جامعة زيان عاشور بالجلفة
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and political scienes

قسم الحقوق

تدخل المشرع في عقد الشركات التجارية

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال

إعداد الطالب:
–زقائق ميهوب

إشراف الأستاذة:
–أ.د بن سعدة حدة

لجنة المناقشة:

– د/أ لحول دراجي	رئيسا
– د/أ بن سعدة حدة	مقررا
– د/أ لدغش رحيمة	ممتحنا

الموسم الجامعي: 2020/2021

شكر وتقدير

الشكر لله تعالى الذي أعانني على انجاز هذا البحث.

الواجب يقتضي إسناد الفضل لأهله والجميل لذويه , لذا نتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذتي : الدكتورة " **بن سعدة حدة**" .على قبولها الإشراف ومتابعتها للبحث منذ أن كان مجرد أفكار متناثرة لغاية الآن غدا بفضل الله مذكرة جامعية.

ولأننا لنعلم من أنفسنا العجز عن مكافأة فضلها لذا نسأل الله تعالى أن يجزيها خير الجزاء كما نتوجه بخالص الشكر والعرفان بصفة خاصة لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وجامعة الجلفة بصفة عامة.

وخالص الشكر والعرفان إلى كل من أسدا لي خدمة أو معروف من قريب أو بعيد سهل به انجاز هذا البحث.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى رمز المحبة والحنان إلى التي يعجز اللسان عن شكرها

إلى التي رفع الله شأنها وجعل الجنة تحت أقدامها أمي الغالية أطال الله في عمرها وحفظها لي من كل سوء

والى روح أبي الطاهرة أسأل الله أن يتغمده برحمته

إلى إخوتي وأخواتي

الى أصدقائي كل باسمه وإلى كل من ساعدني وشجعني في هذا العمل

مقدمة

مـقـدمـــــــة :

الحمد لله رب العالمين، نحمده و نستعينه ونستغفره و نستهديه، ونصلي ونسلم على خاتم أنبيائه ورسله محمد بن عبد الله وصفوته من خلقه صلى الله عليه وسلم، وعلى أله وأصحابه، وسلم تسليما كثيرا، أما بعد :إذ كنا نردد دوما بأن الجهود الفردية ستعجز بلا ريب عن تحقيق نتائج متمثلة لما تحققه الجهود المجتمعة والمنظمة، فعلينا أن نكون على يقين أن القيام بالمشروعات الكبيرة في الميدان الاقتصادي، والتي يعجز الفرد عن تحقيقها، ليس له إلا سبيل واحد، وهو ضرورة اللجوء إلى تكتل القوة، وتعاون الأفراد فيما بينهم بالمال والخبرة والعمل، وبالتالي تحقيق مشاريع تجارية لها مردود اقتصادي كبير.

ولا نتعدى الحقيقة إذا قلنا أن أهم قنوات القيام بتلك المشروعات، وربما الأكثر نجاعة بلا منازع هي الشركات التجارية، فقد أضحت لهذه الأخيرة من الأهمية والمكانة الاقتصادية المتميزة، ما يمكن به أن تؤثر تأثيرا مباشرا في جوانب الحياة الاجتماعية و الاقتصادية للمجتمع، وذلك عن طريق حشد كل الإمكانيات المالية والمادية بهدف استثمارها في مجال الاقتصاد .وهذا ما جعل التشريعات الحديثة تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص منتظمة وصريحة حتى تحمي مصالح الأشخاص المتعاملة مع الشركات وحماية لمبدأ الثقة و الائتمان الذي يسود العلاقات والمعاملات التجارية وحمايته للاقتصاد الوطني.

فقد احتلت الشركات التجارية أهمية كبرى في الوقت الراهن، ذلك لأن الدول اختلفت أنظمتها الاقتصادية، إلا أنها أضحت تعتد عليها بصورة كبيرة ومتزايدة من أجل تحسين المستوى الاقتصادي ورفع معدلات الإنتاج، وأصبحت من الأولويات الأساسية لبناء اقتصاد قادر على المنافسة وجذب الاستثمارات.

ومن نافلة القول أن القيام بتبني سياسات وبرامج لتوفير البيئة المناسبة التي تساعد على تطور الاقتصاد وتشجيعه للمساهمة في عملية التنمية الشاملة، لا بد أن تكون نقطة البداية إعداد منظومة تشريعية لأحكام الشركات التجارية تواكب التطورات الحديثة .

وبمراجعة التشريع الجزائري، فإن الشركات التجارية تعد أعمالا تجارية بحسب الشكل على أنه يحدد الطابع التجاري للشركة، إما بشكلها أو بموضوعها، وتنقسم إلى شركات أشخاص و شركات أموال، وأما بالنسبة لشركات أشخاص: فهي التي يكون فيها لشخصية الشريك الاعتبار الشخصي، ويكوم مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية، أما بالنسبة لشركات الأموال: فهي على خلاف النوع الأول ولا أهمية لشخصية الشريك فيها، إذ ينصب الاهتمام على تجميع رؤوس الأموال، فالمهم هنا هو الاعتبار المالي، إذ أن العنصر الشخصي ليس له صفة الديمومة، بل هو عنصر مؤقت ومتغير بالنظر إلى سهولة وسرعة تداول حصص وأسهم رأس المال.

كما أن القانون التجاري لم يعرف الشركة التجارية، وذلك لأن الشركة بطبيعتها عقد ملزم لأطرافه انفرد القانون المدني في تعريفها، غير أن عقد الشركة يختلف عن كل العقود عامة، وبالتالي قد يستوجب لتحققه أركان العقود بصفة عامة من رضا وأهلية ومحل وسبب، وقد أحاط المشرع هذه الأركان بتوافر أركان أخرى تتمثل في الأركان الموضوعية الخاصة: من تعدد الشركة، وتقديم الحصص، وتحمل وتبعا لما ذكرناه أنفا، تبرز الحاجة الملحة إلى دراسة تلك الأركان، وكيفية إنشاء الشركات التجارية، لذلك تسعى الدراسة الحالية إلى توفير عناصر إجابة عن إشكالية تتمحور أساسا حول، الكشف عن مدى تدخل التشريع الجزائري في عقد الشركات التجارية ,تحديدا لإنشاء الشركات التجارية، سواء تعلقت تلك الخسائر، ورغبة جلب الربح، إضافة إلى الأركان الشكلية الخاصة الإجراءات شركات الأموال أو شركات الأشخاص.

وحتى أتمكن من الإجابة عن هذه الإشكالية، وتتم الإحاطة بمختلف جوانب الموضوع بطريقة منسجمة، أظن أنه لابد لنا توضيح الأركان العامة والخاصة لعقد الشركة التجارية، وبالتالي سيدعونا ذلك منطقيا إلى الحديث عن تدخل إرادة الشركاء في تكوين وإنتهاء عقد الشركة التجارية في فصل الأول ، والفصل الثاني تدخل المشرع في عقد الشركة والحال أن **أهمية هذه الدراسة** تأتي من أهمية موضوعها، فمع تطور

الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية ساهمت الشركات التجارية في دفع عجلة تطور الحضارة الإنسانية من خلال تقديمها

كما يمكن إيجاز أهمية هذه الدراسة أيضا في النقاط التالية – :

-محاولة تسليط الضوء على الإجراءات المتبعة في تأسيس الشركات التجارية .

-إنشاء شركات تجارية بطريقة منظمة وقانونية .

-الشركات التجارية أضحت لها أولوية في الحياة الاقتصادية .

-وحيث اقتضى التحاقي بالدراسة في الماستر تخصص: قانون الأعمال إعداد مذكرة، فقد اتجهت النية لدراسة هذا الجانب من أحكام الشركات، والمتمثل في إجراءات تأسيسها، وسأكمل في مايلي

أولا: -الدور الكبير الذي تلعبه الشركات التجارية في تنمية الاقتصاد الوطني أهم الأسباب التي دعت إلى اختيار هذا الموضوع بعينه:

ثانيا: الحاجة الماسة إلى التعرف على مدى تدخل المشرع في عقد الشركة التجارية .

رابعا: قلة الدراسات المتخصصة في مسائل الشركات التجارية، ولا سيما تلك التي تتناول التشريع التجاري الجزائري بالتفصيل .متوخية من ذلك كل أهداف نظرية، وأخرى عملية، فأما الأولى فتتمثل في التعرف بشكل خاص على الأسس التي تقوم عليها الشركات التجارية، ومن خلال ذلك يمكن وضع الأطر القانونية المحددة لتدخل المشرع الجزائري في عقدها، وإثراء للمكتبة القانونية الجامعية بالجلفة خاصة وأن الموضوع يبحث في مجال قانون الأعمال، وأما **الأهداف العملية** فهي تنمية الاهتمام بهذا الجانب حماية لمصالح جميع الأطراف المتعاقدة في الشركة والمتعاملة معها، إضافة إلى تزويد المهتمين بمعلومات وبيانات خاصة بإنشاء الشركات التجارية.

ونظرا لطبيعة هذا البحث، الذي يهدف إلى تناول تدخل المشرع في عقد الشركة التجارية في التشريع الجزائري، فإن المنهج الوصفي قد يكون أقرب المناهج البحثية المناسبة في هذا المقام، وعليه ركزت منهجية البحث على بيان مدى تدخل المشرع في عقد الشركات التجارية وتوضيح أركان العقد، وأهم ما يميزها عن الأنظمة المشابهة، والتطرق إلى كيفة إنهاء الشركة ، والجمع المتأني والدقيق للبحوث والرسائل والوثائق ذات علاقة بموضوع البحث، ثم المنهج التحليلي واستخلاص النتائج .كما استعنت في البعض من مراحل البحث ببعض الدراسات التاريخية، لتتبع مراحل نشأة الشركات التجارية.

كما التزمت الخطوات المنهجية المعتمدة، خاصة :نسبت الأقوال من مصادرها إلى أهلها، حيث أمكن ذلك .التعليق في الهامش على ما يستدعي ذلك مع تجنب الإطالة . اجتهدت في تتبع كل جديد يدخل تحت عنوان البحث وحرصت على الإفادة منها .و إذا كانت الدراسات السابقة تشكل تراثا مهما وتعد من أهم المصادر التي لا بد للباحث أن يطلع عليها، فالحق أن الباحث موضوع تدخل لمشرع في عقد الشركات التجارية في التشريع الجزائري سيدرك لا محالة محدودية حجم الدراسات في هذا المجال، ، كما سيلاحظ قلة المؤلفات التي تحمل عنوانا محددا عقد الشركات التجارية، فقد نجد مؤلفات حاولت التطرق

لموضوع الشركات التجارية، إلا أنها لا تنصب في التشريع الجزائري، كما لا تسعفنا الوسائط الإلكترونية كشبكة الانترنت في أغلب الأحيان بالحصول على بحوث متعمقة ومتميزة في هذا الشأن .من خلال تفحصي للدراسات السابقة لم أعثر على دراسة سابقة بهذا العنوان، ولكن هناك بعض الدراسات التي تناولت بعض من أجزاء الموضوع الذي نحن بصدده، غير أن الملاحظة الأولية أن تلك الدراسات اهتمت بقسم واحد من الشركات وهي شركات الأموال دون الاهتمام بالقسم الأخر، ومثال: ذلك قحام حنان.تأسيس شركة التوصية بالأسهم وفقا للقانون الجزائري. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون. عليوش قربوع نعيمة. سكيكدة 2011-2012 .وأخيرا فقد جعلت العمل في هذا البحث

فصلين مع الإشارة أنني قد أوضحت مبررات التقسيم سابقا أثناء التحديث عن الإشكالية، بما يعني ذلك في هذا المقام، وعليه جاءت خطة الموضوع على النحو التالي :

مقدمة :

الفصل الأول :تدخل الشركاء في تكوين وانتهاء عقد الشركات التجارية

المبحث الأول : تكوين أركان عقد الشركة بإرادة الأطراف

المبحث الثاني : إنتهاء عقد الشركة

الفصل الثاني : تدخل المشرع في أحكام الشركات التجارية

المبحث الأول : تدخل المشرع الجزائري في تحديد شكل الشركة

المبحث الثاني : تدخل المشرع في إنتهاء الشركة

الخاتمة :

الفصل الأول

تدخل إرادة الشركاء في تكوين وانتهاء عقد الشركة التجارية

تمهيد :

الشركة هي مجموعة من التجمعات التي يحكمها نظام خاص بها وهي اختصار لجهود وأموال تهدف لتحقيق مشروع واحد وهي تحتوي على عدد من الشركاء، فعرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة بأنها : ((الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة)).

ومن هذه المادة نستخلص أن الشركة تكون مكونة من شخصين على الأقل واتفاق ينصب في مشروع مالي فالشركة المدنية لا تقود إلى ربح عكس الشركة التجارية وتوزيع الأرباح يكون بين الأشخاص المؤسسين لها وفرضية الربح والخسارة محسوبة من الجهتين والشركة في ذمتها المالية تكون مختلفة عن الذمم المالية لمشكليها هذا في حالة الإفلاس إلى جانب الذمة المالية هناك كائن قانوني جديد وهو الشخصية المعنوية للشركة واسمها وموطنها الذي يسمح لها بالمثول أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها، إذن فالمشرع الجزائري عرف عقد الشركة في المواد من 416 إلى 449 من القانون المدني الجزائري حيث تناول فيها الأركان العامة لعقد الشركة وإدارتها وآثارها وانقضائها وتطرق إلى موضوع الشركات التجارية بالتفصيل في المواد من 544 إلى 840 من القانون التجاري الجزائري فتناول شركة التضامن، شركة ذات مسؤولية محدودة، شركة المساهمة، شركة المحاصة، شركة التوصية البسيطة، شركة التوصية بالمساهمة، شركة الفرد.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى تكوين أركان عقد الشركة بإرادة الأطراف **(المبحث الأول)** ، وكذا إلى كيفية إنتهائه في **(المبحث الثاني)** .

المبحث الأول : تكوين أركان عقد الشركة بإرادة الأطراف

العقد في القانون هو اتفاق بين طرفين أو أكثر يتعهد فيه كل منهم بأشياء أو وعود متبادلة بحيث ينفذها القانون .ويقوم قانون العقود على العبارة اللاتينية (sunt pacta) servandaالتي هي "العقد شريعة المتعاقدين". وإذا تم الإخلال بالعقد فإن القانون يقدم ما يعرف بالتدابير القضائية بالإنجليزية(remedies) للتعامل مع ذلك، أحيانا تكون العقود مكتوبة مثلما هو الحال عند شراء أو إيجار منزل، إلا أن النسبة الغالبة من العقود تكون شفهيا، مثلما هو الحال عند شراء كتاب أو فنجان من القهوة، ويندرج قانون العقود تحت ظل القانون المدني كجزء من القانون العام للالتزامات.

وتعد النظرية العامة للعقود من أهم النظريات القانونية قاطبة.

وباستقراء نص المادة 416 ق.م.ج نردى أنها تعرف الشركة على أساس عقد ومنه يجب توافر الأركان العامة في العقد والأركان الخاصة إضافة إلى الشكل .

المطلب الأول : الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة

الفرع الأول : الرضا

لا يقوم عقد الشركة صحيحا إلا إذا رضي الشركاء به وينمو هذا الرضا عن طريق إيجاب وقبول صادر من المتعاقدين ينصب على شروط العقد جميعها أي رأس مال الشركة وغرضها وكيفية إدارتها إلى غير ذلك .

والوعد بالشركة صحيح[1] بشرط أن تعين جميع المسائل الجوهرية لعقد الشركة المراد إبرامها والمدة التي يجب إبرامه فيها حسب المادة 71ق.م.ج .

[1] مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2000، ص 20-21

ويشترط في الرضا أن يكون خاليا من العيوب كالإكراه والتدليس والغلط إلا إذا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه .

فالغلط يجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان جوهريا يبلغ حدا من الجسامة حيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

حسب المواد 81 82 83 ق. م .ج والغلط يأخذ صور مختلفة فقد يقع في شخص الشريك ذلك أن الشركة عقد تدخل الاعتبارات الشخصية بالنسبة للشركاء ويشوب الشريك التدليس إذا أجبر للدخول في الشركة بطرق احتيالية لولاها لما كان يرضى بالدخول ، مثل ذلك أن تقدم له ميزانية الشركة غير صحيحة أو أن تحاط الشركة بمظاهر كاذبة من النجاح في أعمالها .

أما الإكراه والاستغلال في نادر الوقوع في الشركات[2] .

ويجب أن تتوفر أهلية للشركاء لانعقاد عقد الشركة ولا يكون هذا العقد صحيحا إلا إذا كان صادر من ذي أهلية فالأهلية تمنح للشخص حق التصرف والالتزام فإذا بلغ أحد المتعاقدين سن الرشد وهو سليم العقل لم يحجر عليه كان أهلا لإبرام عقد الشركة أما إذا تبين أنه مجنون فيكون عقد الشركة باطلا بالنسبة إليه وتختلف الأهلية اللازمة في الشريك باختلاف نوع الشركة .

إذا ما تعلق الأمر بانعقاد الشركة يسأل فيها الشريك عن ديون الشركة مسؤولية محدودة حق للقاصر أن يكون شريك في الشركة لما هو الحال عليه بالنسبة لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودية, مع الإشارة إلى أن هذه لا تبطل كأصل عام يسب عدم أهلية أحد الشركاء .فهي لا تبطل في حالة إذا ما كان جميع مؤسسي الشركة ير أهل للتعاقد وهذا أمر نادر الوقوع في العمل ويحق للقاصر أن يكون شريك في

[2] عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات ، د.ط , الجزائر 2000، ص149-156

شركة التضامن والتي يسأل فيها الشركاء جميعا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية الأحراء مصطفى كمال له الرجع السابق من20 م 21 .

تضامنية ومطلقة إذا ما أهل للقاصر الاتجار بحيث يكون بسبب هذا التأهيل بحكم الراشد1 ويؤهل للقاصر بالاتجار إذا ما تحققت شروط نصت عليها المادة 5 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني :الاهلية:

لا يكفي وجود الرضا فحسب لإبرام عقد الشركة بل لا بد أن يكون هذا الرضا صادر من ذي أهلية أي أن الشريك يجب أن يكون اهلا للتصرف ولم يحجر عليه لعته أو سفه او جنون

ذلك لأن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وسن الاهلية يتحدد بـ 19 سنة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني (سنة الرشد 19 سنة كاملة)

فإذا ابرم عقد الشركة شخص قاصر كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته ولا يتسنى له ابرام هذا العقد إلا اذا حصل على اذن لذلك وهذا طبقا للمادة 5 من القانون التجاري التي تقضي) بأن لا يجوز المرشد ذكرا او انثى والبالغ 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة ولا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من اعمال تجارية اذا لم يكون حصل مسبقا على اذن والده او امه او على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة[3])

وفي حالة وفاة الاب او غيابه او تجريده من سلطته الابوية او عدم تمكنه من ممارسة هذه السلطة بسبب من الأسباب.

[3] عمار عمورة، مرجع سابق ، ص157

وإلا فيأذن للقاصر بالاتجار بمقتضى قرار صادر من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة و ذلك في حالة وفاة الاب والأم او في حالة تجريدهما من السلطة الابوية ويجب أن يقدم الاذن الكتابي بالاتجار مرفقا بطلب تسجيل فيلغى السجل التجاري وذلك لحماية مصلحة من تعامل مع القاصر فإذا توفرت هذه الشروط حق للقاصر أن يكون شريكا و أن يكتسب صفة التاجر.

والمادة 6 من القانون التجاري تقضي بأنه اذا كانت حصة القاصر المرخص له بالاتجار (تتمثل في عقار او أراد ترتيب التزام او رهن على هذا العقار في هذه الحالة يجب اتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بأموال القصر او عديمي الاهلية.)

والحكمة من ذلك رعاية مصلحة القاصر الذي يقدم على ممارسة التجارة والانضمام الى الشركة التي قد تكسبه صفة التاجر وترتب عليه مسؤولية مطلقة اذا كانت الشركة التي انضم اليها من شركات اشخاص.

فأحاط المشرع القاصر بضمانات تحميه لالتزامات الصارمة التي اتصف بها القانون التجاري[4].

اما بالنسبة للمرأة فلم يمنعها المشرع في القانون التجاري من ممارسة التجارة فيمكن للمرأة أن تكتسب صفة التاجر وتحملها لجميع الالتزامات والانضمام الى أي نوع من الشركات اما بالنسبة للمرأة المتزوجة فإذا اقتصر عملها على مساعدة زوجها وكانت تساعده في البيع بالتجزئة لبضاعة تابعة لتجارة زوجها فان الزوجة لا تكتسب صفة التاجر ولا يقع عليها أي التزام.

ويمكن لها أن تبرم عقد شركة مع زوجها وعليه فان أهلية المطلوبة في شركاء تختلف عن أهلية المدير فان كانت شركة المحاصة تجارية وتقوم بأعمال متكررة فان المدير يشترط توافر الاهلية اللازمة لاحتراف التجارة.

[4] عمار عمورة، مرجع سابق، ص158

اما اذا كانت الشركة تقوم بأعمال منفردة ومتفرقة فيكن : أن تكون لديه أهلية التصرف بمدة الاعمال المنفردة ويجب أن يكون راشدا او مأذون له اذا كان قاصرا

اما الشركاء فان تكون لديهم أهلية ابرام عقد الشركة التجارية.

الفرع الثاني : المحل والسبب

هو الهدف الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله وهو يختلف عن محل التزام كل شريك وهو تقديم حصة عينية أو نقدية أو بالعمل. ويجب أن يكون هذا المحل مشروعا قانونيا غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة فإذا انصب محل الشركة على اتجار بالمخدرات كان العقد باطلا و أن لا يوجد مانع قانوني أو مادي:

استحالة قانونية : احتكار الدولة لصناعة الأسلحة

استحالة مادية : كأن تتكون شركة لاستغلال منتج ويتبين فيما بعد انه غير قابل للاستغلال.

والسبب هو الباعث الواقع للتعاقد ويرى القفه الراجح أن هذا الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتمثل في استغلال مشروع مالي معين.وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد بحيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة شيئا واحد.

ومن ثم فإذا نص محل عقد الشركة على استغلال غير مشروع فان العقد يلحق البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب في آن واحد لكن الأستاذ محمد فريد العريني يرى أن هذا الرأي لا يستقيم وفيه خلط بين الشركة كتصرف قانوني ارادي أي موضوع القانون والرغبة في الحصول على الربح[5].

[5] مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص26

وبهذا فهو يختلف على المحل و يكون مشروعا فمحل شركة هو النشاط الاقتصادي الذي قامت شركة من اجل تحقيه.

أولا : السبب

التزام كل شريك هو تقديم حصة نقدية أو عينية أو بالعمل . يجب أن يكون للعقد سبب صحيح، فإذا كان العقد بلا سبب أو لسبب غير مشروع بطل العقد، ويفترض القانون وجود السبب عند عدم ذكره، كما يفترض مشروعيته، ومن يدعي خلاف ذلك مطلوب منه الإثبات

ثانيا : المحل

أما محل الشركة هو النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله أو المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه وتجب أن يكون محددا فلا يجوز إبرام شركة للاشتغال بالتجارة من دون تحديد نوعها . كما يجب أن يكون محل الشركة أو غرضها مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ويختلط محل الشركة بالسبب فهذا الأخير يتمثل في إنجاز محلها بغية تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بين الشركاء عن طريق القيام بمشروع مالي أو استلال فرع من فروع التجاري أو الصناعي[6]. المحل ركن في العقد كما جرى عليه الفقه، ويتوزع المحل بين اتجاهين، اتجاه يرى المحل في الحصة التي يقدمها الشريك، واتجاه آخر يراه في غرض الشركة، ونذهب مع الاتجاه الأخير في كون المحل في عقد الشركة يتمثل بالنشاط الذي تزاوله، أما القول في كونه حصة الشريك، فيؤدي إلى تنوع المحل حسب نوع الحصة في الوقت الذي يفترض أن يكون موحدا في العقد الواحد. ويشترط في المحل أن يكون ممكنا ومعينا ومشروعا، وانعدام أحد هذه الشروط يؤدي إلى بطلان العقد، كالتعاقد على المستحيل، أو على ما يحرمه القانون.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة

[6] مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص25

الفرع الأول: تعدد الشركاء

وتقدره المص من الشروط الواجب توفرها لانعقاد عقد الشركة أن تتكون من شخصان أو أكثر ويختلف عدد الشركاء في التشريع الجزائري باختلاف أشكال الشركات , ففي شركة المساهمة تشترط المادة 592 ق.ت.ج أن لا يكون عدد الشركاء أقل من سبعة وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة نصت المادة 590 ق.ت. ج على أنه لا يصوغ أن يتجاوز عدد الشركاء ويعود سبب اشتراط شخصين أو أكثر لأنه بتدخل عدة أشخاص ضروري لتحقيق الغرض الاقتصادي من العقد وهو جمع الأموال وتحقيق المشروع المشترك. إلا أن بعض التشريعات كالتشريع الجزائري والتشريع الألماني والأمريكي أجاز قيام شركة الرجل الواحد One Man's Company " السبب الثاني لاشتراط تعدد الشركاء هو مبدأ وحدة الذعة المالية اعتنقه المشرع الجزائري حسب نص المادة 188 ف1 ق.م. ج أموال المدين جميعها ضامنة دينه) فلا يجوز لشخص واحد أن ينشئ بمفرده شركة يخصص لما جزء من أمواله بحيث تكون أمواله الأخرى في مأمن من رجوع دائني الشركة 20شريك عليها إلا أنه وكما ذكرنا وخرجا عن هذه القاعدة أجاز المشرع الجزائري قيام شركة الشخص الواحد بحيث يحق للشخص الوحيد تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة كما يحق للدولة و الأشخاص القانون العام إنشاء شركات صناعية وتجارية أو ماليو دون أن يشترك معهم أشخاص آخرون[7].

و إن كانت هذه الفكرة تتعارض والفكرة التقليدية التي ترى في الشركة عقد بين شخصين أو أكثر إلا أنها لا تتعارض والفكرة النظامية الجديدة[8].

2 . تقديم الحصص :

لا يكفي تعدد الشركاء لانعقاد عقد الشركة بل يشترط أن يلتزم كل شريك بتقديم نصيب معين من مال أو عمل تسمى بالحصص, وهذه الحصص على ؟أنواع ثلاث

[7] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص152

[8] مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص26

حسب المواد من 421 إلى 424 ق.م.ج 3 1قطرا ممر مورد شرح القانون التجاري الزائري الأعمال التجارية الامر الشركات الازهر 2000 من149 مر 152 2 نظر – مسطفى كمال طله الرجع السابق من 25

أ. **الحصة النقدية** : غالبا ما تكون الحصة العينية التي يقدمها الشريك مبلغا من النقود ويلتزم كل شريك في هذه ويتبين من هذا النص أن حصة الشريك قد تكون عقارا أو منقولا الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في اليوم المتفق عليه.

ب. **الحصة العينية : نص المادة 422 ق.م.ع** والعقار قد يكون قطعة أرض أو مبنى كالمصنع والمخازن أما المنقول فقد يكون ماديا كالآلات والبتائع أو منقولا معنوي كالمحل التجاري أو براءة اختراع ...الخ

فإن كانت الحصة المقدمة للشركة على سبيل التمليك عقارا فتخضع لإجراءات الشهر والتسجيل , وبانتقال الحصة العينية إلى الشركة تنتقل إليها تبعة الملاك وذلك عملا بأحكام البيع بمعنى أن الشريك يقى ضامنا للحصة المقدمة كتمان البائع للمبيع , فإذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك منقول وهلك بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشريك أما إذا هلك بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشركة وهذا ما جاء به نص المادة 422 ق.م.ج ومنه إذا كان هلاك الحصة من فعل الشركة فيقى حق الشريك في قبض الأرباح قائما كما لو كانت الحصة لم تهلك[9].

ويلاحظ أن الشريك الذي يقدم دينا له في ذمة الغير لا يكون ضامنا لوجود الدين وقت الحوالة فحسب كما تقضي به القواعد العامة بل يضمن كذلك استيفاء مبلغ الدين من قبل الشركة , وإذا لم يتحقق هذا الوفاء التزم الشريك بتعويض ما يصيب الشركة من ضرر من جراء الوفاء عند حلول أجل الدين. أما إذا كانت الحصة المقدمة من قبيل الشريك مجرد انتفاع بمال لمدة معينة مع احتفاظه بملكيته فتسري

[9] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص154

أحكام الإيجار كما ورد في نص المادة 422 ق.م. ج فيصبح الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر.

ت. **الحصة بالعمل :** ويجوز للشريك أن يقدم عمله كحصة في الشركة دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية ويجب أن يكون العمل المقدم من قبل الشريك ذا أهمية في نجاح الشركة فهو عمل فني كعمل المدير والمهندس وكالخبرة التقنية والتجارية , أما العمل اليدوي غير القني فإنه لا يعتبر حصة في الشركة ولا يكون مقدمه شريكا بل مجرد عامل و إذا قدم الشريك عمله كحصة في الشركة وجب عليه أن يمتنع عن ممارسة نفس العمل الذي تعهد به إلى الشركة لحسابه الخاص أو لحساب الغير لما ينطوي عليه ذلك من منافسة للشركة . فإن فعل وحقق منه أرباحا كانت هذه الأرباح حقا خالصا للشركة

ويجوز للشريك بالعمل أن يزاول عملا مست عن رض الشركة وحينئذ يجوز له أن يحتفظ بأرباح هذا العمل ولا يلزم بتقديمها للشركة بشرط أن لا يكون قيامه بنشاطه الشخصي متعارضا مع قيامه بالخدمات التي يتعهد بما للشركة على أن الشريك بالعمل لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك حسب نص المادة 423ف 2 ق م ج وعند حل الشركة يتحلل الشريك بالعمل من التزامه فيصبح مطلق التصرف في وقته و إذا أصيب الشريك بمرض يمنعه من أداء عمله بصفة دائمة فإنه يعتبر متخلفا عن أداء التزامه ويتعرض لفسخ العقد الذي يربطه بالشركة.

الفرع الثاني : اقتسام الأرباح والخسائر

الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح لتوزيعها بين الشركاء وعنصر السعي وراء الأرباح هو الذي يميز الشركة عن الجمعية فغرض هذه الأخيرة هو تحقيق غايات

اجتماعية أو أدبية أو غيرها من الأغراض العامة التي لا شأن لها بالكسب المادي كالجمعيات الخيرية والأدبية[10] .

ويجب أن يساهم الشركاء جميعا في الأرباح والخسائر والشركاء أحرار في تحديد أنصبائهم في الأرباح والخسائر فالعبرة فيما اتفقوا عليه في العقد بشرط مراعاة عدم حرمان شريك من الأرباح أو إعفائه من الخسارة وهذا الأخير يسمى بشرط الأسد قياسا على حرافة الأسد الذي اشترك في الصيد مع صحبه ثم استأثر بالغنيمة ، وتسمى الشركة في هذه الحالة بشركة الأسد . ومن أمثلتها أن يشترط إعطاء كل الأرباح لأحد الشركاء أو بعضهم أما الآخرون فلا يصيبون شيئا منها الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله وكذلك أن يشترط إعفاء شريك من تحمل الخسارة أو أن يسترد حصته كاملة سالمة من كل خسارة .

[10] مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص35-37-38-57

إلا أن الفقرة الثانية من لمادة 426 ق.م. ج تفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله.

وبما أن شروط الأسد كلها باطلة فما هو أثر هذا البطلان هل يقتصر البطلان على الشرط لوحده مع بقاء عقد الشركة صحيحا أم أن الشرط يستتبع بطلان الشركة ؟

ذهب البعض إلى أن شرط الأسد وحده باطل ولا يمتد هذا البطلان إلى عقد الشركة ذاته , وفي نظر البعض الآخر لا يقتصر البطلان على الشرط وحده بل إن الشركة نفسها تكون باطلة .

والرأي الثاني هو الراجح ، لأن إرادة الأطراف الشركاء انصرفت إلى توزيع الأرباح والخسائر وفقا لقواعد معينة فإذا أهدرت هذه القواعد فلا محل للإبقاء على الشركة وهذا ما نلمسه في نص المادة 426 ق.م. ج(إذا وقع الانفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا يساهم في حسائرها كان عقد الشركة باطلا) .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم ينص عقد الشركة على طريقة توزيع الأرباح والخسائر فيكون نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال ، أي أن المبدأ العام هو توزيع الأرباح والخسائر بنسبة قيمة الحصص وذلك يتطلب تقديرها إذا لم تكن مقدرة في العقد , ويتم ذلك بمعرفة الشركاء أنفسهم أو الخبراء وعند الشك يفترض تساوي الحصص في القيمة حسب نص المادة 419 ق.م. ج وإذا اقتصر العقد على تعيين لصبيب الشركاء في الربح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة .

و إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيه في الربح والخسارة تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل م 425 في م. ج.

الفرع الثالث : نية المشاركة

فلا يكفي لقيام الشركة أن يكون هناك مال مشترك بين عدد من الأشخاص يستلونه حسب طبيعته فالشيوع يتحقق فيه هذا الوصف وليس بشركة[11] ؟ فالشيوع مال مشترك لشركاء في الشيع يستغلونه بحسب طبيعته فإن كان دارا أو أرضا سكنوها زرعوها أو أجروها

أم الشركة فلا بد فيها من أن تكون عند الشركاء نية الاشتراك في نشاط ذي تبعة يأملون من ورائه الربح ولكن قد يعود وتعتبر نية المشاركة ركن من الأركان الأساسية لعقد الشركة بحيث من غير الممكن أن ينعقد العقد من دونها . وتقضي نية عليهم بالخسارة الاشتراك أن تتصرف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون على قدم المساواة من أجل استغلا مشروع الشركة وتحقيق أهدافها .وتتجلى مظاهرها في تقديم الحصص و الإشراف على إدارة الشركة ونية الاشتراك بغية تحقيق الربح لتوزيعه بين الشركاء وهذه النية هي التي تميز الشركة عن كثير من العقود المشابهة لها كعقد بيع اشل التجاري وعقد القرض وعقد العمل فمثلا قد يباع محل تجاري ويتفق على أن يكون للبائع نصيب في الأرباح مدة معينة بدلا من ثمن محدد فثمة حصة يقدمها البائع هي المحل التجاري وثمة مساهمة في الأرباح ولكن يعتبر العقد مع ذلك شركة .لأن البيع لا يتدخل في الاستغلال وتحمل المخاطر المشتركة وليس له حق في الإشراف على الإدارة ومن ثم يتخلف ركن هام من أركان الشركة هو نية الاشتراك. "[12]

المطلب الثالث: الأسباب العامة لانقضاء الشركة

أولا : انتهاء الأجل المحدد للشركة

تتحدد مدة الشركة باتفاق الشركاء في العقد المبرم بينهما، فإذا انتهى الأجل المحدد لها تنقضي بقوة القانون حتى لو رغب الشركاء في بقائها، وإن لم تحقق الغرض الذي

[11] السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس ، الهبة والشركة ، الطبعة الثالثة والجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998, ص221

[12] تجدر الاشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط من خلال المادة 416ق.م. ج

أنشئت من أجله، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 437 من القانون المدني الجزائري بقولها: "تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها"، ونص المشرع الجزائري في المادة 546 من القانون التجاري "أن مدة الشركة لا يجب أن تتجاوز 99 سنة"،[13] إلا أن هذه المادة لا تخص سوى شركة الأموال، أما شركات الأشخاص فتتراوح مدتها بين خمس سنوات إلى خمسة وعشرون سنة ولا يمكن أن تتجاوز ثلاثون سنة وذلك تطبيقا للمبدأ العام الذي يقضي بأن الشخص لا يلزم مدى حياته، فشركات الأشخاص تعتمد على شخص الشريك وتلزمه عادة بالبقاء فيها حتى انتهاء المدة المحددة، أما إذا لم تبين مدة انقضاء الشركة بنص صريح في العقد فإن مسألة معرفتها ما إذا كانت محدودة أم غير محدودة تستنتج من ماهية الشركة وموضوعها ومن العناصر المكونة لها، ومع ذلك يجوز لإجماع الشركاء ما لم ينص عقد الشركة التأسيسي على أغلبية معينة الخروج عن هذا الحكم ومخالفته بالاتفاق على استمرار الشركة وتمديد بقائها وذلك قبل حلول الأجل المعين لانتهائها، وإن شرطي الإجماع أو الأغلبية ووقوع الاتفاق على استمرار الشركة قبل حلول ميعاد أجلها لازمين لصحة القرار بإبقائها والاستمرار لنشاطها.

وذلك لأن مد أجل الشركة يعتبر بمثابة تعديل أحد بنود العقد،وهذا التعديل لا يجوز إلا بإجماع المتعاقدين ما لم ينص عقد الشركة التأسيسي على أغلبية معينة، أما إذا تم الاتفاق صراحة بين الشركاء على مد أجل الشركة بعد انتهاء المدة التي حددها عقد التأسيسي لحياتها فتكون في هذه الفرضية بصدد قيام شركة جديدة قامت على أنقاض شركة قديمة انقضت بقوة القانون بمجرد انقضاء المدة المحددة لانتهائها الأمر الذي يستوجب إكمال إجراءات التأسيس التي نص عليها القانون بالنسبة للشركة الجديدة، ويحق للشركاء أن يمددوا أجل الشركة تمديدا ضمنيا سنة فسنة إذا داوموا على القيام بالأعمال التي كانت موضوع الشركة باتفاق صريح أو ضمني ويحق لدائني أحد الشركاء الخصوصيين أن يعترضوا على تمديد أجل الشركة وفقا للمادة 3/437 من القانون

[13] زوبة سميرة ، محاض ارت في القانون التجاري ، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة دمحم 49 بوقرة بومرداس ، 0150/0151 ص 70.

المدني، على أنه لا يكون لهم الحق إلا إذا كان مبلغ دينهم معينا بموجب حكم اكتسب قوة القضية المحكمة، وهذا الاعتراض بوقف حكم تمديد الشركة بالنظر إلى المعترضين، وقد روعي في تقرير هذا الاعتراض النظر إلى مصلحة دائن الشريك، ذلك أنه إذا كان دائن الشريك لا يستطيع أن ينفذ على حصة الشريك في رأسمال الشركة قبل حصول القسمة وجب أن يسمح له بأن يمنع الشريك من أن يؤخر استعماله لحقه في التنفيذ على أموال المدين، وذلك بأن يعترض على امتداد أجل الشركة[14].

فإذا اعترض اعتبرت الشركة منقضية بالنسبة إليه وجاز له التنفيذ على حصة مدينة فيها، ومتى تم الاعتراض على التمديد جاز لسائر الشركاء أن يقرروا إخراج الشريك الذي وقع الاعتراض من جانب دائنيه، بحيث تستمر الشركة فيما بينهم وحينئذ يقدر نصيب هذا الشريك من مال الشركة ومن الأرباح في اليوم الذي تقرر فيه الإخراج وذلك حتى يتمكن دائنوه من التنفيذ عليه.

ثانيا : انتهاء الغرض الذي من أجله وجدت الشركة

تنتهي الشركة بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها (المادة 437 الفقرة الأولى مدني جزائري)، والمعنى من هذا أنه إذا توصلت الشركة إلى تحقيق غرضها الذي وجدت من أجله تنتهي مهمتها وتدخل حتما في حالات الحل والتصفية حتى ولو لم ينقضي الميعاد المحدد لها في العقد، فإذا كان غرض الشركة بناء عمارة أو مصنع أو ملعب تنتهي بانتهاء هذه الأشغال، إلا أنه يمكن أن تمتد الشركة سنة فسنة بذات الشروط إذا استمر الشركاء في القيام بنفس الأعمال التي وجدت الشركة من أجلها، غير أنه يحق لدائني الشركاء طبقا للمادة 3/437 قانون مدني الاعتراض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضهم وقف حكم هذا التمديد بالنظر إليهم، وللإشارة أن الشركة لا تنتهي فقط بانتهاء الغرض الذي وجدت من أجله بل أيضا باستحالة تحقيقه ماديا أو قانونيا، كما لو تأسست

[14] أحمد أبو زنط ، "مقال قانوني حول الأعمال التجارية المختلطة"، محاماة نت، مقال نشر بتاريخ 11 نوفمبر 0157 و موجود على الموقع: net.mohamah.www://https/ تصفح يوم 0101/11/51 على الساعة 50 و 20 د.

شركة لاستغلال الذهب في منطقة ما ثم يتبين بعد ذلك أنه لا يوجد بها هذا المعدن أو قيام شركة لاستثمار امتياز حكومي باستخراج البترول وتصفيته ثم سحب هذا الامتياز[15].

ثالثا: هلاك مال الشركة

إذا هلك جميع مال الشركة أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى جدوى في استمرارها تنتهي الشركة بقوة القانون (المادة 438 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري) .

وهلاك مال الشركة يكون ماديا كما لو نشب حريق بالمصنع الذي تباشر فيه نشاطها أو إتلاف جل البضائع أو تهديم المباني أو غرق السفينة، كما يكون الهلاك معنويا أيضا كما لو سحب الامتياز الحكومي الممنوح للشركة، فإذا كانت الشركة التي نشب بها حريق أو غرقت سفينتها مؤمنة لدى شركات التأمين فسوف تعوض عن الأضرار التي لحقت بها وبالتالي يمكنها الاستمرار في أداء نشاطها، إلا أن انقضاء الشركة يتم حسب نسبة هلاك المال[16].

فإذا كان ذات نسبة كبيرة بحيث يكون من غير الممكن للشركة الإستمرار في نشاطها ففي هذه الحالة تحل الشركة بقوة القانون، وعلى أية حال يرجع الحكم الأخير في انقضاء الشركة أو بقائها إلى تقدير المحاكم صاحبة الإختصاص، كما أنه تنقضي الشركة أيضا في حالة ما إذا تعهد أحد الشركاء بتقديم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه (المادة 438 الفقرة 2 مدني)، ويستند هذا الحكم إلى أن تنفيذ التزام الشريك بتقديم حصة في الشركة يصبح مستحيلا ومن ثم ينعدم عنصر أساسي من عناصر الشركة فتحل الشركة بالنسبة لجميع الشركاء، كما أن المشرع الجزائري تطرق لحالات أخرى تتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، فقد نص في المادة 589 من القانون التجاري "أنه في حالة خسارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة

[15] زوبة سميرة ، مرجع سابق، ص 70

[16] خالد إبراهيم التلاحمة. مبادئ القانون التجاري. الشركات التجارية. الأوراق التجارية والعمليات المصرفية. الأردن.ص 131

لثلاثة أرباع(3/4) رأس مالها وجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة[17].

ويلزم في جميع الحالات إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها وإيداعه بكتابة ضبط المحكمة التي يكون هذا المركز تابعا لها وقيده بالسجل التجاري، وإذا لم يستشر المديرون الشركاء أو لم يتمكن الشركاء من المداولة على الوجه الصحيح، جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة أمام القضاء"، وكذلك نصت المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري بخصوص شركة المساهمة " بأنه إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض يفضل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة (1/4)، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل، وإذا لم يقرر الحل، فإن الشركة تلزم في هذه الحالة، بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر التي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر، ومع مراعاة أحكام المادة 594 أعلاه التي تنص (يجب أن يكون رأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة 5 ملايين دينار جزائري على الأقل) بتخفيض رأس مالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، إذا لم يجدد في هذا الأجل الأصلي الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة، وفي كلتا الحالتين، تنشر اللائحة المصادق عليها من الجمعية العامة حسب الكيفيات المقررة عن طريق التنظيم،وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة ولم تعقد هذه الجمعية اجتماعا صحيحا بعد استدعاء أخير، فأنه يجوز لكل معني أن يطالب أمام العدالة بحل الشركة"[18].

[17] أ-كمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الج ازئري، قصر الكتاب، البليدة)الجزائر(، 0117.

[18] أسامة نائل المحسن. الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس الطبعة الأولى الجزء الأول ص . 37

رابعا : اتفاق الشركاء على إنهاء الشركة

قد يتفق الشركاء في العقد المبرم بينهما حل الشركة قبل حلول أجلها، وهذا شرط مقبول وقانوني إذا كانت هذه هي رغبة الشركاء، إلا أن القانون يشترط أن يتم هذا عن طريق إجماع الشركاء، وهذا ما قضت به المادة 440 الفقرة 2 مدني جزائري بقولها: " وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها"، ويشترط القضاء لإمكان تطبيق هذا الحكم أن تكون الشركة المطلوب حلها مليئة قادرة على الوفاء بالتزاماتها فلا يعتد بهذا الحل إذا كانت الشركة في حالة توقف فعلي عن دفع ديونها، ومتى تقرر حل الشركة بإجماع الشركاء قبل إنهاء مدتها دخلت الشركة في دور التصفية"

خامسا: اندماج الشركة

قد تنقضي الشركة قبل حلول أجلها إذا كانت إرادة الشركاء تتجه نحو إدماجها في شركة أخرى، فإذا اندمجت شركة في شركة أخرى قائمة تنقضي الشركة المندمجة نهائيا وتفقد شخصيتها المعنوية وتحل محلها الشركة الدامجة، بحيث تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، وتصبح هذه الأخيرة هي المسئولة عن كل الالتزامات المتعلقة بها والمتعلقة بالشركة المندمجة قبل الاندماج، ويسمى هذا النوع الأول من الإدماج بالإدماج عن طريق الضم، أما النوع الثاني من الإندماج فيسمى بالإندماج عن طريق المزج، ويعني به اندماج شركتان أو أكثر قائمة لتنشأ شركة جديدة فتكتسب هذه الأخيرة شخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصيات الشركات المنحلة، هذا ويرجع قرار اندماج الشركة إلى سلطان إرادة جميع الشركاء ما عدا إذا نص العقد التأسيسي للشركة على وجوب الأغلبية[19].

سادسا : التأميم

[19] بوقرقور منال.أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.شهادة الماجيستير.مرامرية حمة. سكيكدة 2011-2012 ص . 34

يعد التأميم سببا من الأسباب التي تنقضي بها الشركات وهذا بالرغم أن المشرع الجزائري لم ينص عليه إلا أنه أمر مسلم به، والمقصود بالتأميم نقل ملكية المشروع الاقتصادي الخاص المتمثل في الشركة إلى الملكية العامة حيث تتولى الدولة إدارة المشروع واستغلاله للصالح العام وذلك في مقابل تعويض أصحابه، وبالتالي فتأميم الشركة يستوجب بحكم الواقع وحكم القانون انقضاء هذه الشركة طالما كان التأميم كليا، ويترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المؤممة وتصفية ذمتها وإنشاء شخصية معنوية جديدة محلها[20].

سابعا : إفلاس الشركة

من الأسباب العامة المؤدية إلى انقضاء جميع أنواع الشركات هو إفلاسها، ويحدث الإفلاس عندما تتوقف الشركة عن الدفع بحيث تصبح عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها، ففي هذه الحالة يستوجب حلها بقوة القانون، وهذا ما قضت به المادة 215 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

ثامنا : حل الشركة بحجم قضائي

نصت المادة 441 من القانون المدني الجزائري على "أنه يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك"، ويتضح من نص المادة أن لكل شريك الحق في طلب انقضاء الشركة من المحكمة إذا وجد مبررا لذلك، وعلى القضاء التأكد من صحة هذه الأسباب، فإن وجدها كافية لحل الشركة تحل بقوة القانون، ومن الأسباب

[20] عباس مصطفى المصري." تنظيم الشركات التجارية. شركات الأشخاص. شركات الأموال." مصر.ص 23

المؤدية إلى طلب حل الشركة عدم وفاء الشريك في الشركة بتقديم حصته المالية أو العينية المتفق عليها أو عدم احترام الشروط المنصوص عليها في العقد كمنافسة الشريك للشركة، وعلى أية حال يرجع الحكم الأخير إلى تقدير المحاكم، إلا أنه في حالة ما إذا حلت الشركة بسبب فعل الشريك يلتزم هذا الأخير بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشركة من جراء عمله وذلك في أمواله الخاصة دون أموال الشركة.

المبحث الثاني : إنتهاء عقد الشركة

إن الشركة بصفتها شخصا من الأشخاص الإعتبارية تتمتع بأهلية قانونية تتمكن من خلالها من اكتساب الحقوق وبالمقابل تحمل الإلتزامات مثالها في ذلك مثال الشخص الطبيعي، وللشركة في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله إبرام كافة التصرفات القانونية من بيع وشراء وتأجير واستئجار وما إلى ذلك. كما أنه يمكن للشركة على اعتبار أنها اكتسبت صفة الشخص الاعتباري أن تكون في مقام المدعي أو المدعى عليه إذا ما دخلت في نزاعات مع أطراف أخرى. إن هذه الاستقلالية التي تتمتع بها، الشركات بحكم أنها أشخاص معنوية لا تقف عند هذا الحد بل تتعداه إلى عناصر أخرى كاستقلالية ذمة الشركة على ذمم الشركاء، أيضا وجود نائب يمثل هاته الشركة، كذلك تمتعها بجنسية الدولة التي يوجد بها مركز إدارة هذه الشركة. ترتيبا على هذا القول فإن تكوين الشركة يكون بمجرد إكتسابها لصفة الشخصية المعنوية مما يستدعي بالضرورة أن نهاية هذه الشركة تكون خاضعة للأسباب التي تؤدي إلى نهاية الشخصية المعنوية. وقوفا عند هذه الفكرة الأخيرة نجد أنفسنا أمام ما يسمى بانقضاء الشركة وحلّها

يعترف بالشركة الباطلة لعدم استيفائها جميع اركان عقد الشركة كالشركة الفعلية في حالات البطلان النسبي أي البطلان المؤسس لعدم مراعاة الشروط الشكلية والبطلان بسبب نقص الاهلية او عيوب الرضا وهو ما سنتعرض له فيما يلي

المطلب الأول : البطلان المؤسس لعدم مراعاة الشروط الشكلية

اذا كان البطلان مؤسس على عدم الكتابة وشهر عقد الشركة ففي هذه الحالة لا تعتبر الشركة كأن لم تكن بل ترتب آثار وتعتبر موجودة فعلا فطبقا لنص المادة 418 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري اعترف المشرع بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير

واستناد الى ذلك فان الشركة الفعلية تقوم إلا في حالات البطلان النسبي وعدم توفر ركن الكتابة يجعل الشركة واقعية كما سبق القول تصفى على اساس العقد وإذا كان يحق للشركاء الادلاء ببطلان الشركة تجاه بعضهم البعض بسبب تخلف الكتابة فهي قائمة فيما بينهم وهي لها شخصية معنوية بما يكفي لتصفيتها وهي مسؤولة عن تصرفاتها وعليه اذا تخلف ركن الكتابة استوجب على المحكمة ان لا تقضي به من تلقاء نفسها بل لابد من طلبه منها[21].

ولا يجوز للشركاء ان يحتجوا بهذا البطلان على الغير ويمكن ان يزول هذا البطلان اذا استكملت اجراءات الشكلية قبل الحكم بالبطلان[22].

سبق القول أن عقد الشركة يفترض وجود شريكين فأكثر كقاعدة ، إلا أن المشرع و لإعتبارات معينة أشترط في بعض أنواع الشركات حدا أقصى و حدا أدنى من الشركاء فأشترط ألا يزيد عدد الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة عن 20 شريكا وألا يقل عدد الشركاء في الشركات المساهمة عن 07 شركاء.

وإذا زاد عدد الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودةعن 20 شريكا أوجب المشروع تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وإلا تحل الشركة .وواضح أن البطلان في هذه الحالة هو بطلان نسبي.

[21] نادية فضيل. أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص.الجزائر. ص 13-15.

[22] محمد صبري السعدي. الواضح في شرح القانون المدني. التأمينات العينية. الطبعة الأولى الجزائر . ص .48

وإذا قل عدد الشركاء عن 07 شركاء في شركات المساهمة كانت باطلة ولا تقوم كشركة مساهمة ، ولكن يجوز للشركاء تحويلها إلى شركة تضامن مثلا تطبيقا لظرية تحول العقد .

2. البطلان بسبب عدم تقديم الحصص

إن عدم تقديم الحصص في الشركة يؤدي إلى بطلانها لأن هذه الحصص هي التي يتكون منها رأسمال الشركة وهي الضمان العام للمتعاملين مع الشركة وعليه فعدم تقديمها يؤدي على بطلان الشركة ،وسنعود إلى الكلام عن الحصص عند الكلام عن أنواع الشركات

3. البطلان المؤسس على إنتفاء نية المشاركة و تقسيم الأرباح و الخسائر

تعتبر نية المشاركة من أهم الأركان الخاصة في عقد الشركة وعليه إذا انتفت نية المشاركة في توزيع الأرباح و الخسائر كان عقد الشركة باطلا.والبطلان هنا هو بطلان مطلق.

4. البطلان المؤسس على عدم توافر الأركان الشكلية لعقد الشركة.

أشترط المشرع كتابة عقد الشركة . كما أستلزم إتخاد إجراءات الشهر بالنسبة للشركات التجارية ورتب البطلان على مخالفة هذه القواعد الشكلية ، وهو بطلان من نوع خاص ، ويتميز البطلان الخاص بالخصائص الأتية:

للغير أن يتمسك ببطلان الشركة سواء لعدم كتابة عقد الشركة أو عدم شهرها حتى يتمكن هذا الغير إذا كان دائنا شخصيا لأحد الشركاء أن ينفد على حصة مدينه بعد بطلان الشركة ودخول حصته في الضمان العام للدائنين[23].

[23] مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص30

وعلى العكس يجوز للغير إذا كان له مصلحة أن يتمسك بقيام الشركة ويمكن إثباتها بكافة الطرق

لا يستفيد الشركاء من إهمالهم في عدم كتابة عقد الشركةاوشهرها وعليه لا يجوز لهم التمسك ببطلانها في مواجهة الغير للتحلل من التزامات الشركة قبل الغير.

يجوز لاحد الشركاء او اكثر التمسك بهدا البطلان حتى لا يبقى في شركة مهددة بالبطلان

المطلب الثاني : البطلان بسبب نقص الاهلية او عيوب الرضا

وهو البطلان الذي يمس العقد بسبب نقص اهلية وقت انعقاد العقد او اذا كانت ارادة احد الشركاء معيبة بعيب من عيوب الرضا كالتدليس او الغلط او الاكراه

ففي هذه الحالات يكون العقد باطلا بطلان نسبي لمصلحة ناقص الاهلية او من شاب العيب رضاه

اما في الشركاء فليس لهم حق التمسك بالبطلان ويعتبر العقد صحيحا بالنسبة لهم ولكن يزول حق الشريك في ابطال العقد بالإجازة الصريحة او الضمنية وتستند الى التاريخ الذي تم فيه العقد دون اخلال بحقوق الغير طبقا للمادة 100 و 101 من القانون المدني الجزائري بقولها)) يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال 10 سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الاهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط او التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه غير انه لا يجوز التمسك بحق ابطال لغلط او تدليس او اكراه اذا انقضت 15 سنة من وقت اتمام العقد.))

وخروج الشريك في هذه الحالة من الشركة لأشخاص يؤثر على حياتها وأما في شركات الاموال فلا تأثير له ويسترد كل شريك حصته فان كان ذلك مستحيلا جاز الحكم

بتعويض عدل طبقا للمادة 733 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على)) لا يحصل بطلان شركة او عقد معدل للقانون الاساسي إلا بنص صريح في هذا القانون او القانون الذي يسري على بطلان العقود[24]))

اجمع الفقه والقضاء على ان بطلان شركة يستتبع رد مقدماته وقيام شركة فعلية بين سائر الشركاء اذا كان قد قضي ببطلان النسبي بعد انقضاء الشركة وممارستها بعض الاعمال و تستلزم حماية الشريك ناقص الاهلية او الذي شاب رضاه عيب الغلط او الاكراه

اعطاء البطلان كامل مفاعيله وخصوصا مفعوله الرجعي وينشأ عن ذلك حقه في استعادة مقوماته بدون الزامه بتحمل الخسائر وبدون ان يدلي بوجهه بالحقوق العينية المترتبة من قبل الشركة قبل رد الاموال الى انه في حالة الحكم بالإبطال للشركة بسبب الخداع وبالرغم من قيام الشركة الفعلية لا يحق لشريك الذي تقرر الابطال لمصلحته المطالبة بإعفائه من تحمل اعباء الخسارة في مواجهة الغير

وذلك لحماية حقوق دائني الشركة الذين لا علاقة لهم بالمناورات الاحتيالية

حالات لا يمكن الاعتراف فيها بالوجود الفعلي للشركة (البطلان المطلق[25])

الفرع الأول : البطلان المؤسس على تخلف اركان الموضوعية الخاصة:

اذا تخلف احد اركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة فان الجزاء المترتب على ذلك ليس البطلان وإنما انعدام وجود الشركة نظرا لفقدانها المقومات والأسس التي يقوم عليها الشركة كي تخلق شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل وإذا تخلف ركن تعدد الشركاء كأن تقوم شركة على رجل واحد فتعتبر هذه الشركة غير موجودة في نظر القانون باستثناء شركة ذات المسؤولية المحدودة لتعارضها مع مبدأ وحدة الذمة.

[24] عبد الحميد المنشاوي. التعليق على القانون التجاري الجديد رقم 17 قي ضوء الفقه والقضاء. مصر. ص 720

[25] المرجع نفسه. ص 721

فتكون وحدة الشركة غير موجودة اصلا وكذلك الحال عند وجود شرط الاسد في عقد الشركة ولا محل للقضاء ببطلانها وقيام شركة فعلية وركن تقديم الحصص هو الذي تكون من خلاله الشركة ورأسمالها والذي يميزها عن غيرها من الانظمة التي تشابهها ويجوز لكل مصلحة التمسك به وللمحكمة القضاء من تلقاء نفسها.

ونخلص الى القول انه اذا لم يتوفر اركان الموضوعية الخاصة من ركن تقديم الحصص او نية المشاركة او تعدد الشركاء فلا مجال للقيام الشركة ولا القضاء بإبطالها ومن شروط قيام الشركة الفعلية توافر العناصر الموضوعية الخاصة في الحكم بالبطلان الشركة وقيام الشركة الباطلة فعلا ببعض الاعمال قبل الحكم بإبطالها[26].

الفرع الثاني : البطلان لعدم مشروعية الموضوع او السبب:

اذا كان موضوع عقد الشركة او سببه غير مشروع أي مخالف للنظام العام والآداب العامة كالمتاجرة بالمخدرات مثلا فان الجزاء هو البطلان المطلق الذي يكون لكل ذي مصلحة حق التمسك به والقضاء به من طرف المحكمة من تلقاء نفسها وهذا ما نصت عليه المادة 102 من القانون التجاري الجزائري)) ولا يسقط البطلان بالإجازة او بمرور الزمن إلا بمضي 15 سنة ((ويؤدي البطلان الى زوال العقد بأثر رجعي وإذا كان الشركاء لم يقدموا الحصص فلا يلزمون بتقديمها اما اذا كانوا قد قدموا الحصص فلا يلزمون بتقديمها اما اذا كانوا قد قدموا الحصص فهنا لا يمكن المدير الاحتفاظ بحصصهم لأنه اثراء بدون سبب.

اما قضاءا فقد ثار خلاف حول اثار البطلان عقد الشركة اتجاه الغير فيرى البعض ان بطلان العقد لسبب غير مشروع يؤدي الى بطلان جميع تصرفات الشخص المعنوي الباطل ويرى الرأي الراجح الذي يميز بين ما اذا كان الغير حسن النية ام لا وعمله بعدم مشروعية الغرض الشركة فيجوز للغير الزام الشركة بتنفيذ العقد اذا كان سببه مشروع

[26] فوزي محمد سامي. الشركات التجارية. الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة. الطبعة الاولى. الجزء الأول. الأردن. ص .73

مثالها : اذا كانت شركة تتاجر بالمخدرات وأبرمت عقد شراء سيارة مثلا والغير لا يعلم بأن موضوعها غير مشروع وقبل الحكم ببطلانها.

وعليه نخلص الى القول بأن الشركة في هذه الحالة موجودة بالنسبة للغير حسن النية وغير موجودة بالنسبة للغير سيء النية[27].

المطلب الثالث : الآثار المترتبة على نظرية الشركة الفعلية

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في فترة ما بين ابرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة سواء بالنسبة للشركة او الشركاء او علاقة مع الغير وهو ما سنحاول توضحيه في هذا المطلب

الفرع الأول: العلاقة بين الشركاء:

ان تصفية العلاقات بين الشركاء الفعليين تظهر الفكرة التقليدية للبطلان وكل شريك يسترد حصته بالنسبة لناقص الاهلية او الشريك الذي شاب رضاه عيب اذ ان الحكم بالبطلان نسبي بالنسبة له.

اما بالنسبة للشريك العادي ذلك ان استرداده الشركاء لحصصهم منوط بتصفية الشركة وتحديد نصيب كل متهم في الربح والخسارة.

فان تقسيم الارباح والخسائر يكون على ضوء بنود العقد وتنفيذها ذلك لان العيب الذي شاب العقد يكون لاحقا للاتفاق الشركة الذي وقع صحيحا بحيث يشارك الشركاء في الربح والخسارة.

اذا كان سبب البطلان هو تخلف الشهر فانه يتبع في التصفية وتوزيع الارباح والخسائر على الشركاء الشروط المتفق عليها في العقد.

---

[27] سعيد يوسف البستاني. قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول. لبنان. ص .23

اما اذا كان سبب بطلان عقد الشركة عدم المشروعية او توفر شرط الاسد فلا يجوز تصفيتها وفقا لشروط العقد لأنه يؤدي الى اهدار حقوق الغير.

ويتبع في التصفية نصوص القانون الخاصة بتوزيع الارباح والخسائر بنسبة حصته في رأسمال على ان البعض يرى انه اذا كانت الشركة باطلة فلا محل لإعمال شروط العقد وقسمة الارباح و الخسائر قسمة عادلة بين الشركاء[28].

الفرع الثاني : بالنسبة للشركة:

تعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة ومن ثم تتمتع بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء وتبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمة كما تظل التعهدات التي يقوم بها الشركاء وحقوقهم صحيحة ومنتجة للآثار مع الغير فان عدم شهرها لا يجعلها غير موجودة وإنما هي قائمة فعلا بين الشركاء

الفرع الثالث : بالنسبة للغير:

يترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلا وصحيحة قبل تقرير البطلان ان تكون جميع تصرفاتها و تعهداتها وحقوقها صحيحة في مواجهة الغير ولا يستطيع هذا الغير اذا كان مدينا ان يتمسك ببطلان الشركة لكي يتخلص من التزاماته تجاهها وهذا الغير يمكن ان يكون دائنا شخصيا للشركاء او الشركة[29].

الغير من دائني الشركة:

ان للشركاء الحق في الاحتجاج ببطلان الشركة فيما بينهم فلا يحق لهم التمسك بالبطلان في مواجهة دائني الشركة للتخلص من التزاماتهم التي كانوا يلتزمون بها فيما

[28] عزيز العكيلي . الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية عقارية في الأحكام العامة والخاصة ، الطبعة الأولى الأردن . ص151.

[29] رزق الله العربي بن مهيدي. الوجيز في القانون التجاري الجزائري. الطبعة الثالثة. الجزائر ص 52.

بينهم لو تأسست تأسيس صحيح وذلك لتمكين الدائنين من الحصول على حقوقهم من اموال الشركة بالأفضلية على الدائنين الشخصيين للشركاء

ويترتب على عدم جواز تمسك الشركاء ببطلان الشركة في مواجهة الدائنين ان التصرفات التي ابرمتها الشركة معهم صحيحة وبالتالي لهم الحق في مطالبة الشركاء بتنفيذ العقود التي تعهدوا بها للشركة ولهم الحق في اشهار افلاسها والحق في طلب ابطال الشركة من قبل الدائنين لا يقبل التجزئة ولا يجوز الرجوع فيه فلا يقبل انقسام هذا الحق في ابطال من دائن للشركة مثلا ان يتمسك ببقاء الشركة ويطالب شريكا فعليا بتقديم حصته من جهة ويطالب من ناحية اخرى ببطلان الرهن الذي رتبه المدير الفعلي على عقار الشركة

الغير من دائني الشركاء الشخصيين:

ان لدائني الشركاء الشخصيين الحق في التمسك ببطلان الشركة ويلجئون الى ذلك لمصلحتهم فمتى ابطلت الشركة وصفيت اصبحت الشريك المدين قابلة للحجز عليها من قبلهم اذا تمسك بعض دائني الشركاء الشخصيين ببطلان الشركة ولأخر منهم بالبقاء تعين تغليب البطلان لأنه هو بطلان الشركة وتمسك الدائنين الشركة ببقائها فانه يغلب جانب الدائنين الشخصيين و هو البطلان

وللدائنين الشخصيين التمسك بالبطلان بأحد الطريقتين:

الأولى بطريق الدعوى غير مباشرة إلا انهم لا يستطيعون التمسك بهذا البطلان اذا تمسك دائني الشركة ببقائها وذلك لان مدينيهم لا يستطيع الاحتجاج بالبطلان للشركة قبل دائني الشركة[30].

[30] مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص30

الثانية : بطريق دعوى مباشرة فتكون ببطلان الشركة باعتبارهم من الغير بالنسبة لمديني الشركة:

تعتبر الشركة في الفترة السابقة على البطلان قائمة فعلا بالنسبة لمدنية الشركات وعليه تعتبر التصرفات التي ابرمتها الشركة للتخلص من التزاماتهم من قبلها[31].

[31] عبد الوهاب عبد االله المعمري، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات دراسة فقهية قانونية مقاربة. مصر. ص135.

الفصل الثاني

تدخل المشرع في أحكام الشركات التجارية

تـــمهيـــد :

استند القضاء في إقامة نظرية اثبات الشركة الفعلية الى فكرة حماية للأوضاع الظاهرة لاستقرار المراكز القانونية ذلك لان الغير قد تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على اساس انها شركة صحيحة.

ومن ثم لا يسوغ أن يقابل هذا الغير الذي اطمئن الى الوضع الظاهر ببطلان الشركة لسبب يكون خفيا عليه.

كما استند القضاء ايضا في اقامة هذه النظرية على اساس قانوني فأعتبر ان عقد الشركة من قبيل العقود المستمرة التي تنفذ يوم بعد يوم.

فإذا قضي بالبطلان تتناول مستقبل العقد فحسب ، اما بالنسبة للماضي فيعتبر اثبات الشركة الفعلية موجودة ولكن وجودها ليس له كيان قانوني بل فعلي وواقعي.

فتكون الشركة قامت فعلا ببعض الاعمال ونشأت التزامات متبادلة.

المبحث الأول: تدخل المشرع في تحديد شكل الشركة

كما هو معلوم فقد تناولنا في سابقا موضوع عقد الشركة والذي بمقتضاه يلزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بتقديم حصة من المال أو تقديم عمل وينشأ عنهما او عن المشروع من ربح او خسارة .

وتقتضي المادة 418 /1 مدني بان هذا العقد يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا ولئن كان عقد الشركة يقوم على الأركان العامة للعقود وهي الرضا والاهلية والمحل والسبب إلا أن المشرع لم يكتف بهذه الأركان بل تدخل في تنظيم الشركة وتدخل فيه بنصوص آمرة لتحقيق أغراض تتعلق بالنظام العام .

المطلب الأول : الشركات التجارية في القانون الجزائري.

تأثر المشرع الجزائري عند تنظيمه للشركات التجارية بقانون الشركات الفرنسي الصادر في 1966 السالف الذكر في كل الأحكام، و قد خصص المشرع لموضوع الشركات التجارية الكتاب الخامس من الأمر 75-59 و ذلك في المواد من 544 إلى 842 من القانون التجاري، و كان هذا الأمر يقتصر على ثلاثة أنواع من الشركات: شركات التضامن، المسؤولية المحدودة و المساهمة، و بتطور قانون الشركات خلال التسعينات لجأ المشرع إلى تعديل القانون التجاري بقوانين لاحقة أهمها المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ،حيث أدخل المشرع أنواع أخرى من الشركات و هي : شركة التوصية بنوعيها : البسيطة و بالأسهم و كذا شركة المحاصة، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري قد أجرى تعديلات و تثمينات هامة على كل من شركتي المساهمة و المسؤولية المحدودة ،و بالنسبة لهذه الأخيرة فقد تممها بموجب الأمر 96-27 حيث اعترف بما يسمى بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الوحيد،و بهذا

أصبح القانون التجاري يعرف أنواع مختلفة للشركات تتمثل في خمسة أنواع بحسب الشكل ،و واحدة بحسب الموضوع (المادة 544 من القانون التجاري الجزائري[1].)

و تبعاً للتقسيم التقليدي للفقه يمكن رد هذه الأنواع الستة من الشركات إلى قسمين رئيسيين و هما:

شركات الأشخاص و شركات الأموال،بالنسبة لشركات الأشخاص تركز في تكوينها أساساً على الاعتبار الشخصي و النموذج الأمثل لهذه الشركات هو شركات التضامن، أما شركات الأموال فتتميز ببروز أهمية رأس المال و عدم ارتباط هذه الشركة بالثقة بأشخاص الشركاء، كما تخضع لمبدأ حرية تداول الأسهم، و هناك بعض الشركات التي تتوسط بين النوعين و من ثمَّ فتكون لها طبيعة مختلطة تأخذ بالاعتبار المالي و الشخصي،و من هذه الشركات:شركة المسؤولية المحدودة و شركة التوصية بالأسهم.

المطلب الثاني : مصادر أحكام الشركات التجارية.

تجد جميع الشركات التجارية مصادر أحكامها في القوانين التالية:

1-القواعد العامة التي تنظم عقد الشركة في المواد من 416 إلى 449 من القانون المدني، مع ملاحظة أن هذه المواد لم يمسها التعديل باستثناء المادة 416 التي تعرف عقد الشركة؛[2]

2-الأمر رقم 75-59 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقوانين التالية:

أ-المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري؛

[1] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص164

[2] مصطفى كمال طه ، مرجع سابق، ص64

ب-المرسوم التنفيذي 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات؛

ج-الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري؛

و على أساس هذا التقديم فإن موضوع الشركات التجارية يتطلب لدراسته قبل كل شيء دراسة الأحكام العامة للشركات مدنية أو تجارية،خاصة و أننا نعلم بأنه يجب الرجوع إلى هذه الأحكام عند عدم وجود نص خاص في القانون التجاري،ثم نتناول شركات الأشخاص و شركات الأموال، و أخيراً الشركات التي تتوسط الاثنين: كالتوصية بالأسهم،و ذات المسؤولية المحدودة[1].

المطلب الثالث : الأحكام العامة للشركات التجارية.

وردت الأحكام العامة للشركات في القانون المدني،و تسري هذه القواعد على الشركات بصفة عامة و الشركات المدنية بصفة خاصة،و لا تطبق على الشركات التجارية إلا فيما لا يخالف القوانين التجارية و العرف التجاري،هذا ما نصت عليه صراحة المادة 449 من القانون المدني و نصها" لا تطبق مقتضيات هذا الفصل على الشركات التجارية إلا فيما لا يخالف القوانين التجارية و العرف التجاري."

و تعرف المادة 416 من القانون المدني(المعدلة و المتممة بموجب القانون رقم 88-14 الصادر في 16 ماي1988)،تعرف الشركة كما يلي:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج،أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة،كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"؛

[1] السنهوري، مرجع سابق ، ص289

و بهذا المفهوم لعقد الشركة نجد المشرع قد وسّع من مفهومها،فالشركة بالمفهوم الجديد ليس فقط تأسيسها لتحقيق الربح و لكن بهدف تحقيق هدف اقتصادي لمنفعة مشتركة،و هذا ينطبق أكثر على ما أدخله المشرع من موضوع التجمعات التي تتأسس بهدف تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره،و قد نقله المشرع الجزائري عن القانون الفرنسي الذي أدخله بموجب الأمر 67-821.

و يقتضي كون الشركة عقداً أن تكون له الأركان المعروفة و هي: التراضي،المحل،السبب و الأهلية،بالإضافة إلى وجود أركان موضوعية خاصة و أخرى شكلية،غير أن عقد الشركة يختلف عن باقي العقود فيما يلي[1]:

1-**ينبثق عنه شخص معنوي:** و ذلك أن الحصص المقدمة من الشركاء تكون في مجموعها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء

2-**محددة:** حيث أوجب المشرع أن يحدد عقد الشركة ،شكلها ،مدتها ، عنوانها ، اسمها ، موضوعها ، رأس مالها و مركزها (المادة 546 من القانون التجاري)

3-**أنه من عقود المعاوضة الملزمة لجميع أطرافه:** فكونها عقد معاوضة فإن كل شريك يقدم حصة مقابل الحصول على أرباح، أما كونها ملزمة لجميع أطرافها يتجلَّى في أن كل شريك يلتزم نحو شريكه ،كما أن هذه الأخيرة تلتزم نحو كل شريك بالتزامات معينة؛

4-**أنه عقد شكلي:** تنصهر فيه المصالح من أجل تحقيق غاية معينة،و هذه الشكلية هي التي تجسد إرادة الشركاء.

المبحث الثاني: تدخل المشرع في إنتهاء الشركة

تنقضي الشركة لعدة أسباب منها العامة والتي تطبق على جميع أنواع الشركات، ومنها الخاصة بنوع معين من الشركات والتي تقوم أساسا في تكوينها على الاعتبار

[1] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص183

الشخصي لكل شريك، هذا ولا يترتب على انقضاء الشركة زوال شخصيتها المعنوية وإنما تبقى إلى حين قفل التصفية.

المطلب الأول : شكل عقد الشركة وإثباته

إن عقد الشركة من العقود المستمرة لفترات طويلة لذلك خص المشرعون ومن بينهم المشرع الجزائري على اشتراط الكتابة لصحة عقد الشركة لإثبات ما تضمنه من بيانات تهم الغير الذي يتعامل مع الشركة كما يهم الشركاء أنفسهم فنص المادة 1/418م ينص على وجوب كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا حتى وإن عدل العقد لابد من كتابة التعديلات " .

وأوجب في المادة 1/545 تجاري بأن تثبت الشركة بعقد رسمي ولا كانت باطلة .

وأوجبت المادة 548 تجاري إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات ولا كانت باطلة واشترطت المادة 449 تجاري القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركة بالشخصية وفي حالة لإنحلال أوجب القانون نشر هذا الإنحلال حسب نفس الشروط .

الكتابة بالنسبة للشركات التجارية هي شرط للإثبات ولا يجوز للشركاء ان يحتجوا على الغير بهذا البطلان الناتج عن عدم الكتابة ولا يكون له أثر فيما بينهم لا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان م 2/418 م وكذلك فإنه يجوز أن يقبل من الغيرإثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء م 3/545 تجاري فبمجرد انعقاد العقد تكون الشركة غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير لا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون وإذا لم تقم بذلك فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية باعتبارها شركة فعلية ، إن تفسير نص المادة 1/545 تجاري ينص على أن تثبيت الشركة بعقد رسمي ولا كانت باطلة الأمر الذي يوحي في ظاهره ان الكتابة

شرط انعقاد لا شرط إثبات كما في الشركات المثبتة لأن لا ثبات في هذا النص مناطه العقد الرسمي ولا ضقاء الرسمية على عقد الشركة لابد ان تفرغ شروطه في ورقة رسمية يثبت فيها موطف عام ما تلقاه من ذوى الشأن.

لم يحدد القانون المدني البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة الأمر الذي ترك لإدارة المتعاقدين مالم يخالفوا الآداب العامة او النظام العام فالمتعاقدون يدرجون البيانات الجوهرية كنوع الشركة ومقدار رأس المال واختصاص المديرين وقواعد توزيع الأرباح والخسائر أما المشرع التجاري فأوجب تحديد شكلها مدتها، عنوانها، إسمها، مركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها .

الفرع الأول : شكل عقد الشركة

نصت المادة 418 ف1 على أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا ويؤخذ من هذا النص أن الكتابة هي شرط لانعقاد عقد الشركة سواء كانت هذه الشركة مدنية أم تجارية, كما اشترط المشرع الجزائري في المادة 545 القانون التجاري الكتابة الرسمية (تنبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة) ومنه نرى أن المشرع اشترط الكتابة الرسمية فيما يتعلق بقيام الشركة التجارية ويعود شرط الكتابة الرسمية التي تظهر كاستثناء على مبدأ الرضائية في القانون التجاري لتنبيه الشركاء على خطورة العقد وما يتضمنه من مسائل قانونية معقدة تتطلب تدخل شخص مختص في الشركاء التجارية يناط به توثيق عقد الشركة خاصة وأنه ينشأ عن الشركة شخص معنوي جديد له وجوده المستقل عن الشركاء ويجب إيداع العقد التأسيسي للشركة التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة حسب نص المادة 546ق.ت. ج

الفرع الثاني : إثبات عقد الشركة

متى كانت الكتابة لازمة لوجود العقد فهي بالضرورة لازمة لإثباته لأن الإثبات مرتبط بالشكل فلا يجوز للشركاء إثبات الشركة فيما بينهم إلا بالكتابة ,بيد أنه لما كان تخلف الكتابة يؤدي إلى بطلان الشركة وهذا البطلان بالنسبة للشركة التي زاولت نشاطها قبل طلب البطلان لا يكون له أثر إلا من وقت طلبه أي أن الشركة توجد بالنسبة إلى الشركاء في الفترة السابقة على طلب البطلان بوصفها شركة فعلية , أي واقعية استقلالا عن كل سند كتابي,فإنه يجوز للشركاء إثبات قيام هذه الشركة الفعلية بكافة طرق الإثبات حتى يتسنى تصفية العلاقات بين الشركاء في الماضي ولا يجوز للشركاء إثبات الشركة تجاه الغير إلا بالكتابة وهذا حسب نص المادة 418 ف 1 ق.م. ج فيما نصت المادة 545 ق.ت.ج على أنه (تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة . لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجمع الوسائل عند الاقتضاء.)[1]

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة

أولا : موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه

نصت الفقرة الأولى من المادة 439 من القانون المدني الجزائري على "أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه"، إلا أن هذه الشروط لا تطبق سوى على شركات الأشخاص وهذا راجع إلى طبيعة الشركة التي تقوم على الإعتبار الشخصي للشريك، لأن عند إبرام العقد تعاقد الشركاء استنادا إلى صفة الشريك، وبالتالي فإذا زالت هذه الشخصية لسبب من الأسباب انحلت الشركة، غير أنه يجوز للشركاء الإتفاق على استمرار الشركة في حالة موت الشريك، وذلك مع ورثته ولو كانوا

[1] عبد الرحمان حمود المطيري. المساهمة في الشركات الأجنبية (دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي). مجلة الحقوق العدد 03 السنة 37 سبتمبر 2013 .يصدرها مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.الكويت ص 145-146.

قصرا (الفقرة الثانية من ذات المادة)، كما يجوز لهم أيضا الإتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة بين الشركاء الباقين، وفي هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفي إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الوفاة ويدفع لهم نقدا ولا يكون لهم نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة من أعمال سابقة على الوفاة، وتنحل الشركة أيضا بالحجر على أحد الشركاء إذا فقد أهليته جراء جنون أو العته أو السفه أو لسبب عقوبة جبائية، كما تنقضي الشركة بسبب إعسار الشريك أو بإفلاسه، وتطبق في هذه الحالات نفس الحكم الذي يطبق على واقعة وفاة الشريك سواء من حيث استمرار الشركة بين باقي الشركاء أو من حيث تقدير النصيب المستحق للشريك المحجور عليه أو المعسر أو المفلس في أموال الشركة[1].

ثانيا : انسحاب أحد الشركاء من الشركة الغير المحددة المدة

تنص المادة 440 من القانون المدني الجزائري على "أن الشركة تنتهي بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق"، ومقتضى هذا النص أن للشريك كامل الحرية في الخروج من الشركة ولو لم يصدر منه فعل يضر بها، بشرط إبلاغ الشركاء الآخرين عن رغبته في الانسحاب وأن تكون هذه الرغبة صادرة عن حسن نية أي لا يشوبها غش، كما يجب أن يتم الانسحاب في وقت لائق بوضعية الشركة، بمعنى أن الشركة لا تكون وقت الانسحاب في حالة أزمة، كما أن من الأسباب التي أدت بالمشروع إلى منح حق الانسحاب هو طول مدة الشركة، بحيث تفوق حياة الإنسان ومن غير المعقول أن يلتزم الشريك بقيد لمدى الحياة[2].

ثالثا : انسحاب أحد الشركاء من الشركة المحددة المدة

[1] فتحي زنا يك . شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. الأردن. ص180

[2] أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، الإسكندرية. ص 406

الأصل في العقد المحدد المدة أنه لا يجوز للشريك الإنسحاب من الشركة قبل حلول أجلها وهذا لقصر مدتها، ومع ذلك نصت المادة 442 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري بأنه يجوز لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند إلى أسباب معقولة، كأن يكون الشريك مثلا في حالة إفلاس لا يستطيع مواصلة مهمته، وللمحكمة حق التقدير فإن رأت الحجج المقدمة مقنعة قضت بانسحابه، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها فيما بينهم.

رابعا : طلب فصل أحد الشركاء من الشركة

يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده سببا أثار اعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته سببا مقبولا لحل الشركة على شرط أن تستمر الشركة قائمة بين الشركاء الباقين (المادة 442 الفقرة 1 مدني جزائري)، ومقتضى هذا النص أنه يجوز لكل شريك طلب فصل شريك أخر إذا رأى سببا مشروعا لذلك، كأن تكون تصرفات هذا الشريك تعيق السير الحسن للشركة أو صدر منه غش أو تدليس أو تبذير لأموال الشركة قد تؤدي بانحلال الشركة، وإذا قبلت المحكمة طلب الفصل تستمر الشركة فيما بين باقي الشركاء.

المطلب الثالث: الأسباب القضائية لانقضاء الشركة.

وفقاً لنص المادتين 441 و442 من القانون المدني تتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

أولا : عدم وفاء أحد الشركاء بالتزاماته.

أجاز القانون للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناءاً على طلب أحد الشركاء متى وجد سبب يبرر ذلك،كعدم تنفيذ الشريك لما التزم به في عقد الشركة،أو وقوع خطأ جسيم أو غش منه،و وجود هذا السبب و مدى خطورته الذي تبرر حل الشركة من الأمور التي ترك المشرع للقضاء تقديرها،و قد يكون السبب غير راجع لإرادة الشريك كمرضه،و كانت

حصته مثلاً تتمثل في عمل يستحيل عليه القيام به،كما يعتبر استحكام الخلاف بين الشركاء سبباً يجيز لأحدهم طلب حل الشركة قضاءاً،و حق الشريك في طلب حل الشركة قضاءاً إذا توافر سبب مشروع جدي متعلق بالنظام العام،و لذلك يقع باطلاً كل اتفاق يحرِّم الشريك من هذا الحق (المادة 441 فـ2 من القانون المدني.(

ثانيا : فصل الشريك أو طلب أحد الشركاء إخراجه من الشركة.

رأى المشرع تقرير حق كل شريك في طلب فصل غيره من الشركاء إذا وجدت أسباب مقبولة،و قد حدّد المشرع هذه الأسباب على سبيل الحصر،فلم يجز طلب الفصل إلا في حالة الاعتراض على مد أجل الشركة،أو تكون تصرفاته سبباً مقبولاً لحلها (المادة 442 فـ1 قانون مدني)،و طبقاً للأحكام المطبقة في هذا المجال فإن هذا الفصل لا يؤدي لانتهاء الشركة بل تستمر قائمة بين الشركاء[1].

كما أجاز القانون لكل شريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى برر ذلك بأسباب معقولة كمرضه أو عدم استطاعته مواصلة العمل إذا كان شريكاً متضامناً،و إذا استجابت المحكمة لطلبه فإن ذلك يقتضي حلَّ الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها فيما بينهم.

و في كلا الحالتين تقدر حصة هذا الشريك بقيمتها يوم الفصل أو يوم إخراجه من الشركة طبقاً لأحكام المادة 439 فـ2 من القانون المدني،و التي تنص "...و يقرر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة و يُدفع له نقداً."...

*و كخلاصة فإن أغلب الأسباب العامة السابق ذكرها تنطبق على الشركات التجارية التي تقوم على الاعتبار الشخصي،و مهما كان سبب انقضاء الشركات التجارية

[1] نادية فضيل.(شركات الأموال). مرجع سابق ص159.

فإنه يجب نشر هذا الانقضاء حسب نفس شروط و آجال العقد التأسيسي ذاته،و هذا ما نصت عليه المادة 550 من القانون التجاري

ثالثا : آثار الانقضاء (تصفية الشركة و قسمتها)

متى انقضت الشركة لأي سببٍ من الأسباب السابقة الذكر يتعين تصفية أموالها و قسمتها،و تماثل هذه العملية تصفية و قسمة أموال الشخص الطبيعي بعد وفاته.

مفهوم التصفية و أحكامه[1]ا.

يقصد بالتصفية تحديد الصافي،و ينصرف مفهوم التصفية أيضاً إلى تحويل الأموال العينية إلى سيولة نقدية،و قد نظَّم المشرع الجزائري أحكام تصفية الشركات وفقاً للقواعد العامة في المواد من 443 إلى 446 من القانون المدني،و قواعد الشركات التجارية في المواد من 765 إلى 777 من القانون التجاري.

و يستخلص من مجمل هذه النصوص أنه إذا انقضت الشركة لأي سببٍ كان،فإنها تدخل في طور التصفية و تحتفظ بشخصيتها المعنوية بنص القانون(المادة 444 قانون مدني و 766قانون تجاري) مع انتهاء مهام مسيريها،و الذين يحل محلَّه المصفِّي أو المصفِّين.

أ. احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية في فترة التصفية.

إن الحكمة من إبقاء الشخصية المعنوية للشركة تتمثل في تجنب أن تكون أموالها بمجرد انقضائها مملوكة للشركاء على الشيوع،و يكون من شأن ذلك ترتيب النتائج السلبية التالية:

[1] علي البارودي،محمد السيد الفقي، الوجيز في القانون التجاري(الأعمال التجارية،التجار،الأموال التجارية،عمليات البنوك والأوراق التجارية .) دار المطبوعات الجامعية ص387

1-مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لدائني الشركة الذين تعاملوا معها على أساس أنها شخص معنوي في التنفيذ على أموالها ؛

2-تعذر و استحالة انجاز الأعمال الجارية و استيفاء حقوق الشركة و وفاء ما عليها من ديون؛

3-اضطرار كل دائن مطالبة كل شريك بنصيبه في الدين.

و نتيجة لهذه النتائج السلبية فإن أهمية الشخصية المعنوية و احتفاظ الشركة بها تترتب عليه نتائج إيجابية، وأهمها[1]:

1-الذمة المالية المستقلة للشركة و التي تعتبر الضمان العام لدائنيها وحدهم،كما أن احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية تؤدي إلى عدم جواز أي شريك أن يتصرف في حصته قبل انتهاء التصفية؛

2-تحتفظ الشركة بموطنها القانوني بمركز إدارتها الرئيسي و بجنسيتها؛

3-يمثل الشركة المصفي كنائب يعبر عن إرادتها بدلاً من المديرين الذين تنتهي سلطاتهم عند حل الشركة؛

4-إذا توقفت الشركة في فترة التصفية عن دفع ديونها يجوز شهر إفلاسها،و يحل الوكيل المتصرف القضائي محل المصفي في هذه الحالة تطبيقاً لأحكام الإفلاس[2].

ب. **المصفي.**

إن دخول الشركة في طور التصفية نتيجة انقضائها يضع حداً بقوة القانون لمهام مسيري هذه الشركة و يحل محلهم المصفي أو المصفين،و يصبح هذا الأخير هو الذي يمثل الشركة كشخص معنوي في فترة التصفية و له وحده حق التقاضي باسمها و تمثيلها،و تطبيقاً لأحكام القانون التجاري التي تفرض على المصفي القيام بإتمام كافة

[1] ل ياس ناصيف . موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة. الطبعة الثالثة . الجزء الأول ص152-153.

[2] قحام حنان.تأسيس شركة التوصية بالأسهم وفقا للقانون الجزائري. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون. عليوش قربوع نعيمة. سكيكدة 2011-2012 .ص

إجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة،فإن المصفي يقع على عاتقه إيداع طلب شطب الشركة من السجل التجاري،و هذا ما يستخلص من نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 ،و وفقاً لهذه المادة 22 فقرة 3 فإن شطب القيد بالنسبة للشركات المنحلة يكون بناءاً على طلب المصفي،إذ أوجب نشر حل الشركة حسب شروط العقد التأسيسي، و يتبع عنوان و اسم الشركة البيان التالي "الشركة في حالة تصفية" تطبيقاً لنص المادة 767 فـ1 من القانون التجاري،و تطبيقاً لنص المادة 766 فـ3 من القانون التجاري "لا ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداءاً من اليوم الذي ينشر فيه في السجل التجاري."

ت.**تعيين المصفي.**

قد يختار المصفي من بين الشركاء و قد يكون المدير نفسه،كما قد يكون أجنبياً على الشركة،و قد يتضمن العقد التأسيسي للشركة أحكاماً بشأن تعيين المصفي يجب أن تُتَّبع ،أما إذا لم ينص العقد على ذلك فتجري التصفية بواسطة جميع الشركاء أو بواسطة مصفي يعينونه بالإجماع،و في حالة سكوت العقد عن تعيين المصفي و عدم اتفاق الشركاء على كيفية تصفية الشركة،يجوز طبقاً لأحكام المادة 778 فـ2 من القانون التجاري اللجوء إلى القضاء للحكم بصفة مستعجلة بتصفية الشركة، و ذلك بناءاً على طلب من:

-أغلبية الشركاء في شركة التضامن؛

-الشركاء الممثلين لعُشر (10/1) رأس المال على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة[1]؛

-دائني الشركة؛

[1] إلياس ناصيف . الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية . الطبعة الأولى . الجزء الثاني – لبنان ص183.

و تطبيقاً لنص المادة 767 من القانون التجاري "يُنشر أمر تعيين المصفي مهما كان شكلها في أجل شهر من تعيينه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،و يتضمن هذا النشر البيانات الآتية:

-عنوان الشركة أو اسمها؛

-نوع الشركة متبوع بإشارة "شركة في حالة تصفية"؛

-مبلغ رأس المال؛

-رقم قيد الشركة في السجل التجاري؛

-و سبب التصفية.

سلطات المصفي و أعماله.

طبقاً لنص المادة 778 فـ1 من القانون التجاري يملك المصفي سلطات واسعة لإتمام التصفية و يشبه مركزه القانوني في هذا المجال مركز مدير الشركة،و لذلك يثبت له دون الشركاء الحق في القيام بعملية التصفية حتى نهايتها،مع ملاحظة أن المهمة الأساسية للمصفي هي التصفية لا الإدارة،و لا يملك من هذه الأخيرة إلا الأعمال الضرورية أو المستعجلة؛

فإذا كان هناك عمل إداري قد بدأ قبل حل الشركة و لم يتم فعلى المصفي إتمامه،و لا يجوز للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة من أعمال الإدارة إلا إذا كان ذلك لازماً لإتمام عملٍ سابق،كما إذا اقتضى عقد سابق شراء منقولات أو اقتراض مبلغ من النقود،و هناك أعمال لازمة لتصفية الشركة و تعتبر هي المهمة الأساسية للمصفي[1]:

[1] عبد الحكيم كراجة. ياسر السكران. سالم القضاة علي ربابحة. موسى مصر. مبادئ القانون التجاري. الطبعة الثانية الأردن. ص . 132

1-الأعمال التمهيدية للتصفية.

و هي الإجراءات اللازمة للتمهيد لأعمال التصفية كتحرير قائمة بالجرد مع وضع كشف تفصيلي يبين مركز الشركة من حيث حقوقها و ديونها،و يساعده في كل ذلك كل الذين كانوا يقومون بالإدارة[1]؛

2-استيفاء حقوق الشركة.

يلجأ المصفي بعد الانتهاء من المرحلة التمهيدية إلى استيفاء حقوق الشركة من الغير و الشركاء،فيتخذ جميع الإجراءات اللازمة لاستيفاء هذه الحقوق،و ذلك بمقاضاة المدينين للشركة في حالة عدم التوصل إلى الوفاء الودِّي،و اتخاذ جميع الوسائل

[1] منير علي هليل. مبادئ القانون التجاري. الطبعة الأولى. الأردن . ص 161

الخاتمة

الخاتمة :

بما أن للشركات التجارية أهمية اقتصادية معتبرة تؤثر تأثيرا مباشرا على مختلف جوانب الحياة الاقتصادية، و السبب في ذلك يعود إلى أن الشركة تقوم على حشو كل الطاقات المالية و المادية بهدف استثمارها في مجال الاقتصاد، لذلك نجد أن الكثير من الدول قد تربط بين خطتها الاقتصادية و نشاط الشركة التجارية و هذا يعود إلى حقيقة كون رؤوس أموال هذه الشركات تهدف أساسا لتجميع المدخرات اللازمة لتنفيذ خطة التنمية و الانعاش الاقتصادي للدولة .و من أجل القيام بهذه الشركات وضع المشرع الجزائري عدة إجراءات لإعطائها صفة قانونية أمام الغير، حيث يجب أن تتوفر الشركة التجارية سواء كانت ذات طابع مالي أو طابع شخصي على مجموعة من الأركان الموضوعية، هذه الأخيرة قد تكون عامة الا و هي الرضا المنصب على جميع شروط العقد.

الأهلية و هي لازمة لابرام هذا العقد، المحل وهو التزام كل شريك بتقديم حصة عينية أو نقدية أو حصة عمل، و السبب الذي يتمثل عادة في تحقيق الأرباح و اقتسامها . و قد تكون خاصة و تتمثل في تعدد الشركاء إذ يفترض عقد الشركة و جود شخصين فأكثر مع التزام كل شريك بتقديم نصيب لتكوين الشركة أو ما ا يسمى بالحصص كما يساهم جميع الشركاء في اقتسام الأرباح و الخسائر مع توافر نية الاشتراك و التي تعني اتجاه إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الإيجابي على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة.

أما الأركان الشكلية فهي التي تتعلق بشكل عقد الشركة و الذي يجب أن يكون مكتوبا و إلا عد باطلا، كما يجب أن يخضع لإجراءات الشهر و القيد في السجل التجاري، ويشتمل على عدة بيانات، وهي عنوان الشركة، رأسمالها، غرضها، مدتها، موطنها.

ومن خلال تناولنا لهذه الدراسة حول عقد الشركة اتضح لنا

أن أغلبية أحكامها خاضعة لقواعد العامة في القانون المدني من أركان وشروط وبطلان ...

حيث أن القانون المدني نظم أحكام الشركة لتطبق على الشركات بصفة عامة لكن هذا ينفي وجود اختلافات تنفرد بها الشركات التجارية بنوعيها أشخاص وأموال عن الشركات المدنية وخاصة أن المادة 449 من القانون المدني تنص على أنه "لا تطبق هذه الأحكام فعلى الشركات التجارية فيما يخالف القوانين التجارية والعرف التجاري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

1. الكتب:

1-أحمد محمد محرز، **الوسيط في الشركات التجارية**، الطبعة الثانية، الإسكندرية

2-أسامة نائل المحسن. **الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس** ,الطبعة الأولى الجزء الأول

3-إلياس ناصيف . **الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية** . الطبعة الأولى . الجزء الثاني – لبنان

4-بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ،الجزائر

5-خالد إبراهيم التلاحمة. **مبادئ القانون التجاري**. الشركات التجارية. الأوراق التجارية والعمليات المصرفية. الأردن.

6-زوبة سميرة ، **محاضرات في القانون التجاري** ، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة دمحم 49، بوقرة بومرداس ، 0150/0151

7-السنهوري عبد الرزاق أحمد ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، الجزء الخامس ، الهبة والشركة ، الطبعة الثالثة والجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998

8-عباس مصطفى المصري." **تنظيم الشركات التجارية. شركات الأشخاص.** شركات الأموال." مصر ,**2003**

9-عبد الحكيم كراجة. ياسر السكران. سالم القضاة علي ربابحة. موسى مصر. **مبادئ القانون التجاري**. الطبعة الثانية الأردن

10- على على سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر أللالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية – بن عكنون– الجزائر ، الطبعة الثامنة ،2008

11- على علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر أللالتزام في القانون المدني الجزائري**، الطبعة الثامنة ،2008 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية – بن عكنون– الجزائر

12- علي البارودي،محمد السيد الفقي، **الوجيز في القانون التجاري(الأعمال التجارية،التجار،الأموال التجارية،عمليات البنوك والأوراق التجارية .)** دار المطبوعات الجامعية

13- عمار عمورة ، **شرح القانون التجاري الجزائري**، الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات ، د.ط , الجزائر 2000

14- فتحي زنا يك . **شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.** الأردن,**2000**

15- قطرا معر ، **مورد شرح القانون التجاري الزائري الأعمال التجارية الامر الشركات** ,الازهر ,2000

16- كمون عبد الحليم، **الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري**، قصر الكتاب، البليدة)الجزائر

17- لياس ناصيف . **موسوعة الشركات التجارية**، الأحكام العامة. الطبعة الثالثة . الجزء الأول

18- محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الالتزام**، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري ،**المؤسسة الوطنية للكتاب** ، 3 شارع زيروت يوسف – الجزائر ، بدون طبعة وبدون سنة

19- محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، **مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة** ، دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر ،الطبعة الرابعة 2009م

20- مصطفى كمال طه ، **الشركات التجارية** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2000

21- هليل. **مبادئ القانون التجاري**. الطبعة الأولى. الأردن

2. مذكرات تخرج:

1- بوقرقور منال.**أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة**.شهادة الماجيستير.مرامرية حمة. سكيكدة 2011-2012

2- قحام حنان.تأسيس شركة التوصية بالأسهم وفقا للقانون الجزائري. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون. عليوش قربوع نعيمة. سكيكدة 2011-2012

3. مقالات على الانترنت :

-أحمد أبو زنط ، "**مقال قانوني حول الأعمال التجارية المختلطة**"، محاماة نت، مقال نشر بتاريخ 11 نوفمبر 0157 وموجود على الموقع: net.mohamah.www://https/ تصفح يوم 23/05/21 على الساعة 50 و 20 د

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

مـقدمـــــة :.....أ

المبحث الأول : الاركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.....1

المطلب الأول : الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة 1

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة.....6

المطلب الثالث : شكل عقد الشركة وإثباته 25

المبحث الثاني : إنتهاء عقد الشركة 12

المطلب الأول : البطلان المؤسس لعدم مراعات الشروط الشكلية.....12

المطلب الثاني : البطلان بسبب نقص الاهلية او عيوب الرضا.....14

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على نظرية الشركة الفعلية.....17

المبحث الأول: تدخل المشرع في تحديد شكل الشركة..... 21

المطلب الأول : الشركات التجارية في القانون الجزائري..... 21

المطلب الثاني : مصادر أحكام الشركات التجارية..... 22

المطلب الثالث : الأحكام العامة للشركات التجارية..... 23

المبحث الثاني: تدخل المشرع في إنتهاء الشركة..... 24

المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركة 2

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة..... 27

المطلب الثالث: الأسباب القضائية لانقضاء الشركة..... 29

الخاتمة..... 40

قائمة المصادر والمراجع : 42

فهرس المحتويات:.....45