وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيـــدة
كـــــليـــــة الحقوق والعلوم السياسية
قـــــــــسم الـــــحقـــوق

بطلان عقد الشركة في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

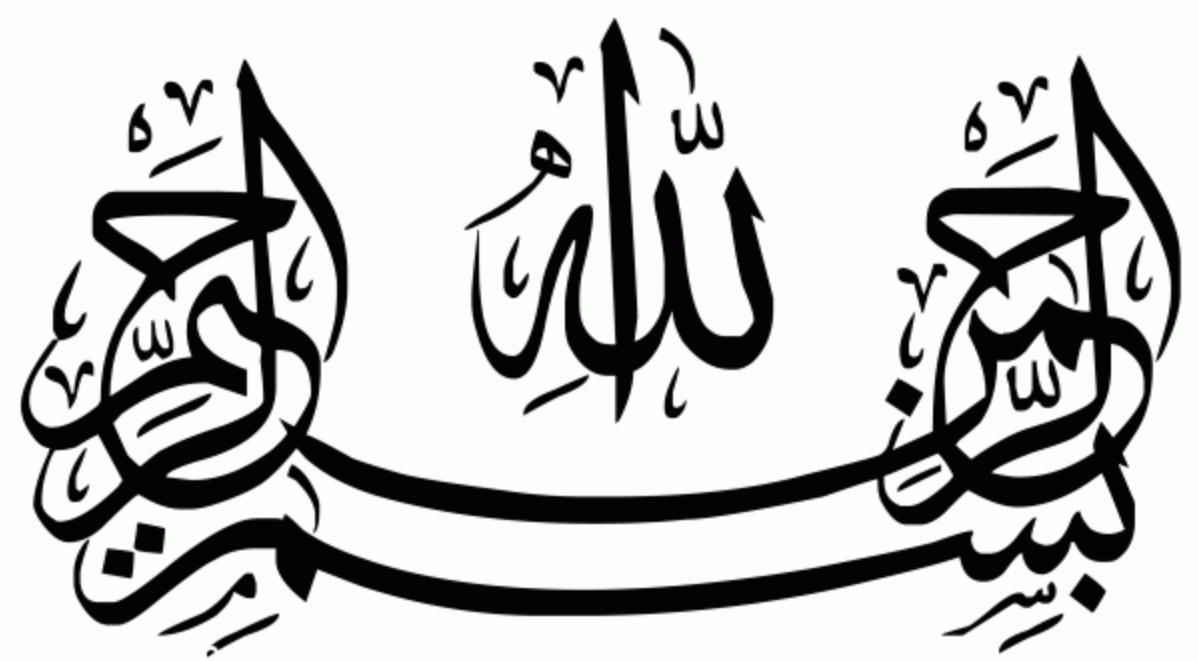
من إعداد الطالبتين:
- يـــــلس شيماء
- دريـــــس نوال

إشـراف الأستاذ:
الأستاذ: دربة أمين

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
01	د. بن زايد أحمد	أستاذ محاضر "ب"	جامعة سعيدة	رئيسا
02	د. دربة أمين	أستاذ محاضر "ب"	جامعة سعيدة	مشرفا
03	د. بوادي مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

بسم الله الواحد الأحد، الرحمن الرحيم، الحي القيوم، الذي لا اله إلا هو، أحمده على إتمام هذا العمل، ومنحي التوفيق الرشد والثبات.

إلى الروح الطاهرة، جدي منصوري لخضر وجدتي عيساني فاطنة، اللذان منحاني الحياة السعيدة، وكانا سندا لي في حياتي، أدعوا الله أن يدخلهما الجنة وأن يرحمهما برحمته الواسعة.

إلى أغلى إنسانة في الوجود، إلى من كانت سببا في وجودي، إلى التي لا يوفر قدرها أي كلام وعمل، إلى من منحتني من غير أن تسألني، إلى من ضحت بحياتها وآمالها من أجلي، إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها، إلى حبيبتي و روحي أمي الغالية.

إلى من حمل هموم الدنيا وشقائها كي تكون لنا مكانة وشأنا بين الناس، إلى من تحدى الصعاب ليوصلنا إلى ما نحن عليه إلى والدي العزيز محمد.

إلى من أعيش لأجلهم إلى من يمنحاني السعادة ما إن رأيتهم، إلى أخي العزيز ياسين عبد الرؤوف ونور الدين ومعتصم بالله، يوسف المولود الذي ننتظره.

إلى من عشت بينهم، إلى من قاسموني أفراحي وأحزاني، أغلى ما يعني لي قربهم مني الكثير، إلى اعز الناس بعد أمي وأبي، إلى أخواتي: نعيمة، مختارية، كريمة، فاطنة، سمية، فاطيمة، لجين الزهراء.

إلى أنسابي والذي أعتبره كأخوة لي وسندا إلى داودي حبيب وعدنان محمد و يلس عبد القادر،نواري محمد .

إلى زميلتي وصديقتي العزيزة، إلى من شاركت هذا العمل معي، دريس نوال والى جميع زملاء في دفعة التخرج 2021 وجميع الأساتذة.

شيماء

الإهداء

الحمد لله و كفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و أهله و من وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا للتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى.

إلى التي وهبتني كل ما تملك حتى أحقق آمالها، إلى من كانت تدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى التي علمتني معنى الانسانية بكل ما أوتيت من قوة، إلى التي سهرت على تعليمي بتضحيات في تقديم العلم و الوصول إلى هذه المرحلة بكل قوة و جدارة و استحقاق.

إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء و الحنان، إلى التي صبرت و ربت و سهرت و بكت و حزنت و فرحت من أجلي، إلى التي وقفت معي يوم سقطت و لم يبالي بي أحد، إلى التي علمتني معنى الصبر بقولها: " إن مع العسر يسر".

إلى التي كلما ضاقت بي الحياة عانقتني و بكت، إلى التي وجهتني يوم ضلت طريقي، إلى التي ربت و رعت يوم غياب الأب و وقفت بعزيمة و ثبات و أرشدتني ، لقد كانت سندي في الشدائد و مازالت سوف تبقين بريق الفخر لي، إلى من إرتحت كلما تذكرت إبتسامتها في وجهي، جزاك الله كل الخير و سدد خطاك و جعل كل تعبك حسنة تأجرين عليها.

إلى أخي و حبيبي و سندي علي عبد الحميد الذي وقف معي معنوياً و مادياً الذي إذا تعبت من الحياة جاء مبتسماً ليزرع في الأمل لأسير قدماً الذي تقاسم معي الحياة بكل حلاوتها و مرها، سوف تبقى أخي و سندي و حبيبي دمت لي يا غالي.

كما أهدي ثمرة جهدي هذه لكل من ساهم في انجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو بعيد لكل شخص لم يبخل علينا بمعلومة، لكل من دلني و ساعدني لإتمامه . إلى كل من أعطاني دقيقة من وقته الثمين و وفر لي بالرغم من مسؤولياته المتعددة و إنشغالاته، إلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة سعيدة.

و إلى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التغيير هي من دواتنا و في أنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى...

قال تعالى: " إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيرو ما بأنفسهم" الآية 11 من سورة الرعد.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

نوال.....

التشكـرات

بعـد إنجـاز هـذا العمـل المتواضـع لا يسـعنا إلا أن نحمـد الله عـز و جـل الـذي أمـدنا بالقـوة و العزم على مواصلة هذا البحث و إتمامه.

كمـا نتقـدم بجزيـل الشـكر و عظـيم التقـدير للأسـتاذ " دربـة أمـين" بتفضـله بالإشـراف علـى هـذه المـذكرة و لمـا بذلـه مـن جهـد، و علـى كـل النصـائح و التوجيهـات الـتي قـدمها إلينـا و كـان حافزاً في إتمام هذا العمل المتواضع.

كمـا نتقـدم بالشـكر العظـيم إلى الأسـاتذة المحكمـين في كـل إرشـاد و توجيـه مقـدم لنـا، كمـا نشـكر مـوظفي مكتبـة الحقـوق بجامعـة سـعيدة علـى مسـاعدتنا في تـوفير الكتـب و تسـهيل المهمة علينا

و معـاملتهم الحسـنة لنـا، كـل واحـد باسمـه، و لا يفوتنـا ألا نعـبر عـن تقـديرنا الخـالص و أمنياتنـا إلى كـل مـن مـد إلينـا يـد المسـاعدة و التوجيـه و الارشـاد و التشـجيع مـن العامـل البسـيط إلى عميد الكلية.

و أخـص بالشـكر الجزيـل إلى زمـيلاتي و زملائـي الـذي جمعنـا معهـم المشـوار الدراسـي و كـانو نعم الأصدقاء و الإخوة.

إلى زميلـتي شـيماء يلـس الـتي سـاعدتني في إعـداد المـذكرة فكانـت الصـديقة و الأخـت لكـي كـل الشكر الجزيل و التوفيق و السداد.

و في الأخير نتمنى التوفيق و السداد في هذا البحث لكل هؤلاء شكراً.

نـــوال

قائمة المختصرات:

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ش.ذ.م.م: شركة ذات مسؤولية محدودة.

ج.ر: جريدة رسمية.

مقدمة

مقدمة

تعتبر فكرة الشركة ليست حديثة النشأة، بل امتدت جذورها منذ القدم و اختلفت في تنظيمها باختلاف العصور، فأول من كان سباقا في مجال الشركات هم البابليون فهم أول من عرف هذا النظام الذي أدى إلى تقدم و رقي حضارتهم حيث عرفت هذه الأخيرة بأقدم تشريع مكتوب و هو ما عرف بشريعة حمورابي و ذلك سنة 1870 قبل الميلاد حيث تضمنت مواده من 100 إلى 107 بعض الأحكام عن الشركات التي كانت معروفة آنذاك، فالشركة حسب هذه المواد تعتبر عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر عن القيام بعمل أو عدة أعمال بقصد تحقيق الربح، و كانت فكرة الشركات تقوم على تقديم المال من شخص و الجهد من شخص آخر و ذلك بهدف المضاربة. و من تم توزيع ما ينتج عن ذلك العمل من ربح أو خسارة.

و قد عرفت أصول الشركة الحديثة في القانون الروماني، ففي القرن الثاني عشر ميلادي بدأت فكرة الشخصية المعنوية للشركة بعدما كانت عبارة عن عقد رضائي لا ينتج إلتزاماً بين أطرافه نتيجة إزدهار الحياة التجارية آنذاك.

ففكرة الشركة أيضا كانت مجسدة لدى العرب و عرفت قبل ظهور الإسلام نظراً لحاجتهم إليها و ما اقتضت إليه الحياة التجارية من تعاون لتنمية المال و استثماره بين الأشخاص، فكان للعرب نشاط محفوظ في هذا المجال لأن التجارة كانت أشرف أسباب الكسب آنذاك، و في ظل الإسلام عرفت عدة شركات أبرزها شركة المفاوضة و التي تقوم أساس الربح و الخسارة التامة في التصرف، وشركة الضمان و التي تقوم على أساس المساواة في الحصص التي تقدم للشركة كرأس مال، وشركة المضاربة تتميز بأن يقدم أحد الشركاء المال و الآخر العمل و سميت كذلك لأن المضارب يستحق الربح بسعيه و عمله.

و لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 416 من القانون المدني[1] على أن الشركة:" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي تنتج عن ذلك".

و بما أن المشرع قد عرف الشركة بأنها عقد يتم بين شخصين أو أكثر وجب أن تتوافر أركان موضوعية عامة و المعروفة في العقد بالاضافة إلى أركان موضوعية خاصة و هي تعدد

[1]–الأمر 75–85 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد78، الصادر في 30 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

الشركاء و تقديم الحصص و توزيع الأرباح و الخسائر، فالمشرع الجزائري لم يكتفي بأركان خاصة و عامة فأضاف ركن ثالث و هو ما عرف بالركن الشكلي.

و عليه فإن تخلف هذه الأركان يؤدي إلى بطلان عقد الشركة و يعاد الشركاء إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

فالبطلان أيا كان نوعه يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة و ما يترتب عليه بأثر رجعي، غير أن تطبيق هذه القاعدة في عقد الشركة تؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية والاضرار بالغير.

فلقد اجتهد الفقه و القضاء فيما يخص ذلك للتقليل من آثار البطلان في عقد الشركة، فوضع هذا الأخير ما يعرف بالبطلان النسبي

و البطلان المطلق إضافة إلى بطلان جديد ألا و هو البطلان الخاص.

و تتجلى أسباب اختيار الموضوع في عدة أسباب، و منها ما هو ذاتي و منها ما هو موضوعي.

فالأسباب الذاتية لاختيار الموضوع هو الميل الشديد لمجال الشركات التجارية و كل ما يتعلق بها و ذلك بغية التوصل و التقرب أكثر إلى هذا المحتوى عن قرب و معرفة النطاق القانوني الذي يتميز به الشركات بغية اكتساب أهم المعلومات و النقاط الأساسية في ذلك.

أما الجانب الموضوعي للشركات التجارية يعتبر عملي أكثر في الحياة الاقتصادية والتجارية التي تخدم كلا من الأفراد و الدولة.

فالأهمية القانونية للشركة إنطلاقاً من كونها عقد بين الأفراد فهذه الأخيرة تعتبر ممر للتعاون و التبادل بين الأفراد و الدول و ذلك بتظافر المجهودات لتحقيق غرض ما، فيعزز الثقة بين الأفراد

و يشكل ممراً ايجابيا لاستمرار الشركة و تقدمها مع تحقيق أرباح

و رؤوس أموال ضخمة تساعد على توفير القطاعات التجارية و الصناعية و الحرفية.

و تهدف دراستنا إلى تحليل النصوص القانونية و ما جاء في التشريعات بغية البحث في الأحكام و خاصة التي جاء بها المشرع الجزائري فيما يخص موضوع الشركة.

و من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة و إعداد البحث العلمي هي ندرة و نقص المراجع القانونية، فبعض الكتب قد تطرقت للموضوع بايجاز بالرغم من أن هذا الموضوع شامل و يجب دراسته و التدقيق في كل جزئية منه.

فالمشرع الجزائري في مجال الشركات التجارية قد أورد تعديلات خاصة في القانون التجاري و ذلك تماشيا مع تطور المجتمع الدولي. فالإشكالية التي يتمحور عليها موضوع دراستنا تتمثل في: ماهية الشركة في القانون الجزائري و كيف يتم بطلان عقد الشركة؟

و لقد قمنا في دراسة موضوعنا باتباع المنهج التحليلي الوصفي ، و ذلك من أجل إعفاء ماهية حول عقد الشركة و نطاق تطبيق البطلان.

لذلك سوف نعالج الإشكال المطروح في فصلين، الأول يتناول تعريف الشركة و أبرز الأركان التي تقوم عليها، إضافة إلى الشخصية المعنوية للشركة و في آخر الفصل إنقضاء و حل الشركة.

أما بخصوص الفصل الثاني فخصص إلى ماهية البطلان و أنواعه، و بطلان عقد الشركة بالنسبة للشركة و الشركاء و ختمنا الفصل بالشركة الفعلية من تعريف و الأثار التي تترتب عليها و في الأخير إنقضاء الشركة الفعلية من أسباب مباشرة و غير مباشرة.

الفصل الأول
ماهية عقد الشركة

إن عقد الشركة كغيره من العقود يلتزم بمقتضاه شخصين أو أكثر للمساهمة في نشاط مشترك بقصد تحقيق ما تنتج من ربح أو خسارة و ذلك حسب ما جاء في نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

فالعقد الصحيح يقوم على أساس توافر أركانه من أركان عامة لازمة في أي عقد وأركان خاصة إضافة إلى ركن الشكلية.

فإنشاء العقد نشأة صحيحة و اكتمال أركانه قد يهب للشركة حياة قانونية قائمة بذاتها تتميز بها عن حياة الأفراد، و ذلك من أجل تحقيق الأهداف التي تم الإنشاء على حسابها.

فالشركة المعنوية تعتبر وسيلة من الوسائل القانونية التي وضفها المشرع لثبوت الحقوق و الواجبات و القيام بكافة الإجراءات من تصرف و تعاقد و تقاضي والإدارة، و ذلك بما قد يتشابه إلى حد كبير و الأشخاص الطبيعية، فالمشرع الجزائري قد اعترف بالشخصية المعنوية للشركة بحيث أنها تكتسب بمجرد تكوينها و نظم ذلك في مواد قانونية بمصطلح الشخصية الاعتبارية، فهذه الأخيرة قد يترتب عليها أثار قانونية من ذمة مالية و أهلية و موطن و جنسية.

و تنقضي الشركة التجارية لعدة أسباب منها ما تكون عامة و منها ما يكون خاص أو قد تنتهي و تحل عن طريق القضاة أي بقوة القانون فهذه الأخيرة تعتبر بسبب لاإرادي و خارج عن إرادة الأفراد.

المبحث الأول: تعريف الشركة و أركانها.

لقد جاء في نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أن الشركة"عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على للمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو ما ل أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذب ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي تنتج عن ذلك[1]".

و بما أن المشرع قد عرف الشركة بأنها عقد يتم بين شخصين أو أكثر وجب أن تتوافر أركان موضوعية عامة و المعروفة في العقد بالإضافة إلى أركان خاصة وهي تعدد الشركاء و تقديم الحصص و توزيع الأرباح و الخسائر، فالمشرع لم يكتفي فقط بهذين الركنين و إنما أضاف ركن ثالث و هو ما يعرف بالأركان الكلية و عليه هذا ما سوف نتطرق له بالتفصيل في المطالب التالية.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة للشركة.

إن عقد الشركة كغيره من العقود يشترط لقيامه توافر أركان موضوعية عامة و التي تتمثل في الرضا، الأهلية، المحل و السبب.

الفرع الأول: التراضي.

لا ينعقد عقد الشركة إلا برضاء الشركاء، و يشترط أن يكون الرضا سليما أي خالي من عيوب الإرادة كالإكراه و الغلط و التدليس و لذلك يجوز لمن وقع في غلط أن يطلب إبطال العقد، كما يقع الغلط في شخص الشريك متى كانت هذه الشخصية محل اعتبار، أو يقع الغلط في طبيعة الشركة كأن يتعاقد أحد الشركاء على أساس ان الشركة ذ م م فيتضح فيما بعد أنها شركة تضامن[2].

كما يجوز له إبطال عقد الشركة للتدليس إذ كان هو الدافع للتعاقد فهو كثير الوقوع إذ يلجأ إليه مؤسسو الشركة لحمل غيرهم على الاشتراك في الشركة، أما الإكراه فهو نادر الوقوع في عقد الشركة.

---

1 –أمر 75–58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

2–نسرين شريفي، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزتئر، 2013، ص9.

الفرع الثاني: الأهلية.

لإنعقاد عقد الشركة يجب أن تتوفر في الشريك الأهلية الكاملة، و يقصد بها أهلية التصرف و الالتزام لدى الشركاء، فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد التي أقرها المشرع الجزائري (19 سنة) حسب جاء في نص المادة 40 من القانون المدني"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه، العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية" [1]،وعليه إذا كان الشريك سليما لم يصبه عارض من عوارض الأهلية كان أهلا لإبرام عقد الشركة، و تختلف هذه الأهلية حسب طبيعة الشركات، ففي الشركات المدنية مثلا: يجب توافر أهلية التصرف أما بالنسبة للشركات التجارية فالأمر يختلف حسب نوع الشركات إذ تطبق أحكام المادتين 5 و 6 من ق ت ج [2]،على شركات التضامن و التوصية البسيطة حيث أن الشركاء مسؤولون مسؤولية تضامنية و مطلقة عن ديون الشركة.

و بالنتيجة إذا شاب أحد الشركاء عيب لفقدان أهلية يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بينما في شركات الأموال فلا يشترط الأهلية لأن الأمر متعلق بتوظيف رأس المال، و بالتالي إذ تبين عدم أهلية الشريك في إبرام عقد الشركة فإن العقد يكون باطلا بالنسبة إليه دون باقي الشركاء.

الفرع الثالث: المحل و السبب.

يقصد بمحل الشركة أو موضوعها الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة و المتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، و بذلك يمكن أن نميز محل الشركة عن محل التزام الشريك المتمثل في تقديم حصة عينية أو نقدية أو عمل.

و يجب أن يكون محل الشركة المعين في العقد موجودا و معينا بنوعه أو قابلا للتعيين و ممكنا و مشروعا و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

1-أمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و متمم، سالف الذكر.

2-أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 101 الصادر 12 ديسمبر 1975 المعدل و متمم.

أما السبب فيقصد به الباعث أو الدافع للتعاقد، و السبب في عقد الشركة غالبا ما يكون تحقيق الربح، و يشترط فيه هو الآخر أن يكون مشروعا و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.[1]

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة

لا يكفي لإبرام العقد في الشركة توافر الأركان الموضوعية الخاصة و التي تميز هذا العقد عن غيره من العقد فلقد جاء في نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أن الأركان الموضوعية الخاصة تنحصر في تعدد الشركاء، و تقديم الحصص و اقتسام الأرباح و الخسائر الناتجة عن نشاط الشركة و قد أضاف الفقهاء ركن آخر و هو نية المشاركة.

الفرع الأول: تعدد الشركاء.

يستخلص ركن تعدد الشركاء من نص المادة 416 من ق م ج و التي تقضي بقولها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر..." لذا فإن الشركة هي توافق إرادتين فأكثر و بهذه العبارة التي جاءت في نص المادة السالفة الذكر، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة بالنسبة لجميع الشركات التجارية و الذي يؤكد على ذلك هو ما جاءت به المادة 188 من ق م ج على أن: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، و في حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان[2]".

غير أنه أورد استثناء تضمنه الأمر 96-27 الصادر في 9 ديسمبر 1996، فأجاز تكوين شركة الشخص الواحد التي تعرفها بعض التشريعات كالتشريع الإنجليزي و التشريع الألماني، إذ تعرف هذه التشريعات مبدأ تجزئة الذمة و الذي بمقتضاه يستطيع الشخص أن يقتطع جزءا من تروثه على أمواله إلا تلك المخصصة للمشروع، فبالنسبة للشركات ذ م م نهج المشرع الجزائري بتسمية الشخص الوحيد[3]، S.A.R.L فجعل مسؤولية الشريك فيها فقط في إيطار المؤسسة

1- نسرين شريفي، المرجع سابق، ص 9-10.

2 -أمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و متمم، سالف ذكر.

2-Société A Responsabilité limitéé

التي أنشأها، فيسأل فقط في حدود الأموال التي خصصها للمشروع [1]،و لا ندري الحكمة التي يتاها المشروع الجزائري من إنشاء مثل هذه الشركة، فهل مقتضيات السوق تفرض ذلك؟ أو أن إنشاء مثل هذه الشركات هو بمثابة وسيلة من وسائل تشجيع إستثمار الأموال.

إن ركن تعدد الشركاء ليس قاعدة مطلقة بل ورد عليها إستثناء إذ نجد في مجال الشركات ذات المسؤولية المحدودة قد وضع المشرع الجزائري حدا أقصى لقيامه و قد جاء في المادة 04 من القانون رقم 15-20 المعدل و متمم للمادة 590من القانون التجاري الجزائري التي تنص على" لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذ م م خمسين (50) شريك".

و يفهم من هذا النص أنه يجب لتأسيس الشركة ذ م م أن لا يتجاوز عددها 50 شريك و الغرض منه هو تحفيز أو تشجيع كل المشروعات الصغيرة و المتوسطة، مع الحرص على توفر الإعتبار الشخصي بين الشركاء، و في حالة ما إذا زاد العدد عن 50 شريك وجب تحويلها إلى شركة المساهمة خلال سنة واحدة و إلا الشركة سوف تنحل و لا يبقى لها أثر قانوني[2]، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد وضع حدا أدنى في شركة المساهمة و هذا ما جاءت به المادة 592 من ق ت ج، " لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن 07 أما بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم فيشرط لمشرع ألا يقل عدد الشركاء الموصين فيها عن ثلاثة، و هذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 715 من نفس القانون ثالثا بقولها" لا يمكن أن يكون عدد الشركاء الموصيين أقل من 03 و لا يذكر إسمهم في الشركة" إضافة إلى عدد الشركاء قد أضاف المشرع شريك واحد على الأقل متضامن و ثلاثة موصين.

1-نادية فوضيل، أحكام الشركات التجارية طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار الهومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 33.

2- إمهدان فريدة، أبودارين ليلة، الأحكام خاصة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون الأعال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 11.

الفرع الثاني: تقديم الحصص.

لكي تقوم الشركة من الناحية القانونية فإنه يلزم توافر تقديم كل شريك لحصته المتفق عليها في الشركة سواء كانت هذه الحصة نقدية أو عينية أو حتى في مجرد حصة عمل، و هذا ما جاء في نص المادة 416 من القانون المدني، فإن الحصص الواجب تقديمها من الشركاء تكون على ثلاثة أنواع.

أولا: الحصة النقدية.

و صورتها معروفة بالطبع حيث مبلغ من النقود أو مبلغ تتضمنه ورقة تجارية كالشيك مثلا، فإذا تم الوفاء بالحصة مقدما فلا مشكلة و إذا كان الدفع مؤجلا جاز في ميعاد الاستحقاق التنفيذ على أموال المدين و اقتضاء هذه الحصة جبرا عنه بمعرفة المدير المسؤول للشركة فإن قصرت هذه الوسائل عن بلوغ الغاية و هي الحصول على قيمة الحصة المقررة سقطت عن المدين صفة الشريك و ابتعد عن الشركة و ذلك دون الإخلال بما قد يستحق عليه من فوائد أو تعويضات وفقا للقواعد العامة[1].

و من المتفق عليه لتقديم الحصص في الشركة تكون على شكل مبلغ من النقود، ويلتزم الشريك في هذه الحالة بأداء مبلغ المتفق عليه في الميعاد، و في حال إهمال الشريك تنفيذ التزامه وجب عليه التعويض لأنه أضر بحسن سير أعمال الشركة وهذا ما جاءت به المادة 421 من ق.م.ج: "إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

ثانيا: الحصة العينية.

أجاز المشرع الجزائري أن تكون الحصة المقدمة من الشريك من غير النقود سواء كان عقارا، كأن تكون قطعة أرض أو مبنى كالمصانع و المخازن و المناجم أو منقولا معنويا كالمحل التجاري أو براءة اختراع أو علامة تجارية أو رسوم و نماذج صناعية أو دين للشريك قبل الغير أو حق من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية[2].

1- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ب.ط، سنة 2002، ص 28.

2- نسرين شريفي، المرجع سابق، ص 12.

و ترد الحصص العينية إما على سبيل الانتفاع أو التمليك أو في شكل دين له في ذمة الغير.

حيث جاء في نص المادة 422 ق.م.ج: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر عيب أو نقص فيها أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك"[1].

و يفهم من نص المادة أنه في حال كان تقديم الحصص على سبيل التمليك، فإن هذه الحصص تخرج في ذمة الشريك و تنتقل إلى ذمة الشركة كشخص معنوي، وتعتبر في هذه الحالة بمثابة بيع صادر من الشريك إلى الشركة و بالتالي تسري عليه جميع الأحكام العامة المتعلقة بالبيع.

أما في حالة تقديم الحصص على سبيل الانتفاع، فالأصل هو تطبيق أحكام عقد الإيجار في علاقة الشريك بالشركة.

و قد نصت المادة 424 ق.م.ج. على أنه: "إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير فلا ينقض التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها".

و مفاد هذا النص أن الشريك علاوة على ضمانه لوجود الدين فلابد أن يضمن استيفاء مبلغ الدين من قبل الشركة، فلا ينقضي التزامه في مواجهة الشركة إلا بتمام الوفاء بهذا الدين، و في حالة عدم الوفاء يلتزم الشريك بتعويض الشركة عما لحقها من ضرر جراء ذلك.

ثالثا: حصة عمل.

المقصود بالعمل الذي نحن بصدده هو العمل الفني المفيد الذي يتصل اتصالا وثيقا بأهداف الشركة و الغرض من تأسيسها وجب أن يكون هذا العمل على درجة

1- الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و متمم، سالف الذكر.

من الأهمية بحيث تستفيد منه الشركة بصفة جدية، أما العمل البسيط فلا يصح اعتباره حصة في الشركة كأعمال السكرتارية[1].

أجاز المشرع الجزائري للشريك أن يضم عمله حصة في الشركة و هذا ما جاء في نص المادة 423 ق.م.ج: "إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها و أن تقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها.

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

و العمل المقصود به هو العمل الفني كالخبرة في مجال الإتجار أو التخطيط أو التسيير الإداري و يمتنع على الشريك أن يقوم لحساب نفسه بعمل من نفس نوع العمل الذي التزم بتقديمه للشركة، و هذا حتى لا يصبح منافسا لها، فإذا قام بذلك التزم بالتعويض في مواجهة الشركة، غير أن هذا المنع لا يعني حرمانه من القيام لحسابه الخاص بأعمال أخرى شريطة ألا يترتب عن ذلك نقص في المجهود الذي التزم به كحصة في الشركة.[2]

ويعتبر التزام الشريك بتقديم عمله كحصة في الشركة من قبيل الالتزامات المستمرة التي يجب أن تنفذ يوميا، و عليه فتبعة هلاك الحصة تقع على عاتقه، فإذا مرض أو أصيب بعاهة جعلته يمتنع عن أداء عمله كأن يصبح عاجزا كليا عن تأدية عمله أثناء قيام الشركة، في هذه الحالة اعتبر متخلفا عن أداء حصته، و من تم يقصى من الشركة.

و حصة الشريك إذا تمثلت في تقديم عمل فني للشركة، فلا يجوز أن تقتصر هذه الحصة على تقديم ما لديه من نفوذ سياسي أو ثقة مالية هذا ما قضت به المادة 420 ق.م[3].

1- عباس مصطفى المصري، المرجع سابق، ص 32.

2- نادية فوضيل، المرجع سابق، ص 37.

3- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، المادة 420: "لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ، أو على ما يتمتع به من ثقة مالية.

و الحصة بالعمل لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة ذلك لأن رأس المال يجب أن يكون قابلا للتنفيذ الجبري باعتباره الضمان العام لدائني الشركة، و الحصة بالعمل لا تتوفر فيها هذه الخصائص لأنها غير قابلة للتنفيذ الجبري، و عليه فالشركة التي تقدم فيها جميع الشركاء حصصا من عمل فلا تعد صحيحة لانعدام ذمتها المالية و من تم انعدام التنفيذ عليها.

رابعا: اقتسام الأرباح و الخسائر.

إن الغرض السامي وراء إنشاء الشركة هو تحقيق الأرباح عن طريق استغلال المشروع و اقتسام أرباحه و خسائره بين كل الشركاء، و يعتبر عنصر السعي وراء تحقيق الربح معيار التمييز بين الشركة و الجمعية.

و قد تضمنت المادة 425 ق.م.ج أنه في حال لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال.

و جاء في نص المادة 426 ق.م.ج أنه: إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا".

و يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم تعدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله[1].

و يقصد بالربح، الربح المادي الذي يضيف قيما جديدة إلى ذمة الشركاء و هو ما يسمى بالربح الإيجابي، دون الربح السلبي الذي يقتصر مثلا على توفير بعض النفقات أو على تفادي بعض الخسائر، إذ مثل هذا الربح لا يدخل في مفهوم الربح المقصود في الشركات.

و كيفية اقتسام الأرباح و الخسائر تخضع إلى اتفاق الشركاء شريطة ألا يدرج في العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو اعفائه من الخسائر، و يطلق على مثل هذا الشرط إن وجد في عقد الشركة بشرط الأسد (clause léonine) .

1- نسرين شريفي، المرجع سابق، ص 14.

و الشركة التي تتضمن شرط الأسد تعد باطلة إذ لا يجوز تخصيص أحد الشركاء بكامل الربح أو بنصيب أوفر من الربح بحيث لا يبقى لبقية الشركاء أي نصيب في الربح أو يبقى لهم نصيب ضئيل، عندما تنتهي المساواة بينهم و ينتفي الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله و هو استغلال الحصص المقدمة من طرف الشركاء و اقتسام الأرباح الناتجة عنه.

و يعتبر أيضا باطلا كل شرط يتعلق بإعفاء أحد الشركاء من الخسائر، أو تخصيصه بنصيب ضئيل من الخسائر، و يسري البطلان على العقد برمته لا الشرط بمفرده.

و إذا كان الأصل هو بطلان شرط الأسد، فإن المشرع أجاز استثناء على ذلك ألا و هو الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر شريطة أن لا يكون قد تقرر له أجرا على عمله.

و إذا راعى الشركاء هذا الشرط و اجتنبوه، ففي هذه الحالة لهم الحرية المطلقة في تقسيم الأرباح و الخسائر سواء كانت هذه الطريقة قائمة على المساواة الحسابية أو على التناسب مع مقدار حصة كل منهم في رأس المال[1].

أما إذا خلا الاتفاق من طريقة توزيع الأرباح و الخسائر فلابد من الرجوع إلى نص المادة 425 ق.م.ج "فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، و كذلك الحال إا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسائر".

فبمقتضى هذا النص لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يقضي بعدم مشاركة أحد الشركاء في أرباح الشركة أو خسائرها، و في حال وجود مثل هذا الشرط و هو ما يسمى "بشرط الأسد" فقد يترتب عليه بطلان عقد الشركة كقاعدة عامة.

فتعتبر مسألة شرط الأسد أمر ضمني على مخالفة نية اقتسام الأرباح والخسائر والذي يعتبر هذا الأخير ركن جوهري وخاص من أركان الشركة، وقد تناول المشرع

1- نادية فوضيل، المرجع سابق، ص 42.

الجزائري هذه المسألة وأقر بأن هذا البطلان يقع على العقد برمته لا على الشرط بمفرده، إلا أن هناك إستثناء حدده المشرع والذي يتمثل في الشريك الذي قدم عمله كمساهمة في الشركة، فهذا الأخير يعفى من الخسارة شريطة ألا يكون قد تقرر له أجر من عمله.1

فطبقا لنص المادة 426 من القانون التجاري[2] والسالفة الذكر نلاحظ بأن الشريك معفى من الخسارة، أو الاتفاق مع باقي الشركاء على استرداد حصته كاملة وسالمة من أي خسارة مهما كان المركز المالي للشركة فهنا الشرط يقع باطلا بحجة اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء، ومع ذلك إذا اشترط الشريك المشارك بالحصة مالية وبعمل فني إعفاء حصته المالية من أي خسارة فلا يبطل الشرط لأنه يكون قد تحمل من الخسارة في صورة ضياع عمله الفني بدون مقابل.

ويمكن أحد الشركاء الحصول على نسبة ثابتة من الأرباح في جميع الأحوال أي سواءا حققت الشركة ربحا أو خسارة ويعرف هذا الشرط، بشرط الفائدة الثابتة فهذا الشرط يكون باطلا لتخلف نية المشاركة لدى الشريك الذي وضع الشرط لصالحه.

خامسا: نية المشاركة.

لقد جاء في نص المادة 416 ق.م.ج على أن "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه 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".

و من نص المادة يستخلص على أن بدل الجهود و التعاون بين الشركاء على تحقيق غرض مشترك فيمثل في تحقيق الربح و اقتسامه بين الشركاء، و قوام هذه النية يتمثل في ثلاثة عناصر.

1- حسن جوزيف، النظرية العامة للشركات ضمن أحكام القانون التجاري، منتديات ستار تايمز (www.startimes.com)

2-الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

الأول: إن الشركة لا تنشأ عرضا أو جبرا و إنما تنشأ بين أفراد لهم الرغبة في إنشاء هذا الشخص المعنوي، ففي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود[1].

الثاني: إتحاد المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء قصد تحقيق عرض الشركة كتقديم الحصص، و تنظيم إدارة الشركة و الإشراف عليها و الرقابة على أعمالها و قبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع.

الثالث: المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية، فلا تكون بينهم علاقة تتبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الآخر كما هي الحال في علاقات العمل إذ نجد تابع ومتبوع، بل يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة و قيد تحقيق الهدف المنشود من خلال الشخص المعنوي.

و تتجلى نية المشاركة جليا في عنصر اقتسام الأرباح و الخسائر، و تبقى نية المشاركة عنصرا لازما منذ لحظة تأسيس الشركة، و عند استمرارها و ممارسة نشاطها إلى غاية انقضائها[2].

المطلب الثالث: الأركان الشكلية لعقد الشركة.

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافر الرضا بل لابد من إفراغه في قالب شكلي أي لابد من كتابته و شهره و عليه فإن الأركان الشكلية لعقد الشركة تتمثل في:[3]

الفرع الأول: الكتابة.

لقد نصت المادة 418[4] من القانون المدني على ضرورة كتابة عقد الشركة والأركان باطلا سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو بالشركات التجارية.

إذ تعد الكتابة ركنا من أركان العقد، غير أن الكتابة قد تكون عرفية أو رسمية، وإذا كان المشرع لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركة المدنية و اقتصر على ذكر

1- نادية فوضيل، المرجع سابق، ص 39.

2- نسرين شريفي، نفس المرجع سابق، ص 15.

3- نادية فوضيل، المرجع سابق، ص 42،43

4- من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و متمم، سالف ذكر.

ضرورتها في الكتابة فقط، فإن الشركة التجارية لابد من إفراغها في الشكل الرسمي و إلا كانت باطلة هذا ما يستخلص في نص المادة 545[1] من القانون التجاري الذي يقضي بضرورة إثبات فالشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة. مما يفهم بمفهوم المخالفة أن الكتابة الرسمية لازمة لإبرامها، بل إن قانون السجل التجاري الصادر سنة 1990 يؤكد على هذه الرسمية، لأنه يشترط أن تتم كتابة عقد الشركة بواسطة الموثق و ليس بواسطة مؤسسيها، هذا ما جاء في نص المادة 2/6 من السجل التجاري: "يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية".

أما المادة 9 من نفس القانون السابق الذكر فتقضي بما يلي: "تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق الشركات التجارية التي تتسم بالصيغة القانونية الخاصة بشركة المساهمة و الشركة ذات م.م و شركة التضامن".و على هذا فإن عقد الشركة غير المكتوب لا يجوز إثباته بالأدلة التي تعادل الكتابة أو تزيد عنها قوة كالإقرار و اليمين، و هذه القاعدة عامة و تسري على عقود الشركات المدنية و التجارية على حد سواء.

هذا و يختلف الفقه حول الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة إفراغ عقد الشركة في الغالب الكتابي، فهناك رأي يرى أنها ترجع إلى رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون عليه، بينما يرى رأي آخر أن الحكمة من ذلك تكمن في أن عقد الشركة يتفرد عن غيره من العقود بخلق شخص معنوي بكيان ذاتي و يمارس حياة مستقلة عن تلك التي يحياها الأشخاص الذين ساهموا في تكوينه، و ما دام الأمر كذلك وجب أن يكون لهذا الشخص المعنوي دستورا مكتوبا يستطيع الغير أن يطلع عليه قبل الدخول معه في معاملات قانونية، بينما يرى رأي ثالث أن الحكمة من اشتراط الكتابة تعود إلى الرغبة في إقامة نوع من التأثير على الواقع الاقتصادي.

و يرى الأستاذ حسن الجبر أن الحكمة في اشتراط الكتابة تعود من ناحية إلى تراجع الفكرة العقدية للشركة و تغليب الفكرة التنظيمية لها في العصر الحديث و من

1- من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل و متمم، سالفة ذكر.

ناحية أخرى، كونها الوسيلة التي لا غنى عنها لتحقيق الركن الشكلي الثاني و هو إشهار الشركة.

و هذا ما نشير أن الكتابة إذا كانت واجبة في عقد الشركة، فهي ضرورية أيضا في جميع التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة كأن يمدد الشركاء في حياة الشركة أو يقصرونها، أو يحصل تخفيض أو زيادة رأس مال، فإن لم يفرغ في الشكل الكتابي كانت الشركة باطلة، و بما أن الكتابة ضرورية في إبرام العقد و تعديله، فإنها أيضا ضرورة و واجبة بإثباته[1].

الفرع الثاني: الشهر.

أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة و حتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، و إذا كانت الشركة المدنية تتمتع بهذه الشخصية بمجرد تكوينها فإن الشركة التجارية لا تتمتع بهذه الأخيرة إلا بعد اتباع إجراءات الشهر 549 ق.ت.ج[2]، و تخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر باستثناء شركة المحاصة لأنها شركة خفية و لا تتمتع بالشخصية المعنوية و تتمثل إجراءات الشهر في[3]:

أولا: نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ثانيا: إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده هذا ما تنص عليه المادة 548 ق.ت.ج: "يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، و تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات و إلا كانت باطلة".

ثالثا: نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في الجريدة اليومية و يتم اختيارها من طرف الممثل.

و إذا كانت إجراءات الشهر تشترط عند التأسيس، فتشترط أيضا عندما يطرأ أي تعديل على الشركة.

1- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 43-44.

2- من الامر 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، المادة السالفة الذكر.

3- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، نفس المرجع السابق، ص 45.

الفرع الثالث: القيد.

اشترطت المادة 549 ق.ت.ج القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية على عكس الشركات المدنية التي تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها أي بدون شرط القيد[1].

1- نسرين شريفي، المرجع نفسه، ص 16.

المبحث الثاني: الشخصية المعنوية للشركة.

بشكل عام الشخصية هي الصلاحية لأن نكون محلا للحقوق و الالتزامات، فهذه الأخيرة لا يمكن أن يتمتع بها الشخص الطبيعي فقط، أيضا تتمتع بها التجمعات والتنظيمات تدعى الأشخاص المعنوية[1].

و لقد أورد المشرع الجزائري ضمن نص المادة 49 من القانون المدني الشركات بما فيها التجارية و المدنية.

فنصت المادة السالفة الذكر على أن: الأشخاص الاعتبارية هي: "الشركات المدنية و التجارية..."[2]

و منه نستنتج أن المشرع الجزائري قد اعترف صراحة للشركة بالشخصية المعنوية و بمقتضى هذا الاعتراف، يصبح للشركة كشخص معنوي صلاحية تلقي الحقوق و تحمل الالتزامات و تجعل هذه الشخصية التي أقرها القانون للشركة شخصية متميزة و مستقلة عن شخصية الأفراد المؤسسين لها.

المطلب الأول: بداية الشخصية المعنوية.

إذا توافرت جميع الأركان في عقد الشركة، نشأ عن هذا العقد شخص جديد هو الشخص المعنوي الذي ينفصل عن شخصية الشركاء، فالشخص المعنوي ينشأ عن الشركة سواء كانت شركة مدنية

أو شركة تجارية إذ تنص المادة 417 فقرة 1 على ما يلي: "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون".

إذن بمقتضى هذا النص أن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، و إن كان لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد القيام بإجراءات الشهر[3].

1- سلام حمزة، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2015، ص11.

2- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و متمم.

3- نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 56.

أما القانون التجاري، فلقد نص في المادة 549 على ما يلي: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قلت الشركة بعد تأسيسه بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات شركة منذ تأسيسها"[1].

على عكس الشركة المدنية، و يقضي مضمون هذا النص أن الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري، و تقوم المسؤولية التضامنية على عاتق الأشخاص الذين يتولون القيام بالتعهدات، باسم الشركة فهذه الأخيرة لا تلتزم بتلك التعهدات إلا إذا رضيت بذلك فتصبح عندئذ تعهدات منذ تأسيسها[2].

و لعل الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة القيام بإجراءات الشهر تعود إلى إعلام الغير الذي يتعامل مع مشروع ضخم قد يعرضه لمفاجآت غير مرضية، هذا من جهة و من جهة أخرى ألزم لمشرع مؤسسي الشركة، بعدم التلاعب بمثل هذه المشروعات التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني، و الدخول في إبرام صفقات كبيرة ثم التراجع فيها و رمي المسؤولية على شخص قد لا يكون له وجود قانوني، لذا اشترط مسؤوليتهم التضامنية، قبل إنشاء هذا الشخص المعنوي.

و لهذا فإن عقد الشركة الذي استوفى كل أركانه الموضوعية و الشكلية يترتب عليه ميلاد شخص معنوي جديد متنقل عن شخصية الشركاء باستثناء شركة المحاصة إذ ليست شخص معنوي فلا وجود لها بالنسبة للغير و إنما تقتصر أثارها على أطرافها فقط[3].

إن بمجرد تكوين الشركة فإنها تعتبر شخصا معنويا، و ذلك دون أن يتوقف ذلك على استيفاء إجراءات الشهر.

1- من أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل و متمم، سالف ذكر

2-نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 56.

3- نسرين شريفي، المرجع نفسه ،ص23.

بيد أنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر، فهذا الأخير مقصود به مصلحة الغير و هو بمثابة إشهاد على قيام الشخص المعنوي كشهادة الميلاد بالنسبة للشخص الطبيعي، و يلاحظ أن للشركات المدنية شخصية معنوية رغم أنها لا تخضع لأية إجراءات الشهر الخاصة، مما يؤكد أن انتفاء العلاقة بين الشخصية المعنوية و الشهر، و أن الشخصية المعنوية لا تتوقف على استيفاء إجراءات الشهر.

و مع ذلك فإن شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم و شركة المسؤولية المحدودة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بقيدها في السجل التجاري[1].

المطلب الثاني: أثار الشخصية المعنوية.

أن تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية معناه صلاحيتها لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات شأنها في ذلك شأن الأشخاص الطبيعية و لقد أورد القانون المدني في نص المادة 50 قيدا على هذه الشخصية إذ نصت على ما يلي: يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، و ذلك في الحدود التي يقررها القانون"[2].

و يرجع هذا القيد إلى طبيعة تكوين هذا الشخص المعنوي أو الاعتباري.

و اختلافة عن الشخص الطبيعي إذ لا يمكن أن تسند له ما تسند للشخص الطبيعي من حقوق و التزامات ملازمة لطبيعة الإنسان كالحقوق و الالتزامات الأسرية مثل الالتزام بالنفقة أو حق النفقة و النسب..الخ. و هذا لا تتقيد الشركة باعتبارها شخصا معنويا بالقيد الذي جاءت به نص المادة 50 من القانون المدني، بل تلتزم أيضا بما تمليه عليها طبيعتها، إذ لو كان الشخص الطبيعي يقوم بمختلف النشاطات، فهذا يتسنى لشركة حيث لا تتمتع بصلاحيتها لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات إلا في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله[3].

1- مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص 44 .

2- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني ،المعدل و متمم

3- نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 57.

هذا و لا تتقيد الشركة باعتبارها شخصا معنويا بالقيد الذي جاء به نص المادة 50 من القانون المدني، بل تلتزم أيضا بما تمليه عليها طبيعتها إذ لو كان الشخص الطبيعي يقوم بمختلف النشاطات، فهذا لا يتسنى لشركة حيث لا تتمتع بصلاحيتها لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات إلا في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله.

و عليه فإذا اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية، فتكون لها الحقوق التالية:

الفرع الأول: ذمة مالية.

تتمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن دعم الشركاء تتكون من مجموع ما للشركة، و ما عليها من حقوق و التزامات، أو بعبارة أخرى فتكون ذمة الشركة من جانب إيجابي يتمثل في مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء و كافة الأموال و المنقولات التي تكتسبها عند مباشرتها لنشاطها و جانب سلبي يتمثل في الديون الناشئة عن معاملاتها و يترتب على تمتع الشركة بالذمة المالية ما يلي:

أولا: تخرج الحصص المقدمة على سبيل التعليمات من ذمم الشركاء و تنتقل إلى ذمة الشركة و لا يكون للشركاء بعد ذلك إلا نصيب في الأرباح الاحتمالية أو في الاموال التي تبقى بعد التصفية، و يعتبر هذا النصيب مجرد دين في ذمة الشركة، و يعتبر حق الشريك الذي في ذمة الشركة، ككل دين من طبيعة منقولة حتى و لو كانت الحصة التي قدمها الشريك عقارا.

و لا يجوز للدائنين الشخصيين للشريك أثناء قيام الشركة أن يستوفر ديونهم إلا من نصيب الشريك المدين في الأرباح دون نصيبه في رأس المال، و لكن يحق لهم أن يستوفر ديونهم من نصيب مدينهم، في أموال الشركة بعد تصفيتها و طرح ديونها، و إن كان لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم، و هذا ما جاءت به المادة 46 من القانون المدني و التي نصت على ما يلي: "إذا كان لأحد الشركاء دائنون شخصيون، فليس لهم أثناء قيام الشركة أن يتقاضو ديونهم إلا من نصيب ذلك الشريك في الأرباح دون نصيبه في رأس المال و لكن لهم أن يتقاضو ديونهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد تصفيتها و طرح ديونها على أنه يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم[1].

[1]–نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص58.

و يعود سبب هذا الحكم إلى ذمة الشركة التي تمثل الضمان العام لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين.

ثانيا: تمنع المقاصة بين ديون الشركة و ديون الشركاء فلا يجوز من مدين الشركة أن يتمتع عن الوفاء بدينه هذا بحجة أنه أصبح دائنا لأحد الشركاء.

كما لا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يمتنع عن الوفاء بدينه له بحجة أنه أصبح دائنا للشركة و هذا نظرا لاستقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء.

ثالثا: تعدد و استقلال التعليمات، الأصل أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة و ذلك استنادا إلى استقلال الذمم و لكن كنا بصدد شركة التضامن أو شركة التوصية، فإذا أفلست أدى ذلك إلى إفلاس الشركاء المتضامنين في الشركة نظرا لمسؤوليتهم التضامنية المطلقة عن ديون الشركة و عندها تتعدد التفليسات، فتكون هناك تفليسه خاصة بالشركة و أخرى خاصة بكل شريك[1].

الفرع الثاني: أهلية الشركة.

لقد جاء في نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري على أن الشركة كشخص معنوي تتمتع بالأهلية في الحدود الذي يعينها عقد إنشائها و التي يقررها القانون.

فللشركة أهلية خاصة بها، فهي تتمتع بحق التملك و التعاقد مع الغير فتصبح دائنة و مدنية، فلها أن تشتري و تبيع و أن تقرض، و يقوم بجميع هذه الأعمال الممثل القانوني للشركة بموجب عقد الشركة التأسيسي و في حدود الصلاحيات الممنوحة له في العقد أو نشاطها الأساسي.

و يجوز للشركة قبول التبرعات من الغير في الحدود التي يسمح بها غرض الشركة و لها الحق في التبرع لأغراض خيرية أو اجتماعية في حدود ما يجري به العرف و العادة، رغم الأصل هو عدم جواز التبرع للغير لتعارض ذلك مع غرض الشركة و هو المضاربة و السعي وراء الربح[2].

1- نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 59.

2- نسرين المرجع نفسه، ص27.

ثانيا: تمنع المقاصة بين ديون الشركة و ديون الشركاء فلا يجوز من مدين الشركة أن يتمتع عن الوفاء بدينه هذا بحجة أنه أصبح دائنا لأحد الشركاء.

كما لا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يمتنع عن الوفاء بدينه له بحجة أنه أصبح دائنا للشركة و هذا نظرا لاستقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء.

ثالثا: تعدد و استقلال التعليمات، الأصل أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة و ذلك استنادا إلى استقلال الذمم و لكن كنا بصدد شركة التضامن أو شركة التوصية، فإذا أفلست أدى ذلك إلى إفلاس الشركاء المتضامنين في الشركة نظرا لمسؤوليتهم التضامنية المطلقة عن ديون الشركة و عندها تتعدد التفليسات، فتكون هناك تفليسه خاصة بالشركة و أخرى خاصة بكل شريك[1].

و يترتب على اكتساب الشركة الأهلية كشخص معنوي التزام الشركة التجارية بالتزامات التاجر المهنية من الأفراد من مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري و الخضوع لنظام الإفلاس و أداء الضرائب التجارية أو الصناعية.

كما أن للشركة أن تسأل مسؤولية مدنية بالتعويض عن الأضرار التي تقع للغير جراء أعمال موظفيها أو عمالها في حالة تأدية وظيفتهم أو بسببها، و جرى الفقه و القضاء على عدم قيام المسؤولية الجنائية على عاتق الشركة و الأشخاص المعنوية بوجه عام كون أن العقوبة ذاتية شخصية لا تقع إلا على الشخص الطبيعي المرتكب للفعل الإجرامي، و إنما يسأل جنائيا مرتكب الجريمة شخصيا من عمالها أو موظفوها أو مدرائها و مع ذلك يجوز أن يحكم على الشركة بالعقوبة المالية كالغرامات.

الفرع الثالث: موطن الشركة.

و للشركة موطن مستقل و يعتبر موطنا للشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها أو ما يسمى بالمركز الرئيسي، و تقع فيها جهات الشركة القانونية، فهو المكان الذي تنعقد فيه جمعياتها العمومية و مجلس إدارتها و تصدر منه الأوامر و التوجيهات و مركز الإدارة يتميز عن مركز الاستغلال أو المكان الذي تباشر فيه

1- نادية فضيل، المرجع نفسه، ص 59.

الشركة أعمالها[1] و نجد بأن للشركة كامل الحرية في تحديد موطنها، فقد تختاره في مكان آخر، و غالبا ما تتخذ الشركات مراكز إدارتها في العاصمة، بينما تباشر نشاطها المادي في المناطق النائية لاسيما إذا كانت لها مصانع تلوث البيئة و تضر بصحة المكان و هذا ما تنص عليه المادة 547 ق.ت.ج:" يكون موطن الشركة في مركز الشركة".[2]

إن هذا النص لم يوضح جليا المقصود بالموطن، لأن الموطن قد يتحدد بمركز النشاط في الاستغلال و قد يتحدد بمركز الإدارة[3].

و عكس النص الوارد في القانون التجاري، نجد أن المشرع الجزائري تبنى هذا التحليل في القانون و عكس النص الوارد في القانون التجاري، نجد أن المشرع الجزائري تبنى هذا التحليل في القانون المدني[4]، لاسيما و انه يساير ما اتجهت إليه التشريعات المعاصرة فاعتبر المركز الرئيسي و هو مركز إدارة الشركة و ليس مركز النشاط و هذا ما أكدته المادة 50 فقرة 04 و 05 من القانون المدني بنصها على:

- موطن و هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.
- الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

لقد تعرضت الفقرة 04 و 05 من المادة 50 إلى الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج بمعنى الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها على التراب الجزائري، لأن المركز الرئيسي هو الذي يحدد جنسية الشركة و هو القانون الواجب التطبيق عليها.

و تكمن أهمية وجود موطن للشركة من الناحية العملية فيما يلي:[5]

1- كمال طه، ، المرجع سابق، ص 52.

2- من أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل و متمم.

3- سلام حمزة، المرجع سابق، ص 53.

4- سلام حمزة، المرجع سابق، ص 53.

5- نسرين شريفي، نفس المرجع سابق، ص 28.

أولا: أن المحكمة الكائن في دائرتها هذا الموطن هي التي تختص بالنظر في الدعاوى المقدمة ضد الشركة طبقا للقاعدة العامة.

ثانيا: يجب توجيه كل مطالبة أو إنذار أو تبليغ إلى مركز إدارة الشركة.

ثالثا: أن هذا الموطن يحسم على أساسه القانون الواجب التطبيق عندما تتعلق المسألة بتنازع القوانين إذ تنص المادة 10 فقرة 3 و 4 من قواعد الإسناد في القانون المدني المعدل و المتمم بقانون رقم 05-10 على ما يلي:

"أما الأشخاص الاعتبارية من شركات و جمعيات و مؤسسات و غيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي و الفعلي" غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري.

الفرع الرابع: جنسية الشركة.

أن جنسية الشركة يكون خاصة لا تختلط بجنسية الأشخاص الطبيعيين، و جنسية الشركة لازمة لمعرفة مدى تمتع الشركة بالحقوق التي تقصرها كل دولة على رعاياها و منها الحق في الاتجار، و لتحديد الدولة التي يكون لها حق في حماية الشركة في المجال الدولي، ثم إن جنسية الشركة هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوينها و أهليتها و إدارتها و حلها و تصفيتها بوجه عام[1].

تتمتع الشركة بجنسية حق يمكن إنسابها لدولة معينة إذ لا توجد شركة عديمة الجنسية، كما لا يجوز أن تكتسب الشركة عدة جنسيات لأنها تنشأ وثيقة الصلة بدولة معينة تتبع جنسيتها.

و قد كان فقهاء القانون الدولي الخاص، قديما يذهبون إلى أن فكرة الجنسية تقتصر فقط على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، ذلك لأن الجنسية هي رابطة قانونية و سياسية بين الدول و الأفراد المكونين لها، إذ يتجدد بها عنصر الشعب في الدولة، كما أن الجنسية تقوم على روابط عاطفية و روحية، و من ثم فهذه الروابط تنعدم بالنسبة للأشخاص المعنوية أو الاعتبارية، لكن الفقه الحديث يرى ضرورة تمتع الشخص المعنوي بالجنسية، لأن الجنسية كنظام قانوني تقوم

1- مصطفى كمال طه، المرجع سابق، ص 53، 54.

على الانتماء للدولة، و هو أمر يوجد في كل من الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي على حد سواء فضلا عن أن الجنسية نظام يترتب عليه القانون نتائج لازمة بالنسبة كل من الشخصين الطبيعي و المعنوي، فتحديد جنسية الشركة أمر ضروري من عدة جوانب إذ يحقق:

1- معرفة مدى الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي، و التي تقتصرها الدولة على رعاياها دون غيرهم لاسيما في مجال الاتجار، كحق الإعفاء من الضرائب، و حق الحصول على إعانات مالية.[1]

2- معرفة الدولة التي تتمتع بحق حماية هذا الشخص المعنوي نظرا لانتمائه إليها.

3- تحديد النظام القانوني الذي تخضع له عند تأسيسها و عند إدارتها و تطبيق النظام الضريبي عليها و حلها و تصفيتها الخ

و إذا فقدت الشركة جنسيتها دون أن تكتسب جنسية جديدة وجب حلها و تصفيتها.

هذا و قد اختلفت التشريعات و الأراء الفقهية حول المعيار الذي يستند إليه في تحديد جنسية الشركة، فهناك جانب من الفقه رأى ضرورة الاستناد إلى معيار مكان التأسيس، بينما جانب ثاني رأى ضرورة الاستناد إلى معيار مكان الاستغلال الرئيسي، بينما ذهب جانب فقهي ثالث إلى الاسناد إلى معيار الرقابة و المصالح المسيطرة على الشركة، و الذي تبين من خلال جنسية الشركاء أو جنسية مدير الشركة أو من مصدر الأموال فيها، لكن الرأي الغالب و الراجح استند في تحديد جنسية الشركة إلى معيار الوطن أي الدولة التي تتخذ فيها الشركة مركز إدارتها الرئيسي، و ذلك يصرف النظر عن جنسية الشركاء أو جنسية القائمين على الإدارة أو مصدر الأموال التي تقوم عليها، فالمركز الرئيسي هو ترك الشركة الذي ترتكز فيه حيوية و نشاط الشركة، فضلا عن أن هذا المعيار يكفل قيام جنسية الشركة على رابطة اقتصادية وثيقة بينها و بين الدولة، و هذا ما تبنته جل التشريعات الأوروبية

و أمريكا اللاتينية، أما الدول الأنجلوسكسونية و الدول الإسكندافية فقد تبنت معيار مكان التأسيس أو مكان التسجيل، بينما التشريع الجزائري تبنى كقاعدة عامة معيار

1- نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 63، 64.

المركز الرئيسي رغم عدم النص عليه صراحة في المادة 547 [1]من القانون التجاري، و استثناء تبنى معيار مركز الاستغلال أو النشاط المادي، و هذا للحكمة التي سبق أن أشرنا إليها آنفا.

إن المشرع الجزائري لم يتناول مسألة جنسية الشركة بنص صريح، كما لم يتناولها القانون الخاص، بالجنسية الجزائرية الذي تعرض فقط إلى جنسية الأشخاص الطبيعية، و لكن كما سبق القول تضمنت المادة 50 فقرة 04[2] من القانون المدني الجزائري حكما خاصا بالقانون الواجب التطبيق على الشركات.

فقضت بأن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر، و كذلك ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 547 من القانون التجاري الجزائري على النحو التالي:

"الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع لتشريع الجزائري".

و الحقيقة فيما يرى بعض الأساتذة، أن المشرع الجزائري و لو أنه لم ينص صراحة على جنسية الشركة إلا أنه أخذ بمعيار محل نشاط الشركة، و هذا ما يتضح من نصوص الفقرة 04 من المادة 50 قانون مدني و المادة 547 من القانون التجاري الجزائري، فإذا باشرت الشركة نشاطها على التراب الجزائري فلابد أن تخضع لأحكام القانون الجزائري حتى و لو كان مركزها الرئيسي في الخارج، و يكتسب الفرع الجنسية الجزائرية، غير أن الأخذ بهذا القول على إطلاقه قد يؤدي إلى ازدواج الجنسية، و هذه الظاهرة يعمل المشرع في كل دولة على تفاديها، الأمر الذي من أجله على المشرع الجزائري أن ينص بصراحة على تنظيم جنسية الشخص المعنوي عامة والشركة بصفة خاصة، بما يحقق حماية الاقتصاد الوطني.

بالنسبة للمشرع المصري لم يتعرض لجنسية الشركة بشكل صريح إلا في المجموعة التجارية و ذلك بخصوص جنسية شركات المساهمة، إذ نصت المادة 41 من المجموعة التجارية المصرية على أن:

1- من أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل و متمم، سالف ذكر.

2- من أمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم،سلف ذكر.

"جميع شركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري يجب أن تكون مصرية و أن يكون مركزها الأصلي في القطر المصري".

و على ما يبدو من النص أن المعيار الذي اعتمد لتحديد جنسية هذه الشركات هو محل التأسيس، و يرى الفقه تبعا لاشتراط أن يكون مركز إدارتها الرئيسي في مصر، أن يكون الشرط المتعلق بالجنسية متوافرا أيضا، لكن الفقه المصري الحديث يرى أن هذا النص لا يتعلق بجنسية الشركة و إنما جاء لمعالجة فراغ قانوني متمثل في التعسفات الصادرة عن الشركات الأجنبية التي تمتعت إدارتها الرئيسي كائن بالخارج و ذلك للاستفادة من الامتيازات الممنوحة للشركات الأجنبية.[1]

فجاء نص المادة 41 من المجموعة التجارية لعلاج هذه التعسفات و جعل الشركة التي تؤسس في مصر خاضعة من حيث نظامها القانوني إلى القانون المصري، ويجب أن تتخذ مصر مركز لادارتها.

و بالنسبة للمشرع الفرنسي، نجد القانون التجاري الفرنسي يعترف للشركة بالجنسية في حين نجد أن القانون المدني الفرنسي أكثر حذرا، فتنص المادة 1837 على إخضاع الشركات التي لها مركز رئيسي في الإقليم الفرنسي للقانون الفرنسي.

و منه إذا ما قارنا مفهوم الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي نجده مفهوما موحدا فنكون جزائريين أو أجانب دون أن يكون من الواجب إعطاء حلول مختلفة سواء تعلق الأمر بالمسائل العائلية،الخدمة العسكرية أو الأمور المدنية و هذا حتى و لو كنا بصدد ازدواج الجنسية، على النقيض من ذلك نجد محكمة التنازع الفرنسية تؤكد على أنه ما دام جنسية الشركة غير محددة و لا معرفة بأي نص عام فلا يمكن تحديدها إلا بالنظر للأحكام القانونية و التنظيمية التي نكون بصدد تطبيقها، أي معالجة كل حالة على حدة.[2]

نستنتج من كل هذا أن مفهوم الولاء و الارتباط أكثر ملائمة من مفهوم الجنسية ، و هكذا فإن المشرع الجزائري قد حسم في مشكل تنازع القوانين في المكان بقوله

1- سلام حمزة، ، ص 58.

2- سلام حمزة، نفس المرجع نفسه، ص59.

بـأن التشـريع الجزائـري دون غيـره هـو الـذي يطبـق علـى الشـركات الأجنبيـة و التـي تباشـر نشـاطها داخـل القطـر الجزائـري، هـذا و تتحـدد جنسـية الشـركة فـي موطنهـا كأصـل عـام كمـا جـاء فـي نـص المـادة 547 مـن القـانون التجـاري الجزائـري بمعنـى أن الشـركة تكتسـب كأصـل عـام جنسـية الدولـة التـي يوجـد بإقليمهـا مركـز إدارتهـا الرئيسـي الفعلـي ذلـك لأن هـذا المركـز هـو بمثابـة العقـل المحـرك للشـركة و بـه يتركـز عـادة نشـاطها و ينعقـد إدارة الشـركة و يقـع الإشـراف علـى هـذه الإدارة، و العبـرة فـي هـذا الشـأن هـو أن يعتـد بـالمركز الرئيسـي دون مراكـز الإدارة المحليـة أو الفعليـة ألا و هـو المركز الفعلي لإدارة الشركة.[1]

1- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر، 2016، ص 152.

المبحث الثالث: حل الشركة و انقضائها.

تنقضي الشركة لعدة أسباب، فإما أن تكون هذه الأخيرة عامة،و من ثم تطبق على كل أنواع الشركات، و إما أن تكون خاصة، فتكون بالاعتبار الشخصي و عندما تطبق على شركات الأشخاص فحسب، كما تنقضي الشركة عن طريق الالتجاء إلى القضاء.

و إذا تحقق السبب لانقضاء الشركة، فإنه لا يؤدي إلى انقضائها مباشرة بل تمر الشركة على مرحلة التصفية، فتبقى شخصيتها قائمة في حدود التصفية إلى غاية قفلها، فتسدد أثناءها ديون الشركة و المتبقي من أموالها يوزع على الشركاء.[1]

لهذا استقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول سنخصصه لدراسة أسباب الانقضاء العامة، أما المطلب الثاني سنخصصه للأسباب الخاصة، والمطلب الثالث لانقضاء الشركة عن طريق القضاء.

المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركة.

الفرع الأول: انتهاء الأجل المحدد للشركة.

تتحدد مدة الشركة باتفاق الشركاء في العقد المبرم بينهم، فإذا انتهى الأجل المحدد لها تنقضي بقوة القانون حتى و إن رغب الشركاء في استمرارها، و إن لم يتحقق الغرض الذي انشأت من أجله، و هذا ما جاءت به المادة 437 من القانون المدني: "تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها" كما لا يجب أن يتجاوز مدة الشركة 99 سنة و هذا ما جاءت به المادة 546 القانون التجاري إلا أن هذه المادة لا تخص سوى شركات الأموال، أما شركات الأشخاص فتتراوح مدتها بين 5 سنوات إلى 22 سنة، و لا يمكن أن تتجاوز 30 سنة، و هذا راجع إلى طبيعة الشركة التي تقوم على الاعتبار الشخصي.[2]

قد يتفق الشركاء على إبرام عقد الشركة على انتهائها في مدة معينة و محددة، ومن ثم تنتهي الشركة بقوة القانون بمجرد انتهاء المدة و حتى لو أراد الشركاء الاستمرار في الشركة، و لكن قد تستمر الشركة في بعض الحالات:

1- نادية فوضيل، المرجع سابق، ص 67.

2- نسرين شريفي، نفس المرجع سابق، ص 31.

أولا: قد تستمر الشركة بشخصيتها الأولى، أي لا تنتهي أصلا و هذا في حالتين:[1]

أ- إذا لم يكن أجل الشركة مطلقا، كما إذا تبين من عقد الشركة أن تحديد مدة انقضائها كان بوجه التقريب على اعتبار أن العمل الذي انشأت الشركة من أجله لا يستغرق وقتا طويلا، لأن الاتفاق يجب تغييره طبقا لنية المتعاقدين، و تبقى الشركة بشخصيتها في هذه الحالة لأن أجلها يكون طبقا لإرادة الشركاء، و هو أبعد الأجلين، انتهاء المدة أو انتهاء العمل.

ب- إذا اتفق الشركاء على تمديد أجلها شريطة أن يتم هذا الاتفاق بالإجماع ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية معينة.

ثانيا: تقوم الشركة بعد انتهاء مدتها، و لكن كشركة جديدة في حالتين:

الأولى: إذا تم الاتفاق صراحة بين الشركاء بعد انقضاء الشركة على الاستمرار في الشركة مدة معينة، و في هذه الحالة تعتبر الشركة المستمرة شركة جديدة لأن الشركة الأولى قد انقضت بقوة القانون بمجرد انقضاء المدة المحددة لها.

الثانية: إذا تتم الاتفاق بين الشركاء ضمنا، كأن يستمروا في العمل بعد انقضاء مدتها، في هذه الحالة تعتبر الشركة الجديدة، قد انعقدت بنفس الشروط لمدة سنة، فإذا انتهت مدة سنة، و استمر الشركاء في العمل نشأت شركة جديدة لمدة أخرى و هكذا غير أن لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد، و يترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه، و متى قام مثل هذا الاعتراض، تعين تصفية الشركة و استخراج حصة الشريك المدين حتى يتمكن دائنوه من التنفيذ عليها، و لا يؤثر ذلك في استمرار الشركة مع باقي الشركاء، غير أن الشريك يلتزم بتعويض الشركة عن الحصة التي تم التنفيذ عليها، و ذلك عن طريق تقديمه لحصة أخرى.

الفرع الثاني: انتهاء الغرض الذي وجدت من أجله الشركة.

تنتهي الشركة بتحقيق الغاية التي انشأت من أجلها طبقا لنص المادة 437 من القانون المدني، بمعنى أنه إذا توصلت الشركة إلى تحقيق غرضها الذي وجدت من أجله تنتهي مهمتها حتى و إن لم ينقضي ميعادها المحدد في العقد، فإذا كان غرض الشركة بناء عمارة مثلا تنتهي بانتهاء أشغال بناءها، إلا أنه يمكن أن تمتد

1- نادية فوضيل، المرجع سابق، ص 68.

الشركة سنة فسنة بذات الشروط إذا استمر الشركاء في القيام بنفس الأعمال التي وجدت من أجلها الشركة.[1]

إذا نشأت الشركة للقيام بغرض معين، كإنشاء شركة تعبيد الطرقات أو لبناء مساكن أو وضع قنوات مياه، ثم انتهت مهمتها، فتنقضي الشركة مباشرة رغم عدم انقضاء أجلها المحدد، و لكن إا استمرت الشركة بالقيام بنفس المهام، ففي هذه الحالة تستمر الشركة سنة أخرى بنفس الشروط، غير أنه يحق لدائني الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار و يترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه هذا ما جاءت به المادة السابقة الذكر 437[2] من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثالث: هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه:

تنص المادة 438 من القانون المدني على أن تنتهي الشركة بقوة القانون إذ هلك مالها كله أو هلك جزء كبير منه، في هذه الحالة تصبح الشركة عاجزة عن القيام بعملها، فلا فائدة ترجى من استمرارها نظرا لما أصابها من هلاك مالها، و الهلاك قد يكون معنويا أو ماديا فمثلا: الهلاك المادي نشوب حرق في مصانعها، يتلف آلاتها و معداتها، و إن كان للشركة أن تتفادى مثل الخطر المادي أو غيره بواسطة التأمين فتعرضها شركة التأمين عما أصابها من هلاك، و من ثم يمكنها الاستمرار في نشاطها أما الهلاك المعنوي كأن تحظر الدولة ممارسة النشاط الذي كانت الشركة تقوم به فتحتكره الدولة.

أما إذا كان الهلاك الذي أصاب الشركة جزئيا، في هذه الحالة يرجع الأمر إلى أهمية الجزء المتبقي للشركة، و مدى قدرته على الاستمرار في النشاط، و تعود السلطة التقديرية إلى المحكمة في تقرير انقضاء الشركة أو الاستمرار فيها و هذا استنادا إلى حجم النشاط و الإمكانيات المتوفرة لتحقيقه و بما أن الحياة التجارية تقوم على أساس الائتمان، فحماية لهذا الأخير نص المشرع الجزائري في المادة 589 فقرة 2[3] على أنه في حالة ما إذا أصيبت الشركة ذات المسؤولية المحدودة

1- نسرين شريفي، المرجع نفسه، ص 32.

2- نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 69.

3- أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

بخسارة مقدارها 3/4 ثلاثة أرباع رأس مالها يجب على المديرين استشارة الشركاء للبث في موضوع حل الشركة و يشترط القانون إشهار الإقرار الصادر عن الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها، و إيداعه في المركز الوطني في السجل التجاري التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها و قيده في السجل التجاري[1].

الفرع الرابع: الاتفاق على إنهاء الشركة.

تنص المادة 440 فقرة 2 من القانون المدني على انه تنتهي الشركة بإجماع الشركاء، و إذا اتفق في العقد على أغلبية مدنية لحلها فيعد الاتفاق صحيح و متى تقرر حل الشركة قبل انتهاء مدتها دخلت الشركة في دور التصفية، و قد يتفق الشركاء في العقد المبرم بينهم على حل الشركة قبل حلول أجلها، و هذا شرط مقبول و قانوني إذا كانت هذه رغبة الشركاء، غير أن القانون يشترط أن يتم هذا عن طريق إجماعهم[2].

الفرع الخامس: اندماج الشركة.

قد تنقضي الشركة بادماجها مع شركة أخرى، و قد تندمج شركة في أخرى، و هذا ما يسمى بالاندماج عن طريق الضم أو الابتلاع، و قد تندمج شركتان أو أكثر لتنشأ شركة جديدة، و هذا ما يعرف بالاندماج عن طريق المزج، ففي الحالة الأولى تنقضي الشركة المندمجة و تذوب شخصيتها في الشركة الدامجة، بينما بالنسبة للشركة الدامجة يزيد رأس مالها بقدر صافي أصول الشركة المندمجة فيها أما بالنسبة للحالة الثانية أي الإدماج بطريق المزج فإن جميع الشركات المندمجة تنقضي و تنشأ على أنقاضها شركة جديدة و الأصل أن تقرير اندماج الشركة من حق جميع الشركاء إلا إذا اكتفى العقد بالنص على الأغلبية أما في شركة المساهمة، فهو من حق الجمعية العمومية غير العادية، إلا إذا تضمنت عملية الاندماج تعديلا يخرج عن سلطة هذه الجمعية و يلزم له إجماع الشركاء، و إذا

1- نادية فوضيل ، المرجع نفسه، ص 70.

2- نسرين شريفي، المرجع نفسه، ص 33.

كان تقرير الاندماج جائزا بمقتضى القواعد العامة فإن المشرع قد اتجه إلى تشجيع الاندماج في شركة المساهمة[1].

تنقضي الشركة قبل حلول أجلها إذا كانت إرادة الشركاء نتيجة إدماجها في شركة أخرى، فإذا اندمجت شركة في أخرى قائمة تنقضي الشركة المندمجة و تفقد شخصيتها المعنوية، و تحل محلها الشركة الدامجة، حيث تنتقل جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بها و المتعلقة بالشركة المندمجة قبل الاندماج، و يسمى هذا النوع "بالاندماج عن طريق الضم".

أما النوع الثاني في الاندماج فيسمى "بالاندماج عن طريق المزج" و يعني اندماج شركتان أو أكثر قائمة لتنشأ شركة جديدة فتكتسب هذه الأخيرة شخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصيات الشركات المنحلة.[2]

الفرع السادس: إفلاس الشركة.

من الأسباب العامة المؤدية إلى انقضاء جميع أنواع الشركات هو إفلاسها، و يحدث الإفلاس عندما تتوقف الشركة عن الدفع بحيث تصبح عاجزة عن الوفاء بالتزامها، ففي هذه الحالة يتوجب حلها بقوة القانون، و هذا ما قضت به المادة 215 قانون التجاري الجزائري بأنه" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"

و خروجا عن القاعدة العامة و التي تقضي بأن المدين عليه أن يشهر إفلاسه أو بناء على طلب المدين، فإن المحكمة في هذه الحالة تدخل من تلقاء نفسها بشهر إفلاس المدين دون طلب من هذا الأخير أو الدائنون أو النيابة العامة، و هذا التدخل يبرره كون أن الإفلاس نظام متعلق بالنظام العام، و المحاكم تستطيع أن تقضي في المسائل التي تتعلق بالنظام العام، فإذا وجدت المحكمة أن كل الشروط سواء الموضوعية أو الشكية متوفرة فهنا من واجبها أن تحكم بشهر إفلاس المدين

1- نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص73.

2- نسرين شريفي، المرجع نفسه، ص 33.

حتى و لو لم يطلب ذلك [1] و المحكمة نادرا ما تقضي لوحدها بشهر إفلاس الشركة، فإذا قدم طلب شهر إفلاس من غير ذي صفة قانونية، أو أقدم طلب بشهر إفلاس المدين يتم التنازل عنه، فهنا المحكمة أثناء نظرها في هذا الطلب تقوم بتقدير مدى توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية و لها أن تقدر حكمها بشهر إفلاسها.

ومن واجب المحكمة أن لا تستعمل هذا إلا إذا تأكدت أن شهر الإفلاس يهدف إلى الحفاظ على حقوق الدائنين، أو إذا وجد أن المصلحة العامة مهددة.

و لقد أوضحت المادة 216 من ق ت ج الفقرة 02 بأنه" يحق للمحكمة من تلقاء نفسها أن تتدخل لشهر إفلاس الشركة المدنية بعد أن ت الإستماع إلى كل من مثلها أو إلى من إستدعتهم قانوني"

المطلب الثاني: الأسباب الإرادية لانقضاء الشركة (الأسباب الخاصة)

بجانب الأسباب العامة لانقضاء الشركة، توجد أسباب أخرى تقوم على الاعتبار الشخصي، و هذه نجدها فقط في شركات الأشخاص و من بين هذه الأسباب:

الفرع الأول: موت أحد الشركاء

تنص المادة 439 من القانون المدني[2] على انقضاء الشركة بسبب موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بسبب إعساره أو إفلاسه، ذلك لأن الشركاء قد تعاقدو استنادا إلى صفات الشريك الشخصية، فتكون هذه الشخصية محل اعتبار عند تكوين الشركة بحيث إذا زالت هذه الشخصية لسبب من الاسباب المذكورة انحلت الشركة، غير أنه في الفقرة الثانية من المادة الآنفة الذكر تجيز استمرار الشركة في حالة موت أحد الشركاء مع ورثته حتى و لو كانو قصرا، و يرى الأستاذ محمد حسن الجبر أنه من الأجدر في مثل هذه الحالة النص على تحول الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكا موصيا.

1-بن أسعد وردية، جلال فايزة، نظام إفلاس الشركات التجارية ، ماستر قانون الأعمال، الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 30.

2- أمر 75-58 المتضمن القانون المدني ،المعدل و متمم، سالف ذكر.

لا يكتسب صفة التاجر، و لا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثتها، و إزاء النص الصريح، فلا مناص من اعتبار القاصر شريكا متضامنا يجوز شهر إفلاسه كيفية الشركاء متى توقفت الشركة عن دفع ديونها[1].

غير أن آثار الإفلاس ينبغي وفقا للرأي الراجح أن تقتصر في مثل هذه الحالة على اموال القاصر دون شخصه.

أما المادة 563 مكرر من القانون التجاري[2] و المتعلقة بشركة التوصية البسيطة فإنها تصرح بأنه إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين و تضمن عقد تأسيسها شرطا يقضي باستمرار الشركة مع ورثة المتوفى، أما إذا كان المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد، و كان ورثته كلهم قصر غير راشدين، في هذه الحالة يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة،و إلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الاجل.

هذا و قد يتفق الشركاء على الاستمرار في الشركة و في هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفي إلا نصيب في أموال الشركة تقدر قيمته يوم الوفاة و يدفع لهم نقدا و لا يكون لهم فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة عن أعمال سابقة على الوفاة و هذا ما جاءت به المادة 439 الفقرة الثالثة من القانون المدني.

الفرع الثاني: الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه.

تنتهي الشركة أيضا بالحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه، و قد ألحق القانون المدني هذه الأمور بالوفاة لأنها تؤدي إلى زوال الثقة في هذا الشريك الذي فقد أهليته بسبب الحجر سواء كان قانونيا أي يترتب على عقوبة، جنائية أو قضائية كصدور حكم يقضي بالعته أو السفه أو الجنون، أو فقد ملاءته و قدرته المالية بسبب الإعسار أو الإفلاس، و بما أن سبب الانقضاء في هذه الحالات لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز لباقي الشركاء الاتفاق على الاستمرار في الشركة[3].

1- نادية فوضيل، المرجع سابق، ص74.

2- أمر 75-59 المتضمن القانون التجاري ،المعدل و متمم،سالف ذكر.

3- نادية فوضيل، المرجع سابق، ص 75.

و في هذه الحالة لا يكون الشريك المحجور عليه أو المعسر أو المفلس إلا نصيبا في أموال الشركة بقدر وقت وقوع الحادث الذي تسبب في خروجه من الشركة.

أي أن نفس الأحكام المتعلقة بالوفاة و التي سبق ذكرها آنفا تطبق في هذه الحالات و هذا ما قضت به المادة 439 من القانون المدني.

الفرع الثالث: انسحاب أحد الشركاء من الشركة غير المحددة المدة.

تقضي المادة 440 من القانون المدني على انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محدودة، و ذلك بمجرد إعلان رغبته في الانسحاب، لأن المبدأ يقضي بعدم قيد حرية الشخص و ربطها بالتزام أبدي، إذا هذا يتنافى مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام.

و هذا الحق الذي جاءت به المادة 440 من القانون المدني[1]، خاص بالشريك وحده دون غيره من الدائنين، بحيث لا يجوز لهؤلاء استعماله بطريق الدعوى غير المباشرة، غير أن الشريك لا يمكنه استعمال هذا الحق إذا توافرت بعض الشروط:

أ- أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب، فضلا عن منح كاتبه ليتدبر باقي الأمر، و هذا ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، و لم يحدد القانون شكلا خاصا لإعلان رغبة الشريك في انسحابه من الشركة، كما لم يحدد ميعادا له.

ب- يجب أن يكون الانسحاب عن حسن النية، فلا يصح الانسحاب الذي يشوبه غش، و القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال.

ج- يجب أن يكون الانسحاب في وقت مناسب أو لائق.

إن تحديد الوقت المناسب مرتبط بالظروف، و المسألة تقديرية بالنسبة لقاضي الموضوع، و يعتبر الانسحاب الذي قيم أثناء أزمة تعرضت لها الشركة أو أثناء خسارة بها وقتا غير مناسب، و يفترض دائما حسن نية الشريك المنسحب، و على من يدعي العكس إثبات ذلك[2].

1- أمر 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل و متمم، سالف ذكر.

2- نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص76.

المطلب الثالث: الأسباب اللاإرادية لانقضاء الشركة (الأسباب القضائية).

تنص المادة 442 من القانون المدني على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده عائقا للاستمرار في الشركة، كإخلال هذا الشريك بالتزاماته أو عدم الوفاء بحصته أو غش أو تدليس من طرفه، كما أنه قد يكون السبب خارج عن إرادة الشريك، كما إذا أصيب بمرض في الجسم أو في العقل يمنعه من الاستمرار في الشركة أو كان يقع سوء تفاهم بينه و بين باقي الشركاء، فإذا حدث عائقا كهذا، جاز لكل شريك طلب حل الشركة بالنسبة له شريطة أن تستمر الشركة قائمة مع باقي الشركاء.

أما إذا كانت الشركة محددة المدة، فالأصل أنه لا يجوز للشريك أن يخرج من الشركة قبل انقضاء أجلها طالما كانت مدتها محددة لأن هذا هو مقتضى الالتزام الناشئ عن العقد الذي أبرمه الشريك و رغم ذلك فقد أجازت المادة 442 من القانون المدني على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى دعته أسباب جدية و معقولة[1].

الفرع الأول: حل الشركة بحكم قضائي.

لكل شريك الحق في طلب انقضاء الشركة من المحكمة إذا وجد مبرر لذلك، و على القضاء التأكد من صحة هذه الأسباب فإن وحدها كافية لحل الشركة تحل بقوة القانون، و من الأسباب 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، و على أية حال يرجع الحكم إلى تقدير المحكمة، إلا أنه في حال ما إذا حلت الشركة بسبب فعل الشريك، يلتزم هذا الأخير بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالشركة من جزاء عمله، و ذلك في أمواله الخاصة دون أموال الشركة، و هذا ما قضت به المادة 441 من القانون المدني.[2]

1- نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 77.

2- نسرين شريفي، المرجع نفسه، ص 33.

الفرع الثاني: إصابة الشركة بخسارة.

تنص المادة 589 فقرة 2 من القانون التجاري بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنه في حالة إصابتها بخسارة تقدر بـ 3/4 ثلاثة أرباع من رأس مالها وجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحلها، و في جميع الحالات يجب إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون المركز الرئيسي للشركة تابعا لها، و إيداعه بالمركز الوطني للسجل التجاري، و لكن في حالة ما إذا لم يتمكن المديرون من استشارة الشركاء أو لم يتمكنوا من المداولة على الوجه الصحيح، جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة، و هدا عن طريق الالتجاء إلى القضاء.[1]

و قد نصت المادة 594 من القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة على أن يكون رأس مالها قيمة 5 ملايين دينار جزائري على الأقل، و لكن إذا ما انخفض رأس مالها إل مبلغ أقل من المبلغ المحدد قانونا كحد أدنى، وجب تصحيح هذا الوضع خلال سنة و رفع هذا المبلغ إلى الحد الأدنى المذكور آنفا أو تتحول الشركة إلى نوع آخر من الشركات، و لكن في حالة ما إذا لم يحصل التصحيح و لا التحويل جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة من القضاء بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية، غير أنه تنقضي دعوى البطلان بزوال سبب الحل في اليوم الذي ثبت فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا.

فإفلاس الشركة يعتبر سببا من أسباب انقضائها، و يترتب على إفلاس الشركة تصفيتها و بالتالي توزيع ما يتبقى من موجودات الشركة بعد التصفية على الشركاء قسمة غرماء، فإفلاس الشركة من شركات الأشخاص يستتبعه إفلاس الشركاء[2]، وعليه فالحالات التي تنقضي الشركات نذكر منها.

- عندما تنقضي المدة التي تأسست لأجلها مع العلم أن الشركة تتأسس عادة لمدة 99 سنة أو لمدى أقل منها.

1- نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 77،78

2- فوزي محمد سامي، الاحكام العامة للشركات، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، سنة 1998، ص 83.

– عندما يكون تأسيس الشركة موضوع إبطال من طرف العدالة نظرا لأسباب البطلان التي شابت تأسيسها.

– عندما تجتمع كل حصص الشركة في يد واحدة.

– عندما يقرر الشركاء أو المساهمون حل الشركة قبل حلول الأجل.

و أخيرا يمكن أن يكون انقضاء الشركة بفعل حكم قضائي، لأسباب أخرى غير تلك المتعلقة بالبطلان.

و لا يتقرر انقضاء الشركة بقوة القانون، فهناك إجراءات ضرورية يجب القيام بها لإثبات انقضائها الفعلي، ذلك هو شأن انقضاء الشركة بانتهاء الميعاد المحدد لها، و الذي يب أن يؤكد بإرادة الشركاء أو المساهمين التي لا لبس فيها.

و إذا استمرت الشركة في ممارسة نشاطاتها العادية رغم انقضاء ميعادها المتفق عليه فإنها تمتد سنة فسنة.[1]

1– الطيب بلولة، قانون الشركات، ، بدون سنة نشر.

الفصل الثاني
بطلان عقد الشركة

عقد الشركة كغيره من العقود كما ذكرنا سابقا يلزم لانعقاده توافر الأركان الموضوعية العامة، إضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود، كما اشترط المشرع الجزائري إلى جانب ذلك توافر شروط شكلية لانعقاد العقد صحيحا، و بالتالي تخلف أي ركن من هذه الأركان عامة، أو خاصة، أو حتى شكلية كانت يكون جزاءها المترتب هو بطلان عقد الشركة .

لقد أقر المشرع الجزائري نوعين من البطلان، بطلان مطلق و بطلان نسبي

و إذا كان البطلان هو الجزاء المترتب عن تخلف ركن من أركان عقد الشركة، فيستوجب علينا تحديد مفهوم البطلان **(المبحث الأول)**، و التطرق إلى الحالات التي قرر فيها القانون بطلان عقد الشركة **(المبحث الثاني)**، و قد درجنا إلى دراستنا الآثار الشكلية لبطلان عقد الشركة **(المبحث الثالث)**.

المبحث الأول : ماهية بطلان عقد الشركة وأنواعه.

يترتب إنعقاد الشركة بأركان موضوعية عامة وأخرى خاصة ويترتب على تخلف أحد هذه الأركان بطلان الشركة والبطلان هو جزاء قانوني ناتج عن تخلف عنصر أو أكثر من عناصر الصحة أو الانعقاد في العقد**(المطلب الأول)** وتحديد أنواعه (بطلان مطلق أو بطلان نسبي).

المطلب الأول: مفهوم البطلان

هو الحكم بانقضاء الشركة لوجود عيب في تكوينها وهو الجزاء الذي قرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد (الرضا، المحل، السبب، الشكل في العقود الشكلية) أو شرط من شروط صحته (الاهلية، سلامة الإرادة)، **(الفرع الأول)** ، ولتحديد مفهوم البطلان أكثر لابد من تمييزه عن النظم المشابهة له كالفسخ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الاول: تعريف البطلان

يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم فالعمل الباطل عمل ضائع او خاسر عديم القيمة والمقصود به في اللغة القانونية في نفس المعنى، وبصفة عامة فهو جزاء يرتبه المشروع او تقضي به المحكمة بغير نص إذا افتقر العمل القانوني احد الشروط الشكلية او الموضوعية المطلوبة لصحته قانونا ويؤذي هذا الجزاء الى عدم فاعلية العمل القانوني

وافتقاده لقيمته القانونية المفترضة له في حالة صحته فالعمل الباطل هو إجراء عديم القيمة يجب عدم التعويل عليه حتى يصحح او يحدد على النحو الصحيح[1] البطلان وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب يسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه فيجعله غير صالح لان آثاره القانونية المقصودة فالبطلان وصف ينصب على التصرف القانوني، باعتباره مصدر الآثار القانونية المقصودة به وهذا

1- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، مشأة المعارف، الاسكندرية، ب ط، 1991، ص9 ،11.

الوصف بمثابة الشرط الذي يحرك الجزاء الذي رتبه القانون وهو عدم نفاذ هذا التصرف[1].

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن الفسخ

البطلان هو جزاء مدني يبطل العقد بسبب تخلف ركن من أركانه (التراضي، المحل، السبب الشكل في عقود الشكلية، التسليم في العقود العينية) أو اختلال شرط من شروطه(صدور الرضا من غير مميز، المحل والسبب غير ممكنين أو غير قابلين للتعيين أو غير مشروعين)

في هذه الأحوال يكون العقد باطلا وغير موجود من الناحية القانونية ولا ينتج أثر قانوني[2] و الفسخ جزاء بطلان عقد صحيح من الناحية القانونية (توفر الأركان والشروط) لكن تخلف احد أركان أطراف العقد عن تنفيذ الإلتزامية التعاقدية فالفسخ لا يمكن تصوره إلا في العقود الملزمة للجانبين (مثل عقد البيع) حيث يلجا الطرف الآخر للمطالبة بفسخ العقد حتى يتحلل أيضا من التزاماته المتقابلة. فالفسخ لا يتصور تطبيقه إلا في العقود الملمة للجانبين[3].

المادة 103 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يأتي { **يعاد المتعاقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بالتعويض معدل}**

وعليه نستنتج أن البطلان يرجع إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه، أما الفسخ فهو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، بعد أن يكون العقد قد انعقد صحيحا

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع سابق، ص 418.

2- حرير عبد الغاني، تمييز البطلان عن الفسخ، مسترجع بتاريخ 2018/09/30، أنظر الرابط https:// mohamah.net/law.

3 – حرير عبد الغاني، مرجع نفسه.

مستوفي لكل الشروط فيكون للعاقد الآخر إذا كان العقد ملزما للجانبين أن يتمسك بالفسخ لكي يتحلل مما عليه من إلتزام ولذا لا يكون الفسخ إلا في العقود التبادلية[1].

المطلب الثاني: أنواع البطلان

إذا كان البطلان هو اعتبار العقد كأن لم يكن أي انعدامه، فكان من المنطق أن يكون البطلان على درجة واحدة، إلا انه والاعتبارات تاريخية وأخرى راجعة إلى نصوص تشريعية ،قام الفقهاء بتقسيم البطلان إلى درجات[2].

الفرع الأول: البطلان المطلق

البطلان المطلق هو جزاء عدم توفر ركن من أركان في العقد، فإذا تخلف أحد أركان عقد الشركة، بأن انعدم الرضا أو المحل أو السبب أو توفرت هذه الأركان، لكن اختل ركن منها، كركن الرضا لعدم استرفاء الشروط التي أوجب القانون توافرها فيه، أو كان المحل مستحيلا أو غير قابل للتعيين[3].

فإذا انعدم الرضا أو كان محل الشركة أو سببها غير مشروع، أو كانت تشمل على شرط الأسد، كان العقد باطلا بطلانا مطلق[4]. فضلا عن ذلك، إذا ثبت أن الشركة قامت و مستوفية لكل الأركان القانونية المطلوبة ولكن قامت من اجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام والآداب العامة، كان العقد باطلا، والبطلان في هذه الحالة هو بطلان مطلق[5].

والبطلان المطلق، معناه أن العقد لم ينعقد، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان. ولا يترتب على العقد الباطل أي أثر و لا يتم تصحيحها بالإجازة كما أن

1- حرير عبد الغاني، مرجع سابق.

2- محمد حبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 63.

3 - أنور طلبة، انحلال العقد، المكتب الجامعي، الحديث للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2004، ص 172.

4- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 227.

5 - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزائر، 1980، ص 79.

العقد الباطل لا يتقادم بطلانه، لأنه لم ينعقد فضلا عن أنه مخالف للنظام العام أو الآداب العامة فهو غير موجود قانونا[1].مما يجعله في حكم المعدوم، بحيث لا ينتج أي آثار قانونية و للمحكمة أن تقرر البطلان المطلق و أن تحكم به من تلقاء نفسها دون أن يطلب ذلك من له مصلحة في ذلك.

و يتقرر البطلان المطلق أيضا بنص في القانون، كنص الفقرة الثانية من المادة 92 من القانون المدني الجزائري[2]. التي تقضي ببطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه[3]

يتضح من الأحكام الواردة في المواد 92 إلى غاية المادة 98 والمادة 418 من التقنين المدني الجزائري أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي يتخلف ركن من أركانه، فعليه يكون العقد باطل بطلان مطلق في الحالات الاتية:

1/ انعدام الإرادة المدركة المميزة سواء للسن أو لعارض معدم الأهلية.

2/ تخلف الإرادة الحازمة، كما هو الشأن في تصرفات المجاملة وإرادة الهازل في استبيان هزله من عبارات التعاقد أو يمكن العلم به في ظروف المعاملة.

3/ انعدام التراضي لعدم تطابق الإرادتين أو لعدم استفاء الإرادة للعناصر الجوهرية.

4/ انعدام أهلية اكتساب الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد،

5/ تخلف ما إستلزمه القانون في شان محل وسبب الالتزام.

6/ تخلف ركن الشكلية إذا إستلزمه القانون (في حالة التعامل مع العقار).

فان العقد الباطل بطلان مطلق هو عقد لا اعتبار له في نظر القانون، ومن ثم لا يجوز الاستناد إليه للمطالبة بترتيب اثر لا تصححها الإجازة، ولقد خص المشرع الجزائري اصطلاح" **العقد الباطل**" للتعبير عن البطلان المطلق[4].

1- علي فيلالي،الاتزامات- النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 321.

2 - أمر 75-58 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، سالف الذكر.

3 - علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 77.

4 - محمد محمود الزهران همام، الاصول العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة الازاريطة، 2004،ص 184.

حالات البطلان المطلق

1-انعدام الرضا أو أهلية أحد الشركاء

2-عدم مشروعية محل الشركة أو بسببها.

3- تخلف ركن من أركان الخاصة في عقد الشركة كعدم تعدد الشركاء أو عدم تقديم الحصص أو انتقاء نية المشاركة[1]

الفرع الثاني: البطلان المطلق

يكون عقد الشركة التجارية باطلا بطلانا نسبيا أو قابل للإبطال إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الرضا المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وعقد الشركة التجارية في هذه الحالة صحيح ومنتج لكافة آثاره غير أنه مهدد بالزوال حيث يجوز لناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضا أي يتمسك بالبطلان قبل فوات مواعيد التقادم[2]، أي فلا يجوز التمسك به إلا من طرف من تقرر البطلان لمصلحته ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.[3]

وتطبيقا للمادة 101 من القانون المدني الجزائري أنه لا يجوز لمن تقرر لمصلحته الإبطال طلبه بعد مضي المدة المذكورة و بذلك يعتبر تنازلا عن حقه في طلب الإبطال و المدة هي:

1-حالة نقص الأهلية بمضي 5 سنوات من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها أو من يوم وفاة القاصر.[4]

2-حالة الغلط أو التدليس من يوم اكتشاف العيب.

1- وليد علي محمد، بطلان الشركة وآثاره، 31 ماي2021، قناة تعليمية تحتوي على عدد من المقررات من إعداد جامعة الملك خالد، تعلم الالكتروني، acw@ekku.edu.sa .

2- محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة أدرار، العدد 13، جوان 2016، ص104.

3 - أحمد محرز، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 78.

4 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام القانون المدني الجزائري،ج1، الجزائر، ص180.

و يلاحظ أخيرا أنه لا يجوز التمسك بإبطال العقد بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه إذا مضى على إبرامه 10 سنوات.[1]

يتفق مضمون هذه المادة مع ما ورد في المواد 80، 81، 86، 88، 90، من القانون المدني الجزائري التي تقضي بقابلية العقد للإبطال في حالة نقص الأهلية أو وجود غلط، أو تدليس أو إكراه في رضا أحد الشركاء. و تجدر الملاحظة، أنه في حالة البطلان النسبي للعقد، فإن هذا الأخير ينعقد صحيحا.[2]

فالعقد القابل للإبطال له وجود قانوني، إذ هو يمر بمرحلتين. الأولى قبل أن يتقرر إبطاله، و يكون فيها للعقد وجود قانوني كامل و ينتج من ثمة كل الآثار التي ينتجها العقد الذي قام صحيحا، والثانية بعد أن يتقرر إبطاله، و فيها ينعدم الوجود القانوني انعداما تاما، فيستوي عندئذ مع العقد الباطل.[3]و يتضح مما سبق، أن البطلان النسبي ليس نوعا مستقلا.

أما المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري " **العقد القابل للإبطال.**[4]

يزول مما رتبه البطلان من آثار بأثر رجعي ولقد خص المشرع اصطلاح البطلان النسبي أو القابلية للإبطال للدلالة على جزاء تخلف شروط صحة العقد.

حالات البطلان النسبي

1-إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية.

2-إذا شاب أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة.

3-إذا ورد نص في القانون يقضي بالبطلان النسبي للعقد كبيع ملك الغير حيث يكون للمشتري طلب إبطال الغير.[5]

1- منتدى العلوم القانونية والادارية، droit.alafdal.net/ogin.forum ، حجم 64 ko، بدون تاريخ.

2 – علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابقن ص255.

3 – أحمد محرز، قانون تجاري، مرجع سابق، 240.

4 – راجع امر75-58 ، المواد 99، 100، 101، والمادتين 104، 105، من القانون المدني.

5 – محمود محمد الزهران همام، الأصول العامة الإلتزام، مرجع سابق، ص 185.

المبحث الثاني: بطلان عقد الشركة بالنسبة للشركة و الشركاء

يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من التعديلات دون أن تستوفى الشكل الذي افرغ فيه ذلك العقد وان شركة لا تنعقد إلا بورقة مكتوبة عرفية أو رسمية غير أنه يلاحظ أن الشركاء إذا اختاروا أن يعقدوا الشركة بورقة رسمية وجب عليهم أن يلتزموا هذا الشكل في كل ما يدخلوه على عقد الشركة من تعديلات، فيدونوا هذه التعديلات في ورقة رسمية مرتبطة بالعقد الأصلي وعلى هذا فانه لم يكن عقد الشركة الأصلي في ورقة مكتوبة، أو لم تكن التعديلات التي يدخلها الشركاء بعد ذلك في الشكل ذاته الذي أفرغ منه العقد الأصلي، كانت الشركة أو التعديلات التالية الباطلة ويكون في الحالات أيضا التي نستخلصها في المطلبين التاليين

المطلب الأول: بطلان عقد الشركة بالنسبة للشركة

يتمثل هذا البطلان في مخالفة الأركان الموضوعية العامة و أركان الموضوعية الخاصة فان الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الشركة هي نفس الأركان التي يقوم عليها كافة العقود الأخرى وتتمثل هذه في الرضا، الأهلية، المحل والسبب[1]، ولا يكفي إبرام عقد الشركة إلا بتوافر الأركان الموضوعية العامة فحسب لا بد من توافر الأركان الموضوعية الخاصة والتي تميز هذا العقد عن سائر العقود وتتمثل في تعدد الشركاء، توزيع الحصص، نية الشركاء، المشاركة في الأرباح و الخسائر[2].

الفرع الأول: مخالفة الأركان الموضوعية العامة

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع سابق، ص 704.

2 - عبد الحميد الشواربي، المرجع سابق، ص 705.

إذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة للعقد بوجه عام تعرضت الشركة القائمة للانهيار تبعا لانهيار العقد الذي يرتكز عليه وإما أن يكون هذا البطلان بسبب عيب من عيوب التراضي أي بسبب عيب في رضا الشريك حيث لابد أن يرضي كل شريك في الدخول في الشركة وأن ينصب هذا الرضا على شروط العقد جميعا أو يتمثل في سبب نقص أهلية القانونية لأحد الشركاء و ذلك لعدم تمكنه من التعبير عن رضاه بالتعهد ضمن روابط تعاقدية معينة[1].

أولا:البطلان بسبب عيوب التراضي ونقص الأهلية

لا يمكن أن تتصور وجود رابطة عقدية صحيحة دون تراضي أطرافها ولتكون الإرادة جدية صادرة عن شخصية قانونية مؤهلة محدثة لإحداث أثر قانوني، والتراضي لابد أن يقع خاليا من عيب حتى لا يتعرض العقد للإبطال أو المطالبة بذلك من قبل ما كان رضاه معيبا وجزاء تخلفها ينتج عنه أثر قانوني.

1/ عيوب التراضي و الأهلية

رضا الشريك يكون معيبا إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أ الاستغلال ويكون عقد الشركة قابلا للإبطال لمصلحة الشريك الذي شاب رضاءه عيب، وله أن يجيز العقد وفقا للقواعد السابقة.

والغلط في شخصية الشركاء يعتبر غلطا جوهريا يجعل عقد الشركة قابلا للإبطال، ذلك أن الشركة عقد تدخل فيه الاعتبارات الشخصية بالنسبة إلى الشركاء كما يكون رضاء الشريك بالتدليس يمكن دخول في الشركة بطرق احتيالية ويشوب العقد أيضا قابلا للإبطال[2]

يجب لصحة الشركة أن يكون الشريك أهلا لإبرام عقد الشركة فيجب أن يكون الشريك قد بلغ سن الرشد فيصبح أهلا للالتزام في ماله ومتى بلغ سن الرشد كان أهلا لعقد الشركة.

1- علي البارودي، قانون التجاري والأعمال التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 277.

2 - علي البارودي، المرجع نفسه، ص 706.

فالصبي غير المميز وعديم التميز ليسو أهلا لان يكونوا شركاء فإذا ابرم ناقص الأهلية عقد الشركة كان هذا العقد قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية (ولكن ترد عليه الإجازة وفقا للقواعد المقررة في قابلية العقد للإبطال[1].

ثانيا: البطلان بسبب عدم مشروعية المحل والسبب

تمثل المحل غرض الشركة الذي يحدده الشركاء في القانون الأساسي لها حتى يتمكن من مباشرة النشاط الاقتصادي والتجاري، أما السبب هو الغرض الذي استهدفه الشريك من وراء تأسيس الشركة و يتخلف هذه الأركان تتعرض الشركة للبطلان.

1/المحل و السبب

فمحل الشركة هو رأس مالها مقسما إلى حصص لكل شريك حصته كذلك يكون محلا للشركة الأعمال التي تقوم بها فإذا تخلف المحل كانت الشركة باطلة.

ويترتب على ذلك أن الشركة تكون باطلة إذا كانت حصص الشركاء لا يجوز التعامل فيه وتكون باطلة أيضا إذا كانت الأعمال التي تباشرها الشركة طبقا لعقد تأسيسها أعمالا غير مشروعة كتهريب الممنوعات والتجارة في المخدرات....الخ[2].

وكذلك يكون سبب عقد الشركة غير مشروع، فتكون الشركة باطلا إذا كان الباحث على العقد غير مشروع كما في حالة الاحتكار للسلع مثلا وبطلان الشركة في الأحوال المتقدمة هو بطلان مطلق، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به ويحكم به القاضي من تلقاء نفسه ولا تلحقه الإجازة ولا يسري في حقة التقادم وذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في البطلان لم تبدأ مباشرة أعمالها جاز لكل شريك أن يمسك ببطلانها وأن يسترد حقه في رأس المال أما إذا كانت الشركة الباطلة قد باشرت أعمالها، فجنت ربحا أو تكبدت خسارة فإنها تبقى باطلة بالرغم من ذلك ويكون لكل شريك أن يسترد حقه من رأس المال.

1- أحمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1977، ص 40.

2 - عبد الحميد الشواربي، المرجع سابق، ص 707.

أما العقود التي أبرمتها الشركة الباطلة مع الغير إذا كانت صحيحة فإنها يلزم جميع الشركاء ولكن لا يتقدم الدائنون في هذه العقود على الدائنين شخصيين للشركاء[1].

الفرع الثاني: مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة

لا تثور مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق عند تخلف ركن تعدد الشركاء أو تقديم الحصص أو نية المشاركة، لأن العقد في هذه الأحوال يستحيل أن يكون عقد شركة لفقدانه المقومات التي تجعله قادرا على خلق شخص معنوي يتمتع بكيان مستقل عن أشخاص المتعاقدين إذ لا يعقل أن تقوم الشركة باعتبارها شخصا معنويا، عند انتفاء ركن تعدد الشركاء كما لا يتصور قيامها أيضا دون ركن تقديم الحصص، لأن الشركة لابد لها من ذمة خاصة، و هذه الذمة قوامها رأس المال المكون من حصص الشركاء كما لا يقبل الشركة بدون نية الإشتراك لأن هذه النية هي التي تميز الشركة كشخص معنوي عن غيره من الأشخاص المعنوية كالجمعيات مثلا[2].

و البطلان تتجلى أيضا عند تخلف ركن إقتسام الأرباح و الخسائر، فإذا إنتفى هذا الركن كما لو تضمن العقد شرطا من شروط الأسد و هي الشروط الذي تهدف إلى منع أحد الشركاء من الحصول على أي ربح أو إعفائه من تحمل أي خسارة ، لحق بطلان العقد برمته ، و هذا البطلان مطلق يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، و يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[3].

لذلك يتقرر البطلان في حالة عدم إكتمال نصاب عدد الشركاء (أولا) كما يكون باطلا بطلانا مطلقا في حالة تخلف ركن تقديم الحصص (ثانيا) كما يكون عقد الشركة باطلا في حالة عدم الإتفاق على تقديم الأرباح و الخسائر و إنتفاء نية الإشتراك (ثالثا).

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع سابق، ص 707.

2- علي البارودي، المرجع سابق، ص 153.

3 - محمد فريد العريني، المرجع سابق، ص 42.

أولا:البطلان بسبب عدم اكتمال نصاب عدد الشركاء

تحمل الشركة فكرية أساسية هي الشراكة التي يتفق عليها مجموعة من الأشخاص فإذا يتضمن العقد شركاء متعددين فإننا لا نكون بصدد شركة[1]، بإنشاء شركة الشخص الوحيد التي تقوم على شخص واحد فتعتبر الشركة من الناحية القانونية عقدا مما يقتضي لزوما لقيام الشركة توفر شخصين على الأقل وفكرة الشركة تعني الاشتراك والتعاون بين مجموعة من الأشخاص الأحداث مصالحهم لتنفيذ المشروع الاقتصادي الذي تكونت الشركة يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ما لم تنص القانون على غير ذلك[2].

يختلف عدد الشركاء في الشركة بحسب نوعها، حيث أقر المشرع الجزائري أن الحد الأدنى لإبرام عقد الشركة شخصين كقاعدة عامة، كون أن العقد هو اجتماع إرادتين فأكثر، هذا حسب ما نصت عليه المادة 416 ق، م، ج غير أن المشرع قد تدخل في الحد الأدنى و الأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات مثلا في شركة المساهمة الحد الأدنى لعدد الشركاء هو 07 وهذا طبقا لنص المادة 592 ق،ت،ج، في حين أن الحد الأقصى لعدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة هو 50 شريك، أما فيما يخص شركة التضامن فلم ينص المشرع الجزائري على الحد الأقصى عدد الشركاء فيها وعليه يجب أن لا يقل العدد على اثنين كحد أدنى[3].

أما الشركة ذات المسؤولية التوصية البسيطة فهي لا تختلف عن شركة التضامن، إلا في كونها تضم فئتين من الشركاء أولهما: فئة الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، وثانيهما: شركاء موصين لا يسألون عن الشركة إلا في حدود ما قدموه من حصص[4].

1- باسم محمد ملحم، بسام احمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة، عمان، 2012، ص 57.

2 - صفوت التهنساوي، الشركات التجارية، ب ذ ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 28.

3 - نسرين شيريفي، المرجع سابق، ص 11.

4- فتيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب تلمسان، 2014-2015، ص 114.

ثانيا: البطلان بسبب عدم تقديم الحصص.

يلتزم كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل، فإذا امتنع عن تنفيذ التزامه أو تأخر فعلى الشركة إجباره قانونا على الوفاء بالتزامه ولا امتناع الشريك أو تأخره في تقديم الحصة التي التزام بها سببا يبرر بطلان عقد الشركة، ولكن إذا كانت الشركة تقوم على هذه الحصة، كما لو تأسست الشركة لاستغلال علامة تجارية أو براءة اختراع أو رسم أو نموذج الصناعي وامتنع الشريك عن تقديم حصته[1]. و تكون هذه الحصة إما حصة نقدية (1) أو حصة عينية (2) كما قد تكون حصة من عمل (3) فإن هذا الامتناع يؤدي إلى بطلان الشركة .

1/الحصة النقدية:

تتكون الحصة النقدية من مبلغ معين من النقود، و الشريك الذي يتعهد بتقديم هذه الحصة يعتبر مدينا شخصيا بها، فلا تبرأ ذمته منها إلا بالوفاء بالتزامه بأدائها[2]، و إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة مبلغا من النقود، ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت استحقاقه من غير الحاجة إلى مطالبة قضائية و أعذار، و ذلك دون إخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلي عند الاقتضاء.

و هذا ما نصت عليه المادة 421 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

2/ الحصة العينية

1 – سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، بدون ذكر دار النشر، قاهرة مصر، 2013، ص 38.

2 – أكرم يامالكي، القانون التجاري، الشركات التجارية، دار الثقافة، عمان ، 2009، ص 260.

أجاز المشرع أن تكون الحصة المقدمة من الشريك من غير النقود سواء كان عقارا ، أو منقولا[1]، و ذلك إما على سبيل التمليك و هو الأصل المفترض عند عدم النص الصريح أو العرف المخالف، و تقديم الحصة العينية على وجه التمليك يشبه البيع و إن كان لا يختلط به، فهو يشبهه في كل ما يتعلق بنقل الملكية فكما انه في البيع تنتقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري[2]، و هذا ما جاء في نص المادة 422 من القانون المدني الجزائري على أنه " اذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا ملكت أو استحقت، أو ظهر فيها عيب أو نقص " والشركة هي التي تصبح المالكة له عندها عندما تنتقل الملكية إلى الشركة بعد القيام بإجراءات نقل الملكية المقررة، فمثلا إذا كانت الحصة عقارا وجب قيدها في المحافظة العقارية لنقل ملكيتها من الشريك إلى الشركة، و إذا كانت مؤسسة تجارية وجب قيدها في السجل التجاري وهكذا وهنا تجدر الإشارة إلى أنه عند انقضاء الشركة وتصفيتها فإن الحصة لا تعود للشريك الذي قدمها وإنما يوزع ثمنها على الشركاء جميعا بعد تسديد ديون الشركة[3].

وعلى سبيل الانتفاع يقدم الشريك حصته على وجه الانتفاع بمال معين يقدمه للشركة مع الاحتفاظ بملكيته وتقديم الحصة العينية على وجه الانتفاع يشبه الايجار، فيكون الشريك في مركز المؤجر واالشركة في مركز المستأجر، و تسري في تنظيم العلاقة بينهما أحكام عقد الإيجار[4]، حسب نص المادة 422 من القانون المدني الجزائري على أنه " أما اذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري على ذلك ".

3/ حصة من العمل:

1- أكرم يامالكي، المرجع سابق، ص 262.

2 – علي البارودي، المرجع سابق، ص 286.

3 – سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورت الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 261.

4 – علي البارودي، المرجع سابق، ص 282.

قد لا تكون حصة الشريك مالا، وإنما قد تكون عملا يقدمه الشريك للشركة فتصيب به نفعا ماديا، كالخبرة الفنية وإدارة مصنع الشركة، فمتى كان هذا العمل يعود بالفائدة على الشركة أصبحت له قيمة مادية، لذا يشترط في العمل ان يكون ذات درجة من الأهمية والجدية في تحقيق أغراض الشركة حتى يمكن قبوله كحصة فيها فالعمل التافه لا يعتبر حصة في الشركة، فالعبرة ليست بطبيعة العمل و إنما بمدى أهميته بالنسبة لنشاط الشركة[1].

فإذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته في الشركة عملا وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها و أن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدمه حصة له[2]، و هذا ما نصت عليه المادة 423 من القانون المدني الجزائري على أنه " إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة، وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها و ان يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها.

غيرأنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع الا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

ثالثا: البطلان المؤسس على انتفاء نية المشاركة و تقسيم الأرباح و الخسائر

تعد نية المشاركة بمثابة الروح المحركة لهذه المنظومة القانونية، كما تعتبر بمثابة السبب الفني لنشوء الالتزامات في عقد الشركة أيا كان نوعها سواء كانت من شركات الأشخاص أو شركات الأموال ويبقى هذا السبب لازما سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الأولى، أوعند ممارستها لنشاطها أو انقضاءها في نهاية حياتها، و مضمون نية المشاركة هو المساواة في الاشتراك في الإدارة و توزيع الأرباح و تحمل الخسائر[3].

1- عزيز العكيلي، الشركات التجارية، دار الثقافة، عمان، 2002، ص 40.

2 - علي البارودي، المرجع سابق، ص 284.

3- بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص 280.

وعليه فإذا انتفت هذه النية لا تكون بصدد عقد الشركة و تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا هذا ما قضت به المادة 426 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى بنصها على ما يلي" إذا وقع الاتفاق على أن احد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة و لا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا.

إلا ان المشرع التجاري ذهب عكس المشرع المدني إذا أورد حكما في المادة 733 من القانون التجاري الجزائري يقضي بعدم بطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة، حتى في حالة عدم مساهمة أحد الشركاء في أرباح الشركة ولا في خسائرها.

المطلب الثاني: بطلان عقد الشركة بالنسبة للشركاء

لا تقتصر بطلان عقد الشركة بالنسبة للشركة فقط بل يسند أو يمتد هذا البطلان الى الشركة أيضا ويختلف حكم هذا البطلان للشركاء باختلاف الشركات بحيث كونهم في شركات الأشخاص أو في شركاء في شركات الأموال.

الفرع الأول: شركات الأشخاص.

هي شركات تتكون من عدد حدود من الشركاء يعرف كل منهم الآخر ويوثق به وغالبا ما تربطهم ببعضهم صلة القرب أو الصداقة أو الزمالة أو الجوار بمعنى انه في شركة الاشخاص الذين تتكون منهم الشركة الاعتبار الأول أي أن هذه الشركات تقوم أساسا على شخصية الشركاء والثقة المتبادلة بينهم وينتج عن ذلك مسؤولية هؤلاء الشركاء في أموالهم الشخصية عن ديون الشركة ويتضمن شركات التي تختلف مسؤولية الشركاء باختلاف نوع الشركة فيما إذا كانت شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة.

مع أن لكل شركة من شركات الأشخاص خصائص تمتازها إلا أن هناك خصائص وقواعد مشتركة تستند إلى الاعتبار الشخصي الذي ترتكز عليه الشركة[1].

ومن وأهم هذه الخصائص التي تشترك بها جميع شركات الأشخاص أن شخص كل شريك يكون محل اعتبار في الشركة ومن لهن باقي الشركاء أي أن شخصية

1- زهير الحدرب، محاسبة الشركات، دار البداية، عمان، 2010، ص 18، 19.

الشريك ذات أهمية أساسية في قيام الشركة بحيث يرتبط مصير الشركة باستمرار الاعتبار الشخصي فإذا طرأ إلى زوال هذا الاعتبار كوفاة أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إفلاسه فان ذلك يؤدي إلى انقضاء الشركة بسب انهيار الأساس الذي قامت عليه، مالم يتفق الشركاء على خلاف ذلك كما تشترك هذه الشركات أن أنصبة الشركاء فيها تتمثل في حصص غير قابلة للتنازل للغير بغير رضاء باقي الشركاء سواء أكان التنازل بعوض أو على سبيل التبرع، وفي شركة الأشخاص تكون المسؤولية تضامنية[1].

أولا: (شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة)

تنص المادة 734 من القانون التجاري التي تنص على مايلي (يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير بسبب البطلان غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس[2]، وعليه تنقضي شركة التضامن بقوة القانون بالحجز على احد الشركاء شهر إفلاسه بسبب زوال الاعتبار الشخصي التي تقوم عليه شركة التضامن فإذا تم الحجز على احد الشركاء فهذا يعني زوال ثقة الشركاء فتحل الشركة بقوة القانون بسبب زوال الاعتبار الشخصي، فلا تحل الورقة مورثهم كشركاء في الشركة وانسحاب احد الشركاء من شركة التضامن فقد يكون بإرادة الشريك وبحكم من المحكمة[3].

أما شركة التوصية البسيطة تتضمن نوعين من الشركاء المتضامنون ويكونوا مسؤولين عن التزامات الشركة بصفة شخصية ومتضامنة، والثاني هو الشركاء الموصون وتحدد مسؤوليتهم بقدر الحصة التي يتعهد بتقديمها الواحد منهم للشركة[4].

1 – عزيز العكيلي، المرجع سابق، ص 06.

2– أمر 75–59 متضمن القانون التجاري، ، المعدل ومتمم، سالف الذكر.

3 – عزيز العكيلي، المرجع سابق، ص 234، 235.

4 – زهير الحدرب، المرجع سابق، ص 19.

و شركة المحاصة هي شركة تجارية بحسب الموضوع وليس بحسب الشكل فنص المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري على أنه (يجوز تأسيس شركات المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى انجاز عمليات تجارية)[1].

وقد قام الفقه بتعريف شركة المحاصة على أنها شركة مشتركة تنعقد من شخص يتعامل بإسمه مع الغير، وشخص آخر أو أكثر ويقدم كل منهم حصة من مال أو عمل، للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال قصد قسم الأرباح والمسائل بين الشركاء[2].

الفرع الثاني: في حالة شركة الأموال.

تقوم هذه الشركات أساسا على الاعتبار المالي بحيث يستطيع كل شخص المساهمة في رأس مالها، بمعنى أن اهتمام الشركة يوجه إلى جميع رأس المال اللازم لها دون بحث في شخصية الشريك والصورة المثلى لهذا النوع من الشركات تتمثل شركة المساهمة[3].

وترجع قدرة شركة المساهمة على تجميع الأموال اللازمة لقيام هذه المشاريع للمزايا التي يحققها نظامها القانوني للشركاء، منها أن رأس مال الشركة يقسم إلى أسهم منخفضة القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، و أن مسؤولية المساهم عن التزامات الشركة تحدد بقيمة ما يملك من أسهم في رأس المال فهذه المزايا تعد من العوامل الرئيسية التي تحمل أصحاب رؤوس الأموال والمدخرين صغارهم و كبارهم، على استثمار أموالهم في شركات المساهمة

وان شركة الأموال تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها شركة الأشخاص شروط موضوعية عامة وخاصة وشكلية وشركة الأموال بدورها تنقسم إلى ثلاثة أنواع وهي: شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم،

1- أمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

2 - فوضيل، المرجع سابق، ص 149.

3 - عزيز عكيلي، المرجع سابق، ص 189.

وذلك حسب المادة 733من القانون التجاري الجزائري تنص على مايلي (لا يحصل بطلان عقد الشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي، إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود).

وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فان البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا بد من فقد الأهلية مالم يشمل هذا العقد كافة الشركاء المؤسسين كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني.

لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود[1].

في شركة الأموال، لا يكسبون صفة التاجر بالشركة وكقاعدة عامة لا تقبل الحصص التي هي عبارة عن عمل، أما عن مسؤولية الشركاء فهي مسؤولية محدودة بحسب حصتهم في رأس مال الشركة، ففي شركة التوصية بالأسهم فالمسؤولية هنا تضامنية.

ولكن تجدر الإشارة إلا انه في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يترتب على إبطال العقد أو إبطال الشركة ذاتها، ما لم تكن حصة هذا المساهم بالغة من الأهمية كما لو كانت حصة الشريك تمثل 90 هذا العقد فان البطلان يكون بالنسبة المستقبل فقط.

1- أمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل ومتمم، سالف الذكر.

المبحث الثالث: نظرية الشركة الفعلية.

استند القضاء في إقامة نظرية الشركة الفعلية إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة لتحقيق الاستقرار المراكز القانونية، ذلك لان الغير قد تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس أنها شركة صحيحة ومن ثم فلا يسوغ أن يفاجأ هذا الغير الذي اطمأن إلى الوضع الظاهر ببطلان الشركة لسبب قد يكون خفيا عليه[1].

كما استند القضاء أيضا في إقامة هده النظرية على أساس قانوني فاعتبر أن عقد الشركة من قبيل العقود المستمرة التي تنفد يوم بعد يوم فإذا قضى بالبطلان، تناول البطلان مستقبل العقد فحسب أما بالنسبة للماضي تعتبر الشركة موجودة ولكن وجودها ليس له كيان قانوني ودائما كيان فعلي واقعي[2].

كما كرس المشرع نظرية الشركة الفعلية في القانون التجاري من خلال نص المادة 545 ق، ت،ج التي تنص على أنه(تثبت الشركة بقصد رسمي وإلا 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 بجميع الوسائل عند الإقتضاء[3].

يتضح من خلال نص هذه المادة: ان الشركة قائمة فعلا قانونا في الفترة ما بين انعقادها والحك ببطلانها، وهذا البطلان يعتبر كحل للشركة قبل حلول أجل

1- فوصيل، المرجع سابق، ص 52.
2 - أحمد فريد العريني، المرجع سابق، ص 51، 52.
3 - أمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل ومتمم، سالف الذكر.

إنشاءها، كما تخضع للشركة الفعلية وجودها فعلا الى القواعد العامة والخاصة بالقانون التجاري بمعنى إثباتها بكل طرق الإثبات.

وتظهر فكرة الشركة الفعلية بوجه خاص في العلاقات بين الشركاء وإذا وقفت عند الفكرة التقليدية للبطلان فان كل شريك يسترد حصته سالمة من الخسارة ويمتنع عليه أن يدعى حقا في الأرباح، وهذا الحكم التقليدي واجب الإتباع بالنسبة لناقص الأهلية أو الشريك الذي فسد رضاه إذ احكم ببطلان الشركة بطلانا نسبيا لنقص الأهلية أو عيب الرضاء بين أن هذا الحكم لا يعمل به بالنسبة إلى الشركاء الذي لا يحميهم القانون بصفة فردية[1].

المطلب الأول: تعريف الشركة الفعلية و مبرراتها.

فكرة الشركة الفعلية نشأت على هامش نصوص القانونين المدني والتجاري، وان هذه الفكرة تستمد وجودها من ضرورة استبعاد النتائج المترتبة على الأثر الرجعي للبطلان إلا أن أسباب البطلان أدى بدوره إلى اختلاف التصور القضائي والفقهي لفكرة الشركة الفعلية.

وبالتالي نتعرض الى المقصود بالشركة الفعلية (الفرع الأول) ثم بيان مبررات قيامها(الفرع الثاني)

الفرع الاول: المقصود بالشركة الفعلية.

الشركة الفعلية هي الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة في الفترة مابين التأسيس والحكم ببطلانها، بحيث يدل تغيير الشركة الفعلية عن شركة باطلة قانونا إلا أن الشركاء أزادوا تكوينها[2].

نستطيع القول أيضا أن الشركة الفعلية هي الشركة التي انشات في ظاهرها على أنها سليمة وبني على ذلك تعاملات مع الغير ونشوء مراكز قانونية دائن أو المدين، ثم الحكم ببطلانها لتخلف إحدى الشروط الشكلية، وتقضي القاعدة العامة

1- مصطفى كمال طه، المرجع سابق، ص 41.

2- حلو عبد الرحمان ابو حلو، محمد حسين شايرا، مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، د س ن، ص 50.

في البطلان المطلق والبطلان النسبي بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد إذ اكتشف سبب البطلان منذ البداية.

أما إذا انشأ عن العقد شخص معنوي فتطبق القاعدة العامة، لان ذلك يؤدي إلى نتائج غير عادية سواء من الناحية العملية أو الاقتصادية، فتطبيق الأثر الرجعي للبطلان يؤدي إلى تجاهل وقائع وجدت فعلا في الفترة السابقة بالحكم بالبطلان[1].

لذا اكتفى القضاء بأنه متى حكم بطلان عقد الشركة اقتصر أمر البطلان على المستقبل دون أن تمتد آثاره على الماضي، وتعتبر الشركة خلال هذه الفترة شركة فعلية وليست قانونية.

والهدف من وجود الشركة الفعلية هو حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية، لان الغير تعامل مع الشركة على أساس اعتبارها شركة صحيحة وبالتالي تعتبر الشركة موجودة فعلا لا قانونية[2].

الفرع الثاني: مبررات قيام الشركة الفعلية

تقوم الشركة الفعلية على أساس نظريتين الأولى تنشد إلى أن عقد الشركة من عقود المدة المستمرة التنفيذ والثانية إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة.

أولا: نظرية عقود المدة المستمرة التنفيذ.

عقد الشركة من العقود المستمرة التي يلعب عنصر الزمن فيها دورا هاما تقرر به الالتزامات الناشئة في العقد مثل عقد الإيجار وعقد العمل حيث يعتبر الزمن عنصرا أساسيا في تحديد المنفعة، في الحالة الأولى، وفي تحديد مقدار الخدمة التي يؤديها العامل في الحالة الثانية وباعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة التي تنفد بشكل دوري فان احكم ببطلانها يكون الأثر بالنسبة للمستقبل فقط إذ لا يستحب هذا الأثر على الماضي.

1 – أحمد محرز، المرجع سابق، ص 92، 93.

2– نسرين شيريفي، المرجع سابق، ص 21.

يعد هذا التبرير أساسه القانوني في النص المادة 418 ق المدني الجزائري التي تقضي بعدم جواز الاحتجاج بالشركة قبل الغير، ولا يكون لها أي أثر فيما بين الشركاء دالا من اليوم الذي يقوم فيه احدهما بطلب البطلان، لان ماتم تنفيذه لا يمكن إعادته فإذا فسخ عقد الإيجار مثلا لا يتصور باسترجاع المنفعة[1]، التي حصل عليها المستأجر مقابل استرداد الأجرة.

أما إذا تقرر بطلان عقد الشركة فان البطلان يكون أثره بالنسبة للمستقبل وبالتالي فان الشركة قائمة حكما وقانونا إلى أن يحكم ببطلانها، وعدم قانونيتها وبهذه الصيغة يبرر وجود الشركة الفعلية فالشركة تمارس نشاطها بصورة اعتيادية إلى أن يتضح أنها تفتقد إلى إحدى أركان تأسيسها الموضوعية أو الشكلية والى حين ذلك تعد الشركة قائمة بصورة صحيحة.

وجد الفقه عدة انتقادات لهذه النظرية بحيث يرى البعض منه بان هذا التبرير لا تستقيم، والحجة في ذلك هو أن الشركة ومنذ لحظة اختلال احد أركانها تعد باطلة رغم أن الشركة الباطلة تنشئ شخصا معنويا يمكن أن يجري معاملات وتصرفات مع الغير إلا انه لا يستند إلى وجود قانوني طالما أن العقد الذي أنشاه باطلا، لذا يرى بعض الفقهاء أن هذا التغيير غير دقيق مصدره الخلط بين مفهوم الشركة كعقد وبين كشخص معنوي، ويرى البعض أن تبرير قيام الشركة الفعلية لتستند إلى الواقع إلى نظرية الأوضاع الظاهرة[2].

ثانيا: نظرية الأوضاع الظاهرة.

يبرر بعض الفقهاء وجود الشركة الفعلية بالاستناد إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة، فالغير الذي تعامل مع الشركة قبل بطلانها اعتمد على أنها شركة

1- عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات التجارية(الاموال- الاشخاص) ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، 2011، ص 84.

2- سليم عبد الله أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 20.

صحيحة فمن العدل أن لا يفاجئ هذا الشخص الذي اطمئن إلى الوضع الظاهر للشركة ببطلانها بسبب قد يكون خفيا عليه.

ويعرف الوضع الظاهر حسب فريق من الفقه بأنه ذلك أن الوضع الواقعي المخالف للحقيقة والذي يخفي وضعا حقيقيا يوهم الغير بأنه في مركز يحميه القانون، فيبعث في نفس الغير الثقة[1].

تقوم نظرية حماية الظاهر حسب استنتاج الفقه على شرطين:

1/ الشرط المادي:

وهو الوضع الموهوم الذي يبعث في نفس الغير بان تصرفاته تكون مشروعة، وان لهذا الشرط صور متعددة تجد أساسها في مجال الوقائع القانونية التي تعمل بها نظرية الأوضاع الظاهرة، وفي الشركة الفعلية باعتبارها تطبيقا من تطبيقات الظاهر فان الشرط المادي يكون في علاقة واقعية تنشا بين الشركاء والغير، وهذه العلاقة سببها عقد الشركة الباطل الذي اختل فيه ركن من أركانه فقد منعه القانون من أن ينتج آثاره بين الشركاء أو في مواجهة الغير بالرغم من ذلك فان العقد الباطل ليس عدما حقيقيا، فهناك دائما المظهر الخارجي للعقد لان العقد الباطل اذا كان قد فقد وجوده الاعتباري باختلال الشروط التي تطلبها القانون لانعقاده، فان وجوده الحسي، يتحقق بمجرد التعبير عن الارادة[2].

2/ الشرط المعنوي:

يعطي المبرر الأدبي الأخلاقي لاج لان تقبله النفوس، على هذا الأساس يتميز بحسن النية وانتقاء الخطأ من الجانب الغير، فلكي تقوم الشركة الفعلية استنادا ولا يهم ان يكون الشركاء حسنوا النية أم لا[3].

1 – عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع سابق، ص 83.

2– سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع سابق، ص 71.

3 – سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع سابق، ص 72.

لم تسلم هذه النظرية أيضا من الانتقادات الفقهية بحيث يرى البعض ان حسن النية والذي هو من شروط الظاهرة سيكون غير دائم، إذ أن الأفراد الذين يتعاملون مع شركة تجارية لا يجهلون أن الشخصية لتلك الشركة لا تقرر لها، إلا بقيدها في السجل التجاري، كما أن الآثار القانونية للشركة لا تتولد عن المظهر بمعنى الكلمة ودائما عن الوجود الفعلي للشركة في الماضي.

إن الانتقادات الموجهة لهذه النظرية لا تؤثر على أهميتها في تفسير واقع الشركة الفعلية، فهذه الشركة ومنذ لحظة تعاملها مع الغير تدخل في إطار الأوضاع الظاهرة لصفتها شركة صحيحة تترتب الآثار القانونية اللازمة لذلك الارتباط[1].

المطلب الثاني: أثار الاعتراف بالشركة الفعلية.

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة ما بين إبرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة سواء بالنسبة للشركة أو الشركاء أو علاقتها مع الغير وهو ماسوف نحاول توضيحه في هذا المطلب.

الفرع الأول: بالنسبة للشركة.

تعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة ومن ثم فتتضح بشخصيتها المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتبقى جميع حقوقها والتزامها قائمة، كما تظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لأثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير[2].

فالشركة يجب حلها وتصفيتها بجرد صدور الحكم بالبطلان، وبما أن الشركة في فترة التصفية تحتفظ بالشخصية المعنوية، فمن الجائز شهر إفلاس الشركة الفعلية

1- سليم عبد الله الجبوري، المرجع سابق، ص 72.

2 - نادية فوضيل، المرجع سابق، ص 54.

متى توقفت عن سداد ديونها سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء إجراء عملية التصفية، ويترتب على إفلاسها شهر إفلاس الشريك المتضامن[1].

1 – نادية فوضيل، المرجع سابق، ص 55.

الفرع الثاني: العلاقة بين الشركاء.

إن تصفية العلاقات بين الشركاء الفعليين تظهر الفكرة التقليدية للبطلان، وكل شريك يسترد حصته بالنسبة لناقص الأهلية أو الشريك الذي شاب رضاه عيب إذ أن الحكم بالبطلان نسبي بالنسبة له.

أما بالنسبة للشريك العادي ذلك أن استرداد الشركاء لحصصهم منوط بتصفية الشركة وتحديد نصيب كل منم في الربح والخسارة.

فان تقسيم الأرباح والخسائر يكون على ضوء بنود العقد وتنفيذها ذلك لان العيب الذي شاب العقد يكون لا حقا لاتفاق الشركة الذي وقع صحيحا بحيث يشارك الشركاء في الربح و الخسارة.

أما إذا كان سبب البطلان عدم المشروعية أو توفر شرط الأسد فلا يجوز تصفيتها وفقا لشروط العقد، لأنه يؤدي إلى إصدار حقوق الغير، ويتبع في التصفية نصوص القانون الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس مال على ان البعض يرى انه إذا كانت الشركة باطلة فلا محل لأعمال شروط العقد وقسمة الأرباح والخسائر قسمة عادلة بين الشركاء[1].

الفرع الثالث: بالنسبة للغير

لقد التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لأثارها إلى غاية الحكم بالبطلان، ويجوز للغير وفقا لمصلحته لاختيار بين التمسك ببقاء الشركة تفاديا لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء مثلا وبين التمسك ببطلانها بأثر رجعي حتى يتمكن من التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد التصفية نتيجة الحكم

1- زروق عبد الحفيظ، (اثبات الشركة الفعلية في القانون الجزائري) ، المكتبة القانونية الجزائرية، مجلة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، بدون ذكر عدد، 2013، بدون ذكر صفحة.

ببطلانها، وفي حالة تعارض اختيار دائني الشركة فانه يجب تغليب الأصل وهو التمسك ببطلان الشركة بأثر رجعي[1].

كما ان للشركاء الحق بشهر إفلاس الشركة وتقسم كل أموالها لاستفاء ديونهم حسب قواعد الافلاس[2].

المطلب الثالث: انقضاء الشركة الفعلية.

تنشأ الشركة التجارية من اجل تحقيق الأهداف و الأرباح التي يعجز كل شريك عن تحقيقها بمفرده وقد تحدث عوائق في نشاط الشركة واستمرارها فيؤدي ذلك إلى زوالها وهو ما يعرف من الناحية القانونية بانقضاء الشركة سواء عن طريق تحويل الشركة أو توفر الأسباب العامة أو الخاصة لانقضائها حيث تكون أسباب وانحلال الشركة الفعلية وزوال الرابطة القانونية التي أوجدها عقد الشركة بين الشركاء الفعلية بأسباب متعددة ومتباينة الطبيعة، منها أسباب تخص الشركة الفعلية القائمة نتيجة البطلان، ومنها أسباب عامة وردت في التشريعات المقارنة وهي تنطبق على الشركة الفعلية مثلما تنطبق على الشركة القانونية سواء بسواء[3].

ولقد نص القانون المشرع الجزائري القانون المدني بصفة عامة أو في القانون التجاري بصفة خاصة على أسباب انحلال الشركات التجارية التي تنقسم إلى أسباب غير مباشرة (الفرع الأول) والأسباب المباشرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسباب غير المباشرة.

يمكن أن يسعى الشركاء إلى إصلاح العيب الموجود في الشركة وتتحول الشركة المعتلة بذلك إلى شركة قانونية، مهما كان نموذج الشركة، ومهما كان العيب الموجود فيها، فقد يكون العيب متعلق بالشركة بأكملها كان يلجا القانون تكوينها نوع

1- نسرين شريفي، المرجع سابق، ص 22.

2 - نادية فوضيل، المرجع سابق، ص 55.

3- سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع سابق، ص 219.

من الشركات لا يجيز القانون تكوينها، وقد يتعلق العيب بعنصر واحد من عناصر تكوينها، أو بسبب يتعلق بصفة الشركاء[1].

أولا: في حالة تعلق العيب بصفة الشريك.

كأن يكون الأطراف ممنوعون من تكوين الشركة التجارية لسبب يعود إلى صفة يحملها الشريك يمنع القانون عليه أن يكون عضوا في مثل هذه الشركات، كصفة الأطباء أو المحامين الممنوعين من تكوين شركة تجارية فإذا لجأ الأطراف لتحويلها إلى شركة مدينة يسمح لهم القانون بان شاءها، وبالتالي تتحول الشركة الفعلية إلى شركة قانونية هذا عندما يتعلق العيب بكيان الشركة.

ثانيا: عندما يتعلق العيب بعنصر واحد من عناصر تكوين الشركة.

كأن يكون رضا أحد الشركاء منسوبا بعيب من عيوب الإرادة (الإكراه، الغلط، التدليس، الغبن)، أو أن يمتنع احد الشركاء عن دفع حصة الشركة، فلو كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وكان رضاه معيبا، فان إصلاح العيب يتم عند موافقة الشريك ناقص الأهلية على إجازة عقد الشركة بعد بلوغه سن الرشد وعندئذ تتحول الشركة الفعلية إلى شركة قانونية.

أما البطلان بسبب عدم تقديم الحصص يمكن تصحيحه بقيام الشريك بتقديم حصته، ويترتب على ذلك تحويل الشركة الفعلية إلى شركة قانونية[2].

الفرع الثاني: الأسباب المباشرة.

تنحل الشركة الفعلية إما عن طريق دعوى البطلان أو إذا توفرت الأسباب القانونية التي تؤدي إلى انقضائها.

1 – سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع سابق، ص 202.

2– سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع سابق، ص 204.

أولا: الانحلال بسبب دعوى البطلان.

يعتبر البطلان السبب الرئيسي والمباشر لانقضاء الشركة التجارية الفعلية، فإذا تمسك الغير بحقه في طلبه استنادا للفقرة الثانية من المادة 418 من القانون المدني الجزائري، على انه (غير انه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم طلب البطلان) وكذلك الفقرة الثانية من المادة 545 من القانون التجاري الجزائري على انه (لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء، فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة)، [1]فان القاضي(في هذه الحالة هو البطلان النسبي في حالة نقص الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة).

وكذلك في حالة البطلان من نوع خاص، إذا حكم ببطلان الشركة الفعلية، فان لهن الحكم حجية مطلقة في مواجهة الجميع.

وبخصوص أثاره في الماضي فان التصرفات السابقة على صدور حكم البطلان تعتبر صحيحة ومنتجة لكافة أثارها القانونية، أما بالنسبة للمستقبل فان الشركة الفعلية تمر بمرحلة انتقالية لغاية تسوية أعمال الشركة وتصفية موجوداتها وبعد انتهاء التصفية، تختفي الشركة من الوجود[2].

ثانيا: الانحلال بالأسباب القانونية.

يقصد بالأسباب القانونية تلك التي ورد ذكرها في القانون والتي يترتب عليها انحلال الشركة وهذه الأسباب وان كانت تتعلق بالشركة القانونية، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقها على الشركة الفعلية لا سيما تلك التي تنشأ صحيحة ثم تتعرض أثناء حياتها لسبب من أسباب البطلان يجعل وجودها فعليا بعد أن كان قانونيا أو تلك التي تنشأ باطلة وتمارس نشاطها في واقع الحياة العملية مدة من الزمن دون أن

1- أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل ومتمم، سالف الذكر.

2- محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد، حمى لخضر، الوادي، الجزائر، ص 101.

يظهر تنازع بخصوصها وتستمر على تلك الحالة إلى أن يظهر سببا قانونيا يلجأ فيه الشركاء إلى حل شركتهم[1].

وتنقسم الأسباب القانونية إلى أسباب عامة وأسباب خاصة.

1/ **الأسباب العامة:**

أ/ انتهاء مدة الشركة: تنتهي الشركة بانتهاء الميعاد الذي عين لها بهدف تحقيق الغاية التي أنشات لأجلها وفي حالة استمرار عملها رغم انقضاء الميعاد المحدد يعتبر عقد الشركة مجددا تلقائيا سنة فسنة بالشروط ذاتها.

ب/ تحقيق الغرض الذي أنشأت الشركة التجارية لأجله: اذا نشأت الشركة للقيام بغرض معين كانشاء مساكن ثم انتهت مهمتها، فالشركة تنقضي مباشرة رغم عدم انقضاء الاجل المحدد لها[2]، هذا ما اقره المشرع الجزائري على انه (تنتهي بانقضاء الميعاد الذي لها أو بتحقيق الغاية التي أنشأت لأجلها)

ج/ هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه: تنص المادة 438 من القانون المدني الجزائري على (تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها).[3]

وبما أن الحياة التجارية تقوم على أساس الثقة و الائتمان فحماية لهذا المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 289 من القانون التجاري على أنه (في حالة ما أصيبت شركة ذات المسؤولية المحدودة بخسارة قدرها ¾ من رأسمال الشركة يجب حل الشركة[4].

تنقضي الشركة بالهلاك أيضا إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه طبقا للفقرة 2 من المادة 438 من

1- سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع سابق، ص 227.

2- لقويرا سمير، المعالجة المحاسبية لتصفيات الشركات التجارية، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم المالية والمحاسبية، تدقيق المحاسبي جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 23.

3 - أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل و متمم، سالف الذكر.

4- أمر 75-59 يتضمن القانون التجاري، المعدل ومتمم، سالف الذكر.

القانون المدني الجزائري على أنه يقدم حصته شيء معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء).[1]

ولتحقيق هذا الانقضاء يشترط أن يكون الشيء الذي تعهد الشريك بتقديمه لازما لحياة الشركة.

د/ انعدام ركن تعدد الشركاء: إذ اجتمعت الحصص في يد شخص واحد تنقضي الشركة بقوة القانون، حيث لا يجوز تكوين شركة بوجه عام إلا بوجود شريكين على الأقل، استثناءا أجاز المشرع فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة بأن تؤسس من شخص واحد[2].

وهذا حسب الفقرة الأولى من المادة 564 من القانون التجاري الجزائري على انه (تأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد وعدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص).[3]

هـ/ اتفاق الشركاء على حل الشركة: قد يتضمن عقد الشركة بحل الشركة لظروف معينة، وفي هذه الحالة يعمل بالشروط المذكورة وللشركاء متى شاء وحل الشركة قبل حلول أجلها، ويشترط لحل الشركة أن تكون قادرة وميسورة على الوفاء بالتزامها[4].

و/ الحل القضائي وفصل الشريك: يجوز للقاضي أن يحكم بحل الشركة بناءا على طلب أحد الشركاء في حالة عدم وفاء أحد الشركاء بالتزامه أو لأسباب خطيرة، وفي حالة خروج أحد الشركاء من الشركة، أو إصابة الشركة بخسارة أو فصل

1 – أمر رقم 75–58 يتضمن القانون المدني، المعدل ومتمم، سالف الذكر.

2– معارفية مالية، تصفية الشركات التجارية وتسميتها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود، جامعة بني يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص 19.

3 – أمر رقم 75–59 يتضمن القانون التجاري، المعدل ومتمم، سالف الذكر.

4 – عيساني كهينة، عاشور وسيلة، تصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 15.

الشريك إذ يحق لكل شريك طلب فصل غيره من الشركاء إذا وجدت أسباب مقبولة لذلك.

2/ الأسباب الخاصة:

أ/ موت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إفلاسه.

نصت المادة 439 من القانون المدني الجزائري على انقضاء الشركة بسبب موت أحد الشركاء أو الحجز عليه بسبب الخسارة أو إفلاسه، لأن شركة الأشخاص قائمة على أساس الاعتبار الشخصي، وبالتالي فزوال هذه الشخصية يؤدي إلى انحلال الشركة، غير أنه يجوز الاتفاق في حالة موت أحد الشركاء على لاستمرار[1]، الشركة مع الورثة حتى ولو كان قاصرا.

ب/ انسحاب أحد الشركاء: تقضي المادة 440[2]، من ق م ج بانتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محدودة وذلك بمجرد إعلان رغبته في الانسحاب، غير أن الشريك لا يمكنه استعمال هذا الحق إلا إذا توفرت بعض الشروط على أن يمنح لباقي الشركاء مهلة كافية لتدبير الأمر وفقا لمبدأ حسن النية.

كما يجب أن يكون الانسحاب على حسن النية، وأن يكون في وقت مناسب فلا يصح الانسحاب الذي يشوبه غشا، وللقاضي السلطة التقديرية في هذا المجال[3].

1- عبد القادر البوقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 110.

2 - أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل ومتمم، سالف الذكر.

3 - عمورة عمارة، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر، 2000، ص 164.

خاتمة

من خلال ما يتبين لنا أن الشركة بإعتبارها عقدا قانونيا و إراديا فهي تتطلب تظافر مجموعة من الأشخاص المتعاقدة قصد بلوغ الهدف المراد من إنشاء المشروع فنجد المشرع الجزائري قد حدد في القانون المدني الجزائري كيفية تأسيس الشركات التجارية كما حدد أيضا الأسباب التي تؤدي إلى بطلانها و بتحديد مفهوم هدا البطلان كان لا بد من تمييزه عن الفسخ كنظام مشابه له وتحديد أنواعه حسب النظرية الحديثة التي جاءت بتقسيم الثنائي الذي يقوم على العقد المنعدم وعقد القابل للإبطال (البطلان المطلق ، البطلان النسبي)

و الحالات التي جاء بها كل نوع من أنواع البطلان، فيبطل العقد بطلانا مطلقا في الحالات التي يكون ركن الرضا منعدم أو أحد المتعاقدين عديم الأهلية وعدم وجود المحل أو كان غير معين أو مستحيل، و إذا لم يوجد سبب الإلتزام أو أن سبب العقد غير مشروع أو تخلف الشكل الذي يتطلبه القانون لإنعقاد في العقود الشكلية.

أما عن البطلان النسبي فيمر بمرحلتين :

الأولى: قبل الحكم بإبطاله يكون العقد صحيحا و منتجا لآثاره إلا أنه مهدد بالزوال.

الثانية: فهي أن تتأكد صحته بالإجازة أو التقادم فيزول عنه البطلان، و إذا حكم ببطلانه فيصبح وجوده من العدم و هو يستوي مع البطلان المطلق، و جاء موقف المشرع الجزائري بأن اتخد المعيار الذي يميز بين نوعين من البطلان، فالبطلان في ثوبه الأول يكون مطلقا إذا أختل أحد أركان العقد، و يكون نسبيا إذا لم تتوافق فيه شروط صحة العقد.

فتبطل الشركة في حالة الإخلال بالأركان الموضوعية العامة و في هذه الحالة يكون البطلان مطلق.

أما البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة فيكون بسبب عدم إكتمال نصاب عدد الشركاء و عدم تقديم الحصص، كذلك بسبب إنتفاء نية المشاركة و عدم تقسيم الأرباح و الخسائر

ولبطلان العقد آثار تقع على عاتق المتعاقدين و هي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد و تمتد هذه القاعدة إلى الغير أيضا و هو الخلف الخاص الذي اكتسب حقا عينيا من المتعاقدين، مما يؤدي إلى تأثر حقوقه بتقرير البطلان و زوال حقوقه.

إلا أن قاعدة الأثر الرجعي تترتب عليها استثناءات، مما يمكن الغير حسن النية التمسك بحقوقه، و قد أشار المشرع حماية الغير حسن النية على إكتسابه حقا محل العقد الباطل و هو لا يعلم ببطلانه مما يؤدي إلى ضياع حقوق هذا الغير، فعالج المشرع هذه الآثار السلبية لقاعدة الأثر الرجعي تحقيقا لاستقرار المعاملات وحماية الثقة و الائتمان.

حيث تكون أسباب و انحلال الشركة الفعلية هي زوال الرابطة القانونية التي أوجدها عقد الشركة بين الشركاء و من ثم إنقضاءها.

❖ الكتب.

- ✓ أحمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977.
- ✓ أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري،(الشركات التجارية ا،لأحكام العامة ، شركة التضامن، شركة التضامن، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات المساهمة)، الجزائر، 1980.
- ✓ أكرم ياملكي، القانون التجاري(الشركات التجارية)، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردنن 2009.
- ✓ أنور طلبة، إنحلال العقد، المكتب الجامعي، الحديث للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2004.
- ✓ باسم محمد ملحم، بسام أحمد الطراونة ، الشركات التجارية، دار المسيرة، عمان الأردن، 2012.
- ✓ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد و الإدارة المنفردة، الجزء الأول، الجزائر.
- ✓ زهير الحدرب، محاسبة الشركات، دار البداية، ط1، عمان، وسط البلد، 2010.
- ✓ سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية ،د ط، د ذ ن، القاهرة مصر، 2013.
- ✓ سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د س ن.
- ✓ سلام حمزة، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2015.

- ✓ سليم الله عبد الجبوري، الشركة الفعلية ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- ✓ صفوت التهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2008.
- ✓ الطيب بلولة، قانون الشركات، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.
- ✓ عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ب.ط، سنة 2002.
- ✓ عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي (البطلان في قانون المرافعات: الجزاء الإجرائي- أحكام البطلان-حالات البطلان في القانون المدني – نظرية البطلان- تطبيقات البطلان)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- ✓ عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات التجارية (الأموال- الأشخاص) ، دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، د ذ ب ن ، 2011.
- ✓ عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2015.
- ✓ عزيز العكيلي، الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002.
- ✓ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري(الشركات التجارية)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ب د ط، عمان 2002.
- ✓ علي بارودي، القانون التجاري(الأعمال التجارية، التجارو الأعمال التجارية و الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك و الأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكنرية، مصر، 1999.

- ✓ علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- ✓ علي فيلالي، الإلتزامات- النظرية العامة للعقد، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- ✓ عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر، 2016.
- ✓ فتيحة يوسف عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب، تلمسان، 2014-2015.
- ✓ فوزي محمد سامي، الاحكام العامة للشركات، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1998.
- ✓ محمد جبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، معهد الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.
- ✓ محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي ، الجزائر، 2010.
- ✓ محمد محمود الزهران همام، الأصول العامة للإلتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، 2004.
- ✓ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998.
- ✓ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- ✓ نادية فوضيل، أحكام الشركات التجارية طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة السادسة، 2006.
- ✓ نسرين شريفي، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2013.

❖ الرسائل و المذكرات الجامعية

أولا- رسائل الدكتوراه:

✓ محمد جبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، معهد الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.

ثانيا- مذكرات الماجستير:

✓ بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية و الشكلية في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007.

✓ عيساني كهينة، عاشور وسيلة، تصفية الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة ترج لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمنن ، بجاية، 2017.

✓ معارفية مالية، تصفية الشركات التجارية و تسميتها، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجيستير في العقود ، جامعة بن يوسف بن خذة، الجزائر، 2012.

ثالثا- مذكرات الماستر:

✓ لقويرة سليم، المعالجة المحاسبية لتصفية الشركات التجارية، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم المالية و المحاسبية، تدقيق محاسبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

❖ المجلات:

✓ محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية، في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة أدرار، عدد13، جوان، 2016.

✓ حلو عبد الرحمن ابو حلو، محمد حسين شايرة، مفهوم الشركة الفعلية و نطاق تطبيقها، دراسة مقارنة المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، د س ن.

✓ –زروق عبد الحفيظ، (إثبات الشركة الفعلية في القانون التجاري)، المكتبة القانونية الجزائرية، مجلة الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح بورقلة، بدون دكر عدد، 2013

✓ محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي ، الجزائر، 2010.

❖ **النصوص القانونية:**

✓ أمر رقم 75–58 المؤرخ فس 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد78، الصادر بتاري 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

✓ أمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 أوت 1975، المتضمن القنون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 101، الصادر بتاري 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم.

❖ **موقع الأنترنت:**

✓ حرير عبد الغاني، تمييز بطلان عن الفسخ، مسترجع بتاريخ 2018/09/30، انظرالرابط: hhtps://www.mohamah.net/law

✓ وليد علي محمد، بطلان الشركة و آثاره، 31 ماي 2021 ، قناة تعليمية تحتوي على عدد من المقررات من إعداد جامعة الملك خالد، التعلم الإلكتروني acw@ekku.edu.sa

✓ منتدى العلوم القانونية والإدارية ،droit.alafdal.net/ogin.forum ، حجم 64 kg، بدون تاريخ.

✓ جوزيف، النظرية العامة للشركات ضمن أحكام القانون التجاري، منتديات ستار تايمز (www.startimes.com)

الفهـــرس

صفحة

شكر و تقدير..... –
إهداء..... –
قائمة المختصرات ..... –
مقدمة..... 1
الفصل الأول: ماهية عقد الشركة..... 5
المبحث الأول: تعريف الشركة و أركانها..... 6
المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة للشركة..... 6
الفرع الأول: التراضي..... 6
الفرع الثاني: الأهلية..... 7
الفرع الثالث: المحل و السبب..... 7
المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة..... 8
الفرع الأول: تعدد الشركاء..... 8
الفرع الثاني: تقديم الحصص..... 10
المطلب الثالث: الأركان الشكلية لعقد الشركة..... 16
الفرع الأول: الكتابة..... 16
الفرع الثاني: الشهر..... 18
الفرع الثالث: القيد..... 19
المبحث الثاني: الشخصية المعنوية للشركة..... 20
المطلب الأول: بداية الشخصية المعنوية..... 20
المطلب الثاني: أثار الشخصية المعنوية..... 22
الفرع الأول: ذمة مالية..... 23
الفرع الثاني: أهلية الشركة..... 24
الفرع الثالث: موطن الشركة..... 25
الفرع الرابع: جنسية الشركة..... 27
المبحث الثالث: حل الشركة و انقضائها..... 32
المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركة..... 32

الفرع الأول: انتهاء الأجل المحدد للشركة..... 32
الفرع الثاني: انتهاء الغرض الذي وجدت من أجله الشركة..... 33
الفرع الثالث: هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه..... 34
الفرع الرابع: الاتفاق على إنهاء الشركة..... 35
الفرع الخامس: اندماج الشركة..... 35
الفرع السادس: إفلاس الشركة..... 36
المطلب الثاني: الأسباب الإرادية لانقضاء الشركة (الأسباب الخاصة)..... 37
الفرع الأول: موت أحد الشركاء..... 37
الفرع الثاني: الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه..... 38
الفرع الثالث: انسحاب أحد الشركاء من الشركة غير المحددة المدة..... 39
المطلب الثالث: الأسباب اللاإرادية لانقضاء الشركة (الأسباب القضائية)..... 40
الفرع الأول: حل الشركة بحكم قضائي..... 40
الفرع الثاني: إصابة الشركة بخسارة..... 41
الفصل الثاني: بطلان عقد الشركة..... 44
المبحث الأول: ماهية بطلان عقد الشركة وأنواعه..... 44
المطلب الأول: مفهوم البطلان..... 44
الفرع الثاني: تمييز البطلان عن الفسخ..... 45
المطلب الثاني: أنواع البطلان..... 46
الفرع الأول: البطلان المطلق..... 46
الفرع الثاني: البطلان المطلق..... 48
المبحث الثاني: بطلان عقد الشركة بالنسبة للشركة والشركاء..... 50
المطلب الأول: بطلان عقد الشركة بالنسبة للشركة..... 50
الفرع الأول: مخالفة الأركان الموضوعية العامة..... 50
الفرع الثاني: مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة..... 53
المطلب الثاني: بطلان عقد الشركة بالنسبة للشركاء..... 58
الفرع الأول: شركات الأشخاص..... 58
الفرع الثاني: في حالة شركة الأموال..... 60

المبحث الثالث: نظرية الشركة الفعلية..... 62
المطلب الأول: تعريف الشركة الفعلية ومبرراتها..... 63
الفرع الاول: المقصود بالشركة الفعلية..... 63
الفرع الثاني: مبررات قيام الشركة الفعلية..... 64
المطلب الثاني: أثار الاعتراف بالشركة الفعلية..... 67
الفرع الأول: بالنسبة للشركة..... 67
الفرع الثاني: العلاقة بين الشركاء..... 68
الفرع الثالث: بالنسبة للغير..... 68
المطلب الثالث: انقضاء الشركة الفعلية..... 69
الفرع الأول: الأسباب غير المباشرة..... 69
الفرع الثاني: الاسباب المباشرة..... 70
الخاتمة..... 75
قائمة المصادر والمراجع..... 77