وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 20 اوث 1955 سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون.
تخصص/ قانون أعمال

من تقديم الطالبة:
بوقرقور منال **تحت إشراف/الذكتور مرامرية حمة**

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
ذ.سمار نصر الدين	أستاذ محاضر	رئيسا
ذ. مرامرية حمة	أستاذ محاضر	مقررا
ذ. عليوش قربوع نعيمة	أستاذة	عضوا
ذ. حوحو رمزي	أستاذ محاضر	عضوا

السنة الجامعية 2011- 2012

مقدمة

إن الشـركة ذات المسؤولية المحدودة هي شكل حـديث نسبيا مـن أشكـال الشركات التجارية، تؤسس من شخص واحد أو أكثر، لا يتمتعون بصفة التاجر، و لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص، و تعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل علـى اسم واحـد من الشركاء أو أكثر على أن تكـون هـذه التسـمية مسـبوقة أو متبوعـة بكلمـات " شـركة ذات مسؤولية محدودة " أو الأحـرف الأولى منهـا أي " ش .م .م " و بيـان رأسـمالها، و لا يمكن جمع رأسمالها عن طريق الاكتتاب العام .

تحتل هـذه الشركة مركزا وسطا بين شركات الأمـوال و شركات الأشخاص لما لـها من طبيعـة مختلطـة، بحيث تحمـل في طياتهـا خصـائص شـركات الأشـخاص و خصـائص شـركات الأمـوال، فـهي تجمع بين الاعتبارين المالي و الشخصي في آن واحد، و هـذه هي ميزتها الرئيسية، فتارة تبدو قريبة مـن شركـات الأشخاص وتـارة أخـرى تبـدو أنـها أقرب إلـى شركات الأموال. فالشركة ذات المسؤولية المحـدودة و إن كـانت محتفظـة بـقدر من الطابع الشخصـي، فإنهـا تعطـي أهميـة كـبرى للناحيـة المـالية، حتـى اعتبرتهـا بعض التشريعـات بمثـابة شركـة مساهمة صغيرة، بحيث تمكن الشركاء من القيام بمشـاريع تجاريـة، دون أن يـتخذوا صـفة التـاجر مـع بقـاء مسـؤوليتهم محـدودة بمقـدار حصصـهم في الشركة .

و تبرز أهمية هذا الموضوع من أهمية هذه الشركة في حد ذاتها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فهذه الشركة تستجيب تماما لحاجـات المشـروعات الصـغيرة أو الوسـطى الـتي يتجنب فيها الشركاء المسؤولية المطلقة التي تقوم في شركات التضامن، من جهة، و من جهة أخـرى أن الحـد الأدنى لرأسـمالها لا يصـل إلى الحـد الأدنى الضـخم لـرأس مـال شـركة المساهمة .

هذا و فضلا عن ذلك، فإنها تـتيح للشـركاء القيـام بمشـروع تجـاري بـدون أن يتخـذوا صفة التاجر مع ما يترتب على هذه الصفة من نتائج، و لاسيما من حيث المسؤولية الشخصية بأموالهم الخاصة و من حيث تعرضهم للإفلاس.

كمـــا يلائم هـذا الشـكل من الشـركات التجاريـة جماعـة الـدائنين الـذين يعـتزمون مناصرة مدينهم الذي اضطربت أعماله، فيلجئون بالتالي إلـــى تأسيس شـركة ذات مسـؤولية محدودة، بحيث يقدم كل منهم حصة هـي عبارة عما لـه من حـق تجـاه المـدين، و يسـتمرون في اسـتثمار أعمالــه لمصــلحتهم جميعــا مــع الاســتعانة بـــه، و بـــذلك يجنبـوه الوقـوع فـي الإفلاس، من جهة، و يحافظون على حقوقهم تجاهه من جهة أخرى.

كمـــا يناســـب هـــذا النـــوع من الشـــركات أعمـــال الدراســـات و التجـــارب و الابتكارات، فيسمح لأصحاب رؤوس الأمـوال بمسـاعدة المخـترعين و رجـال العلم و الفن مع تحديد المخـاطر، حـتى إذا رأى أصحـــاب رؤوس الأمـــوال إمكانيـة النجـاح في العمليـة الاستثمارية و أرادوا تطويرها لجئوا إلى تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة.

للشــركة ذات المســؤولية المحــدودة دورا كبــيرا في حمايــة المؤسســات العائليــة و المحافظة عليها، إذ أنها تيسر الإبقاء على كثير من المشاريع القائمة إذا طـرأ على منشـئيها مـا يحـول دون اسـتمرارهم في القيـام على شـؤون اسـتثمارها، لسـبب من الأسـباب، كالوفـاة أو المرض أو العجز الصحي و إلى غير ذلك، فبدلا من تصفية المؤسسة و انتقالها إلى الغير يمكن لورثتهـا أو أصـحابها أن يتـابعوا اسـتثمارها، فمن الجـائز مثلا أنـه عنـد وفـاة التـاجر ألا يكون ورثته حائزين على المـؤهلات اللازمـة لاحـتراف التجـارة، أو أنهم يزاولـون مهنـا تتعارض قانونا مع مزاولة التجـــارة كالوظائف العـامة و غيرهـا، فحينئـذ يكـون المشـروع عرضـة للتصفية أو الإفلات من يد العائلة، و لكن بفضـل هـذا الشـكل من الشـركات يسـتطيع الورثــة أن يتــابعوا أعمــال مــورثهم، كــل بمقــدار حصــته من الإرث، و يوكلــون إدارتهــا إلى مـدير لــه خـبرة في التسـيير التجـاري، و بـذلك يسـتطيعوا أن يحـافظوا على مؤسسـة مورثهم، مع عنايتهم بـمهمتهم الأساسية.

من أجل هذه المزايا و غيرها راجت الشركة ذات المسؤولية المحـدودة رواجـا كبـيرا في البلـدان الـتي اعتمـدتها. و لم يقتصـر نشـاطها على المشـاريع الصـغيرة و المتوسـطة بل تعداها إلى المشاريع الكبرى التي تستلزم رؤوس أموال ضخمة، فنـافست شركة المساهمة و تفوقت عليها عددا، و امتصت الكثير من شركات التوصية و التضامن، حتى غدت الشركة المفضلة لاستثمار رؤوس الأموال و توظيفها في المشاريع الاقتصادية من أي درجة كانت.

كمـــا تتجلـى أهمية هـذا الموضوع من خلال أهمية تسليط الضـوء علـــى المجـالات و النقاط التي يبرز فيها تـأثر الشركة ذات المسؤوليـة المحدودة بالاعتبـار المـالي لشركـات الأمـوال، و ذلك نظرا للمركـز الوسـط الـذي تحتلـه هـذه الشركـة بين شركـات الأشخـاص و شركـات الأموال، و ما للجـانب المـالي من أهميـة و تـأثير كبـير على نظامهـا القـانوني بالمقـارنـة مع الجـانب الشـخصي .

و بما أن الشـركة ذات المسؤولية المحدودة ذات طبيعة مختلطـة، تجمـع بين الاعتبـار المـالي كمـا هـو الحـال في شـركات الأمـوال و الاعتبـار الشخصـي مثلمـا هـو عليـه الحـال في شركات الأشخاص، فإن الإشكال الذي يمكن طرحه هو:

مـا هي المجـالات الـتي يـبرز فيهـا تـأثر النظـام القـانوني للشـركة ذات المسـؤولية المحدودة بالاعتبار المالي ؟ و كيف انعكس هـذا الأخـير على الشـركاء المكـونين لهـا، و كـذا على نشاطها؟

وتعود أسباب اختياري لهذا الموضوع، إلى التأثير الكبير للجـانب المـالي على النظـام القانوني الخاص بهذه الشركة، انطلاقا من المسؤولية المحـدودة للشـركاء و النظـام الخـاص الذي تمتاز به حصصهم، مرورا بإدارة الشركة ثم انقضائها، كمـــا تعـود أسبـــاب اختيـاري لهـذا الموضـوع إلى أهميـة هـذه الشـركة فـــي الحيـاة الاقتصـادية و الاجتماعيـة و رواجهـا الملحوظ ، و كذا إلى نجاحها في الحياة العمليـة و اسـتجابتها لحاجـة جديـة للمعـاملات، نظـرا للمزايا التي تتضمنها، بسبب خروجها عن أوضاع شركات المساهمة و تقاليـدها، و التخفيـف من مضايقات تفرضها شركات أخرى كشركات الأشخاص.

و يـــكمن الهـدف من هـذه الدراســة في الإحـــاطة بانعكـــاس الاعتبـار المـــالي على الشـركاء، من حيث المسـؤولية المحـدودة للشـريك كمبـدأ عـام و الاسـتثناءات الـواردة على هذا المبـدأ، والآثـار المترتبـة علـــى تحديـد مسـؤولية الشـريك، من خلال عـدم اكتسـابه للصفة التجارية، و عدم استتباع افلاسه بـإفلاس الشـركة، و إمكانيـة دخـول القاصـر كشـريكا فيها. و كذا انعكاس الطابع المالي على نظـام الحصـص المكونـة لـرأس مالهـا، كعـدم إمكانيـة تقـديم حصـة من عمـل، و جـواز التنـازل عن الحصـص و انتقالهـا بسـبب الوفـاة، و كـذلك في الإحاطـة بتـأثير الجـانب المـالي علـى نشـاط الشـركة، من حيث الإشـراف على الإدارة

من قبل جمعيات الشركاء، والرقابة عليها من طرف مندوبي الحسابات، و كذا على انقضائها من خلال استبعاد أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي، و انحلالها بسبب المساس بالاعتبار المالي لها، و ذلك في حالة ما إذا منيت بخسارة تقدر بثلاثة أرباع رأس مالها، أو انخفاض رأس مالها عن الحد الأدنى.

كما تهدف هذه الدراسة إلى إثراء المكتبة القانونية، خاصة مع قلة الدراسات المتخصصة حول هذا الشكل من الشركات.

من بين أهم الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع بحثي، كتاب الدكتورة " نادية فوضيل " تحت عنوان " شركات الأموال في القانون الجزائري "، حيث خصصت في هذا الكتاب فصلا كاملا للشركة ذات المسؤولية المحدودة، فتناولت دراسة تعريف هذه الشركة و خصائصها، و تأسيسها و إدارتها و انقضائها، إلا أن هذه الدراسة كانت عبارة عن شروح عامة، و لم تبين بشكل دقيق أثر الاعتبار المالي على النظام القانوني لهذه الشركة.

أما عن الصعوبات التي اعترضتني أثناء إنجاز هذا البحث فتتمثل أساسا في: نقص المراجع و المصادر المتخصصة حول هذا النوع من الشركات، و خاصة على مستوى القانون الجزائري.

وقصد الوصول إلى الغاية المتوخاة من هذه الدراسة، اتبعنا المنهج التحليلي، الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية و نقدها، و الذي مكننا من البحث و التقصي عن كل ما كتب حول الموضوع.

و للتمكن من الإحاطة بالنقاط التي يظهر فيها انعكاس الاعتبار المالي على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، عالجنا الموضوع في فصلين، تناولنا في الفصل الأول انعكاس الاعتبار المالي على الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و قد قسمناه إلى مبحثين، درسنا في المبحث الأول مسؤولية الشريك، و في المبحث الثاني حصص الشريك .

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه انعكاس الاعتبار المالـــي على نـشاط الشـركة ذات المسؤولية المحدودة، و قـد قسم بدوره إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مدى تأثر إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالطـابع المـالي، و في المبحث الثـاني، مـدى تـأثير الطـابع المالي على انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الفصل الأول

انعكاس الاعتبار المالي على الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تمهيد:

على اعتبار أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات طبيعة مختلطة، تجمع بين العنصرين الشخصي و المالي في آن واحد، فإن لهذه الطبيعة تأثيرا كبيرا على الشركاء المنخرطين فيها، بحيث يطغى العنصر الشخصي على العنصر المالي إذا ما طرحنا مسألة الثقة المتبادلة بين الشركاء، و اشتراط المشرع لحد أقصى لعدد الشركاء، في حين يطغى العنصر المالي على العنصر الشخصي، إذا ما طرحنا موضوع مسؤولية الشريك المحدودة بقدر حصته في رأسمال الشركة، كمسؤولية المساهم في شركة المساهمة، و كذلك حصص الشريك ذات النظام الخاص، و إمكانية انتقالها و التنازل عنها.

وعلى ذلك فإن لدراسة موضوع انعكاس الاعتبار المالي على الشركاء، ينبغي التطرق إلى دراسة مسؤولية الشريك في المبحث الأول وحصص الشريك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مسؤولية الشريك

إن مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تختلف عن مسؤولية الشريك في شركة التضامن، التي يسأل فيها مسؤولية شخصية، تضامنية عن ديون الشركة و مطلقة تشمل جميع أمواله، و مرجع ذلك يعود إلى الطابع الخاص الذي يميز هذا النوع من الشركات، و امتزاج العنصرين الشخصي و المالي فيها، و ما للعنصر المالي من غلبة، و خاصة إذا ما تعلق الأمر بمسؤولية الشريك، و بالتالي سنعكف على دراسة حدود مسؤولية الشريك في المطلب الأول، و الآثار المترتبة على تحديد مسؤوليته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حدود مسؤولية الشريك

يتحمل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مسؤولية محدودة بمقدار ما ساهم به في رأسمالها، مثلما هو عليه الحال في شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم بالنسبة

للشريك الموصي، و هو غير متضامن مع غيره في دفع ديونها، الأمر الذي وجب علينا أن نتناول المقصود بالمسؤولية المحدودة في الفرع الأول، و الاستثناءات على مبدأ المسؤولية المحدودة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية المحدودة

يعد مبدأ المسؤولية المحدودة بحق أبرز و أهم خاصية تمتاز بها هذه الشركة على الإطلاق، بحيث لا يسأل الشريك في هذه الشركة عن ديونها إلا في حدود القيمة المالية للحصة التي يقدمها[1]، دون أمواله الخاصة و لا تضامن بين الشركاء فيها، و قد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 564 من القانون التجاري الجزائري، و التي تنص على أنه:" تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص".

و يترتب على المسؤولية المحدودة للشريك، ألا يكون لدائني الشركة سوى ضمان عام على أموال الشركة كشخص معنوي دون أن يمتد إلى الذمة المالية للشريك، نظرا لاستقلال ذمته المالية عن ذمة الشركة، و تبقى الشركة مسؤولة عن ديونها مسؤولية مطلقة في جميع أموالها، ولا يتحمل الشريك ذو المسؤولية المحدودة كل مخاطر مشروع الشركة[2].

و تحديد المسؤولية مبدأ مطلق ينطبق في العلاقات مابين الشركاء أنفسهم، كما ينطبق في علاقات الشركاء مع الغير، ولا يكون لأحد سواء من الشركاء أو من الغير مطالبة الشريك بشيء، إذا قدم حصته للشركة كاملة[3]، كما يتعلق هذا المبدأ بالنظام العام ، فيقع

1- أنظر: - هاني دويدار، القانون التجاري ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 ، ص 824.

- Michel De juglart et Benjamin Ippolito, Les Sociétés commerciales, Cour de droit commercial, Dixièmes édition, Edition Mont – Chréstien, Paris, 1999, Deuxièmes volume, P 667.

2- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 824.

3- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، د ط، د د ن، 1998، ج 06، ص 34.

باطلا بطلانا مطلقا عقد الشركة إذا تضمن شرطا مخالفا لهذه القاعدة[1].

كما أن تحديد مسؤولية الشركاء بقيمة مقدماتهم، لا يفهم به أنه باستطاعة الشريك، أن يقوم بأي عمل دون أن يكون مسؤولا عنه، لأن الشريك يبقى مسؤولا شخصيا عن أخطائه تبعا لأحكام المسؤولية الشخصية، مدنية كانت أو جزائية، لذلك يسأل مسؤولية شخصية عن كل تعد أو إهمال أو إساءة استعمال حق، كما يسأل عن أعمال الغش أو خيانة الأمانة ، و غيرها من التصرفات التي تشكل انحرافا عن القانون[2].

الفرع الثاني: الاستثناءات على مبدأ المسؤولية المحدودة

إذا كان الأصل و المبدأ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو تحديد مسؤولية الشريك، فإن هذا المبدأ قد يرد عليه استثناءات، منها ما هو مصدره الفقه و القانون و منها ما هو مصدره الواقع العملي[3]، و يترتب على إعمال هذه الاستثناءات تحمل الشريك المسؤولية الشخصية التضامنية المطلقة تجاه الغير، أي أنه يسأل عن ديون الشركة في جميع أمواله كما لو كانت هذه الديون ديونا خاصة به، فلا تتحدد مسؤوليته بقدر حصته في رأسمال الشركة، و إنما تتعداها لتتسع باتساع ذمته المالية بأكملها.

أما المسؤولية التضامنية فمؤداها أن جميع الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة على وجه التضامن، و يكون مركزهم في هذا الصدد هو مركز الكفيل المتضامن، بحيث لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين (الشركة) أن يطلب التجريد، طبقا لأحكام المادة 665 من القانون المدني الجزائري، وعلى ذلك يستطيع دائن الشركة أن يتوجه مباشرة إلى أي من الشركاء المتضامنين دون أن ينفذ أولا على الشركة، ومتى قام بالوفاء أي من الشركاء

1- حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه و القضاء في الشركات التجارية، د ط، دار محمود للنشر و التوزيع، المجلد الثاني، ص 457.

2- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، د ط، منشورات البحر المتوسط و منشورات عويدات ، بيروت، باريس، د ت ن، ج 02، ص 137.

3- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 634.

حل محل الدائن في جميع حقوقه، و يكون له الحق كذلك بصفته كفيل متضامن، أن يرجع على الشركة بدعوى الدائن الشريك لمطالبتها بالدين الذي أوفى به، كما يحق له أن يرجع على كل شريك بحصته في الدين، و ذلك في حالة عدم كفاية أموال الشركة، و إذا كان أحد الشركاء معسرا، فإن حصته في الدين يتحملها بقية الشركاء، بما فيهم الشريك الموفي بدين الشركة[1]. وعليه سنتناول أولا الاستثناءات التي مصدرها الفقه و القانون، و ثانيا الاستثناء الذي مصدره الواقع العملي.

أولا: استثناءات مصدرها الفقه و القانون: و تتمثل أساسا في:

1 - التسبب ببطلان الشركة بسبب مخالفة أحكام التأسيس:

ألزم المشرع إتباع إجراءات قانونية لتأسيس الشركة، كإفراغ العقد و كل ما يطرأ عليه من تعديلات في شكل رسمي، و شهره لدى المركز الوطني للسجل التجاري، و نشره حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة[2]، فعقد الشركة ليس من العقود الرضائية التي يكفي لانعقادها و صحتها توافق الإيجاب و القبول، بل هو عقد شكلي يستوجب الكتابة و هذا ما تضمنته المادة 545 من ق ت ج، و التي تقضي بأن الشركة تثبت بعقد رسمي و إلا كانت باطلة.

و يتضح من هذا أن الشكلية المطلوبة، هي الشكلية الرسمية لإبرام عقد الشركة و ليس لإثباته فحسب، و لهذا اشترط المشرع أن يتولى الشركاء بأنفسهم ابرام العقد أو بواسطة وكلائهم يثبتون توكيلهم المتعلق بإبرام عقد الشركة[3].

1- أنظر المادة 668 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر رقم 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

2- أنظر المادة 548 من الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج . ر رقم 11 المؤرخة في 09 فيفري 2005 .

3- أنظر المادة 565 من ق ت ج.

هـذا و هنـاك بيانـات يشـترط القـانون ضـرورة إدراجهـا في العقـد التأسيسـي للشـركة و تتمثل في:

- اسم الشركة التجـاري أو عنوانهـا، مسبوقـا أو متبوعـا بعبـارة شـركة ذات مسؤوليـة محدودة أو بالأحرف الأولـى التي ترمز إليها، طبقا للمادة 564 من ق ت ج.
- يجب أن يـبين في عقـد الشـركة الغـرض الـتي قـامت من أجـل تحقيقـه، و مركزهـا الرئيسي و الأجل الذي ضرب لها، و الذي لا يجوز أن يزيد عن 99 سنة.
- مقدار رأسمـال الشركة، و الحصص العينية و النقـدية التي قدمهـا كل شريـك.
- وصـف دقيـق مـوجز للحصـص العينيـة الـتي قـدمها الشـركاء، و قيمتهـا و الأمـوال الـتي تمتلكهـا الشـركة من بعض الشـركاء أو من الغـير، و تقـدير الخبـير المعتمـد لهذه الحصص و ما يقابلها في رأس مال الشركة.
- أسمـاء و ألقـاب الشركـاء و من عهـد إليهم بـإدارة الشركـة، سـواء أكـان هـؤلاء من الشركاء أو من الغير، مع ذكر مـوطن كل واحد منهم[1].
- كـيفية توزيع الأربـاح و الخسـائر.
- تحديد الشكل الـذي يجب مراعاتـه في تبليغات الشركة الموجهة إلى الشركاء، و يمكن أن يتضمن الـعقد شروطا أخـرى قد يتفـق عليهـا الشركـاء عـلى أن تـكون مشـروعة و غير مخالفة للقانون.
- يجب أن يوقـع الشـركاء جميعـا على عقـد الشـركة التأسيسـي، بأنفسـهم أي بالأصـالة أو أن يوقع بواسطة وكلاء يثبتـون تفويضـهم الخـاص لـذلك، كمـا سـبق البيـان، طبقـا للمادة 565 من ق ت ج.

و بعد إدراج البيانات اللازمة في العقد التأسيسي للشركة، وجب على الشـركاء تسـجيل العقد لدى السجل التجاري، حتى تشهر للغير و تكتسب الشخصية المعنوية ، طبقا للمادة 549

1- عمـار عمورة، الـوجيز فـي شرح القانون التجـاري الجزائري، الأعمـال التجارية، التـاجر، الشـركات التجاريـة، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 300، 301.

فقرة 01 من ق ت ج، و ذلك من خلال:

- إيداع نسختين عن ملخص العقد التأسيسي للشركة لدى مصلحة السجل التجاري المحلي في عاصمة الولاية التي يوجد بها مقر الشركة الرئيسي، بحيث تحتفظ هذه المصلحة بنسخة و تبعث النسخة الثانية إلى السجل التجاري المركزي بمدينة الجزائر و الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري.
- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة[1].

فإذا ما أخل بهذه الالتزامات قد تتعرض الشركة للبطلان، و يتحمل جميع الشركاء المتسببون في البطلان مسؤولية تضامنية تجاه الغير[2].

2- إغفال ذكر البيانات المتعلقة بنوع الشركة و مقدار رأسمالها:

إذا لم يذكر بجانب اسم الشركة في كافة الأوراق و الإعلانات و النشرات و كافة الوثائق التي تصدر عنها عبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة "أو الأحرف الأولى منها أي "ش.م.م" مع بيان مقدار رأسمالها، أو ذكرت بيانات مخالفة للواقع بحيث أدى ذلك إلى وقوع الغير في الغلط حول نوع الشركة و مقدار رأسمالها، ترتب على ذلك تطبيق الأحكام المتعلقة بشركة التضامن[3]، على أن تطبيق هذا الجزاء يفترض حسن نية الغير الذي تعامل مع الشركة، أي كونه غير عالم بحقيقتها، و يعتبر الغير كذلك إلى أن يقوم الدليل المعاكس[4]، و بالتالي يقع على عاتق الشركة أو الشركاء الذين يتمسكون بعلم الغير، عبء

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 204 .

2- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 29.

3- أنظر: - محمد فريد العريني، القانون التجاري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 422.

- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 144.

4- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 97 .

تقديم الدليل عليه، و لا يكفيهم لذلك الاحتجاج بمجرد نشر عقد الشركة ، إذ لا يطلب من الغير الذي يتعامل معها أن يرجع إلى السجل التجاري للإطلاع على نوعها، و على مدى مسؤولية الشركاء فيها، و على مقدار رأسمالها.

فعلى سبيل المثال يكون الغلط، إذا اتخذت الشركة عنوانا يضم اسم شريك أو أكثر و أغفلت ذكر العبارة الدالة على طبيعة الشركة، لأنه في مثل هذه الحالة قد يخدع الغير حول طبيعة الشركة و يتصور له أنه يتعامل مع شركة تضامن، و يعتبر جميع الشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، حتى لو كانت أسماء بعض الشركاء لم تظهر في عنوان الشركة[1].

هذا و يرى بعض الفقه أنه إذا كان البيان الخاص برأسمال الشركة مبالغا فيه، كان للغير أن يعتبر من تدخل باسم الشركة مسؤولا عن أداء مبلغ الفرق بين القيمة الحقيقية لرأس المال و التقدير الوارد في هذا البيان، بالقدر الذي يلزم للوفاء بحق الغير[2].

3- تقدير الحصة العينية بغير حقيقتها (المبالغة في تقدير الحصص العينية):

إذا ثبت أن الحصة العينية التي قدمها الشريك قد قدرت بغير قيمتها الحقيقية، يكون هذا الشريك مسؤولا قبل الغير عن قيمتها المقدرة لها في عقد الشركة، كما يسأل معه باقي الشركاء بالتضامن مدة خمس سنوات، و هذا ما تضمنته المادة 568 من ق ت ج [3]، ذلك أن المبالغة في تقدير الحصص العينية قد تكون مدخلا للغش و سبيلا إلى انتقاص حقوق الدائنين[4].

1- أنظر: - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 28، 29 .

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 97، 98.

2- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 636.

3- تنص المادة 568 فقرة 2 من ق ت ج على أنه: "... و يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة."

4- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 377.

و في حالة ما إذا ثبت وجود مبالغة في تقدير الحصص العينية، وجب أن يؤدى الفرق نقدا بين القيمة الحقيقية للحصة و القيمة التي قدرت لها في عقد الشركة، و ذلك حتى يصبح رأس المال مطابقا لقيمة الحصص الحقيقية ضمانا للدائنين، و العبرة في هذا الصدد بقيمة الحصة العينية هو وقت تأسيس الشركة، فلا أثر لما قد يطرأ عليها من ارتفاع أو انخفاض فيما بعد، ما دامت قيمتها المقدرة في العقد مطابقة لقيمتها الحقيقية وقت التأسيس، إذ أن تآكل قيمة الحصة من المخاطر التي قد يتعرض لها الدائنون في كل شركة[1].

هذا و يرى البعض من الفقه أن الشركاء ضامنون ليس فقط للفرق بين القيمة المقدرة للحصة في عقد تأسيس الشركة و بين قيمتها الحقيقية، بل و كذلك لكل النتائج الضارة التي تؤدي إليها المبالغة في تقدير الحصة، و أساس هذا الرأي أن المسؤولية التضامنية للشركاء في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية. ينتقد هذا الرأي من حيث أنه من غير المعقول أن يلتزم الشركاء بالتعويض عن النتائج الضارة الناشئة عن المغالاة في تقدير الحصة العينية،لأن هذه النتائج قد تكون من قبيل الضرر غير المباشر الذي لا يجوز التعويض عنه[2].

و قد ثار خلاف في الفقه حول طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق مقدم الحصة العينية و باقي الشركاء، فذهب رأي في الفقه إلى القول بأنها مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ الذي ارتكبه الشركاء، و المتمثل في قبولهم عن إهمال لحصة مغالى في تقديرها، و هذا الخطأ مفترض. إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه يوصلنا إلى نتائج لم يقصدها المشرع، ذلك لأن القول بالمسؤولية التضامنية للشركاء هو الخطأ، فإن هذا يعني التقرير للغير بالحق في الرجوع على باقي الشركاء بالتعويض، و هو ما لم يقصده المشرع[3].

بينما ذهب الرأي الآخر إلى القول بأنها مسؤولية عقدية أساسها عقد تأسيس الشركة، الذي فرض هذا الالتزام على عاتق الشركاء حتى و لو لم يقع أي خطأ من جانبهم[4].

1- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 476.

2- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 658.

3- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 477.

4- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 42.

أما الرأي الغالب فيرى أن أساس المسؤولية التضامنية للشركاء ليست بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية كما قد يؤخذ من عبارة "المسؤولية"، بل إن الأمر يتعلق في الواقع بالتزام قانوني بالضمان يفرضه القانون على الشركاء ليضمن لدائني الشركة سلامة رأس المال، و لا تبرأ ذمتهم من هذا الضمان إلا إذا أثبتوا عدم علمهم بمبالغة مقدم الحصة العينية في تقدير قيمتها، و يظل هذا الالتزام قائما رغم التنازل عن الحصة[1].

و يلتزم الشركاء بالضمان على سبيل التضامن، و يكون مركزهم في هذا الصدد هو مركز الكفيل المتضامن، كما سلف بيانه[2]، فإذا ما أوفى أحد الشركاء بالزيادة في قيمة الحصة عن قيمتها الحقيقية، كان له الرجوع بما أوفى به على مقدم الحصة، فإن كان هذا الأخير معسرا تحمل باقي الشركاء تبعة هذا الإعسار كل بحسب نصيبه من رأس المال، ما لم يتم اتفاق الشركاء بالإجماع على توزيع هذه التبعة على نحو مغاير[3].

كذلك ثار النقاش حول الملزم بالضمان، و هل هم الشركاء أطراف عقد التأسيس، أم هم الشركاء الأعضاء بها وقت رفع الدعوى؟

يرى بعض الفقه، و بحق، أن الضمان يقع على عاتق الشركاء الأعضاء بالشركة وقت رفع الدعوى، سواء كانوا من المؤسسين أو من المنضمين للشركة بعد تكوينها، أما الشركاء الذين تركوا الشركة بالتنازل عن حصصهم قبل رفع دعوى الضمان، فلا يسألون عن الزيادة إلا إذا أقيم الدليل على خطئهم، و مسؤوليتهم في هذه الحالة مسؤولية تقصيرية[4].

بالإضافة إلى هذه الاستثناءات، يرى بعض الفقه[5] أنه إذا قل عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن النصاب المقرر قانونا – وهو شريكين على الأقل – يكون

1- أنظر: - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 377، 378.

- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 478.

2- أنظر مذكرتنا، ص 08، 09.

3- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 658.

4- المرجع نفسه، ص 657.

5- المرجع نفسه، ص 635.

من يبقى من الشركاء مسؤولا في جميع أمواله عن التزامات الشركة، و تظل هذه المسؤولية تثقل كاهله ما لم يبادر خلال مدة ستة أشهر على الأكثر إلى تصحيح وضع الشركة، فإن مضت هذه المدة دون اتخاذ إجراءات التصحيح، جاز للمحكمة أن تصدر قرار حلها[1].

و يرى البعض الآخر أن هذا الاستثناء لا يعتبر خروجا على مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك، باعتبار أن مسؤولية من يبقى من الشركاء في هذه الحالة هي نتيجة منطقية لاعتبار الشركة مشروع فردي. ينتقد هذا الرأي من حيث أن المشرع عندما قرر الإبقاء على الشركة إلى أن يتم تصحيحها خلال الفترة سالفة الذكر، فيه معنى الاعتراف لها بالشخصية المعنوية طوال هذه الفترة، و طالما أن الأمر كذلك، فإن تقرير المسؤولية المطلقة لمن تبقى من الشركاء عن التزامات الشركة لا يعني أن المشرع قد قصد محو الشخصية المعنوية للشركة - المستقلة عن شخصية الشركاء - و جعل الشريك المتبقي خلفا عاما للشركة طوال فترة تصحيح وضعها، بل يعني أن المشرع قد أراد فقط حماية حقوق دائني الشركة، فعزز الضمان العام المقرر لهم على ذمة الشركة بضمان إضافي هو أموال الشريك الخاصة، فالأمر إذا لا يعدو اعتبار هذا الشريك ضامنا لديون الشركة، و ليس في ضمان شخص ديون شخص آخر أو ضم مسؤوليته إلى مسؤوليته عن وفائها ما ينتقص من شخصية المضمون و ذمته المستقلة[2].

ثانيا: الإستثناء الواقعي

هناك استثناء واقعي يتمثل فيما جرت عليه عادة البنوك و المؤسسات المالية عندما تقوم بإقراض الشركة أو فتح اعتماد مالي لها، من طلب كفالة شخصية أو تعهد من مدير الشركة أو الشريك الرئيسي فيها، و هذا أمر طبيعي بسبب ضئالة رأس مال الشركة ذات

1- تنص المادة 590 مكرر 2 فقرة 2 من ق ت ج على أنه: "... فلكل من يعنيه الأمر أن يطلب حل الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية، و إذا كان ذلك ناتجا عن اجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة، لا يسوغ تقديم طلب حل شركة قبل سنة من جمع الحصص عندما يجمع شريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك، و في جميع الحالات، يمكن للمحكمة منح أجل أقصاه ستة (6) أشهر لتسوية الوضعية في حين لا يمكن الحكم بالحل إذا تمت التسوية يوم النظر في الموضوع ".

2- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 635، 636 .

ذات المسؤولية المحدودة، إذ لا يعقل أن تكتفي البنوك بما يوفره لها رأس المال، و هو مائة ألف دينار جزائري، و في مثل هذه الأحوال تكون أموال الشريك أو المدير الخاصة ضامنة لالتزامات الشركة و ديونها[1]. هذا الاستثناء من شأنه أن يجعل الشركة ذات المسؤولية المحدودة تضم نوعين من الشركاء، شركاء مسؤولين مسؤولية محدودة و شركاء مسؤولين بأموالهم الخاصة كما لو كانوا في شركة تضامن، و هذا ما يفقد الشركة إحدى أهم خصائصها و هي المسؤولية المحدودة لجميع الشركاء[2].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تحديد مسؤولية الشريك

يترتب على تحديد مسؤولية الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، آثار متعددة تتمثل أساسا في عدم اكتساب الشريك للصفة التجارية، و عدم اشتراط أهلية الإتجار في مواجهته، هذا فضلا عن أن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاسه، و سنتناول دراسة هذه الآثار تباعا في الفروع الآتية.

الفرع الأول: عدم اكتساب الشريك للصفة التجارية

لم يرتب القانون على دخول الشخص كشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة اكتسابه للصفة التجارية، و هذا الحكم القانوني جاء يساوي فيما بين هذا الشريك و الشريك الموصي في شركة التوصية، و الشريك المساهم في شركة المساهمة، و لا يكتسب هذه الصفة حتى و لو شغل منصب المدير[3]. على خلاف الشريك في شركة التضامن، و بحكم مسؤوليته الشخصية التضامنية المطلقة، يكتسب الصفة التجارية، بمجرد انضمامه إلى الشركة، و إذا لم تكن له هذه الصفة قبل انضمامه إليها اكتسبها بمجرد التوقيع على عقد الشركة التأسيسي، و بالتالي فالأعمال التي تباشرها الشركة كشخص معنوي، تعتبر كما لو كانت جارية لحساب كل شريك على حدى، و هذا هو ما يجعل الشريك في شركة التضامن في مركز لا يختلف عن مركز من يقوم بهذه الأعمال باسمه الخاص، لذلك وجب

1- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 637.

2- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 138.

3- المرجع نفسه، ص 105.

أن تتوافر في كل شريك أهلية الاتجار[1]، في حين أن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و بسبب عدم اكتسابه للصفة التجارية، فإنه لا يستوجب عليه القانون أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، ولا يلتزم هذا الشريك بالتزامات التاجر المهنية، من مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري، و لا يسري في حقه نظام الإفلاس إذا ما تعرضت الشركة للإفلاس[2]. و على ذلك فإنه يجوز للأشخاص المحظور عليهم الاتجار الانضمام إلى هذا النوع من الشركات[3].

و تجدر الإشارة إلى أن عدم اكتساب الشريك في هذه الشركة للصفة التجارية بمجرد انخراطه فيها، لا يعني حرمان التجار من الدخول كشركاء فيها، بل يقصد مما سبق أن مجرد دخول الشخص كشريك في الشركة لا يكسبه الصفة التجارية، ما لم تكن قد ثبتت له من قبل[4] .

الفرع الثاني: عدم اشتراط الأهلية التجارية في مواجهة الشريك

من بين الآثار المترتبة على المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، عدم اشتراط أهلية الاتجار في مواجهته، و سنتكلم عن هذا العنصر وفقا للترتيب التالي:

أولا / تعريف الأهلية التجارية.

ثانيا / الأهلية اللازمة للاشتراك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ثالثا / حكم القاصر المنظم إلى الشركة في حالة تقديمه لحصة عينية.

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 200.

2- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، المجلد الخامس، ص 183 .

3- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 546.

4- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 219.

أولا: تعريف الأهلية التجارية

إن الأهلية التجارية هي الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية، و تتأثر بالسن من جهة، وبصفة الشخص من جهة أخرى، وكذا بعوارض الأهلية.

1-سن الرشد:

القانون التجاري لم يتضمن نصا خاصا يحدد فيه سن الرشد، لذا ينبغي الرجوع إلى أحكام الشريعة العامة، و في ذلك تقضي المادة 40 من ق م ج بأن:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

و عليه فإن الشخص الذي تتوافر فيه هذه الشروط، يكون أهلا لمباشرة كافة التصرفات القانونية، بما فيها ممارسة التجارة و على ذلك، فإن الأهلية القانونية المشترطة للقيام بالأعمال التجارية بصفة احترافية هي تلك المنصوص عليها في القانون المدني، و من ثم فإن الشخص يكتسب الأهلية التجارية بمجرد بلوغ سن التاسعة عشرة سنة كاملة، إذا لم يكن هناك مانع قانوني يتعلق بشخصه[1].

2- الممنوعون من مباشرة التجارة:

قد يمنع القانون من مباشرة الأعمال التجارية، بعض الأشخاص الطبيعية تفاديا لاستغلال النفوذ و تأثيره على حرية التعاقد من جراء الوظائف التي يحتلونها في الدولة سواء أكان هذا الموظف قاضي أو محافظ شرطة أو وزير، كما أن هنالك أشخاص آخرون ممنوعون من مباشرة التجارة مثل: المحامين و الأطباء، و لعل السبب في منع هذه الطائفة هو حماية مصلحة الغير الذي يتعامل معهم، و مع هذا يكتسب الموظف و المحامي و الطبيب صفة التاجر متى احترفوا التجارة، و يلتزمون بجميع التزامات التاجر، غير أن هذا لا يمنع من توقيع الجزاءات التأديبية عليهم و المنصوص عليها في قانون المهنة[2].

1- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ط 2، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، 2003، ص 337، 338.

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 91.

3 - عوارض الأهلية:

عوارض الأهلية هـي أمور تدرك البالغ الرشيد، تؤدي إلى أن تعدم أهليته أو تنقصها و هي تنقسم حسب طبيعتها إلى:

أ – عوارض تصيب عقل الإنسان فتعدم إدراكه و تمييزه، و هذه هي الجنون و العته الذي يعدم الإدراك، طبقا للمادة 42 من ق م ج[1].

ب – عوارض تلحق الإنسان في تدبيره فتنقصه، و هذه هي السفه و العته الذي ينقص الإدراك، طبقا للمادة 43 من ق م ج[2].

و بالتالي فمن اعترضه عارض من عوارض الأهلية و لو كان بالغا سن الرشد القانوني، لا يكتسب الأهلية التجارية.

ثانيا: الأهلية اللازمة للاشتراك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

من المعروف أن الشريك في هذه الشركة لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إليها، و من ثم لا تستلزم أن تتوافر لديه الأهلية التجارية، غير أن عقد الشركة يعتبر عقدا تجاريا، الأمر الذي يستوجب أن تتوافر لديه الأهلية القانونية اللازمة للقيام بهذا العمل، و يترتب على عدم اشتراط أهلية الاتجار بالنسبة للشريك في هذه الشركة، أنه يجوز لناقص الأهلية أو القاصر أن ينضم إليها، على أن يتم ذلك بواسطة وليه أو وصيه أو بإذن من المحكمة[3].

في حين أن الأمر على خلاف ذلك في شركة التضامن، حيث يشترط القانون الأهلية التجارية بالنسبة للشريك بسبب المسؤولية الشخصية التضامنية المطلقة للشركاء، و يترتب على ذلك أن القاصر لا يحق له أن يكون شريكا فيها، إلا إذا كان مؤهلا للاتجار، و يؤهل

1- تنص المادة 42 من ق م ج: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ".

2- تنص المادة 43 من ق م ج: " كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد، و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ".

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 35.

القاصر للاتجار بتمام الثامنة عشرة من عمره، و الحصول على إذن من أبويه أو قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، و قيد هذا الإذن في السجل التجاري، عملا بأحكام المادة 05 من ق ت ج[1].

ثالثا: حكم القاصر المنظم إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة تقديمه لحصة عينية

لا تثار أية صعوبة إذا كانت الحصة المقدمة من القاصر أو ناقص الأهلية نقدية، أما إذا كانت الحصة المقدمة عينية فثمة صعوبة بشأن أهلية القاصر للانضمام إلى الشركة، لأنه عندئذ يكون عرضة للمسؤولية الشخصية المطلقة و التضامنية تجاه الغير لمدة خمس سنوات عن القيمة المقدرة للحصص العينية المقدمة عند تأسيس الشركة، عملا بأحكام المادة 568 من ق ت ج.

و لذلك انقسم الفقه و القضاء في فرنسا حول هذه المسألة، فذهب رأي إلى القول بعدم جواز انضمام القاصر أو ناقص الأهلية إلى الشركة، إذا كانت الحصة المقدمة منه كلها أو بعضها عينية، و ذهب رأي آخر إلى القول بجوازه[2]، و اعتبر رأي ثالث أنه يجوز للقاصر الدخول كشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة و تقديم حصة عينية، إذا تأكد للمحكمة استنادا إلى تقدير الخبراء، أن للحصص العينية المقدمة من القاصر قيمة تعادل على الأقل القيمة المقدرة لها في عقد الشركة التأسيسي، إذ لا يكون في هذه الحال معرضا للمسؤولية الشخصية و التضامنية، وقال رأي رابع بضرورة قيام الخبير بتقدير مسبق للحصص العينية، على أن يكون هذا الخبير

1- تنص المادة 05 من ق ت ج: "لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا كان أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم، و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري."

2- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 106.

مسؤولا تجاه القاصر عند تعرض هذا الأخير للمسؤولية تجاه الغير عن أخطائه في التقدير[1].

الفرع الثالث: إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشريك

الإفلاس نظام قانوني يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، و ذلك عن طريق مجموعة من القواعد التي تساعد الدائنين على تحصيل ديونهم من الأموال التي يملكها ذلك التاجر، فهو نظام يسعى إلى تحقيق غايات محددة تتمثل في حماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس و كذلك حماية الدائنين أنفسهم من بعضهم البعض[2].

فالإفلاس إجراء تنفيذي، يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس[3]، و تصفية أمواله تصفية جماعية، و توزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين كل بنسبة دينه، تحقيقا للمساواة بينهم، كذلك يوفر حماية خاصة بتقرير بطلان التصرفات التي يبرمها المدين في فترة الريبة. و يلزم لشهر الإفلاس أن يكون المدين تاجرا، من جهة، و أن يتوقف عن الدفع من جهة أخرى، و أن يجتمع هذان الشرطان في المدين في الوقت نفسه[4].

- صفة التاجر: يطبق نظام الإفلاس على التجار(أفراد أو شركات) و على غير التجار إذا كانوا أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص، كالجمعيات و التعاونيات و الشركات المدنية[5]، و عليه فالإفلاس نظام يطبق أصلا على التجار (أفراد أو شركات) و التجار هم الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية، بمختلف تصنيفاتها، و يجعلونها مهنتهم المعتادة، و هذا ما نصت عليه المادة 01 من ق ت ج، ويشترط لجواز احتراف

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 106.

2- عزيز العكيلي، الإفلاس و الصلح الواقي، د ط، دار الثقافة، عمان، 1996، ص 09.

3- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 217.

4- حلو أبو حلو ، القانون التجاري ، د ط ، الشركة العربية للتسويق و التوريدات ، مصر ، 2008 ، ص 169 .

5- بعض التشريعات تطبق نظام الإفلاس على التاجر و غير التاجر، كالتشريع الألماني و الإنكليزي و الأمريكي و السويسري، أما التشريعات اللاتينية، فهي بشكل عام، تقصر تطبيقه على التجار فقط.

الشخص للأعمـــال التجاريـــة، أن يقوم بهـــا باسمه و لحسابه الخـاص، كمـــا يجب أن يتمتـع بالأهلية اللازمة لاحتراف الأعمال التجارية.

هـــــذا و يـــــجب أن يـــؤكد الحكم المـــعلن للإفـــلاس بـــأن المـدين يـــتمتع بـــصفة التـــاجر، مـــع ملاحظـــة أن عـــدم القيـــد في الســـجل التجـــاري، لا يمنـــع من تطـــبيق هـــذا النظام، على من مارس التجارة دون إتمام هذا الإجراء، على أساس أن الغير يمكنـه الاعتمـاد على الظواهر. هذا و إن الممنوعين من ممارسة التجارة كالموظفين و المحامين، يمكن شـــهر إفلاسهم فمثل هؤلاء لا يمكنهم الاستفادة من قاعدة وضعت ضدهم.

كمـا يـمكن شـهر إفلاس التـــاجر الـــذي اعـتزل التجـــارة، بعـد غـــلق أو بيـع محلـه التجاري، شرط أن يكون قد تعرض للإفلاس في وقت كانت له فيه صفة التاجر، هـذا و قـرر المشرع الجزائري فـــي المادة 220 من ق ت ج، إمكانية طلب شهر الإفلاس خلال مـدة سـنة تبتدئ من شطب اسم المدين من السجل التجاري، عندما تكون حالة التوقف عن الدفع ســـابقة على هذا الشطب. و نفس القاعدة تطبـق على الشـريك المتضـامن الـذي يتمتـع بصـفة التـاجر و الذي يفقد هذه الصـفة بانسـحابه من الشـركة، فـإفلاس الشـريك المتضـامن يمكن أن يطلب خلال مـدة سـنة تبتـدئ من قيـد انسـحابه في السـجل التجـاري، عنـدما تكـون حالـة التوقـف عن الدفع سابقة على هذا القيد[1].

كما يجوز شهر إفلاس التاجر الذي يموت و هو في حـــالة التـــوقف عن الـدفع، و ذلـك بعد ممـــاته، و يتم ذلك إما بتصريح يقدمه أحد ورثته أو بطلب مـــن أحـــد دائنيـــه، و المشـــرع الجـــزائري أوجب تقديم التصريـــح أو الطلب خـــلال مدة سنة تبتدئ من تاريخ الوفاة[2].

هـذا و عندما يمارس شـخص التجـارة باسـمه و لحسـاب الغـير (أي ممارسـة التجـارة باسم مستعار)، يـمكن شهر إفلاسه لوحده، لأن صفته كممثل لم تكشـف للغـير و عليـه فإنـه يـــتمتع بـــصفة التاجر، و مـع ذلك يـــجب أن لا يـــسمح للشخص الذي يـمارس التجارة باسم

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 222، 223.

2- المرجع نفسه، ص 224.

مستعار، أن يتهرب من تطبيق الإفلاس عليه، باستخدام ممثلا خفيا، يكون في غالب الأحيان، عاجزا عن الوفاء[1].

- **التوقف عن الدفع:** يجب بادئ ذي بدء، التمييز ما بين التوقف عن الدفع، الذي هو مفهوم خاص بالقانون التجاري، و الإعسار، فالمعسر، هو المدين الذي لا يف بديونه لأن الجانب السلبي من ذمته المالية، يتجاوز الجانب الإيجابي، وعلى النقيض من ذلك، فإن التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه، يمكن أن يكون مليئا (قادرا على الوفاء)، و في بعض الأحيان، تكفي تصفية أمواله للوفاء بجميع الديون، لكن القانون التجاري يقتضي تسديد التاجر لديونه عند حلول آجال استحقاقها.

و لا يكفي أن يكون هذا التاجر قادرا على الوفاء، و التاجر الذي لا يف بديونه رغم قدرته على الوفاء يمكن شهر إفلاسه، إن هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع، تم التخلي عنه تدريجيا، و أصبح الاجتهاد الحديث، يأخذ بعين الاعتبار، الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر و قدرته أو عدم قدرته على الوفاء بديونه، و مفاد هذا الاتجاه الجديد، الخلط ما بين مفهوم التوقف عن الدفع و مفهوم الإعسار، أي استبدال المفهوم القانوني التقليدي للتوقف عن الدفع، بمفهوم اقتصادي أكثر تعقيدا[2].

و استقر الفقه على تعريف التوقف عن الدفع بأنه عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لعدم قدرته، فهي الحالة التي تنبئ عن مركز مالي مضطرب، و غير مستقر من شأنها فقد ائتمان التاجر و عجزه عن متابعة تجارته[3].

فالتوقف المادي عن الدفع لا يكفي لكي يعد التاجر مستوقفا عن الدفع بالمعنى القانوني للكلمة، بل العبرة بالتوقف الحقيقي الذي يدل على سوء حالته المالية و زعزعة ائتمانه و عجزه عجزا مستمرا عن متابعة تجارته، أما إذا كان الامتناع عن الدفع مرده

1- راشد ر اشد، المرجع السابق، ص 224.

2- المرجع نفسه، ص 227، 228.

3- أنظر: - أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 293.

- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 175.

عسر عارض و صعوبات وقتية، أو أزمة عارضة ستزول و يستطيع التاجر التغلب عنها، فلا يعد في حالة توقف عن الدفع[1].

و يشترط في الدين الذي توقف التاجر عن دفعه أن يكون دينا تجاريا، و لا يهم نوع الدين سواء أكان ناتجا عن أعمال تجارية بالطبيعة أو بالتبعية، أما الدين غير التجاري كعدم دفع الإيجار، فإنه لا يكون سببا لشهر الإفلاس[2]، و إذا كان الدين مختلطا أي تجاريا بالنسبة لطرف و مدنيا بالنسبة لطرف آخر، فالعبرة بطبيعة الدين بالنسبة إلى شخص المدين، لأن حياة المدين التجارية هي مناط البحث، و كذلك العبرة بصفة الدين وقت التوقف عن الدفع، فإذا كان الدين تجاري عند نشأته وأصبح مدنيا عند استحقاقه، فلا يجوز شهر الإفلاس بمقتضاه.

و لا يكفي أن يكون التاجر متوقفا عن دفع دين تجاري، بل يجب أن يكون هذا الدين محققا، خاليا من النزاع، معين المقدار و مستحق الأداء[3]، فإذا امتنع التاجر عن دفع دين متنازع فيه نزاعا جديا، و كان غير معين المقدار أو غير مستحق الأداء، فلا يعد متوقفا عن الدفع، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز للشريك عند قيام الشركة أن يطلب شهر إفلاس شريكه، لأن الأرباح و الخسائر لا تتحدد بصفة نهائية و لا يصبح ما في ذمة الشريك دينا معينا واجب الأداء، ولا يجوز شهر الإفلاس بمقتضاه إلا بعد انتهاء الشركة بينهما و تصفيتها[4].

هذا و لا فرق في ثبوت التوقف عن الدفع، أن يكون الدين عاديا أو ممتازا أو مضمونا برهن أو تأمين .

1- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 175.

2- أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 293.

3- أنظر: - راشد راشد، المرجع السابق، ص 230.

- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 176.

- أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 294.

4- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 176.

لـم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة تعدد الديون و أهميتهـا، و عليـه يمكن القـول بأن إعلان الإفلاس يمكن أن يتم بناء على امتناع التـاجر عن الوفـاء بـدين وحيـد مهمـا كـانت قيمة هذا الدين، إلا أن الاجتهاد الحديث يستلزم للقول بوجود حالة التوقف عن الدفع، أن يكون المدين في وضعية ميئوس منها، و يبحث عمـا إذا كـان الجـانب السلبي الـذي يمكن المطالبـة بـه، متناسـبا مـع المـوارد الـتي يمكن الحصـول عليهـا، أو أن التـاجر في وضـعية لا يـمكن الخروج منهـا[1].

و جـدير بالـذكر أنــه لا يـترتب الإفـلاس بـمجرد الـتوقف عن الـدفع، و إنمـا لابـد مــن صـدور حــكم مقـرر لـذلك، و هـذا مــا جـاءت بــه المــادة 225 فقـرة 01 من ق ت ج[2]، و بـهــذا يـكــون المشــرع الجزائــري، قــد اسـتبعد، صــراحة نظريــة الإفــلاس الـواقعي، و التي مفادها الاعتراف بحالة الإفلاس دون صدور حكم مقرر لذلك[3].

و على اعتبار أن الشركة المحدودة المسؤولية ذات طـابع تجـاري بـدليل نص المـادة 544 من ق ت ج[4]، فــإنه يــجوز شــهر إفلاسهــا، و الأصــل أن إفــــلاس الشـركة ذات المسؤولية المحدودة لا يـؤثر علـى الشركــاء مـحدودي المسـؤولية، و إنمــا ينـال ذمتهــا المــالية فحسـب، بسـبب الانفصـال التــام بين الــذمة المــالية للشركــــة و ذمــم الشـركاء المكونين لهــا، فــــالشريك لا يســــأل عــن ديـون الشـركة و تعهداتهــا إلا بقـدر مــا يملك مــن حصص في رأس مالها، فـضمان دائني الشركة يقتصـر على موجوداتهـا فحسـب و لا يمتد إلى أموال الشركاء الخـاصة، لــذا لا يكتسـب الشـريك مــحدود الــمسؤولية صـفة التــاجر لـمجرد كونه شــريكا فيها. فإذا تــوقفت هـذه الشركة عن دفع ديونها و أشهر إفلاسها

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 230.

2- تنص المادة 225 فقرة 01 من ق ت ج بأنه: " لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجـرد التوقـف عن الـدفع بغـير صدور حكم مقرر لذلك".

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص 220.

4- تنص المادة 544 من ق ت ج بأنه: " يحـدد الطـابع التجـاري لشركة إما بشكلهـا أو موضوعها.

تــعد شركـات التضامن و شركات التوصية و الشــركات ذات المسـؤولية المــحدودة و شـركات المسـاهمة، تـجــارية بحكم شكلهـا و مهمـا يكن موضوعهـا ".

فلا يستتبع ذلك إفلاس الشركاء، لأن ديون الشركة لا تعتبر ديونا خاصة بهم[1]. على خلاف الأمر في شركة التضامن، حيث يشهر إفلاس الشريك حتما بشهر إفلاس الشركة كشخص معنوي، ذلك أن توقف الشركة عن دفع ديونها يستتبع توقف كل شريك فيها عن الوفاء أيضا ما دام الشركاء جميعا يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية[2]، و للمحكمة أن تشهر في الحكم نفسه إفلاس الشركة و إفلاس جميع الشركاء، و متى أعلن إفلاس الشركة و بالتالي إفلاس الشركاء، حق لدائني الشركة إثبات ديونهم في تفليسة الشركة و في تفليسة كل شريك فيها، بمعنى أن تفليسة الشريك يتزاحم فيها دائن الشركة و دائني الشريك الشخصيين[3].

و إذا كان المبدأ في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، هو أن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشريك، فإن هذا المبدأ قد ترد عليه استثناءات يمتد فيها أثر إفلاس الشركة إلى الشركاء، و تتمثل أساسا في:

1 - عدم إعلام الغير بالمسؤولية المحدودة للشركاء:

إن عدم تأثر الشركاء محدودي المسؤولية بإفلاس الشركة يتطلب أن يراعي الشريك الأحكام القانونية الخاصة بها، ولا سيما تلك المتعلقة بإعلام الغير بمسؤولية الشريك المحدودة، وعدم التزامه بديون الشركة بما يجاوز قيمة ما يملك من حصص في رأس مالها، فإن خالف ذلك امتد أثر الإفلاس إليه، و قد يستتبع ذلك إفلاسه[4].

2- عدم تقديم الشريك التاجر لحصته كاملة في رأس المال:

إذا كان الشريك محدود المسؤولية قد قدم حصته كاملة في رأس المال فلا شأن له بعد ذلك بديون الشركة و بإفلاسها، إذا امتنعت هذه الأخيرة عن تسديد ديونها، أما إذا لم يكن قد

1- عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات التجارية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية عشر، العدد الأول، ص 75 .

2- عمارعمورة، المرجع السابق، ص 201 .

3- المرجع نفسه، ص 201 .

4- عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 77.

قدم حصته كاملة في رأس المال كان لوكيل تفليسة الشركة، أن يطالب الشريك بدفع الباقي من حصته و لو لم يحل ميعاد الاستحقاق، و تتم مطالبته وفقا للقواعد العامة ، فإذا امتنع عن الدفع يتم التنفيذ على أمواله عن طريق الحجز، إلا إذا كان الشريك تاجرا، فيجوز لوكيل التفليسة عندئذ أن يطلب من المحكمة شهر إفلاسه[1].

و جدير بالذكر أن الشريك في هذه الحالة اكتسب الصفة التجارية ليس بسبب انضمامه إلى الشركة، و إنما بسبب احترافه للأعمال التجارية.

3 - الشريك المسيطر على الشركة (الشريك المتخفي وراء الشركة):

الشريك المسيطر على الشركة هو الشخص الذي يباشر التجارة لحسابه متخفيا وراء الشركة، و يتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة، لذا يعتبر تاجرا و يشهر إفلاسه بإفلاس الشركة، لأن ديون الشركة تعتبر ديونه الخاصة بسبب اختلاط ذمته المالية بذمة الشركة التي اتخذها ستارا يخفي نشاطه الشخصي.

فالشركة كشخص قانوني، لها أهلية و ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، فهي تمثل المصلحة الجماعية للشركاء و تعمل لحساب هذه المصلحة، فإذا كانت تعمل لمصلحة خاصة بفرد فقدت شخصيتها، و تحمل هذا الفرد التزامات الشركة التي تخفى ورائها و عمل باسمها لحسابه الخاص، و بعبارة أخرى فإذا كانت تعمل لمصلحة أحد الشركاء زالت شخصية الشركة، و يتحمل الشريك مسؤولية العمل الذي تم باسمها[2].

و الشريك المسيطر يلجأ إلى هذه الوسيلة في التعامل بهدف تحديد مسؤوليته عن أعمال الشركة، بحيث يحمل الشركة الخسائر التي قد تنتج عن الأعمال التي تتم باسمها و الاستئثار بالأرباح التي قد تتحقق من هذه الأعمال.

1- عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 75.

2- المرجع نفسه، ص 85.

و يصل الشريك المسيطر إلى هدفه عن طريق تأسيس شركة حقيقية يمتلك معظم حصصها، سواء أكانت هذه الحصص مملوكة له أو له و لأشخاص مسخرين من قبله بحيث يسيطر على إدارتها، و ذلك بأن يفرض إرادته على إرادة الشركاء الآخرين في الجمعية العامة، فتصبح إرادة هذه الجمعية هي الإرادة الفردية لهذا الشريك، إذ يعتبر في حكم من يمارس التجارة تحت اسم مستعار، فيكتسب صفة التاجر و يشهر إفلاسه بإفلاس الشركة، و لو لم يباشر التجارة باسمه الشخصي، إذ يشبه مركزه مركز الشريك المتضامن الذي يكتسب صفة التاجر و يشهر إفلاسه بإفلاس الشركة مع أنه لا يباشر العمل التجاري باسمه بل باسم الشركة[1].

على أن مجرد تملك الشريك لمعظم حصص الشركة و سيطرته عليها و فرض إرادته على إرادة الشركاء في الجمعية العامة، لا يكفي وحده لاعتباره في حكم الشريك المتضامن، و إنما يتطلب الأمر أن يتخذ الشريك من سيطرته على الشركة وسيلة للغش أو إساءة استخدام الحق لتحويل نشاط الشركة لحسابه الخاص.

و حتى يشهر إفلاس الشريك بإفلاس الشركة يجب توافر شرطان هما:

- أن يقوم الشخص تحت ستار الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص.
- و أن يتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أي تندمج ذمته بذمة الشركة و تصبح أمواله الخاصة و أموال الشركة ضمانا لدائني الشركة.

و متى توافر هذان الشرطان في الشخص جاز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاسه إذا طلب شهر إفلاس الشركة، و لا يلزم لذلك إثبات توافر صفة التاجر في هذا الشخص و لا أنه توقف عن الدفع، لأن مجرد استخدام الشركة كستار لنشاطه الخاص يؤدي إلى افتراض توافر هذين الشرطين فرضا قاطعا[2].

1- عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 85، 86.

2- المرجع نفسه، ص 87، 88.

و فـي هـذا الصدد نص المشرع الجزائري فـي المـادة 224 مـن ق ت ج على أنـه: " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلـك شخصـيا على كـل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا:

- إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصـرفاته قـد قـام لمصـلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
- أو باشر تعسفا لمصـلحته الخاصـة باسـتغلال خاسـر لا يمكن أن يـؤدي إلا إلى توقـف الشخص المعنـوي عن الـدفع، في حالـة التسـوية القضـائية أو شـهر الإفلاس الصـادر طبقـا لهـذه المـادة، تشـمل الـديون علاوة على الـديون الشخصـية، ديـون الشـخص المعنوي ...".

و إذا ما أشهر إفلاس الشريك كنتيجة لإشـهار إفلاس الشـركة، فإنـه يـترتب على ذلـك أثر هام يتعلق بذمته المالية، و هو غل يـده عن إدارة أموالـه و التصـرف فيهـا، سـواء أكـانت أموال حاضرة أو أموالا مستقبلة يكتسبها الشريك المفلس بـأي سـبب كـان، طبقـا للمـادة 244 من ق ت ج، فمند أن يشهر إفلاسه لا يملك أن يتصرف في مالـه، و يبقى كـذلك إلى أن تنتهي التفليسـة بالتصـفية أو بـــــالصلح، بـل إن الشـريك المفلس تقيـد تصرفـــاته حـتى قبـل شـهر الإفـــلاس أي فـــي فترة الريبـــة، بحيث تـــكون بـعض تصـرفاته بـاطلة و بعضـها قابلـة للإبطـــال على الوجه المعروف في القانون التجاري[1].

هذا ولا يقتصر أثر الإفلاس علـــى ذمته المالية فحسب، بل ينالـه في شخصـه فتسـقط عنه الحقوق السياسية و المهنية، فلا يجوز له أن يـــكون مرشحـا أو نـــــاخبا في المجـالس السياسية و المهنيـة، و لا أن يقـوم بوظيفـة أو مهنـة عامـة، و لا أن يكـون عضـوا في مجلس إدارة أية شركة، و ذلك كله إلى أن يرد له اعتباره وفقا للقانون[2].

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات، آثار الالتزام، ط 13، منشـورات الحلـبي الحقوقية، لبنان، 1998، ج 2، ص 1199.

2- عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 77.

المبحث الثاني: حصص الشريك

تخضع الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى نظام خاص يختلف عما هو متبع في شركات التضامن حيث يكون الاعتبار الشخصي كاملا، فالاعتبار الشخصي و إن كان في الأصل موجودا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنه ليس أساسيا فيها، و يعود ذلك إلى طبيعتها المختلطة، و امتزاج العنصرين الشخصي و المالي فيها، فللعنصر المالي تأثيرا كبيرا على حصص الشركاء، سواء تعلق الأمر بأنواع الحصص المكونة لرأس مالها، أو تعلق الأمر بخصائص الحصص الممثلة لرأس مالها، وبالتالي سنعكف على دراسة أنواع الحصص المكونة لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المطلب الأول، و خصائص الحصص الممثلة لرأس مالها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أنواع الحصص المكونة لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة

إن رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتكون من الحصص التي يقدمها الشركاء، أو يدفعون قيمتها عند تأسيس الشركة، ورأس المال هذا يشكل المصدر الرئيسي لتمويل مشروع الشركة، و الحصص قد تكون نقدية أو عينية، دون الحصص بالعمل مراعاة للعنصر المالي، و سنتناول دراسة الحصص التي يتكون منها رأس المال تباعا في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحصص النقدية.

الفرع الثاني: الحصص العينية.

الفرع الثالث: عدم جواز تقديم حصة بالعمل.

الفرع الأول: الحصص النقدية

غالبا ما تتمثل حصة الشريك في تقديم مبلغ من المال، ويقصد بالحصص النقدية تلك المبالغ النقدية التي تدخل كجزء في رأس مال الشركة، و يقدمها الشركاء حتى تتمكن هذه الأخيرة من مزاولة نشاطها دون أن تبدل جهدا في مطالبة

الشـركاء بقيمتهـا أو بمـا تبقى لـديهم من قيمتها[1]، و لـذلك اشـترط المشـرع الجزائـري أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، و أن تدفع قيمتها كاملة سواء أكانت الحصص عينية أو نقدية، على أن يذكر توزيع الحصص في العقد التأسيسي، طبقا للمـادة 567 فقـرة 1 من ق ت ج، و تعود الحكمة في إلزام الشركاء بالوفاء بكامل قيمة الحصص إلى درء تكـوين الشـركات الصـورية، فضـلا عن تجـنيب الشـركة مشـقة مطالبـة الشـركاء بالبـاقي من قيمـة الحصـص، و كـذلك طمأنـة دائـني الشـركة، لأن ضـمانهم ينحصـر فـي رأس مـال الشـركة الذي يجب أن يوضع تحت تصرفها، بعد قيدها في السجل التجاري[2].

كما ألزم المشرع الشريك بدفع المبلغ الذي تعهـد بتقديمـه كحصـة في الميعـاد المتفـق عـليه، فـإن لم يكن هنـاك ميعـاد محـدد لتقـديم هـذه الحصـة الـتزم بتقديمهـا فـور إبـرام العقد، و وضعت بعض التشريعات كالتشـريع الفرنسـي و المصـري قاعـدتين خـرجت فيهمـا عن القواعد العامـة، حيث تقضـي القاعـدة الأولى، بـأن الفوائـد التأخيريـة تسـتحق من تـاريخ استحقاق الحصة من غير حـاجة إلـى مطالبـة قضـائية أو اعـذار، هـذا في حالـة مـا إذا تعهـد الشريك بدفع مبلغ من النقود و لم يقدمه، و هذه القاعدة هي بخلاف ما هي عليه القاعدة العامة التي تنص على أن الفوائد التأخيرية لا تسري إلا من يوم المطالبة القضائية [3].

أما الـقاعدة الثـانية، فتجيز مطالبـة الشـريك بـتعويض الفوائـد التكميليـة و لـو لم يكن سـيء النيـة، و ذلـك خلافـا للقاعـدة العامـة و الـتي تجـيز للـدائن المطالبـة بتعـويض تكميلي عن التـأخر بالوفـاء، إلا إذا أثبت أن الضـرر قـد تجـاوز قيمـة الفوائـد التأخيريـة و قـد تسـبب فيه المدين بسـوء نيتـه، و قـد راعى كـل من التشـريع الفرنسـي و المصـري في تقريـر هـذين الاسـتثنائين حاجـة الشـركة إلى المـال في المواعيـد المتفـق عليهـا، حـتى تتمكن من بـدأ أعمالها، فإن أهمل الشريك تنفيـذ التزامـه بتقـديم الحصـة في الميعـاد المحـدد فقـد يضـر ذلـك بحسن سير أعمال الشركة.

1- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 360.

2- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 376.

3- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 132.

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالنص في المادة 421 من ق م ج على أنه إذا تعهد شريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزم بالتعويض، كما أن المشرع الجزائري لم ينص على الاستثنائين المذكورين في القانونين الفرنسي و المصري و الخاصة بالفوائد التأخيرية و التكميلية، و خلفية ذلك أن التشريع الجزائري يمنع القرض بفائدة فيما بين الأفراد[1].

و تجدر الإشارة إلى أنه يجب إيداع قيمة الحصص بالكامل لدى مكتب التوثيق، على أن تسلم للمدير بعد قيد الشركة في السجل التجاري[2].

الفرع الثاني: الحصص العينية

يقصد بالحصص العينية، تلك التي تقوم ماديا كالبضائع و الآلات[3]، أو هي أي مال مقدم كان من غير النقود، سواء أكان عقار أو منقول، و العقار قد يكون قطعة أرض أو مبنى كالمصانع و المخازن و المناجم، أما المنقول فقد يكون ماديا كالآلات أو البضائع، أو منقول معنوي كمحل تجاري أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو رسوم أو نماذج صناعية أو دين للشريك قبل الغير أو حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية[4].

و قد عرفت محكمة النقض المصرية الحصة العينية التي يقدمها الشريك للشركة أو يتعهد بتقديمها على أنها: " عقار أو منقول مادي أو معنوي يقدمه الشريك للشركة إما على وجه التمليك أو على سبيل الانتفاع، و الأصل ورود حصة الشريك على ملكية الشيء الذي يقدمه في الشركة و استثناءا يجوز ورودها على حق شخصي يتعلق بالشيء

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 132.

2- أنظر المادة 567 فقرة 2 من ق ت ج.

3- أنظر: - عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 131.

- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 360.

4- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 133.

الذي يتقدم به كمجرد الانتفاع به و استعماله لمدة محدودة "[1].

و يـــراعى فـــي تـــقديم الحصـص العينيـة مـــا يـراعى في تقـديم الحصـص النقديـة لجهة ضرورة الوفـاء بـــها بـالكامل عـند تأسيس الشـركة، طبقـا لتـدابير المـادة 567 من ق ت ج، فلا يجوز التعهد بتسليمها فيما بعد أو على التعاقب بل يجب أن تكون كاملة غـير مثقلـة بأعباء، كأن تكون الحصة مرهونة أو محل تجاري خصومه أكثر من أصوله[2].

و قصد حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة أوجب المشـرع ضـرورة تقـدير الحصـة العينية في العقد التأسيسي للشـركة كمـا سـنتناولها لاحقـا، هـذا و الحصـة العينيـة تقـدم سـواء على وجه التمليك أو على وجه الانتفاع.

أولا: ضرورة تقدير الحصة العينية

لـقد أوجب الـمشرع الــجزائري في المـادة 568 مــن ق ت ج ضـرورة تــقدير الـحصص الـعينية علـى نحو صحيح غير مبـــالغ فيـه، حمايـة لمصـلحة الغـير الـذي يتعامـل مع الشركة، و ليس له من ضمان إلا رأس مالهـا، على أن يتم ذلـك من طـرف خبـير مختص تعينه المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، مع ضـرورة ذكـر قيمـة الحصـة في تقريـر ملحـق بـــالـقانون الأسـاسي يـحرره تـحت مسؤوليته الـخبير، و تقدر الـحصة الــعينية طبقـا لــطبيعة كل حصـة، و يـتعين أن يشمـل التقرير الحصة على وصف دقيق لهـا، و كـل مـا يـلحق بهـا من ضمـــانـات و مـا يـرد عليهـا من قيـود أو حـقوق للغـير و الأسـس الــتي يتـم اتبـاعهـا لـحساب قيمتهـــا، و بيـــان هـــذه الـقيمة بحسـب مـــا يجـري في الــتعامل بـشأنهـا، و يجب أن تصدر موافقة الشركاء على ما جاء بهذا التقرير[3].

و الـعبرة فـــي تـقويم قـيمة الحصـة هـــي بـوقت الـعقد و لا تـأثير لانخفاض أو زيادة

1- هشام زوين، الموسـوعة العلميـة في تأسـيس الشـركات التجاريـة و المدنيـة، شـركات الأمـوال و شـركات الإسـتثمار، ط 1، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، المجلد الثالث، ص 21.

2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 41.

3- محمـد فريـد العريـني، هـاني دويـدار، مبـادئ القـانون التجـاري و البحـري، د ط، دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، د م ن، 2000، ص 313.

قيمتها لاحقا، بحيث لا يكون لمقدم الحصة العينية حق المطالبة بما حققته الحصة نتيجة ارتفاع قيمتها، و كذلك لا يجوز الرجوع عليه بالتعويض في حالة تغير الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى نقص قيمة حصته طالما تم تقديرها وفقا للقانون[1]، أما إذا تبين أن الحصة العينية قد قدرت على غير حقيقتها، قامت مسؤولية الشركاء التضامنية على التوقيع غير الحقيقي للحصة المقدمة عينا لمدة خمس سنوات ـ كما سبق بيانه في عنصر الاستثناءات على مبدأ المسؤولية المحدودة ـ بدليل نص المادة 568 فقرة 2 من ق ت ج.

ثانيا: أنواع الحصص العينية

الحصص العينية نوعان: حصة عينية على وجه التمليك، و حصة عينية على وجه الانتفاع.

1 – الحصة العينية على وجه التمليك:

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك، فإنها تخرج نهائيا من ملك صاحبها لتدخل في ذمة الشركة، و تصبح جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها، و الأصل أن الحصة تقدم على سبيل التمليك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، طبقا لما نصت عليه المادة 419 من ق م ج[2].

و متى كانت الحصة مقدمة على سبيل الملكية فإن أحكام البيع هي التي تسري عليها لاسيما فيما يخص إجراءات نقل الملكية، وتبعة الهلاك وضمان الاستحقاق والعيوب الخفية[3].

فإذا كانت الحصة المقدمة على سبيل التمليك **عقار أو أي حق عيني آخر على العقار**، لا ينتقل الحق إلى الشركة إلا بالتسجيل و الشهر، سواء أكان ذلك فيما بين الشريك والشركة أو بالنسبة إلى الغير، و تسري قواعد التسجيل و الشهر

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 41.

2- تنص المادة 419 من ق م ج: " تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة و أنها تخص ملكية المال لا مجرد الإنتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك ".

3- أنظر المادة 422 من ق م ج.

المنصوص عليها في المادة 793 من ق م ج[1]، والخاصة بنقل حق الملكية، إذ تعتبر الشركة في هذه الحالة عقدا ناقلا للملكية، فتدخل ضمن العقود التي يجب تسجيلها و شهرها[2].

و إذا كانت الحصة **منقولا ماديا**، معينا بالذات أو أي حق عيني آخر على المنقول و قدم على سبيل التمليك، فإن الشريك يصبح بمجرد إبرام عقد الشركة ملزما بنقل هذا الحق إلى الشركة، و ينفد هذا الالتزام فورا بحكم القانون، فيصبح الحق مملوكا للشركة بمجرد إبرام عقد تأسيسها و ذلك قبل التسليم، و ليس في كل ذلك إلا تطبيقا للقواعد العامة.

و بانتقال ملكية الحصة العينية إلى الشركة تنتقل اليها تبعة الهلاك، و ذلك عملا بأحكام البيع، بمعنى أن الشريك يبقى ضامنا للعيوب الخفية و النقص، فإذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك منقولا و هلك قبل التسليم فإن هلاكه يكون على الشريك، أما إذا هلك بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشركة، و بالتالي فإن كان هلاك الحصة ليس من فعل الشريك يبقى حق الشريك في قبض الأرباح قائما كما لو كانت الحصة لم تهلك، و إذا ظهر في الحصة عيب من العيوب الخفية أو نقص تطبق أحكام ضمان الاستحقاق.

كما يجب أن تنتقل الحصة إلى الشركة في الموعد المحدد أو عند انعقاد العقد، و بانتقال حق الملكية إلى الشركة يتخلى الشريك نهائيا عن حقوقه على الحصة التي تصبح ملكا للشركة، فإذا انقضت الشركة فإن الحصة لا تعود للشريك الذي قدمها بل تصبح مملوكة على وجه الشيوع، و إذا تم بيعها فيوزع ثمنها على الشركاء[3].

و قد تكون الحصة المقدمة من قبل الشريك **دين له في ذمة الغير**، بحيث قضت المادة 424 ق م ج بأنه: " إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير، فلا ينقض التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون، و مع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها". و بالتالي فحصة

1- تنص المادة 793 ق م ج: " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ".

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 135.

3- المرجع نفسه، ص 135.

الشريك قد تكون حقا شخصيا له في ذمة الغير، و لما كان الشريك في هذه الحالة ينقل الحق الذي له إلى الشركة عن طريق حوالة الحق، فإن القواعد و الإجراءات المقررة في حوالة الحق هي التي تسري هنا[1]، لكن المادة 424 من ق م ج تورد استثناء عن القواعد العامة المقررة في حوالة الحق، ذلك أن الشريك لا يضمن علاوة على ذلك استيفاء مبلغ الذين من قبل الشركة، فلا ينقض التزامه في مواجهة الشركة إلا بتمام الوفاء بهذا الدين، و إذا لم يتحقق هذا الوفاء التزم الشريك بتعويض ما يصيب الشركة من ضرر من جراء عدم الوفاء عند حلول أجل الدين[2].

و ما يبرر هذا الحكم هو أن الشركة تكون قد اعتمدت على تكوين رأس مالها بمجرد تمام عقد تأسيسها، فإذا وقع تأخر في استيفاء الحق الذي للشريك، نقص رأس المال بمقدار هذا الحق، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعطيل أعمال الشركة، و تكبدها الخسائر من جراء ذلك، كما استهدف المشرع الجزائري بذلك درء ما قد يقع من غش إذا قدم الشريك للشركة دين له في ذمة الغير كحصة و كان هذا الدين يستحيل استيفاؤه، و غني عن البيان أن هذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز للشريك الاتفاق مع سائر الشركاء على ألا يضمن إلا يسار المدين في الحال دون المآل[3].

و قد تكون الحصة العينية المقدمة على سبيل التمليك **ملكية فنية أو صناعية أو أدبية**، فيقدم الشريك مثلا براءة اختراع أو اسما تجاريا أو علامة تجارية، أو حقا من حقوق المؤلف، ففي هذه الحالة تسري القواعد المقررة في شأن هذه الحقوق المعنوية فتنتقل ملكية الحق المعنوي إلى الشركة طبقا للإجراءات و القواعد المقررة في هذا القانون، على أنه يجب أن تكون الحصة في هذه الحالة حقا معنويا يسمح القانون بتقديمه

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد و العقود التي تقع على الملكية و الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 267.

2- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومه، الجزائر،2002، ص 35.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد و العقود التي تقع على الملكية و الهبة و الشركة، المرجع السابق، ص 267.

كـحصة فـي الشركة، ذلك أن المشرع قد حظر أن تقتصـر حصـة الشـريك علـى مـا يكـون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية[1]، فالنفوذ الذي يتمتع به رجل سياسي أو موظـف سامي في الدولة يعتـبر اسـتغلال للنفـوذ يجـافي النظـام العـام و الآداب، كمـا أن الثقـة المالية التي يتمتع بها الشخص لا تعتبر حصة و لا يمكن تقويمها بالمال[2].

و قـد اختلـف الفقـه في فرنسـا حـول جـواز ذلـك، فـذهب رأي إلى القـول بجـواز ذلـك لأن النفـوذ أو الثقـة المـالية يـيسر للشـركة وسـائل الائـتمان فـتستطيع الحصـول على قـروض، و لـذلك قيمـة ماليـة محسوسـة، و ذهب الآخـر إلى القـول بعـدم جـواز ذلـك لأن النفوذ و الثقة المالية ليسا بمـال فلا يصـح أن يكونـا حصـة في الشـركة، و لأنـه قـد يسـاء استعمال النفوذ أو الثقة المالية إلى حد الاستغلال[3].

2- الحصة العينية على وجه الانتفاع:

يـقصد بها تقرير صاحب الشيء حق انتفاع للشركة على الحصة العينية مع احتفاظـه بملكيتها، و القـواعد القانونية التي تحكم هذا الوضع هي الأحكام الخاصة بالإيجار، كمـا ورد في نص المادة 422 فقرة 02 من ق م ج[4]. و بالتالي فإذا هلكت الحصة التي قدمهـا الشـريك على سبيل الانتفاع بسبب لا دخل لإرادة الشركة فيه، فـإن هلاكهـا يكـون على الشـريك، لأن الأصـل أن الشـيء يهلـك على مالكـه، و يلـتزم الشـريك في هـذه الحالـة بتقـديم حصـة أخرى، و إلا أقصي من الشركة، و إذا كان هلاك الحصة جزئيا أو تعذر الانتفاع بها أو نقص الانتفـاع بـالحصة نقصـا كـبيرا، فـي هـذه الحـالة يـجوز للشـركة أن تـطلب مـن الشـريك إعـادة الـحصة إلـى الحـالة الـتي كـانت عليهـا من قبـل، فـإن امـتنع عـن ذلـك جـاز للشـركـة أن تـقوم بـه عـلـى نـفقتـه، أو أن تـطـلب الـفسـخ و تـلزم الشـريك بالخـروج

1- أنظر المادة 420 من ق م ج.

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 135.

3- عبد الرزاق أحمد السنهـوري، الوسيط في شرح القـانون المـدني الجديـد و العقـود الـتي تقـع علـى الملكيـة و الهبـة و الشركة، المرجع السابق، ص 270.

4- تنص المادة 422 فقرة 02 من ق م ج: " ...أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال ، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك ".

مـن الشركة، طبقا للمادة 481 من ق م ج.

كـذلك يضـمن الشـريك اسـتنادا إلـــى أحكـام الإيجـار اسـتمرار انتفـاع الشـركة بالحصـــة، هـذا فضـــلا عن ضـــمان عـــدم التعـرض المـــادي أو القـــانوني الصـــادر منه أو من الغير، كما يضمن جميع مـــا يوجد في الحصـة من عيـوب تـحول دون الانتفـاع بهـا أو نـقص من هذا الانتفاع.

و في حالة انحلال الشركة و تصفيتها، لا يجـوز لـدائني الشـركة التنفيـذ على الحصـة لأنها ليست من الضمـــان العـــام و لا تدخـل في ذمـــة الشـركة، بـل للشـريك حـق اسـترادادها بمجـرد الانتهـاء من الانتفـاع بها[1]، و إذا حـددت مـدة الانتفـاع قبـل انقضـاء الشـركة زالت عن مقدم الحصة صفة الشريك بمجرد انتهاء مدة الانتفاع .

و إذا كانت الحصة محـل الانتفـاع ممـا يهلـك بالاسـتعمال كـالمواد الأوليـة مثلا، فإنـه يصبح مملوكا للشركة من وقت تقديمه، فإذا هلكت تتحمل الشركة تبعـة هلاكـه، و تلـتزم بـرد ما يقابلها عند انتهاء مدة الانتفاع[2].

الفرع الثالث: عدم جواز تقديم حصة بالعمل

يـــقصد بالحصة مـــن العمل، هـو تعهد الشريك بـــالقيام بـــعمل معين لصـــالح الشركة مستغلا في ذلك خبرتـه و جهـوده، كالخبرة في مجال الاتجار أو التخطيط أو التسـيير الإداري[3]...الخ، فتنتفع الشركة مـن هذا العمل نفعا ماديا. غير أن الحصة بالعمل غير جائزة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مراعاة للاعتبار المالي على خلاف شركات الأشخاص، طبقا لأحكام المـادة 567 من ق ت ج[4]، و علـة ذلـك هـو أن القـانون يسـتلزم الوفـاء الكـــامل لرأس المال عند تكوين الشركة، حتـــى يطمئن الـغير الذي يتعامل معها إلـــى وجود

1- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، المرجع السابق، ص 37 .

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 134.

3- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، المرجع السابق، ص 37 .

4- تنص المادة 567 من ق ت ج: " ... و لا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل ".

ضمانهم العام منذ تأسيسها، مادام أن مسؤولية الشركاء محدودة بقدر حصصهم في رأس المال الأمر الذي يتنافى مع طبيعة العمل كحصة في رأس المال، إذ ان طبيعته تأبى أن يوفى به جميعه عند التأسيس و إنما يؤدى على التعاقب أثناء حياة الشركة، هذا فضلا عن كون الوفاء بالعمل احتمالي يتوقف على مقدرة الشريك و تمكنه من أداء العمل الملزم به، وعلى بقاء الشركة المدة المحددة لها حتى يتاح لها استيفاء كل الحصة[1].

بالإضافة إلى أن رأس المال يجب أن يتكون من أموال قابلة للتقييم بالنقود و يجوز الحجز عليها إذ هو الضمان الوحيد لدائني الشركة، في حين أن الحصة بالعمل لا يمكن تقييمها بالنقود و لا يمكن أن تكون محلا للحجز، و إلا أدى ذلك إلى مصادرة الحرية الشخصية التي هي من النظام العام[2]، و لا تعتبر ضمانا للدائنين[3].

و جدير بالذكر أنه لا يدخل في تكوين رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة الخدمات التي يقدمها المؤسسون أو الغير عند التأسيس، فلا يجوز للشركة أن تمنحهم حصصا في رأس المال مهما كانت أهمية هذه الخدمات، لعدم إمكانية تقديرها بالنقود على نحو لا يصح معه القول إن رأس مال الشركة زاد بمقدار هذه الخدمات[4].

المطلب الثاني: خصائص الحصص الممثلة لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يقسم رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص متساوية ذات قيمة اسمية، غير قابلة للقسمة في مواجهة الشركة، و الحصص في هذه الشركة تحتل مركزا وسطا بين السهم في شركة المساهمة و بين الحصة في شركة التضامن، من حيث قابلية

1- أنظر: - حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 474.

- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 360.

2- محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 437.

3- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 376.

4- أنظر: - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 186.

- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 475.

الحصة للانتقال و التنازل عنها، فالأصل فـــي شركـات الأموال أن أسهمها قـــابلة للتداول بالطرق التجارية السريعة في حين أن الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يجوز تمثيلها بصكوك قابلة للتداول، و القاعدة العامة في شركات الأشخاص هي عدم قابلية الحصص فيها للتداول أو للتنازل عنها إلى الغير أو الانتقال بالوفاة إلى الورثة، بينما الأمر على خلاف ذلك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث يمكن التنازل عن الحصة إلى الغير و تنتقل بسبب واقعة الوفاة، و هذا مراعاة للطابع المالي الذي له أثر ملحوظ على نظام الحصص فـــي هذه الشركة.

أما من حيث رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة فالمشرع قد راعى مصالح الدائنين، ففرض حد أدنى لرأس المال، و جدير بالذكر أن هذه القاعدة تطبق في شركات الأموال.

و بناء على ما تقدم يمكن إجمال خصائص الحصص الممثلة لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ذات الاعتبار المالي في عنصرين هما: إمكانية انتقال حصص الشركاء و سنتناول دراستها في الفرع الأول، و اشتراط حد أدنى لرأس المال، في الفرع الثاني.

الفرع الأول: جواز انتقال حصص الشركاء

بما أن الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يلتزم بالوفاء بقيمة الحصة بالكامل عند تأسيس الشركة، فلا يوجد إذا ثمة ما يمنع من التنازل عنها للغير أو من انتقالها بالوفاة إلى الورثة، و هذا مراعاة للاعتبار المالي في هذه الشركة، على خلاف شركة التضامن التي لا يمكن إحالة الحصص فيها إلا برضاء جميع الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، طبقا للمادة 560 من ق ت ج .

أولا: التنازل عن الحصص

المقصود بالتنازل عن الحصص هو كل تصرف قانوني، سواء أكان على سبيل المعاوضة أو التبرع، ينقل بمقتضاه أحد الشركاء ملكية حصصه في الشركة إلى شخص آخر، و يأتي في مقدمة هذه التصرفات بيع الحصص و المقايضة عليها، و جميع التصرفات

بعوض، سواء ورد الانتقال على ملكية الحصة كاملة أو على جزء منها كملكية الرقبة[1].

و لقد ميز المشرع الجزائري في شأن التنازل عن الحصص بين التنازل عن الحصص لأجنبي عن الشركة، وقد ورد النص عليها في المادة 571 من ق ت ج، وبين إحالة الحصص بين الأزواج و الأصول و الفروع، و ذلك في المادة 570 من ق ت ج.

1- التنازل عن الحصة لأجنبي عن الشركة:

يحق للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يتنازل عن حصته لأجنبي عن الشركة تبعا للشروط المنصوص عليها في المادة 571 من ق ت ج، على شرط أن يفرغ التنازل بمحرر رسمي، مع الإشارة إلى أن التنازل عن حصة الشريك لا يحتج به على الشركة كشخص معنوي أو على الغير، إلا بعد إعلام الشركة أو قبولها التنازل عن حصة الشريك بمحرر رسمي[2].

و يعتبر أجنبي عن الشركة، الشريك الذي تنازل عن حصته في الشركة قبل ذلك، لأن بخروجه من الشركة أصبح أجنبيا عنها، و من ثم إذا تنازل إليه شريك آخر عن بعض حصصه ليعود إلى الشركة مرة أخرى، فلا تشفع له صفته السابقة و أنه كان محلا لثقة الشركاء، لأن هذه الثقة من الممكن أن تزول عنه خلال فترة وجوده خارج الشركة، بما يبيح للشركاء اعتبار عودته فيما بينهم تهديدا لمصالحهم التي ترك لهم المشرع سلطة حمايتها بموجب حق استرداد الحصص.

كما يعتبر أجانب موظفي الشركة أو مديرها، إذا كانوا من غير الشركاء، لأن العلاقة التي تربطهم بالشركة لا تكسب أيا منهم صفة الشريك[3].

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال و قانون تملك الأجانب للعقارات، دراسة مقارنة ، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 112.

2- أنظر المادة 572 من ق ت ج .

3- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 104.

أما عن شروط التنازل عن الحصة لأجنبي عن الشركة فهي كالآتي:

- لا يجوز إحالة حصص الشركاء إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة، إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل.
- على الشريك الذي يرغب في التنازل عن الحصة إلى أجنبي عن الشركة أن يبلغ الشركة كشخص معنوي، و أن يبلغ كل شريك لاعتزامه التنازل عن الحصة[1].

و إذا قام الشريك بذلك، فإن الأمر لا يخلو من أحد الفروض الآتية:

الفرض الأول: سكوت الشركة

في حالة ما إذا لم تفصح الشركة عن رأيها في مدة ثلاثة أشهر تحتسب ابتداءا من تاريخ تبليغ حق الشريك في التنازل عن حصته في رأس مال الشركة للغير، يعتبر هذا التنازل تاما و ساريا في حق الشركة و الشركاء على حد السواء، ذلك أن سكوت الشركة يفسر قبولا بتنازل الشريك عن حصته للغير[2].

الفرض الثاني: قبول الشركة التنازل

في حالة ما إذا أعربت الشركة عن إرادتها بالقبول، و ذلك بموافقة أغلبية من الشركاء يمثلون ثلاثة أرباع رأس مال الشركة، بموجب قرار غير عادي، و لا يجب أن يكون هذا القرار مسبوقا بتقرير يحرره خبير معتمد عن وضع الشركة، طبقا للمادة 587 من ق ت ج، فإن التنازل يقع صحيحا منتجا لآثاره، و من أهم هذه الآثار، أن يصبح الغير المتنازل له (المشتري) شريكا في الشركة و يكون بالتالي، مسؤولا بالتضامن مع بقية الشركاء في حالة المغالاة في تقدير قيمة الحصة العينية، كما سلف البيان، كما يضمن الشريك المتنازل (البائع) للمشتري عدم التعرض القانوني و كذلك العيوب الخفية التي تشوب الحقوق التي تمنحها الحصة[3]، كما يترتب على التنازل

1- أنظر المادة 571 من ق ت ج.

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 304.

3- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 676.

انتقال الحقوق و الالتزامات المتصلة بالحصة إلى المتنازل إليه[1].

و جدير بالذكر أن التصرف في الحصة إلى الغير يجب ألا يؤدي إلى تجاوز الحد الأقصى لعدد الشركاء و هو 20 شريكا، طبقا لأحكام المادة 590 من ق ت ج.

الفرض الثالث: رفض الشركة التنازل

في حالة ما إذا أعربت الشركة عن إرادتها بالرفض فقد منح المشرع للشركاء و كذا للشركة حق استرداد الحصة المبيعة، و هذا ما تضمنته الفقرتين 03 و 04 من المادة 571 ق ت ج، فالمشرع و إن كان قد أجاز التنازل عن الحصص، إلا أنه راعى أن المتنازل إليه قد يكون من العناصر غير المرغوب فيها أو لا يتمتع بثقة الشركاء، فقرر لباقي الشركاء، و كذا للشركة حق استرداد الحصة المتنازل عنها، و هذا الحق يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز استبعاده أو الاتفاق على خلاف ذلك[2].

و يقصد بحق الاسترداد، أي استرداد الحصص المتفرغ عنها لأجنبي عن الشركة هو مكنة تخول كل من الشركة و الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة شراء الحصص المتنازل عنها من طرف أحد الشركاء للغير بالأفضلية على هذا الأخير، وفق إجراءات معينة.

و يهدف المشرع من وراء إقرار هذا الحق إلى المحافظة على قدر من الاعتبار الشخصي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و تجنيب الشركة و الشركاء مخاطر دخول الأشخاص غير المرغوب فيهم إلى الشركة بما قد يؤثر على هدوء العلاقة بين الشركة و الشركاء، و الشركاء فيما بينهم، و ما يسببه من سلبيات تجاه سير الشركة[3].

و يعتبر هذا الحق، حقا مطلقا لا قيد عليه، إذ يشمل جميع التصرفات التي يترتب عليها انتقال ملكية الحصص من الشريك المتنازل إلى الشريك المتنازل إليه، الذي سيحل

1- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 388.

2- المرجع نفسه، ص 388.

3- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 97، 98 .

محل الأول في حياة الشركة، فهو يشمل بيع الحصة أو التبرع بها، أو التنازل عنها للغير دون مقابل، غير أنه هناك بعض التصرفات اختلف الرأي بشأن خضوعها لحق الاسترداد، ذلك أن هذه الحالات يترتب عليها عاجلا أو آجلا دخول أجنبي إلى الشركة، و من بين هذه الحالات: دخول الغير إلى الشركة نتيجة زيادة رأس المال، والوعد بالبيع.

- **دخول الغير إلى الشركة نتيجة زيادة رأس المال:** قد يترتب على زيادة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة دخول أشخاص من الغير إليها، و خاصة إذا لم يتضمن عقد الشركة شرطا يمنح للشركاء القدامى أفضلية شراء الحصص الجديدة التي تصدرها الشركة بهذه المناسبة، ولا شك أن هذا يفتح المجال أمام الغير لدخول الشركة، بما قد يضعف الاعتبار الشخصي، ومن هنا يثور التساؤل حول إمكانية استعمال حق الاسترداد.

يرى بعض الفقه أنه إذا تم شراء الحصص الجديدة من قبل الغير فيجب الموافقة على دخول هؤلاء بنفس شروط التنازل، ويبرر ذلك بأنه في حالة زيادة رأسمال الشركة المدنية، لا يمكن اعتبار ذلك تنازل عن الحصص إلا أن إنشاء حصص جديدة يؤدي إلى دخول الغير إلى الشركة إذا تم شراءها بواسطة الغير، وهذا يصطدم بالاعتبار الشخصي، ويقتضي تطبيق القيد فيجب القياس على ذلك تماشيا مع المنطق[1].

وقد أيدت محكمة استئناف باريس هذا الرأي، عندما اعتبرت أن اكتتاب الغير في زيادة رأس المال لا يقل خطورة عن التنازل عن الحصص إلى الغير، خاصة في غياب القيد، طعن في الحكم ورفض الطعن بتاريخ 29/11/1983، وهذا الرأي لم يلق قبولا عند البعض على أساس أن المادة 45 من قانون الشركات الفرنسي لا تنطبق إلا على التنازل بالمعنى الدقيق ولا يمتد إلى غيره[2].

- **الوعد بالبيع:** قد يتضمن الاتفاق بين الشركاء أو بين الشركاء والغير تعهدا من جانب أحدهم، يلتزم بموجبه بعض الشركاء أو الغير بشراء حصص في الشركة

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 122.

2- المرجع نفسه، ص 123.

من البعض الآخـر وفقـا لشـروط محـددة أو سـتحدد لاحقـا، إذا أبـدى المسـتفيد رغبتـه في الشراء، ويعود السبب في ذلك إلى عدم كفاية الضمانات التي تقدمها القواعد العامة للبيع إلى المتنازل اليه عن الحصص، بالإضافة إلى الظروف الاقتصادية التي قد لا تسمح أحيانا بالتنازل الفوري عن الحصص، وإما لأسباب خاصة بالمتنازل اليه كعدم توافر الثمن كاملا أو رغبة في درايته للمركز المالي للشركة، أو لأسباب ترجع إلى المتنازل كعدم رغبته في ترك مكانه في الشركة في الوقت الحالي، أو ترجع هذه الترددات إلى عدم وجود سوق للحصص كما هو الشأن بالنسبة للأسهم، وفي سبيل ذلك أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن الوعد بالشراء أو البيع باقترانه بموافقة المستفيد يعتبر تفرغا عن الحصص، ومن ثم يجوز طلب الاسترداد[1].

وحق الاسترداد مخول أولا للشركاء، و إذا لم يمارس من طرفهم فإنه يعود للشركة:

أ ـ استرداد الحصص من طرف الشركاء: تـــــقضي الفقرة 03 من المادة 571 ق ت ج بأنه في حالة ما إذا امتنعت الشركة عن قبول الإحالة، فإنه يتحتم على الشركاء في أجل ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ رفض الشركة للتنازل عـن الحصة، أن يشتروا الحصة المزمع التنازل عنها أو يعملوا على شراءها، وذلك بالسعر الذي يحدده خبير معتمد يعين باتفاق الأطراف أو من قبل رئيس المحكمة في حال عدم الاتفاق على تعيينه، ويجوز بناءا على طلب مدير الشركة تمديد المدة المذكورة بموجب قرار قضائي دون يتجاوز هذا التمديد مدة ستة أشهر.

وفي حالة ما إذا استعمل أحد الشركاء حقه في الاسترداد خلال المدة القانونية المذكورة، فإنه يأخذ الحصة المتنازل عنها بالثمن و بنفس الشروط التي عرضها الغير الراغب في الشراء، وبالتالي زادت حصة هذا الشريك بقدر الحصة المستردة، وقد يؤدي ذلك إلى تغيير في الأغلبية، و إذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك قسمت الحصة المبيعة بينهم بنسبة حصة كل منهم[2].

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 118.

2- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 676.

ب - استرداد الحصص من طرف الشركة: يجوز أيضا للشركة كشخص معنوي أن تقرر في خلال نفس المدة تخفيض رأسمالها بمبلغ قيمة حصص هذا الشريك وشراءها من جديد الحصص بالثمن الذي يحدده الخبير المعتمد، على شرط أن يكون الشريك راضي بشراء الشركة لحصته، ويمكن للشركة أن تمنح أجل للوفاء بثمن الحصة بموجب أمر من القضاء، على أن لا يتجاوز هذا الأجل سنة واحدة، وذلك بعد الإدلاء من قبل الشركة بما يبرر منحها هذا الأجل[1].

و إذا مارست الشركة حقها في استرداد الحصة عن طريق تخفيض رأس مالها، فإن الحصة المشتراة من قبل الشركة تلغى نهائيا، ويستفيد جميع الشركاء من ذلك الإلغاء، بحيث يزيد نصيب كل منهم بالأرباح التي قد تستفيد منها الشركة بفائض التصفية[2].

وتجدر الملاحظة إلى أنه في حالة انقضاء الأجل المقرر، ولم يحصل أي حل من الحلول التي تقدم ذكرها، أي إذا لم يستعمل أحد الشركاء حقه في استغلال الحصة بشرائها أو لم يجد شخص آخر يثق به لشراء الحصة، أو أن تستعمل الشركة حقها باسترداد الحصة، يصبح الشريك حر في أن يتنازل عن الحصة للغير كما ساغ له ذلك في بداية الأمر، ويعتبر هذا التنازل تاما وساريا في حق جميع الشركاء و الشركة، والمشرع نص بصريح العبارة على أن هذه القواعد متعلقة بالنظام العام، ويعتبر لاغ كل شرط مخالف لها، وهذا ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 571 من ق ت ج .

2 - التنازل عن الحصة لشريك أو لزوج شريك أو فروعه أو أصوله:

حسب أحكام المادة 570 ق ت ج فإن القاعدة العامة تقضي بأنه يحق للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يتنازل عن حصته بدون قيد أو شرط لشريك أو لزوج شريك أو لفرعه أو لأصله، بمعنى أن يكون التنازل عن الحصة لمصلحة أحد من هؤلاء لا يخضع لأي موافقة سابقة من الشركاء أو من أغلبيتهم أو لموافقة الشركة

1- أنظر المادة 571 فقرة 04 من ق ت ج .

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 305.

كشخص معنوي، بمعنى آخر أنه لا يجوز للشركاء كما لا يجوز للشركة أن تمارس حق استرداد الحصة على وجه التفضيل، و ذلك أن التنازل عن الحصة لا يكون مقيد بالقيود سالفة الذكر إلا إذا كان المستفيد من التنازل أجنبي عن الشركة، و لذلك قرر المشرع مبدأ حرية التنازل عن الحصة لمصلحة شريك آخر كما قرر قاعدة حرية التنازل عن الحصة لمصلحة قريب لشريك بصرف النظر عما إذا كانت القرابة بالمصاهرة، أو بالدم، و إن كان القريب أجنبي عن الشركة أي من غير الشركاء، و أيضا قرر قاعدة حرية التنازل بين الأزواج، ما لم يتضمن عقد الشركة التأسيسي شرطا بوجوب قبول المتنازل له عن الحصة (مشتري الحصة) من قبل بقية الشركاء.

و عليه فالتنازل حرا بين الزوجين، و المشرع لم يضع هؤلاء في عداد الغير، و ذلك رعاية للرابطة الزوجية.

و لكي يستفيد المتنازل إليه أي الزوج يجب أن تتوافر لديه صفة الزوج وقت التنازل عن الحصص، و من ثم لا يشمل هذا التنازل عن الحصص بين شخصين كانت تربطهم علاقة زوجية سابقة.

هذا وقد أخذ المشرع الفرنسي بمبدأ حرية التنازل عن الحصص فيما بين الزوجين، و كذا بين الأصول كما هو الحال في أسهم شركات المساهمة، وهذا ما تضمنته المادة 44 فقرة 01 من القانون المنظم للشركات الفرنسي[1].

هذا و لقد ثار التساؤل بشأن الشركاء في الحصص أو الحصة على الشيوع ، هل يعتبر تنازل أحد الشركاء عن حصصه إلى شريك في الشيوع بمثابة تنازل عن الحصص بين الشركاء، و من ثمة يكون التنازل حرا و غير مقيد و لا يخضع بالتالي لحق الاسترداد ؟ بمعنى آخر، هل يعتبر الشريك في الشيوع شريكا للشركاء في الشركة ؟ و يأتي هذا التساؤل نتيجة إلزام المشرع للشركاء في الشيوع باختيار من ينوب عنهم مالك الحصة في مواجهة الشركة[2].

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 106.

2- المرجع نفسه، ص 126.

يرى بعض الفقه، أن الرأي غير مستقر بالنسبة للإجابة على هذا التساؤل، و إن كـان القضاء يميل إلى عدم منح صفة الشريك لجميع الشركاء في الشيوع، و من ثم يعتـبر التنـازل الـذي يتم إلى أحـد هـؤلاء من شـريك في الشـركة بمثابـة تنـازل إلى الغـير، و بالتـالي يولـد للشركاء المطالبة باسترداد الحصص المتنازل عنها.

أمـا إذا تم التنـازل إلـى الشيوع ذاتـه، فـإنه لا يجوز للشركاء استعمال حق الاسـترداد و لكن هـذا الـرأي محـل نظـر، لأن الشـريك على الشـيوع في حصـة من حصـص الشـركة لا يـعتبر أجنبيـا عن الشركـة، نـظرا لأنـه يـملك في جميـع الـحصة مـع بـاقي الشـركاء في الشيوع، هذا بالإضافة إلى أن الشيوع لا يتمتع بشخصية قانونيـة تخولـه الحـق في التملـك بصفته هذه، و إنما يتم الشراء باسم الشركاء مجتمعين.

أمـا مسـألة إجبـار الشركـاء في الشـيوع على اختيـار من ينـوب عنهم في اسـتعمال الحقـوق المقـررة للحصـص المملوكـة على الشـيوع، فهـذا إنمـا يتعلـق بهـذا الفـرض فقط، و لا يجرد هؤلاء من ملكيتهم، و إثباتها للممثل، لأنه قد يكون من الغير، و من ثم يتمتـع جميع أفراد الشيوع بصفة الشريك بحكم ملكيتهم للحصـة، و بالتـالي لا يمكن اعتبـار أيـا منهم من الغير فيما يتعلق بحق الاسترداد[1].

إذن فالتنازل بين الشركاء و الأزواج و الأصول حر و بـدون قيـد، إلا إذا تضـمن عقـد الشركة التأسيسي شرطـا بوجوب قبول مشتري الحصـة من قبـل بقيـة الشـركاء، و في حالـة ما إذا وجد شرطا كهذا، يجب أن لا تكون الأغلبية المشترطة أكثر عددا من الشـركاء يمثلـون ثلاثـة أربـاع رأس مـال الشـركة على الأقـل، و لا يجـوز كـذلك أن تكـون الآجـال الممنوحـة للشركة للفصل في القبول أكثر من التي نصت عليها المادة 571 ق ت ج.

و يجري عند رفض القبـول تطـبيق أحكـام الفقـرتين 03 و 04 من المـادة 571 ق ت ج أي ممارسة حق استرداد الحصة المزمع التنازل عنها من قبـل الشـركاء أولا، في أجـل ثلاثـة أشهر تسري من تاريخ الامتناع، و إذا لم يمارس حـق الاسـترداد مـن قبـل الشـركاء، يجـوز للشركة برضا الشريك المحيل أن تقرر فـي أجـل ثلاثة أشهر تخفيض رأس مالها بـمبلغ قيمة

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 127.

حصـص هـذا الشـريك و شـرائها من جديـد الحصـص، و يمكن تمديـد هـذا الأجـل بـأمر من القضاء لمدة لا تزيد عن سنة واحدة، و يعتبر القبول مكتسبا إذا لم يحصل حل من الحلـول سالفة الذكر في الآجال المقررة، و هذا ما تضمنته الفقرة 02 من المادة 570 من ق ت ج.

فالمشرع إذا كان قد فرض حق الاسترداد باعتباره قيدا على دخـول الأجـانب (الغـير) إلى الشـركة ذات المسؤولية المحـدودة لم يـرى مـبررا لسـريان هـذا القيـد في حالـة التنـازل عن الحصص بين الشركاء و الأزواج و الأصول و الفروع، إلا أنه نظرا لما يترتب على هذا التنازل من تعـديل في توزيـع الحصـص بين الشـركاء، عن الصـورة الـتي كـانت عليهـا عنـد إنشاء الشركة، مما يؤدي إلى تغيير في موازين القوى داخل الشركة، بتغيـير الأغلبيـة من يـد إلى أخرى، فقد راعى المشرع أنه قد يبدو للشركاء ضرورة وضع شـروط في عقـد التأسـيس بهدف الحفاظ على استمرارية توزيع الحصص و السلطات بالصورة التي نشأت بهـا الشـركة عند تـأسيسها، و تـقديرا مـن المشرع لـهذه الـدوافع باعتبـار أن حمايـة الشـركة قـد لا تتحقـق في بعض الأحيان عن طريق منع الغير من الدخول إليها فقط، و إنما يلزم في بعض الأحيـان حمايتها داخليـا في العلاقـة بين الشـركاء أنفسـهم، بالحيلولـة دون تمكين البعض من السـيطرة عليها عن طريق شراء حصص البعض الآخر[1].

فـقد أجـــاز المشـرع وضـع بنـد في العقـد التأسيسـي يتضـمن شـرطا بوجـوب قبـول مشتري الحصـة مـن قبل بقية الشركاء، و في حالة عدم قبولـه يمـارس حـق اسـترداد الحصـة من قبل الشركاء و الشركة، و الشرط في هذه الحالـة لا يهـدف إلى حمايـة الشـركة من الغـير و رعاية الاعتبار الشخصي، و إنما يهدف إلى تحقيق المساواة بين الشركاء[2].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي سار مسار المشرع الجزائري، و قـرر مبـدأ حرية التنازل عن الحصص بين الشركاء، كما راعى اعتبارات جديرة بالاهتمام داخل الدائرة الأسـرية للشـريك، و من ثم اسـتثنى فئـات معينـة من الوقـوف إلى جـانب الغـير في صـف واحد و هؤلاء هم الزوجـان و الأصـــول و الفروع، ففرق بين تنازل الشريك عن حصصـه

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 127، 128.

2- المرجع نفسه، ص 128.

إلى شـريك آخـر أو داخـــل دائـرة الـعـــائلة، و بين تنـــازله عنهـــا إلـــى شـخص أجنـبي عن الشـركـــــة، فالتنـــازل إلى الأجـــانب عن الشـــركة يخضـــع إلى حـق الاســترداد و ليس حرا ، على خلاف التنازل إلى الزوجان و الأصول و الفروع و الشركاء، فهو حر لا يخضـع إلى حق الاسترداد، و كان هذا الحكم معمول به في ظل قانون 1925، رغم عـدم وجـود نص صريح في هذا الشأن، و لكن استقر الرأي عليه عن طريق التفسير بمفهوم المخالفـة عندمـــا قيد الـمشرع التنازل عن الـحصص إلـى الـغير الأجنـبي عن الشـركـة بمـا يعـني أن العكس صحيح، و هو عدم سريان هـذا القيـد في حـال التنـازل عن الحصـص بين الشـركاء أو داخـل دائرة العائلة[1].

ثانيا: انتقال الحصص بسبب واقعة الوفاة

تقضي القاعدة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن وفاة أحد الشركاء لا يترتب عليه انقضاء الشركة، و إنما تنتقل حصة الشريك المتوفى إلى ورثته، و ذلك مراعاة للاعتبار المـــالي في هذه الشركة، علـى خلاف شركات الأشخاص التي تنقضي بوفاة أحد الشركاء.

و قد جاء التنصيص على هذه القاعـدة في المـادة 570 فقـرة 01 من ق ت ج، و الـتي تقضي بـأن:" للحصـص قابليـة الانتقـال عن طريـق الإرث..." . غـير أنـه يمكن أن يشـترط في العقد التأسيسي للشركة بأنه لا يجـوز أن يصـبح الورثـة، شـركاء إلا بعـد قبـولهم من قبـل باقي الشركاء، طبقا للمادة 570 فقرة 02 من ق ت ج، و في حالة ما إذا تضمن عقـد الشـركة التأسيسي بـندا ينص على ذلك، فـإن الأجل الممنوح للشـركـة من أجل الفصـــل في الـــقبول لا يتجاوز ثلاثة أشهر ابتداءا من تـاريخ الوفـاة، و الأغلبيـة المشـترطة لا تزيـد عن الأغلبيـة المطلوبة في المادة 571 من ق ت ج، و المتمثلة في أغلبية الشركاء الـتي تمثـل ثلاثـة أربـاع رأس مال الشركة على الأقل.

و في حالة ما إذا أعربت الشركة عن رأيها برفض القبول، فإنه تطبـق أحكـام الفقـرتين 03 و 04 من المادة 571 ق ت ج، حـيث يتحتم علـى الشركـــاء إعمال حقهم فـي استرداد

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 126.

الحصة التي ستنتقل بالوفاة إلى الورثة، و ذلك في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الامتناع، كما يجوز للشركة أيضا ذلك، على أن تدفع هذه الأخيرة لهم قيمة حقوقهم التي تحدد رضاء أو بواسطة القضاء، و عندئذ تدفع الشركة قيمة حصص الشركاء الذين لم تقبلهم شركاء فيها، عن طريق تخفيض رأس مالها بمبلغ قيمة حصص هذا الشريك المتوفى و شرائها الحصص. و يمكن للمحكمة أن تمنح الشركة أجل للدفع لا يتجاوز سنة واحدة بعد الإدلاء بما يبرر ذلك، طبقا للمادة 571 فقرة 04 من ق ت ج، و بشراء الشركة للحصص تصبح لاغيه.

و لحق استرداد الحصة التي ستنتقل إلى الورثة بوفاة الشريك أهمية كبيرة، تكمن في أنه يجنب بقية الشركاء الأحياء مغبة اتخاذ إجراءات تحويل الشركة إلى شكل شركة مساهمة فيما لو زاد عدد الشركاء – بانتقال الحصة بالوفاة إلى الورثة – على الحد الأقصى المقرر قانونا، و لم يتفق الورثة على اختيار واحد من بينهم ليكون مالكا منفردا للحصة في مواجهة الشركة[1].

و في حالة ما إذا لم يحصل حل من الحلول الواردة في الفقرتين 03 و 04 من المادة 571 من ق ت ج، فإن القبول يعتبر ساريا و تنتقل الحصة بالوفاة إلى الورثة[2]، في حين أن الحصة لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة في شركات الأشخاص، لأنه قد لا يولي الشركاء الورثة ذات الثقة التي كانوا يولون بها للشريك المتوفى، و لذلك كان موت الشريك سببا من أسباب انحلال الشركة[3].

و يشترط ألا يؤدي انتقال الحصص بالميراث إلى تجاوز الحد الأقصى لعدد الشركاء المنصوص عليه في المادة 590 ق ت ج[4]، و هو عشرين شريكا.

1- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 679.

2- أنظر المادة 570 فقرة 02 من ق ت ج.

3- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 203.

4- تنص المادة 590 من ق ت ج بأنه: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة عن عشرين شريكا. و إذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة. و عند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل."

و إذا تعدد الورثة المالكون لحصة واحدة، و لا تكون الحصة الواحدة قابلة للتجزئة، يجوز للشركة أن توقف استعمال الحقوق الناشئة عن الحصة إلى أن يختار الورثة شخصا من بينهم، هو الذي يعد وحده مالكا للحصة في مواجهة الشركة[1].

هذا و يكون حكم الموصى له حكم الوارث، بمعنى أن الحصة تنتقل بوفاة الموصي إلى الموصى له، و تخضع بالتالي لحق استرداد بقية الشركاء و الشركة[2].

الفرع الثاني: وضع حد أدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لما كان رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو الضمان الوحيد للدائنين بسبب مسؤولية الشركاء المحدودة، فمن الضروري اشتراط حد أدنى له، و لا يجوز أن يقل عنه، و عليه سنتناول أولا مقدار الحد الأدنى لرأس مال الشركة، ثم سنتناول ثانيا حكم تدني رأس المال عن الحد الأدنى.

أولا: مقدار الحد الأدنى لرأس مال الشركة المحدودة المسؤولية

حتى لا تتألف شركات ذات مسؤولية محدودة برأس مال ضعيف، و درء لتأسيس شركات وهمية اشترط المشرع الجزائري حد أدنى لتأمين الشركة، بخلاف شركة التضامن و كما هو الحال في شركة المساهمة، حيث قضت المادة 566 ق ت ج بأنه لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من مائة ألف دينار جزائري، و ينقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها ألف دينار جزائري على الأقل .

و على غرار التشريع الجزائري، وضعت التشريعات المقارنة حدا أدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فالقانون المصري اشترط ضرورة أن لا يقل رأس المال عن خمسين ألف جنيه، و يقسم إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيه[3].

1- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 858.

2- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 572.

3- أنظر : - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 375.

- محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 423.

أما القانون اللبناني فاشترط أن لا يقل رأس مالها عن 5 ملايين ليرة لبنانية، ويوزع مهما كان مقداره إلى حصص متساوية، و كذلك القانون الإماراتي اشترط أن لا يقل رأس المال عن مائة و خمسين ألف درهم[1].

أما القانون الفرنسي فقيمة الحد الأدنى لرأس المال هو 50 ألف فرنك فرنسي ابتداءا من سنة 1984 [2]، و بعد تاريخ 01 جانفي 1999 أصبح الحد الأدنى يساوي 7500 أورو [3]، إلى غاية إلغاءه سنة 2003[4].

أما القانون الأردني فوضع حد له بأن لا يقل عن 30 ألف دينار، على أن ينقسم إلى حصص متساوية قيمة كل حصة دينار واحد على الأقل، و هذا يعني أن الحصة يمكن أن تكون قيمتها أكثر من دينار واحد[5].

و كذلك القانون السوري أيضا اشترط أن لا يقل رأس المال عن 25 ألف ليرة سورية، و لم يحدد قيمة الحد الأدنى للحصة بل أجاز أن يكون رأس مال الشركة مقسما إلى حصص متفاوتة[6].

و لعل تواضع رأس مال هذا الشكل من الشركات يعد السبب الرئيسي لحظر المشرع تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ، كما حظر عليها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول ، و حكمة

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 135.

2- Michel de juglart , Benjamin Ippolito, Op. cit , P 672.

3- Brigitte Hess-Fallon, Anne –Mari Simon , Droit des affaires ,16 e edition , Dalloz , Paris ,P 190.

4- ألغي الحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 721/2003 المؤرخ في 1 أوث 2003 في المادة الأولى منه، و التي عدلت المادة 233-2 من القانون التجاري الفرنسي.

5- أكرم يالملكي، القانون التجاري، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 373.

6- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 189.

هذا الحظر، هو الحيلولة دون المضاربة على صكوك هذا الشكل من أشكال الشركات بسبب ما يعرضه من ضمان متواضع، و لذات الأسباب منعت عليها بعض التشريعات كالتشريع المصري الاشتغال بأعمال التأمين أو أعمال البنوك، أو الادخار أو تلقي الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير، و لا يخفى الهدف من وراء هذا التحريم، و هو حماية مصالح المستثمرين، نظرا لأن الأعمال سالفة الذكر تتضمن كثيرا من المخاطر التي يخشى معها إفلاس الشركة، فتضيع على أصحاب رؤوس الأموال بسبب تواضع رأس مال الشركة و بسبب المسؤولية المحدودة للشركاء عن ديونها و التزاماتها[1].

هذا و فضلا عن ذلك فإن تواضع رأس مالها من شأنه أن يؤدي في نهاية المطاف إلى فقدانها لأهم خصائصها، و هي المسؤولية المحدودة للشريك عن ديون الشركة، لأن هذه الأخيرة، عندما تحتاج إلى تمويل، لن تجد أمامها سوى الاقتراض من البنوك أو المؤسسات المالية، و لقد درجت تلك البنوك بالنظر لضعف ضمانها العام المتمثل في رأس مال الشركة على اشتراط كفالة شخصية يقدمها مدير الشركة أو الشركاء الرئيسيون فيها لمنح تلك القروض، و هذه الكفالة تنتهي بالضرورة في حالة عدم قيام الشركة بالدفع، إلى المسؤولية المطلقة للمدير أو الشريك عن القروض المشار إليها في جميع أمواله الخاصة، و ليس بمقدار حصته في رأس المال - كما سبق بيانه في عنصر الاستثناء الواقعي عن مبدأ المسؤولية المحدودة للشركاء - و بالتالي إلى اندثار خصيصة المسؤولية المحدودة لجميع الشركاء التي تمتاز بها هذه الشركة[2].

أما عن مقدار الحد الأعلى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فالقانون لم يضع حد أعلى له بحيث لا يحق لها أن تتجاوزه، و سبب عدم تحديد حد أعلى لرأس المال

1- أنظر: - محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 423، 424.

- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 186.

2- أنظر: - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 650.

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 138.

يكمن في أنه كلما زاد رأس مال الشركة كلما زادت الضمانة لحقوق الدائنين[1]، كما أن عدم تحديد حد أقصى لرأس المال من شأنه السماح بإقامة مشروعات كبيرة الحجم في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، خاصة إذا تم تأسيسها بين أشخاص معنوية، و يتنافى ذلك مع اعتبار الشركة ذات المسؤولية المحدودة شكلا نموذجيا للمشروعات الصغيرة الحجم أو المتوسطة[2]، إلا أنه هناك من يذهب إلى القول بضرورة تحديد الحد الأعلى لرأس مال هذا النوع من الشركات، و اعتبر ذلك نقصا في التشريع ينبغي استكماله، حتى لا تتألف شركة كبيرة من هذا الشكل الذي قصد المشرع قصره على الشركات الصغيرة أو المتوسطة، فالشركة التي تتكون برأس مال ضخم ستفضل عملا شكل شركة مساهمة على شكل شركة ذات مسؤولية محدودة حتى يتيسر لها أن تلجأ إلى الاكتتاب العام، و أن تصدر أسهما و سندات قابلة للتداول[3].

كما يرى بعض الفقه أنه كان ينبغي على المشرع أن يحدد حدا أقصى و هو الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة المغلقة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام، و لا يخلو وضع مثل هذا الحد من فوائد من ناحية يقصر هذا الشكل من الشركات على المشروعات الاقتصادية الصغيرة أو المتوسطة، و من ناحية أخرى ييسر عملية تحويل هذه الشركة إلى شركة مساهمة، إذا ما قرر الشركاء ذلك لسبب أو لآخر[4].

ثانيا: حكم تدني رأس المال عن الحد الأدنى

تعتبر التشريعات أن الحد الأدنى لرأس المال شرطا أساسيا لقيام الشركة و لبقائها، فلا يمكن أن يجري تأسيسها، أو أن تستمر بدونه، فيجب أن يبقى قائما طوال حياة الشركة، و قبل الحديث عن حكم تدني رأس المال عن الحد الأدنى، ينبغي طرح السؤال التالي: متى ينظر إلى مقدار الحد الأدنى و مسألة تدنيه ؟

1- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 189.

2- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 843.

3- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 621.

4- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 650.

مـــن الطـبيعي أن الحـد الأدنى يجب أن يكـون متـوفرا عنـد التأسـيس، و إلا لا يتم تأسيسها على وجه صحيح، و لكن يجب أن يظل قائما طول فترة استمرار الشـركة، و طالمـا أن الشركة بعد تأسيسهـا و البدء بنشاطها قد تكتسب أموالا أو حقوقا تجـاه الغـير، كمـا تلـتزم بـواجـبات، أو ديـون تجـاههم، فـإن ذمتهـا المـالية التـي كـانت تتـألف عنـد الـتأسيس من رأس مالها، تتعدل مع سير أعمالها، فتزيد أو تنقص عن رأس مالها الأصـلي تبعـا لنجـاح مشروعها أو تقهقره، و لذلك يجب ألا ينظر في أثناء حيـاة الشـركة إلى رأس مالهـا الأصـلي بحـد ذاتـه، بـل إلى موجوداتهـا الصـافية، على أن هـذه الموجـودات لا تقـدر قيمتهـا عمليـا إلا فـــي ميزانيتهـا السـنوية و قـــائمة الجـرد، و يـــعتد بهـذه القيمـة لثبـوت النقص في رأس المـــــال أو عدمـه، و بالتـالي تبـدأ مهلـة السـنة المحـددة قانونـا لتصـحيح أوضـاع الشـركة عند حدوث نقص عن الحد الأدنى في رأس مالها من تاريخ الميزانية أو قائمة الجرد[1].

أما عن مسألة حكم تدني رأس المـال عن الحـد الأدنى، فقـد أورد المشـرع الجزائـري في المادة 566 من ق ت ج حلان هما:

أولا / يجب إكمال المبلغ في أجل سنة، أي إكماله إلى الحد الأدنى القانوني.

ثانيا / تحويل الشركة إلى نـوع آخـر، على أن تحويلهـا إلى شـركة تضـامن يسـتوجب الموافقة الاجتماعية للشركاء[2].

هـذان الحلان من شأنهما أن يوفرا الضمان الكافي لدائني الشركة، إما باسـتكمال رأس مالهـا و في ذلـك ضـمانة ماليـة للـدائنين أو تحويـل الشـركة إلى شـركة أخـرى، و إذا لم تقم الشـركة بأحـد الحلين المـذكورين في مهلـة سـنة من حـدوث النقص في رأسـمالها، جـاز لكـل من يهمـــه الأمـــر أن يطلب من القضـــاء فســـخ الشـــركة بعـــد إنـــذار ممثليهـــا بتســـوية الوضعية، و تنقضي الدعوى إذا كان سبب البطلان منعدما في اليوم الذي تتولى فيه المحكمـة النظر في أصل الدعوى ابتدائيا[3].

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 143.

2- أنظر المادة 591 ق ت ج.

3- أنظر المادة 566 ق ت ج.

الفصل الثاني

انعكاس الاعتبار المالي على نشاط الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تمهيد:

يظهر انعكاس الاعتبار المالي على نشاط الشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال اقتراب الأحكام التي تنظم إدارتها و انقضائها من القواعد المنظمة لإدارة و انقضاء شركات الأموال. فمن حيث إدارتها، عهد المشرع دور الإشراف و الرقابة على أعمال الإدارة إلى عدة هيئات تتمثل أساسا في الجمعية العامة للشركاء، و في مندوب الحسابات.

أما من حيث انقضائها، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنقضي بالأسباب التي تنقضي بها شركات الأشخاص و المتعلقة بانهيار الاعتبار الشخصي القائم بين الشركاء، و إنما تنقضي بسبب المساس بالاعتبار المالي لها. و عليه سنتناول مدى تأثر إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالطابع المالي في المبحث الأول، و في المبحث الثاني، مدى تأثير الطابع المالي على انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المبحث الأول: مدى تأثر إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالطابع المالي

نظم المشرع الجزائري إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة بطريقة تختلف عن إدارة شركات الأشخاص و بأسلوب يقترب من إدارة شركات الأموال، و قد راعى في ذلك طبيعة هذه الشركة التي تعكس الانسجام بين كل من الاعتبار الشخصي و الاعتبار المالي، فانطلاقا من الثقة المتبادلة بين الشركاء فيها، جعل على رأس الإدارة مدير أو أكثر أسوة بشركات الأشخاص، وآخذا في حسبانه بالاعتبار المالي، فأسند إلى الجمعية العامة مهمة الإشراف على الإدارة، و إلى مندوب الحسابات دور الرقابة عليها، كما هو الحال في شركة المساهمة.

و عليه سنتناول في المطلب الأول الإشراف على الإدارة من طرف جمعيات الشركاء، و في المطلب الثاني الرقابة على الإدارة من قبل مندوبي الحسابات.

المطلب الأول: الإشراف على الإدارة من طرف جمعيات الشركاء

الجمعية العامة للشركاء باعتبارها الجهاز الذي يضم جميع الشركاء المنخرطين في الشركة، هي صاحبة السلطة و السيادة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لما لها من تدخل واسع و ملحوظ في الإدارة، و عليه سنتطرق في الفرع الأول إلى : انعقاد الجمعية العامة للشركاء، و في الفرع الثاني إلى : اختصاصات الجمعية العامة للشركاء.

الفرع الأول: انعقاد الجمعية العامة للشركاء

تصدر قرارات الشركاء في جمعيات يعقدونها، غير أنه يمكن أن يشترط في العقد التأسيسي للشركة بأن تتخذ جميع القرارات أو بعضها باستشارة مكتوبة من طرف الشركاء، و هذا ما تضمنته المادة 580 من ق ت ج، حيث يرسل نص القرارات المقترحة و الوثائق الضرورية لإعلان الشركاء عن طريق البريد، و يعطى لكل شريك مدة 15 يوم للتصويت عليها عن طريق البريد، و لكن مثل هذا الشرط لا يجوز و لا يعتبر صحيحا إذا كان الأمر متعلقا بتقرير المدير السنوي عن أعمال الشركة و ميزنيتها و أرباحها و خسائرها و جرد حساباتها، و حساب الاستثمار العام، و تقرير مفوضي المراقبة، فهذه الأعمال تستوجب انعقاد جمعية عمومية من أجل إصدار القرارات، و تعتبر خارجة من الاتفاق على اتخاذ القرارات بطريقة الاستشارات الكتابية، و بالتالي سنتطرق أولا إلى: استدعاء الجمعية العامة للانعقاد، و ثانيا إلى: مداولاتها، و ثالثا إلى: التصويت على قراراتها، و رابعا إلى: صحة قرارات الجمعية العامة للشركاء.

أولا: استدعاء الجمعية العامة للانعقاد

سنتناول كيفية استدعاء الجمعية العامة للشركاء، و إجراءات استدعائها.

1- كيفية استدعاء الجمعية العامة للشركاء:

تستدعى الجمعية العامة للانعقاد بطريقتين، طريقة عادية و طريقة قضائية.

أ- الطريقة العادية: الأصل أن يقوم مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بدعوة الجمعية العامة للانعقاد، و في حالة تعدد المديرين يحدد نظام الشركة – كقاعدة عامة – المدير ذا الصفة في طلب عقد الجمعية، أو يخول هذا الحق للمديرين مجتمعين، فإذا سكت

عن تناول هذا الأمر، كان لكل مدير على إنفراد أن يطلب عقد الجمعية دون أن يكون لبقية المديرين الاعتراض على ذلك[1]، و لكن في حالة تقاعسهم عن أداء هذا الواجب، خول المشرع لشريك أو للشركاء الذين يمتلكون على الأقل الربع من رأس مال الشركة أن يطلبوا عقد الجمعية، و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن[2].

ب- الطريقة القضائية: أجاز القانون لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف باستدعاء الشركاء للجمعية العامة، و تحديد جدول الأعمال[3].

و لا يحق للشريك اللجوء إلى هذه الطريقة إلا في حالة ما إذا امتنع المدير أو المديرين عن استدعاء الجمعية العامة، و هذا حتى يتمكن الشركاء من متابعة أعمال الشركة و نشاطها التجاري، و من ثم مراقبة سيرها.

2- إجراءات استدعاء الجمعية العامة:

حتى يتمكن الشركاء من الحضور إلى الاجتماع المنعقد من طرف الجمعية العامة يجب أن يستدعوا للحضور قبل 15 يوم على الأقل من يوم انعقاد الجمعية، و ذلك عن طريق دعوى توجه إلى كل شريك بموجب كتاب موصى عليه يتضمن جدول الأعمال، و هذا ما تضمنته أحكام الفقرة 01 من المادة 580 من ق ت ج.

و قد اشترط المشرع المحرر المكتوب نظرا لجدية عملية اجتماع الشركاء للنظر في شؤون الشركة، و حتى لا يتهرب الشريك من المسؤولية في متابعة أعمال و نشاط الشركة، و يدعي عدم درايته، و من ثم عدم مسؤوليته، و هذا كله لضمان حسن سير الشركة[4].

أما عن مكان انعقاد جمعية الشركاء العامة، فعادة ما تنعقد في مركز الشركة

1- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 698.

2- أنظر المادة 580 فقرة 02، 03 ق ت ج.

3- أنظر المادة 580 فقرة 04 ق ت ج.

4- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

الرئيسي، و قد تعددت الآراء حول مسألة تحديد مكان انعقاد الجمعية، فقال بعضها أن نظام الشركة هو الذي يحدد مكان انعقاد الجمعية، و في حال سكوته يكون المدير حرا في تعيين مكان الاجتماع. و قال البعض الآخر أنه إذا لم يحدد نظام الشركة مكان اجتماعاتها، فيجب أن تنعقد هذه الاجتماعات في مركز الشركة الرئيسي. أما الرأي الغالب فيرى بأنه و لو لم يحدد نظام الشركة مكان اجتماعها، فإن هذا الاجتماع يكون صحيحا و لو عقد خارج مركز الشركة الرئيسي، لأن وجوب الاجتماع في المركز الرئيسي لا يعتبر من النظام العام، و لو كان الأمر غير ذلك لنص القانون عليه، مع التسليم بأن الاجتماع في مركز الشركة الرئيسي قد يكون أكثر ملائمة، نظرا لوجود أوراقها و وسائل أعمالها في هذا المركز، و لكنه إذا تعذر انعقاد الاجتماع في مركز الشركة الرئيسي لسبب من الأسباب، و تم الاجتماع خارج مركز الشركة الرئيسي فلا تكون الجمعية غير قانونية و لا تعتبر قراراتها بالتالي باطلة[1].

و جدير بالذكر أن الأصول المتعلقة بدعوة الشركاء إلى الجمعية سواء فيما يتعلق بكيفية الاستدعاء و كذا إجراءات الاستدعاء مرتبطة بالنظام العام، بحيث لا يجوز إهمالها و لا مخالفتها، إذ أن القانون نص صراحة على أن كل بند مخالف لهذه الأحكام يعتبر كأن لم يكن طبقا للمادة 580 فقرة 03 من ق ت ج، غير أنه قد يحصل أن يكون الموضوع المطلوب دعوة الجمعية بشأنه يستدعي العجلة، و لا يحتمل وجوب توجيه الدعوى قبل 15 يوم من انعقاد الجمعية، بحيث أن تطبيق هذه المهلة، قد يكون خطيرا و غير معقول، إذ أنه يجوز دعوة الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ليس فقط من أجل فحص الحسابات و الميزانية السنوية، و لكن أيضا في حالات أكثر حصولا كإتخاذ قرار حول عملية تتجاوز سلطات المدير، أو كذلك للفصل في خلاف بين عدة مديرين، و غيرها من المسائل المستعجلة، و يكون في هذه الحالات حتى توجيه الكتاب الموصى عليه و التنفيذ بمهلة 15 يوم غير معقولين و خطيرين لحسن سير الأعمال[2].

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 260.

2- المرجع نفسه، ص 262، 263.

ثانيا: مداولات الجمعية العامة للشركاء

تفتتح الجمعية عادة بتلاوة تقرير مدير الشركة عن أعمالها خلال السنة المنصرمة ثم يتلى تقرير مندوبي الحسابات، في حال وجودهم، و بعد ذلك تطرح البنود الواردة في جدول الأعمال، و تجرى مناقشتها بندا بندا و بالتتابع[1].

و يرأس الجمعية العامة مدير الشركة[2]، و لكل شريك أن يحضر اجتماعات جمعية الشركاء، و يشترك في مناقشة المواضيع المعروضة، و يوجه بشأنها الأسئلة إلى مديري الشركة الذين يلتزمون بالرد عليها، بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة للضرر، فإذا رأى الشريك أن الرد على سؤاله غير كاف، له أن يحتكم إلى الجمعية العامة، و يكون قرارها نافدا طالما كان النصاب القانوني متوفرا[3].

و حق الشريك في حضور اجتماعات جمعية الشركاء و المناقشة و إبداء الرأي فيها من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها، بغض النظر عن قدر حصصه في رأس المال، سواء تم المساس بهذا الحق في نظام الشركة أو بقرار من جمعية الشركاء، إذ يعد مثل ذاك النص أو هذا القرار باطلا و لا يعتد به[4].

أما مداولات الجمعية العامة للشركاء، فتثبت بمحضر طبقا للمادة 583 من ق ت ج، و تدون هذه المحاضر في دفتر يوقع عليه رئيس الجمعية أي المدير و الكتاب و الشركاء المصوتون و مراقبوا الحسابات، و يكون إثبات محاضر الاجتماع بصفة منتظمة عقب كل جلسة، و في صفحات متتابعة دون شطب أو حشر حتى تكون واضحة، و يستطيع الشريك أن يطلع عليها بدون عناء[5].

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 266.

2- أنظر المادة 583 ق ت ج.

3- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 73.

4- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 267.

5- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص73.

ثالثا: التصويت على قرارات الجمعية العامة للشركاء

للشريك حق المشاركة في القرارات التي تصدر عن الجمعية، و عدد الأصوات التي يتمتع بها تعادل عدد الحصص التي يمتلكها في الشركة[1]، و لا يجوز النص في عقد الشركة على حيازة عدد معين من الحصص للحضور و التصويت، و لو أن هذا جائز في شركات المساهمة بسبب ضخامة عدد المساهمين، هذا و يجوز للشريك التصويت حتى على المسائل التي تهمه شخصيا[2].

و في حالة ما إذا تعذر على أحد الشركاء الحضور إلى اجتماع الجمعية يستطيع أن ينيب غيره للحضور و التصويت على قرارات الجمعية، و لكن الغير الذي ينوب عنه يجب أن يكون شريكا أو زوجه، فلا يجوز أن ينيب شخصا غريبا عن الشركة إلا إذا كان العقد التأسيسي يخول له ذلك[3].

فمسألة منع الشريك من إنابة شخص آخر غير شريك لتمثيله في الجمعية العامة لا تعتبر من النظام العام، و لذلك يجوز لنظام الشركة أن ينص على إمكانية تمثيل الشريك في الجمعية بشخص آخر غير شريك و لو لم يكن ممثلا شرعيا للشريك.

و حق التصويت على قرارات الشركة لا يجوز أن يكون مجزءا، بحيث يعين الشريك وكيلا للتصويت عن جزء من حصصه، بينما يقوم هو بالتصويت عن الجزء الآخر، و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن يكن، و هذا ما نصت عليه الفقرتين 03 و 04 من المادة 581 ق ت ج.

و في حالة ما إذا كانت الحصة مرهونة أو مثقلة بحق انتفاع للغير، وجب الاتفاق بين أصحاب الشأن على من يكون له حق الحضور في الجمعيات العامة و التصويت عليها[4].

1- أنظر المادة 581 فقرة 01 ق ت ج.

2- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 397.

3- أنظر المادة 581 فقرة 02 ق ت ج.

4- أنظر: - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 376.

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 257.

و إذا تعدد الملاك لحصة واحدة، وجب أن يختاروا من بينهم من يباشر حق التصويت في الجمعية العامة[1].

هذا و تتخذ القرارات بأغلبية الشركاء، و تختلف الأغلبية بحسب ما إذا كانت الجمعية العامة عادية أم غير عادية ، و لم يستخدم المشرع صراحة – في شأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة – مصطلع الجمعية العامة العادية و غير العادية على خلاف ما اتبعه بخصوص شركة المساهمة، بل اكتفى بالنص على أغلبيات مختلفة بحسب طبيعة القرار، فإذا كان القرار عاديا، فيكفي أغلبية الشركاء التي تمثل أكثر من نصف رأسمال الشركة، وهذا ما تضمنته المادة 582 من ق ت ج، أما إذا كان غير عادي، فيتعين توافر أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة، و هذا طبقا للمادة 586 من ذات القانون.

و يكون القرار عادي إذا لم يترتب عليه تعديل عقد تأسيس الشركة أو نظامها، و يدخل ضمن هذا النوع من القرارات، القرار بالمصادقة على الميزانية و حساب الأرباح و الخسائر، و توزيع الأرباح و بالجملة فحص المركز المالي للشركة [2]، و تعيين المديرين، و اختيار مندوبي الحسابات و عزلهم، و الترخيص للمديرين بالأعمال التي تتجاوز سلطتهم، و كذا القرار الخاص بالترخيص للمدير بإجراء العمليات التي له فيها مصلحة شخصية تتعارض مع مصالح الشركة[3].

و تتخذ القرارات العادية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأس مال الشركة، و إذا لم تحصل هذه الأغلبية في المداولة الأولى وجب دعوة الشركاء مرة ثانية حسب الأحوال، و تصدر القرارات بأغلبية الأصوات مهما كان مقدار جزء رأس المال الممثل، ما لم يتضمن عقد التأسيس شرطا يخالف ذلك، و هذا ما نصت عليه المادة 582 من ق ت ج.

1- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 397.

2- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 376.

3- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 699.

إذن فالتصويت على قرارات الجمعية العامة يكون عن طريق الأغلبية القيمية في رأس مال الشركة، و لو كان شريكا واحدا هو الذي يمثل أكثر من نصف رأس مال الشركة، و ليس بالأغلبية العددية[1]، أي أن الأغلبية تحسب على أساس عدد الحصص بدون أن يؤخذ بعين الاعتبار عدد أصحاب هذه الحصص، و لذلك يجوز أن يؤلف الأغلبية المطلوبة شريك واحد في مواجهة جميع الشركاء، إذا كان يملك عدد كافيا من الحصص، و لذلك أجاز المشرع تضمين بند في عقد تأسيس الشركة يتطلب أغلبية خاصة أعلى، من خلال النص في الفقرة الثانية من المادة 582 من ق ت ج على العبارة: " ... ما لم ينص القانون الأساسي على شرط يخالف ذلك "، و يكون هذا الحل مفيدا لأنه يحمي بقية الشركاء في مواجهة الشريك الذي يحوز أكثر من نصف حصص رأس مال الشركة[2].

أما القرار غير العادي ، فهو ذلك الذي يترتب عليه تعديل العقد التأسيسي للشركة، كالقرارات الخاصة بزيادة رأس المال و تخفيضه، و حل الشركة و تحويلها و دمجها، و عزل المدير المعين في عقد تأسيس الشركة، و بيع الشركة لشركة أخرى، و لا تتخذ هذه القرارات إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة، ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك، و هذا ما جاءت به أحكام المادة 586 من ق ت ج .

و يتضح من هذا أن المشرع أراد تشديد الأغلبية المطلوبة لتعديل نظام الشركة نظرا لأهمية هذا الموضوع، و ذلك لاعتبار أن نظام الشركة يوضع أساسا بناء على موافقة الشركاء جميعا، و تبعا لذلك فالأصل أن كل تعديل للنظام يجب أن يتم بإجماع الشركاء، و لكن المشرع آثر أن يطبق على الشركة ذات المسؤولية المحدودة القاعدة نفسها التي أخضع لها شركة المساهمة، و التي تكتفي بالأغلبية المعينة قانونا و ليس بالإجماع[3]، و لعل المشرع قد قصد من ذلك رعاية مصلحة الشركة عينها، لأن الإجماع

1- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 70.

2- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 700.

3- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 291.

متوقع في بعض الشركات كشركة التضامن و التوصية البسيطة لقلة عدد الشركاء، و لكنه متعذر في الشركات التي تضم عددا كبيرا من الشركاء كشركة المساهمة و الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث قد يصل العدد في هذه الأخيرة إلى 20 شريكا بمقتضى القانون الجزائري[1]، و إلى 100 شريكا بمقتضى القانون الفرنسي[2]، و إلى 50 شريك لدى معظم القوانين العربية[3]، و قد تكون الحاجة ماسة إلى تعديل النظام بحيث يترتب على اشتراط موافقة الشركاء الإجماعية ضياع فرصة هذا التعديل إذا لم تحظ الشركة بموافقة جميع الشركاء[4].

و يثار التساؤل حول معنى عبارة: " ... مالم يقض عقد التأسيس خلاف ذلك "، التي نص عليها المشرع في المادة 586 من ق ت ج، بعد أن حدد الأغلبية المشترطة لصحة قرار التعديل. قد يفهم من هذه العبارة أن المشرع الجزائري يأخذ بقاعدة حرية الاتفاقات فيجيز الاتفاق على تحديد أغلبية أكثر أو أغلبية أقل من المنصوص عليها في القانون، مع العلم أن تحديد أغلبية أكثر مما هي منصوص عليها في هذه المادة يؤدي إلى زيادة ضمانات التعديل، و لا يؤدي إلى الإضرار بحقوق الشركاء، و على العكس من ذلك تحديد أغلبية أقل من المنصوص عليها، لذلك رأى بعض الفقه أنه لا يجوز النزول عن الحد الأدنى الذي وصفه القانون للأغلبية باعتبار أن هذا التحديد أريد به حماية الأقلية من الشركاء ، فهو إذن متصل بالنظام العام من جهة حده الأدنى[5]. و بالتالي ينبغي حمل العبارة المذكورة على معنى التشديد لا التخفيف، أي الارتفاع بالأغلبية اللازمة لاتخاذ قرار التعديل عن الحد الذي عينته المادة 586 من ق ت ج، و هذا أمر منطقي، إذ طالما المشرع يهدف من وراء

1- أنظر المادة 590 من ق ت ج.

2- Brigitte Hess- Fallon, Anne- Marie Simon, Op. cit, P 190.

3- أنظر: - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 185.

- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 356.

4- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 291.

5- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 519.

هــذه الأغـلبية حماية الأقلية مــن عسف الأكثرية، فيجب بالتالي تفسير العبارة سـالفة الـذكر بما يتفق و تحقيق هذا الهدف، و عليـه يجـوز النص في عقد الشـركة على أن التعـديل لا يقـع إلا بـــإجماع الشـركاء بـدلا من الأغلبيـة، لكن لا يصـح اشـتراط موافقـة الأغلبيـة البسـيطة أو موافقة الشركاء الحائزين لنصف رأس المال[1].

و تــجدر الملاحظة أنـه يستحيل تطبيق القـواعد المنظمة لاجتماعات الجمعية العـــامة و الأغلبية المتطلبـة لصـحة قراراتهـا، إذا كـانت الشـركة مؤلفـة من شـريكين فقـط يتقاسـمان بالتساوي حصص رأس مالها، و في مثل هذه الحالة لا يمكن أن تصدر القرارات إلا بموافقـة الشريكين، أي الإجماع، فإذا اختلف الشريكان جاز لكل منهما أن يطلب حل الشركة قضاءا[2].

رابعا: صحة قرارات الجمعية العامة للشركاء

تكون قرارات جمعية الشركاء الصادرة في الحدود التي رسمها القانون و نظـام الشركـــات صـــحيحة و نـــافدة لجميـــع الشـــركاء، ســـواء من حضـــر منهم الاجتمـــاع أو من لم يحضـر، و من وافـق على القـرار المتخـذ و من لم يوافـق عليـه، و لكن قـرارات الجمعية تكون باطلة أو قابلة للإبطال، بحسب الظـروف إذا جـاءت مخالفـة للقـانون أو لنظـام الشركة أو للأحكام القانونية التي لها صفة الإلزامية أو للنظـام العـام، كمخالفـة قواعـد الشـكل النـــاتجة عـــن عـدم توجيـه الـدعوة إلى الشـركاء أو إلى بعضـهم، أو عـدم تمكين الشـركاء من الإطلاع على المســتندات، أو عــدم اتخــاذ القــرارات بالأغلبيــة المقــررة في القــانون أو في نظام الشركة، على أن طلب الإبطــال في هذه الحالة، لا يقبل من الشريك الذي اشترك في المداولــة و التصويت، و هو عالم بوجود المخالفة التي يرتب عليها القانون البطلان[3].

1- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 705.

2- المرجع نفسه، ص 700.

3- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 271.

و يـــشكل عـدم تـــوجيه الـدعوى أو عـــدم قبـــول شـريك في التصـويت سـببا للبطلان، و لـو بقيت الأغـلبية متحققة رغم احتساب صـوته مخالفا[1].

و تكون باطلة القرارات التي تتخذها الجمعية إذا لم تـراع الأحكـام المنصـوص عليهـا في القـانون، على أن هـذا البطلان يجـوز للشـركة تفاديـه إذا صـححت المخالفـة المسـتوجبة للبطلان إلى وقت الحكم به، هذا و يجوز للقاضي منح أجل لإجراء هذا التصحيح، كما يجـوز لصاحب الشأن أن يجيز التصرف المستوجب للبطلان، فيصبح صحيحا ونافدا في حقه إلا إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام[2].

كما تكون باطلة القرارات التي تقضـي بزيـادة التزامـات الشـركاء أو المسـاس بحقـوق الغير[3]، و كذا تكـون باطلـة قـرارات الجمعيـات غـير العاديـة، إذا لم يسبقهـــا تقريـر محـرر مـن طرف خبـير معتمـد عن وضـع الشـركة، باسـتثناء القـرارات المتعلقـة بإحالـة الحصـص للغير، طبقـــا للمـــادة 587 من ق ت ج.

كمـــا تكـون قابلـة للإبطـــال قـرارات جمعيـة الشركـــاء، إذا اكتنفهـا الغش أو إسـاءة استعمال السلطة أو مخالفـة مبـدأ المسـاواة بين الشـركاء، كمـا لـو تجـاوزت الجمعيـة السـلطة المقـررة لهـا أو انحـرفت بالسـلطة المعطـاة لهـا، فأصـدرت القـرارات لخدمـة مصـالح بعض الشركاء أو للإضرار بمصالح البعض الآخر أو الغير[4].

و جدير بالذكر أنه قد تكون الجمعية بمجملها باطلـة، فتجـر معهـا عندئـذ بطلان جميـع القرارات المتخذة، كما لو لم تتحقق الأغلبية المطلوبة قانونا لصحة اجتماع الجمعيـة، كمـا قـد يـكون قـرار من القـرارات المتخـذة فقـط بـاطلا دون سـائر القـرارات، كمـا لـو اتخـذ بـدون أن يـــحظى بالأغلبية المطلوبة لاتخاذه، أو إذا لو لم يـرد ذكره فـــي جـدول أعمال الجمعية

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 271.

2- عبد الحليم حسن عناية، المرجع السابق، ص 521.

3- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 272.

4- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 398.

و يعـود حـق الإدلاء ببطلان قـرارات الجمعيـة إلى كـل ذي مصـلحة تضـرر من القرار المتخذ، مع مـراعاة حقه في المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء[1].

الفرع الثاني: اختصاصات الجمعية العامة للشركاء

للـجمعية العـامة للشركاء اختصـاصـات عـديدة منهـا مـا هـو ممـارس بمـوجب اتخاذ قرار عادي، ومنها مـا هـو ممـارس بمـوجب إصـدار قـرار غـير عـادي، مـع الإشـارة إلـى أن المشـرع الجزائـري لم يسـتخدم صـراحة فـي شـأن الشـركة ذات المسـؤولية المحـدودة، مصـطلح الجمعيـة العامـة العاديـة و الجمعيـة العامـة غـير العاديـة، كمـا أسـلفنا الـذكر، على خلاف مـا هـو عليـه الحـال في الشـركة المسـاهمة، و بالتـالي سـنتناول أولا الاختصاصات الممارسة بموجب قرار عادي، و ثانيا الاختصاصات الممارسة بموجب قـرار غير عادي.

أولا: الاختصاصات الممارسة بموجب قرار عادي

تنعقد جمعية الشركاء العامة مرة في السنة على الأقل و هي الزامية، و قد تستدعي الظـروف عـقد جـمعية عامـة ثـانية في أثنـاء السـنة المـالية، فيتم انعقادهـا شـرط ألا تبحث في تعديل نظام الشركة، لأن ذلك يتجاوز سلطاتها المحددة قانونا.

و تختص جمعية الشركاء العامة بالمداولة و إصدار القرارات التي تتعلق بسير أعمـال الشـركة و الإشـراف على القـائمين بإدارتهـا، فيـدخل ضـمن سـلطاتها، تعـيين مـدير الشـركة و عزله، و تعيين مندوبي الحسابات و عزلهم[2].

كما تختص أيضا بالإطلاع على حسابات الشركة، و نتائج إدارتها خلال السنة المـالية المنتهيـة، و المصـادقة على التقريـر الصـادر عن عمليـات السـنة الماليـة و إجـراء الجـرد و حساب الاستغلال العام و حسـاب النتـائج، و كـذا المصـادقة علـى الميزانيـة النـاشئة عـن المديرين أو رفضـهـا، و هذا ما تضمنته المادة 584 من ق ت ج.

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 273.

2- فوزي محمد سـامي، مبـادئ القـانون التجـاري، الأعمـال التجاريـة، الشـركات التجاريـة، الأوراق التجاريـة و الأعمـال المصرفية، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، د ت ن، ص 218.

كمـا تختص الجمعية العامة للشركاء بإعطاء المديرين بـراءة ذمـة عن أعمـالهم خلال السـنة المنتهيـة، و كـذا اتخـاذ القـرارات المتعلقـة بالمسـائل الإداريـة، و الـتي تفـوق سـلطات المديرين، أو التي يعرضها المديرون على الجمعيـة للموافقـة عليهـا، هـذا فضـلا عن إعطـاء التراخيص للمديرين للتعاقد مـع الشـركة، أو للقيـام بالأعمـال الـتي تتجـاوز سـلطتهم، كـبيع عقـارات الشركـة أو رهنهـا أو عقد قروض كبيرة أو طويلة المدى، و سـواها من الأعمـال الـتي لا يـحق للمـدير القيـام بهـا مـا لم يستحصـل مسـبقا على تـرخيص بـذلك من جمعيـة الشركاء، و للجمعية أيضا أن تنظر في انطباق أعمال الإدارة مع القـانون و نظام الشركة[1].

و تمـارس جمعيـة الشـركاء العامـة كـل هـذه الاختصاصـات بمـوجب إصـدار قـرار عادي، و ذلـك بموافقـة واحـد أو أكـثر من الشـركاء الـذين يمثلـون أكـثر من نصـف رأسـمال الشركة، طبقا للمادة 582 من ق ت ج.

و لـــعل أهم اختصـــاص لجمعيـــة الشـــركاء العامـــة هـــو توزيـــع الأربـــاح على الشركاء، باعتبار أن الغرض مـن الاشتراك فـي الشركات التجارية هـو تحقيق الـربح و توزيعه عـلى الشـركاء، فالشـركة هي الإطـار الـذي يجمـع عـدة أشـخاص و يقـدمون شـيئا من أمـوالهم، و كـل منهم آمـل في تحقيـق الـثراء لنفسه[2]. و عليـه قبـل دراسـة كيفيـة تـوزيع الأربـاح علـى الشركاء، لا بد من التطرق إلى تحديد مفهوم الربح.

1 - **مفهوم الربح:** سنتناول تعريف الربح و خصائصه.

أ- **تعريف الـربح:** لـــقد ثـار خلاف بين الفقهـاء حـول مفهـوم الـربح. فهنـاك من أخـذ بالمفهوم الموسع للربح بحيث يرى فيه كل فائـدة إيجابيـة تضـاف إلى ذمم الشـركاء، و يمكن تقويمها بمال أو سلبية تقتصـر على تخفيـف عبء الشـركاء أو دفـع ضـرر عنهم. بينمـا يأخـذ فريق آخر بالمفهوم الضيق للربح، و يقول في شأنه أن الربح هـو المبلـغ النقـدي الـذي يـوزع على الشركاء في نهاية السنة المالية[3].

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 277.

2- أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 05.

3- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 139.

أمـا محكمة النقض الفرنسية بدوائرهـــا المجتمعـة أخـذت بمفهـوم وسـط للـربح بحكم مشهور صدر منها بتاريخ 14 مارس 1914 مفاده: " أن الربح هو الكسب النقدي أو المادي الذي يضيف شيئا إلى ثروة الشركاء ". سواء في ذلك أحققت الشركة أرباحـا أو أخفقت فبـأت بالخسارة، ذلك أن العبرة في اتجاه نية الشركاء إلى تحقيق الربح لا في النتيجة[1].

ب- خصائص الربح: يتميز الربح الذي تحققه الشركات التجارية بالخصائص التالية:

- **الطابع النقدي للربح:** و يشمل أيضا كل منفعة يمكن تقديرها نقدا.

- **الطابع الإيجابي للربح:** و بالتالي يتم إقصاء الادخارات و الخسارة المتفادات فيأخذ بالمعنى الضيق للربح دون المعنى الموسع له.

- **الطابع السنوي للربح:** لقد أجمع الفقهاء على أن الربح يتميز بأنه سنوي، فلو اتبعنا طريق الصرامة المطلقة لاعتبار أنه لا يمكننا تقدير الأرباح إلا عند حل الشركة حيث يمكننـا معرفة مـا إذا كان نشاطها مربحـا، و ذلك عـن طريق المقارنة بين مـا قدمه الشركـاء لدى تكوين الشركة مع مجمل مالها إثر حلها، ذلك أن كل زيادة تحـدث أثنـاء حيـاة الشـركة يمكن أن تبتلعها خسارة لاحقة، و لكن في الواقع فإن تقدير الأرباح يكون سنويا.

- **الطابع الحقيقي للربح:** علاوة على كون الربح إيجابيا و نقديا و سنويا، فإنه يجب أن يكون حقيقيـا أي أنـه يجب أن يعكس الوضـع الحقيقي للشـركة، فلا يجب أن يكـون الـربح المعلن عنه للشركاء أو للإدارة الجبائية أقل من الربح الحقيقي أو أكثر منـه، و هـذا مـا يؤكـده تجريم المشرع لتوزيع الأرباح الوهمية[2].

2- كيفية توزيع الأرباح على الشركاء:

بعـد الانتهـاء من إعـداد الميزانيـة و حسـاب الأربـاح و الخسـائر يمكن للشـركة أن تسـتخلص مقـدار الأربـاح الـتي توزعهـا على الشـركاء، و تضـع الجمعيـة العموميـة طريقة لتوزيع صافي أربـاح السنة المالية المنتهية، و عند غياب الجمعية العامة يـقوم المدير

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 139.

2- أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 21، 22.

بتوزيع الأرباح، و هذا ما جاء النص عليه في المادة 724 من ق ت ج، و التي تقضي بأن كيفيات دفع الأرباح المصادق عليها من طرف الجمعية العامة تحددها هذه الجمعية أو عند عدمها، القائمون بالإدارة ، غير أن دفع الأرباح يجب أن يقع في أجل أقصاه تسعة أشهر بعد إقفال السنة المالية، و يسوغ مد هذا الأجل بقرار قضائي.

و الأرباح التي يجب أن توزع على الشركاء هي الأرباح الصافية، أي تلك الأرباح التي حققتها الشركة من جراء العمليات و النشاطات التجارية المختلفة التي تقوم بها، و هذا ما جاءت به تدابير المادة 722 من ق ت ج، بحيث تكون الأرباح القابلة للتوزيع من الربح الصافي للسنة المالية، و بزيادة الأرباح المنقولة و لكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 من ق ت ج، حصة الأرباح الآيلة للعمال و الخسائر السابقة. و يجوز للجمعية العامة علاوة على ذلك، أن تقرر توزيع المبالغ المقتطعة من الاحتياطي الموضوع تحت تصرفها، و في هذه الحالة يبين في القرار صراحة عنوان الاحتياطي الذي وقع الاقتطاع منه.

والاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 من ق ت ج هو الاحتياطي القانوني[1]، و هو خاص بشركات الأموال دون شركات الأشخاص. و عليه فإنه يعتد في التوزيع بالأرباح الصافية بعد خصم جميع النفقات و المصروفات و النفقات الخاصة بالاستهلاك و نفقات الضرائب و الرسوم و كذا اقتطاع الاحتياطي القانوني، و النظامي بالإضافة إلى احتياطات أخرى .

الاحتياطي القانوني: هو اقتطاع جزء من الأرباح يساوي نصف العشر على الأقل من أجل تكوين احتياط يقي الشركة من الأزمات التي قد تعترض طريقها، و يصبح من غير الضروري اقتطاعه إذا وصل إلى عشر رأس مال الشركة، و يدخل في الضمان العام للدائنين، فلا يحق للجمعية العامة أن تقوم بتوزيعها كما

1- تنص المادة 721 ق ت ج: " في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و الشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل و تطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، و يخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى "احتياط قانوني" و ذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة. و يصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال ".

لا يحق لأي شخص المطالبة به أثناء حياة الشركة، و يحق للدائنين الاعتماد عليه في استيفاء حقوقهم[1].

أما الاحتياطي النظامي: فهو الاتفاق في العقد التأسيسي على تكوين أموال احتياطية، و قد تلتزم الشركة في عقد تأسيسها على ألا يقل هذا الاحتياطي عن حد أدنى، و تستمر في اقتطاع هذا الاحتياطي من الأرباح كلما نقص عن الحد الأدنى[2].

أما الاحتياطات الأخرى فهي نوعان: الاحتياطي الحر و الاحتياطي المستتر.

1 - الاحتياطي الحر:

هذا الاحتياطي لا يلحق برأس المال، و يرجع القرار فيه إلى الجمعية العامة للشركاء، و للجمعية العامة أن تقرر استخدامه لأغراض الشركة أو توزيعه كله أو قسما منه على الشركاء كأرباح، عندما لا تحقق الشركة أرباح في بعض السنين أو كانت نسبة أرباحها قليلة، فهي حرة في التصرف فيه، ولا يحق للدائنين الاعتراض عليه[3].

و يختلف الاحتياطي الحر عن كل من الاحتياطي القانوني و الاحتياطي النظامي، في أنه يمكن توزيعه و إلغاءه من طرف الجمعية العامة العادية، أما الاحتياطي النظامي، فلا يجوز إلغاءه و توزيعه إلا من طرف الجمعية العامة للشركاء بموجب اتخاذ قرار غير عادي ، ذلك لأن إلغاءه يتضمن تعديلا للنظام، و هذا يخرج عن نطاق اتخاذ القرارات العادية. أما الاحتياطي القانوني، فلا يجوز توزيعه لأنه مقرر لحياة دائني الشركة، و من ثم فلا يجوز المساس به[4].

1- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 76.

2- المرجع نفسه، ص 76.

3- أنظر: - خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، د ط، جهينة للنشر و التوزيع، الأردن، د ت ن، ص 181.

- فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 223.

4- خالد إبراهيم التلاحمة، المرجع السابق، ص 163.

2- الاحتياطي المستتر:

يكون خفيا غير ظاهر، و ينشأ من طرف إدارة الشركة عند تقسيم أصولها و خصومها و هو نوعان، إرادي وغير إرادي، و تتعمد إدارة الشركة في تكوين احتياطي مستتر إرادي، و يتم تكوينه إما عن طريق المغالاة في إظهار قيم بعض الخصوم و منحها قيما أكثر من الحقيقة أو المغالاة في تخفيض قيم بعض الأصول، أما بالنسبة للاحتياطي المستتر غير الإرادي فالإدارة لا تتعمد و لا تسع لإنشائه ذلك أن أساس تقويم ميزانية الاستغلال هي فكرة الاستمرار في العمل و الإنتاج .

و جدير بالذكر أن الاحتياطي المستتر يتقدم على الاحتياطات الأخرى لتعويض الخسارة التي تلحق برأس مال الشركة.

و الملاحظ أن هناك تقلبات في أسعار العملة انخفاضا أو ارتفاعا في قيم بعض أصول الشركة، و الميزانية لا تقوم بتسجيل هذه التقلبات فعدم تسجيلها في دفاتر الشركة يؤدي إلى وجود احتياطي سري معتمد.

و الاحتياطي المستتر الإرادي يتضمن خرقا لمبدأ صدق الميزانية، ومن ثم فهو يؤثر في مشروعيته و يحق لكل ذي مصلحة أن يثبت وجود هذا النوع، و يتقدم للقضاء بطلب توزيعه لأنه عبارة عن أرباح محبوسة عن أصحابها.

أما بالنسبة للاحتياطي المستتر اللاإرادي، فهو عكس الأول لأنه مشروع و يبنى على صدق الميزانية[1].

و بعد القيام بخصم هذه الاحتياطات يتبقى الربح الصافي و تقوم الجمعية العامة بتوزيعه، و تؤكد المادة 723 ق ت ج[2] على ضرورة توزيع الأرباح على الشركاء في حالة ما إذا وجدت مبالغ قابلة للتوزيع.

1- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 79.

2- تنص المادة 723 من ق ت ج: " تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات و التحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع، الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، و كل ربح يوزع خلافا لهذه القواعد يعد ربحا صوريا ... ".

و يجري توزيع الأرباح على الشركاء و فقا لأحكام عقد الشركة، و إذا لم ينص العقد على ذلك فبنسبة حصتهم، و يكتسب الشركاء حقهم في الأرباح مند التصديق على الميزانية و على حساب الأرباح و الخسائر، و يعتبرون مند ذلك الوقت، دائنين للشركة بقيمة هذه الأرباح، و ينتج عن ذلك أنه في حال إفلاس الشركة، يشتركون في التفليسة مع سائر الدائنين بقيمة هذه الأرباح.

و إذا لم تحقق الشركة أرباحا خلال السنة المالية فلا محل لتوزيع الأرباح، أما إذا وقعت الشركة بالخسارة، فيمكن تغطية هذه الخسارة من مال الاحتياط، و إذا لم يكف فمن رأس المال، على أن لا يلزم كل شريك بالخسارة إلا في حدود حصته في رأس المال[1].

أما في حالة ما إذا جرى توزيع أموال على الشركاء بالرغم من أن الميزانية لم تظهر أرباحا أو أظهرت أرباح بنتيجة ميزانية مغشوشة، فتكون الأرباح صورية، و يجوز استرداد أنصبتها الموزعة على الشركاء[2].

و إذا وزعت أرباح صورية على الشركاء جاز للشركة و للدائنين استردادها من الشركاء لأنها جزء من الحصص التي قدموها في رأس المال، و ليس للشريك أن يسترد حصته كلها أو بعضها ما دامت الشركة قائمة، كما أن في توزيع مثل هذه الأرباح انتقاصا من رأس المال و هو ضمان عام لدائنيها. و يمتنع على الشركاء الاحتجاج بحسن نيتهم و جهلهم بصورية ما حصلوا عليه من أرباح، لأنه من السهل عليهم معرفة حالة الشركة بما لهم من حق في الرقابة على أعمالها و الإطلاع على دفاترها و مستنداتها، و من ثم يكون جهلهم بصورية الأرباح ناشئا عن خطأ جسيم منهم والجهل الناشئ عن خطأ جسيم يعتبر بمثابة سوء النية[3]، و هذا ما تبناه المشرع الجزائري في حكم المادة 588 من ق ت ج.

ثانيا: الاختصاصات الممارسة بموجب قرار غير عادي

يدخل ضمن اختصاصات الجمعية العامة للشركاء الممارسة بموجب إصدار قرار غير

1- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 163.

2- أنظر المادة 588 ق ت ج.

3- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 402.

عادي تعديل نظام الشركة، إذ لا يجوز إدخال أي تعديل على هذا النظام ما لم يقرره أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة، طبقا للمادة 586 من ق ت ج، فيدخل إذن ضمن اختصاصاتها على سبيل المثال لا الحصر، تعديل رأس المال و تغيير شكل الشركة أو تقصيرها أو اذماجها مع شركة أخرى، و أيضا تعديل حصص الشركاء في الشركة و تعديل عمليات بيع الحصص، و إعادة هيكلة رأس مال الشركة، و تعديل غايات الشركة، و تعديل نسبة الاستدانة من البنوك و كذا تعديل اسم الشركة[1]، تغيير نسبة الخسارة التي يعتبر معها حل الشركة الزاميا، و تعديل موعد بدأ السنة المالية، و تقرير تعديل موضوع الشركة و تقرير حلها المسبق. و سنكتفي في هذا المقام بدراسة تعديل رأس مال الشركة و تغيير شكلها.

1 - تعديل رأسمال الشركة:

يكون تعديل رأس المال عن طريق زيادته أو تخفيضه.

أ - زيادة رأس مال الشركة: إذا حققت الشركة تقدما في نشاطها و اتسعت أعمالها و أصبح بذلك رأس مالها غير كاف لمواجهة مشاريعها التوسعية، أو على العكس من ذلك قد تبدأ الشركة برأس مال معين ثم تسوء أحوالها و تصبح غير قادرة على مواجهة حاجاتها و التزاماتها فتقرر زيادة رأس مالها، أو قد تصاب بخسائر تؤدي إلى إحداث النقص في رأس مالها فتلجأ إلى زيادته بغية النهوض بأعبائها و المحافظة على ثقة الغير بها، و لا سيما بالنسبة إلى حق ارتهان الدائنين العام على رأس مالها[2]، على أن تراعي في ذلك الشروط و الإجراءات الخاصة بتأسيس الشركة لأن الأمر يتعلق في الواقع بتأسيس جزئي للشركة[3].

1- أحمد عبد الرحيم محمود عودة، الأصول الاجرائية للشركات التجارية، ط 1، دار وائل للنشر، د م ن، 2005، ص 109.

2- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 278.

3- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 399.

و إذا حققت الشركة زيادة رأس مالها بحصص نقدية أو عينية فلا يجوز أن تطرح للاكتتاب العام، و يجب توزيعها على الشركاء و تعيين حصص كل واحد منهم، كما يجب أن يوفى بقيمتها كاملة عند الاكتتاب، طبقا للمادة 567 من ق ت ج.

و إذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية و كانت الحصص عينية، فيجب أن يشتمل قرار التعديل على قيمتها بعد الاستعانة بخبير معتمد بأمر من المحكمة المختصة من قائمة الخبراء المعتمدين، و يكون مديرو الشركة و الشركاء الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال مسؤولين بالتضامن مدة 05 سنوات عن القيمة المقدرة للحصص العينية تجاه الغير، طبقا للمادة 574 من ق ت ج.

و إذا تحققت الزيادة بحصص نقدية، فيجب أن تطبق أحكام المادة 567 من ق ت ج، و هذا ما نصت عليه المادة 573 من ق ت ج.

و إذا ما حاولنا مقارنة الحصة العينية التي يقدمها الشركاء عند تأسيس الشركة، و تلك التي يقدمونها عند زيادة رأس المال، أو بعبارة أخرى، إذا ما حاولنا مقارنة المادتين 568 و 574 من ق ت ج نلاحظ أن: المادة 574 قصرت المسؤولية التضامنية على مسيري الشركة و الشركاء الذين اكتتبوا بزيادة رأس مال الشركة، بينما المادة 568 فقد ألقت المسؤولية على جميع الشركاء، و هذا التضامن قانوني فرضه المشرع لحماية الغير و الشركاء على حد سواء، تجنبا للتقدير الصوري للحصص العينية الذي قد يؤدي إلى هلاك الشركة[1].

و لم يقرر القانون للشركاء القدامى حق الأفضلية في الاكتتاب بالحصص الجديدة، و لا شيء يمنع من النص على هذا الحق في عقد تأسيس الشركة، فإذا خلا العقد من مثل هذا النص جاز للجمعية العامة للشركاء، عند إقرار زيادة رأس المال أن تقرره[2].

1- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 87.

2- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 708.

و يثـــار التســـاؤل عندمـا يكتتب في الزيـادة أشخـاص جـدد من غـير الشـركاء القـــدامى، و هـل مـن الضـروري الحصـول علـى مـوافقة الجمعيـة العـامة للشـركاء على قبول هؤلاء الأشخاص، رغم سكوت المشرع عن التعرض لهذه الحالـة، إلا أن أغلب الفقه يرى أنه يمكن لشركاء جدد أن يكتتبوا في الزيادة، بشرط أن لا يـؤدي ذلـك إلى الإخلال بالحد الأقصى لعدد الشركاء و هو 20 شريك، و ضـرورة موافقـة الجمعيـة العامـة للشـركاء على هؤلاء المكتتبين الجدد بالأغلبية التي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة[1].

أما عن طرق تغطية الزيادة في رأس المال فيمكن إجمالها فيما يلي:

- **إنشاء حصص جديدة:** يأخذ إصدار حصص جديدة حكم إصدار الحصص الأولى التي يتكون منها رأس المال، و يـعني ذلك أنه يسري علـى زيـادة رأس مـال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بإنشاء حصص جديدة، الشروط و الإجراءات الخاصـة بتأسيس الشركة، فلا يجوز زيادة رأس مـال الشركة عن طريق الاكتتـاب العام، و لا يجـوز لـها إصدار أسهم أو حصص زيادة قـابلة للتداول، ويجب أن يقسم مبلـغ الزيـادة في رأس المـال إلى حصص متساوية لها نفس قيمة الحصص التي أنشأتها الشركة عند التأسيس، كمـا يجب أن يتم الاكتتاب في الزيادة النقدية لرأس المال بالكامل و إيداع قيمتها لدى الموثق[2].

و يمكن أن يقتصـر الاكتتـاب علـى الشـركاء القدامى، و في هـذه الحالـة يتم اكتتـابهم بنسبة حصة كل منهم في رأس مال الشركة.

1- أنظر: - علي البارودي، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك و الأوراق التجارية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 476.

- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 545، 546.

- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 708.

- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 88.

2- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 545.

و يترتب على مخالفة هذه القواعد أو الإجراءات بطلان العقد الخاص بزيادة رأس المال، و كذا مسؤولية مقدم الحصة العينية قبل الغير عن قيمتها المقدرة لها في عقد الشركة، فإذا ثبت وجود زيادة في هذا التقدير، وجب أن يؤدى الفرق نقدا إلى الشركة[1].

- زيادة رأس المال بتحويل بعض الديون إلى حصص (رسملة ديون الشركة):

يشترط لصحة زيادة رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن طريق تحويل الديون إلى حصص موافقة الدائنين على ذلك، أي موافقتهم على تحويل صفاتهم من دائنين للشركة إلى شركاء فيها.

و يشترط أن تكون الحصص المحولة مساوية في القيمة لقيمة الحصص التي أصدرتها الشركة عند تأسيسها، و يشترط أيضا ألا يحصل الدائنون الذين تحولت ديونهم إلى حصص على أي صكوك قابلة للتداول، فإذا رأت الجمعية العامة أن من مصلحة الشركة رسملة بعض ديونها، فإنها تعرض هذا الأمر على الدائنين حتى إذا وافقوا فإنها تجري مقاصة فيما بين حقوق الدائنين لدى الشركة، و الحقوق التي تنشأ للشركة نتيجة إعطاء الدائنين حصصا جديدة، و تكون الحصص التي أنشأتها الشركة مساوية لقيمة الحصص التي أصدرتها عند تأسيسها[2].

- زيادة رأس المال عن طريق تحويل الاحتياطي الاختياري إلى حصص جديدة:

الاحتياطي الاختياري هو الذي تقرره الجمعية العامة للشركة في سنة معينة دون أن يلزمها بذلك النظام الأساسي للشركة، تخصصه لمواجهة بعض الأعمال أو تقرير توزيعه فيما بعد على الشركاء، و لذلك لا مانع من أن تقرر الشركة تحويل هذا الاحتياطي إلى جزء من رأس مالها عن طريق إنشاء حصص جديدة توزع على الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الربح، فيزيد بذلك رأس مال الشركة بمقدارها[3].

1- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 546.

2- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 197.

3- أنظر: - حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 547.

- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 198.

- زيادة رأس المال بزيادة القيمة الاسمية للحصص القائمة: و يتم ذلك عن طريق إلزام الشركة للشركاء بدفع الفرق بين القيمة الاسمية المقررة للحصة عند تأسيس الشركة و القيمة التي رفعت إليها الحصة بعد الزيادة.

و يترتب على زيادة رأس المال بزيادة القيمة الاسمية للحصة، زيادة أعباء و مسؤولية الشركاء بمقدار الزيادة التي قررتها الشركة، و التي يلتزم الشركاء بأدائها إلى الشركة، و عليه فإنه يشترط موافقة جميع الشركاء على زيادة رأس المال بهذه الطريقة و لا تكفي الأغلبية المقررة لتعديل عقد الشركة، و أن تثبت هذه الموافقة في محرر رسمي، و يحصل الوفاء بكل الزيادة عند تقريرها، و يجب أن تكون القيمة الاسمية للحصص بعد الزيادة متساوية، و تتقرر مسؤولية الشركاء أو المديرين بصدد هذه الزيادة على نحو ما هو مقرر عند تأسيس الشركة[1].

ب - تخفيض رأس المال: قد تدعوا الظروف، الشركة إلى تخفيض رأس مالها، و سنتناول في هذا المقام أسباب التخفيض و شروطه و كذا طرق التخفيض.

- أسباب التخفيض: تظهر حاجة الشركة إلى فعل ذلك بتحقق أحد الفرضين:

الفرض الأول: قد يكون التخفيض بسبب زيادة رأس المال عن حاجة الشركة، كما لو كسدت التجارة أو قل إقبال المستهلكين على منتوجاتها، حيث أصبح جزءا من رأس المال غير مستغل و لا ينتج ربحا و لا تستفيد منه الشركة[2]، فتقوم بتخفيض رأس مالها إلى الحد الذي يتناسب مع نشاطها، و التخفيض في هذا الغرض دو طابع ايجابي، لأنه يقترن برد جزء من القيمة الاسمية للحصص إلى الشركاء[3].

الفرض الثاني: قد يدفع الشركة إلى تخفيض رأس مالها الخسائر المتوالية التي منيت بها، فتشرع في تخفيضه لكي تصبح أصولها معادلة لخصومها بغية إعادة التوازن إلى ميزانيتها، ثم تقوم بعد ذلك بزيادة رأس مالها

1- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 548، 549.

2- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 198.

3- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 809، 810.

حـتى يـعود إلـى رقمه الأصلي قبل التخفيض، و التخفيض هنا دو مظهر سلبي[1].

- شروط التخفيض: لا يقع التخفيض صـحيحا، إلا إذا تـوفرت مجموعـة من الشـروط تتمثل أساسا فيما يلي:

- يجب أن توافق عليه الجمعية العامة للشركاء بأغلبية ثلاثة أربـاع رأس مـال الشـركة ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك[2].

- يجب أن لا يـؤدي قـرار التخفيض إلى الـنزول بـرأس المـال عن الحـد الأدنى الـذي اشترطه القانون، و هو مائة ألف دينار جزائري، طبقا للمادة 566 من ق ت ج.

- و يتعين للاحتجاج بالتخفيض و سريانه على الغير، اتخاذ إجراءات الشهر الـتي نص عليها القانون.

- طرق التخفيض: يتم التخفيض بطريقتين:

الطريقة الأولى/ تخفيض القيمـة الاسـمية للحصـة: و يشـترط حـتى لا يقـع التخفيض في هذه الحالة باطلا شرطان:

- أن تكون نسبة تخفيض القيمـة الاسـمية لكـل الحصـص متسـاوية، فلا يجـوز تخفيض القيمة الاسمية لبعض الحصص دون البعض الأخـــر، كمـــا لا يجوز تخفيض القيمة الاسـمية لبعض الحصص بنسبة تزيد عن نسبة تخفيض البعض الآخر من الحصص.

- ألا يترتب على تخفيض القيمـة الاسـمية لـرأس مـال الشـركة الـنزول بقيمـة الحصـة عن 1000 دينـار جزائـري، و في هـذه الطريقـة يتم التخفيض على القيمـة الاسـمية للحصـة في حدود التخفيض المقرر كأن يخفض الربح من القيمة، فـإذا كـانت القيمـة الاسـمية للحصـة 20000 دينـــار جزائـــري تصـــبح الحصـــة 15000 دينـــار جزائـــري، و يســـترد الشـــريك الفرق، و هذه الطريقة تتبع عندما يتجاوز رأس مال الشركة حجم نشاطها[3].

1- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 809.

2- أنظر المادة 586 من ق ت ج.

3- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 91.

الطريقة الثـانية/ التخفيض العددي للحصص: في هذه الطريقـة تبقى للحصـة قيمتهـا الاسمية، و لكنه يتم التخفيض على عدد الحصص المكونـة لـرأس المـال، أي أنـه يتم تخفيض عدد الحصص إلى الحد الذي يتناسب مـع التخفيض الـذي تقـرره الشـركة لـرأس مالهـا، فـإذا قررت الجمعية العامة للشركاء تخفيض رأس مالها إلى الربـع، فـإن الشـريك الـذي يملـك 20 حصة يصبح مالكا لـ 15 حصة.

بيد أن تخفيض رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتخفيض عـدد الحصـص قد يثير بعض الصعاب، لاسيما إذا كان الشريك حـائزا لحصـة واحـدة أو لعـدد من الحصـص لا يقبـل القسـمة عـــلى نسـبة التخفيض المقترحـة، و وفـــقا للـرأي الـراجح فـــي الفقـــه و القضـــاء، للشركاء أن يقرروا بأغلبيـة ثلاثـة أربـاع رأس مـــال الشـركة، إجبـار أصـحاب هذه الحصص على شراء أو بيع القدر اللازم لتفادي هذه التجزئة[1].

و نشير في الأخير إلى أن المشرع الجزائـري قـد تعـرض لمسـألة تخفيض رأس مـال الشركة دون التعرض لكيفية التخفيض، و ذلـك في نص المـادة 575 ق ت ج، بحيث اشـترط أن يتم التخفيض دون المساس بمساواة الشركاء، أي أن يشمل التخفيض حصص كل الشركاء دون استثناء، و إذا تم تخفيض رأس المال من طـرف الجمعيـة بـدون أن يكـون سـببه إصـابة الشركة بخسارة، في هذه الحالة يحـق لـدائنيها الـذين كـان حقهم سـابقا لتـاريخ إيـداع محضـر المداولات بكتابة ضبط المحكمة، أن يرفعوا معارضة في هذا التخفيض في أجل شهر اعتبارا من يـوم هـذا الايـداع، و يحكم القضـاء بـرفض المعارضـة، أو يـأمر إمـا بتسـديد الـديون أو بتكوين الضمانات إذا عرضتها الشـركة، و إذا اعتـبرت كافيـة، و لا يجـوز للشـركة البـدء في عملية التخفيض أثناء المعارضة.

و يحظر على الشركة عند القيام بعملية تخفيض رأس مالها، شراء الحصـص الخاصـة بها، و إن كان يجوز للجمعية العامة التي قررت تخفيض رأس المال بـدون أن يكـون المـبرر إصابة الشركة بخسائر، أن تسمح للمدير بشراء عدد معين من الحصص قصد إبطالها[2].

1- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 551.

2- أنظر المادة 575 من ق ت ج.

على أن أي تعـــديل يطـــرأ على الشـــركة يجب أن يتم في قـــرار رســـمي، يوقـــع عليه الشركاء الذين قبلوا التعديل بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم المأذون لهم بذلك[1].

2- تغيير شكل الشركة:

سنعكف على دراسة مفهوم تغيير شكل الشركة و إجـراءات و شـروط تغيـيره، و كـذا آثار تغيير شكل الشركة.

أ- مفهوم تغيير شـكل الشـركة: لـــقد اختلـف الفقـه فـــي تحديـد مفهـوم تغيـير شـكل الشـركة. فـذهب رأي إلى القـول بـأن تغيـير شـكل الشـركة يعـني انتقـال الشـركة من شـكل إلـى آخر من أشكـال الشركـات التجـارية. و ذهب رأي آخـر إلى القـول بـأن تغيـير شـكل الشركة هو تغيير النظام القانوني للشركة، طالمـا أن المقصـود بشـكل الشـركة هـو مجموعـة القواعد القانونية التي يخضع لها الشخص المعنوي أثناء حياته[2].

و يـــختلف تغيير شكل الشركة عن تعديـل عقـد الشـركة فـــي أن هـذا الأخـير يقصـد به تغيير أحد العناصر المكونة للشركة مثل عدد الشركاء أو مقدار رأس المـال، و هـو تغيـير لا يمس في الواقع الأحكام التي تخضع لها الشركة، و إنما هو تعديل في نظام الشـركة لبعض عناصرها يشملها التصرف المنشيء للشركة ليعلم بها الغير، و لا يعد من الأحكام الـتي تنظم الشكل القانوني للشركة.

أما تغيير شكل الشركة فإنه يقصد به ترك الشركة لشكلها القديم و اتخاذها شكل جديد يترتب عليه تغيير في الأحكام التي تحكم الشركة أثناء حياتها، أي تغيير في الـهيكل القـانوني للشخص المعنوي[3].

و يختلـف تغيـير شـكل الشـركة عن حلهـا، في أن هـذا الأخـير يتبعـه تأسـيس شـركة جديدة، بـينما تغيير شكل الشركة يبقي عـلى شخصيتها المعنوية و ذمتها المـالية كما حازت

1- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 93.

2- حسن عبد الحليم عنـاية، المرجع السابق، ص 535.

3- المرجع نفسه، ص 535.

عليهما في شكلها السابق، إلا أنه لا يمكن، بحسب أحد الآراء ، تحقيق هذا التغيير مع النتيجة السابق ذكرها إلا إذا كان منصوص عليه في القوانين أو النظام، و لكن معظم الآراء ليست من هذا الاتجاه[1]. و يصبح تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة واجبا في حالة زيادة عدد الشركاء عن 20 شريك بنتيجة انتقال الحصص بالإرث، طبقا للمادة 590 من ق ت ج.

ب- إجراءات و شروط تغيير شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة: لا يحق للجمعية العامة للشركاء أن تقرر بموجب قرار غير عادي تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن أو توصية، إذ يترتب على ذلك زيادة التزامات الشركاء أو بعضهم على الأقل، و هذا ما يخرج عن سلطات جمعية الشركاء غير العادية، و بالتالي فإن جمعية الشركاء لا تستطيع أن تقرر تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا إلى شركة مساهمة على أن تتوافر الأغلبية المطلوبة، و هي الأغلبية المقررة لتعديل النظام الأساسي، و المتمثلة في أغلبية الشركاء التي تمتلك ثلاثة أرباع رأس مال الشركة، طبقا للمادة 586 من ق ت ج.

لا يؤدي تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة إلى الإضرار بحقوق الشركاء و لا بمصالحهم، بل على العكس من ذلك، فهم يستفيدون من مزايا شركة المساهمة، ولا سيما بالنسبة إلى حرية تداول الأسهم، و زيادة ضمانات الإدارة و الرقابة، في الوقت الذي لا يكلفهم التحويل زيادة في مسؤولياتهم، التي تظل محدودة بقيمة حصتهم في الشركة، و إذا كان ثمة ما يصار منه الشركاء فهو مجرد زوال الاعتبار الشخصي، و قد رأينا أنه محدود الأثر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فضلا على أن الإبقاء عليه ممكن في شركة المساهمة بوضع شروط في نظامها تقيد من حرية تداول الأسهم[2].

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 289.

2- المرجع نفسه، ص 285، 286.

و يجب عند تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة أسهم أن تتوافر جميع الضمانات المقررة في القانون لحماية حقوق الغير، و تنظيم العلاقة بين الشركاء، و هذا ما يستلزم مراعاة جميع القواعد الموضوعية و الشكلية لتأسيس الشركة التي تنشأ بعد التحويل. و بالتالي يجب إتباع إجراءات التأسيس الخاصة بهذه الأخيرة، ما عدى إنشاء وثيقة اكتتاب و إيداع المبالغ و التصريح المسجل بالاكتتاب و الدفع، بحسب بعض الفقهاء، بينما رأى البعض الآخر أن جميع معاملات التأسيس بالنسبة إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة هي نفسها، و لا يكون بالتالي عند التحويل محلا للاكتتاب برأس المال، أو لدفع كامل الأسهم أو لتقدير الحصص العينية[1].

و لكن مند التحويل يجب أن تتوفر في الشركة الجديدة شروط صحة شركة المساهمة من حيث عدد المساهمين، و قيمة الأسهم الاسمية و تنظيم الإدارة، و تظل الشركة الجديدة ملزمة بديون الشركة السابقة طالما أن الشخص المعنوي يظل هو نفسه، لأن الشركة السابقة لم تحل بل تحولت إلى شركة جديدة وفقا لأحكام العقد أو القانون[2].

و الاشكال الذي يمكن أن يثار هو: هل يجب تقدير الحصص العينية في حالة تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة ؟ لدينا ثلاثة حالات :

- لا يكون ثمة داعي للتدقيق في المقدمات العينية الحاصلة للشركة المساهمة، عندما يكون رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة الجاري تحويلها بهذا الشكل مؤلفا منذ البدء من أموال نقدية، و لو جرى استعمالها لشراء أموال مختلفة و لتغطية بعض النفقات اللازمة لاستثمار موضوع الشركة، ففي هذه الحالة لا يوجد مقدمة للمؤسسة التجارية العائدة لهذه الشركة، بل متابعة للاستثمار من قبل الشخص المعنوي عينه في شكله الجديد و بذمته المالية ذاتها.

- يكون التدقيق واجبا إذا حصلت بمناسبة هذا التحويل زيادة في رأس المال عن طريق مقدمات عينية، و نطبق في هذه الحالة أحكام المادة 574 ق ت ج.

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 287، 288.

2- المرجع نفسه، ص 288.

- الحالة التي يكون فيها رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة المحولة إلى شركة مساهمة متضمنا منذ البدء مقدمات عينية، باعتبار أنه خلال الفترة الفاصلة بين إنشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة و بين تحويلها إلى شركة مساهمة، قد تكون انخفضت قيمة تلك الحصص، و قد يكون رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة متضمنا مقدمات عينية، و قد يجري تحويل هذه الشركة إلى شركة مساهمة قبل التصديق على حسابات السنة المالية الثانية لها، ففي هذه الحالة يجب أن تطبق فقط على الأسهم التي تحل محل الحصص التي كانت تمثل تلك المقدمات، الأحكام المتعلقة بأسهم المقدمات في شركة المساهمة و لكن فقط على سبيل القياس، و هكذا فإن تاريخ التأسيس الواجب بيانه على هذه الأسهم يكون التاريخ المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ، و اعتبارا من هذا التاريخ تحسب السنوات المالية الواجب الأخذ بها[1].

ج- آثار تغيير الشكل القانوني للشركة: يترتب على تغيير الشكل القانوني للشركة آثار على الشركة ذاتها، و على حقوق دائني الشركة.

1 - آثار تغيير شكل الشركة على الشركة ذاتها: إن تغيير شكل الشركة بمعنى انتقال الشركة من شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة دون أن يقتضي ذلك انقضاء الشخص المعنوي أو إنشاء شخص جديد، و يترتب على ذلك عدة نتائج هي:

- استمرار الذمة المالية للشركة: إذ يترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية إلى استمرار احتفاظها بموجوداتها و أصولها المكونة لذمتها المالية، و تظل الذمة المالية للشركة مستقلة تماما عن ذمم الشركاء رغم تحول الشركة إلى شكل آخر[2].

- احتفاظ الشركة بأهليتها القانونية: لا يترتب على تغيير شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شكل آخر انقضاء الأهلية القانونية للشركة، و إنما يترتب على استمرار الشخصية المعنوية للشركة بعد تغيير شكلها احتفاظها بأهليتها

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 290.

2- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 540.

القانونيـة، فلهـا أن تـتعامل مـع الغـير فـتصبح دائنـة، و مدينـة و لهـا قبـول الهبـة و لها أن تقاضي و تـتقاضى، على أن تغيير شكلها لا أثـر له عـلى الـدعاوى المرفوعـة من أو على الشركة، و لا أثر له على انقطاع سير الخصومة.

- **احتفاظ الشركة بجنسيتها:** يـترتب على احتفـاظ الشـركة بشخصـيتها المعنويـة احتفاظهـا بجنسـيتها عنـد تغيـير شـكلها، فلا يـترتب على تغيـير شـكل الشـركة تغيـير جنسـيتها، بالإضـافة إلى أنـه يـترتب على احتفـاظ الشـركة بشخصـيتها المعنويـة أن تثبت الشركات الصفات التي تتعلق بالاسم و الموطن، و غيرها من المسائل الأخرى.

- **امتداد تسجيل الشركة:** الشركة ذات المسؤولية المحدودة مقيـدة أصـلا بالسـجل التجاري، و عليه فإن تغيير شكلها القانوني لا يؤدي إلى إعادة تسجيلها مرة ثانية، و إنما تظل الشركة محتفظة بقيدها السابق في السجل التجـاري مـع شـهر و نشـر تغيـير شـكلها القـانوني بالإجراءات المتبعة.

- **خضوع الشـركة لنظـام الشـكل الجديـد:** يترتب على تغيـير شـكل الشـركة ذات المسـؤولية المحـدودة إلى شـكل آخـر خضـوع الشـركة بعـد التغيـير إلى نظـام الشـكل الجديـد، فـإن تحـولت الشـركة ذات المسـؤولية المحـدودة إلى شـركة مسـاهمة فإنهـا تخضـع للأحكام التي تنظم شركة المساهمة، سـواء في علاقـة الشـركاء فيمـا بينهم أو علاقـة الشـركة بالغير[1].

2 - آثار تغيير شكل الشركة على حقوق دائنيها: لا يجوز أن يترتب على تغيير شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أي إخلال بحقوق دائنيها، و تعتبر الشـركة الـتي تم التغيـير إلى شكلها، هي المدين بالنسبة لكافـة ديـون الشـركة ذات المسـؤولية المحـدودة بمجـرد إتمـام إجراءات التغيير، و يجوز لكل دائن نشأ حقه في مواجهـة الشـركة المتغـير إليهـا - قبـل تمـام إجراءات التغيير- أن يطلب من المحكمة المختصة تقريـر ضـمانات لـه في مواجهـة الشـركة التي تم التغيير إلى شكلها، و ذلك إذا كانت هناك اعتبارات جدية تبرر ذلك[2].

1- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 540، 541.

2- المرجع نفسه، ص 542.

فـإذا لم يتقـرر تعجيـل الوفـــاء بالـدين أو لم تنشـأ لـــه ضمـــانـــات كـافية، كـانت موجودات الشركة ذات المسؤولية المحدودة التـــي تم تغيير شكلها ضـــامنة للـــوفاء بقيمـــة الدين و فوائـــده، هـــذا و لا تحول الأحكام المتقدمـة دون تطـبيق مـا يـرد في سـندات إنشـاء هذه الديون من شروط تقضي بتعجيلها في حالة تغيير شكل الشركة[1].

و جـدير بالـذكر بصـدد الحـديث عن الاختصاصـات الـتي تمارسـها جمعيـة الشـركاء العامة بموجب اتخاذ قرار غير عادي، أنه هناك قيود ترد على صلاحياتها تتمثل أساسا في:

- يمنع على هذه الجمعية إصدار قرارات مخالفة لأحكام القانون الالزاميـة، كـأن تقـرر مثلا جعل حصص الشركاء قابلة للتداول بـالطرق التجاريـة أو إصـدار أسـهم أو سـندات دين بطريق الاكتتاب العلني[2].

- لا يجوز للجمعية العامة المسـاس بحقـوق الشـريك الأساسـية الـتي تقـرر لـه بوصـفه شـريكا و إلا كـان قرارهـا بـاطلا، فلا يجـوز لهـا مثلا حرمانـه من حقـه في التصـويت أو من إدارة الشركة، أو حرمـــانه مـن حقـــه في الحصـــول علـى الربح و جزء من فائض التصفية، أو حرمانه من حقه في التنازل عن حصته[3]، لأن هذه الحقـوق منحت لـه من طـرف المشرع حتى يضمن حسن سير الشركة و انتظامها.

- لا يجوز للجمعية العامة زيادة التزامـات الشـركاء برفـع القيمـة الاسـمية لحصصـهم الـتي اكتتبـوا بهـا في رأس مـال الشـركة إلا بإجمـاع الشـركاء جميعـا، أو زيـادة نصـيبهم فـــي الخسارة بـما يجاوز القيمة الاسمية للحصة[4]، كما لا يجوز لها إلزام أحد الشركاء بزيادة

1- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 542.

2- أنظر: - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 297 .

- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهيـة مقارنـة في الأحكـام العامـة و الخاصـة، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 2007 ، ص 484.

3- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 706.

4- المرجع نفسه، ص 706 .

حصته إلا إذا حصلت على موافقته[1]، كما لا يجوز لها زيادة التزامات الشركاء بتحويل الشركة إلى شركة تضامن إلا بالموافقة الاجتماعية للشركاء، و هذا ما تضمنته المادة 591 من ق ت ج.

- لا يجوز للجمعية العامة للشركاء تغيير جنسية الشركة إلا بإجماع الشركاء على ذلك، و هذا أمر بديهي لأن في تغيير جنسية الشركة إخضاعها لقانون مغاير قد يؤدي إلى زيادة التزامات الشركاء[2].

و متى راعت الجمعية العامة غير العادية القيود سالفة الذكر، فلها أن تجري ما تشاء من تعديل على عقد الشركة، و لا تسري هذه التعديلات إلا إذا تم شهرها بالطرق القانونية، طبقا للمادة 548 من ق ت ج[3].

المطلب الثاني: الرقابة على الإدارة من قبل مندوبي الحسابات (محافظي الحسابات)

من القواعد الأصولية في الشركات عموما، أن يخضع المديرون للإشراف و المراقبة، حتى لا يتمكنوا من القيام بأعمال الغش و مخالفة القانون في سبيل مصالحهم الخاصة، و على حساب مصلحة الشركة و الشركاء، و إخفاء غشهم إذا اصطنعوا في نهاية العام حسابا للشركة بعيد الصلة عن حقيقة أحوالها.

هذا فضلا عن أن المدير يعتبر وكيلا عن الشركة، و من حق الموكل أن يراقب الوكيل في تنفيذ الوكالة. و على هذا الأساس فإن الرقابة على أعمال المديرين في شركات الأشخاص تتم من طرف الشركاء أنفسهم، لما لهم من حق الإطلاع على دفاتر الشركة و حساباتها و جرد أموالها و غير ذلك، كما أن الرقابة في شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم تكون لمندوبي الحسابات و لمجلس الرقابة، و ذلك لأن هؤلاء الشركاء

1- تنص المادة 586 فقرة 02 من ق ت ج على أنه: "... غير أنه لا يمكن في أي حال للأغلبية أن تلزم أحد الشركاء بزيادة حصته في رأس مال الشركة."

2- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 85.

3- تنص المادة 548 ق ت ج على أنه: " يجب أن تودع ... العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة".

لا يمكنهم، عمليـــا، و قـــد يزيـــد عـــددهم عن المئـــات، أن يقومـــوا بأنفســـهم بالإشـــراف و الرقابة، و لا سيما أنـه يقتضـي تنظيم حسـابات هـذه الشـركات بصـورة دقيقـة، و من غـير المتصـــور أن يكـــون الشـــركاء جميعـــا مـــن المختصـــين في مســـائل الحســـابات ليتمكنـــوا من مراقبتها.

أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و نظرا لطبيعتها المختلطة ، فقد منح حـق ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة إلى الشركاء أنفسهم أسوة لما هو عليه الحال في شـركات الأشخاص، كما أجاز أن يعين مندوبا للحسابات أو أكثر بغية مراقبة الحسابات مثلما هو عليه الحال في شركة المساهمة و مراعـاة للاعتبـار المـالي، أي أن القـانون جعـل تعـيين مفـوض أو أكثر للمراقبة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أمرا اختياريا للشركاء مراعيا في ذلـك قـــلة عدد الشركاء و إمكان قيامهم بالمراقبة من جهة، وصغر رأس المال من جهة أخرى[1].

و قد اقتبس المشرع الجزائري فـــكرة مندوب الحسابات عن أحكام قـانون الشـركات الفرنســي لسـنة 1966. و هنـا تجـدر الإشـارة إلى أن المشـرع الفرنســي ذهب إلى أن تعـيين مراقب واحد للحسابات على الأقل أمرا الزاميا[2]، و لـكن لا نـجد شيئا مـن هـذا على مستوى

1- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص 564.

2- جعل المشرع الفرنسي تعيين مندوب للحسابات أو أكثر أمـرا الزاميـا كلمـا تعلـق الأمـر بشـركة ذات مسـؤولية محـدودة تجاوز رأس مالها 300 ألف فرنك فرنسي، أما إذا كان رأس مال الشركة أقل من هذا المبلـغ، حـق لشـريك أو أكـثر يمتلـك خمس رأس المـال على الأقـل أن يطلب من المحكمـة تعـيين منـدوب للحسـابات، ثم جـرى تعـديل على قـانون الشـركات الفرنسي، بحيث أصبح تعيين مندوب للحسابات في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلزاميا إذا تحقق معيـاران من المعـايير الثلاث الآتية:

- أن يكون مجموع الميزانية (مجموع المبالغ الصافية لعناصر الأصول) يساوي 10 ملايين فرنك فرنسي على الأقل.

- أن يكون رقم الأعمـــال خـــارج الضريبة (مبيعات المنتجات و الخدمات الخاصة بـــالنشاط التجـــاري يسـتنزل منهـا الحسم علـــى المبيعات، أو الضريبة علـى القيمة المضـــافة و الضرائب المماثلة) يساوي 20 مليون فرنك.

- أن يكون متوسط عدد العاملين (المتوسط الحسابي لعدد العمال في نهايـة كـل 03 أشـهر من الميزانيـة) المـرتبطين بالمشروع بعقد عمل لمدة محدودة، هو 50 عاملا.

كمـا أنـه يجـوز لشـريك أو عـدد من الشـركاء يمثلـون عشـر رأس المـال على الأقـل، أن يطلبـوا من القضـاء تعـيين منـدوبا للحسابات ، و يكون تعيينه في هذه الحالة إلزاميا.

القانون الجزائري، فالمشرع الجزائري جعل تعيين مندوب للحسابات أو أكثر أمرا اختياريا إلى جانب رقابة الشركاء أنفسهم على إدارة الشركة.

و قد تعرض المشرع الجزائري إلى تنظيم هذه المهنة في القانون رقم 91/08 المؤرخ في 27 أفريل 1991، و الملغى بموجب قانون 10/01 المؤرخ في 29 جوان 2010 و المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد.

و يعد محافظ حسابات في إطار أحكام قانون 10/01 كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص و تحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات و الهيئات و انتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به[1]، و يعين من قبل الجمعية العامة بموجب قرار عادي، أي بموافقة الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأس مال الشركة، بعد موافقتها الكتابية و على أساس دفتر الشروط، من بين المهنيين المعتمدين و المسجلين في جدول الغرفة الوطنية، طبقا للمادة 26 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات، و تحدد عهدته لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة[2]. و تقضي القاعدة العامة بأن السلطة المناط بها أمر التعيين هي نفسها السلطة الصالحة لأن تأمر بالعزل، و بالتالي فإن الجمعية العامة هي السلطة الصالحة لعزل مندوب الحسابات و ذلك بموجب قرار عادي.

و في إطار الحديث عن محافظ الحسابات، فإننا سنعكف على دراسة مهام محافظ الحسابات في الفرع الأول، و مسؤوليته في الفرع الثاني، و في الفرع الثالث سنتناول التنافي بين مهمة محافظ الحسابات و بعض المهام الأخرى.

الفرع الأول: مهام مندوب الحسابات

يضطلع مندوب الحسابات في إطار ممارسته لمهمة الرقابة على أعمال الإدارة بالعديد من المهام، تتمثل أساسا في فحص صحة الحسابات، و إبداء الرأي، و دعوة الجمعية

1- أنظر المادة 22 من قانون 10/01 المؤرخ في 29 جوان 2010 و المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج. ر رقم 42، المؤرخة في 11 جويليا 2010.

2- أنظر المادة 27 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

العامـة للانعقـاد، و تقـدير شـروط إبـرام الاتفاقيـات بين الشـركة الـتي يراقبهـا و الشـركات الأخرى.

أولا: فحص صحة الحسابات

يشهد محافظ الحسـابات بـأن الحسـابات السـنوية منتظمـة و صـحيحة و مطابقـة تمامـا لنتائج عمليات السنة المنصرمة، و كذا الأمر بالنسبة للوضعية المـالية و ممتلكـات الشركـات و الهيئات، هـذا فضـلا عن فحص صـحة الحسـابات السـنوية و مطابقتهـا للمعلومـات المبينـة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون إلى الشركاء[1]. و يتـولى في إطـار ذلـك إعـداد تقريـر المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على انتظام و صحة الوثـائق السـنوية و صـورتها الصـحيحة أو رفض المصـادقة المـبرر، طبقـا للمـادة 25 فقـرة 01 من القـانون المنظم لمهنـة محـافظي الحسابات.

كمـــا يختص بالمصـــادقة على صـــحة و انتظـــام الحســـابات المدعمـــة و المدمجـــة و صورتها الصحيحة، و ذلك على أساس الوثائق المحاسبية و تقرير محافظي الحسابات لدى الفروع أو الكيانات التابعة لنفس مركز القرار، في حالة ما إذا قامت الشركة بإعـداد حسـابات مدمجة و مدعمة[2]، و يتولى إعداد تقرير المصـادقة، كمـا يتـولى إعلام المسـيرين و الجمعيـة العامة عن أي نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه و من شأنه أن يعرقل استمرار استغلال الشـركة و إعداد تقرير بذلك.

كمـا يتولى محـافظ الحســابات تحديـد مـدى و كيفيـات أداء مهمـة الرقابـة القانونيـة للحسابات و سيرورتها في إطار رسالة مرجعية يحددها دفتر الشروط الذي تعهد بشأنه، آخـذا في ذلك بعين الاعتبار معايير التدقيق و الواجبات المهنية الموافق عليهـا من الـوزير المكلـف بالمالية، طبقا لأحكام المادة 35 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات .

1- أنظر المادة 23 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

2- أنظر المادة 24 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

يتعين على محافظ الحسابات إعداد تقرير خاص حول تطور نتيجة السنوات الخمس الأخيرة، و النتيجة حسب الحصة الاجتماعية و إعداد تقرير خاص حول الامتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين، طبقا لنص المادة 25 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

كما يتولى محافظ الحسابات إعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا في حالة عدم المصادقة على حسابات الشركة خلال سنتين ماليتين متتاليتين، طبقا لأحكام المادة 27 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

ثانيا: إبداء الرأي

لمحافظ الحسابات مهمة استشارية تتمثل في إبداء الرأي في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من المسير، و هذا ما جاءت به المادة 23 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات .

ثالثا: دعوة الجمعية العامة للانعقاد و حضور المداولات

يتولى محافظ الحسابات مهمة دعوة الجمعية العامة للشركاء إلى الانعقاد في حال تخلف المدير عن القيام بهذا الواجب، كما يتولى حضور الجمعيات العامة التي تستدعى للتداول على أساس تقريره، و يحتفظ بحق التدخل في الجمعية المتعلقة بأداء مهمته[1].

رابعا: تقدير شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها و الشركات الأخرى

يضطلع محافظ الحسابات بمهمة تقدير شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها و المؤسسات أو الهيئات التابعة لها، أو بين المؤسسات و الهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة، تطبيقا لأحكام المادة 23 فقرة 04 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات، و في إطار ذلك يقوم بإعداد تقرير خاص حول الاتفاقيات المنظمة.

و في إطار ممارسة مندوب الحسابات لمهامه، يضطلع بحق الإطلاع في أي وقت و في عين المكان على السجلات المحاسبية و الموازنات و المراسلات و المحاضر و بصفة

1- أنظر المادة 36 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

عـامة كل الوثـائق و الكتـابـات التـابعة للشـركة، و يـمكنه أن يـطلب مـن القـائمين بالإدارة و الأعوان و التـابعين للشـركة، كـل التوضيحـات و المعلومـات، و أن يقـوم بكـل التفتيشـات التي يراهـا لازمة[1]، كمـا يمكنـه أن يطلب من الأجهـزة المؤهلـة، الحصـول في مقـر الشـركة على معلومـات تتعلـق بمؤسسـات مرتبطـة بهـا أو مؤسسـات أخـرى لهـا علاقـة مسـاهمة معها، طبقا للمادة 32 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

هـذا و يلـتزم القـائمون بـالإدارة في الشـركات بتقـديم كشـفا محاسـبيا لمحافـظ الحسابات، يعد حسب مخطط الحصيلة و الوثائق المحاسبية الـتي ينص عليهـا القـانون، طبقـا للمـادة 34 من القـانون المنظم لمهنـة محـافظي الحسـابات، و في حالـة عرقلـة ممارسـة مهمته، يقوم محافظ الحسابات بإعلام هيئات التسيير كتابيا، و ذلك قصد تطبيق أحكام القانون التجاري[2].

الفرع الثاني: مسؤولية مندوب الحسابات

يعد مندوب الحسابات مسؤولا تجاه الشركة أو الغـير عن الأخطـاء و اللامبـالاة المرتكبـة أثناء تـأدية مهامه، و يتحمل في إطار ذلك المسؤولية المدنية أو المسؤولية التأديبية أو المسؤولية الجزائية، و سنتناولها تبـاعا فيما يلي:

أولا: المسؤولية المدنية

يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته و يلتزم بتوفـير الوسـائل دون النتـائج، وهـذا مـا جـاءت بـه تـدابير المـادة 59 من القـانون المنظم لمهنـة محـافظي الحسابات، كما يعد مسؤولا تجاه الكيان المراقب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامـه و يعد متضامنا تجاه الشركة أو الغير عن كل ضرر ينتج عن مخالفة أحكام القانون.

و لا يتبرأ مـن مسـؤوليته فيمـا يخص المخالفـات الـتي لم يشـترك فيهـا، إلا إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العـادية لوظيفته، و أنه بلغ المدير بالمخالفات ، و إن لم تتم معالجتها بصفة

1- أنظر المادة 31 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

2- أنظر المادة 34 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

ملائمة خلال أقرب جمعية عامة بعد إطلاعه عليها، و في حالة معاينة مخالفة، يثبت أنه أطلع وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة[1].

و جدير بالذكر أنه لا يكون مندوب الحسابات مسؤول مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة، إلا إذا لم يكشف عنها في تقريره للجمعية العامة أو لوكيل الجمهورية رغم اطلاعه عليها[2].

و يتعين على مندوب الحسابات اكتتاب عقد تأمين لضمان مسؤوليته المدنية التي من الممكن أن يتحملها أثناء ممارسة مهنته، و يضمن عقد التأمين الذي تكتتبه الغرفة الوطنية، النتائج المالية للمسؤولية المدنية التي يتحملها مندوب الحسابات و غير المشمولة بعقد تأمين، طبقا للمادة 75 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

ثانيا: المسؤولية التأديبية

يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد استقالته من مهامه، عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفه.

و تتمثل العقوبات التأديبية التي يمكن اتخاذها وفق ترتيبها التصاعدي حسب خطورتها في: الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ستة أشهر، الشطب من الجدول، و يقدم كل طعن ضد هذه العقوبات التأديبية أمام الجهة القضائية المختصة، طبقا للإجراءات القانونية المعمول بها[3].

ثالثا: المسؤولية الجزائية

يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني و هذا ما جاءت به أحكام المادة 62 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات، و فضلا

1- أنظر المادة 61 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

2- أنظر المادة 715 مكرر 14 فقرة 02 من ق ت ج.

3- أنظر المادة 63 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

عن ذلك، تطبق عليه المـــواد 301 و 302 من قـانون العقوبـات في حالـة عـدم كتمانـه للسـر المهني، طبقا للمادة 71 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

كمـــا يتحمـل المسـؤولية الجزائيـة فـــي حالـة مـا إذا وزعت أنصـبة الأربـاح دون ميزانيـة، أو بمـوجب قائمـة جـرد أو ميزانيـة أو حسـاب الأربـاح و الخسـائر مغشوشـة، كمـا يعاقبون بعقوبة الاحتيال.

و يعاقب محافظ الحسـابات إذا مـارس مهمتـه بطريقـة غـير شـرعية بغرامـة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج و في حالـة العـود، يعـاقب مـرتكب هـذه المخالفـة بالحبس تتراوح مدتـــه من ستة أشهر إلـى سنة واحدة، و بـضعف الغرامـة، طبقـا للمـادة 73 القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

و يعـد ممـارس غـير شـرعي لمهنـة منـدوب للحسـابات، كـل شـخص غـير مسـجل فـــي الجدول أو تم توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجـدول، و الـذي يمـارس أو يواصـل في أداء العمليات المنصوص عليها في أحكام القانون المنظم لهذه المهنة ، و يعد كـذلك أيضـا كل من ينتحل هذه الصـفة أو تسـمية شـركة محافظـة الحسـابات أو أيـة صـفة أخـرى تـرمي إلى خلق تشابه أو خلط مع هذه الصفة أو التسمية[1].

الفرع الثالث: التنافي بين مهمة محافظ الحسابات و بعض المهام الأخرى

قصد تحقيق ممارسة مهنة محافظ الحسابات بكل استقلالية فكرية و أخلاقية أورد المشرع الجزائري حالات تتنافى و ممارسة هذه المهنة. بحيث يعتبر متنافيا مع مهنـة محافـظ الحسابات في مفهوم القانون المنظم لهذه المهنة، و تطبيقا للمادة 64 منـه، كـل نشـاط تجـاري لا سيما في شكل وسيط أو وكيل مكلف بالمعاملات التجارية و المهنيـة، و كـل عمـل مـأجور يقتضـي قيـام صـلة خضـوع قـانوني، و كـل عهـدة إداريـة أو العضـوية في مجلس مراقبـة المؤسسات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، و كذلك الجمع بين مهنـة محافـظ الحسابات والخبير المحاسب و المحاسـب المعتمـد لـدى نفس الشـركة، و كـل عهـدة برلمانيـة أو انتخـــابية فـــي الهيئة التنفيذيـــة للمجالس المحلية المنتخبة، و يتعين عـــلى المهني المنتخب

1- أنظر المادة 74 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

لعضـوية البرلمـان أو لعضـوية الهيئـة التنفيذيـة لمجلس محلي منتخب، إبلاغ التنظيم الـذي ينتمي إليـه في أجـل أقصـاه شـهر واحـد من تـاريخ مباشـرة عهدتـه، بحيث يتم تعـيين مهـني لاستخلافه. و جدير بالـذكر أنـه لا تتنـافى مـع ممارسـة مهنـة محافظ الحسـابات مهـام التعليم و البحث في مجال المحاسبة بصفة تعاقدية أو تكميلية، طبقا للتشريع الساري المفعول.

كما يمنـع محافظ الحسـابات من القيـام بمراقبـة حسـابات الشـركات الـتي يمتلـك فيهـا مساهمـات بصفة مباشرة أو غير مباشرة، و كذا القيـام بـأعمـال تسيير سواء بصفـة مباشـرة أو بالمسـاهمة أو الإنابـة عن المسـيرين، و أيضـا يمنـع من قبـول و لـو بصـفة مؤقتـة، مهـام المراقبة القبلية على أعمال التسيير و مهام التنظيم في محـاسبة المؤسسة أو الهيئـة المراقبـة أو الإشراف عليها، و فضلا عن ذلك يمنع من ممارسة وظيفة مستشار جبائي أو مهمـة خبـير قضـائي لـدى شـركة يـراقب حسـاباتها، و كـذا يمنـع من شـغل منصـب مـأجور في الشـركة أو الهيئة التي راقبها بعد أقل من ثلاث سنوات من انتهاء عهدته[1].

و زيـادة علـى حالات التنافي و الموانع المنصوص عليها خصوصا في المـادة 715 مـكرر 6 من ق ت ج[2]، يـمنع من ممـارسة مهمة مندوب حسابـات الأشخـاص الطبيعيين

1- أنظر المادة 65 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

2- تنص المادة 715 مكرر 6 من ق ت ج:" لا يجوز أن يعين مندوب للحسابات في شركات المساهمة:

1- الأقرباء و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة، بما في ذلك القائمين بالإدارة، و أعضاء مجلس المديرين و مجلس مراقبة الشركة،

2- القائمون بالإدارة و أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، و أزواج القائمين بالإدارة، و أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تملك عشر (1/10) رأس مال الشركة أو إذا كانت هذه الشركة نفسها تملك عشر (1/10) رأسمال هذه الشركات،

3- أزواج الأشخاص الذين، يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات أجرة أو مرتبا، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة،

4- الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير وظائف مندوب الحسابات في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم،

5- الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم.

أو الـمعنويين الذين تحصـلوا علـى أجور أو أتعـاب أو امتيـازات أخرى، لاسيمـا في شـكل قـروض أو تسبيقـات أو ضـمانات من الشـركة خلال الثلاث سـنوات الأخـيرة كمحـافظي حسـابات لـدى نفس الشـركة، طبقـا للمـادة 66 من القـانون المنظم لمهنـة محـافظي الحسابات، و في نفس السياق، تضيف المادة 67 من ذات القانون بأنه يمنع محافظ الحسـابات من القيام بأية مهمة في المؤسسات التي تكون لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

و فـي حـالة ما إذا استقدمـت شركة محـافظين اثنين للحسابات أو أكثر فإن هؤلاء يجب ألا يكونـوا تـابعين لنفس السـلطة، و ألا تـربطهم أيـة مصـلحة، و ألا يكونـوا منتمين إلى نفس شركة محـافظة الحسابات[1].

و إذا أراد محـافظ الحسابـات أن يمـارس نشـاطـا منـافيا بصـفة مؤقتـة، يتعين عليه طلب إغفاله من الجدول لدى لجنة الاعتماد في أجل أقصاه شـهر واحـد من تـاريخ بدايـة نشاطه، و تمنح لجنة الاعتماد الموافقة إذا كـانت المهمـة الجديـدة لمحافـظ الحسـابات لا تمس بطبيعتها بالمصالح الأخلاقية للمهنة[2].

المبحث الثاني: مدى تأثير الطابع المالي على انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة متى قام بشأنها أحد الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء كافة الشركات، فهي تنقضي بانتهـاء الميعـاد المعين لهـا في عقـد تأسيسـها، مـالم يصدر قرار من الجمعية العامة ـ بالأغلبية اللازمة لتعديل العقد ـ بإطالة مـدتها، كمـا تنقضـي بقوة القانون بانتهاء الغرض الذي نشأت من أجله، و فضلا عن ذلك، تنقضي لأسـباب إراديـة مثل حل الشركة إراديا أو إدماجها في شـركة أخـرى، أو لأسـباب قضـائية مثـل صـدور حكم يقضي بإشهار إفلاسها.

و جدير بالذكر أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنقضي بسبب اجتماع حصص الشركـاء فـي يـد شريك واحـد و إنـما تستمر و لو بشريك واحد، و تسمى فـي هذه الحالة

1- أنظر المادة 68 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

2- أنظر المادة 70 من القانون المنظم لمهنة محافظي الحسابات.

بمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة، و هذا ما قضت به المادة 590 مكرر 1 من ق ت ج[1].

و بالرغم من توافر قدر من الطابع الشخصي في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و اقترابها من هذه الوجهة من شركات الأشخاص، إلا أن هذا الطابع ذا أثر محدود على انقضائها، ذلك لأن المشرع الجزائري استبعد أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي، و قرر استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء أو انسحابه من الشركة أو إفلاسه أو الحظر عليه، هذا فضلا عن كونه رتب انقضائها بذات الأسباب التي تنقضي بها شركات الأموال، بحيث تنقضي بسبب خسارة ثلاثة أرباع من رأسمالها، و كذا بسبب انخفاض رأس مالها عن الحد الأدنى المحدد في القانون، فالاعتبار المالي واسع الأثر بخلاف الاعتبار الشخصي، الذي يكاد يكون منعدم. و عليه سنتناول في المطلب الأول: استبعاد أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي، و في المطلب الثاني: انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب المساس بالاعتبار المالي لها.

المطلب الأول: استبعاد أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي

لا تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالأسباب التي تنقضي بها شركات الأشخاص بوجه عام، و على ذلك فإن وفاة أحد الشركاء لا يستتبع انقضائها، كما لا تنقضي بإفلاس أحد الشركاء أو انسحابه أو الحجر عليه، و بالتالي سنتناول في الفرع الأول: استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم وفاة أحد الشركاء، و في الفرع الثاني: استمرار الشركة رغم انسحاب أحد الشركاء، و في الفرع الثالث: استمرار الشركة رغم إفلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه.

الفرع الأول: استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم وفاة أحد الشركاء

تقضي المادة 589 فقرة 01 ق ت ج بأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنحل

1- تنص المادة 590 مكرر 1 من ق ت ج: " لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني و المتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة".

بـنتيجة الحظر عــلى أحـد الشركاء أو تفليسه أو وفاته، إلا إذا تضمن العقد التأسيسي شرطا مخالفا في هذه الحالة الأخيرة.

فالشــركة ذات المســؤولية المحــدودة لا تنقضــي بوفــاة أحــد الشــركاء كقاعــدة عامة، و إنما تنتقل حصة الشريك المتوفى إلى الورثـة أو الموصـى لهم، أمـا الاسـتثناء الـذي يرد على هذه القاعدة فهو وجود بند في العقد التأسيسي للشركة، يقضـي بعـدم انتقـال الحصـة إليهم، و بالتـالي تنقضـي الشـركة، و إن دل ذلـك على شـيء فإنمـا يـدل على إرادة المشـرع في الإبقاء على قدر من الاعتبار الشخصي بين الشركاء و الثقة المتبادلة بينهم.

وعليـه فـإن انتقـال الحصــة إلى الورثـة ليس من النظـام العـام، إذ يجـوز للشـركاء في الشــركة ذات المســؤولية المحــدودة الاتفــاق على مخالفتــه بنص في العقــد التأسيســي للشركة، كمـا يجـوز للشـركاء أن ينظمـوا بالعقـد شـروط و كيفيـة انتقـال الحصـة إلى الورثـة أو الموصــى لهم، فـإذا لم ينظم الشـركاء بالعقـد التأسيسـي انتقـال الحصـة إلى ورثـة الشـريك المتـوفى أو الموصــى لهم، فـإن انتقـال الحصــة إليهم يجب ألا يخـل بالحـد الأقصــى لعـدد الشركاء، و هو 20 شريك طبقا للمادة 590 من ق ت ج، فإذا كـان انتقـال الحصـة إليهم يخـل بالحـد الأقصــى لعـدد الشـركاء، فإنــه يجب على الشـركاء أن يوفقـوا أوضــاعهم مـع أحكـام القـانون، و ذلـك عن طريـق اتفـاقهم على انتقـال الحصــة إلى عـدد فيهم يـدخل ضـمن الحـد الأقصى المقرر، كأن يتفق هؤلاء على اختيار واحد من بينهم يعتبر في مواجهة الشركة مالكا منفردا للحصة[1]، فإذا لم يتم اتفاق الشركاء على توفيق أوضاعهم طبقا للحـد الأقصــى المقـرر قانونا، وجب على الشركاء اتخاذ إجراءات تغيير الشركة إلى شكل شركة مسـاهمة في أجـل سنة واحدة، و عند عدم ذلك تنحل الشركة مالم يصبح عدد الشركاء في تلك الفـترة من الـزمن مساويا لـ 20 شريك أو أقل[2].

1- أنظر: - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 185.

- حسن عبد الحليم عناية، المرجع السابق، ص 464.

2- أنظر المادة 590 من ق ت ج.

في حين أن الأمر يختلف في شركات الأشخاص ، بحيث تنحل الشركة بموت أحد الشركاء، و يرجع ذلك إلـــى زوال الاعتبار الشخصي القائم بينهم، لأنه قد لا يولي الشركاء الورثة ذات الثقة التي كانوا يولون بها للشريك المتوفى، فالاعتبار الشخصي شرط بقاء في هذا النوع من الشركات[1].

الفرع الثاني: استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم انسحاب أحد الشركاء

إذا كانت الشركة محددة المدة فالأصل أن الشريك ليس له حق الانسحاب منها قبل حلول أجلها، و هذا لقصر مدتها، و كي لا يخل بالتزامه التعاقدي الذي يوجب عليه الاستمرار في الشركة حتى حلول أجلها، و مع ذلك أجاز المشرع الجزائري للشريك في شركة محددة المدة أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، كأن يكون الشريك مثلا في حالة إفلاس فلا يستطيع مواصلة مهمته، و للمحكمة حق التقدير، فإن رأت الحجج المقدمة مقنعة قضت بانسحابه، و هذا ما قضت به المادة 442 من ق م ج، على أن انسحاب الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يؤدي إلى انقضاءها و إنما تستمر مع بقية الشركاء.

أما إذا كانت الشركة غير محددة المدة فالأمر يختلف، و تعتبر الشركة غير محددة المدة، إذا كان عقدها لا ينص على أجل معين أو على مدة يمكن تحديدها، أو إذا كانت الشركة موضوعها عملا سيستمر لمدة غير معلومة، أو إذا كانت لمدة حياة الشركاء، أو عينت لها مدة طويلة تستغرق العمر العادي للإنسان، كما لو كانت مثلا لمدة 99 سنة، و يعود للقضاء التثبت مما إذا كانت مدة الشركة معينة أو غير معينة، و قد قضي بأن مدة الشركة، و ما إذا كانت محدودة أو غير محدودة، لا تستنتج من مجرد عدم إبراز سند الشركة، إذ أن عدم إبرازه لا يفيد حتما أن الشركة غير محددة المدة، و إنما يستنتج هذا الأمر، إذا لم يكن نص صريح في العقد، من ماهية الشركة و موضوعها و عناصرها المكونة[2].

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 203.

2- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، د ط، د د ن، 1994، ج 02، ص 176.

و لقد ثار خلاف بشأن حق الشريك في الانسحاب من الشركة إذا كانت غير محددة المدة، فقال رأي بعدم جواز انسحاب الشريك من الشركة طالما أنه يجوز التنازل عن حصته إلى الغير بصورة حرة دون قيد أو شرط، لأن القصد من تقرير هذا الحق للشريك هو السماح له بأن يتحلل في أي وقت شاء من الالتزام الذي يقيد حريته، و إذا كان القضاء الفرنسي قد جرى على الأخذ بالحكم العكسي في ظل قانون 1925 فمرجع ذلك إلى أن التنازل عن الحصة لم يكن حرا بل كان خاضعا لموافقة أغلبية كبيرة من الشركاء، أما في ظل قانون الشركات الفرنسي الجديد، فقد أصبح التنازل عن الحصة حرا و إن بقي حق الأفضلية للشركة أو للشركاء[1].

و كذلك لا يجوز في القانون المصري أن يطلب أحد الشركاء من القضاء إخراجه من الشركة، لأن بوسعه أن يخرج منها ببيع حصصه. و ذهب رأي آخر إلى أن انسحاب الشريك من الشركة لا يكون جائزا إلا إذا أثبت عدم تمكنه من التنازل عن حصته إلى الغير.

أما الرأي السائد فيعتبر أن انسحاب الشريك من الشركة جائزا طالما أن حقه في التنازل عن حصته ليس حرا إلا إذا تم التنازل إلى الشركاء، أما إذا جرى إلى الغير فيكون موقوفا على موافقة شركاء يمثلون ثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل[2].

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

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 355.

2- المرجع نفسه، ص 355.

و من الأسباب التي أدت بالمشرع إلى منح حق الانسحاب هو طول مدة الشركة، بحيث تفوق حياة الإنسان، و من غير المعقول أن يلتزم الشريك بقيد لمدى الحياة[1].

و الانسحاب يفترض حسن نية المنسحب حتى قيام الدليل المعاكس، و لذلك يترتب على الشركة أو الشركاء إثبات سوء نية الشريك المنسحب، و تكون للقاضي سلطة واسعة بالاستيناد إلى ظروف الحال و الأدلة المقدمة في تقدير حسن نيته أو سوئها[2].

و لا يعتبر الانسحاب صادرا عن حسن نية، إذا كان الشريك يقصد الاستئثار بالمنفعة التي كان الشركاء عازمين على اجتنابها بالاشتراك، و يكون العدول في وقت غير مناسب إذا حصل بعد الشروع في الأعمال، أو كون الشركة في حالة ازدهار اقتصادي[3].

و قد تجد المحاكم بسهولة سببا لرفض طلب الانسحاب عند الإخلال بأحد الشروط المتقدمة، و لذلك قضي بأن الانسحاب يعتبر حاصلا عن سوء نية ، إذا تقدم به شريك بعد أن تنازل عن حصصه، أو بعد أن عرض الشركاء ثمنا معقولا لهذه الحصص. كما اعتبر القضاء أن الانسحاب يعتبر حاصلا في وقت غير مناسب إذا وقع في المرحلة الأولى من أعمال الشركة و في وقت لا يظهر فيه مشروعا خاسرا، و كان أحد الشركاء قد دفع في سبيل هذا المشروع مبالغ باهضة، و على العكس من ذلك اعتبر البعض أن الشريك لا يعد سيء النية إذا لم يعرض للبيع حصصه قبل طلب الانسحاب[4].

و لم يفرض القانون طريقة معينة أو شكلا خاصا لهذا الانسحاب، و لذلك قد يتم تنفيذه بطرق مختلفة، كمحرر رسمي، و قد يصدر بصورة شفوية، و يكون عبء إثبات هذه الأخيرة على الشريك المنسحب.

و إذا انسحب الشريك من الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن انسحابه لا يؤثر على كيان الشركة كشخص معنوي، و لا يؤدي ذلك إلى انقضائها، و إنما تستمر صحيحة

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 164.

2- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، المرجع السابق، ص 177.

3- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 356.

4- المرجع نفسه، ص 356.

مع بقية الشركاء، ذلك أن الاعتبار المالي أكثر بروزا بالمقارنة مع الاعتبار الشخصي الذي يعد محدود الأثر في هذا النوع من الشركات، على خلاف الأمر في شركة التضامن التي تعد النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، و التي تنقضي بانسحاب أحد الشركاء من الشركة إذا تم وفقا للشروط سالفة الذكر، ذلك أن شخصية الشريك تحتل مكانا هاما و بارزا فيها، إذ تعتبر الباعث الأهم للتعاقد من أجل تكوين الشركة ، فإذا زالت هذه الشخصية لسبب من الأسباب انحلت الشركة.

الفرع الثالث: استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم إفلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه

سنتناول أولا: استمرار الشركة رغم إفلاس أحد الشركاء أو إعساره، و ثانيا: استمرار الشركة رغم الحجر على أحد الشركاء.

أولا: استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم إفلاس أحد الشركاء أو إعساره

يقصد بالإفلاس توقف التاجر عن دفع دين من ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، و هو نظام قاصر على التجار وحدهم، و ينظمه القانون التجاري[1]، و لكي يشهر إفلاس أحد الشركاء لابد أن تكون له صفة التاجر و يتوقف عن دفع ديونه التجارية ـ كما سبق بيانه في عنصر إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشركاء ـ أما الإعسار فهو نظام خاص بالمدينين غير التجار، و يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه[2]، أو هو حالة المدين الذي تزيد ديونه على حقوقه، أي تربو ديونه على أمواله[3].

1- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 169.

2- المرجع نفسه، ص 169.

3- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، أحكام الإلتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 203.

و نظرا لعدم وجود نظام الإعسار، و شهره في القانون المدني الجزائري، فإنه يلزم على المدين غير التاجر رفع الأمر إلى القضاء ليتحقق من وجود حالة الإعسار. فالمشرع الجزائري حدا حدو التشريع الفرنسي، الذي لا يعرف في غير حالة الإفلاس بالنسبة للتاجر، نظاما جماعيا في حالة إعسار المدين غير التاجر[1]، على خلاف المشرع المصري الذي وضع نظاما للإعسار المدني خاصا بغير التجار، يقترب من نظام الإفلاس التجاري، و قد تم تنظيمه بطريقة تتفق و طبيعة المسائل المدنية، و تقدم حماية واقعية للدائنين من المدين، و تجعل من المساواة الواجبة بينهم حقيقة واقع، و تبين المذكرة الإيضاحية ذلك بقولها: إن نظام الإعسار يخدم مصالح الجميع، مصالح المدين و مصالح الدائنين[2].

فبالنسبة للمدين لا يستتبع شهر الإعسار حتما حلول الديون المؤجلة، فللقاضي أن يبقي على الأجل و أن يمد فيه، بل و للقاضي ما هو أفضل، فله أن ينظر المدين إلى ميسرة بالنسبة إلى الديون المستحقة الآداء، و بهذا أتاح له تصفية ديونه وديا في أكثر الظروف ملائمة.

و بالنسبة للدائنين، فيكفل لهم نظام الإعسار قسطا كبيرا من الحماية، فليس لهم أن يشفقوا من تقدم أحدهم على الباقين بغير حق، ذلك أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى إشهار الإعسار يكون من أثره عدم نفاد أي حق اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين في حق الدائنين السابقة ديونهم على هذا التسجيل.

و المشرع المصري لم يأخذ بنظام التصفية الجماعية لأموال المعسر، لأنه من غير المرغوب فيه إجراء هذه التصفية باعتبارها أمرا بالغ الحرج في نطاق المعاملات المدنية على عكس الحال في نظام المعاملات التجارية[3].

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 145، 146.

2- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 201.

3- المرجع نفسه، ص 201، 202.

و قد ميز المشرع المصري بين الإعسار القانوني و الإعسار الفعلي. بحيث يكون **الإعسار فعليا**، متى زادت ديون المدين جميعها، أي الحالة منها و المؤجلة، على قيمة أمواله، المهم أن تكون تلك الديون محققة الوجود، و تلك حالة واقعية لا يلزم فيها حكما بالشهر[1]. و قد رتب المشرع المصري، انتهاء شركة التضامن بإعسار أحد الشركاء على الإعسار الفعلي دون القانوني[2].

أما **الإعسار القانوني**: فهو أقل وقوعا من الإعسار الفعلي، و أضيق منه، إذ هو حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، و لا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار[3].

و قد ينتهي الإعسار القانوني قبل أن ينتهي الإعسار الفعلي، ذلك لأن الإعسار القانوني ينتهي بموجب حكم إذا ما وفى المدين بديونه الحالة، فالمعسر إعسار فعلي لا يكون بالضرورة معسر إعسار قانوني، و إن كان المعسر إعسار قانوني لابد أن يكون معسر إعسار فعليا[4].

و لا بد لثبوت حالة الإعسار من دعوى ترفع بذلك، و حكم يصدر بشهر إعسار أحد الشركاء، و يشهر الإعسار بناء على طلب الشريك المدين نفسه أو أحد دائنيه، و ترفع دعوى الإعسار في الغالب، من أحد الدائنين على الشريك المعسر يطلب فيها شهر إعساره .

1- أنظر: - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثباث، آثار الإلتزام، المرجع السابق، ص 1209.

- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 203.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثباث، آثار الإلتزام، المرجع السابق، ص 1209.

3- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 203.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثباث، آثار الإلتزام، المرجع السابق، ص 1216.

و يترتب علـى شهر الإعسـار آثـار هـامة سواء بـالنسبة للشـريك و كـذا بالنسـبة للدائنين. فبالنسبة للشريك، فإنه يترتب على شـهر إعسـاره، عـدم نفـاد تصـرفاته في مواجهـة دائنيه.

أمـا بالنسـبة للـدائنين، فإنـه يـترتب علـى الحكم بشـهر الإعسـار أن يحـل كـل مـا في ذمـة الشـريك من ديـون مؤجلـة، أي يسـتطيع الـدائنون المؤجلـة ديـونهم أن يشـاركوا أصحاب الديون الحالة في التنفيذ فورا على أموال الشريك[1].

و جـدير بالذكر أن حـالة الإعسـار تنتهي بمـوجب حكم قضـائي، و ذلـك في حالـة ما إذا أصبحت ديـون المـدين لا تزيـد على أموالـه، أي أن تلـك الأمـوال تصـبح كافيـة للوفـاء بجميع ديونه، ما كان منها مستحقا وقت شهر الإعسار أو ما كان مؤجلا و حل بسقوط الأجـل بسبب شهر الإعسار[2].

انطلاقا مـن أحكام المادة 589 من ق ت ج ، فـإن الشـركة ذات المسـؤولية المحـدودة لا تنحل نتيجة إفلاس أحـد الشـركاء أو إعسـاره، و إنمـا تسـتمر صـحيحة بين بـاقي الشـركاء و يحل في ذلك محله ممثله القانوني[3]، كما لا تحل بسبب غياب أحد الشركاء أو ابتعاده عن مركز أعماله[4].

و يتحقق إفلاس أحـد الشركاء عمـلا بدخوله الشـركة مثلا، و هـو مكتسـب لصفـة التـاجر أو لاكتسـابه هـذه الصـفة بعـد الانضـمام للشـركة، وفقـا للشـروط القانونيـة المقـررة لـذلك، و ليس نتيجـة الانضـمام إلى الشـركة ذات المسـؤولية المحـدودة، على اعتبـار أن الانضمـام إليها لا يكسبه الصفة التجـارية، ثم توقف عن دفـع ديونـه التجـارية، و تحقق باقي شروط الإفلاس، فهنا لا يترتب على إفلاس هذا الشريك انحلال الشركة، و إنمـا تسـتمر قـائمة بين باقي الشركـاء، و يـلتزم وكيل التفليسة بإتباع الإجراءات اللازمة لذلك، و المتعلقة

1- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 209، 210.

2- المرجع نفسه، ص 211.

3- إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 166.

4- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 354.

بإخطار مدير الشركة بالقواعد المقررة لبيع حصة الشريك المفلس، بحيث يكون للشركة الحق في التقدم بمشتر آخر لشراء الحصة أو تتقدم الشركة ذاتها أو أحد الشركاء لشراءها، وفقا للأحكام الخاصة بالحق في الاسترداد، و ذات الأحكام تطبق أيضا في حال الإعسار[1].

في حين أن الأمر على العكس من ذلك في شركة التضامن، بحيث تنقضي بإفلاس الشريك المتضامن أو إعساره، ذلك أن إفلاس هذا الأخير أو إعساره من شأنه أن يجرده من الثقة الضرورية لاستمرار التعامل مع الشركة. و يتحدد تاريخ انقضاء شركة التضامن بتاريخ صدور الحكم بإفلاس الشريك، دونما حاجة إلى صدور حكم خاص بانقضاء الشركة[2].

ثانيا: استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم الحجر على أحد الشركاء

يعرف الحجر على أنه، المنع من التصرف العقدي بسبب من أسباب الحجر، كالصغر أو الجنون أو العته، سواء أكان سبب الحجر طارئا أو أصليا[3].

كما عرف بعض الفقهاء الحجر على أنه، منع مخصوص لشخص مخصوص أو عن نفاذه، و بيانه أنه بالنسبة للمجنون و الصبي و غير المميز منع عن أصل التصرفات القولية، و بالنسبة للصبي المميز و المعتوه منع عن أصل التصرفات الضارة ضررا محضا كالهبة، وعن نفاد التصرفات التي تحتمل الفسخ، و يبطلها الهزل كالبيع و الإجارة، و بالنسبة للمدين منع عن التصرفات التي تضر بحقوق الدائنين[4]. و الحجر قد يكون قانوني، أي ترتب على عقوبة جنائية أو قضائي كصدور حكم يقضي بالعته أو السفه أو الجنون[5].

1- عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 185، 186.

2- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، المرجع السابق، ص 184.

3- محمد باوني، أحكام الحجر و عقود التبرعات في الفقه و القانون، ط 1، دار بهاء الذين للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 08.

4- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 2، ص 677، 678.

5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد و العقود التي تقع على الملكية والهبة و الشركة، المرجع السابق، ص 368.

و قد نظم المشرع الجزائري أحكام الحجر في المواد من 101 إلى غاية 108 من قانون الأسرة الجزائري. وأسباب الحجر هي ستة: الصغر و الجنون و العته و الغفلة و السفه و الدين، فكل شخص متصف بوصف من هذه الأوصاف يحجر عليه[1]، و في هذا الشأن قضت المادة 101 من ق أ ج، بأنه من بلغ سن الرشد و هو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده، يحجر عليه.

و يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة[2]، كما أوجب القانون فضلا عن ذلك أن يكون الحجر بناء على حكم قضائي، و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر، و هذا ما جاءت به أحكام المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري.

و الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن، و يجب نشره للإعلام[3]. و في حالة ما إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي، وجب على القاضي أن يعين في ذات الحكم مقدما، وذلك لرعاية المحجور عليه و القيام بشؤونه، طبقا للمادة 104 من ق أ ج .

و تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم بالحجر باطلة، و قبل الحكم أيضا باطلة إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة و فاشية وقت صدورها[4]. هذا و يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه، طبقا لأحكام المادة 108 من ق أ ج.

و طبقا للمادة 589 من ق ت ج، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنحل بنتيجة صدور حكم بالحجر على أحد الشركاء بل تستمر صحيحة بين باقي الشركاء، و يحل محله بذلك ممثله القانوني[5]، و بالتالي تستمر الشركة عن طريق الولي أو الوصي إذا أدنت

1- محمد زيد الأبياني، المرجع السابق، ص 678.

2- أنظر المادة 102 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 و المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، ج. ر رقم 43، المؤرخة في 22 جوان 2005.

3- أنظر المادة 106 من ق أ ج.

4- أنظر المادة 107 من ق أ ج .

5- Michel de juglart , Benjamin Ippolito , Op. cit , P 711.

المحكمة للولي أو الوصي بذلك، و لا يؤثر ذلك في كيان الشركة كشخص معنوي، و الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقترب من هذه الوجهة من شركات الأموال، و التي لا أثر للاعتبار الشخصي على استمرارها[1].

في حين أن الأمر يختلف في شركات التضامن، على اعتبار أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، و بالتالي لا بد من توافر الأهلية التجارية لديه، فإذا فقد هذه الأهلية تعذر عليه البقاء كشريك متضامن، و أدى ذلك مبدئيا إلى حل الشركة[2]، و بالتالي فلا يجوز للممثل القانوني للمحجور عليه أو فاقد الأهلية أن يحل محله في هذه الشركة، لأن الشركاء و الغير وثقوا بشخص معين، هو شخص الشريك بالذات، و لا تتعدى هذه الثقة من الشريك إلى ممثله القانوني[3].

المطلب الثاني: انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب المساس بالاعتبار المالي لها

تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بذات الأسباب الخاصة التي تنقضي بها شركات الأموال، بحيث تنقضي بسبب الخسارة، أي بسبب خسارة ثلاثة أرباع من رأسمالها، كما تنحل بسبب انخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى. و سنتناول هذين السببين في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب خسارة ثلاثة أرباع رأسمالها

تقضي المادة 589 من ق ت ج بأنه في حالة خسارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة لثلاثة أرباع رأسمالها، يتعين على المدير أو المديرين أن يعرضوا أمر حل الشركة على الشركاء، ليتخذ الشركاء بعد ذلك قرار حل الشركة أو بقائها، و ذلك بموجب قرار غير عادي، أي بموافقة عدد من الشركاء يمتلكون ثلاث أرباع رأسمال الشركة، فإما أن يتفقوا

1- عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 186.

2- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، المرجع السابق، ص 182.

3- المرجع نفسه، ص 184.

على حل الشركة قبل حلول أجلها، و إما أن يتفقوا على استمرارها بالرغم ما منيت به من خسارة، إلا أنه لزاما على الشركاء في هذه الحالة الأخيرة أن يخفضوا رأسمال الشركة بالنسبة للخسارة التي أصيبت بها كما هو الحال في شركة المساهمة[1].

هذا و في حال عدم دعوة مدير الشركة الشركاء، أو عدم استشارتهم الكتابية عن طريق البريد، أو في حال عدم تحقق النصاب و الأغلبية، يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء حل الشركة.

و إذا ما قرر الشركاء حل الشركة، فإنه يجب إشهار هذا القرار بصحيفة معتمدة لنشر الإعلانات القانونية في الولاية التي يوجد فيها مركز الشركة الرئيسي، و إيداعه في كتابة ضبط المحكمة التي يكون هذا المركز تابعا لها، و قيده في السجل التجاري[2].

و تعتمد معظم القوانين العربية المبدأ نفسه بالنسبة إلى انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة الخسارة مع اختلاف في التفاصيل.

فالقانون الأردني جاء بأحكام مشابهة إذ فرض على مدير الشركة دعوة الهيئة العامة للشركة إلى اجتماع غير عادي إذا زادت خسائر الشركة عن نصف رأسمالها، لتصدر قرارها بتصفية الشركة أو باستمرارها، فإذا وجدت الجمعية العامة أن النسبة المتبقية من رأس المال في هذه الحالة لا تكفي لاستمرار الشركة في عملها و قررت حل الشركة، يشترط لصحة قرارها أن يوافق عليه جميع الشركاء أو عدد منهم يملكون في رأس المال نسبة لا تقل عن 75 %، و على أن يخضع هذا القرار لأحكام الموافقة و التسجيل و النشر المنصوص عليها في القانون[3].

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 314.

2- أنظر المادة 589 من ق ت ج .

3- أنظر: - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 494.

- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 353.

- أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 411.

أمـا القـانون المصـري فقـد جـاء بمـا يلي:" في حالـة خسـارة نصـف رأس مـال الشركة، يتعين على المديرين أن يعرضوا على الجمعية العامة أمـر حـل الشـركة، و يشـترط لـصدور قـرار الحـل تـوافر الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة، و إذا بلغت الخسارة ثلاث أرباع من رأس مال الشركة جاز أن يطلب الحل الشركاء الحائزون لربع رأس المـال، و إذا ترتب على الخسارة انخفاض رأس المال إلى أقل من الحد الذي تعينـه اللائحـة التنفيذيـة كـان لكل ذي شأن أن يطلب حل الشركة "[1]، و نفس الحكم تبناه المشـرع الفرنسـي في نص المـادة 68 من قانون الشركات الفرنسي[2].

الفرع الثاني: انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب انخفاض رأس مالها عن الحد الأدنى

تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة ما إذا انخفض رأس مالها عن الحد الأدنى المقرر في القانون، و هو مائة ألف دينار جزائري، و إذا لم يزد في ظرف سنة ليصل إلى هذا المبلغ، طبقا للمادة 566 من ق ت ج، و لكن أجاز القـانون للشـركاء تحويـل الشـركة في نفس الآجال إلى شركة ذات شكل آخـر، و عنـد عـدم حصـول أي من الحلين المـذكورين لبقاء الشركة، يحق لكل ذي مصلحة أن يـطلب من القضاء فسـخ الشركة بـعد إنـذار ممثليهـا بتسـوية الحالـة. و تنقضـي الـدعوة إذا كـان سـبب البطلان منعـدما في اليـوم الـذي تتـولى فيه المحكمة النظر في أصل الدعوة ابتدائيا.

و يعود السـبب في انقضـائها بسـبب انخفـاض رأس مالهـا عن الحـد الأدنى القـانوني إلى أن رأس مـــالها هـــو الضمـــان الوحيـد للـــدائنين بـــسبب مـــسؤولية الشركـــاء المحدودة، فمن الضروري اشـتراط حـد أدنى لا يجـوز أن يقـل عنـه، فـرأس المـــال شـرطا أساسيا لقيام الشركة و لبقـائها، و يجب أن يبقى قائما طوال فترة حياة الشركة.

1- أنظر: - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 404.

- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 719.

2- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، المرجع السابق، ص 351.

و في حالة ما إذا انقضت الشركة ذات المسؤولية المحدودة، يتعين نشر انحلالها حسب نفس شروط و آجال العقد التأسيسي ذاته[1]، و يترتب على انقضائها توقف نشاطها و دخولها في مرحلة التصفية قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء، و هذا بعد استيفاء دائنيها لحقوقهم.

- **مرحلة التصفية:** يقصد بتصفية الشركة إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة و تسوية المراكز القانونية، باستيفاء حقوقها و دفع ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء، فإذا كانت العمليات إيجابية قسم الناتج على الشركاء، أما إذا كانت سلبية، فهذا يعني أن الشركة قد أصيبت بخسارة، و من ثم تعين على كل شريك الإسهام فيها حسب مسؤوليته لسداد ديون الشركة[2].

فالتصفية هي العملية القانونية التي تؤدي إلى الانعدام القانوني لوجود الشركة، و هي واجبة في جميع أنواع الشركات ذات الشخصية المعنوية، و عادة ما ينص عقد الشركة على الطريقة التي تتم بها تصفية أموال الشركة و قسمتها، و في حالة ما إذا لم يتضمن عقد الشركة طريقة التصفية وجب إتباع أحكام القانون المتعلقة بذلك.

و بما أن التصفية تتطلب إجراء بعض التصرفات القانونية، فإن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية و بالقدر اللازم لذلك، و لا تنتهي الشخصية المعنوية إلا بإنتهاء التصفية و تقديم المصفي حساب التصفية، و هذا ما نصت عليه المادة 444 من ق م ج [3]، و كذلك المادة 766 فقرة 2 من ق ت ج[4]، و طبقا لهذه الأحكام لا يجوز للشركاء المطالبة باسترداد حصصهم في رأس مال الشركة قبل إجراء التصفية، كما أنه يترتب على بقاء ذمة الشركة المالية قائمة و ضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم دون

1- أنظر المادة 550 من ق ت ج.

2- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، المرجع السابق، ص 79.

3- تنص المادة 444 ق م ج: " تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية ".

4- تنص المادة 766 من ق ت ج فقرة 02: " ... و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لإحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها ".

الدائنين الشخصيين للشركاء، و تظل الدعاوى أثناء فترة التصفية ترفع من وعلى الشركة و يمثلها المصفي، و تحتفظ الشركة بمقرها و باسمها مضاف إليه البيان التالي " شركة في حالة تصفية "، و إذا توقفت الشركة عن دفع ديونها و هي في فترة التصفية أمكن شهر إفلاسها[1].

و يترتب على عملية التصفية تعيين المصفي الذي يعتبر الممثل القانوني للشركة، و يعين بعدد من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأس مال الشركة، طبقا للمادة 782 ق ت ج، على أن ينشر أمر تعيينه في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، طبقا لأحكام المادة 767 من ق ت ج.

يختص المصفي بالقيام بالأعمال المتفق عليها في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر بتعيينه من المحكمة، على أنه لا يمكنه الاحتجاج بسلطاته على الغير، و هذا ما قضت به المادة 788 ق ت ج، فالمصفي يتمتع بكافة السلطات التي تمكنه من تحقيق الغرض المقصود من تعيينه، و هو تصفية الشركة و قفلها، و لذلك تنحصر مهمة المصفي في:

- استيفاء حقوق الشركة قبل الغير أو الشركاء، بمطالبة الغير بالوفاء، و الشركاء بتقديم الحصص أو الباقي منها.

- الوفاء بديون الشركة التي يحل أجلها.

- القيام بمتابعة الدعاوي الجارية أو القيام بدعاوي جديدة في حالة ما إذا حصل على إذن من الشركاء أو من المحكمة إذا كان تعيينه قد تم عن طريق قرار قضائي.

- يجوز للمصفي حسب الفقرة 02 من المادة 446 ق م ج، أن يبيع مال الشركة منقولا أو عقار إما بالمزاد و إما بالتراضي ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة، و لكن لا يجوز له أن يبيع من مال الشركة إلا بالقدر اللازم لوفاء ديونها ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك.

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 165.

- يضع المصفي حسب الفقرة 01 من المادة 789 ق ت ج، في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية، الجرد و حساب الاستثمار العام و حساب النتائج، كما يضع تقريرا مكتوبا، يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة.

- يستدعي حسب الفقرة 02 من المادة 789 ق ت ج، جمعية الشركاء باستثناء الإعفاء الممنوح له بأمر مستعجل، حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي، مرة على الأقل في السنة، و في أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية، و استدعاء الجمعية يكون بغرض البث في الحسابات السنوية، و منح الرخص اللازمة، و التجديد عند الاقتضاء وكالة مندوبي الحسابات، و في حالة عدم عقد جمعية الشركاء، يقوم المصفي بإيداع التقرير الذي يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة، بكتابة المحكمة للإطلاع عليها من قبل من يهمه الأمر.

- يقوم تحت مسؤوليته بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة[1].

- يتعين عليه في حال استمرار استغلال الشركة، استدعاء جمعية الشركاء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 789 من ق ت ج، و إلا جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب الاستدعاء بواسطة مندوبي الحسابات أو من وكيل معين بقرار قضائي، وفقا لما نصت عليه المادة 792 ق ت ج.

هذا و لا يجوز للمصفي أن يبدأ أعمالا جديدة للشركة، إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة بدأتها الشركة قبل التصفية.

كما لا يجوز للمصفي أن يقرر تحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شكل إلى آخر أو أن يستخدم موجودات الشركة قصد تأسيس شركة جديدة لحساب الشركاء أو قصد الانضمام إلى شركة قائمة، و ذلك لأن كل هذه الأعمال تخرج عن إطار التصفية، و تعد حقوق خاصة بالشركاء[2]، الأمر الذي يستدعي موافقتهم، و ذلك بالأغلبية المقررة لتعديل القانون الأساسي، طبقا لما جاء في نص المادة 772 ق ت ج.

1- أنظر المادة 768 من ق ت ج.

2- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، المرجع السابق، ص89.

وعند الانتهاء من عملية التصفية، يقوم المصفي باستدعاء الشركاء للنظر في الحساب الختامي، وفي إبراء المصفي و إعفائه من الوكالة، و التحقق من اختتام التصفية، فإذا لم يقم المصفي باستدعاء الشركاء، جاز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوى بموجب أمر مستعجل، و هذا ما قضت به المادة 773 ق ت ج .

و إذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية، أو رفضت التصديق على حسابات المصفي، فإنه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أو كل من يهمه الأمر بإقفال التصفية، فيقوم المصفي حينها بوضع حساباته بكتابة المحكمة حيث يتمكن كل معني بالأمر من الإطلاع عليها، و تتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند الاقتضاء في إقفال التصفية حالة بذلك محل جمعية الشركاء، وفقا للمادة 774 من ق ت ج.

و يتم وجوبا الإعلان عن إقفال التصفية بعد التوقيع عليه من طرف المصفي الذي يقدم بعد ذلك طلبا لنشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة لتلقي الإعلانات طبقا للمادة 775 من ق ت ج، و يجب أن يدرج في الإعلان البيانات التالية:

- العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة.
- نوع الشركة متبوع ببيان " في حالة تصفية ".
- مبلغ رأس مالها.
- عنوان المقر الرئيسي.
- أرقام قيد الشركة في السجل التجاري.
- أسماء المصفين و ألقابهم و موطنهم.
- تاريخ و محل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حساب المصفين أو عند عدم ذلك تاريخ الحكم القضائي، و كذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم.
- ذكر كتابة المحكمة التي أودعت فيها حسابات المصفين[1].

1- أنظر المادة 775 من ق ت ج.

- **القسمة:** متى تمت أعمال التصفية و تحولت موجودات الشركة إلى نقود انتهت مهمة المصفي، و زالت الشخصية المعنوية نهائيا عن الشركة، و من ثم وجب إجراء القسمة، و القسمة هي العملية التي تلي التصفية، و قد يقوم بها المصفي باعتبار ذلك عملا نهائيا لمهمته غير أن الشركاء غالبا ما يفضلون القيام بعمليات القسمة بأنفسهم، فإذا تعذر عليهم ذلك جاز لكل من يهمه الأمر سواء أكان أحد الشركاء أو دائنيه أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالقسمة، و هذا بعد إنذار المصفي[1].

و الأصل أن تتبع في القسمة الطريقة التي اختارها الشركاء في العقد التأسيسي للشركة، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق في العقد، وجب الرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالقسمة، و على اعتبار أن أحكام القانون التجاري لم تتعرض لكيفية القسمة وجب الرجوع إلى أحكام المادة 448 من ق م ج، التي تقضي بتطبيق القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع على الشركات.

و على كل، فإن المصفي هو الذي تعود اليه سلطة تقرير توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية، و ذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين[2]، كما أوجب القانون ضرورة إيداع الأموال المخصصة للقسمة بين الشركاء و الدائنين في أجل خمسة عشر يوم ابتداء من قرار التوزيع، في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، و يجوز سحب هذه المبالغ بموجب توقيع مصف واحد، إذ يكون هذا السحب تحت مسؤوليته، طبقا للمادة 795 من ق ت ج، و القسمة تتم على النحو التالي:

1- يحصل كل شريك على مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها للشركة عند تأسيسها، فإذا كانت هذه الحصة نقدية استرد الشريك المبلغ الذي دفعه، و إذا كانت الحصة عينية حصل على قيمتها التي قومت بها في العقد التأسيسي، و بالنسبة للشريك الذي اقتصرت حصته في الشركة على ما قدمه من أعيان على سبيل الانتفاع، فيكون له

1- أنظر المادة 794 فقرة 02 من ق ت.

2- أنظر المادة 794 فقرة 01 من ق ت ج.

الحق في استرداد هذه الأعيان ما دامت موجودة بذاتها لأنه لم يفقد ملكيتها[1].

2- إذا بقي بعد استرداد قيمة الحصص شيء من المال، وجب قسمته بين الشركاء طبقا لما تضمنه العقد التأسيسي، فإذا سكت العقد عن ذلك وجب قسمة المال الفائض على الشركة بنسبة مساهمتهم في رأس المال، و هذا ما نصت عليه المادة 793 من ق ت ج.

3- و إذا لم يكف صافي موجودات الشركة للوفاء بحصص الشركاء وزعت الخسارة بينهم بحسب النسب المقررة في توزيع الخسارة، طبقا للمادة 425 من ق م ج .

هذا و نشير في الأخير إلى ضرورة نشر قرار التوزيع في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد مقر الشركة فيها، كما يجب أن يبلغ قرار التوزيع إلى الشركاء على انفراد.

1- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، المرجع السابق، ص 93.

خاتمة

إن للطبيعة المختلطة للشركـــة ذات المسؤولية المحدودة، و التـــي تعكس الانسجام بين كل مـن الاعتبارين الشخصي و المالي، تأثيرا كبيرا على نظامها القانوني، بحيث تقـترب فـــــي بعض النـــواحي من شـــركات الأشـــخاص و في نـــواح أخـــرى من شـــركات الأمـوال، فالشـركة ذات المسـؤولية المحـدودة و إن كـانت محتفظـة بـــقدر مـــن الطـــابع الشخصي، فإنهـا تعطي أهمية كبرى للنـاحية المـالية، سواء تعلق الأمر بالقواعد التي تحكم الشركاء المنضمين إليها، أو القواعد التي تنظم إدارتها و انقضائها.

فبالنسبة للقواعـد الـتي تحكم الشـركاء المنظمين إليهـا، نجـد أن أهم انعكـاس للاعتبـار المالي هو مبدأ المسؤولية المحدودة لكافة الشـركاء بمقـدار مقـدماتهم في رأس المـال، إذ يعـد أبرز خاصـية تمتـاز بهـا هـذه الشـركة على الإطلاق، فهـو مبـدأ متعلـق بالنظـام العـام، غـير أن هـذا المبدأ قد ترد عليه بعض الاستثناءات يترتب على إعمالها تحمل الشركاء المسـؤولية الشخصـية التضـــامنية المطلقـــة، و تتمثـل هـــذه الاسـتثناءات أساســـا في، التسـبب ببطلان الشركة بسبب مخالفة الشركاء لأحكام التأسيس، و أيضا إغفـال ذكر البيانـــات المتعلقـة بنـوع الشركة و مقدار رأسـمالها، أو ذكـر بيانـات مخالفـة للواقـع، الأمـر الـذي من شـأنه أن يـؤدي إلى وقوع الغير في الغلط حـول نـوع الشـركة و مقـدار رأسـمالها، و فضـلا عن ذلـك يتحمـل الشركاء المسؤولية التضامنية فـي حالة المبالغة في تقدير الحصص العينية.

و يـوجد إلـى جـانب هـذه الاسـتثناءات ذات المصـدر الفقهـــي و القـانوني، اسـتثناء واقعي، يؤدي إعماله إلى فقد الشركة لإحدى أهم خصـائصها و هي مسـؤولية جميـع الشـركاء المحدودة، ذلك أن هذا الاستثناء يجعل الشركة تضم نوعين من الشركاء، شـركاء متضـامنين و مسـؤولين في أمـوالهم الخاصـة عن ديـون الشـركة و التزاماتهـا، و شـركاء محـدودي المسؤولية، و يتمثـل هـذا الاسـتثناء فيمـا جـرت عليـه البنـوك عـادة من طلب كفالـة شخصـية أو تعهد من مدير الشركة أو الشريك الرئيسي فيها، عند القيام بالاقتراض أو فتح اعتماد مالي لها.

يـترتب على مبـدأ المسـؤولية المحـدودة للشـركاء آثـار هامـة، تمـيز هـذه الشـركة عن شركات الأشخاص و تقربهـا من شـركات الأمـوال، فمن بين هـذه الآثـار، عـدم اكتسـاب

الشركاء المنضمين إليها للصفة التجارية، مالم تكن قد ثبثت لهم من قبل، الأمر الذي يترتب عنه عدم اشتيراط أهلية الاتجار في مواجهتهم، بحيث يمكن للقاصر أو ناقص الأهلية أن ينظم إليها، و ذلك بواسطة وليه أو وصيه، هذا و فضلا عن ذلك فإن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشركاء كأصل عام، بسبب الانفصال التام بين ذمتها المالية و ذمم الشركاء المكونين لها.

هذا و للاعتبار المالي لشركات الأموال تأثيرا كبيرا على نظام الحصص التي يتكون منها رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، و ذلك من خلال الطابع الخاص الذي تتميز به، بحيث لا يجوز تقديم حصة من عمل على اعتبار أن طبيعة هذه الأخيرة لا تسمح لأن تكون ضمان عاما للدائنين و لايمكن التنفيذ عليها. و كذا قابلية الحصص للانتقال كمبدأ عام، سواء بالتنازل عنها بكل حرية بين الشركاء و الأصول و الفروع، أو بالتنازل عنها إلى أشخاص أجانب عن الشركة، و ذلك بموافقة أغلبية من الشركاء يمثلون ثلاثة أرباع رأس مالها، مع خضوعها لحق الاسترداد المقرر للشركاء أو الشركة كمحاولة من المشرع للإبقاء على قدر من الاعتبار الشخصي، أو انتقال الحصص بسبب واقعة الوفاة إلى ورثة الشريك المتوفى أو الموصى لهم.

أما عن مسألة وضع حد أدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما هو الشأن بالنسبة لشركة المساهمة، فيعود ذلك إلى مراعاة المشرع لمصالح الدائنين، باعتبار أن لا ضمان لهم سوى رأس مال الشركة بسبب مسؤولية الشركاء المحدودة، الأمر الذي أدى إلى اشتراط حد أدنى له لا يجوز أن يقل عنه.

أما من حيث انعكاس الاعتبار المالي على نشاط الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيكمن في اقتراب الأحكام التي تنظم إدارتها و انقضائها من القواعد المنظمة لإدارة و انقضاء شركة المساهمة، بحيث عهد دور الإشراف على الإدارة إلى الجمعية الشركاء العامة التي تعد صاحبة السلطة و السيادة في هذه الشركة، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الجمعية العامة العادية و الجمعية العامة غير العادية، بخلاف ما فعل بخصوص شركة المساهمة، على الرغم من أن لكل جمعية منهما اختصاصات، و اكتفى في سبيل ذلك بالنص على أغلبيات مختلفة، فالقرار العادي يصدر

من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة، أما القرار غير العادي، فهو الذي يصدر بأغلبية الشركاء الذين يمتلكون ثلاثة أرباع رأس مال الشركة على الأقل، و معيار التمييز بين القرار العادي و القرار غير العادي، هو أن القرار غير العادي يختص بتعديل نظام الشركة.

و حتى لا يتمكن المديرون من القيام بأعمال الغش و مخالفة القانون في سبيل مصالحهم الخاصة و على حساب مصلحة الشركة و الشركاء، قرر المشرع مبدأ الرقابة على الإدارة، فمنح هذا الحق إلى الشركاء أنفسهم، كما أجاز تعيين مندوب للحسابات أو أكثر كما هو الحال في شركة المساهمة، يتولى ممارسة الرقابة على الإدارة و على أعمال المديرين، على أن تعيينه يعتبر أمرا اختياريا، على خلاف المشرع الفرنسي و بعض التشريعات المقارنة التي قررت إلزامية تعيينه.

و إذا ما طرحنا مسألة انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة نجد أن الاعتبار الشخصي يضمحل ليفسح المجال أمام الاعتبار المالي، فالمشرع استبعد أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي، و قرر استمرار الشركة صحيحة مع باقي الشركاء، رغم وفاة أحد الشركاء أو انسحابه أو صدور حكم بالحجر عليه أو صدور حكم يقضي بإفلاسه، و يحل في ذلك محله ممثله القانوني ، فلا أثر للاعتبار الشخصي على استمرارها، و في مقابل ذلك رتب انقضائها بذات الأسباب التي تنقضي بها شركات الأموال، و ذلك في حالة الخسارة، و كذا في حالة انخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى .

قائمة المراجع:

أولا / المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، د ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- أحمد عبد الرحيم محمود عودة، الأصول الإجرائية للشركات التجارية، ط 1، دار وائل للنشر، د م ن، 2005.
- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
- أكرم ياملكي، القانون التجاري، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، د ط، منشورات البحر المتوسط و منشورات عويدات، بيروت، باريس، د ت ن، ج 02.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركة المحدودة المسؤولية، د ط، د د ن، 1998، ج 06.
- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، د ط، د د ن، 1994، ج 02.
- حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه و القضاء في الشركات التجارية، د ط، دار محمود للنشر و التوزيع، د ت ن، المجلد الثاني.
- حلو أبو حلو، القانون التجاري، د ط، الشركة العربية للتسويق و التوريدات، مصر، 2008.

- خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، د ط، جهينة للنشر و التوزيع، الأردن، د ت ن.
- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثباث، آثار الالتزام، ط 13، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ج 2.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد و العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، الاعتبار الشخصي في شركات الأموال و قانون تملك الأجانب للعقارات، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- عزيز العكيلي، الإفلاس و الصلح الواقي، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1996.
- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- علي البارودي، محمد سيد الفقي، القانون التجاري، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك و الأوراق التجارية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري، ط 2، نشر و توزيع ابن خلدون، الجزائر، 2003.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة و الخاصة، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، د ت ن.
- محمد باوني، أحكام الحجر و عقود التبرعات في الفقه و القانون، ط 1، دار بهاء الذين للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ج 02.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط 1، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1994.
- محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري و البحري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، د م ن، 2000.
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية و المصرفية، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، المجلد الخامس.
- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومه، الجزائر، 2002.
- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- هاني دويدار، القانون التجاري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- هشام زوين، الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية و المدنية، شركات الأموال و شركات الإستثمار، ط 1، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، المجلد الثالث.

2 - المقالات:

- عزيز العكيلي، الصعوبات القانونية الناشئة عن إفلاس الشركات التجارية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الحادية عشر، العدد الأول.

3- النصوص القانونية:

- الأمر 66/156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 09/01 المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج.ر رقم 15، المؤرخة في 08 مارس 2009.

- الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر رقم 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

- الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائـري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر رقم 11، المؤرخة في 09 فيفري 2005.

- قانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 جوان 1984 و المتضمن قانون الأسـرة الجزائـري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/09 المؤرخ في 04 مـاي 2005، ج. ر رقم 43، المؤرخـة في 22 جوان 2005.

- قانون رقم 10/01 المؤرخ في 29 جوان 2010 و المتعلـق بـــمهن الخبـير المحـــاسب و محـافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج . ر رقم 42، المؤرخة في 11 جويليا 2010.

ثانيا/ المراجع باللغة الفرنسية:

: Les ouvrages -1

Brigitte hess – fallon , Anne – Mari simon , Droit des affaires , 16 em - . édition , Dalloz , Paris

Michel De Juglart , Benjamim Ippolito , Les sociétés commercials , - Cour de droit commercial , Dixiéme édition , Edition Mont – . Chrestien , Paris , 1999 , Deusiéme Volume

: Les Lois -2

.Loi n= 2003-721 Du 01er Aout 2003 pour L’ initiative économique -

الفهرس:

الموضوع **رقم الصفحة**

مقدمة 01
الفصل الأول: انعكاس الاعتبار المالي على الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة06
المبحث الأول: مسؤولية الشريك 06
المطلب الأول: حدود مسؤولية الشريك 06
الفرع الأول: تعريف المسؤولية المحدودة 07
الفرع الثاني: الاستثناءات على مبدأ المسؤولية المحدودة 08
أولا: استثناءات مصدرها الفقه و القانون 09
ثانيا: الإستثناء الواقعي.....15
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تحديد مسؤولية الشريك 16
الفرع الأول: عدم اكتساب الشريك للصفة التجارية 16
الفرع الثاني: عدم اشتراط الأهلية التجارية في مواجهة الشريك 17
أولا: تعريف الأهلية التجارية 18
ثانيا: الأهلية اللازمة للاشتراك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة 19
ثالثا: حـــكم القاصـر المنظم إلى الشـركة ذات المسـؤولية المحـدودة في حالـة تقديمـه لحصـة عينية 20
الفرع الثالث: إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشريك 21
المبحث الثاني: حصص الشريك 30
المطلب الأول: أنواع الحصص المكونة لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة 30
الفرع الأول: الحصص النقدية.....30
الفرع الثاني: الحصص العينية.....32
أولا: ضرورة تقدير الحصة العينية 33
ثانيا: أنواع الحصص العينية 34
الفرع الثالث: عدم جواز تقديم حصة بالعمل.....38
المطلب الثاني: خصائص الحصص الممثلة لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة ...39
الفرع الأول: جواز انتقال حصص الشركاء 40

أولا: التنازل عن الحصص 40
ثانيا: انتقال الحصص بسبب واقعة الوفاة 50
الفرع الثاني: وضع حد أدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة 52
أولا: مقدار الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة 52
ثانيا: حكم تدني رأس المال عن الحد الأدنى 55
الفصل الثاني: انعكاس الاعتبار المالي على نشاط الشركة ذات المسؤولية المحدودة 57
المبحث الأول: مدى تأثر إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالطابع المالي .....
57
المطلب الأول: الإشراف على الإدارة من طرف جمعيات الشركاء 58
الفرع الأول: انعقاد الجمعية العامة للشركاء 58
أولا: استدعاء الجمعية العامة للانعقاد 58
ثانيا: مداولات الجمعية العامة للشركاء 61
ثالثا: التصويت على قرارات جمعية الشركاء العامة 62
رابعا: صحة قرارات الجمعية العامة للشركاء 66
الفرع الثاني: اختصاصات الجمعية العامة للشركاء 68
أولا: الاختصاصات الممارسة بموجب قرار عادي 68
ثانيا: الاختصاصات الممارسة بموجب قرار غير عادي 74
المطلب الثاني: الرقابة على الإدارة من قبل مندوبي الحسابات 88
الفرع الأول: مهام مندوب الحسابات 90
أولا: فحص صحة الحسابات 91
ثانيا: ابداء الرأي 92
ثالثا: دعوة الجمعية العامة للانعقاد و حضور المداولات 92
رابعا: تقدير شروط ابرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها و الشركات الأخرى 92
الفرع الثاني: مسؤولية مندوب الحسابات 93
أولا: المسؤولية المدنية 93
ثانيا: المسؤولية التأديبية 94

ثالثا: المسؤولية الجزائية 94
الفرع الثالث: التنافي بين مهمة محافظ الحسابات و بعض المهام الأخرى 95
المبحث الثاني: مدى تأثير الطابع المالي على انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة...97
المطلب الأول: استبعاد أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي 98
الفرع الأول: استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم وفاة أحد الشركاء 98
الفرع الثاني: استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم انسحاب أحد الشركاء 100
الفرع الثالث: استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم إفلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه 103
أولا: استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم إفلاس أحد الشركاء أو اعساره....103
ثانيا: استمرار الشركة ذات المسؤولية المحدودة رغم الحجر على أحد الشركاء 107
المطلب الثاني: انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب المساس بالاعتبار المالي لها 109
الفرع الأول: انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب خسارة ثلاثة أرباع رأسمالها.....109
الفرع الثاني: انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بسبب انخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى 111
خاتمة 118
قائمة المراجع 121
الفهرس 126