الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر 1

كلية الحقوق – سعيد حمدين

محاضرات في

الشركات التجارية

ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر حقوق L M D

إعداد الدكتور / زايدي خالد

أستاذ محاضر " أ " كلية الحقوق – سعيد حمدين جامعة الجزائر 1

السنة الجامعية 2021 - 2022

القـواعـد الأسـاسيـة

فـي

الشركـــات التـجـاريـة

- أهمية الشركة
- الشركة عقد ونظام وعقد مختلط
- شركات الأشخاص وشركات الأموال
- الشركات التجارية والشركات المدنية
- الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية
- البطلان المطلق والنسبي ومن نوع خاص
- الشركة الفعلية وآثارها
- بداية ونهاية الشخصية المعنوية
- التصفية والقسمة

مـقدمـة

أهمية الشركة

مـن المتفـق عليـه أن السـوق يحتـل مجـال كبيـر ومهـم فـي حيـاة البشـر ،ويمثل أداة لابـد منهـا تحـت ضـغط الحاجـات والمسـتلزمات والضـرورات المتعلقـة بالنـاس، التـي اسـتلزمت عمليـات البيـع والشـراء، وهي صفقات درج الناس على إتباعها في تصرفاتهم لما تمثله من أدوات ضرورية لاستمرار حياتهم.

ومـن هنـا اسـتلزم إخضـاع رواد الأسـواق إلـى أحكـام وآداب السـوق،بأن اعتبـرت معـاملاتهم مـن قبيل الأعمال التجارية وصفاتهم من طائفة التجار.

الصـفة التجاريـة ليسـت مصـبوغة فقـط علـى فئـة الأشـخاص الطبيعيـة، بـل تضـفي كـذلك علـى الشـركات التجاريـة والأشـخاص المعنويـة الأخـرى كالتجمعـات الاقتصـادي، نظـراً لشـأنها وتطـوره تحـت تـأثير وضـغط المسـتلزمات والحاجـات الحيـاة العمليـة للقطـاع التجـاري والصـناعي بمـا يتفـق مـع مقتضـيات الواقـع القانوني والاقتصادي الوطني والدولي.

وأهميـة هـذه الشـركات لايمكـن إنكارهـا أو تجاهلهـا، إذ أنهـا تسـعى إلـى تجميـع جهـود الأفـراد وأمـوالهم، بتوحيـدها ضـمن مشـروعات اقتصـادية يعجـز الشـخص بمفـرده عـن تجسـيدها، نظـرا لقدراتـه وإمكانياتـه المحـدودة، ممـا جعلهـا الوسـيلة المثلـى للنجـاح الاقتصـادي وضـرورة مباحـة للتجـارة وطلـب الحاجـة والمعيشة.

ومـن هنـا يظهـر لنـا بوضـوح مـن أول فقـرة أهميـة التنـوع فـي الأنظمـة القانونيـة للشـركات فـلا يقـف فيهـا باحـث أو طالـب التجـارة عنـد فكـرة واحـدة محـدودة وأسـلوب وحيـد لتأسـيس مشـروعه التجـاري بـل يتعـداه إلـى اختيـار أنـواع وأسـاليب مختلفـة لإنشـاء الشـركات، التـي تؤسـس وتسـجل وفـق قواعـدها وأحكامهـا ، بـل ولقـد تعاظمـت هـذه الأهميـة لدرجـة أصـبحت هـذه الشـركات تمثـل القطـاع الخـاص والعـام لتنفيـذ بـرامج ومخططـات السياسـة الاقتصـادية للدولـة ، وبخاصـة دول ذات التوجـه الاقتصـادي الحـر ، التـي تتمتـع بـإرادة حـرة لا يجـدها إلا تـدخل نظـام الدولـة ، لرقباتهـا وتنظيمهـا وتوجيـه قوتهـا الاقتصـادية بمـا يتماشـى ومصـالحها العليا.

لـــذلك قيـــل إن الشـــركات علـــى اخـــتلاف أنواعهـــا تعتبـــر ثمـــرة للنظـــام الرأســـمالي المتغلغل في الصعيدين الوطني والدولي.

نلخـص مـن ذلـك إلـى أن كـل العقـود والصـفقات بـين النـاس، تحتـاج إلـى أنظمـة وهياكـل قانونيـة تمكـن بفضـلها مـنح حريـة واسـتقلالية أكثـر فـي ممارسـة الأنشـطة التجاريـة مـع احتـرام وتجسـيد الإجـراءات القانونية المطلوبة.

لأن حريـــة اختيـــار المشـــروع الاقتصـــادي ليســـت مطلقـــة وبـــلا حـــدود خاصـــة فـــي الحـــالات التـــي يـــنص فيهـــا المشـــرع علـــى ضـــرورة تـــوافر إجـــراءات قانونيـــة إلزاميـــة لاحتـــراف وامتهـــان نشاطات معينة.

وبهـــذا الحـــق لا يحـــد الفـــرد فـــي حريتـــه واختياراتـــه ولا فـــيّ أغراضـــه ولا فـــي تغييـــر مشـــاريعه التجاريـــة والصـــناعية، ولا موقـــع وعنـــوان ممارســـة نشـــاطاته إلا احتـــرام وتطبيـــق الإجـــراءات القانونيـــة مـــع مراعـــاة القواعـــد والآليـــات التقنيـــة التـــي تخـــص بعـــض الأنشـــطة التـــي نـــص عليهـــا القانونونتيجة لأهمية والزامية تنظيم هذه الشركات، نشأ لدينا فكرة العقد والنظام.

الطبيعة القانونية للشركة:

وبازديـــاد ســـرعة تطـــور وتنـــوع الأســـاليب التجاريـــة عبـــر العصـــور انتشـــرت فكـــرة العقـــد والنظـــام بنســـب وصـــيغ متنوعـــة ومختلفـــة، تبنتهـــا مختلـــف التشـــريعات، بحســـب أنظمتهـــا وأيديولوجياتها الاقتصادية.

إن حريـــة المشـــروع الاقتصـــادي أمـــر طبيعـــي ومنطقـــي، باعتبارهـــا مـــن المبـــادئ الدســـتورية التـــي أكـــدت عليهـــا مختلـــف التشـــريعات ومنهـــا المشـــرع الجزائـــري ، بإعطـــاء هـــذه الحريـــة لكـــل شـــخص ســـواء كـــان طبيعيـــا أو معنويـــا وطنيـــا أو أجنبيـــا ، متـــى كـــان يريـــد احتـــراف وامتهـــان الأنشـــطة التجاريـــة و الصـــناعية فـــوق التـــراب الـــوطني ، تماشـــيا مـــع الوجهـــة الاقتصـــادية الجديـــدة التـــي اختارتهـــا الجزائـــر منـــذ نهايـــة ســـنة 1988 ، بتأكـــد دســـتور 1989 للنظـــام الاقتصـــادي الحـــر ممـــا جعـــل حريـــة التجـــارة مبـــدّأ أساســـيا فـــي نظامهـــا الدســـتوري للتجـــاوب مـــع متطلبـــات وأبعـــاد مخططـــة ومســـطرة فـــي كـــل الاتجاهـــات والمجـــالات تتماشـــى وتتطـــابق مـــع اتجـــاه ومصـــلحة النظـــام الاقتصادي الجديد.

بـذلك أصـبح يعـد مبـدأ حريـة المشـروع الاقتصـادي مثـل الحريـة السياسـة التـي أكـدها وأقرهـا الدسـتور، وعلـى هـذا الأسـاس لا يسـتطيع المشـرع الإنقـاص أو المسـاس بهـذا المبـدأ إلا فـي حـدود معينـة، بمـا يتماشـى ودولـة القـانون، وبعيـدا وسـدا لكـل التـدخلات الإداريـة والقانونيـة التعسفية.

ولقـد تجـاوزت هـذه النظـرة المجـال التجـاري إلـى المجـال التخطيطـي فباركـه المشـرع إلـى وظيفـة اقتصـادية علـى جانـب كبيـر مـن الأهميـة فـي تحديـد توجيـه مخطـط السياسـة الاقتصادية.

وبـذلك يكـون مـن الإشـكال إن لـم نقـل مـن غيـر المعقـول والصـعب التحـدث عـن التخطـيط الاقتصـادي دون الرجـوع والالتفـات إلـى فكـرة وأهميـة حريـة المشـروع، ومـن هنـا وجـب تطـابق وصـدور القواعـد القانونية على أساس هذا المبدّأ الدستوري.

إلا أن هـذه الحريـة الاقتصـادية تتوقـف فـي حالـة وجـود حـدود قانونيـة أو اتفاقيـة تقضـي بتقييـد وتحديد الشخص في أهدافه واختياراته وفي إنشاء وتعديل وتغيير نشاطاته.

ونـزولا علـى هـده الوقـائع، فـإن وضـع الحـدود القانونيـة لممارسـة الأنشـطة التجاريـة والصـناعية، نجـد تبريرهـا وأساسـها فـي ضـمان وحمايـة واستقرارالمصـلحة العامـة بمبـررات ثقافيـة واجتماعيـة واقتصـادية وسياسية وأمنية، بما يتوافق وما تقتضيه مبادئ الحرية والعدالة في منح الحرية الاقتصادية.

مـع المحافظـة علـى نظـام واسـتقرار واسـتمرار النشـاطات الاقتصـادية بعـدم تعرضـها للأخطـار باعتبارهـا القلـب النـابض للاقتصـاد القـومي، حتـى يخضـع ويوجـه جميـع الأعمـال

والأشـــخاص لنظـــام قـــانوني واحـــد يحقـــق مصـــلحة ورغبـــة التجـــار وطنيـــين أو أجانـــب مـــع الاقتصـــاد الوطني.

رغـــم أن جانبـــا مـــن الفقـــه والمختصـــين ينكـــر علـــى الممارســـات والعقـــود التجاريـــة صـــبغتها التعاقديـة، باعتبارهـا وسـيلة تركـز علـى عنصـر تحقيـق المصـلحة الخاصـة فقـط، ولهـذا التكييـف هـو الـذي يفسـر تـدخل الدولـة بإرسـاء أنظمـة قانونيـة للمعـاملات التجاريـة ممـا جعـل حقـوق المتعـاملين لا تتحـدد بصـفة نهائيـة بالعقـد المنشـئ، وإنمـا يمكـن تعـديلها وإلغائهـا إذا مـا اقتضـت القواعـد القانونيـة والمصـلحة العامـة، وهـو الذي يوضح سبب عدم سريان بعض الاتفاقات والممارسات التي لم ينجزها المشرع.

لأنـــه قـــد يبـــرم اتفـــاق بموجبـــه يتعمـــد طـــرف بعـــدم ممارســـة نشـــاط اقتصـــادي معـــين، الـــذي مـــن شـــأنه أن يحـــدث منافســـة أو ضـــرر للطـــرف الثـــاني فـــي العقـــد، ويكـــون تطبيـــق وتنفيـــذ هـــذا الاتفـــاق ســـواء خـــلال الممارســـات التعاقديـــة أو بعـــد إنشـــائها بغـــرض تحقيـــق مصـــلحة خاصـــة لطـــرف دون الأخـــر، عـــن طريـــق الاحتكـــار أو التعســـف فـــي اســـتعمال القـــوة والنفـــوذ الاقتصـــادي ضـــد الطـــرف الضـــعيف فـــي العقـــد، فـــرض شـــروط مفيـــدة لحريـــة التجـــارة، وهـــذه الاتفاقيـــات مـــن شـــأنها عرقلـــة حريـــة التجـــارة ممـــا يـــؤد إلـــى الحـــد والإخـــلال بمبـــدأ حريـــة التجـــارة والصـــناعة، رغـــم أن بعـــض العقود والاتفاقات أجازها المشرع بشروط معينة .

وهذا ما سوف نراه فيما يلي:

1- نظرية الشركة عقد.

2- نظرية الشركة نظام.

3- نظرية الشركة عقد مختلط.

1- نظرية الشركةعقد:

نـــرى هـــذه النظريـــة أن الشـــركة عقـــد ينشـــئ بســـلطات الإرادة، فهـــو الـــذي يؤســـس الشـــخص المعنـــوي ويبعـــث بـــه إلـــى الحيـــاة التجاريـــة، بتحديـــد ســـلطاته وصـــلاحياته ومـــدة حياتـــه ومقـــره واسمه ورأسماله وشركائه.

ومـــا يمكـــن الإشـــارة إليـــه أن عقـــد الشـــركة لـــيس عقـــدا كغيـــره مـــن العقـــود الأخـــرى بـــل يقتصـــر أثـــره فـــي تحديـــد العلاقـــة بـــين الشـــركاء بتقريـــر مـــا لهـــم مـــن حقـــوق ومـــا علـــيهم مـــن التزامـــات، بـــل هـــو عقـــد يتعـــدى ذلـــك إلـــى ســـوء نشـــوء شـــخص اعتبـــاري فـــي الحيـــاة الاقتصـــادية مســـتقبل عـــن الشـــركاء يســـمى الشـــركة، يمثـــل إرادة الشـــركاء التـــي اتفقـــت علـــى إنشـــاء العقـــد قصـــد تحقيـــق الـــربح والمصـــلحة المشـــتركة بالابتعـــاد عـــن تعـــارض وتنـــاقض المصـــالح والفوائـــد المرجـــوة فـــي العقـــود الأخـــرى.وبـــذلك انتقلـــت فكـــرة الشـــركة مـــن الإطـــار النظـــري والفقهـــي إلـــى إطـــار التجســـيد القـــانوني، فعرفها المشرع الجزائري:

الشـــركة عقـــد بمقتضـــاه يلتـــزم شخصـــان طبيعيـــان أو اعتبـــار بـــأن أو أكثـــر علـــى المســـاهمة فـــي نشـــاط مشـــترك بتقـــديم حصـــة مـــن عمـــل أو مـــال أو نقـــد، بهـــدف اقتســـام الـــربح الـــذي قـــد ينـــتج أو تحقيـــق اقتصـــاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك[1].

[1]انظر المادة 416 من القانون المدني الجزائري

ولهذا كانت الفكرة التعاقدية للشركة هي السائدة والغالبة انطلاقا من الأنظمة القانونية المهيمنة التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة الحريسة الاقتصادية التي تجد ترجمتها في القانون المدني الجزائري: العقد شريعةالمتعاقدين، فلا يجوز نقضه ، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[2].

2- نظرية الشركة نظام:

أدى الاختلاف بين الفقهاء الى التنويع في الأنظمة، وإيجاد الحلول للمشاكل العالقة بالتجارة وتطويرها عبر الزمن، ولهذا جاءت نظرية الشركة نظام، بعد إنتقاد الفقه الحديث لنظرية الشركة عقد، ويرى أنها أقرب إلى القانون منه إلى العقد.

وبذلك تحدد معالم الشركة على مستوى المعاملات أم على مستوى الأشخاص القائمين بها ، فضلا عن المراحل التي تمر بها ، ومصادرها وكذا توجهاتها الجديدة في إطار الإصلاحات الاقتصادية ، وحرية التجارة والصناعة ، والاستثناءات الواردة على هذه الحرية التجارية تجاه بعض الأنشطة التي تتدخل فيها الدولة ، عن طريق وضع نصوص آمرة تحدد شروط خاصة ومحكمة لممارستها ، وهذا ما يسمح لها بالحصول على ثمار ونتائج واقعية ودقيقة عن رقابة وتطور النشاط الاقتصادي ، قصد بناء وتوجيه السياسة الاقتصادية على أسس وقواعد مبنية على معطيات واقعية.

3- نظرية الشركة عقد مختلط:

[2]انظر المادة 106 من القانون المدني الجزائري

ونظـرا للانتقـادات الموجهـة لنظريتـي العقـد والنظـام، اتجـه غالـب التشـريعات إلـى عـدم اختيـار نظرية دون أخرى بحسب نوع الشركة.

وبـذلك ذهـب رأي فـي الفقـه الحـديث إلـى القـول أن الشـركة ليسـت عقـداً ولا نظامـا مخصصـا، وإنما هي عقد مختلط.

وبـذلك تظهـر فكـرة سـلطان الإرادة فـي نيـة المشـاركة، ووضـع شـروط وبنـود عقـد الشـركة، وفـي نفـس الوقـت تتضـح فكـرة النظـام القـانوني بفـرض أشـكال وأنظمـة معينـة خـلال مراحـل التأسـيس والتعـديل وإنهـاء المشـروع الاقتصـادي، أمـام تـدخل ورقابـة الدولـة، حمايـة للمصـلحة الخاصـة والعامـة معـاً ولحسـن سـير واستمرار واستقرار المعاملات التجارية التي تشكل القواعد الأساسية لحماية وتطوير الاقتصاد القومي.

-تقسيم الشركات التجارية:

1-شركات الأشخاص:

ففـي شـركات الأشـخاص يطغـى عليهـا مبـدأ سـلطان الإرادة وفكـرة العقـد، بإعطائهـا اعتبـار أكبـر للأشـخاص، حيـث يتوقـف وجودهـا وانقضـاؤها علـى وجـود الشـخص مـن عدمـه، إذ أن وفـاة الشـخص أو نقصان أو انعدام أهليته أو إفلاسه يؤدي حتما مبدئيا إلى انقضاء الشركة.

كما أن تأسيس وتعديل هذا النوع من الشركات لا يكون إلا بإجماع الشركاء.

2- شركات الأموال:

أما شركات الأموال، فتقوم على اعتبار المالي دون الاعتبار الشخصي للشريك، وفيها مبدأ سلطان الإرادة وفكرة العقدتتناقص، دون اختفائها لتفسح المجال أمام فكرة النظام القانوني بإعطائها اعتبار أكبر للقواعد القانونية المفيدة والمنظمة لإرادة المتعاقدين، حيث أن تأسيس وتعديل وتحديد الحد الأدنى والأقصى لعدد الشركاء في هذا النوع من الشركات يكون وفقا لنظام قانوني حدده المشرع مسبقا، ولا دخل لإرادة المتعاقدين في ذلك، وحيث يمكن اتخاذ القرارات بإرادة الأغلبية التي تفرض رأيها وإرادتها على الأقلية.

ولهذا ذهبت الفقه الحديث إلى القول بأن الشركة عقد ونظام باعتبار عقد من نوع خاص، ينشأ بتوافق إرادتين أو أكثر باحترام الإجراءات القانونية، يترتب عنه شخص معنوي.إلا أنه هناك نوعا من عقود الشركة لا يتمتع بالشخصية المعنوية ويخضع لإرادة المتعاقدين لا للأنظمة القانونية التي فرضها المشرع وهو شركة المحاطة.

3-الشركات المختلطة:

وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي والمالي في نفس الوقت ويدخل تحت هذا النوع من الشركات الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية المساهمة، إلا أن غالبية الفقه يصنف هذه الشركات كشركات أموال أكثر منها بشركات أشخاص، ومن ثم الشركات إلى نوعان شركات أشخاص وأموال.

التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية:

شهد موضوع الشركات إهتماما كبيراً من عدة دول أدى إلى انتشار أشكال وتسميات مختلفة لها، وإذ تعمقنا في الدراسة نجدها على نوعان، شركات تجارية وأخرى مدنية.

وأصل التمييز بينهما متعلقا أساساً بتصور كل طرف للتسمية، نظراً إلى الهدف الذي أسست الشركة من أجله، وترتب على ذلك ظهور نوع الشركات المدنية إذا كان غرضها مدنيا، ونوع الشركات التجارية التي غرضها تجاريا، وهذا ما أدى إلى اختلاف النتائج المتوخاة من كل شركة حسب نوعها.

ولعل هذه الرؤية هي التي دفعت بالفقهاء والتشريعات إلى تصنيف هذه الشركات بحسب الغرض الذي أنشأت من أجله، فمتى كان موضوعها القيام بالأعمال المدنية، اعتبرت شركات مدنية واستبعدت من مجال تطبيق أحكام القانون التجاري، كالأنشطة الفلاحية والحرفيون والتعاونيات التي لا يكون هدفها تحقيق الربح، والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية.[1]

أما إذا كان موضوع هذه الشركات احتراف أعمالاً تجارية ، صنفت شركات تجارية ، ويحدد طابعها التجاري إما بشكلها أو موضوعها.[2]

ونظراً إلى الحلول التي توصلت إليها كل دولة حسب ثقافتها وأنظمتها واتجاهاتها الاقتصادية وأسبابها التاريخية الخاصة ترتب على ذلك ظهور عدة أشكال ونماذج وحلول تعالج كل مرحلة حسب معطياتها وطابعها النظامي والاقتصادي و الواقعي والمرحلي

[1] أنظر المادة 7 من قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .
[2] أنظر المادة 544 فقرة 1 من قانون التجاري الجزائري

والتـــاريخي ، وهـــذا بـــدوره مـــا أدى إلـــى اخـــتلاف النتـــائج والثمـــار الموخـــاة مـــن قـــانون الشـــركات حســـب معطيـــات كـــل فتـــرة زمنيـــة ، ممـــا أدى إلـــى عـــدم تفـــادي الحلـــول والنظريـــات التـــي كانـــت محـــل مؤيـــدين ومعارضـــين، وهـــو مـــا كـــان دافعـــا وباعثـــا للتشـــريعات منهـــا المشـــرع الجزائـــري ، ومـــن جهـــة أخـــرى لدراســـي ورجـــال القـــانون إلـــى إيجـــاد وإرســـاء نظريـــات و قواعـــد تســـتجيب للإشـــكاليات المطروحـــة في الإطار الاقتصادي والقانوني والاجتماعي والواقعي عبر المراحل التاريخية المختلفة.

وهـــذه الأهميـــة دفعـــت بالتشـــريعات المختلفـــة منهـــا المشـــرع الجزائـــري إلـــى ســـن وإصـــدار رزمانـــة مـــن النصـــوص القانونيـــة المعدلـــة والمتممـــة والملغيـــة حســـب الظـــروف والمســـتجدات فـــي الســـاحة الدوليـــة أو الوطنيـــة بكـــل أبعادهـــا وجوانبهـــا، خاصـــة مـــع اتجـــاه النظـــام الاقتصـــادي العـــالمي نحـــو أحاديـــة القطـــب، ســـقوط الأنظمـــة الاشـــتراكية ذات الاقتصـــاد الموجـــه والميســـر وتحولهـــا نحـــو اقتصـــاد الســـوق، ممـــا دفـــع إلـــى إصـــدار نصـــوص قانونيـــة تتماشـــى مـــع المرحلـــة الانتقاليـــة والجديـــدة للاقتصاد الحر.

ولهذا يطرح القانون التجاري أنواعا وأشكالا مختلفة للشركات التجارية وهي:

شـركات التضـامن وشـركات التوصـية البسـيطة وشـركات المحاصـة[1] والشـركات ذات المسـؤولية المحـدودة ومؤسسـات ذات الشـخص الوحيـد ذات المسـؤولية المحـدودة وشـركات المسـاهمة وشـركات التوصـية بالأسهم.[2]

[1] انظر المادة 795 مكرر 1 من قانون التجاري الجزائري.
[2] انظر المادة 544 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

وبطلك فقبل دراسة الشركات التجارية يجب الإشارة إلى الإشكالات والالتباسات المتنوعة التي يطرحها القانون منها أنه لم ينص على شكل ونظام الشركات المدنية ما عدى عدم خضوعها لأحكام القانون التجاري.هذه التساؤلات نجيب عنها، بأنه ما دام لا يوجد أي قواعد قانونية.

تمنع الشركات المدنية من اتخاذ أي شكل من أشكال الأنظمة القانونية الخاصة بالشركات التجارية، هذا ما يجعلنا نقول بأنه يمكن للشركات المدنية أن تتخذ شكل الشركات التجارية التي رأيناها أعلاه إلا أن ذلك لا يؤثر على طبيعة هذه الشركات التي تبقى دائما مدنية وأصحابها ليسوا تجارا رغم كون النظام القانوني لهذه الأخيرة يقترب أكثر فأكثر من نظام الشركات التجارية والتجار.

والخلاصة إذا في التمييز بين الشركات المدنية والتجارية أنها مرتبطة بالهدف الذي أنشأت لامن أجله بعض النظر عن شكلها،فالعبرة بالغرض إن كان تجاريا أم مدنيا.

ومن مميزات هذه الشركات المدنية أنها لا تخضع إلى إجراء القيد في السجل التجاري ولا مسك الدفاتر التجارية ولا مبادئ المنافسة ولا قواعد الإفلاس والتسوية القضائية، وهذا ما يجعلنا نقول بأنها لا تكتسب ولا تضفي عليها ولا على أصحابها الصفة التجارية، التي تعتبر من أهم نتائج التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية، حصول الشخص المحترف للأعمال التجارية على صفة التاجر التي تكسبه حقوقا وترتب عليه التزامات كإخضاعه للتسجيل في السجل التجاري ومسك الدفاتر الحسابية، وقواعد المنافسة ونظام الإفلاس.

ويرتبط هذا الموضوع الهام بشكل جلي بالنصوص القانونية المختلفة في هذا المجال والمرتبطة والمحددة لطبيعة ونوع الشركات حسب عرضها الذي انشات من اجله بتكييفها مدنية أم تجارية وهذا ما يرتب اثارا بالغة الأهمية في ترتيب وإضفاء الصفة التجارية على الشركات وأصحابها بحسب غرض الشركة مدنيا كان أوتجاريا.

وما تجدر الإشارة إليه أن أصبحت بعض التشريعات الحديثة تأخذ بمبدأ إدخال الشركات المدنية التي تتخذ شكل من أشكال الشركات التجارية إلى أحكام القانون التجاري ، كما هي الحال عن المشرع اللبناني [1] مما شكل استثناء للقاعدة السابقة

إلاأنسكوتالمشرعالجزائريفيتحديدشكلونظامالشركاتالمدنيةلايفسرمنناحيةأخربعلىعدمتطبيقأحكامالقانونالتجاريعلي هافيحالةماإذااتخذتأحدأشكالالشركات التجاريةالمنصوصعليهاقانونا[2]

لعل جاءت هذه النصوص الخاصة بإضفاء أشكال التجارية على الشركات المدنية ، استجابة لخفوضات واحتياطات واحتياجات أصحاب هذه المشروعات والمهن ، ولعل أراد المشرع من وراء ذلك فات المدنية والتجارية التي تعتبر ضرورة تفرضها المبادئ التي تقوم عليها مفهوم دولة القانون تشجيع وتوجيه الاستثمارات وأصحاب المهن و الحرف نحو بناء وتنظيم العلاقات والتصرفات التي لا تقبل إلا الأوضاع القائمة على أساس ثابتة ومؤكدة وما يعطي أكبر حماية وضمان للمعاملات التجارية ومن جهة اخرى لتمييزه عن التصرفات والمهن المدنية بترتيب المشرع نظامين قانونيين مختلفين حيث يتم الحصول على الصفة التجارية فيما يخص الأعمال والصفة المدنية فيما يخص الأعمال المدنية رغم ان هذه الاعمال المدنية او التجارية تصدر من شركتين مختلفتين الواحدة منها مدنية والاخرى تجارية لكن شكلها القانوني واحد وكذلك نكون العبرة بغرض الشركة و شكلها وهذا مقابل المسؤولية المترتبة على مخالفة الاحكام القانونية لكل منها التي تؤدي الى جزاءات تجاه الشركات التجارية واصحابها أو اتجاه الشركات

---

[1] "تنص المادة 9 فقرة من القانون التجاري اللبناني على ما يلي ' الشركات التي يكون موضوعها مدنيا لكنها اتخذت صفة الشركات المغفلة أو شركات التوصية المساهمة تخضع لجميع موجبات التجار المعنية في الفصلين الثاني والثالث الخاصيين بالدفاتر التجارية والسجل التجاري وأحكام الصلح الاحتياطي والإفلاس المقررة في الكتاب الخامس من هذا القانون

[2] أنظر المادة 7 من القانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت سنة 2004 المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة التجارية

المدنية واصحابها فيما يخص ارتكاب المخالفات والجرائم او اتجاه اي تقصير في أداء النشاطات والمهام ومختلف الالتزامات الاخرى .

وبهذا نقول ان الشركات المدنية التي اختارت شكل ونظام الشركات التجاريةيكسبها الصفة والالتزامات والجزاءات التجارية بل تبقى اعمالها ومسؤولياتها وأثارها وأصحابها تتمتع بالصفة التجارية.

إلا أن مما لا شك فيه أن هذه الشركات المدنية التي تصبغ بشكل الشركات التجارية يتعين عليها احترام القواعد القانونية الخاصة بهذا النوع من الشركات ، من إجراءات التأسيس الأولية والبعدية والاستثمار القانوني والتسيير والإدارة بحسب كل نوع من أنواع الشركات القانونية وبذلك نحدد معالم الشركات التجارية ونقف على أنواعها ، سواء على مستوى تأسيسها أو إدارتها أم على مستوى الأشخاص القائمين بها ، فضلاً عن التوجيهات والتعديلات الجديدة إن وجدت في إطار الإصلاحات والتوجيهات الاقتصادية ، ومبدأ حرية التجارة والصناعة مع تدخل الدولة عن طريق وضع شروط خاصة ومحكمة لتأسيسها، ولهذا ما يسمح لها بالحصول على نتائج حقيقية ودقيقة عن وضعية النشاط التجاري والصناعي، قصد بناء وتوجيه السياسة الاقتصادية، بإعتبارها القلب النابض لتطوير الاقتصاد الوطني.

ومن أجل بلوغ هذه النتائج، فإننا ارتأيناااعتماد والتقسيم التالي:

الفصل الأول : أركان عقد الشركة

الفصل الثاني: الشخصية المعنوية للشركة.

الفصل الأول

أركان عقد الشركة

لم يرد في القانون التجاري الجزائري تعريف للشركة وإنها عرفها ونظمها المشرع ضمن أحكام القانون المدني كما رأينا سابقا إبتداءاً من المادة 416 _ إلى 449، حيث تناولت هذه المواد القواعد العامة للشركة والمتعلقة بأركانها وإدارتها وأثارها وإنقضائها وقسمتها، شأنه في ذلك شأن التشريعات الأخرى

الشركة عقد يلتزم فيه شخصان طبيعيان أومعنويان أو أكثر للقيام بمشروع مشترك بهدف اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر التي قد تترتب عن ذلك.

ومن خلال هذا التعريف يستنتج أن عقد الشركة له مفهوم ليس كغيره من العقود الاخرى إذ يترتب عليه ميلاد شخص إعتباري مستقل عن الاشخاص المنشئين له بشخصية معنوية وذمة مالية واسم وعنوان خاص به ... الخ

ومن المتفق عليه أنه توجد شركة كلما توفرت وحدة في المعاملات وفي الهدف ونبدأ فكرة الشركة من مبدأ تجميع الإمكانيات المادية والبشرية من أجل تحقيق الربح ، بوضع كل هذه المواد في مكان خاص بنية المشاركة لتحقيق الربح واقتسام الخسائر التي قد تنجر عن ذلك وهذا ما يمثل لنا مشروعاً اقتصاديا يفرغ ويوجه بإرادة واحدة رغم تعدد الشركات إلى نظام وشكل قانوني معين على خلاف سائر العقود الأخرى إذ يترتب عليها اختلاف الغرض والمصلحة التي وجدت من تحقيقها ، كعقد البيع الذي يسعى فيه البائع إلى الحصول على سعر بضائعه مقابل المشتري الذي يتحرى لدفع اقل ثمن.

فعقد البيع هنا يختلف عن عقد الشركة لأنه يجمع علاقة مناقصة ومختلفة المصالح لان كل طرف يسعى للحصول على أكبر فائدة اتجاه الطرف الاخر وبالتالي لا وجود لهدف وغرض مشترك من كل العقود والتصرفات القانونية الأخرى.

ويستفاد من هذا التعريف أنه لا بد من توافر أركان في عقد الشركة لصحته وانعقاده وعلى ذلك يلزم توافر الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها كل العقود وهي الرضا والمحل والسبب والأركان الموضوعية الخاصة المتمثلة في تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة، فضلاً عن توافر الأركان الشكلية من كتابة رسمية وقيد وشهر.

وأملا في توضيح هذه الرؤية ارتأينا دراسة هذه الأركان كالاتي:

المبحث الاول: الاركان الموضوعية العامة

المبحث الثاني: الاركان الموضوعية الخاصة

المبحث الثالث: الاركان الشكلية.

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة:

يتبين من تعريف الشركة بانها عقد يؤسس بتوافر الاركان الموضوعية العامة مثلها كسائر العقود الاخرى التي لا تنشأ بدونها وهي الرضا والمحل والسبب

وستتناول تباعا الأركان الموضوعية العامة كآلاتي:

المطلب الأول:الرضا والأهلية

المطلب الثاني: المحل والسبب

المــطـلــب الأول

الـرضــا والأهــلــيـــــــة

يعتبر الرضا شرطا لانعقاد الشركة لأنه لا يتصور صدوره دون تمتع صاحبه بالأهلية القانونية وسنتعرض لهده الشروط عن طريق التقسيم التالي:

الفرع الأول: الرضا.

الفرع الثاني: الأهلية.

الفرع الأول

الرضا

سنقوم في هذا المقام بدراسة الإرادة الصحيحة وعيوبها وسنوضح هذه المسألة في النطاق التالية:

أولاً: الإرادة الصحيحة

ثانياً: عيوب الإرادة

أولاً

الإرادة الصحيحة

يشترط لتأسيس الشركة توافق وتطابق إرادة الشركاء فيما يتعلق بكل النظام القانوني للشركة من تحديد موضوعها وغرضها ورأسمالها ومدتها وطريقة تسييرها الخ

وينطبق في شأنها مختلف الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري[1]

[1] أنظر المواد من 54 الى 123 من القانون المدني الجزائري

ويتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه[2] وبذلك يكون العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون[3]

وعليه حتى ينتج الرضا أثره ويكون صحيحا وجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة ومدركة لما هي مقدمة عليه، لا يشوبها عيب

ثانياً

عـيـوب الإرادة

من عيوب الإرادة المبطلة للعقد كالإكراه والتدليس والغلط [4] إلا أن هذا الأخير لا يبطل العقد إلا إذا كان غلطا جوهريا كتعاقد أحد الشركاء على أساس اعتقاده تأسيس عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا أنه تبين له فيما بعد بأنه شريك في عقد شركة التضامن وهذا ما يشكل أثار بالغة الأهمية على حقوق والتزامات الشركاء والتي ترتب وتحدد حسب نوع النظام القانوني للشركة.

وبذلك يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد أن يطلب إبطاله.

ويكونالغلطجوهرياإذابلغحدمنالجسامةبحيثيمتنعمعهالمتعاقدعنإبرامالعقدلولميقعفيالغلط.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحست النية. وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات او هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.

---

[2] انظر المواد 59 و60 من قانون المدني الجزائري

[3] أنظر المادة 106 مـن القـانـون المـدنـي الـجـزائـري

[4] أنظر الموا د من 81 إلى 105 من القانون المدني الجزائري

ومن هذا المنطلق يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا لما رأيناه أعلاه ما لم ينص القانون بغير ذلك [1].

كما يمكن إبطال عقد الشركة نتيجة تدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبر م الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كانليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، أما إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين لا بشركاء أي من الغير، فليس هنا للمتعاقد الشريك المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المعروف حتما أن يعلم بهذا التدليس

وإن تعذر عليه تقديم الحجة على ذلك ظل عقد الشركة صحيحاً.[2]

وما يمكن الإشارة إليه أن الإكراه قل ما يقع عند إبرام عقد الشركة، والإكراه الذي يبطل العقد ويعيب الرضا هو التعاقد الذي يتم تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، كتصوير الطرف الذي يدعها أن خطرا جسيما محدثا يهدده أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

إلا أن صدور الإكراه من غير المتعاقدين، لا يخول للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه.[3]

---

[1] أنظر المواد 81 و82 و83 من القانون المدني الجزائري

[2] أنظر المواد 87/86 من قانون المدني الجزائري.

[3] أنظر المواد 88/ 89 من القانون المدني الجزائري.

والملاحظة المهمة هنا أن بطلان عقد الشركة لعيب في الرضا بصفة عامة قل ما يتمسك به في المعاملات التجارية، لأنه لا يمكن للشريك أن يدعي بسهولة أنه قد وقع في الغلط أو التدليس أو الإكراه طالما أنه يقبل على احتراف أعمالا تجارية وبذلك لا ينخدع ببساطة.

الفرع الثاني

الأهلية

لم ينص المشرع التجاري على أهمية الشخص الاعتباري ولا عن سن رشد الشخص الطبيعي الواجب لاحتراف النشاطات التجارية، بل تناولها المشرع المدني ضمن المواد أربعون وخمسون ، وبهذا ما يتماشى مع تطبيق أحكام القانون المدني في حالة عدم وجود نص ضمن أحكام القانون التجاري.[1]

وبناء على ذلك، سوف نوضح مسألة الأهلية في النقطتين الآتيتين:

أولاً: أهلية الشخص المعنوي.

ثانياً: أهلية الشركاء.

[1] أنظر المادة 1 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

أولاً

أهلية الشخص المعنوي

لا يمنع المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى الشخص الاعتباري من أن يكون شريكا في عقد تأسيس شركة[1] أو تجمعا إلا إذا قضى القانون على خلاف ذلك .

على ضوء ما تقدم يجوز لشخصان اعتباريان أو أكثر تأسيس شركة أو تجمعاً بل الشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج.[2]

كذلك يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنمية[3] يستفاد مما سبق أن الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

يكون لها خصوصا:

- ذمة مالية
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر.
- يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائري.
- نائب يعبر عن إرادتها

---

(1) أنظر المادة 416 من القانون المدني الجزائري.
(2) أنظر المادة 744 من القانون التجاري الجزائري.
(3) أنظر المادة 796 من القانون التجاري الجزائري
(4) أنظر المادة 50 من القانون المدني الجزائري.
(5) أنظر المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

- حق التقاضـي [4]

بناء على ذلك لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قديما في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة ، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.[5]

يستفاد مما سبق أنه يجوز أن يعين شخصا معنويا لإدارة تجمعا، مع مراعاة تعيين ممثل دائم يتحمل المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة باسمه الخاص.[1]

والملاحظ أنه لا يكفي وجود أهلية الشخص المعنوي التي لا يعترضها عارض قانوني أو قضائي أو اجتماعي، للقول بصحة تأسيس عقد الشركة، بل ينبغي أن يكون رضا الشخص طبيعي ذا أهلية كاملة لمباشرة التصرفات التجارية.

ولهذا نرى ضرورة تدخل المشرع بإصدار نصوص جديدة أو معدلة للتفصيل والتمييز بين أهلية الشخص المعنوي والشخص الطبيعي.

بتبيان أن هذه الشركات لا وجود لها في الحياة القانونية إلا إذا أتت واحترمت إجراءات قانونية سابقة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك،ولأن وجودها وإدارتها متوقف على الأشخاص الطبيعية الذين يقومون بتأسيسها كشركاء أو بإدارتها وتسييرها بأنظمة قانونية مختلفة.

---

[1] أنظر المادة 799 مكرر 2 من قانون التجاري الجزائري.

نتيجة لهذه التصرفات فإن إضفاء الصفة القانونية والأهلية على الشخص المعنوي متوقف على موضوع الأهلية الكاملة للشخص الطبيعي سواء كان ذكرا أو أنثى.

وبذلك نقول إن الأشخاص الاعتبارية لا يمكنها الحصول على الأهلية القانونية الكاملة إلا من خلال الأهلية القانونية الكاملة للأشخاص الطبيعية لاالممثلة والمؤسسة لهذه الأخيرة، دون عارض طبيعي أو قانوني أو قضائي، وهذا ما سوف نوضحه عندما نتناول أهلية الشركاء كأشخاص طبيعية.

ثانياً

أهلية الشـركاء

تتناول توضيح أهلية الشركاء باعتماد التقسيم التالي:

1- الراشد والأجنبي

2- أهلية القاصر والمرأة

1-أهلية الراشد الأجنبي:

يمكننا التطرق لموضوع أهلية الراشد والأجنبي كلا على حدا وفقا لما يلي:

أ-أهلية الراشد

ب-أهلية الأجنبي

أ- أهلية الراشد:

رغم نص المادة 37 من دستور الجزائري على مبدأ حرية التجارة والصناعة لكل المواطنين والأجانب، إلا أن المشرع أورد استثناءات على هذا المبدأ بغرض حماية القطاع التجاري والصناعي ، بعدم تمكين فاقدي الأهلية من اقتحام عالم التجارة ، وكذا ناقصي الأهلية إلا باحترام الإجراءات القانونية الصارمة ،وهذا مراعاة للمصلحة العامة

والخاصة ،نظرا لخطورة احتراف النشاطات التجارية والصناعية التي تتطلب لممارستها نضوج نفسي وعقلي، دفع بالمشرع إلى منع مزاولة هذه الأعمال على عديمي وناقصي الأهلية ،وبذلك لا يكفي لاكتساب الصفة التجارية احتراف الأعمال التجارية ،بل يجب توافر الأهلية القانونية الازمة لممارسة التجارة ،حتى تصدر هذه الأعمال عن إرادة صحيحة تنتج الآثار القانونية.

وقد نص القانون التجاري الجزائري على أهلية القاصر والمرأة ضمن المواد الخمسة، ستة،سبعة وثمانية.

بينما لم ينص المشرع التجاري على أهلية الشخص المعنوي ولا عن سن رشد الشخص الطبيعي الواجب لممارسة النشاطات التجارية،بل تناولتها المواد أربعون وخمسون من القانون المدني الجزائري،وهذا ما يتطابق مع سريان القانون التجاري على العلاقات بين التجار ،وفي حالة عم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء[1]

وبناء على ذلك،فإن كل شخص بلغ سن التاسعة عشر (19) كاملة سواء كان ذكرا أو أنثى،وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة الأعمال التجارية[2]

ويستفاد من ذلكأن الشخص متى بلغ سن تسع عشرة سنة ميلادية[3] اعتبر ذا أهلية كاملة لمباشرة الأعمال التجارية، وله الحق في اكتساب الصفة التجارية سواء كان رجلا أو امرأة،لفكن بشرط أنلا تكون هذه الأهلية قد اعترضها عارض قانوني أو قضائي أو طبيعي،وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

عوارض قانونية:

---

[1] أنظر المادة 1 مكرر من القانون التجاري الجزائري .

-انظر اكمون عبد الحليم ، الوجيز في شرح القانون التجاري قصر الكتاب- البليدة 2006 ص 79 و 80 .

[2] انظر المادة 40 من القـــــانون المـــــدني الجزائري.

-انظر عبد العزيز مقفولجي ،الرشداء عديمي الأهلية ، رسالة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص ،كلية الحقوق جامعة الجزائر 2003 ص 12

[3] تمام التاسعة عشرة من العمر هو اليوم الأول من سن العشرين لا فرق بين الذكر والأنثى

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة،ولا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

وكل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.[1]

ويخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون، وبذلك تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة،[2]وليس لأحد التنازل عن أهليته ولا تغيير أحكامها.

وهذا ما يمنع غير المميز ، حتى من بلغ سن الرشد من مزاولة التجارة إذا أصابه عارض من عوارض الأهلية [3]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي[4].

عوارض قضائية:

وهي الأحكام الصادرة ضد الأفراد المحكوم عليهم بجريمة أو تقليس أو سرقة أو خيانة الأمانة أو الاحتيال ،أو اختلاس مرتكب من مودع عمومي أو ابتزاز الأموال أو التوقيع أو القيم أو إصدار شيك عن سوء نية بدون رصيد أو المس باعتماد الدولة أو اليمين الكاذبة أو الشهادة الكاذبة أو إغراء شاهد أو المحاولة أو الاشتراك في إحدى الجرائم أو الجنح أو المفلسون الذين لم يرد لهم الاعتبار، [5]أو الغدر أو الرشوة أو إخفاء الأشياء أو التزوير

---

[1] انظر المواد 42 و43 من قانون المدني الجزائري.

[2] انظر المواد 44-45 و 79 من القانون المدني الجزائري.
انظر د. علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ديوان المطبوعات الجامعية –الساحة المركزية بن عنكنون – الجزائر ، جويلية 1990 ، ص 47 وما يليها.

[3] انظر المادة 15 من قانون الوظيفي العمومي المؤرخ في 02 جوان 1966.
-انظر المادة 87 من قانون المحاماة المؤرخ في08 جانفي 1991
-انظر المادة 14 من المرسوم رقم 83 -59 المؤرخ في 1983
-انظر د. صبحي عرب ،مسؤولية الشريك في الشركات التجارية ،أنواع الشركات التجارية والأسهم ، محاضرة ألقيت بالندوة الوطنية للقضاء التجاري- مديرية الشؤون المدنية- وزارة العدل 1995، ص 197 .

[4] Voir l'article 511 du code civil français.

[5]انظر المادة 149 من القانون التجاري الجزائري.

واستعمال المزور أو تبييض الأموال أو الغش الضريبي أو الإتجار بالمخدرات أو المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرار جسيمة بصحة المستهلك.

وبذلك لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم جنايات وجنح.[6]

ب- أهلية الأجنبي:

مما لا شك فيه أن الأجنبي الذي يبلغ سن التاسعة عشر وفقا للقانون المدني الجزائري يعتبر كامل الأهلية لمباشرة التجارة في الجزائر،حتى ولو كان وفقا القانون دولته لم يبلغ سن الرشد.

والسبب في ذلك هو رغبة المشرع في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين وعدم توفير حماية خاصة للأجانب وأكثر من ذلك أراد المشرع أن يوفر الحماية والثقة للمواطنينالجزائريين في تعاملهم مع الأجانب بإخضاعهم جميعا للقانون الجزائري في تكييف العلاقات القانونية عند المنازعات.[1]

وعلى الأجنبي الذي يريد ممارسة النشاطات التجارية فوق التراب الجزائري احترام كل الإجراءات القانونية،بما في ذلك بلوغ سن التاسعة عشرة كاملة ،والالتزام بالتسجيل في السجل التجاري ، سواء كان شخصا طبيعيا له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجاريةداخل القطر الجزائري، أو شخص معنوي بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت[2]

---

[6] انظر المادة 8 من قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 اوت 2004 .

[1] انظر ا د. البقيرات عبد القادر، المرجع السابق،ص 36.
-انظرد. حلو او حلو المرجع السابق ص 191
-انظر اكمون عبد الحليم،الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري،قصر الكتاب البليدة 2006 ص 80 و81

[2] انظر المادة 19 من القانون التجاري الجزائري

كما يطبق هذا الالتزام على كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى ، وكل ممثليه تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.[3]

وكل التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج أثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر،فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة.

أما الأشخاص الاعتبارية من شركات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي، غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر،فإنها تخضع للقانون الجزائري.[4]

ويستفاد من هذا أن كل الأعمال التجارية والصناعية والحرفية والحرة الممارسة من طرف الأجانب فوق التراب الوطني تخضع للقانون الجزائري، [1]مع وجوب حصول الشخص الأجنبي على بطاقة التاجر الأجنبي[2]، بعد

[3] انظر المادة 20 من القانون التجاري الجزائري
[4] انظر المادة 10 من القانون المدني الجزائري[3]

[1] انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية والحرة الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني.
- المرسوم رقم 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المشار إليه أعلاه والمرسوم التنفيذي رقم 97 -38 المؤرخ في 18 يناير 1997 المشار إليه أدناه، المتضمن كيفيات منح ممثلي الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر
[2]انظر المواد 6 و12 من المرسوم رقم 75 -111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975
[3]انظر المواد 1 و2 و3 من المرسوم رقم 97-38 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتضمن كيفيات منح ممثلي الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر
[4]انظر المواد 4 إلي 9 من المرسوم التنفيذي رقم 97-38المؤرخ في 18 يناير 1997

قيامه بإجراء التسجيل في السجل التجاري وتسلم هذه البطاقة المصالح الولائية المكلفة بالتقنين المختصة إقليميا والتي اودع لديها الطلبويجب ان يرفق الطلب بالوثائق الآتية:

–صورة للسجل التجاري
–نسخة من القانون الأساسي للشركة الممثلة محررة في عقد رسمي.
–صورة جواز السفر مصادق عليها
–خمسة (5) صور شمسية لإثبات الهوية قانونا.[3]

وتحدد صلاحية بطاقة التاجر الأجنبي بسنتين (2) قابلة للتجديد المدة معادلة بوضع عبارة او ختم على البطاقة الأصلية يتضمن تمديد المدة من طرف مصالح المديرية المكلفة بالتقنين في الولاية المختصة إقليميا.

غير أن هذا التمديد يتوقف على تقديم طلب خطي، مرفق بنسخة من مستخرج السجل التجاري الساري الصلاحية تسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، ويجب على المعني بالأمر أن يطلب التمديد شهرين قبل انتهاء مدة صلاحية بطاقة التاجر الأجنبي.

ويمكن أن تسحب البطاقة التاجر الأجنبي في الحالات الآتية:

- الإدلاء ببيانات كاذبة
- وفاة صاحبها
- إذا كانت له سوابق عدلية
- إذا تغيب عن التراب الوطني لمدة تعادل أو تفوق (6) أشهر
- إذا سحب منه السجل التجاري.
- توقف نشاطات الشركة التي منحت إياها بطاقة التاجر الأجنبي.
- إنهاء مهام مسيري ومتصرفي الشركات او استقالتهم

- فقدان صفة التاجر[4]

ويجب علي كل شركة معنية بإحدى الحالات الواردة أعلاه. ان تطلب من مصالح الولاية التي سلمتها بطاقة التاجر الأجنبي إلغاء هده البطاقة في مدة شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ الحادثة.

وعند فقدان البطاقة يجب التصريح بذلك لدى المصالح الأمن، مع إعلام مصالح الولاية المختصة، وفي هذه الحالة يمكن تسليم نسخة ثانية من بطاقة التاجر الأجنبي.

وهذه القواعد التي وضعها المشرع الجزائري للأجنبي هي مرجع رقابة لتحقيق الحماية لأمن واقتصاد وثقة المواطنين الجزائريين.

وما تجدر الإشارة إليه أنه قد يتم إعفاء الشخص الأجنبي من الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي،ويسمح له الاشتغال بالتجارة متى أبرمت الدولة اتفاقية مع دولة أخرى تنص على إعفاء رعايتهم من شرط الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي لكل من أراد الاستثمار في كلتا الدولتين طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل، وهذا ما اتفقت عليه الجزائر وتونس بالسماح لمواطنيهم باحتراف الأعمال التجارية في كلتا الدولتين دون شرط الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي.[1]

وهناك اتفاقات دولية أخرى أبرمتها الدولة الفرنسية مع دول معينة ومن خلالها تم إعفاء المستثمرين المنتمين لنفس الدولتين من شرط إجراء القيد في السجل التجاري.

ونفسإجراءضرورةحصولالتاجرالأجنبيعلىبطاقةالتاجرلممارسةالأعمالالتجاريةأخذ بهالمشرعالفرنسي،لكنماتجدرالإشارةإليهأنالقانونالفرنسييسقطعلىالتاجرالأجنبيالذيمارسنشاطتجاري،

[1] انظر المواد 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 38/97 المؤرخ في 18 يناير 1997

بتواصل واستمرار خلال ثلاث (3) سنوات دون توقف إجراء تجديد بطاقة التاجر الأجنبي، متى حصل على بطاقة الإقامة لمدة عشر (10) سنوات.[2]

إلا أن المشرع الفرنسي منح نفس حقوق مواطنيه لبعض الأجانب فيما يتعلق بممارسة التجارة ،بإعفائهم من شرط الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي، ما داموا متواجدين بصفة دائمة فوق التراب الفرنسي بهذه المعاملة هم الجزائريين ورعايا الاتحاد الأوروبي[3].

ويستفاد من هذه الاتفاقيات الدولية الاستثنائية لقواعد التشريع الداخلي أنها تتماشى ومبدأ المصلحة الاستراتيجية لكل دولة طبقا لمبدأ المصلحة الاستراتيجية لكل دولة طبقا لمبدأ المعاملة القانونية بالمثل.

وأصبح مما لا شك فيه ان الأجنبي حتى ولو بلغ سن التاسعة عشر كاملة وفقا للقانون المدني الجزائري كان كامل الاهلية رغم ذلك لا يستطيع ممارسة الاعمال التجارية والصناعية والحرفية فوق التراب الوطني، متى كانت الدولة التي تنتمي إليها هذا الأجنبي لا تسمح للمواطنين الجزائريين الاشتغال بالتجارة فوق أراضيها، ولو كانوا كاملي الأهلية حسب قانونها وهذا طبقا لمبدأ المعاملة بالمثل، وهو ما أكده المشرع الفرنسي في معاملاته الاقتصادية مع الأجانب.[1]

أهلية القاصر والمرأة:

سنقوم بدراسة مسألتي هذا الفرع كلا على حدا وفقا لما يلي:

أ- أهلية القاصر

ب-أهلية المرأة

---

[2] Voir décret du 12 novembre 1938, plusieurs fois modifie en france

[3] Voir loi française du 17 juiiller 1986 sur certains étranger assimilés aux nationaux

[1] voir décret du 17 juin 1938 a posé en France le principe de la réciprocité législative.

أ-أهلية القاصر:

إن القاصر غير الراشد ،ذكرا كان أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة ولم يصل سن تسعة عشر سنة كاملة، متى كان يريد مزاولة التجارة فإن لا يجوز له أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من أعمال تجارية، إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن بالترشيد من والده الحي أو من والده فيما إذا كان والده متوفيا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها، أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة في حالة انعدام الأب والأم ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.[2]

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل إذن القاصر في مباشرة الأعمال التجارية مطلقا أم مقيدا؟

الجواب أن المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري أطلقت إذن القاصر دون قيد، كما أجاز المشرع الجزائري للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة الخامسة أعلاه أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.

غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختيارا أو جبرا لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة بين أموال القصر أو عديمي الأهلية.[1]

وبناء على ما سبق نرى أن للأب والأم أو مجلس العائلة سلطة تقديرية في منح الإذن للقاصر البالغ سن الثامنة عشر، ولهم الحق في رفضه أو تقديره.

---

[2] أنظر المادة 5 من القانون التجاري الجزائري.

[1] انظر المادة 6 من القانون التجاري الجزائري.

الإذن الخاص بالأموال المنقولة:يجوز إطلاق إذن القاصر في مباشرة تجارة الأموال المنقولة ، وبذلك يكون حرا في استثمار أمواله كلها أو جزءا منها في القيام بالنشاط التجاري الذي يرغب فيه.[2]

وبذلك يجوز لولي الأمر بإقرار من القاضي[3] تقييد إذن القاصر في ممارسة نشاط تجاري معين مع تحديد قيمة المبلغ المسموح له بالاتجار فيه، ويلتزم بكافة الالتزامات المفروضة على التجار كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، كما يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه ،ويستفاد من ذلك أنه لا يجوز للقاصر الاتجار خارج حدود الإذن الممنوح له لأن كل تصرفاته تكون باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته ، وبذلك لا يمكن خلع الصفة.

التجارية على هذه التصرفات، ولا يجوز شهر إفلاسه ولا الالتزام بمسك الدفاتر التجارية.

الإذن الخاص بالأموال العقارية:

حضر المشرع على القاصر المأذون له بالتجارة، التصرف في هذه الأموال إلا باتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، وذلك ضمانا من المشرع لحماية أموال القاصر، غير أن المادة السادسة من القانون التجاري الجزائري أجازت للتجار القصر المأذون لهم أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي حدد سن الرشد بثمانية عشر سنة كاملة.[4]

---

[2]تنص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذنإذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.

[3]انظر علي بن غانم ، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية – الجزائر 2002 ص 149.

[4] voir l'article 488 du code civil français

ويرشد القاصر الذي بلغ سن ستة عشر (16) سنة كاملة بعد حصوله مسبقا على إذن الترشيد، وإلا كانت كل تصرفاته باطلة.

وبذلك يمكن للقاصر المرشد إتيان بعض الأعمال التجارية في حدود الإذن الممنوح له باستثناء التظهير على السفتجة.[1]

ب- أهلية المرأة:

إن المشرع الجزائري والمصري منحا للمرأة سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة الأهلية الكاملة لمباشرة التجارة دون قيد أو شرط شأنها في ذلك شان الرجل تماما باستعمال اسمها الزوجي أو اسم الفتاة قبل الزواج[2]

وتلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير.[3]

وبذلك أكسب المشرع الجزائري الصفة التجارية المرأة التي تحترف النشاطات التجارية باسمها لحسابها ولو كانت متزوجة ورتب عليها جميع الالتزامات التجار بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية وشهر إفلاسها إذا توقف عن دفع ديونها مثلها كالرجل تماما تماشيا ونظام استقلالية الذمة المالية للزوجين الذي يأخذ به المشرع الجزائري تكريسا لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرا هاما من

---

(1) Voir la loi du 5 juillet 1974 à fixé la majorité à 18 ans en France.

(2) انظر –د- سلمان بوذياب القانون التجاريالتجارة والتاجر المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 1995ص 125 و126

(3) انظر المادة 8 من القانون التجاري الجزائري

مصـادر القـانون الجزائـري بينمـا الـدول الغربيـة منهـا فرنسـا تأخذ بمبـدأ وحـدة الذمـة الماليـةللزوجين ، تاركـة حرية الأزواج في اختيار النظام المالي لإدارة شؤونهم بعد عقد الزواج.[4]

ولا يعتبـر زوج التـاجر تـاجرا إذا كـان يمـارس نشـاطا تجاريـا تابعـا لنشـاط زوجـة ولا يعتبـر تـاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا.[5]

ويفهـم مـن ذلـك أن المـراءة المتزوجـة التـي تقـوم بالأعمـال التجاريـة علـى سـبيل الاحتراف،وتمارسـها بصـفة منتظمـة باسـم ولحسـاب زوجهـا لا تكتسـب صـفة التـاجر، مادامـت تـأتي هـذه التصـرفات بالتعبيـة لزوجهـا، ولـيس علـى وجـه الاسـتقلال وباسـمها ولحسـابها، باعتبارهـا مسـتخدمة تابعـة لتجـارة زوجهـا تربطهـا علاقـة عمـل لحسـاب رب العمـل المتبـوع الـذي هـو زوجهـا الحامـل للصـفة التجاريـة، والمسؤولية والالتزامات المرتبة عن نشاطه التجاري.

ومـا تجـدر الإشـارة إليـه أن بعـض القـوانين تشـترط لممارسـة المـرأة المتزوجـة النشـاط التجـاري حصـولها علـى إذن مـن زوجهـا، وهـذه الرخصـة ترفـق ضـمن ملـف طلـب القيـد فـي السـجل التجـاري، غيـر أن المشـرع الفرنسـي مـنح للمـرأة المتزوجـة حـق ممارسـة التجـارة دون إذن زوجهـا مـا دامـت تسـتعمل أموالهـا الخاصة.[1]

ومن جهة أخرى لا يمكن للأزواج التي تأخذ بنظام وحدة الذمة المالية، أن يقوم أحدهما بمباشرة التجارة دون إعلام زوجه خاصة إذا كانت المعاملة تتعلق بعقار أو محل تجاري[2]

---

(4) voir vasseur , le probléme des sociétés entre époux et l'ordonznce du 19 décembre 1958,p334 et 335.

(5) - أنظر المادة 7 من القانون التجاري الجزائري.

(1) Voir S.Marat , la réformes matrimoniaux et le chef d'entreprise, édition 1987,p75.

(2) Voir l'article 222 du code civil français.
- voir les articles 1424 alinéa 4 et 1504 du code civil français.

ومـا دام المشـرع الفـر نسـي يشـترط نسـخه مـن إذن الـزوج ضـمن ملـف القيـد فـي السـجل التجـاري، فـلا يمكـن لأحـد الـزوجين احتـراف التجـارة إلا بـإعلام الآخـر، نظـرا للمخـاطر التـي قـد تـنجم علـى ثروة الزوجين ومسؤوليتهما نتيجة خضوعهم لنظام وحدة الذمة المالية.

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يكفي حصول القاصر على الإذن العام ليكون أهلا للدخول كشريك في شركة التضامن أو شركة التوصية[3] البسيطة ، بل يجب حصوله في هذه الحالة على إذن خاص

صادر من الولي أو القاضي لاكتساب صفة الشريك المتضامن.

ويستفاد من هذا أنه لا يعفى حصول القاصر على الإذن العام مباشرة كل التصرفات القانونية ، بل ألزمه المشرع بإتباع أشكال وإجراءات قانونية معينة مع الحصول على إذن خاص ، لأن إطلاق يد القاصر في المعاملات التجارية بشكل خطرا كبيراً عليه لأن عرضه لتطبيق إجراءات صارمة وسريعة وشديدة العقوبة في حالة تخلفه عن الوفاء بالتزاماته ،وهو بذلك لا يعلم بما قد يتعرض له من أخطار نتيجة اكتسابه لصفة التاجر كشريك متضامن ومسؤولية غير المحدودة وبالتضامن عن كل ديون الشركة، مما يرتب عليه شهر إفلاسه إذا توقف عند دفع ديونه[4]

ولهـذا نـرى ضـرورة تـدخل المشـرع إصـدار نصـوص قانونيـة تمـنح القصـر عـن التأسـيس والانضـمام إلـى الشـركات التضـامن إلا بعـد حصـولهم علـى إذن خـاص ومكتـوب ومحـدد بشـكل يوضـح ويعلـم للقاصـر سـلبيات وأخطـار وآثـار انضـمام هـذا الأخيـر إلـى شـركات التضـامن إلا بعـد حصـولهم علـى إذن

[3]تنص المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: تطبيق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على الشركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل.
- تنص المادة 563 مكرر 1 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: يسري على الشركات المتضامنين القانون الأساسي للشركاء بالتضامن.
[4] انظر المادة 551 القانون التجاري الجزائري.

خاص ومكتوب ومحدد بشكل يوضح ويعلم للقاصر سلبيات وأخطار وآثار وانضمام هذا الأخير إلى شركة التضامن بحيث يرقي ويسأل كشخص تاجر محترف ومدرك لما قد يتعرض له نتيجة حصوله على صفة الشريك المتضامن سواء في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة.

ويستخلص مما قدم أن ما يقال حول عدم إمكانية حصول القاصر على صفة الشريك المتضامن وكلام غير صحيح لأنه يمكن لهذا الأخير الحصول على هذه الصفة عن طريق الإذن الخاص.

المطلب الثاني

المحل والسبب

سنحاول من خلال هذا المطلب المتطرق إلى مسألتين تناولهما في الفرعيين التاليين[1]

الفرع الأول: المحل

الفرع الثاني: السبب

الفرع الأول

المحل

وهذا ما سنحاول دراسته فيما يلي:

أولا: تعريفه

ثانيا: مشروعيته وتحديد نوعه

أولا

تعريـــــفه

[1]انظر المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

المقصود من محل أو موضوع عقد الشركة هو المشروع المالي الذي يهدف الشركاء إلى تحقيقه، وذلك بالمساهمة فيه بتقديم حصة نقدية أو عينية أو من عمل.

ثانياً

مشروعيتــه وتحديــد نوعه

يجب أن يكون هذا المحل مشروعا،غير مخالف للنظام العام والآداب العامة،كإنشاء شركة لتجارة المخدرات أو الرفيق أو تهريب السلع والعملة والأموال أو لعب القمار....الخ

ويجب أن يكون هذا المحل معينا بذاته ونوعه ومقداره ، وأن يكون ممكنا، ومحققا،وإلا كان عقد الشركة باطلا بطلاناً مطلقا [1]

الفرع الثاني

الــسـبـب

سندرس في هذا العنصرين الآتيين:

أولاً: تعريفه

ثانياً: السبب الفعلي لالتزام الشركاء

أولاً

تعريفـــــه

[1]انظر المواد 92 و 93 و 94 من القانون المدني الجزائري.

يقصد بالسبب الباعث الذي دفع بالملتزم إلى التعاقد.

يرى الفقه التقليدي أن سبب إلزام الشركاء هو تقديم الحصص لإمكانية التأسيس والدخول في الشركة.

وإنطلاقا من هذا التعريف لسبب عقد الشركة ، يتضح لنا إختلاطه بتعريف محل عقد الشركة ،بحيث أصبحا وجهان لمعنى واحد ألا وهو تقديم المشروع المالي الذي يهدف الشركاء إلى تحقيقه وأن عدم مشروعيته يؤدي إلى بطلان العقد لعدم مشروعيته المحل والسبب في وقت واحد.[2]

ومن خلال هذا التعريف نرى ضرورة الأخذ بمفهوم منطقي وحديث يتماشى مع السبب الحقيقي وراء تأسيس عقد الشركة وهذا ما سوف نراه.

ثانياً
السبب الفعلي لالتزام الشركاء

الحقيقي أن سبب التزام الشركاء في عقد الشركة هو لبلوغ مصلحة مشتركة تتمثل في الحصول واقتسام الأرباح،عن طريق المساهمة في مشروع مالي مشترك بتقديم الحصص.

والقول باختلاط المحل والسبب في عقد الشركة أمر لا يستقيم،لأن افتراض وجوده يؤدي إلى عدم إمكانية التفرقة بين الشركات والجمعيات،اللتان تقومان على محل وموضوع واحد وهو استغلال وتحقيق مشروع مالي معين،إلا أنهما يختلفان في السبب.

[2] تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً.

وبذلك يكون سبب عقد الشركة هو تحقيق الأرباح على خلاف سبب الجمعية الذي قد يكون اجتماعيا ببحث لا يهدف إلى تحقيق أية مصلحة من وراء تأسيسها

ونظرا لطبيعة النظامين القانونيين المختلفين،كان الأولى على الفقهاء والكتاب المعاصرين الأخذ بالتعريف الصحيح والمنطقي

لسبب عقد الشركة المتمثل في الرغبة في تحقيق واقتسام الأرباح.

والقائل بأن سبب عقد الشركة هو تقديم مشروع مالي وبذلك اختلاطه مع محل عقد الشركة بما أنهما يؤديان إلى نفس المعنى ظاهريا ويختلفان ضمنيا، مما يشكل غموضا على كل مهتم ومختص بهذه الدراسة.

ونظراً إلى هذا الالتباس على الفقهاء والكتاب المعاصرين الاكتفاء بما ورد ضمن المفهوم الحديث الذي نراه منطقيا وصحيحاً.

المبحث الثاني
الأركان الموضوعية الخاصة

إن البحث عن قيام عقد الشركة يجب أن يتم ضمن محتوى الأركان الموضوعية العامة كما رأينا ذلك سابقا،فضلا عن وجوب توافر الأركان الموضوعية الخاصة التي تميزه عن باقي العقود الأخرى

وهذه الأهمية دفعنا إلى وجوب التعرف على الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة،وذلك عن طريق تقديم صورة واضحة عنها، وهذا ما سنحاول تبيانه حسب التقسيم الآتي:

المطلب الأول

الشركاء والحصص

إن خصوصية عقد الشركة رتب عدة أحكام خاص به تتماشى ونظامه القانوني، وهو ما سوف نراه في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: تعدد الشركاء

الفرع الثاني: تقديم الحصص.

الفرع الأول

تعدد الشـــركـــــــــــاء

إن المشـرع الجزائـري فـي السـنوات الأخيـرة مـنح حريـة أكثـر فـي تأسـيس الشـركات التجاريـة ، وهـذا تجسـيدا للمبـادئ الدسـتورية التـي كرسـها منـذ عـام 1989بنصـه علـى الملكيـة الخاصـة ومبـدأ حريـة التجـارة والصـناعة[1] ،وهـذا مـا يؤكـد حريـة الأشـخاص فـي اختيـار الأنظمـة القانونيـة لتأسـيس الشـركات التجارية دون التقييد بنظام قانوني واحد ، مع احترام الشروط القانونية المطلوبة.

وبهـذا الحـق ابتـداءاً مـن سـنة 1996 أصـبح المشـرع الجزائـري لا يلـزم الأشـخاص فـي تأسـيس الشركات التجارية من شخصين أو أكثر بإمكانية تأسيس نوع جديد من الشركات من واحد فقط.

وبهـذا الإجـراء أصـبح لا يعـد الشـخص فـي اختياراتـه ولا فـي أهدافـه ولا فـي تغييـر أنظمتـه القانونية، إلا احترام القواعد القانونية والتقنية لكل نشاط تجاري.

[1] أنظر المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

سندرس في هذا الفرع المسألتين الآتي بيانهما:

أولاً: مبدأ تعدد الشركاء.

ثانياً: حدود هذا المبدأ.

أولاً

مبدأ تعدد الشركاء

أن العقد يفترض وجود شخصين أو أكثر استناداإلى هذا المبدأ تؤسس الشركة ويظهر عقد الشركة.

وهو المبدأ الذي وضعه عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو باعتبار بأن أو أكثر وبذلك يكون المشرع قد حدد الحد الأدنى لعدد الشركاء بشخصين أو أكثر، وهذا الوضع الذي يقوم على فكرة الحد الأدنى كان سائدا في السنوات السابقة وبعض الدول على أساس ومن منطلق عجز الأفراد عن توفير المبالغ الكافية من الأموال والطاقات والكفاءات والأشخاص لإنجاز المشاريع المختلفة وتقاسم الأرباح والخسائر الناتجة عن استغلال المشروع.

وبذلك يكون المشرع الجزائري حدا حذوا المشرع الفرنسي الذي أخذ بهذا النوع من القواعد بتحديد الحد الأدنى والأقصى لعدد الشركاء كالآتي:

1- الحد الأدنى لعدد الشركاء:

ويستخلص مما تقدم أعلاه، بأن اعتبر المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى وجوب تعدد الشركاء المكونين لعقد الشركة إلى شريكين سواء بين أشخاص طبيعية أو معنوية كحد أدنى وقاعدة عامة ومن أمثلته شركة التضامن التي يجب أنلا يقل عدد شركائها على شخصين[1] كذلك الأمر بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ...الخ

وما تجدر الإشارة اليه أن المشرع الجزائري وضع حدا مغايراً لما هو أعلاه بأن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) في شركة المساهمة.[2]

2- الحد الأعلى لعدد الشركاء:

إلى جانب تحديد الحد الأدنى لعدد الشركاء الذي يجب توافره حسب نوع الأنظمة القانونية لنوع عقد الشركة وهو كما رأيناه أعلاه، حدد المشرع الجزائري حد أقصى لعدد الشركاء، بأن لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات مسؤولية محدودة عشرين (05) شريكا.

إذا أصبحت الشركة مشملة على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وعند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل.[3]

ثانياً

حدود هذا المبدأ

[1] انظر المادة 551 من القانون التجاري الجزائري.
[2] انظر المادة 592 من القانون التجاري الجزائري
[3] أنظر المادة 590 من القانون التجاري الجزائري، المعدلة بموجب قانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015

الأصل أن لكل شخص الحرية الكاملة في ممارسة التجارة واختيار المشروع الاقتصادي والنظام القانوني للشركة الذي يتجاوب مع متطلباته وطموحاته وتخطيطاته وأبعاده المسطرة خدمة لمصالحه وعلى هذا الأساس لا يستطيع المشرع المساس بهذا المبدأ إلا في حدود معينة بما تقتضيه دولة القانون.

وبالتالي يكون من الصعب إن لم نقل من غير المعقول التحدث عن التخطيط الاقتصادي دون الرجوع إلى مبدأ حرية المشروع، ولهذا يجب تطابق وانبثاق القواعد القانونية على أساس هذا المبدأ باعتباره من المبادئ الدستورية.

وبذلك لا يكون إنصافا وجوب توافر شخصين طبيعيين أو معنويين أو أكثر كحد أدنى لتأسيس عقد الشركة بما تقتضيه مبادئ العدالة وحرية التجارة من المحافظة على تنظيم واستمرار الحياة التجارية والصناعية،بتحقيق مصلحة التجار سواء كانوا وطنيين أو أجانب،وكذا الاقتصاد الوطني لأنهم يستفيدون من الحماية التي يقررها القانون للمصلحة العامة.

وبناء على ما سبق منح المشرع الجزائري حذواً بالمشرع الفرنسي وقبله الألماني،إمكانية تأسيس الشركة لا تضم إلا شخصا واحداً كشريك وحيد ، تسمى مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة[1]وبهذا نقول إن التطور الاقتصادي الحديث في ظل اقتصاد الحر جعل من الأنظمة القانونية للشركات التجارية أداة للتخطيط الاقتصادي وذات وظيفة على جانب كبير من الأهمية في تحديد السياسة الاقتصادية وتوجه الاقتصاد القومي.

[1] انظر المادة 564 من القانون التجاري الجزائري.

وبـذلك أصـبح مبـدأ تحديـد الحـد الأدنـى والأعلـى لعـدد الشـركاء لـيس لـه الأهميـة، ومـن الصـعب إن لـم نقـل مـن غيـر المعقـول الأخـذ بـه ومـا يؤكـد لنـا ذلـك التعـديلات المختلفـة التـي أصـدرها المشـرع الجزائـري في هذا الباب.

مـع العلـم أن الحـد الأدنـى لعـدد شـركاء شـركة المسـاهمة المحـدد بسـبعة أشـخاص ضـمن المـادة 592 مـن القـانون التجاري،جـاء خاصـاً بأشـخاص القـانون الخـاص، باعتبـار أن هـذا الشـرط لا يتطبـق علـى أشخاص القانون العام.[2]

ويسـتفاد مـن ذلـك أن المشـرع لا يمنـع إرادة الشـركات ذات رؤوس الأمـوال العموميـة مـن أن تكـون مـن شـخص واحـد أو أكثـر فـي ظـل نظـام شـركة المسـاهمة،خلافا فالشـرط سـبعة أشـخاص لتأسيسـها كحد أدنى لأشخاص المنتمين للقطاع الخاص.

الفرع الثاني
تقديم الحصص

لابـد للشـخص الـذي يريـد تأسـيس شـركة أن يقـدم حصـة حتـى يجسـد مـن خلالهـا رأسـمال الشـركة الـذي يمثـل ضـمانا عامـا لـدائنيها، وأن تكـون هـذه الحصـص متسـاوية القيمـة [1]وأنهـا تخـص لملكيـة المـال لا مجرد الانتفاع، مال لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك.[2]

[2]انظر المادة 592 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.
[1] بمعنى أن تقسم وتقدر بالتساوي.

وقـد قسـم المشـرع الجزائـري وفقـا للمـادة 416 مـن القـانون المـدني طبيعـة الحصـص إلـى ثـلاث أنواع والتي سنتناولها كالآتي:

أولا

الحصص النقدية والعينية

سندرس في هذه النقطة ما يلي:

1- الحصص النقدية

2- الحصص العينية.

1- الحصص النقدية:

غالبـا مـا تكـون حصـة الشـريك عبـارة عـن مبلغـا مـن النقـود يقـدمها للشـركة وفـي حالـة مـا إذا لـم يـوفي بالتزامـه خـلال الفتـرة المتفـق عليهـا يلتـزم بـالتعويض، أمـا إذا لـم يحـدد أجـال اسـتحقاق هـذه الحصـة فتكون حالة الأداء فوراً مع حلول أجل إبرام العقد.

ويسـتفاد مـن ذلـك أن المشـرع لا يمنـع الشـركاء مـن إقصـاء الشـريك المخـل بتعهـده لعـدم تقـديم حصة أو إلزامه بتقديمها ، مع احتفاظهم بحق المطالبة بالتعويض[3] عن كل تأخير.

2- الحصـص العينيـة:تتمثـل الحصـص العينيـة فـي أمـوال أخـرى ذات طبيعيـة مختلفـة عـن النقـود، ويتعلـق الأمـر هنـا بالعقـارات والمنقـولات وبهـذا أصـبحت معظـم التشـريعات الحديثـة تأخـذ بمبـدّأ إدخـال العقـارات والمنقـولات كحصـص فـي عقـد الشـركة،كما هـي الحـال عنـد المشـرع الجزائـري والفرنسـي وغيرها.

وبـذلك فـي نظـر المشـرع التجـاري يمكـن تقـديم نـوعين مـن الحصـص العينيـة كعقـارات ومنقـولات كالآتي:

---

[2] أنظر المادة 419 من القانون المدني الجزائري

[3] أنظر المادة 421 من القانون المدني الجزائري

- حصة عينية من عقارات بالطبيعة كالمباني والأراضي.
- حصة عينية من عقارات التخصص وهي مختلف المنقولات التابعة للعقارات بالطبيعة.
- حصة عينية من منقولات مادية تتمثل في السلع والبضائع والآلات والمعدات ووسائل النقل والأثاث والألبسة ....الخ باختلاف أنواعها
- حصة عينية من منقولات معنوية كالأسهم والسندات والقيم المنقولة وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذجالصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق الإيجار والمحل التجاري.....الخ

وانطلاقا من القيمة والأهمية الاقتصادية للحصص العينية المقدمة، فكان لا بد على المشرع من وضع أحكام قانونية مختلفة تعطي حرية وضمانات أكبر لأصحابها بحسب طبيعة هذه الحصص المقدمة على سبيل التمليك أو الإنتفاع.

ويفهم من هذا إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيها يخص ضمان الحصة إذا تملكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص،أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك[1] وهذا ما سوف نوضحه كالآتي :

أ-الحصة العينية المقدمة على وجه التمليك.

ب-الحصة العينية المقدمة على وجه الانتفاع.

أ- الحصة العينية المقدمة على وجه التمليك

تتمثل أهمية الحصة العينية التي يقدمها الشريك في دعم رأسمال الشركة،عن طريق خضوعها لأحكام القواعد العامة،التي من شأنها بعث الثقة والاطمئنان في نفوس الشركاء وتسهيل انتقالها

[1] أنظر المادة 422 من القانون المدني الجزائري.

إلـى الذمـة الماليـة للشـركة،ولهذه الاعتبـارات تنتقـل ملكيـة هـذه الحصـة العينيـة المقدمـة مـن مالكهـا الأصـلي إلى ملكية الشركة، وتطبق عليها الإجراءات الخاصة للبيع.

ومـا يتميـز هـذا البيـع أنـه مـن طبيعـة خاصـة، حيـث يلتـزم الشـريك (البـائع) بنقـل ملكيـة شـيء أو حقا ماليا له إلى ملكية الشركة (المشتري)

لكن دون دفع هذه الأخيرة مقابل ذلك ثمن نقديا.[2]

وبذلك يكون البائع شريكا بمجرد تنازله عن ملكيته للشركة.

وما يمكن الإشارة إليه أن التنازل عن الحصة العينية على وجه التمليك، ليس بيعا بأتم معنى الكلمة، لكن بما أنه لم يتوفر لدينا نص خاص بهذا التصرف التجاري ففي هذه الحالة فقط يمكننا اعتماد أحكام الشريعة العامة للبيع، من وجوب تطبيق إجراءات الشهر وضمان الاستحقاق وتبعة ملاك والعيوب الخفية.[1]

ويفهـم مـن ذلـك أن الجهـة العينيـة المقدمـة إذا كانـت عقـارا، واجـب علـى صـاحبها نقـل ملكيتهـا وتسليمها للشركة حتى تتمكن من حيازة هذا العقار والانتفاع به، باتباع إجراءات القيد والشهر العقاري .[2]

أمـا فـي حالـة مـا إذا كانـت هـذه الحصـة محـلا تجاريـا فيجـب إثبـات انتقالهـا بعقـد رسـمي ومفيـد فـي السـجل التجاري.

لكـن فـي حالـة مـا إذا كانـت الحصـة العينيـة المقدمـة منقـولا معينـا ففـي هـذه الحالـة يكفـي مجـرد الاتفاق.

---

[2] نظر المادة 351 من القانون المدني الجزائري.
[1] انظر المادة 242 من قانون المدني الجزائري
- انظر المادة 422 من قانون المدني الجزائري
- انظر المادة 371 من قانون المدني الجزائري
[2] انظر المواد 792 و793 من القانون المدني الجزائري
[3] انظر المادة 167 من القانون المدني الجزائري.

وبـذلك فـإن الالتـزام بنقـل حـق عينـي بتضـمن الالتـزام بتسـليم الشـيء و المحافظـة عليـه حتـى التسليم.[3]

ومـا تجـدر الإشـارة إليـه انـه إذا كانـت الحصـة المقدمـة مـن قبـل الشـريك عبـارة عـن ديـون لـه فـي ذمـة الغيـر فـلا يـنقص التزامـه للشـركة إلا إذا اسـتوفت هـذه الـديون ومـع ذلـك يبقـى الشـريك مسـؤولا عـن تعريض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول آجالها.[4]

وبـذلك يجـب اتبـاع إجـراءات إبـلاغ المـدين ،لأنـه لا يمكـن الاحتجـاج بالحوالـة قبـل المـدين ، أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي ، غير أن قبول ثابت التاريخ .[5]

وفـي حالـة مـا إذا هلكـت الحصـة العينيـة بعـد اسـتنفاد إجـراءات إنتقـال ملكيتهـا للشـركة دون دخـل لإرادة المتنـازل ولـو لـم يـتم التسـليم الفعلـي لهـا ففـي هـذه الحالـة تتحمـل الشـركة لوحـدها تبعـث المـلاك، ويبقـى دائمـا المنـازل عنهـا متمتعـا بصـفة الشـريك، ويبقـى دائمـا هـذا الأخيـر ضـامناً لعـدم التعـرض للشـركة فـي الانتفاع بهذه الحصة العينية كلها أو بعضها سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير

كما أنه مطالب بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد انتقال الملكية للشركة[1]

وفيمـا يخـص تقـويم الحصـص العينيـة التـي رأيناهـا أعـلاه فتبقـى ضـمن تقريـر ملحـق بالقـانون التأسيسـي للشـركة يبـين فيـه نـوع الحصـة المقدمـة وقيمتهـا وثمنهـا الـذي حـدده الخبيـر المعتمـد الـذي حـرر هـذا التقرير وتحت مسؤوليته.

---

[4] انظر المادة 424 من القانون المدني الجزائري
- انظر المادة 239 من القانون المدني الجزائري
[5] انظر المادة 241 من القانون المدني الجزائري

[2] انظر المادة 371 من القانون المدني الجزائري.

ويستفاد من الإجراءات القانونية السابقة أن الشريك الذي قدم حصة عينية على سبيل التمليك لم يعد مالكا، ولو أدى ذلك إلى انقضاء الشركة ما دامت هذه الحصة قد انتقلت إلى الذمة المالية الخاصة للشركة، وبالتالي انقضاء هذه الأخيرة لا يجيز للشريك استرجاع حصته لأنها ملك للجميع الشركاء، وبذلك يوزع مقابلها عليهم جميعاً.

ب-الحصة العينية المقدمة على وجه الانتفاع

يتضح من نص المادة 422 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا قدم الشريك حصة عينية على سبيل الانتفاع فإن أحكام الإيجار هي التي تسري عليها ، مما يجعل إمكانية بقائها ملكاً للشريك أمراً ممكناً ففي هذه الحالة لا تدخل ضمن الضمان العام للشركة ،ومن هنا لا يحق لدائني هذه الأخيرة التنفيذ عليها رغم إعطائها وتقديمها كحصة في الشركة إلا أنها تبقى ضمن ملكية الشريك ، لأن المبدأ في ضمان هذه الحصة في حالة ما إذا ملكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص يقع تحت مسؤولية الشريك المقدم لهذه الحصة اتجاه الشركة لكن في النهاية عند استنفاد هذه الانتفاع بهذه الحصة العينية بحق للشريك استرجاعها سواء كانت عقاراً أو منقولاً.

وما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة ما إذا ملكت هذه الحصة وهي ضمن حيازة الشركة، ففي هذه الحالة يحق للشريك المطالبة بقيمتها من ذمة الشركة وقبل تقسيم أموالها بين الشركاء.

ثانيا

الحصص بالعمل وبالسمعة التجارية

سنتناول دراسة هذه النقطة من خلال ما يلي:

1- الحصص بالعمل

2- الحصص بالسمعة التجارية

1- الحصص بالعمل:

أمـام عجـز كـل الشـركاء عـن تـوفير المبـالغ الكافيـة مـن الأمـوال بالمسـاهمة بحصـة نقديـة او عينيـة فـي رأسـمال الشـركة للقيـام بالمشـارع المختلفـة أجـاز المشـرع فكـرة تقـديم حصـة مـن عمـل التـي تقـوم علـى العمل الفني لا العمل اليدوي، والتي تتمثل في الخبرة والكفاءة العملية والإدارية.

وبـذلك علـى الشـريك الـذي قـدم حصـة مـن عمـل التـي تقـوم علـى العمـل الفنـي لا العمـل اليدوي،والتي تتمثل في الخبرة والكفاءة العلمية والإدارية.

وبـذلك علـى الشـريك الـذي قـدم حصـة مـن عمـل للشـركة، أن يقـوم بالخـدمات التـي تعهـد بهـا وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها.

غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.[1]

ومـن هنـا يفتـرض فـي الشـريك أنلايقـوم بمزاولـة نفـس النشـاط لحسـابه الخـاص أو لغيـره لمـا قـد يمثل من منافسة غير مشروعة للشركة.

لأن احتـرام قواعـد المنافسـة لهـا أهميـة بالغـة فـي ثبـات واسـتمرار نشـاط الشـركة، ويترتـب علـى أي تقصير من جانب الشريك إلى ارتباك معاملات الشركة.

لهـذا كانـت حمايـة هـذه الشـركة عـن طريـق تـدخل المشـرع لصـالحها وضـد هـذه النشـاطات غيـر القانونيـة، بـأن ألـزم الشـريك بالعمـل أن يقـدم حسـابا عـن كـل الأربـاح التـي كسـبها مـن وقـت بدايـة مزاولتـه للعمل في هذه الشركة.

[1]انظر المادة 423 من القانون المدني الجزائري.

وبـذلك إذا مـارس هـذا الشـريك نفـس النشـاط لحسـاب شـركة أخـرى أو لحسـابه الخـاص، كانـت كل الأرباح التي حققها من حق الشركة.

مـع العلـم أنـه يجـوز لهـذا الشـريك أن يمـارس نشـاطا مختلفـا عـن العمـل الـذي يقدمـه للشـركة، وأن جميع الاختراعات التي يتوصل إليها لا تكون من ملك الشركة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

وبناء على ذلك عند حل الشركة يسترجع الشريك حصته من عمل وذلك باسترجاع حريته وتحلله من كل التزام اتجاه الشركة.

وخلاصـة القول،أنـه بـالرجوع إلـى طبيعـة الحصـة بالعمـل المشـار إليهـا أعـلاه، نجـدها لا تسـاهم فـي تكـوين رأسـمال الشـركة وغيـر قابلـة للتقـويم المـالي ولا تمثـل أداة للضـمان العـام والتنفيـذ الجبـري لكـل ذي مصلحة من الغير.

وبـذلك القـول بأنهـا تصـلح فـي تكـوين رأسـمال شـركات الأمـوال أمـر لا يسـتقيم،باعتبارها لا تقـوم بـذاتها إلا بـافتراض وجـود مسـؤولية تضـامنية وشخصـية ومطلقـة للشـركاء،تكون بمثابـة الضـمان العـام لـدائني الشركة.

رغـم كـل الآثـار السـلبية المترتبـة علـى الأخـذ بهـذه الحصـة،إلا أنهـا تشـكل تكـاملا فـي شـركات الأشخاص التي تجيز أن تتألف جميع حصصها بالعمل.

مـا دامـت تقـوم علـى الاعتبـار الشخصـي وذمـة الشـركاء هـي الضـامنة لذمـة الشـركة،وأن فقـد أنهم التصرف بالوفاء والمرض والإفلاس والتنازل والعوارض ...الخ

يؤدي إلى انقضاء هذا النوع من الشركات.

كما أن الأمر يصعب عندما نكون بصدد حصة بالعمل مع حصة رمزية من مال يكون هذه الأخيرة لا تشكل ضمانا عاما لدائني الشركة،ومن جهة أخرى تكون بصدد استقلالية ذمم الشركاء وهذا ما يعرف بمسؤوليتهم المحدودة في إطار الحصص المقدمة في رأسمال الشركة فقط، ولأن الأصل حصة بالعمل لا يمكن أن تشكل وتساهم في تكوين رأسمال الشركة.

إن وجود نوعين من الحصص من مال وبالعمل، أثار تساؤلات عن طبيعة الشركات ونظامها القانوني، مما دفع بالآراء الفقهية والأحكام القضائية والقانونية والتنظيمية إلى محاولة تفسيرها،وإيضاحها إلى كل مهتم بالاعتماد على التطبيقات الواقعية للقطاع الاقتصادي وبالتعرف إلى الحلول المختلفة لمعالجة الظروف التجارية والاجتماعية حسب النظام والاتجاه الاقتصادي للدولة.

وبذلك تصدى المشرع الجزائري لحل هذه المشاكل بإصدار نصوص قانونية تماشيا مع واقع القطاع التجاري، كتعديله للمادة 566 و 567 من القانون التجاري بعدم تحديده الحد الأدنى أو الأعلى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع إمكانية المساهمة فيها بحصة من عمل.[1]

لعل سبب هذا التعديل يرجع إلى الظروف الاقتصادية والاجتماعية بفتح أبواب الاستثمار،ومن جهة أخرى لامتصاص البطالة و وإعطاء فرص متنوعة لأصحاب المداخيل البسيطة و للكفاءات العلمية والفنية والجامعية بإظهار خدماتهم وخبراتهم وتجاربهم عن طريق المساهمة بحصص من العمل،مما يعود بالفائدة على المصلحة الخاصة والعامة على حد سواء ،ولمواجهة الأزماتالرسمية تثبت بنسبة عالية إتجاه الاقتصادية الداخلية والعالمية.

[1]أنظر المواد 566 و567 مكرر من قانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ،المعدل والتمم لأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

والحقيقة أن المشرع الجزائري للأسف لم يراع بالدرجة الأولى طبيعة النظام القانوني لهذه الشركات،بل راعي المصلحة الغير من الجمهور الذين يساهمون بهذا النوع من الحصص،لذلك رأى ضرورة تدعيمهم عن طريق تعديل النصوص القانونية ،خاصة وأن الإحصاءات الرسمية تثبت بنسبة عالية إتجاه غالبية المستثمرين إلى تأسيس نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة نتيجة ما توفره من مزايا مختلفة، مما أثار مشكل الضمان العام للدائنين في هذا النوع من الحصص.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل ذمم شركاء حصص بالعمل ضامنة لذمة الشركة، وهل تضفي عليهم الصفة التجارية، وفي حين نجد النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يضفي الصفة التجارية.

على الشركاء ومسؤوليتهم محدودة في إدارة حصصهم المقدمة في رأسمال الشركة،مما يشكل آثار خطيرة على دائني الشركة.

والحقيقة أن هذا الجواب لا يمكن أن يكون إلا سلبيا، باعتبار أن نظام تقديم الحصص بالعمل موجود في شركة التضامن التي تكسب أصحابها الصفة التجارية والمسؤولة المطلقة عن ديون الشركة، وهذا ما يشكل تناقضا مع التعديل الذي اعتمده المشرع الجزائري.

ومن هنا على المشرع تصحيح هذا الوضع بحذف هذا التعديل به أنه موجود في نظام شركات الأشخاص، لأنه ولو أن هذا الإجراء يؤدي إلى خدمة اقتصادية واجتماعية وواقعية بالمعنى الظاهري إلا أنه يشكل خطراً ضمنيا على الشركة والشركاء والدائنين المتعاملين مع هذه الشركة.

مما يؤدي إلى حرمان الغير من الحماية التي يوفرها لهم القانون التجاري في إطار شركة التضامن.

2- الحصص بالسمعة التجارية:

يمكن للشريك المتمتع بالسمعة التجارية أن يساهم بها كحصة في الشركة،نظرا لما تمثله هذه السمعة من قيمة اقتصادية في السوق نظراً للائتمان والثقة والشهرة التي يتميز بها هذا الشريك.

ومن هنا يفترض أن هذه السمعة والثقة لا تمثل مقابلاً ماليا محدداً وواضحاً لتحديد قيمتهاالأن آثارها تنعكس سلبا على دائني الشركة أمام هذه الوضعية التي لا تعطي الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، مما يستوجب إضفاء الصفة التجارية المسؤولة المطلقة والشخصية لهذا الشريك، والتي لا تصلح ترتيبها إلا في إطار نظام شركة التضامن.

ويستخلص مما تقدم أن السمعة التجارية لا يمكن أن تقدم بشكل مطلق في الأنواع الأخرى من الشركات التجارية طالما اقتصرت على الثقة والسمعة المالية فقط

ومن هذا المنطلق ذهب غالب التشريعات إلى عدم إجازة اقتصار حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية.[1]

وما تجدر الإشارة إليه أن الحصة من نفود التي جاء بها المشرع الجزائري ضمن المادة 420 من القانون المدني تتكلم عن النفود المالي والتجاري وليس النفود السياسي أو الإداري كما ذهب إليه بعض الكتاب.

ومن هنا كان الأولي على المشرع الجزائري تعديل هذه المادة أعلاه بتوضيحها أكثر وإزالة اللبس عنها عن طريق إضافة مصطلح النفود الاقتصادي أو المالي،ما دام مضمونها يعبر عن ذلك.

[1] انظر المادة 420 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني

الأرباح والخسائر والمشاركة

الشركة،تثير هذه الكلمة في أذهان معظمنا انصراف نية الشركاء لإنجاح مشروعهم المالي بالمساهمة في الأرباح والخسائر.

ومن أجل إبراز هذه الجوانب فإننا سنسبع التقسيم التالي:

الفرع الأول: المساهمة في الأرباح والخسائر

الفرع الثاني :نية الاشتراك

الفرع الأول

المساهمة في الأرباح والخسائر

سنتناول هذا الفرع في فقرتين منفصلتين وفق الترتيب الآتي:

أولاً : مبدأ حرية اقتسام الأرباح والخسائر.

ثانياً: حدود هذا المبدأ .

أولا

مبدأ حرية اقتسام الأرباح والخسائر

الأصل أن الهدف من وراء تأسيس الشركة هو اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء، وهذا أمر طبيعي ومنطقي يسعى إليه كل شريك، متى أبدى رغبته في المساهمة في الشركة.

وبالتالي يكون من الصعب إن لم نقل من غير المعقول التحدث عن الشركة دون الرغبة افي تحقيق الربح، ولهذا كان واجبا على جميع الشركاء المساهمة في الأرباح والخسائر.

وبهذا الحق لا يجد الشركاء في تحديد نسبة أرباحهم أو خسائرهم.

وبذلك نقول إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس مال، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.

وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تقيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقوداً أو شيئاً آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه.[1]

ثانيا

حدود هذا المبدأ

اللافت أنه لا يوجد في القانون الجزائري قائمة تعدد توزيع الأرباح والخسائر ،وبذلك أصبح لكل الشركاء الحرية الكاملة في تحديد نسبة الاشتراك في الأرباح والخسائر ،غير أن هذه الحرية تتوقف في حالة وجود حدود قانونية تقضي بتقييد الشركاء في اختياراتهم وطريقة اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر ،والتي تجد أساسها في حماية المصلحة العامة للشركاء وبما تفتضيه مبادئ العدالة ودولة القانون ،من أجل المحافظة على تنظيم واستمرار الحياة التجارية بعدم تعرضها للأخطار ولكي يخضع جميع الأشخاص لنظام قانوني واحد كاتفاق الشركاء على استأثرا أحدهم بكل الأرباح وهذا ما يسمى بشرط الأسد أو شركة الأسد

[1] انظر المادة 425 من القانون المدني الجزائري.

ومـن هنـا نقـول إذا وقـع الاتفـاق علـى أن أحـد الشـركاء لا يسـهم فـي الأربـاح ولا فـي الخسـائر كان عقد الشركة باطلا.

ومـا تجـدر الإثـارة إليـه أنـه إذا وقـع الاتفـاق علـى إعفـاء الشـريك الـذي لـم يقـدم سـوى عملـه مـن كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله.[2]

الفرع الثاني

نـيـــة الاشتـــراك

فيمـا سـبق تكلمنـا عـن الأركـان الموضـوعية الخاصـة مـن تعـدد الشـركاء وتقـديم الحصـص واقتسـام الأربـاح والخسـائر التـي نصـت عليهـا غالبيـة القوانين،بينمـا ركـن نيـة الاشـتراك لا يثـار فـي التشـريعات منها الجزائر رغم أهميته في وجود الشركة.

وهذا ما سنحاول توضيحه وتبيانه فيما يلي:

أولاً : تعريـــفها

ثانيا: أهميتها

أولا:

تعريفـــــــها

أمـام سـكوت المشـرع عـن الإشـارة إلـى نيـة الاشـتراك فإننـا نتصـدى لهـذا الفـراغ القـانوني بـاقتراح تعريف هذا الركن الذي يشكل النواة الأساسية والعمود الفقري لتأسيس الشركة.

[2] انظر المادة 426 من القانون المدني الجزائري.

وعليــه فنيــة الاشــتراك ودون مبالغــة تمثــل نجــاح مشــروع الشــركة عبــر تحقيــق عنصــرين إثنــين وهمــا: "حســب النيــة" و"المســاواة" فــي الحقــوق والأعبــاء بــين الشــركاء ومــن هنــا تمكــن الأهميــة الشــديدة لهــذه الثقــة والتفــاهم والمســاواة فــي التوجــه نحــو إنجــاح مشــروعهم المــالي، وذلــك لــن يتــأثر إلا بوجــود تقــارب منفعــي كبيــر بــين هــؤلاء الشــركاء، يمكــن توحيــد أهــدافهم ومصــالحهم بمــا يتوافــق مــع نجــاح هــذا العقــد، واتخــاذ مــا يلــزم اتخاذه من وسائل لهذه الغاية.

ثانياً

أهميتهـــا

نتيجــة لأهميــة تنظــيم وحســن ســير الشركات،نشــأ لــدينا قناعــة قيــام المشــرع بتقنــين ركــن نيــة الاشتراك،لما يمثله من التعاون لتحقيق غرض الشركة والنواة الأولى لتوحيد اتفاق الشركاء.

وعليه فلا جدال حول حتمية الوصول إلى بناء وتقديم الأركان الأخرى المكونة لعقد الشركة من تقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر.

ولعــل ســكوت بعــض الفقهــاء والتشــريعات عــن تحديــد نيــة الاشــتراك،باعتبارها مــن المســلمات والبديهيات لانطلاق تأسيس عقد الشركة، وأن بانعدامها لا يمكن الحديث عن أركان عقد الشركة

لكن مع ذلك نقول بوجوب توضيحها وتقنينها خاصة وأنها من أهم أركان عقد الشركة.

حيــث أن مفهــوم هــذه الأخيــرة لا يتوقــف علــى التــزام للشــركاء علــى المســاهمة فــي نشــاط مشــترك بتقــديم حصــة مــن عمــل أو مــال أو نقــد، بهــدف اقتســامهم الأربــاح والخســائر التــي قــد تنــتج أو تحقيــق غايــة اقتصــادية ذي منفعــة مشــتركة كمــا هــو ظــاهر فــي نــص المــادة 416 مــن القــانون المــدني الجزائــري. بــل إن مفهــوم وأهميــة نيــة الاشــتراك يتعــدى بالإضــافة إلــى مــا ذكــر فــي نــص المــادة 416 أعــلاه ويشــمل كافــة

مقتضيات وآثار عقد الشركة عن إدارة وتأسيس وتعديل وإلغاء للعقد ،ولا نزاع حول ضرورة بقائها ما بقى العقد،وأن تخلفها يؤدي حتما إلى انقضاء الشركة خاصة في شركات الأشخاص.[1]

ويستفاد من ذلك أن نية الاشتراك والتعاون والمساواة بين الشركاء لتحقيق غرض الشركة يجب أن تستمر طوال حياة الشركة،وأن أي خلاف بين الشركاء يؤدي إلى زوالا، مما جعلها تسمو الى اهم ركن من اركان عقد الشركة.

المبحث الثالث

الأركان الشكلية

فيما سبق تكلمنا من الأركان الموضوعية العامة والخاصة لتأسيسها عقد الشركة،غير أن هذه الأركان وإن كانت بمثابة إقرار وصدق نية الشركاءلإنجاز مشروعهم المالي.

إلا أنها لا تعد حجة قانونية قاطعة على قيام الشركة،بل أوجب المشرع لحجتها إفراغها في قالب رسمي لانعقاد وتأسيس وإثبات عقد الشركة تماشياً مع الشروط الشكلية لعقد الشركة.

يفهم من ذلك أن جميع إنجازات وإجراءات وتطويرات لمشاريع وأموال الشركة بمختلف أنواعها ومراحلها يجب أن تتم ضمن الإطار القانوني لأن من شأن هذا الإجراء استيعاب كل التصرفات والعقود المتعلقة بالشركة.مما يسهل إضفاء الشرعية والحماية القانونية لها،بحيث لا تكتسب هذه الشرعية إلا إذا أخذت الشكل الذي أراده المشرع

[1] كنشوب خلاف بين الشركاء شركة التضامن يؤدي حتما الى انقضاء الشركة نتيجة تعطيل فكرة التعاون المشترك لتحقيق هدف الشركة.

فـإذا لـم تحتـرم هـذا الشـكل، فـلا تضـفي علهـا الصـفة القانونيـة،مما يعنـي احتمـال تعرضـها للانقضاء وجزاء البطلان.

ويستفاد من كل ذلك أن الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية لعقد الشركة وآثارها مهمة جداً في هذه الدراسة بالنظر لأهميتها من الناحية القانونية والعملية والتي سوف نتعرض لها في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: شكلية عقد الشركة.

المطلب الثاني: بطلان عقد الشركة.

المطلب الأول

شكلية عقد الشركة

أمـام الشـخص الـذي يريـد تأسـيس شـركة حريـة الخيـار بـين عـدة أشـكال مـن الشـركات التجارية،[1] حتى يجسد نظاما قانونياً خاصاً به.[2]

وبـذلك يكـون تحديـد الطـابع التجـاري للشـركة إمـا بشـكلها أو موضـوعها .وبـذلك تعـد شـركات التضـامن وشـركات التوصـية والشـركات ذات المسـؤولية المحـدودة وشـركات المسـاهمة ، تجاريـة بحكـم شـكلها ومهما يكن موضوعها.[3]

وبذلك يكون المشرع قد اشترط خضوع جميع الشركات الإجراءات الشكلية مهما يكن موضوعها.

وهذا ما سوف نوضحه ضمن موضوعا التالي:

الفرع الأول: الإجراءات الشكلية الأولية

---

[1] voir HLh.fh glehnardt quelque points de comperaison entre le régine français et le regne dllemand de S.A.R.L 1955 P 404 ET405

[2] انظر منير الجنبيهي ممدوح محمد الجنبيهي الصيغ القانونية لعقود التاسيس الشركات دار الفكر الجامعي 2004 ص 19 و 20 .

[3] انظر المادة 544 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: الإجراءات الشكلية البعدية

الفرع الأول

الإجراءات الشكلية الأولية

تعدالكتابةالرسميةركنامنأركانعقدالشركةالتجاريةالتيأقرهاالقانونوعلىهذا الأساسلايستطيعالشركاءالمساسبهذاالمبدأإلافيحدودمعينةحمايةلتفوقكلذيمصلحة،وبعيداًعنكلالتدخلاتالتعسفية.

ومن أجل إبراز الجوانب المتعلقة بالأركان الشكلية الأولية لعقد الشركة يجدر بنا تناول النقاط التالية:

أولاً: مبدأ الكتابة الرسمية

ثانياً: حدود هذا المبدأ

أولاً

مبدأ الكتابة الرسمية

تثبيتا لاستمرارية حماية الحقوق والالتزامات المكتسبة، التيتعد ضرورة تفرضها المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون التي لا تقبل إلا الأوضاع القائمة على أسس ثابتة ومؤكدة، اعتبرت الكتابة الرسمية شرطاً إلزامياً لاعتبار عقد الشركة صحيحاً

ويفهم من ذلك حتى تتسم الشركات التجارية بالصبغة القانونية يجب أن تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق بخضور جميع الشركاء أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص لذلك [1]

[1] انظر المادة 565 من القانون التجاري الجزائري

ويشترط الموثق قبل أن يحرر العقد كل الوثائق الصحيحة التي تساعد على إثبات الأهلية المدنية للأشخاص والاكتئاب حسب الشكل القانوني ويتخذ أو يكلف من يتخذ جميع تدابير التحقيق المعنية في السوابق القضائية للأشخاص المعنيين حتى يتأكد أنهم ليسوا موضوع تدابير التصريح بفقدان الأهلية المدنية.[2]

ويستفاد من ذلك أن الأهلية القانونية تثبت بعقد رسمي يحرره ضابط عمومي مؤهل قانوناًمع العلم أن الموثق يحرر عقود الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية .[3]

ويفهم من هذا أن جميع عقود الشركات التجارية يجب أن تكون رسمية وإلا كانت باطلة وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على هذه العقود من تعديلات إذا لم تكن لها نفس الشكل الذي اكتسبه تلك العقود،وحتى بالنسبة للشركات المدمجة أو المستوعبة ألزمها المشرع بوضع مشروع عقدها التأسيسي بأحد مكاتب التوثيق .[4]

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.[1]

وعلى هذا الأساس نقول بأن الكتابة الرسمية شرط إلزامي لاعتبار عقد الشركة صحيحاً.

---

[2] انظر المادة 9 من قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-14 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 والأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996.

[3] انظر المادة 6 من قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990

[4] انظر المادة 748 فقرة 1 من قانون التجاري الجزائر

وبناء على ذلك كل الكتابات غير الرسمية أو العرفية لا يعتد بها مبدئياً لاعتبار عقد الشركة صحيحاً، بحيث لا تثبت الشركة إلا بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، ولا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.[2]

وهذا ما يؤكد أن الكتابة الرسمية هي شرط وهذا ما يؤكد أن الكتابة الرسمية هي شرط للانعقاد وليس للإثبات فقط وهذا ما جاء به المشرع الجزائري ضمن المادتين 418 من القانون المدني و545 من القانون التجاري.

غير أن هذا المبدأ يتوقف في حالة وجود حدود قانونية تقضي بتقييده وهذا ما سوف نراه

ثانيا

حدود هذا المبدأ

لا جدال حول أهمية وضع الحدود القانونية،التي تجدد أساسها حماية لكل ذي مصلحة خاصة من الغير، من أجل المحافظة على المراكز القانونية الناشئة بموجب عقد الشركة بعدم تعرضها للأخطار ومن أجل ذلك يستفيدون من الحماية التي يقرر القانون وبناء على ذلك لا يجوز ان يحتج الشركاء ببطلان عقد الشركة غير الرسمي قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.[3]

---

[1] انظر المادة 418 من قانون المدني الجزائري

-والملاحظة المهمة هنا أن المشرع الجزائري أخذ في ترجمة مصطلح AUTNENTIQUEACTE ضمن المادة 418 أعلاه من اللغة الفرنسية إلى العربية إلا أن الترجمة الصحيحة هي عقد رسمي، وبذلك على المشرع القيام بتصحيح هذه الأخطاء الشائعة في ترجمة التي لها آثار خطيرة على كل مهتم وذي مصلحة خاصة كالأحكام القضائية.

وعليه يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء[4]

وعليه فلا جدال حول اعتبار الكتابة الرسمية لعقد الشركة شرطاً للإثبات وليس للانعقاد مع ضرورة التمييز بين المركز القانوني للشركاء والغير في شأن الإثبات.

الفرع الثاني

الإجراءات الشكلية البعدية

يمكن لأي عضو مؤسس في شركة يتمتع بحقوقه المدنية،أن يحرر باسمها ولحسابها الخاص أو باسم الشخص المعنوي الذي هو في طريق التكوين حسب الشكل القانوني للعقد الرسمي الذي يتضمن عقد الشركة المصادق على قانونها الأساسي.

ويثبت العقد الرسمي أهلية الشخص المعنى القانونية، ويشهد على أقواله وتأكيداته،الضابط العمومي الذي يسلم هذا العقد،الموجود تحت رقابة القاضي المكلف بالسجل التجاري.

بدون هذا العقد في السجل مرقوم يوقعه القاضي وتكون له كامل الحجية تجاه الجميع إلا إذا ثبت بطلانه.

وعلى هذا الشخص أن يطرح باسمه ولقبه وصفته والشهادة التي تؤهله بأن يطلب تسجيل شركته التجارية في السجل التجاري، للحصول على الشخصية المعنوية التي سوف يعمل لحسابها بوصفة ممثلا مفوضا قانونيا كما يجب عليه أن يودع لهذا الغرض القانون التأسيس للشركة ومداولات الجمعية العامة أو الجمعيات العامة التأسيسية ومحضر انتخاب أجهزة الإدارة والتسيير وبيان السلطات المعترف بها المسيرين وجميع العقود المنصوص عليها صراحة في التشريع المعمول به.

---

[2] انظر المادة 545 غفرة 1 من قانون التجاري الجزائري.
[3] انظر المادة 418 فقرة 2 من قانون المدني الجزائري
[4] انظر المادة 545 فقرة 2

وبناء على ذلك يتولى مأمور السجل التجاري الذي يتصرف بصفته ضابطاً عمومياً التحقيق في مطابقة شكل الشركة التجارية للأحكام القانونية المعمول بها وفي الدفع الفعلي لحصة رأس مال المطلوبة قاونوناً وفي اختيار الشركة مغراً رئيسياً خفيفاً لها.

ويسلم وصل التسجيل في السجل التجاري،وهذا الوصل صالح ما لم يعترض عليه أي شخص له مصلحة في ذلك.

لأنه يترتب على الاعتراف إيقاف التسجيل، وتتم دراسة هذا الاعتراض من قبل القاضي المكلف بالسجل التجاري حسب الإجراء الاستعجالي.

ولا يعتد بهذا التسجيل تجاه الغير إلا بعد مرور يوم كامل من نشره القانون الإجباري حسب الشكل الذي ينص عليه القانون.[1]

وهذا ما سوف تناوله في النقطتين الآتيتين:

أولا: القيد في السجل التجاري.

ثانياً: الإشهار القانوني.

أولاً

القيد في السجل التجاري

لا تتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجلالتجاري،[1]وهذا الإجراء يعد بمثابة شهادة ميلاد للشركة كما يؤدي وظيفة إشهارية ،وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي[2].

[1] انظر المواد 2 و10 و11 من قانون رقم 90 -22 المؤرخ في 18 أوت 1990

[1] انظر المادة 549 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري

ويفهم من ذلك أن الإجراء الوحيد لإنشاء الشخصية المعنوية القانونية للشركة هو عن طريق عملية القيد في السجل التجاري

وبذلك يعتبر هذا القيد بمثابة شهادة ميلاد للشركة وشرطا لازما لإنشاء شخصيتها المعنوية لأنه بدون هذا الإجراء لا يمكن للشركة أن تتمتع بالشخصية المعنوية ولو قام مؤسسوها كل الشروط القانونية

الأخرى لإنشاء هذه الشركة كإبرام القانون الأساسي لهذه الشركة في عقد موثق،وإجراء الإشهار القانوني،وتقديم محل تجاري بالممارسة الفعلية،رغم توافر كل هذه الشروط والوثائق إلا أنها لا تؤدي إلى ظهور الشخصية المعنوية دون إجراء القيد في السجل التجاري،الذي يعد بمثابة السبيل الوحيد لميلاد الشخصية المعنوية القانونية التي يعتبر وجودها مستقلا عن الشركاء المؤسسين للشركة.

ونفس الحكم ينطبق على المجتمع الاقتصادي الذي يتمتع بالشخصية المعنوية وبالأهلية التامة ابتداء من تاريخ تسجيله في السجل التجاري، [3]وبذلك يعتبر إجراء القيد بمثابة شهادة ميلاد للتجمع الاقتصادي كما هو الحال بالنسبة للشركة التجارية كما يعتبر التسجيل شرطا للاحتجاج على الغير بما يطرأ من تعديلات على عقد الشركة.

يستفاد من النصوص القانونية والأحكام القضائية الخاصة بالسجل التجاري ،أن من آثار التسجيل في السجل التجاري اكتساب الصفة التجارية القانونية الكاملة الحقوق والالتزامات إزاء القوانين المعمول بها مما يلزم كل

---

[2] VOIR ROBERT TROUILLAT LE DROIT NOUVEAU DES SOCIETES COMMERCIALES ? ENTRPRISE MODERNE EDITION 1967 P 43 ET 44

[3] انظر المادة 799 مكرر من القانون التجاري الجزائري

شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري ،ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة [1]،ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير[2]

كما تخول هذه الصفة الحق في ممارسة النشاط التجار، وبها لا يحد التاجر شيء في اختياراته ولا في أهدافه ولا في تبديل نشاطه أو مكان ممارسته إلا إذا وجد ما يقيده أو يخالفه بمقتضى التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ولا يجوز تعديل أو سحب الصفة القانونية للتاجر المقررة من قبل عند تنفيذ السلطات الإدارية كل فيما يخصها وفي حدود اختصاصها ،الأحكام التقنية ورخص الشرطة الإدارية طبقا للقوانين المعمول بها وبذلك يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر. [3]

وقد ساير القضاء الجزائري هذا الحكم بتأكيده أنه يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يملك محلا تجاريا ومسجل في السجل التجاري.[4]

وعليه فلا جدال حول حتمية إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري.[5]

---

[1] انظر المادة 4 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 اوت 2004

[2] انظر المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 اوت 2004

[3] انظر المادة 18 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم رقم 91-14 سبتمبر 1991 والأمر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996

[4] انظر قرار رقم 272-41 المؤرخ في 3 جانفي 1987 المجلة القضائية 1991 العدد 3 ص 81.

[5] انظر المادة 548 فقرة 10 من القانون التجاري الجزائري

[6] أنظر المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

ويستخلص مما تقدم أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعمدوا اسم الشركة ،بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذةفتعتبر بذلك تلك التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.[6]

ثانيا

الإشهار القانوني

أوجب المشرع الجزائري على كل تاجر القيام بالإشهارالقانوني لإعلام الغير بوضعية التاجر ومركزه القانوني فيما يخص أهليته ومؤسسته، بذكر اسمه التجاري،ومقر ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية،ورقم القيد الذي حصل عليه،وذلك على جميع عناوين فواتيره أو طلباته أو تعريفاته أو نشرات الدعاية التي يصدرها أو على المراسلات الخاصة بمؤسسته والموقعة منه أو باسمه.[1]

وبذلك يستهدف الإشهار القانوني الإجباري إطلاع الغير على وضعية التاجر وأهليته وموطن مؤسسته الرئيسي الذي يستغل فيه تجارته فعلا،

---

[1] انظر المادة 27 من القانون التجاري الجزائري

[2] انظر المادة 21 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 اوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-14 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 والامر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996

[3]انظر المادة 19 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 اوت 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-14 المؤرخ في 14 سبتمبر والامر رقم 96-07 المؤرخ في 10 يناير 1996

[4] انظر المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 اوت 2004

[5]انظر المادة 2 من القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 اوت 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-14 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 والامر رقم 96-07 المؤرخ في 1 يناير 1996

[6] أنظر المادة 417 من القانون المدني الجزائري

[7] أنظر المادة 54 من القانون التجاري الجزائري

وعلى ملكية المحل التجاري [2]، مما يترتب عليه آثار قانونية هامة تتمثل في حجية البيانات المدونة في السجل التجاري اتجاه الغير بعد مرور كامل من نشره القانوني الإجباري باعتبار التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الاهلية القانونية للشخص المعني لممارسة التجارة [3]

ويشهد على أقواله وتأكيده ويسلم هذا العقد الضابط العمومي الموضوع تحت رقابة القاضي المكلف بالسجل التجاري.[4]

ويترتب على الاشهار القانوني الإجباري اطلاع الغير بالمركز القانوني للتاجر وتكون له كامل الحجية اتجاه الجميع الا اذا ثبت بطلانه وهو نفس المسعى الذي ذهب اليه المشرع الألماني.[5]

وبذلك تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية [6].

مع العلم أنه يجب ان تنشر العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.[7]

والجدير بالذكر أنه يتعين نشر انحلال الشركة حسب نفس شروط وآجال العقد التأسيس ذاته.[1]

---

[1] أنظر المادة 550 من القانون التجاري الجزائري

المطلب الثاني

بطلان عقد الشركة

الأمـل أن شخصـية المعنويـة تكتسـب عـن طريـق إنشـاء عقـد شـركة صـحيح وبـذلك لا يكسـي الصـفة القانونيـة قيـام عقـد شـركة باطـل لا يرقـى إلـى مرتبـة المواصـفات القانونيـة ممـا يـؤدي إلـى بطلانـه بـأثر رجعي، بحيث يعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد.

لا جدال حول تطبيق هذه القاعدة عندما يتم اكتشاف بطلان عقد الشركة قبل تنفيذه

غيـر أن الأمـر يصـعب عنـدما يظهـر الـبطلان بعـد تنفيـذ عقـد الشـركة وقيـام شـخص معنـوي مـن الناحية الواقعية بإبرام تصرفات ومعاملات مع الغير.

ودرئـاً لهـذه الصـعوبات وتيسـيراً لمبـادئ العدالـة والواقـع جـرى الاعتـراف بكـل التصـرفات التـي يقـوم بهـا الشـخص المعنـوي مـن أجـل المحافظـة علـى تثبيـت اسـتقرار واسـتمرار الحقـوق المكتسـبة والمراكـز القانونية المنشأة مع الغير الذي تعمل مع الشركة وهو لا يعلم بعيوبها.

وبذلك لايمكن تطبيق إجراء البطلان الذي قد يؤدي إلى حرمان الغير والدائنين من حقوقهم.

ونظـراً إلـى خطـورة آثـار الـبطلان أقـر القضـاء بعـدم سـريانه علـى الماضـيوالاكتفاء بتطبيقـه علـى المستقبل درءا للضرر وأسوة بالتجارب الأجنبية واعترافا بنظرية حماية ظهر الأشياء.

وسنتناول هذا الموضوع في الفرعيين المواليين:

الفرع الأول: أنواع البطلان

الفرع الثاني: أثار البطلان

الفرع الأول

أنواع البطلان

يترتب على الإخلال بقواعد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشكلية أو نية المشاركة بطلان عقد الشركة.

واللافت أن هذا البطلان متنوع بين مطلق ونسبي ومن نوع خاص تبعاً لنوع الركن الذي لحقه البطلان وطبيعة الشركة(شركة أموال أو أشخاص) مع مراعاة مرحلة العقد التأسيسي أو التعديلات اللاحقة به(الإجراءات الأولية أو البعدية)

وسوف نتناول ذلك كالآتي:

أولاً: البطلان المطلق والنسبي

ثانياً: البطلان من نوع خاص.

أولا

البطلان المطلق والنسبي

نحاول في هذه النقطة دراسة البطلان وفقاً لما يلي:

1-البطلان المطلق

2-البطلان النسبي.

1- البطلان المطلق:

إذا كان العقد باطلاً مطلقاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ،ولا يصحح بمرور الزمن و ينتج عنه زوال العقد بأثر رجعي ويصبح كأن لم يكن ويرجع الأطراف لما كانوا عليه قبل التعاقد[1]، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد.

وهذا ما سنحاول إظهاره فيما يلي:

البطلان المطلق لتخلف أحد الأركان الموضوعية العامة:

إن المشرع الجزائري اعتبر عقد الشركة باطلاً بطلانا لعدم مشروعية المحل أو السبب سواء أخذ شكل شركات الأموال والأشخاص،وسنتناول هذه المسائل فيما يلي:

أ-البطلان المطلق لعدم مشروعية المحل سواء في شركات الأشخاص أو الأموال:

لا يجيز المشرع أن يكون محل عقد الشركة مخالفا للنظام العام والآداب العامة كالإتجار في المخدرات والصفقات المحظورة،لأن ذلك يبطل العقد بطلانا مطلقاً.

مع العلم أن المشرع لا يمنع أن تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا في العيوب الأخرى المتعلقة بالعقد.

---

[1] انظر المادة 102 من القانون المدني الجزائري

إلا أن البطلان المبني على عدم قانونية محل الشركة لا يمكن إطلاقا انقضائه أو تصحيحه[1]،ولكل ذي مصلحة التمسك به وللقاضي إثارته من تلقاء نفسه ،سواء في شركات الأموال والأشخاص.

ب- البطلان المطلق لعدم مشروعية السبب سواء في شركات الأشخاص والأموال:

إذا التزم الشركاء في عقد الشركة لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً[2]

مهما كانت طبيعة الشركة سواء شركات أشخاص أو أموال ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك،فإذا قام الدليل على صورية السبب بطل العقد.[3]

وبذلك لا يمكن تصحيح هذا العقد، ولكل ذي مصلحة وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها كتأسيس شركة ليس لسبب الحصول على الأرباح. وبذلك نقول بأن المشرع أطلق اعتبار عقد الشركة باطلاً بطلانا مطلقاً إذا كان محله وسببه غير مشروع، أو كان محله غير ممكن أو مستحيل أو خارج التعامل لتعارضه مع النظام العام والآداب العامة،وذلك بغض النظر عن طبيعة العقد سواء تعلق بشركات الأموال والأشخاص فيضفي عليهما نفس الحكم.

البطلان المطلق لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة:

---

[1]انظر المادة 735 من القانون التجاري الجزائري
[2]انظر المادة 97 من قانون المدني الجزائري
[3]أنظر المادة 98 من القانون المدني الجزائري.

ج-البطلان المطلق لعدم اقتسام الأرباح والخسائر في شركات الأشخاص:

لا يكفي المساهمة المالية للشركاء لقيام عقد شركة صحيح،بل لابد عليهم من احترام الأنظمة القانونية الخاصة بكل نوع من الأشخاص المعنوية،ولهذا وجب على الشركاء إدراج بند في العقد لكيفية اقتسام الأرباح والخسائر،وهذا البند بمثابة إقرار قانوني بين الشركاء على طريقة توزيع الحقوق وتحمل الالتزامات وحكمه ساري المفعول عليهم.

غير أنه إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا بطلاناً مطلقاً في شركات الأشخاص كشركة التضامن وهذه القاعدة في البطلان تطبق على شركات الأشخاص دون الأموال.

مع العلم أنه يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى كلمة من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قرر له أجرة كثمن لعمله.[1]

د- البطلان المطلق لعدم تعدد الشركاء سواء لشركات الأشخاص أو شركات الأموال:

كل شركات الأشخاص أياً كان نوعها لا يمكن أن تؤسس دون ركن تعدد الشركاء،بوجوب توافر شريكين كحد أدنى،وأن أي تقصير في ذلك يعرض عقد هذه الشركة إلى البطلان المطلق.

ونفس الحكم يطبق على شركة المساهمة التي تم تأسيسها بأقل من سبعة شركاء،[2] ويترتب عليها البطلان المطلق رغم حصولها على الشكل الرسمي.

هـ -البطلان المطلق لتخلف الحد الأدنى للرأس المال في شركات الأموال:

[1] أنظر المادة 426 من القانون المدني الجزائري
[2] أنظر المادة 592 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري

يترتب البطلان المطلق على تأسيس شركة المساهمة التي يقل رأسمالها عن الحد الأدنى المقرر بمقدار خمسة (05) ملايين دينار جزائري في حالة اللجوء إلى التأسيس بالادخار العلني وبمليون دينار جزائري في حالة المخالفة.[3]

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا البطلان يكون سارياً على شركة المساهمة رغم اكتمال نظامها القانوني وحصولها على كل الاعتمادات والرخص التي تأخذ بها بعض الدول، لأنه ليس من شأن هذه الإجراءات تطهيرها من عيوب التي لحقت بتأسيس العقد.

و-البطلان المطلق لتخلف نية المشاركة سواء في شركات الأشخاص أو الأموال:

وبما أنه لا يمكن القول بوجود نظام قانوني للشخص المعنوي دون ركن نية الاشتراك، فإنه يقع باطلا بطلانا مطلقا أي اتفاق بين الشركاء لتأسيس شركة دون هذه النية والتي من خلالها تمييز الشركة عن الأنظمة القانونية الأخرى كالجمعيات وغيرها.

ومن هذا المنطلق، على القضاء الجزائري وغيره إذا طرحت عليه قضية حل شركة تجارية لانتفاء ركن نية المشاركة نتيجة للخلاف السائد بين الشركاء لإدارة المشروع المالي، أو نظراً لاستحالة استمرار الشركة بعد بروز نزاعات ومتابعات جزائية فيما بينهم ففي هذه الحالة يجب على القاضي الحكم ببطلان الشركة.

2- البطلان النسبي:

[3]انظر المادة 594 من القانون التجاري الجزائري

وتفاديا للعراقيل،وخاصة الآثار الخطيرة المترتبة على تأسيس الشركات التجارية،وتطبيقا لمبدأ السرعة والائتمان في المعاملات التجارية وتفادياً لإهدار حقوق الدائنين والمتعاملين، نسمح المشرع بتصحيح البطلان بعد زوال سببه خدمة لحسن سير التجارة،وللحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية التي أنشأت جراء الصفقات والمعاملات حفاظاً على المصلحة العامة والخاصة،وسنتناول هذا البطلان النسبي على النحو التالي:

البطلان النسبي لتخلف أحد الأركان الموضوعية العامة:

فيما عدا حالات البطلان المطلق لعدم مشروعية المحل والسبب فإن دعوى البطلان تزول بزوال سبب البطلان وسنحاول توضيح ذلك كالآتي:

أ- البطلان النسبي لعيب الرضا أو الأهلية في الشركات الأموال

إن خصوصية شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي دفعت بالمشرع الجزائري إلى استثنائها من البطلان المقرر لشركات الأشخاص.

وبذلك فيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان فيما لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين[1].

كما أن البطلان الذي يلحق هذه الشركات بعد تأسيسها والمبني على عيب في الرضا أو فقدان أهلية الشريك وكان تصحيح هذا البطلان ممكناً، ففي هذه الحالة يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجذير بهذاالإجراء، إمابالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة (6) أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد وبتعيين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار.

---

[1] أنظر المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

كما يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن بعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المنصوص عليه أعلاه،كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي خصوصاً بشراء حقوقه في الشركة وفي هذه الحالة يسوغ للمحكمة إما أن تقضي بالبطلان أو بموجب الإجراءات المعروضة إذا وافقت عليها الشركة مسبقاً ضمن الشروط المقررة لتعديلات القانون الأساسي.

ولا تأثير لتصويت الشريك المطلوب شراء حقوقه من جديد على إقرار الشركة ، وعند التنازع تقدر قيمته الحقوق في الشركة الواجب دفعها للشريك بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 578 من القانون التجاري الجزائري.[1]

كما أنه لا يجوز للشركة ولا الشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية ،غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين ،أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف.[2]

***البطلان النسبي لتخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة**

ب- البطلان النسبي لعدم اقتسام الأرباح والخسائر في شركات الأموال:

فيما سبق تكلمنا عن قاعدة البطلان المطلق شركات الأشخاص التي جاء بها المشرع الجزائري ضمن المادة 426 من القانون المدني على أنه في حالة ما إذا وقع إتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلاً.

[1] أنظر المادة 738 من القانون التجاري الجزائري.
[2] أنظر المادة 742 من القانون التجاري الجزائري

غيـر أن المشـرع الجزائـري أورد اسـتثناء لهـذه القاعـدة فـي شـركات الأمـوال بـأن قـرر فيمـا يتعلـق بالشــركات ذات المســؤولية المحــدودة والشــركات المســاهمة ،بــأن لا يحصــل الــبطلان فيهــا رغــم أن أحــد الشركاء فيها لا يسهم في أرباح أو خسائر الشركة .[3]

ومن هنا يفترض بطلان شرط الأسد الذي نص عيه المادة 426 المذكورة أعلاه ويبقى عقد الشركة صحيحاً في شركات الأموال وهذا ما قضى به المشرع الجزائري، ويفهم مما سبق بأنه لا جدال بأن

تنقضــي دعـوى الـبطلان إذا انقطـع سـبب الـبطلان فـي اليـوم الـذي تتـولى فيـه المحكمــة النظـر في الأصل ابتدائيا.[1]

كمـا يجـوز للمحكمــة التــي تتـولى النظـر فـي دعـوى الـبطلان أن تحـدد أجـلاً ولـو تلقائيـاً للـتمكن من إزالة البطلان ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان لافي أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.

إذا اقتضــى الحــال اســتدعاء الجمعيــة أو وقعــت استشــارة الشــركاء لإزالــة الــبطلان وإذا ثبــت اسـتدعاء الجمعيـة أو وقعـت استشـارة الشـركاء لإزالـة الـبطلان ،وإذا ثبـت اسـتدعاء قـانوني لتلـك الجمعيـة أو إرسـال نـص مشـاريع القـرار مصـحوباً بالمسـتندات التـي يجـب تسـليمها للشـركاء ،فـإن المحكمـة تقضـي بحكـم منح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار.[2]

وفــي حالــة مــا إذا لــم يتخــذ أي قــرار عنــد انقضــاء الأجــل المنصــوص عليــه أعــلاه، تصــدر المحكمة حكمها بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال.[3]

---

[3]أنظر المادة 733 من قانون التجاري الجزائري

[1]انظر المادة 735 من القانون التجاري الجزائري
[2]انظر المادة 736 من القانون التجاري الجزائري

مـن هنـا تتقـادم دعـاوى بطـلان الشـركة أو الأعمـال أو المـداولات اللاحقـة لتأسيسـها بانقضـاء أجـل ثـلاث سـنوات اعتبـارا مـن تـاريخ حصـول الـبطلان وذلـك مـن دون إخـلال بانقضـاء الميعـاد المنصـوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738 من القانون التجاري الجزائري .[4]

وخلاصـة القـول، أن وجـود نـوعين مـن الشـركات التجاريـة، شـركات الأشـخاص وشـركات الأمـوال ومـرحلتين لتأسـيس العقـد،بالإجراءات الأوليـة والإجـراءات البعديـة (اللاحقـة) رتـب نـوعين مـن الـبطلان المطلق والنسبي.

وبـذلك يطبـق القاضـي نظـامين قـانونيين مختلفـين للـبطلان مـن حيـث الإجـراءات والآثـار القانونية على ما يسمى بالأركان الموضوعية العامة والخاصة لتأسيس عقد الشركة.

وبمـا أنـه لا يوجـد نظـام قـانوني واحـد للشـركات التجاريـة، فيجـب تطبيـق الـبطلان حسـب الطبيعـة والمرحلة القانونية لكل نوع من أنواع الشركة.

لـذلك فازدواجيـة طبيعـة ومرحلـة عقـد الشـركة تطـرح إشـكالاً فـي تحديـد نـوع الـبطلان واجـب التطبيـق خاصـة مـع سـكوت النصـوص القانونيـة عـن وضـع معيـار واضـح للـبطلان وبالتـالي تحديـد نـوع هـذا الأخيـر وعلـى أي نـوع مـن الشـركات يطبـق مـع الأخـذ بعـين الاعتبـار فـي أ] مرحلـة مـن مراحـل تأسـيس العقـد يطبق.

---

[3]انظر المادة 737 من القانون التجاري الجزائري

[4]أنظر المادة 738 من قانون التجاري الجزائري

والجـواب هنـا يكـون بـأن الـبطلان المتعلـق بعقـد الشـركة يختلـف بـاختلاف طبيعـة الشـركة مـع مراعاة مرحلة وقوعه وتعلقه بالإجراءات الأولية أو الإجراءات البعدية (اللاحقة) لتأسيس العقد

ويفهـم مـن ذلك،أنـه تطبـق القواعـد العامـة للـبطلان علـى شـركات الأشـخاص،لما تمثلـه مـن اعتبار وضمان شخصي بالنسبة للغير.

وذلـك مـع مراعـاة مـا إذا كـان سـبب الـبطلان يتعلـق بقواعـد تأسـيس العقـد أو بـالإجراءات اللاحقـة لتأسيسه.

وبالمقابـل،تطبق القواعـد الخاصـة بـالبطلان علـى الشـركات الأمـوال لمـا تمثلـه مـن اعتبـار مالي،وحفاظاً على استقرار واستمرار المراكز القانونية التي نشأت من جراء ذلك

ومـن الملاحـظ أن القواعـد العامـة للـبطلان فـي بعـض الحـالات تطبـق علـى شـركات الأمـوال فيمـا يتعلـق بالأركـان الموضـوعية الخاصـة، كانعـدام تعـدد الشـركاء أو الحـد الأدنـى لرأسـمال شـركة المسـاهمة، كما رأينا ذلك سابقاً وأمام عدم وضوح النصوص القانونية التي تعالج مسألة البطلان.

نتيجـة اخـتلاف مراحـل صـدورها ،وتعـديلها بـين فتـرة النظـام الاقتصـادي الموجـه والاقتصـاد الحـر نـأثر ذلـك سـلبيا فـي غمـوض القواعـد القانونيـة لأنـه يفتـرض فـي القـانون أن يكـون منسـجماً وواضـحاً لأن آثـار هـذا الاختلافانعكسـت سـلبا حتـى علـى القضـاء الـذي طالمـا تـردد فـي اتخـاذ موفـق أمـام هـذه الوضـعيات ،نتيجـة عـدم العـدم الفهـم أو الوضـوح أو تـداخل وتنـاقص النصـوص القانونيـة ، بعـدم تحديـد نـوع الـبطلان وكيفيـة تصـحيحه ومـن عدمـه وعلـى أي نـوع مـن أنـواع الشـركات يطبـق وصـولاً إلـى وجـوب التمييـز بـين مرحلـة الإجـراءات الأوليـة أو البعديـة لتأسـيس العقـد ، ممـا يسـتوجب علـى المشـرع أن يكـون دقيقـاً فـي ترتيـب الـبطلان

أو تصـحيحه مـع مراعـاة طبيعـة الشـركة ،وتحديـد هـذه النصـوص مـن شـأنه أن يوحـده محتـوى الأحكـام القضائية الصادرة في هذا الموضوع.

ثانيا

البطلان من نوع خاص

سنتناول في هذه النقطة مسألتين هامتين هما :

1- البطلان من نوع خاص لتخلف الكتابة الرسمية.

2- البطلان من نوع خاص لتخلف القيد والشهر.

1- البطلان من نوع خاص لتخلف الكتابة الرسمية في شركات الأشخاص الأموال:

وهو بطلان من نوع خاص لتخلف أحد الأركان الشكلية لعقد الشركة كالآتي:

لقـد ألـزم المشـرع الجزائـري، كـل الشـركات التجاريـة حتـى تضـفي عليهـا الصـبغة القانونيـة يجـب أن تؤسس بعقد ر رسمي يحرره الموثق حسب الأشكال القانونية المطلوبة.

بحضـور جميـع الشـركاء أو وكلائهـم المفوضـين لـذلك، وإلا كانـت باطلـة، ويـدخل فـي هـذا الحكـم كل العقود التأسيسية الأولية أو البعدية اللاحقة لها من تعديلات.

وبـذلك ففـي نظـر القـانون يجـب أن يكـون عقـد الشـركة رسـميا وإلا كـان بـاطلاً، وكـذلك يكـون بـاطلاً كـل مـا يـدخل علـى هـذا العقـد مـن تعـديلات إذا لـم يكـن لـه نفـس الشـكل والرسـمية الـذي اكتسـبه ذلـك العقد.

لكـن الملاحظـة المهمـة ، أنـه لا يجـوز أن يحـتج الشـركاء بهـذا الـبطلان قبـل الغيـر ،ولا يكـون لـه أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان .[1]

وبـذلك تثبـت الشـركة بعقـد رسـمي وإلا كانـت باطلـة .، ولا يقبـل أي دليـل إثبـات بـين الشـركاء فيمـا يتجـاوز أو يخـالف مضـمون العقـد ، وتثبيتـاً لاسـتمرارية حمايـة الحقـوق والالتزامـات المكتسـبة ،أجـاز المشرع للغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء.[2]

يسـتفاد مـن هـذه النصـوص القانونيـة والأحكـام القضـائية، أن الحكـم بـبطلان عقـد الشـركة غيـر الرسمي يعطل ويقف آثاره بالنسبة للمستقبل فقط ابتداء من تاريخ الحكم بالبطلان.

وبالمقابـل تبقـى كـل تصـرفات وصـفقات الشـركة التـي أبرمتهـا فـي الماضـي صـحيحه إلـى تـاريخ الحكم بالبطلان.

وعليـه فـلا يسـري حكـم بطـلان عقـد الشـركة بـأثر رجعـي إلـى الماضـي، ممـا يعنـي قيـام وصـحة كـل تصـرفات هـذه الشـركة مـن الناحيـة الواقعيـة فقـط، بينمـا تبقـى غيـر صـحيحة مـن الناحيـة القانونيـة ولـذلك وجـب بطلانهـا والعبـرة هنـا لحمايـة كـل ذي مصـلحة لا تقـوم علـى الوجـود القـانوني للشـركة أكثـر مـن قيامهـا علـى الوجـود الفعلـي والـواقعي قبـل الحكـم ببطلانهـا، ممـا يسـتوجب تصـفيتها وتحديدنصـيب الشـركاء فـي الأرباح والخسائر مع رد الحقوق الدائنين.

2- البطلان من نوع خاص لتخلف القيد والشهر:

وهو بطلان من نوع خاص لتخلف أحد الأركان الشكلية الآتية:

أ- البطلان من نوع خاص لتخلف القيد في السجل التجاري في الشركات الأشخاص والأموال:

---

[1] أنظر المادة 418 من القانون المدني الجزائري

[2] أنظر المادة 545 من القانون التجاري الجزائري

أوجب المشرع الجزائري أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وإلا كانت باطلة.[1]

باعتبارالتسجيل في السجل التجاري يثبت الصفة التجارية والشخصية المعنوية للشركة ولا تنظر في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة، ويخول هذا التسجيل الحق في ممارسة النشاط التجاري[2].

وبذلك يعاقب كل شخص معنوي يمارس نشاطا تجارياً دون القيد في السجل التجاري إلى غاية تسوية وضعيته القانونية بالتسجيل.[3]

ويستخلص مما تقدم أن المشرع منح حق تصحيح هذا العيب لكل من يهمه الأمر، والأكثر من ذلك سمح لكل ذي مصلحة أن يطلب من القاضي تعيين وكيل للقيام بإجراء القيد في السجل التجاري.[4]

وما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة عدم تصحيح هذا العيب فلا يمتد بطلان عقد الشركة بأثر رجعي وعليه تكون كل التصرفات السابقة صحيحة حفاظا على الحقوق والمراكز القانونية التي تكونت لكل ذي مصلحة عامة أو خاصة.

ب-البطلان من نوع خاص لتخلف الشهر في الشركات الأشخاص والأموال:

يجب أن تنشر العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال وإلا كانت باطلة،[5] على مستوى النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمركز الوطني للسجل التجاري.

---

[1] انظر المادة 548 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري

[2] أنظر المادة 18 فقرة 1 من قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990

- أنظر المادة 4 من قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 .

[3] أنظر المادة 31 من قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004.

[4] انظر المواد 25 و33 من قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990

[5] أنظر المادة 548 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري

وبالتالي يترتب على التسجيل في السجل التجاري، الإشهار القانوني الإجباري ولا يعتد بهذا التسجيل تجاه الغير إلا بعد مرور يوم كامل من نشره القانوني، حسب الشكل الذي ينص عليه القانون.[6]

كما تكون الإشهاريات القانونية أيضاً موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة.[1]

وبناء على ذلك إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيسالشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه الأمر تصحيح العمل ان ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين (30) يوما. وإذا يقع التصحيح في هذا الأجل فيجوز لكل شخص يهمه المر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء.[2]

كما يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداومة حسب الأحوال دون احتجاجالشركاء والشركة اتجاه الغير، بسبب البطلان[3]

غير ان لا يمكن أن يمتد مفعول هذا البطلان بأثر رجعي، في حالة ما إذا لم يصحح عيب الشهر في عقد الشركة وتبقى كل التصرفات المتعلقة بهذه الشركة صحيحة حفاظا على المراكز القانونية التي تكونت وحماية لكل ذي مصلحة.

ويستخلص مما تقدم أن الشركة تغير بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

---

[6]أنظر المادة 19 من قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990

[1]أنظر المادة 14 من قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004

[2]أنظر المادة 739 من القانون التجاري الجزائري.

[3]أنظر المادة 734 من القانون التجاري الجزائري.

ومـع ذلـك إذا لـم تقـم الشـركة بـالإجراءات المنصـوص عليهـا فـي القـانون، فإنـه يجـوز للغيـر بـان يتمسـك بتلـك الشخصـية التـي مـن شـأنها ألا تهضـم حقوقـه كـدائن، زيـادة علـى إخضـاعها لإجـراءات تجاريـة أخـرى سـريعة وفعالـة، تتماشـى مـع مصـلحة واسـتقرار القطـاع التجـاري لكـل ذي مصـلحة بمـا فـي ذلـك الاقتصاد الوطني.

وأمـا سـكوت المشـرع عـن تحديـد نـوع وطبيعـة الـبطلان، جـدير بنـا أن ننبـه إلـى الخطـأ الشـائع، الـذي مفـاده حسـب بعـض المهتمـين أن الـبطلان مـن نـوع خـاص يتعلـق بتخلـف الكتابـة الرسـمية فـي عقـد الشـرحة فقـطّ، دون اعتبـار لإجـراء القيـد والشـهر اللـذان يعتبـران مـن الأركـان الشـكلية للعقـد. بـل هنـاك رأي يتعـدى ذلـك بترتيـب الـبطلان مـن نـوع خـاص فـي حالـة تخلـف إجـراء شـهر العقـد فقـط دون الشـروط الأخـرى الخاصـة بالأركـان الشـكلية لعقـد الشـركة، ممـا يشـكل خطـورة كبيـرة علـى فهـم المختصـين وعلـى إيجـاد حلـول توحد مضمون الحكام القضائية الصادرة اتجاه العقود.

والصـحيح أن جـزاء الـبطلان مـن نـوع خـاص يرتـب كلمـا تخلـف شـرط مـن شـروط الأركـان الشـكلية لعقـد الشـركة سـواء بانعـدام إجـراء الكتابـة الرسـمية أو القيـد أو الشـه، ممـا يسـاهم فـي ظهـور الشـركة الفعلية.

أمـا فيمـا يخـص تخلـف الأركـان الموضـوعية العامـة والخاصـة فـلا مجـال لوجـود الـبطلان مـن نـوع خـاص ولا قيـام الشـركة الفعليـة. وأمـام عـدم وضـوح الرؤيـة القانونيـة والقضـائية والفقهيـة علـى المشـرع الجزائـري وضـع قواعـد واضـحة تبـين حـالات وأسـباب الـبطلان الطبيعيـة القانونيـة للشـركات التجاريـة وطبيعـة العقـود التأسيسـية أو اللاحقـة، لأنـه مـن شـان هـذه القواعـد أن تقـوم باسـتيعاب كـل التصـرفات والعقـود الجديـدة،

ممـا يسـهل الخـروج مـن الإشـكال الـذي وقـع فيـه المشـرع الجزائـري الـذي اعتمـد علـى مصـطلحات ومعـايير عامة للبطلان دون تخصيص وتمييز لأنواعها وحالاتها وطبيعة ومراحل مواضيعها.

ومـن هنـا يفتـرض فـي القـانون أن يكـون واضـحا ومنسـجما فـي ترتيـب أو تصـحيح الـبطلان مـن عدمـه، لأن أثـار هـذا الاخـتلاف وعـدم الوضـوح انعكـس سـلبا علـى كـل مهـتم ومخـتص وحتـى علـى القضـاء الـذي طالمـا تـردد فـي اتخـاذ موقـف واضـح أمـام هـذه الوضـعيات، نتيجـة عـدم الفهـم والوضـوح أو تنـاقض النصـوص القانونيـة، ممـا يفـرض ويتوجـب علـى المشـرع أن يكـون دقيقـا فـي ترتيـب أو تصـحيح أو تحديـد لمـدة الـبطلان، وتوحيـد الرؤيـة فيمـا يخـص النصـوص المتعلقـة بحـالات الـبطلان وصـولا إلـى توحيـد محتـوى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الموضوع.

لأن القواعـد السـابقة ثبـت قصـورة فـي تحديـد مفهـوم وحـالات وتصـحيح وأثـار وتطبيـق الـبطلان مـن عدمـه وبالتـالي لتحديـد قواعـد أوضـح وأنجـع، الـذي مـن شـأنه أن يزيـل بعـض القصـور والصـعوبة والإشكال لفهم طبيعة البطلان وموضوعه.

وعليـه فـلا جـدال حـول حتميـة إصـدار نصـوص قانونيـة تحـدد بشـكل أوضـح وأدق لمعالجـة هـذا الموضوع.

الفـــــــــرع الثاني

أثـــــــــار البـــطلان

إن مبـادئ العدالــة والواقــع تقضــي علــى عـدم تطبيـق القواعـد العامــة للـبطلان، فــي حالــة مــا إذا قامــت شــرك بعقـد تصــرفات وصــفقات مــع كـل ذي مصــلحة ثــم تبـين بطلانهــا لعيـب لحـق بأخـذ أركانهــا الشـكلية. وبـذلك مكـن المشـرع كـل صـاحب مصـلحة مـن الالتجـاء إلــى القضــاء للمطالبــة بحقوقــه. وهـذا مــا سنحاول توضيحه في النقطتين التاليتين:

أولا: ظهور الشركة الفعلية.
ثانيا: الأثار المترتبة عن الشركة الفعلية

أولا

ظهور الشركة الفعلية

الأصـل ان إذا تـم تأسـيس شـركة تجاريــة علــى خـلاف القواعـد القانونيــة، يكـون مصـيره الـبطلان، وهـذه القاعـدة تعطـي لكـل ذي مصـلحة الحـق فـي إبـداء المعارضــة ضـد هـذه الشـركة غيـر المشـروعة، وذلـك بالإتجاه إلى القضاء برفع دعوى البطلان.

ومـا تجـدر الإشـارة إليـه، أن أثـر الـبطلان يختلـف بـاختلاف سـبب وحـالات الـبطلان مـع مراعـاة طبيعة الشركة كما بينا ذلك فيما سبق.

ويعتبـر الـبطلان المطلـق أو النسـبي فـي حالـة عـدم تصـحيحه، لاغيـا لكـل تصـرفات ومعـاملات الشـركة طبقـا للقواعـد العامـة التـي تقضـي بـأن يعـاد أطـراف العقد إلـى الحالـة التـي كـانوا عليهـا قبـل إبـرام العقد، وعليه يطبق البطلان بأثر رجعي.

وبنـاء علـى ذلـك نقـول، بـأن المشـرع يأخـذ بالقواعـد العامـة للـبطلان فيمـا يتعلـق بعـدم مشـروعيته المحـل والسـبب فـي الأركـان الموضـوعية العامـة، وكـذلك الأمـر فـي حالـة تخلـف عـدد الشـركاء أو تقـديم الحصص أو إقتسام الأرباح والخسائر أو نية المشاركة. كما تناولنا ذلك سابقا.

بينمـا نجـده فيمـا يتعلـق بـالبطلان الخـاص بتخلـف أحـد عناصـر الأركـان الشـكلية المترتـب عـن تخلف إجراء الكتابة الرسمية أو القيد أو الشهر، يرتب بطلانا من نوع خاص.

بمعنـى أنـه لـيس بـالبطلان المطلـق لأنـه لـيس مـن النظـام العـام والآداب العامـة، وبـذلك لا يمكـن للقاضـي إثارتـه مـن تلقـاء نفسـه عنـدما يجـد عقـد شـركة غيـر مكتـوب رسـميا أو غيـر مقيـد وغيـر مشـهر، كما أنه لا يجوز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان قبل الغير.

ولـيس كـذلك بـالبطلان النسـبي، لأنـه لا يمكـن للشـركاء والشـركة الاحتجـاج بهـذا الـبطلان تجـاه الغير الحسن النية.

ومن هنا فهو بطلان من نوع خاص، يترتب عنه صحة جميع التصرفات والعقود التي أبرمتها الشركة قبل تاريخ الحكم بالبطلان.

وبذلك يعتبر وجود هذه الشركة صحيحا من الناحية الواقعية من يوم تأسيسها إلى تاريخ القضاء ببطلانها، مما يستوجب تصفيتها وتقسيم الأرباح والخسائر بين الشركاء، ورد الحقوق لكل ذي مصلحة من الغير.

وما نجدر الإشارة إليه، أن البطلان من نوع خاص لا يمكن الاحتجاج به قبل الغير أو قبل الشركاء فيما بينهم إلا ابتداء من تاريخ طلبه، ولا يكون له أثر رجعي، بحيث أن يقر بالتصرفات التي أبرمت في الماضي الواقع، لا على أساس قانونية الشركة.

ولعلى بسبب ذلك اعترف القضاء بقيام شركة فعلية أو واقعية، من كانت قائمة فعلا وليس قانونا، وحددت مدة حياتها ابتداء من يوم تأسيسها إلى تاريخ الحكم ببطلانها.

وما نجدر الإشارة إليه، أن البطلان من نوع خاص ينشأ لنا شركة فعلية لا قانونية تمتد حياتها بين فترة تأسيسها والحكم ببطلانها، بمعنى أن البطلان في هذه الحالة لا يمتد باثر رجعي إلى الماضي بإبطال كل التصرفات التي أبرمتها الشركة، بل إن أثاره تمتد إلى المستقبل فقط، بحيث لا يمكن لهذه الشركة أن تحقق وتستجيب لأي شرط أو معاملة اتفقت على تحقيقها بعد تاريخ الحكم بالبطلان.

ويبرر هذا الخروج الصريح على القواعد العامة للبطلان، مبادئ العدالة ومنطق الواقع التي تقضي بإضفاء بطلان من نوع خاص على هذه التصرفات، والتي تجد تبريرها في المحافظة على الائتمان

التجـاري بتثبيـت استمراريةواسـتقرار المراكـز القانونيـة والحقـوق والالتزامـات المكتسـبة، التـي تفرضـها دولـة القانون التي لا تقبل إلا الأوضاع القائمة على أسس ثابتة ومؤكدة.

ويسـتخلص ممـا تقـدم علـى أن شـركة الواقـع لا وجـود لهـا فـي الحيـاة القانونيـة إلا إذا أتـت تصرفات تجارية سابقة، لأن وجودها متوقف على تحقيق أمرين:

-الأول: تخلف إجراء الشكلية ووقوع البطلان من نوع خاص

-الثاني: إبرام تصرفات ومعاملات تجارية سابقة.

نتيجـة لهـذه التصـرفات أجـاز المشـرع للغيـر إثبـات وجـود هـذه الشـركة بجميـع وسـائل الإثبـات عندالاقتضاء.[1]

ومـن هـذا المنطلـق تعـرف الشـركة الفعليـة، بأنهـا الشـركة التـي تؤسـس مـن الناحيـة الواقعيـة دون القانونيـة، بإبرامهـا تصـرفات وعقـود مـع الغيـر. ثـم لحقهـا بطـلان مـن نـوع خـاص لتخلـف أحـد الأركـان الشـكلية للعقـد. ممـا أوجـب تصـفية المراكـز القانونيـة الناشـئة قبـل تـاريخ الحكـم بـالبطلان، طبقـا لقواعـد العدالـة وردا وحفاظا لحقوق كل ذي مصلحة.

ونتيجة لهذه التصرفات تترتب أثار بالغة الأهمية عن الشركة الفعلية، والتي سوف نتناولها كالأتي:

ثـــانيا

الأثـــار المترتبة عن الشركة الفعلية

وأملا في توضيح هذه الأثار، سوف نتناول أهمها كالاتي:

---

[1]-انظر المواد 417 و 418 من القانون المدني الجزائري.

- أنظر المادة 545 من القانون التجاري الجزائري.

1-بالنسبة للشركة.

2-بالنسبة للشركاء.

3-بالنسبة لغير.

1-بالنسبة للشركة:

تقوم حياة الشركة الفعلية خلال المدة الممتدة، ابتداء من يوم تأسيسها إلى تاريخ الحكم ببطلانها. وذلك على أساس تصفية التضرعات والعقود التي أبرمتها خلال فترة حياتها.

ويستفاد من ذلك، أن كل التصرفات والعقود التي ارمتها الشركة الفعلية، تعتبر أعمالا صحيحة، ولو كان أصلها مبنيا على المعاملات مع شركة غير قانونية، بل معترف بها على أساس واقعي حفاظا على المراكز القانونية وحماية للحقوق المكتسبة.

وبذلك تعتبر هذه الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب. ويتبع عنوان واسم هذه الشركة بانها تحت التصفية. ويفهم من ذلك أن المشرع اعترف بالشخصية المعنوية للشركة الفعلية،مستقلة عن الشركاء بكل الأثار المترتبة عليها، التي تظل قائمة لاحتياجات التصفية فقط إلى أن يتم إقفالها. لذلك لا يحق لها إتيان تصرفات خارج مجال التصفية.

ولا ينتج حل الشركة أثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري[1]

مع العلم أن جميع حقوق والتزامات الشركة الفعلية وشركاتها تبقى صحيحة ومرتبة لأثاره اتجاه الغير أو فيما بين الشركاء.

[1]أنظر المادة 766 من القانون التجاري الجزائري.

2- بالنسبة للشركاء:

إذا كان سبب البطلان تخلف إجراء القيد أو الشهر، ففي هذه الحالة يتبع في إجراءات التصفية وطريقة اقتسام الأرباح والخسائر وتقديم الحصص،استنادا إلى الشروط التي إتفق عليها الشركاء في العقدالتأسيسي للشركة.

بينما يطرح الإشكال إذا كان سبب البطلان هو تخلف إجراء الكتابة،ففي هذه الحالة لا يمكن تطبيق إجراءات التصفية المتفق عليها في العقد.

وبما انه لا يوجد عقد مكتوب بين الشركاء، فيجب تطبيق القواعد القانونية الخاصة بالتصفية لمراعاة نظام إقتسام الأرباح والخسائر وتقديم الحصص ومختلف الإجراءات الأخرى.

3- بالنسبة للغير:

إن خصوصية البطلان من نوع خاص رتبت عدة احكام خاصة به تتماشى ومصلحة الغير، بان اعتبرت كل التصرفات التي أبرمها هذا الأخير مع الشركة صحيحة ومنتجة لأثاره الواقعية، طالما لم يتمسك بالأثر الرجعي للبطلان، حسبما تقتضيه مصلحته، حتى يمكن من التنفيذ على الشركة دون مزاحمة الدائنين الأخرين وكذا مطالبة الشركاء بتقديم حصصهم في الشركة.بينما إذا توقفت الشرك على دفع ديونها، فللغير حق طلب إشهار إفلاسها.

والسؤال الذي يطرح نفسه أي نظام يطبق في حالة ما إذا طلب أحد دائنين الشركة ببطلانها والأخر ببقائها. والجواب لا يمكن أن يكون إلا بما استقر عليه القضاء وهو الحكم بالبطلان باعتباره أساس تحريك الدعوى.

الفصل الثاني
الشخصية المعنوية للشركة

أمـام عجـز الأشـخاص عـن تـوفير المبـالغ الكافيـة مـن المـوال للقيـام بالمشـاريع المختلفـة، ظهـرت فكـرة الشـخص المعنـوي أو الشـركة التـي تقـوم علـى نـوع مـن التعـاون مبـدئيا بـين شخصـين أو أكثـر بالمسـاهمة في مشروع مالي معين وتقاسم الأرباح والخسائر الناتجة عن هذا المشروع[1]

ومـن أجـل إبـراز بدايـة ظهـور الشخصـية المعنويـة للشـركة يجـدر بنـا تنـاول تمييـز إخـتلاف بدايـة ظهورهـا بـاختلاف طبيعـة الشـركة. واسـتنادا إلـى ذلـك، تكتسـب الشـركة المدنيـة شخصـيتها المعنويـة بمجـرد تكوينها، أي بمجرد توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة و الكتابة[2]

بينمـا لا تكتسـب الشـركة التجاريـة شخصـيتها المعنويـة بمجـرد تكوينهـا، إلا مـن تـاريخ قيـدها فـي السجل التجاري.

وبـذلك نقـول لا تتمتـع الشـركة التجاريـة بالشخصـية المعنويـة إلا مـن تـاريخ قيـدها بالسـجل التجاري[3] وهذا الإجراء يعد بمثابة شهادة ميلاد للشركة، و يؤدي وظيفة إشهارية.

ويفهـم مـن ذلـك أن السـبيل الوحيـد لإنشـاء الشخصـية المعنويـة القانونيـة للشـركة هـو عـن طريـق عملية القيد في السجل التجاري.

وبـذلك يعتبـر هـذا القيـد بمثابـة شـهادة مـيلاد للشـركة وشـرطا لازمـا لإنشـاء شخصـيتها المعنويـة، لأن بـدون هـذا الإجـراء لا يمكـن للشـركة أن تتمتـع بالشخصـية المعنويـة ولـو قـام مؤسسـوها باسـتيفاء كـل

(1) أنظر المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

(2) أنظر المادة 417 من القانون المدني الجزائري.

(3) أنظر المادة 549 من القانون التجاري الجزائري

Voir robert Trouillat, Le Droit nouveau des sociétés commerciales, entreprise moderne d'édition 1967,p43et44

الشروط القانونية الأخرى للتأسيس كتوافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة في القانون الأساسي لهذه الشركة مع الكتابة الرسمية في عقد موثق، وإجراء الشهر القانوني، و الممارسة الفعلية في محل تجاري، رغم توافر كل هذه الشروط القانونية،إلا أنها لا تؤدي إلى ظهور الشخصية المعنوية دون إجراء القيد في السجل التجاري، الذي يعد الطريق الوحيد لميلاد الشخصية المعنوية القانونية، التي يعتر وجودها مستقلا عن الشركاء المؤسسين للشركة. باستثناء خصوصية الشركة الفعلية ومراعاة لأحكام التشريعات الأخرى المخالفة للمشرع الجزائري.

ونفس الحكم ينطبق على التجمع الاقتصادي، الذي يتمتع بالشخصية المعنوية وبالأهلية التامة إبتداءا من تاريخ تسجيله في السجل التجاري[1]، وبذلك يعتبر إجراء القيد بمثابة شهادة ميلاد للتجمع الاقتصادي كما هو الحال بالنسبة للشركة التجارية، كما يعتبر هذا التسجيل شرطا للاحتجاج على الغير بما يطرأ من تعديلات على عقد الشركة.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري اعترف بالشخصية المعنوية لجميع الشركات التجارية فيما عدا شركة المحاصة.[2]

يستخلص مما تقدم، أن من أثار التسجيل في السجل التجاري اكتساب الشركة للشخصية المعنوية القانونية الكاملة الحقوق والالتزامات إزاء القوانين المعمول بها، مما يخول لها القيام بجميع التصرفات والمعاملات القانونية.

---

[1]أنظر المادة 799 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

[2]تنص المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " لاتكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف الغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية،ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثبات بكل الوسائل.لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول واحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب، على شركات المحاصة"

كما تخول هذه الشخصية المعنوية الحق في ممارسة النشاط التجاري، وبما لا تحد الشركة في اختياراتها وأهدافها ولا في تبديل نشاطها أو مكان ممارستها، إلا إذا وجد ما يقيدها بمقتضى التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وبذلك يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

ومن هنا يفترض القانون ان يكون له خصوصا مايلي:

- ذمة مالية.
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.
- نائب يعبر عن إرادتها.
- حق التقاضي.[1]

و يفهم من هذا أن هناك صفات وخصائص في الشخص الطبيعي كالولادة والزواج والطلاق والإنجاب والموت....الخ. لا يمكن أن تكون لدى الشخص المعنوي.

[1]أنظر المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

غيــر أن هنــاك رأي فقهــي أخــر، نــادى بعــدم اخــتلاف الشــخص الطبيعــي عــن الشــخص الاعتبـاري لمـا لهمـا مـن خصـائص موحـدة. وذلـك لأن هـذا الأخيـر يولـد ابتـداء مـن يـوم قيـده فـي السـجل التجـاري ولـه جنسـية تختلـف عـن الأشـخاص الطبيعيـين المكـونين لـه، ولـه عمـر لا يتعـدى 99 سـنة ويتـزوج بالانـدماج مـع شـركة أخـرى ويطلـق بانفصـاله مـن شـخص معنـوي أخـر وينجـب عـن طريـق فـتح فـروع لـه، كمـا يموت عند حله وانقضائه.

غيــر أن هــذا الــرأي الفقهــي إنتقــد لقبــوت قصــوره، لأن القــول ان الشــخص الطبيعــي والمعنــوي يشـتركان فـي نفـس كـل الخصـائص أمـر لا يسـتقيم، لمـا يمتـاز بـه الشـخص الطبيعـي مـن صـفات ومميـزات كـالروح والعـق والإحسـاس والعاطفـة والجسـد والأسـرة والتنفيـذ عليـه بـالإكراه البـدني، هـي خصـائص لا يمكـن تصورها في الشخص المعنوي.

ومــع ذلــك هنــاك بعــض خصــائص الشــخص الطبيعــي يتمتــع بهــا الشــخص الإعتبــاري، باعتبــاره شخصا ينشا حقوقا ويرتب التزامات، في بداية حياته إلى نهايتها، مع مراعاة الأثار المترتبة على انقضائه.

ومن أجل بلوغ هذا الهدف فإننا إرتأينا إعتماد التقسيم التالي:

- المبحث الأول: إكتساب الشخصية المعنوية.
- المبحث الثاني :أثار إنقضاء الشخصية المعنوية.

الــــمبحث الأول

إكـــتساب الشخصـــية المعنـــويـــة

إنطلاقـا مـن النصـوص القانونيــة المعالجــة للشخصـية المعنويــة، فـإن أثـار قانونيــة هامــة تترتـب على تمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي.

كما أنه لا يعفى من القيام بجميع التزاماته، وذلك في الجدول المقررة له، متى توفرت الشروط القانونية لذلك.

ويفهـم مـن ذلـك أن هنـاك نتـائج تترتـب علـى إكتسـاب الشخصـية المعنويـة، اسـتنادا إلـى ذمـة مالية مستقلة واهلية وإسم وموطن وجنسية ونائب يمثلها لمباشرة حقوقها وواجباتها.

وبـذلك ممـا لا شـك فيـه أن هـذه النتـائج هـي التـي تثبـت بدايـة حيـاة الشـركة، مـع مراعـاة إحتـرام الشروط القانونية من عدمها.

وعلى ضوء ما تقدم سوف يتقرر حتما نهاية الشخص المعنوي، سواء بأسباب عامة أو خاصة.

و سنتناول توضيح ذلك باعتماد التقسيم التالي:

- المطلب الأول : بداية الشخص المعنوي.
- المطلب الثاني : نهاية الشخص المعنوي.

الـــمطلب الأول

بداية الشخص المعنـــوي

تقــوم حيــاة الشــخص الاعتبــاري علــى أساســين، أحــدهما اكتســاب الحقــوق، والأخــر تحمــل الالتزامات، وذلك في إطارات الغرض الذي أنشأ من أجله.

ويفهم من ذلك حتى تكون شخصية معنوية صحيحة، يجب أن تقوم بهدف تحقيق غرضها فقط.

ويستفاد من ذلك أن وجود حياة الشركة مرتبط بتحقيق غرضها. ويفهم من ذلك أن كل المراكز القانونية التي أسستها الشركة من حقوق وواجبات يجب ألا تتعدى حدود الغرض الذي أنشأت من أجله.

وانطلاقا من احترام هذه الشروط، تكتسب الشركة كل المؤهلات القانونية لمباشرة نشاطها التجاري عبر النتائج المترتبة على اكتسابها للشخصية المعنوية.

وهذا ما سوف ندرسه ضمن موضوعنا الاتي:

الفرع الأول: اسم وممثل وذمة الشركة.

الفرع الثاني: أهمية وموطن وجنسية الشركة.

الفرع الأول
اسم وممثل وذمة الشركة

مــن أجــل إبــراز موضــوع النتــائج المترتبــة علــى الشخصــية المعنويــة للشــركة، ســنتبع في هذا الفرع التقسيم التالي:

أولا : إسم و ممثل الشركة.

ثاني: ذمة الشركة.

أولا

اسم وممثل الشركة

يحسن بنا تناول هذه النقطة في الجزئيتين التاليتين:

1- إسم الشركة.
2- ممثل الشركة.

1-إسم الشركة:

هو ذلك الإسم المميز الذي تتفق عليه جماعة من الشركاء، شرط ان يكون غير مشابه لسماء الشركات الأخرى، من أجل تحقيق الغرض الذي أنشأته الشركة من أجله. ويجب أن يظهر في جميع التصرفات والتعهدات والأوراق والعقود والمستندات والفاتورات التي تبرمها الشركة لحسابها.

وقد يستمد إسم وعنوان الشركة، من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة وشركاؤهم[1]، كما هو الأمر في شركات الأشخاص، كشركة محمد وشركائه.

بالإضافة إلى جواز ذكر درجة القرابة ضمن اسم الشركة، كشركة رامي واخوته أو شركة سامي وأولاده.

وما تجدر الإشارة إليه أنه يجبان يكون دائما اسم الشريك في شركات الأشخاص متبوعا ومقرونا بكلمة وشركاؤه للبيان والتوضيح بان كيان الشركة مستقل عن الشركاء المؤسسين.

كما قد يستمد اسم الشركة من الغرض الذي أسست من أجله، أو باسم أحد الشركاء أو أكثر، على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بذكر وبيان رأسمالها، كشركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، او الأحرف الأولى منها أي ش.م.م و قيمة رأسمالها[1]

---

[1]– أنظر المادة 552 من القانون التجاري الجزائري.

[1]انظر المادة 564 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

كما هو الحال في شركات الأموال.

كما يعتبر ذكر اسم وعنوان الشركة من البيانات الإلزامية لكل أنواع الشركات التجارية[2]

ويستفاد من ذلك أن المشرع لا يمنع إرادة الشريك أو الشركاء من حرية إختيار إسم الشركة أو اللافتة المستعملة، سواء تعلق المر بشركات الأشخاص أو الأموال، باستعمال إسم أحد الشركاء أو قرابتهم أو أسماء مستعارة أو رموز وأشكال وألوان....الخ. ونفس الاتجاه سار عليه المشرع الفرنسي[3]

غير أن حرية إختيار اسم الشركة تتوقف في حالة وجود حدود قانونية تقصي بان هذا الإسم هو محل استعمال من قبل أشخاص معنوية أخرى، وفي هذه الحالة تلغى التسمية من قبل مديرية تسيير السجل التجاري بمصلحة البحث عن الأسبقية لتسليم شهادة تسجيل التسمية، التي تمسك وتسير بطاقة خاصة بالأسماء التجارية.

واستنادا إلى هذه الشروط يكتسب إسم الشركة، عن طريق ملئ استمارة باقتراح ثلاث(3) أسماء تقدم لمصلحة البحث عن الأسبقية، حتى يتسنى لطالب الإسم الحصول على الإسم الثاني أو الثالث، في حالة ما إذا افترضنا ان الإسم الأول تم منحه وأصبح ملكا لشخص أخر.

2- ممثل الشركة:

إن طبيعة تكوين الشركة، لا يسمح لها من مزاولة نشاطها بنفسها، وبذلك وجب أن يكون لها نائب او ممثلين شريكين من الأشخاص الطبيعية يعبرون عن إرادتها[4]، بإرادتها وتسيرها وتمثيلها وإبرام التصرفات باسمها ولحسابها.

---

[2] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 06-222 المؤرخ في 21 يونيو 2006.

[3] –L (article 9 alinéa 2 du décret n°67-237 du 23 Mars 1967 précise que « Le cas échéant, le nom ou le pseudonyme sous lequel il exerce le commerce »

-l'article 11 alinéa 2 du décret n°67-237 du 23 Mars 1967 précise que « soit la raison sociale et éventuellement, le nom commercial, soit la dénomination sociale, suivie, le cas échéant, de son sigle ».

ومـا تجـدر الإشـارة إليـه أن مسـير الشـركة لـيس وكـيلا عنهـا، وسـبب ذلـك يرجـع إلـى افتـراض إنعقـاد عقـد الوكالـة بـين الشـركة والمـدير علـى أسـاس تطـابق إرادتهمـا، لأنـه رغـم وجـود إرادة الوكيـل (المـدير) فـي هـذه الحالـة، إلا أن إرادة الموكـل (الشـركة) غيـر موجـود، لأن الشـخص المعنـوي أصـلا بـدون إرادة، ولا يمكنه التصرف بدون ممثل ونائب له.

وبذلك نقول لا يجوز للمدير ان يمنح نفسه تعويضا للوكالة عن الشركة، رغم قيامه بكل التصرفات الإدارية التي تمثل غرض الشركة، كإبرام العقود والتوقيع باسم الشركة وتمثيلها أمام القضاء والإدارات.

كمـا ان الوكالـة تشـترط موافقـة جميـع المـوكلين فـي حالـة تعـددهم لتعيـين الوكيـل، بينمـا تعيـين المـدير قـد يـتم عـن طريـق موافقـة أغلبيـة الشـركاء فقـط، رغـم رفـض بـاقي الشـركاء، وهـذا علـى خـلاف الوكالـة. كمـا أن الوكالـة لا تشـترط فـي الوكيـل أهليـة لكونـه موجـه مـن قبـل الموكل، على خلاف المدير الذي يجب أن يكون كامل الأهلية لتحقيق غرض الشركة.

ومن هنا للشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة أن يقوم بالرغم من معارضة الشركاء الأخرين بأعمال الإدارة، وبالتصرفات التي تدخل في نطاق نشاط الشركة العادي على شرط أن تكون أعمال الإدارة والتصرفات خالية من الغش، ولا يجوز عزل هذا الشريك من وظيف التصرف بدون مبرر ما دامت الشركة قائمة.

وإذاكانانتدابالشريكللإدارةقدوقعبعدعقدالشركةجازالرجوعفيه،كمايجوزفيالتوكيلالعادي.

---

[4]أنظر المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

[1]أنظر المادة 427 من القانون المدني الجزائري.

وأما المتصرفون من غير الشركاء فيمكن عزلهم في كل وقت [1] نتيجة لذلك يرى غالبية الفقه أن المدير ليس وكيلا عن الشركة، بل يمثل لبنة أساسية في الشركة، التي لا وجود لها بدونه.

نظرا اهذه الأهمية قضى المشرع بوجوب تبيان كل المعلومات الخاصة بالمسؤول الإداري للشركة والممثلين الأخرين إن وجدوا، بذكر كل البيانات الخاصة بهم من: إسم ولقب، تاريخ ومكان الميلاد، العنوان، الصفة، الجنسية، أما في حالة ما إذا كان المدير أجنبيا فعليه بالتصريح إضافة إلى المعلومات السابقة، بالإدلاء برقم بطاقة إقامته وصلاحيتها والولاية التي أصدرتها.

ثانيا
ذمـــة الشركة

بما أن للشركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصيته الشركاء، فغنها تحتاج لإنجاز مشاريعها إلى ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، وهذا ما يترتب اعتبار أموال الشركة ملكا لها وليس لكل شريك. وهذا ما سوف نبينه كالآتي:

1-الطبيعة المنقولة لحصة الشريك حتى ولو كانت مساهمته عقارا:

إن جميع أنواع الحصص التي يساهم بها الشركاء في تأسيس الشركة، بما في ذلك الحصة العينية المقدمة على سبيل التمليك ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، تصبح ضمن ملكية الشركة. ولا يجوز للشركاء بعد ذلك استرجاعها، إلا بالاشتراك في الأرباح أو باسترجاع الأموال المتبقية بعد إجراء قسمة التصفية.

ويفهم من ذلك أن كل الأموال المقدمة كحصص للشركة، حتى ولو كانت عقارات، تعتبر ذات طبيعة منقولة، وما هي إلا عبارة عن دين في ذمة الشركة.

2- حق الأولوية والأفضلية في التنفيذ لدائني الشركة على ذمتها المالية:

تمثل ذمة الشركة الضمان العام لدائنيها وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين. مما يعطي الأفضلية لدائنيها للتنفيذ على أموالها دون غيرهم.

وبذلك لا يجوز لدائني الشريك الشخصيين التنفيذ على أموال الشركة او حصة الشريك المدين لهم، بينما يمكنهم الحجز على نصيبه من الأرباح الذي يتقاضاه من الشركة. وكذا المر بعد تصفية الشركة لهم أن يتحصلوا على حقوقهم من نصيب مدينهم بعد استكمال تصفية ديون الشركة. مع العلم أن ذمة الشريك الخاصة هي الضمان العام لدائنيه الشخصيين دون دائني الشركة.

وما تجدر الإشارة إليه أن إطلاق استقلالية ذمة الشركة عن ذمم الشركاء في كل الحالات أمر لا يستقيم، لأن هناك أنظمة قانونية لبعض الشركات تأخذ بمبدأ تضامن الذمة المالية والمسؤولية التضامنية والمطلقة للشركاء عن ديون الشركة، في أموالهم الخاصة، كما هو الحال بالنسبة لشركة التضامن والتوصية.

3-عدم إمكانية إجراء المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء:

وذلك بناءا على مبدأ استقلالية ذمة الشركة عن ذمم الشركاء المؤسسين لها.

ومن ثم لا يجوز إجراء المقاصة بين دين ذمة الشركة (كمدين) إتجاه الغير كدائن لأحد الشركاء أو العكس صحيح.

ويترتب على ذلك بان لا يجوز لغير المدين للشريك أن يطالب بالمقاصة إذا أصبح هذا الغير في نفس الوقت دائنا للشركة. حتى ولو كان الشريك متضامنا. لأنه لقيام المقاصة يفترض وجود ذمتين ماليتين واحدة منهما دائنة والأخرى مدينة في نفس الوقت. بينما في حالة مدين الشركة وفي نفس الوقت هو دائن للشريك او هو دائن للشركة ومدين للشريك، في هذه الحالة لا يمكن إجراء المقاصة لأننا نكون أمام ثلاث ذمم مالية مستقلة عن بعضها البعض وهي: ذمة الشريك وذمة الغير (سواء كان دائنا أو مدينا). في حين المقاصة تقوم على ذمتين ماليتين كما رأيناه أعلاه.

4- مبدأ إستقلالية وتعدد التفليسات:

الأصل أن إعلان افلاس الشركة لا يؤدي حتما إلى افلاس الشركاء، كما ان إعلان إفلاس الشركاء لا يستتبع إفلاس الشركة. تطبيقا لقاعدة إستقلالية ذمة الشركة عن ذمم الشركاء المؤسسين لها.

ومع ذلك نقول بان المشرع إستتبع إعلان إفلاس شركة التضامن أو التوصية مبدئيا بافلاس الشركاء المتضامنين، نظرا لمسؤوليتهم الشخصية والتضامنية اتجاه ديون الشركة.

وبذلك تتعدد التفليسات وتستقل عن بعضها البعض، بإعلان افلاس الشركة الخاص بدائنيها وحدهم، ومن جهة أخرى يتم إعلان إفلاس كل شريك بصفة مستقلة عن الشركاء الأخرين مع مراعاة تزاحم دائني الشركة ودائني الشريك الشخصيون حتى يستوفوا حقوقهم، وليس هنا لدائني الشركة مركز ممتاز عن دائني الشريك.

ومن هنا يفترض في إعلان افلاس الشركة لا يؤدي حتما إلى افلاس الشريك والعكس صحيح. حتى ولو حصلت التفليسة في شركات الأشخاص التي يترتب عنها افلاس الشريك، لكون هذا

الأخير ضامنا ضمانا مطلقا وشخصيا لذمة الشركة التي تقوم على الإعتبار الشخصي. ورغم ذلك يتعين تعدد التفليسات بأن يعلن أولا افلاس الشركة لوحدها وفي حالة عدم استيفاء ديونها، يأتي بعد ذلك إجراء إفلاس الشركاء لرد حقوق دائني الشركة.

الفرع الثاني
أهلية وموطن وجنسية الشركة

وتمثل بدوره أثار اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.

ونحاول استعراض هذه المواضيع على النحو التالي:

أولا: أهلية وموطن الشركة.
ثانيا: جنسية الشركة.

أولا
أهلية وموطن الشركة

وسنتناول هذا الموضوع باعتماد التقسيم الاتي:

1- أهلية الشركة.
2- موطن الشركة.

1- أهلية الشركة:

مما يترتب على اكتساب الشخصية المعنوية هو تمتع الشركة بالأهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو التي يقررها القانون.

ومن هذا المنطلق نقول بان للشركة الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات، لكن في حدود الغرض الذي أسست من اجله.

وعلى ذلك، للشركة حق التقاعد فلها ان تقترض وتفترض، تؤجر و تستأجر، تشتري وتبيع، تقاضي وتتقاضى، تصبح دائنة ومدينة،...الخ.

كما يجوز للشركة قبول التبرعات من الغير، شرط ألا تكون مقرونة بشرط يتنافى مع الغرض الذي وجدت من أجله. بينما الأصل لا يحق للشركة إعطاء تبرعات للغير، ذلك لتعارضها مع غرض الشركة وهو السعي لتحقيق الربح. لكن مع ذلك لا يوجد مانه من تبرع الشركة لأهداف خيرية في حدود ما يقضي به العرف والعادة.

وما تجدر الإشارة إليه أن كل هذه التصرفات القانونية التي تأتيها الشركة يترتب عنها، مسؤوليتها المدنية إتجاه الغير بشقيها العقدي والتقصيري نتيجة الأخطاء والأضرار التي يرتكبها عمالها وموظفيها، أو التي تسببها الأشياء والحيوانات الموضوعة تحت حراستها.

ومـع ذلـك نقـول بـأن المشـرع أقـر مبـدئيا المسـؤولية المدنيـة للشـركة، لكـن فـي نفـس السـياق لا يوجـد نـص يقضـي بالمسـؤولية الجنائيـة للشـركة عـن الجـرائم التـي يرتكبهـا عمالهـا وموظفيهـا اثنـاء وبمناسـبة قيـامهم بوظيفتهـا. وبمـا أن الشـخص المعنـوي ليسـت لـه إرادة، ومـن هنـا لا يتصـور ارتكابـه شخصـيا للجـرائم ولا خضوعه للإكراه البدني.

وبنـاء علـى ذلـك تطبـق العقوبـة علـى الشـخص الطبيعـي المرتكـب للجريمـة عمـلا بمبـدأ شخصـية العقوبـة. سـواء كـان مـدير أو موظـف الشـركة. ومـع ذلـك نقـول يمكـن مسـاءلة الشـركة جزائيـا فيمـا يخـص توقيـع العقوبـات الماليـة كالغرامـات التـي تمثـل تعويضـات عـن الأضـرار التـي سـببتها للغيـر، أو بـالحجز عـن إدارتهـا والاتها ...الخ، أو بالغلق والتشميع بإيقاف نشاطها وتصرفاتها.

يسـتفاد مـن ذلـك أن الشـركة تسـال عـن تصـرفات مسـتخدميها وممثليهـا علـى أسـاس مسـؤولية المتبوع (الشركة) عن الضرر الذي يحدثه تابعه (ممثل ومستخدم الشركة) بفعله الضار[1]

كما تسال الشركة عن الأضرار التي تحدثها الأشياء[2] و الحيوانات[3] الموضوعة تحت حراستها.
وكذا مسؤوليتها العقدية والتقصيرية نتيجة إخلالها بالتزاماتها.

2- موطن الشركة:

للشركة موطن مستقل عن محل إقامة الشركاء، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسي.[4]

---

[1] أنظر المادة 136 من القانون المدني الجزائري.
[2] انظر المادة 138 من القانون المدني الجزائري.
[3] أنظر المادة 139 من القانون المدني الجزائري.
[4] أنظر المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

وبـذلك يمـون مـوطن شـركات الأشـخاص، فـي المكـان الـذي يمـارس فيـه المـدير مهامـه، بينمـا يحدد موطن شركات الأموال، في مكان وجود مجلس الإدارة وانعقاد الجمعية العامة للشركاء.

والسـؤال الـذي يطـرح نفسـه هـل يحـدد مـوطن الشـركة علـى أسـاس مكـان وجـود مركـز إدارتهـا، أو يحدد على أساس مكان استغلال نشاطها كمكان وجود محلاتها ومصانعها.

والجـواب لا يمكـن ان يكـون إلا بمكـان مركـز إدارتهـا الفعلـي لا الصـوري أي العبـرة بمكـان الاجتماع الفعلي للإدارة، ولو كان بعيدا ومختلفا عن مكان ممارسة واستغلال نشاط الشركة.[1]

كما قد تتعدد مراكز الإدارة، في حالة ما إذا كان للشركة فروع متعددة في أماكن مختلفة.

فالعبرة هنا في تحديد موطن الشركة، يكون بتحديد مكان مركز الإدارة الرئيسي[2]، بدون الاعتداد بالمراكز الفرعية.

وهـذا مـا ذهـب إليـه المشـرع الجزائـري ضـمن المـادة 50 مـن القـانون المـدني، فيمـا يخـص تحديـد مـوطن الشـركات الجزائريـة الموجـودة فـوق التـراب الـوطني، بمكـان تواجـد مركـز إدارتهـا الرئيسـي فـي الخـارج ولها نشاط في الجزائر، فقد قضى المشرع الجزائري بان يحدد موطنها

بمكان نشاطها واستثماره أي فوق التراب الوطني وبذلك تخضع لسيادة القانون الجزائري[3]

وبـذلك مـن الأهميـة بمكـان تبيـان المـوطن الرئيسـي للشـركة، الـذي علـى ضـوئه يحـدد القـانون الواجب التطبيق عليها وجنسيتها والاختصاص القضائي الإقليمي.

---

[1]بمعنى أن الشركة مركز إدارة مثلا وجود بشارع الأمير عبد القادر في حين مركز استغلال مصنعها يتواجد بشارع العقيد لطفي. فالعبرة هنا بمكان تواجد إدارة الشركة لابموقع استثماراتها ونشاطاتها.

[2]أنظر المادة 7 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

[3]تنص المادة 547 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يكون موطن الشركة في مركز الشركة.تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري."

[4]أنظر المادة 50 فقرة 4 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا

جنسية الشركة

انتقد فئة من الفقهاء خضوع الأشخاص الاعتبارية إلى الأنظمة القانونية الخاصة بالجنسية التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعية.[4]، باعتبار الجنسية هي التي تحدد عنصر الشعب في الدولة، وبذلك هم يستبعدون إضفاء الجنسية على الشركات التجارية.

رغم ذلك، يتعين تحديد جنسية الشخص المعنوي على وجه مستقل عن الأشخاص الطبيعية المكونين له، الذي يعد بمثابة السبيل الوحيد لتحديد قانون الدولة الواجب التطبيق فيما يخص صحة تأسيسه واهليته وتسييره وانقضائه...اخ. وبهذا لم يعد للمبررات السابقة وجود في الوقت الحاضر باعتبار التجارة في تطوير مستمر، ما أدى إلى صدور نصوص وأحكام تعطي أهمية بالغة لتحديد جنسية الشخص الإعتباري.

وبذلك تمتع الشركة بجنسية دولة معينة، من شانه أن يعطيها حقوق وحماية تقتصر على رعايا هذه الدولة فقط، سواء داخل أو خارج حدودها.

بناءا على ذلك، يعتبر تحديد جنسية الشركة إجراء هام لتحديد تبعيتها لدولة معينة، لأنه بدون هذا الإجراء لا يمكن للشركة أن تخضع لقانون هذه الدولة، ولا أن تتمتع بالحقوق الوطنية والحماية خارج الحدود.

وفي الوقت الحاضر، هذا التصور هو الذي فرض نفسه بصفة واسعة في عدة دول ، وهذا في الحقيقة لا يعتبر حلا أمثل فاصلا في عالم الشركات التجارية، وإنما يشكل إجراء الجنسية طريقة غير مباشرة، ليس هدفها الحيلولة دون وجود اشكالات أو نزاعات دولية في ظهور أعمال وقضايا جديدة في

[5]– انظر المواد 6 و7 من قانون الجنسية الجزائري.

عـالم التجـارة، وإنمـا أصـلا يجـب أن تكـون الدولـة مسـتعدة للإصـلاح وإيجـاد حلـول بمعـايير مختلفـة ومكيفـة حسـب الاتفاقيـات ومصـالحها الوطنيـة والقوميـة الاسـتراتيجية، منعـا وتفاديـا لخسـائر مواطنيهـا واقتصـادها مستقبلا، حفاظا على استقرار القطاع التجاري والصناعي وأمنا للمراكز القانونية.

وبناءا على ذلك يترتب على اكتساب جنسية الشركة نتائج هامة تتمثل فيما يلي:

1- إن اكتساب الشركة لجنسية دولة معينة، يعتبر معيارا لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها في مجال القانون الدولي، وكذا على الشركاء.

وهـذا مـا أخـذ بـه المشـرع الجزائـري فيمـا يخـص الشـركات، بأنـه يسـري علـى نظامهـا القـانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي.

غيـر أنـه، إذا مارسـت الأشـخاص الاعتباريـة الجنبيـة نشـاطا فـي الجزائـر، فإنهـا تخضـع للقـانون الجزائري[1]، ولو كان مركزها الرئيسي في الخارج.[2]

ويفهـم مـن ذلـك أن كـل الشـركات الوطنيـة والأجنبيـة التـي تمـارس نشـاطها فـوق التـراب الـوطني، تخضع للتشريع الجزائري.[3]

2-كما أن اكتساب الشركة للجنسية يعد معيارا لتحديد الدولة التي لها الحق في حماية هذه الشركة التابعة لها.

3- ومن الملاحظ أيضا أن اكتساب الشركة للجنسية يعتبر معيارا للتمييز بين الشركة الوطنية والشركة الجنبية، وتزيد هذه الأهمية خاصة أثناء الحروب بتحديد شركات العدو.

---

[1] أنظر المادة 10 فقرة 3 و4 من القانون المدني الجزائري.

[2] أنظر المادة 50 فقرة 4 من القانون المدني الجزائري.

[3] أنظر المادة 547 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

وبـذلك تفاديـا للعراقيـل، وخاصـة للأثـار الخطيـرة المترتبـة علـى ازدواجيـة وتعدديـة جنسـيات الشـركة، كـان ولابـد مـن البحـث عـن معـايير مختلفـة حسـب المصـالح الوطنيـة بمراعـاة الاتفاقيـات والأحكـام الدولية، وهذا في الواقع لا يعد حلا كاملا نهائيا لكل المشاكل المتعلقة بجنسية الشركات.

ولهـذا كـان البحـث عـن معيـار أصـلح وأنجـع لتحديـد جنسـية الشـركة غايـة تنشـدها كـل دولـة لإدراكهـا، لكـن جمـع الآراء والنظريـات المختلفـة للفقهـاء والكتـاب بمراعـاة واقـع المسـتجدات فـي هـذا المجـال، يمكـن أن يسـاعد علـى وضـع معـايير مختلفـة مـن شـانها أن تسـاعد علـى وضـع قواعـد متنوعـة لتحديـد جنسـية الشخص المعنوي.

ومن هذه المعايير المقترحة لتحديد جنسية الشركة ما يلي:

1. معيار مكان التأسيس.
2. معيار مكان الإدارة الرئيسي.
3. معيار مكان النشاط والاستغلال.
4. معيار غالبية المسيرين.

1- معيار مكان التأسيس:

يـرى أصـحاب هـذا الـراي بـأن الشـركة تكتسـب جنسـية البلـد الـذي نشـأت فيـه وتكونـت وفـق إجراءاته القانونية.

لـو افترضـنا أن شـركة تأسسـت فـي إيطاليـا وأغلـب شـركائها مـن فرنسـا ويوجـد مركزهـا بألمانيـا، ففـي هـذه الحالـة تكتسـب هـذه الشـركة جنسـية دولـة إيطاليـا وتخضـع لحمايتهـا، تطبيقـا لمعيـار مكـان تأسـس الشركة.

2- معيار الإدارة الرئيسي:

هنا الشركة تكتسب جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسي، بغض النظر عن جنسية الشركاء أو جنسية غالبية المسيرين. لكن بشرط أن يكون مركز إدارتها الرئيسي قانوني وفعلي، بمعنى أن لا يكون هذا المركز صوري وغير حقيقي.

3- معيار مكان النشاط والاستغلال:

هنا الشركة تكتسب جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز نشاطها واستثمارها، بصرف النظر عن جنسية الشركاء ولو كان غالبيتهم أجانب. بينما الشركات التي تمارس استثمارها واستغلالها خارج دولة معينة، فهذه الأخيرة لا تمنحها جنسيتها وكل الحقوق والحماية المترتبة عنها.

4- معيار غالبية المسيرين:

هنا الشركة تكتسب جنسية الشركاء الذين يملكون أغلبية رأسمالها ولو كانوا أجانبا. باعتبارهم المشرفون والمراقبون الحقيقيون للشركة. دون مراعاة لمعيار مركز الإدارة الرئيسي أو الاستغلال للشركة.

غير ان هذه المعايير ثبت قصورها في تحديد جنسية الشركة، التي تتغير وتتنوع حسب المصالح والظروف السياسية والاقتصادية لكل دولة. فتارة تأخذ بمعيار الإدارة الرئيسي وتارة أخرى بمعيار الرقابة والإشراف حسب الظروف العادية أو الأزمات او الحروب. مما صعب الأخذ بمعيار واحد تكيفا بالمصالح القومية لكل بلد.

المطلب الثاني

نـــــهاية الشخص المعنوي

نهايــة حيــاة الشــخص المعنــوي معنــاه فــك العلاقــة القانونيــة والماليــة التــي تــربط الشــركاء، التــي تعتبـر مـن أهـم الأثـار المترتبـة علـى القـانون الأساسـي للشـركة، مـع التقيـد بالتزامـات قانونيـة هامـة تـؤدي فـي حال تحققها إلى أسباب الانقضاء العامة سواء تعلق الأمر بشركات الأشخاص أو شركات الأموال.

كما رتب المشرع مجموعة من الأسباب تقوم على الاعتبار الشخصي، في حال قيامها يؤدي إلى انقضاء شركات الأشخاص بالأسباب الخاصة.

وتخضــع بــذلك الشــركات،الالتزامات مختلفــة، قــد يــؤدي تحققهــا أو مخالفتهــا حســب الحالــة ونظامهـا القـانوني والاتفـاقي، بمراعـاة الاعتبـار المـالي والشخصـي لهـذه الشـركات، إلـى انقضـائها بالأسـباب العامـة أو الخاصـة. غيـر أن هـذا الانقضـاء لا يسـري علـى الغيـر إلا بعـد شـهر مركـزه القـانوني حسـب نفـس شروط وأجال العقد التأسيسي ذاته.[1]

وبـذلك تخضـع الشـركات التجاريـة لالتزامـات متعـددة تتفـاوت أهميتهـا حسـب الأنظمـة القانونيـة لسريان إجراء الانقضاء عليها سواء بالأسباب العامة أو الخاصة مع مراعاة طبيعتها القانونية.

سنحاول من خلال هذا المطلب تبيان نهاية الشخص المعنوي في فرعين إثنين نتناولها كالآتي:

الفرع الأول: أسباب الإنقاء العامة.

الفرع الثاني : أسباب الانقضاء الخاصة.

الفرع الأول
أسباب الإنقضاء العامة

[1]– أنظر المادة 550 من القانون التجاري الجزائري.

من أجل إظهار أسباب الانقضاء العامة ارتأينا اعتماد التقسيم التالي:

أولا: بالمدة والغرض والرأس المال والشركاء.
ثانيا: بالقضاء والإدارة والتأميم والاندماج.

أولا:
بالمدة والغرض والرأس المال والشركاء

سنحاول ابراز هذه الجوانب من خلال اتباع التقسيم الاتي:

1- انتهاء مدة حياة الشركة.
2- إنتهاء الغرض الدي أنشأت الشركة من أجله.
3- هلاك كل أو جزء كبير من رأسمال الشركة.
4- إنقضاء الشركة بإجماع الشركاء.

1- إنتهاء مدة حياة الشركة:

الأصل أن الشركة تنتهي بانقضاء المدة التي عينت لها، التي لا يمكن ان تتجاوز 99 سنة[1]

فإذا انفضت المدة المعينة واستمرت الشركة القيام بالأعمال التي تكونت من أجلها، ففي هذه الحالة تمتد حياتها من سنة إلى سنة بالشروط ذاتها.

إلا أن هذا التمديد لا يسري أثره في حق ذائني الشركة والشركاء، ولهم حق الاعتراض على ذلك.[2]

2- إنتهاء الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله:

[1]- أنظر المادة 546 من القانون التجاري الجزائري.
[2]- انظر المادة 437 من القانون المدني الجزائري.

تنتهي الشركة بتحقيق وانتهاء العمل أو الغرض الذي أسست من أجله، كإنشاء شركة لبناء جسر أو نفق أو حفرة قناة أو انشاء طريق...الخ، فبمجرد انتهاء هذه الأشغال التي تمثل الغرض الذي الشركة من أجله، تنقضي وتحل الشركة.

بينما إذا استمر الشركاء بالقيام بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من أجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها.

إلا أنه يجوز للدائن أن يعترض هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وفق أثره في حقه[1]

3- هلاك كل أو جزء كبير من رأسمال الشركة:

تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه، بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها. وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا فشيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء

كما أنه في حالة خسارة ثلاث أرباع رأس مال الشركة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة.

وإذا لم يستشر المديرون الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح، جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء[2]

---

[1] نفس المرجع، نفس المادة.

[2] أنظر المادة 589 من القانون التجاري الجزائري.

وبذلك نقول بأن الهلاك الذي يؤدي إلى حل الشركة هو الهلاك المادي أو المعنوي لرأسمال الشركة، سواء كان كليا أو جزء كبير منه، مما يترتب عليه استحالة قيام الشركة بمشاريعها وأعمالها.

بينما إذا هلك رأسمال الشركة وكان مؤمنا عليه في حال تحقق الخطر المؤمن منه، فإن هذا الهلاك لا ئؤدي إلى انقضاء الشركة، طالما هذه الأخيرة باعتبارها مؤمن له ستقبض مبلغا من التعويض عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط أن لا يجاوز قيمة التأمين. و هذا ما يسمح للشركة ببعث نشاطها من جديد.

4- انقضاء الشركة بإجماع الشركاء:

تنتهي الشركة بإجماع الشركاء على حلها.[3] ما لم يوجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك كما هو الحال في شركة التضامن، إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد عين مدير واحد أو عدة مديرين مختارين من بين الشركاء، في القانون الأساسي، فإنه لا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع أراء الشركاء الأخرين، ويترتب على هذا العزل حل الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الأخرون حل الشركة بالإجماع[4]

أما بالنسبة لانقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة فتكون بالأغلبية المطلوبة في الجمعية غير العادية.

ثانيا

بالقضاء والإدارة والتأميم والإندماج

وحتى تتمكن من توضيح هذه النقاط أكثر سنتناولها على النحو التالي:

---

[3] انظر المادة 440 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

[4] أنظر المادة 559 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

1- إنقضاء الشركة بالقضاء.

2-إنقضاء الشركة بالإدارة.

3-إنقضاء الشركة بالتأميم.

4- إنقضاء الشركة بالإدماج والإنفصال.

1- انقضاء الشركة بالقضاء:

يجوز لأحد الشركاء ولك ذي مصلحة رفع دعوى قضائية لحل الشركة، لسبب من الأسباب المبررة والتي يقدرها القاضي.

وعلى ذلك يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي نهائي يبدأ سريانه ابتداءا من تاريخ صدوره، بناءا على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد أو بأي سبب أخر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة. ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك[1].

كما يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين باقي الشركاء.

ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها[2]

2- انقضاء الشركة بالإدارة:

---

[1]– أنظر المادة 441 من القانون المدني الجزائري.

[2]– أنظر المادة 442 من القانون المدني التجاري.

إذا هلك الشركاء وجب على الورثة أو ذوي الحقوق أن يطلبوا بيان ذلك في السجل التجاري في أجل أقصاه شهرين ابتداءمن تاريخ الوفاة.

وتقوم إدارة المركز الوطني للسجل التجاري عن طريق الضابط العمومي، بالشطب تلقائيا عند انقضاء أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة، إلا إذا كان من الضروري أن يستمر الاستغلال مدة على وجه الشيوع. ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك

3- انقضاء الشركة بالتأميم:

قد تنقضي الشركة عن طريق التأميم باعتبار نشاطاتها من القطاعات الإستراتيجية. فتحول وتنتقل بذلك ملكيتها الخاصة إلى ملكية عامة. لذا كان طبيعيا أن تنقضي هذه الشركات من القطاع التجاري والصناعي إذا طبق هذا الإجراء. مثال ذلك ما قامت به الجزائر سابقا بتأميم المحروقات أو الممتلكات الوطنية.

4- انقضاء الشركة بالإدماج والانفصال:

قد تنقضي الشركة عن طريق المزج أو الضم، إذا لم تحتفظ بنظامها وشكلها، أما إذا احتفظت بذلك فنقول هناك انتقال وتحويل التزاماتها وحقوقها إلى الشركة الدامجة.

وبذلك تنقضي الشركة التي انضمت إلى شركة أخرى وتنصهر في إطار اسمها ونشاطها ونظامها القانوني، مما يؤدي إلى نهايتها في الحياة القانونية عن طريق ما يسمى بالاندماج عن طريق الضم.

بينما الاندماج عن طريق المزج يؤدي إلى اختفاء وحل الشركتين أو أكثر في سبيل تأسيس شخص معنوي جديد.

بناء على ذلك يجوز للشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج.

كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معا في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج والانفصال. كما لها أن تقم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال.[1]

الفرع الثاني
أسباب الانقضاء الخاصة

يعتبر الشركاء محل اعتبار كير في شركات الأشخاص، نظرا للثقة والضمان الذي يقدمونه فيما بينهم في تجاه الغير.

وبذلك يكون الاعتبار الشخصي للشركاء ليس شرطا لتأسي هذا النوع من الشركات فقط، بل هو شرط لاستمرارها. لأن وجود الشركة متوقف على وجود الاعتبار الشخصي، وزوال هذا الأخير يؤدي إلى زوال الشركة.

ويترتب على ذلك أن أي عارض يعتري الشركاء أثناء حياة الشركة يؤدي إلى انقضائها بالأسباب الخاصة لشركات الأشخاص، وليس بالأسباب العامة التي تنقضي بها كل الشركات.

وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال اتباع التقسيم التالي:

أولا: بإرادة الشريك.

ثانيا: خارج إرادة الشريك.

أولا
بإرادة الشريك

[1] أنظر المادة 755 فقرة 1من القانو التجاري الجزائري.

تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق.[1] كأن تكون الشركة على وشك الإفلاس أثناء فترة التربية أو اصابتها خسارة كبيرة.

بينما إذا كانت الشركة محددة المدة، فالمبدأ أنه لا يحق للشريك الخروج منها بإرادته المنفردة إلى غاية نهاية مدتها طبقا لبنود العقد.

إلا أن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة، متى قدم الشريك الذي يريد الانسحاب طالبا إلى السلطة القضائية، من أجل إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها.[2]

وبذلك في حالة خسارة ثلاث أرباع رأسمال الشركة المسؤولية المحدودة يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة.

و إذا لم يستشر المديرون الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح، جاز، لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء[3]

كما أنا عدم تسوية الوضعية القانونية خلال سنة نتيجة انخفاض رأسمال شركة المساهمة، يجيز لكل معني بالأمر، المطالبة قضائيا بحلها بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية.[4]

---

[1] أنظر المادة 440 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

[2] أنظر المادة 442 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

[3] أنظر المادة 589 فقرة 2و3 من القانون التجاري الجزائري.

[4] أنظر المادة 594 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا
خارج إرادة الشريك

نتناول استعراض هذا الموضوع على النحو الآتي:

1-الانقضاء بالعارض.
2- الانقضاء بالإفلاس.
3- الانقضاء بالوفاة.
4- الانقضاء بالغياب.

1- الانقضاء بالعارض:

الأصل أن المشرع اعتمد مبدأ حرية التجارة والصناعة لكل المواطنين والأجانب، إلا أن هذه الحرية متوقفة على موضوع الأهلية القانونية لمزاولة النشاطات التجارية، بعدم تمكين فاقدي الأهلية من اقتحام عالم التجارة، وكذا فاقدي الأهلية إلا باحترام الإجراءات القانونية الصارمة.

بناء على ذلك تنقضي الشركة إذا اعترى الشريك أي عارض من عوارض الأهلية خلال حياة الشركة، نظرا لأن الشريك محل اعتبار وضمان وثقة في شركات الأشخاص بصفة خاصة، لما تمثله ذمته باعتبارها أداة ضمان ووفاء لديون الشركة.

غير أنه في حالة ما إذا منع أحد الشركاء من ممارسة مهنته التجارية أو فقد أهليته، تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمراره أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء.

و في حالة استمرار الشركة في الحياة التجارية، يجب تعين حقوق الشريك الفاقد الأهلية وأداؤها له[1] و تستمر الشركة بين الشركاء الباقين[2]

ما تجدر الإشارة إليه أن شركات الأموال لا تنقضي لفقدان الشريك لأهليته إلا إذا تضمن قانونها الأساسي شرطا مخالفا لذلك، بنصه صراحة على انقضاء الشركة في حالة ما إذا إعترى الشريك عارض من عوارض الأهلية، كما هو الحال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.[3]

2- الانقضاء بالإفلاس:

تحل الشركة في حالة إفلاس أو التسوية القضائية لأحد الشركاء، لما للاعتبار الشخصي لهذا الأخير في شركات الأشخاص.

غير أن رغم إعلان إفلاس أحد الشركاء، يمكن للشركة ان تستمر بين باقي الشركاء إذا وجد إتفاق في قانونها الأساسي يقضي باستمرارها أو قرر باقي الشركاء بالإجماع على عدم حل الشركة[1]

بينما في شركات الأموال لا تنقضي الشركة إلا إذا وجد شرطا مخالفا لذلك في قانونها الأساسي[2]

3 – الانقضاء بالوفاة:

---

[1]– أنظر المادة 563 من القانون التجاري الجزائري.

[2]– أنظر المادة 439 من القانون المدني الجزائري.

[3]– أنظر المادة 589 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

[1]أنظر المادة 563 من القانون التجاري الجزائري.
انظر المادة 563 مكرر10 من القانون التجاري الجزائري.

[2]أنظر المادة 589 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

[3]أنظر المادة 439 من القانون المدني الجزائري.

[4]أنظر المادة 563 مكرر 9 من القانون التجاري الجزائري.

[5]أنظر المادة 589 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

الأصل في شركات الأشخاص انها تنتهي بموت أحد الشركاء. إلا أنه يجوز في حالة ما إذا مات أحد الشركاء ان تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا.

كما انه يجوز أيضا الاتفاق على أن تستمر الشركة بين الشركاء الباقين وفي هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك إلا نصيبه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع لهم نقدا ولا يكون لهم نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة من أعمال سابقة على ذلك الحادث[3]

بناءاعلىذلكتستمرالشركةرغموفاةالشريك،إذااشترطفيقانونهاالأساسيعلىاستمرارهامعالورثة[4]

وإذا كان المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد، وكان ورثته كلهم قصرا غير راشدين، وجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة، في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل.[4]

غير أنه لا تنحل شركات الأموال بوفاة أحد الشركاء، إلا إذا وجد اتفاق في قانونها الأساسي يقضي بذلك.[5]

4- الانقضاء بالغياب:

الشريك المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم[1]. وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قرر سريان الأحكام المقررة في التشريع العائلي على حكم المفقود والغائب[2]

ويفهم من هذا ان الشريك الغائب الذي منعته ظروف قاهرة أو غيرها من الرجوع إلى الشركة أو إدارة شؤونه بنفسه خلال مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير كالمفقود[3].

ومن هنا يمكن إعلان انقضاء الشركة ابتداء من تاريخ اعلان غياب الشريك من قبل المحكمة.

ومتى أعلن هذا الحكم، لا يجوز لأي ممثل قانوني للغائب أن يحل محله في شركات الأشخاص، لما تمثله هذه الخيرة من اعتبار شخصي وائتمان وثقة في شخص الشريك دون غيره.

غير أنه يمكن استمرار الشركة رغم غياب الشريك، في حالة وجود اتفاق بين الشركاء يقضي باستمرارها.ومن هنا يحق للممثلين القانونيين للشريك الغائب الحصول على نصيبه من أموال وأرباح الشركة، والذي يتم تقديره ابتداءا من تاريخ اعلان الحكم بالغيبة.

ونظرا إلى خطورة هذا التصرف على القاضي عندما يحكم بالفقيد أن يحصر أموال المفقود وان يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع[4]. مع مراعاة أحكام المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري.[5]

---

[1]أنظر المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]أنظر المادة 31 من القانون المدني الجزائري.

[3]أنظر المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري.

[4]انظر المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري.

وقدأجازالمشرعالجزائريالحكمبموتالمفقودفيالحروبوالحالاتالاستثنائيةبمضيأربعسنوات[6].

و بـذلك يـصدر الحكـم بفقـدان أو مـوت المفقـود بنـاء علـى طلـب أحـد الورثـة أو مـن لـه مصـلحة أو النيـابـة الـعامـة.[7]

مـع العلـم أنـه لا يـورث المفقـود ولا تقسـم أموالـه إلا بعـد صـدور الحكـم بموتـه، وفـي حالـة رجوعـه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها[1]

ويسـتفاد مـن ذلـك أن الحكـم القضـائي هـو الوسـيلة الوحيـدة التـي بموجبهـا تثبـت للشـخص صـفة المفقـود أو الغيبـة، وهـو إجـراء إلزامـي للحكـم فيمـا بعـد بمـوت المفقـود، بعـد مـرور فتـرة زمنيـة معينـة، غيـر أنـه خلافـا للمبـدأ الـذي يقضـي بـأن لا فقـدان وغيـاب إلا بحكـم قضـائي، أجـاز المشـرع الجزائـري بموجـب نصـوص خاصة إثبات الغياب عن طريق محاضر الضبطية القضائية، ومن هنا كان للورثة والنيابة العامة.

ويسـتفادمن ذلـك أن الحكـم القضـائي هـو الوسـيلة الوحيـدة التـي بموجبهـا تثبـت للشـخص صـفة المفقود أو الغيبة، وهو إجراء إلزامي للحكم فيما بعد بموت المفقود، بعد مرور فترة زمنية معينة.

لكـن المشـرع يشـترط لاستصـدار حكـم الفقـدان أن يرفـع المـدعي لكـل ذي مصـلحة دعـوى قضـائية يثبـت فيهـا غيـاب واختفـاء وجهـل وجـود الشـخص الشـريك، بجميـع طـرق الإثبـات كشـهادة شـهود، أو شهادة مؤسسة معينة.

---

[5]تنص المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: " المقدم هو من تعينه المحكمة، في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة او من النيابة العامة"

[6]أنظر المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري.

[7]أنظر المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري.

[1]أنظر المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري.

غيـر أنــه خلافـا للمبـدأ الـذي يقضــي بـأن لا فقـدان وغيـاب إلا بحكـم قضـائي أجـاز للمشـرع الجزائـري بموجـب نصـوص خاصـة إثبـات الغيـاب عـن طريـق محاضـر الضـبطية القضـائية، ومـن هنـا كـان للورثـة و النيابـة العامـة وكـل ذي مصـلحة ان يلجـأ للمحكمـة مباشـرة لاستصـدار حكـم يقضـي بمـوت المفقـود استنادا إلى محاضر الضبطية القضائية فقط، دون انتظار صدور الحكم بالفقدان أو الغياب.[2]

بنـاء علـى ذلـك نقـول بـان المشـرع فـي الحـالات العاديـة اسـتلزم استصـدار حكـم يقضـي بالفقـدان قبـل رفـع دعـوى للحكـم بمـوت المفقـود، بينمـا فـي الحـالات الاسـتثنائية كمفقـودي الزلـزال او الفيضـانات فإنـه يكفـي تحريـر محضـر الضـبطية القضـائية لإثبـات فقـدان الشـخص بعـد اسـتفاد عمليـة البحـث والتحـري. ويتـولى مهمـة إثبـات الفقـدان فـي الحـالات الخاصـة للمحاضـر الرسـمية المحـررة مـن قبـل ضـباط الشـرطة القضـائية، التي لها حجية مطلقة في الإثبات وتحل محل الحكم القضائي، ولا يمكن الطعن في حجيتها إلا بالتزوير.

المبحث الثاني
أثار انقضاء الشخصية المعنوية

أوجـب المشـرع الجزائـري عنـد حـل الشـركة اشـهار انقضـاءها وفقـا لإجـراء الإشـهارات القانونيـة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.[1]

---

[2]تنص المادة 2 من قانون رقم 03-02 المؤرخ في 2003 المتعلق بمفقودي فيضانات 10 نوفمبر 2001 (الجزائر العاصمة-باب الواد) على ما يلي:" تعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو كل شخص له مصلحة في أجل لا يتعدى أربعة (04) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة".

-تنص المادة 2 من قانون رقم 03-06 المؤرخ في 2003 المتعلق بمفقودي زلزال بومرداس لعام 2003/05/21على ما يلي:" بعد الضبطية القضائية محضر معاينة بفقدان الشخص المعني عند انتهاء الأبحاث، ويسلم هذا المحضر لذوي حقوق المفقود، أو لكل شخص له مصلحة في أج لا يتعدى ثمانية (08) أشهر من تاريخ وقوع الكارثة "

[1]- أنظر المادة 11 من قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

ويقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية.

كما تكون موضوع اشهار قانوني كل احكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية او إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري.[2]

ويبدأ سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص المعنوي وتحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.[3]

ويستفاد من ذلك ان انقضاء الشركة، يؤدي إلى تصفيتها وقسمة موجوداتها، تسديدا لديونها تجاه الدائنين، وما تبقى من أموالها يوزع بين الشركاء. ومن أجل ذلك تستمر الشخصية المعنوية للشركة استثناءا، بغرض تصفية أموال الشركة فقط.

وبناءعلى ما سبق سنحاول من خلال هذا المبحث تبيان أثار انقضاء الشخصية المعنوية للشركة في مطلبين اثنين نتناولهما كالاتي:

المطلب الأول: بداية التصفية.

المطلب الثاني: نهاية التصفية.

---

[2]– أنظر المادة 12 من قانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004.

– انظر امادة 3 فقرة 1– أمن المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

[3]– أنظر المادة 13 من قانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004.

المطلب الأول
بدايـــة التصفية

تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بمراعاة الشروط المتفق عليها في القانون الأساسي [1]

بينما إذا لم يتفق الشركاء على ذلك، فالمحكمة هي التي تبين طريقة التصفية والقسمة بناء على طلب أحدهم أو كل ذي مصلحة[2]

المقصـود بالتصـفية هـي مجموعـة التصـرفات التـي تهـدف إلـى تسـوية وتصـفية جميـع المراكـز القانونيـة التـي أنشـأتها الشـركة، باسـتيفاء الحقـوق والوفـاء بالـديون لكـل الـدائنين، ومـا تبقـى بعـد ذلـك مـن أمـوال يقسـم بـين الشـركاء. وتعتبـر الشـركة فـي حالـة تصـفية مـن وقـت حلهـا مهمـا كـان السـبب. ومـن هـذا المنطلـق، نجد المشرع الجزائري اشترط أن يتبع عنوان او اسم الشركة ببيان أنها شركة في حالة تصفية.

ومـن هنـا رغـم انقضـاء الشـركة، تبقـى شخصـيتها المعنويـة قائمـة لاحتياجـات التصـفية فقـط إلـى أن يـتم إقفالهـا. و أضـاف المشـرع أنهـلا ينـتج حـل الشـركة أثـاره علـى الغيـر إلا ابتـداء مـن اليـوم الـذي تنشـر فيـه فـي السـجل التجـاري [32]. وبهـذا نقـول يترتـب عـن اعـلان حـل الشـركة، دخولهـا مرحلـة التصـفية. وبنـاء

---

[1] أنظر المادة 443 من القانون المدني الجزائري.

[2] أنظر المادة 445فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

[32]– أنظر المادة 766 من القانون التجاري الجزائري.

علـى ذلـك تنتهـي مهـام مـديرها[4]،و يحـل محلـه شخصـا أخـر يسـمى المصـفي تفـوض لـه كـل الصـلاحيات اللازمة للقيام بعملية تسوية جميع التصرفات القانونية التي أوجدتها الشركة.

وهذاما سنحاول توضيحه من خلال هذا المطلب بالتطرق إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعيين وعزل المصفي.
الفرع الثاني: سلطات وحدود المصفي.

الفرع الأول
تعيين وعزل المصفي

غالبا ما يتولى العقد التأسيسي للشركة تبيان طريقة تعيين وعزل المصفي، بينما إذا لم ينص على ذلك تطبق القواعد التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، ويحسن بنا تناول هذا الفرع وفق الترتيب التالي:

أولا: تعيين المصفى.
ثانيا: عزل المصفى.

أولا
تعيين المصفي

مبدئيا يتم تعيين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل إنحلال الشركة، بمقتضى العقد التأسيسي[1]

لكن قد لا ينص القانون الأساسي للشركة عن كيفية تعيير المصفى، في هذه الحالة يتم تعيينه من قبل جمعية الشركاء كآلاتي:

---

[4]– تنص المادة 779 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " تنتهي سلطات مجلس الإدارة او المسيرين اعتبارا من تاريخ الأمر المستعجل المتخذ أو من تاريخ انحلال الشركة إن كان لاحقا"

–تنص المادة 780 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " لا تنهى مهام مندوبي الحسابات بانحلال الشركة"

[1]انظر المادة 765 من القانون التجاري الجزائري.

- يعين بإجماع الشركاء في شركات التضامن.
- يعين بالأغلبية لرأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- يعين بشروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العادية في شركات المساهمة[2]

غير أنه إذا لم يعين مصفي ضمن القانون الساسي للشركة،ولم يتمنك بعد ذلك الشركاء من تعينه، فإنتعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة المقدمة من الشركاء او الغير.

ويجوز لكل من يهمه الأمر ان يرفع معارضة ضد الأمر في اجل خمسة عشر يوما اعتبارا من تاريخ نشره.

و ترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها ان تعين مصفيا آخر[3].

وبذلك إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يعين مصفيا واحدا او أكثر[4]

يستخلص مما تقدم ان التصفية تتم بالاتفاق أو بحسب الحاجة، إما على يد جميع الشركاء او على يد مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء.

وإذالم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم أو كل ذي مصلحة.

و في الحلات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة تعين المصفى وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر[5]

ومنهنا يمكن الحكم مستعجل بناء على طلب من:

- أغلبية الشركاء الممثلين لعشر رأس المال على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة.

---

[2]أنظر المادة 782 من القانون التجاري الجزائري.

[3]أنظر المادة 783 من القانون التجاري الجزائري.

[4]أنظر المادة 784 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

[5]أنظر المادة 445 من القانون المدني الجزائري.

[6]انظر المادة 778 من القانون التجاري الجزائري.

- دائني الشركة.

وتعتبر في هذه الحالة أحكام القانون الأساسي للشركة المخالف لهذا الأمر كأنه لم يكن [6]

ونظرا إلى خطورة إجراءات التصفية، اوجب المشرع نشر أمر تعيين المصفيين مهما كان شكله في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة. ويتضمن هذا الأمر البيانات الأتية:

- عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمحضر اسم الشركة.
- نوع الشركة متبوعا بإشارة " في حالة تصفية".
- مبلغ رأس المال.
- عنوان مركز الشركة.
- رقم قيد الشركة في السجل التجاري.
- سبب التصفية.
- اسم المصفين ولقبهوموطنهم.
- حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء.

كما يذكر في نفس النشر بالإضافة إلى ما تقدم:

- تعيين المكان الذي توجه إليه المراسلات والمكانالخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية.
- المحكمة التي يتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري.
- وتبلغنفس البيانات بواسطة رسالة عادية إلى علم المساهمين بطلب من المصفي[1]

ثانيا

[1]أنظر المادة 767 من القانون التجاري الجزائري.

[2]أنظر المادة 786 من القانون التجاري الجزائري.

[3]أنظر المادة 785 من القانون التجاري الجزائري.

[4]– انظر المادة 778 من القانون التجاري الجزائري.

– أنظر المادة 767 من القانون التجاري الجزائري.

عزل المصفي

يعزل المصفي و يستخلف بنفس الطريقة التي عين بها[2] كما لا يجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاثة أعوام، غير أنه يمكن تجديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كان المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي.

وإذا لم يكن بالإمكان انعقاد جمعية الشركاء بصة قانونية، جددت الوكالة بقرار قضائي بناء على طلب المصفي.

وبذلك يجوز للمصفي طلب تجديد وطالته شرط أن يبين الأسباب التي حالت دون إقفال التصفية والتدابير التي ينوي اتخاذها والآجال التي يقتضيها إتمام التصفية[3]وما تجدرالإشارة إليه أنه يجب على المصفي المعين بقرار من الشركاء أو من المحكمة، ان يقوم بإجراءات شهر هذا القرار.

وعندعزله على المصفي الجديد القيام بنشر قرار عزل المصفي السابق وكذا قرار تعيينه الجديد.

الفرع الثاني

سلطات وحدود المصفي

المبدأ أن سلطات وقيود المصفي تحدد من قبل الشركاء في القانون الأساسي للشركة.

لكن قد يحدث عدم اتفاقهم على ذلك، وفي هذه الحالة يتم تحديدها من قبل المحكمة بطلب كل من يهمه الأمر.

وهذا ما سنتناوله كالأتي:

أولا: سلطات المصفي

---

(1) -

– أنظر المادة 785 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: حدود المصفي.

أولا
سلطات المصفي

إذا عين عدة مصفيين فإنه يجوز لهم ممارسة مهامهم على انفراد. إلا أنه يتعين عليهما أن يقدموا تقريرا مشتركا[1]

وعلى المصفي في ظرف ستة أشهر من تعيينه ان يستدعي جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريرا عن أصول وخصوم الشركة وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها.

وفي حالة انعدام ذلك تستدعي الجمعية سواء من طرف هيئة المراقبة عن كانت او من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الأمر.

وإذا تعذر انعقاد الجمعية او لم يتخذ قرار، فإن المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية[2]

ويفهم من ذلك أن المصفي يمثل الشركة وتخول له سلطات واسعة لبيع أموال الشركة من منقولات وعقارات بالمزاد وإما بالتراضي ما لم يقيد سلطاته قرار تعيينه[3] كما له الأهلية لتسديد الديون و توزيع الرصيد الباقي.

---

[1] انظر المادة 784 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر المادة 787 من القانون التجاري الجزائري.

الملاحظة الهامة: انه على المشرع الجزائري تصحيح مصطلح"تسميته" بـ "تعيينه" ضمن نص المادة 787 من القانون التجاري كالآتي: يستدعي المصفي في ظرف ستة أشهر من "تعيينه" وليس " تسميته"، طبقا للترجمة الصحيحة لهذا المصطلح باللغة الفرنسية "sa nomination"

[3] أنظر المادة 446 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

وما تجدر الإشارة إليه أن القيود الواردة على سلطات المصفي الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير [4]

كما يصع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الاستثمار العام وحساب النتائج وتقريرا مكتوبا يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة. باستثناء الإعفاء الممنوح له بأمر مستعجل، يستدعي المصفي حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي، مرة على الأقل في السنة وفي أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية، جمعية الشركاء التي تبث في الحسابات السنوية وتمنح الرخص اللازمة وتجدد عند الاقتضاء وكالة المراقبين او مندوبي الحسابات.

فهذا لم تعقد الجمعية يودع التقرير المنصوص عليه أعلاه بكتابة المحكمة، ليطلع عليه كل من يهمه الأمر [1].

وفي حالة ما إذا لم تحصل الجمعيات على النصاب القانوني أو الأغلبية المطلوبة، فإنه بفص بقرار قضائي بناء على طلب المصفي او كل من يهمه الأمر.

كما يجوز للشركاء المصفين أن يشتركوا في التصويت [2]

ثانيا
حدود المصفي

[4]أنظر المادة 788 فقرة 1و2 من القانون التجاري الجزائري.

[1]أنظر المادة 789 من القانون التجاري الجزائري.

[2]أنظر المادة 791 من القانون التجاري الجزائري.

انظر المادة 792 من القانون التجاري الجزائري.

ليس للمصفي أن يباشر أعمالا جديدة للشركة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة[3]

يحظر على المصفي التنازل عن كل او جزء من مال الشركة التي توجد في حالة التصفية، إلى مصفي أخر في حالة تعددهم، أو مستخدميه أو أزواجهم أو أصوله و فروعه[4]

غير انه يجوز الترخيص بالتنازل الإجمالي عن كل او جزء من حصة الشركة المقدمة إلى شركة أخرى عن طريق الإدماج إذا توافرت الشروط التالية:

- في شركات التضامن بموافقة كافة الشركاء.
- في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية التي تطلب لتعديل القانون الأساسي.
- في الشركات المساهمة حسب شروط النصاب والأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات غير العادية[5]

كما لا يحق للمصفي فسخ إيجارات العقارات المستعملة انشاط الشركة بما فيها محلات السكن التابعة لهذه العقارات.[5]

ولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضاءي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة[1]

و يستخلص مما تقدم، باستثناء اتفاق كافة الشركاء، فإن إحالة كل او جزء من مال الشركة في حالة التصفية إلى شخص كانت له صفة الشريك المتضامن أو الميسر أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوب حسابات أو مراقب، لا يجوز أن تتم إلا برخصة من المحكمة وكذلك الأمر بالنسبة للمصفي[2]

---

[3]أنظر المادة 446 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.

[4]أنظر المادة 771 من القانون التجاري الجزائري

[5]أنظر المادة 772 من القانون التجاري الجزائري.

[1]أنظر المادة 788 فقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.

[2]أنظر المادة 769 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني
نهاية التصفية

تقتضي عملية التصفية تحديد مدة انتهائها سواء عن طريق القانون الأساسي للشركة، أو من خلال قرار تعيين المصفي.

بينما إذا لم يحدد أجل انتهاء إجراء التصفية لا في العقد (التأسيسي، ولا في قرار تعيين المصفى، ففي هذه الحالة لكل من يهمه الأمر من الشركاء أو الغير ان يطلب من القاضي تعيين تاريخ انتهاء التصفية.

وخلال فترة التصفية تترتب واجبات على عاتق المصفى، تنتهي بحقوق يحصل عليها المصفى، بمراعاة تسديد ديون الشركة.

وبعد انتهاء وإقفال أعمال التصفية، تنقصي الشركة نهائيا من الحياة التجارية، ويأتي دور إجراء القسمة.

وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: حقوق والتزامات المصفي.
الفرع الثاني: القسمة

الفرع الأول
حقوق والتزامات المصفي

سنتناول توضيح حقوق والتزامات المصفي باعتماد التقسيم التالي:

أولا: حقوق المصفي.
ثانيا: إلتزامات المصفي.

أولا
حقوق المصفي

يتولى المصفي إنجاز مهمة عملية التصفية مقابل أجر يحدده الشركاء، أو يحدد من خلال القاضي، ولكل ذي مصلحة الاعتراض على هذا التقدير.

والمصفي مسؤول مسؤولية المأجور بتسوية المراكز القانونية، وتقديم حسابات أصول وخصوم وكل التقارير الخاصة بالشركة مع التزام بالمحافظة على هذه الأموال وردها إلى أصحابها.

ثانيا
إلتزامات المصفي

سنقوم بدراسة هذا الموضوع في النقطتين التاليتين:

1-واجبات المصفي.

2-مسؤولية المصفي.

1-واجبات المصفي:

يقوم المصفي أثناء تصفية الشركة وتحت مسؤوليته بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة و خاصة فيما يتعلق بكل قرار يؤدي إلى تعديل البيانات المنشورة[1]

و في حالة استمرار استغلال الشركة، يتعين على المصفي استدعاء جمعية الشركاء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 789 من القانون التجاري الجزائري.[2]

[1] أنظر المادة 768 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر المادة 792 من القانون التجاري الجزائري.

بذلك يجوز للشركاء أثناء التصفية أن يطلعوا على وثائق الشركة [3]

بناء على ذلك يدعى الشركاء في نهاية التصفية للنظر في الحساب الختامي وفي ابراء إدارة المصفي وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية.

فإذا لم يدع الشركاء فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائيا تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات الدعوة بموجب أمر مستعجل.[4]

إذا لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية المنصوص عليها أعلاه، أو رفضت التصديق عن حسابات المصفي فإنه يحكم بقرار قضائي بطلب من المصفي أو كل من يهمه الأمر.

ولهذا الغرض يضع المصفي حساباته بكتابة المحكمة، حيث يتمكن كل معني بالأمر من ان يطلع عليها ويحصل على نسخة منها على نفقته.

وتتولى المحكمة النظر في هذه الحسابات وعند اقتضاء في إقفال التصفية حالة بذلك محل جمعية المشتركين أو المساهمين[1]

وينشر اعلان إقفال التصفية الموقع عليه من المصفي، بطلب منه في النشرة الرسمية لفعل الإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية.

ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

- العنوان أو التسمية التجارية متبوعة عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة.
- نوع الشركة متبوع ببيان في حالة التصفية.
- مبلغ رأسمالها.

---

[3] انظر المادة 790 من القانون التجاري الجزائري.

[4]أنظر المادة 773 من القانون التجاري الجزائري.

[1]أنظر المادة 773 من القانون التجاري الجزائري.

- عنوان المقر الرئيسي.
- أرقام قيد الشركةفي السجل التجاري.
- أسماء المصفين وألقابهم وموطنهم.
- تاريخ ومحل انعقاد الجمعية المكلفة بالإقفال إذا كانت هي التي وافقت على حسابات المصفين أو عند عدم ذلك، تاريخ الحكم القضائي، وكذلك بيان المحكمة التي أصدرت الحكم.
- ذكر كتابة المحكمة التي اودعت فيها حسابات المصفين [2]

ونتيجة لذلك يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه[3].

للمصفي القرار إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية وذلك دون الإخلال بحقوق الدائنين.

ويجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية، وذلك بعد إنذار المصفي.ينشر كل قرار توزيع يتعلق بالأصول في جريدة الإعلانات القانونية[4]. وتودع المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين في أجل خمسة عشر يوما، ابتداء من قرار التوزيع في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية.

ويجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد وتحت مسؤوليته[5]

---

[2]انظر المادة 775 من القانون التجاري الجزائري.

[3]أنظر المادة 776 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري.

[4]أنظر المادة 794 من القانون التجاري الجزائري.

[5]أنظر المادة 795 من القانون التجاري الجزائري.

[1]أنظر المواد 838 و839 من القانون التجاري الجزائري.

[2]أنظر المادة 840 من القانون التجاري الجزائري

2- مسؤولية لمصفي:

يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، مصفي الشركة الذي:

- لم يقدم عمدا في طرف شهر من تعيينه، بنشر الأمر المتضمن تعيينه مصفيا بجريدة خاصة لقبول الإعلانات القانونية بالولاية التي يوجد بها ولم يودع بالسجل التجاري القرارات التي قضت بالحل.
- لم سيتدع عمدا الشركاء في نهاية التصفية لأجل البث في الحساب النهائي وعلى إبرام ادارته وإخلاء ذمته من توكيله واثبات اختتام التصفية أو لم يضع حساباته بكتابة المحكمة ولم يطلب من القضاء المصادقة عليها وذلك في الحالة المنصوص في المادة 774 من القانون التجاري الجزائري.
- لم يقدم عمدا في الستة أشهر اتي تلي تعيينه تقريرا عن وضعية الأصول والخصوم وعن متابعة عمليات التصفية دون أن يطلب الرخص اللازمة لإنهاء تلك العمليات.
- لم يضع عمدا في الثلاثة أشهر التي تلي اختتام السنة المالية، الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج وتقريرا مكتوبا يتضمن بيان عمليات التصفية للسنة المالية المنصرمة.
- لم يمكن الشركاء من القيام خلال مدة التصفية من ممارسة حقهم في الاطلاع على مستندات الشركة.
- لم يستدعي على الأقل مرة واحدة في السنة الشركاء ليطلعهم على الحسابات السنوية في حالة استمرار الإستغلال.
- استمر في ممارسة وظائفه بعد انتهاء توكيله دون ان يطلب التجديد.
- لم يودع في حساب جار لدى بنك باسم الشركة التي تجري تصفيتها في اجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم قرار توزيع الأموال المخصصة لتوزيعها بين الشركاء و الدائنين ولم يودع بمصلحة الودائع والأمانات في اجل سنة واحدة ابتداء من اختتام التصفية، الأموال المخصصة للدائنين أو الشركاء و التي لم يسبق لهم أن طلبوها[1]

كما يعاقب بالسجن من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، المصفى الذي يقوم عن سوء نية:

- باستعمال أموال أو ائتمان الشركة التي تجري تصفيتها وهو يعلم أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراض شخصية أو لتفصيل شركة أخرى أو مؤسسة له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.
- بالتخلي عن كل او جزء من مال الشركة التي تجري تصفيتها خلافا لأحكام المادتين 770 و 771 من القانون التجاري الجزائري كما رأيناه سابقا[2]

الفرع الثاني

القسمة

سنعالج هذه المسالة في فقرتين اثنتين وفقا ما يلي:

أولا: تعريف القسمة.

ثانيا: إجراء القسمة.

أولا

تعريف القسمة:

بعد الانتهاء من كل إجراءات عملية التصفية، بتحديدها للشركة من حقوق ودفع ما عليها من ديون، عبر استنفاذ مراحل بيع عقاراتها ومنقولاتها بالمزاد أو بالتراضي، وباسترداد قروضها مع خصم كل نفقات التصفية وأجرة المصفي، فانطلاقا مما تبقى من صافي أموال الشركة، يقع عليه إجراء قسمته بين الشركاء.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يحدد الشخص الذي يقوم بعملية التصفية.

ثـانـيـا

إجراءات القسمة

بعد إقفال التصفية واستخراج الرصيد الصافي من أموال وموجوداتالشركة، تبدأ عملية القسمة بين الشركاء.

بناء على ذلك تقسم أموال الشركة بين سائر الشركاء بعد استيفاء الدائنين لدينهم، وبعد طرح المبالغ اللازمة لقضاء الديون التي لم يحل أجلها أو الديون المتنازع فيها، وبعد رد المصاريف أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة.

ويسترد كل واحد من الشركاء مبلغا يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال، كما هي مبينة في العقد أو يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم يتبين تلك القيمة في العقود، ما لم يكن الشريك قد اقتصر على تقديم عمله أو اقتصر فيما قدمه من شيء على حق المنفعة فيه او على مجرد الانتفاع به.

أذا بقي شيء جبت قسمته بين الشركاء نسبة نصيب كل واحد في الأرباح. وإذا لم يفي رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع على الشركاء جميعا بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر وإلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425 من القانون المدني الجزائري[1]

أمام عجز الأفراد عن توفير المبالغ الكافية من الأموال للقيام بالمشاريع المختلفة، ظهرت فكرة الشخص المعنوي، أو الشركة التي تقوم على نوع التعاون مبدئيا بين شخصين أو أكثر باستثمار رؤوس الأموال في مشاريع معينة وتقاسمهم الأرباح والخسائر الناتجة عن استغلال مشروع معين.

وبذلك يكون امام الشخص الذي يريد تأسيس شركة الخيار بين عدة أشكال من الشركات التجارية حتى يجسد من خلالها نظاما قانونيا خاصا به وقد قسم الفقه الشركات التجارية إلى قسمين.

---

[1]أنظر المادة 447 من القانون المدني الجزائري.

أنظر المادة 793 من القانون التجاري الجزائري.

شركات الأشخاص: وهي التي تقوم على الاعتبار الشخصي، ويطغى عليها الاعتماد على النظام التعاقدي أكثر من القانوني، وأهمها شركة التضامن.

أما شركات الأموال: فتقوم على الاعتبار المالي باعتمادها على النظام القانوني أكثر من التعاقدي، وأهمها شركة المساهمة.

الأصل أن إضفاء الصفة التجارية متوقف على موضوع النشاط الممارس سواء من قبل شخص طبيعي أم نتيجة لتجمع أشخاص في إطار شخص معنوي على شكل شركة أو أشخاص اعتبارية أخرى على شكل تجمعات اقتصادية، ومثال ذلك شركة المحاصة وشركة الواقع التي لا يمكنها الحصول على الصفة التجارية إلاّ من خلال ممارسة نشاطات تجارية، بل ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك، واعتبر أنه لا وجود لهذه الأنواع من الشركات التجارية في الحياة القانونية طالما لم تتول إنجاز عمليات تجارية، كشركة المحاصة التي لا يجوز تأسيسها إلاّ إذا كان موضوعها عملا تجاريا، وأكثر من ذلك لا تضفى الصفة التجارية على الشريك المحاص إلاّ إذا قام بعمليات تجارية بنفسه.

ونفس الحكم ينطبق على شركة الواقع التي لا وجود لها في الحياة القانونية إلاّ إذا أتت تصرفات تجارية سابقة، لأن وجودها متوقف على تحقيق أمرين: الأول تخلف إجراء الشكلية ووقوع البطلان من نوع خاص، والثاني إبرام تصرفات ومعاملات تجارية سابقة.

نتيجة لهذه التصرفات التجارية، أجاز المشرع للغير إثبات وجود هذه الشركة بجميع وسائل الإثبات عند الاقتضاء.

أما في حالة ما إذا لم تمارس هذه الشركة أي عملية تجارية سابقة فجزاؤها لا وجود ولا قيمة لها في الحياة القانونية، لأن وجودها متوقف على إبرام معاملات تجارية وإنشاء مراكز قانونية تمثل حقوق الدائنين.

وبذلك نقول إنه لا يجوز تأسيس هذا النوع من الشركات، أي المحاصة، الواقع في مواضيع غير تجارية.

إلاّ ان المشرع الجزائري جاء باستثناء على هذا المبدأ بأن أسبغ الصفة التجارية على هذا المبدأ، بأن أسبغ الصفة التجارية على بعض الشركات ولو كان موضوعها مدنيا بحتا، واعتبرها شركات تجارية يحسب الشكل طالما اتخذت شكل إحدى الشركات التجارية المنصوص عليها قانونا، مهما كان موضوعها ولو كان مدنيا، ومثالها شركة التضامن وشركة المساهمة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أخذ بهذا النوع من الشركات، أي المحاصة، الواق في مواضيع غير تجارية.

وبذلك يكون المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أخذ بهذا النوع من الشركات ابتداء من قانون 01 أوت 1893 الذي اعتبر كل شركات المساهمة تجارية بحسب الشكل، نتيجة الفضائح المالية والسياسية التي ترتبت على نشاطات شركات المساهمة، وخاصة المتعلقة بقضية شركة قناة بناما (société du canal panama) التي كان موضوعها مدنيا يتمثل في تنفيذ الأشغال العقارية، ولما توقفت هذه الأخيرة عن تسديد ديونها، لم يكن ممكن إخضاعها لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية التي كانت تنفذ على العمليات التجارية فقط، ما أدى إلى إفلاس المقاولين الصغار ودائني هذه الشركة، وهذا الحدث شكل فضيحة مالية كبيرة، نتج عنها صدور قانون 01 أوت 1893 لتفادي الفضائح مستقبلا بنصه على اعتبار كل شركات المساهمة تجارية مهما كان موضوعها، ونفس المبدأ طبق على شركات المسؤولية المحدودة بتاريخ 7 مارس 1925، وكل الشركات المحترفة بتاريخ 17 نوفمبر

1943، وانتهى بقانون 24 جويلية 1966 الذي اعتبر شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، شركات تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها.

أما الشركات التي لم يضف عليها المشرع الصفة التجارية، فلا يحسب شكلها او موضوعها او طبيعتها، فيمكن اعتبارها من الشركات المدنية.

ولعل السبب الذي جعل هذه الشركات تجارية بحسب شكلها- بغض النظر عن موضوعها- راجع إلى أهمية دورها في اقتصاد الدول التي تنتهج نظام الاقتصاد الحر، ومن جهة أخرى لم يترتب عليها من آثار خطيرة على مبدأ الإئتمان واستقرار المعاملات التجارية، وذلك بالقضاء على كل الممارسات الاحتيالية وغير القانونية النى من شأنها أن تهضم حقوق الدائنين، بإخضاعها لإجراءات تجارية سريعة وفعالة منها قواعد الإفلاس، تتماشى ومبدأ حرية التجارة، وتكافؤ الفرص لحسن سير واستقرار وأمن قطاع النشاط التجاري وكل ذي مصلحة، بما في ذلك الاقتصاد الوطني.

وبذلك أصبح كل ما يتعلق بهذه الشركات ابتداء من تأسيسها وممارسة نشاطها ونزاعاتها وانتهاء بتصفيتها، يعتبر من قبيل الأعمال التجارية، وهذا ما بسط لنا عملية التمييز بين الاعمال المدنية والأعمال التجارية، التي يمكن ان تكون مضوعا لهذه الشركات، باعتبار كل نشاطاتها تجارية ولو كان موضوعها مدنيا، تطبيقا لمعيار الأعمال التجارية بالتبعية.

وما تجدر الإشارة إليه، أن هذه الأعمال التجارية بالتبعية التي هي أصلا مدنية، لا تستفيد من كل المزايا التجارية الخاصة منها ملكية القاعدة التجارية، كالشركة التي تقوم بإيجار شقة مدنية لإيواء عمالها بمناسبة

حاجات نشاطها. فرغم اعتبار هذا التصرف تجاريا بالتبعية، إلاّ أن ذلك لا يكسبها ملكية القاعدة التجارية للشقة المؤجرة، باعتبارها تخضع لقواعد الإيجار المدني وليس لخصوصية الإيجار التجاري.

ويستخلص ما تقدم أن تنص المادة الثالثة فقرة ثانية جاء مطلقا، بان اعتبر أنواعا معنية من الشركات التجارية، طالما اتخذت شكل إحدى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون وبغض النظر عن موضوعها ولو كان مدنيا.

يفهم من هذا النص الذي جاء مطلقا، أن المشرع ربما أراد القول بأن هذا النوع من الشركات تجاري طالما اتخذت شكل إحدى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون وبغض الظر عن موضوعها ولو كان مدنيا.

فهم من هذا النص الذي جاء مطلقا، أن المشرع ربما أراد القول بأن هذا النوع من الشركات لا يكسب الصفة التجارية، إلاّ إذا أخذ الشكل الذي حدده المشرع، فإذا لم يتوافر فيها هذا الشكل، فلا تكسب الصفة التجارية وفقا لمفهوم المادة الثالثة فقرة ثانية من القانون التجاري الجزائري.

وهذا ما يتعارض مع نص المادة الأولى فقرة أولى من القانون التجاري، التي تعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له. ويستخلص من مفهوم هذا النص ان اكتساب الصفة التجارية لا علاقة له بأي شكل من الأشكال القانونية لظهور الشركات في الحياة التجارية دون اتخاذها أي شكل من الأشكال القانونية، بمجرد اتفاق الأطراف على تأسيسها.

وبذلك كان الحصول على الصفة التجارية والنماذج الشكلية عنصرين مستقلين ن بعضهما، رغم ظهورهما متلازمين حسب نص المادة الثالثة فقرة ثانية من القانون التجاري الجزائري، بعدم إمكانية تأسيس هذا النوع من الشركات إلاّ عبر النماذج الشكلية التي وضعها القانون، لكن في نفس الوقت رتب المشرع الصفة التجارية على هذه النشاطات بقوة القانون ولو تم ممارستها خارج الإطار الشكلي لها، حسب نص المادة الأولى فقرة أولى من القانون التجاري.

وما تجدر الإشارة إليه، أن الصفة التجارية المترتبة على عدم احترام الإجراءات الشكلية، تكون ناقصة ويكون وجودها في الالتزامات فقط دون امتدادها على الحقوق اللازمة لها، وهذا مراعاة لحقوق الدائنين، بينما احترام النماذج القانونية يؤدي إلى اكتساب صفة تجارية كاملة الحقوق والالتزامات.

ومع ذلك نقول بأن المشرع الجزائري أسبغ الصفة التجارية مبدئيا على كل شخص يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، لكن في نفس السياق، نص، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك، ضمن الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري.

وقد قضى بخلاف ذلك ضمن المادة الثالثة الفقرة الثانية من نفس القانون بأن اعتبر نوعا من الشركات لا يكتسب الصفة التجارية إلاّ إذا أخذ الشكل الذي حدده القانون، وهذا ما يشكل تكاملا بين النصين من جهة أخرى، رغم اختلافهما مبدئيا.

وكن هنا يفترض في القانون أن يكون منسجما وواضحا في إضفاء الصفة التجارية على الأشخاص الطبيعية والمعنوية والاعمال التجارية، لأن آثار هطا الاختلاف انعكست سلبا حتى على القضاء الذي طالما تردد في اتخاذ موقف امام هذه الوضعيات، نتيجة عدم الفهم أو الوضوح أو تناقض النصوص القانونية، ما يستوجب على

المشرع أن يكون دقيقا في اسباغ الصفة التجارية، وتوحيد الرؤية فيما يخص التشريعات المتعلقة بهذه الصفة التجارية، وتوحيد الرؤية فيما يخص التشريعات المتعلقة بهذه الصفة وصولا إلى توحيد محتوى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الموضوع، تماشيا مع التصرفات الحديثة التي أحدثت تغييرا جذريا وانقلابا نوعيا في طبيعة العقود التجارية المبرمة سواء من أشخاص القانون الخاص أم العام.

وانطلاقا من الأساس القانوني الذي تقوم عليه نصوص القانون التجاري الجزائري نصت على ستة أنواع من الشركات التجارية، وهي:

شـــركة التضـــامن، وشــركة التوصــية البســيطة، وشــركة المحاصــة، وشــركة المســؤولية المحــدودة، وشــركة المساهمة، وشركة التوصية المساهمة.

وبناء على ذلك، قسم الفقه الشركات التجارية – كما رأينا ذلك سابقا – إلى قسمين، حسب الاعتبار السائد، فإن كان الاعتبار الغالب لتأسيس الشركة يقوم بالدرجة الأولى على الأساس الشخصي، لما يمثله الشركاء من أهمية وضرورة في وجود وانقضاء الشركة، عندئذ نكون أمام شركات الأشخاص، كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

بينما إذا كان الاعتبار المالي يمثل الأساس الرئيسي لوجود وانقضاء الشركة في الحياة التجارية، وأن الاعتبار الشخصي فيها أمر ثانوي لا يعتد به لقيام نشاط الشركة، عندئذ نكون أمام شركات الأموال، كشركة المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة وشركة التوصية المساهمة.

ونظرا إلى أهمية موضوع الشركات التجارية، شهد اعتماما كبيرا من عدة دول أدى إلى ظهور نماذج مختلفة، ما أدى إلى انتشار أشكال وتسميات متنوعة لها.

وإذا تعمقنا في الموضوع، نجد الخلاف متعلقا أساسا بتصور كل طرف لتسمية الشخص المعنوي، نظرا إلى الحلول التي توصلت إليها كل دولة حسب تاريخها وثقافتها وظروفها الاجتماعية وأنظمتها واتجاهاتها الاقتصادية، ترتب على ذلك عدة نماذج وحلول تعالج كل مسألة ومرحلة حسب طابعها الاجتماعي والاقتصادي والنظامي والمرحلي، وهذا ما أدى إلى اختلاف النتائج المتوخاة من الشركات التجارية حسب معطيات كل بلد، ما أدى إلى عدم تفادي الحلول والنظريات التي كانت محل انتقادات بين مؤيد ومعارض عبر التاريخ. ومن جهة أخرى إلى البحث عن آراء واتجاهات أخرى تستجيب للإشكاليات المطروحة في المجال القانوني والواقعي عبر مختلف المراحل التاريخية.

ولعل هذه النظرة عي التي دفعت بالمهتمين والمشرعين منهم المشرع الجزائري إلى إصدار عدة نصوص قانونية معدلة ومتممة وملغية حسب المستجدات والتغيرات والفترات بكل جوانبها على الصعيد الداخلي والدولي، خاصة مع تنامي نظام أحادية القطب الاقتصادي العالمي، ما دفع إلى سن نصوص قانونية تتماشى مع المرحلة الانتقالية للاقتصاد الحر.

تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي، نظرا إلى الثقة والائتمان السائد بين الشركاء، ويطغى عليها النظام التعاقدي أكثر من القانوني، واهمها شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

إن وجود الشركات التجارية يتمحور حول موضوع الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية بصفة عامة.

وتتميز شركات الأشخاص بقواعد مشتركة، لكن نتيجة لأهمية وإلزامية تنظيم عقودها التأسيسية والتعديلية المتنوعة، نشأت لدينا أنظمة قانونية مختلفة تعرف وتوضح كل نوع من أنواع هذه الشركات.

وقد انتشرت هذه الأنظمة القانونية لشركات الأشخاص وتبنتها مختلف التشريعات، وإن اختلفت من حيث الشكل والتسمية لكن تبقى لها قواعد وخصائص مشتركة.

شركات الأموال، تثير هذه الشركة في أذهان معظمنا ومن دون مبالغة أنها تقوم على الاعتبار المالي فحسب، دون الاعتبار الشخصي للشريك، خلافاً لما هو في شركات الأشخاص.

ومن هنا تكمن الأهمية الشديدة لرأسمال الشركة، وذلك بقابلية الحصص أو الأسهم للتداول بسبل أكثر مرونة وسرعة، إضافة إلى عدم انقضائها بقواعد الاعتبار الشخصي كوفاة أو حجر أو خروج أو إفلاس أحد الشركاء.

وبذلك أصبح لشركات الأموال الأهمية التاريخية في إنماء وتطوير البضائع والسلع ورؤوس الأموال في مجال قانوني واقتصادي واحد، بما يتوافق تحقيق التنمية التجارية والصناعية وحتى الاجتماعية للدول التي تنتهج نظام الاقتصاد الحر، واتخاذ ما يلزم اتخاذه من وسائل لهذه الغاية، خصوصاً بإنشاء مشروعات كبيرة وإعداد برامج عامة ونوعية في هذا الصدد، بضخ رؤوس أموال ضخمة في هذه الشركات، مع سهولة تداولها وانتقالها عن طريق السندات والأسهم المتداولة بمراعاة تحديد مسؤولية المساهمين مما يحقق ويثبت استقرار واستمرار وانتقال الحقوق.

ومن هنا كان الإهتمام بالجانب القانوني لهذه الشركات في الدول المتقدمة يشكل أهم الركائز الأساسية للمشروعات الكبيرة التي تمهد الدور اللازم لمشاركة الشركاء والمساهمون في هذا النوع من الشركات، بمراعاة المصالح العليا لكل دولة.

ونتيجة لأهمية تنظيم وحسن سير العلاقات والصفقات الخاصة بشركات الأموال، نشأ لدى غالبية التشريعات قناعة تنظيمها بأحكام قانونية مفصلة.

وبذلك أصبحت هذه الشركات تقترب أكثر من فكرة النظام أكثر منه إلى فكرة العقد.

وتتمثل أهمية شركات الأموال عن طريق إنشاء أنظمة قانونية خاصة بكل نوع من أنواع هذه الأشخاص المعنوية، التي من شأنها تسهيل الاستثمارات والصفقات التجارية الوطنية والأجنبية.

ولعل ما يميز شركات الأموال هو قيامها على الاعتبار المالي نظراً للأهمية التي تكتسبها الحصة أو الأسهم، دون أولوية الاعتبار الشخصي للشريك، مما جعل النظام القانوني يطغى أكثر من التعاقدي، وأهمها شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

ويتم إنشاء الشركات التجارية على أساس الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية على العموم.

والجديد بالذكر، أن هذه الشركات تتميز بقواعد مشتركة، لكن نظراً لأهمية مراكزها وقوانينها الأساسية والتعديلية، نشأت لدينا، أنظمة قانونية متنوعة تعرف وتبين كل نوع من أنواع هذه الشركات.

مما أدى إلى انتشار أحكام شركات الأموال في مختلف الأنظمة القانونية، وإن اختفت من حيث التسمية والشكل، لكن تبقى لها مبادئ وخصائص مشتركة.

كالشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم.

المراجع

أولا: المؤلفات العامة

أ- باللغة العربية:

1. د- أكتم أمين الخولي: قانون التجارة اللبناني المقارن، مقدمة عامة-الأعمال التجارية والتاجر- حقوق الملكية، الصناعية والمنجر، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 1966.
2. إبراهيم سيد أحمد: العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى 1999.
3. ذ-حلو أبو حلو: القانون التجاري الجزائري- الأعمال التجارية والتاجر، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون-الجزائر-1992.
4. غمورة عمار: الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري- الأعمال التجارية-التاجر- الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر 2000.
5. د.عمر سعد الله: قانون التجارة الدولية-مصادر قانون التجارة الدولية-عقود التجارة الدولية- حل نزاعات التجارة الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،الطبعة الثانية 2009.
6. د.فريد العريني: القانون التجاري اللبناني – مقدمات- نظرية العمل التجاري- نظرية المهنة التجارية-النظرية العامة للشركات-شركات الأشخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت،بدون تاريخ.
7. د.نادية فوضيل: شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر 2003.
8. د.نادية فوضيل: أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر طبعة 2002.

ب- باللغة الفرنسية

9-Bernard jadaud : droit commerial,règlement amiable redressement et liquidation des entreprises-exercices pratiques 3éme édition Monchrestien paris1997.
10-Francis Lemenier : pourquoi et comment constituer une société anonyme. Édition Delmas et cie, 9éme édition paris1972.
11-M.Neher : société anciens articles 1832 à 1873, dispositions relatives aux sociétés de commerce 1986.
12-Robert Trouillar :le droit nouveau des sociétés commerciales, entreprise moderne d'édition 1967.
13- Suzane Lannerée : la société à responsabilité limitée, La SARL, Le conseil Juridique pour tous79 ; 2éme édition. Delta, distribution: Lib :le point, paris 1996.

ثانيا : المواثيق و النصوص القانونية:

أ-باللغة العربية:

14. الإتفاقية العامة للتعريفات و التجارة تحت إشراف منظمة التجارة العالمية سنة 1994.
15. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1989.
16. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996.
17. قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1996 المتعلق بالسجل التجاري.
18. قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
19. قانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري.
20. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.
21. أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.
22. أمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

ب- باللغة الفرنسية:

23- Code Civil Français.
24- Code commerce Français.
25- Loi n°66-537 du 24 juillet 1966-J.O.25 et 26 juillet 1966 modifiée sur les sociétés commerciales.

الفهرس

مقدمة:.....3
الطبيعة القانونية للشركة:.....4
تقسيم الشركات التجارية:..... 8
التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية.....9
الفصل الأول: أركان عقد الشركة.....13
المبحث الأول: الأركان الموضوعية العامة.....14
المطلب الأول: الرضا والأهلية.....14
الفرع الأول: الرضا.....15
أولا: الإرادة الصحيحة..... 15
ثانيا: عيوب الإرادة..... 15
الفرع الثاني: الأهلية..... 17
أولا: أهلية الشخص المعنوي..... 18
ثانيا: أهلية الشركاء 19
المطلب الثاني: المحل والسبب.....29
الفرع الأول: المحل.....29
أولا: تعريفه..... 29
ثانيا: مشروعيته وتحديد نوعه..... 29

الفرع الثاني: السبب..... 30
أولا:
تعريفه..... 30
ثانيا: السبب الفعلي لإلتزام الشركاء.....30
المبحث الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة.....31
المطلب الأول: الشركاء والحصص.....31
الفرع الأول: تعدد الشركاء.....32
أولا: مبدأ تعدد الشركاء.....32

ثانيا: حدود هذا المبدأ.....33
الفرع الثاني: تقديم الحصص.....35
أولا: الحصص النقدية والعينية.....35
ثانيا: الحصص بالعمل وبالسمعة التجارية.....38
المطلب الثاني: الأرباح والخسائر والمشاركة.....42
الفرع الأول: المساهمة في الأرباح والخسائر.....42
أولا: مبدأ حرية اقتسام الأرباح والخسائر.....42
ثانيا: حدود هذا المبدأ.....43
الفرع الثاني: نية الإشتراك 44
أولا:
تعريفها.....44
ثانيا:
أهميتها.....44
المبحث الثالث: الأركان الشكلية.....45
المطلب الأول: شكلية عقد الشركة.....46
الفرع الأول: الإجراءات الشكلية الأولية.....46
أولا: مبدا الكتابة الرسمية.....47
ثانيا: حدود هذا المبدأ.....48
الفرع الثاني: الإجراءات الشكلية البعدية.....49
أولا: القيد في السجل التجاري.....50
ثانيا: الإشهار القانوني.....51
المطلب الثاني: بطلان عقد الشركة.....53
الفرع الأول: أنواع البطلان.....54
أولا: البطلان المطلق والنسبي.....54
ثانيا: البطلان من نوع خاص.....61
الفرع الثاني: أثار البطلان.....65
أولا: ظهور الشركة الفعلية.....65

ثانيا: الآثار المترتبة عن الشركة الفعلية.....67
الفصل الثاني: الشخصية المعنوية للشركة.....69
المبحث الأول: إكتساب الشخصية المعنوية.....72
المطلب الأول: بداية الشخص المعنوي.....72
الفرع الأول: إسم وممثل وذمة الشركة.....73
أولا: إسم وممثل الشركة.....73
ثانيا: ذمة الشركة.....76
الفرع الثاني: أهلية وموطن وجنسية الشركة.....78
أولا: أهلية وموطن الشركة.....78
ثانيا: جنسية الشركة.....80
المطلب الثاني: نهاية الشخص المعنوي.....83
الفرع الأول: أسباب انقضاء العامة.....84
أولا: بالمدة والغرض والرأسمال والشركاء.....84
ثانيا: بالقضاء والإدارة والتأميم والإندماج.....86
الفرع الثاني: أسباب الإنقضاء الخاصة.....87
أولا: بإرادة الشريك.....88
ثانيا: خارج إرادة الشريك.....89
المبحث الثاني: آثار إنقضاء الشخصية المعنوية.....93
المطلب الأول: بداية التصفية.....94
الفرع الأول: تعيين وعزل المصفي.....94
أولا: تعيين المصفي.....95
ثانيا: عزل المصفي.....96
الفرع الثاني: سلطات وحدود المصفي.....97
أولا: سلطات المصفي.....97
ثانيا: حدود المصفي.....98
المطلب الثاني: نهاية التصفية.....99
الفرع الأول: حقوق والالتزامات المصفي.....99

أولا: حقوق المصفى.....100
ثانيا: التزامات المصفى.....100
الفرع الثاني: القسمة.....103
أولا: تعريف القسمة.....103
ثانيا: إجراء القسمة.....103
المراجع:.....111
الفهرس.....113