جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم علوم التسيير

ماستر إدارة الأعمال

السنة الثانية

ملخص محاضرات
قانون الأعمال

الدكتورة: بن ناجي

مقدمة

عالم الأعمال واسع ومتشعب، عالم قائم بذاته، ورغم ذلك فهو غير مستقل عن القانون، فالقواعد القانونية تعبر عن الحقائق الاقتصادية في مجتمع الأعمال وتضع حدودا للأطراف المحركة لفكرة الاقتصاد والتجارة، وهذا من أجل إقامة نظام اقتصادي فعال، إذا هناك علاقة جدلية مشتركة بين القانون والاقتصاد والتجارة وعالم الأعمال.

تعمل المدارس الحديثة على بلورة هذا القانون من خلال تحديد موضوعاته ومبادئه وطبيعته واستقلاليته.

أولا: ماهية قانون الأعمال

1. تعريف قانون الأعمال

يرى البعض أن قانون الأعمال هو قانون تنظيم الأعمال بواسطة سلطات عامة أو خاصة[1].

في حين يرى آخر أنه: هو القانون المتعلق بعالم الأعمال والتجارة وقد يكون متميز أكثر من ذلك.

ويرى آخر أنه هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تؤمن التوازن بين المصلحة الاقتصادية الخاصة والمصلحة الاقتصادية العامة.

مما سبق نقول أن قانون الأعمال هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم عالم الأعمال والتجارة والاقتصاد بواسطة سلطات عامة أو خاصة لتحقيق المصلحة الاقتصادية الخاصة وا العامة على حد السواء.

2. خصائص قانون الأعمال

يتميز قانون الأعمال بالخصائص التالية:

– قانون الأعمال قانون حديث النشأة ظهر في الفقه الأوروبي منذ حوالي نصف قرن تقريبا.

– قانون الأعمال قانون مستقل عن القانون التجاري الذي يبقى محوريا في تحديد مضمونه وهويته.

– قانون الأعمال قانون يستمد موضوعاته من عدة فروع من القانون.

---

[1]– أنظر: س س، قانون الأعمال، س، س، ط 2، 2007، ص 15.

3. تحديد قانون الأعمال

هناك صعوبة مزدوجة في تحديد قانون الأعمال.

1.3. صعوبة ترتبط بالمصطلح

قبل ظهور قانون الأعمال بصفة مستقلة ومميزة كان القانون التجاري أو قانون التجارة البرية أو قانون التجارة التقليدي الذي يشتمل على نشاطات التوزيع أي التجارة بمفهومها الحرفي التقليدي والنشاطات المتعلقة بالإنتاج أي الصناعة هو المحدد لمصطلح قانون الأعمال، أي أن القانون التجاري هو قانون الأعمال.

أما اليوم فأصبح قانون الأعمال يدل على القانون الاقتصادي أو قانون المشروع الرغم من عدم التطابق بين المصطلحين (قانون الأعمال– القانون الاقتصادي).

وعليه نقول أن قانون الأعمال أكثر اتساعا وتعددية من القانون التجاري الذي كان يعرف بقانون التجارة الخاص، بحيث أضحى يستقطب موضوعاته من شتى فروع القانون (القانون الضريبي، القانون الجنائي، القانون المدني " العقود"، قانون الشركات، قانون الملكية الفكرية، قانون الأشغال العامة، قانون التأمين، قانون المنافسة،....).

2.3. صعوبة ترتبط بعدم ضبط تعريف جامع له

إلى جانب وجود صعوبة في ضبط مصطلح قانون الأعمال هناك صعوبة أخرى تكمن في عدم وجود تعريف جامع مانع له، وما التعاريف التي جاء بها الفقه فهي لا تعدو سوى محاولات لإظهار مضمون هذا القانون وموضوعاته.

إن قانون الأعمال يجمع حاليا نظاما وقواعد تعود إلى المدارس المختلفة وترتبط بمختلف فرو ع القانون العام أو الخاص على حد السواء.

4. موقع قانون الأعمال من تقسيمات القانون

ينقسم القانون إلى قانون عام وآخر خاص، فإلى أي قانون بندرج قانون الأعمال؟

إن قانون الأعمال وبالرغم من كونه فرعا جديدا في عالم القانون فإن لا يمكن اعطائه صفة القانون المستقل بصفة كلية والذي يجمع بين طياته مجموعة قواعد متجانسة، بدليل أنه يستعير قواعده من

مختلف الفروع القانونية القائمة سواء كانت عامة أو خاصة ويقيم تدخلا وتشاركا معها، هذا التداخل والتشارك بين الفروع القانون العامة والخاصة يؤدي إلى ظهور منافسة بين الأنظمة القانونية السائدة، لذا يحاول بعض الفقه التمييز بين القانون العام للأعمال والقانون الخاص للأعمال.

ويصنف قانون الأعمال بأنه واحد من فروع القانون الخاص الذي يسلط الضوء على كل ما يمت بصلة لعالم الاقتصاد والتجارة (أعمال المؤسسات والشركات).

5. مصادر قانون الأعمال

لقانون الأعمال مصادر رسمية وأخرى ثانوية نوجزها كالآتي:

1.5. المصادر الرسمية

تنقسم المصادر الرسمية إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة:

1.1.5. مصادر رسمية مكتوبة: وهي:

– القانون بمعناه الواسع: الدستور– التشريع العادي– التشريع الفرعي.

– المعاهدات الدولية.

2.1.5. مصادر رسمية غير مكتوبة: وهي:

– العرف والعادة.

– الاجتهاد القضائي.

1.5. المصادر الثانوية

المصادر الثانوية لقانون الأعمال هي:

– الفقه.

– المبادئ العامة للقانون.

– مبدأ العدال والإنصاف.

ثانيا: التصنيف العالمي للأعمال

إن النشاط الاقتصادي مر بمراحل متعددة عبر حقبات زمنية مختلفة حملت تنوعا وتلونا في طبيعة الأعمال، فمن مجتمعات الصيد واللقط[2] إلى الزراعة ثم التجارة والصناعة، هذا التطور صاحبه

[2]– اللقط وجمعه ألقاط هو أخذ الشيء من الأرض سواء كان سنبل أو تمر أو قطع من ذهب أو فضة.

نطور في القواعد القانونية المنظمة، فمن القانون المدني إلى القانون التجاري، ثم القانون الاقتصادي، ثم قانون الأعمال.

إن التغير والتبدل في القواعد القانونية بحسب طبيعة النشاط الممارس الذي قد ينتمي إما لمجموعة الأعمال المدنية التي تخضع للقانون المدني أو مجموعة الأعمال التجارية التي يطبق عليها القانون التجاري.

1. الأعمال المدنية les activités civiles

الأعمال المدنية هي تلك النشاطات التي تخرج عن نطاق التجارة و أعمال الوساطة بهدف تحقيق الربح والمضاربة، وهي أعمال منها ما هو سابق عن ظهور التجارة ومنها ما هو متزامن أو لاحق على ظهورها.

1.1. الأعمال الزراعية

الأعمال الزراعية هي تلك الأعمال المرتبطة بالأرض الفلاحية وتأخذ هذا الوصف سواء كانت نباتية أو حيوانية أو استخراجية من باطن الأرض بغض النظر عن من يقوم بها إذا كان مالكا أو مستأجرا، و هي أعمال سابقة عن ظهور التجارة يحكمها للقانون المدني.

إذا كان استبعاد المشروعات الصغيرة أو المتوسطة ما يبرره فإن المشروعات الزراعية الكبرى فقد تطرح مسألة عدة تساؤلات.

2.1. الأعمال الحرفية

الحرفي — عكس الصناعي– هو كل من يقوم بعمل ما بمفرده أو بمساعدة عامل أو عدد قليل من العمال أو الاستعانة بعض الآلات التي يديرها بنفسه.

إن عمل الحرفي عمل مدني يرتبط بمهارات الشخص أكثر من ارتباطه بالآلات ورأس المال، وهو نشاط مستقل عن التجارة وهو سابق عن ظهور التجارة

3.1. الأعمال العقارية

الأعمال العقارية هي تلك الأعمال التي ترد على ملكية العقارات أو نقل حقوق عينية عقارية، وذلك لأنها ثابتة مما ينفي عليها صفة التداول التي هي سمة يتصف بها العمال التجاري.

4.1. الأعمال الذهنية

يقصد بها تلك النشاطات المتعلقة بأنواع الانتاج الفكري والفني من رسم وتأليف ونحت وسنيما ومسرح.... وسائر أعمال الابداع كالاختراعات، هذه الأعمال هي أعمال مدنية.

5.1. الأعمال المهن الحرة

هي تلك النشاطات التي يقوم بها اشخاص محددين يستثمرون ملكيتهم الفكرية ومواهبهم العلمية أو الفنية أو خبرتهم وهي من الأعمال التي تقوم على الوساطة في تداول الأفكار أو الثروات ولا تستهدف المضاربة(مهنة المحام– مهنة الخبير– مهنة الترجمان– مهنة الطبيب– مهنة المهندس).

2. الأعمال التجارية

الأعمال التجارية commercial acts هي

1.2. الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو بحسب طبيعتها

1.3.2. تعريفها

الأعمال التجارية بحسب الموضوع هي تلك الأعمال التي تتعلق بتداول الثروات وتهدف إلى المضاربة تحقيق الربح، وهي على نوعين:

– أعمال تجارية ولو وقعت منفردة أي مرة واحدة (الأعمال التجارية المنفردة).

– أعمال لا تعد تجارية إلاّ إذا صدرت على وجه المقاولة(المقاولات التجارية).

1.3.2. أنواعها

الأعمال التجارية بحسب موضوعها نوعان:

أ– أعمال تجارية منفردة

هي تلك الأعمال التي تنشأ منفردة (مرة واحدة) من خلال شراء المنقولات لإعادة بيعها بذاتها أو بعد تحويلها وشغلها، وكذلك تنصب على شراء العقارات لإعادة بيعها، والعمليات المصرفية والصرف[3]، والسمسرة وعمليات الوسائط[4].

يشترط في العمل التجاري المنفرد الشروط التالية:

---

[3]– يقصد بالعمليات المصرفية عمليات البنوك مثل إيداع النقود، حيث تتولى البنوك اقتراض هذه الأموال من أجل تحقيق أرباح كبيرة، في حين يقصد بعمليات الصرف التعامل بالعملات الأجنبية والمعادن النفيسة وتسليم واستلام النقود.

[4]– السمسرة هي الوساطة في ابرام عمل معين، حيث يتولى السمسار مهمة التقريب بين شخصان يريدان التعاقد مقابل استحقاق أجر.

– الشراء من أجل البيع: مجرد حصول التاجر على شيء عن طريق هبة أو إرث والتصرف فيه لاحقا، وكذا الأعمال المدنية– المشار إليها سابق– لا تعد أعمال تجارية ولو وقعت بصفة منفردة.

– أن يكون محل الشيء منقولات وعقارات.

– أن يكون الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح.

ب– المقاولات التجارية

المقاولة بموجب المادة 549 من القانون المدني هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

وقد نصت المادة 2 من القانون التجاري على 11 مقاولة وهي : تأجير المنقولات أو العقارات، البناء أو الحفر وتمهيد الأراضي، استغلال النقل، التأمينات، بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المتعاملة بالتجزئة، الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح، التوريد أو الخدمات، استغلال الملاحي العمومية أو الإنتاج الفكري، استغلال المخازن العمومية.

2.2. الأعمال التجارية بحسب الشكل

1.3.2. تعريفها

الأعمال التجارية بحسب الشكل هي تلك الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية من الشكل التي تتخذه والمحددة في نص المادة 2 من القانون التجاري الجزائري.

1.3.2. أنواعها

أ– **السفتجة**: تعتبر السفتجة أو الكمبيالة أو البوليصة ورقة تجارية و هي سند تجاري يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد أو الحامل(المادة 389 ق ت).

إذا هي ورقة ثلاثية الأطراف و بما أن السفتجة هي أداة ائتمان ووفاء فان المستفيد لا يحتفظ بها إلى حلول اجلها بل يقوم بتظهيرها أي تحويلها إلى شخص آخر يسمى الحامل و يقوم هذا الأخير بتظهيرها إلى أن تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها إلى المسحوب منه للوفاء بقيمتها.

وتقوم السفتجة على بيانات من الواجب ذكرها في السفتجة وإلاّ فقدت صفتها التجارية ولم تعد ورقة تجارية بل عبارة عن سند تجاري وهذا ما تنص عليه المواد من 390 إلى 393 من القانون التجاري الجزائري، هذه البيانات التالية هي:

– تسمية السفتجة في متن السند نفسه و باللغة المستعملة في تحريره.

– أمر غير متعلق على قيد أو شرط.

– اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب منه).

– تاريخ الاستحقاق.

– المكان الذي يجب فيه الدفع.

– اسم من يجب عليه الدفع أو لآمره (المستفيد).

– بيان تاريخ إنشاء السفتجة و مكانه.

– توقيع من أصدر السفتجة.

إن كل ما يتعلق بالسفتجة يعد عملا تجاريا إذا ما توافرت البيانات السابقة مع التأكيد أن خلوها من بيان تاريخ الاستحقاق أو بيان مكان الدفع، فإذا لم يدر تاريخ الاستحقاق فيها فإنها سوف تكون مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع عليها أما إذا خلت من بيان مكان الدفع فإن مكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه (موطن المسحوب عليه) ، باستثناء حالة الطفل القاصر غير التاجر إذا وقع عليها تصبح باطلة اتجاه، والهدف من ذلك هو حماية القصر من القواعد الصارمة التي تضمنها القانون التجاري، وهذا ما أشارت إليه المادة 393 من القانون التجاري الجزائري.

ب– الشركات التجارية

تنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:" تعد شركات التضامن و شركات التوصية و الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة تجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها "

ج– وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها

هي تلك الوكالات و مكاتب الأعمال التي تؤدي خذمة مهنية للجمهور مقابل آجر معين أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها، وهكذا تقدم الوكالة على غرار مكاتب الأعمال خدمات

مختلفة لتسهيل عمليات الغير و هي على سبيل المثال وكالات السفر أو وكالات نشر الإعلانات و هذا ما نصت عليه المادة 03 من القانون06/99 المؤرخ في 04-04-1999.

د- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

المحل التجاري هو مجموعة الأموال المادية و المعنوية التي يستخدمها الناجر في مباشرة تجارته مثل البضائع والاسم التجاري والشهرة التجارية والاتصال بالعملاء، والآلات، ,أثاث المحل...

إن كل تصرف يرد على هاته المحلات التجارية من شراء أو بيع للمحل التجاري أو رهنه و إيجاره يعتبر عملا تجاريا، ومن ثم فالمحل التجاري يمثل وحدة مستقلة قانونا يستند إليها التاجر لمباشرة مختلف العمليات التجارية المتعلقة بالمحل التجاري..

هـ- العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية و الجوية

تنص المادة 3-5 من القانون التجاري على ما يلي:" يعد عملا تجاريا بحسب شكله كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية ".

تطبيقا لهذا النص نقول أن العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية تعد عملا تجاريا بحسب الشكل ومن ثم فالعقود الواردة على إنشاء السفن أو شرائها أو بيعها أو تأجيرها طالما كانت هذه السفن تدخل في نطاق الاستغلال التجار لجني الربح معدة للملاحة التجارية.

3.2. الأعمال التجارية بالتبعية

1.3.2. تعريفها

الأعمال التجارية بالتبعية accessory commercial acts هي أعمال مدنية بطبيعتها ولكنها تكتسب الصفة التجارية إذا قام بها تاجر لشؤون تتعلق بتجارته أو حاجات متجره.

ومن أمثلة الأعمال التجارية بالتبعية:

- شراء تاجر لخزانة نقود لحفظ نقود تجارته فيها.
- شراء أثاث أو حواسب لإدارة تجارته.
- تأمين المحل التجاري ضد الحرائق أو السرقة.
- تأمين العمال ضد طوارئ العمل.
- التعاقد على توريد الكهرباء أو الغاز أو المياه للمحل التجاري.

– عقود العمل الذي يبرمها التاجر مع عماله.

– الاعلان على البضائع في وسائل الاعلام.

2.3.2. شروط قيام الأعمال التجارية بالتبعية

يشترط لقيام العمل التجاري التبعي تطبيقا لنص المادة 4 من القانون التجاري شرطان أساسيان هما:

1.2.3.2. صدور العمل من تاجر.

إن لم يصدر العمل من شخص تاجر فلا نكون أمام عمل تجاري تبعي.

1.2.3.2. كون العمل التجاري تابعا لتجارة التاجر.

لا يكون العمل تجاريا بالتبعية إلا إذا قام به التاجر من أجل حاجات تجارته أو متجره.

لا يعتبر موضوع الشركات التجارية، بوجه عام تشريعا حديثا، بل هو متأصل في العلوم القانونية، ومع ذلك يمكن القول أنه في جزء منه على الأقل، ما زال حديثا نظرا لما لحقه من تطور يواكب سير الحياة التجارية والاقتصادية المتسارع لتلبية الحاجات العلمية، ورغم أن الشركات التجارية أقل عددا من الأشخاص الطبيعية (التجار)، فإن للشركات التجارية في الوقت الحالي أهمية بالغة.

شهدت الشركات التجارية تطورا موازيا لنمو الاكتشافات الصناعية والعلمية، فظهرت الحاجة إلى تكتل القوى في الميدان الاقتصادي، من أجل القيام بمشاريع كبيرة التي تتجاوز متطلبات تحقيقها، قدرات الأفراد مهما بلغت إمكاناتهم المالية والاقتصادية والعلمية والفنية، فظهرت شركات ذات رؤوس أموال هامة، وشخصيات معنوية متميزة، قادرة على القيام بدور فعال في الميدان الاقتصادي(كتنفيذ المشاريع الانتاجية على مختلف الأصعدة)، فاحتلت بذلك المقام الأول في النشاط الصناعي والتجاري والزراعي في كثير من الدول...

ظهرت مع الوقت شركات كبرى تجاوزت بنشاطها حدود الدولة الواحدة إلى دول أخرى، كما استطاع بعض أنواع الشركات التفوّق على البعض الآخر، فتفوقت شركة التضامن على الأنواع الأخرى من شركات الأشخاص نظرا للثقة التي تتمتع بها لدى الجمهور لكونها تقوم على الاعتبار الشخصي، وعلى المسؤولية التضامنية المطلقة بين الشركاء.

وتفوقت شركة المساهمة الأنواع الأخرى من شركات الأموال نظرا لأن رأسمالها يكون مكتتب، وما ينتج عن ذلك من ضخامة في رؤوس أموالها وتعزيز مركزها المالي والاقتصادي فأصبحت أضخم المؤسسات الاقتصادية على الاطلاق، وأقدرها على تحقيق المشاريع الكبيرة، ونظرا لأنها تقوم على الاعتبار المالي باعتبارها ثمرة النظام الرأسمالي الحر، وأهم هيكل قانوني ساهم في بسط دعائم هذا النظام وطنيا ودوليا، وهذا راجع لضخامة رأسمالها، وإلى طبيعة الشركة كشخصية معنوية، التي تمكنها من الاستمرار مدة أطول من حياة الأفراد المؤسسين لها، فيضمن بقائها واستقرار نشاطها.

ولعل القوة الاقتصادية والاجتماعية التي تشكلها الشركات التجارية لا سيما شركات المساهمة هي التي أدت بالدول إلى التفكير في ضرورة السهر على رقابتها حتى لا تنحرف عن الطريق الخاص بها وتصبح أداة تحكّم واستغلال اجتماعي أو احتكار اقتصادي يمتد إلى السيطرة السياسية (فرض نفوذها خاصة بالنسبة للجماعات الضاغطة)، وخصوصا بعدما أنشأت التكتلات الاحتكارية بشكل الشركات القابضة أو ما يسمى بالهولدنغ Holding.

استطاعت الشركات أن تستمد من مركزها الاقتصادي قوة امتدت إلى الحياة السياسية، ففرضت نفوذها على رجال الدولة واستطاعت أن تحقق أغراضها الخاصة على حساب المصلحة العامة، فتنبهت السلطات العامة إلى هذه المساوئ، فسعت إلى الحد منها عن طريق سن التشريعات التي تكفل حماية المساهمين والادخار العام وتقف بوجه الاحتكار فتحد من مساوئه، وتضمن في نفس الوقت تنظيم إدارة

الشركات وسير أعمالها معا، وهكذا بدأ تشريع الشركات يفرض عقوبات كثيرة مشددة وأخذ دور الإرادة الحرة يضعف شيئا فشيئا... فبدأ رأس المال العام يلعب لعبته الاقتصادية المنظمة، فيدخل بصورة جزئية في شركات الاقتصاد المختلط وبصورة كلية في الشركات المؤممة، ويظهر ذلك جليا وبخاصة في الأنظمة الاشتراكية (شركات القطاع العام).

مبحث تمهيدي: مدخل عام لقانون الشركات

يعتبر اشتراك عدة أشخاص في شيء أو مسألة معينة أمر يفرضه تطور حاجات الانسان الفرد، التي تطورت بدورها مع تطور حياته، فقدرته محدودة على القيام ببعض الأعمال منفردا، ولكن إذا ما ضم علمه وعمله وخبرته إلى ما لدى الآخرين من إمكانيات، فيستطيع تحقيق طموحاته، ودون الرجوع إلى العصور القديمة لاستعراض تاريخ الشركات، بل يكفي الرجوع إلى القانون الجزائري(المطلب الأول)، مع ضرورة تمييز الشركة عن بعض الأنظمة المشابهة لها(المطلب الثاني)، وكذا تحديد طبيعتها القانونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الشركات التجارية في القانون الجزائري

تأثر المشرع الجزائري في تنظيمه لموضوع الشركات التجارية بقانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966، في معظم أحكامه، التي وردت في الكتاب الخامس من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري في المواد من 544 إلى 842 منه[1]، وكان هذا الأمر يقتصر على ثلاثة أنواع من الشركات هي شركة التضامن وذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة.

لكن ورغم اعتراف المشرع الجزائري بالشركات التجارية صراحة، إلا أن ذلك كان تكريسا عقيما، إذ عرفت المرحلة الممتدة ما بين صدور القانون التجاري سنة 1975 إلى غاية 1988 انتهاج سياسة اقتصادية مبنية على احتكار الدولة للحقل الاقتصادي، فلم تفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، غير أن أزمة البترول التي بدأت منذ 1986 أظهرت عيوب وهشاشة الوضع الاقتصادي الجزائري، فبات من الضروري انتهاج سياسة التفتح الاقتصادي وإلغاء الفوارق بين القطاع الخاص والعام في المجال الاقتصادي، ليشكل المرسوم التشريعي رقم 93-08 المتضمن تعديل القانون التجاري[2] منعرجا بالنسبة للشركات التجارية في الجزائر، والذي بموجبه أدخلت أنواعا أخرى من الشركات وهي شركات التوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم، وشركة المحاصة والتي هي شركة تجارية بحسب الموضوع بينما الأنواع الأخرى من الشركات التجارية فتعتبر تجارية بحسب شكلها[3]، كما أضاف التجمعات المتمتعة بالشخصية المعنوية (المواد من 796 إلى 799مكرر4 من نفس المرسوم).

---

[1]) أمر رقم 75-59 مؤرخ في 30سبتمبر1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر، ع 78، الصادر في 1975/12/19، معدل ومتمم.

[2]) مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 16أفريل 1993، يتضمن تعديل القانون التجاري ، ج. ر، ع27، الصادر في 1993/04/27.

[3]) راجع المادة 544/1 ق ت ج المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، المرجع نفسه.

كما استحدث المشرع الجزائري مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة بموجب الأمر رقم 96-27 المعدل للقانون التجاري[1]، والتي عرفت تعديلات أكثر أهمية بموجب صدور القانون رقم 15-20 المعدل للقانون التجاري[2].

تظهر أهمية العمل من خلال عقود الشركات فيما يلي[3]:

- تمثل الشركة نظام تعاون فريد ومتميز بين الأفراد، أين تتضافر جهودهم في سبيل تحقيق هدف معين، وهذا التعاون ينعكس ايجابا على الشركة مما يساهم في استمراراها وتطورها.

- يساهم نظام الشركات في دفع التطور الاقتصادي الأمر الذي يزيد في ثروة الأفراد، وتعتبر الشركات التجارية من روافد الاقتصاد الوطني للدول، كونها تضم مجموعة كبيرة من الأفراد ورؤوس أموال هائلة خاصة في شركات المساهمة، لذلك فهي تساعد بشكل كبير في تطور القطاعات التجارية والصناعية والزراعية والمالية والخدماتية...

- ساهم ظهور فكرة الشركة بمفهومها الحديث وإلى حد كبير في زيادة الانتاج وظهور أفكار مبتكرة فأعطى دفعة قوية لزيادة الابتكارات والاختراعات في جميع نواحي الحياة.

- تساعد الشركات على جذب الاستثمارات الأجنبية لأن العمل من خلالها يوازي الأعمال المؤسسية التي تعتمد على الاستقرار والتنظيم مما يساعد على الاستثمار من خلالها.

- ازداد تأثير الشركات التجارية في العصر الحالي وتعاظم دورها ونفوذها السياسي، فأصبحت في بعض الدول تمول حملات المرشحين لرئاسة هذه الدول نظرا لضخامة رؤوس أموالها، الأمر الذي جعلها تساهم مساهمة كبيرة في رسم سياسات هذه الدول عن طريق الجماعات الضاغطة.

المطلب الثاني: تمييز الشركة عن الأنظمة المشابهة لها

ارتبطت الشركة لوقت طويل بفكرة العقد ونظرية الالتزامات بوجه عام كما هو مقرر في القانون المدني ومن ثم أخضعت الشركة لمبدأ سلطان الإرادة كسائر العقود، فالشركة عقد كما جرى تعريفها بموجب المادة 416 ق م ج[4]، ولكون الشركة التجارية عقد يترتب عنه شخص معنوي مستقل يحكمه النظام الأساسي للشركة، فهي عقد ونظام لذلك قد تتشابه مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى، ما يقتضي التطرق لتميزها عن هذه الأنظمة لإزالة اللبس الذي قد يتبادر إلى الأذهان، وعليه سوف نتطرق لتمييز الشركة والجمعية(الفرع الأول)، الشركة والشيوع(الفرع الثاني)، الشركة التجارية والمدنية(الفرع الثالث).

---

[1]) أمر رقم 96-27 مؤرخ في 09 ديسمبر 1996، يتضمن تعديل القانون التجاري، ج. ر، ع77، الصادر في 1996/12/11.

[2]) قانون رقم15-20 مؤرخ في30 ديسمبر 2015، يتضمن تعديل القانون التجاري، ج. ر، ع71، الصادر في2015/12/30.

[3]) باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2012، ص ص28-29.

[4]) تنص المادة 416 ق م ج على أن "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقق اقتصاد أو بلوغ هدفا اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

الفرع الأول: الشركة والجمعية

تخضع الجمعية لقانون مستقل خاص وهو قانون رقم 12-06، حيث تنص المادة 2 منه على أنه "تعنبر الجمعية في مفهوم هذا القانون تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والانساني" لغرض غير مربح"[1]، فتختلف الشركة عن الجمعية في:

- أن هدف الشركة هو تحقيق الربح بينما هدف الجمعية هو تحقيق عمل خيري في المجال المهني أو الاجتماعي أو الثقافي... (فمعيار التمييز هو معيار الربح).
- الشركة شخص معنوي يكتسب صفة التاجر، بينما الجمعية هي شخص معنوي مدني.
- بالنسبة للانسحاب من العضوية، تخضع الشركة لقواعد تختلف حسب ما إذا كنا في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال، بينما يحق لكل عضو في الجمعية أن ينسحب منها في أي وقت ما لم يوجد اتفاق يقضي بضرورة بقائه في الجمعية لمدة معنية، كما أن العضو المنسحب لا يأخذ أي شيء من أموال الجمعية، إلا إذا قضى بذلك القانون الأساسي للجمعية.

الفرع الثاني: الشركة والشيوع

الشيوع هو مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص، ويقع حق كل شريك فيه على حصة شائعة في هذا المال، فيكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، لذلك يختلف الشيوع عن الشركة في:

أولا- من حيث المصدر: الشركة عقد إرادي بينما في الشيوع فقد يكون اختياري أو اجباري وهو الشائع كما لو ترك المورّث مالا فالورثة يمتلكون هذا المال على الشيوع (المادة 713 ق م ج).

ثانيا- من حيث المدة: الشركة أطول مدة من الشيوع المقدر بخمس سنوات (م 722 ق م ج)، ووردت أحكام الشيوع في القانون المدني في المواد 713- 742 ق م ج.

ثالثا- من حيث الغرض: إذا نتج الشيوع عن شراء مال مشترك وكان غرض المشترين من ذلك مجرد أن يملك كل منهم حصة في هذا المال كان ذلك شيوعا، أما إذا انصرف قصد الأعضاء الشركاء إلى شراء المال بقصد استغلاله واقتسام الأرباح الناتجة عن ذلك فإن هذا يكون شركة.

الفرع الثالث: تمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية

تعتبر الشركة أيا كانت شخصا معنويا، حيث أن عقدها التأسيسي هو الذي يحدد النشاط الذي تقوم به، فإذا كان موضوعها مدنيا كانت الشركة مدنية أما إذا كان موضوعها تجاريا كانت الشركة تجارية، كما اعتبر المشرع بأن الشركة التي تتخذ شكلا من الأشكال التي نص عليها المشرع في القانون التجاري

---

[1]) قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر، ع2، الصادر في 2012/01/15.

هي شركة تجارية مهما كانت طبيعة عملها كالنشاط الزراعي مثلا.

يترتب عن تمييز الشركة التجارية عن الشركة المدنية ما يلي:

– تخضع الشركة المدنية لأحكام القانون المدني (المواد من 416– 449)، أما الشركة التجارية فتخضع لأحكام القانون المدني والقانون التجاري في حالة عدم وجود نص في الأول.

– الشركة التجارية تكتسب صفة التاجر فتخضع للالتزامات التجارية عكس الشركات المدنية.

– لا تكتسب الشركة التجارية الشخصية المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري، بينما الشركة المدنية فتتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها إلا أنه لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر(م 417 ق م ج).

– تتحدد مسؤولية الشريك في الشركة المدنية بمقدار نصيبه في الخسارة وقد يتجاوز هذا النصيب قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال، ويتم ذلك دون تضامن بين الشركاء، أما مسؤولية الشريك في الشركة التجارية، فتحدد حسب شكل الشركة.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للشركة

ثار خلاف فقهي حول الطبيعة التعاقدية أو التنظيمية للشركة؟ فهل الشركة عقد أم نظام؟

انعكس تأثير فكرة المشروع بمفهومه الاقتصادي القائم على عناصر ثلاثة هي رأس المال والعمال والإرادة على تشريع الشركات، فتحولت الشركة تحت هذا التأثير من تنظيم "إرادي" لجماعة الأشخاص المكونين لها مبني على العقد إلى تنظيم "قانوني" مصدره التشريع الذي يقوم في مجموعه على قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها، ويصبح المشروع ذاته موضوع التنظيم، أي الأساس الذي يبنى عليه مجموع قواعد الشركة، لذلك ينكر البعض على الشركة صبغتها التعاقدية ويرى أنها نظام قانوني Institution أقرب إلى القانون منه إلى العقد[1].

فعندما يكون هناك عقد، فإن إرادة الأطراف هي التي تتحكم في تأسيس الشركة، وفي اختيار نوعها، والقواعد التي تحكم نشاطها، وهي التي تقوم بتعديل تلك القواعد، وفق ما تراه مناسبا، مع مراعاة أحكام القانون المتصلة بالنظام العام، أما عندما نتكلم عن النظام فما على الأطراف إلا ت

بني واعتماد مجمل القواعد المفروضة أو رفضها دون إمكانية تعديلها.

الشركة هي العمل القانوني الذي يتخذ شكل العقد، وقد تأكدت النظرة التعاقدية بمقتضى المادة 416 ق م ج، فعقد الشركة يحكمه في الأساس مبدأ حرية التعاقد، إلا أن الصفة التعاقدية لا تستطيع تفسير معظم الآثار القانونية المترتبة عن تكوينها، فهو ليس كغيره من العقود الأخرى التي تقتصر في آثارها على ترتيب التزامات على عاتق أطرافها، بل ينفرد عقد الشركة بما يتولد عنه من إنشاء شخص معنوي جديد له خصائص ومميزات تجعله متمتعا باستقلال ذاتي وحياة قانونية خاصة.

---

[1]) GEORGES Ripert, ROBLOT René, Traite de droit commercial, T1, L.G.D.J, Paris 1998, p75.

يقصد بلفظ الشركة العقد التأسيسي وفي الوقت نفسه يعني الشخص المعنوي المتولد عنه، كما أن مصالح المتعاقدين في العقود الأخرى متعارضة بينما قوام عقد الشركة اتحاد مصالح الشركاء، واتجاههم نحو تحقيق غرض مشترك هو تحقيق الأرباح وقسمتها، لذلك يمكن تعديل عقد الشركة بأغلبية أعضائها عكس الوضع في بقية العقود، فلا يجوز تعديل أحكامها إلا بإجماع المتعاقدين[1].

وعليه فقد تضاءلت مساحة الحرية التعاقدية إلى أقصى حد في بعض أنواع الشركات (شركات المساهمة خاصة) فأصبح المشرع يتدخل في معظم أحكامها بنصوص آمرة بهدف حماية الادخار العام ورعاية المصالح القومية، وعلى إثر تراجع المفهوم التعاقدي للشركة اتجه بعض الفقه إلى اعتبارها بمثابة نظام قانوني Institution وتنسجم فكرة النظام القانوني مع الشركة كشخص معنوي إذ هي ترتكز على عنصر الاستمرار والتنظيم بهدف تحقيق الغرض المشترك للشخصية المعنوية[2].

إلا أن فكرة النظام القانوني للشركة تظل قاصرة في الحالات التي لا يترتب على عقد الشركة نشوء شخص معنوي تنطبق عليه هذه الفكرة كشركة المحاصة، فهي تخضع لإرادة الأطراف الحرة دون تنظيمها بأحكام قانونية آمرة، وأيا كان تدخل المشرع في تنظيم الشركات عموما فما تزال إرادة الشركاء وتوافقها هي الأساس في نشأة الشركة، لذلك فهناك تعايش بين الفكرتين معا داخل الشركة الواحدة فكرة الشركة عقد بين الأطراف وفكرة الشركة نظام قانوني خاص، وحيث أن تأثير الفكرة على حساب الأخرى يختلف باختلاف نوع الشركة.

ففي شركات الأشخاص تكون الغلبة للطابع التعاقدي حيث يمتنع تعديل العقد التأسيسي للشركة إلا بموافقة جميع الشركاء، أما في شركات الأموال فتكون الغلبة لفكرة التنظيم القانوني الذي تكون له السيادة والسلطان، ويظهر ذلك جليا في تعديل النظام الأساسي للشركة بالأغلبية رغم معارضة الأقلية وزيادة مساحة النصوص الآمرة والتي تنقص من الحرية التعاقدية للشركاء.

مهما اختلفت النظريات بين فكرة تعاقدية وفكرة تنظيمية، وعلى أي أساس ارتكزت، يبقى واضحا أنه لابد لتأسيس الشركة من عمل إرادي تشترك فيه أولا إرادات الشركاء بالإجماع وهذا ما يؤكد استمرار الفكرة التعاقدية في كل أنواع الشركات مهما تراجعت أمام الاتجاه التنظيمي، وما يؤكد أيضا أن الشركة، في مرحلة تكوينها تتمتع بخصائص سائر العقود، وإن أصبحت بعد التكوين ونشوء شخصيتها المعنوية، أقرب إلى النظام منها إلى العقد ويختلف تفوق الجانب التعاقدي عن الجانب التنظيمي من شركة لأخرى، بحيث تطغى الفكرة التعاقدية في شركات الأشخاص، ويطغى الطابع التنظيمي في شركات الأموال، رغم أن كلا الفكرتين، التعاقدية والتنظيمية، تحتفظ في البناء القانوني للشركات، بنصيب وإن كان نصيب كل

---

[1]) إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج1، الأحكام العامة للشركة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص68.

[2]) محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري(الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص245.

منها يختلف باختلاف نوع الشركة[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يبرز في تعريفه للشركة كلمة المشروع بوصفه الأساس أو جوهر الشركة، فهو لم يرسخ المفهوم الحديث للشركة كأداة لتنظيم المشروع، حتى بعد إدخاله شركة الشخص الواحد في القانون التجاري، فلم يعدل نص المادة 416 ق م ج لمسايرة هذا التطور في التشريع التجاري، فقد وردت الأحكام العامة للشركات في القانون المدني(الفصل الأول)، الأحكام التفصيلية للشركات التجارية في التشريع التجاري، والتي يمكن تقسيمها تبعا لدرجة الرابطة التي تقوم بين الشركاء إلى ثلاثة أنواع هي: شركات الأشخاص (الفصل الثاني) وشركات الأموال(الفصل الثالث)، والشركات المختلطة(الفصل الرابع).

[1]) علي عصام غصن، الشركات المدنية، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2011، ص31.

الفصل الأول: الأحكام العامة للشركات التجارية

وردت الأحكام العامة للشركات في القانون المدني، وتسري هذه القواعد على الشركات المدنية بصفة خاصة، ولا تطبق على الشركات التجارية إلا فيما لا يخالف القانون التجاري باعتباره المصدر الرئيسي لقانون الشركات التجارية[1]، وقد عرف المشرع الجزائري الشركة في المادة 416 ق م ج السابق ذكرها، ويكون المشرع بهذا التعريف قد وسع من مفهوم الشركة، التي يمكن تأسيسها ليس فقط لتحقيق الربح، أو بهدف تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، لذلك فإن الشكل الذي يمكن أن يتخذه الشخص المعنوي في القانون الخاص قد يتخذ شكل:

– شركة ويكون هدفها اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد؛

– التجمعات والتي تتأسس بهدف تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائجه وتنميته عن طريق وضع كل الوسائل والامكانيات المشتركة[2].

تعتبر الشركة عقدا، لذلك فهي تتطلب أن يكون لها أركان العقد المعروفة وهي التراضي، المحل، السبب، بالإضافة إلى وجود أركان خاصة وأخرى شكلية، إلا أن عقد الشركة يتميز عن العقود الأخرى في كونه عقدا محددا، من عقود المعاوضة الملزمة لجميع أطرافه، بالإضافة إلى أنه عقد شكلي، وإذا انعقد صحيحا ترتب عنه شخصا معنويا، وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل إلى تكوين عقد الشركة(المبحث الأول)، وآثاره(المبحث الثاني) وأسباب انقضاءه(المبحث الثالث) وجزاء تخلف الشروط اللازمة لتكوينه (المبحث الرابع).

المبحث الأول: تكوين عقد الشركة

يستلزم عقد الشركة كغيره من العقود أن تتوافر فيه أركان العقود بصفة عامة وهي الرضا، المحل والسبب باعتبارها أركان موضوعية عامة(المطلب الأول) غير أن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية المترتبة عن تكوين الشركة، ذلك أن عقد الشركة ليس عقدا كغيره من العقود، بل الشركة في علاقتها مع الغير تعتبر شخصا معنويا، حيث تهدف أطرافه إلى غاية واحدة وغرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح وقسمته، مما أدى بالمشرع إلى تنظيم الشركة بطريقة آمرة استوجبت توافر هذا العقد على أركان موضوعية خاصة(المطلب الثاني)، كما أن عقد الشركة لا يعتبر من العقود القائمة على مبدأ الرضائية وإنما جعله المشرع الجزائري من العقود الشكلية، حيث اشترط إفراغ عقد الشركة في قالب رسمي(المطلب الثالث).

---

[1]) TERKI Nour- Eddine, Les sociétés commerciales, Edition AJED, Alger, 2010, pp19-20.

[2]) راجع المادة 796 المستحدثة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93–08 المعدل والمتمم للقانون التجاري، المرجع السابق؛

– يوسف فتيحة، أحكام الشركات التجارية، وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة، دار الغرب، تلمسان، 2007، ص21؛

- GUYON Yves, Droit des affaires, T1, Droit commercial général et sociétés, 11ème édition, Economica, paris, 2001, p535.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة

يستلزم أن تتوافر في عقد الشركة أركان العقود عامة، وهذا ما يستفاد من نص المادة 416 ق م ج، والمتمثلة في الرضا وشرط الأهلية(الفرع الأول)، المحل والسبب(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرضا وشرط الأهلية

من غير المنطقي أن تنشأ رابطة تعاقدية دون أن تستند إلى رضا أطرافها(أولا)، ولا يكفي وجود الرضا، بل يجب أن يكون صادرا ممن يتمتع بالأهلية القانونية المطلوبة لذلك(ثانيا).

أولا- الرضا: يعتبر الرضا بمثابة الركن الأول لانعقاد الشركة، فهو يعد تعبيرا عن إرادة المتعاقدين التي تظهر في الايجاب والقبول لدى إبرام العقد، فيلزم لتوافر رضا الشريك أن تتجه إرادته الحرة إلى إبرام عقد الشركة وإحداث الآثار القانونية المترتبة عنه، وهذا يتضمن إظهار الشريك رغبته بالدخول في الشركة فيجب أن ينصب هذا الرضا على شروط وتفاصيل العقد جميعا[1]، أي على رأسمالها وموضوعها...

كما يشترط في هذا الرضا أن يكون صحيحا خاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في: الغلط ، الاكراه والتدليس، وإلا كان العقد باطلا لمصلحة من شاب العيب رضاه، ويعد التدليس العيب الأكثر وقوعا إذ يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك، فهذه العيوب تجعل العقد قابلا للإبطال لصالح من شاب العيب رضاه[2].

ثانيا- شرط الأهلية: لا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الشركة، بل لابد أن تكون هذه الإرادة صادرة عن ذي أهلية، أي البالغ من العمر 19 سنة كاملة، متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، فالأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف[3]، كون عقد الشركة من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فيجب أن تتوافر أهلية التصرف والالتزام لدى الشريك، وتظهر أهلية التصرف في التزام الشريك بنقل ملكية حصته إلى الشركة، فالشريك يلتزم في حدود حصته بديون الشركة، كما قد تكون مسؤوليته شخصية في كل أمواله.

تختلف هذه الأهلية في الشركات المدنية عنها في الشركات التجارية، فيجب توفر أهلية التصرف في الشركات المدنية، بينما في الشركات التجارية يختلف الأمر باختلاف نوع الشركة، إذ لابد من تطبيق قواعد أهلية القاصر المرشد حسب المادتين 5 و6 من القانون التجاري في شركة التضامن وفي شركات التوصية بنوعيها، وذلك بالنسبة للشركاء المتضامنين، بينما في شركات الأموال فلا تشترط تلك الأهلية لأن الأمر يتعلق بتوظيف رأس المال، فيجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يشارك بمال القاصر بوجه

---

[1]) باسم محمد ملحم وبسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص52.

[2]) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998، ص ص20-21.

[3]) يقصد بالأهلية عموما صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والقدرة على التصرف بهذه الحقوق، وهي تقسم إلى نوعين: أهلية الوجوب وتعني القدرة على اكتساب الحقوق، وأهلية الأداء أو التصرف وتعني القدرة على إجراء التصرفات القانونية وتحمل الالتزامات.

عام وفقا للقواعد المقررة في قانون الأسرة بالنسبة للولاية على المال[1].

الفرع الثاني: المحل والسبب

تتوقف صحة العملية التعاقدية على صحة المحل، مما يعني أن صحة عقد الشركة يرتبط بصحة المحل(أولا)، والذي يتصل مباشرة بسبب العقد الذي يعد ركنا مستقلا عن المحل(ثانيا).

أولا- المحل: يقصد بمحل الشركة النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله، أو المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، والذي يجب أن يكون محلا مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وممكنا وجائزا قانونا[2].

يختلف محل التزام الشريك عن محل التزام الشركة، فمحل التزام كل شريك هو تقديمه لحصة في الشركة، أما محل الشركة أو موضوعها، فهو يمثل الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، وهو المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه[3]، فيجب أن يكون محددا وموجودا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة تطبيقا لنص المادة 96 ق م ج، فإذا كان محلها أو غرضها غير مشروع كتجارة المخدرات مثلا، فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل، أما إذا وجد حضر قانوني كتجارة الأسلحة مثلا، فتعتبر الشركة في هذه الحالة باطلة لاستحالة المحل.

ثانيا- السبب: يختلف محل الشركة عن سببها، في كون محلها يتمثل في النشاط الاقتصادي الذي يسعى الشركاء لتحقيقه، أما سبب الشركة فهو يتمثل في انجاز محلها بغية تحقيق الأرباح واقتسامها وذلك من خلال إنشاء مشروع مالي والقيام بنشاط تجاري أو صناعي[4]، فالسبب هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، وغالبا ما يكون تحقيق الربح هو سبب إنشاء الشركة، بينما سبب التزام كل الشريك هو الأمل في الحصول على نصيب من الأرباح التي تحققها الشركة، ويجب أن يكون بدوره مشروعا وإلا عُد العقد باطل بطلانا مطلقا تطبيقا لنص المادة 97 ق م ج.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة

ترتبط هذه الأركان بطبيعة عقد الشركة وتميزه عن سائر العقود الأخرى، وهي تلك الأركان التي تم النص عليها في المادة 416 ق م ج، والمتمثلة في: تعدد الشركاء(الفرع الأول)، تقديم الحصص(الفرع الثاني)، نية الاشتراك (الفرع الثالث) واقتسام الأرباح والخسائر(الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعدد الشركاء

هذا الركن تقتضيه فكرة العقد، فالقاعدة تفيد أن عقد الشركة يجب إبرامه بين شخصين أو أكثر لكي

---

[1]) المادة 88 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع24، الصادر في1984/06/12، معدل ومتمم.

[2]) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص25.

[3]) أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص55.

[4]) مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص25.

يصدق عليه وصف الشركة، ويحتفظ المشرع الجزائري كغيره بفكرة العقد، ولا يسمح بقيام الشركة كشخص معنوي إذا لم يتعدد الشركاء باستثناء مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

يختلف عدد الشركاء باختلاف نوع الشركة، حيث تدخل المشرع في تحديد الحد الأدنى والأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات، ففي شركة التضامن نجد الحد الأدنى شريكين، وفي شركة التوصية بالأسهم التي اشترط أن يكون فيها شريك متضامن وثلاثة شركاء موصون على الأقل(م715/3 ق ت ج) وفي شركة المساهمة يشترط ألا يقل عددهم عن سبعة شركاء حسب المادة 592 ق ت ج، والحد الأقصى لعدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة هو 50 شريكا[1].

الفرع الثاني: تقديم الحصص

تمثل حصة الشريك مساهمته في تكوين رأسمال مشترك وذلك بقصد استثماره وتوزيع الأرباح الناتجة عنه فيما بين الشركاء، وتختلف حصة الشريك حسب طبيعة المساهمة التي يقدمها، فقد تكون حصة نقدية (أولا) أو عينية (ثانيا) أو من عمل (ثالثا).

أولا- الحصة النقدية: يقصد بها المبلغ المالي الذي يدفعه الشريك نقدا كحصة في رأس المال، والحصة النقدية هي الصورة الغالبة في تقديم الحصص، وتسري على التزام الشريك بأداء الحصة النقدية جميع الأحكام الخاصة بالالتزام بأداء مبلغ مالي يقدمه في الوقت المحدد وإلا التزم بالتعويض (م421 ق م ج).

ثانيا- الحصة العينية: يجوز قانونا أن تكون الحصة المقدمة من الشريك شيئا آخر مما يُقوم بالمال غير النقود كالعقار، المنقول المادي أو المعنوي كمحل تجاري، براءة اختراع، دين في ذمة الغير... وتقدم الحصة العينية على سبيل التمليك(م419 ق م ج)(1)، أو على أساس الانتفاع(2).

1- تقديم الحصة على سبيل التمليك: إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك، فهي تخرج من ذمة الشريك إلى ذمة الشركة كشخص معنوي، فتعتبر العملية في هذه الحالة بمثابة بيع صادر من الشريك إلى الشركة، فيتم تطبيق أحكام عقد البيع فتنتقل الملكية إلى الشركة[2]، وفيما يخص تبعة الهلاك، فإذا هلكت الحصة قبل تقديمها بسبب خارجي، فلا تلتزم الشركة بهذه الحصة ولا يعتبر الشريك قد قدم شيئا، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار الشركة بتسلم الحصة(م 369 ق م ج)، وفي حالة انتقاص الحصة قبل التسليم تطبق أحكام المادة 370 ق م ج.

2- تقديم الحصة على سبيل الانتفاع: إذا قدمت الحصة على سبيل الانتفاع فقط فتبقى ملكا لصاحبها ولا يكون للشركة إلا حق الانتفاع بها، فتسري عليها أحكام عقد الايجار(م 422 ق م ج)، وإذا هلكت الحصة فإنها تهلك على الشريك، فيجب عليه أن يقدم حصة أخرى وإلا التزم بالخروج، كما يلتزم بالضمان

---

[1]) حسب المادة 590 ق ت ج معدلة بموجب قانون رقم 15-20، المرجع السابق.

[2]) وما يتبع ذلك من إجراءات نقل الملكية إذا كانت الحصة عقارا يجب تسجيله وشهره، وإذا كان محلا تجاريا وجب قيده في السجل التجاري... ويكون الشريك ضامنا للحصة المقدمة كضمان البائع للمبيع إذ تطبق جميع القواعد المتعلقة بضمان الاستحقاق العيوب الخفية وعدم التعرض، راجع المواد من 371 – 373 ق م ج.

قبل الشركة عملا بأحكام المادة 483 ق م ج في مقابل التزامها بالمحافظة على العين المؤجرة.

ثالثا- الحصة من عمل: يجوز للشريك أن يقدم حصته في الشركة متمثلة في عمل يؤديه لها، والعمل هنا هو عمل فني كالخبرة في مجال الاتجار أو التصدير أو التخطيط... بمعنى أن عمله ذا أهمية في نجاح الشركة ويجب عليه أن يمتنع عن ممارسة نفس العمل الذي تعهد به إلى الشركة لحسابه الخاص أو لحساب الغير، لما ينطوي عليه ذلك من منافسة غير مشروعة للشركة، وإذا فعل ذلك وحقق منه أرباحا عادت تلك الأرباح للشركة، وإذا تمثلت حصة الشريك في تقديم عمل فني للشركة فلا يجوز أن تقتصر هذه الحصة على تقديم ما لديه من نفوذ سياسي أو ثقة مالية[1].

كما يشترط أن يكون العمل المقدم جدي بالنسبة للشركة، بينما إذا كان العمل تافها فلا يعتبر شريكا في هذه الحالة[2]، وللقاضي سلطة تقدير العمل الجدي، والشركة التي يقدم فيها جميع الشركاء حصصا من عمل فلا تعد صحيحة لانعدام ذمتها المالية، ومن ثم انعدام التنفيذ الجبري عليها.

يمتنع الشريك من تقديم حصة من عمل إذا انظم إلى شركة المساهمة أو إلى شركة التوصية البسيطة[3]، حيث يتكون رأسمال الشركة من مجموع الحصص النقدية والعينية فلا تدخل في الاعتبار الحصص من عمل، إذ أن الحصص النقدية والعينية هي التي تُكوّن الضمان العام للدائنين نظرا لقابليتها للتنفيذ الجبري عليها، وعليه يجوز تقديم العمل كحصة في الشركات المدنية وشركة التضامن فقط، كما أجاز المشرع تقديم حصة من عمل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 15-20 المتضمن تعديل القانون التجاري[4].

الفرع الثالث: نية الاشتراك

يقصد بنية المشاركة رغبة الشريك في الدخول في الشركة والمشاركة في الأرباح والخسائر، ونية المشاركة هي التي تميز الشركة عن الشيوع، فإذا لم تتوفر لدى الشريك المتعاقد نية المشاركة فإن العقد يكون باطلا[5]، ومن غير الممكن إنشاء الشركة دون وجود هذا الركن، بل هو الركن الأول الواجب توفره حتى قبل تقديم الحصص، رغم أن المشرع الجزائري لم ينص عليه في المادة 416 ق م ج ومقتضى هذا الركن هو انصراف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الايجابي فيما بينهم على قدم المساواة بغية تحقيق غرض الشركة عن طريق الاشراف على إدارة المشروع وتحمل المخاطر[6].

تعتبر هذه النية مفروضة على الشركاء بقوة القانون، وتتجلى مظاهرها في تقديم الحصص، وفي

---

[1]) المادة 420 ق م ج.

[2]) باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص62.

[3]) المادة 563 مكرر 1 ق ت ج بالنسبة للشركة التوصية البسيطة، والمادة 567 ق ت ج بالنسبة لشركة المساهمة.

[4]) المادة 567 ق ت ج المعدلة بموجب قانون رقم 15-20 المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[5]) باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع نفسه، ص63.

[6]) أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الهبة والشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص221.

تنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها، وتختلف أهميتها حسب نوع الشركة، إذ تتجلى أكثر في شركات الأشخاص التي تسود فيها الفكرة التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة والتعاون الايجابي بين الشركاء، ويجب أن تتوفر منذ نشأة الشركة وتستمر طيلة مدتها[1].

الفرع الرابع: اقتسام الأرباح والخسائر

يهدف الشركاء من وراء إنشاءهم الشركة إلى تحقيق الأرباح ثم اقتسامها فيما بينهم، إلا أن الشركة كما تحقق أرباحا قد تلحقها خسارة، وفي هذه الحالة يجب أيضا أن توزع هذه الخسارة بين الشركاء، فإذا اشترط أحد الشركاء أن يستأثر لوحده بالأرباح أو أن يعفي نفسه من الخسارة فإن عقد الشركة يكون باطلا، لأن مثل هذا الشرط يبطل العقد[2].

وللشركاء الحرية في طريقة توزيع الأرباح والخسائر سواء كانت هذه الطريقة قائمة على أساس المساواة الحسابية أو على أساس التناسب مع مقدار حصة كل منهم في رأسمال الشركة، ويسمى في هذه الحالة التوزيع الاتفاقي، بينما إذا لم ينص العقد التأسيسي للشركة على كيفية توزيع الأرباح والخسائر فإنه يعمل بما تم النص عليه قانونا فيسمى بالتوزيع القانوني حسب ما فصلته المادة 425 ق م ج، وإذا كانت حصة أحد الشركاء تقديم عمل، فيقدر نصيب الربح والخسارة بقدر مساهمة هذا العمل في تحقيق الشركة غرضها عملا بنص المادة نفسها.

المطلب الثالث: الأركان الشكلية

لم يدرج المشرع عقد الشركة كعقد رضائي، وإنما جعله من العقود الشكلية التي يقصد بها إفراغ العقد في وثيقة مكتوبة عرفية أو رسمية، فالأركان الشكلية نوعين مطلوبة فقط في عقد الشركة دون العقود الأخرى تتمثل في كتابة العقد(الفرع الأول)، وفي إجراء الشهر(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الكتابة الرسمية

تنص المادة 418 ق م ج "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد"، فالكتابة ركن عام لابد من توفره في جميع الشركات التجارية ما عدا شركة المحاصة، كما أن الكتابة لازمة حتى في التعديلات اللاحقة لها، كزيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه[3]...

يفهم من نص هذه المادة إمكانية الاكتفاء بالكتابة العرفية في الشركات، إذ لم تحدد نوع الكتابة المطلوبة، غير أن المادة 454 ق ت ج نصت على أنه "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"[4]،

---

[1]) عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص136.

[2]) وهو ما يسمى بشرط الأسد الذي يبطل عقد الشركة إذا وقع الاتفاق عليه حسب المادة 426/1 ق م ج.

[3]) مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات(تقنين الشركات)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص163.

باطلة"[1]، ما يعني أن في مجال القواعد الخاصة بالشركات التجارية، كما هي مشترطة للإثبات خلافا للمبدأ العام (وهو حرية الاثبات في المسائل التجارية)، فإنها لازمة أيضا للانعقاد عملا بنص المادة 9 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري[2]، وبصدور المرسوم التشريعي رقم93-08 الذي أضاف أنواعا أخرى من الشركات التجارية فإن نص المادة 9 يسري حتى على هذه الأنواع الجديدة المتمثلة في شركات التوصية، وتطبق نفس المادة على التجمعات التي نظمتها المواد من 796 إلى 799مكرر 4 ق ت ج.

تنص المادة 6/2 قانون السجل التجاري المعدل والمتمم على أنه "ويحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية"، مما يعني أن صحة عقد الشركة يتوقف على إفراغه في الشكل الرسمي، فهي ركن من أركانه وليس مجرد وسيلة لإثباته، وهذه القاعدة تسري على عقود الشركات التجارية كلها ما عدا شركة المحاصة فالرسمية إذن مطلوبة للانعقاد.

الفرع الثاني: إجراء الشهر

تخضع الشركات لإجراءات الشهر قصد إخطار وإعلام الغير بميلاد الشركة كشخص معنوي له تنظيم خاص وهو مستقل عن الشركاء، حتى يعلم هذا الغير بالطرف الذي يتعامل معه ويتم القيام بإجراء الشهر عن طريق الايداع(أولا)، والنشر والقيد في السجل التجاري(ثانيا).

أولا- الايداع: يتم الايداع على مستوى المركز الوطني السجل التجاري، بحسب المادة 548 ق ت ج التي تنص على أنه "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري".

ثانيا- النشر والقيد في السجل التجاري: نص المشرع الجزائري على ضرورة شهر عقد الشركة وذلك بموجب المادة 548 ق ت ج التالي نصها "... وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة"، لذلك فإن الاشهار القانوني الالزامي يأتي بعد ايداع العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده ويتم الاشهار عن طريق:

- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية تصدر على مستوى التراب الوطني.

كما نصت المادة 549 ق ت ج على أنه "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"، ويترتب على القيام بإجراءات النشر والقيد في السجل التجاري الإشهار

---

[1]) ورد تعريف العقد الرسمي في المادة 324 ق م ج التي تنص على أن "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

[2]) قانون رقم 90-22 مؤرخ في 1990/08/18، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر، ع 36، الصادر في 1990/08/22، معدل ومتمم، حيث تنص المادة 9 منه على أنه "تُنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق الشركات التجارية التي تتسم بالصبغة القانونية الخاصة بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن".

القانوني الالزامي حسب ما تقضي به المادة 19 من قانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، حيث يستهدف هذا الاشهار القانوني اطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية للشركات والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري والحسابات والسندات (م20 من نفس القانون)، وهو نفس ما أكدت عليه المادة12/1[1] من قانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[1].

المبحث الثاني: آثار تكوين عقد الشركة

يترتب على عقد الشركة إذا ما نشأ صحيحا أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وما ينتج عن ذلك من مميزات الشخص الاعتباري وخصائصه المماثلة للشخص الطبيعي، وهذا ما تم تكريسه قانونا بنصوص صريحة من طرف كل التشريعات، ومن بينها التشريع الجزائري، إذ ينشأ عن عقد الشركة الصحيح شخصا جديدا هو الشخص المعنوي، سواء كانت شركة مدنية أو شركة تجارية حسب المادة 417/1 ق م ج[2].

يقصد بالشخصية المعنوية بصفة عامة صلاحية الشخص لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، فقد اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشخصية المعنوية لجميع الشركات بغض النظر عن الغرض الذي أنشئت من أجله (م549 ق م ج) باستثناء شركة المحاصة، إلا أن السؤال المطروح هنا متى تبدأ ومتى تنتهي الشخصية المعنوية للشركة؟(المطلب الأول)، وماهي آثارها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: بداية ونهاية الشخصية المعنوية

تكتسب كل أنواع الشركات المدنية أو التجارية الشخصية المعنوية عدا شركة المحاصة، غير أن الاختلاف يكون في وقت اكتساب الشركة لشخصيتها المعنوية(الفرع الأول) والتي يفترض أن تنقضي بانقضائها(الفرع الثاني)، إلا أن هذا الانقضاء لا يتم بشكل مباشر بعد توقف المشروع بل تبقى هذه الشخصية قائمة بالقدر اللازم لإتمام عملية التصفية(الفرع الثالث).

الفرع الأول: بداية الشخصية المعنوية

تقتصر القاعدة العامة التي مفادها أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها على الشركات المدنية دون التجارية، حيث أن المشرع لا يستلزم إجراءات شهر معينة بالنسبة لها، عكس الشركات التجارية التي ربط المشرع اكتسابها الشخصية المعنوية بضرورة قيدها في السجل التجاري(أولا)، وبضرورة إجراء الشهر كأساس للاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير(ثانيا).

---

[1]) المادة 12/1 من قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية. ج ر، ع 52، الصادر في 2004/08/18، معدل ومتمم.

[2]) تنص المادة 417/1 ق م ج على أنه "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات الشهر التي ينص عليها القانون".

أولا- تعليق بدء الشخصية الاعتبارية بضرورة القيد في السجل التجاري

تكتسب الشركة المدنية الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، بينما الشركة التجارية فلا تكتسبها بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد، بل لا تكتسبها إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وفق ما تقضي به المادة 549 ق ت ج والحكم نفسه بالنسبة للتجمعات أيضا[1].

وهذا ما يجعل من القيد في السجل التجاري ركنا شكليا يترتب عن عدم إتمامه بطلان عقد الشركة[2]، وتكمن الحكمة من تعليق بدء الشخصية الاعتبارية للشركة على ضرورة القيد في السجل التجاري إلى الرغبة في التحقق من قيام الشركة بالفعل، الذي يتأتى باستلزام إجراء الشهر حماية للغير وضمانا لجدية تكوينها[3].

بينما بالنسبة للتصرفات الناشئة قبل إتمام إجراء القيد التي قد تقوم بها الشركة كأعمال تمهيدية لزاما لبداية نشاط الشركة عن طريق إبرام العقود والتعهدات، وكذا تشغيل العمال...، فاعتبر المشرع الشركاء متضامنين فيما بينهم تجاه الغير عن التصرفات التي تعهدوا بها باسم الشركة ولحسابها، على أساس أن الشركة لا تثبت لها الذمة المالية المستقلة إلا بعد تمتعها بالشخصية المعنوية، إلا أنه إذا قبلت الشركة تحمل مسؤولية تنفيذ هذه التعهدات فتنصرف آثارها إلى ذمة الشركة، ما يعني أن آثار الشخصية المعنوية للشركة تكون سارية على كافة التصرفات بأثر رجعي عملا بنص المادة 549 ق ت ج[4].

ثانيا- ضرورة إتمام إجراء الشهر للاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير

لا يمكن الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر، مما يستوجب إيداع العقد التأسيسي للشركة والعقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث تلتزم كل الشركات التجارية بالقيد في السجل التجاري باستثناء المحاصة.

الفرع الثاني: نهاية الشخصية المعنوية

تنتهي الشخصية المعنوية للشركة كقاعدة عامة بحلها أو انقضائها نتيجة لأسباب عامة أو خاصة، إلا أنه من المقرر أن انقضاءها لا يترتب عليها زوال شخصيتها المعنوية بشكل فوري، بل تبقى هذه الشخصية قائمة خلال فترة التصفية مراعاة لمصلحة الشركاء والغير، لأن إجراءات التصفية تتطلب القيام بالعديد من التصرفات باسمها، ولا يمكن تصور ذلك إلا إذا تمتعت الشركة بالشخصية المعنوية.

الفرع الثالث: استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

---

[1]) تنص المادة 799 مكرر ق ت ج على أنه "يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية وبالأهلية التامة ابتداء من تاريخ تسجيله في السجل التجاري، ويحدد العقد الخاضع للإشهار القانوني شروط التجمع وموضوعه".

[2]) علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، دار موفم، الجزائر، 2002، ص160.

[3]) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، ص50.

[4]) تنص المادة 549 ق ت ج على أنه "... وقبل اتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

يفترض أنه بمجرد أن تنقضي الشركة، تنتهي شخصيتها المعنوية، غير أن عملية التصفية تقتضي بأن تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر وإلى المدى اللازمين للتصفية، بما أن التصفية تتطلب إجراء بعض التصرفات القانونية تمهيدا لقسمة الأموال بين الشركاء، فبزوالها تصبح أموال الشركة ملكية شائعة بين الشركاء، وهذا يقتضي تصفية هذه الذمة لسداد حقوق دائني الشركة واقتسام الصافي بين الشركاء[1]، فيصبح لدائني الشركاء الشخصين الحق في مزاحمة دائني الشركة على أموالها[2].

فلا تنتهي الشخصية المعنوية للشركة إلا بانتهاء التصفية لأن الحكم بانقضاء الشخصية المعنوية سيكون سببا في تعذر إتمام انجاز أعمال الشركة الجارية واستيفاء حقوقها لدى الغير والوفاء بديونها، فتبقى الشخصية المعنوية قائمة في الفترة الممتدة بين انقضاء الشركة وحتى توزيع موجوداتها على الشركاء[3]، يكون احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية في هذه المرحلة على سبيل الاستثناء وذلك تطبيقا لنص المادة 444 ق م ج، وهو ما تم تأكيده بموجب المادة 766/6 ق ت ج.

يترتب عن استمرارية الشخصية المعنوية بعد التصفية بقاء ذمة الشركة قائمة وضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم، وتظل الشركة تحتفظ بمقرها واسمها مع إضافة عبارة "شركة تحت التصفية"[4].

المطلب الثاني: آثار اكتساب الشركة الشخصية المعنوية

تصبح الشركة بمجرد قيدها مكتسبة للشخصية المعنوية فتتمتع بوجود مستقل ومتميز عن الشركاء، ويقصد بذلك أن تكون للشركة صلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات مثلها مثل الشخص الطبيعي إلا ما كان ملازما لصفة هذا الأخير حسب المادة 50 ق م ج[5]، فإذا اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية فتكون لها مجموعة من الحقوق أو المميزات أهمها الاسم والعنوان(الفرع الأول) والموطن(الفرع الثاني)، والجنسية(الفرع الثالث) والذمة المالية (الفرع الرابع) والأهلية القانونية (الفرع الخامس) وممثلا قانونيا لها(الفرع السادس).

الفرع الأول: اسم وعنوان الشركة

---

[1]) فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص46.

[2]) عزيز العكيلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، دار مكتبة التربية، بيروت، 1997، ص578.

[3]) عبد الله عبد الوهاب المعمري، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات، دراسة فقهية قانونية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص ص210-211.

[4]) عمورة عمار، المرجع السابق، ص188.

[5]) تنص المادة 50 ق م ج على أنه "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون"، كحق النسب، حق النفقة، الانتماء إلى الأسرة... فلا يمكن تصور إسناد للشخص المعنوي ما يسند للشخص الطبيعي من حقوق ملازمة له، إذ لا يوجد شبه بينهما إلا في نطاق الحقوق المالية، كما يخضع الشخص المعنوي لمبدأ التخصيص، فلا يكون له من الحقوق إلا ما يسمح بتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله، لمزيد من التفصيل راجع: محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص52.

كما أن لكل شخص طبيعي اسم يعرف به، فإنه لا بد أن يكون للشركة اسم أو عنوان تعرف به، لذلك فعليها أن تتخذ لها اسما أو عنوانا حسب مقتضى الحال إلا أنه لا يجوز تسجيل الشركة باسم اتخذ لغايات احتيالية أو غير قانونية أو باسم سبق أن اتخذته شركة أخرى أو يشبهه إلى درجة قد تؤدي إلى اللبس أو الغش[1]، من مميزات الشخصية المعنوية للشركة تمتعها باسم خاص بها يندرج تحت الاسم التجاري أو ما يسمى بالعنوان التجاري يميزها عن باقي الشركات، ويتم التوقيع به على كل معاملاتها.

ويختلف اسم الشركة باختلاف شكلها، ففي شركات المساهمة يكون اسمها مستمدا من غرضها كصيدال مثلا، بينما في شركة الأشخاص يتحد الاسم مع العنوان، ففي شركات التضامن والتوصية يتكون الاسم من أسماء الشركاء المتضامنين، مثل ذكر اسم أحد الشركاء المتضامنين مع إضافة "وشركائه"، أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيجوز أن يكون لها اسم تجاري وعنوان حسب رغبة الشركاء على أن تستتبع بكتابة عبارة (ش. ذ. م. م).

كما يتطلب القانون ذكر اسم الشركة على جميع الأوراق، مع ذكر شكلها، وإذا تعلق الأمر بشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة فيجب ذكر رأس المال أيضا[2]، وتظل الشركة محتفظة باسمها طوال فترة التصفية مع إضافة عبارة "تحت التصفية"، وذلك حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة.

الفرع الثاني: موطن الشركة

يقابل موطن الشركة مكان إقامة الشخص الطبيعي، ويقصد بموطن الشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، أي المكان الذي توجد فيه أجهزة الإدارة والرقابة، فالموطن بالنسبة لشركات الأشخاص هو المكان الذي يباشر فيه المدير عمله، وبالنسبة لشركات الأموال هو المكان الذي تعقد فيه اجتماعات مجلس الإدارة كالجمعية العمومية.

تتمتع الشركة بكامل الحرية في تحديد موطنها، وعادة ما تتخذ الشركات مراكز إدارتها في العاصمة، وقد تتعدد مراكز الإدارة كما لو كان لها فروع متعددة في أماكن مختلفة، فهنا يتحدد الموطن بالمركز الرئيسي، وفي هذا الشأن تنص المادة 547 ق ت ج على أنه "يكون موطن الشركة في مركز الشركة"، وهو نص غير واضح لأن الموطن قد يتحدد بمركز النشاط أي الاستغلال أو بمركز الإدارة (اجتماعات مجلس الإدارة، قرارات المدير)، وأيضا ما تنص عليه الفقرتين 4 و5 من المادة 50 ق م ج.

تظهر أهمية تحديد موطن الشركة في: معرفة الاختصاص القضائي للنظر في المنازعات المتعلقة بالشركة، دعوى إفلاسها، كما تعلن فيها جميع الأوراق القانونية والبلاغات، وفي تحديد جنسيتها ونظامها القانوني الذي يتحدد بالمكان الذي يوجد فيه هذا الموطن[3].

الفرع الثالث: جنسية الشركة

---

[1]) باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، 92-93.

[2]) راجع المادة 564/4 ق ت ج بالنسبة لشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمادة 593 ق ت ج بالنسبة لشركة المساهمة.

[3]) لمزيد من التفصيل راجع: فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص43؛ فوضيل نادية، المرجع السابق، ص55.

تعرف الجنسية بأنها علاقة ولاء بين الشخص الطبيعي والدولة، وبالتالي كان من الصعوبة بمكان الاعتراف للشركة بجنسية إذ لا يتصور وجود الولاء لدى الشركة كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، إلا أنه حُسم موضوع الاعتراف للشخص المعنوي بتمتعه بالجنسية لتمكينه من مباشرة نشاطه.

غير أنه ثار الخلاف حول المعيار المعتمد لتحديدها، فقد تعددت معايير تحديد جنسية الشركة ومنها: معيار مكان تأسيس الشركة، معيار جنسية المؤسسين، معيار مكان الاستغلال، معيار مركز الإدارة الرئيسي، معيار الرقابة والمصالح المسيطرة على الشركة[1]، والرأي الراجح هو اعتماد معيار الموطن أي الدولة التي تتخذ فيها الشركة مركز إدارتها الرئيسي فهذا الأخير هو محرك الشركة الذي ترتكز فيه حيويتها ونشاطها، فضلا عن أن هذا المعيار يكفل قيام جنسية الشركة على رابطة اقتصادية وثيقة بينها وبين الدولة بدل علاقة الولاء بينها والشخص الطبيعي.

الفرع الرابع: الذمة المالية للشركة

تتمتع الشركة باعتبارها شخصا معنويا بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، بل هو أساس بناء الشخصية المعنوية[2]، وتتكون الذمة المالية من مجموع مالها وما عليها من حقوق والتزامات، ففيها شقين: جانب ايجابي يتمثل في مجموع الحصص المقدمة من الشركاء وكافة الأموال والمنقولات التي تكتسبها عند مباشرتها لنشاطها، وجانب سلبي يتمثل في الديون الناشئة عن معاملاتها، فتعتبر ذمة الشركة ضمانا عاما لدائنيها دون دائني الشركاء الشخصين على أساس تمتع الشركة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء، والتي يترتب عنها:

أ- انتقال حصص الشركاء المقدمة على سبيل التمليك من ذممهم إلى ذمة الشركة، ويكون لهم نصيب في الأرباح الاحتمالية، وكذا في الأموال المتبقية حين تصفية الشركة.

ب- تُمنع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء.

ج- تعدد واستقلال التفليسات.

الفرع الخامس: أهلية الشركة

من آثار الشخصية المعنوية تمتع الشركة بالأهلية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله[3]، فيكون لها القيام بجميع التصرفات القانونية في حدود نطاق غرضها، فلها أن تبرم العقود وتباشر مختلف التصرفات المالية من بيع وشراء وايجار وتأمين... فأهلية الشركة محددة بحدود الغرض الذي أنشأت من أجله بموجب نظامها القانوني، فلا يجوز لها مباشرة نوع

---

[1]) وذلك من خلال جنسية الشركاء أو جنسية مدير الشركة أو من مصدر الأموال، لمزيد من التفصيل حول هذه المعايير راجع: قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص89-90.

[2]) أكمون عبد الحليم، المرجع السابق، ص56 .

[3]) تنص المادة 50 ق م ج على أنه "للشركة أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون".

آخر من النشاط إلا بعد تعديل العقد التأسيسي، ولا تمتد أهليتها إلى التبرع باعتباره يتنافى مع الغرض الذي تقوم عليه وهو تحقيق الربح، يجوز لها أن تساهم في شركة أخرى، يكون لها حق التقاضي...

تمارس الشركة كشخص معنوي أعمالها وتصرفاتها بواسطة أشخاص طبيعية، يتشكل منه جهازها الإداري، فتكون أعمالهم ملزمة لها، خاصة في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، فالشركة تلتزم حتى بتصرفاتهم التي لا تدخل في نطاق موضوع الشركة[1]، بينما في شركات الأشخاص والشركات المدنية، فإن مدير الشركة لا يمكن له التصرف خارج نطاق موضوع الشركة[2].

يقتضي تمتع الشركة بالأهلية إمكانية مساءلتها مدنيا عن الأخطاء العقدية أو التقصيرية التي قد تقع منها أو من موظفيها، ومساءلتها جنائيا في حالة ما إذا نُسب إليها ارتكاب أفعال إجرامية باسمها من قبل ممثليها، حيث يمكن أن توازى عقوبة الإعدام بحل الشركة، ووضعها تحت الحراسة بعقوبة السجن.

الفرع السادس: ممثل الشركة

لا تستطيع الشركة القيام بالنشاط التجاري بنفسها مثل الشخص الطبيعي، لذلك يجب أن يمثلها شخص أو أشخاص هم المديرون الذين يعملون لحسابها، والمدير ليس وكيلا عنها ولا عن الشركاء بل هو نائبا يعبر عن إرادتها[3]، فلا تستطيع أن تعمل إلا بواسطته، فيقوم بجميع التصرفات باسمها ولحسابها، وتتحدد اختصاصاته في العقد التأسيسي للشركة، ويفترض أنه يقوم بجميع الأعمال والتصرفات القانونية التي تدخل في غرض الشركة.

المطلب الرابع: جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة وآثاره

إذا تم إبرام العقد بالشكل الصحيح تكونت الشركة كشخص معنوي بما له من مميزات، غير أنه إذا اختل ركن من أركان الشركة ترتب جزاء البطلان على ذلك باعتباره عقدا(الفرع الثاني)، إلا أن عقد الشركة ليس كبقية العقود باعتباره ينبثق عنه شخص معنوي، فأحيانا وقبل أن يتقرر بطلان العقد فيستحيل تقرير البطلان بأثر رجعي بل تنشأ في هذه الحالة ما يسمى بالشركة الفعلية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة

إن البطلان في إطار القواعد العامة قد يكون بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا، وإذا ما تقرر البطلان فإن العقد يكون هو والعدم سواء ولا يترتب عليه أي أثر، ويقتضي الأمر إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أما في إطار عقد الشركة فإنه يضاف إلى نوعي البطلان نوع ثالث يشكل بطلانا من نوع خاص يستقل بأحكام متفردة تستشف في جانب منها من بعض النصوص القانونية المتعلقة بالشركات، وجانب آخر رسم خطوطه القضاء من خلال تكريس فكرة "شركة الواقع".

---

[1]) فيما يتعلق بشركات المساهمة راجع المواد 623، 638، 649 ق ت ج، والمادة 577 ق ت ج بالنسبة لذات المسؤولية المحدودة.

[2]) فيما يتعلق بشركات الأشخاص راجع المادة 555/1 ق ت ج، وبالنسبة للشركات المدنية راجع المادة 427 ق م ج.

[3]) المادة 50/6 ق م ج.

لذلك يبطل عقد الشركة إذا كانت الأركان غير متوفرة وقت إبرامه، ويكون البطلان إما نسبيا أو مطلقا، أو بطلان من نوع خاص حسب الركن المتخلف(أولا)، والأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة التجارية ودعما للائتمان التجاري فقد يجعل هذا الأمر من آثار البطلان أنها لا يطبق بصفة مطلقة(ثانيا).

أولا- البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية العامة

باعتبار الشركة عقدا فإنه إذا اختل أحد أركانها ترتب البطلان المطلق(1)، وإذا ما تعلق الأمر بعيوب الإرادة أو بالأهلية المطلوبة ترتب البطلان النسبي(2).

1- البطلان المطلق: يبطل عقد الشركة مطلقا إذا كان الرضا منعدما، أو كان المحل أو السبب مخالفا للنظام العام والآداب العامة، كالإتجار بالمخدرات، ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ولا يمكن تصحيحه، وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من تاريخ إبرام العقد، ويؤدي البطلان المطلق إلى فسخ العقد وزواله بأثر رجعي.

2- البطلان النسبي: إذا شاب أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا كالإكراه والغلط والتدليس، أو كان الشريك قاصرا فإن البطلان يقع لمصلحته فقط دون بقية الشركاء، ويسقط حق الشريك في طلب البطلان إذا أجاز العقد سواء كانت الإجازة صريحة أو ضمنية حسب المادتين 100 و101 من القانون المدني، ويسقط حقه إذا لم يتمسك به الشريك خلال 5 سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد.

يقتصر أثر البطلان النسبي على من شرع هذا البطلان لمصلحته كأصل عام، إلا أن هذا الأثر يمتد مع ذلك إلى بقية الشركاء إذا تعلق الأمر بشركة من شركات الأشخاص، فيؤدي النطق به إلى انهيار العقد بأكمله بالنسبة لكافة الشركاء لأن الشريك في هذا النوع من الشركات محل اعتبار خاص عند التعاقد، أما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي فإن أثر البطلان يقتصر على من شاب العيب رضاه، ويظل العقد صحيحا منتجا لآثاره بالنسبة لباقي الشركاء.

ثانيا- البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية الخاصة

لا تثور مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق عند تخلف ركن تعدد الشركاء أو تقديم الحصص أو نية الاشتراك[1]، لأن العقد في هذه الحالات يستحيل أن يكون عقد شركة لفقدانه المقومات التي تجعله قادرا على تأسيس شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل عن شخصية المتعاقدين، فإذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة فإننا لا نكون بصدد عقد الشركة، فهذه الشروط هي التي تميز الشركة كشخص معنوي له ذمة مالية خاصة، ومشكل البطلان لا يثار لأن الشركة تكون منعدمة، كاشتراط

---

[1]) للتفصيل أكثر في بطلان تأسيس الشركات راجع: يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص ص65-71.

المشرع في شركة المساهمة أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة، وفي الشركة ذات مسؤولية محدودة يجب ألا يزيد العدد عن 50 شريكا حسب المادة 590 المعدلة بالقانون رقم15-20.

يترتب البطلان كذلك على عدم تقديم حصص الشركاء بطلان الشركة، لأن الحصص هي بمثابة الضمان العام للمتعاملين مع الشركة، الأمر الذي يجب معه تقديم الحصص، ويجب الالتزام بالحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه في القانون حسب نوع الشركة، ولكن إذا انتفت نية اقتسام الأرباح والخسائر أو كان العقد يحتوي على شرط الأسد الذي يهدف إلى منع أحد الشركاء من الحصول على الأرباح أو إعفائه من الخسائر، تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا.

ثالثا- البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الشكلية

حسب المادة 418 ق م ج يعتبر البطلان المترتب عن تخلف ركن الكتابة ذو طبيعة خاصة، فلا هو بطلان مطلق لأن المحكمة لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا هو بطلان نسبي لأن التمسك به جائز لكل ذي مصلحة، وعليه:

- يجوز للغير التمسك بالبطلان لعدم الكتابة، كما يجوز للغير الذي له مصلحة أن يتمسك بإبقاء الشركة حماية للثقة والائتمان والعمل على إثباتها بكافة وسائل الإثبات(م 545/2 ق ت ج).

- لا يجوز احتجاج الشركاء في مواجهة الغير بهذا البطلان ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، ويزول إذا تم استيفاء شرط الكتابة لكن قبل النطق بحكم بالبطلان.

من الناحية العملية، فإن الاخلال بالشروط الشكلية يصعب تصوره باعتبار أنه سيتم اكتشافه أثناء تسجيل الشركة في السجل التجاري عملا بأحكام المادتين 13 و14 من قانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم[1].

الفرع الثاني: آثار بطلان عقد الشركة(نظرية الشركة الفعلية)

الأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة التجارية ودعما للائتمان التجاري يجعل أن تطبيقه بصفة نسبية، حيث يستقل بأحكام متفردة تستشف في جانب منها من بعض النصوص القانونية المتعلقة بالشركات، وجانب آخر رسم خطوطه القضاء من خلال تكريس فكرة "شركة الواقع"، حيث يحترم وجود الشركة الفعلي الذي قام قبل أن يتقرر البطلان، وذلك حماية للظاهر الذي اطمئن إليه الغير، وتحقيقا لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية.

يؤدي بطلان عقد الشركة كقاعدة عامة إلى زوال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، غير أن ذلك قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير وإهدار كافة المعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير الذي لا يعلم بشأن هذا البطلان، لذلك استقر القضاء على أنه إذا حكم

---

[1]) تنص المادة 14 على أنه "تقوم مصالح المركز الوطني للسجل التجاري المختصة بحضور الخاضع للقيد، بفحص مطابقة الملف المقدم ويرفض كل ملف غير كامل أو يحمل وثائق غير مطابقة في شكلها و/أو مضمونها تلقائيا.

يسلم وصل الايداع في انتظار تسليم مستخرج السجل التجاري في حالة إثبات مطابقة الملف".

ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط، ولا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي بل تعتبر الشركة أنها وجدت واستمرت حتى قضي ببطلانها، مما يتطلب الاعتداد بنشاطها السابق ووجوب تصفيتها بغرض تحديد نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر.

فالقضاء اعترف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل وجودا فعليا واقعيا واعتبر البطلان بمثابة إنكار لهذا الوجود بالنسبة للمستقبل فقط، وقد استند القضاء في إقرار هذا الوجود إلى نظرية حماية ظاهر الأشياء، ذلك لأن الغير اطمأن إلى وجود شركة وتعامل معها بوصفها شخصا معنويا، فمن غير المقبول بعد ذلك مباغتته بمحو حياة هذا الشخص وإنكار وجوده[1].

وقد اعترف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية بموجب المادة 418 ق م ج، والمادة 545 ق ت ج. بالرغم من الأخذ بنظرية الشركة الفعلية في التشريعات المقارنة واعتراف القضاء الفرنسي قديما وحديثا بهذه النظرية، واعتراف القضاء في معظم الدول العربية بنظرية الشركة الفعلية وتأييد الفقه لها، إلا أن القضاء الجزائري لا يزال مترددا اتجاه نظرية الشركة الفعلية، وأساس ذلك أن هناك بعض الاجتهادات تنكرها صراحة والبعض الآخر يعترف بها صراحة[2]ن على الرغم من اعتراف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية بموجب المادة 418/2 ق م ج والمادة 545 ق ت ج.

وفي الواقع فإن القضاء الفرنسي لما أنشأ نظرية الشركة الفعلية فقد كان ذلك بهدف تحويل البطلان إلى مجرد انقضاء أو انحلال الشركة، وهو أمر صحيح بدليل أن الشركة الفعلية ترتب نفس الآثار التي ترتبها الشركة المنحلة من حيث أن كليهما تحتفظ بالشخصية المعنوية لحين إتمام التصفية[3]، وهو ما يستفاد من نص المادة 741 ق ت ج.

المبحث الثالث: انقضاء الشركات وتصفيتها

تنقضي الشركة التجارية بانحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء لأسباب عامة نص عليها المشرع ضمن أحكام القانون المدني، وأسباب خاصة تم إدراجها ضمن أحكام القانون التجاري، حيث يتم التركيز على النوع الأول من الأسباب فقط بينما النوع الثاني سيتم تناوله عند التفصيل في كل نوع من أنواع الشركات، ويمكن القول أن القواعد العامة التي تحكم انقضاء الشركات في التشريع الحديث تتميز بتأثرها كقواعد البطلان بمفهوم الشركة على أساس أنها تنظيم قانوني للمشروع[4]، وتبتعد عن فكرة اعتبار الشركة عقدا(المطلب الأول)، فإذا توفرت أحد أسباب الانقضاء فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء

---

[1]) محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 298.

[2]) لمزيد من التفصيل راجع: ميلود بن عبد العزيز، أمال بوهنتالة، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية السياسية، العدد5، المجلد الأول، جانفي 2020، ص ص195-197.

[3]) يوسف فتيحة، المرجع السابق، ص80.

[4]) تتميز القواعد العامة التي تحكم انقضاء الشركات في التشريع الحديث للشركات بتأثرها كقواعد البطلان بمفهوم الشركة على أساس أنها تنظيم قانوني للمشروع، فهي تقوم على مبدأين: **المبدأ الأول:** وهو ربط فكرة الانقضاء بالشخص المعنوي، حيث يحرص التشريع الحديث على

الشركة مباشرة، بل لابد أن تمر بمرحلة التصفية، فتبقى شخصيتها قائمة في حدودها بهدف اتخاذ إجراءات قانونية الغاية منها استيفاء حقوق الغير وقسمة ما تبقى من أموال الشركة(المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب الانقضاء العامة

توجد أسباب عامة تنقضي بها كافة الشركات عامة، والمدنية بصفة خاصة، تناولها المشرع في المواد من 437-442 ق م ج، مع ملاحظة أن معظم هذه الأحكام تنطبق أكثر على بعض الشركات التجارية كشركة التضامن وشركة المحاصة بصورة خاصة، لذلك يمكن تصنيف أسباب الانقضاء العامة بحسب ما إذا ترتب الانقضاء بقوة القانون (الفرع الأول)، أو بناء على اتفاق الشركاء (الفرع الثاني) أو تنفيذا لحكم قضائي(الفرع الثالث).

الفرع الأول: انقضاء الشركات بقوة القانون

تنقضي معظم الشركات المدنية والتجارية عند تحقق أحد الأسباب العامة للانقضاء، ونجد من ضمن الحالات التي يتقرر فيها الانقضاء بقوة القانون انتهاء الأجل المحدد للشركة (أولا)، انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة (ثانيا)، هلاك رأس مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه (ثالثا) أو هلاك حصة أحد الشركاء قبل تسليمها(رابعا).

أولا- انتهاء الأجل المحدد للشركة: إذا انتهت المدة المحددة في العقد، والتي لا يمكن أن تتجاوز99 سنة، فإن الشركة تنقضي بقوة القانون حتى لو أراد الشركاء الاستمرار فيه، لكن قد تستمر في بعض الحالات باتفاقهم على تمديد أجلها إذا كان محددا، وقد يتم هذا التمديد قبل حلول الأجل فيعد استمرارا لها بشرط إجماع الشركاء، ويعد الأمر شركة جديدة إذا تقرر التمديد بعد حلول الأجل، كما قد يستمر الشركاء بأعمالهم رغم انتهاء المدة فيعد امتدادا ضمنيا لها سنة فسنة وبنفس الشروط المتفق عليها[1].

ويجوز لدائن أحد الشركاء الاعتراض على امتداد الشركة حسب المادة 437/2 ق م ج، ويترتب على ذلك وقف أثر الامتداد في حقه، فمتى قام مثل هذا الاعتراض تعين تصفية الشركة واستخراج حصة الشريك المدين حتى يتمكن دائنوه من التنفيذ عليها، ولا يؤثر ذلك في استمرارها مع باقي الشركاء، غير أن الشريك يلتزم بتعويض الشركة عن هذه الحصة المنفذ عليها، وذلك عن طريق تقديمه حصة أخرى[2].

الفصل بين هذه الفكرة وبين النظريات العقدية كالفسخ والتجديد، ولعل أهم مظهر لذلك هو دخول الشركة بعد انقضائها في مرحلة التصفية مع احتفاظها بشخصيتها المعنوية، ودون أن يعامل هذا الامتداد معاملة التجديد المقررة في نظرية الالتزامات عامة، فلا يعد بمثابة شركة جديدة.

والمبدأ الثاني: وهو الحد من أثر الاعتبار الشخصي في مجال الانقضاء، حيث لم يعد من السائغ تعليق مصير الشركة على إرادة أحد الشركاء أو مصيره، وقد أخذ بهذا المبدأ المشرع الفرنسي في قانون الشركات لسنة1966، بتلافي أسباب الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي بالنسبة لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة عن طريق فكرة التحول أو تغيير الشكل القانوني للشركة في حالة وفاة الشريك، لمزيد من التفصيل راجع: حسين أحمد محمد الغشامي، القواعد القانونية بتحول شركة التضامن، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، العدد3، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي بالوادي، جوان 2011، 10-105.

[1]) المادة 437 ق م ج.

[2]) TERKI Nour- Eddine, op. cit, p108.

ثانيا- انتهاء الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة: قد تنقضي الشركة ولو لم ينته الميعاد المحدد لها في العقد، وذلك في حالة ما إذا تحققت الغاية التي أنشأت من أجلها الشركة، أي إذا كان محل العقد انجاز مشروع معين كبناء مصنع، مجمعات سكنية أو ملعب...، ومتى انتهى المشروع تنقضي الشركة، ولكن إذا استمرت في القيام بنفس المهام، فتستمر الشركة بنفس الشروط، فيعد تمديدا ضمنيا لعقد الشركة، فقط يجوز لدائني الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار كما بينا ذلك أعلاه(م 437 ق م ج).

ثالثا- هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه: حسب نص المادة 438/[1] ق م ج تنتهي الشركة بقوة القانون إذا هلك مالها كله أو هلك جزء كبير منه، والهلاك قد يكون ماديا كنشوب حريق في مصانع الشركة يتلف آلاتها ومعداتها، غرق أسطولها...، ويمكن تفادي ذلك بالتأمين عليها فتستمر في نشاطها[1].

وقد يكون الهلاك معنويا أو قانونيا كأن تحظر الدولة ممارسة النشاط الذي تمارسه الشركة فتحتكره الدولة، بسحب الترخيص والاعتماد وسحب الامتياز الممنوح للشركة[2]، أو إذا أصبح نشاطها غير مشروع كأن تحظر التجارة في السلعة التي تتاجر فيها أو ممنوع استيرادها[3]... وإذا كان الهلاك جزئيا، فهنا يرجع الأمر إلى أهمية الجزء المتبقي، وللقاضي سلطة تقرير انقضاء الشركة أو الاستمرار فيها وهذا بالرجوع إلى حجم النشاط والامكانات المتوفرة لتحقيق الهدف[4].

رابعا- هلاك حصة أحد الشركاء قبل تسليمها: يمكن أن تنحل الشركة نتيجة هلاك الحصة التي يفترض أن يقدمها أحد الشركاء قبل تقديمها، فطبقا للقواعد العامة فإن تنفيذ الالتزام إذا أصبح مستحيلا بسبب قوة قاهرة فينقضي معه الالتزام المقابل وينفسخ العقد، وإذا كانت استحالة التنفيذ جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل، وعليه فإذا كانت حصة الشريك مما يتعين بالذات فإن الشركة تنقضي في هذه الحالة خاصة إذا كانت هذه الحصة مهمة جدا للشركة أو لا تستطيع الشركة العمل إلا بها، بينما إذا كانت الحصة من الأموال المثلية، فيلتزم الشريك بأن يقدم حصة أخرى مماثلة[5].

الفرع الثاني: الأسباب الارادية لانقضاء الشركة

---

[1]) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص95.

[2]) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص74.

[3]) جدير بالذكر أن هذا السبب من الانقضاء ينطبق على شركات الأشخاص(شركة التضامن والتوصية البسيطة)، وذلك لعدم تحديد المشرع للحد الأدنى من الرأس المال، بخلاف شركات الأموال(شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة)، حيث تعد الخسارة التي من شأنها أن تؤدي إلى... ...انقضائهما، تلك الخسارة التي تجاوزت مقدار رأسمالها وهي الحالة التي تكون فيها الخسارة قد بلغت ¾ ليكون مصير الشركة هو التصفية، وهو ما يجعل تخفيض رأس مالها لا يعد كخيار، لأن الشركة التي تخسر ¾ من رأس مالها يصعب استمرارها لصعوبة تحقيق أغراضها الاقتصادية.

[4]) بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة بهلاك ¾ رأس مالها، فيجب على المديرين استشارة الشركاء كلهم للبت في موضوع حل الشركة، وإلا جاز لكل ذي مصلحة حل الشركة أمام القضاء حسب نص المادة 589/[2] ق ت ج، والمادة 594 ق ت ج بالنسبة لشركة المساهمة، وكذلك ما تنص عليه المادة 24 والمادة 25 ق ت ج.

[5]) عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص75.

توجد أسباب تتوقف على إرادة الشركاء لذلك تسمى أسباب إرادية، بمعنى أن إرادة الشريك تلعب دورا في انقضاء الشركة بعكس الحالات السابقة أين يتقرر الانقضاء بقوة القانون، ويمكن حصر الأسباب الإرادية لانقضاء الشركات خاصة في ما تضمنته المادة 440/1 ق م ج، وهي بسبب انسحاب أحد الشركاء(أولا)، أو بسبب اتفاق الشركاء على إنهاء الشركة أو حلها(ثانيا)، كما نجد أسباب أخرى يمكن إدراجها هنا كذلك باعتبار إرادة الشركاء تلعب دورا في ذلك ومنها اندماج الشركات(ثالثا)، أو اجتماع الحصص في يد شخص واحد(رابعا).

أولا- انسحاب أحد الشركاء من الشركة غير المحددة المدة: تنقضي الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت غير محددة المدة، وذلك بمجرد إعلان رغبته في الانسحاب بالشروط المنصوص عليها في المادة 440/1 ق م ج المتمثلة في:

- أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب، بإعطاء مهلة لبقية الشركاء لتدبير الأمر.
- أن يكون الانسحاب عن حسن النية وليس فيه غش، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.
- يجب أن يكون الانسحاب في وقت مناسب، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك مثلا عدم انسحاب الشريك في أوقات الأزمات أو خسارة لحقت بالشركة فتكون على وشك الافلاس.

ينطبق هذا السبب بصورة أساسية على شركات الأشخاص، كونها تقوم على الاعتبار الشخصي، بينما ليس لهذا السبب أي تأثير على شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة[1].

ثانيا- الاتفاق على إنهاء أو حل الشركة: مثلما قام الشركاء بإنشاء الشركة باتفاقهم يستطيعون أن يجمعوا على حلها أو إنهاءها قبل انتهاء الأجل المحدد عملا بنص المادة 440/2 ق م ج، فتنقضي الشركة بإجماع الشركاء، وإذا اتفقوا في العقد على أغلبية معينة لحلها فيعد الاتفاق صحيحا.

ثالثا- اندماج الشركة: يمكن تعريف الاندماج بأنه عقد بين شركتين أو أكثر، يتم بموجبه توحيد ذمتهما المالية، بحيث يجتمع كافة الشركاء في شركة واحدة، أو بعبارة أخرى ضم شركتين أو أكثر في شركة أخرى من ذات شكلها القانوني أو من شكل آخر، والاندماج من الناحية القانونية على نوعين: الاندماج بطريق الضم، والاندماج بطريق المزج، ومن البديهي حتى يتحقق الاندماج بهاتين الصورتين وجود شركتين على الأقل ذات أغراض متشابهة أو متكاملة في الغالب حتى تتحقق الحكمة منه[2].

تتمثل الغاية من الدمج في زيادة القدرة على التوسع والمنافسة، وتخفيض النفقات وتوحيد الإدارة وزيادة الائتمان، خاصة مع الاتجاه العالمي نحو تركيز العمل المهني لمواجهة المنافسة الشرسة والتوسع

---

[1]) فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص49.

[2]) يتم الاندماج بطريق الضم يتم بحل شركة أو أكثر ونقل ذمتها إلى شركة قائمة، والاندماج بطريق المزج يكون بحل شركتين أو أكثر وتأسيس شركة جديدة تنتقل إليها الذمة المالية للشركات المندمجة، لمزيد من التفصيل راجع: أحمد عبد الوهاب سعيد أبو زينة، الاطار القانوني لاندماج الشركات، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص ص1-2.

خارج حدود الدولة، ذلك أن المراد من الاندماج هو تكوين وحدة اقتصادية يتعزز بها المشروع حيث يساعد هذا الدمج على تقوية المركز المالي للشركة الجديدة، فلولا ذلك لكان مصيرها الانهيار مستقبلا في ظل عدم فرض وجودها في السوق.

يترتب عن الاندماج إما اختفاء إحدى الشركتين وبقاء الثانية، وإما إلغاءهما مع نشوء شركة جديدة[1]، فإذا حصل الاندماج بطريق الضم، فإنه يؤدي إلى انقضاء الشركة أو الشركات المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية وانتقال ذمتها إلى الشركة الدامجة، التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية. أما إذا حصل بطريق المزج، فإنه يؤدي إلى انقضاء الشركات المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية، مقابل ظهور شركة جديدة ناتجة عن الاندماج، تتمتع بشخصية معنوية مختلفة عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة.

يُعد الاندماج بصورتيه حلا للشركة قبل انتهاء مدتها أو تحقيق الغرض الذي أُنشئت من أجله، حيث تنقضي الشركة المندمجة وتفقد شخصيتها المعنوية وتحل محلها الشركة الدامجة ويُشترط لصحة الاندماج ذات الشروط اللازمة لحل الشركة باتفاق الشركاء[2].

رابعا-اجتماع الحصص في يد شخص واحد: تنقضي الشركة في هذه الحالة ما عدا الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على شخص واحد حسب المادة 590 مكرر 1 ق ت ج التي تنص بأنه "لا تطبق أحكام المادة441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات مسؤولية محدودة في يد واحدة"، وكذا نص المادة 590 ق ت ج "تجاوز 50 شريك في شركة ذات مسؤولية محدودة..." وفق تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم15-20.

الفرع الثالث: الأسباب القضائية لانقضاء الشركة

يكون الانقضاء في هذه الحالة بحكم قضائي وليس بقوة القانون، ومن أهم هذه الأسباب نجد إفلاس الشركة باعتبار شهر الافلاس لا يكون إلا بحكم قضائي(أولا)، وحالة فصل أحد الشركاء المعيق لنشاط الشركة(ثانيا)، أو إصابة الشركة بخسارة(ثالثا).

أولا- إفلاس الشركة: تنقضي الشركة إذا ما تعرضت للإفلاس بسبب توقفها عن دفع ديونها المستحقة، وذلك عملا بنص المادة 215 ق ت ج حيث تتعرض لشهر الإفلاس بموجب حكم قضائي كنتيجة حتمية للتوقف عن الدفع بغرض تصفيتها وبيعها تمهيدا لتسديد هذه الديون.

ثانيا- فصل أحد الشركاء المعيق لنشاط الشركة: يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده عائقا للاستمرار في الشركة نظرا مثلا لإخلاله بالتزاماته (عدم الوفاء

---

[1]) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص436.

[2]) فلا بد أن يصدر قرار الاندماج وفقاً للشروط والإجراءات المقررة لتعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي في كل واحدة من الشركات الداخلة في الاندماج، كالحصول على موافقة الجمعية العامة غير العادية لكل من الشركات الراغبة في الاندماج، أو قرار جميع الشركاء، وذلك حسب الحال في كل شركة على حدة.

بحصته، غش، تدليس من طرفه) أو نظرا لإصابته بمرض في جسمه أو عقله يمنعه من الاستمرار في الشركة، أو وقوع سوء تفاهم بينه وبين بقية الشركاء...، في كل هذه الحالات يجوز لكل شريك طلب حل الشركة بالنسبة للشريك المعيق على أن تستمر الشركة قائمة مع باقي الشركاء[1]، وفي حالة كون الشركة محددة المدة، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز للشريك أن يخرج منها قبل انقضاء مدتها واستثناء تنص المادة 442/2 ق م ج على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء اخراجه لأسباب جدية ومعقولة.

ثالثا- إصابة الشركة بخسارة: حسب نص المادة 589/2 ق ت ج فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة إصابتها بخسارة تقدر بـ ¾ من رأس مالها، فيجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحلها، وفي حالة عدم صدور مثل هذا القرار لغياب الاجماع أو عدم التمكن من المداولة على الوجه الصحيح جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حلها بموجب طلب قضائي[2]، وأيضا ما تنص عليه المادة 594/2 و3 ق ت ج بالنسبة لشركة المساهمة في حالة انخفاض رأسمالها لمبلغ أقل من الحد الأدنى وجب تصحيح الوضع خلال سنة أو أن تتحول إلى نوع آخر من الشركات وفي حالة عدم التصحيح ولا التحويل، جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء حل الشركة.

ومهما كان سبب انقضاء الشركات التجارية فإنه يتعين نشر انحلالها حسب نفس الشروط وآجال العقد التأسيسي ذاته، وهذا ما نصت عليه المادة 550 ق ت ج، ويتم هذا الشهر حسب ما نصت عليه المادة 24/ب من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المعدل والمتمم، ويكمن الهدف من هذه الاجراءات في اطلاع الغير بحل الشركة، فلا يجوز الاحتجاج بانقضاء الشركة تجاه الغير إلا بعد مرور يوم كامل من نشره القانوني الاجباري عملا بالمادة 766/3 ق ت ج.

المطلب الثاني: آثار انقضاء الشركة

يترتب على انقضاء الشركة لأي سبب من الأسباب السابقة الذكر آثار هامة تتمثل في تصفيتها بهدف تقسيم موجوداتها بين الشركاء، وتتشابه هذه العملية مع عملية تصفية وقسمة تركة الشخص الطبيعي بعد وفاته، مما يقتضي التطرق لتصفية الشركة(الفرع الأول) وقسمة أموالها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم تصفية الشركة وأحكامها

ينصرف مفهوم التصفية إلى تحويل الأموال العينية إلى سيولة نقدية، بمعنى تحديد صافي أموال الشركة، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام تصفية الشركات وفقا للقواعد العامة (م 443 إلى446 ق م ج)، وقواعد الشركات التجارية (م 765إلى 777 ق ت ج)، ويتبين من مجمل هذه النصوص أنه إذا

---

[1]) المادة 442/1 ق م ج.

[2]) تنص المادة 589/3 ق ت ج على أنه "وإذا لم يستشر المسيرون الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح، جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة من القضاء".

انقضت الشركة لأي سببٍ كان، فإنها تدخل في مرحلة التصفية وتحتفظ بشخصيتها المعنوية بنص القانون(م 444ق م ج، م676 ق ت ج) مع انتهاء مهام مسيريها، ويحل محلهم المصفى أو المصفين.

يقصد بالتصفية العمليات التي يتم بمقتضاها إنهاء الآثار التي خلفتها الشركة المنقضية، وذلك بالتصدي لإنهاء العمليات الجارية، وتسوية المراكز القانونية للشركة المنقضية عبر استيفاء حقوقها ودفع ديونها من موجوداتها[1]، فالتصفية هي العملية القانونية التي تؤدي إلى الانعدام القانوني لوجود الشركة ويقصد بها إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة وتسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها ودفع ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء، فإذا كانت حصيلة العمليات ايجابية قسم الناتج على الشركاء، أما إذا كانت سبيلة، يعني أن الشركة أصيبت بالخسارة، لذلك يتعين على كل شريك الإسهام فيها حسب مسؤوليته لسداد ديونها[2].

تعد التصفية عملية واجبة في كل أنواع الشركات ما عدا شركة المحاصة، ويتم النص عادة في عقد الشركة على الطريقة التي تتم بها تصفية أموالها وقسمتها، وإلا وجب اتباع أحكام القانون المتعلقة بالتصفية مع تعليق عنوان أو اسم "شركة في حالة تصفية"، وأيضا التأشير في السجل التجاري بما يفيد حل الشركة(المادة 766/[1] ق ت ج)، ويترتب على عملية التصفية آثار هامة منها: احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية في هذه الفترة(1) وتحديد مركز المصفى(2)، وكذا حل الشركة التجارية(3).

1- احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية: تظل الشركات التجارية بعد حلها محتفظة بشخصيتها المعنوية في المدة والقدر اللازمين للتصفية، فالتصفية مرحلة ضرورية تعقب انقضاء الشركة عملا بنص المادة 444 ق م ج والمادة 766/[2] ق ت ج التالي نصها "وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم قفلها"، وبالتالي تستمر شخصيتها المعنوية قائمة حتى انتهائها، مراعاة لمصلحة دائني الشركة، فالتصفية تتطلب الاستمرار في الأعمال الجارية والتي لم تنجز بعد وكذا استيفاء حقوق الشركة والوفاء بديونها، فهي أعمال تتطلب بقاء الشخصية المعنوية لحين قفل بالتصفية[3].

وينتج عن احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية ما يلي:

- يمثلها المصفى باعتباره الممثل القانوني لها بدلا من المديرين الذين تنتهي سلطاتهم عند حل الشركة، فينوب عنها في التقاضي ويتصرف في أموالها في حدود السلطة المخولة له دون موافقة الشركاء[4].

---

[1]) إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، منشورات عويدات، بيروت، 2003، ص197.

[2]) رضوان أبو زيد، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص147.

[3]) تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية حتى لا تصبح أموالها بمجرد انقضائها مملوكة للشركاء على الشيوع، إذ من شأن ذلك أن يرتب مجموعة من النتائج السلبية أهمها: - تعذر واستحالة إنجاز الأعمال الجارية، واستيفاء حقوق الشركة والوفاء بما عليها من ديون.

- مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين دائني الشركة الذين تعاملوا معها على أساس أنه شخص معنوي في التنفيذ على أموالها.

- حتى لا يضطر كل دائن بمطالبة كل شريك بنصيبه في الدين، فلا تتعدد الدعاوى؛ راجع: علي عصام غصن، المرجع السابق، ص450.

[4]) تنص المادة 444 ق م ج على أنه "تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة، أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية".

– تحتفظ بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء وتعتبر أموالها ضمان عام لدائنيها فقط دون دائني الشركاء، كما تحتفظ بموطنها القانوني في مركزها الرئيسي[1].

– تحتفظ الشركة باسمها مضافا إليه عبارة "تحت التصفية" حسب المادة 767/1 ق ت ج.

– يجوز شهر إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها في فترة التصفية، لأنها تبقى محتفظة بصفة التاجر خلال هذه الفترة التي قد باعتبار التصفية عملية مركبة وقد تطول لمدة سنوات.

– تعد الشخصية المعنوية في مرحلة التصفية غير كاملة، فهي محدودة بحدود التصفية وما تقتضيه من أعمال، فيمنع على المصفى القيام بأعمال جديدة ما لم تكن هذه الأعمال لازمة لإتمام أعمال سابقة.

2- المركز القانوني للمصفى: متى انقضت الشركة، ودخلت مرحلة التصفية، انتهت سلطة المدير أو المديرين فيها، وحل شخص آخر محلهم يسمى المصفى توكل إليه مهمة إجراء عمليات للتصفية.

يتم تسيير أموال الشركة في الظروف العادية من قبل مجلس الإدارة والمسيرين والمساهمين، إلا أنه في حالة انقضاء الشركة ودخولها مرحلة التصفية يكون مصير حقوق الدائنين والمساهمين بيد شخص يسمى المصفى، وهو صاحب الصفة الوحيدة في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها التصفية، وشأنه في ذلك شأن الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة تفليسة المدين المفلس أو الشركة المفلسة، ويتمتع المصفى بسلطات واسعة لإتمام عملية التصفية[2]، فالمصفى هو الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم تصفية الشركة، حسب نص المادة 445 ق م ج، كما تنص المادة 782/2 ق ت ج على أنه تعيين المصفى الذي يكون بإجماع الشركاء في شركات التضامن، وبأغلبية رأس مال الشركة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبشروط النصاب القانوني فيما يخص الجمعيات العامة في الشركات المساهمة.

يتبين من خلال هذه النصوص أن القاعدة العامة في تعيين المصفى تعود إلى الشركاء (ويختلف التعيين حسب نوع كل شركة)، وإذا لم يتمكن الشركاء من تعيين المصفى فإن سلطة تعيينه تعود للقاضي، ويحق لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة في ظرف 15 يوما من تاريخ نشر التعيين[3].

تقضي القاعدة العامة بأن من يملك التعيين يملك العزل، وهذا ما جسدته المادة 786 ق ت ج التالي نصها "يعزل المصفى ويستخلف حسب الأوضاع المقررة لتعيينه"، وفي غياب ذلك يجوز تقديم طلب عزل المصفى إلى القضاء إن وجد مبرر، كما يمكن له أن يتنازل عن مهامه بشرط أن يكون في وقت مناسب، وأن يعلن للشركاء عن اعتزاله ليتم اتخاذ التدابير اللازمة لتعيين مصفى آخر يتمم ما بدأه.

---

[1]) ترفع الدعاوى ضد الشركة في هذا الموطن، وتبلغ الأوراق الرسمية إليها في هذا الموطن.

[2]) تنص المادة 788/1 ق ت ج على أنه "يمثل المصفى الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير".

[3]) TERKI Nour- Eddine, op. cit, p112.

يعتبر المصفى نائبا قانونيا عن الشركة تحت التصفية ومركزه يعد بمثابة المدير تجاه الشركة والغير، تتحدد سلطاته في العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر بتعيينه من المحكمة (م788 ق ت ج)، فهو يتمتع بجميع السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه، فمهمة المصفى الأساسية هي التصفية لا الإدارة، ولا يملك من هذه الأخيرة إلا الأعمال الضرورية أو المستعجلة، فله القيام بالأعمال التالية: استيفاء حقوق الشركة قبل الغير أو الشركاء[1]، وسداد ديون الشركة بحسب أولويتها، مع عدم القيام بأعمال جديدة لصالح الشركة، إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة(م446 ق م ج)، يحق له بيع منقولات وعقارات الشركة لسداد ديونها(م446/2 ق م ج)، ويمنع التنازل عن أموال الشركة في حالة تصفية لفائدة المصفى أو مستخدميه أو أزواجه أو أصوله أو فروعه(م771 ق ت ج)، ويكون مسؤولا حسب نص المادة 776 ق ت ج تجاه الشركة والغير عن الضرر الناتج عن أخطاءه المرتكبة عند مباشرة مهامه مسؤولية مدنية وجزائية[2].

3- حل الشركة التجارية: مهما كان سبب انقضاء الشركات التجارية فقد أوجب القانون على المصفى نشر انحلالها حسب نفس شروط وآجال العقد التأسيسي ذاته، لذلك تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب، ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالعبارة "في حالة تصفية" عملا بنص المادة 766/2 ق ت ج، غير أن حلها لا ينتج آثاره بالنسبة للغير إلا من يوم نشره في السجل التجاري[3].

الفرع الثاني: قسمة أموال الشركة

تمهد كل الاجراءات والأعمال التي يقوم بها المصفى لإجراء القسمة بتوزيع الصافي من مال الشركة على الشركاء(أولا)، وحينها يتعرف دائني الشركة على مصير حقوقهم (ثانيا).

أولا- توزيع الصافي من مال الشركة على الشركاء: إذا انتهت مرحلة التصفية، وتحولت موجودات الشركة إلى مال(نقود) وانتهت بذلك مهمة المصفى، وزالت الشخصية المعنوية بصورة نهائية، ترتب بعد ذلك إجراء قسمة هذه الموجودات، فالقسمة هي العملية التي تلي التصفية ويمكن أن يقوم بها المصفى باعتبار ذلك عملا نهائيا لمهمته، غير أن الشركاء غالبا ما يفضلون القيام بعمليات القسمة بأنفسهم، وفي حالة الاختلاف بينهم يتم اللجوء إلى القضاء وذلك بعد انذار المصفى (المادة 794/2ق ت ج).

وتعود سلطة تقرير توزيع الأموال إلى المصفى عملا بنص المادة 794 ق ت ج، وهي الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية، وذلك بعد سداد ديون الشركة وعدم الإخلال بحقوق الدائنين، وتكون عملية القسمة حسب أحكام المادة 447 ق م ج والمادة 793 ق ت ج.

---

[1]) مطالبة الغير بالوفاء بالديون، مطالبة الشركاء بتقديم الحصص أو الباقي منها.

[2]) TERKI Nour- Eddine, op. cit, pp116-117.

[3]) المادة 766/3 ق ت ج.

تتبع في القسمة الطريقة التي اختارها الشركاء في العقد التأسيسي للشركة، وإلا وجب الرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالقسمة وهي أحكام المادة 448 ق م ج والتي تقضي بأن تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع (المادة 713 ق م ج وما يليها).

يجب أن ينشر قرار التوزيع في جريدة الإعلانات التي تم فيها النشر الأول حين تعيين المصفى عملا بنص المادة 767 ق ت ج، كما يجب أن يبلغ قرار التوزيع إلى الشركاء بشكل منفرد بحسب المادة 794/3 و4 ق ت ج.

قائمة المراجع:

- الأستاذ: بودربالة امحمد، قانون الأعمال، دروس مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص: محاسبة ومراجعة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020/2019.
- الدكتورة: عينوش عائشة، محاضرات في مادة الشركات التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية: 2021/2020.