جامعة عين تموشنت – بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

قسم الحقوق

الحماية القانونية للذمة المالية للشركة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص قانون خاص

من إعداد الطالبتين :

بن صفية نادية جيهان

مجدوبي أروى

تحت إشراف :

د. لاكلي نادية

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
د. بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر أ	بلحاج بوشعيب ع.ت	رئيس اللجنة
د. روان حسن كمال	أستاذ محاضر ب	بلحاج بوشعيب ع.ت	مناقش
د. لاكلي نادية	أستاذة محاضرة أ	بلحاج بوشعيب ع.ت	مشرفة

السنة الجامعية 2022-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أولا لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطائك وجودك، الحمد لله ربي والصلاة والسلام على من لا نبي بعده .

إلى من حق فيهما قوله تعالى : «وبالوالدين إحسانا»

إلى الذي أحبني دون مقابل إلى سندي ومثلي وفخري أنار طريقي بثقته واحترقت شموعه ليضيء لي درب النجاح "أبي" أطال الله في عمره

إلى التي رفع الله مقامها وجعل الجنة تحت أقدامها ، إلى التي حملتني وسهرت الليالي لا نام في أمان فردوسي الاعلى وفرحة عمري، أمي الحبيبة حفظها الله

إلى الروح المتممة لروحي ومرجعي حين ينتابني شعور سيء أخي الاكبر فاروق فهد أيوب فاللهم وفقه أينما حلت خطاه

إلى صغيري رياض قطعة مني فإذا مسه الضر مسني ضعفه فاللهم لا تحرمني من وجوده

إلى رفيقة دربي التي شاركتني هذا العمل "مجدوبي أروى" فاللهم احفظها

الى اقاربي وأحبتي واصدقائي أهدي ثمرة جهدي هذا إليكم جميعا

"نادية جيهان"

الإهداء

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بمذكرتي .

بكل حب وعطاء أهدي جهدي إلى من احترقا لينيرا دربي الى اللذان كانا سببا في وجودي

إلى من قال عز وجل عنهما "فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما"

إلى الذي اعطى وضحى وكان حرصه نبراسا يضيء مسيرة حياتي الى سقف بيتنا والدي العزيز

إلى من جعل الله الجنة تحت اقدامها الى التي بعثت في نفسي الصبر والتفاؤل للمضي قدما في تحقيق

احلامي امي الغالية نبض قلبي ونبع الحنان .

إلى من تحمل في عينيه ذكريات طفولتي وشبابي اخي العزيز عبد الرحمن

إلى مدللة البيت وصغيرتي اختي الحبيبة هديل

إلى من تقاسمت معها مشواري الدراسي صديقتي نادية جيهان

إلى كل من احبهم قلبي ونسيهم قلمي

إلى المجهول الذي سيبحث عن مذكرتي اهديك بحثي وثمرة مجهودي

مجدوبي أروى

شكر وعرفان

نتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتورة "الاكلي نادية" على

مساعدتها لنا رغم التزاماتها الكثيرة وعلى تقديمها

لملاحظات قيِّمة أنارت لنا طريق البحث والتقصي مما زادت

من إصرارنا لإتمام هذا العمل.

وكذا ساهمت في تربع القانون التجاري في قلوبنا وجعل

الشركات التجارية وساما على صدورنا، وإلى جميع أعضاء

اللجنة المحترمين.

قائمة أهم المختصرات

الرمز	الشرح
ص	الصفحة
ص ص	من الصفحات إلى الصفحات
ع	العدد
ج.ر	الجريدة الرسمية
ط	طبعة
د.ط	دون طبعة
ج	جزء
ق.خ	قانون خاص

مقدمة

لا تقتصر مزاولة التجارة على التجار الأفراد فحسب، بل تمارسها أيضا الشركات التجارية بمختلف أشكالها في إطار قانوني منظم ومكونة من مجموعة من الأشخاص تقوم بدور فعال في ازدهار التجارة الداخلية والخارجية للدول، وإن كانت الشركات أقل عدد من التجار الأفراد إلا أنها تضم معظم المشروعات التجارية والمالية والصناعية الكبيرة والمتوسطة التي تتجاوز مقدرة الفرد الواحد والتي لا يمكن تحقيقها إلا بجمع جهود وتركيز أموال عدد كبير من الأفراد، وتعد الشركات التجارية في حقيقة الأمر كيانا يتراوح بين العقد والنظام القانوني فمن المقرر أن الشركة عقد ولكنه ليس كبقية العقود إذ ينشأ عنه شخص معنوي، يكون مستقل عن كيان مؤسسيه وشخصية قانونية تأهله لممارسة نشاطه، ويتكون هذا الشخص المعنوي من مجموعة من الأشخاص والأموال التي يضفي عليها القانون الشخصية المعنوية، وبذلك فإن مفهوم الشخصية القانونية باعتبارها الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات أصبح يشمل الشخص الطبيعي وأيضا الشخص المعنوي كالشركات التجارية التي تعتبر شخصا مستقلا عن شخصية الشركاء، وقد ميز القانون بين نوعين من الشركات شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار المالي الشخصي فتطغى عليه صفة التعاقد، وشركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي وتطغى عليه صفة التنظيم القانوني.[1]

ولقد أدى إضفاء الشخصية المعنوية على الشركات التجارية إلى تمتع هذه الشركات بالعديد من المزايا التي انعكست على الشركة أو الشركاء أو الغير، فإلى جانب أن الاعتراف بالشخصية المعنوية كان عاملا محفزا للاستثمار فقد وجدت العديد من المزايا منها استقلال الذمة المالية للشركة، وتتمتع الشركة باعتبارها شخص معنوي بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المؤسسين لها، فتشمل جميع الحصص التي يقدمها الشركاء وكافة الأموال والمنقولات التي تكتسبها عند مباشرة نشاطها، ومن الديون الناشئة عن معاملاتها، ولا يجوز الخلط بين ذمة الشركة وذمم الشركاء وهذا الحكم مقرر حتى في شركات الأشخاص التي يكون الشريك مسؤولا بذمته المالية عن ديون الشركة والتزاماتها إذ لا تظهر هذه الصفة إلا في الحالات التي تعجز فيها الشركة عن الوفاء بالتزاماتها، أما قبل ذلك فإن ذمة الشركة تعتبر مستقلة عن ذمم الشركاء.[2]

وتتكون الذمة المالية للشركة من جانبين جانب إيجابي يشمل رأس المال والأرباح وجانب سلبي يتمثل في الديون الناشئة خلال نشاطها، كما أن الذمة المالية لا تمثل الحقوق والالتزامات في وقت معين فقط، بل تتضمن

[1] حطابي أمينة، ممارسة رقابة التسيير من قبل الشركاء في شركات الأشخاص عن طريق الحق في الاطلاع، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 9، ع 2، جامعة وهران محمد بن أحمد، الجزائر، 2021، ص 1524.

[2] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2016، ص ص 151-153.

أيضا الحقوق والالتزامات المستقبلية، ولا يؤثر في مفهوم الذمة المالية تغير هذه الحقوق والالتزامات بزوال بعضها وحلول أخرى مكانها.

وقد يعتقد الكثير أن رأس مال الشركة هو نفسه الذمة المالية، إلا أن الأمر غير ذلك باعتبار الذمة المالية أوسع نطاق من رأس مال الشركة الذي يعتبر جزء منها فقط، فرأس مال الشركة لا ينبئ وحده عن المركز المالي الحقيقي للشركة، وإنما يعبر عن هذا المركز بدقة ما يعرف بالموجودات، أي ما تملكه الشركة من أموال ثابتة أو منقولة وما لها من حقوق قبل الغير اكتسبتها نتيجة مباشرة نشاطها، فهذه الموجودات مقارنة برأس المال هي التي تكشف كشفا حقيقيا عن حقيقة المركز المالي للشركة، وهي التي تمثل الضمان الحقيقي لدائنيها، فإن رأس المال يظل الحد الأدنى لهذا الضمان فلا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال، ويسمى هذا الواجب الملقى على عاتق الشركة بمبدأ ثبات رأس المال، فالواضح أن رأس مال الشركة يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء بالإضافة إلى حصة العمل، إذ لا تدخل هذه الأخيرة في تكوين رأس المال، فالحصص العينية والنقدية هي التي تكون الضمان العام للدائنين نظرا لقابليتها للتنفيذ الجبري عليها.

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ استقرار رأس المال لا يعني أن رأس المال غير قابل للتغيير إطلاقا حيث يمكن تعديله بالزيادة أو النقصان ولكن وفقا للإجراءات القانونية محددة تحمي الشركاء وغيرهم في النفس الوقت نتيجة لما سبق يمكن القول أن المسؤولية المالية للشركة تختلف عن مفهوم رأس المال بل هي أوسع نطاقا منه باعتباره يمثل جزء منها فقط.

ونتيجة لأهمية الذمة المالية للشركة، سواء للشركة من أجل القيام بتعاملاتها وهي مرتبطة بوجودها القانوني أو بالنسبة لحماية مصلحة الغير المتعامل معها، فإنها تتعدد طرق حمايتها فقط تكون مدنية تعتمد على أحكام القانون المدني بتطبيق نظرية البطلان والمسؤولية المدنية كما قد تكون جزائية تقوم على تجريم الأفعال الماسة بالذمة المالية والعناصر المكونة لها، وذلك إما بموجب القانون التجاري وقانون العقوبات أو بموجب نصوص تشريعية أخرى.

إن تدخل المشرع الجزائري لضمان الحماية القانونية في الشركات تمليه عدة أسباب وامتيازات، أولها عجز القانون المدني والتجاري وغيرها من القوانين التقليدية في الحد من التعدي على الذمة المالية للشركة سواء من قبل المسيرين أو غيرهم، ومن ناحية أخرى يتعلق بدعم حرية المبادرة والادخار تشجيعا الاستثمار المنوط بتحريك عجلة الاقتصاد الوطني بالإضافة إلى حماية الدائنين على اختلاف أصنافهم.

فصار تدخل المشرع في مجال تنظيم الشركات وتسييرها أمرا مسلما به، وذلك بتجريم أفعال وتصرفات تدخل في إطار الحماية القانونية للذمة المالية، إذ تعد جرائم التسيير وجرائم التفليس بالتدليس أوبا لتقصير من الأفعال التي جرمها القانون حماية لذمة المالية للشركة، وذلك بموجب نصوص القانون التجاري والقانون المدني مع عدة نصوص تشريعية تتضمنها تشريعات متعددة.

صعوبات الدراسة :

تظهر صعوبة البحث في موضوع الدراسة "الحماية القانونية للذمة المالية للشركة"، من عدة نواحي من جهة تعدد الأفعال التي جرمها المشرع حماية للذمة المالية للشركة مما يصعب التعرض إليها جميعا، ومن جهة أخرى تعذر علينا العثور على دراسات سابقة تهتم مباشرة بدراسة نفس الموضوع، بالإضافة إلى ندرة الكتب المتخصصة في الموضوع رغم كثرة المراجع المتعلقة بالشركات التجارية، كذلك صعوبة التعرض للحماية القانونية للذمة المالية دون التعرض لمفهوم الذمة المالية التي ألزمنا التعرض لتكوينها لتحديد ما يجب حمايته.

أهمية الدراسة :

ويبقى موضوع الحماية القانونية للذمة المالية للشركة يتميز بأهمية بالغة، باعتباره يمثل حجر الزاوية في قيام الشركات واستمرار نشاطها وتعاملاتها مع الغير، وما لذلك من انعكاس على اقتصاد الدول ورفاهية شعوبها ولعل أهم أسباب اختيار الموضوع راجع إلى عدة اعتبارات موضوعية وعملية يمكن تلخيصها فيما يلي :

افتقار التشريع الجزائري إلى أرضية قانونية يسهل الرجوع إليها في تحديد النصوص القانونية التي تحمي الذمة المالية للشركة التجارية بل توجد عده نصوص قانونية موزعة على تشريعات تتناول عناصر الذمة المالية كل عنصر على حدا يصعب على الباحث تجميعها.

أهداف الدراسة :

من أسباب اختيار هذه الدراسة أيضا، الإشارة إلى الجمود الذي ميز بعض النصوص القانونية التي بات من الضروري إضفاء عليها قوانين تواكب العصر ولمسايرة التحول الذي صاحب الثورة الاقتصادية وتنوع الجرائم التي تحدث في مجال التجارة.

ومع التطور الاقتصادي، زاد الاهتمام بموضوع المخالفات والجرائم المرتكبة من قبل القائمين بإدارة الشركة التجارية وممثليها، والعمل على الحد من هذه الأفعال والتصرفات غير المشروعة، فالتحولات السريعة التي أتت بها الشركات التجارية دفعت المشرع الجزائري إلى إصدار قوانين لتدعيم السوق الحر ومحاولة إفساح

المجال أمام رأس المال المحلي والأجنبي، والشركة باعتبارها المحرك الأساسي في التنمية الاقتصادية ومن جهة أخرى عدم تجاهل مصلحة الغير، لذلك فإن موضوع الدراسة "الحماية القانونية للذمة المالية للشركة التجارية" فسيتم إبراز أهم الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري في تجسيد هذه الحماية وذلك من خلال تناول أهم الأفعال التي منعها وجرمها القانون في هذا الصدد حماية لهذه الذمة، والتي تمس جميع عناصر الذمة المالية المادية والمعنوية الإيجابية منها، ونظرا لصعوبة تحديد مفهوم الذمة المالية للشركة وتكوينها ارتئينا ضرورة التعرض لمفهومها وتأسيسها لتحديد العناصر التي يجب حمايتها قانونا.

طرح الإشكال :

فيما تكمن الحماية القانونية للذمة المالية للشركة ؟

التساؤلات الفرعية :

- مما تتكون الذمة المالية للشركة؟
- وما هي أهم التدابير القانونية ذات الطابع المدني والجزائي التي اعتمدها المشرع الجزائري لحماية الذمة المالية للشركة التجارية؟

المنهج المتبع :

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالشركات التجارية ولاسيما المتعلقة بتكوين ذمتها المالية وحمايتها القانونية، ومن أجل إنجاز دراستنا هذه التزمنا بتقسيم الخطة الدراسية إلى التقسيمات الكبرى ثم إلى تقسيمات فرعية، وجاء التقسيم وفق خطة ثنائية موزعة على فصلين، تناولنا في الفصل الأول تأسيس الذمة المالية للشركة وقسمنا كل فصل إلى مبحثين المبحث الأول تأسيس رأس المال للشركة، والمبحث الثاني اقتسام الأرباح، أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فجاء بعنوان تدابير الحماية القانونية للذمة المالية للشركة قسمناه إلى مبحثين أيضا، المبحث الأول الحماية المدنية للذمة المالية للشركة والمبحث الثاني الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة وكل مبحث ينقسم إلى مطلبين.

الفصل الأول :

تأسيس الخدمة المالية

للشركة

الفصل الأول : تأسيس الذمة المالية للشركة

تعتبر الذمة المالية للشركة من أهم النتائج المترتبة على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية، إذ تصبح للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، فلولا هذا الفصل بينهما لا يكون في الإمكان تحقيق الغرض الذي وجدت الشركة من أجله. فأموال الشركة لا تعتبر ملكا شائعا بين الشركاء بل تعتبر هذه الأموال ملكا للشركة[1].

ويترتب عن اعتبار الشركة شخصا معنويا صلاحيتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، إذ تمتع الشركة كشخص معنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية، ذلك في الحدود التي أوردها القانون المدني في المادة 50 بوضع قيود على هذه الشخصية إذ نصت على : "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون"[2].

ونسلط الضوء في دراستنا على تأسيس الذمة المالية الايجابية للشركة والمتمثلة في رأس المال الذي يتكون من الحصص المقدمة من الشركاء والأرباح الناتجة عن مختلف الأنشطة التي تقوم بها تحقيقا لمشروعها.

وعليه سنتناول من خلال هذا الفصل تأسيس الذمة المالية للشركة من خلال المبحثين التاليين المبحث الأول تأسيس رأس مال الشركة والمبحث الثاني اقتسام الأرباح.

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،1997، ص47.

[2] القانون المدني الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 78/75 المؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل، ج ر، ع 78، المؤرخة في 30 سبتمبر1975.

المبحث الأول : تأسيس رأس مال الشركات

لرأس المال أهمية بارزة في الشركة، سواء عند تأسيسها أو أثناء حياتها، إذ تكمن أهميته في كونه وسيلة لتمويل الشركة، إضافة إلى دوره كرهن أساسي لدائني الشركة كذلك دوره داخل الشركة المتمثل في تحديد حقوق الشركاء المالية منها وغير المالية وفي تحديد نسبة المشاركة في الخسائر كقاعدة عامة[1].

ويمكننا تقديم تعريف لرأس المال في الشركات، بأنه مجموع ما يساهم به المؤسسين سواء كانت حصة نقدية أو عمل ذات قيمة مالية والعمل يجوز أن يكون حصة في رأس مال الشركات ولكن لا يجوز أن يقدم الشركاء جميعا عملهم كحصص في رأس مال الشركة، بل يجب أن تكون حصة مالية على الأقل من هذه الحصص جزءا من رأس مال الشركة، وذلك حتى يكون في ذمة الشركة قيمة مالية يستطيع أن يرجع إليها دائني الشركة كضمان لهم[2].

ونجد في التشريع الجزائري نوعين من الشركات، هما شركات الأموال وشركات الأشخاص وسنتطرق من خلال مبحثنا هذا إلى تأسيس رأس مال شركات الأشخاص في المطلب الأول وتأسيس رأس مال شركة الأموال في المطلب الثاني.

المطلب الأول : كيفية تأسيس رأس مال شركات الأشخاص

تعتبر شركات الأشخاص شركات تجارية بحسب الشكل وهذا حسب المادة 544 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري[3]، وتطلق تسمية شركات الأشخاص على شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة والمحاصة وقد نظم المشرع الجزائري أحكام شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة[4] في الفصل التمهيدي الباب الخامس

---

[1] ليلى بن عودة، دور رأس المال في شركة ذات المسؤولية المحدودة، في ظل تعديل القانون التجاري بموجب القانون التجاري رقم 20/15، مجلة الأفاق العلمية، مجلد 12، ع 2، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2020، ص 380.

[2] عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، ج 4، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2002، ص 36.

[3] القانون التجاري، الصادر بموجب الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم متضمن القانون التجاري، ج ر، ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

[4] سعداوي نذير، الاعتبار الشخصي في الشركات التجارية، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 5، ع 2، جامعة الأغواط، الجزائر، أوت 2019، ص 1082.

وذلك من المواد 544 الى563 مكرر10، وخص شركة المحاصة في المرسوم رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993.[1]

ومن بين الاعتبارات التي أدت إلى تصنيف الشركات الاعتبار الشخصي لشركات الأشخاص التي يكون فيها الأهمية لشخصية الشركاء في المقام الأول[2]، فتعد شركات الأشخاص نماذج لأشكال المشروعات العائلية ولا يعني الاعتبار الشخصي إهمال الجانب المالي للشركة، إذ يقوم الشركاء فيها بتقديم حصص مكونة لرأس المال. وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : شركة التضامن

لم يعرف المشرع الجزائري شركة التضامن بشكل خاص، لكنه أعطى تعريفا للشركات التجارية بصفة عامة في القانون المدني على أنها: " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان واعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"[3].

وتعد حصة الشريك غير قابلة للانتقال للغير أو لورثة الشريك المتوفى وهكذا فإن شركة التضامن تتميز بخصائص أربعة وهي :

- أن الشركاء جميعا في الشركة يسألون عن ديونها مسؤولية تضامنية ومطلقة.
- أن الشركة تسمى بأسماء الشركاء جميعا.
- أن جميع الشركاء يكتسبون صفة التاجر بمجرد انضمامهم إلى الشركة.
- أنه لا يجوز التنازل عن حصة الشريك كما لا تنتقل الحصة للورثة بسبب واقعة الوفاة كأصل عام.[4]

[1] ج ر الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1993، ع 27.

[2] سعداوي نذير، المرجع السابق، ص 1088.

[3] قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني. ج ر، ع 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي سنة 2007.

[4] السالم هاجم أبو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2014، ص 145.

الفرع الثاني : شركة التوصية البسيطة

لم يعرّف المشرع الجزائري شركة التوصية البسيطة، كما فعلت بعض التشريعات، وإنما نص على بعض مميزات هذه الشركة.

وتعد شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، ولا تختلف عن شركة التضامن إلا من ناحية واحدة وهي أن هذه الشركة تضم نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة وشركاء موصون لا يسألون إلا في حدود حصصهم. وقد نصت المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري على أن تطبق أحكام شركات التضامن على شركات التوصية البسيطة باستثناء الأحكام الخاصة بهذه الأخيرة، وبناء عليه فإن شركة التوصية البسيطة تخضع للقواعد العامة التي تسري على الشركات ونية المشاركة، وتقديم الحصص، غير أن حصة الشريك الموصي لا يجوز أن تكون من عمل وهذا ما قضت به المادة 2/563 مكرر 1 من القانون التجاري بقولها: يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل عمل.[1]

الفرع الثالث : شركة المحاصة

شركة المحاصة هي شركة ليست لها شخصية معنوية، ولا وجود لها بالنسبة للغير، وتقتصر أثارها على أطرافها فحسب. وهي تلائم الشريك الذي يرغب في الاستتار وإخفاء اسمه عن الجمهور.[2]

تخضع شركة المحاصة لجميع شروط تكوين الشركات من حيث ضرورة توافر الشروط الموضوعية الخاصة، أما فيما يتعلق بالشروط الشكلية، فيستثني هذا النوع من الشركات إذ لا تفرغ في الشكل الكتابي ولا تلزم بالقيد في السجل التجاري ولا بالنشر ومن ثم فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كبقية الشركات الأخرى[3].

ونظرا لانعدام الشخصية المعنوية في شركة المحاصة فإن هذا لابد أن يؤثر على ملكية الحصص التي يلتزم الشركاء بتقديمها عند إبرام العقد إذ يطرح السؤال عن معرفة الذمة التي تستقبل الحصص؟

إنّ العقد بين الشركاء هو الذي يتضمن حل هذه المسالة ويكون ذلك على النحو التالي :

---

[1] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري (شركات الأشخاص)، ط 6، دار هومة، الجزائر، 2006، ص ص 137-138.

[2] مصطفى كمال طه، الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص-شركات الأموال-أنواع خاصة من الشركات، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 74.

[3] إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 157.

- قد يحتفظ كل شريك بملكية وحيازة الحصة التي تعهد بتقديمها على أن يقوم باستثمارها في حدود الغرض الذي نشأت من أجله الشركة، ثم يقتسم مع باقي الشركاء الأرباح والخسائر الناتجة عن استثمار جميع الحصص.[1]
- أن يعهد إلى أحد الشركاء باستثمار الحصص، مع احتفاظ كل شريك بملكية حصته، وتقسم الأرباح والخسائر الناتجة عن هذا الاستثمار بين الشركاء.
- قد يتفق الشركاء على أن تكون حصصهم ملكا شائعا بينهم، ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريحا، لأن المحاصة بطبيعتها لا تفترض الشيوع، بل الأصل أن يظل الشريك المحاص محتفظا بملكية حصته وذلك لانعدام الشخصية المعنوية.

وإذا لم يتفق الشركاء على طريقة لتنظيم ملكية الحصص، تقضي القاعدة بأن يحتفظ كل شريك بملكية حصته إذ لا تملك الشركة هذه الحصص حيث لا ذمة لها.[2]

الفرع الرابع : أنواع الحصص في شركات الأشخاص

من حيث تكوين رأس المال في شركات الأشخاص، لم يتطرق المشرع الجزائري لكل شركة على حدى بل تركها خاضعة للأركان الموضوعية الخاصة للشركة عامة.

ويلتزم كل شريك بتقديم نصيب لتكوين الشركة والأنصبة التي يقدمها الشركاء تسمى الحصص وهذه على ثلاثة أنواع: فقد تكون مبلغا من النقود أوعينا أو عملا.

أولا : الحصص النقدية

تكون الحصة النقدية إذا كان محلها مبلغا من المال، وهي النوع الشائع، وفي هذه الحالة يجب على الشريك أن يبادر بتقديم هذا المبلغ في الموعد المتفق عليه، ووفاء الشريك بحصته النقدية في موعده على جانب كبير من الأهمية، لأن الشركة تقوم بتجميع هذا المال كي تتمكن من مباشرة نشاطها.[3]

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 151- 152.

[2] المرجع نفسه، ص152.

[3] مايا زكري ويس، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجيستر، جامعة الإخوة "منتوري قسنطينة" الجزائر، 2005/2004، ص 29.

ويخضع التزام الشريك بحصة نقدية للقواعد العامة في الالتزام بدفع مبلغ من النقود، إلا أن المشرع خرج على هذه القواعد ونص على أنه في حالة تأخر أحد الشركاء عن تقديم الحصة فإنه يجوز لسائر الشركاء طلب إخراجه من الشركة أو إجباره على الوفاء، مع الاحتفاظ بمالهم من حق المطالبة ببدل العطل والضرر في الحالتين[1].

ثانيا : الحصص العينية

الحصة العينية هي تقديم عقار أو منقول إلى الشركة، ومثال الحصة العقارية تقديم منزل أو قطعة أرض إلى آخره، ومثال الحصة المنقولة تقديم بعض الآلات والمعدات أو السيارات أو غيرها من المنقولات المادية أو كتقديم محل تجاري، أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو رسوم أو نماذج صناعية وغيرها من المنقولات وتقدم الحصة العينية تقدم للشركة إما لتتملكها أو تنتفع بها.

1- تقديم الحصة العينية على وجه التمليك :

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك فإنها تخرج عن ذمة الشريك وتنتقل إلى ذمة الشركة كشخص معنوي، وينتج عن ذلك أن هذه الحصة تدخل في إطار الضمان العام لدائني الشركة، فيجوز لهم الحجز عليها لاستفاء ديونهم، كما يصبح للشركة حق التصرف فيها.

إن انتقال الحصة العينية إلى الشركة على وجه التمليك، يلزم اتخاذ الإجراءات الخاصة لنقل ملكيتها وذلك حسب المادة 422 من القانون المدني الجزائري المتضمنة أحكام البيع، وإذا كانت الحصة المقدمة عقارا وجب تسجيله، وإن كانت مؤسسة تجارية وجب قيدها في السجل التجاري.

وينجم على انتقال الحصة على سبيل التمليك، أنه إذا هلك الشيء المقدم، فإنه يهلك على الشركة لا على الشريك لأنها خرجت من ذمة الشريك ودخلت في ذمة باعتبارها شخص معنوي، وكذلك انقضاء الشركة وتصفيتها لا يترتب عليه عودة الحصة إلى الشريك، بل يتم توزيعها وتقسيمها ضمن موجودات الشركة[2].

2- تقديم الحصة على وجه الانتفاع :

إذا كانت الحصة المقدمة من طرف الشريك لمجرد الانتفاع بمال معين بالذات مع احتفاظه بملكيته فإن أحكام الإيجار هي التي تسري عليه وذلك حسب المادة 422 من القانون المدني الجزائري، لأن تعهد

[1] جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995، ص 47.
[2] محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 231.

الشريك بجعل الشركة تنتفع بالمال مدة معينة، رغم أنه لا يعتبر في الأصل ايجارا لكنه يشبهه، لذلك تطبق عليه أحكامه، حيث تضل ملكية الحصة للشريك وليس للشركة فلا يجوز للشركة التصرف فيها إنما يحق لها الانتفاع بها فقط، إذا هلكت الحصة فإنها تهلك على الشريك، وفي هذه الحالة يلزم عليه تقديم حصة أخرى وإلا يلزم بالخروج من الشركة، وفي حالة ما إذا ظهر عيب يعيق الانتفاع بها أو صدر أي تعرض من الشريك أو الغير، التزم الشريك بالضمان قبل الشركة، وتلتزم الشركة برد العين عند نهاية المدة[1].

ثالثا : الحصة بالعمل

1- تعريفها :

يقصد بحصة العمل أن يتعهد أحد الشركاء بأن يقدم حصته للشركة بالقيام بعمل أو عدة أعمال معينة للشركة وأن تكون هذه الأعمال هي الحصة التي يساهم بها الشريك في الشركة، ويمكن في بعض الأحيان أن يقدم الشريك حصة نقدية ويقدم إلى جانبها حصة من العمل ولا يوجد ما يمنع ذلك، وإذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة بعمل وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها، وأن يقدم حسابا عما قد يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدمه حصة له.[2]

والحصة بعمل تكون في الحالات التي يكون فيها الشريك الراغب بتقديم هذه الحصة خبيرا في مجال من المجالات الفنية أو الإدارية أو المتعلقة بعمل الشركة فيتعهد باستخدام خبرته في خدمة الشركة وتحقيق أهدافها ولا يجوز لمقدم الحصة أن يقوم بنفس العمل بشكل يناف شبه الشركة سواء كان ذلك لحسابه الخاص أم لحساب شخص أخر أو شركة أخرى، ويشترط كذلك أن العمل المقدم يكون جدي يفيد الشركة فإذا كان العمل الذي يقدمه تافها لا يعود بالفائدة على الشركة فلا يعتبر في هذه الحالة شريكا في الشركة.[3]

وبخصوص تقديم حصة العمل، هناك استثناءات حيث لا يمكن لكل الشركاء من تقديم حصة بعمل كما هو الحال في شركة التوصية البسيطة فحسب المادة 563 مكرر1 من القانون التجاري التي نصت على: "يسري على الشركاء المتضامنين، القانون الأساسي للشركاء بالتضامن، يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن أن تكون على شكل تقديم عمل"، لأن ليس له الحق في التدخل في إدارة الشركة وإنما يقتصر دوره في مراقبة أعمال الشركة والسؤال عليها دون التدخل فيها.

---

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 25.

[2] أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات التجارية، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 26.

[3] باسم محمد ملحم، بسام الطراونة، الشركات التجارية، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 260.

أخيرا لابد من الإشارة للخصائص التي تميز الحصة بالعمل عن الحصص النقدية والعينية فالحصة العينية لا تدخل في رأس مال الشركة، ولا تعتبر من موجودات الشركة، ولا تشكل ضمان للدائنين، كما لا يمكن التنفيذ عليها إلا في شركات الأشخاص أما شركات الأموال فلا يجب أن تقدم فيها حصة بعمل باستثناء شركة ذات المسؤولية المحدودة الذي أصبح يجوز أن تقدم فيها حصة بعمل وذلك بعد التعديل الأخير سنة 2015[1].

2- تداول الحصص :

في شركات الأشخاص لا يجوز أن تكون حصص الشركاء قابلة للتداول سواء في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة أو شركة المحاصة رغم أن هذه الأخيرة تتمتع بأحكام خاصة سواء من حيث التأسيس والتسيير لعدم إكتسابها الشخصية المعنوية. المشرع الجزائري منع تداول الحصص الممثلة لرأس المال في شركات الأشخاص وذلك حسب النصوص القانونية التالية :

- المادة 560 من القانون التجاري:" لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك، كأنه لم يكن.
- المادة 563 مكرر 7 من القانون التجاري: "لا يجوز التنازل عن حصص الشركاء إلا بموافقة كل الشركاء"، غير أنه يمكن أن يشترط في القوانين الأساسية ما يأتي :
  - يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء.
  - يمكن التنازل عن حصص الشركاء الموصين إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين أغلبية رأس المال.
  - يمكن للشريك المتضامن التنازل عن جزء من حصصه إلى شريك موصى أو إلى شخص أجنبي عن الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 أعلاه.
  - المادة 795 مكرر 7 من القانون التجاري:" لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول".

[1] الصادر بمقتضى القانون 20/15 في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري ج ر. الصادرة في 30 ديسمبر 2015، ع 71.

المطلب الثاني : شركات الأموال

تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي ولا أهمية للاعتبار الشخصي فيها، فهي نقيضة شركات الأشخاص التي تعطي لشخص الشريك أهمية بحيث تتأثر الشركة بانتمائه إليها أو بانسحابه منها، كما أن مسؤولية الشريك في شركات الأموال محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأس المال[1]، ومن أهم مقومات هذه الشركة وجود رأس مال لها تستطيع بواسطته تحقيق أغراضها[2].

إذ تتفرع شركات الأموال إلى : شركة التوصية بالأسهم، شركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة المساهمة بالإضافة إلى شركة المساهمة البسيطة باعتبارها شركة حديثة النشأة وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية.

الفرع الأول : شركة التوصية بالأسهم

تطرقنا في هذا الفرع إلى تعريف شركة التوصية بالأسهم بالإضافة إلى رأس مالها.

أولا : تعريفها

نص المشرع الجزائري على أحكام هذه الشركة في المادة 715ثالثا إلى 715 ثالثا 10 من القانون التجاري الجزائري إذ نصت على: "تؤسّس شركة التوصية بالأسهم التي يكون رأس مالها مقسما إلى أسهم بين شريك متضامن أو أكثر له صفة التاجر ومسؤول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة وشركاء موصون مساهمين ولا يتحملون الخسائر إلا بما يعادل حصصهم". وهذه إحدى الخصائص التي تتميز بها شركة التوصية بالأسهم، ويتولى رقابة الشركة مجلس رقابة تعينه الجمعية العامة العادية ويقضي تعديل قانونها الأساسي موافقة كل الشركاء المتضامنين وأغلبية ثلثي رأس المال بالنسبة للشركاء الموصين.[3]

يتضح من خلال هذا النص أن شركة التوصية بالأسهم تضم نوعين من الشركاء :

[1] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007 ص 141.

[2] معن عبد الرحيم، عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 18.

[3] طيب بلولة، قانون الشركات، ترجمه محمد بن بوزه، ط 2، دار بيرتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 190.

1- شركاء متضامنون :

يخضعون هؤلاء لنفس الأحكام التي يخضع لها الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة وشركة التضامن، فهم مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ويعتبرون تجارا حتى ولو لم تكن لهم هذه الصفة قبل الدخول في الشركة كما يتولون إدارة الشركة ولا تنتقل حصصهم بالوفاة ولا يجوز التنازل عنها للغير إلا إذا نص العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك.[1]

2- شركاء موصون :

لا يسألون إلا في حدود حصصهم ولا يكتسبون صفة التاجر ولا يجوز لهم التدخل في إدارة الشركة وهي من هذه الناحية تتفق مع شركة التوصية البسيطة غير أنها تختلف عنها في أن حصص الشركاء الموصون فيها تمثل بأسهم قابلة للتداول والانتقال بالوفاة إلى الورثة وذلك لأن شخصية الموصى لا اعتبار لها في شركة التوصية بالأسهم على عكس شركة التوصية البسيطة التي لا يجوز فيها التنازل عن الحصة والتي تنحل بوفاة الشريك الموصي لما لشخصيته من اعتبار لدى الشركاء المتضامنين ويستنتج من ذلك أن شركة التوصية بالأسهم ما هي إلا شركة مساهمة بالنسبة إلى الشركاء الموصين وشركة تضامن بالنسبة إلى الشركاء المتضامنين وهذا هو الازدواج الذي تختص به شركة التوصية بالأسهم جعل بعض الفقه يعتبرها بمثابة "تهجين" بين شركات الأشخاص وشركة المساهمة[2].

ثانيا : رأس مال شركة التوصية بالأسهم

أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 715 ثالثا من القانون التجاري أن نفس الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة تنطبق على شركات التوصية بالأسهم من بينها الأحكام المتعلقة بالحد الأدنى لرأس المال الذي يجب أن لا يقل عن مليون دينار جزائري وذلك حسب المادة 594 من القانون التجاري يقسم رأس المال في شركة التوصية بالأسهم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، غير قابلة للتجزئة ويشترط في ذلك أن لا يزيد رأس مال الشركة الذي يطرح للاكتتاب على مثلي مجموع ما ساهم به الشركاء المتضامنون في الشركة هنا نشير إلى ملاحظة هامة جدا وهي أن رأس المال في هذه الشركة يقسم إلى أسهم فقط، ولم يشر المشرع اية إشارة إلى أن هناك حصص في رأس مال هذه الشركة وهذا يعني أن الشركاء المتضامنون يملكون أسهما في هذه الشركة خلافا للمتعارف عليه من أن الشركاء المتضامنون يملكون حصصا في رأس المال، فرأس المال في

[1] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 347.

[2] المرجع نفسه، ص 348.

الشركة يقسم بأكمله إلى أسهم متساوية القيمة سواء كانت مملوكة للشركاء المتضامنين أو المساهمين مع الإشارة إلى أن النظام القانوني الذي تخضع له الأسهم المملوكة للشركاء المتضامنين يختلف عن النظام القانوني الذي تخضع له الأسهم المملوكة للشركاء المساهمين.[1]

ويشترط أن لا يزيد رأس مال الشركة الذي يطرح للإكتتاب على مثلي مجموع ما ساهم به الشركاء المتضامنون في الشركة، بمعنى أنه يجب أن يمتلك الشركاء المتضامنون على الأقل ثلث أسهم الشركة وهذه الأسهم تطرح للإكتتاب أما الثلثين الباقيين فيجوز طرحها للإكتتاب، والحكمة من ذلك أن المشرع في جميع الأحوال لا يريد أن تقل أسهم الشركاء المتضامنين عن ثلث أسهم الشركة.[2]

وجدير بالذكر أنه يجوز أن تكون أسهم شركة التوصية بالأسهم نقدية تدفع قيمتها نقدا أو عينية يتم تقويمها بالنقد وفقا للأحكام المنصوص عليها في شركة المساهمة، كما يجوز أن تكون حصة الشريك المتضامن عملا إلا أنها لا تدخل في رأس مال الشركة، كما يجوز للشريك المتضامن إلى جانب أسهمه أسهما أخرى عن طريق الاكتتاب في الأسهم المطروحة للاكتتاب.[3]

الفرع الثاني : شركة ذات المسؤولية المحدودة

تناولنا في هذا الفرع تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما ذكرنا رأس مالها وأنواع حصصها.

أولا : تعريفها

تعرف شركة المسؤولية المحدودة أنها شركة تجارية تجمع شركاء لا يكتسبون صفة التاجر، ويكونون مسؤولين في حدود حصصهم فقط، ونصت المادة 564 من القانون التجاري الجزائري على أنه : "تتأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في ما قدموا من حصص".

وإذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السالفة لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات مسؤولية محدودة".

[1] باسم محمد ملحم، بسام محمد الطراونة، المرجع السابق، ص 283.

[2] المرجع نفسه، ص 284.

[3] جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 140.

ولقد تحدث المشرع عن الأحكام المتعلقة بشركة ذات المسؤولية المحدودة من المادة 564 إلى المادة 591 من القانون التجاري الجزائري، حيث شملت كل من تأسيس الشركة ورأس مالها وإدارتها وكذا انقضاءها وكل ما يتعلق بها وموضوع دراستنا رأس مال هذه الأخيرة والذي تناولناه على الوجه التالي :

ثانيا : رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة

إن رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو الضمان الوحيد للدائنين بسبب مسؤولية الشركاء المحدودة، ودرء لتأسيس شركات وهمية أو شركات ذات رأس مال ضعيف اشترط المشرع حدا أدنى لتأمين الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فنصت المادة 566 من القانون التجاري بما يلي : "لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 000 100 دينار جزائري على الأقل كان هذا النص القانوني قبل التعديل يحدد الحد الأدنى لرأسمال الشركة، أما بعد التعديل ألغى المشرع الحد الأدنى لرأس المال المشترط في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك بموجب القانون 20/15 الذي تخلى فيه عن شرط الحد الأدنى لرأس المال الذي كان يعتبر شرط أساسي من شروط تأسيس الشركة.

إذ جاءت المادة 566 بعد تعديلها في فقرتها الأولى على:" يحدد رأس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قسمة إسمية متساوية".

ويلاحظ أن هذا التعديل الذي ألغى شرط الحد الأدنى لرأس مال الشركة هدفه تشجيع تأسيس هذا النوع من الشركات، ولم يتعرض المشرع للحد الأعلى لرأس المال بل تركه مفتوحاً دون أي تحديد، ولكنه أبقى على إلزامية تحديد رأس مال الشركة في القانون الأساسي لها.

وينقسم رأس مال الشركة المحدودة إلى حصص متساوية القيمة، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للشريك تقديم حصة بعمل إلى الشركة لأن مثل هذه الحصة لا يمكن تقويمها بالنقود، ولا تقاس المسؤولية المحدودة إلا على ضوء قيمة الحصص المقدمة.[1]

ولكن هذا قبل التعديل الذي جاء به قانون 15/ 20 حيث أباح أن تكون حصة العمل من المقدمات في الشركة، إذ قام المشرع بالسماح للشريك بمقتضى المادة 567 مكرر من القانون التجاري بعد التعديل التي جاء فيها أنه يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتقديم العمل، تحدد كيفية تقدير قيمته

[1] هاني محمد دويدار، القانون التجاري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2008، ص 199.

وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأس مال الشركة[1]، فهذه الإباحة جاءت كنتيجة حتمية لإلغاء الحد الأدنى لرأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهذا ما يجعلها شبيهة نوعا ما بشركة التضامن.

ثالثا : أنواع الحصص

إن الحصص التي يقدمها الشركاء في رأس المال قد تكون نقدية أوعينية، كما يمكن أن تكون حصة عمل.

1- الحصة النقدية :

الحصة النقدية هي مبلغ من النقود يقدمه الشريك كجزء من رأس مال الشركة.

أ- الاكتتاب في الحصص النقدية :

لا يكفي أن يتم الاكتتاب في هذه الحصص بل يجب الوفاء بقيمتها كاملة هذا ما تقضي به المادة 567 من القانون التجاري: " يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها سواء كانت الحصص عينية أونقدية ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي وأن المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق تسلم إلى مدير الشركة بعد قيدها في السجل التجاري..."

إلا أن هذه المادة عدلت بعد ذلك بموجب المادة 57 من القانون 20/15 والذي جاء بـ: "يجب أن تدفع الحصص النقدية بدفع قيمة لا تقل خمس مبلغ رأس المال التأسيسي ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل وذلك في مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل الوطني التجاري"[2].

ب-حظر الاكتتاب العام :

لا يجوز تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أوزيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، أي أنه يحظر عليها اللجوء إلى الادخار العام سواء للمساهمة في رأس مال الشركة أو إقراضها وذلك لأن يفترض أن الشركة تتألف من أشخاص يعرف بعضهم بعضا ولا يلجئون إلى الجمهور لجمع الأموال

[1] ليلى بلحسل منزلة، تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء تعديلات القانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، مجلة القانون، المجتمع والسلم، مجلد 9، ع 2، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون المجتمع والسلطة، وهران، الجزائر، 2020، ص 88.

[2] المرجع نفسه، ص 85.

اللازمة لها، ويترتب على ذلك عدم جواز إصدار الشركة للسندات، فهي تعتبر من الشركات ذات رأس المال البسيط، عكس شركة المساهمة، إذ يخشى من السماح لها بإصدار السندات عدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه المقرضين[1].

2- الحصة العينية :

قد ترد حصة الشريك على عين معينة فتتمثل في عقار أو محل تجاري أو وسيلة نقل أو آلة أو تنصب الحصة على حق الانتفاع، وقد تعرضت 567 من القانون التجاري أن تسلم الحصة العينية كاملة عند التأسيس غير مثقلة بأعباء، ويجب أن يبين في عقد التأسيس نوعها وقيمتها، والثمن الذي ارتضاه باقي الشركاء لها واسم الشريك ومقدار حصته في رأس المال مقابل ما قدمه تأسيس الشركة.

ولقد أوجب المشرع ضرورة تقدير الحصة العينية المقدمة في رأس مال الشركة على نحو صحيح غير مبالغ فيه، حماية لمصلحة الغير الذي يتعامل مع الشركة والذي ليس له ضمان سوى رأس مال الشركة فالمادة 568 من القانون التجاري تعرضت لتقويم هذه الحصة من طرف خبير مختص تعينه المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، على أن تذكر قيمة الحصة في تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤولية الخبير.

إذن العبرة في تقويم قيمة الحصة هي بوقت العقد ولا تأثير لنخفاض أو زيادة قيمتها لاحقا، بحيث لا يكون لمقدم الحصة العينية حق المطالبة بما حققته الحصة نتيجة ارتفاع قيمتها، وكذلك لا يجوز الرجوع عليه بالتعويض في حالة تغير الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى نقص قيمة الحصة طالما تم تقديرها وفق القانون.[2]

3- زيادة رأس المال :

يجوز للجمعية العامة الغير العادية للشركاء بالأغلبية المحددة لتعديل النظام بزيادة رأس مال الشركة وعادة ما تلجأ الشركة لزيادة رأس مالها بسبب اتساع دائرة أعمالها فتلجأ إلى الحصول على المزيد من الأموال لتغطية نفقات هذا التوسع، كما أن الشركة قد تقوم بزيادة رأس مالها لتعوض الخسائر التي لحقت لها أثناء عملها، فأجاز المشرع زيادة رأس المال بعدة طرق هي :

[1] هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 200.

[2] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 41.

أ- الزيادة بتحويل بعض الديون إلى حصص :

وهذه الزيادة خاصة بشركات المساهمة، ولكن تتبعها أحيانا الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا كانت مدينة للغير ولا يمانع أغلبية الشركاء في دخول الغير في الشركة كشريك بدلا من إعتباره دائنا للشركة ويتم ذلك عن طريق المقاصة بين ما للغير من ديون على الشركة وما تقوم به هذه الأخيرة من تقرير حصة له فيها شريطة عدم الإخلال بالحد الأقصى لعدد الشركاء المقرر قانونا[1].

ب-زيادة رأس المال بإصدار حصص جديدة :

يجوز للجمعية العامة غير العادية لتعديل النظام بزيادة رأس المال بإصدار حصص جديدة، وتراعي الشروط والإجراءات الخاصة بتأسيس الشركة فيما يتعلق بزيادة رأس مالها، لأن الأمر يتعلق في الواقع بتأسيس جزئي للشركة، مثلما تتم الزيادة في رأس مال شركة المساهمة.[2]

ولا يجوز زيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب العام، وليس ثمة مانع من زيادة رأس المال عن طريق إدماج الاحتياطي فيه وتوزيع حصص مجانية على الشركاء ولو كان الاحتياطي قانونيا[3].

4- تخفيض رأس المال :

تضطر شركة المسؤولية المحدودة إلى تخفيض رأس مالها لأحد الأسباب الآتية[4] :

- ❖ تلجأ الشركة إلى تخفيض رأس مالها إذا كان رأس المال زائدا عن حاجتها، بحيث يصبح جزء من رأس المال لا يستخدم في الشركة.
- ❖ تعرض الشركة لخسارة تزيد على نصف رأس مالها أو ثلاثة أرباع رأس المال.
- ❖ يعتبر من أسباب التخفيض أيضا إعادة هيكلة رأس المال في الشركة، ويقصد به إعادة تقييم الموجودات في الشركة لإعطائها قيمتها الحقيقية، أي إعادة تقويم الحصص العينية بتقويمها تقويما صحيحا.

ويتم التخفيض بطريقتين هما :

[1] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 89.

[2] المرجع نفسه، ص ص 81-90.

[3] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 388.

[4] باسم محمد ملحم، محمد الطراونة، المرجع السابق، ص 240.

أ- تخفيض القيمة الاسمية للسهم :

وذلك في حدود التخفيض المقرر كأن يخفض الربع من القيمة، تتبع هذه الطريقة عادة عندما يتجاوز رأس مال الشركة حجم نشاطها.

ب-التخفيض العددي للحصص :

إذ في هذه الطريقة تبقى للحصة قيمتها الإسمية، ولكنه يتم التخفيض في عدد الحصص المكونة لرأس المال، وينجم عن هذه الطريقة صعوبات تخفيض رأس مال الشركة وهذا بالنسبة للشريك الذي يمتلك حصة واحدة أو كان يمتلك حصص لا تقبل القسمة على نسبة التخفيض المقترحة.[1]

الفرع الثالث : شركة المساهمة

تطرقنا في هذا الفرع إلى تعريف شركة المساهمة ثم إلى رأس مالها بعناصره.

أولا : تعريفها

تعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركة الأموال إذ يصطلح عليها بأداة التطور الاقتصادي في العصر الحديث[2] وهذا ما نصت عليه المادة 592 "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء من سبعة 07، ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية".

ثانيا : رأس مال شركة المساهمة

هو مجموعة من الأموال المقدمة من طرف المساهمين والتي توظفها الشركة لغرض تحقيق أهدافها إذ لا يجوز أن يدخل في رأس المساهمة إلا الحصص النقدية أو العينية التي تشمل عقارا أو منقولا كما لا يجوز تعديل رأس مال الشركة وفقا لأحكام النظام القانوني وما لا يتعارض معها من الشروط الواردة في عقد تأسيس الشركة أو نظامها.[3]

---

[1] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص91.

[2] سويقي حورية، مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في مقياس الشركات التجارية، ق خ، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، 2018 /2019، ص65.

[3] أحمد حامد الحربي، طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة في نظام الشركات السعودي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف، السعودية، ع 1، مجلد 7، جامعة المدية، الجزائر، 2021، ص 53.

1- الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة :

وضع المشرع الجزائري حد أدنى لرأس مال شركة المساهمة. حسب قواعد المادة 594 الفقرة 1 من القانون التجاري على أنه "يجب أن يكون رأس مال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري إذا ما لجأت الشركة علنية للادخار ومليون دينار في الحالة المخالفة".

ولقد تم تحديد الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة بموجب قوانين وتنظيمات خاصة بقطاعات معينة وذلك في إطار التحول الاقتصادي نحو نظام اقتصاد السوق وبداية استجاب الدولة للنشاط الاقتصادي وفتح المجال أمام الخواص لممارسة الأنشطة عن طريق هذه الشركات.

فنجد في مجال التأمينات أن المشرع الجزائري حدد الحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين والتي تأخذ شكل شركات المساهمة[1] وتمارس نشاط التأمين على الأشخاص ب 200 مليون دينار جزائري و300 مليون دينار جزائري للشركات التي تمارس جميع أنواع التأمين و450 مليون دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس جميع أنواع التأمين وإعادة التأمين[2]، وذلك خلال سنة 1995 بعد فتح الدولة المجال للخواص لممارسة نشاط التأمين، رأى المشرع أن هذا الحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين لا يتماشى مع الإصلاحات الاقتصادية التي تعرفها الجزائر، الشيء الذي دفعه إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 16/11/2009 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 344/95 وجعل الحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين على الأشخاص بواحد بمليار دينار جزائري، ومليار دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار خمسة مليار دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس عمليات إعادة التأمين.[3]

كذلك في مجال البنوك نجد النظام رقم 01/04 الصادر عن البنك المركزي الذي يحدد الحد الأدنى للبنوك التي تأخذ شكل شركة المساهمة[4] بـ 5.2 مليار دينار جزائري و500 مليون دينار جزائري بالنسبة

---

[1] المادة 215 من الأمر 07/95 الصادر في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، ج ر، ع 13، الصادرة في 1995/03/08.

[2] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 344/95 المؤرخ في 1995/10/30 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين ج ر، ع 65 ، بتاريخ 1995/10/31.

[3] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 2009/11/16 والمتعلق بالحد الأدنى لرأس مال شركات التأمين ج ر، ع 67، بتاريخ 2009/11/19.

[4] المادة 83 من الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/12، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 2003/08/17.

للمؤسسات المالية[1]، لكن في سنة 2008 تم إصدار النظام 08/04 من طرف البنك المركزي يلغي النظام 01/04 وجعل الحد الأدنى لرأس مال البنوك 10 مليار دينار جزائري و3.5 مليار دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية[2]، وهناك يقع على البنوك والمؤسسات المالية زيادة رأس مالها إلى هذا الحد.

بهذا يمكن القول أن الحد الأدنى القانوني لرأس مال شركة المساهمة المحدد بموجب القانون التجاري سواء بالنسبة للتأسيس عن طريق الادخار الغير العلني أو بالادخار العلني أصبح قيمة غير كافية للقيام بالمشاريع الضخمة التي تستند إلى شركات المساهمة، كما أصبح يشكل تأمينا غير كاف للدائني باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال.

2-زيادة رأس مال الشركة :

للقيام بعملية الزيادة يجب أن يكون هناك سداد رأس مال بكامله قبل الشروع في عملية الزيادة فعلى الشركة أن تستوفي ما تبقى من القيمة الإسمية للأسهم الممثلة لرأسمال وقد تعرضت إليه المادة 563 من القانون التجاري بنصها "يجب تسديد رأس المال بكامله قبل القيام بأي إصدار لأسهم جديدة واجبة التسديد نقدا وذلك تحت طائلة بطلان العملية.

وعلاوة على ذلك فإن زيادة رأس المال للادخار الذي تم تحقيقه في فترة تقل عن سنتين من تأسيس شركة وفقا للمواد من 655 إلى 609 يجب أن يسبقه حسب الشروط المنصوص عليها في المواد من 601 إلى 603 فحص أصول وخصوم هذه الشركة".

إذا كل شرط يخالف أحكام المادة 653 المذكورة أعلاه يعد باطلا كما أن الزيادة التي تصدر عن الشركة التي لجأت علانية للادخار والتي مر على تأسيسها سنتين فيجب عليها فضلا عن الأحكام التي نصت عليها المواد من 601 إلى 603 أن تقوم بفحص أصولها وخصومها.

وتقضي الضرورة بإتباع هذا الشرط في جميع الطرق التي تتبناها الشركة لزيادة رأسمالها، إما إذا كان رأس مالها مكتتبا فيه كاملا، فيمكن للشركة فتح الاكتتاب بأسهم رأسمالها في أي وقت.[3] يجب أن يصدر بعملية الزيادة قرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على التقرير الذي يقترحه مجلس الإدارة أو مجلس المديرين.

[1] المادة 2 من النظام 01/04 المؤرخ في 2004/04/04 والصادر عن البنك المركزي الجزائري.

[2] المادة 2 من النظام 04/08 المؤرخ في 2008/12/23 والصادر عن البنك المركزي.

[3] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 301.

وهذا حسب النمط المتبع في تسيير إدارة الشركة، وإذا تحققت الزيادة بإلحاق الاحتياطي أو الأرباح أو بعلاوات إصدار أو تحويل إسناد الاستحقاق ففي هذه الحالات تفصل الجمعية العامة غير العادية في قرار الزيادة ليس حسب النصاب الذي أقرته المادة 674 من القانون التجاري وإنما حسب النصاب الذي أقرته المادة 675 وهو ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع الأسهم التي لها حق التصويت وهذا في الاجتماع الأول الذي تعقده الجمعية العامة غير العادية أما[1]، في الاجتماع الثاني فلا يشترط أي نصاب (المادة1/691 من القانون التجاري)، إذا قرار زيادة رأسمال الشركة يصدر عن الجمعية العامة غير العادية ومن ثم يقع باطلا كل نص في نظام الشركة يخول لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين هذه السلطة، ذلك لأن زيادة رأسمال تدخل في نطاق تعديل نظام الشركة، والتعديل يعد من صلاحيات الجمعية العامة غير العادية حسب ما جاءت به المادة 3/691 من القانون التجاري" ويعتبر كأن لم يكن، كل شرط ورد في القانون الأساسي يخول مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الأحوال سلطة تقرير زيادة رأس المال وإذا كان قرار الزيادة يجب أن يصدر عن الجمعية العامة غير العادية إلا أن هذا لا يمنعها من أن تمنح بعض الصلاحيات مرة واحدة أو عدة مرات لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين كي يقوم بعملية الزيادة وتحديد كيفيتها وطرق تنفيذها والقيام بإجراء التعديل في القانون الأساسي هذا ما جاء في نفس المادة المذكورة أعلاه وفي فقرتها الثانية إذ نصت على ما يلي "ويجوز للجمعية العامة أن تفوض لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين السلطات اللازمة لتحقيق زيادة رأس المال مرة واحدة أو أكثر وتحديد الكيفيات ومعاينة التنفيذ والقيام بإجراء التعديل المناسب للقانون الأساسي".[2]

3-طرق زيادة رأسمال الشركة :

بينت المادة 687 من القانون التجاري الجزائري، الطرق التي يمكن إتباعها في زيادة رأس مال شركة المساهمة في قولها "يزداد رأسمال الشركة إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة إسمية للأسهم الموجودة" ونصت المادة 688 من نفس القانون على أنه "تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة، وإما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وإما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها" إذن استنادا إلى هذين النصين يتضح لنا طرق زيادة رأسمال الشركة وهي[3] :

[1] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 302.

[2] المرجع نفسه، ص 303.

[3] المرجع نفسه، ص 304.

❖ **زيادة رأس المال عن طريق إصدار أسهم جديدة :**

في هذه الحالة تلجأ الشركة لزيادة رأسمالها بإصدار أسهم جديدة بقدر الزيادة المراد تحقيقيها، وطبقا لما قررتها الجمعية العامة غير العادية وذلك بطرح الأسهم الجديدة للاكتتاب، ويسري على الاكتتاب في الأسهم الجديدة القواعد الخاصة بالأسهم الأصلية التي تصدر عند تأسيس الشركة.

إن زيادة رأس مال شركة المساهمة بإصدار أسهم جديدة من شأنها أن تؤدي إلى دخول طائفة جديدة من المساهمين تزاحم المساهمين القدامى، خاصة ما إذا كانت الشركة ناجحة، ولديها احتياطي كبير، فيؤدي دخول مساهمين جدد في هذه الحالة إلى الإضرار بالمساهمين القدامى، الذين يرجع لهم الفضل في تكوين احتياطي كبير والمساهمين الجدد الذين تزيد أسهمهم بدون مقابل ولمعالجة هذا الوضع وضع المشرع الجزائري وسيلتين للمحافظة على مركز المساهمين القدامى وهما :

- ☜علاوة الإصدار التي يجب أن تضاف للقيمة الإسمية للسهم، ويقصد بها المبلغ الذي تطلبه الشركة زيادة على القيمة الإسمية للسهم عند زيادة رأس المال.
- ☜حق الأفضلية في الاكتتاب، وهو الحق الذي يخول لصاحبه أن يكتتب بطريق الأولوية عن بقية المكتتبين في الأسهم المطروحة لتحصيل الزيادة.[1]

❖ **زيادة رأس المال عن طريق دمج الاحتياطي :**

المقصود بالاحتياطي هو تلك الأرباح الصافية التي لم توزعها الشركة على المساهمين، حيث تلتزم الشركة باقتطاع جزء من أرباحها بصفة منتظمة وذلك لتكوين احتياطي تستعمله الشركة لمواجهة الخسائر التي قد تلحقها ودعم رأسمالها وتقوية مركزها المالي، ألزم المشرع الجزائري شركة المساهمة بأن تقوم باقتطاع جزء من الأرباح لتكوين احتياطي قانوني حسب المادة 721 من القانون التجاري الجزائري.

وأجاز المشرع الجزائري بقرار من الجمعية العامة غير العادية، بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين نحسب الحالة، أن تقرر تحويل المال الاحتياطي أو جزء منه إلى أسهم لزيادة رأس المال بمقتضى نص المادة 691 من القانون التجاري، وطبقا لهذه الطريقة لا يتم زيادة رأس المال من مصادر تمويل خارجية، بل تتم هذه الزيادة بواسطة دمج أحد عناصر الذمة المالية للشركة، وتتم زيادة رأس مال الشركة عن طريق دمج الاحتياطي بوسيلتين :

[1] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 306.

☜إما أن تتم بزيادة القيمة الإسمية للأسهم القديمة بأن تصبح القيمة الإسمية متناسبة مع القيمة الحقيقية، وهذه الوسيلة لا تقدم أية فائدة بالنسبة للمساهمين القدامى.

☜وإما بإصدار أسهم جديدة على المساهمين مجانا بنسبة ما يملكونه من أسهم، وتمتاز هذه الوسيلة بمزايا هامة نظرا لأهمية الاحتياط الذي أدمج مقارنة برأس المال الأصلي، فتقدم بذلك فائدة كبيرة للمساهمين إذ تمكنهم من بيع الأسهم الجديدة التي حصلوا عليها كمقابل لحقهم في رأس المال الاحتياطي[1].

❖ **زيادة رأس المال بتحويل الديون وسندات القرض إلى أسهم :**

تلجأ شركة المساهمة إلى زيادة رأس مالها بتحويل الديون المترتبة عليها كلها أو جزء منها إلى أسهم إذ قد تكون الشركة مثقلة بديون ويكون اعتبارها المالي مهزوزا، وعلى هذا النحو لا تستطيع الشركة أن تلجأ إلى الاقتراض ولا إلى إصدار أسهم جديدة فتلجأ الشركة إلى طريقة التمويل الذاتي بتحويل الديون العادية إلى أسهم، أو زيادة رأس المال عن طريق تحويل السندات إلى أسهم.[2]

❖ **زيادة رأس المال بتحويل الديون العادية إلى أسهم :**

أجاز المشرع الجزائري زيادة رأس مال الشركة عن طريق تحويل الديون المترتبة عليها كلها أو جزء منها بموافقة أصحاب هذه الديون إلى أسهم المادة 688 من القانون التجاري الجزائري، تتم هذه الطريقة عن طريق المقاصة بين الأسهم الجديدة وبين الدين الذي يكون للمكتتب في ذمة الشركة وذلك بمنحهم أسهم كلٌ بنسبة ديونه، فيكون من مصلحة دائني الشركة أن يطالبوا بإشهار إفلاسها، وربما يؤدي دخول الدائنين كشركاء في الشركة إلى تحسين إدارتها ودفعها إلى تحقيق أرباح، وأما عن نوع الديون التي يمكن تحويلها إلى رأس مال الشركة تشمل جميع الديون مهما كان نوعها، وتشمل كذلك الديون الخاصة بسندات القرض التي أصدرتها الشركة وغير قابلة للتحويل إلى أسهم[3].

---

[1] العمري خالد، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، مجلة إليزا للبحوث والدراسات، المجلد 6، ع 2، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار، إليزي، الجزائر، 2021، ص 310.

[2] عبد الرحمن بن محيسن بن عبد الرحمن المحيسن، أحكام رأس مال شركة المساهمة، مذكرة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1426 هـ، ص 139.

[3] علي حسن يونس، شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، د ط، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، مصر، 1991، ص 582.

❖ **تحويل سندات القرض القابلة للتحويل إلى أسهم :**

قد تلجأ الشركة إلى الاقتراض من الجمهور بإصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم، وعليها أن تذكر في نشرة الإصدار التي بموجبها يجري الاكتتاب.

☜بأن هذه السندات يمكن تحويلها إلى أسهم، إذا رغب صاحبها في ذلك خلال فترة تحددها الشركة.

☜وكأغلب التشريعات المقارنة أجاز المشرع الجزائري هذه الطريقة في نص المادة 688 من القانون التجاري.

☜هذه طرق زيادة رأس مال الشركة التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري.[1]

4-تخفيض رأسمال الشركة :

عادة القرار الذي يصدر عن الجمعية العامة غير العادية بتخفيض رأسمال يحدد كيفية تنفيذ هذه العملية أولها أن تفوض ذلك لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين دون المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين المادة 712 من القانون التجاري الجزائري والأصل أن تتم عملية التخفيض بإحدى الطرق الآتية :

أ- تخفيض القيمة الإسمية للأسهم :

وفق هذه الطريقة يتم تخفيض رأسمال عن طريق تخفيض القيمة الإسمية للسهم شرط مراعاة الحد الأدنى القانوني لقيمة السهم[2]، فإذا أرادت الشركة تخفيض رأسمال بمقدار الثلث مثلا وكانت القيمة الإسمية للسهم 3000 دج في هذه الحالة تصبح قيمة السهم بعد التخفيض 2000 دج فترد الشركة للمساهمين الفرق بين القيمة الأصلية التي صدر بها وقيمته بعد التخفيض وهي 1000 دج أو تقوم الشركة بإعفاء المساهمين من أداء الجزء الغير مدفوع من قيمة السهم.

ب-تخفيض عدد الأسهم الأصلية :

في هذه الحالة يمكن للشركة تخفيض رأسمالها عن طريق إلغاء عدد من الأسهم يساوي في مجموع قيمته الإسمية مقدار التخفيض الذي قررته الشركة فمثلا لو أرادت الشركة تخفيض رأسمالها[3] إلى الربع تعين في هذه

[1] العمري خالد، المرجع السابق، ص 312.

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 381.

[3] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 327.

الحالة تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بنفس النسبة التي تقرر بها تخفيض رأسمال وهي الربع بمعنى لو أمتلك المساهم عشرون سهما يصبح بعد التخفيض مالكا لخمسة عشر سهما فقط.

ج-شراء الشركة لأسهمها :

تقوم الشركة بتخفيض رأسمالها عن طريق شراء عدد من أسهمها بقيمة الجزء الذي تريد تخفيضه من رأسمال ثم تقوم بإلغاء الأسهم التي قامت بشرائها بمبالغ مقتطعة من رأسمال أو الاحتياطي القانوني وهذا ما يفرق شراء الأسهم عن استهلاكها إذ يجوز أن يتم الاستهلاك إلا من مبالغ مخصومة من الأرباح أو الاحتياطي الحر.[1]

ثالثا : أنواع رأس المال في شركة المساهمة

1-رأس المال الثابت :

يقصد به أن يتم تسمية رأس مال الشركة بمبلغ محدد وأن يذكر هذا المبلغ في عقد الشركة ونظامها الأساسي بحيث لا يجوز للشركة أن تتجاوز هذا المبلغ أوأن يقل رأس المال عنه، غالبا ما يتم في هذه الحالة طرح كامل الأسهم التي تمثل رأس المال والاكتتاب بها في إكتتاب واحد، لا يعني ثبوت رأس المال أنه لا يجوز زيادته أو تخفيضه بل يمكن ذلك بإتباع إجراءات معينة.[2]

2-رأس المال المتغير :

يقصد برأس المال المتغير أنه يجوز للشركة في كل وقت زيادة رأس المال أو تخفيضه بإجراءات بسيطة، من الأمثلة على رأس المال المتغير في القانون الجزائري شركات الاستثمار، يتم انضمام الشركاء الجدد وانسحاب الشركاء القدامى بغير إتباع الإجراءات اللازمة لتعديل النظام، لذلك تختلف الشركات ذات رأس المال المتغير عن الشركات ذات رأس المال الثابت، وأهم ما يميز هذا النوع من رأس المال أنه بالإمكان تعديله بالزيادة أو النقصان دون إتباع إجراءات معقدة.[3]

[1] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 328-329.

[2] باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 413.

[3] معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص18

3- رأس المال المصرح به :

يقصد برأس المال المصرح به المبلغ الذي يتم تحديده في عقد الشركة ونظامها الأساسي، عادة يحدد لرأس المال المصرح به حدا أدنى لا يجوز تأسيس الشركة بأقل منه.[1]

4- رأس المال المصدر(المكتتب به) :

يقصد به رأس المال الإسمي الذي يتم عرضه على الجمهور للاكتتاب حيث تقوم شركة المساهمة بتحديده عند تأسيسها وبشرط أن يتم الاكتتاب فيه بالكامل.

الفرع الرابع : شركة المساهمة البسيطة

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف شركة المساهمة البسيطة وإلى رأسمالها.

أولا : تعريفها

تعتبر شركة المساهمة البسيطة من أحدث الشركات، تم تصميمها كهيكل يهدف إلى التعاون بين الشركات.[2] تم استحداثها "بموجب القانون رقم 22-09 المتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري[3]، إذ تنص المادة الثانية منه المعدلة للمادة 544 من القانون التجاري في فقرتها الثانية على أنه : "تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها."[4]

ولقد عرف المشرع الجزائري في متن المادة 715 مكرر133من القانون سالف الذكر التي نصت على أنه:" شركة المساهمة البسيطة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص. يمكن أن تؤسس شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين و/أو معنويين.

[1] باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 414 .

[2]Le Fevre A, le droit des sociétés redeviendra-t-il contractuel ?perspectives d'une société par actions simplifiée RJC1992, p89.

[3] ج ر الصادرة بتاريخ 26 سبتمبر 1975، ع 77.

[4] لاكلي نادية، شنعة أمينة، النظام القانوني لشركة المساهمة البسيطة، مداخلة ملقاة في ملتقى دولي حول " الشركات التجارية، الحكومة وقطاع الأعمال"، المنعقد بجامعة عين تموشنت، الجزائر، بتاريخ 22 أكتوبر 2022، ص 02 .

إذا كانت شركة المساهمة البسيطة لا تضم إلا شخصا واحدا، فإنها تسمى "شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد".

تنشأ شركة المساهمة البسيطة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة[1].

ثانيا : رأس مال شركة المساهمة البسيطة

دائما في إطار رغبة المشرّع الجزائري في دعم المؤسسات الناشئة لم يشترط حد أدنى لرأس مال شركة المساهمة البسيطة، على أن يتم تحديده في القانون الأساسي للشركة حسب ما جاء في المادة 715 مكرر 138 من القانون رقم 22 – 09، وينقسم رأس مال شركة المساهمة البسيطة إلى أسهم ويمكن أن تصدر الشركة أسهمها نتيجة عن تقديم عمل لكن تكون غير قابلة للتصرف فيها، وهذا ما يفضل بالنسبة لمشاريع المؤسسات الناشئة التي يمتلك أصحابها كفاءات خاصة، غير أنها لا تدخل أسهم تقديم العمل في تأسيس رأس مال شركة المساهمة البسيطة لكنها تدخل في تقاسم الأرباح وتحمّل الخسائر إن وجدت، ويتم تقدير قيمة أرباحها في القانون الأساسي للشركة.

وقد يكمن عدم جواز تقديم حصة العمل في شركة المساهمة البسيطة في المسؤولية المحدودة للمساهمين ورغبة المشرّع في حماية مصلحتهم باعتبارهم مؤسسة ناشئة، غير إنه يوجد تناقض في هذه المادة حول إمكانية الاستفادة من أرباح سهم العمل رغم منع تقديمه في رأس مال الشركة، كما أن المشرّع لم يحدد الطبيعة القانونية للاستفادة من أرباح العمل المقدم من طرف المساهم.

أما فيما يخص مندوب الحصص، فيمكن للمساهمين الإقرار بالإجماع عدم إلزامية اللجوء إلى مندوب الحصص في حالة ما إذا كانت الحصص العينية التي لم يتم تقييمها مسبقا من طرف مندوب الحصص جميعها لا تتجاوز قيمتها نصف رأسمال الشركة، وفي حالة شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد يعين مندوب الحصص من قبل هذا الأخير لعدم وجود مساهمين، ولا يكون اللجوء إلى مندوب الحصص إلزاميا عندما تتوفر الشروط المنصوص عليها، وفي حال تعيين مندوب الحصص أو اختلاف القيمة المحددة للحصص عن تلك المقترحة من قبل مندوب الحصص، يكون المساهمون مسؤولون تضامنيا أمام الغير لمدة 5 سنوات على القيمة الممنوحة للحصص العينية في القانون الأساسي للشركة[2].

[1] ظريفة موساوي، عن خصوصيات شركة المساهمة البسيطة، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، ع 1، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2022، ص 873.

[2] لاكلي نادية، شنعة أمينة، المرجع السابق، ص ص 06 – 07.

المبحث الثاني : اقتسام الأرباح

إن الأرباح التي تحققها الشركات التجارية ليست ثابتة يقينية بل هي متغيرة واحتمالية، فليس من المؤكد أن تحقق الشركة أرباحا بل على العكس قد يتمخض نشاط الشركة عن تحقيق خسائر، وفي كلتا الحالتين يجب أن يساهم الشريك في أرباح الشركة أوفي خسائرها، بل تعد مساهمة كل شريك في الأرباح أو الخسائر ركنا جوهريا في تكوين عقد الشركة[1] ولقد عبر المشرع الجزائري عن ذلك في نص المادة 416 من القانون المدني الذي ينص على أن "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة".

ومن خلال هذا المبحث سنتناول طريقة توزيع الأرباح في المطلب الأول والأرباح القابلة للتوزيع أي ما يسمى بالأرباح الصافية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : كيفية توزيع الأرباح

توزع الأرباح الصافية لا الإجمالية على الشركاء، ولقد حدد المشرع مفهوم الأرباح الصافية من خلال المادة 720 من القانون التجاري والتي نصت على:" تشكل الأرباح الصافية من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات" من خلال المادة نستخلص أن الأرباح الصافية هي الأرباح الإجمالية مخصوما منها تكاليف الشركة والمصاريف العامة التي تحققها الشركة خلال السنة، فهذه الأرباح هي التي توزع على الشركاء، إذ تختلف كيفية توزيع الأرباح حسب نوع الشركات (شركات الأشخاص، شركات الأموال).

الفرع الأول : كيفية توزيع الأرباح في شركات الأشخاص

الأصل أن المشرع ترك الحرية للشركاء في تحديد نصيب الشريك من الأرباح مع عدم الإخلال بما يوجبه القانون، ومع مراعاة عدم حرمان الشريك من الأرباح، كما لا يشترط أن توزع الأرباح على الشركاء

[1] فتات فوزي، قواعد توزيع الأرباح والخسائر في الشركات التجارية في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، المجلد 5، ع 8 جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2006، ص 62.

بالتساوي أو أن تتساوى نسبة الاشتراك في الأرباح، أو أن يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح بنسبة حصته في رأس المال، بل المهم أن ينال كل شريكا نصيبا في الأرباح.[1]

وإذا سكت عقد الشريك عن تعيين نصيب الشريك في الربح، فالمفترض أن يكون نصيبه بنسبة حصته في رأس المال، وهذا بعد تقويم الحصص الذي يكون في العقد التأسيسي للشركة، وإذا قام شك في التقويم قسمت الأرباح بين الشركاء بالتساوي، وإذا ما إقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشريك في الخسارة دون تعيين نصيبه في الربح، يكون هذا الأخير مساويا لنصبيه في الخسارة، حتى ولو لم يتناسب مع قيمة حصة الشريك في رأس المال، أما إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل، وإذا قدم فوق عمله نقودا أو أي شيء آخر كان له نصيب عن العمل ونصيب آخر عما قدمه زيادة عن عمله.[2]

وجرت العادة على أن توزيع الأرباح يكون سنويا على الشركاء، وعلى ذلك فإذا حققت الشركة في عام ربحا فإنها توزعه على الشركاء، تكون طريقة توزيع الأرباح في شركات الأشخاص على النحو التالي :

أولا : شركة التضامن

تدخل عملية توزيع الأرباح ضمن أعمال المدير المكلف بعملية الجرد وحساب ميزانية الشركة، ليعرف ما إذا كانت الشركة لقد أنتجت ربحا ومقدار هذا الربح، وحسب ما ذكرنا سابقا، أن هذا الربح الإجمالي لا يوزع كله على الشركاء وإنما يختصم منه المصاريف العمومية، كمرتبات الموظفين وأجور العمال، أوما ينفق على الآلات والمنشآت الجديدة، وتقطع كذلك منه الاستهلاكات، وقد يخصم أيضا مبلغ يسمى الاحتياطي تدخره الشركة لمواجهة الخسائر المحتملة أو استعدادا للتوسع، ويترك القانون شركات الأشخاص حرة في أن تخرجه أولا تخرجه عكس ذلك في شركات الأموال إذ يكون إجباري، وعقد الشركة هو الذي يقرر ذلك، أو يقوم المدير بذلك شرط أن يقرره في حدود وادخار هذا الاحتياطي لا يعني أنه لا يمكن توزيعه، بل يظل ربحا يجوز توزيعه في أي وقت على الشركاء، وخاصة عندما تعجز الشركة في إحدى السنوات عن تحقيق الربح، فتوزعه على

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 03.

[2] سنيسنة فضيلة، توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الفقه الإسلامي وفي القانون العضوي، مجلة القانون والعلوم السياسية المجلد 2، ع 4، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2016، ص 627.

الشركاء، والباقي من كل هذه الاستقطاعات يسمى بالربح الصافي، فهو الذي يوزع عن الشركاء حسب النصيب المحدد في عقد الشركة[1].

ثانيا : شركة التوصية البسيطة

يكون توزيع الأرباح في شركة التوصية البسيطة بين الشركاء وفقا للقواعد العامة المتعلقة بالموضوع وبشركة التضامن، بحيث الأرباح الصافية وليس الأرباح الإجمالية، فعقد الشركة الأساسي غالبا يقوم بتحديد كيفية توزيع الأرباح فإذا لم يقم بذلك فتوزع بنسبة مقدمات الشركاء، يدرج في عقد شركة التوصية البسيطة شرط يدعى بشرط الفائدة الثابتة بحيث تعتبر فائدة على الأموال المقدمة كحصة في الشركة إلا أن المشرع نص على بطلان اشتراط الفائدة ثابتة لمصلحة الشركاء، حسب المادة 725 مكرر1" : يحضر اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن".

ثالثا : شركة المحاصة

أما في شركة المحاصة فيقدم كل شريك حصته في الشركة، ولكن ملكية الحصة لا تنتقل إلى الشركة لأنها لا تنشئ شخصا قانونيا يصح أن يمتلك الأشياء، لذلك يختلف الأمر في ما يتعلق بطريقة توزيع الأرباح، وبعبارة موجزة، يحدد الشركاء أنفسهم وفقا لمبدأ حرية التعاقد طريقة توزيع الأرباح وذلك حسب الوجه المتفق عليه وطبقا لقواعد التنظيم القانوني، كما أنه لا يجوز أن يحرم أحد الشركاء من حصته في الأرباح، إذ يعتبر ذلك باطلا في شركة المحاصة مثلها كباقي الشركات.[2]

الفرع الثاني : توزيع الأرباح في شركات الأموال

حسب نص المادة 721من القانون التجاري الجزائري أن الأرباح التي يمكن توزيعها على المساهمين هي الأرباح الصافية، أي تلك المتبقية عن الأرباح الإجمالية وذلك بعد خصم المصاريف العمومية التي أنفقها الشريك في سبيل الاستثمار والتكاليف الأخرى كفوائد ديون الشركة والضرائب وغيرها من التكاليف، كما أن الشركة ملزمة قبل توزيع أي ربح على المساهمين أن تقوم بنزع جانب معين من أرباحها وهذا ما يسمى بالاحتياطي والذي سنتطرق إليه لاحقا ويوزع الباقي كالتالي :

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 347.

[2] المرجع نفسه، ص 375.

أولا : توزيع الأرباح في شركة التوصية بالأسهم

تنقسم الأرباح في شركة التوصية بالأسهم باعتبارها شركة مهجنة بين شركات الأشخاص وشركة المساهمة بالنسبة للشركاء المتضامنين يخضعون لنفس التقسيم في شركة التضامن وقد تطرقنا له سابقا فيما يتعلق بتوزيع الأرباح في شركات الأشخاص، أما بالنسبة للشركاء الموصين فيخضعون لنفس التقسيم في شركة المساهمة وهذا ما سنتناوله لاحقا.

ثانيا : توزيع الأرباح في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

من واجبات المدير أو هيئة المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إعداد الميزانية السنوية للشركة وحساباتها الختامية بما في ذلك حساب الأرباح مع التقرير عن أعمال الشركة وإنجازاتها ومشاريعها تقدم إلى الهيئة العامة للشركة، وهذا ما نص عليه القانون، ومن الأمور التي يتضمنها تقرير المدير أو المديرين شرحا مفصلا للإرادات والمصروفات والتوصية بشأن توزيع صافي لأرباح الشركة للسنة المالية.[1]

ولا يتم توزيع الأرباح إلا بعد خصم جميع المصروفات والنفقات الخاصة وغير ذلك، وما يتبقى من ذلك يعتبر أرباحا ويقتطع قبل توزيع الأرباح على الشركاء المبالغ الخاصة بالاحتياطي الإجباري مقداره العشر من الأرباح السنوية الصافية، وما تبقى يوزع على المساهمين، ويجوز للجمعية العامة بناءً على اقتراح مجلس الإدارة ترحيل الأرباح إلى السنة الثانية، مما يجعلها بمثابة مال احتياطي ولا يتم توزيعها على المساهمين، وللمساهم مجرد حق احتمالي في الحصول على الأرباح اتجاه الشركة.

ولكن متى اتخذ قرار توزيع الأرباح وبعد تحديد أنصبتها ولم توزع، يصبح المساهم دائنا للشركة بنصيب من الأرباح، فيجوز له مطالبة مجلس الإدارة للشركة بقضاء نصيبه من الأرباح ولا يجوز للجمعية بعد ذلك إرجاع توزيع نصيب المساهم في الأرباح وترحيله إلى سنة ثانية.[2]

ثالثا : توزيع الأرباح في شركة المساهمة

يسعى المساهمون من خلال مشروع شركة المساهمة إلى تحقيق الربح ومن هنا تعد القرارات المتعلقة بتوزيع الأرباح من القرارات الجوهرية التي تصدر عن شركة المساهمة، إذ تتولى الجمعية العامة العادية تحديد نسبة الأرباح التي يتم توزيعها على المساهمين، بناء على اقتراح مجلس الإدارة، وتقرير مفوضي المراقبة،

[1] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2012 ص 216.
[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 875.

وتوزيع الأرباح طبقا لأحكام نظام الشركة مع مراعاة وجوب بين الأسهم العادية والأسهم الأولية ويكون ذلك خلال شهر من تاريخ صدور القرار، وتكون الأرباح الموزعة على أصحاب الشأن حقا لهم، ولا ترد حتى ولو أصيبت الشركة بخسائر في سنوات لاحقة.[1]

كما يجوز لشركة المساهمة العامة بتوزيع الأرباح من أرباحها السنوية الصافية، أومن أرباحها السنوية المدورة من السنين السابقة أومن الاحتياطي الاختياري، ولا يجوز توزيع الأرباح من الاحتياطي الإجباري للشركة، كما تلتزم الشركة بدفع الأرباح المقرر توزيعها على المساهمين خلال فترة محددة من تاريخ اجتماع الهيئة العامة لتوزيع الأرباح، وفي حالة الإخلال بذلك تلزم الشركة بدفع فائدة للمساهم، على أن لا تتجاوز مدة التأخير في دفع الأرباح ستة أشهر من تاريخ استحقاقها.[2]

قد توزع الشركة أرباحا على المساهمين دون أن تكون حققت أرباحا حقيقية يمكن توزيعها وتسمى الأرباح الصورية التي قد تكون نتيجة إعداد ميزانية الشركة ولا تمثل البيانات الصحيحة في تقديرها للمبالغ المقدرة في جانب الأصول أو جانب الخصوم، وذلك لكي تظهر الشركة أمام المساهمين وأمام الغير أنها في وضع مالي جيد وأنها تحقق أرباحها وتوزيع الأرباح الصورية هو في الحقيقة مبالغ تقتطع من رأس المال وهذا لا يجوز بمقتضى مبدأ ثبات رأس المال لشركة المساهمة الذي يجب أن يكون ثابتا، فلا يمكن توزيع الأرباح مقتطعة من رأس المال.[3]

المطلب الثاني : تكوين الاحتياطات في الشركة

يقصد بالاحتياطات ذلك الجزء من الأرباح الذي يقتطع من الربح السنوي الصافي للشركة خلال السنة المالية والحكمة من ذلك هي تخصيص لتحمل الخسارة التي قد تصيب الشركة في إحدى السنوات أو لقضاء الحاجات التي قد تبدو في المستقبل أو لتقوية ائتمان الشركة، فسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تكوين هذه الإحتياطات في كل من شركات الأشخاص وشركات الأموال.[4]

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 444.

[2] معوض عبد التواب، موسوعة الشركات التجارية، ط 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 214 .

[3] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، 2008 ص 522.

[4] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 501.

الفرع الأول : الاحتياطات في شركات الأشخاص

يخصم من الربح الإجمالي جزء من الربح يسمى المال الاحتياطي، تدخره الشركة لمواجهة الخسائر المحتملة الاستعداد للتوسع، فالاحتياطي في الشركة هو ربح مدخر لا يختلف طبيعة عن ادخار الأفراد جزءا من مكاسبهم حذر المستقبل، والاحتياطي إجباري في شركات الأموال كما سنذكر لاحقا في الفرع الثاني ولكن ترك القانون شركات الأشخاص حرة في أن تخرجه أولا تخرجه، وعقد الشركة هو الذي يقرر ذلك، وقد يترك للمدير أن يقرره في حدود نسبة معينة، وتجميد الاحتياطي على هذا الوجه لا يمنع من أن صفته الحقيقية تظل ربحا يجوز توزيعه في أي وقت على الشركاء عكس شركات الأموال، ويصح ذلك على الأخص عندما تعجز الشركة عن تحقيق الربح، فتوزع على الشركاء مما ادخرته في السنوات السابقة.[1]

نخلص أنه يبقى اقتطاع المال الاحتياطي من الأرباح السنوية للشركة، وادخاره يكون إخطاري حسب إرادة الشركاء فلهم الحرية التامة في إقتطاعه أوعدم ذلك، نظرا لهيمنة الاعتبار المالي، إذ الشركاء مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية في إدارة الشركة.

الفرع الثاني : الاحتياطات في شركات الأموال

لقد فرضت المادة 721 من القانون التجاري الجزائري على شركات الأموال أن تقتطع سندات نصف العشر على الأقل من أرباحها الصافية السنوية لحساب الاحتياطي الإجباري وعليها الاستمرار على هذا الاقتطاع لكل سنة على أن لا يتجاوز ما يقتطع عشر رأس مال الشركة المكتتب به، ويجوز للهيئة العامة أن تقرر اقتطاع نسبة إضافية معينة من الأرباح الصافية للشركة لحساب الاحتياطي الاختباري الذي قد تستخدمه لأغراض الشركة أو توزيعه المساهمين كأرباح إذا لم يستخدم في تلك الأغراض.[2]

والمال الاحتياطي إما أن يكون إجباري يفرضه القانون، وإما أن يكون نظاميا يشترطه النظام، وإما أن يكون إختياريا أوحرا تقرره الجمعية العامة.

[1] علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 347.

[2] أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 215.

أولا : الاحتياطي الإجباري (القانوني)

كما ذكرنا سابقا أوجبت المادة 721 من القانون التجاري الجزائري على اقتطاع جزء من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي قانوني، وأجازت للجمعية العامة وقف اقتطاع هذا الاحتياطي إذا بلغ ما يساوي عشر رأس مال الشركة.

إذ لا يجوز توزيع أي أرباح على المساهمين إلا بعد إجراء هذا الاقتطاع، وهذا الأخير واجب مستمر على الشركة حتى يبلغ الحد الذي قرره المشرع، وقد أجاز المشرع أن يستمر هذا الاقتطاع حتى يبلغ الاحتياطي ما يعادل مقدرا رأس المال الشركة المصرح به شريطة موافقة الهيئة العامة على الإستمرار بالاقتطاع، والغاية التي قصدها المشرع من هذا الاحتياطي هي تمكين الشركة من مواجهة الظروف التي تتعرض لها الشركة، مثل الخسارة غير المتوقعة أو رغبة الشركة بتوسيع أعمالها وتقوية مركزها المالي، ولذلك فإن على الشركة تجميد هذا الاحتياطي وعدم التصرف به إلا في نطاق القانون.[1]

ثانيا : الاحتياطي النظامي

الاحتياطي النظامي هو عبارة عن احتياطي اتفاقي نص عليه في نظام الشركة عند التأسيس أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية، وتحدد كل شركة في نظامها شروط تكوين هذا الاحتياطي ونسبته والأغراض التي يستخدم فيها، على أنه تجب ملاحظة أن الاحتياطي النظامي هو احتياطي إلزامي مثله في ذلك مثل الاحتياطي القانوني.[2]

وإذا كانت الأغراض التي يستخدم فيها الاحتياطي النظامي محددة في نظام الشركة، فلا يجوز مخالفة هذا التحديد إلا بتعديل نظام الشركة عن طريق الجمعية العامة غير العادية، أما إذا لم تكن الأغراض من استخدام الاحتياطي النظامي غير محددة في نظام الشركة، يجوز للجمعية العامة العادية للشركة تحديد أوجه استخدامه فيما يعود بالنفع على الشركة.[3]

[1] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص 215.

[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 03.

[3] جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 269.

ثالثا : الاحتياطي الاختياري

يسمى أيضا بالاحتياطي الحر، وهذا النوع من الاحتياطي لا يرد بشأنه نص في القانون ولا في نظام الشركة وإنما يترك الأمر لإختيار الشركة أن تقرر عن طريق الهيئة العامة إيجاد مثل هذا الاحتياطي، وفي حالة إختيار الشركة تكوين الاحتياطي الإختياري، يتدخل القانون لتحديد نسبة معينة كحد أعلى للإستقطاع السنوي من أرباح الشركة لغرض تكوين هذا النوع من الاحتياطي، والهدف من هذا التدخل، هو أن لا تتمادى الشركة في اقتطاع نسبة عالية من الأرباح وبالتالي لا يبقى أي شيء لتوزيعه على المساهمين.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن قرار الجمعية العامة بتكوين الاحتياطي الحر، يجب أن يسند إلى أسباب تبرهن كتوقع نفقات استثنائية أو لمواجهة تجديد المعدات التي تستخدمها الشركة، والحكمة من ذلك عدم حرمان المساهمين من نصيبهم الكامل من الأرباح، تحت مسمى تكوين الاحتياطي الحر، وإذ لم يتم استخدامه في النفقات المحتملة، يوزع على المساهمين في إحدى السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحا.[2]

ويستخدم الاحتياطي القانوني في زيادة رأس المال، فبدلا من توزيعه على المساهمين فإنه يدمج في رأس مال الشركة، ما يؤدي إلى تقوية مركزها المالي، وفي نفس الوقت يقوي ضمان دائني الشركة، وتتم زيادة رأس المال بدمج الاحتياطي في رأس المال بصورتين، صورة الزيادة في عدد الأسهم وصورة زيادة القيمة الإسمية للأسهم الموجودة.

1- الزيادة في عدد الأسهم :

يسميها بعض الفقهاء بالزيادة بالأسهم المجانية، وتتمثل هذه الصورة بضم الاحتياطات في الزيادة بعدد الأسهم وتقوم الشركة بإصدار أسهم نقدية جديدة تساوي قيمتها قيمة الأموال الاحتياطية المضافة إلى رأس المال وتوزعها على المساهمين مجانا. بموجب هذه الطريقة تلتزم الشركة بتخصيص أسهم جديدة للمساهمين دون إلزامية تقديم حصة معينة كما هو الحال عند الزيادة بإصدار أسهم جديدة تطرح للاكتتاب، ويستفيد المساهم من هذه الأسهم بطريقة تناسبية مع حقوقه القديمة[3]، ويجب منح كل أو جزء من الأسهم الجديدة لمساهم واحد أو عدة مساهمين دون المساهمين الآخرين.

---

[1] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 514.

[2] هاني دويدار، المرجع السابق، ص 783.

[3] عبد السلام زعرور، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019، ص 231.

2- زيادة القيمة الإسمية للسهم :

تقتضي هذه الصورة تعديل القيمة المبدئية المحددة في القانون الأساسي بقيمة الزيادة الطارئة في رأس المال دون أن تتقاضى الشركة مقابلا من المساهمين، وتقوم بدفعها من الأموال الاحتياطية، هذا ما من شأنه التأثير على الأسهم فتصبح لها قيمة إسمية جديدة، وعن طريقها يمكن تفادي الإشكالية المطروحة عند زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة، وهذه الطريقة صحيحة من الناحية القانونية لأنه لا يترتب عنها زيادة التزامات المساهمين ولا المساس بحقوقهم، وقليلا ما يتم اللجوء إليها في عملية الزيادة فعادة تطبق الطريقة الأولى.[1]

[1] عبد السلام زعرور، المرجع السابق، ص 233.

خلاصة الفصل :

في نهاية الفصل الأول يمكن تعريف رأس المال في الشركات التجارية، بأنه مجموع الحصص المقدمة من طرف المؤسسين سواء كانت حصص نقدية أو عينية أو حصة عمل ذات قيمة مالية، لكن لا يجوز أن يقدم الشركاء جميعا عملهم كحصص في رأس مال الشركة، بل يجب أن تكون على الأقل حصة مالية جزءا من رأس المال، حتى تكون في ذمة الشركة قيمة مالية يرجع إليها الدائنون كضمان لهم، لهذا اعتبره المشرع الجزائري من تخصص الفقهاء وبالتالي لم يضع نصا يعرف فيه رأس مال الشركة، بل تطرق له في عدة مواضيع بصفة عامة.

الفصل الثاني : تدابير الحماية القانونية للذمة المالية للشركة

الفصل الثاني : تدابير الحماية القانونية للذمة المالية للشركة

تعتبر تدابير الحماية القانونية للذمة المالية للشركات التجارية من أهم الطرق للحفاظ على استقرار الشركة المالي وضمان استمرارية نشاطها، والعمل على تنمية رؤوس أموالها بما يضمن لها تطور هذه الأموال كثيرا ما أثبت الواقع أنها تكون عرضة للاعتداءات وخاصة من قبل محيطها الضيق المتمثل في مديري ومسيري الشركة والقائمين بإدارتها وأجهزتها الخاصة.

هذه الاعتداءات دفعت القوانين والتشريعات إلى التدخل لمواجهتها ووضع الحد لها، لأنها تعلم أن ممارسة الشركات لنشاطها في جو مشحون يهدد ذمتها المالية.

فبات من الضروري تدخل المشرع الجزائري في تنظيم الشركات بمختلف النصوص في قوانين مختلفة كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات، سواء كان الإخلال بالقوانين التنظيمية والتشريعية أو القانون الأساسي للشركة، وهذا ما ينعكس حتما على نشاطها.

كما أنها تهدف من خلالها إلى محاربة مختلف الجرائم والتصرفات غير المشروعة التي من شأنها تهديد الذمة المالية للشركة كجرائم المديرين والمسيرين وجرائم التفليس.

سنتناول في هذا الفصل التدابير القانونية لحماية الذمة المالية للشركة، من خلال المبحثين التاليين المبحث الأول الحماية المدنية للذمة المالية للشركة والمبحث الثاني الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة.

المبحث الأول : الحماية المدنية للذمة المالية للشركة

تتمثل هذه الحماية في الحماية من جميع الاعتداءات والتصرفات والأفعال التي يرتكبها كل من مديري ومسيري الشركة المخالفة لقانونها الأساسي والتي يترتب عنها أضرار تمس الذمة المالية للشركة.

المطلب الأول : الجزاءات المدنية

إذا ما كان هناك إساءة أو تقصير من مديري أومسيرين في الشركة، فهم يسألون عن ما ارتكبوه من أخطاء تمس بالذمة المالية للشركة من طرف الشركاء أو الغير المتعامل معها.

ونص المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 23 على أنه :" يعد القائمون بالإدارة مسؤولين على وجه الانفراد أو التضامن حسب الحالة، إتجاه الشركة أو الغير إما عن المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وإما عن خرق القانون الأساسي أوعن طريق الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم إذا شارك عدد كبير من القائمين بالإدارة في نفس الأفعال فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد في تعويض الضرر".

الفرع الأول : المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة

إن مسؤولية القائمون بالإدارة في الشركة تكون إما مسؤولية تضامنية أو على وجه الانفراد (مسؤولية فردية)

أولا : المسؤولية التضامنية.

نصت المادة 579 الفقرة 01 من القانون المدني على أنه " إذ تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عن ما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة أو متعسفا في تنفيذها " نظرا لخصوصية الطابع الجماعي في تسيير شركة المساهمة (مجلس الإدارة ورؤساء مجلس المديرين ومجلس المراقبة) فإن اتخاذ القرارات الجماعية أثناء التسيير يكون معارض ومن ثم تترتب المسؤولية التضامنية للمسيرين إذا اجتمعوا في ارتكابهم أخطاء التسيير المرتبة للمسؤولية[1].

[1] عبد السلام زعرور، المرجع السابق، ص295.

ثانيا : المسؤولية الفردية

في حالة قيام أحد الأشخاص المسيرين بارتكاب أخطاء أو تجاوز صلاحية حدود اختصاصه، وتثبت عدم مشاركة باقي المسيرين في ارتكاب الخطأ، كأن يقوم رئيس مجلس الإدارة باتخاذ قرار زيادة رأسمال شركة المساهمة متجاوز في ذلك رأي الجمعية العامة غير العادية والتي تعتبر صاحبة الاختصاص أو عدم استدعائها في اتخاذ القرار وإجراءاته، فلا تتحمل الشركة أثار هذا القرار، ومنه يتابع رئيس مجلس الإدارة وحده في ارتكاب الخطأ، ويتحمل عنه الضرر الذي أحدثه للغير أو المساهمين أو الشركة دون بقية المسيرين الذين لم يرتكبوا هذا الخطأ.[1]

الفرع الثاني : شروط مسؤولية المسيرين.

يتبين من خلال نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري أن المسؤولية المدنية تقع على مسير شركة المساهمة والذي نجم منه الخطأ، ولتعويض المدعي يجب إثبات وجود عنصر الضرر والعلاقة السببية بينهما[2].

أولا : الخطأ

يتمثل الخطأ في الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي ويتمثل هذا الانحراف في الإخلال بالواجب القانوني أو التزام سابق يسبب ضررا للغير، باعتبار أن الخطأ هو مخالفة لالتزام سابق فإن المسؤولية تكون عقدية (خطأ تعاقدي)، وباعتبار ناشئ عن العمل غير المشروع أو الفعل الضار فالمسؤولية تكون تقصيرية (خطأ تقصيري).[3]

الخطأ التعاقدي يحدد المسؤولية التي قررت من قبل الشركة والتي تنشأ عن دعوى الشركة يكون المسيرون والمسؤولين أمام الشركة بصفتهم وكلاء عنها، كما بين المشرع الجزائري في نص المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الذي سبق ذكره، مجال مسؤولية المسيرين في بعض الحالات نذكر منها :

[1] عبد السلام زعرور، المرجع السابق، ص294.

[2] عبد السلام زعرور، مسؤولية مسيري شركة المساهمة عن المخالفات المتعلقة بتعديل رأسمالها، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 2، ع 3، جامعة جيجل، الجزائر، 2019، ص194.

[3] عبد السلام زعرور، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص301.

- المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة مثل عدم تحرير محضر اجتماع مجلس الإدارة أو عدم تمكن المساهمين من الاطلاع على وثائق الشركة....إلخ.
- مخالفة أحكام القانون الأساسي مثل تجاوز القائمين بالإدارة للسلطات المخولة لهم والتعسف في استعمالها.

أما الخطأ التقصيري الأصل فيه لا يمكن للغير أن يقوم بمتابعة القائمين بالإدارة بسبب ممارستهم سلطاتهم في الشركة إلا في حالات نادرة، وخاصة أن يتصرفوا باسم ولحساب الشركة، ولكن عند الرجوع إلى أحكام النظرية العامة للنيابة ليس للغير علاقة إلا بالشركة التي تكون ملزمة بالتعويض إذا ترتبت أضررا عن الأعمال التي قام بها مسيريها.

ثانيا : الضرر

وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية فإن الضرر يشكل الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية لهذا يعرفه جمهور الفقهاء الضرر" ما يصيب الشخص في حق من حقوقه المشروعة ".

لهذا اشترط في الضرر الواجب التعويض أن يكون مباشرا ومحققا، فلا يمكن المطالبة بالتعويض إذ لم يحقق ولم يكن هناك خطأً مرتكب أثناء عملية التسيير[1].

للضرر صور عديدة منها ما هو أدبي ومنها ما هو معنوي ومنها ما هو مادي هذا الأخير من أهم الأضرار التي تمس وتعاني منها شركة المساهمة بسبب إدارتها من طرف مفوضيها، مثل في حالة الخسائر المالية التي تترتب عن إهمال في موجوداتها أو التعسف في الاستعمال سواء في عملية التعديل أو عدم احترام الإجراءات الواجب إتباعها في هذه العمليات.[2]

ثالثا : العلاقة السببية

يقصد بها أنه توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسير والضرر الذي أصاب المضرور كما يجب على هذا الأخير أن يثبت وجود العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب وبين الضرر حتى يتحقق التعويض.

[1] عبد السلام زعرور، مسؤولية مسيري شركة المساهمة عن المخالفات المتعلقة بتعديل رأسمالها، المرجع السابق، ص195.

[2] عبد السلام زعرور، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص302.

إن تحديد العلاقة السببية بين أخطاء المسيرين والأضرار التي تصيب الشركة أو المساهمين أو الغير أمر بالغ التعقيد،[1] وفي حال ما قد تكون مرت عليها مدة طويلة قبل التحقيق فيها، خاصة في المجال الاقتصادي مخالف ومغاير لذلك الذي ارتكبت فيه المخالفة، لهذا يصعب التأكيد من وجود العلاقة السببية، إلا أنه بناء على ما تقدم فإنه تقرير مسؤولية المسيرين نتيجة مخالفتهم النظام الأساسي للشركة تضررت منها الشركة أو المساهم أو الغير على أن تخضع الوقائع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[2]

الفرع الثالث : تقرير المسؤولية

إن تقرير مسؤولية مسيري شركة المساهمة دون تفرقة ما إذا كان المسير عضوا أصيلا بمجلس الإدارة أو ممثلا للشخص الاعتباري.

أولا : مسؤولية المسير عن الفعل الشخصي

توجد حالتين يجب التفرقة بينهما، وهي دعوى الشركة التي ترفع باسم الشركة من أجل الدفاع عن مصالح جميع المساهمين، لأجل إصلاح الأضرار التي ألحقت بالذمة المالية للشركة من أجل الأخطاء المرتكبة من طرف واحد أو أكثر من القائمين بالإدارة، أما الدعوى الفردية التي يباشر المساهم بنفسه لإصلاح الضرر الذي لحق الذمة المالية الخاصة به.[3]

1-دعوى الشركة :

هي دعوى المسؤولية المدنية الضرر الذي نجم عن الشركة، أي أن مسيرين الشركة ارتكبوا أخطاء في حقها باعتبارها شخصية معنوية متمتعة بالأهلية القانونية.[4]

كما أجاز المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري حالة استثنائية للمساهم حق مباشرة دعوى الشركة ويحتفظ بصفة المساهم حيث ذكر فيها "لا يجوز للمساهمين، بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة بالمسؤولية

[1] عبد السلام زعرور، مسؤولية مسيري شركة المساهمة عن المخالفات المتعلقة بتعديل رأسمالها، المرجع السابق، ص195.
[2] عبد السلام زعرور، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، المرجع السابق، ص303.
[3] عبد السلام زعرور، مسؤولية مسيري شركة المساهمة عن المخالفات المتعلقة بتعديل رأسمالها، المرجع السابق، ص196.
[4] المرجع نفسه، ص196.

ضد القائمين بالإدارة وللمدعين حق متابعة التعويض عن كامل الضرر اللاحق بالشركة بالتعويضات التي يحكم لها بها عند الاقتضاء".

2- الدعوى الفردية :

حسب ما جاء في المادة 136 من القانون المدني على أنه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع، وجاء في المادة 137 من القانون المدني" للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما".

من هذه الدعوى الفردية يقوم المساهم بإصلاح الأضرار التي ألحقت بهم شخصيا، يجب أن يقع على مقدم الدعوى الفردية إثبات الخطأ الذي ارتكب من طرف المسيرين متمثلا في الإخلال بالالتزام بدل المحافظة عليه.

في حال إثبات المساهم الضرر الذي لحق به كاختلاس الأرباح التي تعود إليه، فالتعويض الذي يحكم به هذه الدعوى يؤول إلى المساهم شخصيا وليس إلى الشركة.

ثانيا : مسؤولية ممثل الشخص الاعتباري عما يقوم به من أعمال التسيير

المادة 612 من القانون التجاري نصت على:" ... على الممثلين الدائمين للأشخاص المعنويين ويجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم يخضع لنفس دائمين الشروط والواجبات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله".

وحسب المادة وبموجبها فإنه يمكن أن يكون الشخص الاعتباري عضو في مجلس إدارة شركة المساهمة[1]، بعد تعيينه أن يحدد ممثلا له في مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعية لكن يجب أن يتوافر في هذه الأشخاص الطبيعية الشروط الواجب توافرها في عضوية هذا المجلس وهي أن يتحمل هذا الممثل المسؤوليات المدنية

[1] عبد السلام زعرور، مسؤولية مسيري شركة المساهمة عن المخالفات المتعلقة بتعديل رأسمالها، المرجع السابق، ص198.

والجزائية كما لو كان مسيرا باسمه الخاص وهذا لا يمس ولا يؤثر على المسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله.

المطلب الثاني : الحماية المدنية المتعلقة ببراءة الاختراع والعلامة التجارية

تعتبر العلامة التجارية عاملا أساسيا في تحقيق الأداء الاقتصادي المنظم للسوق، وشرط أساسي لتنظيم المنافسة بشرط عادل، والعلامة التجارية هي كل إشارة أو رمز يتخذ شعارا لتمييز منتجات، كما تعتبر هي حجر الأساس من أجل بناء علامة الشركة وسمعتها.[1]

ولا تختلف هذه الأخيرة عن براءة الاختراع التي تعد هي الأخرى مالا له قيمة اقتصادية ومن ثم يمكن أن تكون موضوع للعديد من التصرفات القانونية كتقديمها حصة في الشركة وذلك بجعلها مِلْكاً مشتركا تحت شكل شركة يعود بالفائدة على المخترع.[2]

إلا أنهما معرضتان لمخاطر الاعتداء عليهما مما جعل المشرع الجزائري يسعى جاهدا إلى تبني نظام يكفل الحماية القانونية لكلاهما وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى الجانب المدني من الحماية المقررة[3].

الفرع الأول : الحماية المدنية المتعلقة ببراءة الاختراع

وسنرى في فحوى هذا الفرع الاعتداء على الملكية ودعوى المنافسة غير المشروعة.

أولا : الاعتداء على حق ملكية البراءة (دعوى التقليد المدنية)

طبقا للقواعد العامة فإن المسؤولية تقوم على أساس القاعدة القانونية القائلة بأن (كل فعلا أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان في حدوثه التعويض)، ويكون جبر الضرر عادة بالتعويض المادي، حيث يصبح من حق المتضرر إذ يصبح من حق المضرور المطالبة بالتعويض ممن ألحق به ضرر

[1] بسكري رفيقة، الحماية المدنية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد6 ع 2، جامعة باتنة، الجزائر، 2019، ص403.

[2] محمد بن عامر، عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، المجلد3 ع 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 2017، ص1.

[3] بسكري رفيقة، المرجع السابق، ص403.

ذلك أن القواعد القانونية تمنع الأفراد من الإضرار بالغير كما أنها تفرض عليهم واجب بذل العناية اللازمة عن ممارستهم لأفعالهم وأعمالهم.[1]

على إثر ذلك فإن الحق في براءة الاختراع يستظل من الحقوق بمظلة الحماية المدنية، إذ يحق لصاحب البراءة أن يرفع دعوى على كل من يتعدى على حقه في الاختراع موضوع البراءة يطالب فيها بالتعويض عن ما لحقه من ضرر، بسبب ذلك التعدي ويشترط قبول رفع الدعوى المدنية في هذه الحالة اكتمال جميع عناصرها المشروطة قانونا منها وقوع الخطأ من شخص المعتدي، وإن يكمن هذا الخطأ في إتباع أساليب غير مشروعة أو غير مطابقة لقواعد العرف والتقاليد الصحيحة والعادات التجارية، ثم قيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر كما هو الحال في القيام بأعمال تثير الالتباس حول سلع وخدمات الجهات المنافسة، أو القيام بأعمال غش وتظليل حول حقيقة المنتج أو السعي بالحصول على الأسرار الصناعية بطريقة غير قانونية[2].

والتعدي على الحق في براءة الاختراع قد يأخذ صورة المنافسة غير المشروعة، كما قد يأخذ صورة تقليد موضوع البراءة أو بيع المنتجات المقلدة أو عرضها للبيع أو استيرادها أو حيازتها بقصد البيع أو وضع بيانات تؤدي إلى اعتقاد الغير بالحصول على براءة الاختراع.

وبعد استقرائنا لنصوص المواد من 56 إلى 60 من الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءات الاختراع[3]، نستنتج أن المشرع الجزائري قد تبنى دعوى التقليد المدنية، حيث لم يشترط توفر ركني الضرر والعلاقة السببية، وإنما اقتصر ركن الخطأ في عمل من الأعمال المنصوص عليها في المادة 11 من هذا الأمر.[4]

ثانيا : دعوى المنافسة غير المشروعة

يؤسس القضاء الجزائري دعوى المنافسة غير المشروعة على أحكام نص المادة 124 من القانون المدني، كما نصت الفقرة 2 من المادة 10 من اتفاقية باريس على أن حماية الملكية الصناعية تشمل قمع المنافسة غير المشروعة والتي تتضمن ما يلي :

---

[1] قماري المولودة بن ددوش نضرة، الحماية المدنية لبراءة الاختراع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 3، ع 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر2015 ص 55.

[2] المرجع نفسه، ص 56.

[3] الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءة الاختراع، ج ر، ع44، الصادرة في 23 جويلية 2003 .

[4] قماري المولودة بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 56.

- تلتزم دول الإتحاد بأن تكفل لرعايا دول الإتحاد الأخرى حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.
- تعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع المبادرات الشريفة في الشؤون الصناعية أو التجارية.

كما تحظر الأفعال التي تؤدي اللبس والادعاءات المخالفة للحقيقة التي يترتب عليها نزع الثقة أو إصدار بيانات أو ادعاءات بقصد تضليل الجمهور لطبيعة السلع ... الخ.[1]

فأساس الاتجاه إلى إجراءات دعوى المنافسة غير المشروعة منصوص عليه أيضا في اتفاقية باريس.

ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة ممن أصابه الضرر من أعمالها ويشترط لرفعها : توفر ركن الخطأ في جانب المدعى عليه وركن الضرر الذي أصاب المدعي ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ومن أمثلة الخطأ: كمن يقوم بتقليد اختراع أثناء البيع لكسب عملاء صاحب براءة الاختراع أو المؤسسة التي لها حق احتكار الاستغلال، والإعلان بأن البضاعة تتضمن مميزات معينة والحقيقة إنها لا تتضمن تلك المميزات بحيث يترتب على هذه الأعمال جذب الجمهور ومنافسة صاحب براءة الاختراع، أما الضرر الحاصل فلا يشترط فيه أن يكون جسيما وإنما يعتبر هذا الركن متوافرا ولو كان ضررا طفيفا ولا يشترط أن يكون الضرر أكيدا فيكفي في الضرر حتى يثبت أن يكون احتماليا، فحق الاتصال بالعملاء الذي يترتب على انتفاضهم ليس حقا ثابتا وأكيدا، كما لا يشترط في الضرر أن يكون خسارة فعلية، بل يكفي أن يكون تفويت فرصة، وسواء كان الضرر ماديا متمثلا في انفضاض العملاء من حوله، أو كان ضررا أدبيا متمثلا في السمعة والشهرة التجارية والصناعية فكلاهما يستوجب التعويض لأن النتيجة المشتركة بين الضررين هي واحدة تتمثل في تقليص قيمة المبيعات... إلخ، وبذلك تكون دعوى المنافسة غير المشروعة (وقائية) وليست دعوى (علاجية) فقط كما هو الحال في دعوى المسؤولية المدنية.[2]

الفرع الثاني : الحماية المدنية المتعلقة بالعلامة التجارية

تطبيقا لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:" الفعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

[1] المادة 10، فقرة 2 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية، المؤرخة بتاريخ 20 مارس 1883، ص 16.

[2] قماري المولودة بن ددوش نضرة، المرجع السابق، ص 57.

والحماية المدنية المقررة للعلامة التجارية تستند إلى القواعد العامة للقانون المدني، وهي تعطي لصاحبها الحق في أن يطالب بالتعويض إذا ما وقع اعتداء على علامته بأي صورة من الصور عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.

وهذه الدعوى تعتبر دعوى مسئولية يجوز أن يرفعها كل من أصابه ضرر من جراء الاعتداء على العلامة وبينما لا ترفع الدعوى الجنائية إلا من مالك العلامة أو ممن آلت إليه ملكيتها، فإن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يشترط رفعها من مالك العلامة، إذ يجوز لكل من لحقه ضرر رفعها سواء كان مالكا لها أم غير مالك.

ولذلك حكم بأن الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن أن تكون دعوى مسؤولية عادية أساسها الفعل الضار، فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى بطلب تعويض على كل من شارك في إحداث هذا الضرر متى توافرت شروط تلك الدعوى وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية، بينما لا تقبل الدعوى المؤسسة على تقليد العلامة التجارية إلا من مالك تلك العلامة، ولا تقبل إلا على من يقوم بتقليدها أو تزويرها.

كما لا يشترط في الدعوى المدنية، وهي دعوى المنافسة غير المشروعة، أن تكون العلامة مسجلة، على عكس الدعوى الجنائية التي يشترط لقبولها تسجيل العلامة.

وتجدر الإشارة إلى أن مالك العلامة المسجلة يمكنه أن يجمع بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية في وقت واحد. ولا يمنع المالك من رفع الدعوى المدنية أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت وحكم فيها ببراءة المتهم لأن الموضوع ليس واحدا بالنسبة لدعوتين.[1]

المبحث الثاني : الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة

الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة التجارية تمثل أحد أهم ركائز الاقتصاد، هذا من خلال القوانين التي سنت من أجل ردع وزجر كل من تسول له نفسه المساس بها بارتكاب المخالفات والجرائم عند تأسيسها أو عند تسييرها من قبل القائمون والمسيرون، وهذا بالاعتداء على أموال الشركة يتسبب ذلك في تفليس وإنقاص من ذمتها المالية.

[1] حسام الدين الصغير، التقاضي والقضايا المختارة في مجال العلامات التجارية، ندوة الويبو الوطنية عن إنقاد حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمدعين العامين، كلية الحقوق، جامعية المنوفية، مملكة البحرين، 2004، ص 03.

المطلب الأول : الحماية الجزائية لأموال الشركة

على اعتبار أن الشركات هي أشخاص معنوية لا يمكن ارتكابهم الجرائم، والإشكال الذي يثور هو مصير مديري ومسيري الشركات عند ارتكابهم المخالفات أو الجرائم عند القيام بمهامهم تمس بالذمة المالية للشركة.

الفرع الأول : جرائم مديري ومسيري الشركات

سنتطرق في هذا الفرع إلى جرائم مديري الشركات وجرائم مسيري الشركات.

أولا : جرائم مديري الشركات

1- المخالفات :

عند أداء مهام الإدارة قد يرتكب المدير خطأ أثناء مهامه ويقوم بمخالفة أحكام القانون التجاري أو الأساسي ونتج عن هذا الخطأ وقوع الشركة التجارية في إفلاس لكن تخفف عنه المسؤولية في حال أثبت أنه قد قام وحاول معارضة مدير آخر عن صدور خطأ وأثبتت العناية اللازمة لقيامه بمهام الإدارة أو إثباته تدخل خطأ الشركاء في حدوث الضرر[1].

كما جاء في نص المادة 578 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : "يكون المديرين مسؤولين على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال اتجاه الشركة أو الغير سواء عن مخالفات أحكام هذا القانون، أوعن مخالفة القانون الأساسي أو الأخطاء التي يرتكبها في قيامهم بأعمال إدارتهم ".

نلاحظ من خلال نص المادة 578 من القانون التجاري الجزائري أن المسؤولية الموجهة إلى مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة بميزتين، المسؤولية الأولى بين المدير اتجاه الشركاء والمسؤولية الأخرى اتجاه الغير باعتباره يتعامل مع الشركة.

إن تقصير المدير في إدارة الشركة بدل العناية المطلوبة منه أوقع خطأ أو إهمال فتقع عليه مسؤولية ضمان أي ضرر ألحق بسبب خطأ أولي أو إهمال أو تقصير فهي مسؤولية تعاقدية فالعقد الذي يبرم بينه

[1] نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 57.

وبينها يصبح بموجبه نائبا عنها، أما بالنسبة لغير الشركة فالمسؤولية تقصيرية عن الفعل الضار بما في ذلك الشركاء[1].

2- الجزاءات :

لقد فصل المشرع الجزائري بالأحكام الجزائية المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة من القانون التجاري الجزائري من المواد 800 إلى 805 التي أجازت معاقبة مديري الشركات بغرامات مالية مختلفة في حال ارتكابه المخالفات التالية حسب المادة 800 من القانون التجاري :

- كل من زاد الحصص العينية قيمة تزيد من قيمتها الحقيقية عن طريق الغش.
- المسيرين الذين لم يوجهوا في أجل خمسة عشر يوما قبل تاريخ انعقاد الجمعية، إلى الشركات حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وتقريرا عن عمليات السنة المالية ونص القرارات المقترحة وعند الاقتضاء...[2]
- المادة 802 من القانون التجاري:" يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دينار جزائري إلى 200.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المديرون الذين لم يعملوا على انعقاد جمعية الشركاء في أجل ستة (6) أشهر...".
- المادة 803 من القانون التجاري يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20.000 دينار جزائري إلى 100.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المسيرون الذين يتخلفون مع التعمد، إذا قل مال الشركة الصافي عن ربع رأس مال الشركة من جراء الخسائر الثابتة في المستندات الحسابية...إلخ
- نصت المادة 804 على أنه يعاقب بغرامة من 200.000 دينار جزائري إلى 50.000 دينار جزائري مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذين أغفلوا التأشير على جميع العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير...إلخ

[1] سيدي محمد ولد محمد، مسؤولية الشريك في الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2019/2018، ص 77.

[2] المرجع نفسه، ص 77.

- المادة 805 على أنه : " تطبق أحكام المواد من 800 إلى 804 على كل شخص قام مباشرة أو بواسطة شخص آخر بتسيير الشركة ذات مسؤولية محدودة تحت ظل أو بدلا عن مسيرها القانوني".

يمكن أن يكون المدير كذلك مسؤولا بموجب أحكام قانون العقوبات، كما تطبق العقوبات على المسير الفعلي تقوم أيضا مسؤولية مدير الشركة اتجاه الغير في حال إفلاسها أو وقت تسوية وقت التسوية القضائية للشركة بحيث يمكن للمحكمة وبناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي حمل الديون المترتبة على الشركة على عاتق المديرين سواء كانوا من بين الشركاء أومن الغير، مأجورين أو غير مأجورين بالتالي يتحمل المديرين ديون الشركة نتيجة لأخطائهم.[1]

المادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري الجزائري التي أقرت المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس المديرين بصفتهم مسيرين في حال الإخلال بقواعد سير إدارة الشركة وعرقلة الالتزامات.

ثانيا : جرائم مسيري الشركات

1- المخالفات :

أ- مخالفات متعلقة بتداول الأسهم :

لقد أحاط المشرع الجزائري من خلال نص المادة 569 من القانون التجاري الجزائري الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنه:" يجب أن تكون حصص الشركاء إسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول"، كما نرى أن هذه الخاصية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تشترك مع شركة التضامن.

يعتبر مبدأ تداول الأسهم من أهم مميزات شركة المساهمة فهو مبدأ النظام العام إذ لا يجوز للشركة أن تتجرد منه إلا وفق ضوابط وهذا ما جاء صراحة في نص المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري الجزائري.

نجد كذلك نص المادة 808 من القانون التجاري:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة مالية من 20.000 دينار جزائري إلى 200.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين المؤسسون شركة المساهمة ورئيس مجلس إدارتها والقائمون بإدارتها ومديرها العامون وكذلك أصحاب الأسهم أو حاملوها الذين تعاملوا عمدا في :

[1] لحسن مدراوي، حدود سلطات الشركات التجارية ومسؤوليتهم وأثارهم على الغير، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، ع 01، جامعة دراية، أدرار، الجزائر 2020، ص 28.

- أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية أو كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية.
- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.
- الوعود بالأسهم.

من خلال المادة نستخلص الأهمية والهدف منها قمع المخالفات المتعلقة بتداول الأسهم وحماية الادخار العام وضمان حقوق المساهمين ضد مخاطر تأسيس شركات وهمية أو سوء نية بعض المؤسسون ومجالس الإدارة أو إفلاتهم في المسؤولية الناتجة عن سوء تصرفاتهم من خلال التخلص من الأسهم إلى الغير، فإن المشرع رهن هذا التداول بعد وجود مانع أو قيد على هذا التداول[1].

ب- المخالفات المتعلقة بالاكتتاب :

تنص المادة 807 من القانون التجاري الجزائري على أنه : الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت أو قدموا للموثق قائمة للمساهمين تتضمن اكتتابات صوريه أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة.

- الأشخاص الذين قاموا عمدا عن طريق إخفاء اكتتابات أو دفعات أوعن طريق نشر الاكتتابات غير موجودة أو وقائع أخرى مزورة للحصول أو محاولة الحصول على اكتتابات أو دفعات.
- الأشخاص الذين قاموا عمدا وبغرض الحث على الاكتتابات أو الدفعات بنشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة.
- الأشخاص الذين منحوا غشا حصة عينية أعلى من القيمة الحقيقية.

ج- المخالفات المتعلقة بتقييم الحصص :

من خلال ما ورد في القانون التجاري الجزائري "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دينار جزائري إلى 200.000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط للأشخاص الذين منحوا

[1] جميلة سلايمي، المسؤولية الجنائية للمسير، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر 2019-2020، ص 242.

غشا حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقية، وكذلك كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش".[1]

كما ذكر المشرع الجزائري أيضا في القانون السابق ذكره أنه يقوم على الركن المادي فهو آخر يقوم على عنصرين، عنصر المساهمة في تقييم الحصص العينية، التقييم المبالغ فيه.

- المساهمة في تقييم الحصص العينية : هو أن يطلب المساهم برفع قيمة الحصة العينية بقيمة تفوق قيمتها الحقيقية مقابل مساهمته.
- التقييم المبالغ فيه : ويعني تعسف المؤسسون في تقييمها أو يمنح هؤلاء المؤسسون قيمة فوق قيمتها الحقيقية.[2]

في الكثير من الأحيان ما يوجد تعسف في تقدير الحصص العينية لاسيما في البعض منها مثل الحصص أو أسهم شركة المقاولة أو موجودات الشركة فلا تجد طريقة واحدة معتمدة لتقييم الحصص العينية.

2- الجزاءات :

أثناء تأسيس الشركة يقوم المساهمون بمخالفات يترتب عنها جزاءات تتمثل في :

أ- الجزاءات المترتبة عند إصدار الأسهم :

جريمة إصدار أسهم غير قانونية تقضي بالعقوبات المقررة لها التي تقع على الأشخاص المسؤولية جزائيا سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء وحددت عقوباتهم سواء عقوبات سالبة للحرية أو بغرامات مالية.

قضت المادة 806 بتجريم إصدار أسهم بغرامة مالية من 20,000 دينار جزائري إلى 200,000 دينار جزائري سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أوفي أي وقت عن طريق الغش أودون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني.

ب-الجزاءات المترتبة عن تداول الأسهم :

من خلال ما نصه قانون التجاري الجزائري على جزاءات من تداول أسهم بمختلف أنواعها وهي :

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

[1] المادتين 800-807 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 807 الفقرة 4 من القانون التجاري.

- في أسهم عينية لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

الوعود بالأسهم التي أقرت عليها بغرامة مالية قدرت من 20,000 دينار جزائري الى 200,000 دينار جزائري أو بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة.[1]

الفرع الثاني : الحماية الجزائية لأموال الشركة من جرائم التفليس

لقد أخضع المشرع في القانون التجاري الجزائري الشركات التجارية المتوقفة عن الدفع للتفليس في حالة ارتكابهم للأفعال المبررة للإدانة بهذه الجريمة وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا : تفليس الشركة التجارية بالتقصير

إن خضوع جميع الشركات التجارية إلى التفليس بالتقصير وهذا في حال قيمها المشرع بأخطاء أو إهمال وهذا ما جاء في القانون السالف ذكره على : " يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كله تاجر في حالة التوقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية :

- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة.
- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصبية محضة أو عمليات وهمية.
- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤذية للإفلاس ليحصل على أموال.
- إذا قام بالتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين.
- إذا كان أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليسات بسبب عدم كفاية الأصول.
- إذا لم يكن قد امسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا للأهمية تجارية.
- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون[1].

ذلك حسب ما جاء في نفس القانون على أنه : "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع ..." حيث أدت هذه الحالات إلى إفلاس الشركة وكذلك عجزها عن التوقف عن دفع

[1] المادة 808 من القانون التجاري.

[2] المادة 370 من القانون التجاري.

الديون المستحقة، كما سبق الذكر أن كل الشركات التجارية تخضع إلى التفليس سواء شركات الأشخاص أو الأموال ومن شركة الأموال شركة مساهمة.

الأصل تفليس شركة المساهمة بالتقصير وهذا باعتبارها على اعتبار مالي حيث لا يؤذي تفليس الشركاء فيها وهذا لعدم اكتسابهم صفة التاجر ومسؤوليتهم محدودة في حدود حصتهم التي يقدموها.

نجد نص المادة 379 ونص المادة 380 من القانون التجاري الجزائري أوضحتا الأشخاص التي تقع عليهم المسؤولية سواء التفليس بالتدليس أو التفليس بالتقصير، في حالة التوقف عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس أو التقصير على القائمون بالإدارة والمديرين أو المصفين للشركة ذات المسؤولية المحدودة بوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة.

في حالة تدليس في محررات أو أوراق رسمية أو تعهدات عرفية أوفي الميزانية بمديونية الشركة ليست في ذمتها، وفي حالة التقصير أخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.

1- العقوبات الأصلية لجريمة التفليس بالتقصير :

بالرجوع لقانون العقوبات الجزائري نجده ينص على أنه : كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري يعاقب عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 دينار جزائري إلى 200.000 دينار جزائري[1].

2- العقوبات التكميلية لجريمة التفليس بالتقصير :

هي العقوبات التابعة للعقوبات الأصلية، بحيث لا يجوز الحكم بها منفردة وهي تشكل 12 عقوبة :

- الحجر القانوني، ويتمثل في منع المسير من ممارسة حقوقه المالية طوال مدة تنفيذ العقوبة الأصلية.
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، حيث يتم عزل المسير المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية في الدولة، وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالخزينة، كما يحرم من الحق في الانتخابات والترشح، ولا تكون له الأهلية في أن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو وصيا.
- تحديد الإقامة: يلزم المسير بأن يقيم في منطقة معينة يعينها الحكم القضائي.

[1] المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري.

- المنع من الإقامة : وهو الحظر على المسير المحكوم عليه التواجد في بعض الأماكن.
- المصادرة الجزئية للأموال: وهي نزع ملكية أموال المسير جبرا وإضافتها إلى ملك الدولة بدون مقابل.
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، قد يقرر القاضي استبعاد المسير عن ممارسة أي مهنة أو نشاط وليس فقط المنع من تسيير الشركات.
- إغلاق المؤسسة في حالة ما إذا كان المسير الذي صدر في حقه الحكم بالإفلاس إذا كان مسيرا للشركة، وأيضا رئيسا لشركة أخرى فيمكن حل شركته.
- الإقصاء من الصفقات العمومية، حيث يحرم المسيرين التقدم للاستفادة من الصفقات العمومية سواء لصالحه أو لصالح الشركة.
- الحظر من إصدار شيكات واستعمال بطاقات الدفع، كما يجوز تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع منع استصدار رخصة جديدة وكذلك سحب جواز سفره.
- بالإضافة إلى ذلك يتم نشر أو تعليق قرار الإدانة المتعلق بالمسير.[1]

ثانيا : تفليس الشركة التجارية بالتدليس

بالرجوع إلى نص المادة 379 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" يكون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا وأخفوا جزء من أموالها أو الذين أقروا سواء في محررات أو أوراق رسمية أو التعهدات العرفية أو الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتهم".

بهذا قد حدد المشرع الركن المادي للأفعال، بالإضافة إلى الإقرار بديون على الشركة غير مقيدة من محرراتها، حيث يقوم القائمون بالإدارة أو المدراء أو المصفون بالاعتراف مدونا بديون الشركة ليست في ذمتها المالية سواء كان هذا الاعتراف مدونا في دفاترها التجارية أو صكوك رسمية أو عرفية أوفي ميزانية الشركة تعتبر جرائم الإفلاس بالتدليس المرتكبة من قبل القائمين بالإدارة أو المديرين أو المصفين من الجرائم العمدية، التي تستوجب العلم بحقيقة الممارسة المرتكبة وقصد الإضرار بالدائنين.[2]

[1] المادة 9 من قانون 21-15 المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر، ع 99 الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

[2] أمينة لطرش، خديجه زروقي، مسؤولية مسيري الشركة التجارية عن التوقف عن الدفع، مؤلف جماعي حول إعادة صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية، سلسلة المنشورات العلمية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2021، ص 331.

1- جرائم التفليس بالتدليس :

أ- الاختلاس بطريق التدليس دفاتر الشركة :

إن اختلاس دفاتر الشركة فقط دون سواها من الأوراق والسندات التي لها علاقة بحسابات الشركة فهي تعتبر جزء من حسابات الشركة وليست كلها، خاصة أن المشرع الجزائري عند نصه على جريمة التفليس هي التي يرتكبها التاجر الطبيعي المتوقف عن الدفع في المادة 374 من القانون التجاري الجزائري[1].

ب- تبديد وإخفاء جزء من أصول الشركة :

اعتبر المشرع أن التبديد وإخفاء جزء من أصول الشركة صورة من صور الفعل الإجرامي الاحتيالي لا يحقق جماعة الدائنين قد تعلقت بهذا المال، من ثم كان الفعل إهدار لهذه الحقوق وإضرار بالدائنين

كما هو أيضا التبديد بالموجودات بصورة النقص في قيمة الأموال مما يلحق الضرر بالدائنين، فعل الاختلاس يتضمن بحد ذاته يعتبر تبديد.[2]

كما يقصد بتبديد الأصول تحويل أموال الشركة وصرفها في غير الغرض المخصصة له، وهو كذلك صرف أموال الشركة أو تبديدها دون فائدة ترجى.[3]

كما تترتب عن إخفاء وثائق حسابية إزالة الأدلة التي ثبتت الالتزامات التي يتحملها المسير بالتالي إخفاء وضعية حقيقية، وليس من الضروري لقيام جريمة التفليس، أن تخفى كل الوثائق المحاسبة إذ يكفي فقط أن يتعلق الأمر بالوثائق والدفاتر التي تبين وضعية المفلس.[4]

[1] عبد الغني طرايش، جرائم تفليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، 2016/2015، ص 215.

[2] عزيزة بوليشة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة وهران الجزائر 2013/2012، ص 150.

[3] عبد الغني طرايش، المرجع السابق، ص 219.

[4] Casse, com, 21 avril 1980, d.1981, JCP p33, note J.cosso.

ج- الإقرار في محررات بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها :

تكون الشركة مدينة بديون ليست في ذمتها وهذا ما يقوم به مدير الشركة أو مفوضوها أو مصافيها بتصريح به، أي أنها صورية أوديون قد انقضت، إذ يكون هذا التصريح في شكل محررات سواء مراقبة عادية، أو إلكترونية أوفي شكل فاتورة أو أي عقد عرفي[1].

الإقرار بدين وهمي من شأنه أن تؤدي إلى الزيادة في مديونية الشركة وبالتالي يصبح الدائنون والمساهمين يزاحمون الدائنين الحقيقيين ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار في المحررات أوفي الميزاني المهم أن يكون مكتوبا، مثال عن الإقرار في المحررات الرسمية التي يمكن للمسير الإقرار فيها بديون ليست في ذمة الشركة كإبرام عقد الرهن الرسمي، والاعتراف بالدين وغيرها من العقود، أما الإقرار في التعهدات العرفية فبقبول المسير للسفاتج[2].

2- عقوبات التفليس بالتدليس :

أ- العقوبات الأصلية :

من جهة أخرى القضاء يطبق المادة 383 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري التي تعاقب جريمة التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، إضافة إلى إمكانية حرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.[3]

ب- العقوبات التكميلية :

لقد أورد القانون هذه العقوبات في المادة 9 مكرر1 وهي نفس العقوبات المقررة لجريمة الإفلاس بالتقصير وكذلك نص المادة 381 من قانون العقوبات الجزائري، والتي نصت على:" تطبق على الأشخاص والإسقاطات التي رتبها القانون على إفلاس التجار".

[1] عزيزة بوريشة، المرجع السابق، ص 151.

[2] المرجع نفسه، ص 100.

[3] معمر خالد، المؤسسة الناشئة عن تصفيات الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر 2016/2015، ص 18.

المطلب الثاني : الحماية الجزائية لبراءة الاختراع والعلامة التجارية باعتبارها جزء من الذمة المالية للشركة

بعد توضيح أن براءة الاختراع تعتبر من الأموال المعنوية ويمكن أن تدخل في تكوين الذمة المالية للشركات[1]، كما تعد العلامة التجارية قيمة اقتصادية هامة جدا في استجلاب الزبائن،[2] وتعتبر دعامة تجارية لذلك اهتم المشرع الجزائري بكليهما وسن قوانين تجرم الاعتداء عليها كما فرض عقوبات على المتعدي وهذا ما سيتم إبرازه في هذا المطلب.

الفرع الأول : براءة الاختراع

يترتب على أفعال الاعتداء على براءة الاختراع المسؤولية الجزائية حيث كيفها المشرع على أنها جنحة، يعاقب عليها القانون في إطار ما يسمى بالحماية الجنائية، بحيث يحكم بها القاضي المختص بناء على القوانين الخاصة المنظمة لها إذا كانت بطبيعة الحال براءة الاختراع مودعة ومسجلة،[3] وهذه العقوبات تتمثل فيما يلي:

أولا : العقوبات الأصلية

تتمثل في الحبس حيث يعتبر الحبس عقوبة مقررة في مادة الجنح كعقوبة أصليه، تقوم على سلب الحرية للمحكوم عليه لمدة تتراوح ما بين شهرين كحد أدنى وخمس سنوات كحد أقصى، وقد نصت المادة 61 من الأمر 03 / 07 على أنه يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 2,500,000 دج إلى 100.000.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

---

[1] سلوى جميل، أحمد حسن، الحماية الجنائية للملكية الفكرية، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2016، ص 295.

[2] نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية، دراسة في القانون المقارن، ط 1، منشورات الحقوقية بيروت، لبنان 2005 ص 147.

[3] مراد أولاد النوي، الحماية الجنائية لبراءة الاختراع في التشريع الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 64، ع 02، جامعة غرداية، الجزائر، 2021، ص 864.

ثانيا : العقوبات التكميلية

يجوز الحكم بالعقوبات التكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية، وهي لا تلحق تلقائيا بالعقوبات الأصلية وللقاضي كامل السلطة في الحكم بها أولا، إلا أن هناك اختلاف حول تطبيقها، وهي محددة في المادة 09 من قانون العقوبات على سبيل الحصر وتتمثل فيه :

- المصادرة والإتلاف : يأمر القضاء بالمصادرة كعقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية المحكوم بها في نفس القضية، والمصادرة هي نزع ملكية المال جبرا على ملكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل وتنصب على الإيرادات الناتجة على الاستغلال الغير الشرعي للمنتج المقلد إلى جانب الشيء المقلد في حد ذاته لإخراجه من دائرة التعامل.

أما الإتلاف فهو عقوبة جوازية معناه تدمير أو إفساد المنتجات والأشياء المقلدة والمواد والمعدات المستخدمة فيها.

- غلق المؤسسة التي تم ارتكاب جريمة التقليد داخلها أو التي أسست خصيصا لممارسة هذه الأفعال باعتبار أنها هيأت الظروف الملائمة للجاني من أجل اقتراف جريمة التقليد، مما يجعل استثمار هذه المؤسسة يعمل على زيادة احتمال وقوع جرائم أخرى جديدة مشابهة مما يستوجب غلقها بصفة مؤقتة أو نهائية.

- نشر الحكم وتعليقه : حسب نص المادة 18 من قانون العقوبات فقد أجاز للمحكمة في حالة الحكم بالإدانة فقط أن تأمر بنشر الحكم في جريدة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم عليه، وطالما أن نشر الحكم عقوبة تكميلية يتحقق تنفيذها بإجراء هذا النشر مرة واحدة حسب تحديد المحكمة وإلصاقه في الأماكن التي تراها مناسبة، على ألا تتجاوز مدة شهر واحد.

ومن شأن هذا الإجراء ردع الفاعل من خلال التشهير به وما يسببه له هذا من ألم نفسي، وإعلام الجمهور بالمقلدين حتى يكونوا على حذر من التعامل معهم.[1]

[1] الأمر 156 / 66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر، ع 71، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

الفرع الثاني : العلامة التجارية.

سنتطرق إلى العقوبات التي جاء بها التشريع ضد الجناة بموجب الأمر 03 / 06 المتعلق بالعلامة التجارية[1] والتي تنقسم إلى العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية.

أولا : العقوبات الأصلية

بالرجوع إلى نص المادة 32 من الأمر 03 / 06 المتعلق بالعلامات التجارية نجد المشرع قد نص على العقوبات الجزائية المترتبة على ارتكاب جرائم التقليد:" مع مراعاة الأحكام الانتقالية لهذا الأمر ودون الإخلال بأحكام الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، فإن كل شخص ارتكب جنحة التقليد، يعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.5000000 دج) إلى عشرة ملايين (10.000.000 دج).

والملاحظ من النص المادة أن التشريع الجزائري صنف جريمة التقليد ضمن صنف الجنح، وكان موقفه صارما وجديا في ردع جرائم التقليد حيث جعل مدة الحبس تتراوح بين 06 أشهر إلى سنتين

مع جواز تجديد العقوبة بالحكم إلى جانب عقوبة الحبس بغرامة مالية تتراوح ما بين و2.500.000 دج إلى 10.000.000 دج[2].

ثانيا : العقوبات التكميلية

لم يقف المشرع عند هذا الحد بل نص على عقوبات تكميلية إلى جانب العقوبات الأصلية المذكورة آنفا، وذلك :

- الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة.
- مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة.
- إتلاف الأشياء محل المخالفة.

[1] الأمر 03-06 متعلق بالعلامة التجارية الصادر في 19 جويلية 2003. ج ر.ع44 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2003.

[2] لفقيه فتح الله، الحماية الجزائية لذمة الشركة، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2020 / 2021، ص 413.

فالحكم بالمصادرة يشترط أن تكون جنحة التقليد قد ارتكبت وتم إثباتها، ويتضح من نص المادة 32 المشار إليها أعلاه أن القاضي ملزم بالحكم بالمصادرة متى حكم بعقوبة جزائية، عكس ما كان معمول به في النص القديم من الأمر 66 – 57[1] التي كانت تجيز للقاضي الحكم بالمصادرة، ونفس الأمر بالنسبة للعقوبة التكميلية المتعلقة بإتلاف الأختام ونماذج العلامة حيث يعد الحكم بها إلزاميا إلى جانب الحكم بالعقوبة الجزائية، كما نص المشرع على عقوبة تكميلية أخرى تتمثل في الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة التي استعملت في تنفيذ الجنحة، تبعا دائما للحكم بعقوبة جزائية سواء كانت الحبس أو الغرامة أو العقوبتين معا.

وهكذا من خلال العقوبات السابقة تتضح جدية التشريع الجزائري في مسايرة أغلب الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة في محاربة أشكال تقليد العلامات التجارية، الأمر الذي دون شك سوف يشجع الشركات المستثمرة في دخول الأسواق الجزائرية وهي تملك إلى جانبها آليات جزائية تساعدها في الحفاظ على حقوقها، وتخولها متابعة المعتدين على حقوقها المترتبة على استثمارها بالعلامة التجارية.[2]

[1] الامر 66–57 المتعلق بالعلامة التجارية الصادر بتاريخ مارس 1966. ج ر.ع 22 الصادرة بتاريخ 18 مارس 1966 (ملغى)

[2] لفقيه فتح الله، المرجع السابق، ص 413.

خلاصة الفصل الثاني :

في نهاية هذا الفصل نجد أن المشرع الجزائري لم يقتصر على حماية الذمة المالية للشركة وحماية حق شركائها فقط، وإنما خصص التقنيات لحماية مسيرها والقائمين بإدارتها، ونص كذلك على الأفعال المجرمة لتفليس الشركات التجارية، ثم أحال تقرير العقوبة إلى قانون العقوبات ولهذا تعتبر هذه الجرائم من الجرائم الخاصة. وكذا اعتبر أموال الشركة أنها الضامن الأساسي لاستمرارية نشاط هذه الأخيرة لما تحمله من أهمية كبيرة في سيرورة الشركة.

الخاتمة

الخاتمة :

بعد استعراض أهم الآليات القانونية الممكنة لحماية الذمة المالية للشركة وذلك بعد التطرق إلى تأسيسها انطلاقا من ضمن نصوص القانون المدني أو تلك المرتبطة بالقانون التجاري وغيرها من النصوص نستنتج أهمية كل آلية مقارنة بأختها.

حيث أبانت الدراسة أهمية الذمة المالية للشركة التجارية وتكوينها عند تأسيس الشركة، بتقديم الحصص من الشركاء لتكوين رأس المال إذ يعتبر أساس وجود الشركة وعنصر محوري في ممارستها لنشاطها لذلك اهتمت فيه معظم التشريعات ووضعت له أحكام قانونية بمناسبة تأسيسها أو أثناء ممارستها لنشاطها، والذي تختلف طريقة تشكيله حسب كل شركة.

فقد بدأنا دراسة بحثنا بفصل تناولنا من خلاله تأسيس الذمة المالية للشركة بحيث استنتجنا مفهوم الذمة المالية ونظرا لمفهومها الواسع تناولنا الجانب الإيجابي فقط منها والمتمثل في عنصر تأسيس رأس المال والذي يعتبر الحد الأدنى لهذه الذمة والذي تبدأ به الشركة في تكوين ذمتها، وإلى عنصر الأرباح الذي تكتسبه خلال مزاولة نشاطها، وتطرقنا أيضا إلى مختلف التعديلات التي تحدث على مال الشركة بالتخفيض أو الزيادة وإلى رأس المال الاحتياطي الذي تقتطعه الشركات من الأرباح التي تحققها تحسبا إلى الأوضاع الاستثنائية، بالإضافة إلى كيفية توزيع الأرباح.

ثم انتقلنا في الفصل الثاني لبيان أهم التدابير لحماية الذمة المالية للشركة، بحيث تم تحديد المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية لكل من مديري ومسيري الشركات التجارية جراء الأضرار التي تخلفها أفعالهم وتصرفاتهم والمخالفات التي يقومون بها وذلك بمخالفة النظام الأساسي للشركة أو النظام القانوني لها تصل أحيانا إلى جرائم مثلما ذكرنا في بحثنا، جرائم التفليس التي ترتكب جزاءات على المسيرين والمديرين وكثرتها في شركات الأموال لطبيعتها المالية.

ومن النتائج التي تم استخلاصها من دراسة الحماية القانونية للذمة المالية بموجب النصوص القانونية التي تضمنها كل من القانون التجاري وبعض التنظيمات الأخرى :

☜ أنّ الدولة الجزائرية وعلى غرار باقي دول العالم الثالث ومحاولتها لمواكبة التطور الحاصل في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والتجارية والاجتماعية والسياسية للدول المتطورة، وبالأخص مواكبة

التطورات الاقتصادية من خلال الانفتاح الاقتصادي، إذ أصبحت الحاجة ملحة لتطوير الأنظمة المتعلقة بالشركة باعتبارها هي العامل الأساسي للنهوض بالاقتصاد الوطني.

- قام المشرع بإدخال بعض التعديلات فيما يخص شركات الأموال وبالتحديد تعديلات متعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة بإلغاء الحد الأدنى لرأس المال بهدف تشجيع المشروعات الصغيرة بنزع القيود التي تعرقل تأسيسها ولفتح المجال أمام رأس المال الخاص.
- تدخل المشرع بضمانة قوية حماية لمصلحة الشركة وذلك بحماية ذمتها المالية من الاعتداءات التي يقوم بها كل من مديري ومسيري الشركة بسن قوانين صارمة وعقوبات حماية لمصلحة الشركاء وحماية للغير المتعامل معها باعتبار أن القيمة المالية للشركة تكون بذمتها المالية.

وفي نطاق حقائق هذه الدراسة لابد من إيراد توصيات واقتراحات والتي نرجو من خلالها أن نكون قد وفقنا في معالجة هذا الموضوع، إذ من الضروري إجراء تعديلات على هذه النصوص بما يستجيب للمتطلبات التي أفرزتها الحياة الاقتصادية، خاصة مع اتساع نطاق التعاملات التجارية وذلك بإصدار قوانين واضحة تتعرض لكل جزئيات مكونات الذمة المالية وقوانين تحد من التجاوزات التي يقوم بها كل من مؤسسي ومديري ومسيري الشركات التجارية، حماية لأموال الشركة ينتج عنه حماية الغير المتعامل معها باعتبار ذمة الشركة المالية هي الضامنة لحقوق دائني الشركة والمتعاملين معها وحتى حماية الشركاء من تعسفات القائمون بالإدارة وتوسيع مسؤولياتهم سواء المدنية أو الجزائية.

ويظهر قصور النصوص الأخيرة في حماية ممتلكات الشركة من عدة نواحي فبالنسبة للنصوص المتعلقة بحماية رأس مال الشركة وأرباحها التي تضم إلى ذمتها المالية، أما بالنسبة للنصوص المتعلقة بتجريم التفليس وذلك من خلال إقرار متابعة الشريك عن جريمة التفليس التقصيري، مع العلم لا جدوى من متابعة الشريك في هذا النوع من الجرائم باعتباره ناجم عن تقصير تهاون المسير في إدارة شؤون الشركة والمتمثلة في متابعة الشريك عن جريمة التفليس التقصيري، فلا جدوى من متابعة الشريك في هذا النوع من الجرائم باعتباره ناجم عن تقصير تهاون المسير في إدارة شؤون الشركة.

ولتدارك هذه النقائص التي تضمنتها النصوص الأخيرة، لابد من إجراء بعض التعديلات لضمان الحماية الكاملة لأموال الشركة، وإضفاء كثيرا من المرونة لتسهيل عملية تطبيق هذه النصوص وضمان حماية فعالة لأموال الشركة.

كما ينصح بإدراج بعض النصوص في تقنين واحد أو باب واحد وعدم تركه مشتتا بين القوانين المختلفة، كما هو الأمر بالنسبة للنصوص الخاصة بتحديد الذمة المالية للشركة وتكوينها مباشرة بإضافة نصوص صريحة، وكذلك النصوص الخاصة بإفلاس الشركات.

وما يمكن الخروج به من خلال هذه الدراسة، هو شمولية النصوص القانونية وفعاليتها لحماية الممتلكات المختلفة للشركة سواء نقدية أو عينية، رغم النقائص التي سبقت الإشارة إليها.

في الأخير نستخلص مدى أهمية حماية الذمة المالية للشركة وما ينتج عليها من أضرار تمس بالاقتصاد الوطني للبلاد وتعرقل المجال التجاري من التطور باعتبار الشركة العامل الأساسي للنهوض بالاقتصاد.

قائمة المصادر والمراجع

I المصادر :

أ- القوانين :

01- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 78/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل، ج ر، ع 78، المؤرخة في 20 سبتمبر 1975.

02- قانون رقم 07-05 الصادر في 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل، ج ر، ع78، الصادرة في 13 ماي 2007.

03- القانون 20/15 الصادر في 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج ر، الصادرة في 30 ديسمبر2015، ع71

04- قانون 21-15 الصادر في 28 ديسمبر 2021، المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، ج ر، ع99، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2021.

ب- الأوامر:

01- الامر رقم 57/66 المتعلق بالعلامة التجارية الصادر في مارس 1966، ج ر، ع22، الصادرة بتاريخ 18 مارس 1966.

02- الأمر رقم 156/66 الصادر في 28 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر، ع 48، الصادرة في 11 جوان 1966.

03- الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، ج ر، ع101، الصادرة في 13 ديسمبر 1975

04- الامر رقم 07/95 الصادر في 1993/01/25، المتعلق بالتأمينات، ج ر، ع13، الصادرة في 1995.03.08.

05- الامر رقم 07/03 الصادر في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءة ، ج ر، ع44، الصادرة في 23جويلية 2003.

06- الامر 11/03 المؤرخ في 2003/08/12، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، ع 52 الصادرة بتاريخ 2003/08/17.

ج- المراسيم التنفيذية :

01- مرسوم تنفيذي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والمتعلق بالقانون التجاري، ج ر الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1993، ع27.

02- مرسوم تنفيذي رقم 344/95 المؤرخ في 1995/10/30 والمتعلق بالحد الادنى لرأس مال شركات التأمين، ج ر، ع65، بتاريخ 1995/10/31.

03- مرسوم تنفيذي رقم 375/09 المؤرخ في 2009/11/16 والمتعلق بالحد الادنى لرأس مال شركات التأمين، ج ر، ع67، بتاريخ 2009/11/19.

د- الأنظمة :

01- النظام 01/04 المؤرخ في 2004/04/01 والصادر عن البنك المركزي الجزائري.

02- النظام 04/08 المؤرخ في 2008/12/23 والصادر عن البنك المركزي الجزائري.

هـ- الاتفاقيات :

01- اتفاقية باريس لحماية الملكية الفكرية، المؤرخة بتاريخ 20 مارس 1883.

II المراجع :

أ- الكتب :

❖ **الكتب العامة :**

01- اكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات التجارية، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

02- جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 1995.

03- سلوى جميل-احمد حسن، الحماية الجنائية للملكية الفكرية، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2016.

04- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري-الشركات التجارية، ط1، ج4، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

05- علي البارودي-محمد السيد الفقي، القانون التجاري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

06- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، د ط، دار المعرفة، الجزائر، 2016.

07- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

08- نعيم مغبغب، الماركات التجارية والصناعية، دراسة في القانون المقارن، ط1، منشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

09- هاني محمد دويدار، القانون التجاري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2008.

❖ **الكتب الخاصة :**

01- ابراهيم سيد احمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999.

02- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات والافلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2008.

03- باسم محمد ملحم -بسام الطراونة، الشركات التجارية، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

04- السالم هاجم أبو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014

05- طيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزة، ط2، دار بارتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

06- علي حسن يونس، شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، د ط، مطبعة ابناء وهبة حسان، القاهرة، مصر، 1991.

07- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

08- مصطفى كمال طه، الأحكام العامة في الشركات التجارية-شركات الاشخاص-شركات الأموال-أنواع خاصة من الشركات، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1996.

09- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،1997.

10- معن عبد الرحيم-عبد العزيز جويجان، النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة،

ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2008.

11- معوض عبد التواب، موسوعة الشركات التجارية، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2000.

12- نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري-شركات الأشخاص-، ط6، دار هومة، الجزائر، 2006.

13- نادية فضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

ب- المذكرات والرسائل :

❖ **الدكتوراه :**

01- جميلة سلايمي، المسؤولية الجنائية للمسير، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2020/2019.

02- عبد السلام زعرور، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2020/2019.

03- عبد الغني طرايش، جرائم التفليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016/2015.

04- لفقيه فتح الله، الحماية الجزائية لذمة الشركة، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة جيلالي اليابس سيد بلعباس، الجزائر، 2021/2020.

05- معمر خالد، المؤسسة الناشئة عن تصفية الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2016/2015.

❖ **الماجستير :**

01- سيدي محمد ولد محمد، مسؤولية الشريك في الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2019/2018.

02- عبد الرحمن بن محيسن، أحكام رأس مال شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، 1426هـ.

03- عزيزة بوليشة، أحكام الجزائية لاقلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2013/2012.

04- مايا زكري ويس، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2005/2004.

ج- المقالات :

01- أحمد حامد الحربي، طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة في نظام الشركات السعودي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف السعودية، مجلد7، ع1، جامعة المدية، الجزائر، 2021، ص ص 47-68.

02- أمينة لطرش، خديجة زروقي، مسؤولية مسيري الشركة عن التوقف عن الدفع، مؤلف جماعي حول اعادة صياغة ومراجعة أحكام الشركات التجارية، سلسلة المنشورات العلمية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2021

03- بسكري رفيقة، الحماية المدنية للعلامة التجارية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد6، ع2، جامعة باتنة، الجزائر، 2019، ص ص 403-420.

04- حطابي أمينة، ممارسة رقابة التسيير من قبل الشركاء في شركات الأشخاص عن طريق الحق في الاطلاع، مجلة الحقوق والحريات، مجلد9، ع2، جامعة وهران محمد بن احمد، الجزائر، 2021، ص ص 1524-1542.

05- سعداوي نذير، الاعتبار الشخصي في شركات الأشخاص، مجلة البشائر الاقتصادية، مجلد5، ع2، جامعة الأغواط، الجزائر، أوت2019، ص ص 1081-.1095

06- سنيسنة فضيلة، توزيع الأرباح وتحمل الخسائر في الفقه الاسلامي وفي القانون العضوي، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد2، ع4، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2016، ص ص 626-648.

07- ظريفة موساوي، عن خصوصيات شركة المساهمة البسيطة، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، مجلد17، ع1، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2022، ص ص 869-884

08- عبد السلام زعرور، مسؤولية مسيري شركة المساهمة عن المخالفات المتعلقة بتعديل رأسمالها، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، مجلد2، ع3، جامعة جيجل، الجزائر، 2017، ص ص 184-205

09- العمري خالد، النظام القانوني لزيادة رأس مال شركة المساهمة، مجلة اليزا للبحوث والدراسات، مجلد6، ع2، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار، اليزي، الجزائر، 2021، ص ص 301-320.

10- فتات فوزي، قواعد توزيع الأرباح والخسائر في الشركات التجارية في القانون التجاري، مجلة الحقيقة، مجلد5، ع8، جامعة احمد دراية، أدرار، الجزائر، 2006، ص ص 61-69.

11- قماري المولودوة بن ددوش نضرة، الحماية المدنية لبراءة الاختراع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، مجلة القانون الدولي والتنمية، مجلد3، ع1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2015، ص ص 53-65.

12- لحسن مدراوي، حدود سلطات الشركات التجارية ومسؤوليتهم واثارهم على الغير، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، مجلد4، ع1، جامعة دراية، أدرار، الجزائر، 2020، ص ص 54-74.

13- ليلى بلحسل منزلة، تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء تعديلات القانون رقم15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، مجلة القانون، المجتمع والسلم، مجلد9، ع2، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون المجتمع والسلطة، وهران، الجزائر، 2020، ص ص 75-94.

14- ليلى بن عودة، دور رأس المال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل تعديل القانون التجاري بموجب القانون التجاري رقم15/20، مجلة الافاق العلمية، مجلد12، ع2، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2020، ص ص 378-389.

15- محمد بن عامر، عقد تقديم براءة الاختراع كحصة في الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، مجلد3، ع1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، الجزائر، 2017، ص ص 185-208.

16- مراد اولاد النوي، الحماية الجنائية لبراءة الاختراع في التشريع الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، مجلد64، ع2، جامعة غرداية، الجزائر، 2021، ص ص 846-870.

د- المؤتمرات :

01- لاكلي نادية، شنعة امينة، النظام القانوني لشركة المساهمة البسيطة، مداخلة ملقاة في ملتقى دولي حول الشركات التجارية، الحوكمة وقطاع الأعمال، المنعقد بجامعة عين تموشنت، الجزائر، بتاريخ 22 أكتوبر 2022.

02- حسام الدين الصغير، التقاضي والقضايا المختارة في مجال العلامات التجارية، ندوة الويبو الوطنية عن انقاذ حقوق الملكية الفكرية للقضاة والمدعين العامين، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مملكة البحرين، 2004.

هـ- المحاضرات :

01- سويقي حورية، مطبوعة بيداغوجية، تتضمن محاضرات في مقياس الشركات التجارية، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، 2018/2019.

III مراجع باللغة الأجنبية :

01- Le Fevre A, le droit des sociétés redeviendra-t-il contractuel ?perspectives d'une société par actions simplifiée RJC1992.

02- Casse, com, 21 avril 1980, d.1981, note J.cosso

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات :

الاهداء	أ
شكر وعرفان	ج
قائمة أهم المختصرات	د
مقدمة	01
الفصل الأول : تأسيس الذمة المالية للشركات	
تمهيد	06
المبحث الأول : تأسيس رأس مال الشركة	07
المطلب الأول : كيفية تأسيس رأس مال شركات الأشخاص	07
الفرع الأول : شركة التضامن	08
الفرع الثاني : شركة التوصية البسيطة	09
الفرع الثالث : شركة المحاصة	09
الفرع الرابع : أنواع الحصص في شركات الأشخاص	10
المطلب الثاني : شركات الأموال	14
الفرع الأول : شركة التوصية بالأسهم	14
الفرع الثاني : شركة ذات المسؤولية المحدودة	16
الفرع الثالث : شركة المساهمة	21
الفرع الرابع : شركة المساهمة البسيطة	29

المبحث الثاني : اقتسام الأرباح	31
المطلب الأول : كيفية توزيع الأرباح	31
الفرع الأول : كيفية توزيع الأرباح في شركات الأشخاص	31
الفرع الثاني : توزيع الأرباح شركات الأموال	33
المطلب الثاني : تكوين الاحتياطات في الشركة	35
الفرع الأول : الاحتياطات في شركات الأشخاص	36
الفرع الثاني : الاحتياطات في شركات الأموال	36
خلاصة الفصل	40
الفصل الثاني : تدابير الحماية القانونية للذمة المالية للشركة	
تمهيد	42
المبحث الأول : الحماية المدنية للذمة المالية للشركة	43
المطلب الأول : الجزاءات المدنية	43
الفرع الأول : المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة	43
الفرع الثاني : شروط مسؤولية المسيرين	44
الفرع الثالث : تقرير المسؤولية	46
المطلب الثاني : الحماية المدنية المتعلقة ببراءة الاختراع والعلامة التجارية	48
الفرع الأول : الحماية المدنية المتعلقة ببراءة الاختراع	48
الفرع الثاني : الحماية المدنية المتعلقة بالعلامة التجارية.	50

المبحث الثاني : الحماية الجزائية للذمة المالية للشركة	51
المطلب الأول : الحماية الجزائية لأموال الشركة	52
الفرع الأول : جرائم مديري ومسيري الشركات	52
الفرع الثاني : الحماية الجزائية لأموال الشركة من جرائم التفليس	57
المطلب الثاني : الحماية الجزائية لبراءة الاختراع والعلامة التجارية باعتبارها جزء من الذمة المالية للشركة	62
الفرع الأول : براءة الاختراع	62
الفرع الثاني : العلامة التجارية	64
خلاصة الفصل الثاني	66
الخاتمة	68
قائمة المصادر والمراجع	72
الفهرس	80

ملخص الدراسة

الملخص :

لقد جاءت هذه الدراسة للوقوف على الأحكام الخاصة لتأسيس الذمة المالية للشركات التجارية والتعريف برأس مالها على أنه حصص مقدمة من طرف المؤسسين سواء حصص نقدية كانت أوعينية أوحصة عمل ذات قيم مالية بالأخص، وكذا التدابير التي جاء بها المشرع الجزائري في عدّة مواضع لحماية الذمة المالية للشركة، وذلك من خلال التقنيات والنصوص التي تناولت الأفعال المجرمة في الشركات التجاري.

وتكتسي حماية الذمة المالية للشركة أهمية كبيرة في المجالين التجاري والاقتصادي، بإعتبار الشركة عنصر رئيسي في نهوض وإزدهار الإقتصاد الوطني للبلاد.

Résumé :

Cette étude est venue identifier les dispositions particulières pour l'établissement de la déclaration de situation financière des sociétés commerciales et la définition de leur capital comme des actions apportées par les fondateurs, qu'il s'agisse d'actions en numéraire ou en nature ou d'un travail partagé avec des valeurs financières.

Summary :

This study has come to identify the special provisions for the establishment of the declaration of financial situation of commercial companies and the definition of their capital as shares contributed by the founders, whether they are shares in cash or in kind or of shared work with financial stocks.