 avril 2007, R.J.D.A. 07/7, p. 700 ; B.R.D.A. 09/07, p. 2.



على غرار نظيره الفرنسي صراحة، عندما يتناول تحديد سلطات المديرين في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>1</sup> وشركة المساهمة<sup>2</sup>؛ على أن هذه الوضعية تصح أيضا في شأن شركات الأشخاص، بل وأنها أولى في الشركات التجارية التي يكون فيها الشريك مسؤولا من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة<sup>3</sup>. وفق هذا المنطق لا يجوز بمقتضى بنود القانون الأساسي، استبعاد الجمعية العامة للشركاء أو استبدالها في ممارسة صلاحياتها القانونية، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك<sup>4</sup>.

## 1.1- حضور جمعية الشركاء

إذا كانت المشاركة في جمعية الشركاء من الحقوق التي لا يجوز المساس بها، ولو بمقتضى بنود القانون الأساسي<sup>5</sup>، فإن الشركاء يتمتعون بحرية واسعة في تحديد مكان انعقاد الجمعية العامة بموجب بنود القانون الأساسي للشركة، خاصة بالنسبة للشركات المكونة من عدد صغير من الشركاء، كما هو عليه الحال بالنسبة لشركة التضامن أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو مقر الشركة في غياب مكان آخر محدد تأسيسيا للاجتماع<sup>6</sup>. لكن بناء على حق كل شريك في المشاركة، لا يجوز سواء بموجب القانون الأساسي أو غيره، اختيار مكان يترتب عليه استبعاد بعض الشركاء من حضور الاجتماع<sup>7</sup>. كما أنه يترك مبدئيا لبنود القانون الأساسي،

<sup>1</sup> - المادة 577 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-18 al. 5 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 622 المعدلة ق.ت.ج. بالنسبة لمجلس الإدارة. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-35 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 551 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - كما هو عليه الحال مثلا بمناسبة تفويض الجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة، لصلاحياتها اللازمة لتحقيق تخفيض رأس المال، إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، طبقا للمادة 712 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-204 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - كان المشرع الفرنسي سابقا يسمح بتحديد حق مشاركة المساهمين في الجمعية العامة العادية، بمقتضى بنود القانون الأساسي :

Anc. art. L. 225-112 (art. 165 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966, préc.) C. com. fr. abrogé par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001, préc. V. dans ce sens, F. PELTIER, *La limitation du droit d'accès aux assemblées d'actionnaires*, Bull. Joly soc. 1993, p. 1107.

<sup>6</sup> - وهو ما ينص عليه المشرع الفرنسي "صراحة" بالنسبة لشركة المساهمة :

Art. L. 225-103- IV C. com. fr. : « sauf clause contraire des statuts, les assemblées d'actionnaires sont réunies au siège social ou en tout autre lieu du même département ».

<sup>7</sup> - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°133, p. 217.

تحديد جميع المسائل المتعلقة باستدعاء الشركاء أو المساهمين، حسب ما ينص عليه  
المشرع الفرنسي صراحة بالنسبة لجمعيات المساهمين<sup>1</sup>، بالمقارنة مع المشرع  
الجزائري الذي يلتزم الصمت حيال هذه النقطة، مما يعني إمكانية تنظيمها بكل  
حرية في القانون الأساسي.

وإذا كان المبدأ أن المشاركة في الاجتماع شخصية، إلا أنه يجوز التوكيل  
للحضور (والتصويت) بدلا عن الشريك المعني، كما يشير المشرع الجزائري إلى  
ذلك ضمنا في شأن شركة المساهمة<sup>2</sup>، على خلاف التشريع الفرنسي الذي ينص  
صرحة وحصرا على إمكانية تفويض زوج المساهم المعني أو مساهم آخر<sup>3</sup>.  
وتخضع لنفس الحكم شركة التوصية بالأسهم<sup>4</sup>، بالمقارنة مع أحكام الشركة ذات  
المسؤولية المحدودة، إذ تقضي نصوص القانون التجاري الجزائري على غرار  
القانون التجاري الفرنسي، على أنه فضلا عن صحة توكيل زوج الشريك المعني  
أو شريك آخر للحضور والتصويت في الجمعية العامة<sup>5</sup>، فإنه يجوز توكيل شخص  
أجنبي إذا سمح القانون الأساسي بذلك<sup>6</sup>. أما فيما يخص الشركات التجارية  
الأخرى، وفي ظل غياب أحكام صريحة يظل التوكيل (الاتفاقي) جائزا، عملا  
بالقواعد العامة في العقود.

## 2.1- التصويت في جمعية الشركاء

تتحقق المشاركة الفعلية في جمعية الشركاء أو المساهمين عن طريق  
التصويت<sup>7</sup>، الذي يعد من حقوق الشريك الداخلة في النظام العام<sup>8</sup>، التي لا يجوز  
لبنود القانون الأساسي استبعادها حسب موقف محكمة النقض الفرنسية<sup>9</sup>،

<sup>1</sup> - Art. R. 225-62 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المواد 674 الفقرة 2 و 675 الفقرة 2 و 681 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Art. L. 225-106 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 581 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-28 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 581 الفقرة 2 ق.ت.ج. (في حين يأتي الحكم ضمن الفقرة 3 في النص الترجمة باللغة الفرنسية).  
بالمقارنة مع التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-28 al. 3 C. com. fr. : « il (l'associé) ne peut se faire représenter par une  
autre personne que si les statuts le permettent ».

<sup>7</sup> - نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 221.

<sup>8</sup> - Trib. com. Nanterre, 6 mai 2008, Bull. Joly soc. août-septembre 2008, p. 688, note  
M. Storck, et J.-J. DAIGRE, *Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de  
l'associé ?*, J.C.P. éd. E. 1996, I, p. 317.

<sup>9</sup> - Com., 9 février 1999, J.C.P. 1999, II, 10168.

سواء بالنسبة للشركة التجارية وفق منظورها العقدي أو طابعها النظامي الغالب<sup>1</sup>، باستثناء حالات محددة قانوناً<sup>2</sup>، علاوة على أنه لا يجوز مخالفة القواعد التي تربط الشريك، بنوع الجمعية العامة المنعقدة، فالمشرع الجزائري يقرر على سبيل المثال حق التصويت بالنسبة للمنتفع (usufruitier) بالأسهم في الجمعية العامة العادية<sup>3</sup>، ولمالك الرقبة (nu-proprétaire) بمناسبة الجمعية العامة غير العادية<sup>4</sup>، وإن كانت هذه القاعدة مقررة ضمن أحكام شركات المساهمة، فهي تسري أيضاً بالنسبة لكافة الشركات التجارية الأخرى، مراعاة للقواعد المتعلقة بتجزئة حق الملكية<sup>5</sup>.

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فهو يقضي ضمن الأحكام العامة الواردة في (عقد) الشركة، بحق التصويت للمنتفع بالحصص، عندما يتعلق الأمر ببيت جمعية الشركاء في مسألة تخصيص الأرباح<sup>6</sup>، لكن القاعدة على هذا الصعيد ليست من النظام العام، بحيث يجوز مخالفتها بمقتضى بنود القانون الأساسي<sup>7</sup>. مع الإشارة إلى أن البعض في الفقه الفرنسي يرى أن صفة الشريك في حالة تجزئة حق ملكية حصص الشركة، تعود فقط لمالك الرقبة<sup>8</sup>، وهو ما أقرته الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية<sup>9</sup> في قرار "دو غاست" (arrêt De Gaste)، إذ نقضت قرار قضاة الموضوع المتضمن تقرير صحة البنود التي تقضي بـ"وجوب" تمثيل مالك الرقبة بالمنتفع من حصص الشركة عند البت في القرارات الجماعية للشركاء، حتى تلك المتعلقة بالجمعية العامة غير العادية؛ واعتبرت بأنه إذا كان

<sup>1</sup> - G. BLANC, *Les statuts ne peuvent supprimer le droit de vote d'un associé d'une société en commandite par actions*, J.C.P. éd. G. 29 septembre 1999, n°39, p. 1736 et Y. GUYON, *Les statuts ne peuvent supprimer le droit de vote d'un associé d'une société en commandite par actions*, J.C.P. éd. E. 22 avril 1999, p. 724.

<sup>2</sup> - كما في حالة التعارض بين المصلحة الشخصية للشريك أو المساهم ومصلحة الشركة التجارية. أنظر على سبيل المثال المواد 603 الفقرة 2 المعدلة أو 628 الفقرة 5 المعدلة أو 672 الفقرة 4 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع الأحكام الواردة ضمن نصوص التشريع الفرنسي :

Arts L. 225-40 al. 4 et L. 225-88 al. 4 C. com. fr.

<sup>3</sup> - نادية حميدة وفرحة زراوي صالح، الوضعية القانونية للمنتفع بالأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 03-2007، مخبر المؤسسة والتجارة - جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.9.

<sup>4</sup> - المادة 679 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 844 وما بعدها ق.م.ج.

<sup>6</sup> - Art. 1844 al. 3 C. civ. fr.

<sup>7</sup> - Art. 1844 al. 4 C. civ. fr.

<sup>8</sup> - J.-J. DAIGRE, *Un arrêt de principe : le nu-proprétaire de droits sociaux ne peut pas être totalement privé de son droit de vote*, Bull. Joly soc. 1994, n°7, p. 251 : « ainsi que l'exprime très justement M. VIANDIER : " le nu-proprétaire est également apporteur ; il doit, par conséquent, être qualifié d'associé, d'unique associé, puisque l'usufruitier, qui n'est pas apporteur, ne jouit pas du droit d'intervenir dans les affaires sociales" ».

<sup>9</sup> - Com., 4 janvier 1994, Dr. soc. 1994, p. 45, note Th. Bonneau.

من الممكن للقانون الأساسي تنظيم ممارسة حق التصويت، لكنه لا يجوز بأي حال من الأحوال، حرمان مالك الرقبة من حقه في المشاركة في جلسات الجمعيات العامة<sup>1</sup>. في المقابل يعترض البعض الآخر في الفقه الفرنسي، على هذا الموقف، ويرى أن المنتفع يتمتع أيضا بصفة الشريك، وأن مواقف القضاء المعتمد عليها لإنكار هذه الصفة بالنسبة للمنتفع، لم تؤكد ذلك صراحة<sup>2</sup>؛ علما وأن محكمة النقض الفرنسية ضمن قراراتها الحديثة، حسب رأي بعض الفقهاء الفرنسيين<sup>3</sup>، أصبحت تقرر بطلان البنود التي تقضي باستثناء ملك الرقبة بحق التصويت في "كافة" الجمعيات العامة، على أساس أنها تمنع المنتفع من التصويت في القرارات المتعلقة بالأرباح، ومن ثم، فهي تمس بحقه في استغلال العين المنتفع بها وقبض ثمارها، حسب ما تقضي به أحكام القانون المدني الفرنسي<sup>4</sup>. وبالتالي، ودون التطرق لإشكالية صفة الشريك بالنسبة للمنتفع، فإنه يمكن القول بصحة البنود التأسيسية التي تتولى تنظيم أو توزيع حق المشاركة والتصويت خلال جمعيات الشركاء، بين مالك الرقبة والمنتفع بالحصص أو الأسهم<sup>5</sup>، دون المساس بممارسة كل منهما لحقوقه الأساسية المحددة بموجب القواعد الآمرة، حتى وإن لم تكن هذه الأخيرة واردة ضمن أحكام الشركات التجارية.

من جهة أخرى، لا يعني التصويت حضور الشريك شخصيا للاجتماع، إذ يجوز التصويت بواسطة وكيل، بشرط أن يتعلق التوكيل بالتصويت بكامل حصص الموكل، وليس في جزء منها فقط، إذ يعتبر كل شرط مخالف في هذه الحالة كأن لم يكن، مثل ما هو منصوص عليه صراحة بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>6</sup>، وكذا نفس الوضعية في شركة المساهمة، عندما تفرض نصوص

---

<sup>1</sup> - J.-J. DAIGRE, op. cit., n°1, p. 249 : « la chambre commerciale casse cet arrêt sur un motif de principe, au visa de l'article 1844 du Code civil, en décidant que "aucune dérogation n'est prévue concernant le droit des associés et donc du nu-proprétaire de participer aux décisions collectives tel qu'il est prévu à l'alinéa premier dudit article ».

<sup>2</sup> - J. DERRUPPE, *Un associé méconnu, l'usufruitier de parts ou actions*, P.A. 13 juillet 1994, p. 15.

<sup>3</sup> - A. VIANDIER, *L'irréductible droit de vote de l'usufruitier*, R.J.D.A. 8-9/04, p. 859, P. LE CANNU, *Le droit de vote (irréductible ?) de l'usufruitier d'actions*, note sous *Cour de cassation (com.) 31 mars 2004*, Rev. soc. 2004, p. 317 et Ph. BISSARA, Y. REINHARD, A. COURET, N. RONTCHEVSKY, P. LE CANNU, D. SCHMIDT et V. MAGNIER, *Le droit des sociétés pour 2005*, D. 2005, p. 375.

<sup>4</sup> - Art. 578 C. civ. fr.

<sup>5</sup> - نادية حميدة وفرحة زراوي صالح، المقالة السالفة الذكر، فقرة 21، ص. 24.

<sup>6</sup> - المادة 581 فقرتين 4 و 5 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 223-28 als 4 et 5 C. com. fr.

التشريع الجزائري<sup>1</sup> والتشريع الفرنسي<sup>2</sup>، تعيين وكيل عن أصحاب الأسهم المملوكة على الشيوع<sup>3</sup>، للتصويت في جمعيات المساهمين.

وفي نفس السياق المتعلق بتنظيم حق التصويت، يُجيز المشرع الفرنسي فضلا عن طريقة أو آلية التصويت بالوكالة، آلية التصويت عن طريق المراسلة (vote par correspondance)، وهذا مهما كان نوع الجمعية العامة المنعقدة، بحيث يعد كل شرط مخالف كأن لم يكن<sup>4</sup>، كما في حالة البنود التي تقضي باستبعاد هذه الآلية بصفة مؤقتة أو التي تخصصها لنوع معين للجمعية العامة للمساهمين، أو لقرارات خاصة تصدرها هذه الهيئة؛ وللتذكير، فإن التصويت بالمراسلة يمكن أن يتم فضلا عن البريد العادي، بطريق البريد الإلكتروني<sup>5</sup>، إلا أنه في هذه الحالة، ليس هناك ما يمنع من تخصيص هذه الآلية الأخيرة، لجمعية عامة معينة أو لقرارات محددة، لكنه يجب وضع بند خاص أو تعديل القانون الأساسي لإعمالها، حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>6</sup>. كما أصبح المشرع الفرنسي يسمح صراحة بالتصويت الإلكتروني<sup>7</sup> (vote électronique)، سواء في شركة المساهمة بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة<sup>8</sup>، وحتى في الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا لقانون تحديث الاقتصاد<sup>9</sup>، بحيث تختلف هذه الطريقة في التصويت عن التصويت بالبريد الإلكتروني، في أنها تتحقق في حالة الاجتماع عن بعد<sup>10</sup> (visioconférence). ومن ثم، فالتصويت يتم أثناء جلسة الاجتماع<sup>11</sup>. ونظرا للتنظيم التقني الذي يحتاج إليه هذا الاجتماع، فإنه يشترط لتطبيقه، إدراجه وتنظيمه في القانون الأساسي

<sup>1</sup> - المادة 679 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-110 al. 2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Y. FLOUR, *La qualité d'actionnaire et l'indivision*, Rev. soc. 1999, p. 569.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-107- I C. com. fr.

<sup>5</sup> - Arts R. 225-75 et s. C. com.fr.

<sup>6</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, op. cit., n°10535, p. 627.

<sup>7</sup> - نادية حميدة، مذكرة الماجستير السالف ذكرها، ص.228.

<sup>8</sup> - Art. L. 225-107-II (ajouté par la Loi n°2001-420 du 15 mars 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, J.O.R.F. du 16 mai 2001, n° 113, p. 7776) C. com. fr.

<sup>9</sup> - Art. 223-27 al. 2 (ajouté par la Loi n°2008-776 du 4 août 2008, de modernisation de l'économie, J.O.R.F. du 5 août 2008, n°181, p. 12471) C. com. fr.

<sup>10</sup> - Art. R. 225-61 C. com. fr. : « les sociétés dont les statuts permettent aux actionnaires de voter aux assemblées par des moyens électroniques de télécommunication aménagent un site exclusivement consacré à ces fins ».

<sup>11</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, op. cit., n°10530, p. 627.

للشركة التجارية المعنية<sup>1</sup>. ويتوجب التنبيه إلى أن المشرع الفرنسي قد حدّد صراحة استعمال تقنية اجتماع الشركاء عن بعد بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث استبعدها بموجب القانون في حالة الاجتماعات المتعلقة بالمصادقة على الحسابات السنوية، كما أجاز للشركاء الاعتراض عليها بموجب شروط القانون الأساسي، بالنسبة لعدد معين من الشركاء ضمن مداولة محددة؛ خلافاً لأحكام شركة المساهمة، التي لم تشر إلى هذه الاستثناءات بالنسبة للجمعية العامة للمساهمين<sup>2</sup>.

أما عن عدد الأصوات التي يحوزها كل شريك عند التصويت، فتكون إما بالنظر للاعتبار الشخصي، على أساس أن لكل شريك صوت واحد، كما في شركة التضامن، لكن ليس هناك ما يمنع في هذه الشركة من اختيار تحديد عدد الأصوات حسب عدد حصص كل شريك في الشركة أي بمقدار حصته في رأسمالها أو حتى بجمع الكيفيتين معاً، تبعاً لبنود القانون الأساسي<sup>3</sup>؛ علماً وأن الكيفية الثانية هي المستعملة في الشركات القائمة على الاعتبار المالي، كما هو عليه الحال بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ أن تحديد عدد الأصوات يكون مبدئياً بحسب عدد الحصص التي يملكها الشريك<sup>4</sup>، وكل شرط مخالف كأن لم يكن<sup>5</sup>، أو بالنسبة لشركة المساهمة<sup>6</sup>، أن يكون حق التصويت متناسباً مع حصة رأس المال، ولكل سهم صوت على الأقل، بحيث يعد كل شرط مخالف كأن لم يكن<sup>7</sup>، ولكن مع مراعاة الاستثناءات التي تضعها نصوص التشريع الجزائي على هذه القاعدة، كما في حالة التحديد القانوني لعدد الأصوات عند التصويت في الجمعية العامة التأسيسية<sup>8</sup>، أو التحديد التأسيسي لعدد الأصوات<sup>9</sup>، على اعتبار أنه حتى وإذا كان حق التصويت من النظام العام، فإنه يجوز للقانون الأساسي، دون أي تمييز بين فئات الأسهم، تنظيم أو تحديد عدد الأصوات التي تكون بحوزة كل مساهم

<sup>1</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., n°690, p. 321.

<sup>2</sup> - B. SAINTOURENS, *Les réformes du droit des sociétés par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie*, Rev. soc. 3/2008, n°7, p. 480.

<sup>3</sup> - المادة 556 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 581 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - لا تشير الفقرة الأخيرة من المادة 581 ق.ت.ج. إلى فقرتها الأولى، وهو على الأرجح خطأ مادي في كتابة النص، يظهر عند قراءة نص الترجمة باللغة الفرنسية. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-28 als 1 et 5 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 684 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - المادة 684 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-122-I C. com. fr.

<sup>8</sup> - المادة 603 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>9</sup> - المادة 685 المعدلة ق.ت.ج.

أثناء الجمعية العامة، سواء كانت هذه الأصوات متعلقة بالأسهم المملوكة له، أو كانت مؤسسة على وكالة، وهو ما يسمى شرط تحديد الأصوات أو بند الحد الأقصى للأصوات (clause de plafonnement des voix). لكن تستوجب الإشارة إلى أن هذا التحديد التأسيسي لا يجوز أن يصبح وسيلة تمكن كبار المساهمين الممثلين لأغلبية رأس المال، من المحافظة على وضعيتهم في الشركة، على حساب بقية المساهمين، لأن ذلك يمكن أن يصبح تكريسا لوضعية تعسف الأغلبية. وبالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي<sup>1</sup>، فهو يسمح صراحة بموجب القانون الأساسي وفق شروط محددة<sup>2</sup>، بحق التصويت المزدوج، كما أنه لا يمنع التمييز في حالة التحديد الاتفاقي لحق التصويت<sup>3</sup>، فيما يخص الأسهم ذات الأرباح الأولية بدون حق التصويت<sup>4</sup>، فضلا عن أنه يلغي أثر هذه التنظيمات التأسيسية<sup>5</sup>، في أوضاع خاصة تهدف إلى حماية الأقلية في مواجهة الأغلبية<sup>6</sup>، في الشركات التي تلجأ علنا للادخار أو تلك المسعرة في سوق البورصة<sup>7</sup>، بحيث يرى البعض في الفقه الفرنسي<sup>8</sup>، أن مثل هذا الشرط يوضع عادة لتفادي تهيمش صغار الحاملين<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - Art. L. 225-123 C. com. fr.

<sup>2</sup> - *Sociétés par actions, droit de vote double attaché à certaines actions, délai de l'inscription nominative*, Rép. Min. just., Rev. soc. 1974, p. 187.

<sup>3</sup> - M. ARMAND-PRVÉOST, *Le pouvoir de vote*, R.J.C., n° spéc., novembre 1990, p. 147.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-125 al. 1 C. com. fr. : « les statuts peuvent limiter le nombre de voix dont chaque actionnaire dispose dans les assemblées, sous condition que cette limitation soit imposée à toutes les actions sans distinction de catégorie, autres que les actions à dividende prioritaire sans droit de vote ».

<sup>5</sup> - D. SCHMIDT, *Plafonnement du droit de vote et OPA*, Rev. dr. Bancaire 1994, p. 151.

<sup>6</sup> - D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Librairie Sirey, 1970, n°7, p. 4 : « la notion de minorité n'est donc pas une notion purement numérique : confrontée à celle de majorité elle ne peut s'entendre que d'une minorité à l'assemblée générale des actionnaires ». Et J.-P. BORNET, *Le pouvoir des sans pouvoirs ou comment s'organise le pouvoir des minoritaires*, P.A. 1995, n°33, p. 18.

<sup>7</sup> - Art. L. 225-125 al. 2 C. com.fr.

<sup>8</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°672, p. 313 : « cette mesure, dont l'effet est de prévenir l'écrasement des petits porteurs et les prises de contrôle rampantes, n'était guère utilisée avant 1989. Depuis, le procédé a été adopté par d'importantes sociétés : Lafarge, Alcatel, Danone et Total. Dans les statuts de Danone, il est par exemple stipulé qu'aucun actionnaire ne peut exprimer, par lui-même et par mandataire, plus de (6 %) du nombre total de droits de vote (12 %) en cas de droit de vote double ».

<sup>9</sup> - حول النصوص السابقة في التشريع الفرنسي، المتعلقة بتحديد عدد الأصوات خلال الجمعية العامة للمساهمين :

V. obs. R. HOUIN, à propos de l'art. 47 de la loi de finance rectificative 1964, du 23 décembre 1964, R.T.D.com. 1965, pp. 133 et s.

تثور بخصوص حق الشريك وحرية في التصويت، مسألة صحة اتفاقات التصويت (conventions de vote)، وهي تعني بشكل عام وجود اتفاق سابق بين الشركاء أو حتى مع الغير، للتصويت في اتجاه معين، أثناء جلسات الجمعيات العامة للشركاء أو المساهمين<sup>1</sup>. وهي إشكالية طرحت في ظل القانون الفرنسي، حتى قبل صدور القانون رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 السالف الذكر، وتحديدًا في إطار المرسوم التشريعي المؤرخ في 31 أوت 1937، الذي كان يقرر صراحة بطلان اتفاقات التصويت في الشركات التجارية (وإن كان مضمون النص يتناول شركات المساهمة على وجه التحديد<sup>2</sup>). لقد كانت هذه الاتفاقات تبرم عادة لتحفيز مصلحة خاصة أو شخصية على حساب مصلحة الشركة، ومن ثم، فقد كانت مخالفة لمبدأ شخصية الحق في التصويت أو عدم إمكانية التنازل عن هذا الحق من قبل المساهم أو الشريك في الشركة التجارية، حسب موقف القضاء وغالبية الفقهاء الفرنسيين<sup>3</sup>، بل وأن القضاء الفرنسي قد التزم منذ البداية بنفس الموقف القائم على أساس حماية الحق في التصويت، بحيث كان يعتمد لتقدير صحة اتفاق التصويت، معيار مساسها بالحق الأساسي للشريك في التصويت<sup>4</sup>، بغض النظر عن شكل أو تكييف اتفاقات التصويت أو موضوعها، أي سواء تعلق الأمر بوكالات التصويت، بنود أو شروط تنظيم التصويت الواردة في القانون الأساسي، أو ما يسمى باتفاقات أو نقابات التعطيل (syndicat de blocage) أثناء مداورات الجمعية العامة للمساهمين على وجه الخصوص.

أما في ظل الأحكام الحالية للتشريع الجزائري على غرار الوضع في التشريع الفرنسي، وباستثناء حالة التصويت أو الامتناع عن التصويت، خلال جلسات الجمعية العامة للمساهمين، لقاء الحصول على مكافآت أو امتيازات معينة تقدم لصالح المساهم المعني بالتصويت، والتي تشكل جريمة معاقب عليها جزائياً<sup>5</sup>،

<sup>1</sup> - أنظر نادية حميدة، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.243.

<sup>2</sup> - A. TUNC, *Les conventions relatives au droit de vote et l'organisation des sociétés anonymes (Etude critique du décret-loi du 31 août 1937)*, Rev. dr. com. 1942, n°10, p. 104 : « on n'a pu remarquer que le décret-loi de 1937, qui vise toutes les sociétés commerciales, avait été inséré dans la loi du 13 novembre 1933, qui ne réglemente le droit de vote que dans les sociétés par actions. On en déduit généralement qu'il ne peut régir que ces dernières ».

<sup>3</sup> - A. TUNC, op. cit., n°10, p. 105.

<sup>4</sup> - Ch. FREYRIA, *Etude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte à la liberté du vote dans les sociétés*, R.T.D.com. 1951, p. 429 : « nos tribunaux se reconnaissent le droit d'annuler la convention abusive pour assurer la protection du droit de vote ».

<sup>5</sup> - المادة 814 - 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 242-9 -3° (anc. art. 440 - 3° de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966, préc.) C. com. fr.



لم تحدد الأحكام القانونية موقفا واضحا اتجاه اتفاقات التصويت بمناسبة مداوالات جمعية الشركاء أو المساهمين<sup>1</sup>، أو حتى مداوالات الهيئات الجماعية الأخرى في شركة المساهمة، كهيئة مجلس الإدارة في نظام مجلس الإدارة على سبيل المثال<sup>2</sup>. في إطار هذا الوضع القانوني، ومقابل الانتشار الواسع في الواقع العملي لظاهرة اتفاقات التصويت<sup>3</sup>، بمختلف أشكالها وأنواعها، خاصة أنها قد تصبح وسيلة عملية ضرورية لضمان سير الشركات التجارية عموما، وشركات المساهمة على وجه الخصوص<sup>4</sup>، مثلا من خلال تنظيم تصويت أصحاب الأسهم المملوكة على الشيوخ<sup>5</sup>، عن طريق تعيين وكيل لمالكي الأسهم المشاعة<sup>6</sup>، والاتفاق معه على التصويت في اتجاه معين، أو ضمان توازن القوى داخل الشركات التابعة المشتركة، أو التحكم في توزيع سلطات الإدارة والرقابة داخلها في سبيل نجاح الاستثمار<sup>7</sup>. ينتهي جانب من الفقهاء الفرنسيين<sup>8</sup> إلى تقرير صحة هذه الاتفاقات في إطار جلسات الجمعية العامة للشركاء أو المساهمين، بشرط ضمانها لمصلحة الشركة، تنفيذها بحسن نية، وعدم مخالفتها للقواعد الآمرة التي تحكم الشركات التجارية، والتي يقع على رأسها تأمين حق المشاركة والتصويت المخول للشريك أو المساهم داخل الجمعية العامة للشركاء أو المساهمين<sup>9</sup>، وحرية الشريك في الاختيار، وبصفة عامة حرية جمعية الشركاء في ممارسة صلاحياتها<sup>10</sup>؛ وهو الشرط الذي يبدو أن قضاة الموضوع الفرنسيين، تبنيه بصفة صريحة وواضحة<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> - B. MERCADAL, *Pour la validité des conventions de vote entre actionnaires*, R.J.D.A. 92/10, p. 727.

<sup>2</sup> - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.152.

<sup>3</sup> - J. CALVO et G. A. DE SENTENAC, *Le praticien et les conventions de vote dans les sociétés*, P.A. 1990, n°128, p. 4.

<sup>4</sup> - D. MARTIN et L. FAUGEROLAS, *Les pactes d'actionnaires*, J.C.P. 1989, 3412 et M. STORCK, *La réglementation des conventions de vote*, R.J.C. 1991, p. 97.

<sup>5</sup> - M. STORCK, *op. cit.*, p.102.

<sup>6</sup> - المادة 679 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-110 al. 2 C. com. fr.

<sup>7</sup> - A.-X. BRIATTE, *Exercice du droit de vote, activisme en assemblée générale, et cession temporaire des titres*, P.A. 4 août 2006, p. 4.

<sup>8</sup> - A. VIANDIER, *Observations sur les conventions de vote*, J.C.P. 1986, I, 3253.

<sup>9</sup> - Com., 17 juin 1974, préc.

<sup>10</sup> - P. LE CANNU, *Limitations du droit de vote et contrôle des sociétés anonymes*, Bull. Joly soc.1991, n°25, p. 275.

<sup>11</sup> - Trib. com. Paris, 1<sup>er</sup> août 1974, Rev. soc. 1974, p. 695, note B. Oppetit : « on ne serait dire qu'il y a atteinte au droit de vote de l'actionnaire que celui-ci se trouve contraint, par l'effet de la convention critiquée, de voter dans un sens différent de celui qu'il eût suivi, s'il n'avait été lié par la dite convention ».

إن هذه الشروط المتعلقة بصحة اتفاقات التصويت، تسري على كافة الاتفاقات<sup>1</sup>، سواء كانت انفرادية أو جماعية، وردت أم لم ترد في شكل تنظيمات تأسيسية، كما في حالة شرط التصويت في حالة الأسهم المملوكة على الشروع، أو شرط التربص (clause de stage)، الذي يقضي باختبار وفاء المساهم الجديد، من خلال إثبات بقاءه في الشركة لمدة زمنية محددة قبل السماح له بالمشاركة في مداولاتها، مع أن هناك في الفقه الفرنسي<sup>2</sup> من يرى بطلان مثل هذه البنود الأخيرة في ظل الأحكام الحالية للتشريع الفرنسي، إذا أدرجت في القانون الأساسي، بحجة أن المشاركة في جمعيات المساهمين تقوم على أساس اكتساب صفة الشريك أو المساهم بغض النظر عن فترة بقاءه في الشركة التجارية. وتأخذ نفس الحكم الاتفاقات التي تبرم خارج القانون الأساسي، والتي يقصد منها عادة تنظيم سير الشركة أو المجموعة، مثلاً في حالة عملية الاتفاق أو التوافق<sup>3</sup> (action de concert) بين المساهمين على وضع سياسة مشتركة يتم إتباعها في مواجهة الشركة، بحيث أنها أصبحت مقررة ومؤطرة بمجموعة قواعد قانونية<sup>4</sup>، تتجاوز مجال قانون الشركات التجارية إلى قانون الأسواق المالية<sup>5</sup>.

إذا كانت الجمعية العامة باعتبارها هيئة جماعية تداولية، التقنية أو الكيفية القانونية الأكثر استعمالاً من أجل السماح للشركاء بالبت في كل ما من شأنه أن يمس بحياة الشركة، سواء بموجب أحكام التشريع أو بنود القانون الأساسي، فقد يصبح استدعاءها واجتماعها معقداً أو مكلفاً، خاصة في حالة اتخاذ قرارات بسيطة، وهو الأمر الذي استدعى إمكانية الاستغناء عنها وفق ما يسمح به القانون، وتعويضها طبقاً لشروط القانون الأساسي بطريقة أخرى عملية ومناسبة أكثر، ألا وهي الاستشارة الكتابية.

<sup>1</sup> - M. JEANTIN, *Les conventions de vote*, R.J.C., novembre 1990, n° spéc., p. 124 : « fondée sur le principe de liberté contractuelle, la thèse de la licéité des conventions de vote ne doit pas être affectée par la forme que revêt cet accord ».

<sup>2</sup> - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°160, p. 254.

<sup>3</sup> - P. LE CANNU, *L'action de concert*, Rev. soc. 1991, p. 675 et B. PEILLON, *Les pactes visant à prendre et/ou conserver le pouvoir dans les sociétés anonymes cotées*, in « les pactes extra-statutaires », J.C.P. éd. E. 1992, suppl. 1, p. 12.

<sup>4</sup> - المادة 65 مكرر وما بعدها من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. مؤرخة في 23 مايو 1993، رقم 34، ص.4، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996، ج.ر. مؤرخة في 14 يناير 1996، رقم 3، ص.34، والقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر. مؤرخة في 19 فبراير 2003، رقم 11، ص.20، بالمقارنة مع النص الوارد في ظل التشريع الفرنسي :

Arts 233-10 et s. C. com. fr.

<sup>5</sup> - M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, T.1, op. cit., n°282, p.178 et M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°1428, p. 639.

## 2- الاستشارة الكتابية

تعتبر الاستشارة الكتابية أو الاستشارة بالمراسلة<sup>1</sup>، طريقة أخرى للمشاركة في القرارات الجماعية التي تتخذ من لدن الشركاء<sup>2</sup>، غير أنها وعلى خلاف الجمعية العامة التي تعني دعوة الشركاء للتجمع، فإن الاستشارة الكتابية تغني عن الاجتماع، مقارنة مع ما يعرف بالأسئلة الكتابية، التي يتم طرحها من قبل الشركاء أو المساهمين على المديرين للاستفسار حول أوضاع أو أعمال الشركة<sup>3</sup>، وتتم الإجابة عنها أثناء جلسة الجمعية العامة للشركاء<sup>4</sup>. تجيز أحكام القانون التجاري الجزائري صراحة، وعلى غرار القانون التجاري الفرنسي، للشركاء إمكانية اللجوء إلى هذه الطريقة في القانون الأساسي لشركة التضامن<sup>5</sup>، شركة التوصية البسيطة<sup>6</sup> والشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>7</sup>، لكن بشرط عدم مطالبة الشركاء بعقد الاجتماع، في غير الحالات المتعلقة بالمصادقة على تقرير التسيير وحسابات السنة المالية، التي يصبح فيها انعقاد الجمعية العامة للشركاء إلزاميا في كافة الشركات التجارية. أما بالنسبة لشركة المساهمة ونظرا لعدد المساهمين، مع إمكانية عدم معرفة هوية بعضهم في حالات معينة<sup>8</sup>، يصبح من المستبعد عمليا اللجوء إلى الاستشارة الكتابية، وإن لم يكن هناك ما يمنعها من الناحية القانونية المحضة.

لم تحدد النصوص القانونية نظام الاستشارة الكتابية، وتأسيسا عليه، يكون للشركاء في إطار احترام المبادئ العامة لقانون الشركات التجارية، حرية تنظيم كيفية الاستشارة الكتابية ضمن بنود القانون الأساسي، وفي غياب مثل هذا التنظيم

<sup>1</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, op. cit, n°4020, p. 267.

<sup>2</sup> - عائشة سبع، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 02- 2006، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.55.

<sup>3</sup> - Paris, 14 février 2006, R.T.D.com. avril-juin 2006, p. 427 et Versailles 14 février 2007, R.J.D.A. 8-9/07, p. 808.

<sup>4</sup> - عائشة سبع، المقالة السالفة الذكر، فقرة 8، ص.60.

<sup>5</sup> - المادة 556 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-6 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادتين 563 مكرر 4 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الأحكام في التشريع الفرنسي :

Arts L. 222-5 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 580 الفقرة 1 و2 و3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-27 als 1, 4, 5 et 6 C. com. fr.

<sup>8</sup> - كما في حالة السندات للحامل، حسب المادة 715 مكرر 34 الفقرة 1 ق.ت.ج. :

V. M. SALAH, *Les valeurs mobilières, émises par les sociétés par actions*, EDIK, 2001, n°12, pp. 27 et s.

التأسيسي، يجب حسب رأي جانب من الفقه الجزائري<sup>1</sup> والفرنسي<sup>2</sup>، احترام مجموعة من القواعد المتمثلة في استئثار المسير وحده دون غيره باستعمال طريقة الاستشارة، تمكين كل شريك من مشروع القرارات الواجب البت فيها، مع تحديد ميعاد للجواب، وهذا فضلا عن إعلام محافظ الحسابات. ويتم عادة تجسيد القرارات المتخذة بموجب الاستشارة الكتابية، في إطار وثيقة رسمية أو عرفية تتضمن القرار أو مجموعة القرارات المتفق حولها، يوقع عليها من طرف كل واحد من الشركاء، وإن لم تكن هذه الأخيرة الكيفية الوحيدة<sup>3</sup>، علما أنه في إطار التشريع الفرنسي، يشترط لصحة هذه القرارات، احترام شروط النصاب والأغلبية المحددة للتصويت في الجمعية العامة للشركاء<sup>4</sup>.

إذا كان تدخل الشريك في الشركة التجارية مكرسا في قالب قانوني، واتفاقي إن لزم الأمر ذلك، فلا بد من القول أيضا أنه في مقابل حق التدخل المكفول للشريك بمقتضى وضعيته في الشركة، فإن بقاءه فيها ليس أبديا، خاصة إذا لم تعد مصلحته قائمة فيها، فيقوم تأسيسا على حريته الشخصية وتحقيقا لها، باستعمال حقه في الانسحاب منها.

### المطلب الثاني: حق الانسحاب من الشركة التجارية

يقصد بالانسحاب عموما حق الشريك في ترك الشركة، مقابل الحصول منها أو من بقية الشركاء على حقوقه المالية كشريك سابق؛ وهو يختلف عن الإقصاء من الشركة، الذي يعد جزءا يوقع على أحد الشركاء نتيجة عدم قيامه بالتزاماته في الشركة<sup>5</sup>. فالانسحاب تعبير عن إرادة الشريك الذي يختار بكل حرية ترك الشركة التجارية، كما يختلف حق الانسحاب أيضا عن التنازل أو إحالة حصص الشركة التجارية<sup>6</sup>، كون أن الشريك في حالة الانسحاب غير مضطر للبحث عن بديل له في الشركة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

<sup>2</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, op. cit., n°4050, p. 270.

<sup>3</sup> - M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°485, pp. 281 et 282.

<sup>4</sup> - S.A.R.L., *statuts, réformes, conséquences*, Rép. Min. just. n° 74862, Bull. Joly 2006, p. 403.

<sup>5</sup> - أنظر أسفله، ص.144.

<sup>6</sup> - تخضع عملية إحالة حصص الشركة لنصوص قانونية، تختلف باختلاف شكل الشركة التجارية وبحسب طبيعتها.

<sup>7</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°53, p. 98.

وتجدر الإشارة إلى أنه باستثناء حالة عزل المدير الشريك إذا كان معيناً بموجب القانون الأساسي لشركة التضامن<sup>1</sup> (يطبق نفس الحكم على شركة التوصية البسيطة<sup>2</sup>)، ليس هناك في القانون التجاري الجزائري، أي نص قانوني يتناول حق الشريك في الانسحاب من الشركات التجارية<sup>3</sup>، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة لعقد الشركة<sup>4</sup>، يسمح المشرع الجزائري صراحة للشريك في الشركات (المدنية) غير المعينة المدة بالانسحاب، « شريطة أن يعلن سلفاً عن نيته إلى جميع الشركاء، وألا يكون ممارسة هذا الحق صادراً عن غش أو في وقت غير مناسب<sup>5</sup> ». كما يجيز للشريك إذا كانت الشركة محددة الأجل، وهي الوضعية القانونية التي تناسب الشركات التجارية<sup>6</sup>، أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة، متى استند في طلبه إلى أسباب معقولة<sup>7</sup>. وتنحل الشركة في كلتا الحالتين بقوة القانون، ما لم يتم الاتفاق على استمرارها بين بقية الشركاء<sup>8</sup>، سواء بموجب بند في عقد الشركة أو قانونها الأساسي، وعند غيابه بناء على قرار من الجمعية العامة للشركاء.

بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، يعتبر الانسحاب حقا استثنائياً بالنسبة للشركات التجارية ذات رأس المال الثابت، يتناوله المشرع الفرنسي أيضاً في شركة التضامن عند عزل المدير التأسيسي الشريك<sup>9</sup>، وكذا في حالة الشركات المسعرة (التي تخضع لقواعد خاصة ومتميزة<sup>10</sup>)، ووفق شروط معينة لحماية المساهمين الأقلية<sup>11</sup>. في المقابل يصبح حقا معترفاً به ضمن النصوص الخاصة التي تنظم الشركات التجارية ذات رأس المال المتغير، في القانون التجاري الفرنسي<sup>12</sup>، والنصوص التي تحكم الشركات المدنية في ظل القانون المدني

1 - المادة 559 الفقرة 1 ق.ت.ج.

2 - بالإحالة إلى نفس النص أعلاه، طبقاً للمادة 563 مكرر ق.ت.ج.

3 - وهو استثناء راجع بالتأكيد إلى وضعية الشريك المتضامن.

4 - المادة 416 المعدلة وما بعدها ق.م.ج.

5 - المادة 440 الفقرة 1 ق.م.ج.

6 - باعتبار أن تحديد مدة الشركة من البيانات الإلزامية الواجب وضعها في القانون الأساسي. راجع أعلاه، ص.40.

7 - المادة 442 الفقرة 2 ق.م.ج.

8 - المادتان 439 الفقرة 2 و 442 الفقرة 2 ق.م.ج. على التوالي.

9 - Art. L. 221-12 als 1 et 2 C. com. fr.

10 - C. BAJ, *Le retrait obligatoire des actionnaires minoritaires des sociétés cotées*, Rev. Dr. Bancaire 1994, p. 156.

11 - Y. GUYON, op. cit., n°55, p. 101.

12 - Art. L. 231-6 al. 1 C. com. fr. : « chaque associé peut se retirer de la société (à capital variable) lorsqu'il le juge convenable à moins de conventions contraires et sauf application du premier alinéa de l'article L. 231-5 ».

الفرنسي<sup>1</sup>؛ علما وأن القواعد العامة للشركة في هذا القانون الأخير، وعلى خلاف القانون المدني الجزائري، لا تتناول صراحة حق الانسحاب من الشركة، لكنها تضع قاعدة أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>2</sup>، بمناسبة تناولها مسألة تقدير حقوق الشريك الذي "يترك" الشركة، سواء عن طريق التنازل عن حصصه لصالح الشركة أو لصالح الشركاء أو للغير.

أما عن صحة تقرير حق الانسحاب وتعميمه في القانون الأساسي للشركات التجارية ذات رأس المال الثابت، أي الشركات المحددة مبدئياً في القانون التجاري الجزائري، فإن هناك في الفقه الجزائري<sup>3</sup> من يرى تطبيق أحكام القانون المدني الجزائري مباشرة، دون الحاجة إلى تبني شكل الشركات ذات رأس المال المتغير؛ أما في إطار القانون التجاري الفرنسي، فتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي أصبح يسمح للشريك بالانسحاب من الشركات التجارية ذات رأس المال الثابت<sup>4</sup>، لكن بشرط إدراج إمكانية الانسحاب صراحة في القانون الأساسي<sup>5</sup>، حسب قول جانب من الفقه الفرنسي<sup>6</sup>، الذي يرى فيه حقاً "جديداً" لا بد من الاعتراف به، باعتباره وسيلة لحماية الشركاء الأقلية، وإن كانت مسألة استعادة حقوق الشريك المنسحب، قد تؤثر على مالية الشركة، مما يستدعي إيجاد نوع من التوازن بين حق الشريك في ترك الشركة وضرورة القبول ببعض التضحيات في سبيل المصلحة المشتركة لبقية الشركاء.

إن عدم الاعتراف بهذا الحق التأسيسي أو الاتفاقي في الانسحاب، سوف يدفع الشريك الذي يريد أن يستعيد حريته، للجوء إلى جميع الطرائق المتاحة لحلّ الشركة، كونه يبقى السبيل الوحيد للتخلص منها، وهو ما يمكن أن يؤثر سلباً على المشروع التجاري المشترك وحتى على الائتمان التجاري، خاصة بالنسبة للشركات التي لديها مستوى معين من التعاملات التجارية. وعلى كل حال، يجب عند أعمال حق الانسحاب في القانون الأساسي، مراعاة القواعد الآمرة التي تلزم عدد أدنى من الشركاء، كما في شركة المساهمة، التي تلزم وجود سبعة (7)

1 - Art. 1869 C. civ. fr.

2 - Art. 1843-4 C. civ. fr.

3 - F. ZÉRAOUI SALAH, *Le régime juridique des parts sociales de société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien*, op. cit., p. 179.

4 - Civ., 22 mars 1995, D. 1996, p. 93.

5 - Paris, 18 novembre 1969, D. 1970, p. 171.

6 - Y. GUYON, op. cit., n°119, p. 199 : « les tribunaux ne se sont pas nettement prononcés sur cette question mais semblent plutôt favorables à la validité du droit de retrait conventionnel ».

مساهمين على الأقل<sup>1</sup>، وإلا ترتب على انسحاب الشريك المساهم المعني حل الشركة<sup>2</sup>، أو تلك التي تفرض في الشركة وجود عدد من الشركاء ذوي طبيعة مختلفة، كما في حالة شركة التوصية البسيطة<sup>3</sup> أو في شركة التوصية بالأسهم، التي يجب أن يكون بها ثلاثة (3) شركاء موصين على الأقل، وهذا طيلة حياتها<sup>4</sup>.

وفيما يخص تنظيم حق الانسحاب في القانون الأساسي، ومع غياب النصوص القانونية، ليس هناك ما يمنع البنود التأسيسية في ظل احترام المبادئ والقواعد العامة لقانون الشركات، وعلى رأسها قاعدة توزيع الأرباح أو تقسيم الخسائر ومبدأ المساواة بين الشركاء<sup>5</sup>، من أن تضع بكل حرية شروط وإجراءات ممارسة هذا الحق، مثلا من حيث ضرورة الإخطار المسبق عن نية الشريك المعني في الانسحاب، تحديد أسباب الانسحاب بدقة أو على العكس جعله تقديريا حسب إرادة الشريك، أو من حيث كيفية إعادة توزيع الحصص المتروكة بين الشركاء المتبقين في الشركة. إذن فلا مجال لحصر حرية الشركاء في هذا المجال، لكنه ضمنا لمصلحة الشركة و/أو الشركاء، وحسب ما تقضي به القواعد العامة لعقد الشركة<sup>6</sup>، يجب ألا يتقرر تصرف الشريك عن سوء نية أو في وقت غير مناسب، تحت طائلة ترتيب مسؤوليته المدنية، في مواجهة الطرف المتضرر.

كما تجب الإشارة إلى أنه في حالة إدراج حق الانسحاب في القانون الأساسي، يجب التفكير في تأكيد مسألة استمرار الشركة دون الشريك المعني، على اعتبار أن الانسحاب يرتب انقضاء الشركة بقوة القانون<sup>7</sup>، ما لم يتم الاتفاق على استمرارها مع بقية الشركاء<sup>8</sup>، سواء بموجب بنود القانون الأساسي مباشرة - وهو حل عملي وغير مكلف- أو بناء على قرار من جمعية الشركاء، وفق شروط تأسيس الشركة أي بالإجماع المؤكد ضمن الشروط الاتفاقية.

<sup>1</sup> - المادة 592 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 715 مكرر 19 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-247 C. com. fr.

<sup>3</sup> - يمكن في هذه الحالة تنظيم تعويض الشريك المعني، بمقتضى بنود القانون الأساسي، تأسيسا على قاعدة تعويض الشريك المتضامن الوحيد المتوفى، إن كان ورثته كلهم قصر غير راشدين، حسب المادة 563 مكرر 9 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس القاعدة ضمن النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-10 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 715 ثالثا الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 226-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°118, p. 198.

<sup>6</sup> - المادة 440 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>7</sup> - المادتين 440 الفقرة 1 و 442 الفقرة 2 ق.م.ج.

<sup>8</sup> - المادة 439 الفقرة 3 ق.م.ج.

في المقابل ليس للشركاء مثل هذه الحرية الواسعة، في تقدير حقوق الشريك المنسحب، بالقياس على القواعد العامة في التشريع الجزائري<sup>1</sup>، والتي تنص على أنه يقدر نصيب الشريك المنسحب، بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة، على أن يدفع له نقداً، ولا يكون له نصيب فيما استجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر الحقوق الناتجة عن الأعمال السابقة على الحادث. والواقع أن مهمة تقدير حقوق الشريك في مثل وضعية الانسحاب، وانطلاقاً من قيامها على أساس معطيات تقنية بحتة، وتفادياً للمنازعات التي يمكن أن تنشأ في مثل هذه الحالة، فإنه لا بد أن تتم من لدن خبير مختص، حسب ما تقتضيه قواعد حماية "الحقوق المالية" للشريك المنسحب في القانون الجزائري، وهو ما تأمر به صراحة القواعد العامة في التشريع الفرنسي<sup>2</sup>، مع إمكانية معالجة هذه المسألة في القانون الأساسي للشركة المعنية.

وللإشارة، فإن هناك في الفقه الفرنسي<sup>3</sup>، من لا يرى حاجة في إدراج بند الانسحاب في القانون الأساسي للشركات ذات رأس المال الثابت، إلا في حالات أو ظروف استثنائية، أو على الأقل الامتناع عن وضع الانسحاب "التقديري" لصالح الشريك، أي ربط الانسحاب إرادته المطلقة، خشية من أن تصبح وسيلة للمساومة في يد الأقلية، يمكن أن تشكل خطراً على الشركة. وبالتالي يمكن أن يكمن الحل دون التضحية بحق الانسحاب، في اللجوء لتحديد أسباب تأسيسية واضحة ابتداءً في ممارسة حق الانسحاب، مما يعني اللجوء إلى القضاء في حالة التعسف، ووفق هذه الوضعية، يصبح تعديل القانون الأساسي بحذف حق الانسحاب المدرج مسبقاً في القانون الأساسي للشركة التجارية، رفعا من التزامات الشركاء، وهو بذلك لا يتحقق دون الإجماع<sup>4</sup>.

### المبحث الثاني: تنظيم الحقوق المالية

يمكن للقانون الأساسي، بالإضافة إلى وضعه أو تأكيده للحقوق المعنوية، اتخاذ نفس الموقف بالنسبة للحقوق المالية، خاصة وأنها تشكل في الحقيقة جوهر وجود الشركات التجارية، بل وأن حقوق الشريك المعنوية ليس لها أي مبرر في حالة تهميش الجانب المالي. ولعل الحقوق المالية في الشركات التجارية، تشمل إلى جانب حق توزيع الأرباح بين الشركاء (المطلب الأول)، باعتباره حقاً أساسياً لا يجوز استبعاده بأي حال من الأحوال، حقاً آخر غير معروف أو متداول كثيراً،

<sup>1</sup> - المادة 439 الفقرة 3 ق.م.ج.

<sup>2</sup> - Art. 1843-4 C. civ. fr.

<sup>3</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°119, p. 200.

<sup>4</sup> - Civ., 22 juin 1982, D. 1983, p. 87, note P.-G. Gourlay.



وإن كان على درجة من الأهمية، ألا وهو إمكانية تصرف الشريك في حصصه بالشركة<sup>1</sup>، عن طريق التنازل عنها مقابل مبلغ مالي، أو مجرد الانتفاع بجني الأجر المقتترنة باستغلالها، أو حتى رهنها مقابل الحصول على قرض أو بصفة عامة اعتماد مصرفي (المطلب الثاني)، فضلا على إمكانية مطالبة المديرين أو الشركاء أو الشركة بالتعويض المادي، نتيجة أعمال قواعد المسؤولية المدنية (المطلب الثالث).

## المطلب الأول: حق توزيع أرباح الشركة التجارية

تعد مساهمة الشريك أو الشركاء في الأرباح (bénéfices) التي يمكن أن تجنيها أو الاقتصاد (économie) الذي تحققه الشركات عموما والشركات التجارية على وجه الخصوص بكافة أشكالها، سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال، ركنا أساسيا في وجود الشركة، بل هو في حد ذاته سبب إبرام عقد الشركة وإنشاء هذا الكائن (الاقتصادي) الجديد<sup>2</sup>، في وسط التعاملات المدنية والتجارية بالدرجة الأولى، مهما كان نوعها أو طبيعتها<sup>3</sup>. انطلاقا من ذلك يعد حق كل شريك أو مساهم في الحصول على نصيبه من أرباح الشركة التجارية تحديدا، حتى وإن كان احتماليا أو مشروطا بتحقيقها<sup>4</sup>، بعد طرح مختلف المصاريف<sup>5</sup> والتكاليف الأخرى للشركة<sup>6</sup>، وتكوين ما يسمى بالأموال الاحتياطية<sup>7</sup>، من بين الحقوق المالية<sup>8</sup> (الفردية) التي لا يجوز بأي حال من الأحوال نفيها أو استبعادها

<sup>1</sup> - لعل تسمية الحصص التي تكون للشركاء في الشركة في إطار القانون الفرنسي، بـ"حقوق الشركة"، لدليل على أهمية الجانب المالي للحقوق المترتبة على المشاركة في الشركة التجارية :

Art. 1843-4 C. civ. fr.

<sup>2</sup> - المادة 416 الفقرة 1 المعدلة ق.م.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. 1832 al. 1 C. civ. fr.

<sup>3</sup> - V. en ce sens, Com., 9 décembre 1980, Rev. soc. 1981, p. 781, note J.-Cl. Bousquet.

<sup>4</sup> - H. LE NABASQUE et M. BARBIER, *Les clauses léonines*, Dr. soc. Actes pratiques, septembre-octobre 1996, n°5, p. 3.

<sup>5</sup> - المادة 719 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 232-9 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 720 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - هناك ما يسمى بالمال الاحتياطي القانوني الذي يجب اقتطاعه في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، قبل أي توزيع للأرباح حسب المادة 721 ق.ت.ج.، أو المال الاحتياطي التأسيسي الذي يجب اقتطاعه من أرباح الشركات التجارية، حسب الحدود المقدرة ضمن بنود قانونها الأساسي. بالمقارنة مع نفس الوضع القانوني في التشريع الفرنسي :

Arts L. 232-10 et L. 232-11 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - إلى جانب الحق في الأموال الاحتياطية وفائض التصفية، التي توزع بين الشركاء بعد تصفية الشركة التجارية.

بمقتضى بنود أو شروط القانون الأساسي، بل وحتى في إطار الاتفاقات الخارجة عن القانون الأساسي إذا كانت تمس (مباشرة) بعقد الشركة.

إن البند أو الشرط الموضوع في القانون الأساسي والذي يقضي باستبعاد الشريك من الحصول على نصيبه من أرباح الشركة، أو المساهمة في خسائرها، المعروف فقهيًا بـ"شرط الأسد"<sup>1</sup>، سواء وقع هذا الاستبعاد بصفة كلية أو جوهرية كما في حالة تقدير حصة أرباح هزيلة بالنسبة لأحدهم أو بعضهم بالمقارنة مع بقية الشركاء<sup>2</sup>، يترتب في التشريع الجزائري بطلان عقد الشركة تبعًا لقواعد القانون المدني<sup>3</sup>، مقابل بطلان الشرط دون العقد بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة طبقًا لأحكام القانون التجاري<sup>4</sup>. بالمقارنة مع موقف التشريع الفرنسي الذي وإن كان يخصص هذا الحكم الأخير بالنسبة لشركات الأموال<sup>5</sup>، فهو يرتبه أيضًا بالنسبة لكافة الشركات، بحيث تقضي أحكام الشركة في القانون المدني الفرنسي<sup>6</sup>، بأن البنود أو الشروط الواردة في القانون الأساسي، والتي تُسدي لأحد الشركاء أو المساهمين<sup>7</sup> كل الأرباح أو تعفيه من كامل الخسائر، أو تستبعد أحد الشركاء كلية من المشاركة في الأرباح، أو تضع على عاتقه كافة الخسائر تعد "غير مكتوبة"، بمعنى أن مثل هذه الشروط الاتفاقية المحددة في القانون الأساسي، تعد كأن لم تكن وفق التعبير المستعمل في التشريع الجزائري. إن موقف المشرع الفرنسي في هذا الموضوع أكثر ملائمة من نظيره الجزائري، باعتبار أن المعاملة المميزة لشركات الأموال في مثل هذه المسألة وفق التشريع الجزائري،

<sup>1</sup> - H. LE NABASQUE et M. BARBIER, op. cit., n°2, p. 2 : « tout le monde s'accorde pour estimer qu'au moins le nom de la stipulation, et au-delà un peu l'idée, trouve son origine dans la fable de Phèdre qui, décrivant l'entrée du lion en société avec d'autres animaux, s'attribue toutes les parts en vertu de son nom ».

<sup>2</sup> - وإن كانت الإشكالية على هذا المستوى، تتمثل في تحديد معيار تقدير النصيب الهزيل، الذي يشكل شرط الأسد، وهو يجعله خاضعًا للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

<sup>3</sup> - المادة 426 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>4</sup> - المادة 733 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - Art. L. 235-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Art. 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, celles excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites ».

<sup>7</sup> - بشرط تمتعه بهذه الصفة التي تزول مثلًا بإقصائه من الشركة، فلا يطبق نتيجة لذلك حظر شرط الأسد عند استرجاع الشريك المقصى لمقدماته، حسب موقف قديم لمحكمة النقض الفرنسية :

Com., 16 novembre 1959, J.C.P. 1960, I, 11725, note D. B.

ليس لها أي مبرر، فضلا عن الضرر الذي يمكن أن يلحقه بطلان الشركات بالاقتصاد، حسب رأي البعض في الفقه الجزائري<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة في مجال تطبيق قاعدة تحريم شرط الأسد إلى أن الاتفاقيات المعنية به حسب تعبير الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، في قرار "بواتر" (arrêt Bowater)، وباستثناء حالة الغش، وبالتحديد "الغش نحو القانون"، هي فقط تلك التي تمس بعقد الشركة<sup>2</sup>، أي التي يمكن أن يمس موضوعها بعناصر أو أركان الشركة<sup>3</sup>، مما يعني عدم مراعاتها في إطار الاتفاقات الخارجة في موضوعها (بغض النظر عن آثارها) عن عقد الشركة، بمعنى الاتفاقات الخارجة عن القانون الأساسي<sup>4</sup>، على غرار الوعد بشراء أو بيع حصص الشركة<sup>5</sup>، خاصة أمام تأكيد الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية لهذا الموقف الأخير<sup>6</sup>؛ خلافا لرأي جانب آخر من الفقه الفرنسي، الذي يؤيد فكرة توسيع مجال تطبيق قاعدة

---

<sup>1</sup> - M. SALAH, op. cit., n°106, 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 ».

<sup>2</sup> - Com., 20 mai 1986, Rev. soc. 1986, pp.588-589, note D. Randoux : « qu'en effet, est prohibée par l'article 1844-1 du Code civil la seule clause qui porte atteinte au "pacte social" dans les termes de cette disposition légale ; qu'il le pouvait en être ainsi s'agissant d'une convention, même entre associés, dont l'objet n'était autre sauf fraude, que d'assurer, moyennant un prix librement convenu, la transmission de droits sociaux ».

<sup>3</sup> - C. PRIETO, *Conventions extra-statutaires entre associés*, in « Grands arrêts du droit des affaires », Dalloz 1995, observations sous Com., 20 mai 1986, n°9, pp. 447 et 448 : « la solution n'est pas seulement ponctuelle ; cet arrêt présente indéniablement un intérêt normatif..., s'agissant de la cession de droits sociaux, la Cour semble considérer que l'objet est nécessairement étranger aux éléments essentiels de la société ».

<sup>4</sup> - E. CLAUDEL, *Clauses léonines extra-statutaires, les voies du compromis*, in *Mélanges M. JEANTIN*, Dalloz éd. 1999, p. 183.

<sup>5</sup> - W. BRAS, *Les promesses de cessions de droits sociaux et la prohibition des clauses léonines*, Bull. Joly soc. 1986, p.588 : « la prohibition des clauses léonines est donc exclusivement du domaine du pacte social. Elle ne peut en aucun cas s'appliquer à une promesse de cession de droits sociaux. La Cour de cassation (Com., 20 mai 1986, préc.) précise que la Cour d'appel a décidé à bon droit que la convention litigieuse n'avait pas porté atteinte au pacte social ».

<sup>6</sup> - Com., 10 janvier 1989, J.C.P. 1989, I, 21256, note A. Viandier, Com., 19 mai 1992, Rev. soc. 1992, p. 779, note P. Le Cannu, Com., 24 mai 1994, Rev. soc. 1994, p. 708, note Y. Reinhard, Com., 12 mars 1996, Bull. Joly soc. 1996, p. 516, note N. Rontchevsky, Paris, 18 octobre 1996, Rev. soc., mars 1997, p. 20 et Paris, 22 octobre 1996, Rev. soc., mars 1997, p. 21.

بطلان شرط الأسد، إلى ما وراء القانون الأساسي<sup>1</sup>، بل وأن منهم من يرى أن موقف الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية، لا يعني أبدا استبعاد الاتفاقيات الخارجة عن عقد الشركة<sup>2</sup>. أما الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup>، وإن كانت تقضي بشرط الأسد حتى في إطار الاتفاقيات الخارجة عن القانون الأساسي، المتضمنة شراء حصص الشركة<sup>4</sup>، إلا أنها بدأت في تغيير موقفها، لتقترب أكثر فأكثر من موقف الغرفة التجارية<sup>5</sup>، حسب تعبير البعض في الفقه الفرنسي<sup>6</sup>. على أنه من الأفضل ألا تظل اتفاقيات تداول أو التنازل عن حصص أو أسهم الشركات، وباعتبارها وسيلة عملية في وسط التعاملات التجارية، من أجل إعادة هيكلة الشركات التجارية<sup>7</sup>، تحت تهديد شرط الأسد<sup>8</sup>، خاصة في ظل القانون المدني الجزائري، الذي يأخذ بقاعدة البطلان الكلي للعقد، وليس فقط عدم وجود الشرط.

وتستوجب الإشارة إلى أن شرط الأسد في منظور استبعاد الشريك من المشاركة في أرباح الشركة، لا يقاس ببعض الأوضاع الأخرى المحددة في التشريع الجزائري<sup>9</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>10</sup>، كما في حالة منع المساهم صاحب الأسهم التي لم تسدد بكامل قيمتها في الأجل المحددة، من المشاركة

---

<sup>1</sup> - C. PRIETO, *Conventions extra-statutaires entre associés*, in « Grands arrêts du droit des affaires », op. cit., n°5, p.446, et N. Rontchevsky, note sous Com., 12 mars 1996, préc.

<sup>2</sup> - H. LE NABASQUE et M. BARBIER, op. cit., n°13, p. 4 : « la place de la clause (statutaire ou extra-statutaire) ne change en rien à l'affaire, contrairement à une opinion encore assez largement répandue en pratique et, parfois en doctrine. Lorsque la Chambre commerciale souligne que la clause est "étrangère au pacte social", elle sous-entend par là qu'elle lui est intellectuellement étrangère, indépendamment de sa place ou de sa position géographique ». V. en ce sens, un arrêt antérieur, Com., 10 février 1981, Rev. soc. 1982, note Ph. Merle.

<sup>3</sup> - Civ., 22 juillet 1986, Bull. Joly soc. 1986, p. 859, note P. Le Cannu.

<sup>4</sup> - P.L.C., note sous Paris, 14 décembre 1990, Bull. Joly soc. 1991, p. 323.

<sup>5</sup> - وإن كانت القضية تتعلق بشركة محاصة، لكنها تخضع أيضا للقواعد العامة في عقد الشركة : Civ., 29 octobre 1990, Bull. Joly soc. 1990, p. 1052, note P. Le Cannu.

<sup>6</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°42, p. 58.

<sup>7</sup> - C. PRIETO, op. cit., n°, p. 452 : « c'est avec une mauvaise foi que l'acquéreur invoque l'article 1844-1 (C. civ. fr.) et remet en cause l'équilibre contractuel. Est-il juste de priver le cédant de la sécurité d'un prix équitable ? Le rapport de force n'est pas tel que le présente le cessionnaire. En définitive, n'est pas lion qui l'on croyait ».

<sup>8</sup> - A. Couret, note sous, Com., 27 septembre 2005, Bull. Joly soc. janvier 2006, p. 95 : « souvent aberrante aux yeux des financiers, la menace de la requalification en pacte léonin de certaines situations fait hésiter à réaliser certaines opérations qui manifestement ne susciteraient aucune difficulté sous d'autres cieux ».

<sup>9</sup> - المادة 715 مكرر 49 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>10</sup> - Art. L. 228-29 al. 2 C. com. fr.

في الأرباح، كعقوبة له عن عدم تنفيذه ذلك الالتزام المترتب عن الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة<sup>1</sup>؛ علما وأن هناك فريق من الفقهاء الفرنسيين<sup>2</sup> يرى إمكانية إدراج مثل هذه العقوبة كبنود أو شرط (اتفاقي) تأديبي بالنسبة للشركات التجارية الأخرى، بمعنى الشركات التجارية غير المصدرة للأسهم، وإن كان ذلك غير ضروري في التشريع الجزائري على الأقل فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>3</sup>، بسبب أنه يجب أن تكتتب جميع الحصص النقدية والعينية، وأن تدفع قيمتها كاملة بنفس تاريخ الاكتتاب، بالمقارنة مع الأحكام الحالية في التشريع الفرنسي<sup>4</sup>، التي لم تعد تلزم الدفع الكلي بتاريخ الاكتتاب إلا فيما يخص الحصص العينية.

ونفس الحكم يلحق بنود أو شروط القانون الأساسي التي تقضي بتنازل الشريك عن نصيبه من أرباح الشركة، فهي تعد كذلك جائزة حسب رأي ذات الجانب من الفقه الفرنسي<sup>5</sup>، لكن بشرط أن تشكل تنازلا جزئيا وليس كلياً أو مطلقاً عن حق المشاركة في نتائج نشاط الشركة، وأن تكون مسببة، بحيث يكون التنازل مقابل حصول الشريك المعني على امتيازات معينة ذات طبيعة مادية، أو حتى معنوية إن كانت على درجة معتبرة من الأهمية.

أما بنود الأجر الجزافي، فإن القضاء الفرنسي ظل يقضي بأنها كأن لم تكن، على أساس أنها تمثل استبعاداً للشريك من المساهمة في الخسائر، كون أنها تجعل استحقاق الأرباح محققاً مهما كانت نتائج أعمال الشركة<sup>6</sup>، ومن ثم، فهي تجسد وفق هذا المنظور شرط الأسد؛ لكنها في المقابل، تصبح جائزة إذا كانت تربط تقديم الأجر بتحقيق الشركة لأرباح قابلة للتوزيع، أو تخيير الشريك بين الأجر الجزافي أو الأرباح العادية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - هذا فضلا عن منع المساهم المعني من حق الحضور والتصويت في الجمعية العامة للمساهمين.

<sup>2</sup> - H. LE NABASQUE et M. BARBIER, op. cit., n°52, p. 12.

<sup>3</sup> - المادة 567 الفقرة 1 ق.ت.ج. فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

<sup>4</sup> - Art. L. 223-7 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - T. BONNEAU, *Droit commun des sociétés -sociétés civiles- associations, clauses léonines*, Juriscl. Droit des sociétés, 1996, p. 5.

<sup>6</sup> - Com., 18 octobre 1994, Bull. Joly soc. février 1995, p. 157, note P. Le Cannu.

<sup>7</sup> - H. LE NABASQUE et M. BARBIER, op. cit., n°26, p. 7 : « il en résulte que sont licites les clauses qui, à rebours, ancrent la rémunération, même forfaitaire, de l'associé sur l'existence d'un bénéfice légalement distribuable; comme le sont celles, à notre avis, qui ouvrent à l'associé, sous condition qu'il y ait un bénéfice à distribuer, un droit "d'option" entre d'une part le service d'une rémunération forfaitaire et celui d'un dividende ordinaire ».

انطلاقاً من قاعدة وجوب احترام حق الشريك أو نصيبه في أرباح الشركة القابلة للتوزيع<sup>1</sup>، تجد الحرية التأسيسية خصوصاً والحرية العقدية على وجه العموم<sup>2</sup>، في القانونين الجزائري والفرنسي، مجالاً واسعاً لها في تحديد نصيب كل شريك في الأرباح، بغض النظر عن نسبة مشاركته في الشركة<sup>3</sup>، وهو ما يمكن أن يعني عدم وجوب المساواة بين الشركاء في مقدار الأرباح الموزعة<sup>4</sup>، لكن مع مراعاة قاعدة تحريم شرط الأسد، والذي يقع على قضاء الموضوع بمقتضى سلطته التقديرية مراقبة تطبيقه، على اعتبار أن نصوص التشريع الجزائري أخذاً عن نظيره الفرنسي، لم تحدد أية كيفية قانونية لتوزيع الأرباح<sup>5</sup>، باستثناء حالة استعمال معيار نسبة حصة الشريك في رأسمال الشركة<sup>6</sup>، وحالة تطبيق الاتفاق المتعلق بطريقة توزيع الأرباح على توزيع الخسائر أو العكس<sup>7</sup>، وهو ما يعني تطبيق قاعدة التناسب بين نصيب الشريك في الأرباح بالمقارنة مع نصيبه في الخسائر، والتي يعتبرها بعض الفقهاء الجزائريين<sup>8</sup> قاعدة إلزامية في ظل غياب أي اتفاق شامل بين الشركاء، إذا كانت "المقدمات" متمثلة في أموال نقدية وعينية. أما إذا اقتصر الأمر على العمل فقط، فإن المشرع

<sup>1</sup> - المادة 722 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 232-11 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - على غرار المسائل التي لا يقع إلزامياً بيانها في القانون الأساسي للشركة، يجوز تحديد نصيب كل شريك في الأرباح، بمقتضى اتفاق خارج عن القانون الأساسي، باعتبارها مسألة داخلية تهم مبدئياً الشركاء فيما بينهم، لكن مع مراعاة قاعدة سمو القانون الأساسي على أي اتفاق أو قرار خارجه، في حالة الاختلاف أو التنازع بينهما.

<sup>3</sup> - M. SALAH, op. cit., n°108, p. 75 : « dès lors, 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 ».

<sup>4</sup> - Note sous, Com., 13 juin 1967, Gaz. Pal. 1968, 1, p. 87 et Civ., 16 octobre 1990, Bull. Joly soc. 1990, p. 1029, note P. Le Cannu.

<sup>5</sup> - H. LE NABASQUE et M. BARBIER, op. cit., n°5, p. 3 : « ce droit, conditionnel, est un droit intangible qui ne saurait, sauf exception, leur être retiré. Mais, au-delà, la loi n'a jamais imposé qu'il s'exerçât selon un mode déterminé. Pour peu que le droit subsiste, il peut, par conséquent, être largement aménagé par des stipulations qui en rendent l'exercice modulable ».

<sup>6</sup> - المادة 425 الفقرة 1 ق.م.ج. بالمقارنة مع نفس النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. 1844-1 al. 1 C. civ. fr.

<sup>7</sup> - المادة 425 الفقرة 2 ق.م.ج.

<sup>8</sup> - M. SALAH, op. cit., n°109, p.76 : « la loi impose la proportionnalité des associés aux bénéfices et leur contribution aux pertes lorsque l'acte de société ne détermine uniquement que la part des associés dans les bénéfices; et réciproquement, lorsque l'acte de société ne détermine que la seule part des associés dans les pertes sociales, la même proportion vaut en ce cas pour les bénéfices ».

الجزائري<sup>1</sup> يقرر في ظل غياب شرط مخالف، "وجوب" تقدير نصيب الشريك في الربح والخسارة، حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>2</sup> الذي يقرر أن نصيب الشريك صاحب "المقدمات الصناعية" في الربح أو الخسارة، مساوي لنصيب الشريك صاحب أقل حصة مشكلة من مقدمات نقدية و/أو عينية<sup>3</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أنه وبغض النظر عن محل الاتفاق المتعلق بتوزيع الأرباح أو الخسائر، سواء كان بمقتضى القانون الأساسي أو في أي عقد أو قرار آخر خارجه، فإن الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية تقرر أولوية تطبيق بنود القانون الأساسي<sup>4</sup>، على أي اتفاق آخر (خارجي) حتى ولو كان نتيجة لإجماع الشركاء<sup>5</sup>، أو إذا تنازل الشريك عن حصته في الأرباح<sup>6</sup>، بموجب اتفاق سابق لقرار توزيع الأرباح بين الشركاء<sup>7</sup>.

تقرر نصوص التشريع الجزائري<sup>8</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>9</sup>، أن الجمعية العامة هي وحدها المخولة لتحديد المبالغ الممنوحة للشركاء في شكل

<sup>1</sup> - المادة 425 الفقرة 2 ق.م.ج.

<sup>2</sup> - Art. 1844-1 C. civ. fr. : « ... et 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 ».

<sup>3</sup> - وهو في الحقيقة معيار عملي وأكثر دقة وبساطة من المعيار المحدد من طرف المشرع الجزائري. ولو أنه يستهين بالعمل والخبرة التقنية أو الثقة المالية، التي يمكن أن تكون على درجة كبيرة من الأهمية، في إطار النشاطات أو العمليات التجارية التي تقوم بها الشركة. بالإضافة إلى أنه معيار قانوني غير قابل للتطبيق إذا كان كل الشركاء أصحاب مقدمات صناعية :

V. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, op. cit., n°118, p. 108.

<sup>4</sup> - Com., 26 mai 2004, Rev. soc. 2005, p. 169, note H. Le Nabasque.

<sup>5</sup> - خلافا لموقف القضاء المدني الفرنسي، بخصوص توزيع الأرباح في شركة مدنية : Civ., 22 novembre 1994, Bull. Joly soc. février 1995, p.169, note B. Saintourens. Et dans le même sens, E. ALFANDARI et M. JEANTIN, *Peut-on déroger à la répartition statutaire des bénéficiaires dans une société civile professionnelle*, in « Sociétés civiles, associations et autres groupements », R.T.D.com. avril-juin 1992, par. 3.

<sup>6</sup> - لا يشبه تنازل الشريك عن حصته في الأرباح السنوية بشرط الأسد، إن كانت فترة التنازل محددة بدقة : H. Le Nabasque, note sous Com., 26 mai 2004, op. cit., p. 175.

<sup>7</sup> - على اعتبار أن مسألة تعيين نصيب الشريك في أرباح الشركة، تهم فقط الشركاء ولا تعني الغير، وهو ما يعني حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي، إمكانية الخروج عن بنود القانون الأساسي، بشرط موافقة كافة الشركاء في شكل قرار صادر عن الجمعية العامة للشركاء، وإن كانت هذه الفئة من الفقه الفرنسي ترى أنه ليس هناك ما يمنع استبدال قرار الجمعية العامة باتفاق بين الشريك المعني وبقية الشركاء :

H. Le Nabasque, note sous Com., 26 mai 2004, op. cit., p. 173.

<sup>8</sup> - المادة 723 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>9</sup> - Art. L. 232-12 al. 1 C. com. fr.

أرباح<sup>1</sup>، باستثناء سلطة مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، في تقرير دفعات مسبقة تحت الحساب (acomptes sur dividendes) من أرباح السنة المقفلة أو الجارية، وفق شروط محددة قانوناً<sup>2</sup>. وتضطلع الجمعية العامة وحدها أيضاً بتقرير كفيات دفع تلك الأرباح المصادق عليها، وفي حالة عدم القيام بذلك فيؤول الاختصاص لمجلس الإدارة أو للمديرين حسب الأحوال، أي حسب شكل الشركة التجارية المعنية<sup>3</sup>، وهو ما يعني بالضرورة استبعاد تنظيم هذه المسألة الأخيرة بموجب بنود القانون الأساسي، تأسيساً على صيغة النص<sup>4</sup>، ومراعاة لمبدأ عدم المساس بالتوزيع القانوني للصلاحيات أو السلطات الخاصة بمختلف هيئات الشركات التجارية.

يسمح المشرع الفرنسي صراحة لبنود القانون الأساسي في الشركات ذات الأسهم بتنظيم مسألة تقديم أرباح ابتدائية أو أولية، بفائدة تحسب على أساس قيمة الأسهم المحررة وغير المسددة، على أن لا تدخل الأموال الاحتياطية في حساب تلك الأرباح الأولية، ما لم يشترط خلاف ذلك في القانون الأساسي<sup>5</sup>. كما تسمح نصوص التشريع الفرنسي<sup>6</sup>، تبعا لبنود القانون الأساسي، برفع مبلغ الأرباح (majoration de dividendes) في حدود عشرة بالمائة (10%)، للمساهم الذي يثبت تسجيله الاسمي في الشركة، واستمرار هذه الوضعية منذ سنتين (2) على الأقل سابقة لإقفال السنة المالية التي يقضى خلالها بالدفع، على أن تحدد نسبتها من قبل الجمعية العامة غير العادية. أما في الشركات المسعرة، فلا يجوز أن يتجاوز عدد السندات التي تنقرر في شأنها الزيادة، بالنسبة لنفس المساهم نصف بالمائة (0,5%) من رأس مال الشركة. وتطبق نفس الشروط بالنسبة لتوزيع أسهم مجانية. بالإضافة إلى أنه يجوز للقانون الأساسي في نفس هذا النوع من الشركات

<sup>1</sup> - A. DE BISSY, *La notion de dividende en droit fiscal*, Droit et patrimoine, n°108, octobre 2002, p. 34.

<sup>2</sup> - للإشارة، فإن المادة 723 الفقرة 2 ق.ت.ج. تتناول فقط في هذه الحالة هيئة الإدارة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، ولا تشير إلى الهيئة المخولة قانوناً بتلك السلطة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين أو في بقية الشركات التجارية الأخرى. بالمقارنة مع النص في التشريع الفرنسي الذي يتناول كل الأوضاع : Arts L. 232-12 al. 2 et R. 232-17 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 724 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 232-13 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - ولعل ذلك ما تؤكد عليه المادة 726 ق.ت.ج. التي تقضي بإمكانية مطالبة الشركاء بردّ الأرباح الموزعة خلافاً للمادة 724 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص في التشريع الفرنسي الذي لا يشير إلى هذه الحالة :

Arts L. 232-17 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Art. L. 232-16 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Art. L. 232-14 C. com. fr.



التجارية<sup>1</sup>، أن يخول للجمعية العامة التي تصادق على الحسابات السنوية، بأن تقرر لصالح كافة المساهمين، تقديم كامل أو جزء من الأرباح القابلة للتوزيع أو دفعات مسبقة تحت الحساب من الأرباح، في شكل أموال عينية أو أسهم<sup>2</sup>.

في المقابل، يمنع المشرع الجزائري<sup>3</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>4</sup>، أن يتضمن القانون الأساسي أو أي اتفاق خارجه، تقديم فائدة إضافية لصالح الشركاء (clause d'intérêt fixe ou intercalaire)، بحيث يعتبر كل شرط مخالف لهذا الحظر كأن لم يكن<sup>5</sup>، باستثناء حالة ضمان الدولة لربح أدنى<sup>6</sup>. والواقع أن تدخل الدولة في مثل هذه الوضعية، يكون بموجب اتفاق مبرم مع الشركة المعنية من أجل تحفيز جمهور المدخرين على اكتتاب أسهمها عند التأسيس، وهو يخص الشركات التي تستدعي طبيعة نشاطاتها، انتظار فترة معينة منذ تأسيسها، قبل البدء في توزيع الأرباح<sup>7</sup>.

أما عن ميقات توزيع الأرباح بين الشركاء، فإنه من المفروض انتظار موعد تصفية الشركة، باعتبار أنه من غير الممكن معرفة ما إذا كانت الشركة قد حققت الأرباح أو تكبدت الخسائر إلا في تلك المرحلة، غير أنه جرت العادة على تقسيم حياة الشركة إلى سنوات مالية، لتمكين الشركاء من الحصول على الأرباح المحققة<sup>8</sup>، على أنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق بموجب القانون الأساسي على آجال أخرى مخالفة، لكن دون أن يصل الأمر إلى استبعاد مسألة توزيع الأرباح، باعتبارها من النظام العام.

<sup>1</sup> - علما وأن الشركات ذات الأسهم، تشمل في التشريع الفرنسي كل من شركة المساهمة، شركة المساهمة المبسطة، وشركة التوصية بالأسهم.

<sup>2</sup> - Art. L. 232-18 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 725 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 232-15 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - M. SALAH, op. cit., n°235-3, p. 154 : « dans les sociétés commerciales, toute clause statutaire qui prévoit un intérêt fixe (servi à toute époque de la vie sociale) ou intercalaire (intérêt servi pendant la période de démarrage de l'activité sociale) et qui permet ainsi le versement d'un dividende minimum, même en absence de bénéfices ou de réserves disponibles, est interdite. Une telle clause est réputée non écrite ».

<sup>6</sup> - المادة 725 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 232-15 al. 2 C. com. fr.

<sup>7</sup> - J. DERRUPPÉ, *La clause d'intérêts fixes*, in « Dix ans de conférences d'agrégation, Mélanges J. HAMEL », Librairie Dalloz, 1961, p. 181.

<sup>8</sup> - P. CARCREFF, *Sur la confusion de la notion d'obligation aux dettes sociales avec celle de contribution aux pertes*, Gaz. Pal. 1976, 2, p. 146.

كما تجب الإشارة إلى أن توزيع الأرباح خلافا للقواعد والإجراءات المحددة في القانون التجاري، يعد توزيعاً لأرباحاً صورية، معرضة للاسترداد في الحالات المقررة قانوناً في التشريع الجزائري<sup>1</sup>، كما في التشريع الفرنسي<sup>2</sup>؛ فضلاً عن أن التوزيع المتعمد لأرباحاً صورية دون تقديم قائمة الجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة، معاقب عليه جزائياً<sup>3</sup>، وإن كانت النصوص الجزائية في هذا الخصوص متعلقة فقط بمديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة، رئيس الشركة والقائمين بالإدارة والمديرين العامين في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، في التشريع الجزائري<sup>4</sup>، بالمقارنة مع القانون التجاري الفرنسي الذي يضيف علاوة على هؤلاء المديرين، أي كافة القائمين بالإدارة بما فيهم رئيس مجلس الإدارة وكذا المديرين العامين<sup>5</sup>، أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين<sup>6</sup>، المسيرين في شركة التوصية بالأسهم<sup>7</sup>، والرئيس والمديرين في شركة المساهمة المبسطة<sup>8</sup>، بمعنى أن هذه الجريمة تمس المديرين في كافة شركات الأموال. كما أن تلك الأفعال وإن كانت تمثل تبديداً لرأس المال الشركة الذي يشكل ضماناً لدائنيها، فالأمر يهم كذلك الشركاء، فهو يهدد حياة المؤسسة، وهو ما يستلزم في النهاية الميل إلى تحديد الحرية التأسيسية في مجال توزيع الأرباح بين الشركاء.

### المطلب الثاني: حق التصرف وإيجار ورهن حصص الشركة التجارية

تعد حصص الشركة أو حصص الشركاء أو الفوائد، بما فيها أسهم شركات الأسهم، أموالاً منقولة (معنوية) بحكم القانون<sup>9</sup>، وإن لم يحدد المشرع الجزائري

<sup>1</sup> - يبدو أنه لا يجوز في غير هذه الحالات للشركة التجارية، المطالبة باسترداد الأرباح الموزعة بين الشركاء، حسب صيغة المادة 726 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 232-17 C. com. fr.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1999-2000.

<sup>4</sup> - المادتين 800-2 و 811-1 ق.ت.ج. على التوالي.

<sup>5</sup> - Respectivement, arts L. 241-3-2° et L. 242-6-1° C. com. fr.

<sup>6</sup> - Art. L. 242-30 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - Art. L. 243-1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Art. L. 244-1 als 1 et 2 C. com. fr.

<sup>9</sup> - J. DELGA, *Le droit des sociétés*, op. cit., p. 80 : « l'associé est propriétaire de parts (dans les sociétés de personnes et SARL) ou d'actions (dans les sociétés de capitaux), la terminologie étant distincte selon les catégories de société. Il a donc un droit de propriété directe sur ces titres, qualifiés par la loi de "meubles incorporels" ».

ذلك صراحة، خلافا للمشرع الفرنسي<sup>1</sup>، وهذا ما دامت الشركة قائمة؛ مما يعني أنه يجوز مبدئياً وتبعاً للقواعد العامة في القانون المدني أن تصبح محلاً للتعامل المدني أو التجاري، فهل هناك ضمن قواعد قانون الشركات، ما يؤيد أو على العكس ما يمنع التصرف في حصص أو أسهم الشركة التجارية (أولاً)، أو على الأقل الانتفاع بها دون التنازل عن ملكيتها (ثانياً)، أو حتى أن تكون محل عقد اعتماد لصالح الشريك، نظراً لقيمتها المالية (ثالثاً)؟

### أولاً: التصرف في حصص أو أسهم الشركة التجارية

لا يعد حق الشريك في التصرف بحصص أو أسهم الشركات التجارية، أو حق منفعة<sup>2</sup> أو مجرد الانتفاع بها، من الحقوق المالية التي تتولاها النصوص القانونية في التشريع الجزائري بالتنظيم المفصل، بل أنه وباستثناء حالة شركة المساهمة<sup>3</sup>، ليس هناك أية إشارة إلى هذه التعاملات ضمن أحكام قانون الشركات، ولعل مرد ذلك هو مبدأ "منع حرية التداول" بحصص الشركات التجارية<sup>4</sup>، مما يترتب خضوع التنازل عنها أو إحالتها للغير أو لأزواج أو أصول أو فروع الشركاء، أو حتى بين الشركاء أنفسهم، لموافقة بقية الشركاء حسب الأغلبية المفروضة في كل شكل من أشكال شركات الأشخاص<sup>5</sup>، وإن كان للقانون الأساسي في بعض الحالات مجالاً أو هامشاً من الحرية لتنظيم هذه المسألة في شركة التوصية البسيطة<sup>6</sup>، كما تطبق نفس قاعدة المنع في الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>7</sup>، التي تعتبر مبدئياً من شركات الأموال، على خلاف شركات المساهمة والتوصية بالأسهم التي تعد أسهمها قابلة للتداول بكل حرية<sup>8</sup>؛ بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي بالنسبة لشركات الأشخاص، والمقصود بها شركة

1 - Art. 529 al. 1 C. civ. fr. : « sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobilières, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, .... Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société ».

2 - A. LE BAYON, *L'usufruit des parts sociales*, Rev. soc. 1973, p. 435.

3 - تتناول المادة 679 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع بالأسهم.

4 - للمزيد من التفصيل بخصوص حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

F. ZÉRAOUI SALAH, *Le régime juridique des parts sociales de société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien*, op. cit., pp. 174 et s.

5 - المادة 560 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التضامن والمادة 563 مكرر 7 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

6 - المادة 563 مكرر 7 الفقرة 2 ق.ت.ج.

7 - المواد 569 و 570 و 571 ق.ت.ج. على التوالي.

8 - المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

التضامن<sup>1</sup> وشركة التوصية البسيطة<sup>2</sup>، وحتى فيما يتعلق بشركات الأموال، بمعنى الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>3</sup> وشركات الأسهم المحددة في القانون التجاري الفرنسي، والتي لا تصبح أسهما قابلة للتداول إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري<sup>4</sup>.

في ظل غياب حكم خاص يقضي بمنع التنازل عن حصص الشركة التجارية، ومع مراعاة الشروط والإجراءات القانونية المتعلقة بإحالتها<sup>5</sup>، تظل هذه العملية صحيحة في القانون الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، بالنسبة لكافة الشركات التجارية، باحترام القواعد العامة التعاقدية، وأحكام عقد البيع على وجه الخصوص<sup>6</sup>. وقد جرت العادة في ظل القانون الفرنسي على إدراج بند أو شرط "شراء أو بيع" (*clause buy or sell*) في القانون الأساسي للشركات المكونة من شريكين يمتلكان حصص رأسمال الشركة بالتساوي، بحيث يلتزم كل منهما بمقتضى هذا الشرط إما بشراء حصص الشريك الآخر، أو ببيع حصصه له، مقابل المبلغ المقترح عليه، وهو ما يكيّفه البعض في الفقه الفرنسي<sup>7</sup>، على أنه وعد بالبيع.

## ثانياً: إيجار حصص أو أسهم الشركة التجارية

إذا كانت حصص أو أسهم الشركة التجارية تمثل أموالاً منقولة، فهذا يعني أنه ليس هناك مبدئياً ما يمنع من أن تكون محلاً للانتفاع بها بموجب عقد إيجار<sup>8</sup>. لقد وضع المشرع الفرنسي حديثاً، ضمن أحكام القانون التجاري، قواعد خاصة تجيز مبدئياً بموجب بنود القانون الأساسي، إبرام عقد إيجار حصص الشركة

<sup>1</sup> - Art. L. 221-13 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Art. L. 222-8 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Arts L. 223-12 et L. 223-13 C. com.fr.

<sup>4</sup> - Art. L. 228-10 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - حسب المادة 561 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 572 ق.ت.ج. فيما يخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Respectivement, art. L. 221-14 C. com. fr., concernant la société au nom collectif, ainsi que la société responsabilité limitée sur renvoi de l'art. L. 223-17 C. com. fr.

<sup>6</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, *Sociétés commerciales*, op. cit., n°2801, p. 203.

<sup>7</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, avec le concours de B. MERCADAL, op. cit., n°2870, p. 215.

<sup>8</sup> - Th. JACOMET, *Et... la location d'actions*, Bull. Joly soc. 1993, p. 640.

ذات المسؤولية المحدودة وأسهم الشركات ذات الأسهم<sup>1</sup>، لصالح الأشخاص الطبيعيين، إن كانت هذه الشركات التجارية خاضعة لنظام الضرائب على (أرباح) الشركات<sup>2</sup>، مع الأخذ بعين الاعتبار الشروط القانونية والتأسيسية المتعلقة بإحالة حصص الشركة<sup>3</sup>.

وعليه، يظهر من صياغة النص أن العملية لا تكون جائزة إلا إذا سمحت بذلك بنود القانون الأساسي للشركات التجارية المحددة بموجب النص، أي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة الكلاسيكية، شركة المساهمة المبسطة، وشركة التوصية بالأسهم، بالإضافة إلى الشركات التجارية التي يمكن أن يضعها المشرع الفرنسي في المستقبل ويؤهلها لإصدار الأسهم؛ مما يعني بمفهوم المخالفة، عدم إمكانية إيجار حصص شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة. إن إبرام عقد الإيجار في هذه الحالة، يعني تعديل القانون الأساسي<sup>4</sup>، وذلك بإضافة بيان عقد الإيجار الذي تم إبرامه وكذا اسم المستأجر، ذلك أنه فيما يتعلق بممارسة الحقوق المادية أو المعنوية المترتبة عن الإيجار، فالمؤجر يعد مالكا للرقبة، أما المستأجر فيكتسب وضعية المنتفع بالحصص أو الأسهم المستأجرة<sup>5</sup>.

في إطار القانون الجزائري، ليس هناك ضمن الأحكام الحالية ما يمنع صراحة أو ضمناً من إبرام عقد إيجار حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، بل وحتى شركة التضامن والتوصية البسيطة. لكن حتى وإن كان الإيجار لا يشكل تنازلاً عن ملكية الحصص، تأسيساً على أن الإيجار يعد مبدئياً من أعمال الإدارة<sup>6</sup>، إلا أنه يتوجب في كل الحالات احترام القواعد المتعلقة بإحالة حصص الشركة، مراعاة للاعتبار الشخصي

<sup>1</sup> - B. SAINTOURENS, *Les réformes du droit des sociétés par les lois du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, et du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises*, Rev. soc. 3/2005, n°28, p. 539

<sup>2</sup> - Art. L. 239-1 al. 1 C. com. fr. : « les statuts peuvent prévoir que les actions des sociétés par actions ou parts sociales des sociétés à responsabilité limitée soumises à l'impôt sur les sociétés de plein droit ou sur option peuvent être données à bail, au sens de l'article 1709 du Code civil, au profit d'une personne physique ».

<sup>3</sup> - Art. L. 239-3 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - علماً وأن تعديل القانون الأساسي في هذه الحالة بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، من الممكن القيام به من قبل المسير، سواء عند إبرام عقد الإيجار أو عند إنهائه (بحذف بيان العقد واسم المستأجر)، بشرط المصادقة عليه من لدن الجمعية العامة للشركاء :

Art. L. 223-18 al. 9 sur renvoi de l'art. L. 223-29 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Art. L. 239-3 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 573 الفقرة 2 ق.م.ج.

المؤكد سواء بموجب قواعد القانون التجاري، أو بناء على مجرد بند القبول أو الموافقة، الذي من الممكن وضعه في القانون الأساسي لشركات الأسهم<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي يسمح أيضا بمقتضى نصوص القانون النقدي والمالي<sup>2</sup> (Code monétaire et financier)، بإبرام عقد الاعتماد الإيجاري (crédit-bail) لحصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة وأسهم الشركات ذات الأسهم، وفق نفس شروط عقد الإيجار، بما في ذلك قواعد إحالة الحصص، خاصة وأن العملية تتضمن خيار الشراء (option d'achat) للحصص المؤجرة، علما وأن الطرف المؤجر في هذه العملية، يجب أن يكون مؤسسة قرض<sup>3</sup>. في المقابل، لم يجر المشرع الجزائري إبرام عقد الاعتماد الإيجاري الذي يكون محله حصص أو أسهم الشركات، باعتبار أنه لم يضعها ضمن قائمة الأموال التي ترد عليها مثل هذه العملية، المذكورة على سبيل الحصر حسب صيغة النص<sup>4</sup>.

لكن هل يعني عدم إجازة الاعتماد الإيجاري لحصص أو أسهم الشركات التجارية، أن المشرع الجزائري يمنع كل عملية اعتماد "شخصي" لصالح الشريك<sup>5</sup>، يكون محلها حصصه أو أسهمه في الشركة؟

### ثالثا: رهن حصص أو أسهم الشركة التجارية

ليس هناك في القانون التجاري الجزائري وضمن النصوص الخاصة بالشركات التجارية، أي تنظيم قانوني لعملية رهن حصص هذه الشركات من قبل الشركاء أو المساهمين<sup>6</sup>، باستثناء النص المتعلق بحق التصويت المرتبط بمالك الأسهم المرهونة<sup>7</sup>، والحكم الخاص ببند أو شرط موافقة شركة المساهمة على مشروع الرهن الحيازي للأسهم<sup>8</sup>. لكن في المقابل يجيز المشرع الجزائري

<sup>1</sup> - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص.300.

<sup>2</sup> - Art. L. 313-7 -4 C. mon. fin. fr.

<sup>3</sup> - Art. L. 515-2 al. 1 C. mon. fin. fr.

<sup>4</sup> - المادة الأولى من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر. مؤرخة في 14 يناير 1996، رقم 3، ص.25.

<sup>5</sup> - بالمقارنة مع عقود الاعتماد التي تبرمها الشركات التجارية، مقابل رهن أموالها الخاصة. قصد تمويل نشاطاتها المختلفة.

<sup>6</sup> - أما فيما يخص رهن شركة المساهمة (كشخص اعتباري) لأسهمها الخاصة، سواء مباشرة أو بواسطة شخص يتصرف باسمه الخاص لحسابها (وكيل بالعمولة)، فهي عملية محظورة أو ممنوعة مبدئيا، طبقا للمادة 715 مكرر 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-215 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 679 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج.

صراحة<sup>1</sup>، رهن أسهم أو حصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية والتجارية<sup>2</sup> أو المدنية، بمقتضى أحكام الرهن (التجاري)، والتي تلزم نصوصه لصحة عملية رهن حصص أو أسهم الشركاء في الشركات التجارية سواء بحسب شكلها<sup>3</sup> أو موضوعها، إثبات العملية بعقد رسمي، وأن تقيد على سبيل الضمان في دفاتر أو سجلات الشركة المعنية<sup>4</sup>.

إن هذه الشروط هي إجراءات شكلية، وفي ظل غياب أي نص صريح، يجب تحت طائلة "بطلان" العملية أن تسبقها شروط أخرى (موضوعية) أكثر أهمية، تنبثق من صميم قانون الشركات التجارية، وتتمثل في أنه يجب استشارة بقية الشركاء في عملية رهن حصص الشريك المعني، وأن ترخص العملية بمقتضى الأغلبية المطلوبة للتنازل عن حصص الشركة، تأسيساً على أن رهن الحصص يمكن أن يترتب عليه، في حالة عدم تسديد الدين عند الاستحقاق، تغيير الشريك المدين أو الكفيل الراهن، بشريك جديد هو الدائن المرتهن، أو بشخص آخر مشتري للحصص المرهونة، في حالة بيعها في المزاد العلني<sup>5</sup>، وهو ما يشكل خرقاً لقاعدة عدم قابلية حصص الشركاء للتداول بكل حرية<sup>6</sup>، وإغفالاً لأهمية الاعتبار الشخصي للشركاء في شركات الحصص، بالمقارنة مع شركات الأسهم.

وتأسيساً عليه، وجب احترام الأغلبية المحددة للتنازل عن الحصص، سواء بمقتضى أحكام القانون التجاري أو بمقتضى بنود القانون الأساسي، فيما يتعلق بشركة التضامن، شركة التوصية البسيطة وشركة المسؤولية المحدودة؛ على أنه ليس هناك ما يمنع من وجود بنود تأسيسية تقضي بأغلبية أشد في حالة رهن حصص الشركاء، قصد تقادي انضمام أشخاص غير مرغوب فيهم إلى الشركة، تحت ستار عقد الاعتماد وعملية الرهن المرتبطة به. أما فيما يتعلق بشركة

<sup>1</sup> - المادة 31 الفقرة 3 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - تعد الشركات المالية والصناعية كذلك شركات تجارية حسب موضوعها، وهذا بغض النظر عن شكلها، على اعتبار أنها تمارس نشاطات تعد من الأعمال التجارية الموضوعية. في الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر (شخص طبيعي أو معنوي)، أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية- التاجر- الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري، المرجع السالف الذكر، فقرة 104، ص.162.

<sup>3</sup> - بخصوص موضوع رهن حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة :

V. F. ZÉRAOUI SALAH, op. cit., p. 278.

<sup>4</sup> - المادة 31 الفقرة 3 ق.ت.ج. السالفة الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 33 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - أنظر على التوالي، المواد 560، 563 مكرر 7 و569 ق.ت.ج.

المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، فالمبدأ أن الأسهم قابلة للتداول بكل حرية<sup>1</sup>، باستثناء وجود شرط مخالف في القانون الأساسي.

في إطار نصوص التشريع الفرنسي، وبغض النظر عن النص الذي يتناول حق صاحب الأسهم المرهونة في التصويت خلال الجمعيات العامة للمساهمين<sup>2</sup>، فإن المشرع الفرنسي ينص صراحة بموجب أحكام القانون التجاري الفرنسي<sup>3</sup>، على إمكانية رهن حصص أو أسهم الشركات التجارية بغض النظر عن شكلها<sup>4</sup>، لكنه يضع حكما خاصا يتضمن الرهن (الحيازي) لحصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>5</sup>، ويشترط لصحته موافقة الشركاء وفق الأغلبية المطلوبة قانونا أو تأسيسيا للتنازل عن الحصص. وتعد الموافقة على عملية الرهن، موافقة على الشريك الجديد المتنازل لصالحه؛ ما لم تقرر الشركة بعد إجراء عملية التنازل، شراء حصصها بغرض تخفيض رأسمالها بمقدار الحصص المتنازل عنها<sup>6</sup>. وينص المشرع الفرنسي أيضا على رهن القيم المنقولة أو القيم المالية التي تصدرها شركات المساهمة، وعلى رأسها الأسهم، بمقتضى أحكام خاصة ضمن القانون النقدي والمالي<sup>7</sup>، وهو لا يضع في شأنها أية شروط موضوعية<sup>8</sup> متعلقة بموافقة بقية الشركاء أو المساهمين<sup>9</sup>، تماشيا مع قاعدة

<sup>1</sup> - المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-110 al. 3 C. com. fr. : « le droit de vote est exercé par le propriétaire des titres remis en gage, dans les conditions et délais fixés par décret en Conseil d'État ».

<sup>3</sup> - Art. L. 521-1 al. 3 C. com. fr.

<sup>4</sup> - يتضمن القانون المدني الفرنسي، أيضا أحكاما قانونية تتعلق برهن حصص الشركات المدنية، لكنها لا تطبق على الشركات التجارية، خلافا للقواعد العامة للشركة (المدنية) :

Art. 1866 et s. C. civ. fr.

<sup>5</sup> - Art. L. 225-15 C. com. fr.

<sup>6</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op.cit., n°1056, p. 465 : « si la société donne son consentement au projet de nantissement dans les conditions de majorité prévues pour l'agrément des tiers, cela emporte agrément du cessionnaire. Toutefois, afin d'écartier un indésirable, la société peut, après la cession, décider de racheter sans délai les parts en vue de réduire son capital social ».

<sup>7</sup> - Art. L. 211-20 (modifié par l'ordonnance n°2009-107 du 30 janvier 2009, relative aux sociétés d'investissement à capital fixe, aux fonds fermés étrangers et à certains instruments financiers, J.O.R.F. du 31 janvier 2009, n°26, p. 1843) C. mon. fin. fr.

<sup>8</sup> - بغض النظر عن الإجراءات الشكلية المطلوبة لضمان عملية الرهن :

V. art. D.211-10 (modifié par le décret n°2009-297 du 16 mars 2009, pris pour l'application de l'ordonnance n°2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers, J.O.R.F. du 18 mars 2009, n°65, p. 4865) C. mon. fin. fr.

<sup>9</sup> - وإن كان موضوع الرهن الحيازي في هذه الحالة هو الأسهم، إلا أن العملية تسري على حساب خاص توضع فيه تلك القيم المنقولة، أصبح يسمى ضمن النصوص الحالية في التشريع الفرنسي "حساب السند" (compte-titre).



حرية تداول الأسهم، لكن وبما أن مثل هذه العملية لا تعني فقط المساهم، وإنما أيضا الشركة المصدرة للأسهم<sup>1</sup>، فإنه يجوز وضع شروط اتفاقية تقضي بالحصول على موافقة بقية المساهمين أو الشركة من خلال هيئاتها المختصة<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: حق المطالبة بالتعويض

إن وضعية الشريك وتدخله في الشركة التجارية، لا يمكن مبدئيا أن تمنعه من مطالبة هذه الشركة بالتعويض اللازم لجبر الضرر<sup>3</sup> المترتب عن الخطأ في تصرفاتها<sup>4</sup>، أي تصرفات ممثليها أو هيئاتها في مواجهته<sup>5</sup>، وأن يكرس ذلك ضمن بنود العقد التأسيسي أو القانون الأساسي<sup>6</sup>، خاصة إذا كان ممثلوها من بين الشركاء الذين يشكلون الأغلبية، والذين يسيطرون بمقتضى هذه الوضعية على كافة تصرفات الشركة، بحيث تصبح تلك البنود أو الشروط، نوع من الضمان لصالح الشركاء الذين يمثلون الأقلية.

كما يحق للشريك وفق نفس الكيفية، مطالبة المديرين شخصا عن الأضرار المترتبة عن أعمالهم في الشركة، وهو ما يشير إليه المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي صراحة ضمن نصوص القانون التجاري، بخصوص المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة (والمديرين العاملين في التشريع الفرنسي) في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة<sup>7</sup>، وذات مجلس

<sup>1</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°746, p. 346.

<sup>2</sup> - V. art. L. 228-26 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 124 المعدلة ق.م.ج. : « كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ». بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي : Art. 1382 C. civ. fr. : « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

<sup>4</sup> - مع الإشارة أن عنصر الخطأ لم يكن واردا في المادة 124 ق.م.ج.، قبل تعديلها بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر. مؤرخة في 26 يونيو 2005، رقم 44، ص.17.

<sup>5</sup> - F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 1999, n°694, p. 651 : « les personnes morales (...) peuvent, comme les personnes physiques, engager leur responsabilité du fait d'autrui, spécialement en qualité de commettants du fait de leurs préposés. Mais elles engagent aussi leurs propres responsabilités, du fait personnel, en raison des actes illicites commis par leurs organes, les actes de ces personnes étant considérés comme les leurs ».

<sup>6</sup> - ويتجسد الخطأ في عدة أشكال، لعل من بينها على سبيل المثال، قيام الشركة بواسطة ممثلها، دون علم الشريك أو دون إذنه بكشف أسرارها العائلية في وسائل الإعلام؛ أو قيامها بتجاوز المجال المكاني للنشاطات التي تم الاتفاق على توزيعها مع الشريك المعني، إن كان هذا الأخير يمارس نشاطات تجارية خارج الشركة.

<sup>7</sup> - المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-252 C. com. fr.

المديرين<sup>1</sup>، بل وأن المشرع الفرنسي يتناول هذا الحق "أيضا" ضمن القواعد العامة لـ(عقد) الشركة<sup>2</sup>، لتشمل بذلك كافة الشركات التجارية<sup>3</sup>.

علاوة على ذلك، يجوز للشريك متابعة المدير على أساس تصرفاته الضارة بالشركة تطبيقا لقواعد التشريع المدني الفرنسي<sup>4</sup>، كما يجوز له مطالبة القائمين بالإدارة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، وأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين، في التشريع التجاري الجزائري<sup>5</sup>، إضافة إلى المديرين العامين في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة بالنسبة للتشريع التجاري الفرنسي<sup>6</sup>، بتعويض الضرر الناتج عن أعمالهم المترتبة عن مخالفة الأحكام القانونية، أو مخالفة بنود القانون الأساسي أو أخطاء التسيير<sup>7</sup>، أي تحريك دعوى الشركة وممارستها كدعوى انفرادية<sup>8</sup> (*ut singuli*)؛ علما وأن التعويضات المطلوبة من لدن الشريك أو مجموعة الشركاء في هذه الحالة سوف تكون باسم ولحساب الشركة<sup>9</sup>، وهي وفق هذا المعيار تدخل في ذمتها المالية الخاصة<sup>10</sup>.

إن حق الشريك في ممارسة دعوى المسؤولية المدنية في مواجهة مديري الشركة التجارية، بدلا عن ممثليها القانونيين، هو حق مكفول بموجب القانون لا يجوز مطلقا الاتفاق على مخالفته سواء في القانون الجزائري<sup>11</sup>

<sup>1</sup> - المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-256 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Art. 1843-5 al. 1 C. civ. fr.

<sup>3</sup> - إذا كان يبدو أنه من الزائد وضع حكم خاص بشركة المساهمة، إن كان نفس ذلك الحكم موضوع ضمن القواعد العامة التي تخضع لها جميع الشركات بما في ذلك شركة المساهمة، فإنه يتوجب الإشارة إلى أن النص المتعلق بشركة المساهمة خصوصا، يعني مسؤولية القائمين بالإدارة، وهم بهذه الصفة (الانفرادية) ليست لهم صفة المديرين. في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، راجع مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.251.

<sup>4</sup> - Art. 1843-5 al. 1 C. civ. fr.

<sup>5</sup> - المادتين 715 مكرر 24 و 715 مكرر 28 ق.ت.ج. على التوالي.

<sup>6</sup> - Arts L. 225-252 et L. 225-256 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

<sup>8</sup> - في مقابل دعوى الشركة الممارسة كدعوى جماعية (*ut universi*) من لدن ممثليها القانونيين :

V. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, op. cit., n°273, p. 138.

<sup>9</sup> - V. M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien*, op. cit., p. 441.

<sup>10</sup> - V. en ce sens, Com., 15 novembre 1983, D. 1985, IR, p. 136.

<sup>11</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، المذكورة أعلاه.

أو القانون الفرنسي<sup>1</sup>، ويعتبر كأن لم يكن كل شرط في القانون الأساسي، يقضي بالتنازل عن دعوى المسؤولية المدنية، أو يربط ممارستها بالحصول على إذن مسبق أو إجازة من جمعية المساهمين في شركة المساهمة تبعا لأحكام القانون التجاري الجزائري<sup>2</sup> أو القانون التجاري الفرنسي<sup>3</sup>، وبصفة عامة من جمعية الشركاء طبقا لأحكام القانون المدني الفرنسي<sup>4</sup>. ومع أن مبالغ التعويضات المترتبة عن ممارسة دعوى الشركة في هذه الحالة، تدخل مباشرة في ذمة الشركة التجارية، فهي تثري ذمة الشريك، سواء من خلال رفع قيمة حصص الشركة، أو الاستفادة من تلك المبالغ عند تصفية هذه الأخيرة، وهو ما يجعلها حقوقا مالية عاجلة و/أو آجلة تضاف في النهاية إلى الشريك.

## الفصل الثاني: مدى تدخل إرادة الشركاء في تنظيم التزاماتهم في الشركة التجارية

إذا كانت وضعية الشريك أو المساهم في الشركة التجارية، يمكن أن تنشأ له مجموعة من الحقوق التأسيسية، فضلا عن حقوقه القانونية المخولة له بموجب قواعد أمر محددة، فإنه من الممكن أيضا أن تحدد الالتزامات المترتبة عليه بمقتضى بنود تأسيسية مؤكدة للالتزامات القانونية، أو وازعة للالتزامات اتفاقية جديدة، أي سواء من خلال تنظيمها أو تكييفها للالتزامات التي يربتها القانون مباشرة، أو إنشاء التزامات جديدة ليس لها أي بصمة قانونية، أي موضوعة فقط بناء على اتفاق الشركاء بالنظر للمعطيات العملية التي يفرضها الواقع، في إطار مراعاة القواعد الآمرة، والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون الشركات التجارية (المبحث الأول). في مقابل ذلك، يجوز للقانون الأساسي وبغض النظر عن جزاء مخالفة الالتزامات القانونية، أن يرتب جزاءات خاصة توقع على الشركاء أو المساهمين في حالة عدم تنفيذ التزاماتهم التأسيسية أو الاتفاقية المحضنة (المبحث الثاني).

1 - J. DELGA, op. cit., p. 298.

2 - المادة 715 مكرر 25 الفقرة 1 ق.ت.ج.

3 - Art. L. 225-253 al. 1 C. com. fr.

4 - Art. 1843-5 al. 2 C. civ. fr. : « est réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou l'autorisation de l'assemblée ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action ».

## المبحث الأول: تنظيم التزامات الشريك في القانون الأساسي

يرتب عقد الشركة على الشركاء، وكغيره من العقود أو التصرفات الأخرى، مجموعة من الالتزامات التي يفرض القانون احترامها؛ في حين أن القانون الأساسي يساهم في تأكيدها، وتكييفها بما يلائم طبيعة الشركة التجارية، بل ويمكنه أن يضيف إلى الشركاء التزامات أخرى غير محددة قانوناً، لكن مع احترام القواعد الآمرة، والمبادئ العامة التي تحكم العقود عموماً، والشركات التجارية على وجه الخصوص.

وباعتبارها التزامات تترتب في ذمة المدين<sup>1</sup>، والذي هو في هذه الحالة الشريك في مواجهة الدائن المتمثل في الشركة التجارية، فهي لا تخرج عن كونها إعطاء شيء أو القيام بعمل، لتمثل في هذه الحالة التزامات إيجابية (المطلب الأول)، في مقابل الامتناع عن فعل أو عمل كالتزامات سلبية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أهم البنود المتعلقة بالالتزامات الإيجابية

إن من بين أهم الالتزامات القانونية المفروضة على الشريك، الالتزام بدفع ما قام باكتتابه أي ما وعد به من "مقدمات" سواء كانت هذه الأخيرة مقدمات نقدية أو مقدمات صناعية أو مقدمات عينية<sup>2</sup> مقدمة على سبيل الملكية أو المنفعة أو الانتفاع<sup>3</sup>، على أنه تستوجب الإشارة إلى أن عملية الدفع تختلف بحسب نوع الشركة التجارية وطبيعة المقدمات المذكورة، وهذا بغض النظر عن الشروط أو البنود الوارد في القانون الأساسي في هذا الشأن (أولاً). كما يقع على الشركاء بموجب عقد الشركة، المساهمة في الخسائر التي تتلقاها هذه الأخيرة خلال حياتها (ثانياً)، بحيث يجوز لهم تنظيم هذا الالتزام وتكييف ممارسته بموجب بنود القانون الأساسي.

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، ص.9. وفي نفس السياق :

F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, op. cit., n°2, pp. 1 et s.

<sup>2</sup> - Art. 1843 al. 1 C. civ. fr. : « chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter en nature, en numéraire ou en industrie ».

<sup>3</sup> - المادة 422 ق.م.ج. بالمقارنة مع النص في التشريع الفرنسي :  
Art. 1843 als 2, 3 et 4 C. civ. fr.

وبالإضافة إلى هذه الالتزامات القانونية التي يكون للشركاء هامش من الحرية التأسيسية، من أجل تكييفها بما يلائم حاجاتهم أو مصالحهم. فإنه يجوز لهم، إدراج التزامات فعل إيجابية، خاصة بالنسبة لشركات الأشخاص التي يلعب فيها الاعتبار الشخصي للشريك دورا مهما، لكن مع مراعاة المبدأ الذي يقضي بعدم زيادة التزامات الشريك حتى في إطار تعديل القانون الأساسي، دون موافقة جميع الشركاء، وهو بلا شك تطبيق للقاعدة المعمول بها في ظل الالتزامات التعاقدية، والتي تقرر بأنه لا يجوز تعديل العقد إلا باتفاق جميع أطرافه<sup>1</sup>.

### أولاً: التزام الشريك بدفع مقدماته

يُعد الالتزام بالمقدمات الركن المقابل لحق التدخل، لتحديد صفة الشريك، حسب ما انتهى إليه جانب من الفقه الفرنسي، لدى دراسته لمفهوم الشريك<sup>2</sup>، وتأسيس الشركة التجارية، يلزم على الشركاء طبقاً للقواعد العامة سواء في التشريع الجزائري<sup>3</sup> أو التشريع الفرنسي<sup>4</sup>، أن يقدموا حصة من نقد، أي ما يسمى "بالمقدمات النقدية" أو مال، أي ما يسمى "بالمقدمات العينية"، علماً وأن هذه الأخيرة تقدم على سبيل الملكية، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك<sup>5</sup>، مثلاً بتقديمها على سبيل الانتفاع أو المنفعة<sup>6</sup> أو أي حق عيني آخر<sup>7</sup> (دون تحديده)، حسب ما يجري به العمل في الواقع العملي. أما النوع الثالث من "المقدمات" فيسمى "بالمقدمات الصناعية"، وتتمثل أساساً في تقديم حصة من عمل<sup>8</sup>، كما يمكن أن تشمل أيضاً النفوذ أو السمعة التجارية والثقة المالية<sup>9</sup>، لكن بشرط ألا تقدم هذه الأخيرة بمفردها، تبعاً لما ينص عليه المشرع الجزائري صراحة<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 106 ق.م.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. 1134 al. 2 C. civ. fr.

<sup>2</sup> - A. VIANDIER, *La notion d'associé*, op. cit., n°153, p. 152.

<sup>3</sup> - المادة 416 الفقرة 1 المعدلة ق.م.ج.

<sup>4</sup> - Arts. 1832 al. 1 et 1843-3 al. 1 C. civ. fr.

<sup>5</sup> - المادة 419 ق.م.ج.

<sup>6</sup> - M. SALAH, op. cit., n°82, pp. 56 et s.

<sup>7</sup> - المادة 422 ق.م.ج.

<sup>8</sup> - فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة 2008، عدد 04، مخبر

المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.9.

<sup>9</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السابق ذكرها.

<sup>10</sup> - المادة 420 ق.م.ج.

يقع على الشريك أصليا أن يقوم بدفع ما اكتتبه<sup>1</sup>، أي ما تعهد أو وعد بتقديمه ابتداء في العقد التأسيسي للشركة، لكن يجوز مع ذلك، وفي ظل احترام القواعد الآمرة ومقتضيات التجارة، ترك تحديد كفيات ومواعيد الدفع لاتفاق الشركاء في إطار القانون الأساسي، بحيث أنه من الممكن مثلا الاتفاق على دفع المقدمات على شكل أقساط، في آجال مسماة. مع الإشارة إلى أن هذه الاختيارات تحكمها ابتداء طبيعة المقدمات، لأن الدفع بالتقسيط لا يسري مبدئيا بالنسبة للمقدمات العينية، التي تدفع بكامل قيمتها؛ أما فيما يعني المقدمات الصناعية وبالأخص العمل، ونظرا لطبيعته الدورية أو طابعه المتتالي<sup>2</sup>، فتقديمه يمتد بالضرورة خلال كل حياة الشركة التجارية<sup>3</sup>.

أما مسألة اختيار مقادير وآجال الدفع، فهي ترتبط أشد الارتباط بحجم الشركة التجارية، وطبيعة النشاطات المزمع القيام بها. فالمؤسسات الاقتصادية التي تقوم بنشاطات تستدعي سيولة نقدية مهمة على سبيل المثال، لا يمكن لها الانطلاق في نشاطاتها، ما لم تكن هذه السيولة متوفرة منذ البداية، أي ما لم يكن الشركاء قد دفعوا ما تعهدوا به من مقدمات نقدية عند تأسيس الشركة، إذ لا يكون من مصلحة الشركة و/أو مصلحة الشركاء، في هذه الحالة الاتفاق على التمادي في تقسيط الدفع أو تأخيرها. انطلاقا من هذه المقتضيات العملية، فإن المشرع الجزائري قد حصر حرية الشركاء عندما ألزم بأن تدفع المقدمات النقدية والعينية بكامل قيمتها عند الاكتتاب، في الشركات ذات المسؤولية المحدودة<sup>4</sup>؛ أما بالنسبة لشركة المساهمة، فقد أجاز المشرع الجزائري<sup>5</sup>، « أن تكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (1/4) على الأقل من قيمتها الاسمية، على أنه يجوز الاتفاق بموجب بنود القانون الأساسي، أن يتم وفاء القيمة المتبقية مرة واحدة أو عدة مرات، بناء على تقرير من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة<sup>6</sup>، في أجل

<sup>1</sup> - إذا كان مصطلح الاكتتاب يستعمل أصلا في شأن أسهم شركات المساهمة، بمناسبة التطرق لبطاقة الاكتتاب طبقا للمادة 597 المعدلة ق.ت.ج.، إلا أنه يستعمل أيضا بالنسبة لحصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تبعا للمادة 567 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في ظل نصوص التشريع الفرنسي :  
V. respectivement, arts L. 225-4 et L. 223-7 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - فرحة زرواي صالح، المقالة السالفة الذكر، فقرة 12، ص.21.

<sup>3</sup> - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°35, p. 71.

<sup>4</sup> - المادة 567 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 596 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - تعد هذه العملية من السلطات الخاصة لكل من هاتين الهيئتين، والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، بإحالة الاختصاص إلى رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين على سبيل المثال، تحت طائلة بطلانها. أنظر، مفتاح بوجلل، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.8 وما بعدها.

لا يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري»<sup>1</sup>. أما فيما يخص الأسهم العينية، فتأخذ حكم الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ لا بد أن تكون مسددة بكامل قيمتها حين إصدارها<sup>2</sup>، بسبب طبيعتها التي لا تقبل التجزئة؛ وتطبق هذه الأحكام على الشركاء في شركة التوصية بالأسهم<sup>3</sup>.

يمنع القانون التجاري الجزائري<sup>4</sup> بشكل صريح بالنسبة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>5</sup>، والشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة<sup>6</sup> وشركة التوصية بالأسهم<sup>7</sup>، تقديم مقدمات صناعية<sup>8</sup>؛ كما يطبق المنع أيضا بشكل ضمني على المساهم في شركة المساهمة<sup>9</sup>. وباستثناء هذه الحالات القانونية، فإنه يجب طبقا للأحكام العامة، على الشريك صاحب المقدمات الصناعية المشكلة من العمل، أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها، وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدم كحصة لها<sup>10</sup>. لكن لا يكون الشريك ملزما بأن يقدم للشركة ما حصل عليه من حق اختراع، إلا إذا وجد اتفاق سواء في القانون الأساسي أو عقد آخر خارجه<sup>11</sup>، يقضي بخلاف ذلك<sup>12</sup>.

<sup>1</sup> - كانت المادة 596 الفقرة 1 ق.ت.ج. قبل تعديلها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 السالف الذكر، تلزم أن تدفع الأسهم المالية أو النقدية بنسبة (75%) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم الوفاء بالباقي مرة واحدة أو عدة مرات، بناء على قرار مجلس الإدارة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز سنتين (2) ابتداء من قيد الشركة في السجل التجاري.

<sup>2</sup> - المادة 596 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 567 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - المادة 563 مكرر 1 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - نفس المادة عن طريق الإحالة، بواسطة المادة 715 ثالثا الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - مع العلم أن النصوص باللغة العربية تتناول منع "العمل" خلافا للترجمة باللغة الفرنسية، التي تستعمل مصطلح المقدمات الصناعية. أنظر نص الترجمة باللغة الفرنسية للمادتين 567 الفقرة 1 و563 مكرر 1 الفقرة

1 ق.ت.ج. على التوالي. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، المذكورة أعلاه.

<sup>9</sup> - يقرر المشرع الجزائري أن الأسهم التي هي بمثابة حصص في رأس مال شركة المساهمة، تكون حصريا نقدية أو عينية. أنظر المادة 715 مكرر 41 ق.ت.ج.

<sup>10</sup> - المادة 423 الفقرة 1 ق.م.ج. بالمقارنة مع صياغة النص التشريعي الفرنسي :

Art. 1843-3 al. 7 C. civ. fr. : « l'associé qui s'est obligé à apporter son industrie à la société lui doit compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport ».

<sup>11</sup> - باعتبارها مسألة داخلية تعني فقط الشركاء فيما بينهم، وفي مواجهة الشركة.

<sup>12</sup> - المادة 423 الفقرة 2 ق.م.ج.

بالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي، فإن هذا الأخير ومنذ التعديل الذي أحقه بالقانون التجاري الفرنسي، بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة<sup>1</sup>، أصبح يجيز للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تقديم حصص أو مقدمات صناعية، حسب الكيفيات المحددة في القانون الأساسي<sup>2</sup>، لكن التشريع الفرنسي لم يوسع هذا الحكم إلى المساهمين<sup>3</sup> في شركة المساهمة "العادية"<sup>4</sup> أو إلى الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة<sup>5</sup>، وشركة التوصية بالأسهم<sup>6</sup>.

كما أنه وعلى خلاف المشرع الجزائري، أصبح المشرع الفرنسي في شأن تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ينص فقط على إلزامية دفع خمس (1/5) قيمة الحصص النقدية على الأقل عند الاكتتاب<sup>7</sup>، وهو ما يعني بوضوح أن للشركاء ضمن بنود القانون الأساسي، حرية الاختيار في تحديد أقساط ومواعيد دفع القيمة المتبقية، دون أن يتجاوز أجل خمس (5) سنوات، ابتداء من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، بناء على قرار من المسير؛ وهو موقف ينتقده البعض في الفقه الفرنسي، على اعتبار أنه يكرس هشاشة الوضعية المالية للشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>8</sup>. أما بالنسبة لشركة المساهمة، فإن القيمة الدنيا للأسهم النقدية الواجب دفعها عند الاكتتاب، فهي محددة بالنصف (1/2)، مما يعني أنه أخذ بعين الاعتبار في هذه الحالة، حجم الشركة ومقدار الانتماء الواجب توفيره عند بداية نشاطها. في المقابل، وفيما يتعلق بالحصص العينية، فإن المشرع الفرنسي

<sup>1</sup> - Loi n° 2001-420 du 15 mars 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, préc.

<sup>2</sup> - 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 ».

<sup>3</sup> - Art. L. 225-3 al. 3 C. com. fr. : « les actions ne peuvent représenter des apports en industrie ».

<sup>4</sup> - باستثناء شركة المساهمة ذات المشاركة العمالية :

Art. L. 225-260 C. com. fr. : « les actions de la société se composent : 1° D'actions ou coupures d'actions de capital; 2° D'actions dites "actions de travail" ». V. J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial, société, groupements d'intérêt économique, entreprises publiques*, par G. LAGARDE, op. cit., n°836, p. 645.

<sup>5</sup> - Art. L. 222-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Art. L. 225-3 al. 3 C. com. fr. sur renvoi de l'art. L. 226-1 al. 2 du même code.

<sup>7</sup> - Art. L. 223-7 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°35, p. 71 : « cette réforme a pour objet de faciliter la constitution des micro-entreprises. Elle est cependant contestable car vu le faible montant minimum du capital des SARL, elle permet de constituer des sociétés d'une excessive vulnérabilité financière et incitera les banques à demander la caution du gérant ou des associés ».



يقرر على غرار المشرع الجزائري، إلزامية دفعها بكامل قيمتها عند إصدارها، سواء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>1</sup> أو شركة المساهمة<sup>2</sup>.

وتأسيسا على حرية كل شريك في اختيار مقدار مساهمته في الشركة، فإن هناك في الفقه الفرنسي<sup>3</sup>، من يرى أنه لا يجوز مبدئيا إلزامه على إضافة مقدار هذه المشاركة عن طريق رفع رأس مال الشركة، بحيث أن رفضه اكتتاب زيادة رأس المال، لا يرتب عليه أي جزاء قانوني، لكن رفضه مبدأ التصويت بخصوص رفع رأس المال، يمكن أن يرتب مسؤوليته المدنية في مواجهة الشركة والشركاء، على أساس ما يعرف في القانون الفرنسي بتعسف الأقلية<sup>4</sup>. في المقابل، يمكن القول أنه يجوز للشريك أو لمجموعة الشركاء الذين يرفضون رفع رأس المال في فترة أو ضمن ظروف معينة، أن يطلبوا من القضاء إلغاء قرار الجمعية العامة غير العادية، في حالة إثبات أن العملية تخدم مصلحة فئة من الشركاء، على حساب مصلحة الشركة، ويكون أساس البطلان في هذه الحالة هو تعسف الأغلبية<sup>5</sup>، والذي يجد أصله في مفهوم التعسف في استعمال الحق<sup>6</sup>، المكرس منذ القديم من قبل

---

1 - Art. L. 223-7 al. 1 C. com. fr.

2 - Art. L. 225-3 al. 2 C. com. fr.

3 - Y. GUYON, op. cit., n°35, p. 72.

4 - Ph. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, op. cit., n°581, p. 635 : « l'abus (de minorité) le plus fréquent consiste à bloquer toute modification du pacte social en refusant par exemple de voter une décision d'augmentation du capital ou de prorogation de la société ». Et M. BOIZARD, *L'abus de minorité*, Rev. soc. 1988, p.365.

5 - G. HEYMANN, *La notion de droit et la censure judiciaire de la gestion des sociétés commerciales*, Gaz. Pal. 1965, 1, p. 15 et D. SCHMIDT, *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, op. cit., n°303, p. 227 : « l'autorité du gouvernement majoritaire est le produit de deux forces dissemblables et dissymétriques, dont l'équilibre peut et doit être assumé par les droits de la minorité ».

6 - Ph. MERLE, op. cit., n°579, p. 633 : « le texte n'a pas prévu que l'abus de majorité ou de minorité soit une cause de nullité. Cependant doctrine et jurisprudence admettent que l'abus de droit, tout comme la fraude, entraînent, ..., l'annulation des délibérations viciées prises en assemblée générale ordinaire et même en assemblée extraordinaire ».

القضاء الفرنسي في إطار قانون الشركات<sup>1</sup>؛ علما وأنه محدد صراحة ضمن أحكام القانون المدني الجزائري<sup>2</sup>.

إن عدم قيام الشريك بدفع مقدمته المحددة في العقد التأسيسي، إذا كانت متمثلة في مبلغ من النقود<sup>3</sup> أو ديون في ذمة الغير<sup>4</sup>، يرتب في ذمته حسب الأحكام العامة لعقد الشركة في التشريع الجزائري، دفع تعويضات لصالح الشركة في حالة تأسيسها. فالشريك مدين في مواجهة الشركة بدفع هذه "المقدمات" سواء كانت نقدية أو عينية أو صناعية، تبعا لما تقضي به صراحة الأحكام العامة للشركة في التشريع الفرنسي<sup>5</sup>؛ وبطبيعة الحال، دفع تعويضات لصالح الشركاء، إذا تسبب إحجامه أو تأخره في عدم تأسيس الشركة. ويجوز تقدير مقدار التعويضات لصالح الشركة أو لصالح الشركاء، في العقد التأسيسي<sup>6</sup> أو القانون الأساسي للشركة التجارية<sup>7</sup>.

### ثانيا: مساهمة الشريك في خسائر الشركة التجارية

تجدر الإشارة ابتداء إلى أنه يجب في خصوص هذه النقطة، التمييز بين مشاركة الشريك في خسائر الشركة، وبين مشاركته في تحمل ديونها. ذلك أن المشاركة الأولى تعني علاقة الشريك ببقية الشركاء داخل الشركة، في حين أن المشاركة الثانية تخص علاقة الشريك بالشركة، لكن في علاقاتها الخارجية، وبالتحديد في علاقة الشريك بالغير<sup>8</sup>.

1 - Paris, 27 mars 1950, Gaz. Pal. 1950, 2, p. 48 : « l'augmentation de capital ne peut être détournée de son but d'intérêt social pour servir les intérêts personnels de certains actionnaires au détriment de certains autres; un procédé de cette sorte constituerait, s'il est établi, un abus de droit certain », Rouen, 13 juin 2000, Bull. Joly soc. 2001, p.258.

2 - المادة 124 مكرر ق.م.ج. : « يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية : - إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ».

3 - المادة 421 ق.م.ج.

4 - المادة 424 ق.م.ج.

5 - Art. 1843-3 al. 1 C. civ. fr. : « chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter en nature, en numéraire ou en industrie ».

6 - طبقا للمادة 183 ق.م.ج. إلا إذا أثبت المدين أن الدائن أو الدائنين لم يلحقهم أي ضرر، كما يجوز للقاضي تخفيض مبلغ التعويض "التأسيسي" المتفق عليه، إذا أثبت المدين أن التعويض كان مبالغا فيه، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، حسب المادة 184 ق.م.ج.

7 - وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، الذي يمكن أن يشمل مخالفة كافة التزامات الشريك المحددة في القانون الأساسي. أنظر أسفله، ص.143.

8 - M. SALAH, op. cit., n°104-1, p. 72.

وفق هذه الصيغة، فإن مسؤولية الشريك عن ديون الشركة، لا تعني مبدئياً الشريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة<sup>1</sup>، والمساهم في شركات المساهمة<sup>2</sup>، والشريك الموصي في شركات التوصية البسيطة<sup>3</sup> والتوصية بالأسهم<sup>4</sup>، الذين لا يجوز لدائني الشركة متابعتهم في أموالهم الخاصة لتسديد ديون الشركة، تأسيساً على قاعدة استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمة الشريك، وعدم تقرير أي تضامن قانوني للشريك مع الشركة لوفاء ديونها. على خلاف ذلك، يعد الشريك المتضامن مسؤولاً من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، كما هو عليه الحال بالنسبة للشريك في شركة التضامن<sup>5</sup> والشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة<sup>6</sup> وشركة التوصية بالأسهم<sup>7</sup>؛ وهي قاعدة من النظام العام، لا يجوز استبعادها بموجب القانون الأساسي للشركة أو أي اتفاق آخر.

وتمتد هذه المسؤولية لتشمل الشريك المتضامن الذي انسحب من الشركة، والذي يظل ملزماً بديونها الناشئة قبل تاريخ انسحابه، خلافاً لتلك الناشئة بعد انسحابه، على أساس فقدان لصفة الشريك. كما يصبح الشريك المتضامن المنضم إلى الشركة أثناء حياتها، ملزماً بكافة ديونها، بل وحتى تلك الديون الناشئة قبل تاريخ انضمامه، لكنه يجوز وضع شرط في القانون الأساسي يقضي بإعفائه من هذه الفئة الأخيرة من ديون الشركة<sup>8</sup>، بشرط القيام بعملية النشر بشكل صحيح، حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 564 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 223-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 692 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 1 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 715 ثالثاً الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 551 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-1 C. com. fr. : « les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales ».

<sup>6</sup> - المادة 563 مكرر 1 الفقرة 1 ق.ت.ج. يستعمل المشرع الجزائري مصطلح " القانون الأساسي " للشركاء المتضامنين ، وهو ترجمة غير مناسبة، يقصد بها حالتهم أو نظامهم، حسب المصطلح المستعمل في نص الترجمة باللغة الفرنسية، وبالمقارنة مع نفس النص الوارد في إطار التشريع الفرنسي : Art. L. 222-1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 715 ثالثاً الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص.180.

<sup>9</sup> - P. CARCREFF, *Sur la confusion de la notion d'obligation aux dettes sociales avec celle de contribution aux pertes*, op. cit., p. 145.

في المقابل، تعد مساهمة الشريك في خسائر الشركة، نظير حصوله على نصيب من أرباحها، أحد أركان عقد الشركة، ومن ثم يظهر أن من مقوماته، تقرير مشاركة الشريك في خسائر الشركة وإدراجها في العقد، نظير مشاركته في أرباحها<sup>1</sup>. لقد نظم المشرع الجزائري<sup>2</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>3</sup>، مسألة توزيع خسائر الشركة بين الشركاء بنفس كيفية تنظيمه لمسألة توزيع الأرباح، بموجب قواعد أمر تارة، واختيارية تارة أخرى، فهو مبدئياً يترك للشركاء ضمن بنود عقد الشركة أو قانونها الأساسي، حرية توزيع الخسائر بين الشركاء.

وتتجسد هذه الحرية التأسيسية على سبيل المثال، في صحة شروط أو بنود توزيع غير متساوي للخسائر بين الشركاء، أو البنود التي تقرر مساهمة الشركاء "المتضامنين" في خسائر الشركة في حدود مقدماتهم<sup>4</sup>، أو تعفي أحد أو بعض الشركاء من المساهمة في الخسائر، التي يمكن أن تحصل بتحقق مخاطر محددة أو حوادث معينة "محتملة" الوقوع<sup>5</sup>. لكن على أن تراعى هذه الحرية في جميع الحالات حدّاً جوهرياً ألا وهو تجنب شرط الأسد<sup>6</sup>، احتراماً لعقد الشركة<sup>7</sup>، كما في خصوص مسألة توزيع الأرباح بين الشركاء<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> - M. SALAH, op. cit., n°104, p. 72: « cette obligation est d'ailleurs la contre partie naturelle de leur participation aux bénéfices ou à l'économie réalisée ». Dans le même sens, P. CARCREFF, op. cit., p. 146 : « l'idée de pertes se rattache à celle de bénéfices. Comme le bénéfice, la perte traduit le résultat de la gestion du patrimoine social ».

<sup>2</sup> - المادة 425 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>3</sup> - Art. 1844-1 al. 1 C. civ.

<sup>4</sup> - باعتبار أن هذه القاعدة محددة قانوناً بالنسبة للشركاء الموصين في شركات التوصية أو الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمين في شركة المساهمة. لكن البعض في الفقه الفرنسي يرى جوازها في شركات الأشخاص أو شركات المخاطر غير المحدودة (sociétés à risque illimité)، دون الإشارة تحديداً إلى صفة الشريك :

V. H. LE NABASQUE et M. BARBIER, *Les clauses léonines*, op. cit., n°69, p. 14.

<sup>5</sup> - H. LE NABASQUE et M. BARBIER, op. cit., n°70, p. 14 : « a fortiori, un associé pourrait donc garantir l'un de ses associés contre une perte qui résulterait, par exemple, de la survenance de certains événements. Si ces événements, en effet, ne couvrent pas tous ceux qui pourraient survenir et contraindre l'associé de contribuer aux pertes, sa vocation subsiste, fut-ce à titre résiduel ».

<sup>6</sup> - المادة 426 الفقرة 1 ق.م.ج. بالمقارنة مع النص في التشريع الفرنسي :

Art. 1844-1 al. 2 C. civ. fr.

<sup>7</sup> - Note sous Montpellier, 10 novembre 1992, Dr. soc., juin 1993, p. 7.

<sup>8</sup> - راجع أعلاه، ص.106.

في هذا السياق، تعد البنود التأسيسية أو حتى الاتفاقات الخارجة عن القانون الأساسي، والمتضمنة وعد بشراء (أو بيع) حصص الشريك، وفي نفس الإطار شروط أو بنود تسديد قيمة المقدمات (clauses de remboursement d'apport)، غير جائزة إذا كان الطرف المتنازل له بمقتضى الوعد هو الشركة ذاتها، لأن في هذه الحالة مساس واضح بقاعدة المساواة بين الشركاء، فضلا عن أنه مخالف في ظل التشريع الفرنسي<sup>1</sup>، لأحكام القواعد العامة المتعلقة بشراء الشركة لخصص الشركاء. أما إذا كان أطراف الاتفاق هم الشركاء فيما بينهم، فإن موقف الفقه والقضاء الفرنسي غير مستقر بخصوص هذه المسألة، وإن كانت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية<sup>2</sup>، قد أقرت بصحة الاتفاق، وكذلك فعلت الغرفة المدنية<sup>3</sup>، التي قضت بأن شرط تسديد حصص الشريك<sup>4</sup>، لا يمس بمساهمته في خسائر الشركة، طالما أن مشاركته في أعبائها محدد اتفاقا.

ويحدد توزيع خسائر الشركة بين الشركاء في حالة غياب أي اتفاق، بالنظر إلى نسبة حصته في رأس المال<sup>5</sup>. أما إذا تم في القانون الأساسي تحديد نصيب الشريك في الأرباح دون الخسائر، فإن التشريع الجزائري<sup>6</sup> يقرر إلزامية تطبيق ذلك التحديد على الخسائر. وفيما يتعلق بتحديد نصيب صاحب "المقدمات الصناعية"، في خسائر الشركة، فإن المشرع الجزائري، يلزم تقديره في حال عدم وجود أي اتفاق، حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل، وهذا المعيار إذا كان واضحا أو مفهوما إلى حد ما فيما يتعلق بالمشاركة في الأرباح، فإنه يشكل مقياسا غامضا فيما يخص المساهمة في الخسائر، بل وأنه قد يحمل الشريك صاحب المقدمات الصناعية، وزر الخسائر التي يمكن أن تلحق بالشركة

---

<sup>1</sup> - Art. 1843-4 C. civ. fr.

<sup>2</sup> - Com., 12 mars 1996, préc.

<sup>3</sup> - Civ., 29 octobre 1990, Bull. Joly soc. 1990, p. 1053 : « mais attendu que c'est sans dénaturer la convention que la Cour d'appel retient que les charges et profits seront repartis entre associés dans les proportions déterminées par la convention,..., et que "sa participation aux pertes (l'associé cédant) n'est donc pas exclue, étant observé que la garantie de remboursement de sa créance... n'est pas mise à la charge de la société, mais de (l'associé cessionnaire) ».

<sup>4</sup> - P. Le Cannu, note sous Civ., 29 octobre 1990, op. cit., p. 1055 : « un associé peut s'engager à rembourser un autre de son apport, sans porter atteinte à la nature du pacte social ».

<sup>5</sup> - المادة 425 الفقرة 1 ق.م.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي : Art. 1844-1 al. 1 C. civ. fr.

<sup>6</sup> - المادة 425 الفقرة 2 ق.م.ج.

من جراء عمله لحسابها، وهو يعد بذلك مساسا بمبدأ المساواة بين الشركاء<sup>1</sup>. بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي يقرر أن نصيب الشريك الذي لم يقدم سوى مقدمات صناعية، معادل لنصيب صاحب أقل حصة ذات مقدمات نقدية أو عينية<sup>2</sup>؛ علما وأن هناك في الفقه الفرنسي<sup>3</sup> من يرى أنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق بمقتضى القانون الأساسي أو خارجه، على التزامه بدفع مبلغ نقدي لتخفيف أعباء بقية الشركاء في نشاط الشركة، باعتبار أن غياب الأجر في مثل هذه الوضعية، لا يعد مبدئيا كافيا لمساهمة في الخسائر.

أما بالنسبة للشريك صاحب المقدمات العينية المقدمة على سبيل الانتفاع، وفي ظل غياب أي إشارة إلى كيفية تقدير نصيبه من خسائر الشركة، سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، فإن هناك في الفقه الفرنسي، من يرى أن مساهمة هذا الأخير في خسائر الشركة في ظل غياب أي اتفاق، يمكن أن تنحصر في فقدان الربح أو فقدان الأجر، الذي كان عليه قبضه مقابل انتفاع الشركة بمقدماته، إذا كانت تتمثل في أموال أو أشياء قيمة أو ذات قيمة، فإذا كانت أموالا مثلية<sup>4</sup>، فإن الشريك في حالة الخسارة سوف يعاني من فقدان تلك المقدمات، بصفته كدائن عادي للشركة؛ كما أنه من الممكن الاتفاق كذلك على مشاركته نقديا في أعباء الشركة<sup>5</sup>. وهو الحل الذي يمكن إعماله أيضا في القانون الجزائري، كونه لا يمس مطلقا بمصلحة الشركة أو مبدأ المساواة بين الشركاء، ولا بأية قاعدة أمرت بحكم الشركات عموما، والشركات التجارية على وجه الخصوص.

وإذا كان المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، يقرر مقدار مقدمات الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>6</sup>، أو المساهم في شركة المساهمة<sup>7</sup> أو في شركة التوصية بالأسهم<sup>8</sup>، كأقصى حد لمساهمتهم في خسائر الشركة، فهو أمر طبيعي، إذ لا يمكن للشريك عمليا في هذه الأشكال من الشركات

<sup>1</sup> - وهو ما يبرر إمكانية الاتفاق بين الشركاء، على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر، إذا لم تقرر أية أجره مقابل عمله، حسب المادة 426 الفقرة 2 ق.م.ج. التي تشكل استثناء قانونيا على قاعدة بطلان شرط الأسد.

<sup>2</sup> - Art. 1844-1 al. 1 C. civ. fr.

<sup>3</sup> - H. LE NABASQUE et M. BARBIER, op. cit., n°98, p. 21.

<sup>4</sup> - Art. 1843-3 al. 4 C. civ. fr.

<sup>5</sup> - H. LE NABASQUE et M. BARBIER, op. cit., n°99, p. 21.

<sup>6</sup> - المادة 564 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 592 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - المادة 715 ثالثا الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي :

Art. L. 226-1 al. 1 C. com. fr.

التجارية، تحمل خسائر الشركة بقدر يفوق مقدار حصصه في الشركة. فإذا وضع في القانون الأساسي شرط يقضي بخلاف ذلك، فالمال الزائد عن مقدار المقدمات، سوف يأخذ حكم الكفالة العينية، مراعاة للانتماء التجاري<sup>1</sup>، أما الشرط الذي يقضي بتحمل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مثلاً، ديون الشركة في ذمته الشخصية بعد نفاذ رأسمالها، فتطبق بشأنه أحكام الكفالة الشخصية، إذا قصد الشركاء ذلك، وإلا فالشرط باطل، لمخالفته قاعدة المسؤولية المحدودة للشريك<sup>2</sup>، بالمقارنة مع نفس الوضع بالنسبة للنص الذي يتناول مقدمات الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، كأقصى حدّ على مسؤوليته بالنسبة لـ"ديون" الشركة<sup>3</sup>، وهو تعبير لا يعد من الناحية القانونية صحيحاً، على اعتبار أن الشريك الموصي غير مسؤول مثل ما هو عليه الحال فيما يخص مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة، على أساس استقلال الذمة المالية للشركة التجارية عن الذمة المالية للشريك (خاصة إذا لم يشارك مباشرة في أعمال الإدارة والتسيير)، وعدم تقرير تضامنه مع الشركة لوفاء ديونها، وغياب النص القانوني الذي يجيز لدائني الشركة متابعة الشريك الموصي مباشرة، مقارنة مع وضع الشريك المتضامن<sup>4</sup>.

وفيما يخص موعد تنفيذ الالتزام المتعلق بالمساهمة في الخسائر، فإن ميقاته يكون مبدئياً عند حل الشركة وتصفيتها<sup>5</sup>، هذا حتى وإن كان هناك اتفاق على توزيع سنوي للأرباح المحققة، ذلك أن الخسائر المثبتة خلال السنة المالية ليست نهائية، ومن ثم، فهي توضع على عاتق الشركة مادامت قادرة على تحملها، وبالتالي، فلا يتحملها الشركاء أثناء حياة الشركة. لكن القاعدة لا تعد بأي حال من الأحوال من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق في القانون الأساسي على إلزام الشركاء

<sup>1</sup> - هذه الأموال الزائدة يمكن أن تشكل ما يسمى برأسمال تعهد. راجع أعلاه، ص. 45.

<sup>2</sup> - L. NURIT-PONTIER, *La détermination statutaire du capital social : enjeux et conséquences*, op. cit., p. 1614 : « le fait d'exiger des associés, de manière systématique, des garanties personnelles présente en effet le risque d'une remise en cause totale du principe même de limitation de responsabilité dans les SARL : comment parler encore de société à responsabilité limitée lorsque ses associés se verront réclamer, dans tous les cas, des garanties les engageant sur leur propre patrimoine ? ».

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 1 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - لكن مع الإشارة أنه لا يجوز مطالبة الشريك المتضامن بديون الشركة مباشرة، إذ ينبغي في البداية مطالبة المدين الأصلي، حسب المادة 551 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع التشريع الفرنسي : Arts L. 221-1 al. 2 et R. 221-10 C. com. fr.

<sup>5</sup> - وكذا خلال حياة الشركة، بمناسبة تخفيض رأس مال الشركة مبرر بخسائر تلحق به : H. LE NABASQUE et M. BARBIER, op. cit., p. 13, rejet n°82.

بتحمل الخسائر المحددة محاسبيا في الميزانية، بعد المصادقة عليها من قبل الشركاء<sup>1</sup>.

إن التزام الشريك بالخسائر ينشأ أو يرتب ديناً للشركة في مواجهة الشركاء، بمقدار محدد (عادة) تأسيسياً، ينتج إضافة في أصول الشركة وإثراء لذمتها؛ وهذا يعني أن التزام الشركاء بالمساهمة في خسائر الشركة، زيادة في الضمان بالنسبة لدائنيها، وهو ما يشكل أحد الأسباب التي تؤدي، حسب رأي البعض من الفقهاء الفرنسيين<sup>2</sup>، إلى الخلط بين مفهومي ديون الشركة وخسائرها.

### المطلب الثاني: أهم البنود المتعلقة بالالتزامات السلبية

إذ كان المشرع الجزائري، يشير بوضوح إلى الالتزامات الإيجابية التي يرتبها عقد الشركة، والتي من الممكن تكييفها ضمن بنود القانون الأساسي، في ظل احترام القواعد الآمرة ومبادئ قانون الشركات، حسب ما يناسب الشركاء؛ فهو على النقيض من ذلك بالنسبة للالتزامات السلبية، باعتبار أنه ينص صراحة بأن على الشريك أن "ي تمتنع" عن أي تصرف يلحق ضرراً بالشركة أو يخالف الغاية التي وجدت من أجلها<sup>3</sup>. إن هذه الصياغة، توحى أن مجال الامتناع أو التصرفات السلبية التي تكون ملزمة للشريك، غير محددة حصرياً بموجب النصوص القانونية، مما يفيد إمكانية تحديدها وتنظيمها في إطار بنود أو شروط القانون الأساسي لتصبح واضحة وملزمة اتفاقياً.

لكن الأمر لا يمكن أن يؤخذ في كل الأحوال على إطلاقه، إذ أن المسألة تتعلق فقط بالتصرفات التي من شأنها المساس بمصلحة الشركة، الممثلة في إطارها التعاقدية أو على مستواها الداخلي على الأقل فيما يعني مصلحة الشركاء<sup>4</sup>، في مجال قانون الشركات التجارية. إن متابعة مصلحة الشركاء، تدعو كل شريك إلى الالتزام بالمحافظة طيلة حياة الشركة على نية الاشتراك، وهو ما يمكن أن يتجسد

<sup>1</sup> - P. CARCREFF, op. cit., p. 146.

<sup>2</sup> - Ibid.

<sup>3</sup> - المادة 432 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>4</sup> - في العلاقة بين مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء :

V. G. SOUSI, *L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, th. Lyon, 1974, p. 271, M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien*, op. cit., pp. 285 et s. Et D. SCHMIDT, *De l'intérêt commun des associés*, J.C.P. éd. E. 1994, I, p. 535.



في واجب الإخلاص أو الولاء<sup>1</sup>، المعروف في القانون الإنكليزي والأمريكي<sup>2</sup>. ويمكن تكريس هذا الواجب أو الالتزام من قبل الشركاء ضمن بنود القانون الأساسي في قائمة من الالتزامات السلبية، لعل من أهمها تقادي وضعية تنازع المصالح (أولاً)، أي الامتناع عن الأوضاع التي يمكن أن ينشأ عنها تنازع بين مصلحة الشريك ومصلحة الشركة، وعدم المنافسة (ثانياً) بمعنى تجنب منافسة الشريك للشركة، خاصة وأنه في ظل غياب نص قانوني صريح أو شرط تأسيسي واضح، يظل الشريك مبدئياً بريئاً من أي التزام من هذا القبيل.

### أولاً: شرط تقادي وضعية تنازع المصالح

إذا كانت الشركة حسب تعريفها القانوني مركز تجمع لمصالح الشركاء، المتجسدة في اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد<sup>3</sup>، فإن هذا لا يعني تسابق بين الشركاء، كل في اتجاه مصلحته "الأناية" الشخصية، ذلك أن جوهر مصالح الشركاء في الشركة، حسب تعبير المشرع الفرنسي<sup>4</sup>، هو في النهاية المصلحة "المشتركة" للشركاء<sup>5</sup>، وهي تعني كافة الشركات التجارية، بغض النظر عن طبيعتها<sup>6</sup>، كما أنها تكريس لركن نية الاشتراك (*affectio societatis*)، الذي يترتب على غيابه تبعاً لأحكام القانون المدني الفرنسي<sup>7</sup>، بطلان "عقد" الشركة عند تأسيسها<sup>8</sup>، وسبباً قانونياً لحلها أثناء فترة حياتها.

<sup>1</sup> - J. MESTRE, *La société est bien encore un contrat*, op. cit., p. 136 : « la société, forte de sa dimension contractuelle, est elle-même soumise à une exigence générale de loyauté, dont la jurisprudence fournit encore d'intéressantes illustrations, à l'égard tant des dirigeants que des associés ».

<sup>2</sup> - H. LE NABASQUE, *Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés*, R.T.D.com. 1999, p. 273.

<sup>3</sup> - المادة 416 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي : Art. 1832 C. civ. fr.

<sup>4</sup> - Art. 1833 C. civ. fr. : « toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés ».

<sup>5</sup> - Y. GUYON, *La fraternité dans le droit des sociétés*, Rev. soc. 1989, n°4, p. 440 : « on parle encore aujourd'hui de "jus fraternitatis" pour désigner la communauté d'intérêt qui doit toujours et dans tous les cas unir les associés ».

<sup>6</sup> - هناك خلاف بين الفقهاء الفرنسيين حول مفهوم المصلحة المشتركة للشركاء، فمنهم من يرى أنها تخص فقط شركات الأشخاص دون شركات الأموال، في حين أن هناك من ينتقد هذا الموقف بحجة أن النص الوارد في القانون المدني الفرنسي (art. 1833 C. civ. fr.)، يطبق على كافة الشركات بغض النظر عن شكلها أو موضوعها أو طبيعتها :

V. D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme : prolégomènes*, Bull. Joly soc. janvier 2000, p. 18, rejet n°48.

<sup>7</sup> - Art. 1844-10 al. 1 C. civ. fr.

<sup>8</sup> - L. Collet, note sous Civ., 5 mars 1991, D. 1993, p. 510.

إن المحافظة على نية الاشتراك أو المصلحة المشتركة للشركاء، يفرض على الشريك في كل الأحوال تفادي تنازع المصالح، بمعنى تفادي أن يصبح في وضعية تجعله يغلب مصلحته الشخصية المباشرة أو غير المباشرة، على مصلحة الشركة أو المصلحة المشتركة لجميع الشركاء<sup>1</sup>؛ بحيث تتحقق هذه الوضعية بجلاء في الحالة التي يكون فيها بيد الشريك المعني مقدارا معيناً من السلطات، يستطيع بموجبها أن يتحكم في نشاط الشركة أو في مصيرها، كما في حالة الشريك المسير أو المدير، أو الشريك صاحب الأغلبية<sup>2</sup>.

وإذا كان المشرع الجزائري<sup>3</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>4</sup>، يضع في بعض الحالات، قواعد قانونية أمرت لتجنب مثل هذه الوضعية، كما في حالة منع مكتب الأسهم العينية من التصويت خلال الجمعية العامة التأسيسية<sup>5</sup>، الناظرة في تقرير الخبرة المتعلقة بمقدماته العينية<sup>6</sup>، أو في حالة الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة وأحد القائمين بإدارتها<sup>7</sup>؛ فإنه يمكن بالقياس على هذه الأمثلة، وفي إطار القانون الأساسي للشركة التجارية، وضع شروط أو بنود تؤمن تفادي وضعية تنازع المصالح، من خلال حظر بعض التعاملات أو الاتفاقيات التي تبرم بين أحد الشركاء والشركة سواء بصفة مباشرة أو على الأقل إخضاعها لنظام إجازة مسبقة من قبل بقية الشركاء، تحت طائلة بطلانها أو عدم الاحتجاج بها في مواجهة الشركة المعنية<sup>8</sup>، فضلا عن الجزاءات الأخرى الممكن تطبيقها على الشريك الذي لا يتقيد بالالتزامات المفروضة عليه في القانون الأساسي.

---

1 - D. SCHMIDT, op. cit., n°9, p.24 : « l'expression conflit d'intérêts vise toute situation dans laquelle un actionnaire ou un dirigeant choisit d'exercer ses droits et pouvoirs en violation de l'intérêt commun soit pour satisfaire un intérêt personnel extérieur à la société, soit pour s'octroyer dans la société un avantage au préjudice des autres actionnaires ».

2 - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés* op. cit., n°37-1, p. 75.

3 - المادة 628 المعدلة ق.ت.ج.

4 - Art. L. 225-38 C. com. fr.

5 - المادة 601 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-8 al. 3 C. com. fr.

6 - المادة 603 فقرتين 2 و 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-10 C. com. fr.

7 - حسب المادة 628 المعدلة وما بعدها ق.ت.ج. أنظر أيضا في ذات الموضوع، مفتاح بوجلال، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.115.

8 - M. FALAISE, *La sanction de l'acte irrégulier (distinction entre nullité et inopposabilité)*, P.A. 27 août 1997, n°103, p. 5.

كما يمكن للالتزام تجنب تنازع المصالح، أن يتجسد في امتناع الشريك ضمن ظروف محددة مسبقا، عن التصويت في جمعية الشركاء المنعقدة للمصادقة على اتفاقية مع شركة أخرى، يملك فيها كل أو أغلبية رأسمالها، على اعتبار أن ذلك يشكل تحفيزا لمصلحته في الشركة الثانية على حساب الشركة الأولى، وإن كان من الصعب في مثل هذه الحالة الكلام عن تنازع المصالح. انطلاقا من ذلك، فإن هناك في الفقه الفرنسي<sup>1</sup>، من يرى أن مسألة تنظيم بنود الامتناع في مثل هذه الحالات يجب أن تبق في حدود المعقول، بل ومن الأفضل عموما ترك مسألة الامتناع عن التصويت في حالة تنازع المصالح، بيد السلطة التقديرية للشريك المعني، إذ لا يجوز لبنود القانون الأساسي أن تمنع الشريك من التصويت خارج الحالات المحددة قانونا<sup>2</sup>، فحق التصويت والمشاركة في اتخاذ قرارات الشركة بمناسبة مداورات جمعيات الشركاء أو المساهمين من الحقوق الجوهرية التي تعد من النظام العام.

### ثانيا: شرط عدم المنافسة

يفرض مبدأ حسن النية في عقد الشركة عموما، أن يلتزم الشريك بالولاء (obligation de loyauté) اتجاه الشركة التي ينتمي إليها، وأن يمتنع مبدئيا عن أي نشاط يحتمل أن يلحق بها ضررا<sup>3</sup>. ولعل من بين التصرفات التي يمكن أن تدرج ضمن هذه الطائفة منافسته لشركته، بمعنى وضعه في نفس الوقت كشريك وكمنافس. في هذا الخصوص تقضي الأحكام العامة في التشريع الجزائري، بأنه « إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة، وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها، وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاوالتة العمل الذي قدم كحصة لها »<sup>4</sup>. يظهر إذن أن المنافسة تتجلى بوضوح في حالة الشريك الذي يقدم عملا له أثر فعال في نشاط الشركة التجارية، بحيث أن عليه أن يحدد إطار عمله في الشركة. ويتعلق الأمر في مجال الشركات التجارية بالشريك المتضامن المقدم للعمل في كل من شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، أي في الأوضاع التي يسمح فيها للشريك في الشركة التجارية بتقديم عمل.

<sup>1</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°37-1, p. 75.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالف ذكرها.

<sup>3</sup> - المادة 432 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>4</sup> - المادة 423 الفقرة 1 ق.م.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. 1843-3 al. 5 C. civ. fr.

وعلى هذا المستوى يتميز التشريع الفرنسي عن التشريع الجزائري، في أنه وسّع مجال تقديم العمل للحصول على حصص في الشركات التجارية، إذ يسمح المشرع الفرنسي حالياً<sup>1</sup> على خلاف نظيره الجزائري<sup>2</sup>، بالمقدمات الصناعية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ويضع أحكاماً خاصة تتناول شركة المساهمة ذات المشاركة العمالية، التي يتكون رأسمالها فضلاً عن أسهم رأس المال، كما في شركة المساهمة "العادية"، من أسهم عمل<sup>3</sup>. وبالتالي، فإن فرص وجود بنود عدم المنافسة المتعلقة بالعمل، في ظل التشريع الفرنسي أكثر منها في ظل التشريع الجزائري، الذي يقتصر فيه الأمر فقط على الشريك المتضامن في شركة التضامن وشركة التوصية بنوعيتها. لكن الالتزام يمكن أن يمتد أيضاً إلى تقديم الشريك للأموال النقدية أو العينية، في شركات أو مؤسسات منافسة، وفي هذه الحالة يتعلق الأمر بواجب الاستئثار.

يتضمن شرط عدم المنافسة أو شرط الاستئثار على العموم، منع الشريك في حالة تقديم عمل، من القيام بنفس العمل الذي تعهد به للشركة، لمصلحته الشخصية، كما في حالة قيامه بفتح محل تجاري خاص يعرض فيه نشاطات من قبيل الأعمال التي يمارسها في الشركة، أو أن يقوم بممارسة ذلك العمل في مؤسسة أخرى منافسة<sup>4</sup>. أما في حالة تقديم أموال نقدية أو عينية، فإن شرط عدم المنافسة أو شرط الاستئثار يمنع من الاستثمار أو الاشتراك في شركات منافسة، بشكل يجعل تدخله في إحدى الشركتين تدخلًا ملموساً أو مؤثراً<sup>5</sup>، لأن هذه الوضعية المزدوجة، على غرار وضعية تنازع المصالح، تمس بشكل مباشر بركن نية الاشتراك، فضلاً عن أنها من الممكن أن تدفعه إلى تغليب مصلحته في الشركة المنافسة على حساب الشركة المعنية، كما يمكن أن تشكل تحفيزاً لمصلحته خارج الشركة المعنية، وبالتالي عدم مراعاة مصلحة الشركة ومصلحة بقية الشركاء، وهو ما ينفي مبدئياً حسن نيته في مواجعتهم، ومع أن مثل هذه الوضعية، تشير إلى تقرير امتناع الشريك عن منافسة شركته حتى في غياب شرط صريح بذلك في القانون

<sup>1</sup> - Art. L. 223-7 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 567 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Art. L. 225-260 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Com., 6 mai 1991, D. 1991, p. 609, note A. VIANDIER et Com., 4 décembre 2007, Bull. Joly soc. avril 2008, p. 274, note D. Poracchia.

<sup>5</sup> - يكون ذلك مثلاً بامتلاكه نصيباً مهماً في رأسمال الشركة المنافسة، كما أنه من الممكن أن يتحقق نفس الوضع في حالة تشكيله لأقلية تعطيل تسمح له عملياً بتعطيل قرارات جمعية الشركاء أو المساهمين، وهو ما يمكن أن يشكل وضعية تعسف الأقلية :

V. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°685, p. 318 et Ph. MERLE, op. cit., n°493, pp. 529-530.

الأساسي<sup>1</sup>، إلا أن وجود مثل هذا الشرط الصريح، يمكن أن يحدد أوجه الامتناع، ويجنب إلى حد ما تدخل القضاء.

غير أن مشروعية شرط أو بند القانون الأساسي الذي يلزم الشريك بالاستئثار في نشاطاته أو أمواله بالشركة المعنية التي ينتمي إليها، تفرض حسب رأي جانب من الفقه الفرنسي<sup>2</sup>، تخصيص العمل المعني و/أو تحديد المجال المكاني والزمني لعدم المنافسة، تحت طائلة المساس بمبدأ الحرية الفردية في ممارسة الصناعة والتجارة<sup>3</sup>؛ وخرق قواعد المنافسة في التشريع الفرنسي<sup>4</sup>، وهي نفس الوضعية المقررة في التشريع الجزائري، سواء في ما يتعلق بقواعد المنافسة<sup>5</sup>، أو ما يمس الحرية الفردية، علما وأن الأحكام العامة لعقد الشركة<sup>6</sup>، تحفظ للشريك حق الاختراع نتيجة عمله في إطار الشركة<sup>7</sup>، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك<sup>8</sup>.

يمكن القول بصفة عامة حسب ما يراه البعض في الفقه الفرنسي<sup>9</sup>، أن وضع الالتزامات التأسيسية المحضة سواء الإيجابية منها أو السلبية، إذا كانت قليلة نسبيا (إذ أن السبب الرئيسي في إبرام عقد الشركة هو توزيع الأرباح أو تحقيق اقتصاد، مما يتحقق بتقديم الأموال، وليس ثمة حاجة عموما إلى التزامات إضافية)، فهي تظل مسألة مشروعة في قانون الشركات التجارية، شريطة أن تكون في مصلحة الشركة، إذ لا يجوز حصر حرية الشريك دون أية فائدة للشركة التجارية المعنية في المقابل، وأن يتم القبول بهذه الالتزامات الإضافية من قبل الشريك سواء عند تأسيس الشركة أو الانضمام إليها أو عند تعديل قانونها الأساسي،

<sup>1</sup> - Y. GUYON, *La fraternité dans le droit des sociétés*, op. cit., n°8, p. 443.

<sup>2</sup> - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°95, pp. 173 et 174.

<sup>3</sup> - Com., 17 février 1982, *Gaz. Pal.* 1982, 2, p. 429.

<sup>4</sup> - Arts L. 420-1 et 420-2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 6 وما بعدها من الأمر 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. مؤرخة في 20 يوليو 2003، رقم 43، ص.27، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر. مؤرخة في 2 يوليو 2008، رقم 36، ص.11، والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. مؤرخة في 18 أوت 2010، رقم 46، ص.10.

<sup>6</sup> - المادة 423 الفقرة 2 ق.م.ج.

<sup>7</sup> - يجب التمييز بين هذه الوضعية ووضع الشريك الذي يقدم براءة اختراع لتأسيس أو الانضمام إلى شركة تجارية، بحيث تسري في هذه الحالة القواعد المتعلقة بالمقدمات العينية. راجع في هذا الشأن، فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر وتوزيع ابن خلدون، طبعة 2006، فقرة 160، ص.150.

<sup>8</sup> - وهو ما يعني أن القاعدة ليست من النظام العام، مما يفيد أنه يجوز الاتفاق في القانون الأساسي على ملكية الشركة لبراءة الاختراع الذي يقوم به الشريك في نطاق تلك الشركة.

<sup>9</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°92, pp. 167 et 168.

على اعتبار أنه لا يجوز زيادة تعهدات أو التزامات الشركاء إلا بالإجماع<sup>1</sup>، وهو ما يعد قاعدة عامة<sup>2</sup>، تطبق بشأن كافة الشركات التجارية، وإن كانت نصوص القانون التجاري الجزائري، لا تشير إلى ذلك صراحة أو ضمناً، إلا بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة<sup>3</sup> أو شركات المساهمة<sup>4</sup>.

## المبحث الثاني: جزاء مخالفة الالتزامات طبقاً لبنود القانون الأساسي

ينتهي البعض في الفقه الفرنسي لدى تناوله لموضوع تنازع المصالح في شركة المساهمة، إلى أن « احترام عقد الشركة، ومتطلبات السير الحسن لها، يقتضي المعالجة الفعالة لتنازع هذه المصالح - الشخصية "الأناية"-، من خلال الوقاية والجزاء<sup>5</sup> ». ولعله إذا كانت التدابير الوقائية تشمل وضع البنود التأسيسية، التي تجنب وضعية تنازع المصالح أو المنافسة غير المشروعة، أو غيرها من الأوضاع التي يمكن أن تمس بمصلحة الشركة أو مصلحة كافة الشركاء، فإنه يكون من اللازم بالإضافة إلى ذلك ترتيب الجزاء المناسب، الذي يمكن توقيعه في حالة مخالفة الشركاء للالتزامات المفروضة عليهم، بحسب أهميتها وتأثيرها على الشركة التجارية المعنية.

ترتب مخالفة بنود القانون الأساسي عموماً، آثار قانونية لعل من أهمها بطلان العقود أو المداولات المخالفة<sup>6</sup>، إن كانت هذه البنود مستمدة إما من القواعد الآمرة الواردة في القانون التجاري (عموماً)، حسب صيغة النص في التشريع

<sup>1</sup> - A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN, *Droit des sociétés*, J.C.P. éd. G. 1996, I, 3980, n°10, p.460 et G. TAORMINA, *Réflexions sur l'aggravation des engagements de l'associé*, Rev. soc. 2002, p. 267.

<sup>2</sup> - إذا كان المشرع الجزائري، لا يشير ضمن القواعد العامة لعقد الشركة، إلى حكم خاص فيما يتعلق بزيادة التزامات الشركاء أثناء تنفيذ العقد، إلا أن الإجماع مطلوب على أساس القواعد العامة للعقود، وبالتحديد في مجال تعديله (المادة 106 ق.م.ج.). بالمقارنة مع الموقف الصريح للمشرع الفرنسي :

Art. 1836 al. 2 C. civ. fr. : « en aucun cas, les engagements d'un associé ne peuvent être augmenter sans le consentement de celui-ci ».

<sup>3</sup> - المادة 586 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - أنظر على سبيل المثال المادة 689 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - D. SCHMIDT, op. cit., n°9, p. 24 : « le respect du pacte social et l'exigence d'un bon fonctionnement de la société commandent un traitement efficace de ces conflits, sous l'angle de la prévention et de la sanction ».

<sup>6</sup> - في هذا الموضوع، يقصد بالعقود كل تعبير عن إرادة الشركة التجارية بغرض ترتيب آثار قانونية. أما المداولات فيقصد بها القرارات الداخلية في الشركة، الصادرة عن هيئاتها الجماعية كالجمعية العامة أو مجلس الإدارة في شركة المساهمة، والتي تعد ملزمة للشركاء :

V. L. BORNHAUSER-MITRANI, *La violation d'une clause statutaire*, P.A. 8 avril 1998, p. 11. Et Civ., 22 janvier 1991, Bull. civ. 1991, I, p. 20.

الجزائري<sup>1</sup>، بالمقارنة مع الصياغة الواردة في القانون التجاري الفرنسي<sup>2</sup>، الذي يقتصر فقط على النصوص الأمرة المتعلقة بالكتاب الخاص بالشركات التجارية (ونفس الوضعية في القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup>)؛ أو كانت مأخوذة عن القوانين التي تسري على العقود في كلا التشريعين. وتجب الإشارة في هذا السياق إلى قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية<sup>4</sup>، يوحى بأن بطلان مداوات الشركة يمكن أن يكون أيضا نتيجة مخالفة البنود الاتفاقية في حد ذاتها<sup>5</sup>، بغض النظر عن موافقتها للنصوص الواردة في القانون التجاري أو القانون المدني الفرنسي. غير أنه يبدو موقفا قضائيا استثنائيا، لا يجوز التوسع في تطبيقه خاصة في مجال الشركات التجارية.

لكن إذا كانت القاعدة العامة أن البطلان في قانون الشركات التجارية، لا يوقع إلا في حالة وجود نص قانوني صريح<sup>6</sup>، ضمانا للتعاملات التجارية؛ فإنه يجوز في المقابل للشركاء الاتفاق على إدراج شروط أو بنود خاصة بالجزاء المترتبة عن مخالفة القانون الأساسي، التي تكون ذات طبيعة تعاقدية "محضة"، بمعنى تصرفات الشركاء المخالفة لالتزاماتهم التأسيسية التي لا تجد لها أي أساس قانوني ذي طبيعة أمرة على وجه الخصوص، ولعل من بين أهم هذه الجزاءات الاتفاقية، من حيث خطورتها على مصير المشروع المشترك، إلزام الشريك المخالف بالتعويض (المطلب الأول) و/أو إقصائه من الشركة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الشرط الجزائي

يعرف الشرط أو البند الجزائي ضمن القواعد العامة للعقود، بأنه ذلك الاتفاق الذي يقدر بموجبه المتعاقدان التعويض الذي على المدين دفعه في حالة تأخره أو عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية<sup>7</sup>. وبالتالي، يصبح في قانون الشركات

<sup>1</sup> - المادة 733 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 235-1 al. 2 C. com. fr. : « la nullité d'actes ou délibérations autres que ceux prévus à l'alinéa précédent ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent livre ou des lois qui régissent les contrats ».

<sup>3</sup> - Art. 1844-10 al. 3 C. civ. fr.

<sup>4</sup> - Com., 20 novembre 1990, J.C.P. éd. E. 1991, I, 195, p. 216, note J.-P. Legros.

<sup>5</sup> - J.-P. LEGROS, *La violation des statuts est-elle une cause de nullité*, Dr. soc. avril 1991, p. 1.

<sup>6</sup> - مع أن هناك في الفقه الفرنسي، من يقترح جزاء البطلان في حالة مخالفة البنود التأسيسية المحضة، ويحاول أن يقدم لهذا الجزاء الأساس القانوني المناسب، كالغش أو التعسف في استعمال الحق :

V. L. BORNHAUSER-MITRANI, op. cit., p. 14.

<sup>7</sup> - F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, op. cit., n°601, p. 567.

التجارية، قيمة التعويض المتفق عليه بين الشركاء، والواجب دفعه من طرف الشريك الذي يخالف أحد بنود القانون الأساسي، وبالأخص الالتزامات الاتفاقية المحضة<sup>1</sup>، التي يتم إدراجها به.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في الالتزامات، في ظل غياب أي حكم خاص في قانون الشركات التجارية<sup>2</sup>، فليس هناك ما ينفي صحة هذا الاتفاق أو مشروعيته<sup>3</sup>، باعتبار أن مخالفة التزامات القانون الأساسي تشكل بالنسبة للشركاء خطأ متعمداً، يمكن أن يلحق ضرراً بالشركة و/أو ببقية الشركاء؛ وعلى كل حال فهو يخضع في النهاية لرقابة القضاء، خاصة من باب مراعاة مبدأ التناسب بين حجم الضرر وقيمة التعويض الذي يجبره، بحيث يعتبر في هذا الشأن كل اتفاق مخالف باطلاً<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: شرط الإقصاء

يجوز مبدئياً في مجال الشركات التجارية، الاتفاق على إقصاء الشريك بإدراج بند أو شرط الإقصاء في القانون الأساسي<sup>5</sup>، سواء عند تأسيس الشركة أو حتى خلال حياتها بعد تعديل القانون الأساسي<sup>6</sup>، كجزاء على مخالفته للالتزامات التأسيسية المفروضة عليه<sup>7</sup>، في حالة قيامه على سبيل المثال بأعمال منافسة لنشاطات الشركة، أو نشوء وضعية خلاف لا يمكن في ظلها المحافظة على نية

<sup>1</sup> - على اعتبار أن مخالفة الالتزامات المحددة بموجب أحكام القانون التجاري أو القواعد العامة للعقود في القانون المدني، ترتب آثاراً منصوصاً عليها قانوناً، بغض النظر على الجزاءات التأسيسية المتفق عليها بين الشركاء.

<sup>2</sup> - علماً وأن المشرع الجزائري يضع أحكاماً خاصة تعني المسؤولية المدنية للشركاء المؤسسين، وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة في حالة بطلان الشركة (المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج.)، بالمقارنة مع المشرع الفرنسي الذي ينص فضلاً عن ذلك، وضمن القواعد العامة للشركة، على ممارسة دعوى التعويض من قبل الشركاء ضد مديري الشركة :

V. respectivement, art. L.225-249 C. com. fr. et art. 1843-5 C. civ. fr.

<sup>3</sup> - المادة 183 ق.م.ج.

<sup>4</sup> - المادة 184 ق.م.ج.

<sup>5</sup> - D. LAMETHE, L' « intuitu personae » des sociétés anonymes (les clauses statutaires d'admission et d'exclusion), Gaz. Pal. 1979, 1, p. 264 et D. MARTIN, L'exclusion d'un actionnaire, R.J.C. novembre 1990, n° spéc., p. 106.

<sup>6</sup> - D. MARTIN, op. cit., pp. 107 et 108.

<sup>7</sup> - J.-M. DE BERMOND DE VAULX, A propos d'une conception exaltée de l'affectio societatis, Dr. soc. avril 1993, n°4, p. 1 : « dans cette optique, l'exclusion d'un associé,..., marque clairement que la vie de la société transcende la volonté des associés fondateurs (responsables de la rédaction des statuts d'origine) ».



الاشتراك بين الشركاء، وهو ما يهدد وجود الشركة التجارية المعنية ذاتها<sup>1</sup>، بحيث يصبح إقصاء الشريك في هذه الحالة، أولى من حل الشركة<sup>2</sup>. وهذا حتى وإن لم يكن القانون التجاري الجزائري بالمقارنة مع القانون المدني<sup>3</sup>، يتناول البتة وبشكل صريح، مسألة إقصاء الشريك<sup>4</sup>، على خلاف نصوص القانون التجاري الفرنسي<sup>5</sup>، في شأن شركة المساهمة المبسطة<sup>6</sup>.

ولعل الأساس القانوني لجواز الاتفاق على إقصاء الشريك في حالة مخالفته للالتزامات التأسيسية، يوجد ضمن القواعد العامة للعقود<sup>7</sup>، وبالتحديد في الشرط الفاسخ، الذي يتفق الشركاء من خلاله على وضع حدٍّ للعلاقة العقدية<sup>8</sup>، في حالة إخلال أحدهم مثلا بالتزاماته المحددة في العقد<sup>9</sup>. مع أن القياس ليس كاملا بين الشرطين، ذلك أن عقد الشركة، إن كان يرتب العلاقة بين الشركة والشريك، فإنه يضع أيضا وبالدرجة الأولى علاقة بين الشركاء، ومن ثم، فإن الإقصاء لن يصبح حتما فسخا نهائيا للعقد، على اعتبار أن الشركة يمكن أن تستمر بين بقية الشركاء؛ وفي هذه النقطة تكمن الإشكالية في مشروعية شرط الإقصاء، لأنه قد يصبح وسيلة في يد الشركاء لاستبعاد أحدهم من المشاركة في الأرباح التي تحققها الشركة<sup>10</sup>، وهو بذلك يصبح في نفس وضعية شرط الأسد.

<sup>1</sup> - J.-P. STORCK, *La continuation d'une société par l'élimination d'un associé*, Rev. soc. 1982, p. 233.

<sup>2</sup> - Paris, 5 juillet 2007, B.R.D.A. 20/07, p. 3 : « la disparition de l'affectio societatis ne suffit pas à justifier la dissolution de la société, qui ne peut être prononcée que si la mésentente entre les associés entraîne une paralysie de son fonctionnement ».

<sup>3</sup> - المادة 442 الفقرة 1 ق.م.ج.

<sup>4</sup> - F. ZÉRAOUI SALAH, op. cit., p. 180 : « l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 442 du Code civil algérien prévoit une possibilité d'exclusion, qui, à la différence de celle existant en droit français, ne peut être que judiciaire ».

<sup>5</sup> - Art. L. 227-16 al. 1 C. com. fr. : « dans les conditions qu'ils déterminent, les statuts peuvent prévoir qu'un associé peut être tenu de céder ses actions ».

<sup>6</sup> - P. LE CANNU, *Un nouveau lieu de savoir-faire contractuel : la société par actions simplifiée*, Rep. Défr. 1994, n°82, p. 1375 et D. RANDOUX, *La liberté contractuelle réservée aux grandes entreprises : la société par actions simplifiée (SAS)*, J.C.P. éd. N. 1994, n°8, p. 75.

<sup>7</sup> - المادة 120 ق.م.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي : Art. 1184 al. 1 C. civ. fr.

<sup>8</sup> - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السالف الذكر، ص. 106.

<sup>9</sup> - F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, op. cit., n°637, p. 601.

<sup>10</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°98, p. 176.

انطلاقاً من هذه النتيجة الأخيرة، يرى البعض في الفقه الفرنسي<sup>1</sup>، أن مشروعية شرط الإقصاء مرتبطة باحترام حقوق الشريك، وعلى رأسها حقه في الدفاع عن نفسه في حالة اتهامه بالمخالفة، وعليه يجب أن يقترن جزاء الإقصاء بوضع الإجراءات اللازمة لضمان حقوق الدفاع، من خلال تحديد أسباب الإقصاء بشكل واضح ودقيق، تحديد الهيئة المخولة بإصدار قرار الإقصاء، آجال مناسبة لاستدعاء الشريك المعني لتقديم دفاعه، مع إمكانية الطعن في قرار الإقصاء أمام القضاء أو حتى أمام هيئة تحكيم<sup>2</sup> يتم اختيارها لهذا الغرض. كما يتوجب ضمان الحقوق المالية للشريك المقصى من الشركة، في حالة قبول الشريك بجزاء الإقصاء، أو في الحالة التي يصبح فيها الإقصاء قابلاً للتنفيذ بقرار قضائي نهائي؛ على اعتبار أن تدخل القضاء في مسألة إقصاء أو فصل الشريك من الشركة<sup>3</sup>، يضمن عدم تعسف الشركاء في استعمال هذا الجزاء.

على العموم، وأمام صمت التشريع التجاري الجزائري والفرنسي بالنسبة للشركات التجارية الكلاسيكية (أي باستثناء شركة المساهمة المبسطة)، عن بيان حالة إقصاء الشريك في الشركات التجارية، فقد استقر الفقه الجزائري<sup>4</sup>، على غرار الفقه والقضاء الفرنسي، على مبدأ صحة بند أو شرط الإقصاء<sup>5</sup>، لكن تحت شرط إدراجه بصفة صريحة وواضحة، ضمن بنود القانون الأساسي<sup>6</sup>، وفي خلاف ذلك، لا يقبل الإقصاء كجزاء عن مخالفة الالتزامات التأسيسية، كما في حالة مخالفة بند الحد الأقصى للمشاركة (clause de plafonnement) الذي يفرض على الشركاء امتلاك حد أقصى من حصص الشركة لا يجوز تعديده<sup>7</sup>؛ باستثناء حالة الغش، التي يكون من الصعب إثباتها، خاصة أمام قضاة النقض<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°99, p. 177.

<sup>2</sup> - عن تدخل التحكيم، بمقتضى اتفاق أو بواسطة شرط التحكيم (clause compromissoire) المدرج في القانون الأساسي، لحل النزاعات (الداخلية) المرتبطة بالشركات (التجارية) :

O. CAPRASSE, *Les sociétés et l'arbitrage*, Bruylant et L.G.D.J., 2002, n°139, p. 143 : « si l'ordre public est présent dans le droit des sociétés, cette matière n'en laisse pas moins une place importante à la volonté des parties. Or, ..., la place de la volonté dans la matière impliquée constitue un guide en faveur de l'arbitrabilité ».

<sup>3</sup> - المادة 442 الفقرة 1 ق.م.ج. بالمقارنة مع التشريع الفرنسي في خصوص الحل المسبق للشركة :

Art. 1844-7-5° C. civ. fr.

<sup>4</sup> - F. ZÉRAOUI SALAH, op. cit., p. 181.

<sup>5</sup> - A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN, *Droit des sociétés*, J.C.P. éd. E. 1990, I, 15677, p. 53.

<sup>6</sup> - Orléans, 26 septembre 1989, Rev. soc. 1990, somm., p. 644.

<sup>7</sup> - Com., 13 décembre 1994, Bull. Joly soc. février 1995, p. 152.

<sup>8</sup> - P. Le Cannu, note sous Com., 13 décembre 1994, préc., p. 154, rejet n°5.

وفي كل الأحوال، يبقى أن الإقصاء المحدد في القانون الأساسي، لا يشكل حلاً مثاليًا، في كونه طريقاً "محتماً" لحلّ الشركة، بسبب تكريسه للنزاعات التي يمكن أن تعرفل السير الحسن للشركة، والتي بالإمكان أن تمتد أمداً من الزمن، بما في ذلك إمكانية بطلان قرارات الشركة المرتبطة بمسألة إقصاء الشريك، في حالة الحكم القضائي ببطلان عملية الإقصاء؛ ومن ثم، تلاشي نية الاشتراك بين الشركاء، وهو ما يظهر بجلاء في شركات الأشخاص، وحتى في شركات الأموال التي يمكن أن يجد فيها الاعتبار الشخصي تطبيقاً صريحاً له من خلال بنود القانون الأساسي<sup>1</sup>.

أما عن انتشار مثل هذا الشرط في الواقع العملي، فهو يظهر عادة في إطار اتفاق خارج عن القانون الأساسي، خاصة بالنسبة لحالة الشركات التابعة المشتركة<sup>2</sup>، إذ يجري العمل في إطار هذه الظروف على وضع بنود تأسيسية، تكفل إلحاق تطبيق ذلك الاتفاق (الخارجي) بالقانون الأساسي للشركة التجارية، بغية الاحتجاج به في مواجهة الغير.

أخيراً، يمكن القول حسب ما يراه جانب من الفقه الفرنسي<sup>3</sup>، أن « الغاية من تحرير القانون الأساسي وتحديد بياناته القانونية (والاتفاقية المحضة) لا تكمن فقط في تفادي النزاعات (وعلى رأسها تلك التي يمكن أن تنشأ بين الشركاء)، وإنما تمتد إلى تحفيز حياة الشركة كشخص اعتباري وتحقيق أعماله ». وإذا ظهر بمناسبة تناول مجال الحرية الاتفاقية بالنسبة لكافة الشركات التجارية في جانبها السكوني والحركي، بمناسبة تأسيسها وانقضائها، وفيما يخص العلاقات الداخلية بين الشركاء، أن مصلحة الشركة التجارية في منظور مصلحة الشركاء تطرح نفسها باستمرار، في غياب أي تسارع ملموس تشكله التعاملات الخارجية للشركات التجارية والقوى المختلفة التي تسببه.

<sup>1</sup> - أنظر أسفله، الجزء الثاني ص. 298.

<sup>2</sup> - B. PREUILH, *Les pactes anticipant des décisions futures, les conventions de gestion de filiale commune*, in « les pactes extra-statutaires », J.C.P. éd. E. 1992, suppl. 1, pp. 26 et 27. Et du même auteur, *Les conventions visant à faire bénéficier un actionnaire de prérogatives réservées aux associés significatifs, les conventions de consolidation comptable*, in « les pactes extra-statutaires », J.C.P. éd. E. 1992, suppl. 1, p. 31.

<sup>3</sup> - Y. CHAPUT, *La liberté et les statuts*, op. cit., p. 366 : « la question est loin d'être négligeable. Il ne s'agit pas seulement d'éviter des litiges mais de favoriser la vie d'une personne morale et la réalisation de ses activités ».

تشهد مرحلة حياة الشركة التجارية في المقابل، وجود وتصادم قوى أو مصالح يمكن أن تتسبب في تغيير سير الشركة التجارية، وهو ما يمكن أن يختلف حسب اختلاف طبيعة الشركات التجارية، بحيث تتغير وفق هذا المنظور الأخير المصالح التي يجب مراعاتها، على اعتبار أن سير الشركات التجارية كمؤسسات اقتصادية، لا يهم فقط الشركاء أو المساهمين، وإنما يمتد ليشمل طوائف أخرى من الأشخاص المتعاملين مع تلك الشركات التجارية، والذين يسمون تحديدا في الفقه الأنجلوسكسوني بأصحاب أو حاملي المصالح<sup>1</sup> (*stakeholders*)، في ظل احترام القانون، وبالتحديد القواعد الأساسية التي يقوم عليها القانون التجاري، وعلى رأسها تلك التي تختص بالشركات التجارية.

---

<sup>1</sup> - F.-G. TRÉBULLE, *Stakeholders theory et droit des sociétés*, 1<sup>e</sup> partie, Bull. Joly soc. décembre 2006, n°282, p. 1337 et 2<sup>e</sup> partie, Bull. Joly soc., janvier 2007, n°1, p. 7.

## الجزء الثاني

التنظيمات الاتفاقية حسب طبيعة  
الشركات التجارية :  
ضمان التعاملات أم حماية الادخار ؟

يرتبط وجود الشركات التجارية بالأعمال أو النشاطات (الاقتصادية) التي تقوم بها، وأهميتها في الميدان التجاري، فبسبب وجود الشركات التجارية لا ينحصر فحسب في مصلحة الشركة أو مصلحة الشركاء وفق هذا المنظور، وإنما يرتبط أيضا بمستوى أعلى يتطلبه مدى مساهمتها في وسط التعاملات التجارية. ومن ثم، فهي معنية بضمان الائتمان التجاري، بل أن الحماية التي يقتضيها هذا الائتمان على مستوى الشركات التجارية، لا يتجلى فقط بالنظر إلى تعاملاتها "الخارجية" مع الغير وفق المفهوم الضيق لهذا المصطلح، وإنما يمتد إلى تعاملاتها على المستوى الداخلي، وبالتحديد التصرف في حصص أو أسهم الشركة التجارية، وما يرتبه من ضرورة حماية أموال الشركاء أو أموال "المدخرين"، خاصة بالنسبة لشركات الأسهم، التي تكون سندات متداولة بين الجمهور، سواء داخل سوق منظمة أي بسوق البورصة، أو خارج هذا الإطار التنظيمي. إن الحماية المفروضة على هذه المستويات تكفلها قواعد النظام العام، سواء نظام عام توجيه أو نظام عام الحماية<sup>1</sup>، التي تحصر بتدخلها مجال الحرية الاتفاقية<sup>2</sup>.

انطلاقا من ذلك، يظهر أن البحث في مقدار الحرية التي يتمتع بها الشركاء، على المستوى السكوني (statique) والحركي (cinétique) للشركات التجارية، عند تأسيسها وانقضاءها، وكذا فيما يخص الحقوق والالتزامات المفروضة على الشركاء، خارج إطار أي تأثير خارجي، لن يرسم بصفة مكتملة حدود تلك الحرية التأسيسية أو الاتفاقية، إلا إذا وضعت هذه الآلات القانونية والاقتصادية داخل وسطها العملي الحيوي، من خلال دراسة كيفية تعاملها مع مختلف المواقف التي يطرحها الواقع العملي<sup>3</sup>، ويتدخل عدة قوى واقعية، وعلى ضوء التنظيمات التشريعية المفروضة لسيرها. وهو ما يسمح حينئذ برؤية أوضح للتنظيمات التأسيسية التي يمكن للشركاء تصميمها وتطبيقها، دون المساس بالنظام العام أو القواعد التي تحكم حياة الشركات التجارية<sup>4</sup>.

لكن على هذا المستوى التحريكي (dynamique)، المتعلق بسير الشركات التجارية وتعاملاتها الخارجية مع الغير، ليس هناك في الحقيقة مجالاً قانونياً مشتركاً يضبط كافة الشركات التجارية، إذ يبدو أن المشرع الجزائري أخذ

<sup>1</sup> - G. COUTURIER, *L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vielle notion neuve*, in *Mélanges Flour*, 1979, p. 95.

<sup>2</sup> - M. MOUSSERON, *Un principe de départ : la liberté contractuelle*, in « *Nouveau espaces contractuels* », J.C.P. éd. E. 18 mai 1995, cah. dr. entr., suppl. 2, p. 7.

<sup>3</sup> - J. PAILLUSSEAU, *L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir*, P.A. 19 juin 1996, n°74, p. 17.

<sup>4</sup> - J. DELGA, *Le droit des sociétés*, op. cit., p. 260.

إلى حدّ ما عن نظيره الفرنسي، قد آثر على هذا المستوى، معاملة الشركات التجارية بحسب طابعها أو طبيعتها القانونية، نظرا لوجود تمييز واضح في إطار النصوص القانونية بين ما يسمى بشركات الأشخاص من جهة، والتي تتميز عموما بالمسؤولية غير المحدودة للشركاء، وشركات الأموال من جهة أخرى، التي تقوم على المسؤولية المحدودة للشركاء أو المساهمين، وحتى وإذا كان مثل هذا التمييز لا يعد دقيقاً<sup>1</sup>، وبالتحديد في شأن بعض أشكال الشركات التجارية، التي توصف بأنها شركات ذات طابع "هجين" (société de type hybride)، كالشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو ذات طابع "وسيط" مثل شركة التوصية بالأسهم<sup>2</sup>، والتي تأخذ كلها بالاعتبار المالي كما تأخذ بالاعتبار الشخصي في نفس الوقت<sup>3</sup>، إلا أن هناك في النهاية دائماً جانباً غالباً على الآخر.

وإذا كان الرأي الغالب حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>4</sup>، هو غلبة الطابع العقدي على شركات الأشخاص، مقابل سيطرة الطابع النظامي على شركات الأموال، فهو لا يصور في الحقيقة إلا الاعتبار الكمي للقواعد الأمرة في شركات الأموال بالمقارنة مع شركات الأشخاص، ذلك أن هذه الأخيرة تحكمها أيضاً قواعد أمرّة، لكنها تختلف من حيث اختصاصها وفي مقدارها عن شركات الأموال. إن تدخل القانون بأحكام وضمن مجالات متميزة في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال، يعني بالضرورة اختلاف حجم وموقع حرية تدخل الشركاء على مستوى القانون الأساسي، لتنظيم أو تكييف الشركة سواء كانت ذات اعتبار شخصي أو بالعكس ذات اعتبار مالي؛ وهو ما يفيد تصويب الحرية التأسيسية بحسب الطبيعة القانونية للشركة التجارية المعنية، كما يفيد في استخراج وترتيب الحلول الفقهية والقضائية الملائمة في حالة صمت النصوص القانونية<sup>5</sup>؛ علماً وأن مثل هذا التمييز المبدئي يمكن تعديله في بعض الحالات، حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>6</sup>، بحيث أنه من الممكن مثلاً وتطبيقاً لبند القانون الأساسي، تجاوز الاعتبار الشخصي إلى الاعتبار المالي في شركات الأشخاص، أو على العكس من ذلك، تكريس أو تدعيم الطابع الشخصي في شركات الأموال<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - D. POCHÉ, *La distinction des sociétés à risques limités et sociétés à risques illimités à l'épreuve des récentes réformes de la SARL*, P.A. 1 juin 2007, n°110, p. 3.

<sup>2</sup> - M. DE JUGLART et B. IPPOLITO, *Les sociétés commerciales, entièrement refondue par J. DUPICHOT*, Montchrestien, 2<sup>ème</sup> volume, 10<sup>e</sup> éd., n°14, p. 25.

<sup>3</sup> - كما أن هناك في الفقه الجزائري من يسميها بالشركات المختلطة. راجع نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السالف الذكر، ص. 21.

<sup>4</sup> - J. FOYER, *Quel droit des sociétés dans le millénaire qui s'avance ?*, op. cit., p. 102.

<sup>5</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, *Sociétés commerciales*, op. cit., n°12, p. 9.

<sup>6</sup> - J. DELGA, *Le droit des sociétés*, op. cit., p. 32.

<sup>7</sup> - A. CHARVÉRIAT et A. COURET, préc.

غير أنه يجب عند التمييز بين شركات الأموال وشركات الأشخاص، مراعاة المصطلحات القانونية التي تجسد الاختلاف بين الطائفتين، فالمصطلحات كـ"حصة الشركة" أو كـ"مسير" مستعملة مبدئياً في إطار شركات الأشخاص، في حين مصطلح "رئيس" أو "جمعية عامة"، فتداول في إطار شركات الأموال عموماً، وشركة المساهمة على وجه التحديد<sup>1</sup>. وبالتالي، يصبح من اللازم احترام استعمال هذه المصطلحات بحسب طبيعة الشركة التجارية، في غياب النصوص التي تسمح باستعمالها دون النظر في الطابع الشخصي أو المالي للشركة التجارية<sup>2</sup>. وفي مقابل وجود قواعد أمرت متعددة مختلفة وتمييزة ترمي إلى حماية الائتمان التجاري، سواء في شركات الأشخاص أو شركات الأموال، من خلال حماية تعاملات الغير أو من خلال حماية مدخرات الشركاء أو المساهمين، خاصة في ظل تدخل قواعد قانون الأسواق المالية أو قانون البورصة<sup>3</sup>، يستلزم اختلاف مجال اختصاص هذه القواعد بالنظر إلى طبيعة الشركات التجارية، اختلاف مواقع ومقدار الحرية الاتفاقية، التي تضمن مرونة الشركات التجارية، ومن ثم قابليتها للحياة والتطور عبر الزمن. وعليه، فإن دراسة الحرية التأسيسية في إطار الشركات التجارية، سوف تتناول في البداية الوقوف على مدى تدخل إرادة الشركاء في تنظيم شركات الأشخاص بأنواعها (الباب الأول)، ثم التعرف على مجال الحرية الاتفاقية في شركات الأموال، التي تجسد الطابع النظامي للشركة التجارية (الباب الثاني)، وذلك من خلال استعراض النقاط المشتركة، فالنقاط التي تميز كل شكل من أشكال الشركات التجارية المحددة قانوناً<sup>4</sup>، إن وجد هناك تمييز بينها. وكما هو عليه الحال خلال سائر جوانب موضوع التنظيمات الاتفاقية في الشركات التجارية، فإن تحديد مجال تدخل الشركاء يستلزم من جهة، تعيين حدود النظام القانوني الموضوع من أجل اكتشاف أفق الحرية التأسيسية، ومن جهة أخرى، بيان الأوضاع التي قررت النصوص في شأنها صراحة، تدخل القانون الأساسي.

<sup>1</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT, par M. GERMAIN, op. cit., n°1261, p. 175.

<sup>2</sup> - مع أن المشرع الجزائري يستعمل مصطلح "المدير" بدل "المسير"، في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بل وحتى في شركة التضامن، خلافاً لما هو وارد في ترجمة النصوص باللغة الفرنسية، أين يستعمل ذلك المصطلح الأخير. أنظر على التوالي المادتين 577 و 715 ثالثاً 1 ق.ت.ج.، وترجمتهما باللغة الفرنسية، بالمقارنة مع النصوص الواردة في التشريع الفرنسي :

V. respectivement, arts L. 223-18 et 226-2 C. com. fr.

عن هذه الانتقادات راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

<sup>3</sup> - N. RONTCHEVSKY, *La liberté contractuelle et la transaction à l'épreuve de la réglementation boursière*, Bull. Joly Bourse, septembre-octobre 1995, p. 365.

<sup>4</sup> - حسب تعداد المادة 544 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع التعداد الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 210-1 al. 2 C. com. fr.



## الباب الأول:

### نطاق الحرية الاتفاقية في شركات الأشخاص

تعد شركات الأشخاص من الناحية التاريخية أولى الشركات التي وجدت في وسط التعاملات التجارية، أين ظهرت الأشكال البدائية لكل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة<sup>1</sup>، خاصة بالنسبة لهذه الأخيرة التي ظهرت في إيطاليا عند نهاية القرن العاشر (10) ميلادي لممارسة التجارة في البحر الأبيض المتوسط، من طرف طبقة النبلاء ورجال الكنيسة، الذين كانوا يتحاشون بهذه الوسيلة القانونية حظر القرض بفائدة<sup>2</sup> أو منع ممارسة التجارة بصفة مباشرة. انطلاقا من هذا الأساس التاريخي، فإن شركات الأشخاص حافظت على طابعها التعاقدية الأصلي، المحاط ببعض القواعد النظامية، ليوفر للشركاء وللغير رصيذا من الحماية والائتمان يضمن التعامل معها بأقل المخاطر التجارية الممكنة. وقد قامت التشريعات الوطنية الحديثة بعد ذلك بما فيها التشريع الفرنسي ومن بعده التشريع الجزائري، بتبني هذا القدر من الحماية القانونية، ولتخرجه من لباسه التعاقدية والعرفي وتضعه ضمن قواعد أمره.

وبالتالي، يصبح من الضروري تحديد الإطار القانوني أو النظامي لشركات الأشخاص، من أجل توضيح مجال الحرية التي يتمتع بها الشركاء في اختيار، تكيف أو تعديل ذلك النظام القانوني، داخل القانون الأساسي لكل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة. ولعل هذه الجوانب النظامية تتمثل في وضعية الشريك في شركات الأشخاص<sup>3</sup>، من خلال بيان مدى مسؤوليته عن ديون الشركة (الفصل الأول)، وقابلية حصص الشركة للتصرف فيها أو التنازل عنها سواء بين الشركاء أو مع الغير (الفصل الثاني).

---

<sup>1</sup> - K. PEGLOW, *Le contrat de société en droit allemand et en droit français comparés*, L.G.D.J., éd. 2003, n°23, p. 15 : « les formes originaires des sociétés commerciales de personnes, la commande (commanda) et la compagnie (compagnia) originaires des cités d'Italie du nord, se sont développés en France et en Allemagne dès le Moyen Age. La première correspond aujourd'hui à la société en commandite simple, la seconde à la société en nom collectif ».

<sup>2</sup> - K. PEGLOW, op. cit., p. 16, rejet n°72.

<sup>3</sup> - J. DELGA, op. it., p. 33.

## الفصل الأول: نظام الشريك المتضامن في القانون الأساسي

يتحدد نظام الشريك المتضامن في كافة شركات الأشخاص، وحتى في شركة التوصية بالأسهم - وإن كانت هذه الأخيرة من شركات الأموال - طبقاً للنصوص التي تحكم شركة التضامن، على اعتبار أن الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، يخضعون لنظام الشركاء في شركة التضامن، سواء في التشريع الجزائري<sup>1</sup> أو في التشريع الفرنسي<sup>2</sup>.

وبناء عليه، فإنه يمكن متابعة مقدار الحرية التأسيسية أو الاتفاقية بالنظر إلى معارضتها أو عدم معارضتها للقواعد الأمرة المتعلقة بنظام الشريك المتضامن، من خلال البحث عنها على مستوى وضعيته القانونية داخل شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة (المبحث الأول)، وكذا وضعيته بالنسبة للغير (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: التنظيم التأسيسي لوضعية الشريك المتضامن داخل شركات الأشخاص

ينحصر تحديد وضعية الشركاء المتضامنين داخل شركات الأشخاص مبدئياً، في رسم وضعية الشركاء بالتضامن<sup>3</sup> في شركة التضامن، لأن نفس الأحكام المطبقة عليهم، تسري بموجب القانون على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، وهذا على خلاف الشركاء الموصيين في هذا النوع من الشركات التجارية، والذين يخضعون لنظام قانوني خاص بهم.

وتأسيساً عليه، يصبح من الضروري في منظور تعاملات شركات الأشخاص، التطرق ابتداءً إلى وضعية الشريك بالتضامن أو الشريك المتضامن كمدبر أو بالأصح كمسير لشركة التضامن، بالمقارنة مع وضعية الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، وإن كان دوره على هذا المستوى يمثل استثناءً محدد المجال (المطلب الأول). لكن في مقابل مهام التسيير، تظهر أيضاً وضعية الشريك

<sup>1</sup> - مع الإشارة إلى ترجمة باللغة الفرنسية لمصطلح "النظام" (statut) في المادة 563 مكرر 1 الفقرة 1 ق.ت.ج.، بحيث تم تعويضه بمصطلح "القانون الأساسي" (statuts) الذي لا يعد مناسباً في هذا الإطار، خاصة وأنه يضع نوعاً من الغموض أو الخلط مع القانون الأساسي لشركة التضامن. في التمييز بين المصطلحين باللغة الفرنسية، راجع أعلاه، المقدمة ص.5، هامش رقم 2.

<sup>2</sup> - Art. L. 222-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - يبدو أن الترجمة الدقيقة باللغة العربية لهذا المصطلح، ليس الشركاء بـ"التضامن" وإنما الشركاء بـ"التسمية الجماعية".

المتضامن من خلال درجة تدخله في ضبط الرقابة على تسيير شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، في إطار جمعية الشركاء، أو ما يسمى بهيئة الجمعية العامة في شركات الأموال، من خلال مسألة تعيين وعزل المسيرين، طبقاً لأغلبية تأسيسية مناسبة، أو تعيين محافظ للحسابات إذا كان القانون الأساسي ينص على ذلك (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الشريك المتضامن وتسيير الشركة

إذا كان للشريك بالتضامن صفة التاجر، وأنه مسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة<sup>1</sup>، فمن باب أولى أن تعود إليه مهام التسيير في كافة شركات الأشخاص، بمعنى شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، سواء بموجب الأحكام التي تنظم الشركات التجارية، ضمن نصوص القانون التجاري أو بناء على بنود القانون الأساسي (أولاً).

لكن هل يمتد هذا الحكم إلى الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة؟ خاصة أنه وعلى خلاف الشريك المتضامن، لا يكتسب صفة التاجر بانضمامه إلى الشركة، كما أنه غير مسؤول عن ديونها إلا في حدود ما قدمه فيها من أموال نقدية أو عينية<sup>2</sup> (ثانياً)، وماذا عن تدخل الشركاء بالتضامن أو الشركاء المتضامنين في تنظيم سلطات التسيير بموجب بنود القانون الأساسي (ثالثاً)؟

### أولاً: الشريك المتضامن مسير قانوني أو اتفاقي

تقضي أحكام التشريع الجزائري<sup>3</sup> والتشريع الفرنسي<sup>4</sup> بأن إدارة أو تسيير شركة التضامن، وحتى شركة التوصية البسيطة في ظل غياب نص مخالف<sup>5</sup>، تعود قانوناً إلى الشركاء بالتضامن في حالة سكوت القانون الأساسي<sup>6</sup>. لكنه يجوز أيضاً للشركاء الاتفاق بمقتضى بنود القانون الأساسي، على أن تُحوّل مهام

<sup>1</sup> - المادة 551 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 563 مكرر 1 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 553 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 221-3 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 563 مكرر ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في ظل نصوص التشريع الفرنسي : Art. L. 222-2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - وبما أن تعيينهم كمسيرين يكون بمقتضى القانون، فإن جانباً من الفقه الجزائري، يسميهم بالمسيرين القانونيين. أنظر فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

التسيير في شركة التضامن، لأحدهم أو لبعضهم أو حتى للغير الأجانب عن الشركة. وإن كانت الأولوية في هذا النوع من الشركات للمسير الشريك على حساب المسير غير الشريك، وهذا بطبيعة الحال بالنظر إلى طبيعة مسؤولية الشريك المتضامن غير المحدودة والتضامنية عن ديون الشركة<sup>1</sup>. ولا يهم أن يكون المسير شخصا طبيعيا أو حتى شخصا معنويا أو اعتباريا<sup>2</sup>، على أنه في هذه الحالة الأخيرة، فإن الشخص الاعتباري المسير، سوف يقوم (مبدئيا) مقامه الشخص الطبيعي الذي يديره هو<sup>3</sup>، ليتولى مهام تسيير الشركة<sup>4</sup>، هذه المهام التي تقتضي وجوبا الطبيعة الأدمية<sup>5</sup>.

وللعلم، فإن التعيين الاسمي للمسير أو المسيرين، يتم إما في القانون الأساسي (الأصلي) للشركة، أو بـ"عقد" لاحق حسب تعبير النص باللغة العربية في التشريع الجزائري<sup>6</sup>، أو على الأصح بـ"قرار" لاحق وفق تعبير ترجمته إلى اللغة الفرنسية<sup>7</sup>، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>8</sup>، مع احترام الأغلبية المحددة لتعيين المسير الاتفاقي.

<sup>1</sup> - بل وأن التردد متوقع، حتى عند وضع سلطات التسيير بين يدي أحد أو بعض الشركاء : D. MARTIN, *Les pouvoirs des gérants de sociétés de personnes*, R.T.D.com. 1973, n°1, p. 185 : « le pouvoir n'est pas chose facile à déléguer. Son exercice par autrui fait toujours craindre qu'il soit détourné ».

<sup>2</sup> - M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°507, p. 289 : « les associés peuvent décider de désigner un ou plusieurs gérants. Ces derniers peuvent être choisis parmi eux et/ou parmi des tiers ; en ce dernier cas, l'attention des associés doit être attirée sur leur responsabilité indéfinie et solidaire des dettes sociales ».

<sup>3</sup> - وهو ما يمكن استنتاجه (ضمنا) تبعا لصيغة النص الفرنسي (art. L. 223-1 al. 2 C. com. fr.)، مما يفيد جواز تخويل مهام تسيير شركة التضامن، لشخص (طبيعي) آخر، عن طريق التفويض أو التعيين بواسطة الهيئات المخولة لذلك داخل الشخص الاعتباري المعني.

<sup>4</sup> - مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 02-2006، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، فقرة 9-1، ص.77.

<sup>5</sup> - للإشارة، فإنه خلافا للمشرع الجزائري الذي يلتزم الصمت، مما يستلزم تطبيق أحكام المسؤولية (المدنية) التبعية، فإن المشرع الفرنسي ينص صراحة على خضوع الشخص الطبيعي (الممثل) لنفس الشروط والالتزامات، ونفس المسؤولية المدنية والجزائية، كما لو كان يتصرف باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، دون الإخلال بالمسؤولية التضامنية للشخص الاعتباري (الممثل) :

Art. L. 221-3 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 553 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - لأن تعيين المدير غير الاتفاقي أو غير التأسيسي يتطلب اجتماع جمعية الشركاء، بحيث يتداول هؤلاء ويصدرون قرار وفق الأغلبية المطلوبة في مثل هذه الحالة.

<sup>8</sup> - Art. L. 221-3 al. 1 C. com. fr.

## ثانياً: الشريك الموصي ممثل غير قانوني

تطبق نفس القواعد (القانونية والتأسيسية) المتعلقة بمسير شركة التضامن، على شركة التوصية البسيطة، ذلك أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، لا يتناول ضمن نصوص هذا النوع من شركات الأشخاص، أي أحكام خاصة متعلقة بالمسير. لكن في المقابل ينص كل من التشريعين صراحة بأنه لا يجوز للشريك الموصي أن يمارس أي عمل تسيير "خارجي"، حتى ولو بمقتضى وكالة من مسيرها أو مسيرها القانونيين أو الاتفاقيين<sup>1</sup>. ولعل مناط هذه القاعدة، حسب رأي بعض الفقهاء الجزائريين<sup>2</sup>، هو المسؤولية المحدودة للشركاء الموصين<sup>3</sup>، وهو ما يعني أن الشركاء المتضامنين هم من يتولون مبدئياً مهام تسيير شركة التوصية البسيطة، كما هو عليه الحال بالنسبة لشركة التضامن.

إن منع الشريك الموصي من القيام بأي عمل تسيير خارجي، معناه أنه لا يجوز له أن يصبح ممثلاً لشركة التوصية البسيطة، سواء بصفة أصلية، أو بصفة فرعية بمقتضى تفويض خاص من ممثلها القانوني. لكن هذا الحظر لا يرتب بطلان التصرف أو عدم الاحتجاج به في مواجهة الغير، في حالة تعدي الشريك الموصي لهذه القاعدة الأمرة، وإنما تحميل هذا الأخير بالتضامن مع الشريك أو الشركاء المتضامنين، ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة عليه<sup>4</sup>، فضلاً عن مسؤوليته اتجاه بقية الشركاء عن الضرر المترتب عن مخالفته للقانون التجاري، أو القانون الأساسي في حالة إدراج ذلك الحظر كبند تأسيسي، إن اقتضى الأمر ذلك.

هذا الحكم الأخير يبرز بالتأكيد ميل النصوص القانونية إلى حماية الغير المتعاملين مع شركة التوصية البسيطة، والتي إن كانت تعد من شركات الأشخاص، إلا أنها تختلف عن شركة التضامن في كون أن الشركاء ليسوا جميعاً متضامنين ومسؤولين من غير تحديد عن ديون الشركة.

<sup>1</sup> - المادة 563 مكرر 5 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-6 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - M. SALAH, op. cit., n°590, p. 333 : « traditionnellement, on voit dans cette interdiction un corollaire de la responsabilité limitée du commanditaire ».

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 1 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 563 مكرر 5 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-6 al. 2 C. com. fr.

لكنه إذا كان يُحظر على الشريك الموصي القيام بأي عمل تسيير خارجي تحديداً، فهذا يستلزم بالضرورة أنه ليس هناك ما يمنع تكليفه بمهام أو أعمال التسيير الداخلي<sup>1</sup>، والمقصود بذلك جميع أعمال الإدارة المنفصلة عن التمثيل<sup>2</sup>، بمعنى جميع أعمال الإدارة التي لا تضع الشريك الموصي في علاقة مع الغير المتعاملين مع الشركة. ومن ثم، يجوز الاتفاق على تخويل الشريك الموصي بمقتضى بنود القانون الأساسي، وفي غياب نص خاص في التشريع الجزائري على خلاف نظيره الفرنسي<sup>3</sup>، كل الأعمال المتعلقة بتقديم المشورة والرأي حول سير أعمال الشركة، بل وحتى سلطة التقرير، إذ ليس هناك ما ينفي إخضاع بعض الأعمال أو التصرفات التي يقوم بها المسيرون سواء كانوا من الشركاء المتضامنين أو من الغير، لموافقة مسبقة من جماعة الشركاء الموصين<sup>4</sup>، وهذا في سياق تنظيم كامل سلطات التسيير بموجب بنود القانون الأساسي للشركة.

### ثالثاً: تنظيم سلطات المسير

ترتبط وضعية الشريك المتضامن بتسيير شركة التضامن كذلك على مستوى سلطات المسير، وفي هذا الخصوص ترك المشرع الجزائري أخذاً عن نظيره الفرنسي، الحرية الواسعة للشركاء بل والأولوية من أجل تنظيم سلطات التسيير في كافة شركات الأشخاص، وعلى رأسها شركة التضامن<sup>5</sup>، خاصة في مواجهة السلطات الواسعة أو حتى المطلقة للمسيرين في هذه الشركات<sup>6</sup>. وإن كانت النصوص تفرض احترام مصلحة الشركة، في حالة سكوت القانون الأساسي

<sup>1</sup> - مع أن التشريع الجزائري يستعمل مصطلح "التسيير" الخارجي، مما يعني أن ما يقابله هو التسيير الداخلي، إلا أن البعض في الفقه الجزائري، يرى أن هذا المصطلح غير ملائم، ويحبذ استعمال مصطلح "الإدارة" الداخلية. أنظر فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالف ذكرها.

<sup>2</sup> - يبدو أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، يميز بخصوص شركة التوصية البسيطة، وفي إطار سلطات التسيير، بين سلطات التمثيل وسلطات التقرير، وهو في الحقيقة تمييز لا يظهر بعد ذلك إلا بمناسبة تعرضه لهيئات الإدارة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين.

<sup>3</sup> - Art. R. 222-2 C. com. fr. : « les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance de l'associé commanditaire ne constituent pas des actes de gestion externe au sens de l'article L. 222-6 ».

<sup>4</sup> - على غرار ما هو منصوص عليه صراحة بالنسبة لمجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين. أنظر المادة 654 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 554 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفي الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-4 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - D. MARTIN, *Les pouvoirs des gérants de sociétés de personnes*, op. cit., n°27, pp. 204 et 205.

عن تنظيم سلطات المسير في مواجهة الشركاء، فمعيار مصلحة الشركة<sup>1</sup>، يضيف في تكريس حرية الشركاء، في ظل غياب أي تحديد قانوني لمفهوم مصلحة الشركة، بل وأنه من الأولى في هذه الحالة، تقريب مصلحة الشركة من مصلحة الشركاء بالتضامن أو الشركاء المتضامنين، مقابل مسؤوليتهم التضامنية وغير المحدودة عن ديون الشركة<sup>2</sup>.

كما تتعلق وضعية الشريك المتضامن بتوزيع سلطات التسيير في حالة التسيير الجماعي، من حيث أن سلطات المسير في علاقاته مع الشركاء محددة مبدئياً وحصرياً في القانون الأساسي للشركة<sup>3</sup>، وفي هذا الخصوص هناك عدة طرائق يمكن استعمالها لتحديد سلطات المسير، لعل من بينها أنه يجوز للشركاء أن يفرضوا على المسير سواء كان شريكاً أو من الغير، أن يبادر إلى استشارتهم أو طلب رأيهم، قبل الإقدام على القيام ببعض التصرفات المحددة في القانون الأساسي، حسب أهميتها أو طبيعتها أو حسب قيمتها؛ غير أنه لا يجوز أن ينحصر هذا التحديد في وضع قائمة طويلة من التصرفات، ذلك أن مهام التسيير تضمن طبيعتها هامشاً كافياً من الحرية للتصرف باسم ولحساب الشركة<sup>4</sup>.

إن تحديد سلطات المسير في القانون الأساسي، وعلى خلاف ضبطها بواسطة موضوع الشركة التأسيسي، أو عن طريق إلزامية احترامها للسلطات المخولة قانوناً لصالح جمعية الشركاء<sup>5</sup>، أو محافظ الحسابات في حالة تعيينه<sup>6</sup>،

---

<sup>1</sup> - G. SOUSI, *L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, préc.; M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien*, op. cit., p. 277; A. COURET, *L'intérêt social*, J.C.P. éd. E. suppl. 1996/04, p. 1; A. PIROVANO, *La boussole de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?*, D. 1997, p. 189; Ph. BISSARA, *L'intérêt social*, A.N.S.A. juillet-août 1999, n°3008, Rev. soc. 1999, p. 5 et Cl. BAILLY-MASSON, *L'intérêt social, une notion fondamentale*, P.A. 9 novembre 2000, n°224, p. 6.

<sup>2</sup> - M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°535, p.302 : « les associés seraient avisés d'exploiter ce droit, d'une part leur responsabilité étant indéfinie et solidaire et d'autre part la notion d'intérêt social étant imprécise ».

<sup>3</sup> - Com., 28 novembre 2006, B.R.D.A. 3/07, p. 2, R.J.D.A. 4/07, p. 358.

<sup>4</sup> - M. SALAH, op. cit., n°536, p. 303.

<sup>5</sup> - المادة 556 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 221- 6 al. 1 C. com. fr. : « les décisions qui excèdent les pouvoirs (légaux) reconnus aux gérants sont prises à l'unanimité des associés. ... ».

<sup>6</sup> - في التشريع الجزائري، لا يعد تعيين محافظ الحسابات (مبدئياً) إلزامياً في شركات الأشخاص. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

لا يحتج به في مواجهة الغير<sup>1</sup>، كما هو عليه الحال بالنسبة لكافة الشركات التجارية. لكن هذا الوضع لا ينزع من التنظيم أو التكيف التأسيسي لسلطات المسيرين في شركات الأشخاص، أهميته القانونية على الأقل على المستوى الداخلي للشركة التجارية، فهو يعتبر وسيلة فعالة لحماية الشركاء، وبالأخص المتضامنين منهم، اتجاه تصرفات المسيرين<sup>2</sup>، علما وأن تعدي المسير للسلطات المحددة في القانون الأساسي، يترتب مسؤوليته المدنية بمقتضى القواعد العامة، في مواجهة الشركة و/أو الشركاء، خاصة بالنظر إلى المسؤولية أو المخاطر التي تهدد الشركاء بالتضامن أو الشركاء المتضامنين، بالمقارنة مع الشركاء الآخرين، فضلا عن أن تعدي المسير لسلطاته الاتفاقية، يشكل سببا مشروعا لعزله<sup>3</sup>.

في حالة التسيير المتعدد، بمعنى تعيين عدد من المسيرين لتولي مهام الإدارة، فإنه من المفروض أن يقوم الشركاء بوضع توزيع تأسيسي للسلطات بين أولئك المسيرين، بغرض تحقيق مستوى فعال وجيد من التسيير، بما في ذلك تجنب الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين هؤلاء المسيرين أثناء ممارستهم لمهامهم (خاصة إن كانوا من الشركاء)، ضمانا لمصلحة الشركة ومصلحة الشركاء، بل ومصلحة الغير<sup>4</sup>، فالانتماء التجاري بشكله العام، يستلزم بالضرورة المحافظة على ثقة الشركاء في المشروع الاقتصادي المشترك؛ وحتى إذا كان كل مسير يتمتع بسلطات انفرادية واسعة في التسيير، فإنه يجوز على المستوى الداخلي للشركة، معارضة أعماله من قبل غيره من المسيرين قبل إبرامها<sup>5</sup>، أما إذا أنجزت هذه الأعمال الأخيرة في مواجهة الغير، فإنه لا أثر لتلك المعارضة، حماية للتعاملات التجارية، ما لم تثبت سوء نية الغير<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 555 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-5 al. 3 C. com. fr.

<sup>2</sup> - D. MARTIN, op. cit., n°21, p. 200 : « toute protection n'est donc pas refusée aux associés, vis-à-vis d'eux le gérant ne pourra arguer d'une habilitation générale qu'à défaut d'une détermination plus précise de ses pouvoirs dans le pacte social. C'est donc aux associés eux-mêmes qu'échoit, en bonne logique, le soin de garantir et préserver leurs intérêts. La loi substitue sa volonté à leur négligence ou omission. Mais elle les laisse libres de traduire dans les statuts, leur prudence et leur circonspection ».

<sup>3</sup> - M. SALAH, op.cit., n°536, pp. 303 et 304.

<sup>4</sup> - D. MARTIN, op. cit., n°26, p. 203.

<sup>5</sup> - المادة 554 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-4 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 555 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-5 al.2 C. com. fr.



وتجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك ما يمنع من تنظيم سلطة التسيير بمقتضى القانون الأساسي لشركة التضامن، في شكل تسيير جماعي<sup>1</sup>، بحيث تصدر القرارات التي تهم نشاطات وأعمال الشركة من لدن هيئة تداولية<sup>2</sup>، يتولى القانون الأساسي تنظيم كيفية اجتماعها والأغلبية المطلوبة لإصدار قراراتها، ليتم تنفيذها فيما بعد من طرف أحدهم يعين على رأس هذه الهيئة الجماعية، أو حتى من ممثل للشركة معين لهذا الغرض<sup>3</sup>، خاصة في الحالة التي يكون فيها كل الشركاء مسيرين بمقتضى القانون، إذ أن التشاور بين الشركاء حول أعمال الشركة، يتم على مستوى تلك الهيئة الجماعية، التي تحل في هذا الشأن محل الجمعية السنوية للشركاء المتضامنين، طبقاً لموقف المشرع الجزائري<sup>4</sup> أخذاً عن نظيره الفرنسي<sup>5</sup>، والذي يقرر صراحة مثل هذه الوضعية القانونية.

إن تنظيم سلطات التسيير من لدن الشركاء، وإن كانت تعد من قبيل التسيير "غير المباشر" لكافة الشركات التجارية، وبالأخص بالنسبة لشركات الأشخاص، عندما يُترك للقانون الأساسي مهمة ضبط هذه السلطات وتقدير مجالات تدخلها ومداه<sup>6</sup>، فإنها تكيف أيضاً كشكل من أشكال الرقابة المستمرة على أعمال المسيرين<sup>7</sup>، وإن كانت هذه الرقابة قد فقدت مجالاً كبيراً من جدواها، بموجب قاعدة عدم الاحتجاج اتجاه الغير بالشروط المحددة لسلطات المديرين. وبالتالي، وجب الرجوع إلى وسائل أخرى تفعل رقابة الشركاء عموماً، والشركاء المتضامنين على وجه الخصوص، نظراً للطبيعة المميزة لمسؤوليتهم، في مواجهة سلطات مسيري شركات الأشخاص.

<sup>1</sup> - على خلاف التسيير المتعدد، لا يتمتع المديرون في حالة التسيير الجماعي مبدئياً، بسلطات تسمح لكل واحد من المسيرين بأداء مهامه بصورة أو بكيفية انفرادية. لكن هناك في الفقه الجزائري من يجعل التسيير الجماعي من بين كفاءات تنظيم التسيير المتعدد :

M. SALAH, op. cit., n°539, p. 305.

<sup>2</sup> - على غرار مداوات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة في شركة المساهمة.

<sup>3</sup> - لأنه في هذه الحالة، تتوزع سلطات الإدارة أو التسيير، إلى سلطة تقرير وسلطة تمثيل.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 557 الفقرة 3 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - Art. R. 221-7 al. 3 C. com. fr.

<sup>6</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°1130, p. 499 : « aux associés de faire appel aux ressources de leur imagination et de faire œuvre de créativité ; à eux de se forger un cadre à l'exacte mesure de leurs besoins, alliant souplesse et efficacité ».

<sup>7</sup> - بل وأن هذا التكليف يعد "قانونياً" في شركات الأموال وعلى رأسها شركة المساهمة. أنظر على سبيل المثال المادة 654 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-68 al. 2 C. com. fr.

## المطلب الثاني: الشريك المتضامن ومراقبة الشركة

يتعين على الشركاء غير المشاركين بصفة مباشرة في تسيير شركة التضامن، التدخل بشكل "فعال" في مراقبة أعمال المسيرين، خاصة إن كان هؤلاء المسيرين من الغير، بسبب مسؤولية الشركاء بالتضامن، وارتباط ذمهم المالية بنتائج أعمال الشركة. وبناء عليه، فإن درجة مراقبتهم لأعمال التسيير نظرا لوضعيتهم القانونية، يجب أن تكون مشددة، على مستوى الرقابة بالنسبة لوثائق الشركة وحساباتها السنوية، فهم ليسوا مجرد مدخرين عاديين، كما هو عليه الحال بالنسبة للمساهمين في شركة المساهمة، يبتغون أساسا من وراء مشاركتهم في الشركة، الحصول على الأرباح المقدر، دون الالتفات إلى طريقة سير الشركة<sup>1</sup>، وإنما هم تجار بموجب القانون<sup>2</sup>، ومن ثم، فإنه من المفترض أن تهمهم أعمال الشركة بصفة شخصية.

إن الرقابة التي يمارسها هؤلاء الشركاء لن تنحصر بالتأكيد في الرقابة "البعدية" على أعمال المسيرين بمناسبة المصادقة على حسابات السنة المالية المنقضية، بل يجب أن تمتد أيضا بالضرورة وعلى مستوى أعلى فيما يخص الرقابة المستمرة للمسيرين. وبناء عليه، فالتشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، قد نظم تدخلهم بموجب قواعد أمرت تخص تعيين المسيرين، بحسب ما إذا كان المسير من الشركاء أو من الغير، معين في القانون الأساسي أو بقرار لاحق لجمعية الشركاء (أولا)، كما سلك نفس المسلك فيما يخص عزلهم (ثانيا). إن تدخل الحرية التأسيسية في حالات تعيين وعزل المسير أو المسيرين، ينحصر في التكيف مع الأوضاع القانونية أو الواقعية التي يمكن أن تتعرض لها شركات الأشخاص، وعلى رأسها شركة التضامن. وفي مقابل ذلك يظهر أن التشريع الجزائري لم يُول مبدئيا أي اهتمام للرقابة "التقنية" التي يتولاها محافظ الحسابات، مما يستدعي تدخل بنود القانون الأساسي هذه المرة لتغطية الفراغ القانوني الحاصل على هذا المستوى، باعتبار أن حماية الانتماء التجاري لا تنحصر فقط في حماية الغير المتعامل مع الشركة، وإنما يمتد أيضا لضمان استمرار حياة الشركة وازدهارها ككائن اقتصادي، وسط التعاملات التجارية.

<sup>1</sup> - لتفادي وضعية عدم اهتمام الشركاء أو المساهمين، بسير شركات الأموال وعلى رأسها شركة المساهمة، وما يترتب ذلك من آثار سلبية سواء بالنسبة للشركة أو حتى بالنسبة للغير، فإن هناك من يدعو إلى تقرير مسؤوليتهم غير المحدودة، على الأقل ضمن حالات محددة :

P. LE GOFF, *Faut-il supprimer les sociétés à risque limité ?*, apport et critique de l'analyse économique américaine du droit des sociétés, op. cit., p. 601.

<sup>2</sup> - طبقا للمادة 551 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 221-1 al. 1 C. com. fr.

## أولاً: الشريك المتضامن وتعيين المسير

إن تعيين المسير في القانون الأساسي، بمعنى تعيين المسير الاتفاقي في غير الحالة التي يكون فيها جميع الشركاء مسيرين، إذا وقع في مرحلة تأسيس الشركة، وبالتحديد عند التوقيع على عقدها التأسيسي، فإن الأمر يقتضي في ظل غياب حكم خاص، اتفاق كافة الشركاء في شركة التضامن، وكذا في شركة التوصية البسيطة، بغض النظر عن صفتهم القانونية، هو ما يعني الشركاء المتضامنين والموصين معاً، طبقاً للقواعد العامة العقدية، حتى ولو تم الاتفاق على أغلبية (أخرى) محددة في القانون الأساسي، على اعتبار أن تطبيق البنود التأسيسية، لا يتحقق إلا بعد قيد الشركة في السجل التجاري، واكتسابها لشخصيتها الاعتبارية<sup>1</sup>، وبالتالي، فلا تهم في هذه المرحلة موافقة الشريك المتضامن، أكثر مما تهم موافقة الشريك فحسب.

أما إذا تم تعيين المسير أثناء حياة الشركة، فإنه يجوز بمقتضى القانون الأساسي الاتفاق على أغلبية معينة للشركاء، سواء في شركة التضامن<sup>2</sup> أو في شركة التوصية البسيطة<sup>3</sup>، يتم بموجبها تعيين المسير، وهو موقف منتقد من قبل جانب من الفقهاء الفرنسيين<sup>4</sup>، على اعتبار أنه لا يحترم قاعدة التوازن بين السلطة والمسؤولية المقابلة لها، فاختيار المسير خارج إطار الإجماع يجعله مفروضاً على كل شريك متضامن، رغم عدم موافقة أحدهم على تعيينه ليصبح بذلك مسؤولاً بصفة شخصية عن ديون الشركة. غير أنه تجب الإشارة إلى أن تعيين المسير وفق هذه الأغلبية، يتحقق فقط بقرار لاحق يتضمن تعيينه خارج القانون الأساسي، الذي لا يتناول تعيين مسير محدد، لأنه إذا تم تعيينه في عقد الشركة التي تشمل اسم أو أسماء مسيرين سابقين، فإن الأمر يتطلب بالضرورة تطبيق قواعد تعديل القانون الأساسي، وهو ما يعني الرجوع إلى قاعدة إجماع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، إذ أنه من غير المعقول في ظل غياب نص صريح، التمييز بين البنود

<sup>1</sup> - راجع أعلاه، الجزء الأول ص.22.

<sup>2</sup> - المادة 556 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-6 al. 1 C. com. fr. : « les décisions qui excèdent les pouvoirs reconnus aux gérants sont prises à l'unanimité des associés. Toutefois les statuts peuvent prévoir que certains décisions sont prises à une majorité qu'ils fixent ».

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 4 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-5 C. com. fr.

<sup>4</sup> - S. SCHILLER, *Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés, les connexions radicales*, op. cit., n°565, p. 278 : « il n'aura pas le pouvoir d'empêcher cette nomination tout en étant responsable des actes accomplis par lui. La connexion entre le pouvoir et la responsabilité est alors assez ténue ».

التأسيسية، فيما يتعلق بالأغلبية المطلوبة لتعديلها، أو استبعاد الإجماع بصفة كلية في شأن تعديل شروط القانون الأساسي، خاصة وأن المشرع الجزائري أخذ عن نظيره الفرنسي<sup>1</sup>، ينص في هذا الخصوص على "بعض القرارات" التي يجوز فيها للشركاء الاتفاق على أغلبية تأسيسية تخالف الإجماع. أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، فإن تعديل القانون الأساسي، يتطلب في التشريع الجزائري إضافة إلى إجماع الشركاء المتضامنين، موافقة الشركاء الموصين الذين يمثلون أغلبية رأس المال<sup>2</sup>، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، الذي ينص صراحة على جواز اتخاذ قرار التعيين بإجماع الشركاء المتضامنين، والأغلبية العددية (أغلبية الأصوات) والمالية للشركاء الموصين<sup>3</sup>، بحيث يعد كل شرط يقرر أغلبية أشد غير مكتوب<sup>4</sup>، أو كأنه لم يكن حسب تعبير اللغة العربية في التشريع الجزائري. وبالتالي، يمكن وفق صيغة النص في القانون الجزائري، أن يتم الاتفاق على أغلبية أشد في القانون الأساسي، في حين أن التشريع الفرنسي لا يجيز إلا أغلبية اتفاقية أقل، على اعتبار أنه ينص صراحة على منع التشدد في الأغلبية.

وللعلم، فإن مثل هذا التشديد أو التخفيف الاتفاقي، لا يلحق إلا بالأغلبية في جانب الشركاء الموصين، فهو لا يمس إجماع الشركاء المتضامنين أو الشركاء بالتضامن في شركة التضامن، والذي لا يجوز تغييره بأي حال من الأحوال، بسبب مسؤوليتهم التضامنية وغير المحدودة عن ديون الشركة<sup>5</sup>، إذ أن عدم أخذ موافقة كل واحد منهم في شأن تعيين المسير، كما في الحالات الأخرى التي تفرض إجماعهم، يمكن تكييفه من الناحية القانونية ولو بشكل غير مباشر، على أنه رفع من التزاماتهم بالنظر إلى مقدار مسؤوليتهم عن أعمال المسير، وهو ما يفرض موافقة كل واحد منهم، كونه أحد المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها قانون الشركات التجارية، حتى وإن لم يكن مكرسا بموجب حكم صريح بالنسبة لكافة الشركات التجارية في التشريع الجزائري<sup>6</sup>، على خلاف موقف التشريع

<sup>1</sup> - المادة 556 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-6 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 563 مكرر 8 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Art. L. 222-9 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Art. L. 222-9 al. 3 C. com. fr.

<sup>5</sup> - مع أن هناك جانب في الفقه الجزائري، وبسبب عدم وضوح النص وغياب الأعمال التحضيرية لنصوص القانون التجاري، يقضي بإمكانية التنازل عن الإجماع المقرر في حق الشركاء المتضامنين :

M. SALAH, op. cit., n°604, p. 343.

<sup>6</sup> - علما وأن المشرع الجزائري يشير إلى ذلك المبدأ صراحة لكن فقط في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، حسب المادتين 586 و 674 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

الفرنسي<sup>1</sup>، وهو ما يدعم غلبة الطابع العقدي في شركات الأشخاص على وجه الخصوص<sup>2</sup>.

ووفق نفس المنطق، يبدو أنه من غير الجائز أو على الأقل من غير المعقول، تعيين المسير عن طريق الاستشارة الكتابية<sup>3</sup>، على أساس أن مسألة تعيين المسير على درجة كبيرة من الأهمية، سواء بالنسبة لمصير الشركة أو بالنسبة لمسؤولية الشركاء المتضامنين، بل وحتى الشركاء الموصين الذين يشاركون في رأسمال شركة التوصية البسيطة بمقدار مهم من الأموال، فضلا عن أهمية الاعتبار الشخصي للمسير، مما يعني ضرورة التعرف عليه شخصيا، وهو ما يفرض اجتماع الشركاء خاصة إذا طلبه أحدهم<sup>4</sup>.

### ثانيا: الشريك المتضامن وعزل المسير

أما في شأن عزل المسير أو المسيرين، فإن موقف المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، كان أشدا فيما يتعلق بوضع القواعد الأمرة، مما يضيق من مجال الحرية التأسيسية، إذ تقرر نصوص التشريع صراحة<sup>5</sup> بأنه لا يجوز عزل الشريك المسير القانوني أو التأسيسي<sup>6</sup>، إلا بإجماع الشركاء في شركة التضامن، ويترتب على هذا العزل حلّ الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك، أو يقرر بقية الشركاء بالإجماع استمرارها بينهم<sup>7</sup>، خلال نفس جلسة جمعية الشركاء التي قررت عزل الشريك المعني

<sup>1</sup> - Art. 1836 al. 2 C. civ. fr.

<sup>2</sup> - Y. Chartier, note sous Civ., 8 novembre 1988 et Com., 7 mars 1989, Rev. soc. 1989, p. 33.

<sup>3</sup> - في موضوع الاستشارة الكتابية، راجع عائشة سبع، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، المقالة السالفة الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 556 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-6 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 559 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 221- al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - يلاحظ في هذا الخصوص تماثل أو تشابه أحكام القانون التجاري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، فيما يخص وضعية الشريك المسير سواء كان تعيينه بمقتضى أحكام القانون التجاري أو بموجب بنود القانون الأساسي.

<sup>7</sup> - لاحظ جانب من الفقه الجزائري أنه قد وقع خطأ في كتابة نص المادة 559 الفقرة 1 ق.ت.ج. باللغة العربية، التي تقرر حلّ الشركة بإجماع الشركاء، مع أن حلّ شركة التضامن في هذه الحالة لا يحتاج إلى قرار من الشركاء، وإنما هو أمر ثابت قانونا في غياب اتفاق مخالف. أنظر صياغة الترجمة باللغة الفرنسية، والنص الوارد في التشريع الفرنسي، وراجع فرحة زراوي صالح، محاضرات الماجستير، المذكورة أعلاه. للإشارة فهذا الخطأ المادي، قد رتب غموض رأي البعض الآخر في الفقه الجزائري. أنظر نادبة فضيل، المرجع السالف الذكر، ص.124.

كمسير<sup>1</sup>. وفي هذه الحالة، يجوز للشريك المعني الانسحاب من الشركة بناء على طلبه، مع مطالبته بحقوقه، بمعنى قيمة حصته أو حصصه في الشركة، التي تقدر قيمتها بتاريخ العزل من طرف خبير معتمد معين إما من طرف الشركاء، أو بأمر من رئيس المحكمة؛ علما وأن كل شرط مخالف لا يحتج به في مواجهة الدائنين<sup>2</sup>، طبقا للتشريع الجزائري، في حين أن كل شرط مخالف للقواعد المتعلقة بتحديد حقوق الشريك المنسحب، الواردة ضمن الأحكام العامة للشركة في القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup>، يعد كأن لم يكن، وهو ما يعني أنه لا يحتج بها في مواجهة الغير بصفة عامة، بل وحتى في مواجهة الشركاء أنفسهم، تبعا لأحكام التشريع الفرنسي<sup>4</sup>.

وتطبق نفس القاعدة أيضا، وإن لم يكن هناك حكم صريح، بالنسبة للشريك المتضامن المسير القانوني أو التأسيسي في شركة التوصية البسيطة، إذ يلزم لعزله من مهامه موافقة كافة الشركاء المتضامنين، بالإضافة إلى الشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال في التشريع الجزائري<sup>5</sup>، أو الأغلبية من حيث العدد ورأس المال في التشريع الفرنسي<sup>6</sup>. والأساس القانوني لهذه الحالة، هو أن عزل المسير التأسيسي يعد تعديلا للقانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة، حسب رأي جانب في الفقه الجزائري<sup>7</sup> والفقه الفرنسي<sup>8</sup> على التوالي. لكن تطرح الإشكالية في حالة وجود شريك متضامن وحيد يعين كمسير للشركة في القانون الأساسي، في هذه الحالة وبغياب قاعدة إجماع الشركاء المتضامنين، فإن العزل سوف يكون لا محالة بالرجوع إلى المطالبة القضائية بعزل المسير، من طرف الشركاء الموصين بناء على سبب مشروع<sup>9</sup>، هو ما يرى فيه جانب من الفقه الفرنسي، خروجاً عن مبدأ التوازن بين السلطة والمسؤولية<sup>10</sup>، مع أن سلطة العزل في هذه الحالة تكون في يد القضاء. أما المطالبة بالعزل القضائي، فهي ترجع للشركاء

<sup>1</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°1135, p. 503.

<sup>2</sup> - وإن كان صياغة المادة 559 الفقرة 1 ق.ت.ج. لا تبين المقصود بالدائنين، فإن هناك في الفقه الجزائري من يعدم "الشريك المنسحب"، الذي يكون له في هذه الحالة، الاختيار بين البند التأسيسي الذي يحدد حقوقه بطريقة جزافية على سبيل المثال، وبين رفض مثل هذا التحديد واللجوء إلى الخبرة :

M. SALAH, op. cit., n°659-5, p. 375.

ويمكن لمصطلح الدائنين أن يشمل أيضا دائني الشركة أو دائني الشريك المنسحب، المعنيون أيضا بحقوقه في الشركة، خاصة إذا كان محل متابعة قضائية بسبب ديون الشركة أو ديونه الشخصية.

<sup>3</sup> - Art. 1843-4 C. civ. fr.

<sup>4</sup> - Art. L. 221-12 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 563 مكرر 8 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - Art. L. 222-9 al. 2 C. com. fr.

<sup>7</sup> - M. SALAH, op. cit., n°605, p. 344.

<sup>8</sup> - G. RIPERT, R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1221, p. 152.

<sup>9</sup> - في حق المطالبة القضائية بعزل المسير، أنظر أسفله ص.168.

<sup>10</sup> - S. SCHILLER, op. cit., n°575, pp. 283 et 284.

الموصين، لأنهم في الأخير شركاء، مما يبرر هذا الحق في الرقابة على أعمال الشركة.

في المقابل، لا يعامل المشرع الجزائري<sup>1</sup> كالمشرع الفرنسي<sup>2</sup>، الشريك المسير غير المسمى في القانون الأساسي لشركة التضامن (على غرار شركة التوصية البسيطة<sup>3</sup>)، بنفس معاملة الشريك المسير التأسيسي، بحيث ينص على أن عزله يكون مبدئياً بمقتضى الشروط المحددة في القانون الأساسي، أو بإجماع بقية الشركاء (سواء كانوا مسيرين أم لا) في حالة سكوتة<sup>4</sup>؛ لكن دون الإشارة إلى حلّ الشركة أو إمكانية انسحاب المسير من الشركة، وهو ما يفيد جواز ترتيب هذه النقاط بمقتضى بنود تأسيسية، إذ ليس هناك أي مبرر يمنع اتفاق الشركاء على حلّ الشركة<sup>5</sup> أو انسحاب الشريك المسير المعزول، فهو في هذه الحالة قد فقد ثقة الشركاء، وهو ما يمس بركن نية الاشتراك على الأقل في مواجهته، حتى وإن لم يتم تعيينه مباشرة في القانون الأساسي لشركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة.

أما إذا كان المسير من الغير، فإن عزله في شركة التضامن، طبقاً لأحكام القانون التجاري الجزائري<sup>6</sup> أخذاً عن نظيره الفرنسي<sup>7</sup>، لا يحتاج نظراً لوضعيته هذه إلى إجماع الشركاء، بل فقط وفق أغلبية (بسيطة) محددة في القانون الأساسي، وهو ما تؤكد نصوص التشريع الجزائري بتقريرها صراحة أغلبية "الأصوات"<sup>8</sup>، في حالة غياب أغلبية محددة تأسيسياً.

<sup>1</sup> - المادة 559 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 221-12 al. 2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., rejet n°9, p. 503 : « que décider lorsque la société ne comporte que deux associés dont l'un est gérant ? Il a été jugé que l'unanimité impliquait la pluralité de coassociés non gérants et qu'en conséquence l'unique coassocié ne pouvait révoquer le gérant en place (Paris, 12 septembre 1995, Bull. Joly soc. 1995, p. 1076, note P. Le Cannu). Dans une telle hypothèse, seule la révocation judiciaire peut être demandée ».

<sup>5</sup> - فالقضية هنا لا تتعلق بالاتفاق على استمرار الشركة، وإنما على حلها، لأن بقاء الشركة مقرر قانوناً، خلافاً لحالة عزل الشريك المسير التأسيسي.

<sup>6</sup> - المادة 559 الفقرة 3 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - Art. L. 221-12 al. 3 C. com. fr.

<sup>8</sup> - مع الإشارة أن هذه الكلمة لم تدرج في نص ترجمة المادة 559 الفقرة 3 ق.ت.ج. إلى اللغة الفرنسية.

لكن في شركة التوصية البسيطة وفي ظل غياب أغلبية تأسيسية، فإن عزل المسير التأسيسي غير الشريك كالشريك المسير التأسيسي، يحتاج بالضرورة وفي ظل غياب حكم خاص، إلى تطبيق الأغلبية القانونية المتعلقة بتعديل القانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة<sup>1</sup>، وهو ما ينتقده البعض من الفقهاء الجزائريين، باعتبار أنه سوف يؤدي إلى نتيجة غير مبررة قانوناً، تجعل الأغلبية المطلوبة لعزله، أقل من تلك المحددة قانوناً لعزل الشريك المسير غير التأسيسي والمتمثلة في إجماع بقية الشركاء متضامين وموصين على السواء<sup>2</sup>. ومن ثم، يكون على الشركاء في مثل هذه الحالة، وللحفاظ على وضعيتهم في الشركة، ومراعاة لقاعدة المحافظة على التوازن المفروض بين السلطة والمسؤولية، الحرص على إدراج بنود أغلبية عزل المسير (غير الشريك) في القانون الأساسي للشركة.

وبجانب كل ذلك، يحق لكل شريك في التشريع الجزائري<sup>3</sup>، المطالبة أمام القضاء بعزل المسير لسبب قانوني<sup>4</sup>، في حالة عدم تحقق الأغلبية المطلوبة تأسيسياً أو قانونياً، وهو موقف الفقه الفرنسي<sup>5</sup>، بخصوص التشريع الفرنسي، الذي يلتزم الصمت في شأن العزل القضائي لمسير أو مسيري شركة التضامن، مما يجيز إدراجه في القانون الأساسي للشركة، فإن كان ذلك غير لازم من حيث صحته، فهو مفيد لبيان وتأكيد حق كل شريك في طلب عزل المسير، خاصة إن كان هذا الأخير شريكاً متضامناً مسؤولاً من غير تحديد عن ديون الشركة<sup>6</sup>.

إذا كان عزل المسير من قبل الشركاء، حسب أحكام التشريع الجزائري<sup>7</sup>، أخذاً عن التشريع الفرنسي<sup>8</sup>، بدون سبب مشروع<sup>9</sup>، فإنه يكون موجبا للتعويض عن الضرر الذي أصاب المسير. وتأسيساً على أن القضاء الفرنسي<sup>10</sup> أجاز استبعاد

<sup>1</sup> - المادة 563 مكرر 8 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-9 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - M. SALAH, op. cit., n°606 et 607, p. 345.

<sup>3</sup> - المادة 559 الفقرة 4 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - لا تعد ترجمة المصطلح الفرنسي : ("motif légitime") بالسبب القانوني، مناسبة من الناحية القانونية، على اعتبار أنه يوحي بأن مبرر العزل يجب أن يكون قانونياً، في حين أنه من الممكن أن تكون تصرفات المسير قانونية، لكنها في المقابل مخالفة لمصلحة الشركة أو مصلحة الشركاء في شركات الأشخاص. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

<sup>5</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°1136, p. 504.

<sup>6</sup> - S. SCHILLER, op. cit., n°566, p. 279.

<sup>7</sup> - المادة 559 الفقرة 5 ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - Art. L. 221-12 al. 4 C. com. fr.

<sup>9</sup> - R. BAILLOD, *Le "juste motif" de révocation des dirigeants sociaux*, R.T.D. com. 1983, n°2, p. 395.

<sup>10</sup> - Civ., 6 janvier 1999, Bull. Joly soc. avril 1999, p. 498, note A. Couret.



التعويض تطبيقاً لبند خاص في القانون الأساسي لشركة تخضع للأحكام (الخاصة) المتعلقة بالشركات المدنية في القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>، مما يفيد أن العزل لسبب مشروع لا يعد من النظام العام<sup>2</sup>، فإن هناك من الفقهاء الفرنسيين، من يؤيد توسيع هذا الموقف ليشمل أيضاً الشركات التجارية<sup>3</sup>، ويحتجون في سبيل ذلك بعدة حجج من بينها التشابه بين نصوص القانونين المدني والتجاري الفرنسيين في هذا الشأن، فضلاً عن صيغة الجواز المستعملة للمطالبة بالتعويض<sup>4</sup>.

إن الشروط التأسيسية التي تستبعد "السبب المشروع" لعزل المسير، يمكن أن تتجسد في هذه الصيغة اللفظية الأخيرة، كما يمكن أن تتمثل في تعداد الأسباب التي تقضي بعزل المسير، وفق عبارات واسعة تعطي للشركاء حرية أكبر في التعامل بها، لكن دون الادعاء بالحرية التأسيسية الواسعة في هذا المجال، ذلك أن تقرير التعويض لصالح المسير، يظل في الأخير تحت رقابة القضاء<sup>5</sup>. ولا بد من التنبيه أن وضع الشرط الذي يقضي باستبعاد السبب المشروع بمناسبة عزل المسير، غرضه فقط توفير التعويضات التي يجوز أن يقررها القضاء، في حالة ما إذا تبين أن العزل غير مبرر؛ فالعزل يبقى حتماً حقا ثابتاً للشركاء وبالأخص في شركات الأشخاص، يستعملونه متى يشاؤون، ويسري في مواجهة المسير، دون الحاجة إلى تبريره بالسبب المشروع، خاصة وأن هذا المفهوم الأخير، من الممكن أن يفسر في ظل الاتجاه الليبرالي الحالي، وما يتضمنه من الرجوع إلى فكرة "الشركة عقد" (société-contrat)، بأنه سوف يصبح في النهاية تجسيدا لمصلحة كافة الشركاء<sup>6</sup>، وإن كانت بعض مواقف القضاء الفرنسي، ما تزال تكرر

---

<sup>1</sup> - Arts 1845 et s. C. civ. fr.

<sup>2</sup> - على خلاف قاعدة العزل في أي وقت، المعمول بها في شركة المساهمة. أنظر أسفله ص. 215 و 243.

<sup>3</sup> - D. MIELLET, *Liberté statutaire et contrôle de la révocation des mandataires sociaux "protégés"*, J.C.P. éd. E. 29 juillet 1999, II, p. 1278 et J. ATTARD, *La révocation des dirigeants sociaux : "de la licéité des clauses écartant l'exigence légale du juste motif ?"*, J.C.P. éd. G. 29 mars 2000, n°13, p. 571.

<sup>4</sup> - Art. 1851 al. 1 C. civ. fr. : « sauf disposition contraire des statuts le gérant est révocable par une décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales. Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à dommages-intérêts ».

<sup>5</sup> - D. MIELLET, op. cit., p. 1279 : « le contrôle du juge paraît être l'élément le plus important pour inciter à la prudence avant de sauter à pieds joints dans la thèse de la liberté statutaire ».

<sup>6</sup> - J. ATTARD, op. cit., n°19, p. 576.

فكرة مصلحة المؤسسة كمصلحة متميزة، لا تنحصر بالضرورة في مصلحة الشركاء<sup>1</sup>.

لكن إذا كان للشريك المتضامن على وجه الخصوص، اليد العليا في تسيير الشركة، من خلال حريته في تعيين المسير، وعزله كأداة فعالة في الرقابة على تصرفاته، باستبعاده إن لزم الأمر ذلك، فهي تظل رقابة محدودة، خاصة في الميدان المحاسبي الذي يمثل جوهر حياة الشركات التجارية، مما يستدعي بالضرورة اللجوء إلى خبراء مختصين، يضمنون تلك الرقابة على حسابات الشركة ويصادقون على حساباتها، تدعيما للائتمان التجاري.

### ثالثا: الشريك المتضامن وتعيين محافظ للحسابات

يمكن للشركاء في شركات الأشخاص، وفي مقدمتهم الشركاء المتضامنين، ونظرا لوضعيتهم القانونية، أن يعملوا على وضع نظام رقابي فعال في الشركة التجارية، فخارج مجال المراقبة (المستمرة) الداخلية التي يمارسونها على المسيرين في إطار جمعية الشركاء، يجوز لهم إدراج بند في القانون الأساسي يقضي بتعيين محافظ للحسابات<sup>2</sup> (commissaire aux comptes) عند تأسيس الشركة، أو حتى أثناء حياتها بتعديل القانون الأساسي، على اعتبار أن نصوص التشريع الجزائري لم تلزم هذا النوع من الرقابة بالنسبة لشركات الأشخاص<sup>3</sup>، وهو مبدأ معمول به حتى بمقتضى الأحكام الحالية في التشريع الجزائري، ما دام أن حجم تعاملات الشركة لم يتجاوز حدا يصبح عنده تعيين محافظ للحسابات أمرا ضروريا لحماية الائتمان التجاري<sup>4</sup>. لكن يمكن أيضا أن يكون الهدف من وراء ضرورة

<sup>1</sup> - Caen, 2 février 2006, R.J.D.A. 7/07, p. 710 : « la "cause légitime"... doit être appréciée essentiellement en considération de l'intérêt de l'entreprise en tant qu'entité économique et juridique qui est spécifique, qui ne coïncide pas nécessairement avec celui des seuls associés ».

<sup>2</sup> - في هذا المصطلح، راجع سعيد بوقرور، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2004-2005، ص.4.

<sup>3</sup> - M. SALAH, op. cit., n°554, p. 313.

<sup>4</sup> - أصبح المشرع الجزائري ينص صراحة - ضمن نص مثير للالتباس - على أنه لا تخضع المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة و"الشركات" التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين (10.000.000) دينار إلى "المصادقة على حساباتها" من طرف محافظي الحسابات. وهو ما يعني مبدئيا عدم إلزامية تعيين محافظ للحسابات في المؤسسات الاقتصادية الصغيرة، التي تتخذ عادة شكل شركات أشخاص. أنظر المادة 12 من القانون رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج.ر. مؤرخة في 26 يوليو 2005، رقم 52، ص.3، المعدلة بموجب القانون رقم 09-09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 يتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج.ر. مؤرخة في 31 ديسمبر 2009، رقم 78، ص.3. وفي هذا السياق أنظر أسفله، ص.223-224.

تعيين محافظ للحسابات اتفاقيا، تكريسا لمستوى مناسب من الجدية والفاعلية في الرقابة على حسابات الشركة<sup>1</sup>، من خلال مهام محافظ الحسابات التي تتمثل في الرقابة على صحة وانتظام ومصداقية حسابات الشركة<sup>2</sup>، ضمنا لمصلحتها ومصصلحة الشركاء، وحتى مصلحة الغير، بحيث أن مراعاة الصحة المحاسبية للشركة، تعزز لا محالة في حماية التعاملات التجارية، في مواجهة هذه الطائفة من الشركات التجارية. وعلاوة على ذلك، يجوز للشركاء سواء بموجب بنود القانون الأساسي أو خارجه، تعيين خبراء مختصين، يضطلعون عموما بمهام فحص، تحليل أو فتح وضبط مراقبة حسابات المؤسسة، بالإضافة إلى إعداد التصريحات المرتبطة بأشغال المحاسبة، والاستشارات المطلوبة من لدن الشركاء. غير أن هذه المهام أو الوظائف التي يتولاها بصفة تعاقدية محضة خبراء مختصون في الميدان المحاسبي والمالي، كالخبير المحاسب<sup>3</sup> أو المحاسب المعتمد<sup>4</sup>، لا تهم مبدئيا إلا الشركاء داخل مؤسستهم المعنية، وهي من هذه الناحية تدخل ضمن الرؤية السكونية، ولا تهم مباشرة الرؤية التحريكية للشركات التجارية.

في ظل غياب أحكام خاصة بمحافظ الحسابات في شركات الأشخاص، فإنه يتوجب في إطار التشريع الجزائري، الرجوع إلى النصوص التشريعية والتنظيمية (العامة) التي تنظم وظيفة محافظ الحسابات، إلا أن هذه الأحكام سواء الحالية منها<sup>5</sup> أو السابقة<sup>6</sup>، تلتزم الصمت في الكثير من الجوانب التي تخص نظام محافظ الحسابات داخل الشركات التجارية، ولاسيما فيما يتعلق بكيفية

<sup>1</sup> - حتى وإن كانت شركات الأشخاص قائمة على الاعتبار الشخصي للشركاء، إلا أن تعيين محافظ الحسابات يبقى مهما، فمهامه تستدعي مستوى من العلم والخبرة في المحاسبة لا يتوفر دائما لدى الشركاء، خاصة وأن هؤلاء مسؤولون من غير تحديد عن ديون الشركة؛ وهذا خلافا لما يراه البعض. في هذه الرؤية الأخيرة، أنظر سعيد بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى مهام قانونية، مجلة المؤسسة والتجارة، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، العدد 2007-03، ابن خلدون للنشر والتوزيع، فقرة 1، ص.49.

<sup>2</sup> - المادة 23 من القانون (الجديد) رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. مؤرخة في 11 يوليو 2010، رقم 42، ص.4.

<sup>3</sup> - المادة 18 وما بعدها من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، السالف الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 41 وما بعدها من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، السالف الذكر.

<sup>5</sup> - القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، السابق ذكره، في انتظار صدور النصوص التنظيمية المتعلقة بهذا القانون الجديد.

<sup>6</sup> - القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. مؤرخة في 1 مايو 1991، رقم 20، ص.651، الملغاة جميع أحكامه باستثناء تلك المتعلقة بشروط الالتحاق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، والنصوص التنظيمية اللاحقة بها، التي تبقى سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التطبيقية للقانون الجديد، طبقا للمادتين 81 و83 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، المذكور أعلاه. المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المؤرخ في 15 أبريل 1996، يتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. مؤرخة في 17 أبريل 1996، رقم 24، ص.4.

تعيينه، إذ تقرر فقط بأنه يُعين من لدن أو بموافقة الجمعية العامة (للشركاء)<sup>1</sup>، وهذا يعني أنه يجب على بنود القانون الأساسي لشركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، أن تتضمن بيان الأغلبية المطلوبة لصحة قرار تعيين محافظ الحسابات خلال فترة حياة شركة التضامن<sup>2</sup> أو شركة التوصية البسيطة<sup>3</sup>، باعتبار أن تعيينه في مرحلة تأسيسها، يتطلب قانونا إجماع كافة الشركاء، تبعا للقواعد العامة العقدية. « تحدد عهدة محافظ الحسابات بثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة (فقط). لا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات بعد عهدين متتاليين إلا بعد مرور ثلاث (3) سنوات»<sup>4</sup>، على غرار نفس الوضع ضمن النص السابق<sup>5</sup>. وهو حكم (إلزامي) يرى البعض في الفقه الجزائري أنه يمس بمبدأ الاستمرارية<sup>6</sup>. وعن دور محافظ الحسابات، وإذا كان معمما في كونه يتعلق بالرقابة المحاسبية المستمرة للشركة، فهو محدد بدقة بموجب أحكام القانون<sup>7</sup>، مما يجعل أمر تكييفه مستبعدا بموجب بنود القانون الأساسي.

أما عن إنهاء مهام محافظ الحسابات بإرادة الشركاء، وأمام غياب أية إشارة إلى ذلك ضمن الأحكام السابقة وحتى الحالية، فإن هناك في الفقه الجزائري<sup>8</sup>، من يرى تطبيق قاعدة توازي الأشكال، وعزله بناء على قرار من جمعية الشركاء، وهذا بطبيعة الحال وفق أغلبية تأسيسية مناسبة، تكرر مبدأ استقلالية مهام محافظ الحسابات، في مواجهة أغلبية محتملة يمكن أن تسيطر على الشركة، وإن كان عزله بموجب حكم قضائي لسبب مبرر، بناء على طلب أحد أو بعض الشركاء (يمكن الاتفاق تأسيسيا على أغلبية محددة تكون إما عددية و/أو مالية)، كما في شركة المساهمة<sup>9</sup>، معززا أكثر لهذه الاستقلالية المطلوبة.

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فإنه يتناول تعيين محافظ للحسابات في شركة التضامن، بمقتضى الأحكام الخاصة المتعلقة بهذا الشكل من أشكال الشركات التجارية، وفق الأغلبية المحددة في القانون الأساسي<sup>10</sup>، وتعيينه يصبح

<sup>1</sup> - أنظر المادة 26 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، المذكور أعلاه، بالمقارنة مع المادة 30 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 556 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 4 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 27 الفقرتين 1 و2 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، السالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 31 من القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المذكور أعلاه.

<sup>6</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالف الذكر.

<sup>7</sup> - المادة 24 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، السالف ذكره.

<sup>8</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، المذكورة أعلاه.

<sup>9</sup> - المادة 715 مكرر 8 ق.ت.ج.

<sup>10</sup> - Art. L. 221-9 al. 1 C. com. fr.

أيضاً إلزامياً في بعض الحالات المحددة قانوناً<sup>1</sup>، يؤخذ فيها بعين الاعتبار معيارين من بين المعايير التالية : رقم أعمال الشركة، مجموع الميزانية ومتوسط عدد الأجراء في نهاية السنة المالية<sup>2</sup>. ويصبح تعيين محافظ الحسابات أيضاً مفروضاً في شركة التضامن، بموجب أمر استعجالي من رئيس المحكمة التجارية، بناء على طلب أحد الشركاء بالتضامن<sup>3</sup>. وتطبق نفس الأحكام بالنسبة لشركة التوصية البسيطة في ظل غياب حكم خاص مخالف<sup>4</sup>.

أما النصوص (العامة) الواردة في القانون التجاري الفرنسي، والتي أصبحت تحكم وظيفة محافظي الحسابات<sup>5</sup>، فهي فضلاً عن كونها تشير إلى مسألة تعيين محافظ الحسابات في القانون الأساسي للشركات التجارية<sup>6</sup>، تحدد مدة وظائفه بست (6) سنوات، وبمقتضى صيغة النص<sup>7</sup>، فهي قابلة للتجديد بدون تحديد، وهو ما يشكل تدعيماً لاستقلاليتهم، حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>8</sup>. وبغض النظر عن وظائفه المحددة قانوناً، فإنه يمكن للشركاء إنهاءها إما بطلب عزله أو رده<sup>9</sup> (récusation) قضائياً في حالة ارتكابه خطأ أو حدوث مانع، من قبل العديد من الجهات المحددة قانوناً، أما فيما يخص شركات الأشخاص، فهي تتمثل في الهيئة التي تتولى إدارة الشركة (المسير) أو الشركاء الذين يمثلون خمس (1/5) رأس مال

1 - Art. L. 221-9 al. 2 C. com. fr.

2 - Art. R. 221-5 als 1 et 2 C. com. fr. : « pour l'application du deuxième alinéa de l'article L. 221-9 relatif à la désignation d'un commissaire aux comptes, le total du bilan est fixé à 1 550 000 €, le montant hors taxe du chiffre d'affaires à 3 100 000 € et le nombre moyen de salariés à cinquante. Le total du bilan, le montant hors taxe du chiffre d'affaires et le nombre moyen de salariés sont déterminés conformément aux quatrième, cinquième et sixième alinéas de l'article R. 123-200.

La société n'est pas non plus tenue de désigner un commissaire aux comptes dès lors qu'elle n'a pas dépassé les chiffres fixés pour deux de ces trois critères pendant les deux exercices précédant l'expiration du mandat du commissaire aux comptes ».

3 - Arts L. 221-9 al. 3 et R. 221-5 al. 3 C. com. fr.

4 - Arts L. 222-2 et R. 222-1 C. com. fr.

5 - Arts L. 820-1 et s. C. com. fr., ajoutés audit Code par la loi n°2001-420 du 15 mars 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, préc., modifiés par la loi n°2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à la sécurité financière, J.O.R.F. du 2 août 2003, n°177, p. 13220, l'ordonnance n°2005-1126 du 8 septembre 2005 relative au commissariat aux comptes, J.O.R.F. du 9 septembre 2005, n°210, p. 14638 et la loi de finance 2008, n°2007-1822 du 24 décembre 2007, J.O.R.F. du 27 décembre 2007, n°0300, p. 21211.

6 - Art. L. 823-1 al. 1 C. com. fr.

7 - Art. L. 823-3 al. 1 C. com. fr.

8 - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°804, p. 366.

9 - راجع سعيد بوقرور، المقالة المذكورة أعلاه، ص.33.

الشركة على الأقل<sup>1</sup>، وهو ما يعني بشكل صريح إمكانية تدخل الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، للمطالبة بعزل محافظ الحسابات.

## المبحث الثاني: التنظيم التأسيسي لوضعية الشريك المتضامن في مواجهة الغير

إن أول وأهم بيان تأسيسي يتضمن وضعية الشريك المتضامن بالنسبة للغير، هو ضرورة تحديد هوية الشركاء بالتضامن في شركة التضامن، وهوية الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، ضمن بنود القانون الأساسي للشركة المعنية، على اعتبار أن ضمان التعامل التجاري، ومن ثم، حماية الائتمان التجاري، تنشأ من خلال بيان هويات هؤلاء الشركاء في مواجهة الغير المتعامل مع شركات الأشخاص، وعلى رأسها شركة التضامن.

ونظرا لهذه الوضعية القانونية المميزة، فقد خصّ المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، تنظيم هذا الجانب المالي الائتماني في شركات الأشخاص، بموجب قواعد أمر، تقع مخالفتها تحت طائلة البطلان. وبالتالي، يقتضي الأمر بيان هذه القواعد القانونية لرسم حدود الحرية التأسيسية أو الاتفاقية، في مجال مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون كافة شركات الأشخاص (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى الارتباط بين حالة إفلاس الشريك المتضامن، وإفلاس هذا النوع أو هذه الطائفة من الشركات التجارية ذات الاعتبار الشخصي المقرر والمركز (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة

تقرر أحكام التشريع الجزائري<sup>2</sup>، أخذا عن التشريع الفرنسي<sup>3</sup>، بأن للشريك بالتضامن صفة التاجر، وأن الشركاء بالتضامن مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. لكن لا يجوز لدائني الشركة متابعة أحد الشركاء بديون الشركة، إلا بعد مرور خمسة عشر (15) يوما (على الأقل) في التشريع الجزائري<sup>4</sup>، وثمانية (8) أيام على الأقل في التشريع الفرنسي<sup>5</sup>، من تاريخ إنذار

<sup>1</sup> - Art. L. 823-7 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 551 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Art. L. 221-1 al. 1 C. com. fr. : « les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales ».

<sup>4</sup> - المادة 551 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - علما وأنه يجوز في التشريع الفرنسي، المطالبة بتمديد هذا الأجل بموجب أمر استعجالي :

Art. R. 221-10 C. com. fr.

الشركة بعقد غير قضائي<sup>1</sup>، يظل بدون جدوى، مع العلم أن التصريح بالديون عند فتح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية في مواجهة الشركة، أو ما يعرف بالإجراءات الجماعية<sup>2</sup>، يغني في هذه الحالة عن توجيه الإنذار غير القضائي، حسب موقف محكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup>. ويطبق نفس الحكم على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة<sup>4</sup>، وكذا الأمر في شركة التوصية بالأسهم<sup>5</sup>، وإن كانت هذه الأخيرة لا تعد من شركات الأشخاص، بسبب غلبة طابعها المالي، نتيجة الإحالة إلى قواعد شركة المساهمة.

أما بخصوص مسؤولية الشركاء الموصين عن ديون شركة التوصية البسيطة، فإذا كان الأصل أنهم يلتزمون بها فقط في حدود قيمة حصصهم، أو على الأصح "مقدماتهم" التي لا يجوز أن تتمثل في تقديم عمل<sup>6</sup>، إلا أن الشريك الموصي يلتزم استثناءً بمقتضى نص صريح في التشريع الجزائري<sup>7</sup>، من غير تحديد وبالتضامن مع الشركاء المتضامنين بديون الشركة، في حالة ما إذا ورد اسمه في عنوان شركة التوصية البسيطة. ففي مثل هذه الظروف يعامل الشريك الموصي، معاملة الشريك المتضامن في مواجهة الغير<sup>8</sup>، لكن دون أن تتأثر من جراء ذلك وضعيته بين الشركاء داخل الشركة<sup>9</sup>، كما أقره القضاء الفرنسي<sup>10</sup>. ونفس الوضع في حالة عدم تحديد الشريك لصفته كموصي في القانون الأساسي

<sup>1</sup> - A. VIANDIER et J.-J. CAUSSAIN, *Droit des sociétés*, J.C.P. éd. E. 1994, I, 331, p. 98 : « une simple sommation de payer sous la forme d'une lettre recommandée avec avis de réception ne constitue pas donc un acte extra-judiciaire. Telle était d'ailleurs, en absence de jurisprudence de la chambre commerciale, la solution de la doctrine ».

<sup>2</sup> - تسميتها بالإجراءات الجماعية تعد كمقابل للإجراءات الانفرادية الممارسة من طرف كل دائن، والتي لا يسمح بها خلال مرحلة الإجراءات الجماعية.

<sup>3</sup> - Com., 19 décembre 2006, B.R.D.A. 2/07, p. 7. Et dans le même sens, Civ., 14 février 2007, B.R.D.A. 5/07, p. 3.

<sup>4</sup> - المادة 563 مكرر 1 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-1 al. 1 C. com. fr. : « les associés commandités ont le statut des associés en nom collectif ».

<sup>5</sup> - المادة 715 ثالثا الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 563 مكرر 1 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 563 مكرر 2 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - M. SALAH, op. cit., n°585, p. 330.

<sup>9</sup> - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°497, p. 188 : « cette obligation à titre de sanction au paiement des dettes sociales ne modifie d'ailleurs pas les relations entre associés ; la contribution du commanditaire demeure réglée par l'acte de société ».

<sup>10</sup> - Paris, 5 décembre 2001, Bull. Joly soc. avril 2002, p. 536, note L. Godon.

للشركة، ففي مثل هذه الحالة أيضا تفترض صفته كشريك متضامن ابتداء. ولعل الهدف من الخروج عن مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك الموصي في مثل هذه الحالات أو الأوضاع، يتمثل في حماية الغير المتعامل مع شركة التوصية البسيطة؛ مع العلم أن نفس الأحكام تطبق على شركة التوصية بالأسهم<sup>1</sup>. وبالمقارنة مع الأحكام الحالية للتشريع الفرنسي<sup>2</sup>، فإن هذه الأخيرة لم تعد تقرر ذلك الاستثناء القانوني في شأن شركة التوصية البسيطة، خلافا لشركة التوصية بالأسهم<sup>3</sup>، ولما كان عليه الوضع من قبل في شركة التوصية البسيطة<sup>4</sup>، على أساس أن اسم الشركة يجب أن يتضمن شكل الشركة، ومن ثم، فحماية الغير في التشريع الفرنسي، أصبحت مكرسة من خلال التمييز بين شركة التضامن التي لا تشمل سوى شركاء بالتضامن، وشركة التوصية البسيطة التي تتضمن وجوبا، شريكا موصيا واحدا على الأقل.

وعن مجال حرية التنظيم أو التكييف التأسيسي، فيما يتعلق بمسؤولية الشركاء اتجاه ديون شركات الأشخاص، فإنه يمكن تلمسه مبدئيا من خلال بيان القواعد التي تحكم مسؤولية الشريك المتضامن، مما يقتضي بالضرورة تحديد ملامح نظامها القانوني. إن مسؤولية الشريك المتضامن تترتب في مواجهة الغير، بالنظر إلى موضوع الدين أو الديون المعنية (أولا)، وكذا بالنظر إلى تاريخ نشوء تلك الديون (ثانيا).

### أولا: مسؤولية الشريك بالنظر إلى موضوع الدين

إذا كان الشريك في شركة التضامن مسؤولا في أمواله الخاصة وبالتضامن مع بقية الشركاء، عن ديون الشركة، فإنه يصبح من اللازم تحديد مجال الالتزامات

<sup>1</sup> - عن طريق الإحالة إلى أحكام شركة التوصية البسيطة، طبقا للمادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.؛ مع أنه يجب الإشارة إلى أن هذا النص الأخير، يحيل أيضا إلى القواعد العامة لشركة المساهمة، وهي تتضمن كذلك أحكاما تنظم تعيين اسم الشركة، علما وأنها تسمح بأن تشمل تسمية شركة المساهمة اسم أو أسماء الشركاء المساهمين حسب المادة 593 الفقرة 1 ق.ت.ج.، لكن في شأن التعامل مع الغير، تفرض الحماية القانونية المكفولة للغير، تمييز الشريك المتضامن عن الشريك الموصي، إلا أنه موقوف لا بدّ من تأكيده بموجب نص صريح.

<sup>2</sup> - Art. L. 222-3 C. com. fr.

<sup>3</sup> - يمنع المشرع الفرنسي صراحة إدراج اسم أو أسماء الشركاء الموصين في اسم شركة التوصية بالأسهم (art. L. 224-1 al. 2 C. com. fr)، بحيث أن مخالفة هذا الحكم يرتب مسؤوليتهم من غير تحديد، وبالتضامن عن ديون الشركة، حسب ما يراه العديد من الفقهاء الفرنسيين :

Ph. MERLE, op. cit., n°165, p. 172 et G. RIPERT, R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1218, p. 151.

<sup>4</sup> - G. RIPERT, R. ROBLOT par M. GERMAIN, préc., et aussi, J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°497, p. 188.



التي ينشأ بموجبها الدين في ذمة الشركة، خاصة وأن توسيع هذا المجال قد يرتب ضررا كبيرا في حق الشريك بالتضامن أو الشريك المتضامن، فضلا عن أنه سوف يلغي كليا الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة للشركة؛ وفي المقابل، فإن تقليصه سوف يمس بالضرورة الائتمان التجاري.

يمكن التذكير ابتداء، أن الشريك المتضامن مسؤول فقط عن "ديون الشركة"، بمعنى تلك الديون التي تنشأ في ذمة الشركة الخاصة أو الشخصية، وبالتالي، فهو لا يسأل (قانونا) عن الديون الشخصية التي تنشأ في ذمة الشريك الآخر في الشركة، فهو حتى وإن كان متضامنا معه، إلا أن هذا التضامن محدد في إطار ديون الشركة، وليس ديون بقية الشركاء<sup>1</sup>. وبناء على قاعدة الاختصاص التأسيسي<sup>2</sup>، فإن الشركة لا تسأل عن تنفيذ الالتزامات، أو دفع الديون المترتبة عن عقود أو تعاملات، يثبت أنها خارج موضوع الشركة<sup>3</sup> المحدد وجوبا في قانونها الأساسي، بغض النظر عن كونه مطابقا أم لا للنشاط الفعلي للشركة أو ما يسمى بالموضوع الفعلي للشركة<sup>4</sup>، وهو ما يجعل الشريك المتضامن في حِلٍّ عن أدائها في هذه الحالة الأخيرة<sup>5</sup>، في شركات الأشخاص<sup>6</sup>، أي شركة التضامن وكذا في شركة التوصية البسيطة<sup>7</sup>. ولتجنب التشديد على مسؤولية

<sup>1</sup> - M. SALAH, op. cit., n°498, p. 286.

<sup>2</sup> - المادة 555 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-5 al. 1 C. com. fr. : « dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social ».

<sup>3</sup> - في شركات الأشخاص، يظهر من الغريب موقف المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، في إقدامه على عدم إلزام الشركة بتنفيذ التزاماتها المترتبة عن تصرفات المسير الخارجة عن موضوعها التأسيسي، في حين أنه يقرر إلزامها حتى بتصرفاته الخارجة عن السلطات المحددة في القانون الأساسي للشركة، مع أن تحديد موضوع الشركة يعد في هذا المجال أيضا ضبطا لسلطات المسير؛ فضلا عن إلزامية إجراءات النشر والإعلام فيما يتعلق بالقانون الأساسي، وبالتالي، يطرح التساؤل عن مدى جدواها في ظل هذا التمييز القانوني بين البنود الاتفاقية أو التأسيسية.

<sup>4</sup> - أنظر مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.188.

<sup>5</sup> - تقع مسؤولية تنفيذها في هذه الحالة، في ذمة المسير سواء كان شريكا أو لا.

<sup>6</sup> - J. PRIEUR, *Droit des contrats et droit des sociétés*, in *Droit et vie des affaires*, Mélanges A. SAYAG, Litec, 1997, p. 374.

<sup>7</sup> - على خلاف شركة التوصية بالأسهم، فهي تظل مسؤولة (على غرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة) حتى عن تصرفات المسير الخارجة عن موضوع الشركة، ما لم يثبت سوء نية الغير، طبقا للمادة 715 ثالثا 4 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 226-7 al. 2 C. com. fr. : « dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la publication des statuts suffise à constituer cette preuve ».

مع الإشارة إلى أن أحكام شركة التوصية البسيطة لا تطبق في هذه الحالة، بسبب وجود هذا الحكم المخالف.

الشركاء بالتضامن أو الشركاء المتضامنين، يجب التدقيق في اختيار موضوع الشركة<sup>1</sup>، وتحديده في القانون الأساسي لشركات الأشخاص<sup>2</sup>، لكن مع الحرص على التمييز بين موضوع الشركة وطبيعة ومدى سلطات التسيير، بغض النظر عن الموضوع التأسيسي، حسب اجتهاد محكمة النقض الفرنسية<sup>3</sup>. كما أنه في حالة تعدد المسيرين، إذا اعترض أحدهم على تصرفات المسير الآخر قبل إبرامها باسم ولحساب الشركة، واستطاع أن يثبت علم الغير المتعامل مع الشركة بهذه المعارضة، فإن التصرفات أو التعاملات المبرمة في هذه الحالة، غير ملزمة للشركة<sup>4</sup>، حتى وإن كانت مطابقة لموضوعها، وهو ما يعد تطبيقاً لقاعدة "الغش يفسد كل شيء".

تأسيساً على مسؤولية الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة، وباعتبارها من النظام العام، فإنه لا يجوز أن تدرج في القانون الأساسي، شروط إلغاء المسؤولية (clauses de non-responsabilité)، أو حتى شروط تحديد المسؤولية المترتبة في مواجهة هؤلاء الشركاء، ما لم يتم تحديد مجال التزامات الشركة اتجاه الغير. في المقابل، ليس هناك ما يمنع كافة الشركاء بالتضامن أو الشركاء المتضامنين، من الاتفاق - نظرياً على الأقل - على إدراج بند في القانون الأساسي، يقضي بمسؤوليتهم عن الالتزامات أو الديون المترتبة عن الأعمال التي تكون خارج موضوع الشركة؛ لكن مسؤوليتهم في هذه الحالة، سوف تكون قائمة على أساس اتفاقي أو تعاقدي، مبني على أحكام الكفالة الشخصية الواردة

<sup>1</sup> - F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, op. cit., n°591, p. 558 : « dès lors qu'il ne s'agit plus de définir le contenu des obligations d'après leur objet, ..., l'on passe, plus ou moins insensiblement d'ailleurs, du domaine des clauses relatives au contenu des obligations à celui des clauses relatives à la responsabilité ».

<sup>2</sup> - وهو ما يعني استبعاد شركة التوصية بالأسهم، على اعتبار أن مسؤولية الشريك المتضامن سوف تتسحب عليه، سواء كان التصرف في موضوع الشركة أو خارجه. وإن كان هناك جانب من الفقه الجزائري لا يميز في هذا الخصوص بين وضعية الشريك المتضامن في كل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة من جهة وشركة التوصية بالأسهم من جهة أخرى :

M. SALAH, op. cit., n°62, p. 47 : « dès lors, un objet social trop large aggrave la responsabilité des associés de S.N.C. (société au nom collectif) et des commandités de sociétés en commandite - simple et par actions - ».

<sup>3</sup> - Com., 12 décembre 2006, B.R.D.A. 3/07, p. 2 : « le placement des capitaux disponibles est un acte de "gestion financière" relevant des pouvoirs du dirigeant indépendamment de l'objet de la société ».

<sup>4</sup> - المادة 555 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-5 al.2 C. com. fr.

في القانون المدني<sup>1</sup>، مما يجيز للشريك مبدئياً وفي حالة مطالبته بديون الشركة المترتبة عن تعاقدات خارج موضوعها التأسيسي، أن يدفع بالتجريد والتقسيم، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وهو الدفع الذي لا يحتج به في حالة الديون الناشئة عن الالتزامات المرتبطة بموضوع الشركة<sup>2</sup>.

وإذا كانت ديون الشركة المترتبة عن الالتزامات العقدية هي المعنية ابتداءً بمسؤولية الشريك المتضامن، على اعتبار أن الغاية من حماية الغير هو ضمان صحة التعاملات التجارية، إلا أن عموم النص، يمكن أن يفسر بتوسيعه ليشمل كافة الديون مهما كان مصدرها، بمعنى الالتزامات العقدية، وغير العقدية الناتجة عن الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية، وكذا الفعل النافع أو شبه العقود، فضلاً عن القانون والالتزام بالإرادة المنفردة<sup>3</sup>، فالمهم أن يكون المدين الأصلي به هو الشركة، كشخص اعتباري مستقل قائم بذاته. وعليه، فمن المستبعد الاحتجاج في مواجهة الغير، ببنود القانون الأساسي التي تقضي بتحديد مسؤولية الشريك المتضامن، في إطار الالتزامات العقدية دون غيرها.

## ثانياً: مسؤولية الشريك المتضامن بالنظر إلى تاريخ نشوء الدين

يُستنتج من صياغة النصوص التي تحكم وضع الشريك بالتضامن في شركة التضامن<sup>4</sup>، أو الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة<sup>5</sup>، أنه لا يُسأل مبدئياً سوى عن ديون الشركة اللاحقة لتأسيسها، أو لانضمامه إليها، على اعتبار أن هذه المسؤولية مرتبطة باكتساب صفة الشريك المتضامن<sup>6</sup>، ومن ثم، بتكوين الشركة وتمتعها بالقدرة على التعامل مع الغير.

<sup>1</sup> - المادة 644 وما بعدها ق.م.ج. بالمقارنة مع النصوص الواردة في التشريع الفرنسي :

Arts 2288 et s. C. civ. fr.

<sup>2</sup> - D. Legeais, note sous Com., 17 janvier 2006, Rev. soc. 2006, p. 543.

<sup>3</sup> - علماً وأن الالتزام بالإرادة المنفردة (acte juridique unilatéral)، أصبح يعد أحد مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، وإن كان يخضع مبدئياً لأحكام العقود، حسب المادة 123 مكرر التي تمت إضافتها إلى نصوص القانون المدني الجزائري، بمقتضى القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للقانون المدني، ج.ر. مؤرخة في 26 يونيو 2005، رقم 44، ص.17.

<sup>4</sup> - المادة 551 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 563 مكرر 1 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1183, p. 132.

انطلاقاً من هذه القاعدة، فإنه عند إحالة حصص شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، يكون المتنازل أو المحيل لحصص الشركة، مسؤولاً مبدئياً عن ديون الشركة التي نشأت إلى غاية تاريخ انسحابه منها، وبالتالي، فهو غير مسؤول عن الديون التي تنشأ في ذمة الشركة بعد تاريخ انسحابه، لكن تحت شرط القيام بالإجراءات القانونية اللازمة، والمتمثلة في أن تتخذ الإحالة شكلاً كتابياً رسمياً<sup>1</sup> في التشريع الجزائري، رسمياً أو عرفياً في التشريع الفرنسي<sup>2</sup>، وأن تتم إجراءات النشر والقيود في السجل التجاري<sup>3</sup>، ليصح الاحتجاج بهذه العملية في مواجهة الغير. إن إجراءات النشر، ما تزال تحتفظ بدورها كأداة قانونية لحماية الغير، في إطار شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وهو ما يفسر طابعها الإلزامي.

في المقابل، يصبح المتنازل له أو المحال إليه، مسؤولاً عن ديون الشركة الناشئة بعد تاريخ انضمامه إليها، لكنه يكون مسؤولاً أيضاً عن ديون الشركة الموجودة من قبل في ذمة شركات الأشخاص، وفق الصيغة العامة للنص القانوني، لكنه يجوز في هذه الحالة الأخيرة، أن يعفي الشريك نفسه من الديون السابقة عن تاريخ التحاقه بشركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، بموجب بند خاص يسمى بند أو شرط ضمان الخصوم<sup>4</sup> (clause de garantie du passif) يوضع عادة في عقد التنازل أو الإحالة<sup>5</sup>، أي في اتفاق خارج القانون الأساسي، الغرض منه حماية الطرف المشتري أو المحال إليه الشريك الجديد<sup>6</sup>، في غياب أي اتفاق يقضي بضمان الشركة نفسها<sup>7</sup>. لكن ليس هناك ما يمنع من إدراج هذا الشرط في القانون الأساسي للشركة، مراعاة لمبدأ سمو القانون الأساسي، خاصة إذا كانت هناك نية لدى الشركاء في تسهيل عملية إحالة حصص الشركة، على الأقل في إطار ضيق، ذلك أنه لا يمكن الاحتجاج بالشرط في مواجهة الشركة إلا إن كان مدرجاً في قانونها الأساسي<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 561 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-14 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Art. R. 221-9 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 561 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Arts L. 221-14 al. 2 et R. 221-9 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Paris, 25 février 1994, J.C.P. éd. E. 1994, I, 595, note J.-J. Daigre, et Paris, 3 novembre 2006, B.R.D.A. 1/07, p. 3.

<sup>5</sup> - M. SALAH, op. cit., n°501, p. 287.

<sup>6</sup> - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°213, pp. 324 et s.

<sup>7</sup> - إن مثل هذا الاتفاق يمكن أن يمتد ليشمل التنازل عن حصص كافة الشركات التجارية :

Paris, 5 mars 1982, J.C.P. 1984, I, 20283.

<sup>8</sup> - تبعا لمبدأ نسبية العقود (المادة 106 ق.م.ج.). لكن مع مراعاة الاستثناءات الواردة عليه. أنظر محمد حبار، محاضرات الليسانس، مقياس الالتزامات، الكلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1994-1995.

## المطلب الثاني: إفلاس الشريك المتضامن وإفلاس الشركة

يظهر في إطار الحماية المكفولة للتعاملات التجارية، عن طريق ضمان حماية كافية للغير المتعامل مع شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، تضاف إليهما بالضرورة شركة التوصية بالأسهم<sup>1</sup> (وإن كانت هذه الأخيرة لا تعد من شركات الأشخاص، لكنها تشبههم في كونها تشتمل كذلك على شركاء متضامين)، أن الشخصية القانونية للشركة تعد غير ذي اعتبار في مقابل شخصية الشريك أو الشركاء المتضامين، وبالأخص في حالة إفلاس هذه الشركات التي تتضمن شركاء متضامين، بحيث أن حكم الإفلاس أو التسوية القضائية في التشريع الجزائري، يسري في مواجهتهم مباشرة بقوة القانون<sup>2</sup>، فهل يجوز في إطار هذا التشريع الأخير، مخالفة أو على الأقل تكييف هذا الحكم في مواجهة الشركاء؟ وماذا عن موقف المشرع الفرنسي (حاليا) في هذا المجال (أولا)؟

في المقابل، يرتب إفلاس أحد الشركاء بالتضامن، آثارا قاسية في مواجهة شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وحتى في مواجهة الائتمان التجاري، إذ تقضي النصوص القانونية في التشريع الجزائري صراحة في مثل هذه الحالة، بحل شركة التضامن<sup>3</sup> وشركة التوصية البسيطة<sup>4</sup>، وزوالها من وسط التعاملات التجارية. لكنها ليست قاعدة من النظام العام، على اعتبار أنه يجوز أن يتفق الشركاء على مخالفة هذه النتيجة سواء في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، لكن إلى أي حد (ثانيا)؟

### أولا: إفلاس الشريك المتضامن بإفلاس الشركة

يقرر المشرع الجزائري صراحة، ضمن نصوص الكتاب الثالث من القانون التجاري، المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية وردّ الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس<sup>5</sup>، بأنه في حالة الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديونها، فإن الحكم يرتب آثاره (المباشرة) في مواجهة هؤلاء<sup>6</sup>. يظهر إذن من صيغة النص، بأنه في حالة

<sup>1</sup> - المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 223 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - المادة 563 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 563 مكرر 10 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 215 وما بعدها ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - المادة 223 ق.ت.ج.

صدر حكم قضائي يقضي بشهر إفلاس شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالأسهم<sup>1</sup>، أو قبول هذه الشركات التجارية في تسوية قضائية، فإن ذلك الحكم يرتب بموجب القانون إفلاس الشريك أو الشركاء "المتضامنين" أو قبولهم في التسوية القضائية؛ مما يعني قانوناً أنه لا حاجة بالنسبة لهذه الفئة من الشركاء، من إثبات تحقق الشروط الموضوعية لفتح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية اتجاهاً<sup>2</sup>، والمتمثلة في التأكد من صفة التاجر، إذ أنها ثابتة قانوناً<sup>3</sup>، ووضعية التوقف عن الدفع<sup>4</sup>، فهي مفترضة في مواجهتهم على أساس أنها قائمة في مواجهة الشركة التجارية. ومن المفروض أن يمتد هذا الحكم إلى الشريك الموصي الذي يدرج اسمه في عنوان شركة التوصية البسيطة، باعتبار أنه سوف يصبح مسؤولاً من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة<sup>5</sup>، كما يلحق نفس الحكم بالشريك الموصي (المساهم) في شركة التوصية بالأسهم. في المقابل إن كان الحكم بشهر إفلاس الشركة، يرتب حتماً إفلاس الشركاء بالتضامن في شركة التضامن والشركاء المتضامنين في كل من شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، فإنه في حالة قبول الشركة في تسوية قضائية، يجوز لدائني الشركة الاتفاق على عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء أو بعضهم<sup>6</sup>، وفي هذه الحالة تبقى أموال الشركة تحت نظام الاتحاد وتخضع منها أموال الشركاء المقبولين في الصلح<sup>7</sup>.

ولعل هذه القواعد القانونية، تجسد بالتأكيد العلاقة المقربة بين شركات الأشخاص على وجه التحديد والشركاء المتضامنين، وهي تكفل حماية التعاملات التجارية ومن ورائها الائتمان التجاري، من خلال شدة تنظيم الإجراءات، ومنع اتخاذ الإجراءات انفرادية في مواجهة المدين المفلس، وغلاًّ يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بكل حرية، وأخيراً تصفية أموال المدين تصفية جماعية في حالة الحكم بالإفلاس. إن هذه القواعد الأمرة لا يجوز للشركاء بأي حال الاتفاق مبدئياً على مخالفتها، سواء بمقتضى بنود القانون الأساسي أو خارجه. إنها قواعد ترتب مباشرة آثار إفلاس الشركة التجارية، في مواجهة الشركاء المتضامنين، مع أنهم ليسوا مدينين أصليين، إذ لا تجوز متابعتهم إلا بعد مطالبة الشركة ابتداءً،

<sup>1</sup> - المادة 715 ثالثاً الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - للمزيد من التفصيل حول موضوع الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، راجع محمد الصغير دحماني، محاضرات الليسانس، مقياس القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1996-1997.

<sup>3</sup> - المادة 551 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 215 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 563 مكرر 2 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - المادة 318 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - المادة 318 الفقرة 3 ق.ت.ج.

وفق إجراءات قانونية محددة<sup>1</sup>، فضلا عن أن مطالبة الشركاء المتضامنين من قبل دائني الشركة تبقى في حد ذاتها مسألة جوازية، بمقتضى أحكام قانون الشركات التجارية، لكنها تصبح مسألة إجبارية وفق أحكام قانون الإفلاس عموما أو قانون الإجراءات الجماعية، تحت طائلة تعرض الشركاء المتضامنين للإفلاس أو التسوية القضائية، وهو ما يطرح التساؤل في ظل التشريع الجزائري، عن الفائدة التي يُحققها مثل هذا التعارض في الأحكام القانونية، على صعيد حماية التعاملات التجارية. إن دائني شركة تجارية، تتضمن شركاء بالتضامن أو شركاء متضامنين، مجبرين دون أي اختيار إلى المسارعة بمتابعة ديونهم في ذمة الشركاء، مخافة تعرضهم كدائنين عاديين للإجراءات الجماعية<sup>2</sup>، التي يفرزها نظام الإفلاس في مواجهتهم، نتيجة توقف الشركة التجارية عن دفع ديونها، مهما كانت طبيعة هذه الديون<sup>3</sup>.

كما أنه على الشركاء المتضامنين، ولتجنب تعرضهم لنظام الإفلاس، أن يسارعوا إلى قضاء ديون الشركة، في حالة عدم قدرتها أو حتى امتناعها عن التسديد، دون الحاجة إلى انتظار مطالبة الدائنين بها، خاصة في الحالة التي تكون فيها أصول الشركة المتاحة غير كافية لتغطية خصومها المستحقة، باعتبارها تشكل تجسيدا لحالة عدم الدفع. وهو الأمر الذي يمكن تحقيقه من خلال إدراج بند أو شرط خاص في القانون الأساسي، يمكن تسميته مثلا "شرط الإنذار" (clause d'alerte)، يلزم المسير بإخطار الشركاء المتضامنين، في حالة مطالبة أحد دائنيها بحقوقه، و/أو تلزم أحد أو بعض الشركاء المتضامنين المعينين بأسمائهم أو بتاريخ انضمامهم إلى الشركة على سبيل المثال، حتى يسارعوا أو يتدخلوا لتسديد ديونها المستحقة؛ من باب المحافظة على مصلحة الشركة والشركاء، والغير الذي لا يكون في مصلحته الحكم بإفلاس الشركة، ومن ثم، إفلاس شركائها المتضامنين.

أما عن موقف المشرع الفرنسي، فتجدر الإشارة إلى أنه كان في ظل التشريع السابق<sup>4</sup>، وعلى غرار نظيره الجزائري، يقرر صراحة أن الحكم الذي يقضي بالتقويم أو التصحيح القضائي (redressement judiciaire) أو يقضي بالتصفية القضائية (liquidation judiciaire) (كمقابل إلى حد ما للتسوية القضائية والإفلاس المعروفين على التوالي في التشريع الجزائري)، لشركة تشمل شركاء

<sup>1</sup> - المادة 551 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - في مفهوم ومجال الإجراءات الجماعية، أنظر محمد الصغير دحماني، محاضرات الليسانس، السالفة الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 216 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Loi n°85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et la liquidation judiciaires des entreprises, J.O.R.F. du 26 janvier 1985, p. 1097.

مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديونها، ينتج آثاره في مواجهة كل واحد منهم<sup>1</sup>، وبالتالي، فللمحكمة أن تفتح في مواجهة كل واحد منهم إجراءات التصحيح أو إجراءات التصفية القضائية، حسب الحالة<sup>2</sup>. لكنه أخيراً ألغى تماماً ذلك النص التشريعي<sup>3</sup>، بموجب قانون إنقاذ وحماية المؤسسات<sup>4</sup>، كما قام بإعادة تنظيم النصوص المتعلقة بقانون صعوبات المؤسسات (difficultés des entreprises)، وأضاف أحكاماً جديدة تخص حماية المؤسسات (sauvegarde des entreprises)، التي تكون في وضعية اقتصادية صعبة، لكنها تكون قابلة لمواصلة نشاطاتها<sup>5</sup>، وذلك قبل وصولها إلى مرحلة التوقف عن الدفع<sup>6</sup>. فلم يعد هناك في الوقت الحالي أية إشارة صريحة على الأقل، إلى أن الحكم بالتصحيح أو التقويم القضائي والتصفية القضائية للشركة التجارية التي تتضمن شركاء متضامنين، يسري على هؤلاء أيضاً. وقد استقر الأمر على وضع كامل أو جزء من خصوم الشركة، في حالة تعرضها إلى الإجراءات الجماعية، على عاتق المسيرين أو المديرين بصفة عامة، نتيجة الخطأ في التسيير<sup>7</sup>. مع الإشارة أن هذا الأمر كان معمولاً به أيضاً قبل صدور قانون حماية المؤسسات في التشريع الفرنسي<sup>8</sup>، كما تقضي به أيضاً أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، سواء في التشريع الجزائري<sup>9</sup> أو التشريع الفرنسي<sup>10</sup>، غير أن هذه المسؤولية الأخيرة، غير مرتبطة بصفة الشريك وإنما بوظيفة المدير، سواء كان شريكاً أو غير شريك. لقد فرضت ضرورة حماية الانتماء التجاري على هذا المستوى، مجالاً للنظام العام لا يظهر عادة بصفة واضحة في شركات الأشخاص.

<sup>1</sup> - Anc. art. L. 624-1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - بحيث تعد هذه القواعد من النظام العام، حسب رأي القضاء الفرنسي : Paris, 13 janvier 1995, Bull. Joly soc. 1995, p. 263, note M. Jeantin, cité au Code de commerce Français, Litec, édition 2003, p. 860.

<sup>3</sup> - Anc. art. L. 624-1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, J.O.R.F. du 27 juillet 2005, n°173, p.12187, mise en application à partir du 1 janvier 2006.

<sup>5</sup> - Arts L. 620-1 à L. 627-4 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Y. CHAPUT, *De la faillite à la sauvegarde des entreprises*, Rev. entr. com. 2006/02, p. 9.

<sup>7</sup> - Art. L. 651-2 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Anc. art. 624-3 al. 1 (avant sa modification par la loi n°2005-845 du 26 juillet 2005, préc.) C. com. fr.

<sup>9</sup> - المادة 578 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>10</sup> - Art. L. 223-24 C. com. fr.



## ثانياً: حلّ الشركة بإفلاس الشريك المتضامن

تتخل شركة التضامن في حال الحكم بشهر إفلاس أحد شركائها (التجار) في التشريع الجزائري<sup>1</sup> أو تصفيته قضائياً في التشريع الفرنسي<sup>2</sup>. وتضاف إليها بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، حالة الحكم بالتسوية القضائية في التشريع الجزائري<sup>3</sup>، والحكم بالتقويم القضائي في التشريع الفرنسي<sup>4</sup>، على أن هذا الموقف التشريعي الذي يميز في هذا الشأن بين شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، ليس له أي مبرر قانوني، خاصة وأنه يتعلق بالشريك المتضامن في كلتا الشركتين، وأن حل الشركة يمكن أن يكون نتيجة للتسوية القضائية، باعتبارها تخضع مبدئياً لنفس أحكام الإفلاس في التشريع الجزائري<sup>5</sup>، على غرار التشريع الفرنسي سابقاً<sup>6</sup>، مما جعل فريقاً كبيراً من الفقهاء الفرنسيين ينادون آنذاك، بحل الشركة نتيجة حكم بالتسوية القضائية في حق أحد الشركاء بالتضامن؛ أما في ظل الأحكام الحالية للتشريع الفرنسي، فإن هناك في الفقه الفرنسي، من يرى تكريس هذه الوضعية ضمن بنود القانون الأساسي لشركة التضامن<sup>7</sup>. كما يطبق نفس الحكم المتعلق بحل شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، في الحالات الأخرى التي تمنع الشريك المتضامن من ممارسة التجارة.

غير أنه وعلى خلاف حالة الإفلاس أو التصفية القضائية، لهذه الشركات التجارية، والآثار القانونية التي لا يمكن للشريك المتضامن تجنبها، فإن قاعدة حلّ الشركة بإفلاس الشريك المتضامن أو تسويته القضائية، لا تعد من النظام العام، إذ يسمح المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، للشركاء بالاتفاق على استمرار شركة التضامن<sup>8</sup>، رغم إفلاس الشريك المتضامن، بمقتضى بنود القانون الأساسي أو بإجماع الأصوات<sup>9</sup>. أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، فإن المشرع الجزائري ينص فقط على إمكانية استمرارها بمقتضى إجماع بين بقية

<sup>1</sup> - المادة 563 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 221-16 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 10 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 222-11 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 215 وما بعدها ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Manuel de Droit commercial*, op. cit., n°354, pp. 337 et 338 et J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°476, p. 155.

<sup>7</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°1158, p. 513.

<sup>8</sup> - المادة 563 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-16 al. 1 C. com. fr.

<sup>9</sup> - يُستعمل في المادة 563 الفقرة 1 ق.ت.ج. السالف ذكرها، كلمة "الأراء"، دون أي مقابل له في نص الترجمة إلى اللغة الفرنسية، وهو مصطلح غير مناسب في سياق تلك المادة، يكون من الأفضل تعويضه بكلمة "الأصوات" لدقته، وكما هو عليه الحال في المادة 559 الفقرة 4 ق.ت.ج.

الشركاء المتضامنين<sup>1</sup>، وهو موقف غير مبرر يستحسن تعديله، حسب رأي جانب من الفقه الجزائري<sup>2</sup>؛ بالمقارنة مع أحكام التشريع الفرنسي<sup>3</sup>، التي تقضي باستمرار شركة التوصية البسيطة بموجب بنود القانون الأساسي أو بإجماع الشركاء، مع العلم أن قاعدة الإجماع المعمول بها ضمن هذا الإطار في التشريع الجزائري على مثال نظيره الفرنسي، تعد في هذه الحالة من النظام العام، وعليه، فلا يجوز وضع أية أغلبية تأسيسية مخالفة.

أما عن إمكانية بقاء الشريك بالتضامن في شركة التضامن، التي من الممكن أنه قد ساهم في تأسيسها أو في نجاح أو ازدهار أعمالها، فإن النصوص القانونية الحالية حسب رأي نفس الجانب من الفقهاء الجزائريين<sup>4</sup>، لا تسمح (صراحة) بذلك حسب بنود القانون الأساسي أو أي اتفاق لاحق للشركاء. لكن ليس هناك ما يمنع الشركاء من أن يقرروا بموجب القانون الأساسي أو بناء على اتفاق خارجي، تحويل شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة أو تحول الشريك المتضامن إلى شريك موصي، في حالة إفلاسه<sup>5</sup> أو تعرضه لإحدى الحالات التي تمنعه من ممارسة التجارة، في شركة التوصية البسيطة؛ بل وأن مثل هذه البنود المعمول بها في ظل التشريع الفرنسي<sup>6</sup>، وذلك لضمان بقائه في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، والتي تتجنب عبر هذه الطريقة، تسديد حقوق الشريك المنسحب<sup>7</sup>، وهو ما يمكن أن يكون مكلفاً لزمته المالية، مما يؤثر على أعمالها

<sup>1</sup> - المادة 563 مكرر 10 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - M. SALAH, op. cit., n°659-1, pp. 371 et 372 : « on ne comprend pas, dès lors, cette distinction entre les deux formes de sociétés de personnes. La confusion, en ce domaine, est d'autant plus grave que l'alinéa 3 de l'article 563 bis 10 du Code de commerce renvoie aux dispositions de l'article 563 de ce même code, sauf à entendre que le premier texte ne renvoie qu'aux seules dispositions de l'alinéa 2 de l'article 563. Une refonte, en la matière, des dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 563 bis 10 s'avère nécessaire, dans les sens indiqués ».

<sup>3</sup> - Art. L. 222-11 C. com. fr.

<sup>4</sup> - M. SALAH, op. cit., n°659-4, p. 374.

<sup>5</sup> - لكن بشرط ألا تكون حصص هذا الشريك المتضامن عبارة عن مقدمات صناعية، بحيث يلزمه تقديم أموال نقدية أو عينية للبقاء في الشركة كشريك موصي، وهو تصرف ممنوع بالنسبة للمفلس الذي تغل يده بعد شهر إفلاسه عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، طبقاً للمادة 244 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°482, p. 164 : « on déduira la validité de la procédure suivante : les autres associés prennent la décision de transformer la société au lieu de la dissoudre, et l'intéressé confirme ensuite son adhésion en qualité de commanditaire ».

<sup>7</sup> - بالإحالة على المادة 559 الفقرة 1 ق.ت.ج.، طبقاً للمادة 563 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التضامن، والمادة 563 مكرر 10 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالنسبة لشركة التوصية البسيطة.

أو استمرار تعاملاتها، وبالتالي حياتها ككل<sup>1</sup>. إن مثل هذه الإمكانية وفضلا عن أنها لا تخالف أية قاعدة من القواعد التي تحكم قانون الشركات التجارية، تكرر مصلحة الشركة والشركاء، فضلا عن مصلحة الغير المتعامل مع الشركة، ومن ثم، فهي لا تمس الائتمان التجاري بمفهومه الشامل.

لا يرتب إفلاس الشريك الموصي<sup>2</sup>، كما هو عليه الحال في حالة وفاة الشريك الموصي شخص طبيعي<sup>3</sup>، أي أثر في مواجهة الشركة. لكن وعلى غرار إمكانية اشتراط حل شركة التوصية البسيطة بموجب بنود القانون الأساسي، في حالة وفاة الشريك الموصي، خاصة إن كانت لشخص هذا الأخير وزنا فيما يتعلق بحياة الشركة ومتابعة أعمالها، فإنه يجوز أيضا الاتفاق تأسيسيا على حل الشركة في حالة إفلاسه، أمام عدم صراحة ووضوح النصوص القانونية فيما يخص هذه المسألة الأخيرة<sup>4</sup>، فالاعتبار الشخصي في شركات الأشخاص يشمل جميع الشركاء، بمعنى المتضامنين منهم وكذلك الموصين في شركة التوصية البسيطة، حتى وإن كانت النصوص القانونية تعاملهم معاملة مختلفة، إذ ليس هناك ما يفسر كيف يمكن لشريك متضامن أن يربط مصير أمواله الخاصة بشريك موصي يُسأل في حدود "مقدماته"، ما لم تكن هناك ثقة كبيرة وانتميان بين الشريكين.

## الفصل الثاني: تنظيم التنازل عن حصص شركات الأشخاص في القانون الأساسي

وضع المشرع الجزائري أخذا عن نظيره الفرنسي، وبغرض تكريس والحفاظ على الاعتبار الشخصي في شركات الأشخاص، قاعدة عدم قابلية حصص الشركاء للتداول بكل حرية، بحيث أنه لا يجوز أن تأخذ هذه الحصص شكل سندات قابلة للتداول (titres négociables). وهي في الحقيقة قاعدة لا تشمل فقط شركات الأشخاص، بل تمتد إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>5</sup>، التي تحسب

<sup>1</sup> - M. SALAH, préc.

<sup>2</sup> - إذا كان شخصا طبيعيا تاجرا أو شخصا اعتباريا خاضعا للقانون الخاص، لأنه لا يخضع للإفلاس في التشريع الجزائري، إلا هذه الفئة من الأشخاص حسب المادة 215 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - ما لم يكن الشريك الموصي الوحيد، لأنه في هذه الحالة كما في حالة اشتراط استمرار الشركة في حالة الشريك المتضامن الوحيد (المادة 563 مكرر 3 الفقرة 2 ق.ت.ج.)، فيقتضي ضمان شكل شركة التوصية البسيطة، تعويض الشريك الموصي أو تحويل الشركة إلى شكل جديد.

<sup>4</sup> - M. SALAH, op. cit., n°657, p. 370.

<sup>5</sup> - المادة 569 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

ضمن طائفة شركات الأموال<sup>1</sup>. إن قاعدة عدم تداول الحصص، إذا كانت تتركس الاعتبار الشخصي للشريك في الشركة التجارية، فهي متعلقة بالدرجة الأولى بطبيعة هذه الحصص أو السندات، مقارنة بالأسهم التي تصدرها شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم في التشريع الجزائري، بالإضافة إلى شركة المساهمة المبسطة في التشريع الفرنسي، والتي تكون بطبيعتها قابلة للتداول مبدئياً بكل حرية<sup>2</sup>، بموجب القانون<sup>3</sup>.

لكن قاعدة عدم تداول حصص الشركة بكل حرية، لا تعني أبداً استبعاد إمكانية إحالتها أو التنازل عنها، إذ أن ذلك يعد مخالفاً لحق الملكية، فملكية الحصص باعتبارها أموالاً منقولة معنوية، تجيز لصاحبها حق الانتفاع بها والتصرف فيها، حسب ما يسمح به القانون<sup>4</sup>. وعليه، فحصول الشركاء لا تخرج عن هذه القاعدة، فهي قابلة للتنازل عنها باحترام مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.

أما الشروط الشكلية فهي ضرورية ولازمة لهذا الشأن في شركة التضامن<sup>5</sup>، وتطبق نفس الأحكام على شركة التوصية البسيطة<sup>6</sup>. وفيما يخص الشروط الموضوعية، وبغض النظر عن ردّ الشركة بموافقتها عن عملية الإحالة أو مجرد تبليغها إليها، دون الحاجة إلى جوابها، فإن الشرط الجوهري هو موافقة الشركاء على عملية التنازل (cession)، أو الإحالة الإرادية أصلياً أو غير إرادية استثناءً في حالة انتقال (transmission) الحصص إلى ورثة الشريك المتوفى. وتتخذ هذه الموافقة إما شكل الإجماع أو الأغلبية بالنظر إلى الشريك المعني بعملية الإحالة، فيما إذا كان شريكاً بالتضامن في شركة التضامن أو شريكاً متضامناً في شركة التوصية

---

Art. L. 223-12 C. com. fr.

<sup>1</sup> - لكنها تظل شركات أموال ذات طبيعة خاصة.

<sup>2</sup> - المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-14 C. mon. fin. fr. et art. L. 228-10 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - A.-D. MERVILLE, *Droit des marchés financiers*, Gualino éditeur, Paris, 2006, p. 15 : « la négociabilité présente l'avantage d'être plus simple, plus efficace et moins onéreuse que la cessibilité et c'est la raison pour laquelle ce principe est affirmé par la loi ».

<sup>4</sup> - المادة 674 ق.م.ج. بالمقارنة مع النصوص الواردة في التشريع الفرنسي :

Arts 537 al. 1 et 544 C. civ. fr.

<sup>5</sup> - المادة 561 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-14 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 563 مكرر ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-2 C. com. fr.

البسيطة (المبحث الأول)، أو كان شريكا موصيا في نفس هذا الشكل من أشكال الشركات التجارية (المبحث الثاني).

**المبحث الأول: التنازل عن حصص الشريك المتضامن**

إذا كان جوهر حماية الغير في تعاملاته مع شركات الأشخاص، يتمثل في وجود شركاء متضامين، مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، يصبح من المفروض المحافظة على هذه الطائفة من الشركاء، بإبقائها في الشركة، ما دامت هذه الأخيرة تمارس نشاطاتها في سوق التعاملات التجارية، ومن ثم، وجدت قاعدة الإجماع بخصوص التصرف في حصص هؤلاء الشركاء، سواء في شركة التضامن أو في شركة التوصية البسيطة، فضلا عن أن قاعدة الإجماع تتركس في هذا المجال أيضا الاعتبار الشخصي، بحجة أن تغيير أو استبدال الشريك المتضامن، يستدعي مبدئيا موافقة بقية الشركاء<sup>1</sup> (المطلب الأول).

غير أنه وأمام الصعوبة العملية التي تمثلها قاعدة الإجماع للانسحاب من الشركة التجارية دون اللجوء إلى المطالبة بحلها قضائيا، فإن الواقع العملي في فرنسا على الأقل، سمح بتجاوز قاعدة الإجماع، لكن دون أن يتنازل في نفس الوقت عن السبب في وجودها، بمعنى أنه وجدت إمكانية لإحالة حصص الشريك المتضامن، دون المساس بالحماية المطلوبة للتعاملات التجارية، ومن ورائها الائتمان التجاري، عن طريق ما يسمى باتفاق كروبيي (convention de croupier) (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول: قاعدة إجماع الشركاء**

تقرر أحكام التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، بأنه لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء في شركة التضامن<sup>2</sup> أو شركة التوصية البسيطة<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> - يجوز أن يدرج في القانون الأساسي لشركة التضامن، شرط موافقة الشركاء على بقاء الشريك شخص اعتباري، عندما تنتقل أسهم أو حصص الشركاء في هذا الأخير إلى الغير :

Y. GUYON, op.cit., n°52, p. 96 : « afin de renforcer le verrouillage de la société, les statuts peuvent stipuler que l'associé personne morale sera exclu s'il passe sous le contrôle d'un tiers, sans avoir obtenu l'agrément de ses co-associés. Certes il n'y a pas cession de parts, puisque celles-ci continuent d'appartenir à la même personne morale, mais il y a atteinte à l'intuitus personae, ce qui justifie cet agrément au second degré (Paris, 27 avril 2000, J.C.P. éd. E. p. 319) ».

<sup>2</sup> - المادة 560 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 221-13 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 7 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 222-8 -I C. com. fr.

إلا بإجماع أو موافقة كافة الشركاء، بحيث يعد كل شرط مخالف كأن لم يكن، فيما يتعلق بشركة التضامن<sup>1</sup>؛ ومن ثم، فهي تعد قاعدة من النظام العام في هذه الشركة التجارية<sup>2</sup>، ومن المفروض أن يطبق نفس الحكم على شركة التوصية البسيطة فيما يخص حصص الشركاء المتضامنين<sup>3</sup>. وفق هذه القاعدة، فإن كل شروط القانون الأساسي التي تقضي بحرية إحالة حصص الشركاء المتضامنين في شركة التضامن أو في شركة التوصية البسيطة، يمكن اعتبارها باطلة غير ذات أثر، سواء بين الشركاء أو حتى خارج الشركة؛ ونفس الحكم يلحق بالضرورة الشروط التي تقضي بقابلية تلك الحصص للتداول<sup>4</sup>.

إن إجماع الشركاء لإحالة الحصص في شركة التضامن<sup>5</sup> أو في شركة التوصية البسيطة<sup>6</sup>، يقتضي حتما اجتماع هؤلاء الشركاء في إطار جمعية الشركاء، خاصة إذا طلب أحد الشركاء عقد الاجتماع<sup>7</sup>، بحيث يتم إدراج عملية الإحالة أو التنازل عن حصص الشركة، ضمن جدول أعمالها. ويجوز الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة، من أجل الاجتماع عن بعد (visioconférence)، لكن لا بد من الاتفاق على إمكانية الاجتماع وفق هذه الطريقة بموجب بنود أو شروط القانون الأساسي. ويمكن كذلك تقرير إحالة حصص الشركاء بموجب طريقة أو كيفية الاستشارة الكتابية<sup>8</sup>، حسب الطريقة المحددة في القانون الأساسي<sup>9</sup>، للحصول على موافقة الشركاء<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 560 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-13 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - M. SALAH, op. cit., n°475, p. 278.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 7 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-8 -II C. com. fr.

<sup>4</sup> - Y. GUYON, *Droit des affaires*, op. cit., n°257, p. 253.

<sup>5</sup> - المادة 560 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-13 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 563 مكرر 7 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 222-8 -I C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 562 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-6 al. 2 C. com. fr.

<sup>8</sup> - راجع سبع عائشة، المقالة السالفة الذكر، فقرة 18، ص.68.

<sup>9</sup> - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°134, p. 219.

<sup>10</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°147, p. 159.

أما عن قاعدة الإجماع في حد ذاتها، فهي تعني جميع الشركاء<sup>1</sup> سواء في شركة التضامن أو في شركة التوصية البسيطة، باستثناء الشريك المتضامن المعني بعملية الإحالة<sup>2</sup>، وهذا مراعاة لقاعدة التزام الشريك بتقاضي وضعية تنازع المصالح، مع أنها وضعية مستبعدة في هذه الحالة، إذ أن قبول الشريك المحيل بالعملية، لا يعني عن قبول بقية الشركاء، وبالتالي، فإن مشاركته في قرار الموافقة لن تشكل أي مساس بمصلحة الشركة. لا يجوز الاتفاق على إغفال الإجماع، حتى بوضع أغلبية مشددة، بغرض إحالة حصص الشركاء المتضامنين، ذلك أن قاعدة الإجماع، فضلا عن كونها تركز الاعتبار الشخصي للشركاء في شركات الأشخاص، فهي مرتبطة بالدرجة الأولى وبشكل مباشر، بضمان استقرار أو بقاء هؤلاء الشركاء في الشركة، ومن ثم، فهي موضوعة على هذا المستوى لحماية الائتمان التجاري، المجسد في المسؤولية التضامنية وغير المحدودة لأولئك الشركاء. ولا يهم في المقابل الشخص المتنازل له سواء كان أحد الشركاء الآخرين، أو من ذوي حقوق الشريك المعني، أو من باب أولى الغير الأجنبي عن شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة.

لكن إذا كان يمنع استبدال الإجماع بالأغلبية في إحالة حصص شركة التضامن، فإن المشرع الجزائري<sup>3</sup> يمنح بعض المرونة، في إحالة حصص الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، لكن دون أن يتنازل عن قاعدة الإجماع المفروضة بالنسبة للشركاء المتضامنين، إذ يسمح للشركاء في القانون الأساسي، بإدراج بند يقضي بإمكانية تنازل الشريك المتضامن عن "جزء" من حصصه سواء إلى شريك موص أو إلى الغير بموافقة كافة الشركاء المتضامنين، والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال، بمعنى الأغلبية المالية للشركاء الموصين؛ بالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>4</sup>، الذي يعتمد الأغلبية المزدوجة المالية والعديدية للشركاء الموصين. ولعل موقف المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي،

<sup>1</sup> - يشير البعض في الفقه الجزائري إلى أن الرأي الراجح فقها وقضاء - حسب تعبيره - هو موافقة دائني الشركة على إحالة حصص الشركاء المتضامنين، بسبب أن التنازل ينطوي على حوالة دين، لا تسري إلا إذا أقرها الدائن. أنظر نادية فضيل، المرجع السالف الذكر، ص. 119.

لكن تتوجب الإشارة إلى أن مثل هذا الرأي مستبعد في القانونين الجزائري والفرنسي على الأقل، بسبب أنه ليس هناك أي نص قانوني خاص يلمح إلى مثل هذه الموافقة، فضلا عن أنه لا يجوز من الناحية القانونية، اعتبار التنازل عن حصص الشريك حوالة دين، فالشريك المتضامن يعد مدينا احتياطيا بديون الشركة وليس مدينا أصليا بها، والقول بخلاف ذلك يعني عدم الاعتراف بالشخصية القانونية للشركة التي تتضمن شركاء متضامنين. كما أن هذه الديون هي مسألة احتمالية في حين أن حوالة الحقوق المادية والمعنوية بمناسبة إحالة حصص الشريك أمر ثابت قانونا.

<sup>2</sup> - M. SALAH, op. cit., n°640, pp. 360 et 361.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 7 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 222-8 al. 2 C. com. fr.

في تنازله عن قاعدة موافقة كافة الشركاء إلى إجماع الشركاء المتضامنين وأغلبية محددة بالنسبة للشركاء الموصين، مبررا على أساس أن الأمر يتعلق بحصص الشريك المتضامن، وبالتحديد جزء من حصصه فقط<sup>1</sup>، أي إحالة جزئية (cession partielle)، لأن التنازل الكلي (cession totale) عن حصص الشريك المتضامن، يفترض الرجوع إلى قاعدة الإجماع<sup>2</sup>، وبالتالي، ليست هنالك حاجة لموافقة كافة الشركاء الموصين في حالة الإحالة الجزئية؛ ذلك أنه إذا كانت عملية الإحالة تهم هؤلاء الشركاء، فإن الأغلبية المحددة تكفي لإشراكهم في القرار.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي خلافا لنظيره الجزائري، وبنصه على تلك الأغلبية المزدوجة فيما يخص الشركاء الموصين، يعترف بأهمية اعتبارهم المالي، دون إهمال اعتبارهم الشخصي، الذي يلعب دورا جوهريا في شركات الأشخاص<sup>3</sup>. أما عن الأغلبية المفروضة في جانب الشركاء الموصين، فيبدو حسب صيغة النص في التشريع الجزائري، أنها أغلبية مالية "بسيطة" على الأقل، مما يفيد إمكانية وضع أغلبية تأسيسية مشددة، كثنائي (2/3) رأس المال على سبيل المثال، أو إضافة أغلبية عددية إلى جانب الأغلبية المالية، فيما يخص الشركاء الموصين، لأن العملية سوف ترتب في النهاية تعديل القانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة<sup>4</sup>؛ بالمقارنة مع المشرع الفرنسي، الذي يفرض في حالة تعديل بنود القانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة (باستثناء بند الجنسية<sup>5</sup>)، إجماع الشركاء المتضامنين، والأغلبية العددية والمالية للشركاء الموصين<sup>6</sup>، بحيث يعد كل شرط يقضي بأغلبية أشد كأن لم تكن<sup>7</sup>، مما يعني تمسكه بالأغلبية البسيطة، واستبعاد أية أغلبية تأسيسية مشددة.

<sup>1</sup> - إن كانت الإشكالية تطرح في حالة التنازع بين الشركاء، حول تقدير الجزء الذي يسمح بإحالاته وفق هذه الأغلبية التأسيسية، فإن العبرة هي في الأخير ببقاء الشريك المتضامن في الشركة :

M. SALAH, op. cit., n°642, p. 361.

<sup>2</sup> - M. SALAH, op. cit., n°641, p. 361 : « la loi n'autorise aucune dérogation statutaire à la règle de l'unanimité. En effet, outre la nécessité de la sauvegarde de l'intuitus personae, le retrait d'un associé indéfiniment responsable par la cession totale de ses parts exige le consentement de tous les associés commandités, autre que le cédant, et de tous les associés commanditaires ».

<sup>3</sup> - وإن كانت النصوص سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، لا تميز بين إحالة حصص الشريك المتضامن إلى الشريك الموصي أو إلى الغير الأجنبي عن الشركة.

<sup>4</sup> - المادة 563 مكرر 8 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - Art. L. 222-9 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Art. L. 222-9 al. 2 C. com. fr.

<sup>7</sup> - Art. L. 222-9 al. 3 C. com. fr.



فيما يخص انتقال حصص الشريك المتضامن إلى ورثته في حالة وفاته، فإن التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، يجيز لهؤلاء الورثة سواء في شركة التضامن<sup>1</sup> أو في شركة التوصية البسيطة<sup>2</sup>، بأن يصبحوا شركاء جدد، في حالة وجود شرط أو بند خاص يقضي باستمرار الشركة، يسمى عادة شرط الاستمرار (clause de continuation). وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط الذي يقرر استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتضامن المتوفى، يمكن كذلك أن يقضي باستمرارها دون ورثة الشريك، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب الحصول على موافقة الشركة بمقتضى إجماع الشركاء المتضامين، حتى يكتسب هؤلاء الورثة صفة الشركاء، حسب ما تقضي به أحكام التشريع الفرنسي صراحة، بالنسبة لشركة التضامن<sup>3</sup>، بالمقارنة مع صيغة النص في التشريع الجزائري، التي توحى بأن شركة التضامن تستمر بقوة القانون مع ورثة الشريك المتوفى، في حالة إدراج شرط الاستمرار بصفة عامة في القانون الأساسي. كما يجوز أيضا وضع بند أو شرط الاختيار<sup>4</sup> (clause d'option)، الذي يسمح للشريك أو لبقية الشركاء المتضامين، بأن يتبنوا أحد الحلول الثلاثة المتمثلة إما في حلّ شركة التضامن وتصفيته، أو بقاء الشركة دون ورثة الشريك المتوفى<sup>5</sup>، أو استمرارها مع الورثة. كما أنه بالإمكان أيضا تحديد ميعاد للاختيار يفترض بعد مروره، إذ لم يحدد هؤلاء الشركاء اختيارهم بالنسبة لمصير الشركة، أنها تستمر بين بقية الشركاء<sup>6</sup>، أو أنها تحل نهائيا حسب المبدأ المقرر قانونا<sup>7</sup>، وهو ما يعد تكريسا بمقتضى القانون الأساسي، للاعتبار الشخصي للشركاء الذين قاموا بإنشاء الشركة وضماني سيرها.

<sup>1</sup> - المادة 562 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 221-15 als 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 563 مكرر 9 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 222-10 al. 2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Art. L. 221-15 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - J.-F. TRINIAC, *Des clauses statutaires relatives à la transmission des parts sociales en cas de décès d'un associé dans les sociétés de personnes*, th. Toulouse, p. 223.

<sup>5</sup> - يمكن لهذه النتيجة أن تتحقق مباشرة من خلال ما يعرف في القانون الفرنسي بشرط التزايد أو التكافل (clause d'accroissement ou clause de tontine)، الذي يقضي بملكية الشريك أو الشركاء الأحياء لخصص الشريك المتوفى :

F.-D. POINTRINAL, *La clause de tontine dans les sociétés de capitaux*, Rev. soc. 1996, p. 732.

<sup>6</sup> - J.-F. TRINIAC, op. cit., p. 224 : « passé ce délai, le ou les associés survivants seront censés avoir opté pour la conservation des droits sociaux du ou des associés décédés ».

<sup>7</sup> - المادة 562 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 221-15 al. 1 C. com. fr.

إن للشريك المتضامن صفة التاجر، وهو مسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، ومن ثم، فإن التوازن الذي يفرضه تنازع مصلحة الغير ومصالحه الوريث الشريك "القاصر"، في حالة استمرار الشركة مع الورثة، جعلت نصوص التشريع الجزائري<sup>1</sup>، تقرر بموجب القانون اعتباره مسؤولاً طيلة "مدة قصوره"، عن ديون الشركة، لكن فقط بقدر حصة مورثه في شركة التضامن، وهو ما يعني أنه سوف يصبح شريكاً متضامناً مسؤولاً بدون تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة، بعد بلوغه سن الرشد، وهذا بغض النظر عن اكتسابه صفة التاجر؛ بالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>2</sup>، الذي يفرض تحول شركة التضامن في مثل هذه الحالة إلى شركة توصية بسيطة، أو حلاً في أجل سنة واحدة من تاريخ وفاة الشريك المتضامن، مع العلم أن هناك في الفقه الجزائري من يرى أن شركة التضامن تتحول كذلك في التشريع الجزائري إلى شركة توصية بسيطة، لكن فقط خلال فترة قصور الوريث<sup>3</sup>، وهو ما يمكن تكييفه قانوناً بأنه تحويل "مؤقت" بقوة القانون. غير أن هذه الرؤية أو هذا التكييف يخالف إلى حد ما قواعد قانون الشركات التجارية، بحيث أن تحويل الشركة التجارية، فضلاً عن كونه عملية نهائية وليس مؤقتة، فإنه لا يمكن أن يتم جبراً بموجب القانون مباشرة، دون مراعاة لإرادة الشركاء واتفاقهم بكل حرية، خاصة وأن اختيار شكل الشركة التجارية يعد من بين الاختيارات الجوهرية، التي يتمتع بها الشركاء عند تأسيس الشركة لتجسيد مشروعهم الاقتصادي المشترك، أو أثناء حياتها بغرض تكييف الثوب القانوني الأولي، وفق الأغلبية المطلوبة لتعديل القانون الأساسي، بمعنى إجماع الشركاء في كل مرة<sup>4</sup>.

بخصوص شركة التوصية البسيطة، فإن المشرع الجزائري<sup>5</sup> وعلى غرار نظيره الفرنسي<sup>6</sup>، يجعل الوريث القاصر للشريك المتضامن، في حال اشتراط استمرار الشركة مع الورثة، شريكاً موصياً طيلة مدة بقائه في الشركة، أي حتى بعد بلوغه سن الرشد؛ لكن إذا كان المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد، وكان وراثته قصراً، فيجب في هذه الحالة تعويضه بشريك متضامن جديد، وهذا بطبيعة الحال، على أساس الأغلبية المطلوبة لإحالة حصص الشريك المتضامن، أو تحويل

<sup>1</sup> - المادة 562 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 221-15 al. 6 C. com. fr.

<sup>3</sup> - نادية فضيل، المرجع السالف ذكره، ص.121.

<sup>4</sup> - هناك من الفقهاء الجزائريين، من ينتقد الصياغة الغامضة للمادة 562 ق.ت.ج.، ويرى ضرورة تعديلها على ضوء المادة 563 مكرر 9 ق.ت.ج. بالنص على أجل قانوني، يتم فيه تحويل شركة التضامن نهائياً إلى شركة توصية بسيطة في حال عدم اكتساب الورثة للأهلية التجارية، أو حلها في الحالة المخالفة :

M. SALAH, op. cit., n°655, p. 368.

<sup>5</sup> - المادة 563 مكرر 9 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - Art. L. 222-10 al. 2 C. com. fr.

شركة التوصية البسيطة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة<sup>1</sup>، في أجل سنة (1) تحسب منذ تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل القانوني.

### المطلب الثاني: استثناء كروبيي

في مقابل قاعدة الإجماع المفروضة للتنازل عن حصص الشريك المتضامن، وعدم وجود إمكانية للاتفاق على شراء الشركة أو الشركاء لحصص الشريك الذي يوّد الانسحاب منها، في حالة رفض الشركاء للشريك الجديد (الأجنبي)، أوجد الواقع العملي (الفرنسي)، لصالح الشريك المتضامن، عقداً يدعى اتفاق "كروبيي"، يبرمه الشريك المتضامن المحيل أو المتنازل والطرف المتنازل له، يقضي بأن يتنازل الشريك المتضامن عن جزء أو كل أرباحه في الشركة لصالح ذلك المتنازل له الخفي في مواجهة الشركة والغير، مقابل أن يتعهد هذا الأخير بأن يسدد له قيمة حصصه في الشركة، وأن يلتزم بتحمل ديونها الاحتمالية. إن الشريك المتضامن في هذه الحالة، وبمناسبة هذا الاتفاق الخارج عن القانون الأساسي لا يتنازل عن حقه كشريك، وإنما يتنازل عن الامتيازات المالية التي يجلبها هذا الحق<sup>2</sup>. وليس للشركة أية علاقة بذلك الشخص المتعامل مع الشريك المتضامن المحيل<sup>3</sup>، فالاتفاق لا يلزمها بأي حال من الأحوال، ويبقى الشريك المتضامن مسؤولاً اتجاه الغير، من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. أما في العلاقة بين المحيل والمتنازل له، فإن العقد وكيف من قبل جانب من الفقه الفرنسي<sup>4</sup>، بأنه عقد غير مسمى أو شركة باطنية، كما اعتبر شركة محاصة تخضع للقواعد العامة لعقد الشركة، حسب ما يراه جانب آخر من الفقه الفرنسي<sup>5</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يقر بصحة مثل هذا الاتفاق<sup>6</sup>، لكن مع ضرورة محافظة الشريك المحيل (خفية) على جميع حقوقه في الشركة،

<sup>1</sup> - M. SALAH, op. cit., n°653, p. 367.

<sup>2</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1095, p. 79 : « le cédant reste associé et il est seul tenu envers les tiers. Il doit transmettre au cessionnaire les profits qu'il retire de sa part sociale et le cessionnaire doit l'indemniser des pertes qu'il subit. Le participant prend le nom de croupier parce qu'il monte en croupe derrière l'associé ».

<sup>3</sup> - M. SALAH, op. cit., n°476, p. 279 : « il importe de souligner que la société n'a aucune relation avec le croupier puisque la convention ne l'intéresse pas ».

<sup>4</sup> - Y. GUYON, *Droit des affaires*, op. cit., n°257, p. 254.

<sup>5</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, préc.

<sup>6</sup> - Com., 15 décembre 1998, Bull. Joly soc. avril 1999, p. 497.

وخاصة المعنوية منها، إذ لا يجوز أن يتنازل الشريك المتضامن عن حق التدخل في الشركة، أي بتسييرها ومراقبتها، لفائدة ذلك الغير المتنازل له (الخفي)، كما أنه إذا تبين أن حقوق ذلك المستفيد أكبر من حقوق صاحب الحصص، فإن مثل هذا الاتفاق يمكن أن يصبح تركيبيا قانونيا (montage juridique) غير مشروع<sup>1</sup>، لكونه إحالة مقنعة لحصص الشركة دون موافقة بقية الشركاء. وعليه، فإنها تصبح عملية ممنوعة<sup>2</sup> لمخالفتها قاعدة إجماع الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، بالإضافة إلى الأغلبية التأسيسية للشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة.

وعن صحة وضع شرط التنازل في القانون الأساسي، لجعله - خلافا لاتفاق كروبيي- ملزما للشركة وقابلا للاحتجاج به في مواجهة الغير، فإنه يجوز حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>3</sup>، في شركة التضامن (ونفس الحكم يطبق على شركة التوصية البسيطة)، إدراج شرط يقضي بحق أحد الشركاء المتضامنين في التنازل عن حصصه في الشركة إلى شخص محدد، بحيث يكيف على أنه اشتراط لمصلحة الغير. لكن الشرط في هذه الحالة لا يعد خروجاً على قاعدة الإجماع، فهو تنازل "مسبق" يحتاج إلى موافقة كافة الشركاء بمناسبة إبرام عقد الشركة أو تعديل قانونها الأساسي في خصوص عملية التنازل عن حصص الشركاء بالتضامن. غير أنه تجب الإشارة إلى أن مثل هذا البند أو الشرط، يجب إجازته بكل تحفظ، لكي لا تصبح حصص الشركاء المتضامنين قابلة للتنازل عنها بكل حرية. كما أنه يجوز أيضاً في ظل القانون الجزائري على خلاف القانون الفرنسي، اللجوء إلى تنظيم إيجار حصص الشريك المتضامن ضمن بنود القانون الأساسي<sup>4</sup>، وهي وفق هذا الشكل تكون ملزمة للشركة وللشركاء وللغير، لكنها في مقابل ذلك، تستلزم موافقة كافة الشركاء بالتضامن في شركة التضامن، أو الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة.

يمكن تجنب قاعدة الإجماع فيما يخص التنازل عن حصص الشريك بالتضامن أو الشريك المتضامن، من خلال اللجوء إلى طريقة التركيب، الذي يجعل مثل هذه العملية التي تعد صحيحة مبدئياً، ملزمة للشركة وحتى للغير،

<sup>1</sup> - D. COHEN, *La légitimité des montages en droit des sociétés*, in *L'avenir du droit*, Mélanges F. TERRÉ, P.U.F., 1999, p. 262.

<sup>2</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°156, p. 167.

<sup>3</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1184, p. 133 : « il est illicite de stipuler dans une société de personnes que les parts sociales, ou même certaines parts, seront librement cessibles, ou de faire signer par avance aux associés une acceptation de la cession. Ce serait transformer le caractère des parts. A plus forte raison est-il illicite de représenter les parts par des titres négociables ».

<sup>4</sup> - راجع أعلاه، الجزء الأول ص. 116.

وذلك من خلال قيام الشريك أو الشركاء "المستقبلين" في شركة التضامن، وقبل منحها الشخصية الاعتبارية، بإنشاء شركة مسؤولية محدودة متعددة الشركاء أو ذات شريك وحيد أو شركة مساهمة، يكون فيها الشركاء الذين يودون الحصول على حرية أكبر في التنازل عن حصصهم و/أو تحديدا لمسؤوليتهم عن ديون الشركة (لأن العملية تستعمل عادة لتحقيق هذه الغاية الأخيرة<sup>1</sup>)، صفة مساهم أو شريك مسؤول مسؤولية محدودة، لتصبح هذه الشركة المتدخلة أو الشركة الوسيطة (société interposée) فيما بعد، شريكا بالتضامن أو شريكا متضامنا<sup>2</sup>. وعليه، يستطيع الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التنازل عن حصصه بحرية لصالح بقية الشركاء<sup>3</sup>، أو وفق أغلبية قانونية محددة لصالح الغير<sup>4</sup>، كما يستطيع المساهم تداول أسهمه بكل حرية<sup>5</sup>، وهو الوضع الذي يجعله مسؤولا مسؤولية محدودة، ومحررا في النهاية من قاعدة الإجماع بمقتضى تصرفه في حقوقه في الشركة المتدخلة، لأنه ليس من اللازم بيان ذلك في القانون الأساسي لهذه الأخيرة باعتباره محددنا قانونا، ما لم تدرج هناك أغلبية تأسيسية، للتضييق على هذه الحرية في شركات الأموال، لأن مثل هذا التركيب القانوني، إذا كان يهدف إلى تفادي القواعد الأمرة التي تحكم شركات الأشخاص، فهو يقتضي فيما بعد احترام قواعد النظام العام التي تنظم شركات الأموال، وإن كان ذلك على مستويات أخرى، وهو ما يدفع إلى التقليل من أهميته العملية.

### المبحث الثاني: التنازل عن حصص الشريك الموصي

إذا كان من الصعب تجاوز قاعدة الإجماع في التنازل أو إحالة حصص الشركاء المتضامنين مراعاة للحماية المكفولة للغير، والتي تقرها مسؤوليتهم غير المحدودة عن ديون الشركة، فإن مسؤولية الشريك الموصي في حدود قيمة مقدمته النقدية أو العينية تقتضي في مقابل ذلك، السماح للشريك الموصي بالتنازل

<sup>1</sup> - راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالف ذكرها.

<sup>2</sup> - J.-Ph. DOM, *Les montages en droit des sociétés*, Joly éd., 1998, n°59, p. 44 : « en effet, le principe de la responsabilité solidaire et indéfinie des associés en nom ne fait pas obstacle à ce que des sociétés anonymes ou des SARL aient cette qualité, ni même que la société au nom collectif compte uniquement pour membres des sociétés dont les associés n'encourent qu'une responsabilité limitée ».

<sup>3</sup> - إذا كان المبدأ المقرر بمقتضى المادة 570 الفقرة 1 ق.ت.ج. أن حصص الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، قابلة لإحالتها بكل حرية إلى زوج أو أصول أو فروع الشريك، فإنه من باب أولى أن تقرر هذه الحرية في إحالة الحصص بين الشركاء، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي ينص عليها صراحة : Art. L. 223-16 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 571 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 223-14 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

عن حصصه في شركة التوصية البسيطة، بسهولة أكبر، فالضمان لن يزول في مواجهة شركة التوصية البسيطة، باستبدال الشريك الموصي، لأن العبرة بحصته التي تعد جزء من رأس مال الشركة.

لكن هذه المرونة في مسألة إحالة حصص الشركاء الموصين، لا تعني بأي حال من الأحوال حرية تداولها، نظرا للاعتبار الشخصي الذي يسود كافة شركات الأشخاص، وإن كان بمقادير مختلفة بين شكل وآخر. إن هذا الاعتبار الشخصي، وباعتباره الخاصية الجوهرية في شركات الأشخاص، يتدخل ليفرض مرونة أكبر أو أقل، بحسب ما إذا كانت هذه الحصص سوف يتم التنازل عنها أو إحالتها إما لصالح أحد الشركاء الآخرين (المطلب الأول) أو إحالتها إلى الغير الأجنبي عن الشركة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التنازل عن حصص الشريك الموصي لصالح الشركاء

لا يجوز مبدئيا في شركة التوصية البسيطة، على غرار شركة التضامن، التنازل عن حصص الشركاء، سواء متضامنين أو موصين إلا بموافقة كافة الشركاء<sup>1</sup>. في المقابل يسمح المشرع الجزائري أخذا عن نظيره الفرنسي، بأن يدرج في القانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة، شرط يقضي بالتنازل أو إحالة حصص الشركاء الموصين، بكل حرية بين الشركاء<sup>2</sup>. والغاية من وراء هذا الحكم القانوني، هي إجازة التنازل عن حصص الشريك الموصي لصالح الشركاء الآخرين سواء كانوا شركاء متضامنين أو شركاء موصين، وسواء كان التنازل عن كل الحصص أو جزء منها فقط، دون الحاجة إلى استشارة أو طلب موافقة بقية الشركاء<sup>3</sup>، وإن كانت مثل هذه الخطوة لازمة في منظور المحافظة على الثقة المتبادلة بين الشركاء، بغض النظر عن الإجراءات الشكلية المفروضة بموجب القانون<sup>4</sup>. إن مثل هذه العملية وبالنظر إلى أطرافها، بمعنى الشركاء، لا بد من إجازتها طبقا لصيغة النص، بموجب بند صريح في القانون الأساسي، فهي استثنائية أو حصريا تنظيما تأسيسيا. وعليه، فإن إحالة حصص الشريك الموصي

<sup>1</sup> - المادة 563 مكرر 7 الفقرة 1 ق.ت.ج.

Art. L. 222-8 -I C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 563 مكرر 7 الفقرة 2 - 1 ق.ت.ج.

Art. L. 222-8 -II -1° C. com. fr.

<sup>3</sup> - M. SALAH, op. cit., n°637, p. 360 : « en effet, il n'y a pas, en ce cas, intrusion d'un nouvel associé et donc il n'y a pas atteinte à l'intuitus personae ».

<sup>4</sup> - بالإحالة على المادة 561 ق.ت.ج.، طبقا للمادة 563 مكرر ق.ت.ج. ونفس الوضع في التشريع الفرنسي : Arts L. 221-14 et R. 221-9 sur renvoi des arts L. 222-2 et R. 222-1 C. com. fr.

لصالح غيره من الشركاء، بمقتضى عقد خارج الشركة، وإن كانت صحيحة بين الشريكين المتعاقدين، فإنه لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة بقية الشركاء، وكذا في مواجهة الشركة نفسها.

أما عن انتقال ملكية حصص الشريك الموصي بعد وفاته، فإن القانون يفترض استمرار الشركة رغم وفاة الشريك الموصي، وبالتالي، فمن المفترض أن يصبح ورثة الشريك الموصي، شركاء موصين في الشركة، وهذا بغض النظر عن أهليتهم، باعتبار أن الشريك الموصي ليست له صفة التاجر. لكن وفي مقابل ذلك، يجوز إدراج بند تأسيسي يقضي بحل الشركة بعد وفاة الشريك الموصي، أو شرط يقضي بعدم قبول ورثة الشريك الموصي المتوفى في الشركة، وفي هذه الحالة تحدد حقوق الشريك الموصي المتوفى بالقياس مع حقوق الشريك المتضامن في نفس الوضعية، ليتم بعد ذلك أداء تلك الحقوق إلى ورثته، علما وأن المشرع الجزائري لا يتعرض إلى مثل هذه الحالة الأخيرة<sup>1</sup>، خلافا لنظيره الفرنسي<sup>2</sup>، الذي ينص صراحة على تحديد حقوق ورثة الشريك المتضامن، غير المقبولين كشركاء جدد في شركة التضامن. كما يجب القيام بالإجراءات اللازمة بغرض تخفيض رأسمال الشركة، باعتبار أن حصص الشريك الموصي هي في أصلها "مقدمات" نقدية أو عينية، تدخل في حساب رأسمال شركة التوصية البسيطة. ليس هناك ما يمنع من وضع أغلبية تأسيسية يتم بموجبها الموافقة على الورثة كشركاء جدد في الشركة، لكن يجب ألا تقتصر هذه الأغلبية على الشركاء الموصين، وإنما تشمل أيضا الشركاء المتضامنين، مراعاة للاعتبار الشخصي، والمسؤولية غير المحدودة لهؤلاء الشركاء في شركة التوصية البسيطة، فالورثة وإن كانوا مرتبطين بمورثهم الشريك قرابة تقرر حق الميراث، فليست لهم أية علاقة قانونية داخل الشركة بالشركاء الآخرين، ومن ثم، فهم يعدون وفق هذا المنظور من الغير.

### المطلب الثاني: التنازل عن حصص الشريك الموصي لصالح الغير

يسمح المشرع الجزائري<sup>3</sup>، على غرار نظيره الفرنسي<sup>4</sup>، للشريك الموصي وبمقتضى القانون الأساسي، بأن يتنازل عن كل أو بعض حصصه لصالح الغير الأجنبي عن الشركة، بشرط موافقة كل الشركاء المتضامنين، والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأس المال في التشريع الجزائري، والأغلبية في العدد وفي رأس

<sup>1</sup> - وبالتالي، يتم استنتاجها بالقياس على حماية حقوق الشريك المسير التأسيسي المنسحب من شركة التضامن، طبقا للمادة 559 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 221-15 al. 4 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 563 مكرر 7 الفقرة 2 - 2 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 222-8 -II -2° C. com. fr.

المال بالنسبة للشركاء الموصين في التشريع الفرنسي. وعليه، فإنه وبغض النظر عن إجماع الشركاء المتضامنين، فإن المشرع الجزائري لا يفرض بالنسبة للشركاء الموصين سوى الأغلبية المالية، في حين أن المشرع الفرنسي يأخذ كذلك بعين الاعتبار الأغلبية العددية للشركاء الموصين، وهو ما يشكل تدعيماً أكبر للاعتبار الشخصي، الذي يمس حتى الشركاء الموصين أصحاب المقدمات النقدية والعينية، في شركة التوصية البسيطة كشركة أشخاص. وتشكل هذه الإجازة القانونية، التي تعد خروجاً عن قاعدة الإجماع في إحالة حصص الشركاء<sup>1</sup> (المقررة في حالة غياب بنود الاتفاقية)، تجسيدا لتدخل الحرية التأسيسية في التعامل بالحصص في شركات الأشخاص، لكنها تظل حرية محدودة، بحيث لا يجوز إدراج بند تأسيسي يقضي بأغلبية أقل، خاصة فيما يعني الشركاء المتضامنين، الذين تفرض موافقتهم جميعاً، دون أي استثناء.

وفيما يخص الأغلبية المالية للشركاء الموصين، فالعبرة فيها بمدى تدخل كل واحد منهم في رأس مال الشركة، إذ أن الشريك الموصي الذي يكون له أكبر قدر من الحصص يعد في نظر القانون أشد مسؤولية عن ديون الشركة، من نظيره صاحب المشاركة البسيطة في رأس المال، وبالتالي، لا يكفي في التشريع الجزائري<sup>2</sup> إحالة حصص الشريك الموصي إلى الغير، حتى بموافقة الشريك أو الشركاء الموصين الممثلين لنصف (1/2) رأس المال. أما في التشريع الفرنسي<sup>3</sup>، فموافقة الشركاء الموصين يجب أن تكون بناء على أغلبية مزدوجة، بمعنى أغلبية الشركاء الموصين الممثلين لأكثر من نصف (1/2) رأس مال شركة التوصية البسيطة<sup>4</sup>.

يبدو في الأخير أنه في ظل احترام النظام القانوني المشترك للشركات التجارية، والنظام القانوني الخاص بالشريك المتضامن أصلياً، والشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة تبعياً، تجد الحرية التأسيسية بعد ذلك مجالاً واسعاً لها، ليس له من حدود إلا خيال واختيارات الشركاء من أجل تنظيم شركات الأشخاص على معظم المستويات، خاصة فيما يمس تصميم ووضع هيكل الشركة التجارية وآليات سيرها، بالمقارنة مع شركات الأموال التي يتم معاملتها بطريقة مختلفة، بسبب انتقال مركز ثقل أو مركز عطالة (inertie) الضمان فيها من شخص الشريك إلى هيكل الشركة ومقدار أموالها بشكل خاص.

<sup>1</sup> - المادة 563 مكرر 7 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 222-8 -I C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 563 مكرر 7 الفقرة 2 - 2 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Art. L. 222-8 -II - 2° C. com. fr.

<sup>4</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1223, p. 153.



## الباب الثاني:

### نطاق الحرية الاتفاقية في شركات الأموال

تتميز شركات الأموال، بأن المسائل الملزمة فيها هي مبدئياً أن الشريك أو المساهم مسؤول عن ديون الشركة في حدود "مقدماته"، وأن القرارات لا تؤخذ بالإجماع إلا استثناءً، وأن عدد الأصوات يحسب على أساس الحصص أو الأسهم التي يمتلكها الشريك أو المساهم؛ أما الأسهم فهي تتداول بكل حرية، سواء بين المساهمين أو حتى اتجاه الغير. وفي هذه الطائفة من الشركات التجارية، وبسبب غياب المسؤولية غير المحدودة لكافة الشركاء عن ديون الشركة، فإنه تزداد أهمية القواعد القانونية المتعلقة بتنظيمها<sup>1</sup>، وبالتالي، كان لجانب التنظيم القانوني فيما يتعلق بهيكل الشركة وسير هيئاتها دوراً مهماً في حماية التعاملات التجارية، وضمان الائتمان التجاري للمؤسسات أو المشاريع الاقتصادية، التي تتخذ شكل شركات تجارية ذات طابع مالي. كما أن الحماية القانونية المفروضة على مالية شركات الأموال أشد من تلك المفروضة على مالية شركات الأشخاص، خاصة وأن الواقع العملي وبتكريس تشريعي في بعض الحالات، يشير إلى أن حجم تعاملات شركات الأموال، أكبر في سوق التعاملات التجارية، بالمقارنة مع حجم تعاملات شركات الأشخاص، بل ويستأثر بقطاعات مالية محضة أو ذات حجم مالي ضخم، كما هو عليه الحال بالنسبة للمؤسسات المصرفية أو المالية، وتلك المختصة في التأمينات وإعادة التأمين.

وعليه، فالوقوف على أبعاد الحرية التأسيسية أو مجال تدخل القانون الأساسي في تنظيم شركات الأموال<sup>2</sup>، يستدعي بالضرورة، لمس حدود التأطير القانوني لهذه الطائفة من الشركات التجارية، والمتمثلة بالدرجة الأولى في شركة المساهمة، التي تعد نموذج شركات الأموال<sup>3</sup>، بالإضافة إلى شركة التوصية

1 - K. PEGLOW, *Le contrat de société en droit allemand et en droit français comparés*, op. cit., n°s26 et 27, pp. 17 et s.

2 - F. TERRÉ, *Formules-synoptiques et sociétés commerciales*, J.C.P. éd. N. 1970, 2325.

3 - كما هو عليه الحال على وجه الخصوص في القانون الإنكليزي : O. MORÉTEAU avec le concours de S. NEWCOMBE et A. TUNC, *Droit anglais des affaires*, préc.

بالأسهم، والتي إن كانت تشترك مع شركة المساهمة في العديد من المستويات، لكنها تتميز عنها في نفس الوقت في العديد من الجوانب<sup>1</sup>؛ بالإضافة إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مع أن هذه الأخيرة ما تزال تحتفظ بالعديد من ملامح شركات الأشخاص<sup>2</sup>. بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي أضاف إلى شركات الأموال وفضلا عن تلك الأشكال، شركة المساهمة المبسطة<sup>3</sup>، بغرض تغليب الطابع العقدي، داخل هذا النوع من الشركات التجارية، خلافا لما هو معمول به في شركة المساهمة العادية أو التقليدية<sup>4</sup>.

إن تفقد التنظيم القانوني (aménagement légal) لتلمس التنظيم التأسيسي (aménagement statutaire) في شركات الأموال، يتمثل أساسا في الوقوف ابتداء على أبعاد الحرية التأسيسية، في إطار التركيب القانوني لهيكل شركات الأموال، وكذا لعمل هيئاتها (الفصل الأول)، ثم التطرق بعد ذلك إلى مجال الحرية التأسيسية، ضمن حدود الضبط القانوني لمالية شركات الأموال (الفصل الثاني).

---

<sup>1</sup> - H. ROUSSEAU, *Commanditaires et commandités dans la commandite par actions*, in *Le droit privé français au milieu du XX<sup>e</sup> siècle*, Mélanges G. RIPERT, L.G.D.J., 1950, p. 335.

<sup>2</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°12, p.19 : « la société à responsabilité limitée, importée d'Allemagne en 1925, a d'abord été considérée plutôt comme une société de personnes, mais la réforme de 1966 l'a beaucoup rapprochée des sociétés de capitaux, si bien qu'elle apparaît désormais comme une société de capitaux, tout en conservant certains traits des sociétés de personnes ». Et dans le même sens, G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1261, p. 175.

<sup>3</sup> - P. LE CANNU, *Un nouveau lieu de savoir-faire contractuel : la société par actions simplifiée*, op. cit., p. 1345 ; G. BAUDEAU, *La société par actions simplifiée, S.A.S., commentaires de la loi du 3 janvier 1994 et éléments de clauses statutaires*, P.A. 1994, n°55, p. 10 ; D. RANDOUX, *La liberté contractuelle réservée aux grandes entreprises : la société par actions simplifiée (SAS)*, op. cit., n°8, p. 69 et J. HONORAT, *La société par actions simplifiée ou la résurgence de l'élément contractuel en droit français des sociétés*, 1<sup>e</sup> partie, P.A. 1996, n°99, p.4 et 2<sup>e</sup> partie, P.A. 1996, n°100, p. 4.

<sup>4</sup> - J. STOUFFLET, *Aménagements statutaires et actionariat de la société par actions simplifiée*, Rev. soc. 2000, p. 241 : « la loi du 3 janvier 1994 instituant la société par actions simplifiée, puis celle de 12 juillet 1999 qui élargit considérablement le domaine, marquent l'entrée en force de l'autonomie de la volonté et du contrat dans le droit français des sociétés par actions qui, depuis les années 1940, ne leur concédait qu'une place restreinte ».

## الفصل الأول: التركيب الهيكلي لشركات الأموال والتنظيم الوظيفي لهيئاتها في القانون الأساسي

ظهر مفهوم هيكل الشركات التجارية وهيئاتها، وترتيب هذه الهيئات وفق صيغة تكفل توزيع المهام والسلطات في القانون الفرنسي، بعد تدخل المشرع الفرنسي وتنظيمه لشركة المساهمة بموجب قواعد قانونية، خرجت بموجبها هذه الشركة من فكرة العقد التي كانت سائدة من قبل، وتبنى القضاء الفرنسي، بمقتضى قرار موت<sup>1</sup> (arrêt Motte) فكرة الشركة كنظام قانوني قائم بذاته، أي "الشركة نظام" (société-institution)، أو آلة أو آلية قانونية<sup>2</sup>، تضطلع بموجبها هيئات الشركة، وفق ترتيب أو تركيب تدرجي معين، بسلطات قانونية محددة<sup>3</sup> تقع مخالفتها تحت طائلة البطلان<sup>4</sup>. وهو ما جعل قاعدة تدرج الهيئات وتخصصها من قواعد النظام العام في قانون الشركات التجارية بشكل عام<sup>5</sup>، والشركات ذات الاعتبار المالي على وجه الخصوص، ومن بينها شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم على أساس التعدد الكبير لهيئاتها، على خلاف بقية الشركات التجارية الأخرى.

لكن تبني مفهوم النظام، لا يعني استبعاد كل تدخل للشركاء أو المساهمين في تنظيم المشروع الاقتصادي المشترك، فقد سمحت النصوص للقانون الأساسي بغرض تكييف هيكل الشركة التجارية لحاجيات الشركاء (المبحث الأول)، مع إمكانية إضافة هيئات جديدة فضلا عن الهيئات القانونية للشركة، بما يناسب أكثر تحكم الشركاء وبالأخص المساهمين في تسيير ومراقبة شركات الأموال عموما، وشركات الأسهم على وجه الخصوص (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - Civ., 4 juin 1946, préc. : « la société anonyme est une société dont les organes sont hiérarchisés et dans laquelle l'administration est exercée par un conseil élu par l'assemblée générale : il n'appartient donc pas à l'assemblée générale d'empiéter sur les prérogatives du conseil en matière d'administration ».

<sup>2</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1056-21, p.13, et J. PAILLUSSEAU, *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, préc.

<sup>3</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°584, p. 279.

<sup>4</sup> - G. VERNON, *Le président-directeur général dans les sociétés anonymes*, L.G.D.J., 1958, n°41, p. 48.

<sup>5</sup> - T. GAUTHIER, *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, Litec 2000, n°576, p. 370 : « le principe de hiérarchie des organes et de séparation des pouvoirs peut être considéré comme un principe non écrit du droit des sociétés relevant de l'ordre public sociétaire ».

## المبحث الأول: التنظيم التأسيسي للهيئات القانونية في شركات الأموال

يُميز شركات الأموال طابعها المالي، أي أهمية الاعتبار المالي مقارنة بالاعتبار الشخصي للشريك، ومن ثم غلبة القواعد الآمرة في تنظيم هيكل الشركة وطريقة سير هيئاتها، وبالأخص تلك المقررة لإدارتها، باستثناء شركة المساهمة المبسطة<sup>1</sup> في التشريع الفرنسي<sup>2</sup>. ومع ذلك فشركات الأموال "التقليدية" لا تتمتع كلها بنفس الخصائص، فهناك الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تميل في عدة جوانب إلى شركات الأشخاص، وهناك شركة المساهمة وكذا شركة التوصية بالأسهم، والتي إن كانت تصنف في طائفة شركات الأسهم أو الشركات ذات الأسهم أو الشركات المصدرة للأسهم<sup>3</sup>، كما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي<sup>4</sup>، إلا أنها تتميز عن بعضها البعض في الكثير من الجوانب، خاصة فيما يتعلق بتنظيم وتركيب هيئاتها المختلفة.

وكما أنه من غير الممكن من الناحية القانونية، وجود شركات تجارية غير مسماة<sup>5</sup> (sociétés commerciales atypiques)، فإنه من غير الممكن أيضا وضع تنظيم هيكلي (organisation structurale) للشركة التجارية لا يراعي الهيئات التي تم تبنيها بموجب القانون. وبالتالي، كان من المفروض الوقوف على التنظيم القانوني لهيكل شركات الأموال في التشريع الجزائري، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، لتلمس أبعاد الحرية الاتفاقية للشركاء من خلال تدخل القانون الأساسي في تنظيم أو تكييف الهيئات القانونية "التقليدية" المعروفة في شركات الأموال، بغض النظر عن الاتفاقات الخارجة عن القانون الأساسي<sup>6</sup> (المطلب الأول).

1 - G. BAUDEU, *La société par actions simplifiée, S.A.S., commentaires de la loi du 3 janvier 1994 et éléments de clauses statutaires*, P.A. 1994, n°55, p. 12 : « ce sont les statuts qui fixent librement les conditions dans lesquelles la S.A.S. est dirigée : les fondateurs jouissent d'une grande liberté pour déterminer dans les statuts la composition et les règles de fonctionnement de l'organe de direction ».

2 - Art. L. 227-5 C. com. fr.

3 - J.-P. BERTREL, *Liberté contractuelle et sociétés*, R.T.D.com. 1996, p. 595.

4 - Arts L. 224-1 et s. C. com. fr.

5 - A. GUINERET-BROBBEL DORSMAN, op. cit., pp. 71 et 72 : « en effet, les fondateurs d'une société doivent obligatoirement choisir une des formes sociales expressément prévues par le législateur ; cette obligation a été baptisée très logiquement par les auteurs allemands : obligation de forme (*rechtsformzwang*). ... La société innommée est donc illicite ».

6 - J.-P. FERRET, *Pactes aménageant le processus décisionnel de la société*, in « les pactes extra-statutaires », J.C.P. éd. E.1992, suppl. 1, p. 32.

لكن وإلى جانب التنظيم القانوني لهيكل الشركات التجارية، تتميز شركات الأسهم، وبالتحديد شركة المساهمة<sup>1</sup> وشركة التوصية بالأسهم<sup>2</sup>، في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي، بوجود هيئات "خاصة" صممها الواقع العملي، لكنها غير معروفة أو بالأحرى ليست واردة ضمن الأحكام الحالية للشركات التجارية الأخرى (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التنظيم التأسيسي للهيئات المشتركة بين شركات الأموال

يتميز التركيب الهيكلي القانوني للشركات التجارية عموماً، وشركات الأموال على وجه الخصوص بضرورة وجود ممثل للشركة التجارية باعتبارها شخصاً اعتبارياً مجرداً<sup>3</sup>، يتولى عادة إدارتها، علماً وأن مدير الشركة يعرف في الوسط القضائي والفقهى الفرنسي بوكيل الشركاء أو وكيل الشركة<sup>4</sup>، بحيث يكفل له ذلك المنصب، نصيباً معقولاً من الحرية أو السلطة التقديرية<sup>5</sup>، يسمح له بالتعامل مع الغير باسم ولحساب الشركة التجارية، دون الحاجة للرجوع إلى رأي أو إجازة الشركاء<sup>6</sup>، أو بقية الشركاء إن كان المدير أحد الشركاء، خاصة عند تبني فكرة الوكالة في ممارسة أعمال التسيير أو الإدارة<sup>7</sup> (أولاً).

<sup>1</sup> - المادة 592 وما بعدها المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع النصوص الواردة في التشريع الفرنسي : Arts L. 225-1 et s. C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 715 ثالثاً وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع النصوص الواردة في التشريع الفرنسي : Arts L. 226-1 et s. C. com. fr.

<sup>3</sup> - M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien*, op. cit., p. 40 : « en droit des sociétés, il n'y a pas de représentation au sens classique du terme. L'action du représentant est celle du représenté, et la volonté des représentants est celle de la société. Il y a une confusion des personnalités du représentant et du représenté ».

<sup>4</sup> - مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، المقالة السالفة الذكر، ص. 71.

<sup>5</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1149, p. 113 : « si on les qualifie souvent de mandataires, c'est au sens où le droit public entend cette expression, quand il dit, par exemple, que les députés sont les mandataires de la nation ».

<sup>6</sup> - J. TERRAY, *La société : une tradition bien vivante*, 1984, I, 3154 : « des études américaines ont depuis cinquante ans décelé l'existence d'un pouvoir de l'appareil dirigeant distinct de celui des capitalistes qui en principe possèdent l'entreprise ».

<sup>7</sup> - A. COURET, *Les apports de la théorie micro-économique moderne à l'analyse du droit des sociétés*, op. cit., n°11, p. 249 : « le dirigeant va détenir une information privilégiée à laquelle le plus souvent les associés n'ont pas accès : cette distorsion dans l'information peut accroître l'autonomie décisionnelle de l'agent ».

لكن السماح للمدير الممثل بإدارة أعمال الشركة وفق ذلك المقدار من السلطة، حتى وإن كان أحد الشركاء أو حتى صاحب أغلبية حصص أو أسهم الشركة، قد يشكل خطرا على مصلحة بقية الشركاء أو على مصلحة الشركة نفسها، إذا أصبح يتعامل بأموال هذه الشركات ذات الاعتبار المالي، بطريقة سيئة أو لمصلحته الشخصية، وهو ما يعني ضرورة، بل وإلزامية وجود رقابة جديّة على طريقة تسيير وإدارة الشركة، يتكفل بها الشركاء ابتداء في إطار جمعيتهم العامة، تكمل برقابة دقيقة على حسابات الشركة يمارسها محافظ الحسابات. لكن أمام هذه الرقابة القانونية المفروضة، ما هي حدود تدخل الشركاء أو المساهمين، بمقتضى بنود أو شروط القانون الأساسي، في تنظيم محافظ الحسابات كهيئة انفرادية (ثانيا)، فالجمعية العامة للشركاء أو المساهمين، كهيئة جماعية تداولية (ثالثا) ؟ في إطار أنظمتهم وممارسة مهامهم، التي يقصد من ورائها في النهاية، المحافظة على أموال شركات الأموال.

## أولا: نظام ومهام مدير الشركة

تتشترك وتتميز قواعد مختلف شركات الأموال في منظور التنظيمات التأسيسية، بترتيب خاص يكفل حماية التعاملات التي تجريها الشركة التجارية، فبالإضافة إلى قاعدة عدم الاحتجاج اتجاه الغير بالتحديدات التأسيسية لسلطات المدير الممثل للشركة<sup>1</sup>، التي أصبح معمولا بها في الوقت الحالي<sup>2</sup>، وخلافا لما كان عليه الوضع في ظل القانون الفرنسي سابقا<sup>3</sup>، بالنسبة لكافة الشركات التجارية بغض النظر عن شكلها أو اعتبارها الشخصي أو المالي، تعد شركات الأموال، بمعنى الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>4</sup>، شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة<sup>5</sup> أو شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين<sup>6</sup>، وشركة التوصية

<sup>1</sup> - M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien*, op. cit., p. 372 : « le droit des sociétés commerciales assume la sécurité des transactions par la protection des intérêts des tiers et l'omnipotence des dirigeants sociaux ».

<sup>2</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1152, p. 116.

<sup>3</sup> - J.-Cl. PERIER, *Des clauses statutaires d'exonération des sociétés en cas d'abus de la raison sociale commis par le gérant*, J.C.P. 1958, 1462.

<sup>4</sup> - المادة 577 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 223-18 al. 5 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 638 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-56 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 649 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-64 al. 2 C. com. fr.

بالأسهم<sup>1</sup>، وعلى خلاف شركات الأشخاص<sup>2</sup>، ملزمة في مواجهة الغير حتى بتصرفات المدير التي تخرج عن موضوع الشركة المحدد في قانونها الأساسي، ما لم يثبت أن الغير كان على علم بذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار أن نشر القانون الأساسي لا يشكل لوحده، قرينة على سوء نية الغير.

وفي المقابل تلزم النصوص صراحة أن يكون ممثل شركات الأموال، بالمقارنة مع ممثل شركات الأشخاص<sup>3</sup>، شخصا طبيعيا، تحت طائلة بطلان تعيينه، باستثناء حالة الممثل المسير في شركة التوصية بالأسهم، الذي يلتزم المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الصمت في شأنه<sup>4</sup>، مما يفيد إمكانية تعيين شخص اعتباري كمسير ممثل لشركة التوصية بالأسهم<sup>5</sup>. ولعل سبب الاستثناء بالنسبة لهذا النوع من شركات الأموال، هو الضمان الذي تشكله المسؤولية غير المحدودة والتضامنية للشريك أو الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة المترتبة عن تصرفاتها مع الغير. لكن هذا الضبط القانوني، لا يعني بالضرورة استبعاد تدخل القانون الأساسي، في تنظيم أو تكييف هيئة المدير الممثل بحسب حاجيات الشركاء أو المساهمين ومتطلبات الواقع العملي، وإن كانت مثل هذه الحرية تضيق بالتدرج ابتداء من شركة التوصية بالأسهم، مروراً بالشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء أو ذات الشريك الوحيد، إلى غاية شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة أو ذات نظام مجلس المديرين، التي تكرر الفصل بين مهام الإدارة ومهام التمثيل في الشركة التجارية.

## 1/ المسير في شركة التوصية بالأسهم

تقتصر القواعد الأمرية في التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم في موضوع نظام المسير، فقط في إلزامية كونه إما شريكا متضامنا أو من الغير، في حالة اضطراره بمهام تمثيل شركة التوصية

<sup>1</sup> - المادة 715 ثالثا 4 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-7 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 555 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-5 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - ليس هناك ما يلزم تعيين المسير شخصا طبيعيا، في كل من شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة.

<sup>4</sup> - وإن كان المشرع الفرنسي يلزم بيان السن الأقصى للمسير، في القانون الأساسي للشركة : Art. L. 226-3 als 1 et 2 C. com. fr. : « les statuts doivent prévoir pour l'exercice des fonctions de gérant une limite d'âge, qui à défaut d'une disposition expresse, est fixée à soixante-cinq ans ».

<sup>5</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°880, p. 398.

بالأسهم<sup>1</sup>، بمعنى الإدارة الخارجية للشركة. وتترك للشركاء بعد ذلك حرية واسعة عبر بنود القانون الأساسي للتعامل مع هذه الهيئة. وبغض النظر عن إلزامية تعيين المسيرين "الأولين" في القانون الأساسي<sup>2</sup>، تتولى الجمعية العامة العادية، تعيين المسير أو المسيرين، بموافقة كافة الشركاء المتضامنين<sup>3</sup>، ما لم يوجد هناك شرط مخالف في القانون الأساسي<sup>4</sup>. يعزل المسير سواء كان شريكا أم من الغير، وفق الشروط المحددة في القانون الأساسي<sup>5</sup>. كما يجوز لكل شريك المطالبة بعزل المسير قضائيا، بناء على سبب شرعي<sup>6</sup> (cause légitime)، بحيث يعد كل شرط مدرج في القانون الأساسي، يقضي باستبعاد مثل هذا الحق، غير مكتوب أو كأن لم يكن، حسب ما يقرره المشرع الفرنسي صراحة<sup>7</sup>.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري، "يلزم" بيان السن الأقصى للمسير في القانون الأساسي للشركة، أي سن أقصى تأسيسي<sup>8</sup>، والذي يقدر بعد ذلك بخمس وستين (65) سنة في حالة غياب أي بند صريح. وفيما يخص مدة وظيفة المسير وأجره، يقرر المشرع الجزائري صراحة هذه المرة، أن أجر المسير يُحدد مباشرة في القانون الأساسي للشركة، وبالتالي فهو أجر تأسيسي مبدئيا، إلا أنه يجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر منح المسير أو المسيرين أجورا غير تأسيسي<sup>9</sup>، وفق الأغلبية التي يتوجب أن تتضمن موافقة كافة الشركاء المتضامنين، ما لم يقض القانون الأساسي بخلاف ذلك<sup>10</sup>، وهو نفسه موقف المشرع الفرنسي<sup>11</sup>. وفيما يتعلق بمدة وظائفه في الشركة، فليس هناك

<sup>1</sup> - عن طريق الإحالة على المادة 563 مكرر 5 الفقرة 1 ق.ت.ج. ونفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 222-6 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - إن تعيين المسير أو المسيرين في هذه المرحلة بالذات، ليس لتمثيل الشركة في تعاملاتها مع الغير، وإنما لإنجاز إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركة المساهمة، طبقا لنص المادة 715 ثالثا 1 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في ظل نصوص التشريع الفرنسي :

Art. L. 226-2 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - وهو ما يعد من مميزات الاعتبار الشخصي والمسؤولية غير المحدودة للشريك المتضامن في شركات الأشخاص.

<sup>4</sup> - المادة 715 ثالثا 1 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L.226-2 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 715 ثالثا 1 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 226-2 al. 3 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 715 ثالثا 1 الفقرة 4 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - Art. L. 226-2 al. 4 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Art. L. 226-3 al. 1 C. com. fr.

<sup>9</sup> - المادة 715 ثالثا 6 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>10</sup> - المادة 715 ثالثا 6 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>11</sup> - Art. L. 226-8 C. com. fr.



أي نص صريح، مما يعني حرية كاملة للشركاء في تحديد مدة وظائف المسير وفي مسألة إعادة تعيينه، لكن مع مراعاة شرط السن الأقصى، في التشريع الفرنسي.

وعن مهام المسير الممثل كهيئة انفرادية، فإنه يجب التذكير ابتداءً، أن النصوص القانونية في شركة التوصية بالأسهم، على مثال شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، تقرر قاعدة عدم التمييز أو الفصل بين سلطات الإدارة وسلطات تمثيل الشركة<sup>1</sup>، فضلا عن أن المسير الممثل في شركة التوصية بالأسهم، كالمدير الممثل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يتمتع في هذا الإطار بالسلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة<sup>2</sup>، وهو ما يعرف بقاعدة شمولية سلطات الإدارة والتسيير في شركات الأموال، ضمانا لصحة جميع التعاملات التي يجريها المدير باسم الشركة التجارية ولحسابها، وهو ما يفيد ترتيب جميع آثار هذه القاعدة في مواجهة التنظيم التأسيسي لسلطات المسير، بمعنى عدم الاحتجاج بالتحديدات التأسيسية لسلطات المديرين أو المسيرين. كما أن التوزيع التأسيسي لسلطات المسيرين في حالة تعددهم، لا يحتج به في مواجهة الغير، وأن معارضة مسير لأعمال مسير آخر، لا تقضي لأي أثر اتجاه الغير، ما لم يثبت علمه بها<sup>3</sup>.

إن مختلف أوجه الوضعية القانونية التي يتمتع بها المسير في شركة التوصية بالأسهم، تكاد تجعل من هذه الشركة على الأقل على هذا المستوى، نموذجا للحرية الاتفاقية في شركات الأموال<sup>4</sup> ذات الطابع النظامي المقرر.

## 2/ المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

أصبحت الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتمتع بزيادة عن كفاءتها الأصلية القائمة على أساس تعدد الشركاء، الموافقة للقواعد العامة العقدية، بكيفية جديدة مجسدة في شريك وحيد، ولعله وضع يفرز اختلافا على مستوى هيكل هذا النوع من شركات الأموال، بين الشركة المتعددة الشركاء والشركة ذات الشريك الوحيد،

<sup>1</sup> - لكن في المقابل يوجد حكم خاص في شركة التوصية البسيطة، يقضي بأنه لا يجوز للشريك الموصي أن يقوم بتسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة. راجع أعلاه، ص. 157.

<sup>2</sup> - المادة 715 ثالثا 4 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-7 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 715 ثالثا 5 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-7 al. 4 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°590, p. 644 : « étant une société par actions, la commandite peut faire appel au public et ouvrir son capital, tout en réservant la direction et la gestion de la société à un petit groupe familial assuré d'une plus grande stabilité que les dirigeants de sociétés anonymes ».

وهو اختلاف يجد تكريسا له على مستوى هيئة المدير ممثل الشركة والقائم بتسييرها وإدارتها، بالنظر إلى القواعد التي تحكم المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء، مقارنة مع تلك التي تحكم المدير في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. فالإى مدى يمكن صياغة التنظيمات الاتفاقية أو التأسيسية المتعلقة بهيئة المدير وفق هذا المنظور القانوني؟

## 1.2/ المدير في حالة الشركة المتعددة الشركاء

يُدير ويُمثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا لأحكام التشريع الجزائري<sup>1</sup> والتشريع الفرنسي<sup>2</sup>، مدير<sup>3</sup> واحد أو أكثر، يكون وجوبا شخصا طبيعيا<sup>4</sup>، يتم اختياره من بين الشركاء أو من الغير، يعينهم الشركاء في القانون الأساسي، لكن هذا البيان التأسيسي لا يعد إلزاميا، إذ يجوز أيضا وعلى غرار المسيرين في شركة التضامن، تعيينهم بموجب قرار لاحق<sup>5</sup>، يتخذ في إطار جمعية الشركاء أو حتى عن طريق الاستشارة الكتابية، من قبل واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف (1/2) رأس مال الشركة<sup>6</sup>؛ ولا يسمح في التشريع الجزائري بمخالفة هذا الحكم<sup>7</sup>، في حين يجوز طبقا لأحكام التشريع الفرنسي، إذا لم تتحقق تلك الأغلبية في المداولة الأولى، وما لم يشترط القانون الأساسي خلاف ذلك، دعوة الشركاء أو استشارتهم مرة ثانية حسب الحالة، ويصدر قرار تعيين المدير أو المسير هذه المرة بأغلبية الأصوات، مهما كان عدد الشركاء المصوتين<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 576 الفقرة 1 و 2 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 223-18 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - يلاحظ أن نصوص التشريع الجزائري، لا تستعمل في شأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مصطلح "المسير"، وإنما مصطلح "المدير"، بالمقارنة مع نفس النصوص المترجمة إلى اللغة الفرنسية (ترجمة المادة 576 الفقرة 2 ق.ت.ج. مثلا)، التي تستعمل نفس المصطلح المتداول في شركة التضامن، أي مصطلح المسير، وهو نفسه المصطلح المستعمل في التشريع الفرنسي.

<sup>4</sup> - على خلاف شركة التضامن، تعد قاعدة المدير شخصا طبيعيا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من النظام العام.

<sup>5</sup> - المادة 576 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-18 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 582 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الجزائري :

Art. L. 223-29 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - بناء على أن المادة 576 الفقرة 3 ق.ت.ج.، تحيل فقط على الفقرة الأولى من المادة 582 ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - Art. L. 223-29 al. 2 C. com. fr.

تتولى جمعية الشركاء عزل المدير، بقرار من الشركاء الممثلين لأكثر من نصف (1/2) رأسمال الشركة، دون إمكانية تحديد أغلبية مخالفة في القانون الأساسي، طبقاً لأحكام التشريع الجزائري<sup>1</sup>، بالمقارنة مع أحكام التشريع الفرنسي التي تسمح بأغلبية تأسيسية أشد<sup>2</sup>. مع الإشارة إلى أن عزل المدير يمكن أن يكون موجبا للتعويض من طرف الشركة<sup>3</sup> في الحالة التي يكون فيها العزل بدون سبب مشروع، كما هو عليه الحال في شركة التضامن. وفي نفس هذا السياق المالي، تحدد أجور المدير نتيجة وظيفته في الشركة من قبل الشركاء، حتى ولو تم هذا التحديد بموجب مبلغ مالي رمزي. وفي ظل غياب أي نص صريح في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي، يجوز أن تحدد الأجور مباشرة في القانون الأساسي<sup>4</sup>، أو في عقد خارج القانون الأساسي، كما يمكن أيضاً تقرير الأجرة بقرار من جمعية الشركاء. وتحدد مدة وظائف المدير عند تعيينه، بكل حرية من قبل الشركاء في القانون الأساسي، غير أنه وفي غياب مثل هذا البيان، تطابق مدة وظائفه مدة حياة الشركة<sup>5</sup>، المحددة إلزامياً في قانونها الأساسي، مثل ما هو منصوص عليه صراحة في التشريع الفرنسي<sup>6</sup>.

يضبط القانون الأساسي بكل حرية سلطات المدير الممثل في علاقاته مع الشركاء، لكن دون أن تكون مخالفة لمصلحة الشركة، كما هو عليه الحال في شركة التضامن<sup>7</sup>. ويتمتع في علاقاته مع الغير وعلى غرار المسير في شركة التوصية بالأسهم، بالسلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة<sup>8</sup>. وعليه، فنتيجة لقاعدة شمولية سلطات الإدارة التي يتميز بها مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لم يعد للقانون الأساسي سوى سبيل تحديد بمعنى تضيق

<sup>1</sup> - المادة 579 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Respectivement, arts L. 223-25 al. 1 et L. 223-29 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 579 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-25 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Com., 14 novembre 2006, B.R.D.A. 2/07, p.2 ; Bull. Joly soc. mars 2007, p. 369, note A. Lecouret.

<sup>5</sup> - في هذا المعنى، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

<sup>6</sup> - Art. L. 223-18 al. 3 C. com. fr.

<sup>7</sup> - حسب ما تقضي به المادة 557 الفقرة 1 ق.ت.ج.، يتم الإحالة في ظل غياب أي بند تأسيسي على أحكام شركة التضامن. وهو ما يشير إلى الاعتبار الشخصي للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ومخلفاتها كشركة أشخاص سابقاً، بالمقارنة مع نفس الوضع ضمن الأحكام الحالية في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-18 al. 4 C. com. fr.

<sup>8</sup> - المادة 577 الفقرة 2 ق.ت.ج. وهو ما يدل إلى نظرة المشرع الجزائري إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة كشركة أموال، بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-18 al. 5 C. com. fr.

هذه السلطات، مع التذكير أن التحديد أو التوزيع التأسيسي لسلطات المديرين، لا حجية له سوى في علاقة المدير أو المديرين مع الشركاء، أي في العلاقات الداخلية للشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث لا يحتج به في مواجهة الغير<sup>1</sup>. وفي نفس السياق المتعلق بحماية التعاملات التجارية، لا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات المدير الآخر، في حالة التوزيع التأسيسي للسلطات بين المديرين، ما لم يثبت علم الغير بوجود تجاوز في السلطات<sup>2</sup>.

## 2.2/ المدير في حالة الشركة ذات الشريك الوحيد

تخضع المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهي مجرد كيفية<sup>3</sup> لهيكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>4</sup>. لكنها كيفية عملية يتم اختيارها من قبل الشريك المعني عند تأسيس الشركة، أو حتى أثناء حياة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بمناسبة اجتماع كافة حصص الشركاء في يد أحدهم<sup>5</sup>، ترتب آثار مختلفة في بعض الأوضاع، عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء، طبقاً لبعض الأحكام الخاصة التي تنظمها في عدة نواحي<sup>6</sup>، لعل من بينها تنظيم هيكلها وطريقة سيرها.

يعد تعيين المدير الممثل في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أكثر بساطة، فإما أن يكون هو نفسه الشريك إذا كان شخصاً طبيعياً<sup>7</sup>، يقوم في هذه الحالة بتعيين نفسه مباشرة في القانون الأساسي عند تأسيس الشركة، أو أن يقوم مقام جمعية الشركاء ليعين نفسه كمدير أثناء حياة الشركة، بناء على قرار لاحق. إن هذه الوضعية الهيكلية البسيطة جعلت المشرع الفرنسي<sup>8</sup>

<sup>1</sup> - المادة 577 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-18 al. 6 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 577 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-18 al. 7 C. com. fr.

<sup>3</sup> - حول هذا المفهوم، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 564 المعدلة وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Arts L. 223-1 et s. C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 590 مكرر 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-4 C. com. fr.

<sup>6</sup> - J.-J. DAIGRE, *La société unipersonnelle en droit français*, R.I.D.C. 2-1990, p. 673.

<sup>7</sup> - لا يجوز للشخص الطبيعي أن يكون شريكاً وحيداً إلا في مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة واحدة فقط، طبقاً للمادة 590 مكرر 2 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - L. 223-1 al. 2 C. com. fr.

يقترح بموجب نص تنظيمي<sup>1</sup>، قانونا أساسيا نموذجيا، بالإمكان تبنيه في مثل هذه الحالة<sup>2</sup>، كما يمكن تكميله حسب الحاجة<sup>3</sup> بإرادة الشريك المعني، دون مخالفة القواعد الأمرة التي تحكم قانون الشركات التجارية. ويجوز للشريك الوحيد أيضا أن يعين مديرا واحدا أو أكثر من الغير، لكن بصفة إلزامية إذا كان هذا الشريك الوحيد شخصا اعتباريا. مع الإشارة إلى أن الأغلبية المطلوبة لتعيين المدير أو عزله<sup>4</sup>، في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء، محترمة "واقعا"، فلا حاجة لتحديد تأسيسيا، في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الوحيد.

كما أنه وإذا كان من المناسب تحديد سلطات المدير غير الشريك، ضمانا لمصلحة الشركة ومصلحة الشريك، فلا ضرورة مبدئيا لتحديد سلطات المدير الشريك الوحيد، على أساس عدم وجود فصل "عضوي" بين هيئة الإدارة وهيئة الرقابة على الإدارة، فهي ممارسة في مثل هذه الوضعية من لدن نفس الشخص<sup>5</sup>. في المقابل يكون من الأجدر تحديد أجر المدير الشريك الوحيد مباشرة في القانون الأساسي، خشية أن يصبح اقتطاعه لأجره كمدير، من أموال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، قرينة على ارتكابه جنحة إساءة لاستعمال أموال الشركة<sup>6</sup>، طبقا للأحكام الجزائية المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>7</sup>.

1 - Art. D. 223-2 al. 1 C. com. fr.

2 - حتى وإن كان واردا على سبيل الاختيار، إلا أنه لا يجوز بمقتضى التعديل الذي وضعه المشرع الفرنسي تبعا لقانون تحديث الاقتصاد السالف الذكر، استبعاد القانون الأساسي النموذجي، إلا بتقديم قانون أساسي مختلف، عند طلب قيد الشركة :

B. SAINTOURENS, *Les réformes du droit des sociétés par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie*, op. cit., n°8, p. 481 : « le recours aux statuts types n'est donc pas véritablement impératif mais il faudra une démarche particulière de l'associé fondateur pour éviter l'application ».

3 - Art. D. 223-2 al. 2 C. com. fr.

4 - من الناحية القانونية ليس هناك ما يمنع الشريك الوحيد من أن يعزل نفسه من منصبه كمدير. غير أنها وضعية مستبعدة عمليا، على أساس أن العزل يعد عقوبة (مدنية) توقع ضد المدير في حالة سوء الإدارة. ومن ثم، فإن المدير الشريك الوحيد سوف يستبدلها بالاستقالة.

5 - إذا كان مبدأ سلطان الإرادة، يجد تكريسه في الشركات التجارية، بموجب بنود القانون الأساسي، فإن عدم تقيد الشريك الوحيد، بشروط القانون الأساسي في هذه الحالة، يجسد أكثر حريته في تنظيم سير الشركة.

6 - عبد القادر فنينخ، جنحة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة والتجارة 2005، عدد 01، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.53.

7 - المادة 800 - 4 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 241-3 - 4° C. com. fr.

يظهر إذن أن هناك مقابل هذا التنظيم القانوني للمدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وفق مختلف كفاءاتها، هامشا كافيا من الحرية التأسيسية، يمكن استعماله مراعاة لمستلزمات الواقع العملي، وهو وضع لا يمكن تلمسه كثيرا في شركة المساهمة، التي تتميز بتعدد الأنظمة والهيئات القانونية، على مستوى إدارة الشركة وتمثيلها في تعاملاتها مع الغير.

### 3/ الرئيس أو المدير العام في شركة المساهمة

منح المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي ابتداء للمساهمين، حرية الاختيار بين نظامين قانونيين مختلفين في إدارة شركة المساهمة، أي بين نظام مجلس الإدارة<sup>1</sup> أو ما يمكن وصفه بنظام الإدارة الأحادية<sup>2</sup>، ونظام مجلس المديرين<sup>3</sup> أو نظام الإدارة الجماعية، المحددين بموجب أحكام قانونية مفصلة، مقارنة مع هيئة الإدارة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو حتى في شركة التوصية بالأسهم. فهل للحرية التأسيسية أو الاتفاقية أن تتدخل بعد ذلك على هذا المستوى النظامي المؤكد؟

### 1.3/ رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام في نظام مجلس الإدارة

يظهر التمييز التشريعي بين مهام الإدارة، ومهمة التمثيل لأول مرة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، إذ تقضي نصوص القانون التجاري الجزائري<sup>4</sup>، بأن رئيس مجلس الإدارة يتولى الإدارة العامة للشركة، ويمثلها في علاقاتها مع الغير. وعليه، فإن هناك فصل قانوني واضح بين سلطات الإدارة وسلطات تمثيل شركة المساهمة، وإن كانت السلطانان تؤولان لنفس الهيئة في ظل نظام مجلس الإدارة، طبقا لما تقرره أحكام التشريع الجزائري.

يتولى مجلس الإدارة تعيين رئيس مجلس الإدارة من بين أعضائه، شريطة أن يكون على غرار المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شخصا طبيعيا

<sup>1</sup> - المادة 610 المعدلة وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع النصوص الواردة في التشريع الفرنسي :

Arts L. 225-17 et s. C. com. fr.

<sup>2</sup> - حول هذا المفهوم، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، المذكورة أعلاه.

<sup>3</sup> - المادة 642 المعدلة وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع النصوص الواردة في التشريع الفرنسي :

Arts L. 225-57 et s. C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 638 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

تحت طائلة بطلان التعيين<sup>1</sup>. وإذا كان بالإمكان تحديد مدة وظيفة رئيس مجلس الإدارة في القانون الأساسي، فلا يجب أن تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة، مع إمكانية إعادة انتخابه<sup>2</sup>. أما عن أجر رئيس مجلس الإدارة، فيحدد أيضا من قبل مجلس الإدارة، وهذا يعني استبعاد تحديده بموجب بنود القانون الأساسي ابتداء، خاصة وأن مقدار هذا الأجر قد يختلف بالنظر لعدة معايير، لعل من أبرزها كفاءة القائم بالإدارة المعني، وهو في كل الحالات موضوع مفاوضات بينه وبين مجلس الإدارة. لكن يجوز في المقابل، بيان الأجر الإضافية التي يمكن أن تقدم إلى رئيس مجلس الإدارة، في شكل امتيازات مالية أو مادية، يمكن أن تحدد في القانون الأساسي للشركة. ويتوجب التذكير أن رئيس مجلس الإدارة، خلافا لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة، معرض للعزل في أي وقت (ad nutum) من قبل مجلس الإدارة<sup>3</sup>، وهي قاعدة من النظام العام، بحيث يعد كل حكم مخالف كأن لم يكن<sup>4</sup>.

بيد أن رئيس مجلس الإدارة ممثل الشركة لا يتمتع في كل الحالات بمفرده بهذه السلطة القانونية الخاصة، وكذا السلطات العامة المرتبطة بها، والمتمثلة في السلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة<sup>5</sup>، إذ يجوز لمجلس الإدارة بناء على اقتراح من رئيس هذا المجلس، أن يقوم بتعيين مدير عام واحد (1) أو اثنين (2) لمساعدته، يتمتع قانونا في مواجهة الغير بنفس السلطات التي يتمتع بها الرئيس، كما يجوز تعيين المدير العام وفق هذه الطريقة، مباشرة في القانون الأساسي للشركة. غير أن المبدأ في ظل الأحكام الحالية للتشريع الجزائري، وعلى غرار الوضع في التشريع الفرنسي قبل تعديل أحكام شركة المساهمة بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية<sup>6</sup>، هو وحدة سلطات الإدارة العامة، والذي يعني أنه من الناحية القانونية، يعد رئيس مجلس الإدارة المدير العام "الرئيسي"، ومن ثم، فهو الممثل القانوني لشركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، بحيث لا يجوز حرمانه من سلطات الإدارة العامة للشركة وتمثيلها، لصالح المدير العام في حالة تعيينه<sup>7</sup>.

وبالمقارنة مع الأحكام الحالية في التشريع الفرنسي، فقد أضحت هذه الأخيرة تفصل بين مهام رئاسة مجلس الإدارة من جهة، والإدارة العامة

<sup>1</sup> - المادة 635 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - المادة 636 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - المادة 636 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 636 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 638 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - Loi n°2001-420 du 15 mars 2001, préc.

<sup>7</sup> - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.135.

بما في ذلك تمثيل شركة المساهمة من جهة أخرى، أي بين مهام الإدارة الداخلية ووظائف الإدارة الخارجية للشركة، وقد أصبح تولي رئيس مجلس الإدارة لسلطات الإدارة العامة على سبيل التخيير<sup>1</sup>، فإما أن يعين مجلس الإدارة رئيسه لتولي مهام الإدارة العامة، أو أن يعين شخصا طبيعيا آخر يحمل تسمية أو لقب المدير العام، كل ذلك طبقا لشروط القانون الأساسي<sup>2</sup>. ويجوز للمدير العام، وبغض النظر عن كونه رئيسا لمجلس الإدارة أو شخصا آخر، وباعتباره مسؤولا رئيسيا عن الإدارة العامة، أن يقترح على مجلس الإدارة، تعيين شخص طبيعي لمساعدته، كمدير عام منتدب أو مفوض<sup>3</sup> (directeur général délégué). ويدرج في نفس السياق الحد الأقصى لعدد المديرين العامين المفوضين، ضمن بنود القانون الأساسي دون أن يتجاوز خمسة (5) أشخاص<sup>4</sup>.

يعد تحديد أجر المدير العام أو المدير العام المفوض في حالة تعيينه، من السلطات الخاصة لمجلس الإدارة في التشريع الفرنسي<sup>5</sup>، مع تغليب هذا الموقف أيضا في القانون الجزائري، على اعتبار أن مجلس الإدارة هو الهيئة التي تتولى تعيين المدير العام<sup>6</sup>، وبالتالي، ليس للقانون الأساسي مبدئيا أي تدخل في هذا المجال. غير أنه يجب أن يدرج في القانون الأساسي تبعا لأحكام التشريع الفرنسي<sup>7</sup>، السن الأقصى لممارسة مهام المدير العام أو المدير العام المفوض.

يجوز لمجلس الإدارة عزل المدير العام من منصبه طبقا لأحكام التشريع الفرنسي في أي وقت<sup>8</sup>، ونفس الحكم بالنسبة لعزل المدير العام المفوض، لكن بناء على اقتراح من المدير العام. وإذا كان العزل بدون سبب مشروع يكون موجبا للتعويض لصالح المدير العام المفوض، وحتى لصالح المدير العام، بشرط ألا يكون هو نفسه رئيس مجلس الإدارة<sup>9</sup>، مراعاة للنص التشريعي<sup>10</sup>، الذي يقضي بأن عزل

<sup>1</sup> - Art. L. 225-51-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-51-1 al. 2 C. com. fr. : « dans les conditions définies par les statuts, le conseil d'administration choisit entre les deux modalités d'exercice de la direction générale visées au premier alinéa. Les actionnaires et les tiers sont informés de ce choix dans les conditions définies par décret en Conseil d'État ».

<sup>3</sup> - Art. L. 225-53 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-53 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Art. L. 225-53 al. 3 C. com. fr.

<sup>6</sup> - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.99.

<sup>7</sup> - Art. L. 225-54 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Art. L. 225-55 al. 1 C. com. fr.

<sup>9</sup> - وهو ما يعني أن الحماية القانونية التي تشكلها التعويضات، مكفولة حصريا للمدير العام ممثل الشركة، وليس لرئيس مجلس الإدارة. راجع مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.89.

<sup>10</sup> - Art. L. 225-47 al. 3 C. com. fr.



رئيس مجلس الإدارة من مهامه هذه، يكون من قبل مجلس الإدارة في أي وقت، بحيث يعد كل شرط مخالف غير مكتوب أو كأنه لم يكن<sup>1</sup>. وإذا كان رئيس مجلس الإدارة قابلاً للعزل في أي وقت، فهذا يعني استبعاد استحقاقه للتعويض<sup>2</sup>، ما لم يكن مديراً قانونياً<sup>3</sup>، أو واقعا كما في حالة الاتفاق على التعويض بعد العزل، أو قبل ذلك لكن بشرط ألا يؤثر في قرار العزل<sup>4</sup>، باعتبار أن العزل في أي وقت، كقاعدة من النظام العام لا يجوز مخالفتها بأي شكل من الأشكال<sup>5</sup>، فهي سلطة مطلقة لمجلس الإدارة في مواجهة الرئيس<sup>6</sup>، ليس عليه بمقتضاها وبغض النظر عن مسألة التعويض أن يبرر قرار العزل، خلافا لنظام العزل لسبب مشروع<sup>7</sup>، الذي يكون خاضعا لرقابة القضاء<sup>8</sup>. ونفس المقارنة يمكن إجراؤها بين عزل المدير العام المفوض في التشريع الفرنسي، وعزل المدير العام في التشريع الجزائري<sup>9</sup>، الذي يكون في أي وقت، من اختصاص مجلس الإدارة بناء على اقتراح الرئيس<sup>10</sup>.

وإذا كان المدير العام في ظل أحكام التشريع الجزائري، كالمدير العام المفوض ضمن الأحكام الحالية للتشريع الفرنسي، يعد طبقاً لمبدأ وحدة الإدارة العامة، مجرد مساعد للمدير العام أو لرئيس مجلس الإدارة في حالة توليه مهام

---

1 - M.-Ch. SORDINO, *Aménagements conventionnels et révocation ad nutum des dirigeants de société anonyme*, in *Mélanges Ch. MOULY*, T.2, Litec 1998, p. 247 : « désormais il est admis que la révocation ad nutum est d'ordre public, aucune stipulation statutaire et aucune convention extra-statutaire ne peut y déroger ».

2 - Paris, 28 février 1985, Bull. Joly soc. 1985, p. 965 : « la révocation d'un directeur général est justifiée dès lors qu'elle n'a présenté aucun caractère d'abus de droit ou de brutalité et n'a revêtu à aucun moment une forme vexatoire ».

3 - يمكن للتعويض أن يؤسس على نص المادة 124 ق.م.ج.، نتيجة إصابة رئيس مجلس الإدارة بضرر من جراء الظروف المتعلقة بعزله، بالمقارنة مع نفس الأحكام الواردة في التشريع الفرنسي : Art. 1382 C. civ. fr.

4 - M.-Ch. SORDINO, op. cit., p. 256.

5 - Paris, 30 octobre 1976, Gaz. Pal. 1977, 1, p. 142, note A. P. S.

6 - فوزية ميراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2004-2005، ص.96.

7 - J.-J. CAUSSAIN, *La précarité de la fonction de mandataire social*, Bull. Joly soc. 1993, p. 523.

8 - M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *Les régimes de révocation des dirigeants des sociétés commerciales par les associés*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, op. cit., p. 179 : « le motif de révocation doit donc reposer nécessairement sur des faits objectifs, précis, vérifiables par le juge », et M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°524, p. 297 : « il appartient à la jurisprudence de nous éclairer sur qu'il convient d'accorder au juste motif de révocation d'un dirigeant de société ».

9 - المادة 640 المعدلة ق.ت.ج.

10 - فوزية ميراوي، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.98.

الإدارة العامة للشركة، فإن هذه الوضعية القانونية لا تمنع من توزيع سلطات الإدارة العامة بما فيها سلطة تمثيل الشركة، بين المدير العام "الرئيسي" ومساعديه أي المديرين العامين في التشريع الجزائري، والمديرين العامين المفوضين في التشريع الفرنسي، ومع أن النصوص القانونية تقضي بأن سلطات "مساعد" المدير العام يتم تحديدها بالاتفاق بين مجلس الإدارة والمدير العام، بمعنى رئيس مجلس الإدارة في التشريع الجزائري<sup>1</sup>، والمدير العام سواء كان رئيسا أم لا في ظل الأحكام الحالية للتشريع الفرنسي<sup>2</sup>، فإنه في مواجهة الغير، يتمتع المدير العام أو المدير العام المفوض، بنفس سلطات الرئيس في التشريع الجزائري<sup>3</sup> أو المدير العام في التشريع الفرنسي<sup>4</sup>، ضمانا لصحة التعاملات التي يقوم بها مساعد المدير العام مع الغير<sup>5</sup>. لكن الحماية القانونية المكفولة للغير في ظل التشريع الجزائري أو الفرنسي في مثل هذه الوضعية، يمكن أن ترجع سلبا على مصلحة الشركة أو مصلحة المساهمين، إذا خولت إلى هيئة (مساعدة) غير مسؤولة عن تصرفاتها اتجاه الشركة<sup>6</sup>، السلطات الواسعة للتصرف باسمها ولحسابها<sup>7</sup>.

كما تجدر الإشارة في سياق تعداد الهيئات التي تتولى قانونا تمثيل شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، أن المشرع الجزائري لتفادي حالة شغور هذا المنصب، يمنح مجلس الإدارة في حالة مانع مؤقت للرئيس أو وفاته أو استقالته أو عزله، سلطة تعيين قائم بالإدارة منتدب في مهام الرئيس<sup>8</sup>؛ بحيث يمنح هذا الانتداب القانوني للقائم بالإدارة فضلا عن سلطات رئاسة مجلس الإدارة، سلطات إدارة شركة المساهمة وتمثيلها اتجاه الغير، إلى غاية تعيين رئيس مجلس الإدارة الجديد<sup>9</sup>. لكن التحديد القانوني لتعيين هذه الهيئة التي تتولى رئاسة مجلس الإدارة،

<sup>1</sup> - المادة 641 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-56-II al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 641 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-56-II al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - F. ZÉRAOUI SALAH, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution ?*, op. cit., n°11-2, pp.38 et s.

<sup>6</sup> - المادة 715 مكرر 23 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-251 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.138-139.

<sup>8</sup> - المادة 637 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>9</sup> - M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien*, op. cit., pp. 410-411 : « il ne s'agit pas d'un organe normal au même titre que le président puisqu'il n'est désigné qu'au cas de défaillance de ce président. Il n'est qu'un organe subsidiaire qui assume la permanence de la représentation sociale ».

وإدارة وتمثيل الشركة في مثل هذه الحالات المحددة حصريا، موضوع من قبل المشرع الجزائري، حسب صيغة النص سوى على سبيل الجواز أو الاحتياط. ومن ثم، فليس هناك ما يمنع من استبعاد تعيين القائم بالإدارة المنتدب في مهام الرئيس، وتعويضه بالمدير العام المعين مسبقاً<sup>1</sup> في مهام الإدارة العامة وتمثيل الشركة، مقابل تعيين نائب لرئيس مجلس إدارة يتكفل بمهام رئاسة المجلس<sup>2</sup> إلى غاية تعيين الرئيس الجديد<sup>3</sup>، ليتحقق بذلك ولو لفترة مؤقتة، فصل تأسيسي بين رئاسة مجلس الإدارة والإدارة العامة للشركة، في ظل التشريع الجزائري. وبالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي، الذي يتناول أيضا تعيين قائم بالإدارة منتدب في مهام الرئيس، في حالة وفاة هذا الأخير أو حصول مانع مؤقت يحول دون قيامه بمهامه<sup>4</sup>، فإنه وبموجب الفصل القانوني بين مهام رئيس مجلس الإدارة والمدير العام، سوف يتكفل القائم بالإدارة المنتدب مبدئيا، في الحالات القانونية التي يعين فيها على رأس مجلس الإدارة<sup>5</sup>، فقط برئاسة مجلس الإدارة ما لم يكن رئيس مجلس الإدارة المتوفى أو الموجود في حالة المانع المؤقت، متكفلا أيضا بمهام الإدارة العامة لشركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة.

### 2.3/ رئيس مجلس المديرين في نظام مجلس المديرين

يختلف نظام مجلس المديرين عن نظام مجلس الإدارة في أن الفصل بين الإدارة والتمثيل لا يقتصر فقط على السلطات أو المهام، بل يتعداه إلى الهيئات نفسها، إذ يضطلع رئيس مجلس المديرين المعين من طرف مجلس المراقبة<sup>6</sup>، ودون بقية أعضاء مجلس المديرين، حسب ما تقضي به نصوص التشريع الجزائري<sup>7</sup>، أخذا عن نظيره الفرنسي<sup>8</sup>، بسلطة تمثيل شركة المساهمة ذات نظام

<sup>1</sup> - يحتفظ المدير العام بمهامه في حالة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله، ما لم يقرر المجلس خلاف ذلك، طبقا للمادة 640 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - بخصوص هذه الهيئة التأسيسية المحضنة، أنظر أسفله، ص.268.

<sup>3</sup> - المادة 637 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-50 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - تتناول أحكام القانون التجاري الفرنسي مسألة تعيين قائم بالإدارة إضافي كرئيس لمجلس الإدارة، في الحالة التي لا يتمكن فيها مجلس الإدارة من تعيين رئيس جديد من بين أعضائه، بمناسبة وفاة الرئيس أو استقالته أو عزله من منصبه على رأس المجلس، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتعيين المؤقت للقائمين بالإدارة عند انخفاض عددهم إلى ما دون الحد الأدنى التأسيسي أو القانوني :

Art. L. 225-17 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 644 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الجزائري :

Art. L. 225-59 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 652 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - Art. L. 225-66 al. 1 C. com. fr.

مجلس المديرين في علاقاتها مع الغير<sup>1</sup>، في حين ترجع سلطات الإدارة إلى مجلس المديرين كهيئة جماعية (جد) مصغرة<sup>2</sup>. انطلاقاً من هذه الوضعية القانونية، فإن رئيس مجلس المديرين خلافاً لرئيس مجلس الإدارة في نظام مجلس الإدارة، يعد من الناحية القانونية، مجرد ممثل لشركة المساهمة ومنفذ لقرارات مجلس المديرين<sup>3</sup>، لا يتمتع بأية سلطة تقديرية في إدارة أعمال الشركة بمفرده<sup>4</sup>، عملاً بقاعدة الإدارة الجماعية التي يقوم عليها نظام مجلس المديرين.

إن مثل هذا التنظيم القانوني لسلطات الإدارة والتمثيل الوارد في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين، يصبح مخالفاً للقاعدة المعمول بها في قانون الشركات التجارية ذات الاعتبار المالي، والتي تقضي بأن للممثل القانوني للشركة السلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسمها (وحتى خارج موضوعها التأسيسي، ما لم تثبت سوء نية الغير)، وهو ما يكفل حماية كافية للتعاملات التجارية، ويجنب الغير التأكد في كل مرة من مدى السلطات المخولة لممثل الشركة. إنها وضعية غير واردة في حالة رئيس مجلس المديرين، إذ يجب في كل مرة التأكد (مسبقاً) من مدى مطابقة أعماله أو تصرفاته الموقعة باسم ولحساب الشركة، لقرارات مجلس المديرين بشأن مثل تلك التصرفات، بل وأنه لا يجوز للغير حتى الاحتجاج بالوكالة الظاهرة، لإلزام الشركة بتصرفات رئيس مجلس المديرين التي يظهر أنها معيبة بعيب تعدي السلطة<sup>5</sup>.

تقتضي هذه الوضعية القانونية إذن، إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الغير ومصلحة الشركة، من خلال تقرير إنابة ضمنية مقدمة من مجلس المديرين إلى رئيسه، بخصوص التصرفات اليومية أو العادية التي يجريها رئيس مجلس المديرين بصفته كممثل قانوني للشركة، دون الحاجة للرجوع إلى قرارات مجلس المديرين<sup>6</sup>. وليس هناك ما يمنع في ظل الأحكام الحالية للتشريع الجزائري من التصريح بهذه الإنابة ضمن بنود القانون الأساسي، خاصة وأن مثل هذه البنود

---

<sup>1</sup> - Y. GUYON, *Droit des affaires*, op. cit., n°353, p. 356 : « la présence de cet organe est nécessaire au fonctionnement régulier de la société, puisque c'est lui qui a qualité pour la représenter ».

<sup>2</sup> - أنظر أسفله، ص. 251.

<sup>3</sup> - F. ZÉRAOUI SALAH, *Le président du directoire : une situation juridique particulière*, op. cit., n°13, p. 50.

<sup>4</sup> - J. BOUCOURECHLIEV, H. SERBAT, A. LEVI, M. BOUYSSI et D. BASCHET, *La pratique de la société à directoire*, Litec, 1980, p. 66.

<sup>5</sup> - J.-P. BERDAH, *Fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions*, Sirey, 1974, p. 43.

<sup>6</sup> - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 142.

التأسيسية، سوف تضمن حماية أكبر للتعاملات التجارية. كما يجوز توسيع دائرة هذه الإنابة التأسيسية لتشمل أعمالاً أكثر أهمية، دون التنازل عن تطبيق قاعدة الإدارة الجماعية، المنفصلة عن سلطة التمثيل.

ولعل مستلزمات سرعة التصرف التي يفرضها التعامل التجاري وضرورة حماية الائتمان التجاري، هي التي دفعت المشرع الفرنسي لأن يتراجع عملياً عن التطبيق المطلق لقاعدة الإدارة الجماعية المنفصلة عن سلطة تمثيل الشركة، ويقرر بأنه يجوز لمجلس المديرين، ما لم يقض القانون الأساسي بخلاف ذلك، وبموجب إجازة من مجلس المراقبة، توزيع مهام الإدارة بين أعضائه، لكن مع بقاء سلطات الإدارة (نظرياً) في يد مجلس المديرين كهيئة جماعية<sup>1</sup>. والواقع أن إدراج مثل هذا التنظيم الخاص لسلطات الإدارة والتمثيل في نظام مجلس المديرين، بموجب بنود خاصة في القانون الأساسي، سوف يكفل علم الغير بها من خلال نشر القانون الأساسي وإمكانية الاطلاع عليه. كما أنه يجب الإشارة كذلك إلى أن التشريع الفرنسي وعلى خلاف التشريع الجزائري، يسمح بتعيين عضو مجلس المديرين وحيد<sup>2</sup>، بحيث يترتب بمقتضى هذه الوضعية جمع سلطة التمثيل المخولة لرئيس مجلس المديرين، وسلطات الإدارة التي يتمتع بها مجلس المديرين كهيئة جماعية<sup>3</sup>، فتغيب بذلك وبشكل صريح أهم القواعد التي أوجدت نظام مجلس المديرين، ليصبح شبيهاً بنظام مجلس الإدارة، بل وأكثر من ذلك، فإن المدير العام الوحيد في هذه الحالة سوف يتمتع منفرداً بمطلق سلطات الإدارة والتمثيل، مخالفة لنظام الإدارة الجماعية، مناط وجود نظام مجلس المديرين، حسب رأي جانب من الفقهاء الفرنسيين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Art. R. 225-39 C. com. fr. : « sauf clause contraire des statuts, les membres du directoire peuvent, avec l'autorisation du conseil de surveillance, répartir entre eux les tâches de la direction. Toutefois, cette répartition ne peut en aucun cas avoir pour effet de retirer au directoire son caractère d'organe assurant collégialement la direction de la société ».

<sup>2</sup> - Art. L. 225-58 al. 2 C. com. fr. : « dans les sociétés anonymes dont le capital est inférieur à 150.000 €, les fonctions dévolues au directoire peuvent être exercées par une seule personne ».

<sup>3</sup> - Art. L. 225-59 al. 2 C. com. fr. : « lorsqu'une seule personne exerce les fonctions dévolues au directoire, elle prend le titre de directeur général unique ».

<sup>4</sup> - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°65, p. 120 : « par conséquent solidement implanté dans la société et disposant de pouvoirs considérables, le directeur général unique est une sorte de super-directeur-général. ... Et dans ce cas, le choix aboutit à une direction hypercentralisée, alors que la société de type nouveau (S.A. à directoire) avait pour objectif la gestion collégiale ».

من جهة أخرى، يجب التنبيه إلى أن رئيس مجلس المديرين، سواء في التشريع الجزائري<sup>1</sup> أو التشريع الفرنسي<sup>2</sup>، لا يتمتع حصريا بسلطة تمثيل شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين، إذ يجوز لمجلس المراقبة، بمقتضى بنود القانون الأساسي، أن يمنح سلطة التمثيل أيضا لعضو واحد، أو عدة أعضاء في مجلس المديرين، ليصبح كل منهم بمفرده ممثلا لشركة المساهمة، ويحمل تبعاً لأحكام التشريع الفرنسي، لقب أو تسمية المدير العام<sup>3</sup>. مع العلم أنه إذا كان بالإمكان في حالة تعدد الممثلين من غير الرئيس، تحديد أو توزيع سلطات التمثيل بينهم، طبقاً لبنود القانون الأساسي، بالنظر إلى موضوع العقود أو العمليات المنجزة، أو بالنظر إلى مكان توقيعها أو تنفيذها، فإن هذا التوزيع ليس له أية حجية في مواجهة الغير<sup>4</sup>، تكريسا لقاعدة عدم حجية بنود القانون الأساسي المحددة لسلطات المديرين في الشركات التجارية اتجاه الغير.

أما عن النظام القانوني لرئيس مجلس المديرين، وباستثناء مسألة تعيينه من قبل مجلس المراقبة، ليس هناك في التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، أحكاماً خاصة في سبيل تمييزه عن بقية أعضاء مجلس المديرين، مثل ما هو عليه الوضع بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة في نظام مجلس الإدارة<sup>5</sup>. وبالتالي، فهو يخضع لنفس القواعد المطبقة على بقية أعضاء مجلس المديرين، من حيث إمكانية اختياره من بين المساهمين أو من غيرهم، بشرط أن يكون شخصاً طبيعياً<sup>6</sup>. وكذا فيما يخص عزله من قبل الجمعية العامة العادية للمساهمين، باقتراح من مجلس المراقبة، طبقاً لأحكام التشريع الجزائري<sup>7</sup>. بالمقارنة مع موقف التشريع الفرنسي<sup>8</sup>، الذي أصبح يجيز صراحة عزل أعضاء مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد مباشرة من قبل مجلس المراقبة، تطبيقاً لبنود القانون الأساسي.

<sup>1</sup> - المادة 652 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-66 al. 2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - وفق نفس معيار التمييز بين رئيس مجلس المديرين ورئيس مجلس الإدارة، يتضح التمييز بين المدير العام في نظام مجلس المديرين والمدير العام في نظام مجلس الإدارة.

<sup>4</sup> - المادة 652 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-66 al. 3 C. com. fr.

<sup>5</sup> - F. ZÉRAOUI SALAH, op. cit., n°3, p. 44 : « il faut bien voir que le président du directoire, comme d'ailleurs le président du conseil d'administration, cumule deux fonctions : il est membre du directoire et président de cet organe. Mais, sa nomination comme sa révocation le caractérise ».

<sup>6</sup> - المادة 644 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-59 al. 3 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 645 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - Art. L. 225-61 al. 1 C. com. fr.

في نفس السياق، ومع مراعاة القواعد الآمرة التي تحكم أعضاء مجلس المديرين، ليس هناك ما يمنع المساهمين بموجب بنود أو شروط القانون الأساسي سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي، من تكميل أو تمييز نظام رئيس مجلس المديرين من خلال تحديد أجره، مدة وظائفه وإعادة تعيينه، إلى غير ذلك من المسائل التي لا تهم سوى المساهمين، ورئيس مجلس المديرين، على غرار ما هو معمول به في شأن مسير شركة التوصية بالأسهم، مما يجعل ممثل شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين، أكثر قابلية للتنظيم والتكيف الاتفاقي.

## ثانيا: وضعية محافظ الحسابات

يعد محافظ الحسابات كهيئة انفرادية في هيكل الشركة التجارية، على درجة كبيرة من الأهمية، خاصة بالنسبة لشركات الأموال مقارنة بشركات الأشخاص، حسب ما تقتضيه ضرورة حماية الائتمان التجاري. فشركات الأموال ونظرا لأساسها وطابعها المالي، وعدم اعتمادها في قضاء ديونها على الذمم المالية لشركائها، تستدعي وجود هيئة مستقلة تتولى الرقابة على صحة الحسابات ومدى مصداقيتها، قصد حماية الغير المتعامل مع هذه الطائفة من الشركات التجارية، وكذا حماية أموال الشركة أو مدخراتها من تصرفات المديرين.

في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بعد أن كان تعيين محافظ الحسابات جوازيا، بمقتضى أحكام القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup>، أصبح تعيينه إلزاميا بشكل صريح، ابتداء من أول يناير لسنة ألفين وست (2006) ميلادية<sup>2</sup>، تبعا لأحكام قانون المالية التكميلي لسنة ألفين وخمس (2005) ميلادية. لكن المشرع الجزائري قد تراجع عن موقفه هذا بمقتضى قانون المالية لسنة ألفين وعشرة (2010) ميلادية<sup>3</sup>، ليربط إلزامية تعيين محافظ الحسابات في المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وفي الشركات، بمعيار رقم أعمالها الذي يجب ألا يقل

<sup>1</sup> - مع الإشارة إلى أن هناك في الفقه الجزائري، من كان يرى إلزامية تعيين محافظ الحسابات في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، حتى قبل صدور القانون رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 المذكور أعلاه، وذلك بناء على صيغة المادة 584 ق.ت.ج.، المعدلة بمقتضى الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، السالف الذكر. وكان يعتبر موقف المشرع الجزائري غير مبني على الصواب، إذ كان يعد تعيين محافظ الحسابات غير إجباري في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالف ذكرها.

<sup>2</sup> - المادة 12 من القانون رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005، السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 12 من القانون رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 السابق ذكره، المعدل بموجب القانون رقم 09-09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009، السالف الذكر.

عن عشرة ملايين (10.000.000) دينار<sup>1</sup> (باستثناء شركات الأسهم، حيث يلزم تعيين محافظ أو محافظي الحسابات عند تأسيسها<sup>2</sup>). بالمقارنة مع نصوص القانون التجاري الفرنسي، التي اعتمدت منذ البداية بخصوص هذه المسألة معيار حجم الشركة التجارية، وتحفظ بقاعدة "جواز" تعيين محافظ الحسابات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>3</sup>، باستثناء الحالات التي يصبح فيه تعيينه "إجباريا"، عندما تتجاوز الشركة أحد المعايير المحاسبية (مجموع الميزانية وقيمة رقم الأعمال بدون الرسوم)، والاجتماعية (متوسط عدد الأجراء خلال السنة المالية) المحددة قانونا<sup>4</sup>، على غرار ما هو معمول به في شركة التضامن. وفي مقابل إعطاء الحق لكل شريك أو أكثر يمثلون عُشر (1/10) رأسمال الشركة، من المطالبة القضائية بتعيين محافظ للحسابات<sup>5</sup>. لقد أصبح تعيين محافظ الحسابات في التشريع الجزائري إذن وعلى غرار التشريع الفرنسي، أحد الهيئات القانونية الإلزامية في هيكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، عند بلوغ حجم تعاملاتها (السنوي) - ولو لمرة واحدة- للحد المعين قانونا. لكن بالمقارنة مع الوضع القائم في شركة المساهمة، فليس هناك في القانون الجزائري أحكام خاصة تفصيلية تحكم تعيين هذه الهيئة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة (مثلا هو عليه وضع شركات الأشخاص)، مما يستدعي حسب رأي جانب من الفقه الجزائري<sup>6</sup>، تطبيق النصوص العامة التي تحكم مهنة محافظ الحسابات<sup>7</sup>. وهي قواعد عامة تتطلب بالضرورة تدخل القانون الأساسي، من أجل تحديد وضبط بعض جوانبها<sup>8</sup>.

فتعيين محافظ أو محافظي الحسابات على سبيل المثال، يرجع طبقا لتلك الأحكام العامة إلى جمعية الشركاء<sup>9</sup>، لكن دون تحديد الأغلبية المفروضة لذلك، مما يعني حرية أكبر للشركاء في تحديد الأغلبية التأسيسية المقررة لتعيين محافظ

<sup>1</sup> - تنتقد الأستاذة فرحة زراوي صالح صياغة نص المادة 12 المعدلة بموجب القانون رقم 09-09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2010، السالفة الذكر، في كون أنه ورد تمييز لفظي بين المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والشركات، في حين أن تلك المؤسسات تعد أيضا شركات، فالمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مجرد كيفية تخضع لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة.  
<sup>2</sup> - بالرجوع إلى المادتين 600 و609 المعدلتين ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Art. . 223-35 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Arts L. 223-35 al. 2 et R. 223-27 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Art. L. 223-35 al. 3 C. com. fr.

<sup>6</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

<sup>7</sup> - في ظل الأحكام الحالية، الرجوع إلى القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، السالف الذكر.

<sup>8</sup> - أما فيما يخص كفاءات تعيين محافظ الحسابات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهي « تلك المطبقة على شركات الأسهم، كما هو محدد في التشريع والتنظيم المعمول بهما ». أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-354 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 يحدّد كفاءات تعيين محافظي الحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ج.ر. مؤرخة في 11 أكتوبر 2006، رقم 64، ص.11.

<sup>9</sup> - طبقا للمادة 26 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، السالف الذكر.



الحسابات أثناء حياة الشركة، على اعتبار أن تعيينه في القانون الأساسي ابتداء، يستدعي موافقة كافة الشركاء، تطبيقاً للقواعد العامة العقدية.

وفيما يتعلق بتنظيم مهام محافظ الحسابات في الشركة، فمهامه ذات طبيعة قانونية، وهو ما يعني أن القانون يتكفل استثنائياً بتحديداتها. لقد أصبح ينص صراحة في ظل التشريع الجزائري على حصر مهمته القانونية في "المصادقة على الحسابات" بالنسبة للمؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والشركات (ذات المسؤولية المحدودة) التي يتجاوز رقم أعمالها عشرة ملايين (10.000.000) دينار<sup>1</sup>، بغض النظر عن أي زيادة أو تفصيل يمكن تقريره اتفاقياً. لكن التنظيم الاتفاقي، وكما لا يقرر نظام محافظ الحسابات، فإنه من باب أولى ألا يضبط مهامه القانونية (الإلزامية والأساسية)، حتى في الحالة التي يكون فيها هيئة اختيارية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>2</sup>، مثلما هو معمول به التشريع الفرنسي<sup>3</sup>، وحسب ما يراه جانب من الفقهاء الفرنسيين<sup>4</sup>.

أما عن انتهاء مهام محافظ الحسابات، وبصرف النظر عن حالة الانتهاء العادي، بانتهاء المدة الموضوعة قانوناً والمحددة بثلاث (3) سنوات، وقابلية تجديدها مرة واحدة فقط مبدئياً<sup>5</sup>، والاستقالة المسموح بها صراحة<sup>6</sup>، ليس هناك حكم خاص ينص على عزل محافظ الحسابات. وعليه، فإن هناك في الفقه الجزائري<sup>7</sup> من يرى تطبيق قاعدة توازي الأشكال، أي عزله من قبل جمعية الشركاء مباشرة. مع أن العزل القضائي مبرر أكثر في إطار الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ليس فقط لتعزيز استقلالية محافظ الحسابات، مثلما هو الأمر عليه في شركات الأشخاص<sup>8</sup>، وإنما أيضاً باعتبار الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركات الأموال، التي لا تتقرر فيها الأولوية للتنظيم الاتفاقي القائم على أساس إرادة الشركاء.

<sup>1</sup> - وهو ما يمكن استنتاجه من صيغة المادة 12 المعدلة بموجب من القانون رقم 09-09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2010، السالف ذكره.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 23 وما بعدها من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، السالف الذكر.

<sup>3</sup> - Arts L. 823-9 et s. C. com. fr.

<sup>4</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°143, p. 234 : « la liberté des associés se borne à la faculté d'adopter un organe social non légalement obligatoire. Mais elle ne va pas jusqu'à fixer le statut et les attributions de celui-ci, de telle sorte que l'on demeure dans des mécanismes plus institutionnels que contractuels ».

<sup>5</sup> - ما لم تمر ثلاث (3) سنوات على آخر عهدة، حسب المادة 27 من القانون رقم 10-01 السالف الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 38 من القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو 2010، السالف الذكر.

<sup>7</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالف ذكرها.

<sup>8</sup> - راجع أعلاه، ص. 172.

يظهر التنظيم القانوني الصارم بصورة أكثر جلاء، لهيئة محافظ الحسابات في شركات الأسهم، بمعنى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، إذ يعتمد إضافة إلى الأحكام العامة التي تحكم مهنة محافظ الحسابات، أحكاما خاصة بنظامه ومهامه في شركة المساهمة<sup>1</sup>. ومن ثم، فإن هذا الكم من النصوص التشريعية، لم يترك مجالا كبيرا من الحرية الاتفاقية لتكييف عمل هذه الهيئة في الشركات المصدرة للأسهم. وهذا الوضع يؤكد بالضرورة تحول وضعية محافظ الحسابات في هذه الشركات التجارية من مجرد وكيل إلى هيئة نظامية، على غرار مجلس الإدارة ورئيسه أو مجلس المراقبة ومجلس المديرين، حسب الحالة في شركة المساهمة<sup>2</sup>؛ بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، الذي قام بجمع الأحكام التي تنظم مهنة محافظ الحسابات، بما في ذلك القواعد التي تحكمه في الشركات ذات الأسهم<sup>3</sup>، بمقتضى نصوص القانون التجاري الفرنسي<sup>4</sup>، ضمن كتاب خاص يتضمن بعض المهن المنظمة<sup>5</sup>، المرتبطة بالمؤسسات (الاقتصادية).

إن محافظ الحسابات، باعتباره منذ القديم في التشريع الفرنسي<sup>6</sup> كما في التشريع الجزائري، هيئة مستقلة من الناحية القانونية<sup>7</sup>، سواء في تكوينها أو مهامها، فهي لا تمس إطلاقا بالمصالح المشتركة للشركاء، بل أنها تكفل حماية هذه المصالح من خلال ضمان المحافظة على مدخرات الشركة، مما يناسب حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية<sup>8</sup>، وفي هذا المنظور يصبح التنظيم القانوني لمختلف جوانب هيئة محافظ الحسابات، أولى من تنظيمه التأسيسي، الذي يوافق عادة مصالح الأغلبية دون غيرها من المصالح الأخرى المرتبطة بالشركة، فهل يصلح هذا الحكم أيضا في شأن جمعية الشركاء في شركات الأموال؟

### ثالثا: اجتماع جمعية الشركاء أو المساهمين

تضطلع جمعية الشركاء أو المساهمين في الشركات التجارية بمهام الرقابة على أعمال التسيير والإدارة، وهي صلاحيات يعد احترامها من النظام العام

<sup>1</sup> - المادة 715 مكرر 4 وما بعدها ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - سعيد بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى مهام قانونية، المقال السالف ذكره، ص.49.

<sup>3</sup> - Art. L. 225-218 (modifié par la loi n°2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003, préc.) C. com. fr.

<sup>4</sup> - V. arts L. 820-1 et s. (spécialement L. 822-9 et L. 822-10) C. com. fr.

<sup>5</sup> - Arts L. 811-1 et s. C. com. fr.

<sup>6</sup> - *Contrôle des sociétés anonymes*, J.O.R.F., Sénat, 1966, séance du 27 avril 1966, pp. 334 et s.

<sup>7</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالف ذكرها.

<sup>8</sup> - V. en ce sens, obs. R. HOUIN, R.T.D.com. 1965, p. 133.

للشركة<sup>1</sup>، لكن جمعية الشركاء وعلى خلاف محافظ الحسابات أو المدير الممثل، هيئة جماعية تداولية، تخضع لأحكام قانونية متعددة تتضمن أساسا قواعد تركيبها وسيرها، كما هو عليه الحال بالنسبة لكافة الهيئات الجماعية في شركات الأموال، لكن هذه القواعد إن كانت تشترك في بعض النقاط، وعلى رأسها عملها مبدئيا بموجب الأغلبية<sup>2</sup> وليس الإجماع<sup>3</sup>، الذي يعد القاعدة العامة في شركات الأشخاص<sup>4</sup>، والتي ما تزال تركز عموما على القواعد العقدية<sup>5</sup>، ومن ثم الطابع العقدي الغالب<sup>6</sup>؛ فهي تختلف في تحديد هذه الأغلبية، كما تتميز فيما بينها في الكثير من المسائل الأخرى، باختلاف شكل الشركة التجارية، وبالتحديد بين شركات الحصص كالشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركات الأسهم وعلى رأسها شركة المساهمة، وهو ما يرتب اختلاف التنظيمات الاتفاقية التي ترافقها.

## 1/ صلاحيات ومداوات جمعية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك وحيد على الأقل<sup>7</sup>، في حالة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، إلى عشرين (20) شريكا على الأكثر بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء في التشريع الجزائري<sup>8</sup>، بالمقارنة مع الأحكام الحالية في التشريع الفرنسي<sup>9</sup>،

<sup>1</sup> - D. RANDOUX, *Le droit des sociétés à la recherche d'un nécessaire équilibre*, Rev. soc. 2000, p. 107.

<sup>2</sup> - F. TERRÉ, *Fondements historiques et philosophiques de la loi de la majorité*, R.J.C. 1991, p. 9.

<sup>3</sup> - باستثناء حالة تخفيض تقدير الحصص العينية بالنسبة للجمعية العامة التأسيسية لشركة المساهمة، أو حالة زيادة التزامات الشركاء أو المساهمين في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، أين تستبعد الأغلبية وتطبق قاعدة الإجماع، حسب المواد 601 الفقرة 3 المعدلة و 586 و 674 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. على التوالي.

<sup>4</sup> - نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السالف الذكر، ص.32.

<sup>5</sup> - المادة 106 ق.م.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع ضمن نصوص التشريع الفرنسي :

Art. 1134 C. civ. fr.

<sup>6</sup> - P. LE CANNU, *L'absence de majorité*, R.J.C., n° spéc., novembre 1991, n°1, p. 96 : « la majorité partage la place avec l'unanimité, d'essence contractuelle, et avec la spécialisation des organes, d'essence institutionnelle ».

<sup>7</sup> - المادة 564 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - المادة 590 ق.ت.ج.

<sup>9</sup> - Art. L. 223-3 (modifié par l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises, J.O.R.F. du 27 mars 2004, n°74, p. 5871) C. com. fr.

التي رفعت الحد الأقصى لعدد الشركاء إلى مائة (100) شريك<sup>1</sup>. ويسمح القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة داخل تلك الحدود القانونية، أن يضبط عدد الشركاء في الشركة، ومن ثم، تشكيلهم لجمعية الشركاء، أي الهيئة التي تجمع كافة الشركاء من أجل البت في الأمور التي تهم الشركة أثناء حياتها؛ شأنها في ذلك شأن كافة أشكال وأنواع الشركات، مع الإشارة أن المشرع الجزائري، إن كان يستعمل بمناسبة هذا التجمع نفس المصطلح المستعمل بالنسبة لشركة التضامن<sup>2</sup>، إلا أنه وخلافاً لأحكام هذه الأخيرة، يذكر ضمن نصوص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الجمعية غير العادية<sup>3</sup>، وهو في ذلك يقترب من الأحكام الخاصة بشركة المساهمة<sup>4</sup>؛ بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي لا يستعمل هذا المصطلح الأخير، وهو بذلك لا يزال يحتفظ ببعض الملامح التي كانت ترتب الشركة ذات المسؤولية المحدودة ضمن شركات الأشخاص.

ويبدو من خلال الاطلاع على النصوص، أن المشرع الجزائري يمنح لهيئة جمعية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، نفس الأهمية الممنوحة لجمعية الشركاء في شركات الأشخاص، أي شركة التضامن<sup>5</sup> وشركة التوصية البسيطة<sup>6</sup>، إن لم يكن أقل، إذ يسمح بأن تؤخذ "جميع" أو بعض قرارات الشركاء عن طريق الاستشارة الكتابية<sup>7</sup>، إذا تم الاتفاق على ذلك بمقتضى بنود القانون الأساسي للشركة، ولم يطلب الشريك أو الشركاء الذين يمثلون ربع (1/4) رأسمال الشركة على الأقل عقد اجتماع<sup>8</sup>، وهو حق ثابت للشركاء لا يجوز مخالفته<sup>9</sup>، وإن كان من الممكن تضيقه عن طريق تحديد أغلبية اتفاقية أقوى من أجل المطالبة بالاجتماع، فحق كل شريك في المطالبة القضائية بعقد الاجتماع، يحد من فاعلية مثل ذلك الشرط الاتفاقي. مع العلم أن اللجوء إلى جمعية الشركاء من أجل البت في القرارات التي تخرج عن اختصاص المديرين (عملاً بقاعدة

<sup>1</sup> - B. THOMAS et P. EMERIAU, *Les ordonnances du 25 mars 2004 simplifient l'administration des entreprises*, Rev. option finance, 13 avril 2004, p. 31 : « le nombre maximum d'associés passe de cinquante à cent, qui est le plafond de l'appel public à l'épargne auquel cette forme sociale ne peut avoir recours ».

<sup>2</sup> - المادة 557 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 221-7 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 587 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 674 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 556 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - المادة 563 مكرر 4 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - المادة 580 الفقرة 1 ق.ت.ج. راجع عائشة سبع، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، المقالة السالفة الذكر، رقم 14، ص. 63.

<sup>8</sup> - المادة 580 الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نص الترجمة باللغة الفرنسية.

<sup>9</sup> - المادة 580 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نص الترجمة باللغة الفرنسية.

تدرج الهيئات واختصاصها القانوني)، والتي من الممكن تحديدها في القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء، بغرض ضمان رقابة فعلية للشركاء على المديرين، يكرس عمليا قاعدة سمو جمعية الشركاء على هيئة المدير، طبقا للقاعدة المعمول بها في قانون الشركات التجارية، خاصة وأن العدد المحدود للشركاء، يسمح باجتماعهم وفق وتيرة أشد من الشركات التي تتضمن عدد كبيرا من الشركاء، أو المساهمين بالنسبة لشركة المساهمة<sup>1</sup>.

في المقابل، يصبح تشكيل هيئة جمعية الشركاء إلزاميا عندما يتعلق الأمر بالنظر في النتائج السنوية للشركة<sup>2</sup>، إذ أن التقارير التي يعدةا المدير أو المديرون، والمتعلقة بعمليات السنة المالية وحساباتها، "يجب" أن تعرض على جمعية الشركاء للمصادقة عليها في أجل ستة أشهر (6) اللاحقة لقف السنة المالية<sup>3</sup>، بحيث يعد كل شرط مخالف كأن لم يكن<sup>4</sup>؛ وهو ما يعني أن صدور قرار المصادقة على الحسابات السنوية في إطار جمعية الشركاء، يعد استثناء أو خروجاً على مبدأ حرية إصدار قرارات الشركاء خارج الاجتماع، مقارنة بالتشريع الفرنسي، الذي يلزم أيضا اجتماع جمعية الشركاء، بمناسبة المصادقة على الحسابات السنوية المعدة من قبل المسيرين<sup>5</sup>، والتي تعد قاعدة من النظام العام<sup>6</sup>، في حين أنه يسمح بأن يتفق الشركاء في القانون الأساسي، على أن تؤخذ "بقية" القرارات الأخرى التي تدخل في اختصاص جمعية الشركاء عن طريق الاستشارة الكتابية أو بموافقة كامل الشركاء في عقد مكتوب<sup>7</sup>، موثق أو حتى عرفي<sup>8</sup>. غير أنه وخلافاً للتشريع الجزائري، يجوز تبعا لأحكام التشريع الفرنسي<sup>9</sup>، للشريك أو للشركاء الذين يمتلكون نصف (1/2) حصص الشركة، أو ربع (1/4) الشركاء على الأقل الذين يمثلون ربع (1/4) الحصص، في حالة وجود شرط اتفاقي يقضي بتعويض الاجتماع بالاستشارة الكتابية أو غيرها أن يطلبوا عقد الاجتماع، بحيث يعد كل شرط مخالف في هذه الحالة أيضا كأن لم يكن. كما يستطيع كل شريك

<sup>1</sup> - V. en ce sens, Y. GUYON, op. cit., n°176, p. 273.

<sup>2</sup> - المادة 584 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - يظهر أن هناك تعارض من حيث الصياغة بين المادة 580 الفقرة 1 ق.ت.ج. التي تجيز أخذ جميع القرارات عن طريق الاستشارة الكتابية، والمادة 584 الفقرة 1 ق.ت.ج. التي تلزم عقد الاجتماع عند البت في الحسابات السنوية؛ مما يفرض حذف عبارة "جميع" من صيغة المادة 580 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 584 الفقرة 3 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - Art. L. 223-26 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Art. L. 223-26 al. 5 C. com. fr.

<sup>7</sup> - Art. L. 223-27 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - J.-P. BOUÈRE et P. LE CANNU, *La loi Madelin du 11/2/1994 et le droit des sociétés*, Bull. Joly soc. 1994, n°7, p. 239.

<sup>9</sup> - Art. L. 223-27 al. 4 C. com. fr.

أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل من أجل استدعاء جمعية الشركاء، وتحديد جدول أعمالها<sup>1</sup>. إن هذه الأحكام الأخيرة في التشريع الفرنسي، تشير بالتأكيد إلى الأهمية التي أصبح يمثلها اجتماع الشركاء، في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء.

أما فيما يخص ممارسة جمعية الشركاء كهيئة جماعية تداولية لصلاحياتها القانونية أو الاتفاقية، فهي تبت في قراراتها (العادية) بموافقة واحد أو أكثر من الشركاء الذي يمثلون أكثر من نصف (1/2) رأسمال الشركة في التشريع الجزائري<sup>2</sup>، أو أكثر من نصف (1/2) حصص الشركة في التشريع الفرنسي<sup>3</sup>، وهو ما يعني أسبقية الأغلبية المالية، التي لا يجوز تحت طائلة بطلان المداولة مخالفتها، من حيث تبني أغلبية اتفاقية أو تأسيسية أقل<sup>4</sup>، وليس أشد مما هو محدد قانوناً<sup>5</sup>. فإذا لم تتحقق هذه الأغلبية الأخيرة، وجب دعوة الشركاء لاجتماع جديد، تؤخذ فيه القرارات هذه المرة بأغلبية "الأصوات"، أي أغلبية عددية بسيطة، بغض النظر عن مقدار رأس المال الممثل، ما لم يقض القانون الأساسي بخلاف ذلك<sup>6</sup>، أي ما لم تحدد أغلبية تأسيسية مخالفة، أو تؤخذ بعين الاعتبار الأغلبية المالية، أو حتى تبني أغلبية أصوات الشركاء الذين شاركوا بصورة مباشرة أو عن طريق وكالة في التصويت، وإن كان هناك من الفقهاء الجزائريين، من يرى أن الحرية التأسيسية تمتد فقط إلى وضع أغلبية أقوى<sup>7</sup>. ويلزم في هذه الحالة تحديد النصاب لصحة التداول<sup>8</sup>، مما يفتح الباب أمام حرية الشركاء في وضع نصاب اتفاقي أو تأسيسي (quorum statutaire)، يكفل ضمان مصداقية اجتماع جمعية الشركاء<sup>9</sup>، ويُجنب

1 - Art. L. 223-27 al. 5 C. com. fr.

2 - المادة 582 الفقرة 1 ق.ت.ج.

3 - Art. L. 223-29 al. 1 C. com. fr.

4 - Paris, 8 juin 1994, R.J.D.A. 11/94, p. 896.

5 - Douai, 9 février 1973, Rev. soc. 1974, p. 64, note J. H.

6 - المادة 582 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-29 al. 2 C. com. fr.

7 - كما في حالة الأغلبية المطلوبة لتعيين المدير أو المديرين، تبعا للمادة 576 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج. التي تحيل مباشرة إلى الشروط المحددة في الفقرة الأولى من المادة 582 ق.ت.ج. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات- السالف ذكرها.

8 - Y. GUYON, op. cit., n°163, p. 256 : « le quorum est la fraction du capital social qui doit être présente ou représentée pour qu'une assemblée puisse délibérer valablement. ... en tenant compte seulement de ceux qui participe au vote ».

9 - كما يمكن أن يعين مثل هذا النصاب بمناسبة تبني نظام داخلي لجمعية الشركاء، لكن دون أن يخالف ما هو محدد في القانون التجاري أو القانون الأساسي للشركة :

Paris, 9 octobre 1985, D. 1986, IR, p. 72.

أي نزاع في المستقبل، بين الشركاء بخصوص المسائل التي تم تقريرها من قبل جمعيتهم، لكن مع خطر تعطيل عمل الهيئة<sup>1</sup>، الذي يمكن أن يحققه تقرير النصاب.

يصبح اجتماع هيئة جمعية الشركاء "إلزاميا" في التشريع الجزائري<sup>2</sup> والتشريع الفرنسي<sup>3</sup> على السواء، عندما يتعلق الأمر بتعديل القانون الأساسي للشركة، مهما كان موضوع التعديل، وإن كان المشرع الفرنسي يضع على هذه القاعدة، بعض الاستثناءات تقررها مستلزومات الواقع العملي، إذ يجوز لمدير الشركة في حالة تغيير مقر الشركة داخل نفس المقاطعة، وتوقيع هذا التعديل في القانون الأساسي، تحت شرط مصادقة جمعية الشركاء اللاحقة، وفق كفييتها "غير العادية"<sup>4</sup>، وكذا إدخال التعديلات اللازمة لمطابقة بنود القانون الأساسي للنصوص التشريعية والتنظيمية الأمرة، أو بيان إيجار واسم مستأجر حصص الشركة<sup>5</sup>، إلى جانب اسم الشريك المعني، أو حذف هذه البيانات في حالة فسخ العقد أو عدم تجديده، تحت شرط المصادقة على جميع هذه التعديلات من قبل جمعية الشركاء حسب مداولاتها "العادية"<sup>6</sup>.

أما عن كيفية ممارسة الجمعية غير العادية لصلاحياتها، فتجدر الإشارة أن قراراتها تؤخذ في التشريع الجزائري بموافقة أغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع (3/4) رأسمال الشركة، ما لم يقض القانون الأساسي بخلاف ذلك<sup>7</sup>، وهو ما يعني ترك حرية معتبرة للشركاء في تحديد أغلبية تأسيسية مخالفة لما هو مقرر قانونا، باستثناء الحالات التي تفرض فيها النصوص أغلبية محددة لا يجوز مخالفتها سواء بالزيادة أو بالنقصان، كما في حالة إحالة حصص الشركة إلى الغير<sup>8</sup>، أو عزل المدير<sup>9</sup>؛ علما وأن زيادة الالتزامات المالية للشركاء تلزم موافقة الشركاء بالإجماع<sup>10</sup>. وبالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي، فإن هذا الأخير أصبح يفرض لصحة مداولات الشركات ذات المسؤولية المحدودة، التي تم تأسيسها

1 - P. LE CANNU, op. cit., n°4, p. 97.

2 - المادة 586 ق.ت.ج.

3 - Art. L. 223-30 C. com. fr.

4 - Art. L. 223-18 al. 8 C. com. fr.

5 - بخصوص عملية إيجار حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، راجع أعلاه، الجزء الأول، ص. 116.

6 - Art. L. 223-18 als 9 et 10 C. com. fr.

7 - المادة 586 ق.ت.ج.

8 - المادة 571 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

9 - المادة 579 الفقرة 1 ق.ت.ج.

10 - المادة 586 ق.ت.ج.

بعد صدور القانون الخاص بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>1</sup>، أن يكون لدى الشركاء الحاضرين أو الممثلين، في الجلسة الأولى ربع (1/4) الحصص، وفي الجلسة الثانية خمس (1/5) الحصص، فإذا لم يتحقق هذا النصاب، فيجوز تأجيل الجلسة الثانية لأجل لاحق لا يقل عن شهرين، ابتداء من تاريخها. وتؤخذ القرارات بأغلبية ثلثي (2/3) حصص الشركاء الحاضرين أو الممثلين؛ ولا يسمح المشرع الفرنسي<sup>2</sup> صراحة إلا بنصاب أو بأغلبية تأسيسية أشد لكن دون أن تصل إلى الإجماع. أما بخصوص الشركات التي تم تأسيسها قبل صدور القانون الخاص بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فهي إما أن تخضع لأحكام التعديل الجديد، بمقتضى قرار يتضمن موافقة كافة الشركاء<sup>3</sup>، أو تخضع للأحكام السابقة التي لا تلزم أي نصاب، وتقرر الأغلبية حصريا بموافقة الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع (3/4) حصص الشركة<sup>4</sup>.

وللاشارة أيضا، فإن المشرع الفرنسي وعلى خلاف المشرع الجزائري، يقرر أن تغيير جنسية الشركة ذات المسؤولية المحدودة يستلزم موافقة كافة الشركاء<sup>5</sup>، في حين أن الأغلبية المطلوبة لرفع رأس مال الشركة، عن طريق دمج أرباح أو الأموال الاحتياطية للشركة، ودون تحديد أي نصاب، تتمثل في موافقة الشركاء الممثلين لنصف (1/2) حصص الشركة على الأقل<sup>6</sup>، استثناء على الأغلبية المعمول بها قانونا بمناسبة تعديل القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء. والجدير بالذكر أن تغيير هذه الأغلبية برفعها أو بتخفيضها، يجب أن يأخذ بعين الاعتبار القواعد الآمرة التي تنص على أغلبية محددة، بمناسبة حالات قانونية معينة، مثلا كعملية إحالة حصص الشركة إلى الغير<sup>7</sup>، بحيث أنه لا يجوز في هذه الحالة وضع أغلبية اتفاقية أقل، تحت طائلة بطلان المداولات.

---

<sup>1</sup> - Loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, J.O.R.F. du 3 août 2005, p. 12639.

<sup>2</sup> - Art. L. 223-30 al. 3 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Art. L. 223-30 al. 4 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Com., 18 juin 1973, Rev. soc. 1974, p. 312, note J. H.

<sup>5</sup> - Art. L. 223-30 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Art. L. 223-30 al. 5 C. com. fr.

<sup>7</sup> - Par exemple, art. L. 223-14 al. 1 C. com. fr.



في حالة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، فإن جمعية الشركاء لا وجود لها واقعيًا<sup>1</sup>، ولهذا تقضي نصوص التشريع الجزائري<sup>2</sup>، على غرار نظيره الفرنسي<sup>3</sup>، بأنه تنقل جميع سلطاتها إلى الشريك الوحيد، الذي يحل محلها قانونًا، مما يعني استبعاد مسألة تنظيم الاجتماع، أو أية كيفية أخرى لأخذ رأي الشركاء، وكذا تحديد النصاب والأغلبية المقررة، لصحة قرارات الشركة الخارجة عن اختصاص المديرين<sup>4</sup>، لكن مع احترام التدابير الشكلية المحددة قانونًا في مثل هذه الوضعية، فلا يجوز للشريك الوحيد أن يفوض شخصًا آخر، لتولي سلطاته المتعلقة بالبت في الحسابات السنوية<sup>5</sup>، أو قرارات أخرى تكون حصريًا من اختصاص جمعية الشركاء، كما هو عليه الحال بالنسبة لتعديل القانون الأساسي للشركة. وتدون قراراته المتخذة في هذا الشأن في سجل، بحيث يمكن إبطال كل القرارات التي تتخذ خرقًا لهذه التدابير، بناء على طلب كل من يهمه الأمر<sup>6</sup>، حتى ولو كان من الغير الذي تعينه صحة قرارات الشركة.

## 2/ صلاحيات ومداوات الجمعية العامة للمساهمين في شركة المساهمة

أما فيما يخص شركة المساهمة، فإن المشرع الجزائري أخذًا عن نظيره الفرنسي، يركز بشكل أكثر دقة في تنظيم صلاحيات وتركيب جمعيات المساهمين، وضبط طريقة سيرها كهيئة تداولية<sup>7</sup>. وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي، يميز في إطار نفس الهيئة، أي الجمعية "العامة" للمساهمين، بين الجمعية العامة غير العادية والجمعية العامة العادية<sup>8</sup>، وهذا خلافا لموقفه بالنسبة لشركات الأشخاص، بحيث لا يظهر مثل هذا التمييز التشريعي

<sup>1</sup> - M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *Une pratique contestable de plus en droit algérien des sociétés commerciales : la réunion des assemblées générales des entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée*, in *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, op. cit., p. 91.

<sup>2</sup> - المادة 564 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Art. L. 223-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 584 الفقرة 4 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 223-31 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 584 الفقرة 6 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 223-31 al. 3 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 584 الفقرة 7 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 223-31 al. 4 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 674 المعدلة وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Arts L. 225-96 et s. C. com. fr.

<sup>8</sup> - C. JAUFFRET-SPINOSI, *Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction ?*, in « *Etudes offertes à R. RODIÈRE* », éd. Dalloz, 1981, p. 125.

بشكل صريح على الأقل. ويظهر هذا الاختلاف على مستوى الاختصاصات، التي يعد توزيعها من النظام العام، كما يعتمد على معيار تركيب الجمعية العامة المعنية وكيفية سيرها، باعتباره جوهر التمييز وسببه الرئيسي. ومن ثم، كان على البنود التأسيسية أن تراعي في هذا الشأن القواعد الآمرة، والمبادئ العامة التي تحكم هيكل شركة المساهمة، وكيفية سير مختلف هيئاتها.

تقضي أحكام القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>2</sup> ابتداء وفق صيغة عامة، بأنه تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بتعديل القانون الأساسي في جميع بنوده، إلا ما استثنى منه صراحة بموجب القانون<sup>3</sup>، بحيث يعد كل بند مخالف كأن لم يكن. والواقع أن مثل هذا التمييز للحالات التي تستدعي الإجماع، يمكن اعتبارها تطبيقاً لما عرف في الفقه الفرنسي، بنظرية الأسس أو القواعد الضرورية، التي نادى بها العديد من الفقهاء، وتبناها القضاء الفرنسي في ظل القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 المتعلق بالشركات التجارية (أي في إطار أحكام التشريع الفرنسي السابقة للقانون رقم 66-537 السالفة الذكر)، ومناطقها ضرورة التمييز بين الأسس الضرورية والأسس الثانوية<sup>4</sup>، بمعنى التمييز بين البنود المشتملة على الأسس التي يقوم عليها عقد الشركة<sup>5</sup>، التي يحتاج تعديلها إلى إجماع الشركاء المساهمين، والبنود الأخرى التي لا تتطلب في تعديلها سوى الأغلبية<sup>6</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الاختصاص العام للجمعية العامة غير العادية، تركزه أيضاً الأحكام التي تنظم بعض الوضعيات الخاصة، التي تقتضي تدخل الجمعية غير العادية، كما هو عليه الحال بالنسبة لزيادة رأس مال الشركة<sup>7</sup>

<sup>1</sup> - المادة 674 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-96 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - كما هو عليه الحال بالنسبة لزيادة التزامات المساهمين، في غير العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم، حسب المادة 674 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-96 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - R. C., note sous Civ., 2 juin 1947, J.C.P. 1947, I, 3703 : « THALLER écrivait dans son "Traité élémentaire de droit commercial"(3<sup>e</sup> éd., n°690) : Modifier les statuts, c'est non rompre un contrat, mais perfectionner un organisme ».

<sup>5</sup> - J. HÉMARD, F. TERRÉ et P. MABILAT, *Sociétés commerciales*, T.2, Dalloz, 1974, n°329, pp. 288 et 289.

<sup>6</sup> - حتى وإن كانت الأغلبية المقررة لتعديل القانون الأساسي، أقوى من تلك المفروضة لضمان السير العادي للشركة.

<sup>7</sup> - المادة 691 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-129 al. 1 C. com. fr.

أو تخفيضه<sup>1</sup> على سبيل المثال، وإن كان المشرع الجزائري كالمشرع الفرنسي، ومراعاة منه للواقع العملي، قد سمح بتفويض البعض من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في هذه الحالات، إلى هيئات قانونية أخرى، كمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، غير أنها تبقى استثناءات أو تفويضات قانونية لا يجوز بأي حال من الأحوال التوسع فيها<sup>2</sup>. وبالتالي، يعد كأن لم يكن كل شرط مهما كان شكله، يستبعد إمكانية تعديل بنود القانون الأساسي، أي ما يسمى بشرط الديمومة (clause de pérennité)، ولو بصفة ظرفية أو مؤقتة<sup>3</sup>؛ مع أن الشركات التجارية، وإن كانت بحاجة إلى المرونة لنموها، فهي تحتاج أيضا في بعض الأحيان إلى نوع من الثبات من أجل القيام بأعمال تستغرق أجلا معينا، ومن ثم، يصبح من مصلحة الشركة عدم المساس ببعض البنود الاتفاقية، ولو لمدة محدودة، ما لم يتفق كافة المساهمين على خلافه، حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>4</sup>.

تتمتع الجمعية العامة العادية في المقابل، بصلاحيات البت في كل القرارات التي لا تمس تعديل القانون الأساسي<sup>5</sup>، وهو ما يكفل لها إضافة إلى سلطاتها القانونية المحددة صراحة، صلاحيات واسعة لا يمكن حصرها، إلا باحترام القواعد القانونية التي تحدد السلطات "الخاصة" لهيئات شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة أو ذات مجلس المديرين حسب الحالة، بحيث يعد كأن لم يكن كل شرط يقضي على سبيل المثال بحق الجمعية العامة العادية في تعيين رئيس مجلس الإدارة<sup>6</sup> أو رئيس مجلس المديرين<sup>7</sup>، إعداد التقارير والحسابات السنوية<sup>8</sup> أو استدعاء المساهمين للاجتماع<sup>9</sup>. غير أنها تظل سلطات محصورة<sup>10</sup>، فضلا عن أن هناك في الفقه

<sup>1</sup> - المادة 712 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-204 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 38 وما بعدها.  
<sup>3</sup> - لكن يصبح شرط الديمومة صحيحا إذا اتخذ شكل اتفاق خارج القانون الأساسي، حسب موقف محكمة النقض الفرنسية :

Com., 10 janvier 1972, J.C.P. 1972, II, 17134 note Y. Guyon ; R.T.D.com. 1972, p. 644, note R. Houin, cités par Y. GUYON, p. 225, rejet n°15.

<sup>4</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°161, p. 255.

<sup>5</sup> - المادة 675 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-98 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 635 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-47 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 644 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-59 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - المادة 716 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع ضمن أحكام التشريع الفرنسي :  
Art. L. 232-1 C. com. fr.

<sup>9</sup> - Com., 30 avril 1968, J.C.P. 1968, II, 15695, note N. Bernard.

<sup>10</sup> - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 9 وما بعدها.

الفرنسي<sup>1</sup> من يرى إمكانية التعدي على البعض من هذه السلطات الخاصة، باعتبار أنها كانت في أصلها من اختصاص الجمعية العامة العادية، لكنه تم تحويلها إلى هيئات أخرى، مراعاة لمستلزمات الواقع العملي، كما هو عليه الحال بالنسبة لنقل مقر الشركة في نفس المقاطعة أو في مقاطعة مجاورة، طبقاً لأحكام التشريع الفرنسي، إذ يجوز جعل هذه السلطة بموجب بنود القانون الأساسي من اختصاص الجمعية العامة العادية، حتى وإن كانت تعد قانوناً من صلاحيات مجلس الإدارة<sup>2</sup> أو مجلس المراقبة<sup>3</sup> حسب الحالة. لكن مثل هذه الإمكانية (الاتفاقية) تستدعي نوعاً من التحفظ خاصة في القانون الجزائري، بحجة أنه لا يشترط مطلقاً إجازة الجمعية العامة اللاحقة على قرار نقل مقر الشركة داخل نفس المدينة، والمتخذ من قبل مجلس الإدارة<sup>4</sup> أو مجلس المراقبة<sup>5</sup>، وهو ما يجعل أحكام التشريع الجزائري، أكثر تشدداً في احترام التوزيع القانوني لصلاحيات وسلطات هيئات شركة المساهمة.

في نفس الإطار المرتبط بصلاحيات الجمعية العامة العادية للمساهمين، وفي منظور التنظيم الاتفاقي، هناك في الواقع العملي الفرنسي المأخوذ عن الواقع الأمريكي، ما يسمى ببند أو شرط المدخل إلى الأرباح (*clause de dividend access*)، الذي يقضي بتوزيع أرباح الشركة التابعة مباشرة على المساهمين أو الشركاء في الشركة الأم، كنتيجة لتدعيم حسابات الشركات التي تشكل المجموعة<sup>6</sup>، بحيث يعتبر أن الأرباح قد تم تحقيقها على مستوى المجموعة، وليس على مستوى كل شركة تابعة. ورغم ذلك، فهذا الشرط رغم استعماله وتداوله، يطرح بعض التحفظات حول صحته، ذلك أن عدم حصول الشركات الأم كأشخاص قانونية قائمة بذاتها على نصيبها في الأرباح، يعني تنازلاً منها بدون أي مقابل، مما يخرج عن اختصاص الجمعية العامة للمساهمين (في الشركة الأم)، بالإضافة إلى أنه يمس بمبدأ المساواة بين المساهمين، كونهم لا يستفيدون منه جميعاً، حسب ما يراه جانب من الفقه الفرنسي<sup>7</sup>. كما أن منع الشركاء بهذه الصفة من الحصول على الأرباح يمكنه أن يجسد شرط الأسد، مما يرتب بطلان عقد الشركة ككل في ظل التشريع الجزائري<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°177, pp. 275 et 276.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-36 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Art. L. 225-65 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 625 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 651 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - تنص المادة 732 مكرر 4 الفقرة 1 ق.ت.ج. على أن الحسابات المدعمة (*comptes consolidés*)، تعني تقديم الوضعية المالية ونتائج مجموعة الشركات وكأنها تشكل نفس الوحدة.

<sup>7</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°162, p. 256.

<sup>8</sup> - راجع أعلاه، الجزء الأول ص.106.

على صعيد آخر، تظل إمكانية استحواد الجمعية العامة للمساهمين على مقدار واسع من الصلاحيات التأسيسية، خاصة إذا كانت متصلة مباشرة بتسيير أعمال الشركة، كما في حالة وضع قائمة من العمليات أو التصرفات الخاصة أو العامة المتعلقة بنشاطات الشركة، التي تخضع لإجازة مسبقة من الجمعية العامة للمساهمين، قبل إبرامها من طرف المديرين، محكومة بمبدأ عدم التضيق على سلطات المديرين في تسيير وإدارة الشركة، وجعلهم مجرد منفذين لقرارات الشركاء، خاصة وأن مثل هذه السلطات تستلزم مجالا معقولا من السلطة التقديرية، ولأنهم يتمتعون قانونا في مواجهة الغير بالسلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة. كما أن التوسيع التأسيسي لصلاحيات الجمعية العامة للمساهمين في مجال التسيير، وبغض النظر عن عدم أهميته العملية بالأخص في شأن الشركات التي تتضمن عددا معتبرا من المساهمين، فإنه يمكن أن يكون عائقا أمام السير الحسن للشركة، في حين أنه لا يمثل كابحا قانونيا لتصرفات المديرين، إذ لا يحتج اتجاه الغير بالتحديدات التأسيسية لسلطات المديرين في شركات الأموال، لكن في مقابل ذلك، يمكن أن يعتبر المساهمون مديريين واقعيين<sup>1</sup> (dirigeants de fait)، إذا ثبت تدخلهم المستمر في الإدارة والتسيير<sup>2</sup>، وهو ما يعرضهم للمساءلة المدنية، بل وحتى للإفلاس الشخصي إذا أفلست الشركة، طبقا لأحكام التشريع الجزائري<sup>3</sup>، وهذا بغض النظر عن المساءلة الجزائية<sup>4</sup>، في حالة إساءة استعمال أموال أو ائتمان الشركة على سبيل المثال<sup>5</sup>.

لا يُشكل مقدار الصلاحيات المعيار الوحيد للوقوف على أهمية الهيئات الجماعية، فهناك أيضا كيفية سير هذه الهيئات التداولية، والذي يمكن أن يلعب تنظيمه اتفاقيا دورا مهما، حسب حاجيات المساهمين ومقتضيات الواقع العملي. ترتبط صحة مداوات جمعيات المساهمين من الناحية القانونية، ابتداء بالنصاب المقرر قانونا بالنسبة للجمعية العامة العادية بحضور عدد من المساهمين شخصا أو بالوكالة، يحوزون على الأقل ربع (1/4) الأسهم التي لها حق التصويت تبعا لأحكام التشريع الجزائري<sup>6</sup>، وخمس (1/5) الأسهم في التشريع

<sup>1</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°177, p. 276.

<sup>2</sup> - J.-F. RIVES-LANGE, *La notion de dirigeant de fait*, D. 1975, chron., p. 41.

<sup>3</sup> - المادة 224 ق.ت.ج. بالمقارنة مع الأحكام الحالية في التشريع الفرنسي، التي لم تحمل المدير القانوني أو الواقعي في هذه الحالة، سوى جزء أو كامل ديون الشركة، نتيجة الخطأ في التسيير :

Art. L. 651-2 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 834 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم ضمن نصوص التشريع الفرنسي :

Art. L. 246-2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - عبد القادر فنينخ، إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2002-2003، ص.201.

<sup>6</sup> - المادة 675 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

الفرنسي<sup>1</sup>، دون الحاجة إلى أية نصاب في الدعوة الثانية. أما بالنسبة للجمعية العامة غير العادية، ونظرا لأهمية القرارات التي تبت فيها، فيلزم في الدعوة الأولى أن يحوز المساهمون الحاضرون أو الممثلون، نصف (1/2) الأسهم على الأقل في التشريع الجزائري<sup>2</sup>، وربع الأسهم (1/4) في التشريع الفرنسي<sup>3</sup>، وفي الدعوة الثانية ربع (1/4) الأسهم في التشريع الجزائري، وخمس (1/5) الأسهم في التشريع الفرنسي، فإذا لم يكتمل هذا النصاب، فيجوز تأجيل الاجتماع إلى جلسة ثالثة، في أجل شهرين على الأقل من تاريخه، مع المحافظة على نفس قيمة النصاب المطلوب أخيرا. يظهر إذن من صيغة النصوص، إمكانية رفع مقدار النصاب سواء في الجمعية العامة العادية أو غير العادية، خاصة وأن المشرع الفرنسي ينص صراحة على هذه الإمكانية بالنسبة للجمعية العامة غير العادية<sup>4</sup> أو العادية<sup>5</sup>، في الشركات التي لا تلجأ علنا للادخار، أي ما يسمى بالشركات العائلية أو الشركات المغلقة<sup>6</sup>، حسب وصف فقهاء الاقتصاد والتسيير<sup>7</sup>. أما تخفيض النصاب وفضلا عن كونه مخالفا لفحوى النصوص، فهو يجعل الجمعيات أقل تمثيلا للمساهمين، مما يبرر اعتباره كأن لم تكن، وكل المداولات التي تؤسس على نصاب مخفض، بموجب القانون الأساسي تصبح باطلة قانونا<sup>8</sup>. غير أن هناك في الفقه الفرنسي<sup>9</sup>، من ينتقد هذه الوضعية القانونية بالنسبة للجمعية العامة غير العادية، ويرى أن التمسك بالنصاب قد يشل سير شركة المساهمة، وقد يؤدي في النهاية إلى حلها؛ مما يشكل مساسا بالائتمان التجاري، وهو رأي من باب أولى تبنيه في ظل التشريع الجزائري، الذي يفرض نصابا أشد لصحة مداولات الجمعية العامة غير العادية.

وفيما يتعلق بالأغلبية المطلوبة قانونا، لصحة قرارات الجمعيات العامة للمساهمين، فإن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، يقرر أغلبية

<sup>1</sup> - Art. L. 225-98 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 674 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Art. L. 225-96 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-96 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - مع الإشارة أن هذه الحرية التأسيسية أو الاتفاقية، منصوص عليها فقط بالنسبة للدعوة الأولى :

Art. L. 225-98 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - يمكن القول أن شركات المساهمة المغلقة لا تحتاج إلى كل القواعد الأمرة التي تنظم شركات المساهمة، على اعتبار أنه ليس هناك حاجة لحماية الادخار العام بما في ذلك الحاملين الصغار. ومن ثم، فإنه يجوز إلى حد ما تقريب تنظيمها القانوني والتأسيسي من تنظيم الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

<sup>7</sup> - G. CHARREAUX, *Structure de propriété, relation d'agence et performance financière*, in « *Le Gouvernement des entreprises, corporate governance théories et faits* », ECONOMICA, 1997, pp. 72 et s.

<sup>8</sup> - Art. L. 225-121 al. 1 C. com. fr.

<sup>9</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°163, p. 257.

الأصوات في شأن الجمعية العامة العادية<sup>1</sup>، في حين يفرض أغلبية ثلثي (2/3) الأصوات المعبر عنها بالنسبة للجمعية العامة غير العادية<sup>2</sup>، التي تنظر في تعديل القانون الأساسي. وبالتالي ليس هناك ما يمنع من تبني أغلبية اتفاقية أشد، خاصة بالنسبة للجمعية العامة العادية، لكن دون مخالفة القواعد المرتبطة بالسير العادي لهيئات شركة المساهمة، كقاعدة عزل القائمين بالإدارة في أي وقت<sup>3</sup>، بحيث لا يجوز اعتماد أغلبية تأسيسية تستبدها بصفة غير مباشرة.

أما فيما يخص مشروعية البنود التأسيسية التي تخفض من الأغلبية المطلوبة قانونا، فهي مستبعدة في شركات المساهمة، والسبب في ذلك لا يرجع فقط لكون قرارات جمعيات المساهمين تكون أقل مصداقية، باعتبارها حصلت على موافقة عدد محدود من المساهمين الحاضرين أو الممثلين، وإنما يقوم أيضا على أساس حسابي، فالأغلبية المقررة قانونا (أي نصف (1/2) الأصوات إضافة إلى صوت واحد فقط) تعد الأغلبية الأدنى للموافقة على قرارات الجمعية العامة العادية، خلافا لحالة الجمعية العامة غير العادية، والتي من الممكن خلالها اعتماد أغلبية اتفاقية أدنى من تلك المقررة قانونا، لكنها يمكن أن تشكل مساسا بحقوق الأقلية، ومن ثم، تعد كأن لم تكن، حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>4</sup>.

### 3/ الشركاء المتضامنين والجمعية العامة للمساهمين في شركة التوصية بالأسهم

تتكون الجمعية العامة في شركة التوصية بالأسهم، من الشركاء الموصين أو المساهمين دون الشركاء المتضامنين، ما لم يكونوا أيضا مساهمين في رأس مال الشركة<sup>5</sup>. تخضع الجمعيات العامة (للمساهمين) لنفس قواعد شركة المساهمة، باستثناء وجود أحكام خاصة، والتي تنحصر في مسألة تعديل القانون الأساسي. يستوجب تعديل القانون الأساسي لشركة التوصية بالأسهم، طبقا لأحكام التشريع الجزائري<sup>6</sup>، موافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية ثلثي رأسمال الشركة، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>7</sup>، الذي لا يتطلب

<sup>1</sup> - المادة 675 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-98 al. 3 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 674 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-96 al. 3 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 613 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-18 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°166, p. 261.

<sup>5</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°594, p. 647.

<sup>6</sup> - المادة 715 ثالثا 8 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - Art. L. 226-11 al. 1 C. com. fr.

سوى موافقة الشركاء المتضامنين، ما لم يشترط القانون الأساسي خلاف ذلك، وهو ما يعني إعطاء حرية واسعة للشركاء في اختيار النصاب والأغلبية المناسبة لتعديل القانون الأساسي، لكن مع مراعاة وضعية الشركاء المتضامنين، التي تتطلب موافقتهم على كل مساس بالعقد الأساسي للشركة. كما تقضي الأحكام القانونية<sup>1</sup> بتحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين، وموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين. وبما أن النصوص تلتزم الصمت أو أنها في أحسن الأحوال غير مفصلة في شأن اجتماع ومداومات الشركاء المتضامنين<sup>2</sup>، فإنه يصبح من اللازم تنظيمها تأسيسياً. وتمتد ضرورة التنظيم الاتفاقي أيضاً إلى مسألة تجسيد القرار المشترك للجمعية العامة للمساهمين والشركاء المتضامنين.

إن أحكام الجمعيات العامة للمساهمين في شركة التوصية بالأسهم وشركات المساهمة، تظهر أن هؤلاء المساهمين يضطلعون بالرقابة على أعمال المديرين<sup>3</sup>، الذين عادة ما يكونون شركاء متضامنين، فتوزيع الاختصاص بين هيئات شركة التوصية بالأسهم، قائم مبدئياً على أساس صفة الشريك، أي بين الشركاء المتضامنين والموصين أو المساهمين، وهو ما قد يؤدي إلى شلّ الشركة في حالة معارضة المساهمين لتصرفات المتضامنين المسيرين<sup>4</sup>، مما يستلزم من باب ضمان حسن سير الشركة، إدراج حلول اتفاقية تقضي بتفادي وضعيات التعطيل، أو بفض النزاعات بين الشركاء المتضامنين والمساهمين في حالة وقوعها.

### المطلب الثاني: التنظيم التأسيسي للهيئات الخاصة بشركات الأسهم

تعد شركات الأسهم، أي تلك الشركات التجارية التي يقسم رأسمالها إلى أسهم وليس إلى حصص، المعروفة في التشريع الفرنسي بالشركات ذات الأسهم<sup>5</sup>، والتي تشمل فضلاً عن شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة المبسطة، بالمقارنة مع التشريع الجزائري الذي ينص فقط على شركتي المساهمة والتوصية بالأسهم، النموذج الأمثل لشركات الأموال، فهي وإن كانت تشترك

<sup>1</sup> - المادة 715 ثالثاً 10 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-14 C. com. fr.

<sup>2</sup> - بالرجوع إلى أحكام المادة 556 ق.ت.ج. مقارنة بالوضع في التشريع الفرنسي : Arts L. 221-6 et R. 221-2 à R. 221-4 C. com. fr.

<sup>3</sup> - فضلاً عن تشكيلهم للجمعيات العامة، فإن المساهمين يشكلون كذلك في شركة التوصية بالأسهم كما في شركة المساهمة ما يسمى بمجلس المراقبة. أنظر أسفله، ص.256.

<sup>4</sup> - F. BUCHER, *Du bon usage de la commandite par actions*, Rev. soc. 1994, p. 415.

<sup>5</sup> - Arts L. 224-1 et s. C. com. fr.



مع الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بتدخل نصوص القانون في رسم هيكلها وتنظيم سيرها<sup>1</sup>، فهي تختلف عنها وعن بقية الشركات التجارية الأخرى، بوجود هيئات قانونية خاصة ومتميزة.

ولعل إضافة هذه الهيئات الجديدة وتحديد كيفية سيرها، باعتبارها هيئات جماعية تداولية، يقصد منه زيادة الضمان فيما يخص التعامل مع هذه الطائفة من الشركات التجارية ذات الاعتبار المالي، فضلا عن تكثيف الحماية اتجاه المدخرات المالية المعتبرة التي تحوزها هذه الأخيرة. وعلى هذا الأساس، فقد وجدت في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، هيئات مختصة بمهام تسيير وإدارة الشركة، كما هو عليه الحال بالنسبة لمجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، المعروف من قبل أغلب الفقهاء الجزائريين<sup>2</sup> والفقهاء الفرنسيين<sup>3</sup> بالنظام الكلاسيكي (structure classique ou traditionnelle)، ومجلس المديرين في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين، والذي يسمى أيضا بالنظام الجديد أو بالنظام الثنائي<sup>4</sup> (structure dualiste)، في حين يختص بعضها الآخر بالرقابة على أعمال المديرين، كما هو شأن مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي أو في شركة التوصية بالأسهم. وفي مواجهة النظام القانوني الذي يحكم هذه الهيئات القانونية، تركت للنصوص في التشريع الجزائري والفرنسي على السواء، هامشا من الحرية لتدخل الشركاء أو المساهمين بمقتضى بنود القانون الأساسي أصليا من أجل تكييف أو تنظيم مجلس الإدارة (أولا)، ونفس المنهج تم تطبيقه فيما يخص تنظيم مجلس المديرين (ثانيا) ومجلس المراقبة (ثالثا).

### أولا: تنظيم مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي

إن التنظيم التأسيسي لمجلس الإدارة، يمكن أن يمس جوانب مختلفة ومتعددة متعلقة به ومرتبطة بسير شركة المساهمة عموما، لكنه يجب أن يراعى

<sup>1</sup> - مع الإشارة إلى أن هذا التدخل القانوني يعد نسبيا في شركة المساهمة المبسطة، باعتبار أنها وضعت في ظل التشريع الفرنسي، بغرض تحفيز المرونة التأسيسية أو الاتفاقية على حساب الجمود القانوني في شركة المساهمة الكلاسيكية :

J. HONORAT, *La société par actions simplifiée ou la résurgence de l'élément contractuel en droit français des sociétés*, 1<sup>ère</sup> partie, P.A. 1996, n°99, p. 4.

<sup>2</sup> - M. SALAH et F. ZÉRAOUI, op. cit., p. 6.

<sup>3</sup> - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°666-1, p. 418 et Ph. MERLE, op. cit., n°371, p. 389.

<sup>4</sup> - بالمقارنة مع النظام الكلاسيكي الذي يعده الفقهاء الفرنسيين نظاما أحاديا : Ph. MERLE, op. cit., n°438, p. 477.

في كل الأحوال تنظيمه القانوني سواء من حيث كيفية تركيب هذه الهيئة الجماعية التداولية أو طريقة سيرها.

## 1/ كيفية تركيب مجلس الإدارة

يُسمح للقانون الأساسي في التشريع الجزائري<sup>1</sup>، بتحديد عدد أعضاء مجلس الإدارة بين ثلاثة (3) أعضاء على الأقل واثنا عشر (12) عضواً على الأكثر؛ بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، الذي يترك للمساهمين حرية وضع الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة<sup>2</sup>. لكن في المقابل، فإن المشرع الفرنسي، يفرض أن يُدرج في القانون الأساسي للشركة السن الأقصى بالنسبة للقائم بالإدارة الشخص الطبيعي<sup>3</sup>، وفي غيابه، فإن عدد القائمين بالإدارة الذين يتجاوز سنهم السبعين (70) سنة، لا يجوز أن يكون أكثر من ثلث (1/3) أعضاء مجلس الإدارة الممارسين لمهامهم، بحيث يعد باطلاً كل تعيين مخالف لهذا الحكم<sup>4</sup>. وفي حالة تعدي السن الأقصى القانوني أو الاتفاقية، يعد القائم بالإدارة الأكبر سناً مستقيلاً بقوة القانون، ما لم ينص القانون الأساسي صراحة على كيفية أخرى تطبق في هذه الحالة<sup>5</sup>؛ خلافاً لموقف المشرع الجزائري، الذي لا يلزم مثل هذا البيان، وبالتالي، يبقى إدراجه مرتبطاً بإرادة المساهمين، مع كل الآثار التي يمكن أن يترتبها على سير مجلس الإدارة.

يُنتخب أعضاء مجلس الإدارة في الحالات العادية، من طرف الجمعية العامة التأسيسية (assemblée générale constitutive) أو الجمعية العامة العادية، وتحدد مدة عضويتهم في التشريع الجزائري<sup>6</sup> بموجب القانون الأساسي، دون أن تتجاوز ست (6) سنوات، وثلاث (3) سنوات إن تم تعيينهم مباشرة في القانون الأساسي للشركة، تبعاً لأحكام التشريع الفرنسي<sup>7</sup>. أما في حالة الدمج أو الانفصال، فليس هناك في التشريع الجزائري حكم صريح في هذا الخصوص، مما يعني إمكانية النص في القانون الأساسي على تعيينهم من طرف الجمعية العامة غير العادية، باعتبارها الهيئة القانونية المؤهلة لتقرير الدمج أو الانفصال، بالنظر إلى أحكام

<sup>1</sup> - المادة 610 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-17 al. 1 C. com. fr. : « la société anonyme est administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins. Les statuts fixent le nombre maximum des membres du conseil, qui ne peut dépasser ».

<sup>3</sup> - Art. L. 225-19 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-19 als 2 et 3 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Art. L. 225-19 al. 4 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 611 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - Art. L. 225-18 al. 1 C. com. fr.

النظام الثنائي، بخصوص صلاحية تعيين أعضاء مجلس المراقبة في مثل هذه الحالات الاستثنائية<sup>1</sup>، وبالمقارنة مع نصوص التشريع الفرنسي<sup>2</sup>، التي تجيز تعيين القائمين بالإدارة من لدن الجمعية العامة غير العادية، في حالة الدمج أو الانفصال. كما تختص الجمعية العامة العادية بإعادة انتخاب القائمين بالإدارة، وتتولى عزلهم في أي وقت سواء في التشريع الجزائري<sup>3</sup> أو التشريع الفرنسي<sup>4</sup>، وتعد هذه القاعدة من النظام العام<sup>5</sup>، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها سواء بموجب بنود القانون الأساسي أو خارجه، لكن مع صحة الاتفاق على تعويض القائم بالإدارة المعزول من مهامه، كما هو عليه الحال بالنسبة لوضعية رئيس مجلس الإدارة في نظام مجلس الإدارة.

غير أنه إذا كانت للجمعية العامة اليد العليا في تعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة، فإن حصر صلاحيات هذه الهيئة الجماعية قد يصبح عائقاً أمام السير الحسن للشركة، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة تشتمل على عدد كبير من المساهمين، على أساس اجتماعاتها المحدودة في السنة (المالية)، ومن ثم، فإن مقتضيات الواقع العملي، فرضت إمكانية قيام مجلس الإدارة بتعيين أعضائه بنفسه (cooptation)، إذ يجوز لمجلس الإدارة أن يسع إلى تعيينات مؤقتة في حالة شغور منصب القائم بالإدارة بسبب الوفاة أو الاستقالة، خلال الفترة الممتدة بين جلستين عامتين للجمعية العامة العادية<sup>6</sup>.

تصبح هذه التعيينات إلزامية، إذا أصبح عدد القائمين بالإدارة أقل من الحد الأدنى الاتفاقي دون أن يكون أقل من الحد الأدنى القانوني<sup>7</sup>؛ مع العلم أن التشريع الفرنسي يشترط في هذه الحالة، احترام أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ شغور المنصب للقيام بهذه التعيينات المؤقتة<sup>8</sup>. لكن وبما أن تعيين القائمين بالإدارة هو من الصلاحيات الاستثنائية للجمعية العامة العادية، فإنه يتعين أن تعرض تلك التعيينات المؤقتة بغرض المصادقة عليها من قبل الجمعية العامة العادية اللاحقة لتاريخ التعيين. ومن أجل ضمان التعاملات التجارية، فإن قرار عدم المصادقة،

<sup>1</sup> - المادة 662 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-18 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 613 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-18 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 63.

<sup>6</sup> - المادة 617 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-24 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 617 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - Art. L. 225-24 al. 3 C. com. fr.

لا يمس بصحة المداولات والأعمال التي قام بها مجلس الإدارة المشكل من أولئك القائمين بالإدارة المؤقتين<sup>1</sup>.

يمكن للقائم بالإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، على غرار المسير في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وكذا شركة التوصية بالأسهم<sup>2</sup>، وخلافا للمدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>3</sup>، أو لأعضاء مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي<sup>4</sup>، أن يكون شخصا اعتباريا، لكن وبما أن هذا الأخير يعد كائنا مجردا، فإنه يُلزم قانونا بتعيين شخص طبيعي كممثل دائم يحل محله بمقعده في مجلس الإدارة<sup>5</sup>. فالممثل الدائم، وإن كان يخضع فيما يتعلق بمدة عضويته وعزله من مجلس الإدارة، لإرادة موكله<sup>6</sup>، فليس هناك ما يمنع من خضوعه في هذا المجال للأحكام المطبقة على القائمين بالإدارة، بمقتضى بنود القانون الأساسي، خاصة وأنه يعد مسؤولا مدنيا وجزائيا عن أعماله في مجلس الإدارة، كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص. ويجوز أيضا إخضاعه لبند اتفاقية محضة، يؤخذ فيها بعين الاعتبار إرادة وكيل عضو مجلس الإدارة المعني، أو الشركة التي يشغل فيها مقعد قائم بالإدارة، مراعاة للاعتبارات الشخصية، التي يمكن أن تتدخل في تشكيل مجلس الإدارة.

في المقابل لا يسمح للقائم بالإدارة الشخص الطبيعي، أن ينتمي في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (5) مجالس إدارة شركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر<sup>7</sup>، ومن ثم، فهذا المنع القانوني لا يمس القائم بالإدارة الشخص الاعتباري<sup>8</sup>، الذي يستطيع بواسطة ممثليه الدائمين، حضور اجتماعات عدة مجالس إدارة شركات، تعقد في نفس الوقت<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 618 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - على أساس أنها تخضع في هذا الشأن لأحكام شركة التوصية البسيطة، طبقا للمادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - المادة 576 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 644 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 612 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°500, p. 243 : « il est désigné par la personne morale au plus tard lors de son entrée en fonction comme administrateur ; il occupe un siège éjectable car la personne morale peut le remplacer à tout moment en cours de mandat ».

<sup>7</sup> - المادة 612 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - المادة 612 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>9</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

أما عن أحكام التشريع الفرنسي، فهي تقرر نفس قاعدة تحديد المقاعد الخمسة (5) على الأكثر للقائم بالإدارة الشخص الطبيعي، في شركات يقع مقرها على الإقليم الفرنسي<sup>1</sup>، ويخضع لهذه القاعدة أيضا الممثل الدائم للقائم بالإدارة الشخص الاعتباري<sup>2</sup>، مع أن هذا الأخير غير ملزم بها قانونا. أما الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة في التشريع الفرنسي<sup>3</sup>، فهي تمس مجموعات الشركات (groupes de sociétés)، بحيث لا يدخل في حساب الحد الأقصى لعدد المقاعد عضوية القائم بالإدارة في مجالس إدارة أو مجالس مراقبة الشركات المراقبة<sup>4</sup>، التي تشملها الحسابات المدعمة للمجموعة<sup>5</sup>؛ بالإضافة إلى أن مقاعد القائم بالإدارة في الشركات التابعة غير المسعرة (filiales non-cotées)، التي تشملها الحسابات المدعمة للمجموعة، تحسب كمقعد واحد، بشرط ألا يتجاوز عددها خمسة مقاعد<sup>6</sup>.

وللإشارة، فإن المشرع الفرنسي وخلافا للتشريع الجزائري، ينص صراحة أن مخالفة هذه القاعدة، تفرض على القائم بالإدارة المعني الاستقالة من المناصب التي تزيد عن الحد الأقصى القانوني، في ظرف ثلاثة (3) أشهر من تاريخ تعيينه، أو من تاريخ نشوء الحالة القانونية المخالفة. فإذا انقضى الأجل دون تصحيح الوضعية، يعد المعني بالأمر مستقبلا بقوة القانون، وعليه إعادة الأجور التي حصلها من وظيفته غير القانونية، لكن دون أن يؤثر ذلك في صحة المداورات التي شارك فيها القائم بالإدارة المعني<sup>7</sup>.

كما أن المشرع الفرنسي، يعمم صراحة قاعدة المقاعد الخمسة كحد أقصى بالنسبة للشخص الطبيعي، لتشمل عضوية مجلس الإدارة، مجلس المراقبة، مجلس المديرين، المدير العام أو المدير العام الوحيد في شركات المساهمة التي يقع مقرها على الإقليم الفرنسي<sup>8</sup>، ويضع عليها الاستثناءات القانونية المرتبطة بالشركات المراقبة<sup>9</sup>. وهي استثناءات تمليها طبيعة العلاقات القائمة بين الشركة الأم والشركة التي تندرج تحت رقابتها، والتي تقتضي تمثيل مصالح الشركة الأم، بمناسبة القرارات التي تتخذ في إطار الشركات المراقبة. وبالتالي، يصبح من المشروع

<sup>1</sup> - Art. L. 225-21 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°501, p. 244.

<sup>3</sup> - Art. L. 225-21 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - G. FLORES et J. MESTRE, *La réglementation de l'autocontrôle (commentaire de la loi n°85-705 du 12 juillet 1985)*, Rev. soc. 1985, p. 28.

<sup>5</sup> - Art. L. 233-16 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Art. L. 225-21 al. 3 C. com. fr.

<sup>7</sup> - Art. L. 225-21 al. 4 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Art. L. 225-94-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>9</sup> - Art. L. 225-94-1 al. 2 C. com. fr.

تكريسها بموجب بنود اتفاقية في ظل التشريع الجزائري، الذي لم يأخذها ضمن الأحكام الحالية بعين الاعتبار. وليس هناك ما يمنع أيضا من تحديد تأسيسي لعدد المناصب التي يجوز للقائم بالإدارة سواء أكان المعني شخصا طبيعيا أو حتى اعتباريا، شغلها في شركات أخرى كعضو في مجلس إدارة أو حتى مجلس مراقبة أو مجلس مديرين، وكذلك كمدير عام، خاصة في التشريع الجزائري الذي يلتزم الصمت في هذا الخصوص، باعتبارها تعد تنظيمات داخلية، فهي لا تعني البتة التعاملات الخارجية للشركة، لكنها في المقابل تمس مصلحة الشركة والمساهمين، لأنها تكفل استعداد القائم بالإدارة المعني لمهامه في الشركة، كما تضمن تجنب تنازع المصالح، التي يمكن أن تفرزه هذه الوضعية، خاصة بالنسبة للشركات التجارية التي تعمل في نشاطات تجارية متشابهة.

من ناحية أخرى، تقضي أحكام القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup>، بأنه يجب على مجلس الإدارة (مجموع القائمين بالإدارة) أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل (20%) على الأقل من رأسمال الشركة، مما يعني أنه يمكن للقانون الأساسي، أن يحدد هذا المقدار فوق الحد الأدنى القانوني، كما يتعين عليه أن يحدد العدد الأدنى من الأسهم التي يكون لدى كل قائم بالإدارة، تحت طائلة عدم تعيينه في مجلس الإدارة، أو استقالته التلقائية<sup>2</sup> منه، في حالة تنازله عن هذه الأسهم أثناء شغله لمنصب القائم بالإدارة. وباعتبار أنها "تضمن" جميع أعمال التسيير التي يتولاها أعضاء مجلس الإدارة بصفة شخصية أو جماعية، فهي تسمى بأسهم الضمان (actions de garantie). أما عن موقف المشرع الفرنسي<sup>3</sup>، وبعد أن كان يقرر وجوب ملكية القائم بالإدارة لعدد محدد تأسيسي من أسهم الشركة<sup>4</sup>، دون إمكانية التصرف فيها طيلة فترة عضويته في المجلس، فقد تراجع ابتداء عن موقفه هذا، لكن مع إمكانية تقرير هذه الوضعية بموجب شروط اتفاقية<sup>5</sup>، كما أنه بمقتضى التعديلات التي أدخلها على أحكام شركة المساهمة بموجب قانون تحديث الاقتصاد السالف الذكر<sup>6</sup>، أصبحت ملكية القائمين بالإدارة لأسهم الضمان، مسألة "جوازية" تحدد بكل حرية، طبقا لبنود القانون الأساسي<sup>7</sup>، مما يفتح المجال واسعا أمام الأقلية

<sup>1</sup> - المادة 619 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - فوزية ميراوي، استقالة المديرين في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة، عدد 03-2007، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.37.

<sup>3</sup> - Anc. art. L. 225-25 (art. 95 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966, préc.) C. com. fr.

<sup>4</sup> - Com., 6 mai 1974, D. 1975, 1, p. 102, note Y. Guyon.

<sup>5</sup> - Sociétés (sociétés anonymes), J.O.R.F., Déb. Ass. nat., 18 avril 1988, p. 1684.

<sup>6</sup> - Loi n°2008-776 du 4 août 2008, préc.

<sup>7</sup> - Art. L. 225-25 (modifié par la loi n°2008-776, préc.) C. com. fr.

مراعاة لمصالحهم في مواجهة الأغلبية<sup>1</sup> (دون الحاجة إلى اشتراط تمثيلهم في مجلس الإدارة بمقتضى بنود القانون الأساسي<sup>2</sup>)، أو حتى للغير الذي يتمتع بكفاءة مهنية في مجال التسيير والإدارة، للانتساب إلى مجلس الإدارة، دون أن يكون بالضرورة مساهما في الشركة<sup>3</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أنه مقابل إلزامية تمثيل رأس المال في مجلس الإدارة، لا ينص المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري، على مشاركة العمال أو الأجراء في هذه الهيئة، بل أنه يمنع الأجير المساهم أن يعين قائما بالإدارة، ما لم يكن عقد عمله سابقا لتعيينه في المجلس، بسنة واحدة على الأقل، وأن يكون مطابقا لمنصب عمل فعلي<sup>4</sup>. بالمقارنة مع موقف التشريع الفرنسي<sup>5</sup>، الذي يسمح بتعيين الأجير المساهم من قبل المساهمين، كقائم بالإدارة فقط تحت شرط استحوازه على منصب فعلي؛ بل ويصبح تعيين الأجراء القائمين بالإدارة، إلزاميا بالنسبة للشركات المساهمة، التي تتداول أسهماها في الأسواق المنظمة (marchés réglementés)، بمعنى شركات المساهمة المسعرة، إذا تبين أن الأجراء يمتلكون أكثر من ثلاثة بالمائة (3%) من رأسمالها؛ بحيث تتولى الجمعية العامة للمساهمين حينها تعيينهم بناء على اقتراح من الأجراء المساهمين، طبقا للشروط المحددة في القانون الأساسي للشركة<sup>6</sup>، دون أن يكونوا خاضعين للأحكام المتعلقة بالحد الأقصى لعدد القائمين بالإدارة، أو الشروط المتعلقة بصحة الجمع بين عقد عمل في الشركة ومنصب قائم بالإدارة في مجلس إدارتها<sup>7</sup>.

ومن جهة أخرى، ينص المشرع الفرنسي<sup>8</sup>، تبعا لشروط القانون الأساسي، على إمكانية تعيين قائمين بالإدارة من قبل الأجراء (وليس المساهمين) في الشركة، أو الشركة الأم والشركات التابعة المباشرة أو غير المباشرة، الواقع مقرها على الإقليم الفرنسي، وذلك كممثلين لهم في مجلس الإدارة. على أن عدد هؤلاء القائمين بالإدارة ممثلي الأجراء لا يجب أن يفوق أربعة (4) أعضاء، أو خمسة (5)

1 - A. COURET, *Le harcèlement des majoritaires*, Bull. Joly soc. 1996, p. 112 : « l'accent est mis par l'ensemble de la doctrine sur la nécessité d'améliorer les droits de la minorité compte tenu d'une insuffisance généralement dénoncée de leur protection ».

2 - Ph. MERLE, op. cit., n°382, p. 398.

3 - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°497, p. 242.

4 - المادة 615 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

5 - Art. L. 225-22 C. com. fr.

6 - Art. L. 225-23 C. com. fr.

7 - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°794, p. 361.

8 - Arts L. 225-27 C. com. fr.

أعضاء في حالة الشركات المسعرة، ودون أن يتجاوز ثلث (1/3) عدد القائمين بالإدارة الآخرين. مع الإشارة أن عددهم لا يدخل في حساب الحد الأقصى والحد الأدنى للقائمين بالإدارة "التقليديين". في المقابل يشترط في القائمين بالإدارة ممثلي الأجراء، أن تكون عقود عملهم مع الشركة أو الشركات التابعة، سابقة على تعيينهم في المجلس، بسنتين على الأقل ومطابقة لمناصب عمل فعلية، ما لم تكن الشركة مؤسسة منذ أقل من سنتين (2). ويتولى القانون الأساسي عموماً تحديد كيفية التصويت وتوزيع المقاعد بين مختلف رتب أولئك الأجراء<sup>1</sup>. ولعل مثل هذه الوضعية، التي يمكن تبنيها اتفاقياً في إطار القانون الجزائري، تسمح بإدماج العمل إلى جانب رأس المال لتأمين حسن سير مجلس الإدارة، وهو ما ينعكس لا محالة إيجابياً على تسيير الشركة.

## 2/ طريقة سير مجلس الإدارة

يعد تنظيم سير مجلس الإدارة كهيئة جماعية تداولية، على درجة كبيرة من الأهمية، فهو وإن كان يضمن صحة التعاملات التي تبرمها الشركة مع الغير، كما هو عليه الحال بالنسبة لمسيري شركات الأشخاص، فإنه يسعى بالدرجة الأولى، لضمان حسن استعمال أموال الشركة من قبل مديريها أو ممثليها، خاصة بالنسبة للشركات التي تلجأ علناً إلى الادخار العام، و/أو المسعرة في الأسواق المالية؛ مما يفرض تدخل النصوص القانونية من أجل ضبط سيرها وممارستها لسلطاتها، لكن دون أن يصل الأمر إلى التضيق عليها في ممارسة مهامها القانونية والاتفاقية.

تقرر الأحكام القانونية في التشريع الجزائري<sup>2</sup>، وكذا التشريع الفرنسي<sup>3</sup>، بأنه لا تصح مداوات مجلس الإدارة إلا إذا حضر نصف (1/2) أعضائه على الأقل، وهو نصاب قانوني تبرره ضرورة تسهيل اجتماع المجلس من جهة، وجدية أو مصداقية قراراته من جهة أخرى، وبالتالي، فلا يجوز تخفيضه باعتبار أن كل شرط مخالف يعد كأن لم يكن. في المقابل، يحدد القانون الأساسي طرائق استدعاء وكيفيات مداوات مجلس الإدارة، حسب ما أصبحت تقضي به صراحة النصوص الحالية في التشريع الفرنسي<sup>4</sup>. وللإشارة، فإن مجلس الإدارة يُستدعي عادة من طرف رئيسه باعتبارها إحدى مهام رئاسة المجلس<sup>5</sup>، أو من لدن القائم بالإدارة المنتدب الذي يقوم مقام الرئيس بموجب القانون، أو من طرف نائب رئيس

1 - Art. L. 225-28 als 1, 3 et 7 C. com. fr.

2 - المادة 626 الفقرة 1 و 2 المعدلة ق.ت.ج.

3 - Art. L. 225-37 al. 1 C. com. fr.

4 - Art. L. 225-36-1 al. 1 C. com. fr.

5 - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.50.



مجلس الإدارة، الذي يحل محله بمقتضى بنود القانون الأساسي. ويتولى الرئيس أو من يقوم مقامه، وضع جميع المعلومات والوثائق اللازمة تحت تصرف القائمين بالإدارة، ليتمكنوا من أداء مهامهم، حسب ما أوضحت تقضي به أحكام التشريع الفرنسي<sup>1</sup>، بعد موقف محكمة النقض الفرنسية<sup>2</sup>، في ظل القانون رقم 66-537 السالف الذكر<sup>3</sup>. ويحدد القانون الأساسي أيضا وتيرة اجتماعات مجلس الإدارة، كما يجوز لثلث (1/3) أعضاء مجلس الإدارة أو للمدير العام (في حالة تبني نظام الفصل بين مهام الإدارة العامة ورئاسة مجلس الإدارة<sup>4</sup>)، مطالبة الرئيس باستدعاء مجلس الإدارة، وفق جدول للأعمال محدد مسبقا<sup>5</sup>.

يتخذ مجلس الإدارة قراراته، بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين (فقط) في التشريع الجزائري<sup>6</sup>، تضاف إليهم أصوات الممثلين في التشريع الفرنسي<sup>7</sup>، الذي يسمح بتوكيل القائمين بالإدارة لبعضهم البعض خلال جلسات مجلس الإدارة، ما لم يقض القانون الأساسي بخلافه<sup>8</sup>. لكن يجوز تقرير أغلبية اتفاقية أشد في كلا التشريعين، مع التذكير أنه لكل قائم بالإدارة سوى صوت واحد، وهذا مهما كان عدد أسهمه في الشركة، على غرار كيفية التصويت في شركة التضامن، وخلافا لطريقة التصويت في جمعية المساهمين، علما وأن هذه الكيفية للتصويت في مجلس الإدارة تعد من النظام العام. كما يرجح صوت رئيس الجلسة عند تعادل الأصوات، ما لم يقرر القانون الأساسي خلاف ذلك<sup>9</sup>.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي، أصبح يسمح بعقد اجتماعات مجلس الإدارة عن بعد، حسب الطريقة المحددة في النظام الداخلي للمجلس<sup>10</sup>، كوثيقة تخص التنظيم الداخلي لسير هيئات الشركة<sup>11</sup>، ومراعاة للتحديدات

<sup>1</sup> - Art. L. 225-51 C. com. fr.

<sup>2</sup> - L'arrêt "Cointreau" : Com., 24 avril 1990, Bull. Joly soc. juin 1990, p. 532.

<sup>3</sup> - للمزيد من التفصيل حول هذه النقطة، أنظر مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 257 وما بعدها.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-51-1 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Art. L. 225-36-1 als 2 et 3 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 626 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - Art. L. 225-37 al. 2 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Art. R. 225-19 al. 1 C. com. fr.

<sup>9</sup> - المادة 626 الفقرة 4 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-37 al. 4 C. com. fr.

<sup>10</sup> - يجب لحساب أصوات القائمين بالإدارة المشاركين في الجلسة عن بعد، أن تكون وسائل الاتصال على درجة من الفاعلية التقنية، تضمن نقل النقاش والتصويت بصفة مستمرة ومنتزمنة :

V. R. 225-21 C. com. fr.

<sup>11</sup> - Paris, 30 novembre 1993, op. cit., p. 111.

التي يمكن للقانون الأساسي أن يضعها<sup>1</sup> على استعمال كيفية الاجتماع عن بعد<sup>2</sup> (أي بالنسبة للقرارات التي لا يجوز لمجلس الإدارة اتخاذها وفق هذه الكيفية)، فإن المشرع الفرنسي نفسه يمنع الاجتماع عن بعد بمناسبة وضع تقرير التسيير والحسابات السنوية للشركة والحسابات المدعمة للمجموعة<sup>3</sup>.

يتمتع مجلس الإدارة كهيئة جماعية تداولية سواء في التشريع الجزائري أو في التشريع الفرنسي، بصلاحيات محددة على سبيل الحصر، تتمثل في استدعاء الجمعية العامة وتحديد جدول أعمالها، بما في ذلك تحضير الوثائق اللازمة لاجتماع المساهمين، وتقرير إصدار سندات الاستحقاق وتعديل رأسمال الشركة، بناء على ترخيص (قانوني) من الجمعيات العامة للمساهمين<sup>4</sup>، وتعيين وعزل هيئات الإدارة العامة (رئيس مجلس الإدارة، المدير العام والقائم بالإدارة المنتدب)، وتحديد أجورهم، وتوزيع المبالغ الإجمالية، منح الأجور الاستثنائية، والإذن برّد مختلف المصاريف إلى القائمين بالإدارة، والسماح بالكفالات والضمانات باسم الشركة، وكذا إجازة الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائمين بإدارتها، إلى جانب تقرير نقل مقر الشركة داخل نفس المدينة. وهي صلاحيات لا يجوز مخالفتها بموجب القانون الأساسي أو خارجه، أو التعدي عليها من قبل الهيئات الأخرى في شركة المساهمة، تحت طائلة بطلان تلك التصرفات.

إلى جانب هذه السلطات الخاصة المحددة، فإن مجلس الإدارة يتمتع أيضا بالسلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم ولحساب الشركة<sup>5</sup>، مثله في ذلك مثل رئيس مجلس الإدارة<sup>6</sup>، وهذا التشابه في السلطات، يعد مصدر إشكال قانوني بالنسبة لتوزيع السلطات العامة بين هاتين الهيئتين في القانون الجزائري<sup>7</sup>، على خلاف التشريع الفرنسي الذي بادر بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة المعدل لأحكام شركة المساهمة<sup>8</sup>، إلى ضبط السلطات العامة

<sup>1</sup> - بناء على أن القانون الأساسي يسمو على جميع الوثائق الاتفاقية الأخرى، التي تنظم سير الشركة والعلاقات بين الشركاء.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-37 al. 3 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Ibid.

<sup>4</sup> - مفتاح بوجلال، المذكرة السالفة الذكر، ص.13 وما بعدها.

<sup>5</sup> - المادة 622 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - المادة 638 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - F. ZÉRAOUI SALAH, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président : quelle solution ?*, op. cit., pp. 29 et s.

<sup>8</sup> - Art. L. 225-35 al. 1 C. com. fr.

لمجلس الإدارة إلى حدّ ما<sup>1</sup>، في مقابل فصله بين سلطات رئاسة مجلس الإدارة والإدارة العامة<sup>2</sup>.

غير أن هذه الإشكالية لا تجد لها أي صدى على مستوى العلاقات الخارجية للشركة، فوضعية رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام كهيئات انفرادية، تحقق هيمنتهم على السلطات العامة، ليقى التحديد أو التنظيم الاتفاقي للسلطات العامة لمجلس الإدارة في مواجهة رئيسه أو المدير العام في التشريع الجزائري وكذا التشريع الفرنسي، من خلال تقرير إجازة مسبقة يمنحها مجلس الإدارة، على العمليات التي يتولاها رئيس مجلس الإدارة (أو المدير العام) باسم الشركة ولحسابها، مسألة داخلية لا يحتج بها اتجاه الغير، ضمانا للاتئمان التجاري. فالغير في إطار سلطات المديرين في الشركات التجارية عموما، وشركات الأموال على وجه الخصوص، ملزم فقط بتوزيعها القانوني دون توزيعها الاتفاقي، الذي يظل أثره محصورا في علاقة المديرين مع الشركاء أو المساهمين، وإن كان هذا الوضع لا ينزع من ذلك التوزيع الأخير أهميته القانونية والعملية.

### ثانيا: تنظيم مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي

يتوجب عند بيان جوانب التنظيم الاتفاقي لمجلس المديرين في النظام الثنائي، وعلى غرار مجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، تلمس حدود تنظيمه القانوني، سواء على مستوى كيفية تركيب وكذا طريقة سير هذه الهيئة الجماعية المكلفة بإدارة شركة المساهمة.

#### 1/ كيفية تركيب مجلس المديرين

يمكن للقانون الأساسي في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين أن يحدد عدد أعضاء مجلس المديرين بين ثلاثة (3) أعضاء على الأقل، وخمسة (5) أعضاء على الأكثر في التشريع الجزائري<sup>3</sup>؛ بالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>4</sup>، الذي يعطي للمساهمين حرية تأسيسية أكبر في هذا الشأن، إذ يُحدد فقط العدد الأقصى

<sup>1</sup> - ذلك أن هناك في الفقه الفرنسي، من يرى أن إشكالية تشابه السلطات العامة ما تزال مطروحة في التشريع الفرنسي، على أساس الصيغة العامة للنص الذي أصبح يحدد سلطات مجلس الإدارة :

A. VIANDIER, *Sociétés et loi N.R.E., les réformes de la loi "nouvelles régulations économiques"*, F. Lefebvre, 2001, n°122, p. 46.

<sup>2</sup> - F. ZÉRAOUI SALAH, op. cit., n°11-2, p. 38.

<sup>3</sup> - المادة 643 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-58 al. 1 C. com. fr.

القانوني المقدر بخمسة (5) أعضاء. ويجوز للقانون الأساسي أن يرفعه إلى سبعة (7) أعضاء بالنسبة لشركات المساهمة، التي تتداول أسهمها في سوق منظمة، أي بالنسبة للشركات المسعرة في سوق البورصة الرسمية<sup>1</sup>.

يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين، من طرف مجلس المراقبة<sup>2</sup>، تحت شرط وحيد هو أن يكونوا كلهم أشخاصا طبيعيين، وذلك تحت طائلة بطلان التعيين<sup>3</sup>. ويترك المشرع الجزائري<sup>4</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>5</sup>، للقانون الأساسي حرية تعيين مدة وظيفة عضو مجلس المديرين، في الحدود المقدره بين عامين (2) وست (6) سنوات، لكنها تقدر قانونا بأربع (4) سنوات، عند غياب هذا البيان في القانون الأساسي. وفي المقابل، يسمح المشرع الفرنسي خلافا للمشرع الجزائري، بالنسبة لشركات المساهمة التي يكون رأسمالها أقل من مائة وخمسين ألف أورو (€ 150.000)، بأن يتولى مهام مجلس المديرين فيها شخص واحد فقط، يسمى بالمدير العام الوحيد<sup>6</sup> (directeur général unique)، يتمتع نتيجة لذلك بسلطة تمثيل الشركة. كما يختلف التشريع الفرنسي عن التشريع الجزائري، في أنه يلزم تحديد السن الأقصى لممارسة وظيفة عضو مجلس المديرين، والمحدد قانونا بخمس وستين (65) سنة، في حالة عدم تحديده اتفاقيا<sup>7</sup>، ويعد كل تعيين مخالف لهذا الحكم باطلا<sup>8</sup>، كما أن عضو مجلس المديرين الذي يبلغ السن القصوى الاتفاقية أو القانونية، يعد مستقيلا بقوة القانون<sup>9</sup>.

أما بخصوص مسألة عزل أعضاء مجلس المديرين، فيتميز التشريع الجزائري، بأنه يقرر فقط أن عزلهم يكون من قبل الجمعية العامة،

---

1 - A.-D. MERVILLE, op. cit., pp. 35-36 : « la bourse est avant tout un marché, c'est-à-dire un lieu public de vente. la loi française pose une distinction binaire ; il y a deux grands types : d'un côté les marchés réglementés et de l'autre les marchés libres... Un marché réglementé est un marché reconnu par le ministère des finances et inscrit comme tel sur une liste ».

2 - المادة 644 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-59 al. 1 C. com. fr.

3 - المادة 644 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-59 al. 3 C. com. fr.

4 - المادة 646 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

5 - Art. L. 225-62 C. com. fr.

6 - Art. L. 225-59 al. 2 C. com. fr.

7 - Art. L. 225-60 al. 1 C. com. fr.

8 - Art. L. 225-60 al. 2 C. com. fr.

9 - Art. L. 225-60 al. 3 C. com. fr.

بناء على اقتراح من مجلس المراقبة<sup>1</sup>. وهو ما يطرح التساؤل حول كيفية العزل، بمعنى عزلهم في أي وقت، كما هو عليه الحال بالنسبة للقائمين بالإدارة في النظام الكلاسيكي، أم يطبق بشأنهم نظام عزل المسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>2</sup> أو في شركات الأشخاص، أي العزل لسبب مشروع، بحجة أنه خلافا للقائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المراقبة، يجوز تعيين أعضاء مجلس المديرين من الغير<sup>3</sup>، تماما كالمسيرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة. والواقع أنه حتى مع تبني هذا الحل الأخير<sup>4</sup>، يظل تدخل المشرع الجزائي ضروريا لتوضيح هذه المسألة<sup>5</sup>، وفي غيابه، يبقى للمساهمين أن يضبطوا بكل حرية كيفية عزل أعضاء مجلس المديرين، دون أن يؤثر ذلك في شيء، باعتبار أن عضو مجلس المديرين المعزول حتى في حالة اختيار كيفية العزل في أي وقت، يستطيع الرجوع إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>6</sup>.

أما التشريع الفرنسي<sup>7</sup>، فقد أصبح يعترف للمساهمين بإمكانية الاتفاق بموجب بنود القانون الأساسي على عزل أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة، فضلا عن حقهم في عزل أعضاء مجلس المديرين مباشرة في إطار هيئة الجمعية العامة، وهو ما يتيح للمساهمين حرية وسهولة أكبر في عزل المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي<sup>8</sup>. كما أنه يتبنى صراحة كيفية العزل لسبب مشروع، من خلال الاعتراف بحق عضو مجلس المديرين في التعويض، بمناسبة عزله بدون سبب مشروع، وهذا على غرار المسير في شركة التضامن<sup>9</sup> أو المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 645 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - المادة 579 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, op. cit., pp. 165-166.

<sup>4</sup> - M. SALAH et F. ZÉRAOUI, op. cit., p. 165 : « pour autant, la volonté du législateur n'est pas à une révocation "ad nutum" ; il l'aurait affirmé expressément comme il l'a fait pour les membres du conseil d'administration. Nous inscrivons cela sur le compte des oublis ».

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، نظام المؤسسات، السالف ذكرها.

<sup>6</sup> - المادة 124 المعدلة ق.م.ج.

<sup>7</sup> - Art. L. 225-61 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 64-65.

<sup>9</sup> - Art. L. 221-12 al. 4 C. com. fr.

<sup>10</sup> - Art. L. 223-25 al. 1 C. com. fr.

## 12 / طريقة سير مجلس المديرين

يمنح المشرع الجزائري<sup>1</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>2</sup>، للمساهمين مطلق الحرية في تنظيم سير مجلس المديرين، بالمقارنة مع موقفه من سير مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، إذ أن مجلس المديرين يتداول ويتخذ قراراته حسب بنود القانون الأساسي. وهذا يعني أن للمساهمين حرية تحديد وتيرة الاجتماعات، والنصاب والأغلبية المطلوبة لصحة قرارات مجلس المديرين، فضلا عن إمكانية السماح بالوكالة لتمثيل العضو الغائب (ماديا) للتصويت أثناء التداول، أو استعمال وسائل الاتصال الحديثة من أجل الاجتماع عن بعد.

كما يضاف إلى مجال الحرية الاتفاقية، استبعاد أو بالعكس تقرير ترجيح صوت رئيس مجلس المديرين في حالة تعادل الأصوات، على غرار ترجيح صوت رئيس مجلس المراقبة<sup>3</sup>، أو رئيس مجلس الإدارة<sup>4</sup> في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، ما لم يقض القانون الأساسي بخلافه؛ وإن كان أمر استبعاد الترجيح أكثر ملاءمة للقواعد التي تنظم مجلس المديرين، وبالتحديد قاعدة المساواة بين أعضاء مجلس المديرين<sup>5</sup>. مع الإشارة إلى أن هذه المسائل يجوز وضعها أو تحديدها بشكل أكثر تفصيل في نظام داخلي خاص بمجلس المديرين<sup>6</sup>، على غرار النظام الداخلي لمجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، كما هو منصوص عليه صراحة في التشريع الفرنسي<sup>7</sup>، لكن بالإحالة عليه بوضوح بموجب بنود القانون الأساسي، بغية أن تكتسب هذه التنظيمات الطابع والحجية التأسيسية على مستوى العلاقات بين الهيئات، وفي مواجهة المساهمين بصفة عامة<sup>8</sup>.

يتولى مجلس المديرين مهامه كهيئة جماعية تداولية<sup>9</sup>، فهو يتمتع في هذا الإطار بسلطات قانونية خاصة تعد من النظام العام، لا يجوز مخالفتها بموجب بنود

<sup>1</sup> - المادة 650 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-64 al. 4 C. com. fr. : « Le directoire délibère et prend ses décisions dans les conditions fixées par les statuts ».

<sup>3</sup> - المادة 667 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-82 al. 4 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 626 الفقرة 4 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-37 al. 4 C. com. fr.

<sup>5</sup> - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالف ذكرها، ص.54.

<sup>6</sup> - H. LABORD, *Directoire et conseil de surveillance*, Dunod économie, 1969, p. 45.

<sup>7</sup> - Art. L. 225-37 al. 3 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Com., 20 octobre 1998, Bull. Joly soc. mars 1999, p. 381, note P. Le Cannu.

<sup>9</sup> - H. LABORD, op. cit., p. 44.

القانون الأساسي، أو التعدي عليها من طرف الهيئات الأخرى، تحت طائلة البطلان. وتتنصر هذه السلطات أساسا في استدعاء الجمعيات العامة للمساهمين، تحديد جدول أعمالها وتحضير كافة الوثائق الضرورية للاجتماع، بالمقارنة مع مقدار السلطات الخاصة لمجلس الإدارة في النظام الكلاسيكي، والتي يؤول جانب كبير منها إلى مجلس المراقبة في النظام الثنائي.

فيما يخص السلطات العامة أو سلطات الإدارة المخولة لمجلس المديرين، فللمساهمين حرية واسعة في تنظيمها، لكن فيما يخص فقط التحديد أو التضييق من مجالات تدخل مجلس المديرين، في الأمور التي تهم تسيير الشركة، باعتبار أن مجلس المديرين، وبشرط احترامه للسلطات القانونية لبقية الهيئات الأخرى، أي مجلس المراقبة والجمعية العامة للمساهمين<sup>1</sup>، يضاف إليهما رئيس مجلس المديرين ومحافظ الحسابات (وإن لم يتم النص على ذلك صراحة)، فهو يتمتع في مواجهة الغير بالسلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة<sup>2</sup>، تكريسا لقاعدة شمولية السلطات. ومن ثم، فإن ضرورة حماية التعاملات، ومن ورائها الائتمان التجاري، يرتب عدم الاحتجاج في مواجهة الغير بتنظيم أو تحديد سلطات مجلس المديرين بموجب القانون الأساسي<sup>3</sup>.

ومع ذلك، فإنه تجدر الإشارة إلى أن النصوص سواء في التشريع الجزائري<sup>4</sup> أو التشريع الفرنسي<sup>5</sup>، تشير بل وتدفع صراحة إلى تنظيم أو تحديد سلطات أو صلاحيات مجلس المديرين، من خلال إمكانية تحديد القانون الأساسي للعمليات أو العقود، التي لا يجوز لمجلس المديرين إبرامها إلا بترخيص مسبق من مجلس المراقبة، تطبيقا لما يسمى بنظام القائمة<sup>6</sup> (*Katalog*) المعروف في القانون الألماني، باعتباره أحد الأسس أو المبررات الجوهرية، التي دفعت إلى تبني المشرع الفرنسي، ومن بعده المشرع الجزائري لنظام مجلس المديرين، مع التذكير أن مثل هذه القائمة الاتفاقية، سوف تكون بالتأكيد استمرارا للقائمة القانونية<sup>7</sup>،

<sup>1</sup> - المادة 648 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-64 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 648 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-64 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 649 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-64 al. 3 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 654 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - Art. L. 225-68 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Y. GUYON, *Droit des affaires*, op. cit., n°356, pp. 366-367.

<sup>7</sup> - المادة 654 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع النصوص الواردة في التشريع الفرنسي : Arts L. 225-68 al. 2, R. 225-53 et R. 225-54 C. com. fr.

المحددة بأعمال التصرف كالتنازل عن عقارات الشركة ومشاركتها وتأسيس الضمانات لصالح الغير، تكون طبقاً للقانون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة، حسب الشروط المدرجة في القانون الأساسي<sup>1</sup>، ضماناً لرقابة فعلية على أعمال المديرين<sup>2</sup>، مما يعني حماية أحسن لأموال شركة المساهمة ومدخرات المساهمين، خاصة عند اللجوء إلى الادخار العام، في شركات المساهمة خصوصاً، وشركات الأسهم بشكل عام، ذلك أن مجلس المراقبة كما يتواجد في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي، فهو موجود أيضاً في شركة التوصية بالأسهم.

### ثالثاً: مجلس المراقبة في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم

في نفس السياق المتعلق بالوقوف على أبعاد التنظيم الاتفاقي لهيئات التسيير والإدارة في شركات الأسهم، تظهر كذلك أهمية فحص تدخل القانون الأساسي في ضبط كيفية تركيب وطريقة سير مجلس المراقبة، مراعاة للقواعد الآمرة التي تحكم هذه الهيئة الجماعية التداولية، المكلفة بالرقابة "الفعلية" على أعمال المديرين، في كل من شركة المساهمة ذات النظام الثنائي وشركة التوصية بالأسهم.

#### 1/ كيفية تركيب مجلس المراقبة

يظهر من خلال الاطلاع على الأحكام التي تضبط التركيب القانوني لمجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي، أنها مبدئياً وفي ظل غياب حكم خاص مختلف، مطابقة للأحكام المتعلقة بمجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، وهي وضعية يقررها المشرع الجزائي على غرار نظيره الفرنسي، صراحة بالنسبة لمجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم، فيما يتعلق بتعيين أعضاء مجلس المراقبة أو تحديد مدة وظائفهم<sup>3</sup>. وهو ما يعني عموماً تساوي أبعاد ومقدار الحرية الاتفاقية في تركيب هيئة مجلس المراقبة، مقارنة مع تركيب هيئة مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، مع مراعاة

<sup>1</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1716, p. 473 : « les statuts peuvent allonger la liste légale (art. L. 225-68 al. 2 C. com. fr., préc.), à la manière des "clauses catalogues" de la pratique allemande ».

<sup>2</sup> - لكن دون أن تصبح هذه الرقابة مانعاً أو عائقاً أمام ممارسة مجلس المديرين لسلطاته في إدارة الشركة. أنظر مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 285.

<sup>3</sup> - المادة 715 ثالثاً 2 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-4 al. 2 C. com. fr.



الخصوصيات والاستثناءات التي تقررها النصوص القانونية، لكل من مجلس المراقبة في شركة المساهمة ومجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم.

يسمح للقانون الأساسي بتحديد عدد أعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة بين سبعة (7) أعضاء على الأقل، واثنى عشر (12) عضواً على الأكثر في التشريع الجزائري<sup>1</sup>، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>2</sup>، الذي يضبطه بين ثلاثة (3) وثمانية عشر (18) عضواً. يتم تعيينهم مباشرة في القانون الأساسي عند تأسيس الشركة دون اللجوء علناً للدخار<sup>3</sup> (العام)، أو من قبل الجمعية العامة التأسيسية في حالة اللجوء العلني للدخار<sup>4</sup>، في حين تتولى الجمعية العامة العادية أثناء حياة الشركة تعيينهم، وإعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك<sup>5</sup>. وتؤول صلاحية التعيين قانوناً إلى الجمعية العامة غير العادية في حالة الاندماج أو الانفصال<sup>6</sup>. كما يسمح لمجلس المراقبة بصلاحيات التعيين المؤقت أو التكميلي لأعضائه<sup>7</sup>، في إطار نفس الحالات المقررة لصالح مجلس الإدارة في شركة المساهمة.

وفيما يخص أعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم، فإن عددهم الاتفاقي محدد قانوناً فقط بحدّه الأدنى، الذي يجب ألا يقل عن ثلاثة (3) أعضاء، دون حدّه الأقصى الذي يبقى خاضعاً في تقديره لإرادة الشركاء ومعطيات الواقع العملي (كحجم الشركة على سبيل المثال). تتولى الجمعية العامة العادية تعيينهم، طبقاً لشروط القانون الأساسي<sup>8</sup>. وفي ظل صمت النصوص بشأن تعيين أعضاء مجلس المراقبة عند تأسيس شركة التوصية بالأسهم، فإن البعض في الفقه

<sup>1</sup> - المادة 657 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-69 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 609 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-16 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 600 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-7 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 662 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-75 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 662 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-75 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 665 الفقرة 1 و 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-78 als 1 et 3 C. com. fr.

<sup>8</sup> - المادة 715 ثالثاً الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 226-4 al. 1 C. com. fr.

الفرنسي<sup>1</sup>، يرى تطبيق الأحكام الخاصة بتعيين الهيئات الأولية لشركة المساهمة، حسب طريقة تأسيسها بالجوء العلني للدخار أو دون اللجوء إليه. أما فيما يخص التعيين المؤقت لأعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم، فليس هناك حكم خاص بشأنها، مما يمكن أن يفسر على أنه استبعاد لاضطلاحه بهذه السلطة الخاصة. غير أن اعتماد مثل هذا الموقف الأخير، يمكن أن يرتب آثارا غير عملية أو سلبية خاصة بالنسبة للشركات التجارية التي تلجأ لمدخرات الجمهور، فاجتماع الجمعية العامة للمساهمين، يستهلك وقتا وجهدا لا يتناسب وضرورة تعيين أحد أعضاء مجلس المراقبة، بسبب الاستقالة على سبيل المثال، وهو ما يدعو إلى ترجيح مشروعية تعيين مجلس المراقبة لأعضائه، على الأقل في الحالات التي تباح فيها هذه السلطة بموجب القانون لصالح مجلس الإدارة<sup>2</sup> على سبيل المثال، خاصة وأن النصوص القانونية نفسها<sup>3</sup>، تقضي بتطبيق الأحكام المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة على أعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم. وعلى غرار القائمين بالإدارة، يمكن أن يكون عضو مجلس المراقبة شخصا طبيعيا أو اعتباريا، لكن لا يجوز له في شركة التوصية بالأسهم أن يكون شريكا متضامنا، وذلك تحت طائلة بطلان تعيينه<sup>4</sup>.

في المقابل، يشترط التشريع الجزائري أن يكون أعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة<sup>5</sup>، وشركة التوصية بالأسهم، من المساهمين<sup>6</sup>، بحيث يحدد القانون الأساسي العدد الأدنى للأسهم الواجب امتلاكها من طرف كل عضو، على ألا تقل قيمتها بكاملها عن (20%) من رأسمال الشركة، بالنسبة لكافة أعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي<sup>7</sup>، كما هو عليه الحال بالنسبة للقائمين بالإدارة في النظام الكلاسيكي، في حين يلتزم الصمت في خصوص هذه المسألة بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم، مما يجيز تنظيمها اتفاقيا، في ظل احترام الحد الأدنى الاتفاقي واحترام الحد الأدنى القانوني لعدد أعضاء المجلس. أما التشريع الفرنسي، فلم يعد يلزم صفة المساهم إلا بالنسبة

1 - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, op. cit., n°777, pp. 588-589.

2 - المادة 617 الفقرة 1 و 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-24 als 1 et 3 C. com. fr.

3 - المادة 715 ثالثا 2 الفقرة 4 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-4 al. 3 C. com. fr.

4 - المادة 715 ثالثا 2 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-4 al. 2 C. com. fr.

5 - المادة 659 المعدلة ق.ت.ج.

6 - المادة 715 ثالثا 2 الفقرة 1 ق.ت.ج.

7 - المادة 619 المعدلة ق.ت.ج.

لأعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم<sup>1</sup>، في حين أصبحت ملكية أسهم الضمان لأعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة<sup>2</sup> التزاما اختياريا محضا محددًا وفق بنود القانون الأساسي للشركة (وهو ما يفتح المجال أمام المساهمين الأقلية أو أصحاب الكفاءات في الترشيح للمنصب)، ومع مراعاة حالة أعضاء مجلس المراقبة الأجراء<sup>3</sup> أو ممثلي الأجراء<sup>4</sup>، الذين يمكن تنظيم وضعهم في مجلس المراقبة، بناء على بنود القانون الأساسي، كما هو عليه الوضع بالنسبة للقائمين بالإدارة في النظام الكلاسيكي. ويتميز التشريع الفرنسي أيضا في أنه يلزم تحديد حد أقصى اتفاقي أو تأسيسي لسن عضو مجلس المراقبة، يطبق على كامل أعضاء المجلس أو على نسبة محددة منهم، سواء في الشركة المساهمة<sup>5</sup> أو في شركة التوصية بالأسهم<sup>6</sup>، علما وأن الآثار المترتبة عن وضع هذا البيان الاتفاقي أو مخالفته، طبقا للأحكام المطبقة على مجلس المراقبة في شركة المساهمة<sup>7</sup> أو شركة التوصية بالأسهم<sup>8</sup>، هي نفسها الآثار المترتبة في شأن القائمين بالإدارة، والتي تتلخص في أنه لا يجوز تحت طائلة بطلان التعيين، أن يتجاوز العدد الأقصى لأعضاء مجلس المراقبة الذين يبلغ سنهم سبعين (70) سنة، ثلث (1/3) مجموع الأعضاء، ما لم ينص القانون الأساسي صراحة على خلافه. وفي غياب أي إجراء اتفاقي مخالف في القانون الأساسي، فإنه في حالة تجاوز عضو مجلس المراقبة للسن الأقصى الاتفاقي أو القانوني، يعد العضو الأكبر سنا مستقिला تلقائيا.

تحدد مدة وظائف أعضاء مجلس مراقبة شركة المساهمة، في قانونها الأساسي، دون أن تتجاوز ست (6) سنوات في حالة تعيينهم من قبل الجمعية العامة، وثلاث (3) سنوات إذا تم تعيينهم مباشرة في القانون الأساسي<sup>9</sup>. أما بالنسبة لأعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم<sup>10</sup>، فتحدد مدة وظائفهم تبعا لأحكام التشريع الجزائري كذلك في القانون الأساسي، دون أن تتجاوز ست (6) سنوات في كل الحالات، وذلك بالإحالة إلى القواعد التي تحكم القائمين بالإدارة<sup>11</sup>؛

<sup>1</sup> - Art. L. 226-4 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-72 (modifié par la loi n°2008-776 du 4 août 2008, préc.) C. com. fr.

<sup>3</sup> - Art. L. 225-71 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Arts L. 225-79 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Art. L. 225-70 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Art. L. 226-5 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - Art. L. 225-70 als 2, 3 et 4 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Art. L. 226-5 als 2, 3 et 4 C. com. fr.

<sup>9</sup> - المادة 662 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-75 al. 1 C. com. fr.

<sup>10</sup> - المادة 715 ثالثا 2 الفقرة 4 ق.ت.ج.

<sup>11</sup> - المادة 611 المعدلة ق.ت.ج.

بالمقارنة مع موقف التشريع الفرنسي<sup>1</sup>، الذي يقضي في حالة سكوت القانون الأساسي، بتطبيق الأحكام المتعلقة بالقائمين بالإدارة<sup>2</sup>، أي ألا تتجاوز مدة وظائف أعضاء مجلس المراقبة ست (6) سنوات في حالة تعيينهم من طرف الجمعيات العامة، أو ثلاث (3) سنوات إذا تم التعيين مباشرة في القانون الأساسي.

وفيما يتعلق بعزل أعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة، فهم قابلون للعزل من قبل الجمعية العامة العادية في أي وقت<sup>3</sup>. أما بالنسبة لعزل أعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم، وفي ظل غياب حكم خاص سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي، فإن هناك في الفقه الفرنسي<sup>4</sup>، من يرى في ظل غياب أي شرط اتفاقي، تطبيق قاعدة العزل في أي وقت، المطبقة على القائمين بالإدارة في النظام الكلاسيكي<sup>5</sup>. كما أنه ودون الرجوع إلى نظام القائمين بالإدارة، يمكن القول أن عزل أعضاء مجلس المراقبة يكون بالضرورة من طرف الجمعية العامة العادية، عملاً بقاعدة توازي الأشكال، وبغض النظر عن الشروط الاتفاقية الموضوعة لتطبيقها، مراعاة لأحكام شركة التوصية بالأسهم، التي تعطي للشركاء هامشاً كبيراً من الحرية في تنظيم هيئاتها، خلافاً للوضع القائم بالنسبة لشركة المساهمة، خاصة وأن النصوص التشريعية نفسها<sup>6</sup>، تستبعد (مبدئياً) في شأن شركة التوصية بالأسهم، تطبيق الأحكام المتعلقة بهيئات الإدارة في شركة المساهمة، باستثناء أحكام تعيين القائمين بالإدارة ومدة مهمتهم، وهي حالات ورد ذكرها على سبيل الحصر في التشريع الجزائري<sup>7</sup>، كما أنها لا تطبق إلا عند غياب بنود اتفاقية صريحة حسب النص الوارد في التشريع الفرنسي<sup>8</sup>، وهو ما يدعو إلى ضرورة تدخل القانون الأساسي لرفع الغموض وتجنب النزاع.

<sup>1</sup> - Art. L. 226-4 al. 3 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-18 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 662 الفقرة 4 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-75 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, op. cit., n°777, p. 589.

<sup>5</sup> - المادة 613 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-18 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 715 ثالثاً الفقرة 4 ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - Art. L. 226-4 al. 3 C. com. fr.

## 12 / طريقة سير مجلس المراقبة

ليس هناك اختلاف كبير بين القواعد التي تحكم سير مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي ومجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، كونها تقرر إمكانية تنظيم سير جلسات المجلس بناء على بنود القانون الأساسي أو نظامه الداخلي<sup>1</sup>؛ باستثناء مسألة حساب الأغلبية في التشريع الجزائري<sup>2</sup>، والتي تشمل إضافة إلى أصوات الأعضاء الحاضرين، الأعضاء الممثلين أيضا، ومسألة تعيين نائب لرئيس مجلس المراقبة في التشريع الفرنسي<sup>3</sup>، تحت شرط أن يكون كرئيس مجلس المراقبة شخصا طبيعيا<sup>4</sup>. إن مثل هذا الشرط إذا كان غير وارد صراحة في التشريع الجزائري<sup>5</sup>، إلا أنه مفروض بالنظر إلى طبيعة مهام رئاسة مجلس المراقبة المتمثلة أساسا في استدعاء المجلس وإدارة المناقشات، كما هو عليه الحال بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة ورئيس مجلس المديرين<sup>6</sup>.

أما في شركة التوصية بالأسهم، وفي ظل غياب أي حكم قانوني صريح، فإنه يعول على بنود القانون الأساسي في تنظيم سير مجلس المراقبة، وهو ما يكرس الطابع الاتفاقي الغالب في تنظيم سير شركة التوصية بالأسهم، بالمقارنة مع شركة المساهمة. وإن كانت كلتاهما تعد من شركات الأموال عموما، وشركات الأسهم على وجه الخصوص، فإن وجود شركاء متضامنين في شركة التوصية بالأسهم، كما في كافة شركات الأشخاص (شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة)، يغني مبدئيا عن ضرورة تنظيم سير هيئات هذه الشركات التجارية بموجب قواعد قانونية أمرة ومفصلة.

وفيما يتعلق بصلاحياته، فمجلس المراقبة يتولى عموما الرقابة الدائمة على أعمال الإدارة أو التسيير، سواء في شركة المساهمة<sup>7</sup> أو شركة التوصية

<sup>1</sup> - المادة 667 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Arts L. 225-82 et R. 225-46 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 667 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - Art. L. 225-81 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-81 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 666 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 71- 72 : « يبقى من المنطقي أن تخول سلطة الرئاسة لشخص طبيعي، لأن المهمة في جوهرها ومن الناحية العملية، مهمة "أدمية"، ...، تأسيسا على أن مهمة الرئاسة تعني بالضرورة وجود إرادة ذاتية حرة في أخذ قرارات توقع على الهيئة المرؤوسة ».

<sup>7</sup> - المادة 654 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-68 al. 1 C. com. fr.

بالأسهم<sup>1</sup>، لكن دون أن يتدخل "مباشرة" في توجيه هذه الأعمال، بحيث يمنع عليه كهيئة رقابية، أي تدخل في التسيير. بمقتضى هذه الصلاحيات العامة في الرقابة، وفضلا عن أنه "يجوز" أن تدرج في القانون الأساسي لشركة المساهمة ذات النظام الثنائي، قائمة من العمليات والعقود التي تحتاج لإجازة سابقة من مجلس المراقبة من أجل إبرامها من قبل مجلس المديرين<sup>2</sup>، فأعمال التصرف في عقارات شركة المساهمة ذات النظام الثنائي، أو مشاركتها في شركات أخرى أو تكوين الأمانات (sûretés)، والكفالات (cautions) والضمانات الاحتياطية (avals) والضمانات (garantie)، تكون موضوع ترخيص مسبق من مجلس المراقبة<sup>3</sup>، طبقا للشروط المحددة في القانون الأساسي.

يتوجب في ظل التشريع الفرنسي، بالمقارنة مع صمت التشريع الجزائري في هذا الخصوص، أن تحدد في القانون الأساسي قيمة كل عملية من عمليات التنازل عن عقارات الشركة ومشاركتها أو تكوين الأمانات، لتصبح بموجبها إجازة مجلس المراقبة واجبة<sup>4</sup>. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز الاحتجاج بغياب هذه الإجازات في مواجهة الغير، ما لم تثبت سوء نيته<sup>5</sup>، وهذا استثناء على قاعدة عدم الاحتجاج في كل الحالات بالتحديدات التأسيسية اتجاه الغير، أي حتى ولو كان على علم بها، وهو استثناء مبرر، على اعتبار أن تحديد سلطات مجلس المديرين في هذه الحالة، وإن كان مدرجا في القانون الأساسي للشركة، فهو ذو أساس قانوني.

## المبحث الثاني: الهيئات التأسيسية في شركات الأموال

أوجد الواقع العملي استجابة لمقتضيات التعامل التجاري، إلى جانب الهيئات القانونية (organes légaux) الإلزامية أو الاختيارية، المحددة في مختلف شركات الأموال، هيئات أخرى توضع عادة في القانون الأساسي لهذه الطائفة من الشركات التجارية، لتصبح هيئات اتفاقية أو تأسيسية (organes statutaires) خاصة في الشركات الكبيرة التي يستدعي سيرها مستوى مرتفع من التخصص والكفاءة

<sup>1</sup> - المادة 715 ثالثا 7 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 226-9 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 654 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-68 al. 2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 654 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-68 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Art. R. 225-54 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Arts R. 225-53 al. 5 et R. 225-54 al. 3 C. com. fr.

المهنية، والخبرة العالية في مختلف الميادين المرتبطة بصفة مباشرة أو بشكل غير مباشر، بالأعمال أو بالتجارة وفق التعبير الواسع للمصطلح.

وبسبب غياب التنظيم القانوني الهيكلي أو الوظيفي لهذه الهيئات، فإنه يتم عادة بموجب القانون الأساسي ضبط هيكلها وسيرها، بما في ذلك علاقاتها ببقية الهيئات الأخرى، وكذا تحديد مهامها ومجالات تدخلها، وفق القواعد العقدية<sup>1</sup>، مع مراعاة عدم تخويل هذه الهيئات التأسيسية السلطات القانونية للهيئات المسماة قانوناً، لكي لا تصبح تصرفاتها باطلة على أساس مخالفتها قواعد النظام العام للشركات التجارية<sup>2</sup>.

إن هذه الهيئات غير الواردة في الإطار التشريعي، والتي لا يمكن انطلاقاً من ذلك تحديدها أو حصرها، باعتبار أن وجودها وتنظيمها ووظائفها مرتبطة بالحاجيات العملية والخيال الإنساني، تختلف بحسب عدة معايير، لعل من أهمها شكل شركات الأموال وحجمها، بين الشركات المتوسطة والصغيرة كما هو عليه الحال بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة (المطلب الأول)؛ والشركات الكبيرة أو الضخمة، كما هو عليه الحال بالنسبة لشركة المساهمة، وخاصة منها تلك المسعرة في سوق البورصة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أهم الهيئات التأسيسية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يمكن على الرغم من التنظيم القانوني البسيط، الموضوع حالياً في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي، بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، أن تتواجد بها هيئات يضعها القانون الأساسي، إما لسدّ الفراغات التي لم تعالجها النصوص في بعض الأوضاع الخاصة، خلال حياة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما في حالة تعيين مدير احتياطي (أولاً)، أو لتحسين أداء الإدارة أو تشديد الرقابة، بوضع مجلس إدارة أو مجلس مراقبة (ثانياً).

<sup>1</sup> - M. JEANTIN, *Droit des obligations et droit des sociétés*, op. cit., p. 327.

<sup>2</sup> - T. GAUTHIER, op. cit., p. 370 : « les dispositions statutaires dérogeant à la répartition légale des pouvoirs dans les sociétés dont le caractère institutionnel est marqué encourent en effet la nullité ou doivent être réputées non écrites ».

## أولاً: تعيين مدير احتياطي

يعين المدير في التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، أثناء حياة الشركة ذات المسؤولية المحدودة من طرف جمعية الشركاء أو عن طريق الاستشارة الكتابية<sup>1</sup> إذا لم يوجد هناك شرط مخالف في القانون الأساسي، أو يُطلب قضائياً عقد الاجتماع، حسب نصوص التشريع الفرنسي<sup>2</sup>. وعليه، ففي حالة عدم تحقيق الأغلبية المطلوبة اتفاقياً أو قانونياً، عند انتهاء أو إنهاء مهام المدير الوحيد، أو حتى بمناسبة غيابه عن مهامه، سوف تتحقق فترة فراغ لا يكون فيها من الناحية القانونية لأية هيئة أن تتولى إدارة الشركة وتمثيلها اتجاه الغير، بل أن مثل هذه الوضعية قد تؤدي إلى شل حركة الشركة ونشوء نزاعات بين الشركاء، يستدعي الأمر تفاديها عن طريق تعيين مدير احتياطي (gérant suppléant)، على غرار ما هو معمول به في إطار أحكام شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة في حالة تعيين قائم بالإدارة منتدب للقيام بمهام الرئيس<sup>3</sup>؛ بل وتتحقق هذه الوضعية أكثر في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، التي يكون مديرها هو الشريك الوحيد، بحيث أن وفاة الشريك الوحيد، سوف ترتب توقف حياة الشركة إلى غاية تعدي إشكالية تسلم الورثة لتركة مورثهم، وقيامهم بتعيين المدير الجديد. وبالتالي، يصبح التعيين المسبق لمدير احتياطي في القانون الأساسي أمراً لازماً في مثل هذه الحالات، حماية لتعاملات الشركة المبرمة قبل نشوئها وضمائنا لاستمرارية المشروع الاقتصادي.

وانطلاقاً من وضعيته كمدير احتياطي، فإنه يتسلم مهامه بشغور منصب المدير، وهو ما يمكن اعتباره تعييناً قائماً على شرط واقف يتحاشى وضعية الفراغ في ممارسة السلطة، حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>4</sup>، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الأمر، يمكن أن يشكل تعسفاً للأغلبية، إذا كانت غايته منع استشارة الأقلية بمناسبة نهاية وظائف المدير<sup>5</sup>.

يمكن تصور ممارسة المدير الاحتياطي لمهامه، فقط خلال فترة الفراغ، بحيث يشترط بمقتضى بنود القانون الأساسي مثلاً أن يتولى المدير الاحتياطي

<sup>1</sup> - المادة 582 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-27 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Art. L. 223-27 al. 4 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 637 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-50 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°153-1, pp. 245-246.

<sup>5</sup> - Paris, 27 février 1997, Rev. soc. 1997, somm. 393, cité par Y. GUYON, préc.



مهامه خلال فترة غياب المدير القانوني أو خلال الأجل السابق لتعيين المدير الجديد. وإن كان بإمكان المدير الاحتياطي أن يظل في مهامه طيلة حياة الشركة، لكن ليست له أية سلطة في إدارتها خارج الظروف الاستثنائية الاتفاقية، بسبب أن الهيئات المكلفة بإدارة الشركة (في الحالات العادية) محددة قانوناً<sup>1</sup>؛ فهو يفقد دوره في الشركة بمجرد تعيين أو رجوع المدير القانوني، وإن كان من الممكن أن يصبح مديراً ظاهرياً اتجاه الغير، إذا تمسك بمهام الإدارة بعد زوال فترة الفراغ، إلا أن مثل هذه الوضعية تشكل على المستوى الداخلي سبباً شرعياً لعزله من قبل الشركاء على أساس مخالفة القانون الأساسي. وبالتالي، فإنه يمكن في مسألة تعيين المدير الاحتياطي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، تجاوز جميع العوائق القانونية والعملية التي تؤثر على السير الحسن للشركة، من خلال إيجاد التكييفات الاتفاقية المناسبة. أما عن سلطات المدير الاحتياطي، فهي لا تخرج عن تلك المقررة قانوناً واتفاقياً بالنسبة للمدير في الأحوال العادية.

## ثانياً: وضع مجلس للإدارة أو مجلس للمراقبة

يتميز تنظيم الإدارة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ببساطة كبيرة، بالمقارنة مع تنظيمها في شركة المساهمة، إلى درجة أن تدخل الشركاء يكاد أن يكون واسعاً في هذا النوع من شركات الأموال، فيما يخص على سبيل المثال، تحديد ما إذا كان المدير شريكاً أم لا، مأجوراً أو غير مأجور<sup>2</sup>، وكذا مدة وظيفته في الشركة، مثل ما هو منصوص عليه صراحة في التشريع الفرنسي<sup>3</sup>. كما أن هذه الحرية الاتفاقية تسمح أيضاً بتنظيم ممارسة سلطات الإدارة في الشركة بطريقة جماعية، على غرار مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين. غير أن اختيار نظام الإدارة الجماعية، حتى وإن كان محددًا صراحة في القانون الأساسي للشركة، ليس له أي أثر اتجاه الغير، على اعتبار أن كل مدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يتمتع وحده بالسلطات الواسعة للتصرف في كل الظروف باسم الشركة<sup>4</sup>. ومع ذلك، فمثل هذا التنظيم الذي يظل داخلياً، يضمن مستوى مرتفع من الحماية لأموال الشركة الموضوعية بين أيدي المديرين من خلال حسن استعمالها، أو حتى عدم إساءة استعمالها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - D. Gallois-Cochet, note sous Bastia, 1 juillet 2009, Dr. soc. janvier 2010, p. 29.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالفة الذكر.

<sup>3</sup> - Art. L. 223-18 al. 3 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 577 الفقرة 2 و 3 و 4 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-18 als 5, 6 et 7 C. com. fr.

<sup>5</sup> - إن احترام مثل هذا التنظيم الداخلي، يمكن أن يشكل قرينة قوية على عدم ارتكاب المدير لجنة إساءة استعمال أموال الشركة، بالنظر إلى المادة 800 - 4 المعدلة ق.ت.ج.

إن نفس هذه الغاية، يمكن أن تدفع الشركاء إلى وضع مجلس للمراقبة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وللتذكير، فإن هذه الهيئة كانت موجودة فعلا في إطار التشريع الفرنسي السابق عن القانون رقم 66-537 السالف الذكر<sup>1</sup>، لكنه تم إلغاؤها بعد ذلك، بما يمكن تفسيره، حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>2</sup>، في اتجاهين، وفق الاتجاه الأول، يعد إلغاء المشرع الفرنسي لمجلس المراقبة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، منع ضمني لوجودها في مثل هذا النوع من الشركات التجارية. أما وفق الاتجاه الثاني، فإن موقف المشرع الفرنسي، يعني فقط أنه أصبح هيئة غير ضرورية. وعليه، فإنه على غرار مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات مجلس المديرين، يمكن لأعضاء هيئة الرقابة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ودون التعدي على سلطات المدير أو جمعية الشركاء، أن يضطلعوا بمهام الرقابة على أعمال المديرين، فيما يخص مثلا الترخيص المسبق بالمعاملات المحددة إسميا أو التي يصل مبلغها قيمة محددة في القانون الأساسي للشركة، مع ملاحظة أن عدم حجية هذا الترخيص الاتفاقي المسبق اتجاه الغير، لا ينزع شيئا من وجوب احترامه من لدن المديرين، تحت طائلة عزلهم من مناصبهم، خاصة إذا كان هؤلاء من الغير.

تجب الإشارة إلى أن أداء هذه الهيئة الجماعية وإن كان مفيدا، فهو فضل يمكن الاستغناء عنه في التشريع الجزائري<sup>3</sup>، وذلك لعدة أسباب، لعل من أهمها أن الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو عشرين (20) شريكا<sup>4</sup>، مما يسمح لهؤلاء وبمقتضى بنود القانون الأساسي من أن يجعلوا من جمعية الشركاء هيئة مراقبة فعالة على أعمال المدير أو المديرين؛ بالمقارنة مع عدد الشركاء في ظل التشريع الفرنسي، الذي يمكن أن يبلغ كأقصى حد مائة (100) شريك<sup>5</sup>، وهو عدد كبير نسبيا، يفقد إلى حد ما من الفعالية العملية لجمعية الشركاء،

<sup>1</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°154, p. 246 : « en effet, sous l'empire de la loi du 7 mars 1925 (art. 32), cet organe était obligatoire dans les SARL qui comprenaient plus de vingt associés. Cette disposition n'a pas été reprise par le Code de commerce, qui ne fait plus aucunement mention de ce conseil ».

<sup>2</sup> - Ibid.

<sup>3</sup> - مع التذكير أن المشرع الجزائري كان سابقا ينص أيضا على تبني المؤسسات العمومية الاقتصادية لشكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمجلس مراقبة، على الرغم من أنها لم تكن مقرررة وفق هذه الصيغة ضمن أحكام القانون التجاري. راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية - التاجر - الحرفي - الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري، المرجع السالف ذكره، فقرة 1-111، ص. 171 ما بعدها.

<sup>4</sup> - المادة 590 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - Art. L. 223-3 C. com. fr.

على غرار ما استقر عليه الأمر بالنسبة لجمعية المساهمين في شركة المساهمة، والتي تستعين انطلاقاً من ذلك بهيئات أخرى رقابية.

### المطلب الثاني: أهم الهيئات التأسيسية في شركة المساهمة

تمثل شركة المساهمة الهيكل القانوني الذي يمكن أن تتدخل في تركيبه العديد من الهيئات التأسيسية إلى جانب الهيئات القانونية، ولعل هذه الهيئات القانونية نفسها كانت في أصلها عبارة عن واقع عملي قبل أن تتبناها النصوص القانونية. ونظراً لخصائصه التنظيمية، يشكل الهيكل القانوني والاتفاقي لشركة المساهمة التنظيم الذي يتم اعتماده في غالب الحالات من أجل تشكيل مجموعات الشركات التجارية، بل وقد اعتبرت شركة المساهمة في بداية الخمسينات نموذج الرأسمالية الحديثة، حسب تعبير أحد الفقهاء الفرنسيين<sup>1</sup>.

أصبح انتشار نظرية حكومة الشركة (*corporate governance*)، ذات الأصل الأنجلو أمريكي<sup>2</sup>، والمعروفة في الوسط الفقهي (القانوني والاقتصادي) الفرنسي<sup>3</sup>، بحكومة المؤسسات<sup>4</sup> (*gouvernement des entreprises*)، في الواقع أو الوسط العملي يفرض وجود هيئات "إضافية" إلى جانب الهيئات القانونية التقليدية، تختص بمهام محددة في شركات المساهمة، خاصة المفتوحة منها، التي تلجأ إلى الادخار العام أو تلك التي تكون أسهمها متداولة في سوق البورصة، والتي تستحوذ انطلاقاً من ذلك على عدد مهم من المساهمين المضاربين<sup>5</sup> (*actionnariat spéculatif*). وعلى كل حال، فإن هذه الهيئات الواقعية، التي يمكن أن تكون انفرادية أو جماعية، يتجلى عملها إما في مساعدة الإدارة أو في مراقبة الإدارة، كما هو معمول به في شأن نائب رئيس مجلس الإدارة والمديرين الشرفيين (أولاً)، أو جماعة المراقبين ولجنة الإدارة (ثانياً)

<sup>1</sup> - G. RIPERT, *Les aspects juridique du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 2<sup>e</sup> éd., 1951, pp. 51 et s.

<sup>2</sup> - A. TUNC, *Le gouvernement des sociétés anonymes, le mouvement de réforme aux Etats-Unis et au Royaume-Uni*, op. cit., p. 59.

<sup>3</sup> - G. CHARREAUX et autres, *Le gouvernement des entreprises*, op. cit., pp. 17 et s.  
<sup>4</sup> - فضلاً عن المؤلفات والمقالات الفقهية المتعددة، التي نشرت في هذا الموضوع، فقد أصبحت هذه النظرية مكرسة ضمن نصوص التشريع الفرنسي، والتي أضحت البعض منها يشير بشكل صريح إلى قانون (أخلاقيات) حكومة المؤسسة (*Code de gouvernement d'entreprise*) :

Par exemple : art. L. 225-37 al. 6 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°382, p. 398.

## أولاً: استحداث هيئات انفرادية

يبدو من خلال الوقوف على ما يجري العمل به في الواقع، أن هناك اتجاه نحو استحداث هيئات انفرادية غير مقررة قانوناً تعمل إلى جانب الهيئات القانونية، من أجل استكمال بناء هيكل شركات المساهمة التي تتمتع بحجم مهم في وسط التعاملات التجارية، خاصة إن كان لها بعد دولي يفرض عليها محاكاة هيكل نظيراتها الأجنبية. ولعل من أهم الهيئات الانفرادية التي يجري تعيينها عادة، هناك ما يسمى بنائب رئيس مجلس الإدارة أو نائب رئيس مجلس المراقبة حسب الحالة، كما أن هناك ما يعرف بالمدير الشرفي.

### 1/ تعيين نائب لرئيس مجلس الإدارة أو لرئيس مجلس المراقبة

ليس هناك ما يمنع قانوناً من تعيين نائب لرئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، سواء في ظل التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي، تحت شرط احترام التوزيع القانوني لسلطات المديرين، وبالتحديد إمكانية تعيين قائم بالإدارة منتدب في مهام الرئيس، بمناسبة مانع مؤقت أو وفاة أو استقالة أو عزل رئيس مجلس الإدارة<sup>1</sup>. مع التذكير أن مهام نائب الرئيس، وخلافاً لمهام القائم بالإدارة المنتدب<sup>2</sup>، سوف تقتصر فقط على رئاسة مجلس الإدارة، بدلاً عن رئيس المجلس (*chairman of the board*)، خاصة في حالة الفصل القانوني بين مهام الإدارة العامة للشركة ورئاسة مجلس الإدارة<sup>3</sup>، تطبيقاً لأحكام التشريع الفرنسي<sup>4</sup>. وبالتالي، فإنه يجوز الاتفاق بموجب بنود القانون الأساسي على تعيين نائب رئيس مجلس الإدارة يتولى مهام رئاسة المجلس في حالة غياب الرئيس لأسباب محددة تأسيسياً، على أن هذا الأخير، يجب أن يكون أحد القائمين بالإدارة، وأن يكون شخصاً طبيعياً، بالنظر إلى طبيعة المهام المخولة إليه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 637 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي والذي يفصل بين هذه الحالات، ولا يتناول تعيين القائم بالإدارة المنتدب إلا في حالتي المانع المؤقت والوفاة :

Arts L. 225-50 al. 1 et L. 225-17 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - مفتاح بوجلال، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.84.

<sup>3</sup> - F. ZÉRAOUI SALAH, *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président ?*, op. cit., n°11-2, p. 38.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-51-1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°150, p. 241 : « en effet on conçoit mal qu'une personne morale puisse exercer la vice-présidence par l'intermédiaire de son représentant permanent alors que la loi l'écarte de la présidence ».

في النظام الجديد أو النظام الثنائي، فإنه على خلاف التشريع الفرنسي<sup>1</sup>، لا ينص التشريع الجزائري على تعيين نائب رئيس مجلس المراقبة، ومن ثم، فإنه من الممكن تقرير تعيينه في القانون الأساسي، خاصة وأن النصوص في نظام مجلس المديرين لا تشير إلى تعيين عضو مجلس مراقبة منتدب في حالة غياب رئيس مجلس المراقبة، وهو ما يمكن أن يؤثر على سير الشركة، باعتبار أن مهام مجلس المراقبة كهيئة مراقبة مستمرة على أعمال المديرين، تفرض عليها الاجتماع بشكل دوري منتظم، بغرض الاطلاع على تقارير التسيير المفروض على مجلس المديرين تقديمها كل ثلاثة أشهر على الأقل<sup>2</sup>. وعن مهام نائب رئيس مجلس المراقبة، فإنها على غرار وظائف نائب رئيس مجلس الإدارة، تنحصر في الحل محل الرئيس الغائب، من أجل استدعاء المجلس وإدارة المناقشات، مع إمكانية ترجيح صوته أثناء التصويت في حالة تعادل الأصوات، باعتباره "نائبا" لرئيس مجلس المراقبة صاحب هذا الامتياز القانوني<sup>3</sup>، أو على أساس كونه رئيس الجلسة مباشرة، كما هو منصوص عليه في التشريع الفرنسي<sup>4</sup>.

## 2/ تعيين مدير شرفي

أما فيما يتعلق بتعيين المدير الشرفي، فإن القانون الأساسي لبعض الشركات في ظل التشريع الفرنسي، يقرر عادة مرتبة شرفية، يرتقي إليها أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، في حالة بلوغ السن الذي لا يسمح لهم بالمحافظة على مقاعدهم في المجلس المعني، وذلك بموجب قرار من الجمعية العامة للمساهمين. وهي عموما عبارة عن تمييز أو رتبة شرفية، يستفيد منها العضو المعني، مقابل الخدمات المقدمة (سابقا) إلى الشركة، تكون الغاية من ورائها الإبقاء على علاقة رمزية بين المدير المعني وشركته، لكنه لا يرتب مبدئيا أي أجر أو حق مادي أو معنوي آخر، باستثناء الحالات التي يسمح فيها بمقتضى القانون الأساسي أو النظام الداخلي لمجلس الإدارة أو لمجلس المراقبة، للمدير الشرفي من حضور الجلسات مع "صوت استشاري"، بحيث تمكنه هذه الوضعية من المشاركة، بل والتأثير في قرارات المجلس، حسب رأي جانب من الفقه الفرنسي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Art. L. 225-81 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 656 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-68 al. 4 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 667 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 225-82 al. 4 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°149, p. 239.

## ثانياً: إنشاء هيئات جماعية

في نفس السياق المرتبط بتمكين شركات المساهمة من هيئات تسمح لها بفاعلية أكبر على مستوى سيرها الداخلي والخارجي، يجري العمل أيضا على إنشاء هيئات جماعية تتولى في ظل مراعاة توزيع صلاحيات الهيئات القانونية، مهام خاصة ومحددة في الشركة. ويتعلق الأمر على وجه الخصوص بتشكيل فريق للمراقبين ولجنة للإدارة.

### 1/ تشكيل فريق مراقبين

يعد المراقبون أو ما يعرف بـ"فريق المراقبين" (collège des censeurs) نموذجا عن إسهامات الواقع العملي، في تشكيل هيكل شركة المساهمة وإبداع مختلف هيئاتها<sup>1</sup>، وقد وُجد هؤلاء في وقت لم تكن فيه هيئة محافظ الحسابات أو مجلس المراقبة، موجودين من أجل ضمان السير الحسن لشركات المساهمة، لكن تواصل تعيينهم حتى بعد التعديلات المتعددة التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون الشركات التجارية، ومن بينها وضع هيئات قانونية محددة تختص بمختلف أشكال الرقابة. ولعل تواجدهم أشد في الشركات المختصة في الميادين المصرفية والمالية<sup>2</sup>، غير أن دور هؤلاء المراقبين قد تغير، بعد أن أصبح تعيين محافظ الحسابات إجباريا في شركات المساهمة، وأنيط للجمعية العامة للمساهمين سلطات قانونية واسعة في الرقابة على أعمال المديرين، إذ أنه وبموجب التوزيع القانوني للسلطات والصلاحيات، لم يعد بإمكان المراقبين سوى المشاركة في اجتماعات مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، أو مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين<sup>3</sup>، وتقديم "رأي استشاري" فيما يتعلق بسير أعمال الشركة، أو وضع نفوذهم أو علاقاتهم وسط التعاملات التجارية في مصلحة الشركة، على اعتبار أن مهامهم تظل شرعية ومشروعة، سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي<sup>4</sup>، ما دام أنها لا تمس بوظائف الهيئات القانونية.

1 - M. VASSEUR, *Une création de la pratique : Les censeurs dans les sociétés anonymes*, D. 1974, p. 67.

2 - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1667, p. 433.

3 - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1713, p. 471.

4 - Y. GUYON, op. cit., n°151, p. 241 : « une réponse ministérielle a admis la validité de cette création, du moment que les censeurs ne se substituent pas aux organes de gestion, de surveillance ou de contrôle ».

في المقابل، لا يتقيد المراقبون بالنظام القانوني المحدد للهيئات القانونية، مثلا كتطبيق الحد الأقصى لعدد القائمين بالإدارة، أو السن القانونية المفروضة عليهم، بل يخضعون للنظام الاتفاقي المدرج في القانون الأساسي، والذي يحدد أيضا أجورهم وكذا مهامهم، المتمثلة عادة في السهر على احترام بنود القانون الأساسي، مراقبة حالة الخزانة ومحفظة الشركة، وتقديم آرائهم إلى المساهمين خلال جلسات الجمعيات العامة؛ وهو ما يدلّ على هامش الحرية التي يتمتع بها المساهمون في تنظيم هيكل شركة المساهمة بالرغم من طابعها النظامي<sup>1</sup>.

## 2/ تشكيل لجنة إدارة

لما كان واقع الأعمال قائما على أساس تقليد ومحاكاة التجارب الناجحة في الميدان التجاري، أوجد الواقع العملي الفرنسي في ميدان تسيير وإدارة الشركات وخاصة منها الشركات المسعرة (sociétés cotées)، ما يسمى لجان الإدارة<sup>2</sup> (comités de direction) أو "لجان الدراسة" (comités d'étude)، في ظل انتشار العمل عالميا بنظرية حكومة الشركة أو المؤسسة الأنجلو أمريكية، ومبادئها التي تقضي بالسير الراشد لهيئات الشركة المتعلقة بالإدارة والرقابة، مقابل المسؤوليات المترتبة على أعضائها، وما يرتبه كل ذلك من حماية للائحة التي تمثله أموال الشركة المتداولة في سوق البورصة<sup>3</sup>. إنها هيئات تمثل مجموعات عمل تختص عمليا بمسائل محددة متعلقة بسير الشركة، كلجنة الأجور (comités de rémunération) التي تتولى مهمة تعيين أجور المديرين، أو لجان الفحص (comités d'audit) المكلفة بالمراقبة المستمرة لحسابات الشركة، علما وأن دورها الاتفاقي، الذي يمكن أن يكون دائما أو مؤقتا، خال من أية سلطة تقريرية<sup>4</sup>، فهو ينحصر فقط في المساهمة بالأراء الاستشارية أو الأعمال التحضيرية لجلسات مجلس الإدارة، أو مجلس المراقبة حسب الحالة، فعملها يتم على المستوى الداخلي للشركة تماما كفريق المراقبين، وليس لها أية حجية في علاقات الشركة مع الغير، فيما عدا أداء

<sup>1</sup> - M. VASSEUR, op. cit., n°9, p. 72 : « l'existence de censeurs est pleine de sens. Elle témoigne qu'en dépit des affirmations sur le caractère institutionnel, réglementaire, contraignant, du statut des sociétés anonymes, il demeure au sein de celles-ci une zone de liberté. La volonté des actionnaires trouve encore le moyen de s'exprimer, même relativement à la détermination des organes de la société ».

<sup>2</sup> - J.-M. CALENDINI, *Les comités de direction*, Bull. Joly soc. 1992, p. 851.

<sup>3</sup> - Ph. BISSARA, *Les véritables enjeux du débat sur "le gouvernement de l'entreprise"*, Rev. soc., janvier-mars 1998, p. 5.

<sup>4</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°522, p. 252.

بعض المهام الخاصة، بموجب تفويض من الهيئات القانونية أو الشرعية، مراعاة للتوزيع القانوني للسلطات في شركة المساهمة<sup>1</sup>.

أما عن النظام القانوني لأعضاء هذه الهيئات الاستشارية العليا في الشركة، فإنه يكون بحسب النظام القانوني الخاص بكل عضو<sup>2</sup>، والذي يكون عادة مديرا عاما، أو مديرا تقنيا أو أي أجير آخر مرتبط مع الشركة بموجب عقد عمل سابق. أما إن كان أجنبيا تماما عن الشركة، فإن قرار تعيينه من طرف الهيئة المؤهلة بموجب نصوص القانون<sup>3</sup> أو طبقا لبنود خاصة في القانون الأساسي، هو الذي يحدد طبيعة علاقته بالشركة. ويبقى أن تأثير هذه الهيئات وتدخلها كغيرها من الهيئات الاتفاقية، يظل مهما وحيويا ومؤثرا عمليا للوقوف على حسن سير الشركة التجارية، في ظل وضع تشريعي يعد بإدماجها في المستقبل بين الهيئات القانونية، وبالأخص في إطار هيكل مجموعات الشركات، في ظل القانون التجاري الجزائري<sup>4</sup>.

## الفصل الثاني: تنظيم مالية شركات الأموال في القانون الأساسي

تعمل القواعد التي تنظم ضبط هياكل وسير هيئات شركات الأموال على حماية الانتماء التجاري من خلال ضمان التعاملات التجارية، التي تقوم بها هذه الشركات، غير أن هذه الحماية لن تكون بالتأكيد مكتملة، ما لم تتوسع لتشمل مالية الشركة، الركن الأساسي والجوهري لحياة الأعمال (التجارية)، خاصة بالنسبة لشركات الأموال، التي تعتمد أكثر من غيرها، على أموالها في ضمان تعاملاتها مع الغير.

1 - T. GAUTHIER, op. cit., n°576, p. 370 : « la création par les statuts d'un comité de direction disposant de prérogatives, normalement attribuées aux organes légaux de la société serait privée d'efficacité. Les actes pris par le comité, en application des statuts, contreviendraient... (aux textes). Dès lors, le rôle du comité de direction, s'il ne peut produire d'effet à l'égard des tiers que par délégation spéciale à ses membres, tend à avoir un caractère purement interne ».

2 - J.-M. CALENDINI, op. cit., n°20 et s., p. 858.

3 - يجيز المشرع الجزائري تبعا للمادة 633 المعدلة ق.ت.ج.، على سبيل المثال وبصفة ضمنية تعيين القائمين بالإدارة في مهام ووكالات خاصة، بالمقارنة مع النصوص التنظيمية في التشريع الفرنسي، التي تمنح بصفة صريحة مجلس الإدارة تعيين كل شخص حتى ولو كان من الغير في وكالات خاصة لصالح الشركة : Art. R. 225-29 C. com. fr.

4 - إن الأحكام الحالية المتعلقة بالمجموعات، تركز فقط على الارتباط المالي بين أعضاء المجموعة، لاسيما ما يتعلق في هذا الخصوص بالحسابات المدعمة، تبعا للمادة 732 مكرر 1 وما بعدها ق.ت.ج.



لكن إذا كان للاعتبار المالي هذه الأهمية الكبيرة في شركات الأموال، إلا أن ذلك لا يعني مطلقاً استبعاد الاعتبار الشخصي في هذه الطائفة من الشركات التجارية، خاصة وأن القواعد القانونية نفسها تكرسه، سواء في شركة التوصية بالأسهم، من خلال وجود شريك متضامن، تطبق بشأنه نصوص شركة التوصية البسيطة<sup>1</sup>، ومن ورائها أحكام شركة التضامن<sup>2</sup>، في حالة عدم وجود نص خاص، أو في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بتقريرها إمكانية حلّ الشركة بوفاء أحد الشركاء، طبقاً لبنود أو شروط القانون الأساسي<sup>3</sup>، بل وحتى في شركة المساهمة، نموذج شركات الأموال، التي تسمح مقابل اعتمادها حرية تداول الأسهم<sup>4</sup>، إمكانية إدراج شروط تقضي بالموافقة المسبقة للمساهمين، لإحالة أسهم الشركة إلى الغير<sup>5</sup>.

إن تقرير أهمية الاعتبار المالي، وتكريس الاعتبار الشخصي في شركات الأموال، يستوجب ضبط توازن مناسب بين الاعتبارين، وهو يحتاج من جهة إلى أحكام وقواعد قانونية خاصة، ومن ورائها بنود اتفاقية، تتولى تنظيم الجانب المالي لشركات الأموال على مستوى رأس مالها، إلى جانب أصول إضافية توضع لإثراء مالية الشركة، مما يدعو إلى الوقوف على أبعاد التنظيم الاتفاقي لأموال شركات الأموال والتعامل بها (المبحث الأول). ومن جهة أخرى، إلى ضبط قواعد التصرف في سندات رأس المال، وبالأخص أسهم شركات الأسهم، علماً وأن سهولة تداولها وإقبال الجمهور عليها، عامل أساسي في المنظور المالي للشركة، لكن دون إهمال مجال تدخل القانون الأساسي في تكييفها وصياغتها، بما يناسب مصلحة المساهمين، مع مراعاة قاعدة حرية تداول الأسهم، بحجة أن ربط عملية التصرف في الأسهم ببنود أو شروط قاسية يصبح إلى حدّ ما،

<sup>1</sup> - المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادتين 563 مكرر الفقرة 2 و 563 مكرر 1 الفقرة 1 على التوالي ق.ت.ج. راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السالف ذكرها. بالمقارنة مع نفس الأحكام ضمن نصوص التشريع الفرنسي :

Respectivement, arts L. 222-1 al. 1 et L. 222-2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 589 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-41 al. 2 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-14 C. mon. fin. fr. et art. L. 228-10 al. 1 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 715 مكرر 55 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 228-23 al. 1 C. com. fr.

غير مشروع من الناحية القانونية<sup>1</sup>، وهو ما يدعو كذلك إلى الوقوف على أبعاد التنظيم الاتفاقي للتصرف في سندات رأسمال شركات الأموال (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: أبعاد التنظيم التأسيسي لأموال شركات الأموال والتعامل بها

إذا كانت القواعد الآمرة في شركات الأشخاص، مرتبطة بوضعية الشريك المتضامن، كونه أساس الائتمان التجاري في هذا النوع من الشركات التجارية، فإن غياب أو تهميش هذا الشريك في شركات الأموال، باستثناء حالة شركة التوصية بالأسهم، يفيد تحول القواعد الآمرة إلى محور أساسي آخر، هو مدخرات شركات الأموال بصفة عامة، ورأسمالها بصفة خاصة، من أجل المحافظة عليها وتعزيزها، بغية ضمان الائتمان التجاري لهذه الفئة من الشركات التجارية.

ومن ثم، كانت مشروعية بنود القانون الأساسي في هذا المجال، مرتبطة بمدى مراعاتها لتلك القواعد الآمرة، والمبادئ العامة التي تحكم رأسمال هذه الفئة أو الطائفة من الشركات التجارية (المطلب الأول)، أو تلك التي تضبط تعاملاتها مع مديريها وشركائها أو حتى الغير إن لزم الأمر ذلك (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تدخل القانون الأساسي في تنظيم رأسمال الشركة

تقوم الشركات التجارية في التشريع الجزائري، من أجل حماية التعاملات التجارية وضمن الائتمان التجاري، على أساس مبدأ تثبيت رأس المال<sup>2</sup>، وتتميز شركات الأموال، فضلا عن ذلك، بقاعدة التحديد الأدنى القانوني لرأس المال المكرس بموجب نصوص القانون التجاري، ومع مراعاة النصوص القانونية الخاصة، بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>3</sup>، شركة المساهمة<sup>4</sup> أو شركة التوصية بالأسهم، التي تخضع في هذا الخصوص مبدئيا، لنفس أحكام شركة المساهمة<sup>5</sup>. وفي هذا الإطار يجوز للحرية الاتفاقية التدخل ابتداء عند تكوين رأس مال الشركة في القانون الأساسي، من خلال تحديده وتعزيزه بتكوين المال

<sup>1</sup> - S. SCHILLER, *Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés, les connexions radicales*, op. cit., n°345, pp. 169 et s.

<sup>2</sup> - عن هذا المبدأ، راجع فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، السابق ذكرها، وفي نفس السياق :

V. M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°95, p. 63.

<sup>3</sup> - المادة 566 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - المادة 594 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج.

الاحتياطي التأسيسي (أولا)، ثم تواصل بعد ذلك بمناسبة تعديل رأس مال الشركة سواء برفعه، أو تخفيضه بما في ذلك عملية استهلاك رأس المال في شركات الأسهم (ثانيا).

## أولا: تدخل الشروط التأسيسية بمناسبة تكوين رأسمال الشركة وتعزيزه

تستدعي حماية وضمان الائتمان التجاري، ضبط قيمة قانونية أدنى لرأسمال شركات الأموال، بحسب شكلها ابتداء، ثم بحسب موضوعها الاتفاقي في مرحلة تالية، ويكون للشركاء بعد ذلك كامل الحرية في تحديد قيمة رأس المال التأسيسي. كما يقتضي الأمر أيضا وفي سبيل تعزيز أو تدعيم ذلك الضمان تكوين ما يسمى برأس المال الاحتياطي.

### 1/ تحديد رأس المال التأسيسي

يقع على القانون الأساسي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، إضافة إلى شركة المساهمة المبسطة في التشريع الفرنسي، تحديد القيمة الاسمية لرأسمال الشركة<sup>1</sup>؛ لكن دون أن تقل عن القيمة الدنيا القانونية، والتي يمكن أن تختلف بحسب نوع الشركة، أو طبيعة نشاطاتها التجارية، بل وحتى حسب طريقة تأسيسها في حالة شركة المساهمة<sup>2</sup>، باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>3</sup> وشركة المساهمة المبسطة<sup>4</sup> في التشريع الفرنسي، بحيث أصبح تحديد قيمة رأس المال التأسيسي بكل حرية، تبعا لقانون تحديث الاقتصاد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - تحت طائلة عقوبات جزائية توقع في التشريع الجزائري، على مسيري أو مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة (المادة 804 المعدلة ق.ت.ج.)، رئيس مجلس الإدارة والقائمين بالإدارة والمديرين العامين في شركة المساهمة، أو المسيرين في شركة التوصية بالأسهم (المادة 833 المعدلة ق.ت.ج.)، عند إغفال التأشير على هذا البيان في العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير. بالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي الذي قام بإلغاء هذه الأحكام الجزائية :

Respectivement, arts L. 241-7 et L. 246-1 (abrogés par la loi n°2003-721 du 1 août 2003, préc.) C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 594 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع الوضع في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 224-2 al. 2 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Art. L. 223-2 (modifié par la loi n°2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003, préc.) C. com. fr.

<sup>4</sup> - Art. L. 227-2 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Loi n°2008-776 du 4 août 2008, préc.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز كقاعدة عامة تكوين رأسمال الشركات التجارية عند تأسيسها، اللجوء إلى الاكتتاب العام، أي اللجوء العلني للاذخار، تحت طائلة بطلان العقود (الاكتتابات) المبرمة والسندات أو القيم المصدرة، حسب ما تقضي به "صراحة" القواعد العامة للشركة في التشريع الفرنسي<sup>1</sup>. غير أن اللجوء العلني للاذخار (العام) يبقى وسيلة عملية وفعالة، بغرض جمع الأموال اللازمة لإقامة المشاريع التجارية الكبرى، وهو ما تسمح به النصوص في كل من التشريعين الجزائري والفرنسي، بشكل صريح ومحدد عند تأسيس شركة المساهمة<sup>2</sup>، وشركة التوصية بالأسهم<sup>3</sup>، عن طريق الإحالة على أحكام شركة المساهمة<sup>4</sup>. وتبقى في هذا الإطار إرادة المؤسسين أو بالأحرى المؤسسين المكتتبين<sup>5</sup> (fondeurs-souscripteurs) التي لا تمس بأي حال من الأحوال في مراحل عملية الاكتتاب وجمع أموال الجمهور، محصورة في حدود مشروع القانون الأساسي، الذي يجب المصادقة عليه فيما بعد من قبل الجمعية العامة التأسيسية<sup>6</sup>، ليجد تطبيقه في الواقع العملي، بعد قيد شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم في السجل التجاري. وتحاط عمليات الاكتتاب والدفع في التشريع الجزائري<sup>7</sup>، بمجموعة من النصوص ذات الطابع الجزائي، التي تهدف للمحافظة على مدخرات الجمهور، بالمقارنة مع المشرع الفرنسي، الذي قام بمقتضى قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة، بإلغاء الطابع الجزائي، عن العديد من تلك الإجراءات<sup>8</sup>.

## 2/ تكوين الاحتياطي التأسيسي

انطلاقاً من ضرورة تحقيق ضمان مناسب للائتمان التجاري من خلال توفير غطاء مالي كافٍ للتعاملات التجارية التي تتولاها شركات الأموال،

<sup>1</sup> - Art. 1841 C. civ. fr.

<sup>2</sup> - المادة 595 وما بعدها المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Arts L. 225-2 et s. C. com. fr.

<sup>3</sup> - إن شركة المساهمة المبسطة، حتى وإن كان رأسمالها مقسم إلى أسهم قابلة للتداول، فإنه لا يجوز لها مبدئياً عرض سندات المالية على الجمهور أو طرح أسهمها للتداول في سوق البورصة (الرسمية) :

Art. L. 227-2 al. 1 (modifié par la loi n°2008-776, préc.) C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 715 ثالثاً الفقرة 3 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 226-1 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - من المفروض أن يقوم المؤسسون باكتتاب نصيب مهم من أسهم الشركة الجديد، حتى يكتب المشروع الاقتصادي، مصادقية تدفع الجمهور للإقبال عليه.

<sup>6</sup> - المادة 600 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-7 al. 2 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 807 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - Art. L. 242-2 (modifié par la loi n°2001-420 du 15 mai 2001, préc.) C. com. fr.

خاصة إن كانت قيمة رأس المال منخفضة<sup>1</sup>، تفرض الأحكام القانونية سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي، على الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة<sup>2</sup> وشركة التوصية بالأسهم<sup>3</sup>، تحت طائلة بطلان مداوات الجمعية العامة للمساهمين، تكوين ما يسمى بـ "الاحتياطي القانوني"، كإقتطاعات تنجز في نهاية السنة المالية على الأرباح الصافية التي تطرح منها عند الإقتضاء خسائر السنوات السابقة. ويجوز أن يحدد مقدار هذا الإقتطاع السنوي اتفاقياً<sup>4</sup>، دون أن يقل في هذه الحالة عن نصف العشر (1/20) من الأرباح الصافية، منقوص منها عند الإقتضاء الخسائر السابقة. وفي كل الحالات يصبح هذا الإقتطاع القانوني غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر (1/10) رأسمال الشركة<sup>5</sup>. وفي حالة إدخال هذا الاحتياطي في رأسمال الشركة لرفعه، فإنه يتوجب على الشركة مواصلة أو إعادة تكوين الاحتياطي القانوني إلى غاية بلوغه حدّه القانوني<sup>6</sup>.

في نفس السياق، يتمتع المساهمون في شركة المساهمة بمقتضى بنود القانون الأساسي، بحرية واسعة في تكوين احتياطي "غير عادي"، بمعنى أنه غير محدد قانوناً، يسمى "الاحتياطي التأسيسي" أو "الاحتياطي الاتفاقي"، من خلال تقرير مقداره، قيمة ومواعيد الإقتطاع التي تتولى الجمعية العامة السنوية تقريره على أرباح الشركة في سبيل تكوينه<sup>7</sup>؛ وهذا بغض النظر عن الاحتياطي الحر أو الاحتياطي الاختياري، الذي يتم تشكيله بناء على قرار للجمعية العامة

<sup>1</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°547, p. 598.

<sup>2</sup> - المادة 721 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 232-10 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - من خلال الإحالة على النصوص التي تحكم شركة المساهمة، تبعا للمادة 715 ثالثا الفقرة 3 ق.ت.ج. وإن كان من الأفضل تحديدها صراحة، أو على الأقل استعمال مصطلح "شركات الأسهم"؛ بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي (art. L. 232-10 al. 1 C. com. fr.) والذي يستعمل هذا المصطلح، وهو يشمل شركة التوصية بالأسهم، وشركة المساهمة المبسطة، فضلا عن شركة المساهمة.

<sup>4</sup> - يمكن أيضا الاتفاق على تشكيل الاحتياطي القانوني، مرة واحدة إذا كانت هناك أرباح صافية كافية : G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1886, p. 596.

<sup>5</sup> - المادة 721 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة نفس الحكم في التشريع الفرنسي : Art. L. 232-10 al. 2 C. com. fr.

<sup>6</sup> - M. SALAH, *Les sociétés commerciales*, op. cit., n°227, p. 150, G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, préc., et Ph. MERLE, préc.

<sup>7</sup> - لا يتناول القانون التجاري الجزائري صراحة مسألة الاحتياطي التأسيسي أو الاتفاقي، في حين أنه يشير إليه بصفة عابرة ضمن الأحكام التنظيمية المرتبطة بالنظام المحاسبي المالي، وبالتحديد ضمن قرار وزير المالية المؤرخ في 26 يوليو 2008 يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج.ر. مؤرخة في 25 مارس 2009، رقم 19، ص.3، عندما ينص على "الاحتياطات القانونية الأساسية" (ص.45). بالمقارنة مع أحكام التشريع الفرنسي :

Art. L. 232-11 al. 1 C. com. fr.

للمساهمين<sup>1</sup>، بعد تكوين الاحتياطي القانوني، ثم الاحتياطي التأسيسي إن وجد<sup>2</sup>، خاصة وأنه يشكل وسيلة للتمويل الذاتي<sup>3</sup>، كجامع لمصلحة المساهمين ومصلحة الدائنين<sup>4</sup>.

وعلى غرار دور الاحتياطي القانوني، فإنه لا يجوز للجمعية العامة توزيع الاحتياطي التأسيسي بين المساهمين، أو استعماله في شراء أسهم الشركة أو استرجاعها، بل أنها تستعمل لتغطية خسائرها<sup>5</sup>. وللإشارة، فإنه أصبح من النادر عمليا اللجوء إلى الاحتياطي التأسيسي، بحيث يتم تعويضه عادة بالاحتياطي الاختياري نظرا لمرونته الإجرائية، وإن كان قرار تكوين هذا الاحتياطي الأخير من قبل الجمعية العامة، بناء على اقتراح من المديرين، يخضع في تقدير مشروعيته للقضاء، إذ يمكن إلغاؤه إذا توفرت الشروط التي تكرر تعسف الأغلبية<sup>6</sup>، خلافا للاحتياطي التأسيسي الذي يؤسس حجيته في مواجهة جميع المساهمين، على بنود أو شروط القانون الأساسي. على كل حال ولتفادي النزاع وحالة تعسف الأغلبية، حسب رأي البعض في الفقه الجزائري<sup>7</sup>، فإنه يجوز إدراج بند أو شرط في القانون الأساسي، يقرر أن تخصيص أرباح الشركة لتكوين الاحتياطيات التأسيسية أو الاختيارية، يوقف على شرط توزيع أرباح أولية (premiers dividendes) أو أرباح تأسيسية (dividendes statutaires).

### ثانيا: تدخل الشروط التأسيسية بمناسبة تعديل رأسمال الشركة

تقتضي قاعدة تثبيت رأس المال بالنسبة للشركات التجارية عموما وشركات الأموال على وجه التحديد، إخضاع عملية تعديل مبلغ رأس المال التأسيسي، لمجموعة من القواعد والإجراءات القانونية، يتقلص بموجبها هامش الحرية الاتفاقية ضمن مجال يرمي في النهاية إلى تدعيم مصلحة الشركاء أو المساهمين وكذا مصلحة الغير المتعامل مع الشركة التجارية المعنية، سواء تعلق الأمر برفع رأسمالها التأسيسي أو تخفيضه أو حتى استهلاكه.

<sup>1</sup> - وهو ما تشير إليه المادة 722 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 232-11 al. 2 C. com. fr.

<sup>2</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1885, p. 596.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، السالف ذكرها.

<sup>4</sup> - P. VERNIMMEN, *Finance d'entreprise*, Dalloz 6<sup>e</sup> édition, par P. QUIRIY et Y. LE FUR, 2005, p. 783.

<sup>5</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°548, p.599.

<sup>6</sup> - Com., 18 avril 1961, J.C.P. 1961, II, 12164, note D. Bastian, cité par Ph. MERLE, op. cit., p. 600, rejet n°4.

<sup>7</sup> - M. SALAH, op. cit., n°231, pp. 151-152.

## 1/ رفع رأس المال التأسيسي

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>1</sup> وشركة المساهمة<sup>2</sup>، بالمقارنة مع شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، بوجود أحكام خاصة متعلقة برفع رأسمالها، بحيث تحاط هذه العملية، بمجموعة من القواعد القانونية تضمن جديتها<sup>3</sup>، والإثراء الفعلي لرأسمال الشركة. إن قرار رفع رأس المال، وباعتباره تعديلا لبند القانون الأساسي، يعد حصريا من اختصاص الجمعية العامة غير العادية<sup>4</sup>، وهو ما تقرره نصوص التشريع الجزائري<sup>5</sup> والفرنسي<sup>6</sup> صراحة، بحيث أن كل شرط يمنح هذه السلطة التقريرية إلى هيئة أخرى في شركة المساهمة، يعد كأن لم يكن<sup>7</sup>، ونفس الجزاء يوقع بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، باعتبار أن مثل هذا الشرط يخالف التوزيع القانوني للسلطات والصلاحيات الخاصة بين هيئات الشركة.

لكن يجوز في المقابل وطبقا لأحكام التشريع الجزائري<sup>8</sup>، بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي<sup>9</sup>، السماح بتفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، الصلاحيات اللازمة لتحقيق عملية زيادة رأس المال، والقيام بالتعديل المناسب للقانون الأساسي، مراعاة للسرعة التي يتطلبها الواقع العملي (التجاري)، وإن كانت السرعة لا تبرر مثل هذا الاستثناء بالنسبة للمديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة. وعلى خلاف موقف المشرع الجزائري، الذي يعتبر كأن لم يكن كل شرط وارد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، سلطة "تقرير" زيادة رأس المال، فإن المشرع الفرنسي<sup>10</sup>، أصبح يمنح الجمعية العامة غير العادية، صلاحية تفويض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، صلاحيتها أو سلطتها التقريرية في اتخاذ قرار زيادة

<sup>1</sup> - المادتين 573 و574 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Arts L. 223-32 et L. 223-33 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 687 المعدلة وما بعدها ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Arts L. 225-127 et s. C. com. fr.

<sup>3</sup> - Com., 4 janvier 1994, Rev. soc. 1994, p. 288, note M. Lecène-Marénaud.

<sup>4</sup> - Com., 20 février 1978, Rev. soc. 1978, p. 756, note B. Bouloc.

<sup>5</sup> - المادة 691 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - Art. L. 225-129 C. com. fr.

<sup>7</sup> - إذا كانت المادة 691 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج. تشير فقط إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، فإن حكمها يمتد بالضرورة ليشمل بقية الهيئات الأخرى في شركة المساهمة بنظاميها.

<sup>8</sup> - المادة 691 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>9</sup> - Art. L. 225-129-1 C. Com. fr.

<sup>10</sup> - Art. L. 225-129-2 (ajouté par l'ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004, préc.) C. com. fr.

رأسمال الشركة، لكن ضمن حدّ معين مسبقاً، وخلال أجل لا يجوز أن يتجاوز ستاً وعشرين (26) شهراً<sup>1</sup>. وحسب صيغة النصوص المتعلقة بتفويض صلاحيات الجمعية العامة غير العادية في هذا المجال، فإنه من المستبعد عملياً إدراج مثل هذا التفويض مباشرة في القانون الأساسي للشركة، دون الحاجة إلى اجتماع الجمعية العامة من أجل البت في قرار التفويض من حيث قيمة الزيادة وموعدها، لأن القول بخلاف ذلك، وبغض النظر عن صعوبته العملية، بحجة تجديد التفويض في كل مرة، يعني في النهاية، نزع الحرية التي تتمتع بها الجمعية العامة في تقرير مدى ملاءمة مثل هذا التفويض.

وتجب الإشارة إلى أن قرار زيادة رأس المال يكون مبدئياً مصحوباً بحق الأفضلية في الاكتتاب<sup>2</sup> (droit préférentiel de souscription) بالنسبة للمساهمين السابقين أو الأولين أو الأصليين<sup>3</sup>، ويتناسب هذا الحق في اكتتاب الأسهم النقدية الصادرة نتيجة زيادة رأس المال، مع قيمة أسهم هؤلاء المساهمين، بحيث يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، حسب ما تقضي به أحكام التشريع الجزائري<sup>4</sup>، وهو ما يعني كونه من النظام العام، تحت طائلة العقوبات الجزائية التي توقع في حالة مخالفته<sup>5</sup> على رئيس مجلس الإدارة، المديرين العامين والقائمين بالإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي<sup>6</sup>، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>7</sup>، الذي قام بإلغاء الطابع الجزائي لهذه التصرفات<sup>8</sup>. ويجوز للجمعية العامة غير العادية للمساهمين استبعاد هذا الحق<sup>9</sup>، لكن دون إمكانية تفويض هذه الصلاحية الخاصة

1 - P. TOURRES, *Augmentation de capital : l'élargissement des délégations*, Droit & patrimoine, octobre 2004, p. 87.

2 - المادة 694 الفقرة 1 و 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس النص في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-132 als 1 et 2 C. com. fr.

3 - Ph. MERLE, op. cit., n°556, p. 610 : « le droit préférentiel de souscription (en pratique "le DPS") est, comme la prime d'émission, un moyen de sauvegarder les droits des actionnaires anciens dans la société ».

4 - المادة 694 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.

5 - المادة 823 المعدلة ق.ت.ج.

6 - وهي عقوبات لا توقع بالتأكيد على رئيس مجلس المديرين أو أعضاء هذه الهيئة الجماعية في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي، نظراً لغياب نص يقضي بذلك صراحة، أو يحيل إلى الأحكام الجزائية المتعلقة بشركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة.

7 - Art. L. 242-18 (abrogé par la loi n°2003-706 du 1 août 2003, préc.) C. com. fr.

8 - H. LE NABASQUE, *Commentaire des principales dispositions de la loi n°2003-706 du 1 août 2003 sur la sécurité financière intéressant le droit des sociétés*, Bull. Joly soc. 2003, § 185.

9 - المادة 697 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع الأحكام الواردة في التشريع الفرنسي : Art. L. 225-135 C. com. fr.



لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، تحت طائلة المساس بحقوق المساهمين.

لم يتطرق المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، لحق التفاضل في الاكتتاب بالنسبة للشركاء في حالة رفع رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مما يسمح حسب تيار من الفقه الفرنسي بإدراجه ضمن بنود القانون الأساسي<sup>1</sup>، فالاعتبار الشخصي، الذي يكرس هذا الحق، يصبح من الأجر تقريره في حالة زيادة رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لصالح الشركاء الأصليين أو الشركاء السابقين، كما يمكن أيضا التنازل عن هذا الحق مثل ما هو معمول به في شركة المساهمة، لكن وفق القواعد المقررة للتنازل عن الحقوق، في ظل غياب أي نص خاص أو شرط تأسيسي<sup>2</sup>. ويمكن أيضا في نفس السياق أن تحدد قيمة علاوة إصدار الحصص الجديدة، على غرار ما هو منصوص عليه قانونا في شركة المساهمة<sup>3</sup>، خاصة إذا كانت للشركة ذات المسؤولية المحدودة أمولا احتياطية مقتطعة من أرباح الشركاء السابقين أو الشركاء الأولين<sup>4</sup>.

## 2/ تخفيض رأس المال التأسيسي

يمكن لشركة المساهمة، كما للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تكون مضطرة لاعتبارات عملية إلى تخفيض قيمة رأسمالها الاتفاقي على أساس الخسائر التي من الممكن أن تتعرض لها<sup>5</sup>، دون أن تبلغ هذه الخسائر القيمة القانونية التي تفرض دعوة الشركاء أو المساهمين للنظر في قرار الحل المسبق للشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>6</sup> أو شركة المساهمة<sup>7</sup>. وكما هو عليه الوضع

<sup>1</sup> - E. Du Pontavice, note sous Com., 7 février 1972, Rev. soc. 1973, p. 302 : « le droit préférentiel de souscription des associés, qui a une existence légale dans la société anonyme, ne résulte, dans la société à responsabilité limitée, que d'une clause statutaire ».

<sup>2</sup> - E. Du Pontavice, préc.

<sup>3</sup> - المادة 690 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-128 al. 1 C. com. fr.

<sup>4</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°1069, p. 472.

<sup>5</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°569, p.622 : « la réduction du capital intervient généralement lorsque la société a subi des pertes. Mesure d'assainissement financier, elle permet d'aligner le capital social sur l'actif réel net ».

<sup>6</sup> - المادة 589 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-42 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 715 مكرر 20 الفقرة 1 و 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-248 als 1 et 2 C. com. fr.

بالنسبة لزيادة رأس المال، تؤسس عملية تخفيض رأس المال على قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>1</sup> أو لشركة المساهمة<sup>2</sup>، مع مراعاة مبدأ المساواة بين الشركاء أو المساهمين. ويجوز للجمعية العامة غير العادية في شركة المساهمة تفويض مسألة تحقيق هذه العملية وإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة<sup>3</sup>، وهو تفويض مستبعد قانوناً بالنسبة للمديرين بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو المسيرين بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، في ظل غياب نص خاص وصريح بالنسبة لهاتين الشركتين، وذلك مراعاة لمبدأ التوزيع القانوني للسلطات الخاصة بين هيئات الشركة، والذي يعد من النظام العام، تحت طائلة بطلان التفويض والعمليات المرتبطة به. ومن الممكن على سبيل الاحتياط أو لأسباب عملية مختلفة، إدراج الأوضاع التي تفرض على الشركة القيام بتخفيض رأسمالها، ضمن بنود القانون الأساسي<sup>4</sup>، حتى في الحالات التي لا تشكل تحقيقاً للخسائر.

يجب قرار تخفيض رأس المال غير المبرر بخسائر، لدائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة على غرار شركة المساهمة، أن يطعنوا فيه أمام القضاء، لكن بشرط أن تكون ديونهم سابقة لتاريخ إيداع محضر مداولة الجمعية العامة غير العادية، بكتابة ضبط المحكمة في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>5</sup>، وبمركز السجل التجاري في حالة شركة المساهمة<sup>6</sup>، حسب ما هو مقرر في القانون الجزائري<sup>7</sup>؛ بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي ينص فقط على إيداع محضر

<sup>1</sup> - المادة 575 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 223-34 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 712 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-204 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - نفس النص السالف الذكر، سواء في التشريع الجزائري أو الفرنسي.  
<sup>4</sup> - هو وضع كان معمول به في التشريع الفرنسي سابقاً، وبالتحديد القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 المتعلق بالشركات، السالف الذكر، حسب ما تؤكد بعض القرارات القديمة لمحكمة النقض الفرنسية :  
Civ., 27 juin 1899, D. 1902, 1, 227.

<sup>5</sup> - المادة 575 الفقرة 2 ق.ت.ج.  
<sup>6</sup> - المادة 713 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - إنه تمييز غير مبرر، على اعتبار أن كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، مجبرة على إعلان عملية تخفيض رأسمالها إلى الغير، عبر المركز الوطني للسجل التجاري، وأن البت في النزاع المتعلق بقرار تخفيض رأس المال، يعد مبدئياً من اختصاص المحكمة التي يقع داخل دائرة اختصاصها، المقر التأسيسي للشركة التجارية. راجع فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية - التاجر - الحرفي - الأنشطة التجارية المنظمة - السجل التجاري، المرجع السالف الذكر، فقرة 280، ص. 467.

المدولة المعنية بكتابة ضبط المحكمة التجارية، سواء بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>1</sup> أو بالنسبة لشركة المساهمة<sup>2</sup>.

ولعل السماح بتدخل هؤلاء الدائنين في مثل هذه العملية المتعلقة برأسمال الشركة، مبرر حتما على أساس مساس هذه العملية بالائتمان الذي تشكله أموالها<sup>3</sup>، كون أن حماية الدائنين، تتجسد في معارضتهم لمثل هذه العملية، كغيرها من العمليات التي تمس برأسمال الشركة<sup>4</sup>. ولا يمكن خلال سير الإجراءات القضائية، أو حتى قبل ذلك أثناء أجل المعارضة، مواصلة عملية تخفيض رأسمال الشركة المعنية، ما لم يبت القضاء برفض طلب المعارضة، أو تسديد الديون أو تكوين الضمانات المعروضة من قبل الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>5</sup> أو شركة المساهمة<sup>6</sup>، إذا تبين أنها كافية. أما في حالة قبول المعارضة<sup>7</sup>، فإنه توقف في الحال عملية تخفيض رأس المال، إلى غاية تسديد الديون أو تكوين الضمانات الكافية.

### 3/ استهلاك رأس المال التأسيسي

يتمثل استهلاك رأسمال (amortissement du capital) شركة المساهمة، في تسديد مسبق لقيمة الأصول التي تقدم بها المساهمون بغرض تأسيس الشركة أو الانضمام إليها، بحيث يسترجع المساهمون "مقدماتهم" الابتدائية، لكنهم يحافظون مع ذلك على صفتهم كشركاء، فيصبح لديهم أسهم انتفاع (actions de jouissance) تسمح لهم مقارنة مع أسهم رأس المال بالمحافظة على كافة حقوقهم في شركة المساهمة، ماعدا الحق في قيمة المقدمات بعد حل الشركة<sup>8</sup>. وللإشارة، فإن العملية لا تمس بقيمة رأس المال، لأن التسديد يكون على حساب الأموال

<sup>1</sup> - Arts L. 223-34 al. 3 et R. 223-35 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Arts L. 225-205 al. 1 et R. 225-152 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - لعل ذلك ما يبرر أيضا التمييز في معاملة دائني الشركة السابقين عن الدائنين اللاحقين لعملية تخفيض رأس المال.

<sup>4</sup> - كما في حالة تقسيم أو انفصال (scission) الشركة على سبيل المثال، تبعا للمادة 761 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 236-21 C. com. fr., v. en ce sens, note sous, Com., 12 décembre 2006, R.J.C., janvier-février 2007, p. 54.

<sup>5</sup> - المادة 575 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - المادة 713 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-205 al. 2 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 713 الفقرة 4 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 225-205 al. 4 C. com. fr.

<sup>8</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°842, pp. 381-382.

القابلة للتوزيع<sup>1</sup>، من أرباح أو أموال احتياطية<sup>2</sup>، كمقابل لقيمة "مقدمات" المساهمين<sup>3</sup>. وتتقرر عملية استهلاك رأس المال في شركة المساهمة بموجب بنود القانون الأساسي، أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية. ويجب أن يتم التسديد بقيمة مساوية لكل سهم من نفس الصنف، كما يحظر استهلاك الأسهم عن طريق القرعة<sup>4</sup>، أو بأي طريقة أخرى تمس بمبدأ المساواة بين المساهمين<sup>5</sup>.

في المقابل ولتعزيز أصول الشركة، فإنه يمكن القيام بالعملية العكسية، أي تحويل الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً إلى أسهم رأسمال، بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وفق الشروط المحددة لتعديل القانون الأساسي<sup>6</sup>. ويتم الاقتطاع في حدود المبلغ المستهلك من الأسهم التي يجب تحويلها، من حصة فوائد الشركة لسنة مالية واحدة أو أكثر، تابعة لهذه الأسهم المستهلكة كلياً أو جزئياً، لكن مع مراعاة دفع الربح الأولي أو الفائدة الاتفاقية، التي يمكن أن تدرج في القانون الأساسي للشركة<sup>7</sup>.

ويجب التذكير في هذا السياق إلى أنه ليس هناك ضمن نصوص التشريع الجزائري أو الفرنسي، أية إشارة إلى إمكانية استهلاك رأسمال الشركات التجارية الأخرى، والمقصود بها شركات الحصص، ومن بينها الشركة ذات المسؤولية المحدودة (كشركة أموال) لخصصها المشكلة لرأس المال، خاصة وأن هذه الأخيرة كشركة المساهمة معنية بتكوين الأموال الاحتياطية<sup>8</sup>. انطلاقاً من ذلك، ليس هناك ما يمنع مبدئياً وحسب بنود القانون الأساسي من تنظيم عملية استهلاك رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو التعامل بحصص انتفاع، وكذا مسألة تحويلها

<sup>1</sup> - المادة 709 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-198 al. 1 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 715 مكرر 45 ق.ت.ج.  
<sup>3</sup> - على أنه يجب التمييز بين استهلاك رأسمال أو أسهم الشركة، وعملية شراء الشركة لأسهمها، والتي تعد مبدئياً محظورة بالنسبة للشركات غير المسعرة، إلا ضمن حالات محددة قانوناً. أنظر المادة 714 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع عموماً ضمن أحكام التشريع الفرنسي :  
Arts L. 225-206 et s. C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 715 مكرر 46 ق.ت.ج.  
<sup>5</sup> - M. SALAH, op. cit., n°9, pp. 22-23.

<sup>6</sup> - المادة 711 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-200 al. 1 C. com. fr.

<sup>7</sup> - المادة 711 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :  
Art. L. 225-200 al. 2 C. com. fr.

<sup>8</sup> - راجع أعلاه، ص. 276.

إلى حصص رأس المال، على غرار ما هو معمول به في شركة المساهمة، في ظل غياب أحكام قانونية خاصة مخالفة.

### المطلب الثاني: تدخل القانون الأساسي في تنظيم بعض عمليات الشركة

إذا كانت الحرية (الواسعة) هي الأصل في ميدان ممارسة التجارة، فإن هناك بعض التعاملات أو العمليات، التي من الممكن أن تشكل خطورة بالنسبة لمخدرات شركات الأموال، نظرا إما لطبيعتها التي تقتضي إقحام الشركة التجارية ذات الاعتبار المالي لأموالها الخاصة ولائتمائها في ميدان التعامل التجاري، من أجل تأمين أو كفالة أو ضمان تعاملات الغير، أو بسبب وضعية الأشخاص المتعاملين مع الشركة أو المتعاملين بحصصها أو أسهمها. ومن ثم كان من الضروري خضوع هذه التعاملات الداخلية أو الخارجية الخاصة، لقواعد أمره تضبطها، وتحدد أو تستبعد من ورائها الحرية الاتفاقية، على هذا المستوى المتعلق بالتعامل بأموال شركات الأموال.

وبالتالي، يصبح من المهم الوقوف على مدى تدخل إرادة الشركاء أو المساهمين اتفاقيا بمقتضى بنود القانون الأساسي، في مجال تنظيم أو تكييف الضمانات أو التأمينات التي يمكن للشركة أن تقدمها للغير (أولا)، وتمتد هذه الحيلة أيضا إلى العقود أو الاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومديريها (ثانيا). كما يمكن إعمال نفس المنطق فيما يخص بيان مقدار الحرية التأسيسية في مجال العمليات المتعلقة بالتعامل بأسهم شركات الأسهم، من لدن كل من له وضعية قريبة من مركز صناعة القرار في الشركة، ضمانا لمشروعية ونزاهة التعاملات والتصرفات التي تتم في هذا الإطار، وحماية للدخار العام (ثالثا).

### أولا: التكييف التأسيسي للضمانات الممنوحة من قبل الشركة لصالح الغير

تقرر أحكام القانون التجاري الجزائري<sup>1</sup>، أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يأذن في حدود كامل المبلغ الذي يتم تحديده لهيئة رئيس مجلس الإدارة أو للمدير العام بمنح الكفالات أو الضمانات الاحتياطية<sup>2</sup> أو الضمانات<sup>3</sup> باسم شركة المساهمة (ذات

<sup>1</sup> - المادة 624 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - المقصود بها ضمان وفاء الأوراق التجارية، كالسفاتج أو الشيكات على سبيل المثال، طبقا للمادتين 409 و497 ق.ت.ج. على التوالي.

<sup>3</sup> - يدخل في هذا الإطار، كل ما يمكن أن يكيف بأنه من التأمينات التجارية، كرسالة أو خطاب القصد (lettre d'intention) حسب موقف القضاء الفرنسي :

Paris, 13 janvier 1989, Rev. soc. 1989, p. 288.

النظام الكلاسيكي) ولصالح الغير. وهو نفس موقف المشرع الفرنسي<sup>1</sup>، وإن كان هذا الأخير يقرر هذه الإجازة فقط للمدير العام، باعتباره الممثل وصاحب سلطات الإدارة العامة في شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة، وهذا بغض النظر عن رئاسته لمجلس الإدارة في ظل التشريع الفرنسي<sup>2</sup>، فضلا عن أنه يستثني أعمالها في حالة المؤسسات المصرفية أو المالية، وهو أمر مبرر على اعتبار أن تقديم الكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات بصفة عامة يدخل ضمن موضوع النشاط "العادي" للمؤسسات المصرفية، والذي يكون لهيئة الإدارة العامة في الشركة، بمقتضاه السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة<sup>3</sup>، وأن الحاجة إلى إذن من مجلس الإدارة يعد مخالفا في مثل هذه الوضعية، للسرعة والحماية التي تفترضها التعاملات التجارية. وبناء عليه، فكل إجازة يمكن أن تفرض في هذه الحالة على المدير العام بموجب قرارات من مجلس الإدارة أو بنود القانون الأساسي، لا يحتج بها في مواجهة الغير<sup>4</sup>، بغض النظر عن حسن أو سوء نيته.

وتتوجب الإشارة إلى أن هذه الإجازة المقدمة إلى هيئة الإدارة العامة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، تعتبر من السلطات الخاصة الاستثنائية أو الحصرية لمجلس الإدارة، وهي تعد من النظام العام، تحت طائلة مخالفة التوزيع القانوني لسلطات المديرين في شركة المساهمة<sup>5</sup>، وعدم الاحتجاج اتجاه الغير بالضمانات المقدمة في غياب أو تجاوز حدود الإجازة المسبقة لمجلس الإدارة<sup>6</sup>. وبالتالي، فليس للقانون الأساسي في هذا المجال مبدئيا أي تدخل من أجل تحديد قيم تلك الكفالات أو الضمانات، أو حتى في تعيين أجلها على سبيل المثال، على اعتبار أن النص التشريعي الجزائري<sup>7</sup>، بالمقارنة مع النص التنظيمي الفرنسي<sup>8</sup>، يحدد مدة الإذن المقدم في هذا الإطار من قبل مجلس الإدارة، والذي لا يجوز أن يتجاوز سنة واحدة، مهما كانت مدة الالتزامات المكفولة أو المضمونة، تحت طائلة عدم الاحتجاج بها في مواجهة الشركة<sup>9</sup>.

1 - Arts L. 225-35 al. 4 et R. 225-28 C. com. fr.

2 - Art. L. 225-51-1 al. 1 C. com. fr.

3 - Art. L. 225-56 al. 1 C. com. fr.

4 - Art. L. 225-56 al. 3 C. com. fr.

5 - مفتاح بوجلال، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 106 وما بعدها.

6 - Paris, 15 février 2007, B.R.D.A. 7/07, p. 2.

7 - المادة 624 الفقرة 4 المعدلة ق.ت.ج.

8 - Art. R. 225-28 al. 2 C. com. fr.

9 - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 114.

أما في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي، فإن المشرع الجزائري<sup>1</sup> يقف موقفا مخالفا تماما لموقفه في النظام الكلاسيكي، إذ يقضي بأن سلطة الإجازة المقررة لمجلس المراقبة على مجلس المديرين، في مجال الكفالات، الضمانات الاحتياطية أو الضمانات، بالإضافة إلى التنازل عن العقارات أو المشاركات أو تأسيس الأمانات لصالح الغير، تخضع كلية للشروط المحددة في القانون الأساسي؛ بالمقارنة مع المشرع الفرنسي<sup>2</sup>، الذي يحتفظ مبدئيا بقاعدة التنظيم القانوني لسلطة الإجازة المسبقة لمجلس المراقبة على مجلس المديرين، بنفس صيغة الإجازة المسبقة لمجلس الإدارة على المدير العام، كونه لا يسمح للقانون الأساسي بالتدخل إلا ضمن حدود محصورة في هذا المجال الذي يمس مباشرة بأموال وائتمان شركة المساهمة.

### ثانيا: التكيف التأسيسي للاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومديريها

تخضع شركات الأموال في التشريع الفرنسي، مقابل شركات المساهمة في التشريع الجزائري، لقواعد أمره تمنع من جهة، طائفة من العقود أو الاتفاقيات بين الشركة ومديريها، في حين أنها تخضع من جهة أخرى، طائفة أخرى من الاتفاقيات إلى تنظيم خاص يكفل حماية مصلحة الشركة وضمأن أصولها<sup>3</sup>، في مواجهة المصالح الشخصية أو الخاصة لهؤلاء المديرين، فهل تدع هذه الحدود القانونية، مجالا من حرية التنظيم الاتفاقي للشركاء أو المساهمين؟

### 1/ التكيف التأسيسي للاتفاقيات المحظورة

يقرر المشرع الجزائري في نفس السياق المتعلق بحماية أموال شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة<sup>4</sup> أو ذات نظام مجلس المديرين<sup>5</sup>، أنه يقع تحت طائلة البطلان "المطلق" على كل أعضاء مجلس الإدارة، أو على أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة غير الأشخاص الاعتباريين، فضلا عن الممثلين الدائمين للأشخاص الاعتباريين أعضاء مجلس المراقبة، في شركة المساهمة ذات

<sup>1</sup> - المادة 654 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Arts L. 225-68 al. 2, R. 225-53 et R. 225-54 C. com. fr.

<sup>3</sup> - M. SALAH, *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien*, op. cit., p. 58 : « la loi distingue les conventions interdites des conventions réglementées en fonction des dangers qu'elles représentent pour la société ».

<sup>4</sup> - المادة 628 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>5</sup> - المادة 671 المعدلة ق.ت.ج.

النظام الثنائي<sup>1</sup>، أن يجعلوا من الشركة، كفيلا أو ضامنا احتياطيا للالتزاماتهم اتجاه الغير، أو يبرموا معها أي عقد قرض، أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف (découvert en compte courant) أو بأية طريقة أخرى<sup>2</sup>. وتعد قاعدة الحظر القانوني على هذا الصعيد، تحديدا قانونيا لسلطات هيئات الإدارة والرقابة في شركة المساهمة، لا يجوز مخالفته بأي حال من الأحوال، تحت طائلة بطلان العقد، وتحمل مديري الشركة المخالفين للمسؤولية المدنية المترتبة، سواء في مواجهة الشركة أو في مواجهة الغير<sup>3</sup>.

بالمقارنة مع التشريع الفرنسي، الذي وإن كان يقف نفس الموقف عموما سواء في نظام مجلس الإدارة، أو نظام مجلس المديرين، غير أنه ومن باب تأكيد الحماية المفروضة على أموال الشركة، ودون مخالفة القواعد العامة للتعامل التجاري على وجه التحديد، فهو من جهة يمد مجال البطلان باعتباره من النظام العام<sup>4</sup>، ليشمل الحظر القانوني في النظام الكلاسيكي<sup>5</sup> والنظام في الثنائي<sup>6</sup>، بالإضافة إلى القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أشخاصا طبيعيين<sup>7</sup>، والممثلين الدائمين للقائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أشخاصا اعتباريين حسب الحالة، المدير العام والمديرين العامين المفوضين، أزواج هؤلاء وأصولهم وفروعهم، وكل شخص وسيط يتصرف لصالحهم. لكنه ومن جهة أخرى، يستثني هذا الحظر القانوني بالنسبة للعمليات الجارية، التي تقوم بها المؤسسات المصرفية أو المالية<sup>8</sup>، وفق الشروط "العادية" للتعامل التجاري<sup>9</sup>، ما لم تدرج ضمن طائفة الاتفاقيات المنظمة. بالإضافة إلى أن نظام الاتفاقيات المحظورة،

<sup>1</sup> - على خلاف أعضاء مجلس المراقبة أشخاص اعتباريين، فإن قاعدة الحظر تشمل في النظام الكلاسيكي، القائمين بالإدارة أشخاصا اعتباريين، وهو تمييز ليس له على هذا المستوى أي تبرير قانوني، ما عدا مسألة وجود خطأ مادي في صياغة المادة 628 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج. المذكورة أعلاه.

<sup>2</sup> - M. SALAH, op. cit., p. 64.

<sup>3</sup> - المادتين 715 مكرر 23 و 715 مكرر 28 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Ch. HANNOUN, *Remarques sur la prescription de l'action en nullité en droit des sociétés*, Rev. soc. 1991, p. 48.

<sup>5</sup> - Art. L. 225-43 als 1 et 3 C. com. fr.

<sup>6</sup> - Art. L. 225-91 als 1 et 2 C. com. fr.

<sup>7</sup> - إن عدم خضوع الأشخاص الاعتبارية أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، لنظام الاتفاقيات المحظورة، تفرضه مقتضيات الواقع العملي، التي تتطلب تسهيل التعامل بين الشركات المنتمية إلى نفس المجموعة، أي بين الشركات التابعة فيما بينها أو مع الشركة الأم :

J. DELGA, *Le droit des sociétés*, op. cit., p. 235, rejet n°2 (a).

<sup>8</sup> - Respectivement, arts 225-43 al. 2 et 225-91 al. 3 C. com. fr.

<sup>9</sup> - كان المشرع الجزائري سابقا يسمح للمؤسسات المصرفية، بأن تمنح قروضا للمديرين والمساهمين، لكن دون أن يتجاوز مجموعها (20%) من أموالها الخاصة، طبقا للمادة 168 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. مؤرخة في 18 أبريل 1990، رقم 16، ص.520، الملغى بموجب الأمر رقم 03-11 السالف ذكره.



لا يقتصر في التشريع الفرنسي على شركات المساهمة، بل يمتد خلافا للتشريع الجزائري، إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>1</sup>، ليشمل فضلا عن المديرين أو المسيرين، أزواجهم وأصولهم وفروعهم، كما هو عليه الحال بالنسبة لشركة المساهمة، وكذا الشركاء غير الأشخاص الاعتباريين. كما يمتد كذلك إلى شركة التوصية بالأسهم<sup>2</sup>، ليشمل المسيرين وأعضاء مجلس المراقبة، وكبار المساهمين وفق المعيار المحدد في شركة المساهمة. ولعل هذا الاختلاف بين التشريعين الجزائري والفرنسي، ومميزات موقف المشرع الفرنسي، بالنظر إلى حرصه على توفير حماية أكبر لمدخرات شركة المساهمة، يبرر في إطار القانون الجزائري، التوسيع من دائرة الأشخاص المعنيين بقاعدة الحظر القانوني، بموجب بنود خاصة في القانون الأساسي، لتأخذ بعين الاعتبار في شركة المساهمة فضلا عن فئة المديرين، طائفة المساهمين أيضا. وليس هناك ما يمنع أيضا من إخضاع شركة التوصية بالأسهم باعتبارها من شركات الأسهم، وحتى الشركة ذات المسؤولية المحدودة لنظام الاتفاقيات المحظورة<sup>3</sup>، بموجب بنود اتفاقية، تستلهم مما هو مقرر قانونا في إطار التشريع الفرنسي؛ بل أن التشريع الفرنسي، نفسه يحتاج إلى مثل هذا التوسع التأسيسي أو الاتفاقي لقاعدة الحظر، بالنسبة لشركة المساهمة، لتشمل المساهم أو المساهمين الذين يمثلون الأغلبية، والذين يتمتعون نتيجة لذلك بوضعية قانونية متميزة، تسمح لهم بإدارة أموال الشركة ولو بطريقة غير مباشرة، كما هو عليه الوضع في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة التوصية بالأسهم.

غير أنه تجب الإشارة في إطار الوضع التشريعي الحالي، إلى أن هذا الحظر الاتفاقي المحتمل الذي يصب حتما في مصلحة الشركة، ومصلحة جميع المساهمين، ويخدم الائتمان التجاري، لن يرتب نفس الآثار التي يرتبها الحظر القانوني، فضلا عن أنه يمكن الاستغناء عنه إلى حد ما، بإخضاع الاتفاقيات أو العقود المبرمة بين الشركة والقائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة، لإجازة مجلس الإدارة ومجلس المراقبة حسب الحالة، بمعنى تطبيق نظام الاتفاقيات المنظمة.

<sup>1</sup> - Art. L. 223-21 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Art. L. 225-43 sur renvoi de l'art. L. 226-10 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - M. SALAH, op. cit., pp. 63-64 : « si de telles conventions sont expressément interdites dans la société par actions, on ne comprendrait pas, dès lors, pourquoi elles seraient licites dans la société à responsabilité limitée, surtout lorsque l'on sait que cette dernière revêt en fait un caractère de petite société de famille et a, le plus souvent, un capital dont le montant est inférieur à celui de la société par actions. Le préjudice causé au crédit et aux disponibilités financières sera donc plus important dans la société à responsabilité limitée ».

## 2/ التكيف التأسيسي للاتفاقيات المنظمة

زيادة عن طائفة الاتفاقيات المحظورة كلية، لا يجوز تحت طائلة البطلان المطلق في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، إبرام أية اتفاقية بين الشركة وأحد القائمين بإدارتها سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة<sup>1</sup>، أو بين الشركة ومؤسسة أخرى، إذا كان أحد القائمين بالإدارة في شركة المساهمة، مالكا شريكا أم لا، مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا لمؤسسة الأخرى<sup>2</sup>، إلا بعد إجازة مسبقة من الجمعية العامة<sup>3</sup>، بعد تقديم تقرير من محافظ الحسابات. ويمتد هذا النظام ليشمل شركة المساهمة ذات نظام مجلس المديرين<sup>4</sup>، إذ تخضع تحت طائلة البطلان المطلق أيضا، كل اتفاقية تبرم بين الشركة وأحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق شخص وسيط، أو الاتفاقيات التي تعقد بين الشركة ومؤسسة، إذا كان أحد أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة الشركة، مالكا أو شريكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أو مديرا عاما للمؤسسة، إلى ترخيص مسبق من مجلس المراقبة.

ويتوجب التذكير في هذا الصدد، أن نظام الاتفاقيات المنظمة في التشريع الجزائري، مأخوذ كما هو عليه الحال بالنسبة لأغلب أحكام القانون التجاري المتعلقة بالشركات التجارية، عن القانون رقم 66-537 المؤرخ 24 جويلية 1966، السالف ذكره<sup>5</sup>، بل وحتى النصوص السابقة عنه بمدة قرن من الزمن، وبالتحديد المادة 40 من القانون المؤرخ في 24 جويلية 1867 السالف الذكر، إذ أخذت بعين الاعتبار مسألة تخويل الجمعية العامة العادية صلاحية منح الإجازة المسبقة في نظام مجلس الإدارة<sup>6</sup>. غير أن مثل هذا الوضع القانوني، يمكن أن يمثل عائقا أمام حسن الرقابة على مثل هذه العمليات، وبالتالي، يكون من الأجدر، تحويل صلاحية الإجازة المسبقة إلى مجلس الإدارة<sup>7</sup>، كهيئة جماعية مصغرة تمثل كبار المساهمين في شركة المساهمة، على غرار مجلس المراقبة في النظام الثنائي<sup>8</sup>.

1 - المادة 628 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

2 - المادة 628 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

3 - مع الإشارة أن نص ترجمة المادة 628 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.، يشير إلى إجازة مجلس الإدارة.

4 - المادة 670 المعدلة ق.ت.ج.

5 - Sur cette question, v. M. SALAH et F. ZÉRAOUI, *De l'influence de la législation commerciale française en Algérie, in Bicentenaire du Code de Commerce, 1807-2007*, préc.

6 - Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT, *Manuel de Droit commercial*, op. cit., n°296, pp. 257-258.

7 - مفتاح بوجلال، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص. 116 وما بعدها.

8 - تبعا للمادتين 619 الفقرة 1 المعدلة و 659 المعدلة ق.ت.ج.، يجب على أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة حسب الحالة، أن يكونوا مالكين لعدد من الأسهم يمثل (20%) من رأسمال شركة المساهمة.

إن هذه الرؤية القائمة على مدى تأثير كبار المساهمين في سير الشركة، دفعت المشرع الفرنسي<sup>1</sup> ليقوم بتوسيع مجال نظام الاتفاقيات المنظمة، كي تشمل فضلا عن القائمين بالإدارة والمديرين العاميين<sup>2</sup>، أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة، كل اتفاقية يتم إبرامها بين شركة المساهمة والمساهم الذي يحوز على نصيب من حقوق التصويت يفوق (10%)، أو شركة مراقبة لها، وفق الشروط المحددة قانونا<sup>3</sup>. كما أن نظام الاتفاقيات المنظمة يمس في التشريع الفرنسي وعلى خلاف التشريع الجزائري، شركة التوصية بالأسهم<sup>4</sup>، من خلال إخضاع الاتفاقيات المبرمة بين الشركة والمسيرين وكبار المساهمين (وفق المعيار المستعمل في شركة المساهمة)، لإجازة مجلس المراقبة؛ ويشمل أيضا الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>5</sup>، من خلال جعل الإجازة المسبقة للاتفاقيات المبرمة هذه المرة بين الشركة ومسيريها أو شركائها، من اختصاص جمعية الشركاء، نظرا لصغر حجم هذه الهيئة مقارنة مع جمعية المساهمين. وبالتالي، عند الرجوع إلى القانون الجزائري، وأمام غياب الأحكام التي تحمي أموال شركة المساهمة في مواجهة تدخلات كبار المساهمين، يصبح من اللازم على البنود التأسيسية القيام بهذه المهمة من خلال إخضاع المساهمين الذين يمثلون نصيبا هاما من رأسمال الشركة، أو من الأصوات التي تسمح لهم بالتحكم في سيرها، لنظام الإجازة المسبقة بخصوص الاتفاقيات المبرمة معهم مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، مع التذكير أن مثل هذه الإجازة التأسيسية، وإن لم ترتب نفس آثار الإجازة القانونية، فهي تمثل على الأقل كاجبا عمليا مهما، لتصرفات أعضاء هيئات الإدارة، الذين يكونون تحت يد أولئك المساهمين. إن تعاقد شركة المساهمة مع هذه الطائفة من الأشخاص نظرا لوضعيتهم القانونية أو الواقعية داخل الشركة، خارج دائرة نشاطاتها الجارية أو المعتادة المحددة في قانونها الأساسي، وفق نفس الشروط العادية لمعاملة الزبائن<sup>6</sup>، إذا لم يكن يمس بصفة مباشرة أموال أو ائتمان الشركة، مثل الاتفاقيات المحظورة، فهو يضع أعضاء هيئات الإدارة أو المراقبة المتعاقدين مع الشركة في وضعية تنازع مصالح، تكون فيها الغلبة

<sup>1</sup> - Respectivement, arts L. 225-38 et L. 225-86 C. com. fr.

<sup>2</sup> - Com., 22 juillet 1986, J.C.P. 1987, I, 20796, note A. VIANDIER.

<sup>3</sup> - Art. L. 233-3 C. com. fr.

<sup>4</sup> - Art. L. 226-10 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Art. L. 223-19 C. com. fr.

<sup>6</sup> - تصبح الاتفاقيات التي تخضع لهذين الشرطين، اتفاقيات عادية لا تحتاج لأية إجازة مسبقة من أجل إبرامها من لدن هيئات الإدارة في شركة المساهمة، طبقا للمادة 628 الفقرة 3 المعدلة ب.ت.ج.، وإن كان المشرع الجزائري لا يتطرق لها في النظام الثنائي. بالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي، الذي يفرض مبدئيا إعلام أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة ومحافظ الحسابات عند إبرامها :

Arts L. 225-39 et L. 225-87 C. com. fr.

بالضرورة للمصلحة الشخصية لعضو الهيئة المعنية، على حساب مصلحة الشركة، ومن ثم مصلحة المساهمين، وهو ما يؤثر في النهاية على أموال الشركة ومدخراتها<sup>1</sup>؛ فضلا عن أن وضعية تنازع المصالح، تمس أيضا بمصداقية مثل تلك الاتفاقيات في مواجهة الغير، على أساس المعاملة المميّزة التي من المحتمل أن يحض بها العضو المعني، بالمقارنة مع بقية المتعاملين<sup>2</sup>، وهو ما يشكل في الأخير مساسا بالائتمان التجاري. ولعل نفس هذه الوضعية، ترتب متابعة حذرة لتصرف هؤلاء الأشخاص، في حصص أو أسهم الشركة.

### ثالثا: التكيف التأسيسي لعمليات الداخلين

تعد من عمليات الداخلين (opérations d'initiés)، استعمال مديري شركات الأسهم ابتداء، وكذا جميع الأشخاص الذين تكون بحوزتهم في إطار مناصبهم في الشركة (كأعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي أو في شركة التوصية بالأسهم على سبيل المثال) أو وظائفهم (كالخبراء)، بل وحتى جميع الأشخاص، مهما كانت صفاتهم أو علاقاتهم بمراكز القرار في الشركة، لمعلومات إمتيازية، متعلقة بوضعية الشركة المصدرة، التي تكون سندات متداولة في سوق منظمة، أو توقعات تطور هذه السندات المالية داخل ذلك السوق، للاستفادة منها عن طريق القيام بعمليات على تلك السندات قبل أن تصل هذه المعلومات إلى علم الجمهور. ويشترط في هذه المعلومات أن تكون محددة وسرية بإمكانها التأثير على سعر السند ومقررة للعمليات المنجزة<sup>3</sup>.

إن مثل هذه العمليات التي يبدو أنها تشمل فقط في إطار الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص، شركات الأسهم التي تكون سندات مسعرة في سوق منظمة<sup>4</sup>، وبالإضافة إلى بطلانها مدنيا، فهي مجرمة في ظل التشريع الجزائري<sup>5</sup>، وكذا التشريع الفرنسي<sup>6</sup> تحت تسمية "جنحة الداخلي" (délit d'initié).

<sup>1</sup> - D. SCHMIDT, *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme : prolégomènes*, op. cit., n°9, p. 23 : « le conflit d'intérêt se manifeste donc par la volonté d'utiliser des droits ou pouvoirs dans la société pour promouvoir un intérêt... contraire à l'intérêt de l'actionnaire. Le conflit d'intérêt appauvrit le patrimoine social ».

<sup>2</sup> - D. SCHMIDT, op. cit., n°4, pp. 16-17.

<sup>3</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°986, p. 432.

<sup>4</sup> - P.-H. CONAC, *La distinction des sociétés cotées et non cotées*, Rev. soc. 2005, p. 67.

<sup>5</sup> - المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المذكور أعلاه، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996، السالف الذكر، والقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، السابق ذكره.

<sup>6</sup> - Art. L. 465-1 C. mon. fin. fr.

ومع أن مصطلح الداخلي أو الداخليين إذا كان يحدد في البداية أعضاء الهيئات "الداخلية" في شركة المساهمة أو ما يسمى بالداخليين من الدرجة الأولى (initiés primaires)، فهو يشمل أيضا طوائف أخرى من الداخليين، من بينهم الأشخاص الذين يمكن لهم الحصول على مثل تلك المعلومات، بحكم مهامهم أو وظائفهم حتى إذا كانت خارج الشركة، أو الأشخاص الذين يرتبطون بموجب علاقات مهنية، سواء بالشركة المصدرة أو بكل شخص لديه تلك الطائفة من المعلومات.

إن تجريم مثل هذه الأعمال لا ينعصر في حماية الغير المتعامل مع الشركة، وفق المعنى الضيق للمفهوم بمقدار ما هو المحافظة على أموال المساهمين، والمدخرين بصفة عامة، من خلال تطبيق مبدأ المساواة بين المتعاملين<sup>1</sup>، بحيث تجرم كذلك جميع التعاملات التي تمس بحسن سير أو السير المنتظم لسوق السندات المالية، وكذا بث معلومات كاذبة متعلقة بوضعية أو توقعات الشركات المصدرة، التي تكون سندات متداولة بسوق البورصة في التشريع الجزائري<sup>2</sup>، أو بسوق منظمة في التشريع الفرنسي<sup>3</sup>. وكما هو عليه الحال بالنسبة لإمكانية إدراج إجازة تأسيسية مسبقة في شأن الاتفاقيات المنظمة، فإنه في ظل غياب النصوص التي تضمن حماية قانونية أفضل، ومن باب تكريس التدابير الوقائية ضد عمليات الداخليين في ظل القانون الجزائري بالمقارنة مع الحماية المقررة في القانون الفرنسي<sup>4</sup>، وبغض النظر عن واجب الالتزام بالسّر المهني، المقرر صراحة سوى بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي<sup>5</sup>، وكل من يحضر مداولات هذه الهيئة الأخيرة<sup>6</sup>، فإنه يجوز تحديد عمليات الداخليين في القانون الأساسي لشركة المساهمة المسعرة في سوق البورصة، وتقرير بطلانها، على الأقل بهدف المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين، والمحافظة على ثقة الجمهور في شرعية وشفافية التعاملات

<sup>1</sup> - G. ROYER, *Délict d'initié : critère de « l'information privilégiée »*, J.C.P. éd. E. 1<sup>er</sup> février 2007, n°1, p. 34 : « le respect de l'égalité entre les différents clients du marché boursier impose un devoir d'abstention de la part de celui qui détient une information privilégiée concernant une opération déterminée ».

<sup>2</sup> - المادة 60 المعدلة بموجب القانون رقم 04-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003، المذكور أعلاه.

<sup>3</sup> - Art. L. 465-2 als 2 et 3 C. mon. fin. fr.

<sup>4</sup> - V. en ce sens, l'art. L. 225-209-1 (ajouté par la loi n°2008-776 du 4 août 2008, préc.) C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 627 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - أما خارج الشركة المصدرة، فإن الالتزام بالسّر المهني، يقع على الوسطاء أو ممثليهم أو أعوانهم في عمليات البورصة، وأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وأعوانهم، تحت طائلة عقوبات جزائية، طبقا للمادتين 12 و 39 على التوالي من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993، المعدل والمتمم، السالف ذكره.

الواردة على أسهم الشركة، تحت طائلة تحمل هؤلاء الداخلين للمسؤولية المدنية في مواجهة الشركة والمساهمين، بل وحتى الغير.

## المبحث الثاني: أبعاد التنظيم التأسيسي للتصرف في سندات رأسمال شركات الأموال

يعد التصرف في السندات المالية للشركات التجارية من الأعمال التجارية ذات الأهمية البالغة، فهي تهم التصرف في ملكية رأس مال الشركة، ومن ثم، اكتساب أو التنازل عن صفة الشريك، بل وأنها أصبحت تشكل منذ نهاية القرن العشرين (20) الميلادي، وبفضل عولمة التجارة والاقتصاد، سوقا قائما بذاته للتعاملات التجارية، أو بالأحرى سوقا للعمليات المالية<sup>1</sup>.

لكن إذا كان التصرف في حصص أو أسهم الشركة التجارية من الحقوق الأساسية للشريك<sup>2</sup>، فإن القواعد التي تنظم عملية التصرف في حصص الشركات التجارية بشكل عام، تختلف بحسب اختلاف طبيعتها، ذلك أنه إن كانت تستدعي مبدئيا إجماع الشركاء في شركات الأشخاص، فإن الأمر يختلف في شركات الأموال، على اعتبار أن تغيير الشريك، لا يمس بالحماية المفروضة على التعاملات التجارية، ومن ورائه بالائتمان التجاري للشركة، وبالتالي، تسهيل إحالة حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مما يعني إغفال قاعدة الإجماع، وتمكين الشريك من الانسحاب من الشركة، دون الحاجة للحصول على موافقة بقية الشركاء<sup>3</sup>، كما هو عليه الحال في شركات الأشخاص، لكن دون أن يصل الأمر إلى الحرية الكاملة للتصرف فيها عن طريق إدراج بنود تقضي بذلك في القانون الأساسي (المطلب الأول).

في المقابل، تقضي قاعدة قابلية الأسهم للتداول، بحرية تداول هذه السندات في شركات الأسهم وعلى رأسها شركة المساهمة، مما يحصر مجال التنظيم الاتفاقي في تحديد هذه الحرية القانونية، بما يناسب مصلحة الشركة أو المساهمين، ومن ثم، تكريس الاعتبار الشخصي في هذا النوع من شركات الأموال (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - A.-D. MERVILLE, *Droit des marchés financiers*, op. cit., p. 35.

<sup>2</sup> - نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة الماجستير السالفة الذكر، ص.77.

<sup>3</sup> - G. RIPERT et G. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1261, p. 175.

## المطلب الأول: تقرير إحالة الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

إذا كان لازماً أن تكون حصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>1</sup> على غرار شركة التضامن<sup>2</sup>، سندات اسمية (titres nominatifs) غير قابلة للتداول، إلا أنه وفضلاً عن قابليتها للانتقال<sup>3</sup> في ظل القانون الجزائري على غرار نظيره الفرنسي<sup>4</sup> عن طريق الإرث، يجوز إحالتها بكل "حرية" إلى زوج الشريك أو أصوله أو فروعه<sup>5</sup>، بغض النظر عن درجة قرابة ذلك الأصل أو الفرع، خلافاً للتنازل عن حصص الشركاء في شركة التضامن، إذ تحل الشركة بوفاة أحد الشركاء، ما لم يوجد هناك بند تأسيسي يقضي بخلاف ذلك<sup>6</sup>، في حالة الانتقال عن طريق الإرث، أو وجود إجماع بين الشركاء في حالة الإحالة بين الأحياء<sup>7</sup>.

لكن هذا الوضع لا يعني الغياب الكامل للاعتبار الشخصي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ يجوز للقانون الأساسي أن يشترط خضوع هؤلاء الأشخاص الذين تربطهم بالشريك علاقة قرابة، لموافقة بقية الشركاء من أجل القبول بهم<sup>8</sup> كشركاء جدد في الشركة. وبطبيعة الحال يمتد شرط الموافقة إلى الأشخاص الأجانب<sup>9</sup>، الذين لا تربطهم بالشركاء أية علاقة قرابة، لكن دون أن تكون الأغلبية المقررة والأجال الممنوحة للبت في موضوع إحالة الحصص إلى الأقارب السالف ذكرهم، أشد من تلك الممنوحة إلى الغير، مراعاة لعامل القرابة الذي يمكن أن يعزز الاعتبار الشخصي لهؤلاء الشركاء الجدد، مما يسمح بالتعامل

<sup>1</sup> - المادة 569 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-12 C. com. fr.

<sup>2</sup> - المادة 560 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-13 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Sur cette question, v. F. ZÉRAOUI SALAH, *Le régime juridique des parts sociales de société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien*, th. préc., et A. VIANDIER, *La notion d'associé*, préc.

<sup>4</sup> - Concernant la transmissibilité, v. la réforme de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004, préc.

<sup>5</sup> - المادة 570 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-13 al. 1 C. com. fr.

<sup>6</sup> - المادة 562 الفقرة 1 و2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع أحكام التشريع الفرنسي :

Art. L. 221-15 als 1, 2, 3 et 5 C. com. fr.

<sup>7</sup> - مع الإشارة إلى أن قاعدة الإجماع يمكن وجودها أيضاً في حالة وجود شرط، يقضي باستمرار الشركة بوفاة أحد الشركاء دون وراثته، بحيث يمكن تقرير الإجماع لقبول هؤلاء الورثة في الشركة.

<sup>8</sup> - المادة 570 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Arts L. 223-13 al. 2 C. com. fr.

<sup>9</sup> - المادة 571 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-14 C. com. fr.

بمرونة مع الاعتبار الشخصي دون التنازل عنه. أما عن الأغلبية التي من الممكن تقريرها اتفاقياً من أجل القبول بإحالة الحصص إلى شركاء جدد، أجانب عن الشركة أو الشركاء، فإنه يجب ألا تقل عن ما هو محدد قانوناً، أي أن تتمثل في موافقة "أغلبية" الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع (3/4) رأسمال الشركة على الأقل، في التشريع الجزائري<sup>1</sup>، مقابل أغلبية الشركاء الذين يمثلون نصف (1/2) حصص الشركة على الأقل، في التشريع الفرنسي<sup>2</sup>.

إن السماح للقانون الأساسي بإغفال قاعدة الإجماع، لتسهيل إحالة حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، خلافاً لما كان عليه الوضع في ظل التشريع والقضاء الفرنسي قديماً، لما كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعد من شركات الأشخاص<sup>3</sup> (بحيث أنه كان من الممكن اشتراط موافقة كل الشركاء، للتنازل أو بالأحرى لإحالة حصص أحد الشركاء)، لا يعني ضمن الأحكام الحالية، التصرف فيها بكل حرية، فالأمر يستدعي احترام بعض القواعد والإجراءات القانونية<sup>4</sup>، تحت طائلة بطلان العملية<sup>5</sup>، وهذا بغض النظر عن أسباب البطلان الواردة ضمن القواعد العامة العقدية<sup>6</sup>.

يجب إبلاغ مشروع الإحالة إلى الشركة (بواسطة ممثلها القانوني أو الاتفاقية)، وإلى كل واحد من الشركاء<sup>7</sup>، بواسطة عقد غير قضائي أو برسالة موصى عليها، حسب ما تشير إليه أحكام التشريع الفرنسي صراحة<sup>8</sup>. وعلى الشركة فيما بعد الإعلان عن موقفها من الإحالة، في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر ابتداءً من تاريخ التبليغ<sup>9</sup>، وإلا اعتبر عدم إعلانها عن قرارها بمثابة موافقة على الإحالة. أما إذا رفضت الشركة، ومن ورائها معارضة الشركاء للعملية،

<sup>1</sup> - المادة 571 الفقرة 1 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 223-14 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Ph. MERLE, op. cit., n°12, p. 19.

<sup>4</sup> - F. ZÉRAOUI SALAH, op. cit., pp. 231 et s.

<sup>5</sup> - J.-P. Legros, note sous Com., 9 novembre 1993, Rev. soc. 1994, p. 476 : « la finalité est bien sûr la protection du caractère fermé de la SARL. L'introduction d'un tiers est une décision importante qui nécessite la tenue d'une assemblée ».

<sup>6</sup> - M. AZAVANT, *La sanction civile en droit des sociétés ou l'apport du droit commun au droit spécial*, Rev. soc. juillet-août 2003, p. 456.

<sup>7</sup> - المادة 571 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج.

<sup>8</sup> - Art. R. 223-11 al. 1 C. com. fr.

<sup>9</sup> - هناك خطأ مادي في كتابة نص المادة 571 الفقرة 2 ق.ت.ج. والتي يشير إلى "تعديل" (!) (modification)، بدلا عن "تبليغ" (notification)، بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-14 al. 2 C. com. fr.



فإنه يتوجب على الشركاء في أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ قرار الامتناع<sup>1</sup>، وما لم يتنازل الشريك المعني عن نيته في الإحالة، أن يشتروا أو يعملوا على شراء حصص الشريك، بالثمن المقدر من قبل خبير<sup>2</sup> معين باتفاق الأطراف أو بأمر من رئيس المحكمة، بناء على طلب من الطرف الذي يهّمه التعجيل، ويجوز تمديد هذا الأجل مرة واحدة (فقط) بطلب من المدير، أمام نفس الجهة القضائية، على ألا يتجاوز هذا التمديد الزمني ستة (6) أشهر، مراعاة لمبدأ سرعة التعاملات التجارية.

كما يجوز للشركة وبموافقة الشريك المعني، أن تقرر في نفس الأجل تخفيض رأسمالها بمبلغ قيمة الحصص المقرر إحالتها، وشراءها من جديد بالثمن المعين حسب تقرير الخبرة<sup>3</sup>، مراعاة لمصلحة الشركة أو الشركاء، في حالة ما إذا كانت هذه الحصص قد فقدت من قيمتها بين تاريخ تأسيس الشركة وتاريخ تقرير إحالة الحصص المعنية. وبما أن الإحالة مفروضة على الشركة بإرادة الشريك المحيل وليس بموافقة بقية الشركاء كما هو عليه بالنسبة لشركات الأشخاص، فإنه بعد انقضاء الأجل المقرر في حالة الامتناع، تحقق الإحالة المقررة ابتداءً، علماً وأن جميع البنود أو الشروط المخالفة لهذه القواعد، تعد كأن لم تكن<sup>4</sup>، فلا يحتج بها بين الشركاء أو في مواجهة الشركة أو الغير.

لا يحتج أيضاً على الشركة أو على الغير بعملية الإحالة، إلا إذا اتخذت شكلاً رسمياً وإعلام الشركة بها أو قبولها بها بعقد رسمي<sup>5</sup>، حسب ما هو مقرر في التشريع الجزائري، وهي إجراءات قانونية لا يجوز مخالفتها بموجب بنود القانون الأساسي؛ بالمقارنة مع موقف التشريع الفرنسي<sup>6</sup> الذي يعد أكثر مرونة وتناسبا مع مقتضيات التعامل التجاري، إذ يشير فقط إلى الكتابة، ويفتح المجال أمام إمكانية استبدال إجراء الإبلاغ بوضع نسخة أصلية من عقد الإحالة بمقر الشركة مقابل الحصول على شهادة بذلك من المدير، بالإضافة إلى بيان العملية في السجل

<sup>1</sup> - F. ZÉRAOUI SALAH, op. cit., pp. 256-257 : « ce délai tend à sauvegarder l'intuitus personae et à empêcher les cessions à but essentiellement spéculatif ».

<sup>2</sup> - إن مصاريف هذه الخبرة المقررة على حصص الشريك المحيل، بموجب المادة 571 الفقرة 2 المعدلة ق.ت.ج. تكون على عاتق الشركة حسب ما يقضي به صراحة أحكام التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-14 al. 3 C. com. fr.

<sup>3</sup> - المادة 571 الفقرة 3 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-14 al. 3 C. com. fr.

<sup>4</sup> - المادة 571 الفقرة 6 المعدلة ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي :

Art. L. 223-14 al. 7 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 572 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> - Art. L. 223-17 C. com. fr.

التجاري، كما هو عليه الشأن بالنسبة لإحالة حصص شركة التضامن<sup>1</sup>. وهي من الناحية العملية الإجراءات المفروضة كذلك في إحالة حصص الشريك في المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، بحيث تتلخص العملية عموماً في مجرد قواعد إجرائية لا بدّ من احترامها للاحتجاج بالعملية في مواجهة الشركة والغير.

وإذا كان المبدأ هو "حرية" إحالة الحصص إلى زوج الشريك وأصوله وفروعه، مراعاة للاعتبار الشخصي (المخفف) في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فمن باب أولى أن تقرر هذه الحرية لإحالة الحصص بين الشركاء، باعتباره جوهر الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية، وهو ما تقضي به أحكام التشريع الفرنسي صراحة<sup>2</sup>، مقابل إمكانية تحديد هذه الحرية "القانونية" بمقتضى بنود القانون الأساسي<sup>3</sup>، مع السماح للشركاء في هذه الحالة، بالاتفاق على أغلبية وأجال تأسيسية أقل مما هو محدد قانوناً، لإحالة الحصص إلى الأجنبي<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: تحديد تداول الأسهم في شركة المساهمة

يقضي المبدأ العام أو القاعدة المعتمدة في ما يتعلق بالتنازل أو إحالة أسهم شركة المساهمة (وتلحق بها شركة التوصية بالأسهم<sup>5</sup>)، بحرية تداولها طبقاً للقانون<sup>6</sup>، ابتداءً من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري، أو تاريخ التسديد الكامل لزيادة رأس المال، بالمقارنة مع المرحلة السابقة عن القيد أو عن عملية تحقيق زيادة رأس المال، التي يمنع فيها تداول هذه السندات؛ لكن عدم تداولها في تلك المرحلة لا يعني منع التصرف فيها طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني، حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي<sup>7</sup>. وتمتد هذه الحرية المقررة لتداول الأسهم حتى بعد حلّ شركة المساهمة وإلى غاية قفل التصفية<sup>8</sup>.

1 - Art. L. 221-14 C. com. fr.

2 - Art. L. 223-16 al. 1 C. com. fr.

3 - Art. L. 223-16 al. 2 C. com. fr.

4 - Art. L. 223-14 C. com. fr.

5 - حتى وإن كانت المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج. تشير فقط إلى شركة المساهمة.

6 - المادة 715 مكرر 51 الفقرة 1 و 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 228-10 al. 1 C. com. fr.

7 - Y. GUYON, *Droit des affaires*, T.1, op. cit., n°740, p. 743.

8 - المادة 715 مكرر 53 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الحكم في التشريع الفرنسي :

Art. L. 228-21 C. com. fr.

في مقابل ذلك، يجوز للمساهمين بمقتضى بنود القانون الأساسي في سبيل تنظيم التصرف في هذه الطائفة من القيم المنقولة<sup>1</sup>، وتكريس الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة<sup>2</sup>، تحديد هذه الحرية لكن دون استبعادها كلية، على غرار ما هو معمول به فيما يخص تحديد شمولية سلطات المديرين في شركات الأموال. لكن وعلى خلاف شروط أو بنود تحديد سلطات المديرين في الشركات التجارية عموماً، وشركة المساهمة على وجه الخصوص، والتي تتميز بأنه لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير، فإن البنود التأسيسية التي تقلص من حرية التصرف في الأسهم<sup>3</sup>، وتعيد للاعتبار الشخصي مكانته في شركات الأسهم، تحتفظ بكامل حجيتها في مواجهة الشركة، كما في مواجهة الغير، ولهذا السبب فقد مسها التنظيم القانوني؛ بالمقارنة مع الاتفاقيات التي تبرم بين المساهمين خارج القانون الأساسي<sup>4</sup>، والتي تهدف إلى الرقابة على تصرف المساهمين في أسهم الشركة، دون أن تخضع للقواعد المفروضة على الشروط التأسيسية<sup>5</sup>.

إن مثل هذه الشروط الاتفاقية، متعددة ومختلفة، وهي في أشكالها وخصائصها حصيلة للتعامل التجاري أكثر من الضبط القانوني التشريعي أو التنظيمي، لكن من الممكن تصنيفها إلى بنود أو شروط تهدف إلى تحديد اكتساب الأسهم بغرض تنظيم انضمام مساهمين جدد إلى الشركة (أولاً)، في مقابل الشروط المتعلقة بتخلي المساهمين عن أسهمهم في الشركة (ثانياً).

### أولاً: أهم الشروط المتعلقة باكتساب الأسهم

في سياق تجسيد الاعتبار الشخصي للمساهم في شركات المساهمة، ينحصر دور البنود أو الشروط المتعلقة باكتساب أسهم الشركة، في الحصول على موافقة المساهمين قبل السماح لأحدهم بإحالة أسهمه للغير أو حتى لصالح بقية المساهمين.

<sup>1</sup> - M. SALAH, *Les valeurs mobilières*, op. cit., n°5, pp. 16 et s.

<sup>2</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°719, p. 336, Ph. MERLE, op. cit., n°320, p. 372.

<sup>3</sup> - E. CHVIKA, *Les clauses limitant la libre disposition des actions*, th. Paris 2, 1999, n°4, p. 2 : « l'insertion des clauses limitant la libre disposition des actions est une pratique ancienne. Ces clauses traduisent une prise en compte par les actionnaires de la considération de la personne de chaque actionnaire ». V. aussi, F. ZÉRAOUI SALAH, th. préc.

<sup>4</sup> - R. CANNARD, *Les pactes visant à prendre et/ou conserver le pouvoir dans les sociétés anonymes non cotées*, in « les pactes extra-statutaires », J.C.P. éd. E. 1992, suppl. 1, p. 4.

<sup>5</sup> - Y. GUYON, *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, op. cit., n°217, pp. 330-331.

وفق هذه الرؤية تتجسد أهم هذه الشروط في كل من شرط الموافقة على إحالة الأسهم إلى الغير، وشرط الأفضلية في تحديد المستفيد من الإحالة.

## 1/ شرط الموافقة على إحالة الأسهم

يسمح المشرع الجزائري<sup>1</sup> على غرار نظيره الفرنسي<sup>2</sup>، في مواجهة قاعدة حرية تداول الأسهم، بتحديد هذه الحرية بمقتضى القانون الأساسي، بموجب شرط الموافقة، الذي يخضع عملية إحالة المساهم لأسهمه إلى الغير، بمعنى اكتساب هذا الأخير لأسهم الشركة، لقبولها<sup>3</sup>. لكن التشريع الجزائري كالتشريع الفرنسي، يضبط هذه الإجازة الاتفاقية بمجموعة من القواعد والإجراءات، يجوز تنظيمها أو تكييفها تأسيسياً، لتحقيق أو تضمن التوازن بين حق المساهم في الانسحاب من الشركة عن طريق التصرف في أسهمه، وبين حق الشركة في المحافظة على طابعها العائلي أو المغلق، أو في استبعاد أشخاص غير مرغوب فيهم<sup>4</sup>، يمكن أن يؤثر انضمامهم (أو سيطرتهم على أغلبية رأس المال) سلباً على سير الشركة<sup>5</sup>.

في البداية، يجب الإشارة إلى أن مبرر وجود شرط الموافقة، يدعو للقول بأنه لا يجوز إدراج هذا النوع من الشروط، إلا في القانون الأساسي للشركات غير المسعرة<sup>6</sup>، كما هو منصوص عليه صراحة في التشريع الفرنسي<sup>7</sup>، أو تلك التي تؤسس دون اللجوء العلني للادخار<sup>8</sup>، لأن عرض أسهم الشركة على الجمهور،

<sup>1</sup> - المادة 715 مكرر 55 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> - Art. L. 228-23 al. 1 C. com. fr.

<sup>3</sup> - Versailles, 29 septembre 1994, R.J.D.A. 1/95, p. 25.

<sup>4</sup> - M. SALAH, op. cit., n°30, p. 44.

<sup>5</sup> - J. BARDOUL, *Les clauses d'agrément et cessions d'actions entre actionnaires*, D. 1973, p. 139 : « c'est à ce moment que la société doit être vigilante ; après l'entrée du nouvel actionnaire il sera trop tard ».

<sup>6</sup> - تخضع الشركات المسعرة لقواعد خاصة تكفل حماية المساهمين، وبالتحديد أولئك الذين يمثلون الأقلية، في حالة العرض العلني للشراء أو البيع :

M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°1439, pp.642-643 et C. BAJ, *Le retrait obligatoire des actionnaires minoritaires des sociétés cotées*, op. cit., p. 154.

<sup>7</sup> - Art. L. 228-23 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°106, p. 184 : « la clause d'agrément ne peut pas non plus figurer dans les statuts d'une société qui fait publiquement appel à l'épargne, car il est contradictoire de vouloir à la fois attirer la foule anonyme des souscripteurs et exercer un contrôle sur les mouvements de titres. Si, en raison d'une disposition transitoire, une telle clause figurait encore dans les statuts d'une société cotée, elle serait de toute manière réputé non écrite en cas d'OPA ».

لا يتفق والطابع المغلق للشركة الذي يكرسه شرط الموافقة. غير أن هناك في الفقه الفرنسي<sup>1</sup>، من يرى إمكانية البحث عن الاعتبار الشخصي، حتى في إطار الشركات المفتوحة على الجمهور، على الأقل من أجل المحافظة على نوع من التوازن المساهمي، بمعنى توازن قوى مجموعات المساهمين، ضمانا لاستمرار سياسة صناعية أو تجارية أو مالية معينة؛ فالاعتبار الشخصي، إذا كان لا يشكل بمفرده، شرطا لصحة إحالة أو تداول السندات، فهو مؤشر قوي على وجود حالة الغش<sup>2</sup>. أما عن موقف التشريع الجزائري، الذي يلتزم الصمت حيال هذه المسألة، فإن تبني الموقف الذي يقضي بصحة شرط أو بند الموافقة في كافة شركات الأسهم، دون النظر في طابعها المفتوح أو المغلق، يؤيده مبدأ حرية التعاقد في ظل غياب نص صريح يقرر خلاف ذلك.

في المقابل، يقتضي شرط الموافقة طبقا لنصوص التشريع الجزائري<sup>3</sup> والتشريع الفرنسي<sup>4</sup>، أن تكون الأسهم حصريا ذات شكل إسمي، بمعنى أن تكون سندات إسمية، طبقا للقانون أو بموجب القانون الأساسي<sup>5</sup>، على اعتبار أن لكليهما الحق في إلزام الشكل الاسمي<sup>6</sup>. فشرط الموافقة لا يمس انتقال ملكية الأسهم عن طريق الإرث، أو التصرف بها اتجاه زوج المساهم أو أصوله أو فروعه<sup>7</sup>. في التشريع الفرنسي، وبمقتضى التعديلات الجديدة التي أدخلها المشرع الفرنسي<sup>8</sup>، على أحكام القيم المنقولة، أصبح شرط الموافقة يمتد صراحة إلى إحالة الأسهم

---

<sup>1</sup> - G. MAZET, *Les clauses statutaires d'agrément*, R.J.C., novembre 1990, n° spéc., pp. 68.

<sup>2</sup> - A. Viandier, note sous Com., 25 avril 2006, Rev. soc. 2006, p. 797 : « on ne saurait affirmer que l'affectio societatis du cessionnaire est une condition de validité des cessions, sauf à vouloir anéantir bon nombre de cession, par exemple celles ayant pour objet des titres cotés. En revanche, l'affectio societatis, ou son absence, a valeur de renfort : il signe l'absence de cause..., il marque l'anormalité de l'opération, et donc l'intention frauduleuse de l'opérateur ».

<sup>3</sup> - المادة 715 مكرر 55 الفقرة 2 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 228-23 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - المادة 715 مكرر 34 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع النص الوارد في التشريع الفرنسي : Art. L. 228-1 al. 3 C. com. fr.

<sup>6</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°s 920 et s., p. 413.

<sup>7</sup> - المادة 715 مكرر 55 الفقرة 1 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 228-23 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - Ord. n° 2004-604 du 24 juin 2004, portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale, J.O.R.F. du 26 juin 2004, n°147, p. 11612.

بين المساهمين<sup>1</sup>، خلافا لما كان عليه الوضع من قبل<sup>2</sup>، أي في ظل القانون رقم 66-537 السالف ذكره<sup>3</sup>، التي أخذت عنه أحكام التشريع الجزائري؛ بحيث كان هناك جانب من الفقهاء الفرنسيين<sup>4</sup>، وبالاستناد إلى بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية<sup>5</sup>، يقرر عدم جواز شرط الموافقة في تداول الأسهم بين المساهمين، في حين كان البعض الآخر من الفقهاء الفرنسيين، وخلافا لصيغة النص<sup>6</sup>، يرى إمكانية اعتماد شرط الموافقة، بالرجوع للأعمال التحضيرية لنصوص القانون رقم 66-537 السالف ذكره<sup>7</sup>، وتأويل السلطة التنفيذية لمضمون تلك النصوص القانونية<sup>8</sup>، على الأقل في إطار طائفة معينة من الأسهم التابعة لإصدار محدد، أو فئة معينة من المساهمين، (كالمساهمين ذوي جنسية أجنبية على سبيل المثال<sup>9</sup>)، كوسيلة عملية لضمان حماية "داخلية"، بالمقارنة مع الحماية الخارجية عندما يتعلق الأمر بالموافقة على الغير الأجنبي عن الشركة، حسب تعبير البعض في الفقه الفرنسي<sup>10</sup>، خاصة وأن تحرير المساهمين من شرط الموافقة، يمكن أن يشكل منفاذ لبعضهم من أجل إحالة أسهمهم للغير، عن طريق مساهم شخص اعتباري،

---

<sup>1</sup> - J. CARSANTIER, *L'aménagement des droits des actionnaires après l'Ordonnance du 24 juin 2004*, Mémoire D.E.A. Droit de l'entreprise, Université Paris Dauphine, 2004-2005, n°10, p. 10 : « le recours aux clauses d'agrément est en outre facilité. Le principe de la validité des clauses d'agrément, dans les sociétés non cotées est réaffirmé ... par ailleurs, le texte ne limite plus les clauses d'agrément aux cessions à un tiers, ouvrant ainsi la porte aux agréments entre actionnaires ».

<sup>2</sup> - Anc. art. 274 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966, préc., devenu art. L. 228-23 C. com. fr.

<sup>3</sup> - J. BARDOUL, op. cit., p. 137.

<sup>4</sup> - G. RIPERT et R. ROBLOT par M. GERMAIN, op. cit., n°1618, p. 389.

<sup>5</sup> - Com., 10 mars 1976, D. 1977, p. 455, note J.-Cl. Bousquet, Aix, 13 janvier 1977, Rev. soc. 1977, p. 711, note J. H., cités par Y. GUYON, op. cit., p. 183, rejet n°52.

<sup>6</sup> - Anc. art. 274 al. 1 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966, préc.

<sup>7</sup> - J.O.R.F., Ass. nat., 30 décembre 1972, p. 6467.

<sup>8</sup> - Rép. min., 3 décembre 1969, J.C.P. 1970, IV, p. 192, citée par Y. GUYON, op. cit., p. 184, rejet n°57.

<sup>9</sup> - تطرح إشكالية شرط الموافقة بين المساهمين الأجانب، بالأخص في حالة الشركات الأجنبية التي يمكن أن تتحصل على رقابة الشركة الوطنية، إما عن طريق شراء نصيب مهم من رأسمالها أو حتى عن طريق عملية الاندماج (fusion-absorption) :

J.-J. Daigre, note sous Com., 3 juin 1986, D. 1987, p. 96 : « il est vrai que le danger est réel : une filiale en France de société étrangère absorbant une société française acquiert de ce fait le contrôle de toutes les sociétés contrôlées par celle qui est absorbée ».

<sup>10</sup> - J. BARDOUL, op. cit., p. 139 : « la protection interne apparaît en outre comme un complément de la protection externe, en empêchant que s'étende l'action nuisible de celui qui, malgré toutes les précautions prises, s'est introduit dans la société. Si le loup est dans la bergerie, est-ce une raison de le laisser assouvir sa faim ? ».

يكون تحت رقابة الغير، فمثل هذا التركيب<sup>1</sup> يشكل غشا نحو شرط الموافقة في هذه الحالة<sup>2</sup>، مع التذكير أنه يجب في كل الحالات مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين<sup>3</sup>، باعتباره من النظام العام<sup>4</sup>.

أما عن الإجراءات المتعلقة بتطبيق شرط الموافقة، فيتوجب على المساهم المعني بالإحالة مبدئياً، إبلاغ الشركة بطلب الاعتماد أو القبول<sup>5</sup>، وذلك عن طريق رسالة موصى عليها، تتضمن هوية وعنوان الشخص المحال له، عدد الأسهم المراد التصرف فيها والتمن المعروض، وتترتب الموافقة صراحة بتبليغها إلى المساهم المحيل، أو بعدم الرد على الطلب بعد أجل شهرين (2) حسب التشريع الجزائري<sup>6</sup>، وثلاثة (3) أشهر حسب التشريع الفرنسي<sup>7</sup>، من تاريخ تبليغ الطلب.

إذا بلغت الشركة معارضتها للعملية، ومن المفترض أن يكون القبول أو الرفض ابتداء من لدن المساهمين<sup>8</sup>، الممثلين في إطار الجمعية العامة للمساهمين، وفق أغلبية تأسيسية محددة لهذا الغرض، فعلى هيئات الشركة المؤهلة بعد ذلك، والتي من المفروض أن تكون على هذا المستوى هيئات الإدارة والتسيير، المحددة قانوناً أو اتفاقياً، في ظل غياب تحديد قانوني صريح في التشريع الجزائري<sup>9</sup>، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>10</sup>، الذي أصبح يحددها بمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة في شركة المساهمة، أو المسيرين في شركة التوصية

<sup>1</sup> - D. COHEN, *La légitimité des montages en droit des sociétés*, op. cit., p. 263.

<sup>2</sup> - Com., 27 juin 1989, Bull. Joly soc. octobre 1989, p. 815, note P. Le Cannu.

<sup>3</sup> - C. cons., décision n°87-232, DC. 7 janvier 1988, Rev. soc. 1988, p. 229, note Y. Guyon.

<sup>4</sup> - Y. Guyon, note sous C. cons., décision n°87-232, DC. 7 janvier 1988, op. cit., p. 236 : « le conseil (constitutionnel) se place sur le terrain de l'égalité des associés qui n'est qu'une application particulière du principe constitutionnel d'égalité des citoyens ».

<sup>5</sup> - P. Le Cannu, note sous Com., 27 mars 1990, Bull. Joly soc. mai 1990, p. 442 : « le mécanisme de l'agrément désigne préférentiellement le cédant pour demander l'agrément. En effet, le cédant est actionnaire, alors que le cessionnaire ne l'est pas ; le projet de cession est le sien,.. ; enfin et surtout, les règles relatives à l'obligation de rachat ont pour but de protéger le cédant et non le cessionnaire ».

<sup>6</sup> - المادة 715 مكرر 56 ق.ت.ج.

<sup>7</sup> - Art. L. 228-24 al. 1 C. com. fr.

<sup>8</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°719, p. 336.

<sup>9</sup> - بمعنى مجلس الإدارة أو رئيس المجلس في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي، مراعاة للتوزيع التأسيسي لسلطات التقرير، أو مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الجديد؛ المسير أو المسيرين في شركة التوصية بالأسهم، لكن مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية وجوب إجازة اتفاقية أو تأسيسية من مجلس المراقبة لتصرفات المديرين.

<sup>10</sup> - Art. L. 228-24 al. 2 C. com. fr.

بالأسهم، وفي أجل شهرين (2) من تاريخ الجواب، أن تتول العمل على أن يتم شراء الأسهم من قبل أحد المساهمين أو من الغير الذين يتم اختيارهم. وإذا كان يبدو أن للمساهمين في هذه الحالة الأولوية على الغير، فإن هناك في الفقه الفرنسي<sup>1</sup>، من يرى أن صيغة النصوص القانونية، لا تؤكد هذه الوضعية، لكن ليس هناك في المقابل ما يمنع تقريرها ضمن بنود القانون الأساسي للشركة.

يتوجب على المرشح الجديد المقترح لعملية الإحالة أن يتحصل كذلك على موافقة المساهمين، باعتبار أن هناك تمييز واضح بين الهيئة التي تتولى الترشيح، والهيئة التي تختص بالانتخاب. غير أنه إذا كانت العبرة من شرط الموافقة هو تحديد موقف المساهمين، وليس موقف المديرين أو أية هيئة أخرى في الشركة، فهذه الموافقة تعني كذلك الشخص المقترح من قبل المساهم، وبالتالي، لا حاجة للتمسك بموافقة الجمعية العامة للمساهمين، في المرة الثانية، خاصة وأن الشخص الثاني مقترح من قبل الهيئات التي تتولى إدارة وتمثيل الشركة، ومن ثم تصبح إمكانية رفضه من قبل المساهمين ضئيلة جدا أو منعدمة، فضلا عن أنه من الجائز للجمعية العامة للمساهمين أن تقوم بتفويض صلاحياتها أو سلطاتها الخاصة إلى هيئة أخرى في الشركة، ربحا للوقت وتوفيرا للمصاريف التي يمكن أن يتطلبها اجتماع المساهمين، للنظر في أمر هذه الموافقة الثانية.

يجوز أيضا للشركة أن تعرض شراء تلك الأسهم مباشرة على المساهم المعني<sup>2</sup>، قصد تخفيض رأسمالها، كما هو عليه الحال أيضا بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ وفي حالة عدم الاتفاق على سعر الأسهم يحال النزاع في التشريع الجزائري<sup>3</sup> على الجهة القضائية المختصة للبت فيه، دون أية توجيه تشريعي آخر في التشريع الجزائري، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي<sup>4</sup>، الذي ينص على أن تحديد سعر الأسهم في حالة النزاع، يتم وجوبا وطبقا للقواعد العامة لعقد الشركة<sup>5</sup>، من قبل خبير معين من قبل الأطراف أو بأمر استعجالي غير قابل للطعن فيه. لكن إذا كان تحديد السعر من قبل الخبير قاعدة إلزامية تعد مخالفتها كأن لم تكن<sup>6</sup>، مراعاة لاستقلالية الخبرة، فليس هناك ما يمنع حسب رأي البعض في الفقه الفرنسي، من تحديد مواصفات الخبير المناسب للعملية بموجب بنود القانون

<sup>1</sup> - G. MAZET, op. cit., p. 72.

<sup>2</sup> - المادة 715 مكرر 57 الفقرة 1 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> - المادة 715 مكرر 57 الفقرة 3 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> - Art. L. 228-24 al. 2 C. com. fr.

<sup>5</sup> - Art. 1843-4 C. civ. fr.

<sup>6</sup> - Art. L. 228-24 al. 2 C. com. fr., préc.



الأساسي<sup>1</sup>، كما أنه من الممكن أيضا تقرير بعض الإجراءات الإضافية الواجب على الخبير القيام بها قبل إنجاز التقرير النهائي، مثلا كوضع تقرير تحضيري والإجابة على تعليقات الأطراف بخصوصه، أو حتى الاعتماد على شرط أو بند التقدير لتحديد المعايير المعتمدة من أجل تقدير قيمة الأسهم<sup>2</sup>. وإذا كانت هذه المعايير التأسيسية غير ملزمة للخبير<sup>3</sup>، فإنه يستطيع الاستعانة بها للقيام بمهمته، حسب موقف حديث لمحكمة النقض الفرنسية<sup>4</sup>، على الأقل من أجل ضمان صحة الخبرة<sup>5</sup> أو تفادي المطالبة بخبرة مضادة. وإذا لم تتحقق عملية إحالة الأسهم المعنية بعد ذلك الأجل الأخير، تعتبر الموافقة (الأولى) مقررة<sup>6</sup>، مع إمكانية تمديد الأجل بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب ممثل الشركة.

وأخيرا، يعد باطلا كل تداول لأسهم الشركة يتم خلافا لشرط الموافقة، وهذا حتى في مواجهة الغير، على أساس أنه معلوم لديهم، بمقتضى إجراءات النشر التي يتعرض لها القانون الأساسي للشركة، ومن هذا المنظور تكرر أفضلية البنود أو الشروط التأسيسية عن البنود غير التأسيسية الواردة خارج القانون الأساسي، التي تقرر هذا الشرط في تداول الأسهم<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> - G. MAZET, op. cit., p. 69.

<sup>2</sup> - Paris, 14 novembre 2007, Dr. soc. 2008, comm. n°47, note R. Mortier.

<sup>3</sup> - على اعتبار أن في ذلك حماية لحقوق الأقلية في مواجهة الأغلبية، التي يمكنها تعديل البنود التأسيسية خدمة لمصالحها الخاصة :

R. DAMMANN et S. PÉRINOT, *L'interprétation controversée de l'article 1843-4 du Code civil*, D. 2009/32, p. 2171.

<sup>4</sup> - L'arrêt "des Mousquetaires", Com., 5 mai 2009, D. 2009/32, p. 2195, note B. Dondero : « vu l'article 1843-4 du C. civ. ; attendu que dans tous les cas ou sont prévus la cession des droits sociaux d'associé où le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation par un expert..., seul l'expert détermine les critères qu'il juge les plus appropriés pour fixer la valeur des droits, pour lesquels peuvent figurer ceux prévus par les statuts ».

<sup>5</sup> - B. Dondero, note sous Com., 5 mai 2009, op. cit., p. 2196, rejet n°7 : « l'identification des règles que l'expert est tenu de suivre dans sa mission est importante, dès lors que le fait de sortir du cadre juridique qui constitue le fondement de la mission de l'expert est vu comme une erreur grossière, susceptible de remettre en cause l'évaluation retenue ».

<sup>6</sup> - المادة 715 مكرر 57 الفقرة 2 ق.ت.ج. بالمقارنة مع نفس الوضع في التشريع الفرنسي : Art. L. 228-24 al. 3 C. com. fr.

<sup>7</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°109, p. 186.

## 2/ شرط الأفضلية عند إحالة الأسهم

يجوز كذلك حسب ما أوجده الواقع العملي<sup>1</sup>، أن يدرج في القانون الأساسي لشركة المساهمة (أو شركة التوصية بالأسهم)، بغرض التحكم في تداول الأسهم، بند أو شرط الأفضلية (clause de préemption)، يكون للمساهمين بمقتضاه الأولوية أو حق الشفعة في الحصول على الأسهم التي يريد صاحبها إحالتها والانسحاب من الشركة. ولكونه يهدف إلى تكريس الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة على وجه الخصوص، فهو يلزم المساهم الذي يريد التصرف في أسهمه، بتقديمها ابتداء إلى المساهمين المستفيدين من الأفضلية أو الشفعة<sup>2</sup>، لكن دون تحديد هويات أولئك الأشخاص المُحال إليهم، وبالتالي، فهو يسمح بالرقابة على انتقال الأسهم بين المساهمين على وجه الخصوص<sup>3</sup>، وإن كانت الإحالة موجهة نحو الغير<sup>4</sup>.

وإذا كانت النصوص القانونية الراهنة سواء في التشريع الجزائري، أو في التشريع الفرنسي، لا تزال تغيب شرط الأفضلية على خلاف شرط الموافقة في شركة المساهمة، فقد اعتمده القضاء الفرنسي كاتفاق للأفضلية (pacte de préférence) خارج عن القانون الأساسي<sup>5</sup>، قبل أن يتم تبنيه كشرط في القانون الأساسي<sup>6</sup>، بحجة أنه ليس هناك ما يمنع إدراجه، حتى وإن كان يشكل قيداً، على قاعدة حرية تداول الأسهم<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - M. SALAH, op. cit., n°31, p. 46 : « création de la pratique, la clause statutaire de préemption permet aux actionnaires d'acquérir par priorité les actions de l'actionnaire qui désire quitter la société ».

<sup>2</sup> - Y. REINHARD, *Les clauses de préférence et de préemption en cas de cession entre actionnaires*, R.J.C., novembre 1990, n° spéc., p. 88 et M. JEANTIN, *Les clauses de préemption statutaires entre les actionnaires*, J.C.P. éd. E. 1991, n°18, p. 201.

<sup>3</sup> - Y. GUYON, op. cit., n°107, p. 184.

<sup>4</sup> - Y. CHARTIER, *Les clauses de préférence et de préemption en cas de cession à des tiers*, R.J.C., novembre 1990, n° spéc., p. 77.

<sup>5</sup> - Angers, 20 septembre 1988, Rev. soc. 1989, p. 288 et Com., 7 mars 1989, J.C.P. 1989, 21316, note Y. Reinhard.

<sup>6</sup> - Paris, 14 mars 1990, Rev. soc. 1990, p. 643, note Y. Guyon.

<sup>7</sup> - Y. Guyon, note sous Paris, 14 mars 1990, op. cit., p. 644 : « le principe de la liberté contractuelle conduit à admettre la validité des clauses extra-statutaires de préemption (Com., 7 mars 1989, préc.). Dès lors est-il justifié que la validité de l'accord de préemption dépende, non du degré de liberté qu'il laisse au promettant, mais du fait qu'il figure ou non dans les statuts. La solution unitaire retenue par la cour de Paris a donc sa logique, même si ce n'est peut-être pas celle du droit des sociétés ».

كما أنه بالمقارنة مع شرط الموافقة، فإن شرط الأفضلية، يتميز بكونه يسمح للمساهمين برفع مساهمتهم أو مشاركتهم في رأسمال الشركة التي ينتمون إليها، فضلا عن كونه أداة للمحافظة على التوازن بين مجموعات المساهمين<sup>1</sup>، من خلال إعطاء الأولوية للمساهمين الذين ينتمون إلى نفس المجموعة، في الحصول على أسهم العضو المنسحب من الشركة<sup>2</sup>، وهو في هذا الاتجاه، يجب التعامل معه بتحفظ، إذ يمكن أن يخالف مبدأ حرية تداول الأسهم بين المساهمين. وللعلم، فإنه يمكن نظرا للتباين بين شرط الموافقة وشرط الأفضلية<sup>3</sup>، أن يتم جمعهما في نفس وثيقة القانون الأساسي<sup>4</sup>، خاصة وأنه إذا كان جزاء مخالفة شرط الموافقة، هو بطلان عملية الإحالة، فإن مخالفة شرط الأفضلية، حسب ما يراه البعض في الفقه الفرنسي<sup>5</sup>، لا يترتب في هذه الحالة بطلان العملية، لكن إمكانية عدم الاحتجاج بها في مواجهة الشركة، نظرا للطابع التأسيسي على وجه الخصوص لهذا الشرط الأخير<sup>6</sup>، ما لم تثبت حالة الغش، وفي هذا السياق يحق للمستفيد من اتفاق الأفضلية، حسب موقف الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية<sup>7</sup>، ونفس الحكم ينسحب من باب أولى على شرط الأفضلية، أن يطالب فضلا عن بطلان عملية التنازل في مواجهة الغير المحال إليه سيئ النية، بالتنفيذ الجبري وإتمام عملية التنازل لصالحه<sup>8</sup>.

وقد طرح التساؤل في ظل القضاء الفرنسي، حول صحة البند أو الشرط الذي يقضي بشراء الشركاء لحصص الشريك المتوفى بعد انتقالهم إلى وراثته، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة الشرط من خلال تكييفه قانونا على أساس

---

<sup>1</sup> - M.-A. FRISON-ROCHE, *La prise de contrôle et les intérêts des associés minoritaires*, R.J.C., novembre 1998, n° spéc., p. 94.

<sup>2</sup> - M. SALAH, préc.

<sup>3</sup> - J. MOURY, *Des clauses restrictives de la libre négociabilité des actions*, R.T.D. com. 1989, n°5, p. 190

<sup>4</sup> - Y. CHARTIER, op.cit., p. 79.

<sup>5</sup> - H. LE NABASQUE et G. TERRIER, *L'exécution forcée des pactes d'actionnaires*, Dr. soc., Actes pratiques, 1994, n° spéc., n°14, p. 26.

<sup>6</sup> - J. BUSSY, *Droit des affaires*, 2<sup>e</sup> édition revue et mise à jour, Presses de sciences Po. et Dalloz, 2004, p. 193 : « toute cession intervenue en violation d'une clause de préemption statutaire est inopposable aux autres actionnaires et à la société, ce qui doit en principe dissuader tout tiers d'agir au mépris de la clause ».

<sup>7</sup> - Ch. Mixte, 26 mai 2006, Bull. Joly soc. août-septembre 2006, p.1072, note H. Le Nabasque.

<sup>8</sup> - D. VELARDOCCHIO, *L'exécution forcée d'un pacte de préférence est désormais admise par la Cour de cassation*, Rev. Lamy dr. aff. septembre 2006, n°8, p. 10.

أنه يعد من الناحية القانونية تنفيذًا لوعده بعد الوفاة<sup>1</sup> (promesse post mortem)، وليس اتفاقًا على تركة مستقبلية<sup>2</sup> (pacte sur succession future)، وهو شرط يدرج في العقد، يقرر أطرافه أن الالتزامات المترتبة عن الاتفاق، لا تنفذ إلا بعد وفاة الواعد. فهو مفهوم يمكن تقريبه في القانون الجزائري من الوصية، التي تعرف تشريعيًا بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الوفاة بطريق التبرع<sup>3</sup>، يشترط لصحتها موافقة الورثة إذا تجاوزت قيمته ثلث (1/3) التركة<sup>4</sup>، وهي تعد من الناحية الفقهية، التزامًا بالإرادة المنفردة<sup>5</sup>. ومن ثم، فإن طرح هذه الإشكالية في القانون الجزائري، يدعو إلى ترك الحرية الكاملة للورثة من أجل البقاء في شركة مورثهم كمساهمين مالكيين على الشبوع، أو تقرير بيع حصة مورثهم لبقية المساهمين، مع الأخذ بعين الاعتبار شرط الأفضلية المدرج في القانون الأساسي.

## ثانياً: أهم الشروط المتعلقة بالتخلي عن الأسهم

لا يقتصر الأمر بخصوص المحافظة على الاعتبار الشخصي والتوازن المساهمي في شركات الأسهم، تقرير شرط موافقة المساهمين على المكتسبين الجدد لأسهم الشركة، وإنما يمتد أيضاً إلى تنظيم تنازل المساهمين عن أسهمهم، من خلال منع هذه العملية أو فرضها وفق شروط معينة مسبقاً.

### 1/ شرط عدم التنازل عن الأسهم

يمكن في إطار الاتفاقات المرتبطة بتحديد تداول الأسهم، الاتفاق على منع التنازل عن أسهم الشركة بموجب عقد مستقل، أو شرط خاص يوضع في القانون الأساسي، يسمى بشرط عدم التنازل (clause d'inaliénabilité ou d'incessibilité)، وهو شرط يقضي بالمحافظة على أسهم شركة المساهمة خلال مدة زمنية يتم تحديدها، بناء على أسباب جدية ومشروعة، حسب ما قضت به مختلف قرارات القضاء

1 - R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 16<sup>e</sup> éd., 2007, p. 525.

2 - Civ., 8 juillet 1986, Bull. civ., I, 1986, n°202, p. 195, cité par Y. GUYON, op. cit., p. 185, rejet n°64.

3 - المادة 184 ق.أ.ج.

4 - المادة 185 ق.أ.ج.

5 - علي علي سليمان، المرجع السالف الذكر، ص.13.

الفرنسي منذ بداية القرن العشرين (20) الميلادي<sup>1</sup>، على أساس القواعد العامة المدنية<sup>2</sup>؛ وهو ما تم تبنيه أو اعتماده من قبل المشرع الفرنسي<sup>3</sup>، في شأن شركة المساهمة المبسطة<sup>4</sup>. إن شرط عدم التنازل خلافا لحرية التصرف التي يقرها حق الملكية، مبرر في قانون الشركات التجارية بمصلحة الشركة<sup>5</sup>.

لعل هذه المصلحة تفرضها المحافظة على توازن القوى المالية في الشركة، والبحث عن نوع من التوازن أو الثبات لرأس المال<sup>6</sup>، خاصة بالنسبة للشركات التي تتولى إتمام نشاطات على المدى البعيد، كما هو عليه الوضع بالنسبة لتبرير شرط الموافقة مع التذكير أن مخالفة مثل هذا الشرط يرتب البطلان النسبي للعملية، حسب رأي جانب من الفقه الفرنسي<sup>7</sup>، على أساس تطبيق القواعد العامة، في ظل غياب حكم خاص، باستثناء أحكام الشركة المساهمة المبسطة في التشريع الفرنسي<sup>8</sup>، والتي تقرر البطلان المطلق.

وتجب الإشارة إلى أنه إذا كان شرط عدم التنازل، مقررا ضمن ظروف استثنائية محددة<sup>9</sup>، فإن تعميم إدراجه في القانون الأساسي لشركة المساهمة (أو حتى شركة التوصية بالأسهم) مخالف لجوهرها<sup>10</sup>، والمتمثل أساسا في مبدأ تداول سندات رأسمالها، وما يرتبه من حرية الانضمام والانسحاب منها، بالمقارنة مع الشركات التجارية الأخرى.

---

<sup>1</sup> - A. CHÉRON, *La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité*, R.T.D.civ. 1906, p. 351 : « tous les arrêts proclament que la clause d'inaliénabilité n'est valable que si elle est motivée par un intérêt sérieux et légitime. On ne peut qu'approuver cette formule prudente : car lorsque le juge crée le droit en dehors de la loi, il ne doit le faire que pour de puissantes raisons ».

<sup>2</sup> - Art. 900-1 C. civ. fr.

<sup>3</sup> - Art. L. 227-13 C. com. fr. : « les statuts de la société peuvent prévoir l'inaliénabilité des actions pour une durée n'excèdent pas dix ans ».

<sup>4</sup> - P. LE CANNU, *Un nouveau lieu de savoir-faire contractuel : la société par actions simplifiée*, op. cit., n°76, p. 1373.

<sup>5</sup> - Com., 26 avril 1984, Rev. soc. 1985, p. 411, note J. Mestre.

<sup>6</sup> - A. OZFESLIYAN, *La stabilité de l'actionariat dans les sociétés par actions*, th. Nice-Sophia Antipolis, janvier 1997, n°230, p. 188.

<sup>7</sup> - H. LE NABASQUE et G. TERRIER, *L'exécution forcée des pactes d'actionnaires*, op. cit., pp. 26-27.

<sup>8</sup> - Art. L. 227-15 C. com. fr.

<sup>9</sup> - Y. GUYON, *Droit des affaires*, T.1, op. cit., n°739, p. 742.

<sup>10</sup> - J. Mestre, note sous Com., 26 avril 1984, op. cit., p. 415 : « on peut très raisonnablement en douter dans la mesure où l'essence de la société anonyme paraît alors beaucoup plus fondamentalement et largement atteinte ».

## 2/ شرط البيع الجبري للأسهم

على خلاف شرط عدم التنازل، الذي يفرض على المساهمين الاحتفاظ بأسهم الشركة وعدم التخلي عنها، ولو لأجل أو لفترة زمنية محددة، فإن شرط البيع أو إعادة الشراء الجبري (clause de rachat forcé)، يسمح بإجبار المساهم على التنازل عن أسهمه لصالح شخص أو أشخاص معينين، وهو يعد وفق هذا المنظور الأخير، نموذجا لشرط الإقصاء<sup>1</sup> (clause d'exclusion)، الذي يتقرر بموجبه إخراج الشريك من الشركة، في حالة مخالفة شروط قانونها الأساسي، أو بمناسبة حالات أخرى، يتم تحديدها بموجب بند في القانون الأساسي، ليمثل انطلاقا من ذلك شرطا للاشتراك<sup>2</sup> (clause d'intuitu societatis).

يوضع شرط البيع الجبري عادة من أجل المحافظة على نوع من التناسق بين السلطة ورأس المال في شركات المساهمة (على غرار شركات التوصية بالأسهم) من خلال شراء الشركة لأسهم المساهم الذي تنتهي مهامه ضمن هيئات الشركة، أو شراء أسهم الشخص الاعتباري عندما تنتقل مراقبته إلى الغير الأجنبي عن المجموعة<sup>3</sup>، بحيث تتم عملية الشراء وفق المبلغ المتفق عليه أو المحدد من قبل الخبير في حالة عدم الاتفاق بين هيئة الإدارة في الشركة من جهة، بمعنى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة في شركة المساهمة (أو المسير في شركة التوصية بالأسهم)، والمساهم المعني من جهة أخرى<sup>4</sup>.

ويشترط لصحة مثل هذا الشرط أن يكون تأسيسيا، بمعنى أن يكون مدرجا في القانون الأساسي للشركة، كما هو مقرر في شركة المساهمة المبسطة<sup>5</sup>، وأن يرتبط بأسباب معينة وإجراءات محددة مسبقا، يمكن وضعها في القانون الأساسي، يقع على رأسها كيفية تقدير المقابل المالي للعملية<sup>6</sup>، أو كيفية تعيين الخبير المكلف بتقدير الأسهم. وللإشارة، فإنه وعلى خلاف تقدير الخبير في حالة شرط الموافقة أو حتى شرط الأفضلية، الذي يكون غير ملزم لأطرافه، باعتبار أن للمساهم

<sup>1</sup> - راجع أعلاه، الجزء الأول ص.144.

<sup>2</sup> - M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, op. cit., n°187, p. 89.

<sup>3</sup> - Rouen, 8 février 1974, Rev. soc. 1974, p. 507., cité par J. DELGA, op. cit., p. 262, rejet n°3.

<sup>4</sup> - D. LAMETHE, L' « intuitu personae » des sociétés anonymes (les clauses statutaires d'admission et d'exclusion), op. cit., p. 264 : « à défaut d'accord sur le prix de cession des actions, dans un délai d'un mois à compter des notifications précitées, les parties s'engagent à faire fixer un prix à dire d'expert et à respecter la décision prononcée ».

<sup>5</sup> - Art. L. 227-16 C. com. fr.

<sup>6</sup> - J. DELGA, op. cit., p.262.

الحق في التراجع عن عملية الإحالة، ليس للمساهم في حالة شرط الإقصاء أو البيع الجبري على وجه التحديد، أي خيار سوى التنازل عن الأسهم التي يملكها في الشركة، مقابل الحصول على القيمة المحددة في الخبرة<sup>1</sup>.

أما عن الطرف الذي يتولى شراء أسهم الشريك المنسحب، فإنه عادة ما يكون المساهمين المؤسسين، إما بصفة مباشرة، بحيث يلتزمون باكتساب كامل الأسهم، بالتناسب مع نصيب كل واحد منهم في الشركة، أو بموجب استعمال حق الأفضلية، والذي يجوز التنازل عنه والسماح لبقية المساهمين بتملك كافة أو جزء من أسهم المساهم المعني بعملية الإقصاء<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - D. MARTIN, *L'exclusion d'un actionnaire*, op. cit., p. 111.

<sup>2</sup> - D. LAMETHE, op. cit., pp. 264-265.

## الْخَاتِمة

لقد أضحى القانون الأساسي للشركات التجارية، سواء في التشريع الجزائري أو التشريع الفرنسي، كوثيقة عقدية أو اتفاقية تجمع الشركاء وتنظم حقوقهم والتزاماتهم، وتضبط نظام سير الشركة التجارية، مركز تركيب للقواعد الآمرة والقواعد الاختيارية والحرية العقدية الواسعة، التي تكفل جميعها تأسيس ووجود تلك الآلات أو الآلية القانونية في وسط التعاملات التجارية. وقد حافظ المشرع الجزائري ولا يزال حتى الآن يحافظ في هذا الإطار، على الطابع العقدي للشركات التجارية، وخاصة من خلال تأكيده على هذا الطابع، وعدم تعديله منذ صدور القانون المدني الجزائري - كما لاحظته الفقه الجزائري - لقاعدة "عقد الشركة"، وكل ما يرتبط بها من أحكام خاصة في القانون التجاري الجزائري. وهذا على الرغم من التعديلات والإضافات اللاحقة بأحكام الشركات التجارية، والتي لا تستجيب في الكثير منها للنموذج العقدي المحض، كما هو عليه الحال بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة. ولعل هذا الموقف الثابت للتشريع التجاري الجزائري، يمكن تبريره بحالة الاقتصاد الجزائري، الذي لم يأخذ بعين الاعتبار على المستوى الداخلي على الأقل - منذ الاستقلال وإلى غاية فترة متأخرة - بقواعد أو ميكانيزمات تحريك السوق والتعاملات التجارية، وتأثير الوضع الاقتصادي العام، بالمقارنة مع موقف المشرع الفرنسي، الذي حفز بغيّة حماية مصالح معينة، تواجد كم مهم من القواعد الآمرة، عبر مراحل تاريخ قواعد الشركات التجارية في فرنسا، التي تمتد منذ نهاية القرن التاسع عشر (19) ميلادي، وإن كانت هذه القواعد مبنية في الأساس، على رؤية عقدية للشركة؛ علما وأن هذا التدخل التشريعي كان شديدا بالنسبة لشركات الأموال، الممثلة آنذاك في شركة المساهمة، نظرا لحجمها وتأثيرها في السوق؛ لكن المشرع الفرنسي، تراجع في أواخر القرن العشرين (20) الميلادي، عن هذا الموقف والاتجاه النظامي التوجيهي، تحت تأثير أو غلبة، ما يعرف بالتجربة الأنجلوسكسونية أو الأنجلو أمريكية، القائمة على أساس حرية التجارة والصناعة، وفي ظل المناداة بنظرية التنظيم الذاتي للسوق، بحيث حصر تدخل التشريع، ليتبنى المزيد من الحرية الاتفاقية أو العقدية للشركاء والمساهمين على وجه التحديد، في تنظيم سير الشركات التجارية، أكبر وأهم المتعاملين التجاريين، بل ولقد غرس في وسط شركات الأموال ذات الطابع النظامي المؤكد، شركة المساهمة المبسطة،



كنموذج للحرية الاتفاقية أو التأسيسية، التي تتجاوز في بعض الحالات، ما هو معمول به ومتعارف عليه من تنظيمات تأسيسية، في إطار شركات الأشخاص، التي ما تزال إلى "حدّ ما" محافظة على طابعها العقدي.

إنه في سبيل بيان المجال الأمثل، المكرس أو الذي من الممكن تكريسه قانونا لصالح الشركاء أو المساهمين، من أجل تدخلهم لتجسيد المشروع المشترك، سواء في ظل القانون الجزائري أو القانون الفرنسي، فإنه يتوجب وضع مجموعة من القواعد المرنة، التي تكفل ضمان مصلحة الشركاء ومصلحة مشروعهم المشترك، انطلاقا من فكرة اشتراك الشركات التجارية، بغض النظر مبدئيا عن شكلها أو طبيعتها، أو أي معيار آخر، فيما يخص مرحلة بدايتها ونهايتها، وبشكل عام حقوق والتزامات الشركاء، وهو ما يستتبع بالضرورة وجود مجال واسع لمبدأ سلطان الإرادة، أو الحرية العقدية على هذه المستويات، تشترك فيه كافة الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية الاعتبارية.

فالشركات التجارية في فترة المشروع، لا بدّ أن تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، وحرية الاختيار التعاقدية شبه المطلق، في تحديد موضوع المشروع الاقتصادي، والبنية التحتية المادية والقانونية اللازمة لتجسيده عمليا، بما يناسب مصلحة الشريك أو مجموعة الشركاء الذين تتأكد نيتهم للمشاركة في ذلك المشروع الاقتصادي المقصود نجاحه. أما عن الفترة الممتدة بعد حلّ الشركة وإلى غاية إغلاق التصفية بصفة نهائية، وتأسيسا على أنها تعني مباشرة الشركاء، لكن دون المساس بمصلحة دائني الشركة التجارية، فإن المبدأ المعمول به هو استعادة الشركاء أو المساهمين لكامل حريتهم في تنظيم كيفية تصفية الشركة، وفق ما هو متفق عليه مسبقا في القانون الأساسي. لكن مع وجود نموذج تشريعي اختياري يكفل ضبط هذه المرحلة النهائية من حياة الشخص الاعتباري، في حالة غياب شروط أو بنود تأسيسية، بما يكفل ضمان مصلحة كافة الدائنين بما فيهم الشركاء في الدرجة الأخيرة. وبعد قفل التصفية واندثار الشخصية القانونية للشركة التجارية، فإن القانون الأساسي يستعيد رتبته كأبي اتفاق عادي بين الشركاء، محكوم بقاعدة النسبية فيما يتعلق بحجيته القانونية. وبغض النظر عن بعض النقاط التفصيلية، لا يختلف القانون الجزائري عن نظيره الفرنسي كثيرا في المنظور السكوني للشركات التجارية، على اعتبار أن التشريع الجزائري مأخوذ كما سبق بيانه عن التشريع الفرنسي، وأن هذا الأخير لم يتغير بصفة جوهرية عما كان عليه الوضع ابتداء.

وإذا كانت الفترة السابقة لتأسيس الشركة التجارية واكتسابها للشخصية الاعتبارية، وتلك الممتدة بعد حلها إلى غاية إقفال التصفية وما بعدها، خاضعة مبدئياً للحرية الاتفاقية، فإن هذه الأخيرة بما في ذلك أحد أركانها الأساسية ألا وهو مبدأ سلطان الإرادة، يبدأ في الانحصر عندما يتم اعتماد أو الاتفاق على عقد الشركة التجارية والتوقيع على الوثيقة التي تأخذ تسمية القانون الأساسي، بحيث تتدخل الأحكام الخاصة بالشكل القانوني للشركة التجارية التي تم اختيارها، وقواعد عقد الشركة، فالأحكام العامة للعقود، حسب التدرج الذي يقرر تقييد الخاص للعام، من أجل تأطير وضبط إرادة الشريك أو الشركاء، وتحديد التزاماتهم وحقوقهم المترتبة عن ذلك الاختيار الأولي التأسيسي. ومع ذلك، فإنه يتوجب التنبيه إلى أن اكتساب الشركة التجارية للشخصية القانونية، يعطي للقانون الأساسي في ظل التشريع الجزائري أخذاً عن نظيره الفرنسي، مرتبة متميزة توسع من مجاله، خارج إطار العقود الخاصة، بما يتضمنه في منظوره الحركي، من حقوق والتزامات في مواجهة أطرافه، ويهتم بتركيب هيكل الشركة التجارية وسيرها، وسط التعاملات التجارية.

أما عن حقوق الشركاء، سواء أكانت معنوية أو مادية عموماً، فإن جزء كبيراً منها يندرج بالضرورة داخل دائرة النظام العام، مما يستلزم أن التعدي عليها يقع تحت طائلة البطلان المطلق، كما هو عليه الحال بالنسبة لحق التدخل في أعمال الشركة التجارية، عن طريق ممارستها مباشرة بتسيير وإدارة أعمال الشركة أو بطريقة غير مباشرة بواسطة الرقابة على أعمال التسيير والإدارة، الموكلة عادة إلى أشخاص من الغير، مما يقتضي حق الاطلاع على وثائق ومحاضر أعمال الشركة التجارية، الحضور والتصويت في جلسات الجمعيات الشركاء أو الجمعيات المساهمين. كما يظهر النظام العام أيضاً على مستوى تنظيم المشاركة في نتائج الشركة التجارية - كأحد الأركان الرئيسية لعقد الشركة -، من خلال توزيع الأرباح بين الشركاء، تحت طائلة بطلان شرط الأسد مهما كانت صيغته أو مضمونه، بل وبطلان الشركة التجارية، وفق أحكام التشريع الجزائري، ما لم تكن من فئة شركات الأموال، أي باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، ويمتد الحكم ليشمل شركة التوصية بالأسهم مثل ما هو مقرر صراحة في التشريع الفرنسي. لكن يحق أيضاً للشركاء، تخصيص جزء من الأرباح القابلة للتوزيع في سبيل التمويل الذاتي، لزيادة استثمارات الشركة، دون الحاجة للرجوع إلى طرائق التمويل التقليدية، مع كل ما تتضمنه من مخاطر على مصير الشركة التجارية، وعلى كل من يرتبط بها من قريب أو بعيد، فيتحقق بذلك إثراء الشركة التجارية، بزيادة القيمة التجارية لحصصها أو أسهمها، مما يعزز من نصيب الربح الذي يرجع في النهاية إلى كل واحد من الشركاء أو المساهمين.

وعليه، فليس هناك حاجة إلى تأكيد الحقوق الأساسية للشريك أو المساهم في الشركات التجارية اتفاقيا، لكنه يجوز في المقابل إثراؤها أو زيادتها، في ظل احترام قواعد قانون الشركات التجارية، كما في حالة التصرف في حصص أو أسهم الشركة التجارية. في المقابل، لا يوجد هناك مبدئيا ما يمنع أيضا من تقرير حقوق تأسيسية جديدة غير واردة صراحة في قانون الشركات التجارية، غير أنه يجب في هذه الحالة، مراعاة القواعد الآمرة التي تحكم هذه الحقوق الخاصة سواء أكانت واردة ضمن أحكام الشركات التجارية، مثل ما هو معمول به عموما في التشريع الفرنسي، أو موجودة إما ضمن قواعد القانون التجاري أو القانون المدني أو قوانين خاصة، مثلما هو عليه الوضع الحالي في التشريع الجزائري بالنسبة لحق الانتفاع بالحصص أو الأسهم عن طريق إيجارها، علما وأنه يجب في جميع هذه الحالات، عدم المساس بمبدأ المساواة بين الشركاء أو المساهمين.

أما عن الالتزامات المترتبة عن وضعية الشريك داخل الشركة التجارية، فهي تستهدف في النهاية المحافظة على مصلحة الشخص الاعتباري، لكنها تضمن أيضا في جانب كبير منها المصلحة المشتركة للشركاء، كما في حالة التزام كل شريك "بالمقدمات" المتفق على تقديمها، أو التزامه بالمشاركة في خسائر الشركة، مقابل حقه في أرباحها. وانطلاقا من ذلك، فإنه يجوز تأكيد هذه الالتزامات، بل وحتى زيادتها كما في حالة الحقوق، لكن هذه المرة تحت شرط الموافقة عليها من لدن كافة الشركاء، عملا بقاعدة عدم زيادة التزامات الشركاء بعد تأسيس الشركة التجارية دون إجماعهم، وهو ما يعتبر تجسيدا للطابع العقدي للالتزامات المفروضة في هذا الإطار، ورجوعا واضحا وصريحا إلى الأصل العقدي للشركات التجارية. وبالتالي، فإنه يجوز عند تأسيس الشركة أو حتى بعد ذلك بشرط الإجماع، إضافة التزامات اتفاقية محضة، خدمة للمشروع المشترك، من خلال المحافظة عليه وحمايته، مثلا بالنسبة لشرط عدم المنافسة، أو حتى تطويره إذا اقتضى الأمر ذلك، مثلا عن طريق تنازل الشريك عن حق الملكية الفكرية المكتسب في إطار مهامه في الشركة، أو على الأقل الانتفاع منه حصريا ولمدة زمنية محددة، مما يمكن أن يفيد مشروع الشركة التجارية، ويعود من جراء ذلك على كافة الشركاء بالأرباح، خاصة في حالة الشركات العائلية أو المغلقة.

لا يهدف عقد الشركة التجارية كأى عقد آخر، إلى ضبط بدايته ونهايته، وكذا الحقوق والالتزامات المترتبة على أطرافه، أي ضمن رؤية سكونية أو حركية بمناسبة وصف مختلف القوى المتوازنة (مبدئيا) في الشركة، يغيب فيه أي تسارع ممكن، إنه موجود أساسا ليتولى تنظيم المستوى الديناميكي للشركات التجارية، وهو ما يهم الاقتصاد، أي حركتها المتسارعة، بالنظر إلى مختلف العلاقات

التي تنشأ مع الغير، سواء وسط سوق التعاملات التجارية أو في مواجهة جمهور المدخرين، في إطار سوق المضاربة المالية الخاص بشركات الأسهم على وجه التحديد. وعلى هذا الصعيد، ليس هناك بالإمكان تحرير إرادة الشركاء من أي توجيه قانوني تفرضه مقتضيات حماية الائتمان التجاري، كأحد الخصائص الجوهرية للتعامل التجاري. ومن ثم، فإن مقدار تدخل الشركاء أو المساهمين، سوف يتغير بالضرورة بحسب الأوضاع الخاصة بالشركات التجارية، طبقاً لأنواعها وأشكالها، وفق ما يتضمنه كل شكل من الضمانات القانونية (المحضة) أو الاتفاقية إذا لزم الأمر ذلك، التي تكفل ثقة الغير في التعامل مع هذه الشركات التجارية، فتتحول مهمة الحرية التأسيسية نتيجة لذلك، لحساب حماية بل وتعزيز الائتمان التجاري، وتمكين الشركة التجارية المعنية من المرونة الهيكلية والوظيفية اللازمة لتطور المشروع الاقتصادي، ومواكبته لمختلف الظروف والطوارئ التي يمكن أن تحدث في الواقع العملي.

في شركات الأشخاص، وعلى رأسها شركة التضامن، يتقرر الضمان القانوني من خلال قاعدة تعدد من النظام العام، تقضي بجعل الشريك بالتضامن مسؤولاً من غير تحديد وبالتضامن مع بقية الشركاء بالتضامن، عن ديون الشركة التجارية، ويمتد هذا الحكم ليشمل الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة، وإلى حد ما الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم، وإن كانت هذه الأخيرة لا تعد من شركات الأشخاص، بسبب غلبة الاعتبار المالي. كما تستتبع هذه القاعدة بمجموعة من القواعد الأخرى، التي تفرض حمايتها، من خلال فرض إجماع الشركاء في كل ما يتعلق بالمسائل الجوهرية التي تمس وضعية شركة الأشخاص أو الشريك بالتضامن أو الشريك المتضامن، بما في ذلك موافقة الشركاء على عملية التنازل عن حصص الشريك المتضامن إلى الغير، بل وحتى إلى الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، علماً وأن هذا الأخير يعامل بمقتضى القانون، معاملة الشريك المتضامن، في الحالات التي يبدو فيها للغير بهذه الصفة الأخيرة، كما في حالة إدراج اسمه في عنوان شركة التوصية البسيطة أو تدخله لتمثيلها.

إن هذه الوضعية القانونية القائمة على أساس الاعتبار الشخصي للشريك في هذا الشكل من أشكال الشركات التجارية، والتي تكاد تغيب الشخصية القانونية المستقلة للشركة التجارية إلى درجة يمكن تسميتها بالشركة الشفافة، تستغني مبدئياً ونتيجة لذلك عن كل ضمان آخر يمكن أن تقدمه هذه الأخيرة في تعاملاتها الخارجية. وهي تجعل من القانون الأساسي لشركة التضامن عقداً للتضامن بين الشركاء يفتح باب الحرية الاتفاقية على مصراعيه

في كل ما يخص تنظيم هيكل وسير هذه الطائفة من الشركات التجارية، لتتمتع بدرجة من المرونة الهيكلية والوظيفية المتعلقة بمختلف هيئاتها القانونية. كما أنها وضعية تغني بشكل كبير عن وضع أو إدراج أي هيئات تأسيسية أخرى، باستثناء الحالات التي تبلغ فيه هذه الأخيرة حجما (تعامليا) تقارع به أقرانها من شركات الأموال.

ينتقل مركز الثقل أو مركز العطالة المتعلق بالتعاملات التجارية في شركات الأموال، من الجانب الشخصي للشريك المتضامن، وكل من يحاكي صفته، إلى الجانب المالي في شركات الأموال، بمعنى أموال الشركة التجارية بشكل عام، بحيث يختفي الشركاء أو المساهمون، وراء ما يمكن تسميتها بالشركة المعتمدة – بالمقارنة مع الشركة الشفافة – بسبب عدم ظهور شخصية أو مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة، وانحصارها فقط في خسائر الشركة، التي يمكن أن تأتي على "مقدمات" الشركاء في هذه الأخيرة. إن هذا الوضع يقتضي بالضرورة تدخل النصوص القانونية لوضع تنظيم قانوني محكم لهذه الطائفة من الشركات التجارية، يضمن ابتداء وجود مدخراتها والمحافظة عليها من خلال تركيب وطريقة سير مختلف هيئاتها، وعلاقتها مع الأشخاص الذين يتولون مهام الإدارة أو الرقابة أو أية سلطات قانونية أو حتى واقعية أخرى يثبت تأثيرها في سير الشركة، سواء من خلال منع الاستيلاء على أموالها أو سوء استعمالها، أو على الأقل تحفيز مصالح شخصية أو خاصة لأولئك الأشخاص المنتمين إلى الشركة أو المرتبطين بها في إطار قانون الشركات التجارية. وإذا قيل وجود قواعد أمره تضمن سير الشركة التجارية، فإن ذلك يستوجب في المقابل استضافة البنود أو الشروط الاتفاقية المدرجة في القانون الأساسي (بغض النظر عن الشروط الاتفاقية الخارجة عنه، والتي لا تجد لها إلا تطبيقا محدودا على هذا الصعيد)، من أجل السماح بتكييف تلك القواعد أو تكميلها أو تعديلها أو حتى تفاديها على سبيل التفصيل دون العموم، في بعض الحالات أو الأوضاع من أجل المحافظة على استمرار المشروع المشترك، ومن ثم ضمان جميع تعاملاته على صعيد الأسواق التجارية أو المالية. فالحرية التأسيسية هنا، ومع توفر هذا المستوى من الضمان القانوني الهيكلي والوظيفي لا تنفي حماية الائتمان التجاري بأي حال من الأحوال إذا استعملت وفق منهاجها المؤطر، الذي يتوجب أن يحترم القواعد التي تحكم الشركات التجارية، وهو ما يفسر ويبرر بصورة عامة موقف التشريع نتيجة لذلك في تفضيل القواعد القانونية الاختيارية على حساب القواعد القانونية الأمره في مجالات معينة تعني تحريك شركات الأموال، علما وأن المشرع الفرنسي قد تفوق عن المشرع الجزائري في هذا المنهج بالنظر إلى سلسلة التعديلات التشريعية المتلاحقة، التي أصابت بوجه خاص أحكام شركات الأموال، بحيث يمكن أن يذكر في هذا السياق

وعلى سبيل المثال، قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة وقانون الحماية المالية، وقانون تحديث الاقتصاد.

فعن تدخل القانون في تركيب هيئات شركات الأموال مثلا، سواء منها المتعلقة بالتسيير والإدارة أو تلك المختصة بالرقابة على أعمال المديرين، يحرص التنظيم القانوني المفروض، وعلى غرار ما هو معمول به في القانون الدستوري في تقرير نوع من التوازن بين السلطات، من خلال تدرج الهيئات والفصل بين السلطات الخاصة، وتوزيعها وفق ترتيب تقع مخالفته تحت طائلة البطلان، في شقها المدني. أما في الشق الجزائي، وهو ما يميز شركات الأموال، وتحديدًا الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة في التشريع الجزائري - وهو موقف غير مبرر قانونا-، بالمقارنة مع التشريع الفرنسي الذي يوسعه ليشمل شركة المساهمة ذات مجلس المديرين وشركة التوصية بالأسهم، فضلا عن شركة المساهمة المبسطة، تصبح إساءة استعمال المديرين القانونيين (أو فئة معينة من الشركاء أو المساهمين أو غيرهم من الأشخاص، كمديرين واقعيين)، لأموال الشركة أو اعتمادها، في سبيل تحقيق مصالح شخصية مباشرة أو غير مباشرة، جريمة معاقب عليها جزائيا. وهي قاعدة واجبة الاحترام، حتى في ظل إدراج هيئات تأسيسية جديدة - لا تخضع مبدئيا لقواعد الهيئات القانونية التقليدية- موضوعة في سبيل زيادة فاعلية رد فعل الشركة التجارية في مواجهة تغيرات الواقع العملي. أما عن الباب المفتوح في إطار التعديلات الواردة في التشريع الفرنسي، فيمكن الإشارة إلى تبني النظام الداخلي بشكل صريح بغرض تنظيم هيئات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة في شركة المساهمة، أو جعل أسهم الضمان التزام تأسيسي محض للتعيين في كل من هذين المجلسين حسب الحالة.

أما فيما يعني التصرف في حصص أو أسهم شركات الأموال، فإذا كانت القاعدة في شركات الحصص عدم قابليتها للتداول، فذلك لا يعني أبدا عدم إمكانية إحالتها، سواء بين الشركاء أو حتى لصالح الغير، فالأمر ممكن ومفروض بالنسبة لطائفة شركات الأموال، أي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالتحديد، حتى في حالة عدم موافقة بقية الشركاء على الشريك الجديد المرشح، كما يستدعي الأمر تدخل القانون الأساسي في سبيل تسهيل العملية تحت شرط احترام القواعد التي تضمن حقوق الشريك المنسحب التي يمكن تأكيدها أو إثرائها. وفيما يخص شركات الأسهم، فإنه في مواجهة قاعدة حرية تداول الأسهم، يتدخل القانون الأساسي هذه المرة، ليس لتسهيل العملية وإنما لتحديد هذه الحرية المقررة قانونا، من خلال تبني بنود أو شروط اتفاقية تكرر بغض النظر عن الاعتبار الشخصي

نوعاً من التوازن بين المساهمين أصحاب رأس المال في شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم.

عموماً يمكن القول كنتيجة منطقية لكل ما سبق بيانه، أن التنافس بين الحرية التأسيسية كحرية عقدية مميزة لما لها من الأهمية والحجية في صدد العلاقة الثلاثية الممثلة في الشركاء والشركة التجارية والغير من جهة، والضبط القانوني أو النظامي أو المؤسساتي على مستوى مختلف أشكال وأنواع الشركات التجارية من جهة أخرى، يمكن تصور ميله لكن دون انحرافه التام في أحد الاتجاهين، بالوقوف على مستوى المسؤولية القانونية المترتبة على الشركاء في تحمل أعباء المشروع المشترك، بغض النظر عن الشخصية القانونية التي يتمتع بها. فالحرية التأسيسية إذا كانت تمثل تحرير الشركاء من أية قيود في تنظيمهم أو تكييفهم لسير الشركة التجارية، فإنه يمكن أن تشكل أيضاً في المقابل، وبصورة "غريبة" تضيقاً لهذه الحرية إذا كانت مقررة قانوناً، مما يفيد أن الحرية الاتفاقية هي في النهاية ردّ فعل مخالف لموقف النصوص التشريعية، حسب وضع التعامل التجاري، بمناسبة فترة زمنية معينة من حياة الشركات التجارية، نظراً لتطوره السريع والمستمر.

فالقانون الأساسي أو العقد الأساسي للشركات التجارية يمثل وفق هذا المنظور، وبالمقارنة مع القواعد القانونية الأمرة، الجزء المرن القابل للتكيف من جهاز الشركة التجارية، الذي من المفروض وجوده في كل الحالات، وعلى جميع المستويات. إن القانون الأساسي، وإذا كان يشكل طريقة أو كيفية تركيب وسير الشركات التجارية، فإنه يجب أن يحافظ على قدر من المرونة العقدية فيما يتعلق بالتعامل معه، تسمح للشركة التجارية بتجاوز الظروف الواقعية أو العملية المختلفة، التي يمكن أن تتعرض لها خلال وجودها كشخصية قانونية مستقلة، وهو أمر يدعم الائتمان التجاري ولا يؤثر فيه البتة، تطبيقاً لمبدأ نسبية الالتزامات العقدية. كما أن تدخل الضبط التشريعي في تكريس حماية الائتمان التجاري والادخار العام، في مواجهة تصرفات المديرين والمضاربين في الأسواق التجارية والمالية العابرة للحدود، سوف يدفع بالضرورة مختلف التشريعات إلى تبني معايير قانونية وكذا محاسبية مشتركة من أجل تكريس مثل تلك الحماية المقترنة بالتعاملات التجارية الممارسة من لدن الشركات التجارية.

تجب الإشارة في الأخير، وفي نفس السياق المتعلق بالمتعاملين التجاريين، إلى وجود فئة جديدة لم تؤخذ في الحسبان عند صياغة قواعد قانون الشركات أول الأمر، ألا وهي المجموعات أو مجموعات الشركات التجارية، بحيث أنها فرضت نفسها في الواقع العملي كآليات جديدة تخضع في سيرها لمبادئ وقواعد تختلف عن القواعد المعدة للشركات التقليدية أو البسيطة مقارنة مع نظيراتها المركبة. وقد أضحت تشكل في الوقت الحالي التنظيم الهيكلي الجديد في التعامل التجاري، على المستوى الوطني والدولي. ومن ثم، فالقانون الأساسي الذي سوف ينظم هذه الآلات أو الآليات الجديدة، إذا منحت لها الشخصية القانونية، سيختلف بالتأكيد عن نظيره في الشركات التجارية البسيطة، وأن معاملته لن تكون كمعاملة القانون الأساسي "التقليدي"، ذلك أن تصنيف المجموعات وطريقة تشكيلها وتركيبها، وطبيعة العلاقات التي تربط بين مختلف أعضاء المجموعة، والاعتبار الشخصي والمالي الذي سوف يدخل في الحسبان، سيفرض بالضرورة - في إطار التشريعات التي لم تأخذ بعد بعين الاعتبار حجم هذا التغيير - إعادة النظر في أبعاد ومجالات وصيغ الحرية الاتفاقية في إطار القانون الأساسي للمجموعة، أو ما يمكن تسميته بـ"القانون الأساسي المدعم"، أخذاً عن مصطلح الحسابات المدعمة.

لعل استكمال هذا التطور القانوني المرتقب المواكب للتطور الاقتصادي المقرر، يقدر بداية القرن الواحد والعشرين (21) ميلادي كعهد للمجموعات بعد عهد الشركات التجارية، في تاريخ أو في قصة الاقتصاد والتعامل التجاري، تحت ظل الارتباط العضوي بين علوم الاقتصاد والتجارة والتسيير، وقانون الأعمال.



## قائمة أهم المصادر

### النصوص التشريعية والتنظيمية الجزائرية حسب تاريخ صدورها

Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction, jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, J.O.R.A. du 11 janvier 1963, n°2, p. 18.

الأمر رقم 73- 29 المؤرخ في 21 نوفمبر 1973 يتضمن إلغاء القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، ج. ر. مؤرخة في 19 يوليو 1963، رقم 62، ص. 878.

الأمر رقم 75- 35 المؤرخ في 29 أبريل 1975 يتضمن المخطط الوطني للمحاسبة، ج. ر. مؤرخة في 9 مايو 1975، رقم 37، ص. 502.

قرار وزير المالية المؤرخ في 23 يونيو 1975 يتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة، ج. ر. مؤرخة في 23 مارس 1976، رقم 24، ص. 330.

الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر. مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، رقم 78، ص. 990.

الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج. ر. مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، رقم 101، ص. 1306.

الأمر رقم 75- 87 المؤرخ في 30 ديسمبر 1975 يتضمن الموافقة على القوانين الجبائية، رقم 104، ص. 1419.

الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر. مؤرخة في 24 نوفمبر 1976، رقم 94، ص.1292.

الأمر رقم 76-101 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، ج.ر. مؤرخة في 22 ديسمبر 1976، رقم 102، ص.1432.

القانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر. مؤرخة في 4 مايو 1988، رقم 18، ص.749.

القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج.ر. مؤرخة في 31 ديسمبر 1990، رقم 57، ص.1834.

القانون رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. مؤرخة في 1 مايو 1991، رقم 20، ص.651.

المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 يتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر. مؤرخة في 23 فبراير 1992، رقم 14، ص.380.

المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر. مؤرخة في 27 أبريل 1993، رقم 27، ص.3.

المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. مؤرخة في 23 مايو 1993، رقم 34، ص.4، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 يناير 1996، ج.ر. مؤرخة في 14 يناير 1996، رقم 3، ص.34، والقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر. مؤرخة في 19 فبراير 2003، رقم 11، ص.20.

الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج. ر. مؤرخة في 8 مارس 1995، رقم 13، ص.3، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر. مؤرخة في 12 مارس 2006، رقم 15، ص.3.

المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج. ر. مؤرخة في 24 ديسمبر 1995، رقم 80، ص.3.

الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 يتعلق بالاعتماد الإجاري، ج. ر. مؤرخة في 14 يناير 1996، رقم 3، ص.25.

المرسوم التنفيذي رقم 96-136 المؤرخ في 15 أبريل 1996 يتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. مؤرخة في 17 أبريل 1996، رقم 24، ص.4.

الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 يعدل ويتم القانون التجاري الجزائري، ج. ر. مؤرخة في 11 ديسمبر 1996، رقم 77، ص.5.

المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 يتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر. مؤرخة في 19 يناير 1997، رقم 5، ص.10، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في 1 ديسمبر 2003، ج.ر. مؤرخة في 7 ديسمبر 2003، رقم 75، ص.13.

الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، ج.ر. مؤرخة في 20 يوليو 2003، رقم 43، ص.27، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر. مؤرخة في 2 يوليو 2008، رقم 36، ص.11، والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر. مؤرخة في 18 أوت 2010، رقم 46، ص.10.

القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر. مؤرخة في 18 أوت 2004، رقم 52، ص.4.

القانون رقم 05-05 المؤرخ في 25 يوليو 2005 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005، ج.ر. مؤرخة في 26 يوليو 2005، رقم 52، ص.3.

المرسوم التنفيذي رقم 354-06 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 يحدّد كفاءات تعيين محافظي الحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ج.ر. مؤرخة في 11 أكتوبر 2006، رقم 64، ص.11.

القانون رقم 11-07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر. مؤرخة في 25 نوفمبر 2007، رقم 74، ص.3.

المرسوم التنفيذي رقم 156-08 المؤرخ في 26 مايو 2008 يتضمن تطبيق القانون رقم 11-07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 يتعلق بالنظام المحاسبي المالي، ج.ر. مؤرخة في 28 مايو 2008، رقم 27، ص.11.

القانون رقم 09-09 المؤرخ في 30 ديسمبر 2009 يتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج.ر. مؤرخة في 31 ديسمبر 2009، رقم 78، ص.3.

القانون رقم 01-10 المؤرخ في 29 يونيو 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر. مؤرخة في 11 يوليو 2010، رقم 42، ص.4.

## المراجع العامة باللغة العربية

### حسب تاريخ نشرها

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

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الأول : المحل التجاري عناصره، طبيعته القانونية والعمليات الواردة عليه، نشر وتوزيع ابن خلدون، طبعة 2001.

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية - التاجر- الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة- السجل التجاري، نشر وتوزيع ابن خلدون، النشر الثاني 2003.

نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومه، الطبعة السادسة، 2006.

فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، نشر وتوزيع ابن خلدون، طبعة 2006.

نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2008.

### الرسائل والمذكرات باللغة العربية حسب تاريخ مناقشتها

ليلى بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2001-2002.

عبد القادر فنينخ، إساءة استعمال أموال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2002-2003.

سعيد بوقرور، المسؤولية المدنية والجزائية لمحافظي حسابات شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2004-2005.

عائشة سبع، المراقبة الداخلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2004-2005.

فوزية ميراوي، طرق عزل مديري الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2004-2005.

مفتاح بوجلال، توزيع السلطات بين المديرين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2004-2005.

نادية حميدة، حقوق المساهمين في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2006-2007.

### **دروس ومحاضرات في القانون الجزائري حسب تاريخ إلقائها**

محمد حبار، محاضرات الليسانس، مقياس الالتزامات، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1994-1995.

فرحة زراوي صالح، محاضرات الليسانس، مقياس القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1995-1996.

فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس نظام المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1999-2000.

فرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال، مقياس القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 1999-2000.

### **المقالات الفقهية باللغة العربية حسب تاريخ نشرها**

ليلي بلحاسل منزلة، آثار انقضاء المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة والتجارة 2005، عدد 01، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.35.

عبد القادر فنينخ، جنحة استعمال أموال الشركات التجارية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة المؤسسة والتجارة 2005، عدد 01، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.53.

مفتاح بوجلال، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة 2006، عدد 02، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.71.

عائشة سبع، الاستشارات الكتابية في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة 2006، عدد 02، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.55.

نادية حميدة وفرحة زراوي صالح، الوضعية القانونية للمنتفع بالأسهم في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة 2007، عدد 03، مخبر المؤسسة والتجارة - جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.9.

فوزية ميراوي، استقالة المديرين في شركة المساهمة، مجلة المؤسسة والتجارة 2007، عدد 03، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.33.

سعيد بوقرور، محافظ حسابات شركة المساهمة من الوكالة إلى مهام قانونية، مجلة المؤسسة والتجارة 2007، عدد 03، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.49.

فرحة زراوي صالح، تقديم العمل في الشركات التجارية، مجلة المؤسسة والتجارة 2008، عدد 04، مخبر المؤسسة والتجارة- جامعة وهران، ابن خلدون للنشر والتوزيع، ص.9.

## النصوص التشريعية والتنظيمية الفرنسية حسب تاريخ صدورها

Loi n°66-537 du 24 juillet 1966 *sur les sociétés commerciales*, J.O.R.F. du 26 juillet 1966, n°171, p. 6402.

Décret n°67-236 du 23 mars 1967 *sur les sociétés commerciales*, J.O.R.F. du 24 mars 1967, n°71, p. 2843.

Ordonnance n°2000-912 du 18 septembre 2000 *relative à la partie législative du Code de commerce*, J.O.R.F. du 21 septembre 2000, n°219, p. 14783.

Loi n°2001-420 du 15 mars 2001 *relative aux nouvelles régulations économiques*, J.O.R.F. du 16 mai 2001, n° 113, p. 7776.

Loi n°2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 *relative à la sécurité financière*, J.O.R.F. du 2 août 2003, n°177, p. 13220.

Loi n°2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 *pour l'initiative économique*, J.O.R.F. du 5 août 2003, n°179, p. 13449.

Ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 *portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises*, J.O.R.F. du 27 mars 2004, n°74, p. 5871.

Ordonnance n°2004-604 du 24 juin 2004 *portant réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés commerciales et extension à l'outre mer de dispositions ayant modifié la législation commerciale*, J.O.R.F. du 26 juin 2004, n°147, p. 11612.

Ordonnance n°2004-1382 du 20 décembre 2004 *portant adaptation de dispositions législatives relatives à la comptabilité des entreprises aux dispositions communautaires dans le domaine de la réglementation comptable*, J.O.R.F. du 22 décembre 2004, n°297, p. 21773.

Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 *de sauvegarde des entreprises*, J.O.R.F. du 27 juillet 2005, n°173, p. 12187.

Loi n°2005-882 du 2 août 2005 *en faveur des petites et moyennes entreprises*, J.O.R.F. du 3 août 2005, n°179, p. 12639.

Ordonnance n°2005-1126 du 8 septembre 2005 *relative au commissariat aux comptes*, J.O.R.F. du 9 septembre 2005, n°210, p. 14638.

Décret n°2006-259 du 3 mars 2006 *portant application de l'article 19 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005*, J.O.R.F. du 5 mars 2006, n°55, p. 3376.

Loi n°2006-387 du 31 mars 2006 *relative aux offres publiques d'acquisition*, J.O.R.F. du 1<sup>er</sup> avril 2006, n°78, p. 4882.

Loi n°2007-1822 du 24 décembre 2007 *de finance pour 2008*, J.O.R.F. du 27 décembre 2007, n°300, p. 21211.

Loi n°2008-776 du 4 août 2008 *de modernisation de l'économie*, J.O.R.F. du 5 août 2008, n°181, p.12471, (rectificatif, J.O.R.F. du 4 octobre 2008, n°232, p. 15306).

Ordonnance n°2009-107 du 30 janvier 2009 *relative aux sociétés d'investissement à capital fixe, aux fonds fermés étrangers et à certains instruments financiers*, J.O.R.F. du 31 janvier 2009, n°26, p. 1843.



Ordonnance n°2009-15 du 8 janvier 2009 *relative aux instruments financiers*, J.O.R.F. du 9 janvier 2009, n°07, p. 570.

Décret n°2009-297 du 16 mars 2009 *pris pour l'application de l'ordonnance n°2009-15 du 8 janvier 2009 relative aux instruments financiers*, J.O.R.F. du 18 mars 2009, n°65, p. 4865.

## المناقشات البرلمانية والأجوبة الوزارية المتعلقة بالتشريع الفرنسي حسب تاريخ نشرها

*Contrôle des sociétés anonymes*, J.O.R.F., Sénat, 1966, séance du 27 avril 1966, p. 329.

*Sociétés par actions, droit de vote double attaché à certaines actions, délai de l'inscription nominative*, Rép. Min. just., Rev. soc. 1974, p. 187.

*Assemblée générales, représentation des propriétaires indivis d'action, absence d'accord pour la désignation d'un représentant*, Rép. Min. just., R.T.D.com. 1975, p. 130.

*Sociétés anonymes, durée, terme stipulé, prorogation*, Rép. Min. just., Rev. soc. 1985, p. 891.

*Sociétés (sociétés anonymes)*, J.O.R.F., Déb. Ass. nat., 18 avril 1988, p. 1684.

*S.A.R.L., statuts, réformes, conséquences*, Rép. Min. just. n° 74862, Bull. Joly 2006, p. 403.

## أحكام القضاء الفرنسي حسب تاريخ صدورها

Com., 16 novembre 1959, J.C.P. 1960, I, 11725, note D. B.

Amiens, 7 mai 1963, R.T.D.com. 1963, p. 859.

Crim., 10 janvier 1967, R.T.D.com. 1967, p. 191.

Com., 13 juin 1967, Gaz. Pal. 1968, 1, p. 86.

Com., 30 avril 1968, J.C.P. 1968, II, 15695, note N. Bernard.

Paris, 18 novembre 1969, D. 1970, p. 170, note Y. Guyon.

Com., 17 mars 1971, J.C.P. 1971, I, 16858, note N. Bernard.

Com., 7 février 1972, Rev. soc. 1973, p. 297, note E. Du Pontavice.

Douai, 9 février 1973, Rev. soc. 1974, p. 64, note J. H.  
 Com., 18 juin 1973, Rev. soc. 1974, p. 312, note J. H.  
 Com., 6 mai 1974, D. 1975, 1, p. 102, note Y. Guyon.  
 Com., 17 juin 1974, Rev. soc. 1977, p. 84, note D. Randoux.  
 Trib. com. Paris, 1 août 1974, Rev. soc. 1974, p. 685, note B. Oppetito.  
 Com., 10 mars 1976, J.C.P. 1977, II, 18566, note Y. Chartier.  
 Paris, 30 octobre 1976, Gaz. Pal. 1977, 1, p. 142, note A. P. S.  
 Com., 20 février 1978, Rev. soc. 1978, p. 756, note B. Bouloc.  
 Paris, 16 mai 1978, rev. soc. 1979, p. 72, note J. G.  
 Com., 9 décembre 1980, Rev. soc. 1981, p. 781, note J.-Cl. Bousquet.  
 Com., 10 février 1981, Rev. soc. 1982, p. 98, note Ph. Merle.  
 Com., 17 février 1982, Gaz. Pal. 1982, 2, p. 429.  
 Paris, 5 mars 1982, J.C.P. 1984, I, 20283.  
 Civ., 22 juin 1982, D. 1983, p. 87, note P.-G. Gourlay.  
 Com., 15 avril 1983, Rev. soc. 1983, p. 343, note J. H.  
 Paris, 19 janvier 1984, D. 1984, IR, p. 136.  
 Com., 26 avril 1984, Rev. soc. 1985, p. 411, note J. Mestre.  
 Paris 28 février 1985, Bull. Joly soc. 1985, p. 964.  
 Paris, 9 octobre 1985, D. 1986, IR, p. 72.  
 Com., 20 mai 1986, Rev. soc. 1986, p. 587, note D. Randoux.  
 Com., 3 juin 1986, D. 1987, p. 95, note J.-J. Daigre.  
 Com., 22 juillet 1986, J.C.P. 1987, I, 20796, note A. Viandier.  
 Civ., 2 décembre 1987, D. 1987, IR, p. 255.  
 C. cons., décision n°87-232, DC. 7 janvier 1988, Rev. soc. 1988, p. 229, note Y. Guyon.  
 Angers, 20 septembre 1988, Rev. soc. 1989, p. 288.  
 Civ., 8 novembre 1988, Rev. soc. 1989, p. 473, note Y. Chartier.  
 Com., 10 janvier 1989, J.C.P. 1989, I, 21256, note A. Viandier.  
 Paris, 13 janvier 1989, Rev. soc. 1989, p. 288.  
 Com., 7 mars 1989, J.C.P. 1989, 21316, note Y. Reinhard.  
 Com., 27 juin 1989, Bull. Joly soc. 1989, p. 815, note P. Le Cannu.  
 Com., 18 juillet 1989, Rev. soc. 1990, p. 598, note Y. Chaput.  
 Orléans, 26 septembre 1989, Rev. soc. 1990, p. 644, note Y. Guyon.  
 Com., 24 octobre 1989, J.C.P. 1990, I, 21453, note Y. Guyon.  
 Paris, 14 mars 1990, Rev. soc. 1990, p. 643, note Y. Guyon.  
 Com., 27 mars 1990, Bull. Joly soc. 1990, p. 442, note P. Le Cannu.  
 Com., 24 avril 1990, Bull. Joly soc. 1990, p. 532.  
 Civ., 16 octobre 1990, Bull. Joly soc. 1990, p. 1029, note P. Le Cannu.  
 Civ., 29 octobre 1990, Bull. Joly soc. 1990, p. 1052, note P. Le Cannu.  
 Com., 20 novembre 1990, J.C.P. éd. E. 1991, I, 195, p. 216, note J.-P. Le Gros.  
 Paris, 14 décembre 1990, Bull. Joly soc. 1991, p. 320, note P.L.C.  
 Com., 18 décembre 1990, Bull. Joly soc. 1991, p. 192.  
 Civ., 22 janvier 1991, Bull. civ. 1991, I, p. 20.  
 Civ., 5 mars 1991, D. 1993, p. 508, note L. Collet.  
 Com., 6 mai 1991, D. 1991, p. 609, note A. Viandier.  
 C.J.C.E., 10 mars 1992, Rev. soc. 1992, p. 767, note J.-B. Blaise.

Com., 19 mai 1992, Rev. soc. 1992, p. 779, note P. Le Cannu.  
 Civ., 25 mai 1992, Rev. soc. 1995, p. 83, note Y. Guyon.  
 Montpellier, 10 novembre 1992, Dr. soc. juin 1993, p. 7.  
 Trib. com. Nanterre, 26 février 1993, D. 1993, p. 337.  
 Versailles, 8 juillet 1993, Rev. soc. 1994, p. 112.  
 Com., 9 novembre 1993, Rev. soc. 1994, p. 472, note J.-P. Legros.  
 Paris, 30 novembre 1993, J.C.P. éd. E. 1994, I, 575, p. 111, note T. Bonneau.  
 Com., 4 janvier 1994, Rev. soc. 1994, p. 288, note M. Lecène-Marénaud.  
 Com., 4 janvier 1994, Dr. soc. 1994, p. 45, note Th. Bonneau.  
 Paris, 25 février 1994, J.C.P. éd. E. 1994, I, 595, note J.-J. Daigre.  
 Com., 24 mai 1994, Rev. soc. 1994, p. 708, note Y. Reinhard.  
 Paris, 8 juin 1994, R.J.D.A. 11/94, p. 896.  
 Versailles, 29 septembre 1994, R.J.D.A. 1/95, p. 25.  
 Com., 18 octobre 1994, Bull. Joly soc. 1995, p. 157, note P. Le Cannu.  
 Civ., 22 novembre 1994, Bull. Joly soc. 1995, p. 169, note B. Saintourens.  
 Com., 13 décembre 1994, Bull. Joly soc. 1995, p. 152, note P. Le Cannu.  
 Civ., 22 mars 1995, D. 1996, p. 93.  
 Com., 12 mars 1996, Bull. Joly soc. 1996, p. 516, note N. Rontchevsky.  
 Paris, 18 octobre 1996, Rev. soc., mars 1997, p. 20.  
 Paris, 22 octobre 1996, Rev. soc., mars 1997, p. 21.  
 Com., 20 octobre 1998, Bull. Joly soc. 1999, p. 381, note P. Le Cannu.  
 Com., 15 décembre 1998, Bull. Joly soc. 1999, p. 497.  
 Civ., 6 janvier 1999, Bull. Joly soc. 1999, p. 498, note A. Couret.  
 Com., 9 février 1999, Rev. soc. 1999, p. 81, note P. Le Cannu ; J.C.P. 1999, II, 10168, p. 1736, note G. Blanc.  
 Com., 9 octobre 2001, Bull. Joly soc. janvier 2002, p. 71, note M. Menjucq.  
 Paris, 5 décembre 2001, Bull. Joly soc. avril 2002, p. 536, note L. Godon.  
 Com., 31 mars 2004, Bull. civ. IV, n°70.  
 Com., 26 mai 2004, Rev. soc. 1/2005, p. 169, note H. Le Nabasque.  
 Com., 27 septembre 2005, Bull. Joly soc. 2006, p. 92, note A. Couret.  
 Civ., 13 décembre 2005, Rev. soc. 2006, p. 319, note D. Randoux.  
 Com., 17 janvier 2006, Rev. soc. 2006, p. 540, note D. Legeais.  
 Caen, 2 février 2006, R.J.D.A. 7/07, p. 709.  
 Paris, 14 février 2006, R.T.D.com. avril-juin 2006, p. 427.  
 Com., 25 avril 2006, Rev. soc. 2006, p. 793, note A. Viandier.  
 Ch. Mixte, 26 mai 2006, Bull. Joly soc. 2006, p. 1072, note H. Le Nabasque.  
 Com., 7 juin 2006, P.A. 7 septembre 2006, n°179, p. 12, note N. Morelli.  
 Paris, 13 octobre 2006, R.J.D.A. 5/07, p. 485.  
 Paris, 3 novembre 2006, B.R.D.A. 1/07, p. 3.  
 Com., 14 novembre 2006, B.R.D.A. 2/07, p. 2 ; Bull. Joly soc. 2007, p. 369, note A. Lecouret.  
 Com., 14 novembre 2006, Bull. Joly soc. 2007, p. 374, note J.-F. Barbièri.  
 Com., 28 novembre 2006, B.R.D.A. 3/07, p.2 ; R.J.D.A. 4/07, p. 358.  
 Com., 12 décembre 2006, R.J.C. 2007, p. 52.  
 Paris, 15 décembre 2006, B.R.D.A. 5/07, p. 2.  
 Com., 19 décembre 2006, B.R.D.A. 2/07, p. 7.

Versailles 14 février 2007, R.J.D.A. 8-9/07, p. 808.  
Com., 20 février 2007, B.R.D.A. 7/07, p. 2.  
Com., 3 avril 2007, R.J.D.A. 7/07, p.700.  
Paris, 14 novembre 2007, Dr. soc. 2008, comm. n°47, note R. Mortier.  
Com., 4 décembre 2007, Bull. Joly soc. 2008, p. 274, note D. Poracchia.  
Com., 26 février 2008, Bull. Joly soc. 2008, p. 581, note L. Godon.  
Trib. com. Nanterre, 6 mai 2008, Bull. Joly soc. 2008, p. 688, note M. Storck.  
Com., 5 mai 2009, D. 2009/32, p. 2195, note B. Dondero.  
Bastia, 1 juillet 2009, Dr. soc. janvier 2010, p. 28, note D. Gallois-Cochet.

## المراجع العامة باللغة الفرنسية تبعاً لأسماء المؤلفين وفق الترتيب الأبجدي

BELLOULA (T.), *Droit des sociétés*, Editions BERTI, 2006.

BUSSY (J.), *Droit des affaires*, 2<sup>e</sup> édition revue et mise à jour, Presses de sciences Po. et Dalloz, 2004.

CHARVÉRIAT (A.) et COURET (A.), avec le concours de MERCADAL (B.), *Mémento Francis Lefebvre, Sociétés commerciales 2006*, à jour au 1<sup>er</sup> septembre 2005.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, QUADRIGE/ P.U.F., 8<sup>e</sup> éd. mise à jour avril 2007.

COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), *Droit des sociétés*, à jour de la loi dite LME du 4 août 2008, Litec, 21<sup>e</sup> éd., 2008.

DEJUGLART (M.) et IPPOLITO (B.), *Les sociétés commerciales*, entièrement refondu par DUPICHOT (J.), Montchrestien, 10<sup>e</sup> éd., 2<sup>e</sup> Volume.

DELGA (J.), *Le droit des sociétés*, Dalloz, 1998.

GUILLIEN (R.) et VINCENT (J.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 16<sup>e</sup> éd., 2007.

GUYON (Y.), *Droit des affaires*, Economica, 7<sup>e</sup> éd., T.1, 1992.

HAMEL (J.), LAGARDE (G.) et JAUFFRET (A.), *Droit commercial*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd., T.1, 2<sup>e</sup> volume, 1980.

HÉMARD (J.), TERRÉ (F.) et MABILAT (P.), *Sociétés commerciales*, Dalloz, T. 2, 1974.

JEANTIN (M.), *Droit commercial, Instruments de paiement et de crédit, Entreprises en difficultés*, Dalloz, 4<sup>e</sup> éd., 1995.

LE CANNU (P.), *Droit des sociétés*, L.G.D.J., 2<sup>e</sup> éd., 2003.

LE FÈBVRE (D.), MOLLARET-LAFORÊT (E.), GUITER (Ch.) et ROBBEZ MASSON (Ch.), *Droit et entreprise*, Presses universitaires de Grenoble, 9<sup>e</sup> éd., 2003.

LYON-CAEN (Ch.) et RENAULT (L.), *Manuel de Droit commercial*, L.G.D.J., 13<sup>ème</sup> éd., 1922.

MERCADAL (B.), *Contrat et droits de l'entreprise*, Mémento Lefebvre, éd. 2005.

MERLE (Ph.), *Droit commercial, sociétés commerciales*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., 2001.

MESTRE (J.), PUTMAN (E.) et VIDAL (D.), *Grands arrêts du droit des affaires*, Dalloz, 1995.

MORÉTEAU (O.) avec le concours de NEWCOMBE (S.) et TUNC (A.), *Droit anglais des affaires*, Dalloz, 1<sup>ère</sup> éd., 2000.

RIPERT (G.) et ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, L.G.D.J., T.1, 2<sup>e</sup> volume, 18<sup>e</sup> éd., par GERMAIN (M.), 2002.

SALAH (M.), *Les sociétés commerciales*, EDIK, T.1, 2005.

TERRÉ (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 1999.

## المراجع الخاصة باللغة الفرنسية تبعاً لأسماء المؤلفين وفق الترتيب الأبجدي

BERDAH (J.-P.), *Fonctions et responsabilité des dirigeants de sociétés par actions*, Sirey, 1974.

BOUCOURECHLIEV (J.), SERBAT (H.), LEVI (A.), BOUYSSI (M.) et BASCHET (D.), *La pratique de la société à directoire*, Litec, 1980.

CAPRASSE (O.), *Les sociétés et l'arbitrage*, Bruylant et L.G.D.J., 2002.

CHARREAUX (G.) et Autres, *Le Gouvernement des entreprises, corporate governance, théories et faits* », Economica, 1997.

CONVERT (L.), *L'impératif et le supplétif dans le droit des sociétés, étude de droit comparé Angleterre- Espagne- France*, L.G.D.J., 2003.

DOM (J.-Ph.), *Les montages en droit des sociétés*, Joly éditions, 1998.

GAUTHIER (T.), *Les dirigeants et les groupes de sociétés*, Litec, 2000.

GUINERET-BROBBEL DORSMAN (A.), *La GMBH et CO.KG allemande et la commandite à responsabilité limitée française : une illustration de la liberté contractuelle en droit des sociétés ?*, L.G.D.J., 1998.

GUYON (Y.), *Les sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés*, L.G.D.J., 5<sup>e</sup> édition, 2002.

KOENIG (G.), *Les théories de la firme*, Economica, 1993.

LABORD (H.), *Directoire et conseil de surveillance*, Dunod économie, 1969.

MERVILLE (A.-D.), *Droit des marchés financiers*, Gualino éditeur, 2006.

MIGNON-COLOMBET (A.), *L'exécution forcée en droit des sociétés*, Economica, 2004.

MONSALLIER (M.-Ch.), *L'aménagement contractuel du fonctionnement de la société anonyme*, L.G.D.J. 1998.

PAILLUSSEAU (J.), *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Sirey, 1967.

PEGLOW (K.), *Le contrat de société en droit allemand et en droit français comparés*, L.G.D.J., 2003.

POITRINAL (F.-D.), *La révolution contractuelle du droit des sociétés, dynamique et paradoxes, statuts/pactes d'actionnaires*, Revue Banque Edition, 2003.

REYNAUD (Ch.) et BARDOUL (J.), *Statuts de sociétés commerciales, formulaire commenté, loi du 24 juillet 1966, décret du 23 mars 1967*, Librairie Dalloz, Paris 1967.

RIPERT (G.), *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 2<sup>e</sup> éd., 1951.

SALAH (M.), *Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions*, EDIK, 2001.

SALAH (M.) et ZÉRAOUI (F.), *Pérégrinations en droit algérien des sociétés commerciales*, EDIK, 2002.

SCHILLER (S.), *Les limites de la liberté contractuelle en droit des sociétés, les connexions radicales*, L.G.D.J., 2002.

SCHMIDT (D.), *Les droits de la minorité dans la société anonyme*, Librairie Sirey, 1970.

VERNIMMEN (P.), *Finance d'entreprise*, 6<sup>e</sup> édition, par QUIRIY (P.) et LE FUR (Y.), Dalloz, 2005.

VERNON (G.), *Le président-directeur général dans les sociétés anonymes*, L.G.D.J., 1958.

VIANDIER (A.), *La notion d'associé*, L.G.D.J., 1978.

## الرسائل والمذكرات باللغة الفرنسية حسب تاريخ مناقشتها

TRINIAC (J.-F.), *Des clauses statutaires relatives à la transmission des parts sociales en cas de décès d'un associé dans les sociétés de personnes*, th. Toulouse, 1958.

SOUSI (G.), *L'intérêt social dans le droit français des sociétés commerciales*, th. Lyon, 1974.

SALAH (M.), *Les prérogatives des associés et des organes sociaux dans le fonctionnement des sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés par actions, en droit français et en droit algérien*, th. Paris 2, 1984.

ZÉRAOUI SALAH (F.), *Le régime juridique des parts sociales de société à responsabilité limitée en droit français et en droit algérien*, th. Paris 2, 1984.

OZFESLIYAN (A.), *La stabilité de l'actionnariat dans les sociétés par actions*, th. Nice-Sophia Antipolis, 1997.

CHVICA (E.), *Les clauses limitant la libre disposition des actions*, th. Paris 2, 1999.

PIAU (Ch.), *Les statuts de société par actions simplifiée : réflexions théoriques et pratiques*, th. Paris 1, 2003.

## المقالات الفقهية باللغة الفرنسية تبعاً لأسماء المؤلفين وفق الترتيب الأبجدي

ALFANDARI (E.) et JEANTIN (M.), *Peut-on déroger à la répartition statutaire des bénéfiques dans une société civile professionnelle*, in *Sociétés civiles, associations et autres groupements*, R.T.D.com. avril-juin 1992, par. 3.

ARMAND-PRÉVOST (M.), *Le pouvoir de vote*, R.J.C. novembre 1990, n° spéc., p. 147.

ATTARD (J.), *La révocation des dirigeants sociaux : "de la licéité des clauses écartant l'exigence légale du juste motif ?"*, J.C.P. éd. G. 2000, 1217, p. 571.

AZAVANT (M.), *La sanction civile en droit des sociétés ou l'apport du droit commun au droit spécial*, Rev. soc. juillet-août 2003, p. 452.

BAILLOD (R.), *Le "juste motif" de révocation des dirigeants sociaux*, R.T.D. com. 1983, p. 395.

BAILLY-MASSON (Cl.), *L'intérêt social, une notion fondamentale*, P.A. 9 novembre 2000, n°224, p. 6.

BAJ (C.), *Le retrait obligatoire des actionnaires minoritaires des sociétés cotées*, Rev. Dr. Bancaire 1994, p. 154.

BARANÈS (W.) et FRISON-ROCHE (M.-A.), *Le souci de l'effectivité du droit*, D. 1996, chron., p. 301.

BARBIÉRI (J.-F.), *Morale et droit des sociétés*, P.A. 7 juin 1995, n°68, p. 13.

BARDOUL (J.), *Les clauses d'agrément et cessions d'actions entre actionnaires*, D. 1973, chro., p. 137.

BAUDEU (G.), *La société par actions simplifiée, S.A.S., commentaires de la loi du 3 janvier 1994 et éléments de clauses statutaires*, P.A. 1994, n°55, p. 10.

BELLEY (J.-G.), *Max WEBER et la théorie du droit des contrats*, Droit et société 1988, p. 301.

BERTREL (J.-P.), *Liberté contractuelle et sociétés*, R.T.D.com. 1996, p. 595.

BISSARA (Ph.), *L'égalité des actionnaires : mythe ou réalité ?*, J.C.P. éd. E. 15 décembre 1994, cah. dr. entr., suppl. 5, p. 18.



- BISSARA (Ph.), *L'intérêt social*, A.N.S.A. juillet-août 1999, n°3008, Rev. soc. 1999, p. 5.
- BISSARA (Ph.), REINHARD (Y.), COURET (A.), RONTCHEVSKY (N.), LE CANNU (P.), SCHMIDT (D.) et MAGNIER (V.), *Le droit des sociétés pour 2005*, D. 2005, p. 375.
- BLANC (G.), *Les statuts ne peuvent supprimer le droit de vote d'un associé d'une société en commandite par actions*, J.C.P. éd. G. 29 septembre 1999, n°39, p. 1736.
- BONNARD (J.), *L'influence des principes généraux du droit des contrats en matière de pactes d'associés*, in *Mélanges M. JEANTIN*, Dalloz, éd. 1999, p. 139.
- BONNEAU (T.), *Le règlement intérieur de la société*, Dr. soc. février 1994, p. 1.
- BONNEAU (T.), *Droit commun des sociétés -sociétés civiles- associations, clauses léonines*, Juriscl. Droit des sociétés, 1996, p. 4.
- BORNET (J.-P.), *Le pouvoir des sans pouvoirs ou comment s'organise le pouvoir des minoritaires*, P.A. 1995, n°33, p. 18.
- BORNHAUSER-MITRANI (L.), *La violation d'une clause statutaire*, P.A. 8 avril 1998, n°42, p. 11.
- BOUÈRE (J.-P.) et LE CANNU (P.), *La loi Madelin du 11/2/1994 et le droit des sociétés*, Bull. Joly soc. 1994, p. 237.
- BRAS (W.), *Les promesses de cessions de droits sociaux et la prohibition des clauses léonines*, Bull. Joly soc. 1986, p. 587.
- BRIATTE (A.-X.), *Exercice du droit de vote, activisme en assemblée générale, et cession temporaire des titres*, P.A. 4 août 2006, n°155, p. 4.
- BUCHER (F.), *Du bon usage de la commandite par actions*, Rev. soc. 1994, p.415.
- CALENDINI (J.-M.), *Les comités de direction*, Bull. Joly soc. 1992, p. 851.
- CALVO (J.) et DE SENTENAC (G. A.), *Le praticien et les conventions de vote dans les sociétés*, P.A. 1990, n°128, p. 4.
- CANNARD (R.), *Les pactes visant à prendre et/ou conserver le pouvoir dans les sociétés anonymes non cotées*, in « les pactes extra-statutaires », J.C.P. éd. E. 1992, suppl. 1, p. 4.
- CAUSSAIN (J.-J.), *La précarité de la fonction de mandataire social*, Bull. Joly soc. 1993, p. 523.

- CHAPUT (Y.), *La liberté et les statuts*, Rev. soc. 1989, p. 361.
- CHAPUT (Y.), *De la faillite à la sauvegarde des entreprises*, Rev. entr. com. 2006/02, p. 9.
- CHARTIER (Y.), *Les clauses de préférence et de préemption en cas de cession à des tiers*, R.J.C. novembre 1990, n° spéc., p. 77.
- CHÉRON (A.), *La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité*, R.T.D.civ. 1906, p. 339.
- CLAUDEL (E.), *Clauses léonines extra-statutaires, les voies du compromis*, in *Mélanges M. JEANTIN*, Dalloz, éd. 1999, p. 183.
- COHEN (D.), *La légitimité des montages en droit des sociétés*, in *L'avenir du droit, Mélanges F. TERRE*, P.U.F., 1999, p. 261.
- CONAC (P.-H.), *La distinction des sociétés cotées et non cotées*, Rev. soc. 2005, p. 67.
- COTTEREAU (V.), *La clause réputée non écrite*, J.C.P. 1993, I, 3691.
- COURET (A.), *Les apports de la théorie micro-économique moderne à l'analyse du droit des sociétés*, Rev. soc. 1984, p. 243.
- COURET (A.), *Le harcèlement des majoritaires*, Bull. Joly soc. 1996, p. 112.
- COURET (A.), *L'intérêt social*, J.C.P. éd. E. suppl. 1996/04, p. 1.
- COUTURIER (G.), *L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une veille notion neuve*, in *Mélanges Flour*, 1979, p. 95.
- DAIGRE (J.-J.), *La société unipersonnelle en droit français*, R.I.D.C. 1990/2, p. 665.
- DAIGRE (J.-J.), *Les clauses relatives à la cession des actions*, in *La société par actions simplifiée*, J.C.P. éd. E. 30 juin 1994, cah. dr. entr., suppl. 2, p. 13.
- DAIGRE (J.-J.), *Un arrêt de principe : le nu-propriétaire de droits sociaux ne peut pas être totalement privé de son droit de vote*, Bull. Joly soc. 1994, p. 249.
- DAIGRE (J.-J.), *Le droit de vote est-il encore un attribut essentiel de l'associé ?*, J.C.P. éd. E. 1996, I, p. 317.
- DE BERMOND DE VAULX (J.-M.), *A propos d'une conception exaltée de l'affectio societatis*, Dr. soc. avril 1993, p. 1.

DE BERMOND DE VAULX (J.-M.), *L'empire des faits et l'émergence de la notion de société*, D. 1996, 1, p. 185.

DE BISSY (A.), *La notion de dividende en droit fiscal, Droit et patrimoine*, n°108, octobre 2002, p. 34.

DERRUPPÉ (J.), *Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions*, P.A. 1994, n°83, p. 15.

DERRUPPÉ (J.), *La clause d'intérêts fixes*, in *Dix ans de conférences d'agrégation, Mélanges J. HAMEL*, Librairie Dalloz, 1961, p. 179.

DIDIER (P.), *Rapport*, in « *L'égalité des actionnaires : mythe ou réalité ?* », J.C.P. éd. E. 15 décembre 1994, cah. dr. entr., suppl. 5, p. 20.

DIDIER (P.), *La théorie contractualiste de la société*, Rev. soc. 2000, p. 95.

DUCOULOUX-FAVARD (Cl.), *Actionnariat et pouvoir*, D. 1995, chron., p. 178.

DURAND (P.), *La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel*, R.T.D.civ. 1944, p. 73.

FALAISE (M.), *La sanction de l'acte irrégulier (distinction entre nullité et inopposabilité)*, P.A. 27 août 1997, n°103, p. 5.

FERRET (J.-P.), *Les pactes aménageant le processus décisionnel de la société*, in « *les pactes extra-statutaires* », J.C.P. éd. E. 1992, suppl. 1, p. 32.

FLORES (G.) et MESTRE (J.), *La réglementation de l'autocontrôle (commentaire de la loi n°85-705 du 12 juillet 1985)*, Rev. soc. 1985, p. 28.

FLOUR (Y.), *La qualité d'actionnaire et l'indivision*, Rev. soc. 1999, p. 569.

FOYER (J.), *Quel droit des sociétés dans le millénaire qui avance ?*, Rev. soc. 2000, p. 101.

FREYRIA (Ch.), *Etude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte à la liberté du vote dans les sociétés*, R.T.D.com. 1951, p. 419.

FRISON-ROCHE (M.-A.), *La prise de contrôle et les intérêts des associés minoritaires*, R.J.C. novembre 1998, n° spéc., p. 94.

GERMAIN (M.), *Naissance et mort des sociétés commerciales*, in *Aspects actuels du droit commercial français, Mélanges R. ROBLOT*, L.G.D.J., 1984, p. 217.

GERMAIN (M.), *Les clauses relatives au fonctionnement de la société*, in « *La société par actions simplifiée* », J.C.P. éd. E. 30 juin 1994, cah. dr. entr., suppl. 2, p. 11.

GIBIRILA (D.), *Le sort des actes accomplis au nom d'une société en formation*, Rev. Lamy dr. aff. octobre 2006, n°9, p. 10.

GORÉ (F.), *La notion de capital social*, *Etudes offertes à R. RODIÈRE*, éd. Dalloz, 1981, p. 85.

GRANIER (T.), *Le rapport de gestion après l'ordonnance n°2004-1382 du 20 décembre 2004*, Rev. soc. 2/2005, p. 315.

GRILLET-PONTON (D.), *La méconnaissance d'une règle impérative de la loi, cause de nullité des actes et délibérations des organes de la société*, Rev. soc. 1984, p. 259.

GUYON (Y.), *La fraternité dans le droit des sociétés*, Rev. soc. 1989, p. 439.

GUYON (Y.), *Les statuts ne peuvent supprimer le droit de vote d'un associé d'une société en commandite par actions*, J.C.P. éd. E. 22 avril 1999, p. 724.

GUYON (Y.), *La société anonyme, une démocratie parfaite*, *Propos impertinents de droit des affaires*, Mélanges Ch. GAVALDA, Dalloz, 2001, p. 133.

HANNOUN (Ch.), *Remarques sur la prescription de l'action en nullité en droit des sociétés*, Rev. soc. 1991, p. 45.

HEYMANN (G.), *La notion d'abus de droit et la censure judiciaire de la gestion des sociétés commerciales*, Gaz. Pal. 1965, 1, p. 15

HONORAT (J.), *La société par actions simplifiée ou la résurgence de l'élément contractuel en droit français des sociétés*, P.A. 1996, n°s 99 et 100, p. 4.

HOUIN (R.), *Sociétés par actions*, R.T.D.com. 1996, p. 348.

HUBERT (X.) et BOUMAZA (B.), *Réforme du décret du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales*, J.C.P. éd. E. 1 mars 2007, n°9, p. 35.

JACOMET (Th.), *Et... la location d'actions*, Bull. Joly soc. 1993, p. 640.

JAUFFRET-SPINOSI (C.), *Les assemblées générales d'actionnaires dans les sociétés anonymes, réalité ou fiction ?*, *Etudes offertes à R. RODIÈRE*, éd. Dalloz, 1981, p. 125.

JEANTIN (M.), *Les conventions de vote*, R.J.C. novembre 1990, n° spéc., p. 124.

JEANTIN (M.), *Les clauses de préemption statutaires entre les actionnaires*, J.C.P. éd. E. 1991, n°18, p. 201.

JEANTIN (M.), *Droit des obligations et droit des sociétés*, in *Mélanges L. BOYER*, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 317.

JOBERT (L.), *Le principe de responsabilité limitée*, Bull. Joly soc., février 2007, n°45, p. 225.

KULLMANN (J.), *Remarques sur les clauses réputées non écrites*, D. 1993, chron., p. 59.

LAMETHE (D.), *L' « intuitu personae » des sociétés anonymes (les clauses statutaires d'admission et d'exclusion)*, Gaz. Pal. 1979, 1, p. 262.

LE BAYON (A.), *L'usufruit des parts sociales*, Rev. soc. 1973, p. 435.

LE CANNU (P.), *Le règlement intérieur des sociétés*, Bull. Joly soc. 1986, p. 723.

LE CANNU (P.), *Limitations du droit de vote et contrôle des sociétés anonymes*, Bull. Joly soc. 1991, p. 263.

LE CANNU (P.), *L'absence de majorité*, R.J.C. novembre 1991, n° spéc., p. 96.

LE CANNU (P.), *L'action de concert*, Rev. soc. 1991, p. 675.

LE CANNU (P.), *Un nouveau lieu de savoir-faire contractuel : la société par actions simplifiée*, Rép. Défr. 1994, p. 1345.

LE CANNU (P.), *Le droit de vote (irréductible ?) de l'usufruitier d'actions*, note sous *Cour de cassation (Com.) 31 mars 2004*, Rev. soc. 2004, p. 317.

LE CANNU (P.) et PARLÉANI (G.), *Le financement du capital*, Rev. soc. 2005, p. 13.

LE GOFF (P.), *Faut-il supprimer les sociétés à risque limité ?*, *apport et critique de l'analyse économique américaine du droit des sociétés*, R.I.D.C. 1999/3, p. 593.

LEGROS (J.-P.), *La violation des statuts est-elle une cause de nullité*, Dr. soc. avril 1991, p. 1.

LEIBLER (M.-D.), *La remise en cause de l'information du public et des actionnaires aux États-Unis*, R.I.D.C. 1991/3, p. 524.

LE NABASQUE (H.), *Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés*, R.T.D.com. 1999, p. 273.

LE NABASQUE (H.), *Commentaire des principales dispositions de la loi n°2003-706 du 1 août 2003 sur la sécurité financière intéressant le droit des sociétés*, Bull. Joly soc. 2003, § 185.

LE NABASQUE (H.) et BARBIER (M.), *Les clauses léonines*, Dr. soc. Actes pratiques 1996, p. 2.

LE NABASQUE (H.) et TERRIER (G.), *L'exécution forcée des pactes d'actionnaires*, Dr. soc. Actes pratiques 1994, n° spéc., n°14, p. 2.

LIBCHABER (R.), *La société contrat spécial*, in « *Prospectives du droit économique, Dialogue avec M. JEANTIN* », Dalloz, éd.1999, p. 281.

LOPEZ (Ch.), *La responsabilité solidaire et indéfinie des fondateurs, le sort des engagements pris au nom de la société en formation en cas de défaut de reprise des actes par la société*, J.C.P. éd. E. 12 mars 1998, p. 408.

LUCAS (F.-X.), *Le dépoussiérage du décret du 23 mars 1967 par celui du 11 décembre 2006*, Bull. Joly soc. éditorial janvier 2007, p. 1.

MARTIN (D.) et FAUGEROLAS (L.), *Les pactes d'actionnaires*, J.C.P. 1989, 3412.

MARTIN (D.), *Les pouvoirs des gérants des sociétés de personnes*, R.T.D.com. 1973, p. 185.

MARTIN (D.), *L'exclusion d'un actionnaire*, R.J.C. novembre 1990, n° spéc. p. 106.

MASSART (T.), *Une grande réforme à petit budget, La SARL au capital d'un euro*, Bull. Joly soc. 2002, p. 1361.

MAZET (G.), *Les clauses statutaires d'agrément*, R.J.C. novembre 1990, n° spéc., p. 66.

MERCADAL (B.), *Pour la validité des conventions de vote entre actionnaires*, R.J.D.A. 1992/10, p. 727.

MESTRE (J.), *L'égalité en droit des sociétés (aspects en droit privé)*, Rev. soc. 1989, p. 399.

MESTRE (J.), *La liberté contractuelle au soutien des montages professionnels*, in « *Jurisprudence française en matière de droit civil* », R.T.D.civ. 1995, p. 355.

MESTRE (J.), *La société est bien encore un contrat*, in *Mélanges Ch. MOULY*, Litec, 1998, p. 131.

MIELLET (D.), *Liberté statutaire et contrôle de la révocation des mandataires sociaux protégés*, J.C.P. éd. E. 29 juillet 1999, II, p. 1278.

MONÉGER (J.), *L'organisation de la concurrence dans le préambule des statuts d'un centre commercial (observations à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 26 septembre 1984)*, J.C.P. éd. E. 1986, I, 14726, p. 389.

MOURY (J.), *Des clauses restrictives de la libre négociabilité des actions*, R.T.D.com. 1989, p.187.

MOUSSERON (J.-M.), *Un principe de départ : la liberté contractuelle in « Nouveau espaces contractuels »*, J.C.P. éd. E. 18 mai 1995, cah. dr. entr., suppl. 2, p. 5.

NURIT-PONTIER (L.), *La détermination statutaire du capital social*, D.2003, p. 1612.

PAILLUSSEAU (J.), *Les fondements du droit moderne des sociétés*, J.C.P. 1984, I, 3148.

PAILLUSSEAU (J.), *Le big bang du droit des affaires à la fin du XX<sup>e</sup> siècle (ou les nouveaux fondements et notions du droit des affaires)*, R.J.C. 1987, p. 377.

PAILLUSSEAU (J.), *La société par actions simplifiée, la constitution*, J.C.P. éd. E. 30 juin 1994, cah. dr. entr., suppl. 2, p. 5.

PAILLUSSEAU (J.), *L'efficacité des entreprises et la légitimité du pouvoir*, P.A. 19 juin 1996, n°74, p. 17.

PAILLUSSEAU (J.), *La liberté contractuelle dans la société par actions simplifiée et le droit de vote*, D. 2008, n°23, chron., p. 1563.

PEILLON (B.), *Les pactes visant à prendre et/ou conserver le pouvoir dans les sociétés anonymes cotées*, in « les pactes extra-statutaires », J.C.P. éd. E. 1992, suppl. 1, p. 10.

PELTIER (F.), *La limitation du droit d'accès aux assemblées d'actionnaires*, Bull. Joly soc. 1993, p. 1107.

PERIER (J.-Cl.), *Des clauses statutaires d'exonération des sociétés en cas d'abus de la raison sociale commis par le gérant*, J.C.P. 1958, 1462.

PETEL (Ph.), *Rapport de synthèse*, in « les pactes extra-statutaires », J.C.P. éd. E. 1992, suppl. 1, p. 41.

PEYTEL (A.) et G. HEMANN (G.), *De l'abus de droit dans les sociétés commerciales*, Gaz. Pal. 1951, 1, p. 50.

PIROVANO (A.), *La boussole de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise ?*, D. 1997, p. 189.

POCHÉ (D.), *La distinction des sociétés à risques limités et sociétés à risques illimités à l'épreuve des récentes réformes de la S.A.R.L.*, P.A. 1 juin 2007, n°110, p. 3.

POINTRINAL (F.-D.), *La clause de tontine dans les sociétés de capitaux*, Rev. soc. 1996, p. 731.

POINTRINAL (F.-D.), *Les clauses statutaires de répartition des bénéfices*, Dr & Patrimoine 1998, p. 32.

PORACCHIA (D.), *Actualité du droit des sociétés : panorama de jurisprudence*, P.A. 15 juin 2007, n°120, p. 3.

PREUILH (B.), *Les pactes anticipant des décisions futures, les conventions de gestion de filiale commune*, in « les pactes extra-statutaires », J.C.P. éd. E. 1992, suppl. 1, p. 26.

PREUILH (B.), *Les conventions visant à faire bénéficier un actionnaire de prérogatives réservées aux associés significatifs, les conventions de consolidation comptable*, in « les pactes extra-statutaires », J.C.P. éd. E. 1992, suppl. 1, p. 31.

PRIEUR (J.), *Droit des contrats et droit des sociétés*, in *Droit et vie des affaires, Mélanges A. SAYAG*, Litec, 1997, p. 371.

RANDOUX (D.), *La liberté contractuelle réservée aux grandes entreprises : la société par actions simplifiée (SAS)*, J.C.P. éd. N. 1994, n°8, p. 69.

RANDOUX (D.), *Le droit des sociétés à la recherche d'un nécessaire équilibre*, Rev. soc. 2000, p. 105.

REINHARD (Y.), *Sociétés par actions*, R.T.D.com. 1988, p. 72.

REINHARD (Y.), *Les clauses de préférence et de préemption en cas de cession entre actionnaires*, R.J.C. novembre 1990, n° spéc., p. 88.

RIVES-LANGE (J.-F.), *La notion de dirigeant de fait*, D. 1975, chron., p. 41.

RONTCHEVSKY (N.), *La liberté contractuelle et la transaction à l'épreuve de la réglementation boursière*, Bull. Joly Bourse, septembre- octobre 1995, p. 365.



ROUSSEAU (H.), *Commanditaires et commandités dans la commandite par actions, in Le droit privé français au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, Mélanges G. RIPERT, L.G.D.J., 1950, p. 334.*

ROYER (G.), *Délit d'initié : critère de « l'information privilégiée », J.C.P. éd. E. 1<sup>er</sup> février 2007, n<sup>o</sup>1, p. 32.*

SACCO (R.), *Liberté contractuelle, volonté contractuelle, R.I.D.C. 2007, n<sup>o</sup>4, p. 743.*

SAINTOURENS (B.), *Les réformes du droit des sociétés par les lois du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, et du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, Rev. soc. 2005/3, p. 527.*

SAINTOURENS (B.), *Les réformes du droit des sociétés par la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, Rev. soc. 2008/3, p. 477.*

SAVATIER (R.), *L'ordre public économique, D. 1965, chron., p. 37.*

SCHMIDT (D.), *De l'intérêt commun des associés, J.C.P. éd. E. 1994, I, p. 535.*

SCHMIDT (D.), *Plafonnement du droit de vote et OPA, Rev. dr. Bancaire 1994, p. 151.*

SCHMIDT (D.), *Les conflits d'intérêts dans la société anonyme : prolégomènes, Bull. Joly soc. janvier 2000, p. 9.*

SORDINO (M.-Ch.), *Aménagements conventionnels et révocation ad nutum des dirigeants de société anonyme, in Mélanges Ch. MOULY, T.2, Litec 1998, p. 245.*

STORCK (J.-P.), *La continuation d'une société par l'élimination d'un associé, Rev. soc. 1982, p. 233.*

STORCK (J.-P.), *La validité des conventions extra-statutaires, D. 1989, 1, chron., p. 267.*

STORCK (M.), *La réglementation des conventions de vote, R.J.C. 1991, p. 97.*

STOUFFLET (J.), *Aménagements statutaires et actionnariat de la société par actions simplifiée, Rev. soc. 2000, p. 241.*

TAORMINA (G.), *Réflexions sur l'aggravation des engagements de l'associé, Rev. soc. 2002, p. 267.*

TERRAY (J.), *La société : une tradition bien vivante, J.C.P. 1984, I, 3154.*

TERRÉ (F.), *Formules-synoptiques et sociétés commerciales*, J.C.P. éd. N. 1970, 2325.

TERRÉ (F.) et OUTIN-ADAM (A.), *Si l'on voulait un Code de commerce*, D. 2007, n°20, p. 1377.

THOMAS (B.) et EMERIAU (P.), *Les ordonnances du 25 mars 2004 simplifient l'administration des entreprises*, Option finance 13 avril 2004, n°780, p. 31.

TOURRES (P.), *Augmentation de capital : l'élargissement des délégations*, Dr. et patrimoine octobre 2004, n°130, p. 87.

TRÉBULLE (F.-G.), *Stakeholders theory et droit des sociétés*, 1<sup>e</sup> partie, Bull. Joly soc. décembre 2006, n°282, p. 1337.

TRÉBULLE (F.-G.), *Stakeholders theory et droit des sociétés*, 2<sup>e</sup> partie, Bull. Joly soc. janvier 2007, n°1, p. 7.

TUNC (A.), *Les conventions relatives au droit de vote et l'organisation des sociétés anonymes (Etude critique du décret-loi du 31 août 1937)*, Rev. dr. com., 1942, p. 97.

VASSEUR (M.), *Une création de la pratique : Les censeurs dans les sociétés anonymes*, D. 1974, p. 67.

VELARDOCCHIO (D.), *L'exécution forcée d'un pacte de préférence est désormais admise par la Cour de cassation*, Rev. Lamy dr.aff., septembre 2006, n°8, p. 10.

VIANDIER (A.) et CAUSSAIN (J.-J.), *Droit des sociétés*, J.C.P. éd. E. 1990, I, 15677, p. 53 ; J.C.P. éd. E. 1994, I, 331, p. 93 ; J.C.P. éd. G. 1996, I, 3980, p. 457.

VIANDIER (A.), *Observations sur les conventions de vote*, J.C.P. 1986, I, 3253.

VIANDIER (A.), *L'irréductible droit de vote de l'usufruitier*, R.J.D.A. 8-9/04, p. 859.

ZÉRAOUI SALAH (F.), *La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président ? et Le président du directoire : une situation juridique particulière*, Rev. entr. com. 2005/01, p. 29 et p. 43.

# الفهرس

أهم المختصرات المستعملة ..... IV

المقدمة ..... 1

## الجزء الأول:

### التنظيمات الاتفاقية المشتركة بين كافة الشركات التجارية:

مصلحة الشركة أم مصلحة الشركاء ..... 12

الباب الأول: نطاق الحرية الاتفاقية عند بداية ونهاية الشركات التجارية ..... 14

الفصل الأول: مدى تدخل إرادة الشركاء بمناسبة تأسيس الشركات التجارية ..... 15

المبحث الأول: إنشاء الشركة التجارية ..... 15

المطلب الأول: إبرام عقد الشركة التجارية ..... 16

أولاً: المفاوضات والوعد بتأسيس الشركة ..... 16

ثانياً: تحرير العقد التأسيسي والتوقيع عليه ..... 17

المطلب الثاني: إعلام الغير بتأسيس الشركة التجارية ..... 20

أولاً: نشر القانون الأساسي وقيدده في السجل التجاري ..... 21

ثانياً: اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية ..... 22

المبحث الثاني: بيانات الشركة التجارية في القانون الأساسي ..... 25

المطلب الأول: البيانات الإلزامية المشتركة ..... 27

أولاً: البيانات الإلزامية ذات الطابع الشكلي ..... 27

1/ الشكل التأسيسي ..... 28

2/ التسمية التأسيسية ..... 33

3/ المقر التأسيسي ..... 35

ثانياً: البيانات الإلزامية ذات الطابع الموضوعي ..... 37

1/ الموضوع التأسيسي ..... 38

2/ المدة التأسيسية ..... 40

3/ مبلغ رأس المال التأسيسي ..... 41

المطلب الثاني: البيانات الإلزامية الخاصة ..... 48

أولاً: بيان مقدمات كل شريك في القانون الأساسي ..... 48

ثانياً: توزيع حصص الشركة بين الشركاء في قانونها الأساسي ..... 51

55	الفصل الثاني: مدى تدخل إرادة الشركاء بمناسبة انقضاء الشركات التجارية
55	المبحث الأول: أسباب الانقضاء الواردة في القانون الأساسي
57	المطلب الأول: أسباب مرتبطة بالشركة التجارية
57	أولاً: انقضاء الميعاد التأسيسي
59	ثانياً: تحقيق الغاية التأسيسية
60	ثالثاً: هلاك أموال الشركة
62	المطلب الثاني: أسباب مرتبطة بالشريك
62	أولاً: وفاة الشريك
64	ثانياً: فقدان الشريك لأهليته أو إفلاسه أو منعه من ممارسة التجارة
66	المبحث الثاني: آثار الانقضاء المحددة في القانون الأساسي
67	المطلب الأول: تصفية الشركة التجارية وفق بنودها التأسيسية
69	المطلب الثاني: قسمة أصول الشركة التجارية طبقاً لبنودها التأسيسية

## الباب الثاني: نطاق الحرية الاتفاقية في تنظيم العلاقات بين الشركاء داخل

72	الشركات التجارية
----	------------------

73	الفصل الأول: مدى تدخل إرادة الشركاء في تنظيم حقوقهم في الشركات التجارية
74	المبحث الأول: تنظيم الحقوق المعنوية في القانون الأساسي
74	المطلب الأول: حق التدخل في الشركة التجارية
75	أولاً: إدارة أعمال الشركة التجارية
76	ثانياً: العلم بأعمال الشركة التجارية
78	1/ حق الإعلام الظرفي
82	2/ حق الإعلام الدائم
87	ثالثاً: المشاركة في القرارات الجماعية
88	1/ الحضور والتصويت في جمعية الشركاء
99	2/ الاستشارة الكتابية
100	المطلب الثاني: حق الانسحاب من الشركة التجارية
104	المبحث الثاني: تنظيم الحقوق المالية في القانون الأساسي
105	المطلب الأول: حق توزيع أرباح الشركة التجارية
114	المطلب الثاني: حق التصرف وإيجار ورهن حصص الشركة التجارية
115	أولاً: التصرف في حصص أو أسهم الشركة التجارية
116	ثانياً: إيجار حصص أو أسهم الشركة التجارية
118	ثالثاً: رهن حصص أو أسهم الشركة التجارية
121	المطلب الثالث: حق المطالبة بالتعويض
123	الفصل الثاني: مدى تدخل إرادة الشركاء في تنظيم التزاماتهم في الشركات التجارية
124	المبحث الأول: تنظيم التزامات الشريك في القانون الأساسي
124	المطلب الأول: أهم البنود المتعلقة بالالتزامات الإيجابية
125	أولاً: التزام الشريك بدفع مقدماته
130	ثانياً: مساهمة الشريك في خسائر الشركة التجارية

136	المطلب الثاني: أهم البنود المتعلقة بالالتزامات السلبية
137	أولاً: شرط تفادي وضعية تنازع المصالح
139	ثانياً: شرط عدم المنافسة
142	المبحث الثاني: جزاء مخالفة الالتزامات طبقاً لبنود القانون الأساسي
143	المطلب الأول: الشرط الجزائي
144	المطلب الثاني: شرط الإقصاء

## الجزء الثاني:

### التنظيمات الاتفاقية حسب طبيعة الشركات التجارية :

149	ضمان التعاملات أم حماية الادخار ؟
153	الباب الأول: نطاق الحرية الاتفاقية في شركات الأشخاص
154	الفصل الأول: نظام الشريك المتضامن في القانون الأساسي
154	المبحث الأول: التنظيم التأسيسي لوضعية الشريك المتضامن داخل شركات الأشخاص
155	المطلب الأول: الشريك المتضامن وتسيير الشركة
155	أولاً: الشريك المتضامن مسير قانوني أو اتفاقي
157	ثانياً: الشريك الموصي ممثل غير قانوني
158	ثالثاً: تنظيم سلطات المسير
162	المطلب الثاني: الشريك المتضامن ومراقبة الشركة
163	أولاً: الشريك المتضامن وتعيين المسير
165	ثانياً: الشريك المتضامن وعزل المسير
170	ثالثاً: الشريك المتضامن وتعيين محافظ للحسابات
174	المبحث الثاني: التنظيم التأسيسي لوضعية الشريك المتضامن في مواجهة الغير
174	المطلب الأول: مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة
176	أولاً: مسؤولية الشريك المتضامن بالنظر إلى موضوع الدين
179	ثانياً: مسؤولية الشريك المتضامن بالنظر إلى تاريخ نشوء الدين
181	المطلب الثاني: إفلاس الشريك المتضامن وإفلاس الشركة
181	أولاً: إفلاس الشريك المتضامن بإفلاس الشركة
185	ثانياً: حل الشركة بإفلاس الشريك المتضامن
187	الفصل الثاني: تنظيم التنازل عن حصص شركات الأشخاص في القانون الأساسي
189	المبحث الأول: التنازل عن حصص الشريك المتضامن
189	المطلب الأول: قاعدة إجماع الشركاء
195	المطلب الثاني: استثناء كروبيبي
197	المبحث الثاني: التنازل عن حصص الشريك الموصي
198	المطلب الأول: التنازل عن حصص الشريك الموصي لصالح الشركاء
199	المطلب الثاني: التنازل عن حصص الشريك الموصي لصالح الغير

الباب الثاني: نطاق الحرية الاتفاقية في شركات الأموال ..... 201

الفصل الأول: التركيب الهيكلي لشركات الأموال والتنظيم الوظيفي لهيئاتها في القانون

- 203 ..... الأساسي
- 204 ..... المبحث الأول: التنظيم التأسيسي للهيئات القانونية في شركات الأموال
- 205 ..... المطلب الأول: التنظيم التأسيسي للهيئات المشتركة بين شركات الأموال
- 206 ..... أولاً: نظام ومهام مدير الشركة
- 207 ..... 1/ المسير في شركة التوصية بالأسهم
- 209 ..... 2/ المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
- 214 ..... 3/ الرئيس أو المدير العام في شركة المساهمة
- 223 ..... ثانياً: وضعية محافظ الحسابات
- 226 ..... ثالثاً: اجتماع جمعية الشركاء أو المساهمين
- 227 ..... 1/ صلاحيات ومداوات جمعية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
- 233 ..... 2/ صلاحيات ومداوات الجمعية العامة للمساهمين في شركة المساهمة
- 239 ..... 3/ الشركاء المتضامنين والجمعية العامة للمساهمين في شركة التوصية بالأسهم
- 240 ..... المطلب الثاني: التنظيم التأسيسي للهيئات الخاصة بشركات الأسهم
- 241 ..... أولاً: تنظيم مجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات النظام الكلاسيكي
- 242 ..... 1/ كيفية تركيب مجلس الإدارة
- 248 ..... 2/ طريقة سير مجلس الإدارة
- 251 ..... ثانياً: تنظيم مجلس المديرين في شركة المساهمة ذات النظام الثنائي
- 251 ..... 1/ كيفية تركيب مجلس المديرين
- 254 ..... 2/ طريقة سير مجلس المديرين
- 256 ..... ثالثاً: تنظيم مجلس المراقبة في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم
- 256 ..... 1/ كيفية تركيب مجلس المراقبة
- 261 ..... 2/ طريقة سير مجلس المراقبة
- 262 ..... المبحث الثاني: الهيئات التأسيسية في شركات الأموال
- 263 ..... المطلب الأول: أهم الهيئات التأسيسية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة
- 264 ..... أولاً: تعيين مدير احتياطي
- 265 ..... ثانياً: وضع مجلس للإدارة أو مجلس للمراقبة
- 267 ..... المطلب الثاني: أهم الهيئات التأسيسية في شركة المساهمة
- 268 ..... أولاً: استحداث هيئات انفرادية
- 268 ..... 1/ تعيين نائب لرئيس مجلس الإدارة أو لرئيس مجلس المراقبة
- 269 ..... 2/ تعيين مدير شرفي
- 270 ..... ثانياً: إنشاء هيئات جماعية
- 270 ..... 1/ تشكيل فريق مراقبين
- 271 ..... 2/ تشكيل لجنة إدارة
- 272 ..... الفصل الثاني: تنظيم مالية شركات الأموال في القانون الأساسي
- 274 ..... المبحث الأول: أبعاد التنظيم التأسيسي لأموال شركات الأموال والتعامل بها
- 274 ..... المطلب الأول: تدخل القانون الأساسي في تنظيم رأسمال الشركة

275	أولاً: تدخل الشروط التأسيسية بمناسبة تكوين رأسمال الشركة وتعزيزه .....
275	1/ تحديد رأس المال التأسيسي .....
276	2/ تكوين الاحتياطي التأسيسي .....
278	ثانياً: تدخل الشروط التأسيسية بمناسبة تعديل رأسمال الشركة .....
279	1/ رفع رأس المال التأسيسي .....
281	2/ تخفيض رأس المال التأسيسي .....
283	3/ استهلاك رأس المال التأسيسي .....
285	المطلب الثاني: تدخل القانون الأساسي في تنظيم بعض عمليات الشركة .....
285	أولاً: التكييف التأسيسي للضمانات الممنوحة من الشركة لصالح الغير .....
287	ثانياً: التكييف التأسيسي للاتفاقيات المبرمة بين الشركة ومديرها .....
287	1/ التكييف التأسيسي للاتفاقيات المحظورة .....
290	2/ التكييف التأسيسي للاتفاقيات المنظمة .....
292	ثالثاً: التكييف التأسيسي لعمليات الداخلين .....
294	المبحث الثاني: أبعاد التنظيم التأسيسي للتصرف في سندات رأسمال شركات الأموال .....
295	المطلب الأول: تقرير إحالة الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة .....
298	المطلب الثاني: تحديد تداول الأسهم في شركة المساهمة .....
299	أولاً: أهم الشروط المتعلقة باكتساب الأسهم .....
300	1/ شرط الموافقة على إحالة الأسهم .....
306	2/ شرط الأفضلية عند إحالة الأسهم .....
308	ثانياً: أهم الشروط المتعلقة بالتخلي عن الأسهم .....
308	1/ شرط عدم التنازل عن الأسهم .....
310	2/ شرط البيع الجبري للأسهم .....
312	<b>الخاتمة</b> .....
321	قائمة أهم المصادر .....
347	الفهرس .....

انتهى بفضل الله ورحمته