



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

شعبة: الحقوق

تخصص: قانون خاص

موسومة ب:

تأسيس وإدارة شركة التوصية بالأسهم

تحت إشراف الأستاذ:

أ. د/ فتاك علي

من إعداد الطالب:

آيت معمر مزيان.

السنة الجامعية

2016م/2017م

تأسيس وإدارة شركة التوصية بالأسهم

إشراف الأستاذ:

- أ. د/ فتاك علي

من إعداد الطالب:

- آيت معمر مزيان

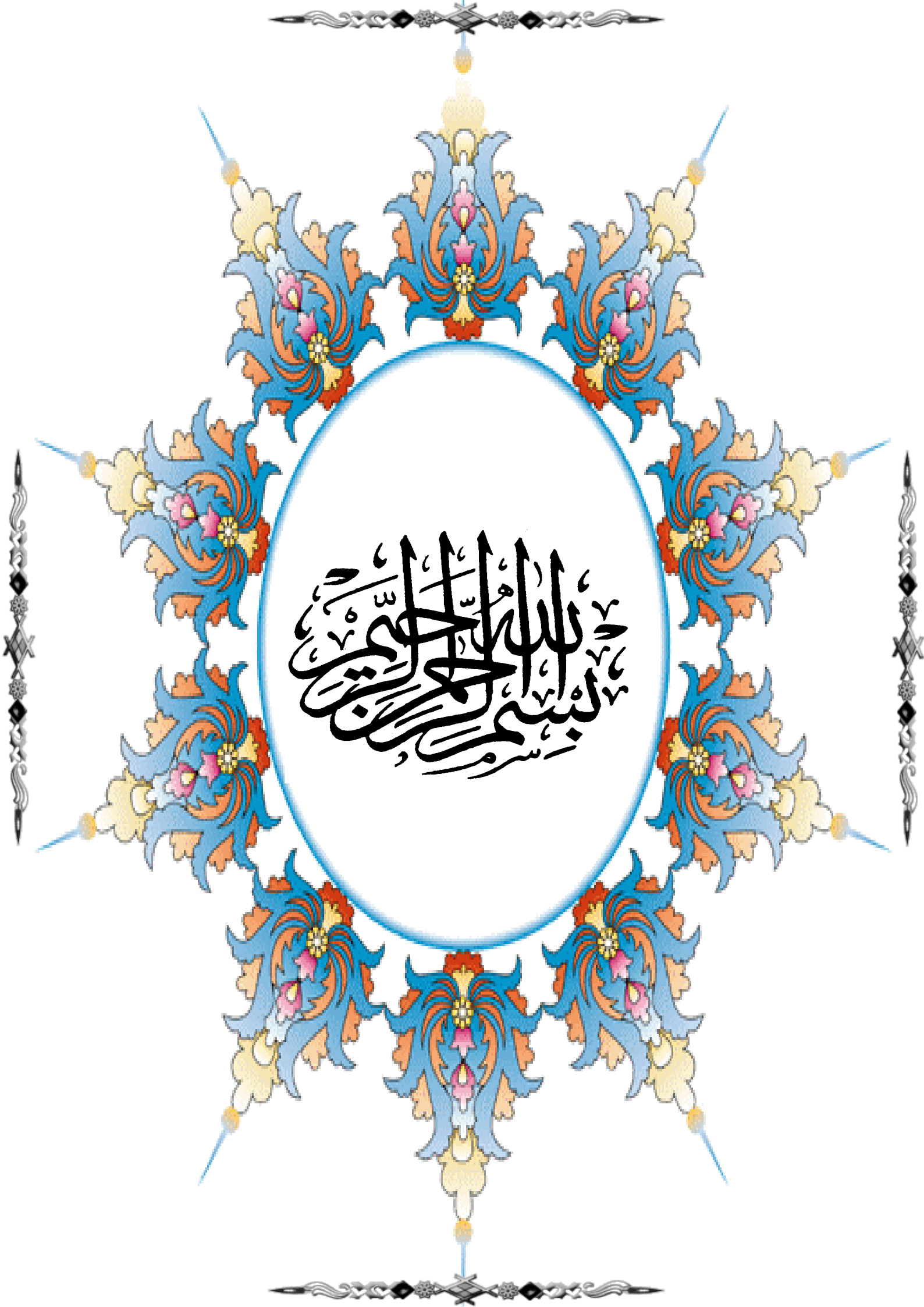
أعضاء اللجنة المناقشة:

د/ حمر العين عبد القادر..... أستاذ محاضر - أ - جامعة تيارت..... رئيسا

د/ فتاك علي..... أستاذ التعليم العالي - جامعة تيارت..... مشرفا ومقررا

د/ بدارنية رقية..... أستاذة محاضرة - ب - جامعة تيارت..... عضوا مناقشا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



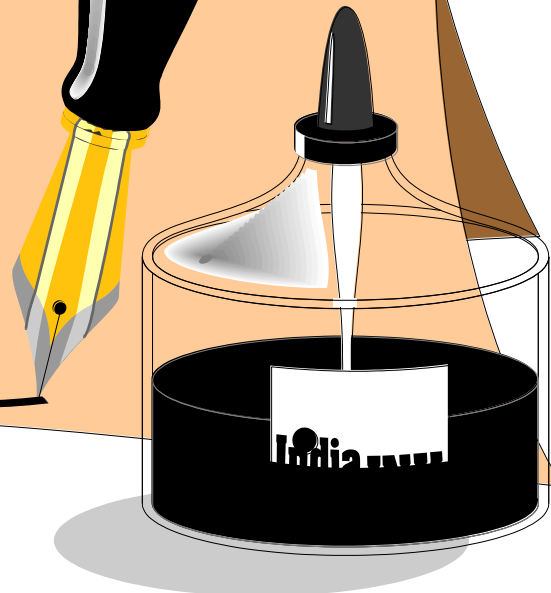
الإهداء

قال الله تعالى: ﴿...رَبِّي أُوْرِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَ عَلَيَّ
وَالِدَيَّ وَ أَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَ أَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ
﴾

النمل الآية 19

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع :

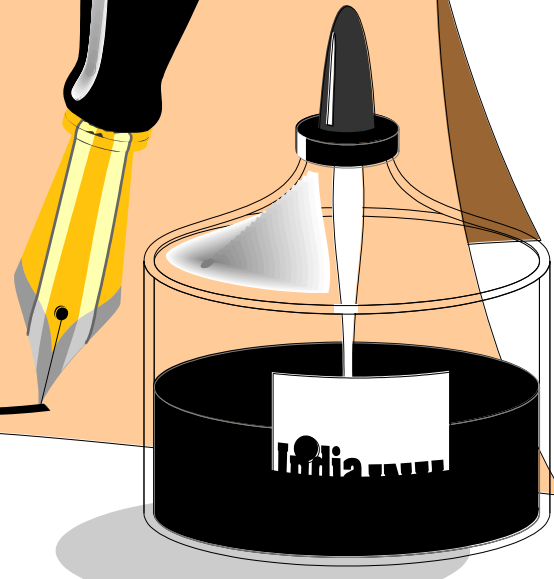
إلى من حملتني وهنا ووضعتني وهنا ، إلى من غمرتني بحنانها ، إلى التي
كانت تنتظر بفاغ الصبر هذه اللحظة ، أكتب هذا الإهداء
إلى " أمي " الطاهرة حفظها الله و أطال عمرها .
إلى من كان يحترق كالشمعة ليضيء لي الطريق .
إلى من رباني و منحني الثقة ، إلى قائدي في
درب الحياة " أبي العزيز " حفظه الله و أطال في عمره
إلى كل أفراد العائلة و الأقارب كل باسمه
إلى كل الأصدقاء من بعيد أو من قريب
إلى من أحبهم قلبي و لم يذكرهم اللسان
إلى كل من يفتح هذه المذكرة من بعدي .



قال العماد الأصفهاني:

' أي رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا
في يومه إلا قال في غده لو غيرت هذا لكان
حسن ولو زيد هذا لكان يستحسن ولو قدم
هذا لكان هذا أفضل ولو ترك هذا لكان
أجمل وهذا من أعظم وهو دليل على
استيلاء النقص على
ملة البشر.

مقدمة معجم الأدباء.



شكر وتقدير ودرجات

قال تعالى "وَإِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ "

صدق الله العظيم

شكرا وحمدا لله سبحانه وتعالى الذي بتوفيقه وقدرته
تم إنجاز هذا العمل .

أتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتور الأستاذ المشرف
'فتاك علي'

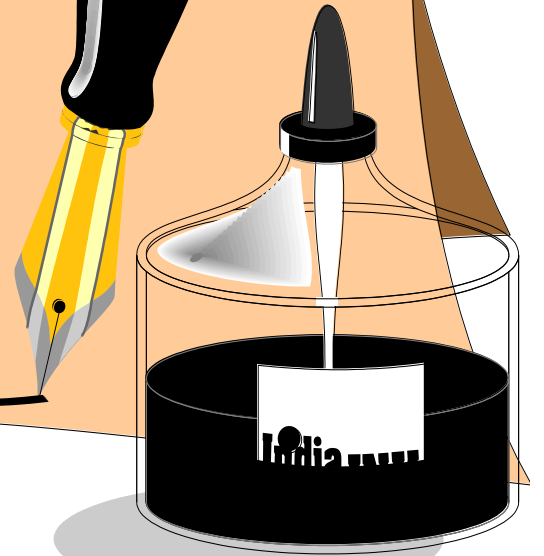
لمتابعته الدائمة وتوجيهاته القيمة .

كما يسعدني أن أعبر عن تقديري العميق

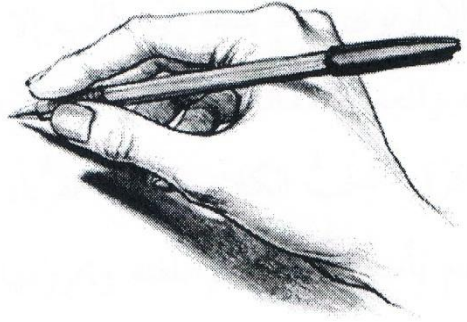
إلى أساتذة

وبالمناسبة أتقدم بالعرفان التام

إلى كل من أبدوا تعاونهم ومساعدتهم لي



مقدمة



مقدمة:

إن تطور الحياة التجارية أفرز ضرورة على مختلف المشتغلين في هذا الحقل وهي البحث على رؤوس الأموال الكبيرة لتمويل مختلف العمليات التجارية. والحقيقة ولعل الظلة كانت في تكوين الشركات، والتي تقوم على تجميع رؤوس الأموال الضرورية لمجابهة المشرعات التي يعجز الأفراد على إتيانها وتمويلها بصورة فردية. وأثناء التطورات المختلفة لهذه الشركات أفرز الواقع التمييز بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، ولعل أهم مظهر في التفرقة بين النوعين كان الاعتبار الشخصي والمالي الذي يقوم عليه كلا النوعين من الشركات.

ولقد أدت التحويلات الاقتصادية إلى بروز الوعي بأهمية الشركات التجارية ولاسيما شركات المساهمة و شركة التوصية بالأسهم خاصة حيث عدل القانون التجاري سنة 1993 وأحدث ثورة في المنظومة التجارية وخاصة فيما يتعلق بقانون الشركات التجارية، هذا ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع وهو شركة التوصية بالأسهم التي أدرجت سنة 1993 بالمرسوم التشريعي 08/93، وأيضا من خلال تطبيق بعض النصوص القانونية المتعلقة والمطبقة على شركات المساهمة.

فالشركات التجارية وبصورة عامة لا يمكن أن تنمو وتزدهر إلا في إطار بيئة قانونية ملائمة للحقائق الاقتصادية والاجتماعية سواء الوطنية أو العالمية. والجدير بالذكر على أنه من الصعوبات التي واجهتنا من خلال هذا العمل المتواضع قلة المراجع وبشكل كبير خاصة موضوع شركة التوصية بالأسهم التي تعتبر جديدة مقارنة بالشركات الأخرى وذلك لأنها أدرجت سنة 1993 في القانون التجاري عكس الشركات الأخرى هذا من الناحية العملية فإن شركة التوصية بالأسهم غير معمول بها تمام إن لم نقل معدومة وذلك من خلال محاولتنا المتكررة للحصول على قانون أساسي لشركة توصية بالأسهم من عند مكاتب الموثقين لكن بدون جدوى في كل مرة ما أدى بنا للانتقل إلى الولايات الكبرى واقتناء العدد الممكن اقتناءه من مراجع متعلقة بموضوع الدراسة.

إضافة إلى ذلك فإن من خلال إشارتنا إلى الصعوبات التي واجهناها في خضم هذا الموضوع وإضافة إلى شح المراجع وبشكل كبير إلا أنه يجب الإشارة وهذا ومن خلال مرحلة البحث عن المراجع فإننا لم نتحصل على أي مذكرة بنفس موضوع دراستنا من خلال المذكرة في الجامعات الأخرى، وهذا ما أدى بنا إلى الاعتماد أكثر على المراجع العامة (الكتب) ومحاولة كتابة الموضوع، وهو ما كللنا به في الأخير.

وعلى ضوء ما ذكر فإن تأسيس وإدارة شركة التوصية بالأسهم صار من المواضيع المهمة جدا وذلك لاستناد قواعد تأسيسها إلى نفس القواعد التي تؤسس بها شركات المساهمة ذات رؤوس الأموال الضخمة وذات الأهمية الكبيرة في الدول، وبناء على هذا فإننا نطرح إشكالية بخصوص شركة التوصية بالأسهم: **فما هي قواعد تأسيس شركة التوصية بالأسهم؟ وما هي أجهزة إدارة هذه الشركة؟**

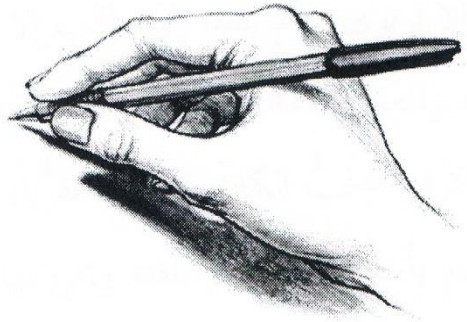
ويتفرع عن هذا الإشكال عدة تساؤلات فرعية:

- هل تخضع هذه الشركة لنفس إجراءات تأسيس شركة المساهمة؟ وفيما يمكن الفرق بينهما؟
 - هل يمكن تطبيق القواعد القانونية التي تطبق على إدارة شركة المساهمة في نفس الوقت على شركة التوصية بالأسهم؟ أم هناك أوجه الاختلاف بينهما؟
- من خلال ما سبق قوله يجب الإشارة إلى أن المنهج المتبع في هذه الدراسة وهو المنهج الوصفي الاستقرائي وذلك من خلال استقراءنا لمواد القانونين المدني والتجاري ومحاولة شرح مضمونها وهذا لطبيعة الموضوع، حيث تناولنا في الفصل الأول: تأسيس شركة التوصية بالأسهم من خلال مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه: الشروط الموضوعية لتأسيس شركة التوصية بالأسهم من خلال مطلبين، المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم، أما المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم وفي المبحث الثاني: إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم فتناولنا تأسيس شركة التوصية بالأسهم باللجوء العلني للادخار في المطلب الأول و تأسيس شركة التوصية بالأسهم دون اللجوء العلني للادخار في المطلب الثاني.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى إدارة شركة التوصية بالأسهم، كذلك تناولنا فيه أجهزة الإدارة في شركة التوصية بالأسهم في المبحث الأول، تناولنا في المطلب الأول: مدير أو مدراء شركة التوصية بالأسهم، والمطلب الثاني الجمعيات العامة في شركة التوصية بالأسهم، أجهزة المراقبة في شركة التوصية بالأسهم في المبحث الثاني من خلال مطلبين تناولنا في المطلب الأول مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم والمطلب الثاني مندوب الحسابات في شركة التوصية بالأسهم.

الفصل الأول

تأسيس شركة التوصية بالأسهم



◆ الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم

◆ إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم

الفصل الأول:

تأسيس شركة التوصية بالأسهم

تعد شركة التوصية بالأسهم من شركات الأموال القليلة الانتشار في العمل، وي عود أساس هذا الإحجام إلى عدم معرفة إيجابيات هذا النوع من الشركات التجارية أو إلى إهمالها من طرف رجال الأعمال.

المبحث الأول:

الشروط الموضوعية لتأسيس شركة التوصية بالأسهم

تتنوع الشروط الموضوعية للشركة بين شروط موضوعية عامة والتي يتطلبها كل عقد على اعتبار أن الشركة عقد ، وهناك شروط موضوعية خاصة بعقد الشركة، حيث لا ت عقد الشركة بغير هذه الشروط والتي تشكل أركاناً لانعقادها صحيحة منتجة لكافة آثارها¹.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم

يشترط لوجود عقد الشركة توفر الأركان الموضوعية العامة لأي عقد من العقود وهي الرضا (أولاً) والمحل (ثانياً) والسبب (ثالثاً)².

الفرع الأول: الرضا في شركة التوصية بالأسهم

انصر اف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء الشركة، ويتم ذلك متى وجد الرضا، ومتى كان صحيحاً، وتسري في هذا الخصوص بوجه عام المواد من 59 إلى 91 من القانون المدني³. على أن ينصب ذلك الرضا على شروط عقد الشركة أي على الشكل الذي تتخذه ورأسمالها وغرضها ومقدار حصة كل شريك، فهو بمثابة التلاحم بين إرادة المتعاقدين لإقامة علاقة تبادلية بينهما في ضوء ما ير تضيانه عن موضوعها وطبيعتها وشروطها والتزامات وحقوق كل منهم.

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم، 2014، ص17.

² - أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، 2008، ص32.

³ - الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم.

ويجب أن يكون الرضا صحيحا حقيقيا وليس ظاهريا أو سوريا وأن يكون خاليا من أي عيب من عيوب الإدارة كالغلط و الإكراه مثلا، وإن كان الإكراه نادر الوقوع في عقد الشركة إلا أن الغلط متصور وقوعه كأن يغلط أحد الشركاء في شخصية شريك وكان لهذه الشخصية محل اعتبار¹.

في عقد الشركة كما هو الحال في شركات التضامن التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء².

وتخلف الرضا يؤدي إلى بطلان عقد الشركة، كما قد يكون الرضا معيبا بالتدليس وهو مجموعة الأعمال والحيل التدليسية يقوم بها شريك على شريك آخر ويرى بعض الفقهاء أن التدليس المعيب هو الذي يقع من جميع الشركاء.

والرضا شرط أساسي في الشركات ذلك كون المسؤولية وتختلف باختلاف نوع الشركة فقد تكون صارمة كما هو الحال في شركات الأشخاص إذ تكون مطلقة وتتعدى حصة الشريك في الشركة إلى ذمته الشخصية.

ومناط الرضا هو الأهلية، المقصود بالأهلية هنا هي أهلية الوجوب بمعنى صلاحية الشخص لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق.

ولما كان الدخول في الشركة عمل تجاري بحسب الشكل حسب نص المادة 03 القانون التجاري³ فوجب توافر الأهلية القانونية للدخول في الشركة أي الأهلية المحددة بسن 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني.

ويجب لصحة الأهلية أن لا يعترها عارض من العوارض المحددة في المواد 42 و 43 من القانون المدني، والمتمثلة في الجنون، العته والسفه، والجنون ونقص السن يفقد الأهلية تماما ويعدمها، بينما السفه يجعل الشخص ناقص الأهلية حسب ما جاء في المواد 43 و 44 من القانون المدني⁴.

¹ - علي فتاك، وجيز القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص5.

² - أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص32.

³ - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

⁴ - بلعياوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص ص 18-19.

الفرع الثاني: المحل في شركة التوصية بالأسهم

ويقصد بمحل الشركة المشروع الذي استهدف الشركاء تحقيقه أو هو المشروع المالي الذي اشترك من أجله أطراف العقد وخصصت له حصص الشركاء، فهو الذي ستوجه إليه أموال الشركة.

وبعد محل الشركة أحد المعايير التي يستنتج من خلالها طابع الشركة هل هي مدنية أم تجارية ولذلك يجب أن يظهر في العقد التأسيسي أي يجب أن يعلم الغير بذلك. غير أن هذا الإشكال لا يطرح بالنسبة للمشروع الجزائري الذي أخذ بمعيار الشكل في تحديد الشركات التجارية، ومحل الشركة هو الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة أو هو المشروع الذي استهدف الشركاء تحقيقه.

ويشترط في المحل عدة شروط بأن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة ويطرح إشكال آخر بشأن المقصود بالمحل فنجد أن المحل يحتمل فرضين هنا فقد نعني بالمحل محل العقد وفي هذه الحالة فإن المحل هنا يكون هو تأسيس الشركة في حد ذاتها، وقد نعني بالمحل محل الشركة وفي هذه الحالة نتكلم عن المشروع الاقتصادي الذي تقوم عليه الشركة من أجل إدارته، ومهما يكن من الأمر فالمحل هو المشروع الاقتصادي الذي اشترك جميع الشركاء من أجله وخصصت له حصصهم، أي أن النشاط الذي ستوجه إليه أموال الشركة، وقد تتعدد أغراض الشركة كقاعدة عامة على أنه في هذه الحالة يجب أن يكون هناك ارتباط بين أغراض الشركة عند تعددها كما يجوز أن يكون للشركة غرض أساسي وبعض الأغراض المكمل له، ذلك¹ أن في تعدد الأغراض فائدة اقتصادية خاصة إذا كان الغرض الأساسي يحتاج إلى فترة معينة لتحقيق أرباح حيث تساعد الأغراض المكمل على الاتفاق على المشروع وتشجيع المكنتبين على المساهمة في الشركة.

ومحل شركة التوصية بالأسهم عبارة عن أسهم تعطي للمساهمين مقابل مساهمتهم في الشركة، وصكوك تمثل حصص الشركاء المتضامنين.

ولكل نوع نظامه القانوني الخاص به، فالأسهم تخضع للتنظيم الخاص بها أهمها الأحكام المتعلقة بالتداول، والصكوك التي تمثل حصص الشركاء المتضامنين تخضع للأحكام

¹ - بلعياوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 21.

الواردة بشأنها، ومن أهمها عدم جواز تنازل الشريك المتضامن عن حصته أو جزء منها إلى الغير إلا بتعديل نظام الشركة¹.

وتسري على المحل القواعد العامة ذات الصلة ولاسيما المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني.

ويعتبر قيام الشركة التجارية بأعمال تجارية أو أعمال مدنية بحسب الأحوال وفقا للمادة 544 من القانون التجاري².

الفرع الثالث: السبب في شركة التوصية بالأسهم

قد يخيل أن الباعث الدافع إلى إنشاء الشركة هو السعي وراء تحقيق الربح، إلا أن هذا الباعث عام، ويكون مشروعاً في كل الأحوال، لذلك فإن السبب المعني وفقاً لمقتضيات المادتين 97 و 98 من القانون المدني يجب أن يكون هو الغرض غير المباشر الذي يريده الشركاء.

وتسري عليه بذلك القواعد العامة ذات الصلة التي تشترط أن يكون موجوداً وأن يكون مشروعاً بآلاً يكون ممنوعاً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة³.

ولا يظهر في العقد التأسيسي للشركة، ويرى الفقه الراجح أن هذا الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتجسد في استغلال مشروع مالي معين، ويجب أن يكون الباعث مشروعاً فإذا تأسست شركة التوصية بالأسهم لباعث التجسس فإن البطلان المطلق سيلحقها. كما أن هناك كذلك السبب القصدي ويتمثل في تحقيق الربح وكذا السبب المنشئ للشركة ويظهر في إشباع حاجيات وطنية وكلاهما يرد في العقد التأسيسي للشركة⁴.

أما السبب طبقاً للمفهوم التقليدي لنظرية السبب هو الالتزام التبادلي، أي أن التزام هذا الشخص سببه التزام الشخص الثاني، أما حسب المفهوم الحديث للسبب فإنه الباعث الذي دفع بالشريك إلى الدخول في الشركة أي استهدافها لتحقيق الربح⁵.

¹ - بلعياوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 22.

² - علي فتاك، مرجع سابق، ص 06.

³ - مرجع نفسه، ص 07.

⁴ - حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 12.

⁵ - بلعياوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 20.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم

يتضح من نص المادة 416 من القانون المدني ضرورة توافر أركان خاصة لتأسيس الشركة التجارية عموماً ومنها شركة التوصية بالأسهم فلا بد من توافرها، وسندرسها بإيجاز لنركز الدراسة بنوع من التدقيق على المؤسسين باعتبارهم محل اعتبار في عقد الشركة ومحركو إجراءات التأسيس والمسؤولون عن مخالفة هاته الإجراءات، فيشترط لتأسيس شركة التوصية بالأسهم تعدد الشركاء (الفرع الأول) وتقديم الحصص (الفرع الثاني)، واقتسام الأرباح والخسائر (الفرع الثالث)، وأخيراً نية المشاركة (الفرع الرابع)¹.

الفرع الأول: تعدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم

إن ما تمليه فكرة العقد هو التعدد، فلا يتصور عقد يبرمه الشخص بمفرده، أي يجب أن يتضمن العقد على الأقل طرفين، كما أنه وحسب نص المادة 416 من القانون المدني فإنه يشترط أن يتم عقد الشركة بين شخصين أو أكثر وهذا خلافاً للتشريعات الانجلوسكسونية وكذا بالنسبة للمشرع بموجب الأمر رقم 96-27² التي تعترف بما يعرف بشركة الشخص الواحد أو شركة المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

وعلى ذلك يلزم لصحة عقد الشركة أن يوجد فيها أكثر من شخص، كما هو الحال في شركة التضامن دون تحديد للحد الأقصى، وتشترط المادة 592 من القانون التجاري أن لا يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن سبعة (07) شركاء من غير تحديد للحد الأقصى بينما المادة 590 من القانون ذاته فقد اشترطت أن لا يزيد عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن 20 شريكاً³، نص المشرع في المادة 715 ثالثاً على تعدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم وهم أربعة شركاء على الأقل حيث تنص على أنه تؤسس شركة التوصية بالأسهم، بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر و مسؤول دائماً وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصين لهم صفة مساهمين و لا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم.

¹ - بلعياوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 22.

² - المؤرخ في 1996/12/09 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

³ - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 13.

لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصين أقل من ثلاثة ولا يذكر اسمهم في اسم الشركة¹.
ومن نص المادة نخلص إلى أن شركة التوصية بالأسهم تتميز عن باقي الشركات بثلاث
خصائص وهي:

أولاً- ازدواجية المركز القانوني للشركاء

الفئة الأولى ويمثلها الشركاء المتضامنون وهم الشركاء المؤسسون إذ يخضعون لنفس
النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التوصية البسيطة وهي شركات الأشخاص².
وفيها يكون الشركاء مسؤولون شخصيون في أموالهم عن ديون الشركة كما تثبت لهم
صفة التاجر بمجرد انضمامهم إلى هذه الشركة ، كما يقر لهم القانون بأحقيتهم في إدارة الشركة
وتزول الشركة بمجرد إهدار الاعتبار الشخصي إما بوفاة الشريك أو خروجه من الشركة
باستثناء الحالات المنصوص عليها في الفصل الخاص بالأسباب الخاصة لانقضاء الشركة.
الفئة الثانية وهم الشركاء الموصون إذ يكونون متمتعين بنفس المركز القانوني الذي يتمتع
به الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة ، على أنهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يثبت
لهم الحق في إدارة الشركة وتكون مسؤوليتهم عن ديون الشركة محدودة بقدر حصتهم فيها
وهذا ما نصت عليه المادة 563 مكرر 01 الفقرة الثانية من القانون التجاري³ ، يلتزم الشركاء
المصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون في شكل تقديم
عمل هذا من جانب ، ومن جانب آخر يكون لهم كذلك نفس خصائص الشريك في الشركة
المساهمة إذ أن حصصهم تقدر بأسهم قابلة للتداول ، وأن الشركة لا تتأثر بأي عارض يطرأ
على اعتبارهم الشخصي من وفاة أو انسحاب فالشركة تبقى قائمة لأنها لا تقوم على الاعتبار
الشخصي.

ثانياً- عدد الشركاء المصون وعلاقتهم باسم الشركة

يجب أن لا يقل عدد الشركاء الموصون فيها عن الثلاثة ولا يجوز أن يحمل اسم الشركة
اسم واحد من أسماء هؤلاء، بل يكون اسمها أو عنوانها الاجتماعي متألف من اسم أحد أو أكثر
من الشركاء المتضامنين.

¹- بلعبيباوي محمد الطاهر، مرجع سابق ، ص 13.

²- مرجع نفسه، ص13.

³- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص25.

والعلة في ذلك أنه لو احتوى اسم الشركة على اسم شريك موسى فإنه يتحمل عبئ ذلك بأن يكون مسؤولاً متضامناً عن ديون الشركة وأعمالها قبل الغير حسن النية ، لأن اقتران اسم شريك الموصي باسم الشركة يفترض قيام مسؤولية تضامنية.

هذا ما قضت به المادة 563 مكرر 02 من القانون التجاري في مجال شركة التوصية البسيطة في فقرتها الثانية : وإذا كان عنوان الشركة (شركة التوصية البسيطة) يتألف من اسم شريك موسى فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة.

ثالثاً- هي شركة مساهمة بها شريك أو أكثر متضامن

وعليه فإن رأسمال شركة التوصية بالأسهم مقسم إلى أسهم قابلة للتداول سواء عن طريق الاكتتاب العام أو الاكتتاب المغلق، كما هو الحال في شركة المساهمة وهذه الطريقة في تحويل الشركة هي التي تفسر سريان الأحكام الخاصة بشركات المساهمة¹، بوجه عام على شركات التوصية بالأسهم وعليه فإن رأسمالها يتحدد بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأكثر أو مليون دينار على الأقل على حسب طبيعة الادخار².

الفرع الثاني: تقديم الحصص في شركة التوصية بالأسهم

يشترط لتأسيس الشركة أن يتعهد كل شريك بتقديم حصة فيها، لأن رأسمال الشركة الذي يعتبر بمثابة الضمان العام لدائنها يتكون من مجموع هذه الحصص ، وقد حدد المشرع مقدار رأس المال شركة التوصية بالأسهم وفوق بين ما إذا لجأت الشركة إلى التأسيس المنتاب أو التأسيس الفوري، فاشترط مقدار خمسة ملايين دينار جزائري على الأقل للتأسيس المنتاب ومليون دينار على الأقل حالة التأسيس الفوري³ وهذا تطبيقاً لقاعدة المادة 715 ثالثاً من القانون التجاري التي تنص على أنه : "تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد من 610 إلى 673 المتعلقة بإدارة شركة المساهمة وتسييرها.

غير أنه لا يمكن أن تكون الحصة في شركة المساهمة وكذلك في شركة التوصية بالأسهم ممثلة بعمل، والحكمة من ذلك أنها غير قابلة للتقويم بالنقود، إضافة إلى أن رأس مال

¹ - بلعياوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص13.

² - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي، دار الجامعية الجديدة، 2012، ص13.

³ - بلعياوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص15.

الشركة يعد الضمان الوحيد لدائنيها، وكذا تحديد مسؤولية الشريك بقدر حصته في الشركة كما أنه لا يجوز أن تكون حصة أحد الشركاء ما يكون له من نفوذ، فالنفوذ الذي يتمتع به رجل سياسي أو موظف عمومي لا يعتبر حصة ، وهو يجافي النظام العام والآداب وكذا الأمر بالنسبة لما يتمتع به الشخص من ثقة مالية فإنه لا يمكن أن يمثل بحصة في شركة المساهمة¹ لعدم قابليتها للتقويم بالنقود وللأسباب السالفة الذكر بالنسبة للحصة من عمل إذن فالحصص التي يمكن تقديمها قانوناً قد تكون نقدية وقد تكون عينية ، وكذلك الشأن في شركة التوصية بالأسهم.

أولاً- الحصص النقدية في شركة التوصية بالأسهم

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغاً من النقود، وهذا هو الوضع الغالب، ويتعين على الشريك في هذه الحالة دفع حصته النقدية التي تعهد بها في المواعيد المقررة قانوناً وحصة الشريك النقدية تتمثل في اكتتابه في أسهم تصدرها الشركة، وقد ألزم المشرع دفع الربع على الأقل من قيمة الأسهم النقدية المدفوع عند الاكتتاب، على أن تدفع القيمة المتبقية مرة واحدة أو عدة مرات، بناءً على قرار من مجلس الإدارة حسب كل حالة، وذلك في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمسة سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة، ويخضع التزام الشريك بتأدية الحصة النقدية للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من النقود، فيكون للشركة باعتبارها دائنة له بهذه الحصة التنفيذ على أمواله واقتضاء الحصة جبراً، فضلاً عن مطالبته بالتعويض للإخلال بالتزام تعاقدي، ويشمل التعويض الفوائد التأخيرية الناجمة عن العطل الزمني الحاصل في التنفيذ، بالإضافة إلى الفوائد التكميلية المترتبة عن ت فويت فرص للشركة والأضرار الحاصلة بها².

ثانياً- الحصص العينية

وهي التي تكون بشيء آخر غير النقود، ويجوز أن ترد على منقول مادي كأجهزة أو الآلات أو منقول معنوي كبراءة اختراع أو محل تجاري، وتكون مقدمة لشركة على وجه التمليك، على أنه لا يجوز تقديمها على وجه الانتفاع.

¹ - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص26.

² - بلجبلية سمية، أثر التضخم على عوائد الأسهم، دراسة تطبيقية لأسهم مجموعة من الشركات المسعرة في بورصة عمان للفترة 1996-2006، رسالة ماجستير في علوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص32.

وقد تضمنت المادة 596 من القانون التجاري ما مفاده أن الأسهم العينية تكون مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها أي حين التأسيس، ويتم تقديرها بإجراءات خاصة. وإذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك فإنها تخرج نهائيا من ملك صاحبها لتسكن في ذمة الشركة، وتعتبر جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها ولكن يبقى للشريك على هذه الأسهم العينية حقا عينيا يفقده بمرور خمسة سنوات، ويصبح حقا شخصيا مقوما بالنقود يتقاضاه نقدا حين تصفية الشركة¹.

إن عدم تقديم الحصص يترتب عليه استحالة قيام (تأسيس) الشركة وذلك لأنه لا يمكنها ممارسة نشاطها الاقتصادي.

فيمكن أن يقوم شخص بتقديم حصة مالية ليس له حق عليها أو أن الحصة المقدمة تخالف النظام العام وهذا للحصول على امتيازات الشركة أو على ما يتمتع به من ثقة مالية (مضمون المادة 420 من القانون المدني)².

وبشيء من الإلزام فإن وحدة الاعتبار المالي في شركة المساهمة تؤدي إلى وحدة الشكل الخارجي المجسد لرأس مالها وهو شكل السهم ، أما في شركة التوصية بالأسهم فإن ثنائية الاعتبار فيها شخصي ومالي تؤدي إلى تنوع الشكل الخارجي لرأس مالها ف تكون بصدد الحصة في الشركاء المتضامنين وتكون بصدد السهم إذا تعلق الأمر بالشركاء الموصين.

وقد تضمنت المادة 596 من القانون التجاري ما مفاده أن الأسهم العينية تكون مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها أي حين التأسيس، ويتم تقديرها بإجراءات خاصة. هذا وتجدر الإشارة إلى إنزال حكم القواعد العامة المتعلقة بعقد البيع على الحصة المقدمة على سبيل التمليك، وهذا فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص، كما تتبع الإجراءات والقواعد المتعلقة بالشيء المبيع وتسليمه فلو أن الحصة واردة على عقار ، وجب إتباع إجراءات الشهر العقاري عند نقل الملكية للشركة وإذا كانت واردة على مل تجاري وجب القيد في السجل التجاري³.

¹ - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص27.

² - بلعيباوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص12.

³ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص ص24-25.

ويتكون رأس مال الشركة من مجموع الحصص النقدية والعينية وحدها لأن هذه الحصص هي وحدها الضمان لدائني الشركة لقابليتها ، لأن تكون محلا للتنفيذ الجبري أما الحصة بالعمل أو بالائتمان فلا تدخل، في تكوين رأس المال ورأس المال لا ينبئ وحده عن المركز المالي الحقيقي للشركة، وإنما يعبر عن هذا المركز بدقة ما يعرف بموجداتها أي مجموع ما تملكه الشركة، من أموال ثابتة أو منقولة ومالها من حقوق قبل الغير اكتسبتها نتيجة لمباشرة نشاطها، فهذه الموجودات مقارنة برأس المال، هي التي تكشف كشفا قاطعا عن حقيقة المركز المالي للشركة، وهي التي تشكل الضمان الحقيقي لدائنيها¹.

ويثير تقديم الحصة العينية مشكلة تتعلق بكيفية تحديد قيمتها، حتى يتسنى تحديد مدى مساهمة الشريك، والتي على أساسها يتحدد نصيبه في الأرباح والخسائر، وسنرى أن المشرع تدخل في هذا الخصوص إذا تعلق الأمر بشركات المساهمة أو التوصية بالأسهم أما في شركات الأشخاص والشركة ذات مسؤولية المحدودة فيتم تقويم الحصة بالاتفاق بين الشركاء، ولا يخفى أهمية تقويم الحصة العينية، خاصة بالنسبة لدائني الشركة، لذلك اهتم المشرع بالتدخل لضمان صحة التقويم، وحيث يكون هذا التقويم متروكا للاتفاق فقد جعل المشرع مقدم الحصة مسؤولا عن أداء الفرق، ففي شركات الأشخاص فإنه في وجود المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء المتضامنين حماية كافية للدائنين².

الفرع الثالث: اقتسام الأرباح والخسائر

تقوم الشركة على تحقيق مشروع اقتصادي أو مشروع مالي، ويرقى هدف تحقيق الربح إلى مرتبة الوجود الموضوعي العام في عقد الشركة، أما الاتفاق على اقتسام الأرباح الناشئة عن المشروع، وكذلك توزيع الخسائر التي قد يتكبدها المشروع فهو من الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة، ويقصد بالربح كل كسب مالي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء وهكذا يتعين أن يكون الكسب من طبيعة إيجابية تزيد من ثروات الشركاء فلا يكفي أن تكون مجرد مزية قابلة للتقويم بالنقد أو مجرد اقتصاد للنفقات³.

¹ - محمد فريد العريني، مرجع سابق ، ص34.

² - محمود مختار أحمد بريوي، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002، ص35.

³ - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص25.

تهدف شركة التوصية بالأسهم باعتبارها شركة تجارية تكونت بمقتضى عقد إلى تحقيق الربح، وهذا يوجب لزاماً على الشركاء تحمل الخسائر إذا وقعت هناك خسائر، فالعمل في الشركة والمخاطرة بالتجارة يقتضيان ذلك.

وما يعيننا في هذه المسألة هو بيان كيف توزع الأرباح والخسائر في شركة التوصية بالأسهم، وخاصة أن هناك صنفين من الشركاء وهما:

الشركاء المتضامنون وهؤلاء مركزهم في الشركة كمركز الشريك في شركة التضامن كما أن الصنف الثاني يتمثل في الشركاء المساهمون وهؤلاء مركزهم كركب المال في شركة المساهمة¹.

ولعل ما يميز ركن اقتسام الأرباح والخسائر هو اتجاه النظام القانوني إلى تقرير بطلان كل شرط يهدف إلى استثناء أحد الشركاء بجميع أرباح الشركة، أو إعفاءه من تحمل قدر من الخسائر التي تتكبدها الشركة وتعرف هذه الشروط بشرط الأسد، وتتناقض مثل هذه الشروط أساس عقد تأسيس الشركة الذي يقوم على اقتسام الأرباح والخسائر، أي إفادة جميع الشركاء من مفاهيم نشاط الشركة وتحملهم جميعاً قدر من مخاطر مشروع الشركة، أما عن كيفية توزيع الأرباح والخسائر فننترق لها من خلال المبدأ وتطبيقاته.

أولاً- مبدأ اقتسام الأرباح والخسائر

متى روعي القيد السابق الذي يحد من استثناء أحد الشركاء لجميع الأرباح أو إعفاءه من جميع الخسارة، فلا يهم بعد ذلك الطريقة التي ارتضوها بهذا التوزيع في عقد الشركة وإذا لم يحدد ذلك في العقد فيكون نصيب كل شريك حسب حصته في رأس المال، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً والعكس صحيح².

وقد تعرض المشرع لحالة نادرة، وهي حالة عدم اتفاق الشركاء على كيفية توزيع الأرباح والخسائر، فنص على أن يكون نصيب كل شريك بنسبة حصته في رأس المال، وهو حكم منطقي، ولا يلجأ لإعماله إلا إذا ثبت عدم وجود شروط في العقد تتعرض لكيفية توزيع الأرباح

¹ - شركة التوصية بالأسهم، أحكامها، منشور بمجلة الدراسات الإسلامية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة آل البيت، الأردن، عدد 02، سنة 2009، ص 49.

² - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 26.

والخسائر أما إذا اتفق الشركاء على كيفية توزيع الربح فقط، فيسري هذا الاتفاق على توزيع الخسائر والعكس صحيح¹.

وأجاز المشرع في المادة 426 فقرة الثانية من القانون المدني أنه: "لا يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله".

والحكمة واضحة من ذلك لأن الشريك بالعمل الذي لم يقدم سوى عمله كحصة ولم يحدد له أجر يفقد في حالة الخسارة مقابل ما أداه من عمل، وإذا لم يتفق الشركاء على نصيب كل واحد منهم في الأرباح والخسائر فإن التوزيع يتم وفقا لحصة كل شريك في الشركة وإذا اقتصر العقد على بيان نسبة الربح دون الخسارة عدت هذه النسبة أيضا في تحمل الخسارة.

هذا و الأرباح التي توزع على الشركاء هي الأرباح الصافية وليست الإجمالية فهذه الأخيرة هي ناتج طرح الأرصدة المدنية من الأرصدة الدائنة، أما الأرباح الصافية فهي تمثل الأرباح الإجمالية مطروحا منها المبالغ التي ينص عليها العقد والتي يقررها العرف كالمصاريف العامة و الاستهلاكات والاحتياطي والاستثمارات الجديدة إن وجدت².

وطريقة اقتسام الأرباح والخسائر مرهونة باتفاق الشركاء، أي أنها متروكة لإرادتهم ينظمونها كيفما يشاؤون، غير أن هذه المشيئة مقيدة بعدم جواز تضمين عقد الشركة شرطا يقضي بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو بإعفائه من الخسائر، ويسمى مثل هذا الشرط بشرط الأسد، وترجع هذه التسمية إلى خرافة قديمة موجزها أن أسدا دخل في شركة للصيد مع غيره من وحوش الغابة، ولما حان وقت توزيع الغنائم استأثر بها وحده ولم يجرؤ شركاؤه على معارضته نظرا لقوته وهيلمانه³.

¹ - محمود مختار أحمد بريوي، مرجع سابق، ص 43.

² - بلعبيباوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 43-44.

³ - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 37.

ثانيا - تطبيقات اقتسام الأرباح والخسائر

أ- استعمال الاحتياط القانوني

يشكل الاحتياط القانوني مثله مثل رأس مال الشركة ضمانا إذا تعذر خصم العجز المالي من الاحتياط النظامي أو الاختياري لكونه غير موجود أو غير كافي، ففي هذه الحالة فقط التي يمكن فيها تسديد العجز من الاحتياط القانوني عند نهاية السنة المالية.

ب- الاحتياط النظامي أو الاختياري

يمكن للقانون الأساسي أن يقضي بأن تحول نسبة مئوية معينة من الأرباح إلى الاحتياط النظامي أو الاختياري زيادة على الاحتياط القانوني، ويستعمل هذا الاحتياط لسد الخسائر أو لزيادة رأس المال عن طريق ضم الاحتياطات، أو لتخفيض رأس المال حيث يوزع هذا الاحتياط على الشركاء بقرار الجمعية العامة غير العادية.

ج- دفع الأرباح والفائدة الثانية

يجب أن يتم دفع الأرباح في أجل أقصاها تسعة أشهر من اختتام السنة المالية ويمكن تمديد الأجل بالمطالبة القضائية، كما أنه يحضر اشتراط فائدة ثانية أو إضافة لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط يخالف ذلك كأن لم يكن.

د- ربح التصفية

بعد حل الشركة وانتهاء العمليات الخاصة بالتصفية يحق للشركاء تعويض القيمة الاسمية لمساهماتهم وتوزيع فائض التصفية حسب نسب حصصهم¹. وإذا لم يكن هناك اتفاق بين الشركاء على كيفية اقتسام الأرباح والخسائر، فلا مفر إذا من إنزال حكم القواعد المنصوص عليها في القانون المدني في هذا الخصوص ، ومؤداها أنه لم يبين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، كان نصيب كل منهم في هذا وذاك بنسبة حصته في رأس المال فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح، وجب اعتبار هذا النصيب² في الخسارة أيضا وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة، لكن إعمال حكم هذه القاعدة يتوقف بطبيعة الحال على توفر أركان عقد الشركة ومنها طبيعة الحال نية المشاركة، فإذا ا نتفت هذه النية باتجاه نية الشريك

¹ - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 27-28.

² - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 38.

إلى عدم المساهمة في تحمل مخاطر الشركة وإلى المشاركة في الربح دون الخسارة فإنه لا محل لإعمال هذا الحكم.

وإذا كانت الحصة مقصورة على عمل أحد الشركاء، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة تبعاً لما يكون لهذا العمل من أهمية بالنظر إلى الشركة، فإن قدم علاوة على عمله نقوداً أو أي شيء آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عاماً قدمه فوقه¹.

ولذلك نقول بأنه لا يكفي للقول بوجود الشركة أن تتوافق إرادتين، وأن يقدم كل منهما حصة من مال أو عمل، بل يشترط أيضاً لكي ينشأ هذا الكيان القانوني اتجاه الأطراف إلى الاتحاد في الأرباح والخسائر بقصد المشاركة، وهو العنصر المعنوي في الشركات التجارية والذي نرى أنه يحتاج إلى توضيح كبير على اعتبار أنه العمود الفقري لوجود أو انعدام الشركات.

وتختلف التشريعات في التعامل مع هذا الشرط بين مبطل للشركة التي تتضمن مثل هذا الشرط، وبين مبطل للشرط دون عقد الشركة، والحقيقة أن حسن التعامل في المعاملات التجارية يفترض استقرار المعاملات، ولا مانع من معاملة هذا الشرط معاملة ناقص الأهلية والذي يستفيد وحده من هذا النقص دون بقية المتعاقدين، خاصة في شركات الأموال أين يسيطر الاعتبار المالي على الشركة².

الفرع الرابع: نية المشاركة (الاشترك)

إن لهذا الشرط أهمية كبيرة على اعتبار أنه هو المحدد لوجود الشركة باعتباره الدليل الأكيد على قصد الشركاء في تكوين شركة بالمعنى القانوني وليس شيء آخر، كما أن هذا الشرط هو الذي يعتمد عادةً فقهاً وقضاءً في تمييز الشركة عن العقود الأخرى التي قد تختلط بها.

إن مصطلح نية الاشتراك يقصد به مكنة الإرادة، وفي مجال الشركات فإن هيكول العنصر الإرادي الأساسي لتكوينها، والذي يسمح لنا بتقرير ما إذا كنا أمام شركة بالمفهوم القانوني الصحيح أو بالعكس نكون أمام وضعية قانونية شبيهة.

¹ - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 38.

² - بلعياوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص ص 42-46-47.

كما أن نية الاشتراك هي المعيار الوحيد الذي يعتمد عليه القضاء في الفرضيات الأكثر تعقيد و تشابكا ، والتي يكون فيها وجود الشركة غير واضح بالرغم من وجود حصص ورغم اتجاه الأطراف إلى الاشتراك في الأرباح و الخسائر.

وتعرف نية المشاركة بأنها، رغبة إراد ية تدفع الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاونا إيجابيا وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف الشركة وقوامها عناصر ثلاثة هي الرغبة الإرادية والتعاون الإيجابي بين الشركاء، والمساواة بينهم¹.

- الرغبة الإرادية يقصد بها أن الشركة لا تنشأ عرضا أو اضطرارا، ولكن تنشأ بين أفراد يرغب كل منهم في تكوين هذا الكيان القانوني.

- أما التعاون الإيجابي ويعني اتخاذ المظاهر الدالة على وجود هذا التعاون كتقديم الحصص وقبول المخاطر المشتركة التي قد تلحق المشروع.

- المساواة بين الشركاء تعني أن الشركاء أعداد لبعضهم البعض، فلا يكون بينهم تابع ولا متبوع، ولا عامل ولا رب عمل².

القصد في الاشتراك يقصد به التعاون الإيجابي المثم ر بين الشركاء في إنجاز أغراض الشركة، وذلك عن طريق الإشراف والرقابة على إدارة الشركة وأعمالها، وهذا الأمر أكثر وضوحا في شركات الأشخاص منه في شركات الأموال.

ولما كانت لشخصية الشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم اعتبار من خلال مسؤوليتهم عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، كان هذا القصد أو تلك النية ركنا هاما في التعامل فيما بينهم.

ونية المشاركة تعرف من خلال تقديم كل شريك حصته في الشركة وفي اقتسامه نتائج المشروع من الأرباح والخسائر، كما أن هذه النية هي الفيصل بين الشركة والقرض.

في محاولة تكريس المفهوم الموحد لنية الاشتراك وجد الفقه أنه يتعارض مع العديد من الانتقادات المؤسسة في الغالب أو أنها تفلت للتطور المتواصل ، والسريع لقانون الشركات ولغرض تصحيح الوضع اعتمد بعض الكتاب تصورا متعدددا لفكرة نية الاشتراك ولأجل ذلك يعتبرون أن المفهوم متعدد الأشكال.

¹- محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص39.

²- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص ص29-30.

وغن ي عن البيان أن وجود مثل هذا الشرط في عقد الشركة إنما يعني استئثار شريك بكل الربح، أو تحصينه ضد الخسارة، وقد عرفنا أن نية المشاركة تستلزم انعقاد عزم الشركاء على الاشتراك في مواجهة نتائج الشركة أن ربحا وأن خسارة.

إن دور نية الاشتراك يستتبع آثار متعددة، فهو يسمح بتمييز الشركة عن بعض الوضعيات القانونية المشابهة، إلا أن دوره لا يتوقف عند البحث عن حل الإشكالات القانونية المتعلقة بالطبيعة والصفة، كما تذكر نية الاشتراك أيضا أن حسن النية هو المبدأ الأساسي الذي يسود أثناء الحياة الاجتماعية للشركة مثلما هو عليه الحال في تنفيذ كافة العقود الأخرى¹. تلعب نية الاشتراك دورا محوريا وأساسيا في وصف الوضعيات القانونية المحتمل اعتبارها شركة، فدورها يكون ثانويا على اعتبار أنه في غالب الفرضيات يمكن للتصنيف أن يوجد بفضل باقي عناصر العقد إذا ما كان هناك تقديم للحصص أو لا، توجد نية اقتسام الأرباح والخسائر أو تنعدم، فلا يمكن أن تكون هناك شركة يغير طرح السؤال ما إذا كانت هناك نية الاشتراك أو لا، أما الدور الأساسي لنية الاشتراك فيسمح بتقوير أو نفي وجود الشركة في الحالات الأكثر تعقيدا².

وتقتضي نية الاشتراك أن تتصرف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الإيجابي فيما بينهم على قدم المساواة من أجل استغلال مشروع الشركة وتحقيق أهدافها. وتتجلى مظاهره في تقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها ونية الاشتراك بغية تحقيق الربح لتوزيعه بين الشركاء، وتحمل المخاطر المشتركة التي قد يتسبب بها انهيار المشروع الذي قامت من أجله.

إلا أن نية الاشتراك تختلف باختلاف نوع الشركة، حيث تكون أكثر ظهورا في شركات الأشخاص التي تسود فيها الفكرة التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة ولكنها أقل وضوحا في شركات الأموال وخاصة في شركة المساهمة، حيث يقتصر دور الشريك على توظيف أمواله في مشروع الشركة دون أن يهتم بشخصية المديرين إلا بصفة تبعية³.

¹ - بلعياوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 64.

² - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 39.

³ - عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، 2016، ص 136.

إن العنصر الذي يميز عقد الشركة عن سائر العقود الأخرى الشبيهة به هو عنصر مستمد من نية المتعاقدين، وهذا العنصر هو نتيجة ضرورية للصفة التعاقدية في عقود الشركات والالتزام بالمشاركة وليد إرادة الشركاء ، والشركاء لا يلتزمون إلا لأسباب يريدون تحقيقها، ونية المشاركة هي السبب المباشر الذي يختلف فيه من شريك إلى آخر في كل الشركات، حيث تبقى نية المشاركة سببا لازما سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الأولى، أو عند استمرارها وهي تمارس نشاطها أو انقضائها في نهاية حياتها¹.
 نية الاشتراك هي التي تميز عقد الشركة عن عقد العمل مع الاشتراك في الأرباح إذ أن لعامل يظل رغم اشتراكه في الأرباح تابعا لرب العمل، ولهذا الأخير أن يفصله مما يتنافى مع المساواة وهي قوام نية الاشتراك.
 وجدير بالذكر أن نية المشاركة يتعين توفرها لدى الشركاء ليس فقط عند إنشاء الشركة بل و كذلك طوال حياتها، فهي، إذا، شرط ابتداء وبقاء².
 إن نية الاشتراك تسهر على السير الحسن للشركة ، فهي تفسر جزئي الفرق بين تقنيات التسيير في الشركات وتلك الخاصة بتنفيذ العقود ، وهي الأساس في حقوق الشركاء كما في التزاماتهم³.

¹ - عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2015، ص93.

² - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص41.

³ - بلعساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص81.

المبحث الثاني:

إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم

تأسيس شركة التوصية بالأسهم قد يكون بلجوئها إلى الادخار العلني وهو ما يسمى بالتأسيس المتعاقب أو غير المباشر، كما قد يكون تأسيسها دون اللجوء العلني وهو ما يسمى بالتأسيس الفوري أو المباشر أو المغلق ، وقد تبني المشرع هاتين الطريقتين للتأسيس، وطول من الإجراءات حالة التأسيس المتتابع، في حين سهل وبسط نوعاً ما إجراءات التأسيس الفوري لاقتصار الاكتتاب فيه على المؤسسين وحدهم دون اللجوء إلى الجمهور¹.

المطلب الأول: تأسيس شركة التوصية بالأسهم باللجوء العلني للادخار

متى استقر المؤسسون على مشروع تكوين الشركة فإنهم يبرمون بينهم عقدها التأسيسي ويعتبر مؤسساً للشركة، كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك ، ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من وقع على العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في الشركة، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، وهذا العقد التأسيسي يلتزم فيه المؤسسون بتحرير مشروع نظام الشركة ، ويتضمن هذا النظام بياناً تفصيلياً لكافة القواعد المتعلقة بالشركة بعد اكتسابها الشخصية القانونية فهو بمثابة الدستور الذي سيحكم الشركة منذ ميلادها إلى حين انقضاؤها².

الفرع الأول: تحرير مشروع النظام الأساسي للشركة

يشمل مشروع النظام الأساسي للشركة البيانات الواجب ذكرها والترخيص بتأسيس الشركة

أولاً- البيانات الواجب ذكرها في مشروع النظام الأساسي للشركة

بالإضافة إلى البيانات الواجب ذكرها في كل الشركات التجارية والتي جاءت بها المادة 546 من القانون التجاري، من شكل الشركة ومدتها، وعنوانها واسمها وموضوعها، فإنه يجب

أن يذكر في مشروع القانون الأساسي:

- تأسيس الشركة من أربعة شركاء على الأقل.

- مقدار رأسمالها حسب طريقة التأسيس.

¹- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 31-32.

²- بلعياوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 82.

-إدارة الشركة ورقابتها، وسلطة المديرين وعدد الأسهم التي يمتلكها عضو الإدارة وصلاحياته.
-القواعد الخاصة بالجمعية العامة وحقوق المساهمين في التصويت وكيفية المداولة.
-جرد أموال الشركة والحساب الختامي، والمال الاحتياطي وكيفية توزيع الأرباح والخسائر.
-حل الشركة وتصفياتها وقسمة أموالها، ومراقبوا الحسابات فيها¹.

هذا وقد جاءت المادة 595 من القانون التجاري بمايلي: " يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي للشركة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري" ويفهم من هذا أن المشرع ألزم بإفراغ مشروع النظام الأساسي للشركة في قالب رسمي يحرره الموثق، بالإضافة إلى إيداع نسخة منه لدى مركز الوطني للسجل التجاري ولم يتطلب أي شكلية أو آلية لوضع النظام الشركة، طبعاً بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب، وكذا الأحكام القانونية التي لها صفة الإلزامية².

كما أن وضع مشروع القانون الأساسي من قبل المؤسسين يشكل المستند الأساسي الذي يركز عليه المکتتبون عند اكتتابهم في رأس المال بعد الإطلاع على الشروط الواردة فيه والتي يجري التأسيس طبقاً من دون جواز مناقشتها، ولا يكون للمؤسسين أن يدخلوا أي تعديل على نظام الشركة في الفترة الواقعة بين الاكتتاب وانعقاد الجمعية التأسيسية.

ثانياً- الترخيص بتأسيس الشركة

يسمي الفقه والقضاء طلب الترخيص بتأسيس الشركة بالرقابة السابقة على الإنشاء وهناك بعض التشريعات ما تتبنى هذا الإذن المسبق لاسيما التشريع المصري ، والذي يشترط في قانونه الجديد صدور قرار وزاري بعد كان يشترط صدور قرار جمهوري في الشركات التي تلجأ إلى الاكتتاب العام.

وعلى ضوء أحكام القانون التجاري فإن المشرع لم يستوجب هذا الإذن المسبق، وبالتالي ترك للمؤسسين الحرية في تكوين هذا الكيان القانوني وهو ما أقره التشريع الفرنسي واللبناني ولكن بتفحص إجراءات التأسيس لاسيما رقابة الموثق على إيداع الأموال ومسؤوليته عن ذلك

¹- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية - شركات الأموال-، الجزء الثاني، دار العلوم الجزائر، 2014، ص19.

²- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص34.

وكذا النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ورقابة السجل التجاري نقول أن التشريع الجزائري ساير التشريع الفرنسي¹.

وتجدر الإشارة إلى أن جميع أركان الشركة والتي تم التعرض لها ، تكون واجبة التوافر في هذا المقام سواء تعلق الأمر بالأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو تعلق الأمر بالركن الشكلي².

الفرع الثاني: الاكتتاب في رأس المال

تعتبر مرحلة الاكتتاب في رأس المال من المراحل الأساسية في تأسيس الشركة فهو أداة لتجميع الجزء الأكبر من رأس مال الشركة عن طريق مخاطبة جمهور المدخرين الذين يقدمون عليه ثقة في المشروع وفي مؤسس به، ولذلك التجأ المشرع الجزائري حاذيا حذو مختلف التشريعات إلى إخضاعه لأحكام إجرائية وأخرى موضوعية ، تستهدف من ناحية حماية المكتتبين، ومن ناحية أخرى ترمي إلى جدية الاكتتاب وعدم صورتيه³، والاكتتاب معناه إعلان المكتتب رغبته في دخول الشركة المستقبلية عن طريق تعهده بشراء عدد من أسهمها المطروحة على الجمهور لاقتنائها، واختلف الفقه حول التكييف القانوني للاكتتاب فقيل بأنه صورة من صور الالتزام بالإرادة المنفردة، إذ يعلن المكتتب رغبته في الانضمام إلى الشركة ويتعهد بأداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، فيلتزم بما تعهد به.

والرأي الراجح فقها و قضاء⁴، هو الذي يعتبر الاكتتاب بمثابة عقد تبادلي بين المكتتبين والشركة تحت التأسيس، وبمقتضى هذا العقد يلتزم المكتتبون بدفع القيمة الاسمية للأسهم التي اكتتبوا بها، في مقابل التزام الشركة بقبولهم شركاء فيها ومنهم الأسهم التي طلبوها⁴. وإذا طرح جانب من أسهم الشركة للاكتتاب العام فيجب أن يتم ذلك عن طريق أحد البنوك المرخصة بتلقي الاكتتاب ويشترط في الاكتتاب⁵:

¹ - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 35-36.

² - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية - شركات الأموال-، مرجع سابق، ص 15.

³ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 37.

⁴ - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 176.

⁵ - حطابي الزهرة، الاكتتاب في شركات المساهمة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة تدخل ضمن نيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2010-2011، ص 18.

596 -الاكتتاب الكلي يتعين أن يحصل الاكتتاب في كل رأس المال طبقا لنص المادة من القانون التجاري والحكمة من ذلك هي رعاية الشركة ودائنيها والشركاء. يجب أن يكون الاكتتاب ناجزا أو قطعيا فلا يجوز أن يعلق الاكتتاب على شرط أو يضاف إلى أجل وإلا أبطل.

يجب أن يكون الاكتتاب جديا، فإن وقع الاكتتاب صوري في جزء من رأس المال فإنه يكون باطلا، ويترتب عليه البطلان.

وبعد هذا وطبقا للمادة 600 من القانون التجاري يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية ، حسب الأشكال المنصوص عليها عن طريق التنظيم، وتقوم هذه الجمعية بإثبات أن رأس المال مطابق¹.

فالاكتتاب إذن هو انصراف إرادة المكتتب نحو شراء الأسهم المطروحة في السوق، بدفع قيمتها الاسمية وهذا بالتقيد بنظامها الأساسي، ويترتب على هذا أن يصبح فيما بعد مساهما في الشركة، هذا وقد تكون الأسهم المكتتب بها نقدية أو عينية، ولكن الاكتتاب بمعناه العملي لا يقع إلا على الأسهم النقدية أي الأسهم التي تدفع قيمتها النقدية لأن الأسهم العينية لا تدخل في عملية الاكتتاب إذ يشترط الوفاء بها بالكامل عند التأسيس، وتمنح مقابلها أسهم عينية. والاكتتاب إما أن يكون عاما وهنا يستغرق التأسيس فترة طويلة، وقد يكون خاصا ويقتصر على المؤسسين فقط².

أولا- كيفية الاكتتاب

جاء المشرع في المواد 595 إلى 599 من القانون التجاري بكيفية الاكتتاب، ومن خلال استقراءنا لنصوص المواد يتبين أنه هناك إجراءات قبلية للاكتتاب تتمثل فيما يلي:

أ- ضرورة إفراغ مشروع القانون الأساسي لشركة التوصية بالأسهم في الشكل الرسمي (أي لدى الموثق) وهذا يكون بطلب من المؤسس أو أكثر، وكذا إيداع العقد التأسيسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

¹- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية - شركات الأموال-، مرجع سابق ، ص19.

²- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص39.

ب إلزامية نشر المؤسسين، وهذا تحت مسؤوليتهم إعلان الاكتتاب، ويكون النشر حسب الشروط عن طريق التنظيم¹.

ويقصد بالتنظيم المرسوم التنفيذي رقم 438/95²، والذي جاء في المادة الثانية منه أنه: "ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 595 الفقرة الثانية من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار".

ويتضح من هذا النص أن القانون يلزم المؤسسين قبل توجيه الدعوى إلى الجمهور للاكتتاب أن يعلنوا لهم بيانا ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، مبينا وكاشفا عن خصوصيات هذه الشركة المعروضة للاكتتاب بأسهمها لتبيان وإيضاح الرؤية لجمهور المكتتبين الذين يودون الانضمام إلى الشركة ، ولا يكفي القانون بنشر الإعلان في النشرة الرسمية، بل أوجب كذلك إدراج هذه المحتويات في النشرات والمناشير التي يطلع المكتتبون عليها وتأمينها لنشرها على أوسع نطاق ممكن³.

تدخل البنوك والمؤسسات المالية حرصا من المشرع على حماية الادخار القومي وعلى تفادي ضروب الغش المتنوعة، وعلى التثبيت والتحقق من جدية الاكتتاب، اشترط أن يكون طرح الأسهم للاكتتاب العام عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من وزير الاقتصاد بتلقي الاكتتابات، أو عن طريق الشركات التي تنشأ لهذا الغرض، أو الشركات التي يرخص لها بموجب نصوص نظامها بالتعامل في الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال.

وقد يقتصر دور البنوك أو الشركات على مجرد تلقي طلبات الاكتتاب دون أن تلتزم بأي شيء، بمعنى أن وظيفتها لا تتعدى الوساطة بين الشركة تحت التأسيس وبين جمهور المكتتبين نظير عمولة تحصل عليها⁴.

¹ - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص39.

² - المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

³ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية - شركات الأموال-، مرجع سابق، ص20.

⁴ - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص183.

والمقصود بهذه الطريقة هو التتابع في مراحل تكوين الشركة باللجوء إلى الجمهور في سبيل تكوين رأس مال الشركة¹.

فقد لا يكون للشركاء المؤسسين النصيب اللازم لإنشاء الشركة، أي الحد الأدنى قانونا للتأسيس، فيقوم المؤسس أو أكثر بالتقدم إلى موثق طالبا منه تحرير القانون الأساسي للشركة ثم إيداع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا.

وتودع حصيلة الاكتتاب لدى الموثق أو أحد البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة قانونا

ولا يجوز سحب هذه المبالغ إلا بعد شهر نظاما في السجل التجاري وفقا للمادة 598

من القانون التجاري والتي تنص على: "تودع الأموال الناتجة عن الاكتتاب النقدية وقائمة المكتتبين، مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب، لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا².

ثانيا - بطاقة أو شهادة الاكتتاب

بعد إتمام إجراءات النشر يلجأ المؤسسون إلى طرح الأسهم للاكتتاب بموجب وثيقة

تسمى بطاقة الاكتتاب، وهذه البطاقة أو الشهادة معدة حسب الشروط المحددة عن طريق

التنظيم، ويتم بها إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية التي تم الاكتتاب بها.

إذن فالإكتتاب في الأسهم النقدية يفرغ في محرر عبارة عن بطاقة تشمل شروط

تضمنتها المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المشار إليه سابقا، والذي جاء

فيه: "تؤرخ وتمضى بطاقة الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري

من المكتتب، أو موكله، الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه وتسلم له نسخة

منها على ورقة عادية"³.

ومن هذه النصوص يتضح أنه وبعد دعوى المؤسسين الجمهور للاكتتاب، يطلع

هذا الأخير على البطاقة، والذي يرغب في الاكتتاب ملزما بالتوقيع عليها، و تأريخها ويذكر

عدد الأسهم المكتتب بها مع الاحتفاظ بنسخة من البطاقة.

¹ - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، دار الآفاق المغربية، الطبعة الرابعة، 2012، ص187.

² - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية - شركات الأموال-، مرجع سابق، ص19.

³ - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص40.

وبعد هذا وطبقا للمادة 600 من القانون التجاري يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاككتاب والدفعات باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال المنصوص عليها عن طريق التنظيم، وتقوم هذه الجمعية بإثبات أن رأس المال مطابق¹. تذهب بعض التشريعات ومنها التشريع اللبناني إلى إجازة إثبات الاككتاب بأية ورقة خطية عادية أو رسمية كالرسالة البريدية مثلا، أو الدفاتر التجارية². وبيين في بطاقة الاككتاب:

- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.
- شكل الشركة.

- مبلغ رأس المال الشركة الذي يكتب به.

- عنوان مقر الشركة.

- موضوع الشركة باختصار.

- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه.

- نسبة رأس المال الذي يكتب نقدا، والنسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء.

- كيفية إصدار الأسهم المكتتبه نقدا.

- اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يستلم الأموال.

- لقب المكتتب، واسمه المستعمل، وموطنه وعدد السندات التي اكتتبها.

- إشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاككتاب إلى المكتتب.

597 التشريع الجزائري لم يبين إثبات الاككتاب، غير أنه باستقراء نص المادة

من القانون التجاري نجدها تشير إلى أنه يجب إثبات الاككتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الاككتاب، ومعنى هذا أنه لا يمكن الإثبات إلا ببطاقة الاككتاب، ولكن بالرجوع إلى نص الج ديد الذي تضمنه المرسوم التشريعي 08/93³ والمتضمن القانون التجاري، نجد أن المشرع قد تظلى عن كلمة "يجب" والتي تفيد الوجوب والإلزام، ومن هنا يأخذ النص على إطلاقه، وبالتالي يجوز إثبات الاككتاب بطرق الإثبات التجارية كالرسالة البريدية والدفاتر التجارية، والسندات العرفية

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية - شركات الأموال -، مرجع سابق، ص 21.

² - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 31.

³ - المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

وكذا القوام التجارية على مبدأي السرعة والائتمان فإن تقييد وحصر إثبات الاكتتاب بالبطاقة أمر يتنافى وهذين المبدأين¹.

نصت المادة 715 الفقرة الثالثة من القانون التجاري على: "يعين المسير الأول

أو المسيرين الأوائل بموجب القانون الأساسي وينجزون إجراءات التأسيس التي يكلف بها مؤسسو شركات المساهمة".

يظهر بأن إجراءات التأسيس منوطة بالمسير الأول أو المسيرين الأوائل، أي هم من يقومون بتأسيس هذه الشركة بمعنى يتم الاتفاق بين الشركاء قبل أي شيء حول من يكونون مسيرين ويتولون إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم.

وطبقا للمادة 715 ثالثا من القانون التجاري يكون رأس مال شركة التوصية بالأسهم

مقسما إلى أسهم وهو ما يجعلها تخضع لأحكام شركة المساهمة في هذا الجانب.

ويتكون رأس مال شركة التوصية بالأسهم من الحصص التي يقدمها الشركاء المؤسسون للشركة والتي قد تتمثل في حصة نقدية أو عينية، كما قد يمكن للشق المتضامن أن يقدم إضافة إلى حصته النقدية أو العينية حصة من عمل، غير أن هذه الحصة لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة².

غير أنه تجدر الإشارة أن الطائفة المتضامنة يمكن لها أن تجمع بين الصفتين بمعنى يكون الشريك متضامنا و في نفس الوقت مساهما³ وتخضع الحصص العينية المقدمة من الشركاء إلى تقدير من طرف مندوب الحصص الذي يعين لهذا الغرض، ويخضع التقدير في حالة الاختلاف إلى التصويت عليها من قبل الجمعية العامة تطبيقا لأحكام شركة المساهمة، وبنفس الشروط الخاصة في هذا الشأن.

وتجدر الإشارة أيضا في هذا المقام أن المشرع لم يحدد الحد الأدنى لرأس مال شركة التوصية بالأسهم، واكتفى بالإحالة إلى أحكام شركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة في الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا من القانون التجاري⁴.

¹- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص32.

²- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص170.

³- علي حسن يونس، الوسيط في الشركات التجارية، دون طبعة ودار النشر، ص419.

⁴- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، المرجع السابق، ص171.

ثالثا - الطبيعة القانونية للاكتتاب

تضاربت الآراء حول الطبيعة القانونية للاكتتاب، ومن أسباب هذا الاختلاف الخلاف في النظرة إلى شركة التوصية بالأسهم ككل بين مؤيد لكونها عقدا، ومؤيد لكونها نظاما وكذا الأمر بالنسبة إلى اختلاف النظرة إلى الشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التأسيس حيث اعترف البعض بوجود هذه الشخصية بقدر التأسيس، واعتبر البعض الآخر عدم وجود هذه الشخصية، صف إلى ذلك اختلاف الآراء حول أعمال المؤسس أو المؤسسين وما إذا كانوا فضوليين أو يتصفون بصفة قانونية أخرى.

ومن هذا منطلق فقد ذهب رأي بالقول أن الاكتتاب يستند إلى الإدارة المنفردة للمكتب فهو يعلن رغبته للاشتراك في الشركة التي يتم إنشاؤها ، ويكون ملزما اتجاه المؤسسين بمجرد الإعلان عن رغبته بالشكل الذي يحدده القانون، وحثتهم في ذلك أن الشركة عند التأسيس لم تكتمل بعد شخصيتها المعنوية ، وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى فكرة العقد التي تستوجب متعاقدين، كما لا يجوز القول بحسب رأيهم بأن المكتب يتعاقد مع المؤسسين بصفتهم الشخصية لأنهم لا يتمكنون عن حقوق لا تعود إليهم¹.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري استنادا إلى حكم المادة الثالثة من القانون التجاري والتي اعتبرت الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل ، بغض النظر عن موضوعها فالشخص الذي يتخذ صفة المكتب يسعى دوما إلى تحقيق الربح، ولن يكتفى له ذلك إلا ببيعه لهذه الأسهم والمضاربة فيها، فيعد بذلك عملا تجاريا بحسب الموضوع إذ يدخل في زمرة عملية الشراء من أجل البيع².

رابعا - شروط صحة الاكتتاب

بالإضافة إلى الشروط الإجرائية من تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة في شكل رسمي، وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ونشر إعلان الاكتتاب وفق الأوضاع المذكورة آنفا³.

¹ - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص48.

² - عبد الحكيم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص38.

³ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 39.

أ- أن يكون الاكتتاب في رأس مال الشركة كاملاً:

فلا تؤسس الشركة إلا إذا كان رأس مالها مكتتباً فيه بالكامل، فاشتراط المشرع بذلك ضرورة تغطية كل الأسهم المطروحة على الاكتتاب، بحيث يستحيل على المؤسسين الاكتفاء بما تم تغطيته فعلاً من أسهم، وغض النظر عن الجزء الباقي وهو ما يسمى بالاكتتاب الجزئي فعدم تغطية كل الأسهم المطروحة يـ رهنـي عن عدم استحسان الجمهور لمشروع الشركة وبالتالي عدم جديته وجدواه، أو أن الجمهور لم يطمئن إلى سلوك المؤسسين وسمعتهم¹.

ويجب أن تتخذ شركة التوصية بالأسهم اسماً مبتكراً ويتكون تطبيقاً لأحكام المادة 563 مكرر 02 من القانون التجاري من اسم أحد الشركاء المتضامنين، أو أسمائهم جميعاً يكون متبوعاً وجوباً بعبارة و "شركاؤهم"².

والجدير بالبيان أن ثمة فرق بين الاكتتاب بكامل رأس المال وجوب الوفاء به بالكامل في كل الأحوال، فالإكتتاب هو الرغبة في الانضمام إلى الشركة، والتقييد بالتزامات الشريك فيها أما الوفاء بقيمة السهم فهو تنفيذ الالتزام الذي يترتب في ذمة المكتتب نتيجة اشتراكه في الشركة³.

والغاية من عدم اشتراط الوفاء بكل رأس المال عند الإكتتاب أن مشروع الشركة لا يحتاج عادة ، ومنذ اللحظة الأولى إلى استثمار كل رأس المال، كما أن احتفاظ الشركة بكل رأس المال قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى تعطيل جزء منه من دون أن يحصل المساهمون في مقابل ذلك عن أية فائدة ، ويترتب على هذه القاعدة القاضية بوجوب الإكتتاب بكامل رأس المال أنه:

- 1 عدم جواز إصدار أسهم بأقل من قيمتها الاسمية.
- 2 عدم جواز الإكتتاب فقط بجزء من رأس المال.
- 3 عدم جواز الإكتتاب باسمه تخلصاً من بيان القيمة الاسمية.

¹ - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص50.

² - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص189.

³ - حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص51.

السهم هو سند قابل للتداول تصدره الشركة، ويمثل جزء من رأس مالها وقد تضمنت المادة 715 مكرر 50 من القانون الأساسي للشركة، ويمنع بالتالي إصدار أسهم بأقل من قيمتها الاسمية أو دون بيان هذه القيمة.

ب- يجب أن يكون الاكتتاب باتا وناجزا

ومن ذلك فلا يجوز الرجوع فيه، ولا يجوز إضافته إلى أجل أو تعليقه على شرط كأن يكتتب شخص في عدد كبير من الأسهم على أن يعين عضوا في مجلس الإدارة أو يتقلد وظيفة في الشركة، بل في مطلق الأحوال على المكتتب الوفاء بقيمة الأسهم دون أية شروط فيستلزم إذن أن يكون الاكتتاب نهائيا لا يجوز فيه للمكتتب أن يرجع في اكتتابه، كما لا يجوز للشركة أن ترجع في الاكتتاب¹.

أما المشرع الجزائري فلم يشر في نصوصه إلى هذا ولكن غالبية الفقه والقضاء تعتبر الشرط باطلا، والاكتتاب صحيحا عكس المشرع المصري الذي كان صريحا في قانونه واعتبر الاكتتاب صحيحا والشرط باطلا².

ويتعين أيضا تحديد مدة الشركة في العقد التأسيسي ومقرها الاجتماعي ومدة الاكتتاب ضرورية ويتم توقيع القانون الأساسي للشركة من طرف كل الشركاء المتضامنين وكافة الشركاء المساهمين³.

وما يمكن قوله في قاعدة عدم جواز تعليق الاكتتاب على شرط أنها نتيجة منطقية وحتمية للقاعدة التي توجب الاكتتاب بكامل رأس المال، حيث من شأن الرجوع في الاكتتاب أو إضافته إلى أجل أو تعليقه على شرط أن يؤدي بتخلف بعض المكتتبيين أو تخلصهم من التزاماتهم، وهذا ما ينجز عنه تخلف قاعدة الاكتتاب بالكامل رأس المال.

ج- أن يكون الاكتتاب جديا:

بمعنى أن يقصد المكتتب من وراء اكتتابه الالتزام حقا بدفع قيمة الأسهم، والانضمام إلى الشركة، وتحمل الأعباء الناجمة عن ذلك، ويقصد من وراء هذا الشرط منع الاكتتابات الصورية التي تتم بواسطة أشخاص يسخرهم المؤسسون بهدف الاكتتاب الصوري أو الاكتتاب

¹ - خطابي الزهرة، رسالة سابقة، ص 29.

² - عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص 40.

³ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 170.

على سبيل المجاملة، سواء يقصد الإيهام بتغطية الأسهم المطروحة، أو بهدف الاستحواذ عن طريق هؤلاء التابعين على أكبر عدد من أسهم الشركة ، وكذا يعتبر اكتتاباً سورياً ذلك الذي يتم عن طريق أسماء وهمية لا وجود لها أو بدون علم أصحابها¹.

خامساً- مدة ونتيجة الاكتتاب

أ- مدة الاكتتاب

بالرجوع إلى نص المادة 604 من القانون التجاري فإنه إذا لم تؤسس الشركة في أجل 06 أشهر ابتداءً من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي ، بالمركز الوطني للسجل التجاري جاز لكل مكتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع، ويتضح من النص أن المشرع لم يحدد مدة يجب أن يتم الاكتتاب خلالها، ولكن بالمقابل أوجب أن يتم إيفاء المبلغ المكتتب به ، وإيداعه لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً، على أن يكون خلال مدة 06 أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، إذن فمدة الاكتتاب مفتوحة، مع جواز لكل مكتب المطالبة القضائية لاسترداد أمواله إذا لم تؤسس الشركة في مدة ستة 06 أشهر المذكورة.

والجدير بالذكر أن هذه المدة لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يمكن الاتفاق على مخالفتها، فالأمر مكمل لإرادة الأطراف حيث ورد النص بصيغة الجواز، فالمكتب الخيار بين سحب أمواله أو انتظار التأسيس.

ولا يجوز قفل باب الاكتتاب إلا بعد تغطية قيمة الأسهم المطروحة، ومتى قفل باب الاكتتاب، فلا تخرج النتيجة عن الفروض الثلاثة الآتية:

- إما أن يتم الاكتتاب في رأس المال المصدر بأكمله دون زيادة أو نقصان.

- إما أن يجاوز الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة.

- وإما ألا يكتب رأس المال المصدر بالكامل².

ب- نتيجة الاكتتاب

في هذا الشأن لا يخلو الأمر من أول الفروض الآتية:

1 - إما أن يتم الاكتتاب في رأس المال بكامله، إذ يكون مجموع الاكتتابات مساوياً لعدد الأسهم.

¹- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص ص54-56.

²- محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص184.

2 أما إذا تجاوز الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة بسبب الإقبال الشديد للجمهور الاكتتاب.
3 أما إذا لم يكتتب في رأس مال الشركة بأكمله، وعندها لا يجوز الاستمرار في تأسيس الشركة إذ يفشل المشروع لعدم إقبال الجمهور على أسهم الشركة.
أما بالنسبة للمكتتبين فيصبح المكتتب منذ توقعه ملزماً بالالتزامات الواردة في بطاقة الاكتتاب، وخصوصاً وفاء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، وعليه أن يتقيد بالشروط المعينة في الشركة.

الفرع الثالث: الوفاء بمبالغ الاكتتابات وإيداعها

متى تم الاكتتاب بالأسهم المطروحة على الوجه المبين قانوناً وجب على المكتتبين الوفاء بقيمة الأسهم التي اكتتبوا فيها، والأصل أن يدفع المكتتب القيمة الاسمية للسهم بكاملها بمجرد حصول الاكتتاب، غير أنه يجوز للمؤسس النص في نظام الشركة على الوفاء بجزء من هذه القيمة عند الاكتتاب، ولكن حرية المؤسسين في تحديد القدر الواجب الوفاء به من قيمة السهم عند الاكتتاب ليس مطلقاً، بل قيدها المشرع بقيمة معينة يجب دفعها حيث نصت المادة 59 من القانون التجاري: "يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية"¹.

أولاً- كيفية الوفاء

الأصل أن يحصل الوفاء بالنقود، ويجوز للمكتتب أن يفي بالطرق المصرفية بأن يسحب شيكا على مصرفه، لكن الوفاء لا يعد حاصلاً إلا إذا قام المصرف المسحوب عليه بالوفاء فعلاً، ذلك أن الوفاء بالشيك هو وفاء معلق على شرط التحصيل، ويكون الوفاء جائزاً أيضاً عن طريق التحويل المصرفي شرط أن يكون فعلياً، أي أن يتم تحويله من حساب المكتتب إلى الحساب المفتوح باسم الشركة.

ثانياً- إثبات المبالغ المدفوعة من المكتتبين وإيداعها

جاء في المادة 599 من القانون التجاري ما مفاده أن الاكتتابات والمبالغ المدفوعة تكون مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق، ويؤكد الموثق بناءً على تقديم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره أن المبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المدفوعة، إما بين يديه أو لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً.

¹- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص58.

ويتم الإيداع في أجل ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تسلم الأموال إلا إذا تسلمتها البنوك أو مؤسسات مالية أخرى مؤهلة قانوناً.

ويتعين على المودعة لديه الأموال أن يبلغ حتى سحبها القائمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى السابقة، إلى كل مكتب يبرر اكتتابه ويمكن الطالب الإطلاع عليها والحصول على نسخة منها على حسابه.

وبمقتضى هذا النص نجد أن الأشخاص تلقوا الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وغالبا ما يكون المؤسسون ملزمون بإيداعها لدى موثق أو بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً¹.

الفرع الرابع: الجمعية العمومية التأسيسية

متى تم الاكتتاب في رأس مال الشركة بالكامل، تأتي بعد ذلك مرحلة البحث، وهي دعوة الجمعية التأسيسية للانعقاد، وهذه الجمعية تضم قانوناً كافة المكتتبين في الأسهم التي تم طرحها بالإضافة إلى المؤسسين.

ويجب أن يشتمل إعلان الدعوة إلى الانعقاد على اسم الشركة ونوعها، ومقدار رأس المال، ويوم وساعة الاجتماع ومكانه، والنصاب المحدد لصحته، كما تحدد في الدعوة المسائل التي سيتم طرحها للمناقشة في الاجتماع².

والحكمة من هذا إعلام جمهور المكتتبين بتفاصيل سير الجمعية والمسائل التي ستناقش، وزمان انعقادها، ومكانه، تفادياً للخطأ والغموض وتجسيدا للشفافية وإيضاح الأمور لهم.

أولاً- اختصاصات الجمعية التأسيسية

أ- تقويم الحصص العينية.

ب- التثبت من صحة الإجراءات المباشرة في سبيل التأسيس.

ج- تعيين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة.

وهذا ما جاءت به المادة 600 الفقرة الثانية من القانون التجاري، إذ تقوم الجمعية التأسيسية بتعيين الهيئة الإدارية اللازمة للشركة سواء كانوا القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة، ومشرعنا ألزم تعيين أحد الهيئات الإدارية في الجمعية دون الهيئتين معا

¹- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص ص62-70.

²- محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص189.

وهو ما أخذه عن المشرع الفرنسي، كما أنه إضافة إلى تعيين أحد الهيئتين سواء كان أعضاء الإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة، فإنه كذلك يعين واحد أو أكثر من مندوب الحسابات¹.

الفرع الخامس: إجراءات الشهر

قد علق المشرع اكتساب الشركة للشخصية المعنوية ونبوغها إلى الوجود القانوني على قيدها في السجل التجاري، وفي ذلك تقول المادة 549 من القانون التجاري: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

أولاً- القيد في السجل التجاري

أ- طلب القيد

يمكن لأي عضو مؤسس في الشركة يتمتع بحقوقه المدنية أن يحرر باسم الشخص المعنوي الذي هو في طور التكوين حسب الشكل القانوني للعقد الرسمي ، والذي يتضمن انعقاد الشركة والمصادقة على قانونها الأساسي.

ب- نتائج القيد

هناك أثرين بالغى الأهمية ربطهما المشرع بالقيد ، وهي تمتع الشركة الشخصية المعنوية أما النتيجة الثانية فوكيل الشركة لا يمكنه سحب الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية والمودعة في المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً، إلا بعد التسجيل في السجل التجاري.

ثانياً- الشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

الشهر عمل قانوني الغرض منه إبراز البيانات المتعلقة بالشركة للإطلاع الغير عليها ممن لهم مصلحة في ذلك، وقد أوجب المشرع ضرورة النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على العقود التأسيسية للشركات والتعديلات اللاحقة بها ويسري مفعول النشر القانوني الذي يسارع به المعني تحت نفقته ومسؤوليته ابتداء من تاريخ نشره في النشر الرسمية للإعلانات القانونية.

¹- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص ص78-79.

ثالثاً - الإيداع

ويقصد به إيداع نسخة من العقد التأسيسي لشركة في كتابة ضبط المحكمة التي يتوافر بها المقر الرئيسي للشركة، وهو ما يفترض وجود محكمة تجارية، وكل شركة تأخذ رقماً لإيداع مسجلاتها وعقود التأسيسية والمعدلة لها، لكن واقعياً لا وجود لمحاكم تجارية عندنا¹.

المطلب الثاني: تأسيس شركة التوصية بالأسهم دون اللجوء العلني للإيداع

قد لا تقوم الحاجة بالمؤسسين في سبيل تكوين شركة التوصية بالأسهم إلى الالتجاء إلى الجمهور، ويقتصر تكوينه على اكتتاب المؤسسين أنفسهم في كل رأس مال الشركة في دائرة مغلقة، وهذا لما قد يكون لديهم من قدرة مالية ودراية بالتأسيس، ويصطلح على هذه الطريقة في التأسيس اسم التأسيس الفوري أو المباشر أو المغلق، وغالباً ما يتم التأسيس الفوري في ظل علاقات عائلية، أي بين المؤسسين تربطهم علاقات شخصية كعلاقات القرابة أو الصداقة، فيقاسمون فيما بينهم الاشتراك في رأس المال، ويتم التأسيس الفوري في ظل علاقات قائمة على تبادل المصالح والمنافع المشتركة، وقد تستدعي ظروف وأوضاع معينة اللجوء إلى التأسيس الفوري.

ولقد أخذ مشرعنا بهذا الطريق سبيلاً لتأسيس هذا النوع من الشركات، وأعطى إمكانية التأسيس دون اللجوء إلى الجمهور، وقصر الاكتتاب بكامل رأس المال على المؤسسين فقط واستلزم القيام بإجراءات مبسطة تتم بصورة مختصرة ودون تعقيد وطول مدة كما في حالة الاكتتاب غير المباشر².

فيقوم المؤسسون بإعداد العقد التأسيسي ونظام الشركة ويقدمونه إلى الموثق، ويوقعون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد تصريح الموثق بالدفعات المنصوص عليها في المواد 599 و 606 من القانون التجاري، كما يقومون بتقدير الحصص العينية وهذا بتقرير ملحق بالقانون الأساسي الذي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته³.

¹ - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 84-85.

² - مرجع نفسه، ص 87.

³ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية - شركات الأموال -، مرجع سابق، ص 22.

ولعل التبسيط في التأسيس يرجع في الأساس إلى عدم التوجيه إلى الجمهور الاكتتاب في رأس مالها، ومن ثمة لا توجد خطورة على الادخار العام، ولا على جمهور المدخرين الذين استهدف المشرع حمايتهم بالإجراءات المركبة للتأسيس عن طريق الاكتتاب العام¹. وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- إعداد القانون الأساسي من قبل الموثق.

- إثبات الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق.

- تقدير الحصص العينية.

- توقيع المساهمون على العقد الأساسي.

- تسجيل الشركة في السجل التجاري.

- سحب الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية².

الفرع الأول: تبسيط الإجراءات

كما سبق الإشارة فإن التبسيط يرجع إلى اقتصار الاكتتاب على المؤسسين فقط.

أولاً- تخفيض الحد الأدنى لرأس مال الشركة

يشترط المشرع أن لا يقل رأس مال الشركة إذا ما لجأت إلى التأسيس الفوري عن المليون دينار على الأقل، وفي هذا التخفيض لرأس المال بالمقارنة مع التأسيس المتتابع والذي يشترط فيه خمسة مليون دينار كحد أدنى، ولعل الحكمة التي يتوخاها المشرع من هذا التبسيط تكمن في أن التأسيس المتتابع تطرح أسهمه إلى الجمهور، وزيادة رأس المال يعطي أكثر فرصة لمن يريد أن ينظم إلى الشركة، أما التأسيس الفوري فمسألة داخلية يقوم بها المؤسسون فقط³.

ثانياً- الاستغناء عن بعض الأحكام

لعدم الحاجة إلى حماية المكتتبين في هذا النوع من الشركات لاقتصار الاكتتاب فيها على المؤسسين الذين يعلمون جيداً حقيقة المركز المالي للشركة، فإن المشرع يعفيهم

¹- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 87.

²- علي فتاك، مرجع سابق، ص 38.

³- حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 88.

من بعض الإجراءات السابق الإشارة إليها والواجب إتباعها في شركة التوصية بالأسهم ذات الاكتتاب العام، فلا يستلزم المشرع مايلي:

أ- وضع مشروع القانون الأساسي، بل يتم وضع قانون أساسي للشركة.

ب- لا يتطلب التأسيس إجراءات، إعلان الاكتتاب، ولا النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ولا إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب.

ج- لا مجال هنا لتطويل الإجراءات وتعقيدها.

د- لا مجال في التأسيس الفوري لاستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية لما هو الشأن في التأسيس المتتابع الذي يستوجب فيه القانون دعوة المكتتبين إلى الجمعية التأسيسية.

ولما كان التأسيس الفوري يتم بين المؤسسين فقط، فيجمع المؤسس بين صفته كمؤسس

وصفته كمكتتب، فيكون بذلك جميع المؤسسين على إطلاع بكل الشروط التي نص عليها نظام

الشركة فهم واضعوه، كما أنهم على دراية كاملة بجميع الإجراءات التي تمت بشأن التأسيس

وبالتالي فلا محل للمصادقة على نظام الشركة، ولا فائدة من اللجوء إلى جمعية عامة تأسيسية

وهو ما جاءت به المادة 605 من القانون التجاري حيث تضمنت عدم تطبيق أحكام المواد

600، 602، 603 المتعلقة بالجمعية التأسيسية في حالة التأسيس الفوري¹.

الفرع الثاني: الأشكال والقواعد المتبناة

هناك بعض الإجراءات التي أبقى عليها القانون وتشارك مع التأسيس المتتابع، ولكن

جردها من بعض الشكليات، وهناك من القواعد التي تبناها المشرع بصدد التأسيس الفوري

وعليه فالأحكام المشتركة بين طريقتي التأسيس والتي سبق بيانها نحيل فيها الكلام إلى ما قيل

سابقا بشأن التأسيس المتتابع.

أولاً- الاكتتاب في رأس مال الشركة وإيداع الأموال

والظاهر من خلال استقراء الأحكام أن شركة التوصية بالأسهم تؤسس بنفس الكيفية

التي تؤسس بها شركة المساهمة².

¹- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 90-91.

²- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 171.

أ- الاكتتاب في رأس المال

فيجب أن يكتتب في رأس المال بالكامل وأن يكون جدياً وناجزاً غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، وغني عن البيان أنه لا سبيل للجوء إلى إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية إلى بطاقة الاكتتاب ولا إلى إجراءات إعلانه عن طريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ب- إيداع الأموال

كذلك بالنسبة للإيداع فإنه تطبق نفس أحكام التأسيس المنتابح المتعلق بالإيداع، حيث تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية، وقائمة المكتتبين أي المؤسسين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل واحد، ويكون الإيداع لدى موثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً، وقد بينت المادة 606 من القانون التجاري ما مفاده أنه يتم إثبات الدفعات أو المبالغ بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد محرر لدى موثق وعلى الموثق أن لا يؤكد أن مبلغ الدفعات المصرح بها من مساهم أو أكثر يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانوناً¹.

ثانياً- القانون الأساسي للشركة

فرض القانون كتابة العقد التأسيس للشركة، وبشكل هذا المحرر الكتابي ما اصطلح على تسميته القانون الأساسي، وهو ضروري لأي نوع من الشركات المؤسسة باستثناء شركة المحاصة.

وتحرير القوانين التأسيسية يكون مسبقاً بإعداد مشروعه، ولم ينص على هذا المشروع صراحة إلا بصدد الشركات اللاجئة إلى علنية الادخار، أن يكون إعداد المشروع خاص بالمؤسسين ويقدم لموافقة المكتتبين دون مناقشة بنوده، ويتم المصادقة عليه، في الجمعية التأسيسية.

أما حالة اللجوء إلى التأسيس دون الادخار العلني فوجود مشروع قانوني أساسي ليس إلا أمر ضمني، فيكتفي استخلاص أنه بقدر ما كان المحرر لم يتضمن كل الشركاء فإنه يشكل مشروع قانون أساسي، ولهذا فالقانون لا ينظم مشروع القانون الأساسي بل القوانين الأساسية النهائية.

¹- حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص 92.

أ- شكل القانون الأساسي

يشير القانون الفرنسي في هذا إلى إمكانية تحرير إما بعقد رسمي أو عرفي وفي حالة العقد العرفي فإن المادة 57 من المرسوم التطبيقي لقانون الشركات¹ توجب إرسال القدر الكافي من النسخ الأصلية في أظرفه مطبوعة، وتودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية أو في مركز الشكليات الخاص بالشركات، واستعمال عقد عرفي يسمح بتجنب المصاريف خاصة بالنسبة لصغار الشركات، وبالمقابل في حالة كبار الشركات تكون القوانين الأساسية في الغالب موثقة وفي كل الحالات فإن استعمال بشكل رسمي يكون عامل تبسيط في حالة الأعيان العقارية الممنوحة للشركة، بحيث يتوافق هذا الشكل الرسمي وقواعد الشهر العقاري.

أما بالرجوع إلى أحكام قانون التجاري فلم يبين شكل القانون الأساسي خلافا لما تناوله في التأسيس المتتابع، والذي نص فيه صراحة تحرير مشروع القانون الأساسي في شكل رسمي لدى الموثق، وقياسا على هذا ولما تضمنته المادة 545 من القانون التجاري على أنه: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة" فإننا نقول أنه يجب إ فراغ القانون الأساسي للشركة في شكل رسمي لدى الموثق.

ب- مضمون القانون الأساسي

يعد القانون الأساسي للشركة بمثابة الدستور الذي يحدد معالمها، وتسيير الشركة على نهجه، وقد حددت النصوص التشريعية والتنظيمية بعض الأحكام الواجبة تأكيدها في القوانين الأساسية ونميز هنا بين ثلاثة أنواع من هذه الأحكام.

1- أحكام تشترك فيها كل الشركات التجارية:

وهو ما نصت عليه المادة 546 من القانون التجاري بنصها: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأس مالها في قانون الأساسي²."

وبالنسبة لمدة الشركة، فتخضع لإدارة المؤسسين على أن لا تتجاوز 99 سنة من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهذا منعا لتأييد العقود والذي فيه تقييد لحرية الفرد" مما يجافي

¹ - المؤرخ في 23 مارس 1967.

² - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 92-94.

النظام العام والآداب، وكذلك تحديد اسم الشركة أو عنوانها ويختلف هذا من شركة إلى أخرى¹.

2- الأحكام التي تشترك فيها الشركات ذات الأسهم

وهي نفس البيانات التي يجب ذكرها في مشروع القانون الأساس بالنسبة للتأسيس المتتابع، وتتعلق خصوصا بقواعد تحكم حياة الشركة من إدارة لها وسلطاته وصلاحيات أعضائها، وكذا الجمعية العامة وحقوق المساهمين وواجباتهم، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وبدء السنة المالية وانتهائها... الخ، بالإضافة إلى أحكام الانقضاء وتحديد حالاته الاتفاقية وكذا حل الشركة وتصفيته وكيفية تعيين المصفي ومهامه.

والجدير بالبيان أنه يمكن إدراج أية شروط أخرى في القانون الأساسي شرط أن لا تتنافى والنظام العام، ومع القواعد الآمرة الواردة في أحكام شركة التوصية بالأسهم.

3- تعيين القائمين بالإدارة و أعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون

ويشمل القانون الأساسي كذلك تعيين هذه الهيئات وقد تضمنت المادة 609 من القانون التجاري ذلك، وما يمكن أن نشير إليه أن تعيين هذه الهيئات يكون نهائيا في القانون الأساسي خلاف الأمر كما سبق و أن رأيناه في حالة التأسيس المتتابع حيث يكون تعيينهم من قبل الجمعية العامة التأسيسية، ولا يكون نهائيا بل يعلق على القبول وظائفهم.

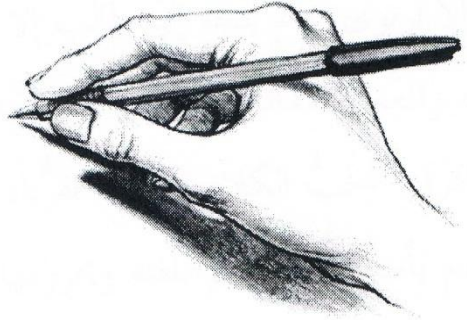
وأخيرا بعد اكتمال مشتملات القانون الأساسي و بعد التوقيع عليه فإنه يستكمل تأسيس الشركة ولن يتبقى إلا إجراءات الشهر والتي يتعين اتخاذها ، وفق ما سبق بيانه في حالة التأسيس المتتابع، ومن ذلك ينبغي النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والإيداع في كتابة الضبط فضلا على ضرورة القيد في السجل التجاري².

¹ - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص189.

² - حمر العين عبد القادر، مرجع سابق، ص98.

الفصل الثاني

إدارة شركة التوصية بالأسهم



◆ أجهزة الإدارة في شركة التوصية بالأسهم

◆ أجهزة المراقبة في شركة التوصية بالأسهم

الفصل الثاني:

إدارة شركة التوصية بالأسهم

تعد شركة التوصية بالأسهم ذات رؤوس الأموال، وقد أدرجت في القانون التجاري سنة 1993 حيث كرست لها إحدى عشر مادة، يضاف إلى ذلك تطبيق القواعد المتعلقة بشركة المساهمة وشركة التوصية البسيطة، مادامت لا تتعارض مع الأحكام الخاصة، أي المواد 715 ثالثاً إلى 715 ثالثاً من القانون التجاري. وتوضح هذه الأحكام الخاصة أن المواد من 650 إلى 673 من القانون التجاري لا تطبق على شركة التوصية بالأسهم، وتتعلق هذه المواد بالهيكل الإدارية لشركة المساهمة وتسييرها والهيكل التداولية فيها¹.

المبحث الأول

أجهزة الإدارة في شركة التوصية بالأسهم

يلاحظ من خلال نصوص المواد المنظمة لشركة التوصية بالأسهم أن إدارة الشركة تتم من خلال مدراء الشركة ، وهم الشركاء المتضامنون بالإضافة إلى ال جمعية العامة للشركة وإلى جانب الإدارة يوجد أجهزة رقابية على هذه الإدارة وهي مجلس المراقبة ومدقق الحسابات في الشركة ، في هذا المبحث سنتناول موضوع أجهزة الإدارة في شركة التوصية بالأسهم في مطلب، وموضوع مجلس المراقبة في مطلب آخر على النحو التالي ، و هذا طبقاً للنصوص القانونية التي ينص عليها القانون التجاري والمنظمة لشركة التوصية بالأسهم والمتعلقة بإدارتها².

¹ - الطيب بلوله، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، الطبعة الأولى، 2011، ص190.

² - باسم محمد ملحم، شرح قانون التجاري، الشركات التجارية، دار الميسرة، الطبعة الأولى، 2012، ص201.

المطلب الأول: مدير أو مدراء شركة التوصية بالأسهم

بعد استكمال إجراءات التأسيس التي سهر على إتمامها المسيريون الأولون بموجب القانون الأساسي، تتعقد الجمعية العامة العادية وتعين المسير أو المسيريون الذين يسهرون على حسن إدارة الشركة، محترمة في ذلك ما جاء في العقد التأسيسي للشركة على أن لا يتم تعيين المسير أو المسيريون من طرف الجمعية العامة العادية للشركاء، إلا بعد موافقة كل الشركاء المتضامنين لأن العبء الذي يقع عليهم أكبر من ذلك، حيث أنه نصت الفقرة الثانية من المادة 715 ثالثا 01 تعين الجمعية العامة العادية المسير أو المسيريون خلال وجود الشركة، بموافقة كل الشركاء المتضامنين، إلا في حالة وجود شرط مخالف في القانون الأساسي.

أما الفقرة الأولى من المادة 715 ثالثا 04 من القانون التجاري تنص على أنه: "يتمتع المسير أي المدير بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة في كل الظروف" أما الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على أنه: "يخضع المسير لنفس الالتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة شركات المساهمة، مع مراعاة أحكام هذا الفصل".

ومن النص الأول السابق ذكره يتضح أن إدارة الشركة محصورة في الشركاء المتضامنون يمارسها أحدهم أو جميعهم، أما فيما يتعلق بكيفية تعيين المدير أو المدراء وعزلهم وسلطاتهم وصلاحياتهم فإنهم يخضعون لنفس الأحكام التي تطبق على المدراء المفوضين بالإدارة في شركة التضامن¹.

كما هو واضح من النص السابق أن مدراء الشركة يحدد عددهم في نظام الشركة والذي نراه أنه يفترض أن يتم تعيين المدير أو المدراء في نظام الشركة، بنص خاص نظرا لطبيعة هذه الشركة وخصوصيتها.

أما فيما يتعلق بالحالة التي يصبح فيها منصب مدير أو مدراء الشركة شاغرا لأي سبب كان، ففي هذه الحالة يجب أن يتم تعيين مدير للشركة يتولى مهام الإدارة، حيث أنه إذا شغل

¹ - باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 191.

منصب مدير شركة التوصية بالأسهم في أي وقت من الأوقات ولأي سبب كان فإن الشركاء المتضامنون يتولون تعيين مدير للشركة من بينهم ، دون الرجوع إلى الجمعية العامة أو مجلس المراقبة، فإذا تعذر عليهم فيكون من واجب مجلس المراقبة تعيين مدير مؤقت للشركة يتولى إدارة أعمالها ، على أن يتم دعوة الجمعية العامة للشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين المدير المؤقت ، لانتخاب مدير للشركة من الشركاء المتضامين، وهذا النص يفيد بأن تعيين مدير أو مدراء الشركة يكون من صلاحيات الشركاء المتضامين ، وهذا هو الأصل شريطة أن يكون شريكاً متضامناً، فإذا تعذر ذلك على الشركاء المتضامين بسبب الخلاف أو غير ذلك، فإن مجلس المراقبة يقوم بتعيين مدير مؤقت ثم تتولى بعد ذلك الجمعية العامة انتخاب مدير دائم للشركة بالانتخاب ، على أن يكون هذا المدير أو المدراء من الشركاء المتضامين أيضاً، فلا يجوز أن يكون المدير من الشركاء الموصون أو المساهمين¹.

الفرع الأول: المسير في شركة التوصية بالأسهم

تنص المادة 715 ثالثاً 01 على ما يلي: "يعين المسير الأول أو المسيريون الأولون بموجب القانون الأساسي، وينجزون إجراءات التأسيس التي كلف بها مؤسسو شركات المساهمة".

إذن يعين الشخص أو الأشخاص الذين يتولون مباشرة تكوين الشركة في العقد التأسيسي للشركة، فيعتبرون بمثابة مؤسسي الشركة وتلقى على عاتقهم التزامات شبيهة بالالتزامات التي تلقى على عاتق مؤسسي شركة المساهمة، وهذا من حيث مباشرة إجراءات تأسيس الشركة كتحضير عقد الشركة وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وجمع رأسمالها عن طريق طرح الأسهم فيه للاكتتاب إذا ما لجأت الشركة إلى التأسيس عن طريق اللجوء العلني للاذخار إلى غير ذلك من إجراءات التأسيس.

وبترتب على ذلك أن المدير أو المديرين الذين عينوا في العقد التأسيسي للشركة ، لا يمكن عزلهم إلا بتعديل العقد التأسيسي لأن تعيينهم يعد عنصراً من عناصر العقد.

¹ - باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 192.

أما بعد قيام الشركة أي بعد أن يكون لها وجود قانوني، وهذا لا يتأتى إلا بعد تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، عندها تستطيع الجمعية العامة العادية وهي المتكونة من جميع الشركاء الموصين ، أن تصدر قرار بتعيين المدير أو أكثر بإجماع الشركاء المتضامنين إلا إذا كان العقد التأسيسي للشركة يقضي بخلاف ذلك ، أي كأن يشترط العقد موافقة أغلبية معينة، وذلك طبقا للمادة 715 ثالثا 01 الفقرة الثانية من القانون التجاري تنص على أنه: "تعيين الجمعية العامة¹ العادية المسير أو المديرون خلال وجود الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين إلا في حالة وجود شرط مخالف في القانون الأساسي".

يعزل المسير، شريكا كان أم لا وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي كما يجوز عزل المدير من طرف المحكمة ، استنادا إلى سبب شرعي وهذا يطلب من أحد الشركاء أو الشركة نفسها المادة 715 ثالثا 03 من القانون التجاري.

قد نظم المشرع موضوع إدارة شركة التوصية بالأسهم تنظيما قانونيا متوازنا، وذلك لتحقيق مصالح الشركاء المتضامنين الذين تم تحديد مسؤولياتهم بالشخصية والتضامنية وبين أولئك المساهمين الذين لا يسألون عن ديون الشركة ، إلا بقدر مساهمتهم في رأس المال ولتحقيق تلك الأهداف أسند المشرع مهمة الإدارة إلى مدير أو أكثر يكون من الشركاء المتضامنين الذي سيعمل تحت إشراف العديد من الأجهزة الرقابية ، كمجلس المراقبة ومدقق الحسابات أي مندوب الحسابات².

يتولى تسيير شركة التوصية بالأسهم شخص طبيعي أو معنوي، ويكون من بين الشركاء المتضامنين عادة، أو يكون من الغير على اعتبار أن أمر التسيير محظور على الشركاء المساهمين.

¹ -نادية فوضيل، الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، الطبعة السابعة، 2008،

ص ص 350-351.

² -أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص 238.

ويمكن أن يكون المسير هو نفسه المسير الأول الذي عين في العقد التأسيسي ، لغرض تأسيس الشركة بالطبع بعد أن يتم تعيينه من طرف الجمعية العامة للمساهمين ، حسب ما نصت عليه المادة 715 ثالثا الفقرتين 01 و 02 من القانون التجاري¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الأصل هو أن يتم تعيين المسير أو المسيرين في العقد التأسيسي للشركة وهم في الغالب عن يتولون تأسيس الشركة والسهر على تسيير أمورها إداريا فيما بعد غير أن هذا لا يمنع من تولي المسير أو المسيرين الأوائل إجراءات التأسيس فقط إلى غاية انعقاد الجمعية العامة العادية للمساهمين والتي يتعين عليها تعيين المسير أو مسيري شركة التوصية بالأسهم.

كما قد يقضي تعيين هؤلاء المسيرين ظروف الحال، كالمرض، أو الاستقالة، أو العزل وغيرها، ويتم التعيين بموافقة جميع الشركاء المتضامنين ما لم يقضي القانون الأساسي للشركة بخلاف ذلك من خلال تحديد أغلبية محدودة يتم بموجبها تعيين المسير، والأصل أن يتم تعيين مدة مهمة المسير في النظام الأساسي ففي حالة غياب ذلك يتم تعيين هذه المدة من طرف الجمعية العامة.

قد يتفق الشركاء في العقد التأسيسي على تعيين المدير سواء كان من الشركاء أو من الغير ، ففي هذه الحالة يسمى المدير الاتفاقي، ولا يشترط لإطلاق هذه الصفة عليه أن يتم تعيينه ويكون معاصرا لإبرام العقد، بل قد يتم تعيينه في وقت لاحق لقيام الشركة، ورغم تكون له هذه التسمية، وقد يسكت عقد الشركة عن تعيين المدير فيه ، فيقوم الشركاء عند تكوين الشركة أو بعد ذلك بتعيينه في عقد أو اتفاق مستقل عن عقد تأسيسها، ففي هذه الحالة يطلق على المدير تسمية المدير الغير اتفاقي².

والأصل أن يكون تعيين المدير سواء كان اتفاقيا أو غير اتفاقي بموافقة جميع الشركاء ما لم يشترط في العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك ، فقد يرى الشركاء إدراج شرط

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص ص174-175.

² - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص ص123-126.

في العقد التأسيسي تحدد به الأغلبية اللازمة لتعيين المدير سواء بالأغلبية الشركاء أو بأغلبية الحصص أو بهما معا.

وأناط المشرع بالشريك المتضامن، دون سواه، إدارة الشركة التوصية بالأسهم فلم يسمح بها بالشريك المساهم ولأجنبي عن الشركة، وهذا مظهر متطرف للاعتبار الشخص في هذه الشركة، لا مثل له حتى في الشركات الأشخاص حيث يجوز أن تكون إدارتها لأجنبي عن الشركاء¹.

الفرع الثاني: سلطات واختصاصات المسير في شركة التوصية بالأسهم

يتمتع المسير المعين بأوسع السلطات للتصرف بالاسم الشركة وفي جميع الأحوال حسب ما نصت عليه المادة 715 ثالثا 04 من القانون التجاري، وتشمل هذه السلطات الإدارية والمالية والقانونية والاجتماعية والسياسية من تخطيط وائتمان لتحقيق غرض الشركة. وتلتزم الشركة بجميع تصرفات المسير اتجاه الغير ، بما في ذلك تلك التي تخرج عن غرض الشركة وموضوعها ، ما لم يثبت عن الغير كان عالما علما نافيا للجهالة بأن التصرف الذي يقوم به مع المسير يخرج عن غرض الشركة، أو كان عليه العلم استنادا على الظروف المحيطة، وبغض النظر عن كون شهر القانون الأساسي للشركة كاف لإثبات ذلك.

فلا يمكن للشركة أن تستند إلى القانون الأساسي الذي يحدد صلاحيات وسلطات المسير لدفع المسؤولية تجاه الغير عن تصرفات المسير الخارجة عن حدود سلطاته. وتطبيقا للقواعد العامة فإن المسير في شركة التوصية بالأسهم وفي غيرها من شركات التجارية يتحمل المسؤولية عن أخطائه الشخصية ، وعن أفعاله الخارجة عن غرض الشركة في مواجهة الشركة وفي مواجهة الشركاء أنفسهم ، وبالتالي يكون عليه جبر الضرر الذي قد يصيب الشركة أو الشركاء نتيجة تلك الأفعال.

¹ - أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص434.

إن مدير شركة التوصية بالأسهم لا يشترط فيه كما هي الحال في شركة المساهمة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم الشركة ، ضمانا لإدارته، وذلك لأن مسؤوليته الشخصية والتضامنية تعد ضمانا كافيا في مواجهة الغير والمساهمين.

لذا خول القانون أوسع السلطات للمدير كي يتصرف باسم الشركة و إدارة شؤونها في كل الحالات التي تكون عليها الشركة، وفي جميع الظروف التي تعترضها¹.

ويمارس هذه السلطة في نطاق موضوع الشركة، فله حق التصرف سواء كانت الأعمال التي يقوم بها مادية أو قانونية حتى يستغل ويستثمر مشروع الشركة، فيلتزم بإعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والتكوين الاحتياطي والاستدعاء الجمعية العامة... الخ.

فحكم المدير في هذا النوع من الشركات ، هو حكم أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة سواء فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية قبل الشركة والمساهمين والغير، أو فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية التي خص لها القانون عقوبة جنائية أو جزائية.

فضلا عن مسؤوليته المطلقة والتضامنية عن الديون الشركة ، في أمواله الخاصة وهذا طبقا للمادة 715 ثالثا 04 الفقرة الثانية: "يخضع المسير لنفس الالتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة الشركات المساهمة، مع مراعاة أحكام هذا الفصل².

هذا ويحدد عقد الشركة السلطات والاختصاصات المنوطة بالشريك المدير، ويكون له مع مراعاة نصوص العقد أوسع السلطات في التصرف والإدارة، فيما عدا ال مسائل التي ينص العقد على أنها من اختصاص الجمعية العامة للشركة.

وفي حالة تعدد الشركاء المديرين، يكون لكل منهم على انفراد التصرف باسم الشركة ولا يحتج على الغير بالاعتراض الذي يبديه أحد المديرين على تصرف صادر من مدير آخر ما لم يثبت علم الغير بهذا الاعتراض قبل إبرام التصرف.

¹- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 177.

²- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 353.

هذا ويجوز للشريك المدير أن يستعين بمن يرى من الفنيين والإداريين، وتفويضهم في بعض اختصاصاته، على أن يكون المدير مسؤولاً شخصياً عن أعمالهم، ولا تثبت لهم بأي حال صفة المدير¹.

تحدد واجبات المدراء أو لمدير في نظام الشركة فإذا كان هناك أكثر من مدير فإنه يتم تحديد اختصاص كل منها وواجباته وسلطاته، ومن هذه الواجبات تدقيق صحة تأسيس الشركة ونشر نظامها وبيان أسماء المدراء وصلاحياتهم ، وأداء جميع أعمال الإدارة والرقابة وتقديم الميزانيات والجرد وحسابات الأرباح والخسائر ، وعليهم أن يمتنعوا عن القيام بكل ما من شأنه تعطيل أعمال الشركة أو الإساءة إلى ائتمانها ، أو عقد الصفقات معها لصالحهم الشخصي وكذلك الحصول على التراخيص اللازمة وعليهم الرجوع إلى الجمعية العامة في كل ما يعترض عملهم من عقبات أو مسائل هامة ، يتوقف عليها مصير الشركة واستمرارها وبخلاف ذلك يكون الشركاء المفوضين بالإدارة معرضين إلى المسؤولية المدنية والجزائية².

ويكون للمسير نفس الالتزامات المفروضة على مجلس الإدارة في شركات المساهمة مع مراعاة أحكام الفصل الثالث مكرر من القانون التجاري والمتعلق بشركة التوصية بالأسهم وتتمثل هذه الالتزامات في:

- دعوة الجمعية العامة للانعقاد وتحديد جدول أعمالها ويشارك في هذا مع مجلس المراقبة (المادة 813 فقرة 3 والمادة 815 من القانون التجاري).

- يقدم المسير في نهاية كل سنة مالية جرداً لمختلف عناصر الأصول وخصوم الشركة ويحصر النتيجة النهائية للسنة المالية ، لعرضها على الجمعية العامة للموافقة عليها (الم واد 811 ، 818 ، 819 فقرة 4 من القانون التجاري)³.

- تمكين الشركاء المساهمين والمتضامنين الغير المسيرين من حقهم في الإعلام (المادة 819 من القانون التجاري).

¹ - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص434.

² - باسم حمد الطروانة، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، دار المسيرة، الطبعة الأولى، 2012، ص203.

³ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص177.

- وفي حالة تعدد المسيرين في شركة التوصية بالأسهم وحسب المادة 715 ثالثا 5 من القانون التجاري "يتمتع المسيرون في حالة تعددهم كل على حدى بسلطات المذكورة في المادة السابقة".
- لا تشكل معارضة الأعمال التي يقوم بها مسير إزاء مسير آخر ، أثر على الغير إلا إذا ثبت أنهم على علم بذلك.

بمعنى أن المسيرين في حالة تعددهم يتمتعوا كل واحد منهم بأوسع السلطات للتصرف باسم الشركة ولحسابها تحقيقا لغرضها، وفي حالة اعتراض أحد هؤلاء المسيرين على تصرف أو أعمال مسير آخر فإن هذا الاعتراف لا يكون له أثر في مواجهة الغير ما لم يثبت أن هذا الأخير ، كان يعلم بأن المسير يتصرف خارج حدود غرض الشركة ويعلم بالاعتراض على تصرف المسير.

وفي مقابل هذه التصرفات والأعمال التي يقوم بها المسير اتفاقي أو غير اتفاقي من الشركاء المتضامنين ، أولا شخصا طبيعيا أو معنويا، يتلقى نظيرها أجرا والذي يعين في القانون الأساسي للشركة وهو الأجر النظامي الذي يستحقه لقاء أعماله الإدارية. ولا يمكن طبقا للمادة 715 ثالثا 6 من القانون التجاري منحه أجره أخرى ، أو مكافئة إلا بقرار من الجمعية العامة العادية.

حيث نصت " تكون الجمعية العامة العادية وحدها مخولة بمنح أجره المسير غير تلك المنصوص عليها في القانون الأساسي"، و لا يمكن منح هذه الأخيرة إلا بموافقة الشركاء المتضامنين بالإجماع إلا إذا كان هناك شرط مخالف.
والجدير بالملاحظة هو أنه في حالة إغفال القانون الأساسي تنظيم أجره المسير فإن هذا التعيين فيما بعد يكون وفقا لقرار الجمعية العامة العادية ، وبموافقة كل الشركاء المتضامنين ما لم يقضي القانون الأساسي بخلاف ذلك، ويستوي في ذلك أن تكون الأجرة عبارة عن جزء من الأرباح أو مبلغ ثابت يتقاضاه المسير أو أي منافع أخرى¹.

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 177-179.

يترتب على إخلال المسير بواجباته المنبثقة عن تسييره لشركة التوصية بالأسهم قيام مسؤولياته وهي نفسها المسؤولية التي يتعرض لها مسيرو شركات المساهمة. يتعرض المسيريون الأوائل أو المسير الأول للمسؤولية عن الأخطاء في عملية التأسيس أو إعداد القانون الأساسي لشركة التوصية بالأسهم، ذلك أنه منوط بهم القيام بإجراءات التأسيس وهي نفسها المسؤولية المنوطة بمؤسسي شركات المساهمة، كما يتحمل المسير مسؤولية الإخلال بأعمال الإدارة أو التسيير والتدبير أثناء مزاولتهم لمهامهم. كما يخضع مسيري شركات التوصية بالأسهم لمجموعة من العقوبات الجزائية، حيث يخضع هؤلاء المسيريون لجميع الأحكام الجزائية الواردة في الباب الثاني من القانون التجاري والتي تشمل المخالفات المتعلقة بشركات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة¹.

المطلب الثاني: الجمعيات العامة في شركة التوصية بالأسهم

تلتزم شركة التوصية بالأسهم في مواجهة الغير، بأعمال المدير باعتباره مسيرا لشؤونها وذلك حتى لو كانت أعماله خارجة عن موضوع الشركة شريطة المتضامنون، ومن ثم فلا يعقل اشتراكهم في التصديق على الأعمال التي يقومون بها لذا تنفرد الجمعية العامة بالمصادقة على قائمة الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر وآثاره مسؤولية المديرين أو إبراء ذمتهم. لا يجوز للجمعية العامة، أن تتدخل في العلاقات القائمة بين الشركة والغير ، لأنها من قبيل أعمال الإدارة الخارجية ، وهذا يتطابق مع مبدأ الحظر على الشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة.

الفرع الأول: سلطات الجمعية العامة في شركة التوصية بالأسهم

لا يجوز للجمعية العامة أن تنفرد بإصدار قرار تعديل نظام الشركة إلا إذا حصلت على موافقة جميع الشركاء المتضامنين ، فضلا عن موافقة الأغلبية التي تمثل ثلثي من رأس المال في الشركة من الشركاء الموصين، وهذا أمر بديهي لأن اتخاذ مثل هذا القرار قد يشكل خطورة على الشركة ومصالحها، لذا أوجب القانون حصول الجمعية على إجماع الشركاء

¹ - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص353.

المتضامنين لأنهم يسألون عن ديون الشركة ، حتى في أموالهم الخاصة إضافة إلى موافقة الأغلبية الساحقة للشركاء الموصين لأنهم أدرى بمصالحهم.

أما إذا انصب تعديل النظام الأساسي للشركة بسبب زيادة رأسمالها ، في هذه الحالة على مسيرها إثبات ذلك (المادة 715 ثالثا 08 الفقرة الثانية من القانون التجاري). أما إذا قررت الجمعية العامة غير العادية تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة ، في هذه الحالة يجب عليها أن تحصل على موافقة أغلبية الشركاء المتضامنين (المادة 715 ثالثا 10 من القانون التجاري)¹.

الجمعية العامة لشركة التوصية بالأسهم تشمل الشركاء المتضامنين والشركاء المساهمين على حد سواء، ولجميع هؤلاء الشركاء الاشتراك في اجتماعات ال جمعية العامة، سواء كانت اجتماعات عادية أو غير عادية ، كما أن لهم جميعا حق مناقشة الأمور المدرجة على جدول أعمال الاجتماع ولهم كذلك الاشتراك في التصويت على كافة القرارات التي تتخذها ال جمعية العامة، ويكون لكل شريك عدد من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يمتلكها في رأسمال الشركة بحيث يكون لكل سهم واحد.

ويكون لكل من الشركاء المتضامنين والموصين حق حضور اجتماعات الجمعية العامة سواء كانت عادية أو غير عادية ، ومناقشة الأمور المعروضة عليها والاشتراك في التصويت على القرارات التي تتخذها، ويكون له من الأصوات في الجمعية العامة بعدد ما يملكه من أسهم في الشركة².

يجوز لمجلس المراقبة وكذلك المدير المؤقت في حالة وفاة المدير أو استقالته دعوة الجمعية العامة للانعقاد، وذلك بالإضافة إلى من لهم لهذا الحق على النحو الذي سبق بيانه بمناسبة دعوة الجمعية العامة العادية وغير العادية للانعقاد.

¹ - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 356-357.

² - باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 204.

لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تباشر أو أن تقر الأعمال المتعلقة بصله الشركة بالغير، أو أي عمل من أعمال الإدارة الخارجية للشركة، وهذا محض تطبيق لمبدأ ال حظر على الشريك الموصى التدخل في أعمال الإدارة الخارجية للشركة.

لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين أن تعدل عقد الشركة إلا بموافقة المديرين ما لم يقضي عقد الشركة بغير ذلك، وهذا أمر بديهي، ذلك أن عقد الشركة هو نتيجة اتفاق بين مجموعتين مختلفتين من الشركاء، مجموعة الشركاء المتضامنين والتي تضم المديرين ومجموعة الشركاء المساهمين، ولا يتصور أن تتفرد إحدى المجموعتين دون الأخرى بتعديل العقد، اللهم إلا إذا قرر هذا الأخير عكس ذلك بتحويل الجمعية العامة سلطة مطلقة في تعديل العقد، دون تعليق ذلك على موافقة المديرين، وحينئذ يعتبر المديرين كأنهم قد وافقوا مقدما على التعديل¹.

تتكون الجمعيات العامة سواء العادية أو غير العادية من المساهمين وهدفهم ولا يحضرها الشركاء المتضامنين، إلا إذا كانوا مساهمين وتؤدي هذه الجمعيات نفس الأدوار المنوطة بالجمعيات العامة في شركات الأسهم وتخضع لذات القواعد القانونية.

ولعله من المفيد في هذا المقام الحديث عن القواعد العامة التي تحكم جميع الجمعيات العامة قبل الحديث عن اختصاصات الجمعيات العامة لشركات التوصية بالأسهم.

ففي شركات المساهمة يكون حق الاستدعاء بيد مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بينما في شركات التوصية بالأسهم فهو بيد المسير، كما يمكن لمجلس المراقبة أو مندوبي الحسابات استدعاء الجمعية العامة للمساهمين، وفي حالة عدم القيام بذلك يمكن أن يتم استدعاء الجمعية العامة من قبل:

- مندوب الحسابات حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 715 ثالثا 07 من القانون التجاري: " ويجوز له استدعاء الجمعية العامة للمساهمين".

- من طرف وكيل معين، من طرف القضاء بناء على طلب سواء من كل يهمة الأمر في حالة الاستعجال حسب الفقرة الأخيرة من المادة 665 من القانون التجاري.

¹ - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص438.

- من طرف الشريك المتضامن أو من الشريك أو أكثر ممن يحوزون ربع الأسهم حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية 563 مكرر من القانون التجاري.
- من طرف المصفين للشركة حسب نص المادة 787 من القانون التجاري¹، بالنسبة لاختصاصات الجمعية العامة العادية فتتمثل في:
 - الموافقة على المحاسبة السنوية وحساب الأرباح والخسائر وكيفية توزيع الأرباح ومختلف الاقتطاعات الخاصة بالشركة.
- تعيين الجمعية العامة العادية المسير أو المسيرين أثناء حياة الشركة وفقا للمادة 715 ثالثا 01 الفقرة الثانية من القانون التجاري بموافقة جميع الشركاء المتضامنين ما لم يقضي القانون الأساسي بخلاف ذلك.
- وفقا للمادة 715 ثالثا 02 من القانون التجاري تعيين الجمعية العامة أعضاء مجلس المراقبة والذين لا يجوز أن يقل عددهم عن ثلاثة مساهمين على الأقل.
- تعيين أيضا الجمعية العامة العادية مندوب الحسابات أو أكثر وفقا للمادة 715 ثالثا 03 من القانون التجاري.
- تجتمع الجمعية العامة مرة في السنة على الأقل، ويمكن أن تتعقد بناء على طلب من مجلس المراقبة، المسير أو المسيرين أو من طرف مندوب الحسابات².
- وتتميز صلاحيات الجمعية العامة غير العادية بكونها تتعلق بمسائل خطيرة ولها تأثير كبير على الشركاء المساهمين وتختص على وجه الخصوص بـ:
 - تعديل القانون الأساسي للشركة في كل أحكامه ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن ويقتضي التعديل استنادا إلى المادة 715 ثالثا 08 من القانون التجاري، موافقة جميع الشركاء المتضامنين وأغلبية ثلثي رأس مال الشركة من الشركاء المساهمين وهي أغلبية مزدوجة في الكم والعدد.

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص ص 184-185.

² - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات التجارية ذات النفع الاقتصادي، دار المعرفة، الجزء الخامس، الطبعة الثامنة، 2009، ص 148.

- تقرر أيضا الجمعية العامة غير العادية تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وهو مقتضى المادة 715 ثالثا 10 من القانون التجاري.
- كما تختص الجمعية العامة غير العادية لوحدتها باتخاذ قرار زيادة أو تخفيض رأسمال الشركة بالأسهم المواد من 691 إلى 714 من القانون التجاري.
- وتخضع هذه الجمعية إلى نفس الأحكام المطبقة على الجمعية العامة غير العادية في شركات المساهمة، حسب ما نصت عليه المادة 715 ثالثا 03 من القانون التجاري¹.

¹- أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 149.

المبحث الثاني:

أجهزة المراقبة في شركة التوصية بالأسهم

يتم مراقبة شركات التوصية بالأسهم من قبل جهازين مختلفين، هما مجلس المراقبة ومحافظ الحسابات أو مندوب الحسابات، وهما جهازين مستقلين عن بعضهما البعض¹. لا تقتصر رقابة أعمال شركة التوصية بالأسهم على الرقابة التي تخضع لها شركة المساهمة، مع رقابة مندوبي الحسابات بل تتعدى ذلك وتقتضي أحكام هذه الشركة بضرورة وجود هيئة الرقابة تتمثل في مجلس المراقبة ، وتتضمن الرقابة على هذه الشركة الرقابة التي يمارسها الشركاء المساهمون الذين يشكلون مجلسا خاصا ، ويسمى بمجلس المراقبة وكذلك مدقيقي الحسابات أو مندوبي الحسابات في الشركة ، أي على الأمور المالية في شركة التوصية بالأسهم²، ومن خلال ما سبق سنتعرض إلى هاذين الجهازين في مطلبين مستقلين الأول نتناول فيه مجلس المراقبة من خلال مهامه وصلاحياته وواجبات أعضائه أما المطلب الثاني نتناول فيه مندوب الحسابات واختصاصاته.

المطلب الأول: مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم

مجلس المراقبة هو هيئة رقابة تمثل الشركاء المساهمين في مراقبة ، تسيير الشركة من قبل المتضامنين، والجدير بالذكر هنا هو أن المشرع في شركات التوصية بالأسهم وازن بين الطائفتين من الشركاء باعتبار أن الإدارة تعود للشركاء المتضامنين قانونا، ونظرا لأن المساهمين يكونون بعدد مما يحول دون تمكنهم جميعا من ممارسة حق الرقابة الذي يعود إليهم قانونا، جعل المشرع مجلس المراقبة كهيئة لممارستهم ذلك الحق. ولكي يكون الشريك عضوا في مجلس المراقبة وجب أن يكون شريكا مساهما و أن لا يكون شريكا متضامنا وحسب نص المادة 715 ثالثا 02 من القانون التجاري: "تعين

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 179.

² - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 358.

الجمعية العامة العادية وفقا للشروط المحددة في القانون الأساسي، مجلسا للمراقبة يتكون من ثلاثة مساهمين على الأقل".

ولا يمكن أن يكون الشريك المتضامن عضوا في مجلس المراقبة، ويكون تعيينه باطلا إن تم، بل والأكثر من هذا لا يجوز للمساهمين الذين لهم صفة شريك متضامن أن يشارك في تعيين أعضاء مجلس المراقبة وهو ما نصت عليه الفقرتين 02 و 03 من نفس المادة. ويكون أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن أخطاء التسيير خلال عهدتهم والتي تحدد إما في العقد الأساسي ، أو تطبيقا لاحكام المادة 662 من القانون التجاري والتي تحدد مدة وظائف مجلس المراقبة حسب ما إذا تم النص على ذلك في القانون الأساسي، دون أن تتجاوز ستة (06) سنوات في حالة تعيينهم من طرف الجمعية العامة العادية، ومن غير أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة (03) سنوات في القانون الأساسي، على اعتبار أن الفقرة الأخيرة من المادة 715 ثالثا 02 من القانون التجاري تنص على: " تكون القواعد المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة بشركات المساهمة ومدة مهمتهم قابلة للتطبيق"¹.

للشركاء المساهمين الحق في رقابة أعمال الشركة، وبما أن هذا الحق تصعب ممارسته نظرا لعدد المساهمين في الشركة أو كل القانون مهمة رقابة الشركة لمجلس المراقبة يتولى بشكل دائم ومستمر ويتمتع بنفس السلطات التي يتمتع بها مندوبو الحسابات (المادة 715 ثالثا 07 الفقرة الأولى) ويلتزم مجلس المراقبة بتقديم تقرير سنوي للجمعية العامة العادية ، يتضمن المخالفات والأخطاء الموجودة في الحسابات السنوية.

وعند الضرورة يقدم تلك الموجودة في الحسابات المدعمة للسنة المالية ، وجميع الوثائق التي توضع تحت تصرف مندوبي الحسابات ، والتي يجب أن توضع في آن واحد تحت تصرف مجلس المراقبة، حتى تسهل عليهم أداء وظيفتهم في رقابة أعمال الشركة كما يجوز له استدعاء الجمعية العامة للمساهمين ، إذا رأى إلى ذلك داع (المادة 715 ثالثا 07 من القانون التجاري)².

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 180.

² - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 355-358.

الفرع الأول: تشكيل مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم

حتى تكون موازين القوى في الشركة على درجة من التكافؤ ما بين الشركاء المتضامنين الذين يتحكمون في تعيين المديرين والشركاء الموصين فإن المشرع أثبت لهم الحق في الرقابة على أعمال المديرين عن طريق تكوين مجلس المراقبة الذي يتكون من ثلاثة مساهمين على الأقل ومنع الشريك المتضامن أن ينظم إلى هذا المجلس وإن وقع ذلك اعتبر تعيينه باطلاً.

ويعين أعضاء مجلس الأمة المراقبة من طرف المساهمين ويقصى من هؤلاء من تثبت له الازدواجية في الصفة (شريك متضامن ومساهم).

وعلى هذا نصت المادة 715 ثالثاً 02 من القانون التجاري على أنه: "تعين الجمعية العامة العادية وفقاً للشروط المحددة في القانون الأساسي مجلساً للمراقبة ، يتكون من ثلاثة مساهمين على الأقل ، وفي فقرتها الثانية فإنها نصت على أنه لا يجوز أن يكون الشريك المتضامن عضواً في مجلس المراقبة وذلك تحت طائلة بطلان تعيينه، وفي فقرتها الثالثة فإنها تنص على أنه لا يجوز للمساهمين الذين لهم صفة شريك متضامن أن يشاركوا في تعيين أعضاء مجلس المراقبة¹."

يعين أعضاء مجلس المراقبة بقرار من الجمعية العامة العادية وفق الشروط المحددة في القانون الأساسي، وفي غياب البنود الخاصة بتعيين القائمين بالإدارة ومدة عهدهم في القانون الأساسي، تطبق القواعد المتعلقة بهذا الشأن والمعمول بها في شركات المساهمة ولا يمكن أن يكون عدد أعضاء مجلس المراقبة أقل من ثلاثة.

يقضي القانون التجاري بأنه لا يجوز، تحت طائلة البطلان، أن يكون شريك متضامن عضواً في مجلس المراقبة، ويوضح أيضاً بأنه لا يمكن للمساهمين الذين لهم صفة شريك متضامن أن يشاركوا في تعيين أعضاء مجلس المراقبة².

يجب النص في النظام الشركة على الإجراءات التي يتم بها انتخاب أعضاء مجلس المراقبة.

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 181.

² - الطيب بلولة، مرجع سابق، ص 193.

يتم انتخاب مجلس المراقبة من قبل الشركاء المساهمين في الشركة ولا يجوز للشركاء المتضامنين الاشتراك في انتخابهم، إذ أنهم سيقومون بالرقابة على أعمال الإدارة التي يقوم بها الشركاء المتضامنون، ومن الطبيعي أن يكون مجلس المراقبة من الأشخاص الذين يتمتعون بالخبرة اللازمة.

يكون عدد أعضاء مجلس المراقبة ثلاثة أعضاء على الأقل أي أنه يجوز أن يزيد عددهم عن ثلاثة، ولكن لا يجوز أن يقل عددهم عن ثلاثة أعضاء في جميع الأحوال، ويكون للمجلس رئيس ينتخبه الأعضاء.

يتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة سنويا ولمدة سنة واحدة فقط، ولكن النص لم يشر إلى متى يتم انتخابهم والغالب أن يكون المقصود بذلك أن انتخابهم يتم في الاجتماع والغالب أن يكون المقصود بذلك أن انتخابهم يتم في الاجتماع العادي الذي يعقد مرة واحدة في السنة¹. وتجدر الإشارة إلى أن مجلس المراقبة لا يجوز له التدخل في أعمال الإدارة الخارجية وهذا أمر منطقي، لأن المجلس ممثل من مساهمين، وهؤلاء محظور عليهم هذا التدخل وبديهي أن النائب لا يجوز أن تكون له سلطات أكبر من سلطات الأصيل.

ويتولى مجلس الرقابة أو مجلس المراقبة الإشراف الدائم على أعمال المديرين وله أن يطلب إليهم باسم الشركة تقديم حسابات عن إدارتهم، وله في سبيل تحقيق هذا الغرض أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها، وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها.

ويجب على المديرين أن يوفروا له من حقوق الاطلاع على المستندات في الشركة وأوراقها ما هو مقرر لمدققي الحسابات².

الفرع الثاني: مهام وصلاحيات مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم

يتولى مجلس المراقبة الرقابة الدائمة لتسيير الشركة وحسب القانون التجاري، يتمتع مجلس المراقبة لهذا الغرض، بنفس سلطات مندوبي الحسابات.

¹ - باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 227.

² - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص ص 441-449.

فيمكنه إذن من استدعاء المخالفات والأخطاء التي اكتشفها في الحسابات السنوية، وعند الاقتضاء، في الحسابات المدعمة للسنة المالية¹.

مراقبة سير أعمال الشركة والتحقق من صحة إجراءات تأسيسها والطلب من مدير الشركة أو مديرها تزويد مجلس المراقبة بتقرير شامل عن تلك الأعمال والإجراءات.

-دعوة الجمعية العامة إلى اجتماع غير عادي إذا تبين لمجلس المراقبة ، إن هناك مخالفات ارتكبت في إدارة الشركة وأنه يجب عرضها على الجمعية العامة.

وهناك واجب آخر وهو صلاحية مجلس الرقابة بتعيين مدير للشركة إذا لم يتفق الشركاء

المتضامنون فيما بينهم على تعيين المدير، وفي هذه الحالة يكون المدير الذي يعينه مجلس

المراقبة مديراً مؤقتاً على إن يقوم المجلس بدعوة الجمعية العامة ، خلال ثلاثين يوماً من تعيين المدير للاجتماع لانتخاب مدير الشركة².

-إبداء الرأي في المسائل التي يرى أنها تهم الشركة، أو في الأمور التي يعرضها مديرها أو مديرها عليها³.

ويتولى مجلس المراقبة الإشراف الدائم على أعمال المديرين، وله أن يطلب إليهم باسم

الشركة تقديم حسابات عن إدارتهم، وله في سبيل تحقق هذا الغرض أن يفحص دفاتر الشركة

ووثائقها وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها.

-ويجب على المديرين أن يوفرأوا له من حقوق الاطلاع على المستندات في الشركة وأوراقها ما هو مقرر لمدققي الحسابات أو مندوبي الحسابات⁴.

والجدير بالملاحظة أن صلاحيات مجلس المراقبة أوسع من صلاحيات مندوب

الحسابات ذلك أنه يراقب في نفس الوقت التسيير الإداري والمحاسبة، في حين مندوب المحاسبة لا يمكنه التدخل في التسيير الإداري.

¹- علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 419.

²- باسم حمد الطروانة، مرجع سابق، ص 228.

³- أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص 241.

⁴- محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 440.

وحسب نفس المادة يتعين على مجلس المراقبة أن يقدم تقريراً للجمعية العامة العادية السنوية للمساهمين ، يشير فيه إلى المخالفات والأخطاء في الحسابات وعند الاقتضاء في الحسابات المدعمة للسنة المالية، وله أن يبدي رأيه بشأن التسيير الخاص بشركة التوصية بالأسهم، كما له أن يدعو الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد¹.

يمارس مجلس المراقبة الدائمة للشركة، ويمكن أن يخضع القانون الأساسي إبرام العقود التي يعدها لترخيص مجلس المراقبة مسبقاً، غير أن أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة، وتأسيس الاتفاقات وكذا الكفالات، والضمانات الاحتياطية أو الضمانات تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة بين جلستين عامتين، أن يسعى لتعيينات مؤقتة وذلك في حالة شغور منصب عضو واحد أكثر إثر وفاة أو استقالة².

كما أشرنا سابقاً فإن للشركاء المساهمين الحق في الرقابة على أعمال الشركة وبما أن هذا الحق تصعب ممارسته نظراً لعدد المساهمين في الشركة، وأوكل القانون مهمة رقابة الشركة لمجلس المراقبة، يتولى الرقابة بشكل دائم ومستمر ويمتتع بنفس السلطات، التي يتمتع بها مندوبو الحسابات³.

تنتخب الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، أعضاء مجلس المراقبة في شركات المساهمة، عكس شركة التوصية بالأسهم، ويمكن إعادة انتخابهم ما لم ينص القانون الأساسي على خلاف ذلك.

وتحدد فترة وظائفهم بموجب القانون الأساسي دون تجاوز ستة سنوات، في حالة التعيين من الجمعية العامة، ودون تجاوز ثلاث سنوات في حالة التعيين بموجب القانون الأساسي، غير أنه يمكن في حالة الدمج أو الانفصال أن يتم التعيين من الجمعية العامة غير العادية. ويمكن أن تعزل أعضاء مجلس المراقبة الجمعية العامة العادية في أي وقت.

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 182.

² - علي فتاك ، مرجع سابق، ص 117.

³ - نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 358.

يجوز لمجلس المراقبة بين جلستين عامتين، أن يسعى لتعيينات مؤقتة، وذلك في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر إثر وفاة أو استقالة¹.

ويلزم أن تتوافر في مدير شركة التوصية بالأسهم الشروط بالأسهم، الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضواً بمجلس إدارة شركة المساهمة بوجه عام، فلا يجوز أن يكون لشركة التوصية بالأسهم مديراً من حكم عليه بعقوبة جنائية، أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو بعقوبة من العقوبات الأخرى، ويجب أن يقر كتابة بقبول التعيين.

لا يجوز للمساهمين التدخل في أعمال الإدارة الخارجية كما هو الحكم بالنسبة للشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، على أن المساهمين، وإلا كان يحظر عليهم التدخل في إدارة الشركة، إلا أن لهم حق المراقبة على أعمالها، بيد أنه لما كان عدد المساهمين كبيراً في الغالب بحيث يترتب على قيام كل منهم بالمراقبة عرقلة أعمال الشركة، على أن يكون لكل شركة توصية بالأسهم مجلس مراقبة عرقلة أعمال الشركة، على أن يكون لكل شركة توصية بالأسهم مجلس مراقبة مكون من ثلاثة أعضاء على الأقل، تنتخبهم الجمعية العامة من المساهمين أو من غيرهم، ما لم يكن قد تم تعيينهم بموجب عقد تأسيس الشركة.

ولمجلس المراقبة أن يطالب إلى المديرين باسم الشركة بتقديم حساب عن إداراتهم، وله في سبيل تحقيق هذا الغرض أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها، وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها، ولمجلس المراقبة أن يبدي الرأي في المسائل التي يعرضها عليه مديرو الشركة.

وله أن يأذن بإجراء التصرفات التي يتطلب عقد الشركة إنه فيها ويخلص من هذا أن مجلس المراقبة هو بمثابة صمام أمن يحد من سلطان المديرين المطلق ووسيط بين المديرين والمساهمين، ولكن لا يجوز لمجلس المراقبة التدخل في أعمال الإدارة الخارجية.

والمراقبون مسؤولون عن أخطائهم وإهمالهم في المراقبة والإشراف على أعمال الشركة بوصفهم وكلاء على المساهمين، ويجيز القضاء الفرنسي لدائن الشركة الرجوع على المراقبين

¹ - علي فتاك ، مرجع سابق، ص 89.

إذا لحق الدائنين الضرر من عدم كفاية الرقابة يتمثل في عجز الشركة عن دفع ديونها وإفلاسها.

ويراعي أن وجود مجلس مراقبة لشركة التوصية بالأسهم لا يعفي من الالتزام الخاص بتعيين مراقب الحسابات لاختلاف مهمة مجلس المراقبة عن مهمة مراقبة الحسابات¹. يمارس مجلس المراقبة مهمة الرقابة الدائمة للشركة، ويمكن أن يخضع للقانون الأساسي إبرام العقود التي الترخيص مجلس المراقبة مسبقاً، غير أنه أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة وتأسيس الاتفاقات وكذا الكفالات، والضمانات الاحتياطية أو الضمانات، تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي.

لا يمكن لشخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة مجالس مراقبة شركات التوصية بالأسهم، التي يكون مقرها في الجزائر، ويجوز أن يكون الشخص المعنوي عضواً في مجالس رقابة عدة شركات².

يتولى مجلس المراقبة الرقابة الدائمة لتسيير الشركة، وبهذه الصفة فإنه يتمتع بنفس سلطات مندوبي الحسابات.

ويقدم مجلس المراقبة تقرير الجمعية العامة العادية السنوية يشير فيه لاسيما إلى المخالفات والأخطاء الموجودة في الحسابات السنوية، وعند الاقتضاء في الحسابات المدعمة للسنة المالية.

والجدير بالملاحظة أن صلاحيات مجلس المراقبة أوسع من صلاحيات مندوب الحسابات ذلك أنه يراقب في نفس الوقت التسيير الإداري والمحاسبة، في حين مندوب المحاسبة لا يمكنه التدخل في التسيير الإداري³.

¹- كمال مصطفى طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1992، ص 351-352.

²- علي فتاك، مرجع سابق، ص 90.

³- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص 180.

يقدم مجلس المراقبة إلى الجمعية العامة العادية في اجتماعها السنوي لنظر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر تقريراً بملاحظاته على إدارة الشركة، ويجوز لمجلس المراقبة أن يقرر دعوة الجمعية العامة للاجتماع.

ويسري في شأن انعقاد مجلس المراقبة، وتدوين محاضر جلساته، القواعد والأحكام المتعلقة بمجلس إدارة شركة المساهمة.

يجوز لمجلس المراقبة وكذلك المدير المؤقت في حالة وفاة المدير أو استقالته دعوة الجمعية العامة لانعقاد، وذلك بالإضافة إلى من لهم هذا الحق على النحو الذي سبق بيانه بمناسبة دعوة الجمعية العامة العادية وغير العادية في شركات المساهمة لانعقاد¹.

الفرع الثالث: مسؤولية وواجبات أعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم
أولاً- واجبات مجلس المراقبة

-تقديم تقرير عن أعمال الرقابة التي قام بها مجلس المراقبة خلال السنة على أعمال الشركة ونتائج هذه الأعمال.

- يجب تقديم هذا التقرير في نهاية كل سنة مالية للشركاء المساهمين وهم الشركاء الذين ينتخبون مجلس المراقبة.

- يجب أن يتم عرض هذا التقرير على الجمعية العامة للشركة في اجتماعها السنوي العادي.
يجب أن يتم إرسال نسخة من هذا التقرير لمراقب الشركات.

- لا يجوز لأعضاء مجلس المراقبة التدخل في إدارة الشركة حتى لا يخلط بينهم وبين مدراء الشركة.

-عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها ومختلف عمليات السير التي أدوها.
يسعى لتعيينات مؤقتة، وذلك في حالة شغور منصب عضو واحد أو أكثر إثر وفاة أو استقالة².

¹ - محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 440.

² - باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 334.

ثانيا- مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم

كما أشرنا فإنه لا يتحمل أعضاء مجلس المراقبة، أية مسؤولية تتعلق بأعمال تسيير الشركة أو بالنتائج المترتبة عن هذه الأعمال، لأن أعمال الإدارة محظورة عليهم ومن ثم فالقاعدة تقضي بالألا يكون للممثل صلاحيات أكثر ممن يمثله.

ولكن يسألون في حالة وقوع مخالفات من جانب إدارة الشركة، ولم يسارعوا بتبليغ الجمعية العامة للمساهمين، حتى تتخذ الإجراءات اللازمة فضلا عن قيام مسؤولياتهم الشخصية عن كل الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارسة مهامهم، أي في خلال مدة وكالتهم وذلك طبقا للمادة 715 ثالثا 09 من القانون التجاري¹.

يفترض أن يقوم أعضاء مجلس الرقابة بمهامهم على الوجه الذي يضمن سير الشركة على الوجه الصحيح، فإذا ارتكب أعضاء مجلس الرقابة أي مخالفات أو إهمال بالرقابة فإنه يحق لدائني الشركة الرجوع عليهم بالأضرار الناشئة عن هذه المخالفات، والإهمال إذا أدى هذا إلى عجز الشركة عن الوفاء بديونها بسبب ضعف هذه الرقابة، أو تعاضيبها عن التلاعب بأموال الشركة وبشكل عام فإن أعضاء مجلس الرقابة يسألون عن أخطائهم في مواجهة الشركة والمساهمين والغير، فبالإضافة إلى مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة فإن هؤلاء الأعضاء تقع على عاتقهم مجموعة من الواجبات².

المطلب الثاني: مندوب الحسابات

الفرع الأول: مهام مندوب الحسابات

تقوم الجمعية العامة العادية بتعيين مندوب واحد أو أكثر للحسابات، يخضعون لنفس المركز القانوني الذي يخضع له مندوبو الحسابات في شركات المساهمة، وعليه فإن الأحكام التي تنظم عمل مدققي الحسابات أو مندوب الحسابات في شركة التوصية بالأسهم وانتخابه هي ذات الأحكام الخاصة بمدقق الحسابات في شركة المساهمة³.

¹- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص358.

²- باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص367.

³- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص357.

يمكن اعتبار مدقق الحسابات من الجهات الرقابية المعاونة للهيئات العامة للشركة بحيث يساعدها على مراجعة حسابات الشركة، وتدقيق ميزانيتها وتحديد الأرباح والخسائر التي تخص الشركة في السنة المالية التي عين لها، وفي الغالب نستنتج أنه تسري على مدقق الحسابات أو مندوب الحسابات في شركة التوصية بالأسهم نفس الأحكام التي تسري على شركة المساهمة¹.

يتم تعيين مدقق الحسابات في الشركة بالانتخاب عن طريق الجمعية العامة وقد يكون هناك أكثر من مدقق بحسب الأحوال على أن يكون المدقق مجازا ومرخصا له بممارسة مهنة تدقيق الحسابات، وتقرر الجمعية العامة أتعاب المدقق.

يتولى مندوب الحسابات في الشركة مراقبة أعمالها وتدقيق حساباتها وفقا لقواعد التدقيق المعتمدة، ومتطلبات المهنة وأصولها العلمية والفنية وكذلك عليه أن يقوم بفحص الأنظمة المالية والإدارية للشركة، وأنظمة الرقابة المالية لضمان المحافظة على أموال الشركة، كما أن على المدقق أن يتحقق من موجودات الشركة وله الإطلاع على قرارات الجمعية العامة ومديري الشركة وأية بيانات أخرى ضرورية، كما يجب على مدقق الحسابات أن يقدم تقريرا خطيا للجمعية العامة حول أعماله على أن يشمل التقرير كافة المعلومات حول بيانات الشركة وحساباتها وسجلاتها ونتائج أعمالها، وكافة الإجراءات التي قام بها وأن يبدي رأيه النهائي في أعمال الشركة وماليتها².

يحظر على مندوب الحسابات أن يكون شريكا في الشركة كما يحظر عليه إفشاء أسرار الشركة أو المضاربة بأسهمها، ويعتبر المحقق مسؤولا بالتعويض عن أية أخطاء يرتكبها ويترتب عليها ضرر الشركة أو المساهمين أو الغير³.

¹ - أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص 241.

² - باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 336.

³ - الطيب بلولة، مرجع سابق، ص 283.

يتعين على الجمعية العامة العادية للمساهمين تعيين مندوب أو عدة مندوبين للحسابات وفي هذا تتماثل شركة التوصية بالأسهم مع شركة المساهمة بل ويتمتع مندوب الحسابات في شركة التوصية بالأسهم بنفس صلاحيات مندوب الحسابات في شركة الأسهم. ولقد نصت المادة 715 ثالثا 03 من القانون التجاري على طريقة تعيينهم في شركات التوصية بالأسهم، حيث جاء فيها: "تعين الجمعية العامة العادية مندوبا واحدا للحسابات أو أكثر.

إن مندوب الحسابات في شركة التوصية بالأسهم يخضعون إلى أحكام المواد من 715 مكرر 04 إلى المادة 715 مكرر 14 من القانون التجاري، حيث تتمثل مهامهم الدائمة في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة، ومراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها والتدقيق في صحة المعلومات المقدمة من المديرين والوثائق المرسلة للمساهمين حول الوضعية المالية للشركة.

كما يتحققون ما إذا تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين ويمكنهم أيضا استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال.

في حالة عدم تعيين الجمعية العامة العادية مندوبي الحسابات أو في حالة عدم الاتفاق حول واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات، يتعين اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة (محكمة مقر الشركة) لتعيينهم بموجب أمر بناء على الطلب المقدم من الشركاء أو المدير¹. ونفس الطريقة يتم اللجوء إليها في حالة عدم الاتفاق على استبدالهم وهو ما نصت عليه المادة 715 مكرر 04 الفقرة 07 من القانون التجاري والخالص بمندوبي الحسابات في شركات الأسهم.

إن عدم تعيين مندوب الحسابات في شركات التوصية بالأسهم يعد جريمة يعاقب عليها طبقا للمادة 828 من القانون التجاري، وهي تخص شركات المساهمة، حيث نصت "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: رئيس شريكة المساهمة أو القائمون بإدارتها والذين لم يعملوا

¹- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص180.

على تعيين مندوبي الحسابات، أو على استدعائهم إلى كل اجتماع لجمعية المساهمين" ولا يجوز لأي شخص قبول ممارسة أو الاحتفاظ بوظائف مندوبي الحسابات¹.

تتمثل مهمة مندوبو الحسابات الدائمة، باستثناء أي تدخل في التسيير، و التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة، وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة، حسب الحالة، وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين، حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، كما يصادقون على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة وصحة ذلك، ويتحقق مندوبو الحسابات إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، ويجوز لهؤلاء أن يجرؤا طلبية السنة التحقيقات أو الرقابات التي يرونها مناسبة، كما يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال كما يجوز لمندوب الحسابات أن طلبوا توضيحات من رئيس مجلس الإدارة الذين يتعين عليه أن يرد على الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال والتي اكتشفوها أثناء ممارستهم لمهامهم. يطلع مندوب الحسابات مجلس الإدارة بما يلي:

-عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها ومختلف عمليات السير التي أدوها.

-منصب الموازنة والوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة إدخال تغييرات عليها.

-المخالفات والأخطاء التي يكتشفونها.

-النتائج التي تسفر عنها الملاحظات والتصحيحات أعلاه والخاصة بنتائج السنة المالية مقارنة بالنتائج السابقة.

ويلتزم مندوبو الحسابات بحضور اجتماع مجلس الإدارة التي يتم استدعائهم إليها ومع مراعاة الأحكام السابقة، فإن مندوبي الحسابات ومساعدتهم ملزمون باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال والمعلومات التي يطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم.

¹- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، مرجع سابق، ص185.

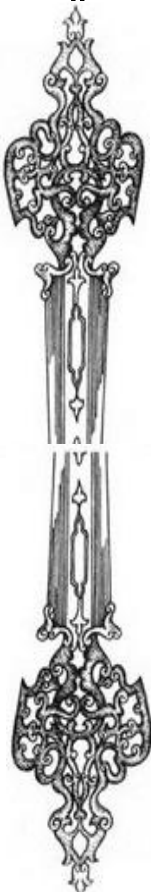
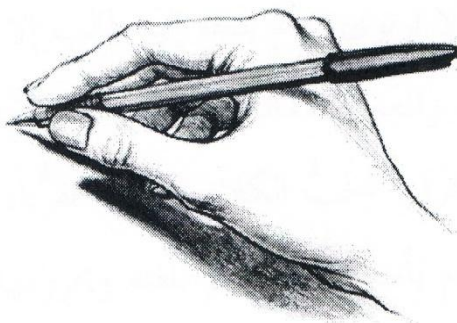
²- علي فتاك، مرجع سابق، ص134.

الفرع الثاني: مسؤولية مندوب الحسابات

مندوب الحسابات مسؤول، سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناتجة عن أخطاء واللامبالاة التي يكون قد ارتكبها في ممارسة وظائفه. ولا يكون مسؤول مدنيا عن المخالفات التي يرتكبها القائمون بالإدارة، حسب الحالة، إلا إذا لم يكشفوا عنها في تقرير للجمعية العامة رغم إطلاعهم عليها¹.

¹- علي فتاك، مرجع سابق، ص134.

خاتمة



خاتمة:

وفي الأخير نستنتج أنه لا تكون أمامنا شركة توصية بالأسهم إذا لم تتوافر الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة وتتمثل الأولى في الرضا والمحل والسبب وهذا ما يشترط في أي عقد من العقود الأخرى أما الثانية فيجب توفرها في عقد الشركة فقط وهي الأركان الموضوعية الخاصة وتتمثل في تعدد الشركاء وتقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر إضافة إلى توفير المشاركة (الاشتراك)، أما فيما يخص طريقة التأسيس فنص المشرع الجزائري على أنه تخضع لنفس طرق تأسيس شركة المساهمة أي باللجوء العلني للادخار وذلك بغرض التأسيس على الجمهور أما الطريقة الثانية فتتمثل بالتأسيس الفوري أو المتتابع وهو ما يسمى بالتأسيس دون اللجوء للادخار هذا من حيث طريقة التأسيس.

أما فيما يخص إدارة شركة التوصية بالأسهم فإن طريقة إدارة هذه الشركة تختلف اختلاف جذري على شركة المساهمة باعتبارها تحوي على طائفتين من الشركاء المتضامنين الشركاء المؤسسون والشركاء الموصون وهم الشركاء المساهمون فإن الإدارة تنقسم إلى قسمين جهاز إدارة وجهاز مراقبة أو ما يسمى بمجلس المراقبة أما الإدارة فيكون فيها مدير أو أكثر ويعين المسير الأول أو المسيرين الأولون بموجب القانون الأساسي خلال وجود الشركة، وذلك بموافقة جميع الشركاء المتضامنين، إلا في حالة وجود شرط مخالف في القانون الأساسي.

أما فيما يخص مجلس المراقبة فيتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل وذلك حسب المادة 715 ثالثا 02 ويكونون من الشركاء المساهمين ويكون تعيين مجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة العادية وذلك وفقا للشروط المحددة في القانون الأساسي ولا يتحمل أعضاء مجلس المراقبة أية مسؤولية تتعلق بأعمال التسيير والنتائج المترتبة عنها.

ويمكن اعتبار أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين مدنيا عن الجرح التي ارتكبتها

المسيرين، إذا كانوا على علم بذلك ولم يصرحوا بها إلى الجمعية العامة.

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأنه هناك مجموعة من التوصيات واقتراحات يمكن

أخذها بعين الاعتبار من خلال تخصيص قانون موحد للشركات مستقل عن القانون التجاري

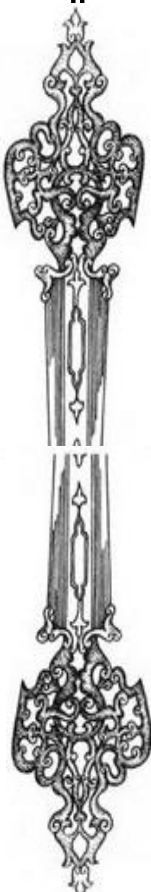
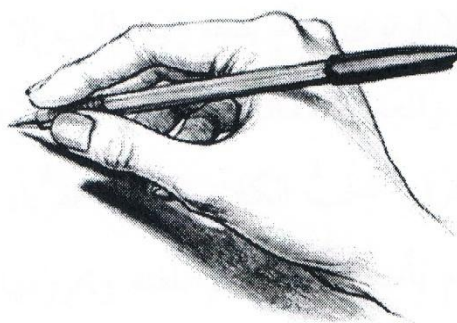
كما هو الحال في بعض البلدان العربية الأخرى وأبرز مثال على ذلك الأردن ويسمى بقانون الشركات التجارية بحجة أن موضوع الشركات التجارية موضوع مهم وأصبح مهم جدا في الجزائر من خلال وجود العديد من الشركات على مستوى الوطن وذلك ما أدى إلى ازدهار التجارة عموما والاستثمار خاصة.

كما أن هذا الموضوع من الموضوعات المثارة حديثا في القانون التجاري لكن في الأنظمة المقارنة عكس ذلك فهو قديم وخاصة شركة التوصية بالأسهم ظهرت مثل هذه الشركات ونص عليها المشرع سنة 1993، بينما لم تلقى حتى الآن العناية التي يستحقها من رجال القانون في الجزائر.

حاولنا في هذا البحث التطرق إلى موضوع يستقطب اهتمام ليس فقط الحقوقيين بل كذلك الاقتصاديين، فتطرقنا كما أشرنا في الفصل الأول إلى طريقة تأسيس شركة التوصية بالأسهم وفي الفصل الثاني ألقينا الضوء على طريقة الإدارة وقد توصلنا إلى النتائج التالية: -المشرع الجزائري أيد أنصار الطبيعة التعاقدية للاكتتاب، عندما استعمل مصطلح عقد الاكتتاب في المادة 704 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، حيث يعتبر بمثابة عقد بين الشركة وبين المكتتبين فنظم المشرع بنود هذا العقد من خلال نشرة الاكتتاب التي هي الدعوة للجمهور وهي بمثابة عرض (إيجاب)، يطابقه ويلاقيه قبول المكتتب عند توقيعه على نشرة الاكتتاب، كما أنه لا يحق للمكتتب مناقشة بنود نشرة الاكتتاب إلا أنه في المقابل له الحق في الخيار بالإجابة بالقبول أو الرفض وبالتالي فإن هذا العقد من عقود الإدغان. أما فيما يخص إدارة شركة التوصية بالأسهم فالمشرع قسمها إلى أجهزة إدارة وذلك للشركاء المتضامنين و أجهزة مراقبة لمجلس المراقبة.

كما أن المشرع أشار إلى أنه تقرر الجمعية العامة غير العادية بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين، تحويل شركة التوصية بالأسهم إلى شركة مساهمة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الأوامر والمراسيم

أ- الأوامر:

- 01- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، السنة 2007.
- 02- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30/12/2015، الجريدة الرسمية، العدد 71، السنة 2015.

ب- المراسيم:

- 01- المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.
- 02- المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.
- 03- المرسوم التطبيقي لقانون الشركات الفرنسي المؤرخ في 23 مارس 1967.

ثانياً: قائمة المراجع

1- الكتب:

- 01- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات التجارية ذات النفع الاقتصادي، دار المعرفة، الجزء الخامس، الطبعة الثامنة، 2009
- 02- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، 2008
- 03- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008
- 04- الطيب بلوله، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، الطبعة الأولى، 2011

- 05- باسم حمد الطروانة، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، دار المسيرة، الطبعة الأولى، 2012
- 06- باسم محمد ملحم، شرح قانون التجاري، الشركات التجارية، دار الميسرة، الطبعة الأولى، 2012
- 07- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية - شركات الأموال-، الجزء الثاني، دار العلوم الجزائر، 2014
- 08- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم، 2014
- 09- حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013
- 10- عبد الحكيم فودة، شركات الأموال والعقود التجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998
- 11- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2005
- 12- علي حسن يونس، الوسيط في الشركات التجارية، دون طبعة ودار النشر
- 13- علي فتاك، وجيز القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية
- 14- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، 2016
- 15- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، دار الآفاق المغربية، الطبعة الرابعة، 2012
- 16- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي، دار الجامعة الجديدة، 2012
- 17- محمود مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2002

18- نادية فوضيل، الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومة، الطبعة السابعة، 2008

19- نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008 .

2- الرسائل والمذكرات:

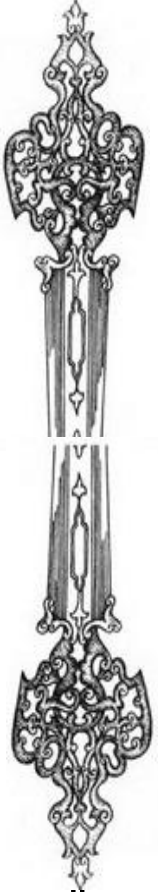
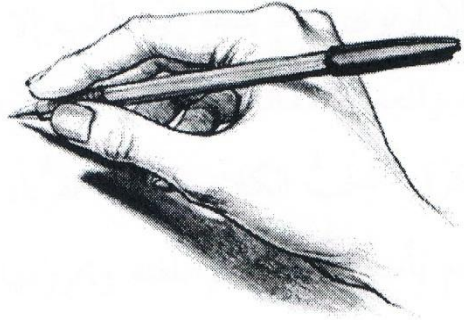
01- بلجبلية سمية، أثر التضخم على عوائد الأسهم، دراسة تطبيقية لأسهم مجموعة من الشركات المسعرة في بورصة عمان للفترة 1996-2006، رسالة ماجستير في علوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010.

02- حطابي الزهرة، الاكتتاب في شركات المساهمة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة تدخل ضمن نيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2010-2011.

3- المجلات

01- شركة التوصية بالأسهم ، أحكامها منشور بمجلة الدراسات الإسلامية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة آل البيت، الأردن، عدد02، سنة 2009

الفہرس



أ-ج مقدمة

الفصل الأول: تأسيس شركة التوصية بالأسهم

02المبحث الأول: الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم

02المطلب الأول: الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم

02الفرع الأول: الرضا في شركة التوصية بالأسهم

04الفرع الثاني: المحل في شركة التوصية بالأسهم

05الفرع الثالث: السبب في شركة التوصية بالأسهم

06المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة في شركة التوصية بالأسهم

06الفرع الأول: تعدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم

07أولاً- ازدواجية المركز القانوني للشركاء

07ثانياً- عدد الشركاء الموصون وعلاقتهم باسم الشركة

08ثالثاً- شركة مساهمة بها شريك أو أكثر متضامن

08الفرع الثاني: تقديم الحصص في شركة التوصية بالأسهم

09أولاً- الحصص النقدية في شركة التوصية بالأسهم

09ثانياً- الحصص العينية

11الفرع الثالث: اقتسام الأرباح والخسائر

12أولاً- مبدأ اقتسام الأرباح والخسائر

14ثانياً- تطبيقات اقتسام الأرباح والخسائر

15الفرع الرابع: نية المشاركة(الاشترك)

19المبحث الثاني: إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم

19المطلب الأول: تأسيس شركة التوصية بالأسهم باللجوء العلني للادخار

19الفرع الأول: تحرير مشروع النظام الأساسي للشركة

19	أولاً- البيانات الواجب ذكرها في مشروع النظام الأساسي.....
20	ثانياً- الترخيص بتأسيس الشركة.....
21	الفرع الثاني: الاكتتاب في رأس المال.....
22	أولاً- كيفية الاكتتاب.....
24	ثانياً- بطاقة أو شهادة الاكتتاب.....
27	ثالثاً- الطبعة القانونية للاكتتاب.....
27	رابعاً- شروط صحة الاكتتاب.....
30	خامساً- مدة ونتيجة الاكتتاب.....
31	الفرع الثالث: الوفاء بمبالغ الاكتتابات وإيداعها.....
31	أولاً- كيفية الوفاء.....
31	ثانياً- إثبات المبالغ المدفوعة من المكتتبين وإيداعها.....
32	الفرع الرابع: الجمعية العمومية التأسيسية.....
32	أولاً- اختصاصات الجمعية العمومية التأسيسية.....
33	الفرع الخامس: إجراءات الشهر.....
33	أولاً- القيد في السجل التجاري.....
33	ثانياً- الشهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانوني.....
34	ثالثاً- الإيداع.....
34	المطلب الثاني: تأسيس شركة التوصية بالأسهم دون اللجوء العلني للادخار.....
35	الفرع الأول: تبسيط الإجراءات.....
35	أولاً- تخفيض الحد الأدنى لرأس مال الشركة.....
35	ثانياً- الاستغناء عن بعض الأحكام.....
36	الفرع الثاني: الأشكال والقواعد المتبناة.....
36	أولاً- الاكتتاب في رأس المال الشركة وإيداع الأموال.....
37	ثانياً- القانون الأساسي للشركة.....
الفصل الثاني: إدارة شركة التوصية بالأسهم	
41	المبحث الأول: أجهزة الإدارة في شركة التوصية بالأسهم.....

42	المطلب الأول: المدير أو مدراء لشركة التوصية بالأسهم.....
43	الفرع الأول: المسير في شركة التوصية بالأسهم.....
46	الفرع الثاني: سلطات واختصاصات المسير في شركة التوصية بالأسهم.....
50	المطلب الثاني: الجمعيات العامة في شركة التوصية بالأسهم.....
50	الفرع الأول: سلطات الجمعية العامة في شركة التوصية بالأسهم.....
55	المبحث الثاني: أجهزة المراقبة في شركة التوصية بالأسهم.....
55	المطلب الأول: مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم.....
57	الفرع الأول: تشكيل مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم.....
58	الفرع الثاني: مهام وصلاحيات مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم.....
63	الفرع الثالث: مسؤولية وواجبات أعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم..
63	أولا: مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم.....
64	ثانيا: مسؤولية أعضاء مجلس المراقبة في شركة التوصية بالأسهم.....
64	المطلب الثاني: مندوب الحسابات في شركة التوصية بالأسهم.....
64	الفرع الأول: مهام مندوب الحسابات.....
68	الفرع الثاني: مسؤولية مندوب الحسابات.....
70	خاتمة.....
73	قائمة المصادر والمراجع.....
77	الفهرس.....