جامعة محمد لمين دباغين_سطيف2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق.

محاضرات في مقياس الشركات التجارية (النظرية العامة).

مقدمة لطلبة السنة الثالثة_ القانون الخاص.

من اعداد: الدكتورة رقيعي إكرام.

السنة الجامعية: 2024/2023

مقدمة.

تعتبر احكام القانون التجاري من بين اهم المواضيع في القانون الخاص, والتي تحض باهتمام كبير سواء من طرف التشريع على وجه الخصوص او الباحثين في القانون بصفة عامة.

وان اهتمام الفرد بالتجارة ليس وليد الامس فقط وانما يرجع الامر منذ بداية البشـــرية, في تطبيقات مختلفة لنشاط الافراد, وان كانت المسألة تخضع حتما لمختلف التطورات عبر التاريخ, حيث يسعى الانسان وبشكل مستمر لتحسين مستواه المادي من خلال ممارسة التجارة, والتي كانت تتم تعبيرا عن الاحتياجات المختلفة للأفراد.

الى ان ظهر مفهوم الشركة بمدلوله الحالي, حيث اصبح الافراد يمارسون نشاطاتهم في شكل مجموعات, أي ضرورة اجتماع شخصين او اكثر للقيام بنشاطات معينة, من باب التعاون وكذا من باب تخفيف الخسائر في حالة حدوثها, بغض النظر عن موضوع هذا التعاون سواء كان نشاطا مدنيا او تجاريا.

ثم في مرحلة موالية اين تدخلت الدولة في تنظيم هذه التجمعات تحت تسمية الشركات, التي تعتبر اهم مظاهر الحياة الاقتصـــادية ومعيار لتقييم الدولة ومدى نجاحها اقتصـــاديا وكذا ماليا, نظرا لارتباطها باستثمار مختلف الاموال بشتى صورها.

وتتجلى أهمية هذا الموضوع في ارتباطه المباشر بالنشاط الاقتصادي للدولة, وكذا قدرة هذه الاخيرة على تحفيز الأشخاص في تجسيد مشاريعهم في شكل شركات مدنية وتجارية.

حيث تعتبر هذه المطبوعة مرجعا موجها لطلبة الســـنة ثالثة قانون خاص, باعتبارها القاعدة العامة والاساس الذي يبنى عليه التخصص لاحقا في مجال الشركات التجارية.

وعليه فإن هذه المطبوعة تســـتهدف قدرة الطالب على معرفة الاحكام القانونية المنظمة للشـــركة التجارية وفقا لآخر تعديلات القانون التجاري لسنة 2022, وكذا تلك التي لاتزال تخضع لها ضمن احكام القانون المدني ومختلف القوانين ذات الصلة.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للشركة.

يتم التطرق من خلال هذا المحور الى تعريف الشـــركة في التشـــريع الجزائري **(أولا)**, التمييز بين الشـركة المدنية والشـركة التجارية **(ثانيا)**, مناقشـة التطور التاريخي للشـركة **(ثالثا)**, وأخيرا تطور تشريع الشركات في النظام القانوني الجزائري **(رابعا)**.

أولا: تعريف الشركة في التشريع الجزائري.

ورد مفهوم الشركة في القانون المدني بنص المادة 416 منه: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان او اكثر على المساهمة في نشاط مشترك, بتقديم حصة من عمل او مال او نقد, بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة, كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"[1].

يتضـح من خلال هذه المادة بأن المشـرع اعتبر الشـركة "**عقد**", وهذا المفهوم يقتضـي مجموعة من الآثار المترتبة على قيامه من الناحية القانونية، لاســـيما فكرة التعدد (اثنان فما فوق), بغض النظر عن طبيعة الشركاء ما اذا كانوا أشخاصا طبيعيين او معنويين (اعتباريين).

وفي المقابل لم يرد تعريف خاص بالشـركة التجارية ضـمن أحكام القانون التجاري[2], وتطبيقا لقاعدة "الخاص يقيد العام" فإنه بمفهوم المخالفة أي خلو لنص خاص وجب الرجوع الى القواعد العامة التي تحكم ذلك, وكذلك الشأن بالنسبة لتعريف "**الشركة**"[3].

---

[1] الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975, المتضمن القانون المدني, (ج ر عدد78 , المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975), المعدل والمتمم.

[2] الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975, المتضمن القانون التجاري, (ج ر عدد78 , المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975), المعدل والمتمم.

[3] يطبق مفهوم المخالفة على الجزئية في حد ذاتها فقط, دون ان يكون لذلك اثر فيم يتعلق بباقي الجزئيات التي لها قواعد خاصـــة بها, والتي تظل تحكمها قاعدة "الخاص يقيد العام".

وعلى هذا الأساس وجب الاخذ بالتعريف الذي تضمنه القانون المدني لتعريف الشركة التجارية, مع الاخذ بين الاعتبار خصوصية هذه الأخيرة, كل حسب الاحكام الخاصة بها ضمن احكام القانون التجاري.

ثانيا: التمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية.

تناول المشرع أنواع الشركة التجارية بنص المادة 544 من القانون التجاري: "يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها او موضوعها، تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة تجارية بحكم شكلها مهما يكن موضوعها"[1].

يتضح من خلال هذه المادة بأن المشرع بطريقة غير مباشرة قد حدد لنا الحالة التي تكون فيها الشركة مدنية، من خلال تحديده للشركة التجارية .أي ان الشركة اذا اتخذت احدى الاشكال المنصوص عليها في المادة أعلاه والتي نص عليها على سبيل الحصر، فإنها تكون تجارية بحسب الشكل, اما اذا تعلق الامر بالموضوع فإن الشركة اذا كان موضوعها تجاريا فهي تجارية, و اذا كان موضوعها مدنيا فهي مدنية, اما الحالة التي تكون فيها الشركة تجارية بحسب الموضوع فهي شركة المحاصة.

أي ان المشرع لم يجعل للشركة المدنية شكلا معينا يلتزم الأشخاص (الشركاء المحتملين) وجوب اعتماده حتى نكون بصدد شركة مدنية. وانما يكفي ان يكون موضوعها يدخل ضمن الاعمال التجارية بحسب الموضوع، كما تناولته المادة 02 من القانون التجاري.

[1] المادة 544 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

كذلك تجب الإشارة الى ان المشرع أضاف نوعا اخر من الشركات التجارية بحسب الشكل ضمن احكام المادة أعلاه، وذلك بموجب تعديل سنة 2022 للقانون التجاري[1], وهي "شركة المساهمة البسيطة", وعليه تتمثل الشركات التجارية بحسب الشكل في الأنواع التالية:

1-شركة التضامن.

2-شركات التوصية.

3-الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

4-شركات المساهمة.

5-شركات المساهمة البسيطة.

ثالثا: التطور التاريخي لمفهوم الشركة.

تعتبر الشركة من بين اقدم الأنظمة عبر التاريخ, وان كانت صورتها الحالية تختلف عن تلك التي جسدتها لأول مرة, حيث عرف لأول مرة عند البابليين ونظمه قانون "حمورابي", وان كانت أصول الشركة بمفهومها الحديث ترجع الى القانون الروماني, اين كانت تعتبر هذه الشركة عقدا رضائيا لا يتعلق الا بأطرافه المتعاقدة, ولا يتعدى الى غيرهم, ومجال للحديث عن فكرة التضامن في حين ان الأموال المقدمة تعتبرا ملكا شائعا بينهم, أي ان فكرة الشخص المعنوي لم تكن مجسدة آن ذاك[2].

دون الغاء وجود بعض آثار الشركة كشخص معنوي وان كانت لا تتسم بنفس التنظيم ولا تنتج نفس الآثار التي يرتبها قيام الشخص المعنوي اليوم, حيث كانت تنشأ بهدف جمع الضرائب وتنفيذ

---

[1] القانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي سنة 2022, المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري, (ج ر عدد 32, المؤرخة في 14 ماي سنة 2022).

[2] مصطفى كمال طه, وائل أنور بندق, أصول القانون التجاري (الاعمال التجارية, التجار, الشركات التجارية, المحل التجاري, الملكية الصناعية), دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, مصر, 2013, ص. 188.

الاشـــغال العامة, توريد المؤن الحربية واســـتغلال المناجم, ويقوم هذا النوع من الكيانات على فكرة التضامن بين الشركاء ووجود ممثل عنها[1].

وفي مرحلة لاحقة اين تم تحريم عقد الربا من طرف الكنيسة اضطر الافراد الى انشاء فكرة شركة التوصية تصديا لهذا الحظر، ومع الثورة الصناعية ونتيجة لتطور المشاريع الاقتصادية التي كانت تقوم على رؤوس أموال ضـــخمة, ظهرت الحاجة الى أنواع أخرى للشـــركات, وهو ما ادرى الى استحداث شركة المساهمة, وهنا بدأت علاقة الشركات بالحياة الاقتصادية للدولة[2].

رابعا: تطور مفهوم الشركة بين النظام والعقد.

يرى الفقه التقليدي ان المعيار الذي يتحدد معه مفهوم الشـــركة ينبثق عن العمل الجماعي الذي مصـــدره الارادة والمتمثل في فكرة العقد، ســـواء من حيث خلقها من الناحية القانونية او من حيث تحديد مختلف الالتزامات والحقوق المختلفة لهؤلاء المساهمين في تأسيسها[3].

ولطالما كانت لفكرة العقد الغلبة في تفسير أساس مفهوم الشركة طوال القرن 19 عشر، الذي كان أساسه الفلسفة الفردية بشقيها القانوني الذي يستند على فكرة سلطان الإرادة والاقتصادي الذي يستند على فكرة الحرية الاقتصـادية، وهو ما ادى الى إمكانية انشـاء شـركات المسـاهمة في فرنسـا سـنة 1867 بعدما كان الامر متوقف على الحصول على ترخيص حكومي[4].

---

[1] مصطفى كمال طه, وائل أنور بندق, المرجع نفسه, ص. 188.

[2] محمد عبد المقصود غانم, الشركات التجارية, الجزء الأول, الطبعة الأولى, مركز الدراسات العربية, مصر, 2020, ص. 07.

[3] محمد فريد العريني, الشركات التجارية, المشرع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, مصر, 2007, ص. 8.

[4] محمد فريد العريني, المرجع السابق, ص. 8.

غير ان هذا المفهوم تعرض للنقد على أســـاس عدم قدرته على تبرير معظم الاثار المترتبة على تكوينها، خاصة فيم يتعلق بالتناقض بين مفهومي التصرف الارادي المنشئ للشركة والتعارض بين المصالح الفردية لكل من أطراف الشركة في حين ان ما يجب ان يكون هو العكس.[1]

ونظرا للنقد الذي تعرضت نظرية "الشركة عقد" مما أدى الى تراجعها شيئا فشيئا، لاسيما بعد تدخل الدولة من خلال النصـــوص القانونية في تنظيم مختلف شـــؤون الحيات الاجتماعية، ظهرت فكرة النظام القانوني، حيث تقوم على تدخل المشرع لتنظيم الشركة بقواعد قانونية آمرة، على ان تنحصر إرادة الافراد في مجال محدود جدا[2].

لكن التطور الذي طرأ على مختلف احكام الشـــركات جعل مفهوم الشـــركة يتده نحو مفهوم اكثر حداثة, يعتبر ان الشـــركة عقد ونظام في نفس الوقت, أي المزج بين الفكرة التقليدية بكون الشـــركة عقد ينشـــأ بتوافق إرادة الشـــركاء وهو امر لا يمكن الغاؤه من الناحية القانونية وكذا هو عبارة عن نظام اين تكون فيه الشركة نظاما قانونيا خاصا, وهو ما يمكن تجسيده في مختلف اشكال الشركات, حيث نجرد فكرة العقد مجسـدة بوضـوح في شـركات الأشـخاص, في حين ان فكرة النظام مجسـدة بوضوح في شركات الأموال[3].

خامسا: تطور تشريع الشركات في النظام القانوني الجزائري.

عرفت الجزائر عدة تطورات قانونية بالنسبة لأحكام الشركات التجارية، تمثلت في مختلف التعديلات القانونية بعد ظهور اول قانون خاص بالدولة المستقلة، وقبل ذلك كان القانون الفرنسي الصادر سنة

---

[1] باسـم محمد ملحم, بسـام حمد الطراونة, الشـركات التجارية, سـلسـلة شـرح القانون التجاري, الطبعة الأولى, دار المسـيرة, عمان, الأردن, 2012, ص. 47.

[2] محمد عبد المقصود غانم, المرجع السابق, ص. 11.

[3] باسم محمد ملحم, بسام حمد الطراونة, المرجع السابق, ص. 48.

1966 هو الساري المفعول, تطبيقا لنص القانون رقم 62-157 المرخ في 31 ديسمبر سنة 1963, المتضمن استمرارية العمل بالقانون الفرنسي ما عدا ما يتعارض منه مع السيادة[1].

الى ان صدر الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، اين تم تنظيم احكام الشركات التجارية بقانون جزائري مستقل عن القانون الفرنسي، على الرغم من تضمنه لعدة اشكال للشركات التجارية كما هو الشأن بالنسبة لشركة التضامن, الشركة ذات المسؤولية المحدودة وكذا شركات المساهمة الا أن أحكامها ظلت بدون جدوى نظرا لعدم امكان تطبيق احكامه على الوقاع, نظرا للنظام الاشتراكي الذي كان سائدا آن ذاك, والذي كان لا يعترف بالملكية الفردية لوسائل الإنتاج واحتكار الدولة لمختلف النشاطات الاقتصادية[2].

لكن الامر لم يبق على تلك الشاكلة حيث كانت بداية هذا التغيير منذ سنة 1986 نتيجة لتغير النظام الاقتصادي من الاشتراكية للرأسمالية, القائمة على مبدأي الانفتاح والحرية التجارية, اين تم تحويل شكل المؤسسات العمومية الاقتصادية الى كل من شركات مساهمة او ذات مسؤولية محدودة, واخضاعها لنظام الإفلاس والتسوية القضائية, بموجب القانون رقم 88-01 آن ذاك وبعده الامر 95-25[3], وبعده الامر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[4].

---

[1] بن عنتر ليلى, المبسط في قانون الشركات التجارية, سلسلة الكتاب البيداغوجي العلمي, الطبعة الأولى, بيت الأفكار, الجزائر, 2023, ص. 06.

[2] بن عنتر ليلى, المرجع السابق, ص. 06.

[3] بن عنتر ليلى, المرجع نفسه, ص. 07.

[4] الامر رقم 01-04 المؤرخ في 20 اوت سنة 2001, المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها, (ج ر عدد 47 المؤرخة في 22 اوت سنة 2001).

تم صدر تعديل القانون التجاري لسنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم 08-93, والذي رفع الرأسمال التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة من 30.000 دج إلى 100.000دج, وكذا تبنى شركات التوصية, شركة المحاصة, وكذا تعديل احكام تأسيس شركات المساهمة[1].

ثم تعديل سنة 1996 بمجوب الأمر رقم 27-96 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996, والذي سمح بإنشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة من قبل شخص واحد وفي هذه الحالة تسمى الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"[2].

تعديل سنة 2015 بموجب القانون رقم 15-20, والذي استهدف تعديل احكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة, والذي مس المادة 566 الملغاة من القانون التجاري, وذلك بحذف الرأسمال التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة, وعلى امكانية استرجاع الشركاء للأموال المودعة لدى الموثق إذا لم يتم تأسيس الشركة خلال ستة (06) اشهر من تاريخ الإيداع[3].

الى غاية آخر تعديل لسنة 2022 بموجب القانون رقم 22-09, والذي تضمن تعديلا للشركات التجارية من خلال إضافة قسم كامل, تحت تسمية " شركة المساهمة البسيطة" بالمواد 715مكرر133 _715مكرر143[4].

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 افريل, المتضمن تعديل القانون التجاري, (ج ر عدد27 المؤرخة في 27 افريل سنة 1993).

[2] الامر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1996, المتضمن تعديل القانون التجاري, (ج ر عدد 77 المؤرخة في 11 ديسمبر سنة 1996).

[3] القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015,المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري (ج ر عدد 71 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2015).

[4] القانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي سنة 2022, المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري, (ج ر عدد 32, المؤرخة في 14 ماي سنة 2022).

وعليه بناء على ما سبق يتضح الأهمية التي أعطاها المشرع لتطوير مجال الشركات التجارية, من خلال مختلف التعديلات القانونية التي تكون استجابة منه للإشكالات الواقعية وتناسبا مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تؤول اليها الدولة ككل واحتياجات الافراد على وجه الخصوص.

المحور الثاني: أركان الشركة التجارية.

يقصد بالركن أساس قيام الشيء، وبالنسبة للعقد هو أساسه قوامه أيضا من الناحية القانونية, ويترتب على تخلفه عدم قيام الشيء قانونا, ويكون في حكم العدم, وعليه لكي يؤدي عقد الشركة التجارية اثره القانوني في انشاء الشخص الاعتباري المنفصل عن الشركاء, لابد من الخوض في اركان قيام عقد الشركة بصفة عامة كونه تصرفا ارادیا.

أي ان التصرف الارادي المنشئ للشركة التجارية يشترط فيه ما يشترط في التصرف الارادي المنشئ للالتزام ضمن القواعد العامة للالتزامات والعقود, هذا بالإضافة الى ضرورة توفر شروط خاصة بعقد الشركة التجارية والتي تتميز بها عن الشركة المدنية.

ولا يتوقف الامر عند هذه الشروط حتى ينتج هذا العقد اثره القانوني في انشاء الشخص المعنوي, بل يجب فضلا عما سبق ضرورة استيفائه الى مجموعة من الشروط الشكلية, على اعتبار ان عقد الشركة التجارية من العقود الشكلية, وبالتالي الخوض في طبيعة هذه الأخيرة وشروط تحققها.

يتم التطرق من خلال هذا المحور الى الأركان الموضوعية لعقد الشركة التجارية **(أولا)**, الى الأركان الشكلية لهذا العقد**(ثانيا)**.

أولا: الأركان الموضوعية لعقد الشركة التجارية.

بما ان الشركة عقد فإن هذا يقتضي البحث في اركان التصرف الارادي وفقا للقواعد العامة من رضا ومحل وسبب وهو ما يعرف بالأركان الموضوعية العامة **(1)**، وكذا نظرا الى ان هذا العنصر يشمل أيضا الشركة التجارية فيجب الخوض في خصوصية الشروط الأخرى التي تميزها عن غيرها

من العقود الأخرى من حيث تعدد الشـركاء, نية الاشـتراك, تقديم الحصـص وكذا اقتسـام الأرباح والخسائر, وهو ما يتم مناقشته في عنصر الشروط الموضوعية الخاصة **(2)**.

(1) الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة التجارية.

يتم التطرق من خلال هذا العنصـر الى كل من ركن الرضـا, المحل والسـبب باعتبارها شـروط التصرف الارادي, على النحو التالي.

1) الرضا في عقد الشركة التجارية.

بما ان الشـركة عقد وهذا الأخير عبارة عن تصـرف ارادي، وبالتالي يشـترط لقيامه من الناحية القانونية ان تتوفر اركان هذا النظام وفقا للقواعد العامة أولها ركن الرضـا, حيث ان الرضـا في ظل القواعد العامة هو قوام التصـرف الارادي ولا يقوم بغير تحققه نظرا لأثره في احداث الأثر القانوني، وعليه يجب ان تتوفر الإرادة لتمام هذا الرضا[1].

أما الرضـا في عقد الشـركة يتمثل في اتفاق جميع الشـركاء على مسـألة معينة (المحل كما سـيأتي بيانه لاحقا) , وكما هو الشأن بالنسبة لشروط وجوده وصحته ضمن القواعد العامة فيجب أيضا ان يتحقق ذلك بالنسبة لعقد الشركة بكونه مصدر هذا النظام كقاعدة عامة[2].

1-تحقق رضا الشريك في عقد الشركة التجارية:

يجب ان تتوفر الإرادة في الشـريك, ويقصـد بها المكنة على التمييز والادراك لقبول محتوى الشـركة وكذا قبول باقي الشـركاء, وبالتالي فاقد التمييز هو عديم للإدراك وعديم للإرادة ولا يمكن بأي شـكل

---

[1] عبد الرزاق احمد السـنهوري, الوسـيط في شـرح القانون المدني, المجلد الأول, نظرية الالتزام بوجه عام, مصـادر الالتزام, الطبعة الثالثة, نهضة مصر, مصر, 2011, ص. 172.

[2] صفوت بهناسي, الشركات التجارية, دار النهضة العربية, بني سويف, مصر, 2007, ص. 21.

من الاشـكال الاعتداد بإرادته في احداث أي اثر قانوني. كما هو الشـأن بالنسـبة للصـغير غير المميز او المجنون او المصاب بالعته. وعليه لا يمكن لهؤلاء ابرام عقد شركة[1].

كذلك يجب ان يعبر هذا الشـريك عن ارادته في الالتزام بالأثر القانوني الناشـئ عن كيان الشـركة المراد ابرامها, ويكون هذا التعبير بالطريقة التي تحقق ذلك الأثر, ويكون ذلك من خلال التعبير الصـريح وفقا للقواعد العامة, وذلك عن طريق الكتابة, ولا يختلف الرضـا في عقد الشـركة من حيث المراحل عن الرضـــا في ظل القواعد العامة, وهي الايجاب والقبول وتطابق الايجاب والقبول. مع مراعاة الاحكام الخاصة بالتصرف بإرادة منفردة، والذي نجد تطبيقاته في بعض انواع من الشركات[2].

2-صحة الرضا في عقد الشركة التجارية:

مناقشة مسألة صحة الرضا في الشركة التجارية تقتضي الرجوع للقواعد العامة, وذلك لغياب الاحكام الخاصـة بذلك ضـمن احكام القانون التجاري, حيث يتم التطرق الى عنصـر الاهلية القانونية وكذا الى مسألة خلو الإرادة من العيوب, وبصفة عامة كل سبب يجعل الشريك ناقص/ معدوم الاهلية.

أ. الاهلية القانونية:

لاشـك ان مناط الرضـا هو الاهلية، ويقصـد بذلك أهلية الأداء التي تمكن الشـخص من اكتسـاب الحقوق وتحمل الالتزامات الناتجة عن تصـرفاته القانونية تحملا كاملا[3], وفي هذا الشأن يتم التمييز بين مختلف اطوار الاهلية القانونية.

---

[1] محمد صبري السعدي, الواضح في شرح القانون المدني, النظرية العامة للالتزامات, مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة, دراسة مقارنة في القوانين العربية, دار الهدى, الجزائر, ص. 77.

[2] مثالها: المؤسسـة ذات الشـخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة, وكذلك شـركة المسـاهمة البسـيطة ذات الشـخص الوحيد, مع مراعاة خصوصية كل منها.

[3] محمد الصغير بعلي, المدخل للعلوم القانونية, نظرية القانون, نظرية الحق, دار العلوم, عنابة, الجزائر, ص. 150.

- **مرحلة الصبي غير المميز (منذ الميلاد الى غاية سن 13 سنة):** وتكون أهلية الشخص فيها معدومة, سواء بسبب السن او بسبب عوارض الاهلية وهي الجنون او العته, حيث تكون جميع تصرفات هذا الشخص باطلة بطلانا مطلقا, ولا فرق في ذلك من حيث طبيعة التصرف ما اذا كان ضارا او نافعا ودائرا بين النفع والضرر[1].
- **مرحلة الصبي المميز (ببلوغ سن 13 سنة كاملة الى غاية 19 سنة):** ويكون الشخص هنا ناقصا للأهلية, وقد يكون ذلك اما بسبب السن واما بسبب عوارض الاهلية من سفه او غفلة, وهي المرحلة التي تعتمد فيها صحة التصرفات حسب نوعه: فإذا كانت ضارة ضررا محضا فهي باطلة بطلانا مطلقا, واذا كانت نافعة نفعا محضا فهي صحيحة, واذا كانت دائرة بين النفع والضرر فهي تنشأ لكن تكون قابلة للإبطال او الاجازة (من قبل النائب الشرعي او القاصر نفسه ببلوغه سن الرشد)[2].
- **مرحلة الرشد القانوني (ببلوغ الشخص سن 19 سنة كاملة وتمتعه بكامل قواه العقلية):** هنا تكون جميع تصرفات هذا الشخص صحيحة منتجة لآثارها تجاهه, ويتحمل كامل المسؤولية عنها[3].

وبما ان عقد الشركة من بين التصرفات الدائرة بين النفع والضرر, فهي كذلك تخضع لما يخضه له هذا التصرف من حيث الصحة والبطلان كما سبق الإشارة اليه, وان كان الامر يطرح اشالا حول نوع الشركة المراد ابرامها.

---

[1] تنص المادة 42 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق: "لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن او عته او جنون, ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

[2] تنص المادة 43 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق: "كل من بلغ سن التمييز ولك يبلغ سن الرشد, وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها او ذا غفلة يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقرره القانون".

[3] تنص المادة 40 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه, يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية, وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

حيث نكون بصـــدد نوعين من الشـــركات, الشـــركات المدنية والتي تخضـــع لأحكام القانون المدني(بالتالي ان انضمام القاصر كشريك ينشأ ويكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة القاصر في حد ذاته), والشركة التجارية (التي لا ينشأ فيها عقد انضمام القاصر الا بعد إجازة من الولي الشرعي او إذن القاضـــي_ حسـب الحالة) والتي تخضـــع لأحكام القانون التجاري, مع الاخذ بعين الاعتبار مبدأ "الخاص يقيد العام".

وبالتالي بمفهوم المخالفة في حالة خلو المسـألة من نص خاص وجب الرجوع الى النص العام وهو القانون المدني في هذه الحالة, وهو ما يقتضي مناقشة التصرف في أموال القصر/ عديمي الاهلية.

ت. التصرف في أموال القصر/ عديمي الاهلية:

يتم التصـرف في أموال القصـر اما عن طريق النائب الشـرعي وفقا لما اقره قانون الاسـرة بموجب المادة 81 منه: "من كان فاقد الاهلية او ناقصها لصغر السن, او جنون او عته او سفه ينوب عنه قانونا ولي او وصي او مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"[1].

واما عن طريق القاصر نفسه من خلال نظام الترشيد, وفقا لنص المادة 84 من ق الاسرة: "للقاضي ان يأذن لمن يبلغ ســـن التمييز في التصـــرف كليا او جزئيا في أمواله, بناء على طلب من له مصلحة, وله الرجوع في الاذن اذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"[2].

حيث اذا تعلق الامر بالتصـرفات النافعة نفعا محضـا او مسـائل الإدارة, هنا يتصـرف النائب دون الرجوع الى القاضـي, مراعيا في ذلك احكام المادة 88 من ق الاسـرة: "على الولي ان يتصـرف في أموال القاصـر تصـرف الرجل الحريص, ويكون مسـؤولا طبقا لمقتضـيات القانون العام, وعليه ان يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

---

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سـنة 1984, المتضـمن قانون الاسـرة, (ج ر عدد 24, المؤرخة في 12 يونيو سـنة 1984), المعدل والمتمم.

[2] المادة 84 من القانون رقم 84-11, المرجع السابق.

- بيع العقار وقسمته, ورهنه, واجراء المصالحة,
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة,
- استثمار أموال القصر بالإقراض, او الاقتراض او المساهمة في شركة,
- ايجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات او تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد"[1].

أما اذا تعلق الامر بالتصرفات الضارة ضررا محضا, هنا تقع هذه التصرفات باطلة بطلانا مطلقا حتى واذا قام بها النائب الشرعي نفسه. لأن مصلحة القاصر تظل هي الأولى وهي الهدف من نظام النيابة الشرعية ابتداء.

في حين اذا تعلق الامر بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر, فهنا مجال اذن القاضي, حيث تعتبر صحيحة من حيث الانعقاد ولكن نفاذها يبقى موقوفا على إجازة هذا القاضي, ومن بين الحالات المنصوص عليها هي استثمار أموال القصر بالإقراض او الاقتراض او المساهمة في الشركة, ويجب ان يستجيب هذا الاذن لأحكام المادة 479 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانون, والمتعلق ببعض تصرفات الولي من قبل قاضي شؤون الاسرة بموجب امر على عريضة"[2].

ث. نظام الترشيد:

[1] المادة 88 من القانون رقم 84-11, المرجع السابق.

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري سنة 2008, المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 افريل سنة 2008) المعدل والمتمم.

يختلف نظام الترشيد وفق احكام قانون الاسرة عن الترشيد الخاضع لأحكام القانون التجاري, حيث ان سن الترشيد في الأول يمكن ابتداء من سن التمييز وهو 13 سنة في حين ان هذا السن لا يجوز في التشريد التجاري الا ببلوغ الشخص سن 18 سنة كاملة[1].

المناقشة اذن تتعلق بنوع الشركة المراد انظام القاصر لها بصفته شريكا, حيث اذا تعلق الامر بشركة مدنية فلا مجال للحديث عن الأثر القانوني المتمثل في اكتساب الشريك لصفة التاجر, سواء كان راشدا او قاصر, لكن اذا تعلق الامر بشركة تجارية فهما يجب التمييز بين شركات الأشخاص (التي يكتسب فيها الشريك صفة التاجر وبالتالي تحمل تبعات ذلك), وشركات الأموال (التي لا يكتسب فيها الشريك صفة التاجر بمجرد انضمامه اليها).

وعليه ففكرة المساهمة في الشركة مع إذن القاضي عن طريق الولي الشرعي واردة اما في شركات الأموال او الشركات المدنية فقط, لأن شركات الأشخاص تفرض على الشريك فيها اكتساب صفة التاجر بشكل الزامي وكل ما يترتب على ذلك من تبعات قانونية, وهي المسألة التي تتعارض مع منطق المشرع في حماية أموال القصر تجاه الغير وذلك من خلال نظام النيابة الشرعية.

كذلك ما يؤكد هذا التوجه هو اشراك الاهلية الكاملة (أهلية التصرف) في من يرغب في ممارسة الاعمال التجارية على وجه الامتهان, وذلك لما لها من اثر في اكتساب صفة التاجر لاحقا والقيد في السجل التجاري.

كذلك بالرجوع لأحكام شركة التضامن كمثال عن شركات الأشخاص نجد ان المشرع ومن خلال نص المادة 2/562 ق تجاري يؤكد ان صفة الشريك التي يجد القاصر نفسه ملزما بها بموجب تركه مورثه في هذا النوع من الشركات اذا قرر باقي الشركاء استمرارها معهم, لا يتحمل المسؤولية

[1] المادة 05 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

عنها الا في حدود حصـــة مورثه[1], تماما لو كانوا شــركاء في شــركة أموال, وهو ما يعزز موقف المشرع من حماية القصر.

وبالتالي من غير المنطقي للأسباب السابقة ولاسيما في غياب النص القانوني الخاص الذي يحكم أهلية الانضمام للشركة التجارية ضمن احكام القانون التجاري القول بإمكانية انظام القصر لشركات الأشخاص.

أما اذا تعلق الامر بمسألة الترشيد فهنا تطبق احكام المادة 05 من ق التجاري فيما يتعلق بالسن الممكن معه الترشيد وهو 18 سنة كاملة فضلا عن شرط الاذن وفقا لأحكام هذه المادة, بالإضافة الى احكام المادة 06 من ق تجاري والتي تؤكد على ضرورة احترام الإجراءات المتبعة في بيع أموال القصر وعديمي الاهلية.

وعليه فنظام الترشيد هو الاخر أورده المشرع لتمكين القاصر من استثمار أمواله التي يتلقاها غالبا بطريق التركة (وضعية شاذة), وهو ما يعزز موقف المشرع من حماية أموال القصر, وهو ما تؤكده المواد أعلاه.

ج. خلو الإرادة من العيوب:

يتعلق الامر بالغلط والتدليس والاكراه والاستغلال, والعلة في هذه الحالة ان التصرف المنشئ لعقد الشــركة يكون قابلا للإبطال, لمصــلحة من وقع فيه, مع مراعات احكام ابطال العقد المنصــوص عليها ضمن احكام القانون المدني, وفقا لنصوص المواد(99_105) منه.

وذلك الشأن بالنسبة لرضا الشركاء في الشركات التجارية يجب ان يأتي خاليا من هذه العيوب, وان كان بعض الفقه يرى بأن عيب الاكراه مســتبعد الى حد كبير في الشــركات التجارية, خلافا للغلط الذي يكون كثير الوقوع في هذا الشركات, سواء تم في الشخص المتعاقد معه او كان في شكل

[1] وهذا خروجا عن القاعدة العامة المقررة في هذا النوع من الشركات وهي المسؤولية اللامحدودة.

الشركة, او حتى نوع الشركة, وكذلك الشأن بالنسبة للاستغلال والتدليس, وذلك تحت طائلة قابلية هذا العقد للإبطال[1].

2) المحل في عقد الشركة التجارية.

بداية فإن محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم به المدين للقيام به, سواء تعلق الامر بنقل حق عيني او بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل, وعلى هذا الأساس وجب التمييز بين ما سبق وبين محل عقد الشركة في حد ذاته, بكونه نوعا من بين العديد من أنواع العقود المتعلقة بالملكية, وعليه فإن محل عقد الشركة هو المساهمة في نشاط مشترك وهو ما كرسه المشرع بنص المادة 416 ق مدني: "الشركة عقد يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان او اكثر على المساهمة في نشاط مشترك..."[2].

ويشترط في محل عقد الشركة كل ما يشترك في محل العقد بصة عامة, وهو ما يستخلص من احكام المواد (92-95) من ق مدني, حيث الوجود اذا تعلق الامر بنقل حق عيني, والامكان اذ تعلق الامر بعمل او امتناع عنه, وكذا معينا او قابلا للتعين وقابلا للتعامل فيه فضلا عدم مخالفته للنظام العام والآداب[3].

حيث يعد محل الشركة من بين المعايير المكرسة بنص المادة 1/544 ق تجاري: "يحدد الطابع التجاري لشركة اما بشكلها واما بموضوعها"[4], التي يمكن ان تحدد طابع الشركة وتميزها عن الشركة المدنية, والذي يجب ان يعكس الغرض الذي أنشأت من اجله هذه الشركة[5].

---

[1] بن عنتر ليلى, المرجع السابق, ص. 31.

[2] المادة 416 من الامر رقم الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري, المرجع السابق, ص. 375.

[4] المادة 544 من الأمر رقم 75-59, المرجع السابق.

[5] بلعيساوي محد الطاهر, الشركات التجارية, النظرية العامة وشركات الأشخاص, الجزء الأول, دار العلوم للنشر والتوزيع, ص. 20.

3) السبب في عقد الشركة التجارية.

السبب في التصرف الارادي هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصل اليه من وراء التزامه, والفرق بينه وبين المحل هو ان هذا الأخير هو الجواب لســـؤال بماذا التزم المدين, في حين ان السبب هو الجواب عن سؤال لماذا التزم المدين[1].

واذا التزم المتعاقد لسـبب غير مشـروع او لسـبب مخالف للنظام العام او للآداب كان العقد باطلا, وعليه اعتبر المشرع ان السبب ركن في انعقاد العقود بصفة عامة[2].

كذلك فإن المشرع يفترض بوجود سبب مشروع في كل التزام ما لم يتم اثبات عكس هذه القرينة, أي ان المشـرع اكد على وجوب عدم مخالفة السبب للنظام العام والآداب, فضـلا عن ضـرورة ان يكون السبب موجودا غير وهمي لقيام الالتزام, واعتبر ان السبب المصرح به في العقد هو السبب الحقيقي الى ان يقوم الدليل على خلاف ذلك[3], ويجد هذا الامر تبريره في القواعد العامة للإثبات[4].

مع العلم ان نظرية السـبب قد مرت بعدة محطات تعكس كل منها الأسـاس الذي يتم الاعتماد عليه في وضع مفهوم للسبب, حيث طبقا للنظرية التقليدية فإن السبب هو الالتزام التبادلي, أي تعلق إرادة كل ملتزم بإرادات الأطراف الاخرين ولا مناط لالتزام شـــخص دون الاخر كواقعة متكاملة تعكس معها قيام هذا العقد, أما وفاق للمفهوم الحديث لها فإن الســـبب هو الباعث الدافع, والذي يؤســـس لالتزام الشخص بناء على ارادته المستقلة بغض النظر عن إرادة الأشخاص المراد الالتزام معهم في اطار العقد المبرم[5].

---

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري, المرجع السابق, ص. 414.

[2] المادة 97 من الأمر رقم 75-58, المرجع السبق.

[3] المادة 98 من الأمر رقم 75-58, المرجع السابق.

[4] المادة 323 من الأمر رقم 75-58, المرجع السابق.

[5] بلعيساوي محمد الطاهر, المرجع السابق, ص. 21.

أما السـبب في عقد الشـركة فإنه لا يخرج عن ضـوابط السـبب وفقا للقواعد العامة, لكن مع مراعاة خصوصيته في عقد الشركة, والذي يتمثل في فكرة تحقيق الربح واقتسامه بين مجموع الشركاء وذلك بناء على مختلف مساهماتهم في تحقيق غرض هذه الشركة, أي ان السبب والمحل في عقد الشركة متكاملان وفقا لمفهوم الشركاء[1].

(2) الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة التجارية.

تتمثل خصـــوصـــية هذه الأركان في كونها تتعلق بعقد الشـــركة وفقا لما تم النص عليه في القواعد العامة المنظمة لعقد الشـركة, وثانيا بكونها تخص عقد الشـركة التجارية نزولا عند فكرة ان الخاص يقيد العام, وعليه كان لزوما طرح مســـألة البحث فيم اذا كان هناك المزيد من الخصـــوصـــية في القانون الذي ينزم الشركات التجارية.

سـيتم التطرق من خلال هذا العنصـر الى تعدد الشـركاء, نية الاشـتراك, تقديم الحصـص واقتسـام الأرباح والخسائر.

1) تعدد الشركاء:

استنادا الى القواعد العامة فإن عقد الشركة يقتضي التعدد "شخصان طبيعيان او اعتباريان او اكثر", أي شـريكان فأكثر, أي بمفهوم المخالفة فإن أي اخلال بهذا الشـرط لا يعتبر ان الكيان الذي نشـأ بغض النظر عن طبيعته عبارة عن "عقد شركة", وهذا في مفهوم القانون المدني[2].

ومع ذلك أورد المشـــرع ضـــمن احكام القانون التجاري وبالرجوع الى مختلف الاحكام المنظمة للشركات التجارية كل على حدى، نجد ان المشرع أورد استثناءات على القاعدة العامة أعلاه (قاعدة التعدد) وذلك ضمن التفصيل الآتي:

---

[1] باسم محمد ملحم, بسام حمد الطراونة, المرجع السابق, ص. 56.

[2] المادة 416 من الامر م رقم 75-58, المرجع السابق.

1-الاستثناء الوارد على الحد الأدنى: يمكن تبينه من خلال التفصيل الآتي:

- المؤسسة ذات الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة (م ش و م م), والتي يتجلى الاستثناء فيها في إمكانية انشائها بشخص واحد فقط وبالتالي خلق حد ادنى اخر يخرج عن القواعد العامة[1].
- شركة التوصية بالأسهم والتي يتجلى الاستثناء فيها في إمكانية انشائها على الاقل بمجموع اربعة شركاء مع مراعاة النص المنظم بتفصيل هذا الحد الأدنى، حيث لا يمكن ان يقل عدد الشركاء المتضامنين عن شريك واحد، وان لا يقل الشق الموصي فيها عن ثلاثة شركاء, وذلك دون الإشارة الى الحد الأقصى لكل منهم وهو ما يفهم معه الحرية بالنسبة لهذه الجزئية[2].
- شركة المساهمة ويتجلى الاستثناء بشأنها في وجوب استيفاء حد ادنى اخر يختلف عن القواعد العامة من جهة ويختلف عن أي حد ادنى اخر للشركات التجارية الأخرى من جهة ثانية, وهو وجوب ان يكون الحد الأدنى لعدد الشركاء فيها بسبعة شركاء ومن طبيعة واحدة أي لا يتحملون الخسائر الا بقدر حصتهم في راس المال كقاعدة عامة, مع مراعاة الاحكام الخاصة بالشركات ذات رؤوس الأموال العمومية[3].
- شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد ويتمثل الاستثناء بشأنها في إمكانية تأسيسها من طرف شخص واحد، لكن مع مراعاة ان هذا الشكل لا يمكن ان يكون الا بالنسبة للشركة الحاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة", وتجب الإشارة الى ان هذا الشكل من الشركات مستحدث بموجب تعديل القانون التجاري لسنة 2022 [4].

2-الاستثناء الوارد على الحد الأقصى: يمكن تبينه من خلال التفصيل الآتي:

---

[1] المادة 564 من الامر من الأمر رقم 75-59, المرجع السابق.

[2] المادة 715ثالثا من من الأمر رقم 75-59, المرجع السابق.

[3] المادة 592 من الأمر رقم 75-59, المرجع السابق.

[4] المادة 715مكرر133 من الأمر رقم 75-59, المرجع السابق.

- شـركة المسـؤولية المحدودة من حيث الحد الأقصـى لعدد الشـركاء, حيث انه وبالرجوع الى القواعد العامة نجد ان للشـركاء في عقد الشـركة الحق في الانضـمام الى الشـركة دون تحديد للحد الاقصـى فيها, ولكن ضـمن احكام القانون التجاري أورد المشرع فيما يتعلق بالشركة ذات المسـؤولية المحدودة اسـتثناء عن هذه القاعدة, حيث لا يمكن ان يتجاوز عدد الشـركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن خمسين (50) شريكا[1], تحت طائلة الحل اذا لم يتم تسوية الوضعية وفقا للإجراءات والآجال القانونية المقررة[2].

2) نية الاشتراك:

نية المشاركة هي رغبة الشريك في الدخول في الشركة والمساهمة في الاستثمار فيها بغض النظر عن نتيجة هذا الاستثمار من حيث الربح او الخسارة تحت طائلة عدم قيام عقد الشركة من الناحية القانونية[3].

والخصـوصـية بشـأن هذا الركن بكونه يمثل الجزء المعنوي لقيام الشـركة، وهذا الأخير يقوم على عنصـر نفسـي كامن لا يمكن تبينه الا من بعض الملابسـات، حيث يكون مركز الشـريك بناء على هذه الصفة وكأنه يزاول عمله الخاص ولمصلحته الشخصية، لكن في المقابل ينتج عن هذه الصفة حق الشـريك في مراقبة اعمال هذه الشـركة وابداء الراي حول مختلف المناقشـات المتعلقة بها سـواء ما تعلق منها بالإدارة او المراقبة لاسيما المسائل المالية[4].

وعليه يمكن فعلا اعتبار هذا الركن بأنه الأسـاس في وجود الشـركة من انعدامها، وذلك لتعلقه بنية الشركاء في مواصـلة استثمار أموالهم والعمل المشترك والتفويض للمدير حسب نوع الشركة بالقيام

---

[1] قبل تعديل 2015 كانت 30 شريك، بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015, (ج ر عدد 71 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2015).

[2] المادة 590 من الأمر رقم 75-59, المرجع السابق.

[3] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص. 63.

[4] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص. 64.

بما يلزم لنجاح هذه الشـــراكة، وعلى الرغم من هذه الأهمية الا انه لم يرد أي نص قانوني ضـــمن احكام القانون التجاري الجزائري ولا حتى الاحكام العامة المنظمة لعقد الشـــركة يتناول مختلف احكامها.

ومع ذلك فانه يمكن الإشـــارة الى وجودها التاريخي من خلال الفكرة التي طرحها الفقيه "بول بون" والذي ربط بين فئتي الاشتراكيين والشركاء من خلال عنصر يجمع بين كل أعضاء للفئة الواحدة، وهو فكرة الاتفاق على منهج واتجاه موحد ســـواء يكون تعبيرا عن اجتماع للأفكار كما هو الشـــأن بالنسبة للاشتراكيين، او تعبيرا عن اجتماع نية معينة من وراء المشروع كما هو الشأن بالنسبة "لنية الاشتراك" في الشركة التجارية[1].

وعلى الرغم من صعوبة اثبات مدى توفر هذا العنصر الا ان هناك بعض الملابسات يمكن معها من تبين وجوده من غيابه، أهمها تقديم الحصص في بداية الشركة من طرف جميع الشركاء بغض النظر عن طبيعة الحصة، الاتفاق على اقتسام الأرباح والخسائر، التصويت وحضور اجتماعات الشركة، النية في توسيع نشاط الشركة عند تحقيقها النجاح, السياسة المالية المنظمة للشركة, وجود خطة مدفوعات متوازنة وغيرها من الملابسات التي تقوم على نفس العلة.

3) تقديم الحصص:

تم التطرق الى شرط تقديم الحصص من خلال القواعد العامة المنظمة لعقد الشركة، بموجب المادة 416 ق م: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان او أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل او مال او نقد..."، ويمكن استنتاج الملاحظات التالية:

[1] بلعيساوي محمد الطاهر, المرجع اسابق, ص. 47.

- **ضـرورة تقديم الحصـص:** يتبين من نص هذه المادة ان فكرة تقديم الحصـص واجبة لقيام عقد الشركة في حد ذاته ولا يمكن الحديث عنها من الناحية القانونية الا إذا ساهم الشركاء بحصص فيها.
- **إمكانية تعدد الحصـص:** يتبين من المادة أعلاه ان المشـرع لم يمنع من إمكانية تقديم الشـريك لأكثر من حصة او حتى تقديم جميع أنواع الحصص في نفس الشركة.
- **إمكانية التنوع في الحصص:** أجاز المشرع بنص المادة إمكانية تقديم الشريك لحصص مختلفة الطبيعة دون إلزامه بواحدة دون الأخرى، أي ان له كامل الحرية في المســـاهمة باي نوع من الحصص وهي القاعدة العامة، مع مراعاة الاحكام الخاصة لبعض الشركات التجارية.

حيث يمكن ان تتجسـد هذه الحصـة في احدى الصـور الثلاث التي نص عليها المشـرع وهي اما حصـة نقد او مال او عمل، أي ان أيا منها من شـأنه ان تمنح صـفة الشـريك لمن قدمها طبعا مع توفر الشروط الأخرى، ولم يحصرها في حصة واحدة دون الأخرى.

والعلة من ذلك يمكن ارجاعها الى ان مجموع هذه الحصـص هي ما يمثل رأسـمال الشـركة المراد ابرامها، والتي لها علاقة مباشـرة بالضـمان الذي تمثله امام الغير الذي تعامل معها، ويمكن اعتبار هذا الشرط دليل مادي على توفر نية الاشتراك.

كما اكد المشـرع ضـمن الاحكام العامة لعقد الشركة على اعتبار حصـص الشـركاء متساوية القيمة وانها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به, كقاعدة عامة, حيث أورد اســـتثناء على ذلك, وهو إمكانية دفع الحصـة على سـبيل الانتفاع فقط دون تمليكها للشـخص المعنوي, وبالتالي لا تدخل في تشكيل رأسمال هذه الشركة, وذلك في حالتين إما الاتفاق على ذلك بين الشركاء ويكون ذلك بالنص على هذا الامر في القانوني الأساسي للشركة عند تأسيسها, او اذا وجد عرف يخالف القاعدة العامة

والذي لم يحدد المشـرع المعايير او الأسـس التي يمكن ان يكون فيها لهذا العرف القدرة على الغاء قاعدة تمليك الحصة للشركة كشخص معنوي ودلالتها على مجرد الانتفاع بها[1].

1-تقديم الحصة النقدية:

الحصة النقدية هي تلك المساهمة ذات الطبيعة النقدية او ذلك المبلغ النقدي الى يدفعه الشريك الى الشركة وينقل ملكيته اليها وهو ما يجعلها جزء من رأسمالها، وقد يقوم الشريك بدفع هذا المبلغ على مرة واحدة او على مراحل حسب ما يقرره نظامها الأساسي[2].

وقد تناول المشرع الحصة النقدية ضمن احكام القانون المدني في تنظيمه لعقد الشركة بنص المادة 421 منه: "إذا كانت حصـة الشـريك مبلغا من النقود يقدمها للشـركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

وانطلاقا من المادة أعلاه يمكن اسـتنتاج موقف المشـرع من حيث تأكيده على مسـألة وجوب دفع الشريك لحصته النقدية للشركة، لأنها كما سبق الإشارة اليه تدخل في تكوين رأسمال هذه الشركة تحت طائلة التعويض.

لكن هل يقصد هنا بالتعويض ذلك المؤسس على القواعد العامة في تنفيذ الالتزام او التأخر فيه، ام يقصـد به تعويض الحصـة برمتها الى حصـة أخرى دون زوال صـفة الشـريك عنه، لأنه إذا كان المقصود بذلك الحالة الأولى فهذا يترتب عنه إمكانية التراخي في دفع مبلغ الحصة النقدية الى وقت لاحق منذ التأسيس واكتساب الشخص لصفة الشريك في الشركة المعنية، في حين لا مجال للحديث عن هذا الامر في الحالة الثانية، أي يكون الدفع اللاحق للحصة النقدية غير مقبول بالنسبة للشركة الخاضعة للقواعد العامة.

---

[1] المادة 419 من الأمر رقم 75-59, المرجع السابق.

[2] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص. 58.

وهو ما يقودنا للبحث عن حكم هذه المسألة ضمن الاحكام الخاصة بالشركات التجارية، حيث نجد انه يمكن بنص صريح بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة الاتفاق على إمكانية دفع الحصة النقدية على أقساط شريطة احترام الضوابط القانونية المقررة, وهو ما نصت عليه المادة 2/567 ق ت : "يجب ان تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن (5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي, ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة او عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري, يجب ان تدفع الحصص كاملة قبل أي اكتتاب لحصص نقدية جديدة وذلك تحت طائلة بطلان العملية"[1].

وكذلك الشأن بالنسبة لشركة المساهمة حيث تنص المادة 596 ق ت: " يجب ان يكتتب راس المال بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية, ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة او عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة او مجلس المديرين حسب كل حالة في اجل لا يمكن ان يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ولا يمكن مخالفة هذه القاعدة الا بنص تشريعي صريح.."[2].

ومناقشة فكرة التعويض عن التأخر في دفع باقي الحصة النقدية بالنسبة للشركات التجارية يؤدي الى وجوب التمييز بين مفهومي الاكتتاب والابراء، والا لا سبيل لطرح فكرة التعويض عن عدم دفع الحصة النقدية نظرا لوضوح طبيعتها وكذا سهولة تقديرها، وهو ما يجب معه التمييز بين كل من مفهومي الاكتتاب والابراء، حيث يقصد بالأول التعهد بدفع الحصة والذي يشترط فيه ان يكون كاملا شاملا لقيمة الحصة، أما المفهوم الثاني فيقصد به الدفع الفعلي والحقيقي للمبلغ المتعهد به, وهذا الأخير يمكن ان يتم على أقساط[3].

---

[1] المادة 2/567 من الأمر رقم 75-59, المرجع السابق.

[2] المادة 596 من الأمر رقم 75-59, المرجع السابق.

[3] بلعيساوي محمد الطاهر, المرجع السابق, ص. 26.

وعدم وفاء الشـريك بهذه الحصــة كما هو متفق عليه يعرض صــاحبها الى التعويض عن الضــرر الناجم عن التأخر في الدفع، وبالتالي إمكانية اعتبار مركز الشريك في هذه الحالة بانه مدين للشركة والتي تكون في مركز الدائن تجاهه، ويكون عندئذ التعويض مؤسسا على المسؤولية العقدية، فضلا عن إمكانية تطبيق الاحكام العامة المتعلقة بالتنفيذ لاستيفاء الدين[1].

2-تقديم الحصة العينية:

يقصـد بالحصــة العينية كل مال مقدم من الشـريك غير النقود، سـواء تعلق الامر بعقار او منقول، وهذا الأخير ســواء كان منقولا ماديا كالآلات والبضــائع مثلا، او معنويا كبراءات الاختراع, المحل التجاري أو العلامات التجارية[2].

وقد تقدم هذه الحصــة اما على ســبيل التمليك ســواء وارد على عقار او منقول، وهنا تنتقل ملكيتها الى الشخص المعنوي (الشركة) وبالتالي يجوز لها قانونا التصرف فيها, ومن تبعات ذلك اذا هلكت تهلك عليها ولا يكون الشــــريك في هذه الحالة مطالبا بتقديم غيرها, كما لو تعلق الامر ببيع من الشريك الى الشركة فيلتزم عندئذ الشريك بتسليم العقار او المنقول للشركة وتسري على ذلك القواعد المقررة في تسليع الشـيء المبيع, فضـلا عن وجوب ضـمان التعرض والاسـتحقاق وضـمان العيوب الخفية على النحو الذي يلتزم به البائع وفقا للقواعد العامة[3].

واما ان تقدم الحصــــة العينية على ســــبيل الانتفاع ســــواء تعلق الامر بعقار او منقول، وهنا تظل ملكيتها للشريك المساهم بها ولا تنتقل الى الشخص المعنوي ويكون الشريك مسؤولا في حالة هلاكها او ظهور عيب او نقص فيها، كما لو تعلق الامر بعقد ايجار يكون فيه الشــــريك هو المؤجر والشــركة هي المســتأجر, لكن ليس لهذه الأخيرة ان تدفع للشــريك مال مقابل انتفاعها بالمال محل

[1] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية, الاحكام العامة والخاصة, دراسة مقارنة, دار الثقافة, عمان, الأردن, 2016, ص. 31.

[2] باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص. 59.

[3] صفوت بهناسي, المرجع السابق, ص.34.

الحصة لأنه يستفيد في المقابل من صفته كشريك فيها, وتلتزم الشركة ان ترد الحصة الى الشريك في حالة انقضاء الشركة[1].

وقد تناول المشرع أحكام الحصة العينية بنص المادة 422 ق م: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية او حق منفعة او أي حق عيني اخر فإن احكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة اذا هلكت او استحقت او ظهر فيها عيب او نقص، اما اذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن احكام الايجار هي التي تسري في ذلك"[2].

وخلافا عن إمكانية الابراء اللاحق للحصة النقدية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة فإن دفع الحصة العينية فيها يجب ان يتم بشكل كامل عند التأسيس، وهو ما كرسته المادة 1/567 ق ت بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة: "يجب ان توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة، وان يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وان تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية"[3], والمادة 596 ق ت بالنسبة لشركة المساهمة: "...وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها"[4].

3-تقديم حصة العمل:

يتعلق الامر بتقديم الشريك لعمل معين للشركة تنتفع منه ويعود عليها بالفائدة، مثلا تقديم خبرة فنية او تسوق منتجاتها او البحث في مجال معين، لكن يجب ان يتعلق الامر بعمل على درجة من الجدية والاهمية بالنسبة لنشاط الشركة[5].

---

[1] صفوت بهناسي, المرجع السابق, ص. 35.

[2] المادة 422 من الامر رقم 57-58, المرجع السابق.

[3] المادة 2/567 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق

[4] المادة 596 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

[5] فوزي محمد سامي, المرجع السابق, ص. 36.

وقد تناول المشـرع هذه الحصــة بالمادة 423 ق م: "اذا كانت حصــة الشـريك عملا يقدمه للشـركة وجب عليه ان يقوم بالخدمات التي تعهد بها, وان يقدم حســابا عما يكون قد كســبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها"[1].

يتبين من نص المادة أعلاه التقديم الفعلي لحصة العمل في الشركة يحتاج الى مدة ومنية معينة بعد نشــوء الشــركة ككيان قانوني، لأنه بحكم طبيعتها لا يمكن تبين حقيقة القيام بها(ابرائها) الا بعد مرور مدة معينة, وبالتالي فإن حصة العمل تتسم بالخصوصية من حيث كونها تمنح لمقدمها صفة الشريك منذ تأسيس الشركة.

كذلك يتبين من المادة أعلاه ان الشـريك بحصــة العمل يلتزم خلافا للشـريك بالحصــص النقدية او العينية بتقديم تقرير عما يكون قد كســبه من وقت قيام الشــركة, وهذا الامر لا يمكن القيام به الا اثناء الحياة القانونية والفعلية للشركة.

ويجب ان يكون هذا العمل مشــروعا غير محظور, حيث حظر المشــرع ان يكون تكون مســاهمة الشخص عبارة عن ما يتمتع به من نفوذ السياسي او ثقة مالية, وهو كرسته المادة 420 ق م: "لا يجوز ان تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ او على ما يتمتع به من ثقة مالية"[2].

كذلك لا يجوز للشــريك بحصــة عمل ان يكلف غيره بالقيام بمهامه, بل يجب ان يلتزم بالقيام بها شخصيا لأنها أصلا تقوم على الاعتبار الشخصي, ومع ذلك يجوز للشريك بحصة العمل ان يقدم حصة ذات طبية أخرى اما نقدية او عينية إضافة الى حصة العمل, أي يجوز التعدد في المساهمة في الحصص بالنسبة للشريك, وهو ما كرسه المشرع بنص المادة 425/ 3 ق م.

---

[1] المادة 423 من الامر رقم 57-58, المرجع السابق.

[2] مع مراعاة التمييز بين النفوذ الســياســي (المرتبط بالقدرة على التأثير بالقوة او الاجبار) وبين الســمعة التجارية (جزء من المحل التجاري, والذي يعكس قيمة ذاتية لصاحبه).

كذلك يجب على الشريك بحصة عمل ان يمتنع عن تقديم هذا العمل الذي ساهم به للغير, او حتى لحسابه الخاص, وان كان عليه ان يقوم بعمل فيجب في هذه الحالة ان يقوم بعمل اخر غير الذي تعهد للقيام به داخل الشركة ذاتها, وفي حالة حل الشركة لاي سبب يسترجع الشريك حصته بعمل وذلك باسترجاع حريته في التصرف في وقته وعمله[1].

كذلك تطرق المشرع الى مسألة حق الاختراع التي يكون قد حصل عليها الشريك بحصة عمل، حيث لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة حق الاختراع التي توصل اليه وهو حكم لا يطبق الا اذا لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك في القانون الأساسي للشركة[2].

وتجدر الإشارة الى ان حصة العمل وخلافا للحصة النقدية والعينية لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة, ولا تعتبر من موجوداتها, وبالتالي لا يمكن اعتبارها ضمانا للدائنين لعدم امكان التنفيذ عليها[3], وعلى هذا الأساس فإن الغالب ان تقدم حصة العمل في شركات الأشخاص دون شركات الأموال, كون هذه الأخيرة تقوم على الاعتبار المالي البحت الذي تستند عليه فكرة الضمان تجاه دائني الشركة[4].

أما بالنسبة لجواز دفع هذا النوع من الحصص في الشركة فيجب التمييز بين القواعد العامة والتي تبيح ذلك للشريك تأسيسا على المادة 416 ق م كما سبق شرحها, في حين ان الامر يختلف بالنسبة للقواعد الخاصة بالشركات التجارية, حيث نجد منها ما يخضع للقواعد العامة وبالتالي إمكانية دفع حصة العمل كما هو الشأن بالنسبة لشركة التضامن وذلك لغياب نص خاص يقيد هذا الدفع او حتى نص خاص بدفع الحصص في الشركات التجارية عموما, وهو ما يقتضى معه الرجوع الى القواعد العامة, او إمكانية دفع حصة العمل نظرا لوجود النص الصريح على امكان

---

[1] فوزي محمد سامي, المرجع اسابق, ص. 37.

[2] المادة 2/423 من الامر رقم 57-58, المرجع السابق

[3] فوزي محمد سامي, المرجع السابق, ص. 38.

[4] بلعيساوي محمد الطاهر, المرجع السابق, ص. 32.

دفعها كما هو الشأن بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وهو ما كرسته المادة 567مكرر ق ت: " يمكن ان تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل, تحدد كيفيات تقديم قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة"[1].

مع العلم ان هذه المادة قد تم تكريسها بتعديل القانون التجاري لسنة 2015, ذلك انه لم يكن بإمكان الشريك قبل ذلك تقديم الا حصة النقد او المال اما حصة العمل فقد كانت محظورة بنص صريح في هذا النوع من الشركات.

في حين ان هناك نوع اخر من الشركات التجارية نص المشرع فيها صراحة على حظر حصة العمل كما هو الشأن بالنسبة لشركة التوصية البسيطة بالنسبة للشق الموصي، حيث تنص المادة 563مكرر2: "يلتزم الشركاء الموصون بديون الشركة فقط في حدود قيمة حصصهم التي لا يمكن ان تكون على شكل تقديم عمل"[2].

ويمكن استنتاج وضعية خاصة أخرى بتقديم الحصص في شركة المساهمة والتي على الرغم من عدم النص الصريح على احكامها الا ان المشرع تدخل بطريقة غير مباشرة في تنظيم مسألة أخرى لها تأثير على طبيعة الحصة المقدمة من خلال التأسيس لحصتي النقد والمال، وهو ما يمكن استنتاجه من جمع احكام المادتين 1/594 ق ت: "يجب ان يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (5) ملايين دينار جزائري على الأقل اذا ما لجأت الشركة علانية للادخار، ومليون (1) دينار على الأقل في الحالة المخالفة"[3], والمادة 567مكرر ق ت: " يمكن ان تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل... ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة"[4].

---

[1] المادة 567مكرر من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

[2] المادة 563مكرر2/1 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

[3] المادة 1/594 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

[4] المادة 567مكرر من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

حيث انه وعلى الرغم من عدم استبعاد تقديم حصة العمل للشريك في شركة المساهمة بنص خاص الا ان اشـتراطه لحد ادنى لرأس المال لتأسـيسـها كشـرط بموجب قاعدة آمرة، وفي نفس الوقت فإن تكوين راس مال الشــركة يتكون من مجموع الحصــص النقدية وحصــص المال هو ما يؤكد على وجوب تضـمن احدى هذه الحصـص على الأقل لإمكان تحقيق شـرط الحد الأدنى لرأسـمال شـركة المسـاهمة, أي لا يمكن ان تكون جميع حصـص الشركاء في هذا النوع من الشركات هي حصـص عمل, لأن هذه الأخيرة بحكم طبيعتها لا يمكن ان تدخل في تكوين رأسمال أي شركة.

4-تقييم الحصص في الشركة التجارية.

بداية قبل التطرق الى مسألة تقييم الحصص في الشركة وجب التمييز بين مفهومي رأسمال الشركة واصولها، حيث ان رأسمالها هو الوسيلة التي تعتمد عليها الشركة في تحقيق غرضها, والذي يتشكل من مجموع الحصــص النقدية العينية التي ســاهم بها مجموع الشــركاء, وهو نفســه الضــمان العام لدائني الشـركة كقاعدة عامة, وعلى هذا الأسـاس يتم رأسـمال الشـركة بالثبات, في حين ان أصـول الشـركة او كما تعرف بموجوداتها فهي كل ما يمكن للشـركة ان تحققه في وقت من الأوقات, حيث قد تتجاوز قيمتها رأســمال الشــركة, وذلك في حالة تحقيق ارتفاع جيد في الأرباح التي تمكنها من الاحتفاظ بها كاحتياطي او استثمارها بما تراه مناسبا لغرض الشركة, كما قد يقل عن رأسمالها وهو ما يترتب عن تحقيقها للخسارة[1].

أما بالنسبة لمسألة تقييم الحصص فالمسألة تكون واضـحة سهلة بالنسبة للحصـة النقدية لأن قيمتها تتجلى في المقدار المراد وضعه كحصة، في حين ان الحصة العينية تحتاج الى اشخاص مختصين لتقدير قيمتها ومعرفة مسـاهمة الشـريك وقت التأسـيس، وفي هذا الشـأن وبالرجوع بداية الى القواعد

[1] صفوت بهنساوي, المرجع السابق, ص. 38.

العامة نجد ان المشــرع لم يتطرق لهذه المســألة بنص تفصــيلي، وكل ما تناوله هو اعتبار جميع حصص الشركاء متساوية القيمة[1].

لكن بالرجوع الى القواعد المنظمة للشركات التجارية نجد ان المشرع بالنسبة لبعضها لم يتطرق لهذه المسألة, وبالتالي الرجوع الى القواعد العامة كما تم الإشارة اليه أعلاه كما هو الشأن بالنسبة لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة, في حين تطرق الى مسألة تقييم الحصص بالنسبة لغيرها من الشركات التجارية, كما هو الشأن بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة من خلال نص المادة 1/568 ق تجاري: "يجب ان يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء, ويتم ذلك بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين"[2].

وفي هذا الإطار يخضع المندوب المختص بتقييم الحصص العينية في الشركات التجارية للقانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[3].

4) اقتسام الأرباح والخسائر في الشركة التجارية.

تعتبر فكرة اقتسام الأرباح والخسائر نتيجة منطقية لالتزام الشركاء بتقديم الحصص والمساهمة في نشاط هذه الشركة, على أساس المصلحة المشتركة لهؤلاء, ويعتبر الربح المادي هو ما يميز الشركة عن الجمعية, على أساس ان هذه الأخيرة لا تهدف الى تحقيق الربح, وهذا الأخير هو كل كسب مالي يضاف الى ثروة الشركاء, وبالتالي لا يكفي مجرد ان يكون مزية قابلة للتقويم بالنقود[4].

---

[1] تنص المادة 419 من الامر رقم 57-58, المرجع السابق: "تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة...".

[2] المادة 568 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

[3] القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو سنة 2010, المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد, (ج ر عدد 42 المؤرخة في 11يوليو سنة 2010).

[4] محمد فريد العريني, المرجع السابق, ص. 33.

واقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء لا يقصد منه المساواة في تحديد هذه الانصبة, والعلة هنا تتمثل في ضرورة الاقتسام اكثر منها تحقيق المساواة الفعلية بينهم[1].

وقد تطرق المشرع لفكرة اقتسام الأرباح والخسائر بنص المادة 416 ق بمناسبة تعريفه للشركة: "بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج او تحقيق اقتصاد او بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة, كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"[2].

ويتبين من نص هذه المادة بأن المشرع كرس مسألة اقتسام الأرباح والخسائر ضمن القواعد العامة للشركة، وبالتالي فهي تسري على جميع أنواع الشركات ما لم يوجد نص بخلاف ذلك, وربط انطلاقا من المادة أعلاه تقديم الحصص بفكرة اقتسام الأرباح والخسائر.

وفكرة توزيع الأرباح والخسائر في الشركة واجبة دون استثناء, كذلك فإن للشركاء الحرية الكاملة في تحديد كيفية اقتسام هذا الأرباح والخسائر, وهو ما بينه المشرع نص المادة 425 ق مدني: "إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في راس المال, فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا, وكذلك الحال اذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة, واذا كانت حصة احد الشركاء مقصورة على عمله, وجب ان يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل, فإذا قدم فوق عمله نقودا او شيئا اخر كان له نصيب عن العمل واخر عما قدمه فوقه"[3].

تبين من نص المادة أعلاه بأن المشرع وضع في ذلك قاعدة عامة وهي **الاتفاق بكل حرية** في عقد الشركة (القانون الأساسي لها), والاستثناء وهي الحالة التي لم يتم النص فيها ضمن القانون

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر, المرجع السابق, ص. 42.

[2] المادة 416 من الامر رقم 57-58, المرجع السابق.

[3] المادة 425 من الامر رقم 57-58, المرجع السابق.

الأساسي حيث وضعا مرجعية لذلك وهي "**نصيب كل منهم حسب حصته في راس المال**", ونص على عدة وضعيات تابعة لذلك, حيث اعتبر مرجعية تعيين النصيب في الربح هو النصيب في الخسارة, وكذلك مرجعية النصيب في الخسارة هو النصيب في الربح.

لكن أورد المشرع حكما خاصا بالشريك بحصة العمل، حيث خص له مرجعية أخرى غير تلك التي وضعها للشركاء بحصص النقد والمال في تحديد الأرباح والخسائر، وجعل مرجعيته كما عبر عنها "**حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل**", وعليه فانه حتى القاعدة أعلاه تشمل كذلك الشريك بحصة عمل لكن فقط مرجعيته مختلفة, وعليه إذا قدم الشريك بحصة عمل حصة أخرى فإن هذه الأخيرة تستجيب للأحكام أعلاه من حيث مرجعية اقتسام الأرباح والخسائر.

كذلك تطرق المشرع الى امكانية بطلان عقد الشركة بناء على هذا الشرط اذا تضمن هذا العقد بعض الوضعيات والتي يتحقق معها ما يعرف بالشرط الاسدي، كما هو لو تم الاتفاق على اعفاء احد الشركاء من الربح وكذا الخسارة من الخسارة, او اذا تم الاتفاق على الاعفاء من الربح فقط (المساهمة في الخسارة) هنا أيضا يقع عقد الشركة باطلا.

ومع ذلك خص المشرع الشريك بحصة العمل بحكم استثنائي حيث بإمكان الشركاء الاتفاق على اعفائه من الخسارة فقط شرط ان لا يكون قد حصل على اجرة لقاء هذا العمل، وفي هذه الحالة رغم فكرة الاعفاء من الخسارة الا ان عقد الشرطة لا يكون باطلا, وهذه المعادلة تكون صحيحة فقط اذا توفرت شروطها, أي ان أي تعديل عليها يرجع الى القاعدة العامة وهي بطلان الشركة ككل.

ومع ذلك يجب مراعاة احكام المادة 733 ق تجاري المتعلقة بأحكام البطلان في الشركات التجارية والتي تنص: "لا يحصل بطلان شركة او عقد معدل للقانون الأساسي الا بنص صريح في هذا القانون او القانون الذي يسري على بطلان العقود, وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة او شركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين, كما ان هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة

بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني, لا يحصـل بطلان العقود او المداولات غير التي نصـــت عليها الفقرة المتقدمة الا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون او من القوانين التي تســري على العقود".

يتبين من نص المادة أعلاه على ان المشــرع تناول الأثر القانوني للشــرط الاســدي من حيث عدم احداثه لإبطال عقد الشـركة ككل بالنسـبة لكل من شـركتي المسـؤولية المحدودة والمسـاهمة, وفي المقابل يتمثل الأثر القانوني لهذا الشرط في بطلان الشرط وبقاء العقد.

كذلك يجب الإشــارة الى ان الأرباح التي يتم اقتســامها بين الشــركاء تمثل أرباحا صــافية وليســت اجمالية, أي لا تتم هذه العملية الا بعد انقاص مختلف النفقات المختلفة في تســـيير شـــؤون هذه الشــركة, وليس للشــركة بعد توزيعها للأرباح بين الشــركاء المطالبة باســترجاعها, وفي المقابل لا يمكنها توزيع أي من الأرباح في حالة الخسارة[1].

ثانيا: الأركان الشكلية لعقد الشركة.

لا يعد عقد الشركة التجارية من العقود الرضـائية, وانما اشـترط المشرع لوجوده من الناحية القانونية وجوب استيفائه لشروط شكلية تتمثل في الكتابة الرسمية (الشركة المدنية) والكتابة الرسمية والاشهار (الشـــركة التجارية), لكن قبل ذلك وجب الخوض في مســـألة مرحلة التأســـيس نظرا لأهميتها في الشركات التجارية, لاسيما بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن اعمال التأسيس.

سيتم التطرق الى المؤسس في الشركة التجارية **(1),** الكتابة الرسمية **(2)** ثم الى إجراءات الاشهار القانوني **(3).**

(1) المؤسس في الشركة التجارية:

[1] بلعيساوي محمد الطاهر, المرجع السابق, ص. 44.

تأسيس الشركة هو مجموعة الإجراءات والاعمال التي يقوم بها اشخاص معينين سواء كانوا شركاء مستقبليين للشركة او كانوا موكلين لتأسيس الشركة من الناحية القانونية, حيث يسبق هذا الوجود القانوني إجراءات معينة هي ما تعرف بمرحلة التأسيس.

وتنص المادة 549 ق تجاري: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الاجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم الا اذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية ان تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة, فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"[1].

يتبين من نص هذه المادة بأن هناك مرحلة سابقة على الوجود القانوني للشركة أي قبل اكتسابها للشخصية المعنوية، وهذه المرحلة هي ما تعرف بالتأسيس، وتتجلى خصوصية هذه الأخيرة في فكرة المسؤولية المترتبة عن إجراءات التأسيس، واليتي تقوم على تنفيذ الالتزامات المالية لهذا الاجراء.

وقد جعل المشرع انطلاقا من المادة أعلاه الالتزامات المالية التي تسبق الوجود القانوني للشركة على كل من قام بإجراءات تأسيس هذه الشركة، أي هو من يتحمل هذه الالتزامات، لكن يمكن ان نقل هذه الأعباء الى الذمة المالية للشخص المعني بعد تأسيسه قانونا، وذلك من خلال قبول الشركة لهذه التعهدات، فغذا تم ذاك اعتبرت وكأنها انأت منذ تاريخ ابرامها وليس منذ نشوء الكيان القانوني للشركة، أي الأثر الرجعي لهذا القبول للتصرفات.

لكن في المقابل قد يحدث ان لا تأخذ الشركة على عاتقها هذه التصرفات بعد تأسيسها، والتالي لا تكون جزء من ذمتها المالية، وفي هذه الحالة نص المشرع على ان المؤسس هو من يتحمل هذه الالتزامات بذمته المالية الخاصة، والفيصل في الامر هو ان كل ما يدخل في غرض الشركة

[1] المادة 549 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

فالأرجح ان تقبله الشـركة حتى لا تقع الشـركة في نزاع مع المؤسـس وفقا للقواعد العامة المكرسـة للمسؤولية التقصيرية عموما.

(2) الكتابة الرسمية.

تناول المشرع تعريف الكتابة ضمن احكام القانون المدني في باب الاثبات، بنص المادة 323مكرر: "ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف او اوصاف او ارقام او اية علامات او رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق ارسالها"[1].

حيث عرف المشرع المحرر الرسمي وان كان يعاب عليه انه عبر عليه بمصطلح "العقد الرسمي", وذلك بنص المادة 324 ق مدني: " العقد الرسـمي عقد يثبت فيه موظف او ضـابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[2].

وعليه فإن الكتابة الرسمية يجب ان تتم وفقا للشروط القانونية ولا يمكن يحررها الأطراف المتعاقدين لوحدهم دون تدخل صاحب الصفة.

وبالنسبة لعقد الشركة نجد ان المشرع تناول هذه المسألة ضمن القواعد العامة بنص المادة 418 ق مدني: "يجب ان يكون عقد الشـركة مكتوبا والا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات، إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد، غير انه لا يجوز ان يحتج الشـركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه احدهم بطلب البطلان"[3].

---

[1] المادة 323مكرر من الامر رقم 57-58, المرجع السابق.

[2] المادة 324 من الامر رقم 57-58, المرجع السابق.

[3] المادة 418 من الامر رقم 57-58, المرجع السابق.

يتبين من نص هذه المادة بأن المشرع جعل من الكتابة ركنا لانعقاد الشركة المدنية، وكذلك الشأن بالنسبة لاي تعديل قد يطرأ طيلة حياتها، ويجب ان يتخذ هذا الشكل تحت طائلة البطلان.

أما بالنسبة للشركة التجارية فقد كان للمشرع نفس الموقف كما هو الشأن في القواعد العامة, حيث اشترط الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان, وفي هذا الشأن تنص المادة 545 ق تجاري: "تثبت الشركة بعقد رسمي والا كانت باطلة, ولا يقبل أي دليل اثبات بين الشركاء فيما يتجاوز او يخالف مضمون عقد الشركة, يجوز ان يقبل من الغير اثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء"[1].

وعليه نستنتج ان الكتابة الرسمية في عقد الشركة هي ركن لانعقادها، وسواء تعلق الامر بالعقد التأسيسي لها او بأي تعديل لاحق اثناء حياتها, وكذلك الشأن بالنسبة لإثبات الشركة التجارية حيث يجب ان يستجيب للكتابة الرسمية.

ويجب ان تذكر جميع البيانات اللازمة لبان الشـــركة وطبيعتها وكل ما يتعلق بتمييزها تمييزها واضحا. ثم التوقيع على العقد لدى مكتب الموثق سواء بصفة شخصية او بموجب وكالة خاصة[2].

وعليه فإن عقد الشركة هو عقد شكلي وشكليته الكتابة الرسمية فقط وذلك بالنسبة للشركة المدنية, والكتابة الرسمية والاشهار بالنسبة للشركة التجارية كما سيأتي بيانه في العنصر الموالي, وذلك تحت طائلة البطلان المطلق.

(3) الاشهار القانوني.

تخضع الشركة التجارية لإجراءات الاشهار المكرسة قانونا, ويقصد به اعلام الغير بالشخص المعنوي الجديد, ولا يستثنى من إجراءات الشهر الا شركة المحاصة, وفي هذا الصدد تنص المادة 548 ق تجاري: "يجب ان تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز

[1] المادة 545 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر, المرجع السابق, ص. 100.

الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات والا كانت باطل"[1].

ويكون الاشـــهار من خلال احترام مجموعة من الإجراءات تناولتها احكام القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2].

وفي هذا الشأن عرف المشرع المقصود بالإشهار القانوني وحدد الفئة المعنية به, بنص المادة 11 منه على: "يجب على كل شركة تجارية او اية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري اجراء الاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما, لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير الا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني"[3].

تنص المادة 1/12 منه: " يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للشخص للأشخاص الاعتباريين اطلاع الغير بمحتوى الاعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس راس مال الشـــركة ورهون الحيازة وايجار التســـيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحســـابات والاشـــعارات المالية"[4].

يتبين من احكام المواد أعلاه ان اجراء التسجيل في السجل التجار سابق عن اجراء النشر القانوني وبعد مضي يوم كامل على ذلك, هذا وقد ربط المشرع بين اجراء الشهر القانوني والقيد في السجل التجاري, وعليه فإن كل شخص مستبعد من القيد هو مستبعد من النشر.

---

[1] المادة 548 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

[2] القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 اوت سنة 2004, المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية, (ج ر عدد 52 المؤرخة في 18 اوت سنة 2004), المعدل والمتمم.

[3] المادة 11 من القانون رقم 04-08, المرجع السابق.

[4] المادة 1/12 من القانون رقم 04-08, المرجع السابق.

وتتجلى أهمية الاشـهار القانوني في اعلام الغير بميلاد هذا الكيان القانوني, ومعرفة طبيعة نشـاطه وكذا تمكين الغير من البدء في التعامل معه, فضـلا عن اكتساب الشركة للشـخصـية المعنوية وهي التي تمكنها من جميع الاثار المترتبة على ذلك[1].

وفي هذا الصـــدد قد تطرق هذا القانون بنص المادة 04 منه الى الأشـــخاص الملزمين بالقيد في السـجل التجاري حيث: "يلزم كل شـخص طبيعي او اعتباري يرغب في ممارسـة نشـاط تجاري بالقيد في السـجل التجاري, ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع او الخصـومة الا امام الجهات القضـائية المختصة.

يمنح هذا التسـجيل الحق في الممارسـة الحرة للنشـاط التجاري باسـتثناء النشـاطات والمهن المقننة الخاضـعة للتسـجل في السـجل التجاري, والتي تخضـع ممارسـتها في الحصـول على ترخيص او اعتماد, يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري عن طريق التنظيم"[2].

وعليه فإن اجراء النشـر يتعلق حتما بالشـركات التجارية, وفي المقابل اسـتبعد المشـرع من مجال تطبيق هذا الحكم المتعلق التسـجيل في السـجل التجاري وبالتالي اجراء النشـر كل من الشـركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح, وهو ما كرسته المادة 07 من ق تجاري: "تستبعد من مجال تطبيق احكام هذا القانون, الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الامر رقم 96-01 المؤرخ في 19 شـــعبان عام 1419 الموافق ل 10 يناير ســـنة 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف, والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح, والمهن المدنية الحرة التي يمارسـها اشـخاص طبيعيون والمؤسـسـات العمومية المكلفة بتسـيير الخدمات العمومية باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"[3].

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر, المرجع السابق, ص. 103.

[2] المادة 04 من القانون رقم 04-08, المرجع السابق.

[3] المادة 07 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

هذا مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري, والتي كان المشرع يستثنيها بنص صريح من الخضوع لإجراءات الاشهار القانوني قبل تعديل القانون رقم 04-08 بموجب قانون المالية لسنة 2020, حيث تنص المادة 119 منه على: "تلغى احكام المادة 17[1] من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثاني عام 1425 الموافق ل 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية"[2].

وكل ما يشترط من شروط شكلية في انشاء الشركة يشترط في أي تعديل لاحق في أي مرحلة من حياتها تحت طائلة البطلان، وعليه يكون إجراءات إتمام شرط الاشهار لقيام الشركة التجارية وفقا للمراحل الآتية:

- إيداع نسخة من العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري (القيد): تطبيقا لأحكام المادة 549 ق تجاري, والمادة 19 ق تجاري, وكذا المادة 04 من ق رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية, والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المحدد لكيفيات القيد[3].
- نشر ملخص القانون التأسيسي والعقد الابتدائي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. BOAL, حيث يتولى المركز الوطني للسجل التجاري بإعداد النشرة ونشرها طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المحدد لكيفيات ومصاريف ادراج الشهادات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[4].

---

[1] تنص المادة 17 من القانون رقم 04-08 السابق الذكر: "لا تخضع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري للإشهار القانوني المنصوص عليه في احكام هذا القانون".

[2] المادة 19 من القانون رقم 04-08, المرجع السابق.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري, (ج ر عدد 24 المؤرخ في 13 مايو سنة 2013).

[4] المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 ابريل سنة 2016, المحدد لكيفيات ومصاريف ادراج الشهادات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية, (ج ر عدد 27 المؤرخ في 04 مايو سنة 2016).

- نشر ملخص العقد التأسيسي في جريدة يومية وطنية.

المحور الثالث: الشخصية المعنوية للشركة التجارية.

تعرف الشـخصـية المعنوية بأنها مجموعة من الأشـخاص او الأموال يجمعهم تحقيق هدف معين, يعترف لها القانون بصـلاحية اكتسـاب الحقوق والالتزامات, أي ان هذه الشـخصـية لا يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين (الافراد) فقط, انما قد تشمل الشخص المعنوي أيضا (الاعتباري)[1].

حيث تطرق المشـرع الجزائري الى الأشـخاص المعنوية ضـمن القواعد العامة بنص المادة 49 ق مدني: "الأشخاص الاعتبارية هي ...الشركات المدنية والتجارية..."[2].

ويتبين من هذه المادة بأن المشـرع اعتبر بأن الشـركة شـخص معنوي بغض النظر عن طبيعة هذه الشـركة ما اذا كانت مدنية ام تجارية, وبالتالي التمتع بكل الاثار المترتبة عن ذلك أي ان القول بأن الشـركة شـخص معنوي معناه قابليتها لاكتسـاب الحقوق والتحمل بالالتزامات تماما كما هو الشـأن بالسنبة للفرد, ما لم يتعارض ذلك مع ما كان منها خاص بهذا الأخير[3].

وفي هذا الشـأن تناولت المادة 417 ق مدني على مرجعية اكتسـاب الشـركة للشـخصـية المعنوية, والتي تنص: "تعبر الشـركة بمجرد تكوينها شـخصـا معنويا, غير ان هذه الشـخصـية لا تكون حجة على الغير الا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون"[4].

وهو ما يشـكل القاعدة العامة لوجود هذه الشـخصـية في الشـركات، والتي تطبق على الشـركات الخاضعة للقانون المدني فقط, خلافا للشركة التجارية والتي ميزها المشرع بأحكام خاصة بها.

---

[1] سلام حمزة, الشركات التجارية, الجزء الأول, دار هومة, الجزائر, 2018, ص. 12.

[2] المادة 49 من الامر رقم 57-58, المرجع السابق.

[3] المادة 1/50 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

[4] المادة 417 من الامر رقم 57-58, المرجع السابق.

ذلك ان الشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهو ما كرسته م 549 ق تتجاري "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"[1].

حيث ان الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة مدة نشاطها الى غاية انقضائها لاي سبب من الأسباب, ويشمل الامر كذلك مرحلة تصفية الشركة وذلك لإتمام إجراءات التصفية اللازمة, لاسيما تلك المترتبة على ضرورة بقاء ذمتها المالية كأهم آثار الشخصية المعنوية, يكون ذلك بتمثيلها من قبل الشخص المصفي, وهو ما يبرر إمكانية خضوعها لنظام الإفلاس إذا توقفت عن دفع ديونها, مع مراعاة الاحكام الخاصة بشركة المحاصة التي لا تكتسب الشخصية المعنية ولا يشترط فيها الإجراءات الشكلية لانعقادها[2].

وقد نصت المادة 50 ق مدني على الحقوق التي تتمتع بها الشركة بمجرد اكتسابها للشخصية المعنوية:" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون, يكون لها خصوصا: ذمة مالية, أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقررها القانون, موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها, الشركات التي يكون مرزها في الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي فيي الجزائر, نائب يعبر عن ارادتها, حق التقاضي"[3].

أولا: الذمة المالية المستقلة للشركة عن ذمم الشركاء فيها.

[1] المادة 594 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

[2] عزيز العكيلي, الوسيط في الشركات التجارية, دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة والخاصة, دار الثقافة, عمان, 2022, ص. 62.

[3] المادة 50 من الامر رقم 57-58, المرجع السابق.

استقلال الشركة بذمة مالية خاصة يعد من اهم الأثار التي تنتج عن وجود الشركة كشخص قانوني, وفي كل الحلات يجب ان تكون ذمة الشركة مستقلة عن الذمم المالية الشخصية للشركاء المكونين لها, بغض النظر عن ما اذا كانت شركة اشخاص او أموال, وان هذه الذمة تكون ممثلة في أصولها وخصومها, حيث ان أموال الشركة ضامنة للوفاء بجميع ديونها, أي ليس لدائني هذه الشركة استيفاء ديونهم الا من أرباح هذه الشركة دون الحق في رأسمالها, او على الموجودات اذا كانت الشركة في مرحلة التصفية عدم جواز المقاصة بين كل مديني الشركة كشخص معنوي وديونهم الشخصية مع الشركاء فيها, أي ان افلاس الشركة كشخص معنوي لا يستتبع بالضرورة افلاس الشركاء فيها, وذلك مع مراعاة الاحكام الخاصة بشركات الأشخاص[1].

ثانيا: الأهلية قانونية للشركة.

بداية يجب الإشارة الى ان الاهلية القانونية الخاصة بالشركة التجارية لم يتم تنظيمها بموجب قواعد خاصة بها, وعليه وجب الرجوع في هذا الشأن للقواعد العامة, لكن ما يهمنا من خلال هذا العنصر هو مناقشة احكام المادة 50 ق مدني "للشركة أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقررها القانون".

ويتعلق الامر بمناقشة القيود القانونية لهذه الاهلية، أي وجوب احترامها لحدود الهدف الذي أنشأت من اجله, او كما نص المشرع على ان النشاطات المتعلقة بالتأمين والعمليات المصرفية لا يمكن ان تمارس الا اذا اتخذت الشركة شكل شركة مساهمة, وعليه لا يجوز ممارسة هذه الأنشطة من طرف أنواع أخرى من الشركات[2].

ثالثا: الممثل القانوني للشركة.

[1] عزيز العكيلي, المرجع السابق, ص. 65.

[2] سلام حمزة, المرجع السابق, ص. 70.

وهو الأثر المرتبط بتمتع الشركة بالأهلية القانونية, والتي تمكنها من ابرام التصرفات التي تدخل في غرض الشركة, وهو ما تحتاج معه الى ممثل قانوني يقوم بمختلف هذه التصرفات, معبرا بذلك عن إرادة الشخص المعنوي, بغض النظر عن كيفية اتخاذ القرارات فيها, والتي تختلف بحسب نوع كل شركة[1].

رابعا: اسم الشركة.

تماما كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعي يجب ان تتمتع الشركة باسم خاص بها, نظرا لأهمية هذا الامر في مختلف المعاملات التي تقوم بها الشركة, لاسيما في علاقاتها مع الغير, لأن الشركة تقوم بالتوقيع بهذا الاسم كتعبير عن ارادتها في مختلف الالتزامات, ويكون هذا الاسم متواجدا على مختلف الوثائق الصادرة عنها, كذلك يكتب هذا الاسم على واجهة الشركة ومختلف فروعها ان وجدت[2].

ويختلف اسم الشركة بحسب شكلها، حيث نجد ان المشرع وضع احكاما خاصة بكل نوع من أنواع الشركات التجارية, حيث نجد بالنسبة لشركة التضامن ان عنوانها يجب ان يستجيب لأحكام المادة 552 ق تجاري: يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء او من اسم احدهم او اكثر متبوع بكلمة "وشركاؤهم""[3].

ويجب الإشارة الى ان للاسم الظاهر في عنوان هذه الشركة أهمية قانونية تتعلق بالمسؤولية ومركز الشريك فيها وهو ما تؤكده المادة 563مكرر2 ق تجاري المتعلقة بعنوان شركة التوصية البسيطة: "يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين او من اسم أحدهم او أكثر متبوع في كل

[1] سلام حمزة, المرجع السابق, ص. 74.

[2] عزيز العكيلي, المرجع السابق, ص. 68.

[3] المادة 552 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

الحالات بعبارة "وشركاؤهم", وإذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة[1]".

في حين نجد ان عنوان الشركة ذات المسؤولية المحدودة له خصوصيته هو الاخر وهو ما كرسته المادة 4/564 ق تجاري: "وتعين بعنوان للشركة يمكن ان يشتمل على اسم واحد من الشركاء او اكثر على ان تكون هذه التسمية مسبوقة او متبوعة بكلمات "شركة ذات مسؤولية محدودة" او الاحرف الأولى منها أي "ش.م.م" وبيان رأسمال الشركة"[2].

خامسا: الموطن والجنسية.

يقصد بموطن الشركة المكان الذي يتواجد فيه مركزها ادارتها, حيث تظهر أهمية موطن الشركة في تعيين الجهات القضائية المختصة في حالة وجود نزاع, وكذا كيفية التواصل مع هذه الشركة بالنسبة لمختلف التبليغات والمراسلات, فضلا عن ارتباط هذا الامر بجنسيتها, فإذا كان للشركة فروع متعددة في أماكن مختلفة فإنه يمكن اعتبار المكان الذي تتواجد به كل فرع من فروعها موطنا خاصا بالأعمال المتعلقة به[3].

أما بالنسبة للجنسية فكما هو الشأن بالنسبة لحق الشخص الطبيعي في الجنسية الشركة فكذلك لها هذا الحق بمجرد قيامها من الناحية القانونية, بحيث تميزها من جنسية الأشخاص المكونين لها, وتتجلى أهمية هذا الامر في معرفة مدى تمتع كل شركة بالحقوق في ظل النظام القانوني الذي تنتمي له بحكم هذه الجنسية, وكذلك الشأن بالنسبة لتحديد نطاق الحماية المقررة لها, فضلا عن القانون الذي تخضع لها من حيث تكوينها والإدارة والانقضاء وكل ما يتعلق بنظامها القانوني[4].

---

[1] المادة 563مكرر2 من الأمر رقم 57-59, المرجع السابق.

[2] المادة 4/564 من الامر الأمر رقم 57-58, المرجع السابق.

[3] عزيز العكيلي, المرجع السابق, ص. 69.

[4] مصطفى كمال طه, وائل انو بندق, المرجع السابق, ص. 244.

المحور الرابع: البطلان في عقد الشركة التجارية.

البطلان هو الجزاء المترتب عن تخلف اركان التصرف القانوني وبالتالي اركان العقد بكونها تصرفا اراديا ومصـــدرا للالتزام, وبالتالي فأي تخلف لاي من اركان عقد الشـــركة يؤدي كقاعدة عامة لهذا الأثر، ويخضع هذا الامر فضلا عن القواعد الخاصة المتمثلة في احكام القانون التجاري الى احكام القانون المدني بكونها القواعد العامة للعقود والالتزامات[1].

أولا: اثر البطلان في الشركات التجارية.

والاصل ان بطلان عقد الشركة يزيل شخصية الشركة في الماضي والمستقبل وبالتالي تعتبر كأن لم تكن, بغض النظر عن سبب هذا البطلان, وهو ما كرسه المشرع ضمن احكام البطلان في القواعد العامة, حيث تنص المادة 1/103 ق مدني: "يعاد المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد او ابطاله, فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل"[2].

غير ان نظرية البطلان في الشـــركات التجارية تتميز بمجموعة من الخصـــائص التي تجعل حتى نظام البطلان فيها من طبيعة خاصـة، نظرا الى ان آثار هذا العقد تنصـرف الى انشاء كيان قانوني مستقل بحقوقه والتزاماته وكذا نظرا لعلاقة هذا الشخص القانوني بالشركاء فيه لاسيما بالنسبة للذمة المالية[3].

وفي هذا الصـــدد نص المشـــرع بموجب المادة 733 ق تجاري: "لا يحصـــل بطلان شـــركة او عقد معدل للقانون الأساسي الا بنص صريح في هذا القانون او القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة او شركات الساهمة، فإن البطلان لا يحصل من

---

[1] علي فيلالي, الالتزامات, النظرية العامة للعقد, الطبعة الثالثة, موفم للنشر, الجزائر, 2013, ص. 328.

[2] المادة 1/103 من الامر الأمر رقم 57-58, المرجع السابق.

[3] عزيز العكيلي, المرجع السابق, ص. 52.

عيب في القبول ولا من فقد الاهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، كما ان هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني.

لا يحصل بطلان العقود او المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة الا من مخالفة مص ملزم من هذا القانون او من القوانين التي تسري على العقود"[1].

يتبين من نص المادة أعلاه ان المشرع وضعة قاعدة خاصة بنظام البطلان بالنسبة للشركات التجارية فقط, حيث لا يمكن تقرير بطلان الشركات التجارية الا في حالتين: اما النص الصريح على هذا البطلان، واما النص الصريح ضمن احكام القانون المدني. (إحالة صريحة على خضوع الشركات للقواعد العامة التي تحكم العقود والالتزامات), ودائما تظل قاعدة الخاص يقيد العام.

كذلك يتضح من نص هذه المادة بأن المشرع وضع قواعد تفصيلية متعلقة بأنواع الشركات, حيث بالنسبة لشركات الأموال, قد ذكر كل من شركتي المساهمة والمسؤولية المحدودة واستثناها بحكم يتمثل في ان القاعدة بالنسبة للأثر القانوني المترتب على وجود عيب من عيوب الإرادة / فقد الاهلية_ وبالتالي من باب أولى نقصها = عدم حصول البطلان (يقصد به بطلان العقد), والاستثناء هو حصول هذا البطلان فقط اذا تعلق العيب او النقص _انعدام الاهلية بجميع الشركاء **المؤسسين** في هذا النوع من الشركات.

كذلك الحكم بالنسبة لتخلف الشروط المحظورة بنص المادة 1/426 من القانون المدني, والتي تتعلق بكيفية اقتشام الأرباح والخسائر, او ما يعرف بتحقق الشرط الاسدي في الشركة, حيث انه على الرغم من عدم نص المشرع صراحة على الأثر القانوني لبطلان الشرط في حد ذاته الا ان المهم بالنسبة لهذا الاستثناء هو استبعاده لبطلان عقد الشركة, وبالتالي فالسؤال المطروح ماهي الاحكام المتبقية في هذا الشأن بالنسبة للأثر الواجب ترتيبه هنا.

[1] المادة 733 من الامر رقم 57-59, المرجع السابق.

حيث تنص المادة 1/426 ق مدني : "اذا وقع الاتفاق على ان احد الشـــركاء لا ســـهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا", فقط بالنسبة لهذا الحكم في عدم تفعيل البطلان لا يتعلق بالشركة في مرحلة التأسيس وانما يتعلق بعقد الشركة في حد ذاته.

أما بالنسـبة لشـركات الأشـخاص فإنه يمكن التعليق على هذا الحكم بالنسـبة لشـركات الأموال من خلال مخالفة احكام المادة أعلاه بشـأن شـركات الأموال (شـركة المسـاهمة والمسـؤولية المحدودة), وعليه وبما ان الجزء الأول من المادة ينص على الحكم بصفة العموم بشأن الشركات التجارية " لا يحصـل بطلان شـركة او عقد معدل للقانون الأسـاسـي الا بنص صـريح في هذا القانون او القانون الذي يسري على بطلان العقود". فإن هذا الحكم يظل منطبقا حتى بالنشبة لشركات الأشخاص شأنه شأن شركات الأموال المستثناة أعلاه.

لكن اذا تعلق الامر بعيوب الإرادة وانعدام الاهلية ومن باب أولى نقصـها فإن الحكم يختلف بالنشبة لأثر ذلك على بقاء عقد الشـــركة التجارية, حيث ان مفهوم المخالفة يؤدي الى القول بأن وجود الأسباب أعلاه من شـأنه ان يؤدي الى بطلان عقد الشـركة التجارية اذا كانت شـركة اشـخاص ولو تعلق الامر بشريك واحد فقط_ ومن باب أولى باقي الشركاء.

وبالتالي السـؤال المطروح يتعلق بما اذا كان هناك قاعدة مكملة ضـمن احكام شـركات الأشـخاص تبيح للشـركاء الاتفاق على إمكانية إبقاء عقد الشـركة موجودا رغم وجود العيب في الإرادة او نقص _انعدام أهلية احد الشركاء فيها.

وفي هذا الصـــدد نجد نص المادة 1/563 ق تجاري: "في حالة افلاس احد الشـــركاء او منعه من ممارسة مهنته التجارية او فقدان اهليته تنحل الشركة, ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها او يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء"[1].

[1] المادة 1/563 من الأمر رقم 57-59, المرجع السابق.

ثانيا: نظرية الشركة الفعلية.

(1) مفهوم الشركة الفعلية.

بما ان الأثر المترتب على تخلف اركان قيام الشـركة هو البطلان, سـواء تعلق الامر بأحد الأركان الموضوعية او الشكلية, والبطلان على هذا النحو قد يعدم الشركة في الماضـي والمستقبل من حيث اثرها القانوني, كما قد يقتصـر هذا الأخير على المسـتقبل فقط دون ان يمس بالماضـي, وذلك في حالة البطلان النسبي الذي يتقرر لمصلحة احد الشركاء, او يقتصر على احد الشركاء فتزول عنه الصفة ويسترد ما قدمه من حصة[1].

تقوم فكرة الشـركة الفعلية على اثار البطلان, حيث انه وفقا للقواعد العامة فإنه يترتب على البطلان اعتبار الشـركة كأن لم تكن نزولا عند اعتبار التصـرف القانوني كأن لم يكن, وبالتالي امتداد اثر البطلان الى الماضي منذ نشوء التصرف (الأثر الرجعي للبطلان)[2].

لكن هذه الفكرة لا يمكن تطبيقها بالنسبة للبطلان المتعلق بالشركات التجارية لتعارضها مع مصلحة الغير حسـن النية الذي تعامل مع الشـركة, ومحافظة على اسـتقرار المعاملات, مع العلم ان فكرة الشـركة الفعلية مصـدرها القضـاء حيث اسـتقر على انه اذا حكم ببطلان الشـركة وجب ان تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط, ولا ينسحب اثر هذا البطلان الى الماضي بل تعتبر الشركة انها وجدت فعلا واستمرت حتى حكم ببطلانها, مما ستطلب الاعتداد بنشاطها السابق ووجوب تصفيتها بغرض تحديد نصيب كل شريك من الأرباح والخسائر[3].

مع العلم ان قاعدة الأثر الفوري للبطلان لا تطبق الا اذا كانت الشركة قد مارست فعلا عملها، أي لا يؤخذ به اذا لم تمارس الشـركة أي نشـاط ولم تترتب أي اثار في مواجهة الغير, لأن العلة هنا

---

[1] عزيز العكيلي, المرجع السابق, ص. 54.

[2] سلام حمزة, المرجع السابق, ص. 161.

[3] مصطفى كمال طه, وائل أنور بندق, المرجع السابق, ص. 229.

تنتفي, وبالتالي يتم ارجاع الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد حتى وان تم استهلاك جزء من رأسمالها في الاعمال التحضيرية وغيرها[1].

حيث تظهر فكرة الشركة الفعلية بوجه خاص في العلاقات بين الشركاء، حيث بالرجوع الى القواعد العامة يكون اثر البطلان بالنسبة لكل واحد من الشركاء هو استرجاع الحصة المقدمة وعدم حصوله على الربح, لكن هذا الامر لا يكون صحيحا الا بالنسبة للشريك المحمي بحكم خاص كما هو الشأن بالنسبة لناقص الاهلية او الشريك الذي فسد رضاه, وان استرداد الشركاء لحصصهم منوط بتصفية الشركة ابداء وبعد تحديد نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر[2].

أما لو كان سبب البطلان هو تخلف الشروط الشكلية فإنه يتبع في التصفية وتوزيع الأرباح والخسائر الشروط المتفق عليها في عقد الشركة, على أساس ان هذا التخلف جاء بعد الاتفاق على قيام الشركة, أما ولو كانت الشركة باطلة لسبب اخر كما لو تخلف المحل او تحقق الشرط الاسدي فلا تتم التصفية هنا وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد الأساسي للشركة, والا وقع خلط بين البطلان والانقضاء, ويتم الامر وفقا لنصيب كل منهم في رأس المال, وان كان البعض يرى بأن الأفضل ان تكون القسمة عادلة بين الشركاء على أساس عدم جدوى تطبيق نص قانوني خاص بالشركة الصحيحة[3].

كما تجب الإشارة ال ان للغير الخيار بين التمسك ببقاء الشركة (دائن الشركة كشخص معنوي) او بين التمسك بالبطلان (الدائن الشخصي للشريك في الشركة), لأن لكل منهم مصالح مختلفة, وفي

[1] بلعيساوي محمد الطاهر, المرجع السابق, ص. 109.

[2] مصطفى كمال طه, وائل أنور بندق, المرجع السابق, ص. 230.

[3] مصطفى كمال طه, وائل أنور بندق, المرجع السابق, ص. 231.

حالة الاختلاف يحكم القاضي بالبطلان لأنه الأصل في عدم استيفاء الأوضاع القانونية لقيام عقد الشركة[1].

(2) موقف المشرع الجزائري من نظرية الشركة الفعلية.

وضع المشرع نظاما وقائيا للقضاء على اثار البطلان في الشركات التجارية في حالة الاخلال بأي من أركانها، وذلك من خلال وضع احكام قانونية خاصة لتصحيح الاخلال تفاديا للبطلان قدر المستطاع[2].

أما بالنسبة للشركة الفعلية فنجد ان المشرع قد كرس الوضع الظاهر للشركة التجارية من خلال نص المادة 2/418 من ق مدني: "غير انه لا يجوز ان يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"[3].

يتبين ن المادة أعلاه بأن المشرع كرس الحماية للغير الحسن النية الذي تعامل مع الشركة دون علمه بوجود سبب لبطلانها, وبالتالي حرص المشرع على تحقيق استقرار المعاملات والحفاظ على المراكز القانونية المترتبة, فضلا عن اعتبار الوجود القانوني للشركة في الماضي, وذلك من خلال عدم ترتيب البطلان حتى بين الشركاء الى ان يتم طلبه من احدهم.

وهو امر منطقي على اعتبار ان الغير لا يمكنه العلم بالشركة الا من تاريخ هذا الاشهار، وهي العلة التي لا يمكن تحميل الغير مسؤوليتها في وجوب أي عيب يؤدي للإبطال على أساس عدم العلم به. أي تعامل بحسن نية رغم عدم علمه بوجود أي شركة.

وعليه فإن القاعدة ان البطلان يتقرر منذ لحظة التعامل مع الغير، حماية لهذا الأخير اذا كان حسن النية، واستثنى المشرع إمكانية الاحتجاج بهذا البطلان تجاههم ولا حتى بين الشركاء فيما

---

[1] مصطفى كمال طه, وائل أنور بندق, المرجع نفسه, ص. 231.

[2] سلام حمزة, المرجع السابق, ص. 163.

[3] المادة 418 من الأمر رقم 57-59, المرجع السابق.

بينهم تكريســا للحماية القانونية للغير حســن النية, ولا يكون بالإمكان هذا الاحتجاج الا من تاريخ مطالبة احد الشركاء به (مطالبة قضائية).

ومع ذلك فإن أثر البطلان يختف بالنسبة لبعض الفئات, حيث على الرغم من استثناء الأثر الرجعي لبطلان الشركة الا ان المشرع اكد على إبقاء الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للقاصر او الشخص معاب الإرادة دون اســتفادة باقي الشــركاء من هذا الأثر، والحكمة من هذا هو ان المشــرع اعطى الاولوية لمصلحة هؤلاء مقارنة بمصلحة الغير ولو كان حسن النية, وبالتالي يكون للشريك في هذه الحالة اسـترجاع حصـته كاملة دون المشـاركة في الربح او الخسـارة، اما بالنسـبة لباقي الشـركاء فالحكم بالبطلان يجعل الشركة قائمة في حقهم خلال المدة الممتدة بين تاريخ الانشاء وتاريخ الحكم بالبطلان[1].

أي ان الاسـتثناء على تطبيق نظرية الشـركة الفعلية (تطبيق الأثر الرجعي للبطلان) يمكن حصـره في النقاط التالية:

1-البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل/ السبب.

2-البطلان المؤسس على مخالفة قاعدة آمرة (نية الاشتراك/ تعدد الشركاء...).

3-البطلان المؤسس على نقص الاهلية/ عيوب الإرادة. (بالنسبة للشريك المعني).

المحور الخامس: انقضاء الشركة.

يقصد بانقضاء الشركة نهايتها كشخص معنوي, وذلك بانحلال مختلف الروابط القانوني التي كانت تجتمع فيها, وقد يحدث هذا الامر لعدة أسباب, سواء كانت هذه الأخيرة خاصة بعقد الشركة بصفة عامة, او كانت خاصة بشركة دون الأخرى.

[1] بلعيساوي محمد الطاهر, المرجع السابق, ص. 110.

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق الى الأسباب العامة لانقضاء الشركات (أولا), ثم الى الأسباب الخاصة لانقضائها (ثانيا).

أولا: الأسباب العامة لانقضاء الشركات.

تطرق المشرع الى انقضاء الشركة ضمن الاحكام المنظمة للشركة في القسم الرابع منه, من المواد (437_442) ق مدني, وهذه الاحكام هي ما يمكن ان اعتبارها أسبابا عامة لانقضاء الشركة, على أساس ورودها في القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة.

(1) انقضاء مدة الشركة.

تنص المادة 437 ق م مدني: " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها او بتحقيق الغاية التي أنشأت من لأجلها، فإذا انقضت المدة المعينة او تحققت الغاية التي أنشأت من اجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الاعمال التي تكونت لأجلها الشركة, امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها, ويجوز لدائن احد الشركاء ان يعترض على هذا الامتداد ويرتب اعتراضه وقف اثره في حقه"[1].

يتبين من نص المادة أعلاه بأن المشرع كرس لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" فيم يتعلق بانقضاء الشركة, أي انه كما للشركاء الحرية في الالتزام بموجب ابرام عقد شركة لهم أيضا الحق في انهائها في أي وقت شاءوا وذلك من خلال النص على مدة معينة لنشاطها, يترتب على انتهاء هذه الأخيرة انقضاء الشركة بقوة القانون.

كذلك يستنتج من احكام هذه المادة وبمفهوم المخالفة ان المشرع لم يمنع الشركاء من ابرام اتفاق لاحق للشركة قبل انقضاء اجلها سواء بالتمديد او بالتقصير, ويكون ذلك تعبيرا صريحا للشركاء على استمرار هذه الشركة او تقصير مدة حياتها, وفي هذه الحالة لا يكون حسب نص المادة

[1] المادة 437 من الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

لاعتراض أي دائن شخصي لاحد الشركاء أي اثر, على اعتبار ان هذا الحكم لا يكون الا في حالة الاتفاق الضمني بين الشركاء على تمديد عقد الشركة, وطبعا يراعة في ذلك احكام تعديل عقد الشركة كما تم الإشارة اليه سابقا.

ومع ذلك فهذه القاعدة التي وضعها المشرع ليست قاعدة آمرة, حيث يمكن للشركاء الغاء اثرها بمجرد استمرارهم في مزاولة نفس النشاط الذي أنشأت من اجله اول مرة, واستمرارها بنفس الشخصية المعنوية.

ومه ذلك اعطى المشرع للدائن الشخصي لاحد الشركاء الحق في الاعتراض على هذا التمديد الضمني لحياة الشركة, غير ان اثر هذا الاعتراض لا يرتب اثره الا بالنسبة له فقط, أي ان الشركة تعتبر بالنسبة له منقضية بقوة القانون, في حين انها تكون مستمرة بالنسبة للبقية وذلك بالنظر الى آثارها المترتبة مستقبلا في العلاقة بين الشريك ودائنه الشخصي المعترض على استمرارها.

كما تجب الاشارة الى ان المشرع قد ربط بين انقضاء الشركة والمدة المعينة لها, انطلاقا من افتراض المشرع ان اختيار مدة حياة الشركة عند تأسيسها يرتبط عادة بافتراض المدة التي يتم تحقيق الغرض الذي أنشأت من اجله, على الرغم من انه لا يمكن الجزم بدقة بهذه المدة الا ان العلة في ارتباط النقطتين مع بعض.

(2) هلاك رأسمال الشركة.

تنص المادة 438 ق مدني: "تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها او جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها, واذا كان احد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وخلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء"[1].

[1] المادة 438 من الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

يتبين من نص المادة أعلاه بأن المشرع ربط بين رأسمال الشركة وانقضائها بقوة القانون, والعلة في ذلك ان رأسمال الشركات هو الأساس الذي تنطبق منه الشركة في مزاولة نشاطها وبالتالي تحقيق الغاية التي انشات من اجلها.

ولا يمكن معرفة لحد الأدنى الذي تم المســـاس به يؤدي الى هلاك الشـــركة الا بالرجوع للأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات.

كما يلاحظ على نص المادة بأن المشـــرع خص الحصـــة الواردة على شـــيء معين بالذات بحكم خاص, وربطه بحل الشـــركة بقوة القانون تجاه جميع الشـــركاء, وهو حالة هلاك هذا الشـــيء قبل تقديمه للشركة, وان كان لم يبين طبيعة هذا التقديم ما اذا كان على سبيل الانتفاع او التمليك, لكن بالرجوع الى احكام الحصص التي تشكل رأسمال الشركة نجد انها تلك التي تنتقل ملكيتها للشركة كشـــخص معنوي فضـــلا عن طبيعتها القابلة للتقدير, والعلة من هذا الامر ان تبعة هلاك الشـــيء المعين بالذات قبل تقديمه للشركة تكون على الشريك, وبالتالي يسقط حقه في صفة الشريك, وذلك لأنه بالنسبة للمشرع قد تم المساس بشرط ضرورة تقديم الحصص.

(3) تأثر الحالة المدنية للشريك (الوفاة/ الحجر/ الاعسار او الإفلاس).

تنص المادة 438 ق مدني: "تنتهي الشـــركة بموت احد الشـــركاء او الحجر عليه او بإعســـاره او بإفلاسـه, الا انه يجوز الاتفاق في حالة ما اذا مات احد الشركاء ان تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا.

ويجوز أيضا الاتفاق على انه اذا مات احد الشركاء او حجر عليه او افلس او انسحب من الشركة وفقا للمادة 440 ان تستمر الشركة بين الشركاء الباقين, وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك او لورثته الا نصيبه في أموال الشركة.

ويقدر هذا النصـيب بحسـب قيمته يوم وقوع الحادث الذي ادرى الى خروجه من الشـركة ويدفع له نقدا, والا يكون له نصـــيب فيما يســـتجد بعد ذلك من حقوق, الا بقدر الحقوق الناتجة عن أعمال سابقة على ذلك الحادث"[1].

يتبين من نص هذه المادة بأن المشرع وفقا للقواعد العامة جعل كقاعدة عامة شخصية الشريك محل اعتبار فيها, والدليل على ذلك ان تأثر أهلية الشريك المعني سواء بنقصـها او الحجر عليه او حالة الإفلاس او الاعسار التي يمكن ان تطاله, تؤدي الى المساس بالعلة من نشوء هذه الشركة.

لكن المشـــرع لم يجعل هذا الحكم بموجب قاعدة آمرة, وانما جعل للمتعاقدين الشـــركاء الحق في الإبقاء على الشـركة رغم اعتراء احد الشـركاء لاي من الاسـباب السـابقة, أي جعل لهم السـلطة التقديرية في الاختيار بين أهمية بقاء الشركة مقارنة بالتخلي عن احد هؤلاء الشركاء مقابل الحصول على حصته او ما يعادلها نقدا, والأكثر من ذلك هو إمكانية اتفاقهم على الاستمرار في حالة الوفاة مع ورثة الشريك المتوفي, وهذا الحكم عادة لا يكون الا بالنسبة لشركات الأشخاص.

(4) انسحاب أحد الشركاء.

تنص المادة 440 ق مدني: "تنتهي الشـركة بانسـحاب احد الشـركاء اذا كانت مدتها غير معينة, على شرط ان يعلن الشريك سلفا عن ارادته في الانسحاب قبل حصوله الى جميع الشركاء, وان لا يكون صادرا عن غش او في وقت غير لائق, وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها"[2].

يتبين من نص المادة أعلاه ان المشـرع اعطى الحق للشـريك في الانسـحاب من الشـركة وهو امر عادل بالنظر الى عدم امكان الزام شـــخص في الالتزام مدى الحياة, وذلك نزولا عند الحكم الذي

[1] المادة 439 من الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

[2] المادة 440 من الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

يمنع الشـريك في عقد الشـركة محدد المدة من الانسـحاب عنها قبل حلول اجلها, لارتباطه بالالتزام بتحقيق الغرض من انشائها بالتعاون مع بقية الشركاء.

وقد اشـترط المشـرع لكي يكون هذا الانسـحاب صـحيحا أي لا يؤدي الى انتهاء الشـركة بقوة القانون الى ضـرورة قيام هذا الشـريك بالتعبير عن ارادته في الانسـحاب الى بقية الشـركاء، فضـلا عن عدم ثبوت ان يكون هذا الانسـحاب اثبات على غش الشـريك، وعلى الرغم من ان المشـرع لم يبين نطاق هذا تحقق هذا الغش الا انه يمكن ان يفهم من الاحتمال الثاني الذي جاء به، والذي جعله معادلا لحالة الغش وهو الانسحاب في وقت غير لائق بالنسبة للشركة.

(5) طلب حل الشركة قضائيا.

تنص المادة 441 ق مدني: "يجوز ان تحل الشـركة بحكم قضـائي بناء على طلب احد الشـركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به او لاي سبب اخر ليس هو من فعل الشركاء, ويقدر القاضـي خطورة السبب المبرر لحل الشركة, ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك"[1].

يتبين من نص هذه المادة انه يمكن حل الشركة قضائيا وذلك بطلب من احد الشركاء, فقط اذا كان هذا الطلب مؤسـس عن عدم وفاء احد الشـركاء بما تعهد بها, أي وجوب تحقيق الحصـة التي تم التعهد بها, نظرا لعلاقتها بتشكيل رأسمال الشـركة, وسـواء كان عدم تحقيق هذه الحصـة يرجع الى الشـريك في حد ذاته او يرجع لاي سـبب اخر ليس هو من فعل الشـركاء, يبقى الحق في حل هذه الشـركة قائما, أي أن المشـرع اكد على أهمية تحقيق رأسـمال الشـركة لاسـتمرارها, لكن تبقى مسـألة الأسـباب المؤدية لحل الشـركة سـلطة تقديرية للقاضـي, يلتزم الشـريك رافع الدعوى بإثبات ادعائه للحكم بالحل.

(6) خروج أحد الشركاء من الشركة.

[1] المادة 441 من الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

تنص المادة 442 ق مدني: "يجوز لكل شريك ان يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا عل مد اجلها او تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط ان تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين.

ويجوز أيضا لاي شريك اذا كانت الشركة معينة لأجل ان يطلب من السلطة القضائية اخراجه من الشركة متى استند في ذلك الى أسباب معقولة, وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم تفق الشركاء على استمرارها"[1].

يتبين من نص هذه المادة تكريس المشرع لسلطة القاضي في التدخل لفصل الشريك عن الشركة التي انظم اليها بإرادته المنفردة, وكأن المشرع في هذه الحالة استبدل موافقة باقي الشركاء على انفصال احد الشركاء عنهم بالقاضي الذي يكون له الحق في هذه الموافقة, وهو ما يشكل حكما خاصا بطريقة اتخاذ القرارات في الشركات, والتي سواء تتجسد اما في نصاب الأغلبية او نصاب الاجماع لاتخاذ أي من القرارات التي لها علاقة بالشركة, ناهيك عن إمكانية تأثيرها على بقائها.

سواء تم هذا الخروج للشريك بناء على طلب أحد الشركاء ضد شريك آخر, وهنا وضع المشرع الحالات التي يمكن ان يؤسس عليها هؤلاء الشركاء طلب فصل احدهم, وهي اما ين يكون بقاؤه في الشركة قد سبب اعتراضا على مد اجلها, وهو ما يمكن تصور حدوثه عند تعبير الشركاء الى تمديد مدة حياة الشركة تعبيرا ضمنيا أي بعد انقضاء مدتها ومواصلة الشركاء مزاولتهم نفس النشاطات التي تدخل في موضوع الشركة كما تم التطرق اليها أعلاه.

أما الحالة الثانية التي يمكن ان يؤسس عليها الشريك طلبه في فصل شريك آخر هي ان تكون تصرفات هذا الاخير سببا مقبولا لحل الشركة, لكن اشترط المشرع ان لا يؤثر فصلهم لهذا الشريك

[1] المادة 442 من الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

على بقائها واستمرارها, وكأن المشرع ينبه الى ضرورة عدم المساس بالحد الأدنى لعدد الشركاء او الحد الأدنى لرأسمال الشركة بناء على حصة هذا الشريك المفصول.

كما تناول المشرع لحق الشريك في حد ذاته بناء على طلبه دون الحاجة الى موافقة باقي الشركاء في الانفصال عن بقية الشركاء وبالتالي خروجه من هذه الشركة, وقد اشترط المشرع ان يستند طلبه في الانفصال الى أسباب معقولة دون ان يحدد المشرع المقصود بذلك, وان ما يفهم بناء على النص ان تكون لهذه المبررات علاقة بمدة حياة الشركة, حيث اكد المشرع على ان حق هذا الشريك يتكرس دون الحاجة الى موافقة باقي الشركاء يجب ان يتعلق بشركة معينة الاجل.

وعليه اذا لم يتحقق خروج احد الشركاء وفقا للضوابط التي جاء بها المشرع من خلال احكام المواد أعلاه، فإن الامر قد يكون سببا ينتهي معه كيان الشركة.

ثانيا: الاسباب الخاصة لانقضاء الشركات.

يتعلق الامر بالانقضاء الخاص بالشركات التجارية كل حسب الاحكام الخاصة بها, حيث يختلف الامر بين الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي وتلك التي تقوم على الاعتبار المالي, وهو ما يتم الطرق اليه على النحو التالي.

(1) انقضاء شركة التضامن.

تنحل شركة التضامن فضلا عن الاسباب العامة المكرسة ضمن احكام القانون المدني الى احكام خاصة بها, حيث تطرقت المادة 1/559 ق تجاري الى ذلك: "إذا كان جميع الشركاء مديرين او كان قد عين مدير واحد او عدة مديرين مختارين من بين الشركاء في القانون الأساسي, فإنه لا يجوز عزل احدهم من مهامه الا بإجماع آراء الشركاء الاخرين, ويترتب على هذا العزل حل الشركة, ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي او يقرر الشركاء الاخرون حل الشركة بالإجماع.

وحينئذ يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلبه استيفاء حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد ومعين, واما من قبل الأطراف واما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة, وكل احتجاج مخالف لا يحتج به ضد الدائنين"[1].

يتبين من نص هذه المادة بأن المشرع ربط بين عزل الشريك المعين في القانون الأساسي وحل الشركة، على شرط ان لا يكون قد نص في القانون الأساسي للشركة عن عدم ترتيب لهذا الأثر, أي رغم هذا العزل الا انه لا يتم حل الشركاء بسببه, بل تستمر مع البقية بشكل عادي, طبعا ما لم يتم المساس بالحد الأدنى لعدد الشركاء فيها.

تنص المادة 562 ق تجاري: "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي، ويعتبر القاصر او القصر من ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة، غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم الا بقدر أموال تركة مورثهم"[2].

تنص المادة 563 ق تجاري: "في حالة افلاس أحد الشركاء او منعه من ممارسة مهنته التجارية او فقدان اهليته تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها او يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء، وفي حالة الاستمرار تعين حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة والواجب اداؤها له طبقا للفقرة الأولى من المادة 559"[3].

يتبين من نصوص المواد أعلاه انه يمكن ان تكون نهاية شركة التضامن راجع الى وفاة احد الشركاء فيها كرس المشرع أسباب انتهاء هذه الشركة بوفاة احد الشركاء فيها, وان ما يفسر هذا الحكم هو الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذا النوع من الشركاء, ومع ذلك جعل المشرع هذا الحكم بقاعدة مكملة لإرادة الشركاء, حيث يجوز الاتفاق على مواصلة هذه الشركة مع ورثة الشريك

[1] المادة 559 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

[2] المادة 562 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

[3] المادة 563 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

المتوفي ولو كانوا قصـــرا, على ان تقتصـــر مســـؤولية هؤلاء في حدود الحصـــة المقدمة, أي دون تحميلهم لصـفة التاجر التي كانت لمورثهم, وبالتالي اعفاؤهم من أي مسـؤولية تتعلق بهذه الصـفة, وكذلك الشأن بالنسبة لإفلاس هذا الشريك او منعه من ممارسة تجارته او فقدان اهليته.

(2) انقضاء شركات التوصية (التوصية البسيطة_ التوصية بالأسهم).

563مكرر10 ق تجاري: "تحل الشـركة في حالة الإفلاس او التسـوية القضـائية لاحد الشـركاء المتضامنين او المنع من ممارسة مهنة تجارية او عدم قدرة احد الشركاء المتضامنين، غير انه عند وجود شريك متضـامن او اكثر يمكن للشركاء ان يقرروا في هذه الحالة بالإجماع استمرار الشركة فيما بينهم, وتطبق احكام المادة 563 أعلاه عليهم"[1].

يتبين من نص المادة أعلاه ان حل شركة التوصية البسيطة يتسم بالخصوصية, وذلك بالنظر الى ان الحل يتعلق بصفة الشريك فيها, ما اذا كانت له شريكا متضامنا ام لا, حيث في الحالة الأولى تنحل سبب الشريك الذي يحكم عليه بالإفلاس او التسوية القضائية او المنع من ممارسة مهنته التجارية او عدم قدرته, وان هذا الحكم كرسه المشرع في شركة التضامن, وذلك للاعتبار الشخصي للشركاء فيها, لكن تظل هذه القاعدة مكملة لإرادة الشـركاء المتضـامنين فيها, حيث يجوز الاتفاق على الإبقاء على الشركة رغم خروج احد الشركاء المتضامنين فيها, وفقا لأحكام المادة 563 من ق تجاري, والتي تتطرق الى الحل في شركة التضامن.

أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فلا نجد نصا خاصا يكوس اباب حل هذه الشركة, لكن بالنظر الى صفة الشركاء المكونين لها بالإضافة الى إحالة المشرع ضمن احكامها الى خضوعها لكل من احكام شـركة التضـامن وشـركة المسـاهمة, فإننا يمكن ان نسـتنتج انها تأخذ جميع احكام هذين

[1] المادة 563مكرر10 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

الشــركتين فيم يتعلق أيضـــا في حالات حلها, وما لم يتنم النص بشـــأنه فإنه يتم الرجوع فيها الى القواعد العامة, المنظمة للشركة.

(3) انقضاء شركة المساهمة.

المادة 594 ق تجاري: "يجب ان يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة (05) ملايين دينار جزائري على الأقل, اذا ما لجأت الشركة علنية للادخار, ومليون (01) دينار على الأقل في الحالة المخالفة, ويجب ان يكون تخفيض راس المال الى مبلغ اقل متبوعا في اجل ســـنة واحدة, بزيادة تســاوي المبلغ المذكور في المقطع الســابق الا اذا تحولت في ظرف نفس الاجل الى شــركة ذات شكل آخر.

وفي غياب ذلك يجوز لكل معني بالأمر المطالبة قضــائيا بحل الشــركة بعد انذار ممثليها بتســوية الوضـــعية, تنقضـــي الدعوى بزوال ســـبب الحل في اليوم الذي تبت فيه المحكمة في الموضـــوع ابتدائيا"[1].

يتبين من نص المادة أعلاه الأهمية التي اولاها المشرع لرأسمال شركة المساهمة, وذلك من خلال الأثر الذي رتبه على عدم تحقيق حدها الأدنى وهو الحل, وان الامر يتعلق بالنظام العام نظرا لجعل المطالبة بحلها في حالة تخلف شرط راس المال أعلاه حقا لاي شخص يهمه الامر.

لكن قبل ذلك جعل المشرع فرصة للشركاء في تسوية هذه الوضعية, سواء بتحويلها الى شكل اخر من الشركات التجارية التي يمكن ان تقبل الحد الجديد لرأس المال, واما الزيادة فيه للحد الذي تنتفي معه على الحل.

(4) انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

[1] المادة 594 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

تنص المادة 590 ق تجاري: "لا يسوغ ان يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسين (50) شريكا, واذا أصبحت الشركة مشتملة على اكثر من خمسين (50) شريكا وجب تحويلها الى شركة مساهمة في اجل سنة, وعند عدم القيام بذلك, تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لخمسين (50) شريكا او اقل"[1].

يتبين من نص المادة أعلاه ان المشرع جعل من تجاوز الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة سببا لحلها كنتيجة نهائية, لكن قبل ذلك وضع آليات لتفادي هذا الحل, من خلال منح الفرصة للشركاء في تسوية وضعية هذا التجاوز, أما بتحويلها الى شركة مساهمة, واما انقاص عدد الشركاء فيها الى حده الأقصى وهو 50 شريكا.

تنص المادة 590مكرر1 ق تجاري: "لا تطبق احكام المادة 441 من القانون والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة"[2].

تنص المادة 590 مكرر2 ق تجاري: "لا يجوز لشخص طبيعي ان يكون شريكا وحيدا الا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة، ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة ان يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد.

وفي حالة الاخلال بأحكام الفقرة فلكل من يعنيه الامر ان يطلب حل الشركة المؤسسة بطريقة غير شرعية, واذا كان ذلك ناتجا عن اجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة, لا يسوغ تقديم طلب حل شركة قبل سنة من جمع الحصص عندما يجمع شريك واحد كل الحصص في شركة فيها اكثر من شريك, وفي جميع الحالات يمكن المحكمة منح اجل أقصاه ستة (06) اشهر لتسوية الوضعية في حين لا يمكن الحكم بالحل اذا تمت التسوية يوم النظر في الموضوع"[3].

---

[1] المادة 590 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

[2] المادة 590مكرر2 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

[3] المادة 590مكرر2 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

يتبين من نصوص المواد أعلاه بأن المشرع ميز انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأحكام خاصة بها, حيث حظر على الشخص الطبيعي ان يؤسس اكثر من مؤسسة ذات الشخص الوحيد والمسؤولية المحدودة, أي ان له الحق في تأسيس واحدة فقط, في حين انه حظر على المؤسسة ذات ش الوحيد والمسؤولية المحدودة ان تكون شريكا في شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة دون شركاء اشخاص طبيعيين في هذه الشركة وذلك تحت طائلة الحل.

حيث جعل المشرع هذه القاعدة متعلقة بالنظام العام, نظرا لأن كل من يهمه الامر طلب هذا الحل, وكذلك الشأن بالنسبة لاجتماع كل حصص الشركة في يد شريك واحد, ولكن لا يحدث هذا الحل الا بعد عدم جدوى تسوية الوضعية وفقا للإجراءات أعلاه.

(5) انقضاء شركة المساهمة البسيطة.

احالت المادة 715مكرر 135 ق تجاري الى احكام المتعلقة بشركات المساهمة, وللوهلة الأولى يبدو ان ما يسري على هذه الأخيرة من حيث انقضائها فهو يسري على شركة المساهمة البسيطة فضلا عن القواعد العامة ما لم تتعارض معها, لكن الحقيقة ان المشرع بنص هذه المادة استثنى مجموعة من المواد من تطبيقها على شركة المساهمة البسيطة بما فيها المادة 1/594 ق تجاري والمتعلقة بانقضاء شركة الساهمة بسبب الاخلال بالحد الأدنى لرأس المال, حيث تنص: "باستثناء الاحكام المنصوص عليها في المواد 594(الفقرة الأولى) و 601(الفقرة الأولى) و607 و610 و619 و715مكرر15 من هذا القانون, تطبق على شركة المساهمة البسيطة الاحكام المتعلقة بشركات المساهمة, ما لم تتعارض مع الاحكام المنصوص عليها في هذا القسم"[1].

وهو حكم منطقي على اعتبار ان المشرع نص صراحة على ان تأسيس هذه الشركة غير مربوط بتوفر حد ادنى، وهو ما كرسته المادة 715مكرر134 ق تجاري: "فضلا عن الخصائص الأخرى

[1] المادة 715مكرر135 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

المنصوص عليها في هذا القسم تتميز شركة المساهمة البسيطة في عدم اشتراط حد ادنى للشركاء والرأسمال لإنشائها, وفي تحديد كيفيات تنظيمها وسيرها القانوني"[1].

المحور السابع: آثار انقضاء الشركة (التصفية).

يتم التطرق من خلال هذا المحور الى المقصـــود بإجراء التصـــفية **(أولا),** ثم الآثار المترتبة على احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية**(ثانيا),** المصفي وكيفية تعيينه **(ثالثا),** واخير انتهاء التصفية **(رابعا).**

أولا: المقصود بمرحلة التصفية.

يترتب على انقضـاء الشـركة الدخول في إجراءات التصـفية, ويقصـد بهذه الأخيرة اسـتيفاء حقوق الشركة وحصر موجوداتها وتديد ديونها, تمهيدا لوضع الأموال الصافية المترتبة عن ذلك بين يدي الشـركاء لاقتسـامها, مع العلم ان خضـوع الشـركة لإجراءات التصـفية ترد على الشـركات المدنية والتجارية على حد سواء[2].

وفي هذا الشأن تناول المشرع ضمن احكام القانون المدني المنظمة للشركات احكام التصفية, واكد على ان القاعدة الأولى في التصفية هي ما تم تكريسه في عقد الشركة, وفي حالة خلو هذا الأخير من إجراءات معينة لذلك, فإن المشرع وضع احكاما وجب على الشركاء الخضوع لها[3].

وكذلك الشأن بالنسبة للقواعد الخاصة بالشركات التجارية والتي تخضع لها هذه الاخيرة, وفقا لما هو مكرس بنص المادة 765 ق تجاري: "مع مراعاة احكام هذه الفقرة تخضع تصفية الشركات للأحكام التي يشتمل عليها القانون الأساسي"[4], فإنها تخضـع أيضـا لأحكام القانون المدني بكونه الشـريعة

[1] المادة 715مكرر134 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

[2] محمد عبد المقصود غانم, المرجع السابق, ص. 114.

[3] المادة 443 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

[4] المادة 765 من الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

العامة, وهو ما كرسته المادة 449 ق مدني: "لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية الا فيما لا يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري"[1].

والاصل ان انقضاء عقد الشركة يؤدي الى انعدام اثره القانوني, وهو ما يبرر انتهاء سلطات المديرين فيها, والاصل ان يترتب عن ذلك أيضا انتهاء شخصيتها القانونية, لكن المشرع كرس حكما خاصا وهو بقاء هذه الشخصية, لأن إجراءات التصفية تحتاج هذا الأساس لكي تكون صحيحة من الناحية القانونية, لا سميا لتفادي حالة الشيوع بين الشركاء لأموال الشركة والتي تمكن الدائنين الشخصيين لها من مزاحمة دائني الشركة في حد ذاتها, ومع ذلك هذا لا يعني القيام بتصرفات جديدة لحساب الشركة, أي ان الامر يمثل استثناء على القاعدة العامة, ولا تكون هذه التصرفات الا لضرورات التصفية فقط[2].

وهو ما كرسته القواعد العامة بنص المادة 444 ق مدني: "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة, اما شخصية الشركة فتبقى مستمرة الى ان تنتهي التصفية"[3].

ثانيا: الآثار المترتبة على احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية.

وهو الحكم الذي كرسه المشرع ضمن احكام القانون التجاري بنص المادة 766 ق تجاري: "تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب, ويتبع عنوان او اسم الشركة بالبيان التالي "شركة في حالة تصفية", وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية الى ان يتم اقفالها, ولا ينتج حل الشركة آثاره على الغير الا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري"[4].

---

[1] المادة 449 من الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

[2] محمد عبد المقصود غانم, المرجع السابق, ص. 115.

[3] المادة 444 من الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

[4] المادة 766 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

يتبين من نص هذه المادة بأن المشـرع اكد على احتفاظ الشـركة بشـخصـيتها المعنوية اثناء فترة التصـفية وبالتالي بقاء ذمتها المالية المسـتقلة عن ذمم الشـركاء فيها، وهي ما يمثل الضـمان العام لدائنيها وحدهم دون الدائنين الشخصيين للشركاء, كذلك تظل محتفظة باسمها لكن تضاف له عبارة خاصـة للتعبير عن حالتها القانونية وذلك لإعلان الغير بهذا الامر, وكذلك الشـأن بالنسبة لموطنها وجنسيتها وحقها في التقاضـي, وهو ما يمكن ان نستنتج معه إمكانية اشهار افلاسه في حالة توقفها عن دفع ديونها.

ثالثا: المصفي في الشركة.

في حالة حل الشـركة تنتقل مهام التصـفية إما الى جميع الشـركاء او مصـف واحد او اكثر معينين من قبل الشـركاء او وفقا لأحكام خاصـة في القانون, والمصـفي هو الشـخص أو الأشـخاص الذين يتولون إدارة الشـركة أو يعهد إليهم مباشـرة العمليات اللازمة خلال فترة التصـفية، أي من تاريخ انقضاء الشركة حتى توزيع الزائد عن التصفية بين الشركاء[1].

(1) تعيين المصفي.

حدد المشرع ضمن القواعد العامة كيفية تعيين المصفي من خلال تنص المادة 445 ق مدني: "تتم التصـفية عند الحاجة اما على يد جميع الشـركاء, واما على يد مصـف واحد او اكثر تعينهم اغلبية الشـركاء, واذا لم تفق الشـركاء على تعيين المصـفي, فيعينه القاضـي بناء على طلب احدهم, وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة فإن المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الامر, وحتى يتم تعيين المصـفي يعتبر المتصـرفون بالنسـبة للغير في حكم المصفين"[2].

[1] بليدي سـميرة, صـابونجي نادية, "النظام القانوني لحماية الشـركة قيد التصـفية من التعسـف في اسـتعمال أموالها", مجلة القانون والمجتمع, المجلد 10, العدد 01, 2022, ص. 238.

[2] المادة 445 من الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

لكن في المقابل نجرد بأن المشرع خص طريقة تعيين المصفي في الشركات التجارية بأحكام تتوافق مع خصوصية هذه الاخيرة, حيث تختلف طريقة التعيين بحسب كل شكل من اشكال الشركات التجارية, وهو ما كرسته المادة 782 ق تجاري: "يعين مصف واحد او اكثر من طرف الشركاء اذا حصل الانحلال مما تضمنه القانون الأساسي او اذا قرره الشركاء، ويعين المصفي: بإجماع الشركاء في شركات التضامن, بالأغلبية لرأسمال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة, وبشروط النصاب القانوني قيما يخص الجمعيات العامة العادية في شركات المساهمة"[1].

غير انه في جميع الحالات حتى وان لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يكون بأمر قضائي، من طرف رئيس المحكمة المختصة، وفي كل الحالات فإنه إذا وقت انحلال للشركة بموجب أمر قضائي فإن هذا الامر يتضمن مصفيا واحدا او أكثر للقيام بشؤون التصفية[2].

كذلك فإن تعيين المصفي او المصفيين في الشركات التجارية يخضع للإجراء النشر، وذلك خلال اجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، حيث يجب ان يتضمن هذا الامر جملة من البيانات تمثل وضعية الشركة خلال هذه المرحلة, تتعلق بعنوان الشركة او اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة, نوع الشركة متبوعا بإشارة "في حالة تصفية", مبلغ راس المال, عنوان مركز الشركة, رقم قيد الشركة في السجل التجاري, سبب التصفية, اسم المصفين ولقبهم وموطنهم, حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء, فضلا عن ضرورة الإشارة الى بيان تعيين المكان الذي توجه اليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية, وكذا المحكمة التي تم في كتابها

[1] المادة 782 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

[2] المادة 784 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري, ويتم تبلغ هذه البيانات بواسطة رسالة عادية الى علم المساهمين بطلب من المصفي"[1].

(2) عزل المصفي.

تطرق المشرع الى ان عزل المصفي يتم بذات الطريقة التي تم تعيينه بها, وهو ما كرسته المادة 687 ق تجاري: "يعزل المصفي ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتسميته"[2].

حيث إن كان تعيننه بالإجماع او بأغلبية الشركاء, فإن عزله يتطلب أيضا الاجماع او بالأغلبية, أما في حالة تعيينه من المحكمة فكذلك الشأن يكون عزله بنفس الطريقة, ويخضع للشروط الشكلية ذاتها في التعيين من حيث ضرورة نشر قرار العزل[3].

(3) صلاحيات المصفي.

والقاعدة في هذا الشأن هي تحديد صلاحيات المصفي في سند تعيينه، سواء تعلق الامر بند ضمن العقد التأسيسي للشركة او حكم قضائي لاحق بذلك, لكن اذا خلى هذا السند من تلك الصلاحيات وحدودها, فإن لهذا المصفي القيام بجميع الاعمال الضرورية لعملية التصفية, لاسيما تلك المتعلقة بالمحافظة على أموالها[4].

وهو ما كرسه المشرع في القواعد العامة بنص المادة 446 ق مدني: " ليس للمصفي ان يباشر اعمالا جديدة للشركة, الا اذا كانت لازمة لإتمام اعمال سابقة, ويجوز له ان يبيع مال الشركة منقولا او عقارا, إما بالمزاد او بالتراضي, ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة"[5].

---

[1] المادة 767 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

[2] المادة 687 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

[3] محمد فريد العريني, المرجع السابق, ص. 74.

[4] محمد عبد المقصود غانم, المرجع السابق, ص. 124.

[5] المادة 446 من الامر رقم 75-58, المرجع السابق.

وكذلك الشأن بالنسبة لصلاحيته ضمن الاحكام الخاصة بالتصفية في الشركات التجارية, حيث نصت المادة 788 ق تجاري على صلاحيات المصفي: " يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي, غير ان القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي او امر التعيين لا يحتج بها على الغير, وتكون له الاهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي, ولا يجوز له متابعة الدعاوى الجارية او القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية, ما لم يؤذن بذلك من الشركاء او بقرار قضائي اذا تم تعيينه بنفس الطريقة"[1].

وعليه تتمثل صلاحياته في القيام بكل ما يدخل ضمن إجراءات التصفية, من الحصول على دفاتر واوراق الشركة التي تمكنه من معاينة ميزانية ونشاط هذه الشركة، وضع قوائم الجرد, مطالبة الشركاء باستكمال الإيفاء بحصصهم المتعهد بها عند التأسيس, وايفاء ديون الشركة تجاه الغير, وله في سبيل تحقيق ذلك القيام بمختلف البيوع سواء تعلق الامر عقار او منقول, وغيرها من الأمور ذات الصلة بعملية التصفية[2].

ويكون الجزاء على مخالفة قيود وصلاحيات التصفية هو المسؤولية الشخصية للمصفي عن الاعمال اتي شرع فيها, وكذلك الشأن في حالة تعدد المصفين, وهو ما كرسته المادة 1/776 ق تجاري: "يكون المصفي مسؤولا تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها اثناء ممارسته لمهامه"[3].

رابعا: انتهاء التصفية.

[1] المادة 788 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

[2] محمد فريد العريني, المرجع السابق, ص. 75.

[3] المادة 1/776 من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

مرجعية تحديد انتهاء إجراءات التصـفية تتعلق بوصـول المصـفي او المصـفيين الى مرحلة تحديد الصـافي من اموال الشركة, والذي يعتبر ملكا شائعا بين الشركاء, على أساس انه تم الوصـول الى مرحلة اقتسام ما تبقى بين الشركاء[1].

وبالتالي فقفل التصـــفية يتم وفقا لمجموعة من الإجراءات كرســتها المواد (773_775 ق تجاري), يمكن اجمالها على النحو التالي[2]:

- تمهيدا لغلق التصـفية يضـع المصـفي جميع الحسـابات التي آلت اليها التصـفية بكتابة ضـبط المحكمة المختصة.
- دعوة الشركاء للاطلاع على الحساب الختامي، وكذا لإنهاء وكالة المصفي بما يقتضيه الامر.
- في حالة عدم التمكن من اقفال التصـفية وديا بين المصـفي والشركاء، فإنها تغلق بموجب حكم قضائي، سواء بناء على طلب من المصفي او أي شخص يهمه الامر.
- نشــر اعلان اقفال التصــفية موقع عليه من طرف المصــفي في النشــرة الرســمية للإعلانات القانونية, او في الجريدة المعتمدة بتلقي الإعلانات القانونية, ويجب ان يكون هذا الإعلان مستوفيا لجميع بياناته وفقا لما مكرس قانونا.

خاتمة.

تم التطرق من خلال هذه المطبوعة الى مختلف الاحكام المنظمة للشـركات التجارية، وكذا الإشـارة الى مختلف الاحكام الأخرى ذات الصلة، سواء تعلق الامر بالقواعد العامة المنظمة للشركة ضمن مواد القانون المدني، او تلك الخاصـــة بمجالات أخرى كالبنوك والمؤســـســـات المالية, محافظي الحسابات, القوانين المنظمة لممارسة الأنشطة التجارية وتلك المنظمة للسجل التجاري.

[1] محمد عبد المقصود غانم, المرجع السابق, ص. 74.

[2] المواد (773_775) من الامر رقم 75-59, المرجع السابق.

وعليه فإن ممارسة التجارة ليست حكرا على الافراد فقط, وانما يمكن ان تتجسد في شكل شركات تجارية, وقد وضع المشرع العديد من الأشكال تلبية للاحتياجات المختلفة لأشخاص القانون, وتعزيزا لدور القانون في توفير القواعد القانونية اللازمة لتنظيم العالم التجاري من جهة, ومن جهة أخرى تحفيزا للمهتمين بذلك.

واعتمادا على هذه الاحكام تم تبيان أهمية هذا النوع من الأنظمة وتأثيرها المباشر على نمو اقتصاد الدولة, وذلك نظرا لعلاقة هذه الشركات باستثمار الأموال في مختلف صورها, وهو الامر الذي تسعى الدولة جاهدة له من خلال مختلف التعديلات للقانون التجاري, بهدف التصدي لمختلف الثغرات التي يخلقها الواقع في هذا المجال, كما هو الشأن بالنسبة لما جاء به المشرع في تعديل سنة 2022, وهو ما يعتبر إضافة لاستهدافه تنظيم شكل اخر من اشكال الشركات التجارية, وهي شركة المساهمة البسيطة.

قائمة المصادر والمراجع.

أولا: المصادر.

1) القوانين.

1- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1075, المتضمن القانون المدني, (ج ر عدد78 , المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975), المعدل والمتمم.

2- الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1075, المتضمن القانون التجاري, (ج ر عدد78, المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975), المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 اوت سنة 2004, المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية, (ج ر عدد 52 المؤرخة في 18 اوت سنة 2004), المعدل والمتمم.

4- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984, المتضمن قانون الاسرة, (ج ر عدد 24, المؤرخة في 12 يونيو سنة 1984), المعدل والمتمم.

5- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري سنة 2008, المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 افريل سنة 2008) المعدل والمتمم.

6- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 يونيو سنة 2010, المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد, (ج ر عدد 42 المؤرخة في 11يوليو سنة 2010).

7- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015,المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري (ج ر عدد 71 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2015).

8- القانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي سنة 2022, المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري, (ج ر عدد 32, المؤرخة في 14 ماي سنة 2022).

2) المراسيم التنفيذية.

1- المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري, (ج ر عدد 24 المؤرخ في 13 مايو سنة 2013).

2- المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 ابريل سنة 2016, المحدد لكيفيات ومصاريف ادراج الشهادات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية, (ج ر عدد 27 المؤرخ في 04 مايو سنة 2016).

ثانيا: المراجع.

1) الكتب.

1- عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, نظرية الالتزام بوجه عام_ مصادر الالتزام, المجلد الأول, الطبعة الثالثة, نهضة مصر, مصر, 2011.

2- محمد فريد العريني, الشركات التجارية, المشرع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال, دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, مصر, 2007.

3- محمد الصغير بعلي, المدخل للعلوم القانونية, نظرية القانون, نظرية الحق, دار العلوم, عنابة, الجزائر.

4- بلعيساوي محد الطاهر, الشركات التجارية, النظرية العامة وشركات الأشخاص, الجزء الأول, دار العلوم للنشر والتوزيع.

5- باسم محمد ملحم, بسام حمد الطراونة, شرح القانون التجاري, الشركات التجارية, دار المسيرة, عمان, الأردن, 2012.

6- مصطفى كمال طه, وائل انو بندق, أصول القانون التجاري (الاعمال التجارية, التجار, الشركات التجارية, المحل التجاري, الملكية الصناعية), دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, مصر.

7- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية, الاحكام العامة والخاصة, دراسة مقارنة, دار الثقافة, عمان, الأردن, 2016.

8- صفوت بهناسي, الشركات التجارية, دار النهضة العربية, مصر, 2007.

9- عزيز العكيلي, الوسيط في الشركات التجارية, دراسة فقهية قضائية مقارنة في الاحكام العامة والخاصة, دار الثقافة, عمان, 2022.

10- سلام حمزة, الشركات التجارية, الجزء الأول, دار هومة, الجزائر.

11- علي فيلالي, الالتزامات, النظرية العامة للعقد, الطبعة الثالثة, موفم للنشر, الجزائر, 2013.

فهرس الموضوعات.

مقدمة. 1

المحور الأول: الإطار المفاهيمي للشركة. 3

أولا: تعريف الشركة في التشريع الجزائري. 3

ثانيا: التمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية. 4

ثالثا: التطور التاريخي لمفهوم الشركة. 5

رابعا: تطور مفهوم الشركة بين النظام والعقد. 6

خامسا: تطور تشريع الشركات في النظام القانوني الجزائري. 7

المحور الثاني: أركان الشركة التجارية. 10

أولا: الأركان الموضوعية لعقد الشركة التجارية. 10

(1)الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة التجارية..... 11

(2)الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة التجارية..... 20

ثانيا: الأركان الشكلية لعقد الشركة. 36

(1)المؤسس في الشركة التجارية..... 36

(2)الكتابة الرسمية..... 38

(3)الاشهار القانوني..... 39

المحور الثالث: الشخصية المعنوية للشركة التجارية. 43

أولا: الذمة المالية المستقلة للشركة عن ذمم الشركاء فيها. 44

ثانيا: الأهلية قانونية للشركة. 45

ثالثا: الممثل القانوني للشركة. 45

رابعا: اسم الشركة. 46

خامسا: الموطن والجنسية. 47

المحور الرابع: البطلان في عقد الشركة التجارية. 48

أولا: اثر البطلان في الشركات التجارية. 48

ثانيا: نظرية الشركة الفعلية. 51

(1)مفهوم الشركة الفعلية..... 51

(2)موقف المشرع الجزائري من نظرية الشركة الفعلية. 53
المحور الخامس: انقضاء الشركة. 54
أولا: الأسباب العامة لانقضاء الشركات. 55
(1)انقضاء مدة الشركة. 55
(2)هلاك رأسمال الشركة. 56
(3)تأثر الحالة المدنية للشريك (الوفاة/ الحجر/ الاعسار او الإفلاس). 57
(4)انسحاب أحد الشركاء. 58
(5)طلب حل الشركة قضائيا. 59
(6)خروج أحد الشركاء من الشركة. 59
ثانيا: الاسباب الخاصة لانقضاء الشركات. 61
(1)انقضاء شركة التضامن. 61
(2)انقضاء شركات التوصية (التوصية البسيطة_ التوصية بالأسهم). 63
(3)انقضاء شركة المساهمة. 64
(4)انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة. 64
(5)انقضاء شركة المساهمة البسيطة. 66
المحور السابع: آثار انقضاء الشركة (التصفية). 67
أولا: المقصود بمرحلة التصفية. 67
ثانيا: الآثار المترتبة على احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية. 68
ثالثا: المصفي في الشركة. 69
(1)تعيين المصفي. 69
(2)عزل المصفي. 71
(3)صلاحيات المصفي. 71
رابعا: انتهاء التصفية. 72
خاتمة. 73
قائمة المصادر والمراجع. 75
فهرس الموضوعات. 77