جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الشخصية المعنوية للشركة

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبة:

عاشور رقية نوال

إشراف الأستاذ:

د. دربة أمين

أعضاء لجنة مناقشة المذكرة:

د. بن زايد امحمد	أستاذ محاضر (ب)	رئيساً
د. دربة أمين	أستاذ محاضر (ب)	مشرفاً ومقرراً
د.بوادي مصطفى	أستاذ التعليم العالي	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2021/2020

الإهداء

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير والمقام العالي، من أحمل إسمه بكل فخر أبي الغالي الحاج عاشور خلف الله، شفاه الله وأطال في عمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة ورعتني حتى كبرت و كانت فرحتها بنجاحي أكبر من فرحتي أمي حفظها الله ورعاها.

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله إخوتي عمر، محمد، أحمد، علي، عيسى، معمر، إبراهيم، زكرياء.

إلى أخواتي اللائي لم تلدهن أمي زوجات اخوتي.

إلى أحفاد العائلة رضوان، ريان، شيماء، كوثر، عبد الخالق، إياد، عبدالرحيم.

إلى إخوتي في الله سليمان لحسن، مريم كروم، نادية مغربي.

شكر وتقدير

في البداية، الشكر والحمدلله، فإليه ينسب الفضل كله في إكمال-والكمال يبقى لله وحده- هذا العمل.

وبعد الحمد لله فإني أتوجه إلى أستاذي دربة أمين بالشكر والتقدير لرحابة صدره .

وبعدها فالشكر موصول أيضا إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين منحو وقتهم وجهدهم لقراءة هذه المذكرة.

إلى كل أساتذة قسم الحقوق والطاقم الإداري وخصوصا مديرة المكتبة وعمالها.

كما أشكر عائلتي على دعمي طيلة فترة هذا البحث، وكل من ساهم من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل.

قائمة المختصرات

ف: الفقرة.

ج : الجزء.

ج .ر.ع: الجريد الرسمية العدد.

ص: صفحة .

ص ص : من صفحة إلى صفحة.

ط: طبعة

ع : العدد.

ق.ت.ج: قانون تجاري جزائري.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

ق.ع.ج: قانون عقوبات جزائري

د ط: دون طبعة

د س ن: دون سنة نشر

د ب ن: دون بلد نشر

مقدمة:

من المسلم به أن الشركات كفكرة قديمة قدم الإنسان. فقد عرفها البابليون ونصت عليها أحكام قانون حمو رابي، حيث كان القانون يجيز إنشاء الجمعيات الدينية و المهنية والسياسية و الشركات التجارية على ألا تتعارض أنظمتها مع القانون العام، ومع ثبوت ضلوعها في الإضطرابات السياسية و الاجتماعية تدخلت الدولة لتكبح هذه الجمعيات وذلك باخضاعها للترخيص المسبق للإعتراف بها وسحب الترخيص منها عند الاقتضاء[1]، هنا بدأت تتبلور فكرة الشخص المعنوي.

ثم في عهد الملكية بفرنسا ازدهر دور هذه الجمعيات على يد الكنيسة، مما جعل النظام الملكي يخضعها دوما لسلطانه، بفرض ترخيص مسبق على إنشائها مع إعفاء الشركات التي تسعى إلى الربح من هذا الترخيص. بعد الثورة الفرنسية ألغيت المؤسسات القائمة و جرم كل تجمع غير مرخص باستثناء الشركات التي تستهدف أرباحا ماديه، ما جعل الاجتهاد يستنتج أنها تتمتع حكما بالشخصية القانونية.

ومع تطور الصناعة و العوامل الإقتصادية بدأت فكرة الشخصية المعنوية تتبلور في الأذهان لضرورتها الحتمية، وتجسدت بصدور قانون الجمعيات في 01 جويلية 1901، الذي جعل هذه الجمعيات تخضع إلى ترخيص إداري يعطى بعد أخد الموافقة المسبقة لمجلس الشورى، أما الجمعيات الخيرية و العلمية فلا تكتسب الشخصية القانونية إلا بصدور مرسوم يعتبرها من المنافع العامة، ومن هنا ترسخت فكرة الشخصية المعنوية.

ولم يُسَلِم الفقه بفكرة الشخصية المعنوية و الشخص المعنوي بمفهومها الحالي منذ بدايتها ، فقد عانت هي الأخرى من تضارب الآراء حول تكييفها بين منكر لوجودها ومعترف بها، لتستقر في الفكر الحديث على أنها وجود حتمي فرضه تطور المجتمع الاقتصادي و القانوني، و تقلص دور الشخص الطبيعي في العصر الحديث، حيث أصبح الغالب على مسرح الحياة ما يسمى بالشخص الاعتباري، و ذلك من خلال الشركات والمؤسسات المالية الضخمة التي أصبحت لها السيادة في إدارة شتى مرافق الحياة المختلفة.

[1] إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 1، الأحكام العامة للشركات، ط2، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2003،ص 236.

و قد تبنى المشرع الجزائري الشخصية المعنوية على غرار التشريعات الأخرى، فاعترف بها للمؤسسات العمومية التابعة للدولة بصفتها أهم شخص معنوي و للمؤسسات الخاصة وأهمها الشركات مدنية كانت أو تجارية لتسهيل ممارسة نشاطاتها وتحقيق غرضها الذي أنشأت من أجله. وقد أضحت الشخصية المعنوية تكتسي طابعا بالغ الأهمية إن لم نقل الخطورة في حال عدم ضبطها وفق معايير قانونية واضحة و صارمة.

وتكمن أهمية الموضوع في كون أن الشخصية المعنوية للشركة تكتسي طابعا بالغ الأهمية منذ بدأ العمل بها، مما جعلها تساهم في تخفيف التعاملات والإجراءات وحصرها في شخص واحد ينوب عن الشركاء ما يجعل مصالحهم محمية بالقانون،ولكن في نفس الوقت تشكل هذه الشخصية خطورة في حال عدم ضبطها وفق معايير قانونية واضحة وصارمة.

هذه الأهمية جعلتنا نختار الشخصية المعنوية للشركة كموضوع لبحثنا محاولة منا دراسته بشيء من التفصيل لمعرفة أطره القانونية و الضوابط التي وضعها المشرع لتسيير هذه الكيانات القانونية،محاولين الإجابة على الإشكاليات التالية كيف تنشأ الشخصية المعنوية للشركة وماذا يترتب عنها؟ هل تنتهي الشخصية المعنوية و كيف تنتهي؟

ونهدف من خلال بحثنا إلى المساهمة في إثراء المكتبة الجامعية ووضع هذه الدراسة بين أيدي الباحثين للإستفاذة وتطوير البحث في هذا الموضوع.

ولدراسة موضوعنا هذا إخترنا المنهج التحليلي الوصفي. وذلك بتحليل النصوص القانونية التي وضعها المشرع الوطني وأما الوصفي فهو مناسب لوصف الشخصية المعنوية والتطرق إلى مفهومها وتطورها التاريخي.

وللإجابة على التساؤل المطروح ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين نتعرض في الفصل الأول إلى نشأة الشخصية المعنوية للشركة من خلال مبحثين في المبحث الأول تناول مفهوم الشخصية المعنوية أما المبحث الثاني تطرقنا من خلاله إلى شروط اكتساب الشركة للشخصية المعنوية، ثم الفصل الثاني الذي تطرق إلى الآثار المترتبة على إكتساب الشركة للشخصية المعنوية و انتهائها و

انطوى على مبحثين المبحث الأول حول الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية و المبحث الثاني تضمن نهاية الشخصية المعنوية ما ينتج عنه.

الفصل الأول : نشأة الشخصية المعنوية للشركة

تهدف التشريعات و القوانين إلى تنظم حياة الأفراد للحفاظ على حقوقهم و تحديد إلتزاماتهم كأشخاص طبيعين يتمتعون بشخصية قانونية يكتسبها الفرد بمجرد أن يستهل صارخا ولكن ممارسة الشخص الطبيعي لحياته في المجتمع و قيامه بنشاطاته تستلزم في بعض الأحيان القيام ببعض الأعمال التي يعجز الشخص عن القيام بها منفردا مما يستدعي تكاثف الجهود و الأموال في صورة موحدة ينتج عنها شخص جديد مستقل عن الأشخاص المكونين له و يمنحه المشرع الشخصية القانونية مما يكسبه حقوقا ويحمله إلتزامات و هو ما عرف بالشخص الإعتباري.

المبحث الأول: مفهوم الشخصية المعنوية

إن الشخصية المعنوية لا تقتصر على الأشخاص الطبيعية فقط، بل تتعدى ذلك إلى مجموعات يضطر الإنسان لإنشائها لغايات مختلفة من أجل القيام بنشاط معين يعجز الفرد عن القيام به لوحده أو لا يريد تحمل مخاطره منفردا.وقد تضاربت الآراء حول تحديد مفهوم الشخصية المعنوية و تعرفها تعريفا جامعا مانعا و من خلال هذا المبحث سنحاول تناول بعض التعاريف في المطلب الأول ثم نعرج لمختلف النظريات التي تناولت تكييفها.

المطلب الأول: تعريف الشخصية المعنوية

جرى الفقه على تسمية شخصية الإنسان بالشخصية الطبيعية على إعتبار أنها تمنح لكائن طبيعي و تبدأ بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته، في حين أن الشخصية المعنوية اصطلاح يطلق على كائن معنوي.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للشخصية المعنوية.

تعرف الشخصية المعنوية على أنها « كل مجموعة من الأشخاص الطبيعيين تقوم بعمل مشترك من أجل تحقيق هدف مشترك و مشروع »، ويقول البعض أنها « مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض معين حيث يعترف القانون لهذه المجموعة بالشخصية القانونية المقررة للأفراد فتصبح أهلا لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات».

كما عرفت بأنها« صلاحية مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض مشترك أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق هدف محدد، بأن تكون أهلا الإلزام و الالتزام استقلالا عن ذوات الأفراد و الأموال المكونة لها »[1].

و عرفت بأنها «مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين و يعترف لها بالشخصية القانونية»،وعرفت على أنها « الشخص المعنوي هو كيان له أجهزة خاصة تمارس

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر، عمان، طبعة أولى، 2008، ص 46.

عمل معينا و أنها فكرة تنتج عنها مجموعة من الآثار من الناحية القانونية تجعل هذا الشخص قادرا على إبرام العقود وله ذمة مالية خاصة به كما يتمتع بأهلية التقاضي»[1].

كما يقول البعض بإيجاز أنها «مركز للمصالح المحمية قضائيا »[2] و يعرف جانب آخر من الفقه الشخصية المعنوية على أنها « مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين ومعترف لها بالشخصية القانونية.»[3].

فالشخص المعنوي كيان يمارس عملا معينا بواسطة أجهزته الخاصة، وهذه الفكرة تنتج عنها من الناحية القانونية مجموعة من الآثار تجعل هذا الشخص قادرا على إبرام العقود وله ذمة مالية خاصة به كما يتمتع بأهلية التقاضي.

و أكتشفت هذه الفكرة لإضفاء الشخصية القانونية على مجموعة الأشخاص و الأموال سواء في القانون العام كالولاية و البلدية أو القانون الخاص كالشركات و الجمعيات[4].

---

[1] عزيز العكيلي،المرجع السابق، ص 256.

[2] سويح فاطمة، المباديء الأساسية للتنظيم الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص إدارة أعمال، جامعة سعيدة، 2015/2014، ص3.

[3] رمضان ابو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية بيروت، 1983، ص318.

[4] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر، الجزائر، طبعة الرابعة، 2017، ص142.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية في القانون هي كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين بحيث تكون هذه المجموعة كيانا قانونيا (شخص قانوني) مستقل عن ذوات الأشخاص و عناصر الأموال المكونة له،أي تكون لها أهلية قانونية مستقلة و قائمة بذاتها فتكتسب الحقوق و تتحمل الالتزامات باسمها و لحسابها[1].

وتعرف على أنها "مجموعة من الأشخاص أو مجموع أموال تتكاتف و تتعاون لمدة زمنية محددة لتحقيق هدف و غرض بحيث تكون لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال مصلحة جماعية مشتركة مستقلة عن المصالح الذاتية لأفراد الجماعة"[2].

و مصطلح الأشخاص المعنوية يعني صراحة أنها تكتسب الشخصية القانونية حكما أي بنص القانون الذي اعتبرها كذلك ،و في نفس الوقت تعني ضمنا أنها ليست أشخاص طبيعية وإنما يمنحها المشرع الصفة القانونية الاعتبارية لكي تمارس حقوقا وتلتزم بواجبات من أجل تحقيق أغراض و أهداف معينة و مشروعة .

---

[1] عمار عوا بدي، القانون الإداري، الجزاء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002،ص 126.

[2] إلياس ناصيف،المرجع السابق،ص239.

المطلب الثاني: تكييف الشخصية المعنوية

لقد عني رجال الفقه بمفهوم الشخصية المعنوية و طبيعة الشخص الاعتباري ،ولكن اختلفت الآراء حول تحديد و تكييف طبيعة هذه الفكرة فتباينت الآراء لتستقر على ثلاث مذاهب متباينة هي نظرية المجاز أو الشخصية الافتراضية، نظرية مذهب الحقيقية ونظرية المذهب المنكر للشخصية المعنوية.

الفرع الأول: نظرية المجاز أو الافتراض:

وتمتد جذور هذه النظرية إلى القانون الروماني، و قد اعتمدها المذهب الفردي في الشرائع الحديثة ويعتبر سافيني رائد هذه النظرية. ويرى أنصار هذا المذهب أن فكرة الشخصية المعنوية ما هي في حقيقة الأمر إلا مجرد مجاز و افتراض قانوني يلجا إليه المشرع في الدولة كحيلة قانونية بتشبيهه هذه الجماعات بالإنسان لتمكينها من تحقيق أهدافها و أغراضها و ذلك بالاعتراف لها بالشخصية المعنوية لتتمكن من اكتساب الأهلية لتحمل الالتزامات و اكتساب الحقوق.

وتقوم هذه النظرية على أساس أن الشخصية القانونية بصفة عامة مرتبطة بأهلية الشخص في أن يكون محلا للإلزام و الالتزام، و لا يتحقق ذلك إلا بالإرادة[1]. فالحق لا يوجد إلا إذا وجدت الإرادة التي هي عقلية ذهنية ووجودها رهين بالإنسان الآدمي الطبيعي و ملازم له[2].

---

[1] يعقوبي عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، د ط، 2018، ص35.

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص184.

فالإنسان هو محور القانون وتثبت له وحده الشخصية القانونية[1]، أما الشخصية المعنوية فهي مجرد مجاز و افتراض قانوني لأن معدوم الإرادة لا يتمتع بالملكات العقلية و الذهنية، وهو استثناء مخالف للأصل والحقيقة والواقع.

و عليه فان وجود و مصير الشخص الاعتباري حسب هذه النظرية متوقف على إرادة المشرع في الدولة فهذه الأخيرة هي التي تصنع هذه الشخصية تحقيقا للأغراض الإنسانية الاجتماعية أو الاقتصادية التي تهدف إليها[2].

نقد نظرية المجاز:

لقد لاقت هذه النظرية نقدا واسعا حيث عاب عليها أنها:

* عجزت عن تفسير كيفية وجود الشخصية القانونية للدولة فإذا كانت فكرة الشخصية المعنوية مجرد مجاز و افتراض قانوني وضعه المشرع فمن الذي خلق شخصية الدولة ذاتها[3] ؟ و هذا أحرج أنصار المذهب و جعلهم يعترفون أن الدولة شخص حقيقي على سبيل الاستثناء[4].

* الأخذ بهذه النظرية يعرقل حرية تكوين الجماعات رغم مشروعية غرضها و رغم فوائدها فهي تؤدي إلى إطلاق سلطان الدولة في التحكم في مصير هذه الجماعات، فوجودها و انقضائها يتوقف على آراء الدولة.

---

[1] محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 1998، ص 328.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 429.
[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص185.
[4] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص430.

* في نظر القانون لا تثبت الشخصية للإنسان و حده ذلك أن المدلول القانوني للشخصية يعني مجرد الصلاحية لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات[1]، ولا يرتبط بالوجود الجسدي أو الحسي للكائن القانوني و إلا لما أمكن الاعتراف للدولة بالشخصية القانونية [2]. كما أن الرقيق و إن كان إنسانا له جسد و روح لم يكن يتمتع بالشخصية القانونية، ومن ناحية أخرى لم تكن لكلمة شخص "persona" في القانون الروماني دلالة على المحتوى البيولوجي و الفيزيولوجي للإنسان وإنما كانت تعني الشخص الذي يضع قناعا على وجهه ويصعد على خشبة المسرح لتأدية دور ما[3].

* أصحاب هذه النظرية انطلقوا من فكرة مفادها ألا حق لمن لا إرادة له، وفي الواقع قد نجد حقوقا دون إرادة كما هو حال الصبي المميز و المجنون فمع انتفاء إرادتهم تبقى حقوقهم مقررة قانونا.

ومع تطور الأعمال و الصناعة و التجارة قوي دور الشركات و الجمعيات فتراجعت النظرية لتفسح المجال أمام نظرية الشخصية المعنوية الحقيقية.

---

[1] المرجع نفسه، ص 429.

[2] سلام حمزة، الشركات التجارية الشخصية المعنوية وشركات المحاصة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، د ط، 2015، ص14.

[3] المرجع نفسه، ص 14.

الفرع الثاني :نظرية الشخصية المعنوية الحقيقية :

يرى أنصار هذا المذهب أن الشخصية المعنوية هي حقيقة واقعية حالها حال الشخصية القانونية الطبيعية المقررة للإنسان حيث رد jean Claude soyer على ليون ديجي بقوله "ولا أنا ولكن شاهدته يدفع فواتير الأكل moi non plus mais je l'ai vue payer l'addition"[1].

إلا أن أنصار هذا المذهب اختلفوا في الأساس الذي تقوم عليه نظريتهم:

* فيرى فريق منهم أن الشخص المعنوي له إرادة ذاتية تخول له اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات ومرد هذه الإرادة إلى تجمُع إرادات الأفراد الذين يدخلون في تكوينه، حيث التقت هذه الأخيرة عند نقطة إتفاق معينة في نطاق هدف المجموعة التي يُكَوِنوها و يُكَوِنُ هذا الاتفاق بدوره الإرادة الذاتية والمستقلة للشخص المعنوي[2].

* يرى فريق آخر في تبرير أساس نظرية الشخصية المعنوية الحقيقية أن الحق ليس سلطة أو قوة إرادية يحميها القانون، بل هو مجرد مصلحة والتي هي أساس و جوهر الحق.و كل صاحب مصلحة معتبرة هو صاحب حق. وعلى هذا الأساس فالحق ليس ملازما ومقتصرا على الشخص الطبيعي بل كل شخص قانوني طبيعيا كان أو معنويا هو صاحب حق أي صاحب مصلحة معتبرة يقرها ويحميها القانون.و عليه فإن الأشخاص المعنوية هي حقيقة واقعية و ليست مجرد افتراض.

---

[1] عمار بوضاف، المرجع السابق، ص370.
[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص186.

*وتعريف هذه النظرية للحق على أنه مصلحة يحميها القانون قد انتقد سابقا و رَبْطُها الشخصية بذلك التعريف يؤدي إلى حصرها في صاحب المصلحة و المتمتع بالفائدة أو المنفعة. فلا تثبت الشخصية لجماعات الأفراد و مجموعة الأموال ككل بل تثبت للأفراد المكونين لها أو المنتفعين بها.

* أما الفريق الثالث فيقول أن الشخص المعنوي يشبه في تكوينه الشخص الطبيعي، فكما يتكون هذا الأخير من مجموعة خلايا فالشخص الاعتباري يتكون بدوره من خلايا متمثلة في الأفراد والأموال المرصودة للعمل و خدمة غرضه.

وقد عاب الفقهاء على هذا المذهب التصوير الخيالي المخالف للواقع والحقيقة، و أن مجرد تجمع الخلايا لا يكفي لقيام الشخصية فالنباتات و الحيوانات هي مجموعة من الخلايا لكنها تفتقد للشخصية القانونية[1].

الفرع الثالث: نظرية إنكار الشخصية المعنوية

يرى أصحاب هذه النظرية وهم اهرنج ، دوجي و بلانيول أنه لا يوجد أي شخصية لغير الأفراد الطبيعيين الذين يولدون في العالم و يعيشون لنيل حقوقهم و تحمل التزاماتهم[2]. كما يرون أنه لا فائدة ترجى من فكرة الشخصية المعنوية ولا يوجد لها أي أساس في علم القانون. و يمكن استبدالها و اعتماد أفكار تكون أكثر منطقية و سلامة و وضوحا، مثل فكرة الملكية المشتركة عند اهرنج التي ظهرت وسادت في ألمانيا و التي حسوب أصحابها فالشخص المعنوي لا يمكنه التملك

[1] يعقوبي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 433.
[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 34.

بل هو صورة تخفي ورائها ملكية جماعية؛ أو فكرة التضامن الاجتماعي و المراكز القانونية عند الفقيه ليون دوجي الذي قال مقولته الشهيرة « je n'ais jamais déjeuné avec une personne morale لم اجلس يوما لتناول وجبة مع شخص معنوي»[1]. ورغم أن اهرنج تشيع له فقهاء لهم مكانتهم مثل بلانيول و دوجي ومع ذلك واجهت فكرتهم معارضة شديدة.

نقد نظرية إنكار الشخصية :

*ما يعاب على أنصار هذا المذهب أن فكرة الملكية المشتركة نظام قديم و القانون المعاصر لا يعرف إلا الملكية المنفردة أو الشائعة.

*كما أنها تركز على المال وحده وهذا الأخير قد لا يكون عنصرا هاما كما هو الحال لدى الجمعيات و النقابات والمجموعات العلمية و غيرها من المجموعات التي تعنى بمصلحة المجتمع و تعمل بدون مقابل مالي.و عدا ذلك فإن استقلالية ذمة الشخص المعنوي منافية لمبدأ الملكية المشتركة[2] .

وعليه فإن الشخصية القانونية ما هي إلا مجموعة من القواعد القانونية يجرى تطبيقها على الفرد أو مجموعات الأفراد، و الشخص القانوني كما يرى هانكس هو مجموعة من الحقوق الشخصية و الالتزامات و المسؤوليات. و إذا كانت هناك اختلافات بين القواعد التنظيمية للكائن القانوني «المجموعة » فذلك ليس مرجعه إلى اختلاف في الطبيعة بينهما و إنما هو اختلاف في مستوى أو درجة التنظيم. فهي وسيلة من وسائل الصياغة القانونية ترمي إلى إيجاد استقلال لجماعة من الأفراد

[1] سلام حمزة، المرجع السابق، ص 35.
[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 432.

يبتغون غرضا معينا و ذلك بإيجاد حياة قانونية ذاتية لهذه الجماعة تميزها عن حياة الأفراد المؤلفين لها[1].

من كل ما سبق نجد أن فكرة الشخصية المعنوية و الشخص المعنوي قد مرت بمراحل تاريخية مختلفة لتستقر بمفهومها الحالي و بالشكل التي هي عليه، فتصبح مفهوما قائما بذاته له مكوناته و معطياته و أهدافه. وهو ينقسم إلى شخص معنوي عام يمثل الدولة و المؤسسات العامة و الإدارات الرسمية، وشخص معنوي خاص فتدرج تحته المؤسسات و المجموعات الخاصة و منها الشركات[2].

وقد أشار المشرع الجزائري لهذه الأشخاص المعنوية في القانون المدني في المادة 49[3] حيث أورد الشركات ضمن تعداد الأشخاص الاعتبارية، و يعتبر ذلك اعترافا صريحا من المشرع الجزائري للشركات تجارية كانت أو مدنية بالشخصية المعنوية ما يجعلها صالحة لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و يجعل لها شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها

---

[1] سلام حمزة، المرجع السابق، ص 15.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 241.

[3] المادة 49 ق م ج (معدلة): **الأشخاص الاعتبارية هي:**
-الدولة، الولاية، البلدية،
-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
-الشركات المدنة و التجارية،
-الجمعيات و المؤسسات،
-الوقف،
-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون الشخصية القانونية.

المبحث الثاني : شروط اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

كما أشرنا من قبل فقد اعترف المشرع للشركة بالشخصية المعنوية حسب المادة 49 من القانون المدني لنجده يؤكد هذا الاعتراف في المادة 417 من نفس القانون التي تنص على أنه «**تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون**»، فحسب هذه المادة إذا استوفى عقد الشركة أركانه الموضوعية والشكلية خلق لنا شخص معنوي جديد[1].

غير أن المشرع أورد استثناءا على هذه القاعدة في القانون التجاري و تحديدا في المادة 549 حيث تنص على أنه « **لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذه الإجراءات يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في الأموال** ..... ».

فالحديث عن الشخصية المعنوية للشركة يستوجب وجود شركة تامة التأسيس مستوفية لجميع الشروط التي يستوجبها القانون[2].و تعريف الشركة على أنها عقد يخضعها إلى الشروط المقررة قانونا لصحة العقود بشكل عام وهي الشروط الموضوعية المطلب الأول و الشروط الشكلية في المطلب الثاني.

---

[1] نسرين شريفي، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، ط 1، 2013، ص23.

[2] سلام حمزة، المرجع السابق، ص22.

المطلب الأول : الشروط الموضوعية

إن شروط الموضوعية الواجب توافرها في عقد الشركة هي نفس الشروط الموضوعية العامة (الفرع الأول) التي تقوم عليها كافة العقود الأخرى إضافة الى الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة

أولا: التراضي.

باعتبار العقد توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله وجب لصحته توفر الرضا[1]. وهو تطابق إرادة المتعاقدين، و التعبير عنها يصاغ في الإيجاب أو العرض الصادر عن الطرف الأول وبالقبول الصادر عن الطرف الثاني لدى إنشاء عقد الشركة[2].

و يعتبر الرضا ركنا جوهريا لعقد الشركة فإذا انتفى لدى أحد الشركاء أو بعضهم اعتبرت الشركة باطلة و ترتب عن ذلك عدم قيامها[3]، كما لو لم يتم الاتفاق على تقدير الحصص أو على محل الشركة أو على نية الاشتراك. و في حال وجود الرضا يجب أن ينصب على شروط العقد جميعها كرأس مال الشركة وموضوعها و الإدارة و مركزها وغيرها من الشروط[4].

---

[1] أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، القواعد العامة للشركات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، د ط، 2000، ص103.
[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 74.
[3] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري- شركات الأشخاص ، دار هومة، ص27.
[4] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص74.

كما يجب أن تكون هذه الإرادات المتعاقدة ذات سلطان كامل لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس و إلا جاز لمن أصاب رضاه عيب من هذه العيوب أن يطلب إبطال العقد[1].

وغالبا ما يقع الغلط المبطل على طبيعة الشركة أو شكلها ، كأن يتعاقد الشريك معتقدا أنه ينظم إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ليجد نفسه أمام شركة تضامن بما تنطويه من قواعد التضامن الصارمة ، الأمر الذي لم يكن ليقبله لو علم بذلك. أو كأن يقع في خلط في شخصية الشركاء وخصوصا إذا كانت هذه الأخيرة محل اعتبار مهم في التعاقد كما هو الحال في شركات الأشخاص.

أما التدليس ليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد بحيث لولاه لما أقبل المتعاقد على إبرام العقد[2]. ويلجأ فيه المدلس إلى طرق احتيالية لتضليل الأشخاص و إيهامهم لحملهم على التعاقد والاكتتاب فيجوز إبطال العقد إذا كان التدليس هو الدافع إلى التعاقد وهذا حسب المادة 86 ق.م.ج.

أما عيب الإكراه فقد نصت عليه المادة82 ق م ج و هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد بناءا على الرهبة التي يبعثها الإكراه في النفس وهو نوعان مادي و معنوي إلا أنه نادر الوقوع في عقود الشركات.

---

[1] محمد بهجت عبد الله قايد،النظرية العامة للشركة ج2، شركات الأشخاص، الرحمة للطباعة، د ب ن، ط3، 2016،ص36.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص104.

ثانيا :الأهلية

لا يكفي التراضي لصحة عقد الشركة فالواجب صدور هذا الرضا عن شخص أهلا للتصرف أهلية كاملة[1]، و سن الأهلية 19 سنة كاملة طبقا للمادة 40 ق م ج ، فالشريك المحجور عليه أو المعتوه أو المجنون ليس أهلا للتعاقد فمتى سلبت أهلية الشخص أو حد القانون منها لم يعد أهلا للتعاقد. وعقد الشركة يعتبر من العقود الدائرة بين النفع و الضرر لأنه ينشئ التزامات و يترتب حقوقا سواء فيما بين الشركاء أو مع الغير وإذا ما تعاقد ناقص للأهلية في عقد شركة كان قابلا للإبطال لمصلحته .

أما في شركة التضامن إذا شاب أحد الشركاء عيب لفقدن الأهلية أدى ذلك إلى بطلان عقد الشركة[2]. كما يجوز للقاصر البالغ ثمانية عشر سنة إبرام عقد شركة إذا حصل على إذن من والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة حسب ما جاء في نص المادة 05 من القانون التجاري، و لا يجوز للولي أو الوصي أن يبرم عقد شركة أشخاص لمصلحة القاصر يكون فيها القاصر شريكا متضامنا.

فيما تنص المادة 06 ق.ت .ج من نفس القانون على أن أي التزام أو رهن على عقارات التاجر القاصر المرخص له لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية فنجد المشرع في هاتين المادتين يراعي مصلحة القاصر[3] الذي قد يكتسب صفة

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر،الشركات التجارية، ج1، النظرية العامة و شركات الأشخاص،دار العلوم للنشر،الجزائر،د س ن،ص19.
[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص91.
[3] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص30.

التاجر إذا إنظم إلى شركة تقوم على الإعتبار الشخصي فتترتب عليه مسؤولية مطلقة كشركة التضامن.

أما إذا أراد القاصر أن يكون شريكا في شركة أموال و توظيف أموال جاز له ذلك بعد استئذان المحكمة و الحكمة من ذلك انه في هذا النوع من الشركات تكون مسؤولية الشريك محدودة فلا يسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة كما في الحالة الأولى.

ثالثا: المحل

يقصد بالمحل العملية القانونية و المشروع المالي المراد تحقيقه و العمل المحدد في عقد تأسيس الشركة، و يشكل النشاط الاقتصادي الذي تقوم به أو الغرض الذي أنشئت من أجله و يسعى الشركاء إلى تحقيقه باستعمال رأس مال مشترك[1]، واستثمار للحصص المقدمة من الشركاء.ويجب أن يكون هذا المحل ممكنا و مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و إلا كانت الشركة باطلة.

فيجب أن يكون المحل ممكنا فإذا كان محل العقد التزاما مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا ويجب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و إلا كانت الشركة باطلة كما في حالة قيام الشركة لتزاول نشاط تجارة المخدرات أو تجارة الرقيق أو فتح بيوت مخالفة للآداب أو القيام بأعمال التهريب، كما يعتبر عقدها باطلا إذا باشرت نشاطا يعتبر في ذاته مشروعا ولكن يحظر القانون مزاولته على القطاع الخاص، ويقتصر على القطاع العام[2]كما قد يحدث أن يكون المحل

[1] إلياس ناصيف، ، المرجع السابق، ص 87.
[2] احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص108.

المبين في عقد الشركة مخالف للمحل الفعلي للشركة ففي هذه الحالة يؤخذ المحل الفعلي بعين الاعتبار و مدى مشروعيته فالعبرة بالنشاط الممارس فعلا و ليس ما نص عليه العقد [1].

و تطبيقا للمبادئ العامة يجب أن يعين بدقة نوع النشاط الذي تقوم به الشركة إذ لا يكفي تحديد موضوعها كأن يكون ممارسة التجارة أو الصناعة بوجه عام و ذلك لأن رضا المتعاقدين يجب أن ينصب على موضوع معين تعيينا كافيا، كي يعتبر أنه تم على وجه صحيح [2] وغالبا ما يتم تغيير المحل في عقد الشركة على نحو مرن يسمح بإضافة الأعمال التي تتصل بطريق مباشر أو غير مباشر بنشاط الشركة الرئيسي .

رابعا: السبب

حسب ما جاء في نص المادة 98 من ق م ج فإن كل إلتزام يفترض أن يكون له سببا مشروعا فالعبرة بمشروعية السبب، و هو الباعث على التعاقد أو الدافع له.

و تقتضي النظرية التقليدية في سبب العقد أن موجب تعاقد كل شريك هو رغبة هذا الأخير في تحقيق الموضوع المشترك – غاية الشركة – من جهة و الحصول على الأرباح من جهة أخرى، مما يجعل السبب يختلط بالمحل و يصبحان شيئا واحدا و يستوجب مثله أن يكون مباحا وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة و القانون ، و حتى يتسنى لنا التمييز بينهما فالحل الإجابة عن السؤال لماذا التزم المتعاقد؟ و لماذا التزم ؟ .

---

[1] محمد فريد العريني ،الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي ، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، د ط، ،2006، ص 23.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص88.

إلا أن الفقه الحديث يميز بين السبب و الموضوع فإذا كان الموضوع عبارة عن النشاط الاقتصادي الذي تقوم به الشركة فالسبب هو غاية الحصول على الأرباح[1] عن طريق تحقيق الموضوع لذلك يعتبر السبب مشروعا في جميع الأحوال . لأن غايته تحقيق الأرباح هي غاية مشروعه، أما إذا حصلت عن طريق غير مشروع فيكون الموضوع باطلا و ليس السبب[2].

الفرع الثاني:الأركان الموضوعية الخاصة.

الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة في أربعة أركان و هي تعدد الشركاء، تقديم الحصص، إقتسام الأرباح و الخسائر و نية الاشتراك.

أولا : تعدد الشركاء

تعدد الشركاء في الشركة أمر تمليه فكرة الشركة في حد ذاتها التي تعني التعاون و الاشتراك بضم القدرات بعضها لبعض و لا يتحقق ذلك إلا بتعدد الأطراف و الإرادات و بالتالي وجود أكثر من شخص [3].

ويستخلص ركن تعدد الشركاء من ناص المادة 416 ق م ج التي تقضي بقولها «**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر .....**» فلا بد من وجود شخصين على الأقل في عقد

---

[1] نسرين شريفي، المرجع السابق، ص11.

[2] ا إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 91.

[3] لطيفة جبر كوماني، القانون التجاري، الجامعة المفتوحة، طرابلس،1996، بدون طبعة، ص 183.

الشركة لأن تعدد الأشخاص ضروري لتحقيق الغرض الاقتصادي من العقد وهو جمع الأموال وتحقيق المشروع المشترك[1].فلا يمكن لشخص واحد أن يكون شركة.

لكن المشرع أورد إستثناءا على هذا في الأمر رقم 96-27 الصادر في 09-12-1996 حيث أعطى للشخص الواحد إمكانية تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة سميت بـ«المؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة »و هي نوع من الشركات يعرفها التشريع الإنجليزي و الألماني حيث يقر هذا الأخير بمبدأ تخصيص الذمة المالية و شركة الرجل الواحد حيث بمقتضى هذا التشريع يستطيع الشخص أن يقتطع جزءا من ذمته و يخصصه لاستثمار مشروع معين في شكل شركة بحيث لا يكون صاحب المشروع مسؤولا إلا بمقدار الأموال التي خصصها لإستثمار هذا المشروع و هذا ما سار عليه المشرع الجزائري في هذا النوع من الشركات[2].

و ركن تعدد الشركاء ليس قاعدة مطلقة فالمشرع ربط عدد الشركاء بنوع الشركة في حد ذاتها إلا أنه جعله مشروطا بين حد أدنى وحد أقصى فنجد القانون قد حدد العدد الأقصى للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعشرين شريكا وإلا و جب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة و إلا حلت و هذا ما جاء في المادة 590 ق ت ج كما نصت المادة 592 ق م ج على الحد الأدنى للشركاء في شركة المساهمة و الذي يجب ألا يقل عن سبعة، أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فاشترط المشرع ألا يقل عدد الشركاء الموصون عن ثلاثة حسب ما جاء في نص المادة 715 من ق ت ج وعليه فنوع الشركة هو ما يحدد عدد الشركاء.

---

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق ، ص91.

[2] نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص32.

ثانيا :تقديم الحصص.

لا تستطيع الشركة النهوض بأعبائها بغير رأس مال يكفي لمواجهة هذه الأعباء، و يتكون رأس المال من الحصص المقدمة من طرف الشركاء، و لا يعتبر شريكا من لا يقدم حصته فهي جوهر الشركة و بدونها لا تستطيع هذه الأخيرة أن تمارس عملها .

و تقديم الحصص من قبل الشركاء مساهمة منهم في بناء الشركة ، وهو الذي يبرر حصول كل منهم على نصيب من أرباحها[1]، وكل شريك ملزم بتقديم حصته سواء كانت نقدية أو حصة عينية أو حصة بعمل، ومن مجموع هذه الحصص يتكون الضمان العام لدائني الشركة [2]. ولا يشترط أن تكون الحصص من طبيعة واحدة أو متساوية، و لكن يجب أن تكون مقدرة لأن توزيع الأرباح و الخسائر يكون عادة بنسب الحصص المقدمة، فيما عدا حصص العمل التي يصعب تقويمها بالنقود و لهذا لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة[3]، و يكتسب مقدم الحصة صفة الشريك بمجرد تقديم حصته و يتحدد مركزه داخل الشركة بما له من حقوق و ما عليه من التزامات طبقا للقانون و النظام الأساسي للشركة.

و الحصص ثلاثة أنواع نستعرضها كالتالي:

---

[1] ألياس ناصيف، المرجع السابق، ص94.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص34.
[3] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص92.

1. الحصص النقدية :

الأصل أن تكون حصص الشركات مبالغ نقدية حتى يتكون من مجموعها رأس مال الشركة و بموجوداتها يمكن للشركة أن تمارس نشاطها. و على ذلك فإن كل شريك تعهد بمثل هذا الالتزام وجب عليه تقديم حصته في الميعاد المحدد لها و وفق الشروط التي تراضى عليها. فإذا تأخر في تقديمها خضع للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الإلتزام بأداء مبلغ من المال، و تصبح علاقته بالشركة علاقة دائن و مدين فتكون دائنة له بهذه الحصة، و يلتزم في مواجهتها بالتعويض عن هذا التأخر و هذا ما جاء في المادة 421 ق م ج بقولها: «إذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض».

و السبب في تشدد المشرع هو دفع الشريك للإسراع في دفع حصته في المواعيد المحددة حتى ينطلق المشروع، فالشركة في حاجة إلى المال لمواصلة نشاطها و حصص الشركاء تعتبر مصدر هذا المال. فإذا تراخى الشريك في تنفيذ إلتزامه في الآجال المحدد فقد يترتب على ذلك إضطراب في أعمالها و فشل مشروعها. و يحدد في عقد الشركة مقدار الحصص خاصة الحصص النقدية فقد يكون لأحد الشركاء حصص أكثر من شريك أخر.

2. الحصص العينية:

قد تكون الحصة المقدمة من الشريك مالا و لكنه غير نقدي، كأن تكون الحصة عقارا كقطعة أرض تقام عليها منشآت المشروع أو منقولات كآلات أو سيارات أو مواد خام تستخدم في

نشاط الشركة، أو منقولا معنويا كبراءة اختراع أو علامة تجارية وتتخذ الحصص العينية المقدمة شكلين فإما أن تكون على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع[1].

أ-مقدمات على وجه التمليك:

وهي القاعدة العامة و الأصل عند عدم النص الصريح على خلاف ذلك، و هذا ما قضت به المادة 419 ق م ج؛ فتخرج من ملكية صاحبها نهائيا و تركن إلى الشركة. و وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالبيع[2]، لا سيما المتعلقة منها بإجراءات نقل الملكية،و تبعة الهلاك وضمان الاستحقاق، و ضمان العيوب الخفية. فإذا كانت حصة الشريك عقارا وجب إتخاد إجراءات الشهر و التسجيل و إنتقال الملكية للشركة، وإذا كانت مالا منقولا إنتقلت ملكيته بمجرد تسليمه من الشريك إلى الشركة، أما إذا كانت منقولا معنويا تتبع إجراءات المتعلقة بنقل ملكية هذا المنقول المعنوي. أما إذا كانت حقا للشريك في ذمة الغير فإن انتقالها يخضع للقواعد في حوالة الحق[3]، فضلا عن أن إلتزامه لا ينقضي إلا إذا تحصلت الشركة على هذه الديون؛ كما يبقى الشريك مسئولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها وهذا ما قضت به المادة 424 ق م ج فالشريك ملزم بضمان يسر مدينه في الحال و في المستقبل خلافا للقواعد العامة في حوالة الحق التي تقتضي ضمان المحيل على وجود الحق المحال وقت حوالة الحق فقط[4]. و الغرض من ذلك زيادة على تسريع تقديم الحصص اجتنابا ما قد يقع من غش في تقديم حصص تتمثل في ديون قبل الغير يستحيل إستيفاءها.

---

[1] الياس نصيف، المرجع السابق، ص 109.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 355.
[3] الياس ناصيف ،المرجع السابق، ص 110.
[4] نادية فضيل، المرجع السابق ،ص 35.

وإذا هلكت الحصة المقدمة بعد إنتقال ملكيتها إلى الشركة و قبل أن يتم تسليمها إليها كانت تبعة الهلكة على عاتق الشريك، ولا يعتبر أنه قدم شيئا و يلتزم بتقديم حصة أخرى وإلا أقصي من الشركة. أما إذا وقع الهلاك بعد إنتقال الملكية و التسليم كانت تبعة الهلاك على عاتق الشركة و تتحمل مسؤوليتها وحدها مع إحتفاظ الشريك بجميع حقوقه الناتجة عن العقد في الشركة. أما الحكم بإستحقاق الحصة للغير أو ظهور عيب خفي أو عجز هنا تطبق القواعد العامة الخاصة بضمان الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية في مواجهة الشريك. و يؤدي انتقال ملكية الحصة العينية الى الشركة إلى فقدان الشريك حقوقه على الأشياء التي تشملها هذه الحصة،فلا يمكنه بعدئذ أن يتصرف بها أو يستعملها لمصلحته الشخصية،كما لا يمكنه المطالبة باستعادة هذه الحصة عند إنقضاء، حل أو تصفية الشركة، وإنما تبقى ملكا للشركة و يوزع ثمنها على الشركاء جميعا بعد استيفاء دائني الشركة حقوقهم.

ب-مقدمات على سبيل الانتفاع:

تكون الحصة المقدمة من الشريك على سبيل الانتفاع عندما يكتفي الشريك بأن يضع بتصرف الشركة حق استعمال الشيء المقدم و الانتفاع به بصورة مستمرة و هادئة خلال المدة المحددة في عقد الشركة ، محتفظا لنفسه بملكيته[1]. فبدلا من أن يملك الشركة العقار أو المنقول موضوع الحصة فهو يخول لها فقط حق الانتفاع به طيلة مدة عملها دون أن يعطيها حق تملكه.

[1] إلياس ناصيف،المرجع السابق، ص113.

و تطبق في هذه الحالة الأحكام العامة المتعلقة بالايجار[1] حسب المادة 422 ق م ج حيث جاء فيها: «**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 فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الايجار هي التي تسري في ذلك**»، وتبعا لذلك فإن الشريك مقدم الحصة يتحمل ما يلحقها من تلف أو هلاك لأن الأصل أن الشيء يهلك على مالكه[2]. و يلتزم الشريك في هذه الحالة بتقديم حصته من جديد أو ينسحب من الشركة.

وإذا كان الهلاك جزئيا أو تعذر الانتفاع بالحصة أو نقص الانتفاع بها نقصا كثيرا جاز للشركة مطالبة الشريك بإعادة الحصة الى الحالة التي كانت عليها من قبل، وإذا امتنع جاز لها أن تقوم به على نفقته أو أن تطلب الفسخ و تلزم الشريك بالخروج من الشركة. كما يقع على الشريك ضمان عدم التعرض و ضمان العيوب وكل ما يحول دون انتفاع الشركة بالحصة على الوجه المطلوب ومن جهة أخرى فإن دائني الشركة لا يحق لهم التنفيد على الحصة المقدمة على وجه الانتفاع لأنها مستقلة عن ذمة مدينهم-أي الشركة –و للشريك عند انتهاء مدة الانتفاع المتفق عليها أو إنقضاء الشركة أن يسترد الحصة المقدمة.

[1] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص124.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص36.

3الحصة بعمل :

خلافا لما سبق ذكره يجوز للشريك تقديم حصة على شكل عمل يؤديه لصالح الشركة، و العمل الذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني كخبير في الإتجار أو التخطيط أو التسيير الإداري، أو كأن يكون مهندسا يقدم خبرته الفنية أو الإدارية على أن يكون العمل جدي على قدر من الأهمية و يحتاج إلى الإبداع[1]. ويلتزم الشريك بعدم القيام بعمل من نفس النوع المقدم للشركة حتى لا يكون منافسا لها، و إلا التزم بالتعويض في مواجهة الشركة لكن هذا لا يعني حرمانه من القيام لحسابه الخاص بأعمال أخرى مادامت لا تنقص من مجهوده الذي التزم به كحصة في الشركة [2].

و تعتبر الحصة بعمل من الالتزامات المستمرة التي تقتضي دوام التقديم أي بلا إنقطاع فإذا فقد مقدم العمل أهليته أو مرض مرضا طويلا جعله يمتنع عن أداء عمله اعتبر متخلفا عن تقديم حصته فيوجب ذلك إقصاءه من الشركة، و قد يكون سببا في انتهاء الشركة إذا كان ما يقدمه من عمل يعتبر أساس تكوينها[3].

قضى المشرع بعدم جواز أن تقتصر حصة الشريك بعمل على مجرد نفوذه السياسي أو الثقة في مركزه المالي. كما يعتبر تقديم الحصة بعمل جائزا في الشركات المدنية أما في الشركات التجارية فيختلف الأمر من شركة إلى أخرى فيجوز ذلك في شركة التضامن أما في شركات الأموال فإن

---

[1] عزيز العكيلي ، المرجع السابق، ص 189.
[2] نادية فوضيل ، المرجع السابق،ص 37.
[3] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 189.

المشرع الجزائري قطع بصريح النص أن الحصص لا يجوز أن تكون بعمل في كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة و في شركة التوصية بالنسبة للشريك الموصى.

فضلا عما سبق ذكره فإن للشريك أن يقدم نوعا واحد من الحصص كتقديم مبلغ من النقود أو حصة عينية كقطعة ارض أو عمل كما يجوز له أن يساهم بأكثر من نوع واحد من الحصص و التي من مجموعها يتكون رأس مال الشركة[1] باستثناء الحصة بعمل.

وتمثل موجودات الشركة من مجموع الأموال الثابتة و المنقولة التي تمتلكها الشركة و حقوقها قبل الغير إضافة إلى رأس مالها الصورة الحقيقية للمركز المالي للشركةو ذلك بعد خصم ديونها في مواجهة الغير. ويجب على الشركة أن تحتفظ بموجودات لا تقل عن قيمة رأس مالها الذي باشرت به نشاطها. فإذا كانت هذه الموجودات الضمان الحقيقي لدائنيها نظيرا لقابليتها للتنفيذ الجبري عليها فإن رأس مال الشركة يعتبر الحد الأدنى لهذا الضمان فلا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال ويسمى هذا الالتزام بمبدأ تبات رأس المال[2]. وإذا تبين أن هناك نقص في قيمة موجودات الشركة مقارنة برأس مالها فهذا يعني أن الشركة قد خسرت و يمنع عليها توزيع الأرباح على الشركاء لأنها ستقتطع من رأس مالها وهذا يتنافى مع مبدأ ثبات رأس المال[3].

---

[1] احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص136.

[2] انظر إلياس ناصيف، المرجع السابق ص 124-130 و احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 135-138.

[3] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص39.

ثالثا: اقتسام الأرباح و الخسائر.

تعتبر نية جني الأرباح في الشركة عن طريق استثمار الموضوع المشترك عنصرا أساسيا من عناصر تكوين الشركة فلا تقوم إلا به. فلا يكفي أن يقوم عقد الشركة على اشتراك عدة أشخاص في تقديم حصص معينة واستثمار موضوع معين بل لا بد أن يتوجه قصدهم إلى الاشتراك في اقتسام الأرباح و الخسائر الذي يعتبر من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة. حيث يترتب على عدم توافره بطلان عقد الشركة أو قابليته للبطلان في بعض التشريعات [1].

و يقصد بالربح كل الأرباح النقدية أو المادية على حد السواء التي تضيف قيما جديدة لذمة الشركاء-ولا تشمل المنافع المعنوية التي لا تقدر بثمن – وهو ما يعرف أيضا بالربح الإيجابي دون الربح السلبي الذي يقتصر مثلا على توفير بعض النفقات أو تفادي بعض الخسائر و هذا النوع من الأرباح لا يدخل في مفهوم الربح المقصود في الشركات[2].

و الغالب أن يتفق الشركاء على قواعد توزيع الأرباح و الخسائر ولا يشترط لصحته أن يكون التوزيع بالتساوي أو أن يكون بنسبة حصصهم لأن لهم الحرية في تحديد الطريقة، لكن عند عدم النص في عقد الشركة على قواعد التوزيع للأرباح و الخسائر و جب إتباع القواعد القانونية في هذا الشأن و جاءت هذه القواعد في المادة 425 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أنه« **إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل شريك في الأرباح و الخسائر كان نصيب كل واحد بنسبة حصته في رأس المال ، وفي حال اقتصار عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء في**

[1] لطيفة جبر كوماني، المرجع السابق، ص 185.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص40.

الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسائر أيضا،و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة».

أما من قدم حصته في شكل عمل وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل أما إذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا أخر كان له نصيب عما قدمه زيادة على نصيبه عن العمل .

و مع أن المشرع ترك للشركاء الحرية في تحديد القواعد التي بموجبها يتم اقتسام الأرباح و الخسائر إلا أنه وضع استثناءا عليها، حيث أشترط ألا يحرم أحد الشركاء من الأرباح أو يعفي من الخسائر وإلا كان عقد الشركة باطلا[1]. يعرف هذا الشرط بشرط الأسد وتسمى الشركة التي تضمن عقدها مثل هكذا شرط بالشركة الأسدية[2].

ورغم أن هذا الشرط يأخذ صورا عديدة إلا أنه يعتبر باطلا في كل صوره[3]، و الشركة التي تضمن عقدها شرط أسد تعتبر باطلة لانتفاء شرط المساواة بين الشركاء ومعه الغرض الذي نشأت الشركة من أجل و هو استغلال الحصص المقدمة واقتسام الأرباح الناتجة عنها .

ومع أن المشرع قضى ببطلان شرط و شركة الأسد إلا أنه وضع استثناء على ذلك و هو الاتفاق على إعفاء الشريك الذي قدم حصة بعمل لا غير من الخسائر و جعل لها شرطين و هما ألا يكون قد ساهم بحصة أخرى إلى جانب الحصة بعمل وألا يكون قد تقاضى على عمله أجرا[1].

---

[1] انظر المادة 426 من القانون المدني الجزائري.

[2] ترجع هذه التسمية الى أسطورة يونانية مفادها تكوين شركة صيد بين الأسد والحيوانات و عند توزيع الغنائم استأثر الأسد لنفسه بكل الصيد دون بقية شركائه و ذلك تبعا لاسمه ومركزه و لم يجرأ أحد على معارضته.

[3] الياس ناصيف المرجع السابق، ص133.

لكن يرى البعض مثل الدكتور أحمد محرز أن هذا النص ليس استثناءا على شرط الأسد بل هو تكريس للمبدأ في حد ذاته، فالشريك بحصة عمل إذا لم يتقاضى إلا نصيبه في الربح إذا خسرت الشركة حتى مع إعفائه من الخسائر يكون قد خسر مقابل ما قدمه من جهد على الأقل. أما الأستاذ علي البارودي يراه ظاهريا أكثر منه حقيقيا و غير موفق فهو يرى أن عمل الشريك حصة مقدمة وإذا تلقى عليها أجرا أصبح أجيرا و أن الاستثناء غير حقيقي لأن الشريك بعمل عند تصفية الشركة و استرداد باقي الشركاء ما تبقى من حصصهم العينية أو النقدية لن يسترد شيئا و تتمثل خسارته حينئذ في أن جهده و وقته ذهب أدراج الرياح[2].

فالنتيجة هي أنه يجب أن يساهم كل الشركاء في الأرباح و الخسائر مع حريتهم في تحديد أنصبتهم ولا يشترط التساوي في التوزيع فالأساس أن ينال كل شريك نصيب منها شريطة ألا يكون تافها فيتبين أنه صوري، ولا يتدخل المشرع في تحديد نسبة التوزيع إلا إذا لم ينص عقد الشركة على نصيب كل شريك في الأرباح و الخسائر.

---

[1] أحمد محمد محرز ، المرجع السابق، ص147.

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص41.

رابعا: نية المشاركة

زيادة على الأركان الخاصة السابقة وجب توفر ركن نية المشاركة الذي يعرفه الفقه التقليدي على أنه «قيام رغبة الشركاء و إنصراف إرادتهم إلى التعاون الإيجابي لتحقيق الربح و ذلك على أساس من المساواة بينهم »[1].

ويعتبر بذلك العنصر المميز لعقد الشركة عن سائر العقود الأخرى الشبيهة به وهو وليد إرادة الشركاء فهم لا يلتزمون إلا لأسباب يريدون تحقيقها قد تختلف من شريك إلى آخر أما نية المشاركة فهي السبب المباشر الذي لا يختلف فيه من شريك لآخر في كل الشركات [2].

و يبدو التعاون الإيجابي بين الشركاء في تقديم الحصص، تنظيم إدارة الشركة و الاشراف عليها و الرقابة على أعمالها و الرقابة على أعمالها،و قبول المخاطر التي قد تنجم عن المشروع الذي تقوم عليه و تحمل نتائجه غنما وغرما[3].

و يكون هذا التعاون على قدم المساواة، ولايقصد بالمساواة هنا المساواة الحسابية في الربح و الخسارة بل تساوي مراكز الشركاء القانونية في الإشراف و التوجيه والرقابة على إدارة الشركة، بحيث لا يكون بينهم تابع ولا متبوع كما في حالة علاقات العمل بل يتعاون الجميع في العمل على قدم المساوات قصد تحقيق الهدف المنشود من خلال الشخص المعنوي [4].

---

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص143.
[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص93.
[3] المرجع السابق، ص40. نادية فوضيل،
[4] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص251.

ويرى البعض أن عنصر نية المشاركة يكون أكثر بروزا في شركات الأشخاص منه في شركات الأموال[1]. في حين يرى البعض عكس ذلك[2].

و تبقى نية المشاركة سببا لازما سواء عند تأسيس الشركة في مراحل حياتها الأولى او عند إستمرارها و هي تمارس نشاطها أو انقضاءها في نهاية حياتها.

الفرع الثالث : جزاء الإخلال بالشروط الموضوعية

رأينا أن تأسيس الشركة يتطلب توفر أركان موضوعية عامة وخاصة و أخرى شكلية فتنشأ الشركة صحيحة تامة خاضعة للنظام القانوني للشركات و ممتعة بالشخصية المعنوية. لكن في حالة تخلف أحد هذه الأركان بطل العقد. و البطلان هنا يعني انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير و يكون هذا البطلان إما مطلقا أو نسبيا وفقا للقواعد العامة لكن فضلا عن ذلك.

كما أن تطبيق قواعد البطلان على إطلاقها يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية و الإضرار بالغير ولهذا ودعما منه للإئتمان و الثقة في المجتمع التجاري أجاز المشرع تصحيح البطلان [3].

أولا: البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية العامة

تختلف حالات البطلان حسب الشرط الذي تخلف في عقد الشركة

---

[1] أنظر إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 144.

[2] انظر أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 141 و ما بعدها.

[3] -أحمد محمد محرز ، المرجع السابق، ص 194.

أ. عيب الرضا و نقص الأهلية :

إذا أصاب رضا أحد الشركاء عيب من العيوب كالغلط أو الإكراه أو التدليس أو كان قاصرا أو ناقصا للأهلية لعته أو سفه وقت تكوين الشركة وقع العقد باطلا نسبيا، فلا يسرى إلا في حقه دون سائر الشركاء ولا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته[1]،ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها و يسقط حقه في طلب البطلان إما بإجازته للعقد إجازة صريحة كانت أو ضمنية أو إذا لم يتمسك به خلال عشر سنوات من كشف العيب في حالة الغلط أو التدليس و من يوم زوال نقص الأهلية أو خمسة عشر سنة من وقت تمام العقد[2].

ومتى حكم للشريك بالبطلان تقضي القواعد العامة بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ومع استحالة ذلك جاز الحكم بتعويض عادل[3] .

و ما تجدر الإشارة إليه أن الحكم بالبطلان لأحد الشركاء في شركات الأشخاص يترتب عليه زوال العقد و حل الشركة أو تصفيتها لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي إلا إذا نص عقدها التأسيسي على استمرار العقد مع بقية الشركاء .

---

[1] المادة 99 ق م ج :«إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق.»

[2] المادة 101 ق م ج :«يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات.
ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط او التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه ، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا إنقضت عشرة سنوات من وقت تمام العقد.»

[3] المادة 103 ق م ج : «يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله،فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .
غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيد العقد.
=يحرم من الإسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به.»

أما في حال كانت الشركة من شركات الأموال –ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة –فإن خروج الشريك لا يؤثر و لا يبطل الشركة برمته إلا إذا شمل العيب كافة الشركاء المؤسسين[1] فتستمر الشركة بعد أن ترد حصة الشريك و تباع الأسهم المستردة إلى شخص آخر يحل محله.

ب. عدم مشروعية المحل و السبب

عدم مشروعية موضوع الشركة (المحل) و سببها أي مخالفتها للنظام العام و الآداب العامة يقضي ببطلان العقد بطلانا مطلقا لا يمكن تصحيحه و لا يزول بإجازته و يحق لكل ذي مصلحة التمسك به سواء أطراف العقد أو الغير، كما يحق للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، و تسقط دعوى البطلان المطلق بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد[2] و يؤدي البطلان إلى زوال العقد بأثر رجعي، فلا يلزم الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم بتقديمها، أما إذا كانوا قد قدموها يجوز لهم استردادها إلا اذا كان الشريك تسبب في عدم مشروعية العقد أو كان عالما به طبقا للمادة 3/103 من القانون المدني الجزائري، و هناك اختلاف فقهي حول حقهم في استردادها[3].

ثانيا: البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية الخاصة

إن تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة لا يترتب عليه البطلان و إنما إنعدام وجود الشركة نظرا لفقدانها المقومات و الأسس التي تقوم عليها الشركة حتى تخلف شخصا معنويا

---

[1] أنظر المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

[2] المادة 102 ق م ج : «إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.
وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد.»

[3] حيث ذهب الاجتهاد المصري إلى أنه لا يجوز للشركاء، في حالة البطلان المطلق،كعدم مشروعية الموضوع أو السبب مثلا،مطالبة مدير الشركة باسترداد حصصهم، وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأنه "لا يجوز لإحد أن يستفيد من نتائج عمله =غير المشروع". وذهب الاجتهاد الفرنسي =إلى عكس ذلك معتبرا أن للشركاء حق إسترداد حصصهم من يد مدير الشركة، الذي لا يحق له الاحتفاظ بها بدون سبب قانوني لأنه بذلك يكون قد أثرى على حساب غيره، وخصوصا وأنه قد شارك في العمل غير المشروع. »

يتمتع بكيان مستقل. فتخلف ركن تعدد الشركاء كأن تقوم على شخص واحد يجعل هذه الشركة غير موجودة في نظر القانون لتعارضها مع مبدأ وحدة الذمة باستثناء الشركة ذات مسؤولية المحدودة.

كذلك ركن تقديم الحصص فهو أهم الركائز التي تستند عليها الشركة للقيام بمشروعها فمجموع هذه الحصص يمثل رأس مالها و الضمان العام لدائنيها.

و في حالة تخلف ركن نية المشاركة التي تميز عقد الشركة عن باقي العقود الأخرى،فلا مجال لإثارة البطلان لأن الشركة تكون منعدمة أصلا في نظر القانون. و إن كان البطلان لا يظهر إلا في ركن اقتسام الأرباح و الخسائر كأن يحتوي العقد على شرط الأسد ففي هذه الحالة يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان بل يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[1].

المطلب الثاني: الشروط الشكلية و البطلان المترتب عن تخلفها

زيادة على الشروط الشكلية العامة و الخاصة التي فرضها المشرع في عقد الشركة فقد قيد إرادة الشركاء في هذا العقد بضرورة إفراغه في قالب شكلي وفق إجراءات محددة مع ضرورة شهره ثم قيده في السجل التجاري (الفرع الأول)، ورتب جزاءات لمخالفة هذه الشروط (الفرع الثاني).

[1] أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ص 198.

الفرع الأول: الشروط الشكلية

اشترط المشرع الكتابة في عقد الشركة تمهيدا لشهره و قيده في السجل التجاري و هذا ما سنتعرض له بشيء من التفصيل.

أولا: الكتابة

تعتبر الكتابة لازمة للإنعقاد الصحيح لعقد الشركة سواء كانت مدنية أو تجارية، و هو ما جاء في المادة 418 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: «**يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل عليه من تعديلات إذا لم يكن لها نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد**» فهي تعتبر ركنا من أركان العقد . ويقصد بها كتابة النظام أو القانون الأساسي للشركة le statuts.

وقد تكون عرفية أو رسمية ومع أن المشرع لم يشر إلى نوعها في الشركة المدنية في النص باللغة العربية فإننا نجد نفس المادة في اللغة الفرنسية تنص صراحة على الكتابة الرسمية[1]،وبالرجوع للمادة 324[2] مكرر1 من القانون المدني و في فقرتها الثانية نجد المشرع قد نص على الكتابة الرسمية وباعتبارها قاعدة عامة يفهم أنها تسري على إطلاقها أي على كل أنواع الشركات.

بالإضافة إلى أن المشرع قد نص صراحة على ضرورة إفراغ الشركة التجارية في شكل رسمي وإلا كانت باطلة[3]، بمفهوم المخالفة أن تكون الكتابة الرسمية لإبرامها. كما أن قانون السجل التجاري

[1] ART 418/1 C.C.A : «Le contrat de société doit être constaté par un acte **authentique** à peine de nullité….»

[2] المادة 324 مكرر1 فقرة 2 ق م ج:«...كما يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي و تودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد»

[3] ق ت ج: «تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة.....». المادة 545 فقرة 1

يشترط تحرير عقد الشركة من طرف موثق[1]. وشرط الكتابة يسري أيضا على كل التعديلات التي تمس أو تطرأ على عقد الشركة كأن يمدد في حياة الشركة، زيادة أو نقصان في رأس المال تغيير في العنوان أو النشاط أو تغيير في بنود العقد فلا بد أن يقع مكتوبا و يلحق بالعقد التأسيسي وكل مخالفة لذلك تعرض العقد للبطلان .

واختلف الفقه في الحكمة من إلزام المشرع المتعاقدين بكتابة عقد الشركة فمنهم من يقول أن المشرع أراد لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون عليه، فيحملهم على التفكير قبل تكوين شركة تكون لمدة طويلة.و تشدد المشرع في الإثبات يرجع لما يحتويه عقد الشركة من إلتزامات، غالبا ما تكون متشعبة و معقدة مما يستلزم إبرازها و الإشارة إليها بوضوح بالكتابة ليتمكن المتعاقدين من الوقوف بدقة على مضمونها. كما أن هذا السند الكتابي يضمن الحد من المنازعات التي قد تنشأ في غيابه نظرا لما ينطوي عليه من دقة و تفصيل وبما أن تنفيذه يستغرق وقتا لا يمكن معه الاطمئنان إلى ذاكرة المتعاقدين و الشهود[2].

فيما يرى البعض أن أساس اشتراط الكتابة يتبلور في كون هذا العقد ينفرد عن غيره بخلق شخص معنوي له وجود مستقل وله كيان ذاتي وحياة قانونية خاصة لذلك وجب أن يكون له دستور مكتوب ليتمكن الغير من الإطلاع عليه قبل الدخول في معاملات قانونية معه[3]. ورأي آخر يقول بأن شرط الكتابة مرده الرغبة في إقامة نوع من الرقابة على هذا الكيان القانوني المعقد لما له من تأثير على الواقع الاقتصادي[4]، فضلا عن أن كتابة عقد الشركة تعتبر ضرورية من الناحية العملية

---

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص43.
[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص122.
[3] محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص254-255
[4] نادية فضيل ، المرجع السابق، ص47.

لارتباطه بالركن الشكلي الثاني وهو الشهر وفقا للأصول القانونية فلا يمكن توقع نشر العقد إذا لم يكن مكتوبا[1]. وأيا كان الرأي الصحيح فإن الكتابة ضرورية في عقد الشركة.

وما تجدر الإشارة إليه أنه من خلال النصوص القانونية السابقة أن الكتابة الرسمية ركن في كل أنواع الشركات و هي شرط لصحة العقد بالنسبة للشركات المدنية بينما تعتبر شرط صحة واثبات في عقود الشركات التجارية[2]، فيما عدا شركات المحاصة فلا يشترط فيها الكتابة رسمية أو غير رسمية حيث يتم إثباتها بجميع وسائل الإثبات.

ثانيا : الشهر

تنص المادة :417 ق م ج على أنه: « **تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون و مع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية**» وعليه فإن استيفاء عقد الشركة لركن الكتابة- كآخر ركن فيه- كاف لاكتسابها الشخصية المعنوية. لكن هذه الشخصية لا يحتج بها في مواجهة الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي نظمها المشرع بغية الإعلام الغير بميلاد شخص جديد و بيان قانونها الأساسي الذي يهم المتعاملين معها في حال أرادوا الاطلاع عليه. وعلى هذا الأساس يرى البعض

[1] ألياس ناصيف المرجع السابق، ص122.

[2] عبد القادر البقيرات ، المرجع السابق، ص94، و راجع في ذلك قرار المحكمة العليا رقم 142806 الصادر بتاريخ 1996/03/26 وقرار رقم 148423 الصادر بتاريخ 1997/03/18.

أن الشهر لا يعتبر ركنا شكليا في عقد الشركة بل يراه إجراء تنظيمي الهدف منه حماية الغير لأن هذا العقد استوفى شروط صحته بتمام ركن الكتابة[1].

بالمقابل و بالرجوع للمادة 548 ق.ت.ج نجد أن المشرع جعل من شهر عقد الشركة التجارية ركنا جوهريا، لا يمكن الاستغناء عنه وإذا تخلف كانت الشركة باطلة و قد استثنى المشرع شركة المحاصة كونها شركة مستترة و لا يترتب عنها علاقات مع الغير الأمر الذي تنتفي معه الحكمة من االشهر[2].و لا تقتصر عملية الشهر على إجراءات التأسيس فقط بل تشترط في كل تعديل يطرأ على الشركة و حتى في حالة إنقضاء الشركة و جب شهره بنفس الطريقة التي تم بها شهر عقدها التأسيسي و هذاحسب نص المادة 550 ق ت ج [3].

وتتمثل إجراءات الشهر غالبا - مع وجود بعض الاختلاف من شركة لأخرى- في الإجراءات التالية:

-إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده.

- شهر ملخص عقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .
- شهر ملخص عقد الشركة في جريدة يومية يتم إختيارها من طرف ممثل الشركة .

وتضيف المادة 549 ق ت ج بقولها «**لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري**..... » وعليه فإن قيد الشركة التجارية في السجل التجاري أمرا

---

[1] محمد الصالح فنينش، القانون التجاري، محاضرات ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة الجزائر، 2007/2006، ص63.

[2] احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص154.

[3] سلام حمزة، المرجع السابق، ص34.

هاما و إغفاله يحول دون اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية ما يترتب عنها من أثار بالغة الأهمية، فضلا عن أنه قرينة قاطعة على اكتسابها لصفة التاجر إلا بعد اتمامها هذا الإجراء.

ثالثا: جزاء الإخلال بالشروط الشكلية (البطلان الخاص).

سبق القول أن المشرع اشترط الكتابة في عقد الشركة المدنية و التجارية باستثناء شركة المحاصة وهذا ما تضمنته المواد 418 من القانون المدني و 545 من القانون التجاري بل شمل هذا الشرط كل تعديل يلحق عقد الشركة. و في حال الإخلال بهذا الشرط وقع العقد باطلا بطلانا مطلقا. إضافة إلى ذالك جعل المشرع البطلان جزاءا للإخلال بشرطي الشهر و القيد في السجل التجاري المنصوص عليهما في المادتين 548 و549 من القانون التجاري.

ولكن بإستقراء نفس المواد نجد أن البطلان المنصوص عليه بطلانا من نوع خاص لا هو بالبطلان النسبي ولا المطلق حيث يخرج عن قواعد هذا الأخير في جوانب عدة :

-لا يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها فهو لا يقع بقوة القانون بل وجب طلبه من قبل كل ذي مصلحة قانونية كالدائنين و الشركاء والدائنين الشخصيين للشركاء في شركات الأشخاص[1] .

-لا يجوز للشركاء أن يحتجوا به في مواجهة الغير[2] (حتى لا يستطيعوا التحلل من التزاماتهم قبل الغير و هذا يوحي بان المشرع أراد ألا يستفيد من تسبب في البطلان).

---

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص20.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر،المرجع السابق،ص107،

– هذا البطلان يجوز تصحيحه فهو يزول اذا تمت الكتابة قبل الحكم به .

هذا الإختلاف جعل بعض الفقه يعتبره بمثابة حل للشركة قبل انتهاء الأجل المحدد في عقدها التأسيسي.

الفرع الثاني: البطلان و آثاره

رأينا أن البطلان في عقد الشركة يختلف باختلاف الركن المتخلف و سنرى أثر هذا البطلان وما ينجر عليه.

أولا: آثار البطلان

تقضي القاعدة العامة للبطلان برجعية أثره أي امتداده إلى الماضي سواء كان البطلان نسبيا أو مطلقا، و عليه وجب إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد. و الواجب أن تطبق هذه القاعدة على سائر العقود بما فيها عقد الشركة. و لا حرج في تطبيق هذه القاعدة في البداية وقبل أن ينشأ الشخص المعنوي و يباشر معاملاته مع الغير و ينتج آثارا بين المتعاقدين.

ولكن إذا تبين بطلان العقد بعد أن تكون الشركة قد مارست نشاطها و تعاملت مع الغير فاكتسبت حقوقا وترتبت عليها إلتزامات فأصبحت بموجبها دائنا أو مدينا في هذه الحالة يؤدي تطبيق القواعد العامة للبطلان إلى تجاهل أوضاع و وقائع وجدت فعلا أهمها وجود شخص معنوي ارتبط بمعاملات مع الغير مما يسبب إهدارا لهذه المعاملات الأمر الذي يؤدي إلى نتائج غير

عادلة و غير مرغوب فيها من الناحية الاقتصادية[1]، وزعزعة المراكز القانونية المستقرة وإهدار حقوق الغير[2]. تفاديا لمثل هذه النتائج و تحقيقا لإستقرار الأوضاع لم يجد القضاء مفرا من قصر آثار البطلان على المستقبل دون أن تنسحب إلى الماضي فمتى حكم ببطلان الشركة أعتبرت الشركة قائمة ويعتد نشاطها في الفترة الواقعة بين تكوينها و الحكم ببطلانها واعترف بوجود الشخص المعنوي الناشيء عن العقد الباطل وجودا فعليا واقعيا لا وجودا شرعيا قانونيا[3]ومن هنا تبلورت نظرية الشركة الفعلية.

ثانيا: نظرية الشركة الفعلية

نشأت نظرية الشركة الفعلية على يد القضاء و سايره الفقه في تطويره لتستقرعلى ماهي عليه اليوم و جاءت للعمل على الحد من آثار البطلان في الشركات، و التي تقضي بإبطال كل معاملات الشركة مع الغير و الشركاء فيما بينهم بأثر رجعي. وظهرت لأول مرة في فرنسا عام 1825 بقرار صادر عن محكمة النقض بباريس بتاريخ 1825/04/10[4]، حيث في قرار لها إعمال الأثر الرجعي للبطلان بخصوص شركة تجارية تأسست بغير كتابة و شهر،و استخدمت المحكمة صراحة مصطلح الشركة الفعلية لغرض حماية الغير مع الاعتراف بصحة الأعمال التي قامت بها الشركة قبل صدور البطلان على أساس الوجود الفعلي للشركة، وكانت أول مرت يستعمل مصطلح الشركة الفعلية وبداية لتطبيقها في القضاء، حتى صدور قانون الشركات الفرنسي عام 1966 الذي اعترف صراحة بالشركة الفعلية و نظمها بنصوص صريحة. وعليه فإن الشركة الفعلية لا تخرج في

[1] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص199.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص51.
[3] إلياس ناصيف، المرجع السابق،ص200.
[4] سمسوم نسيمة، نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستير قانون تخصص قانون أعمال، جامعة ملود معمري تيزي وزو، سنة 2017.2018، ص 13-14.

الواقع عن كونها شركة يتعامل معها الغير على أنها شركة صحيحة و لكن سرعان ما يظهر بعد ممارستها لنشاطها أنها شركة معتلة و مخالفة لأحكام القانون.

وقد استند القضاء في إقامتها إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهر لتحقيق استقرار المراكز القانونية . فالغير تعامل مع هذه الشركة انطلاقا من فكرة صحتها ولا يمكن مباغتته بعد أن اطمأن للوضع الظاهر ببطلان الشركة لأسباب يجهلها[1].

كما استند القضاء في إقامة هذه النظرية على أن عقد الشركة من قبيل العقود المستمرة التي تنفذ يوما بعد يوم و الحكم بالبطلان يسري على المستقبل فحسب وفي الماضي تعتبر الشركة كيان فعلي واقعي لا قانوني[2].

1-الشركة الفعلية في القانون الجزائري :

تقوم الشركة الفعلية أساسا في حالة تخلف الشروط الشكلية الكتابة والشهر[3]، و اعترف المشرع الجزائري بها على غرار جل التشريعات ويتضح ذلك من خلال نصوص المواد 418 ق م ج التي تقضي بأنه «**يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا كون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان**» فنجد المشرع رتب البطلان في حالة عدم كتابة عقد الشركة غير أنه لم يجعل لهذا البطلان أثرا رجعيا وأعطى للغير الحق فالتمسك بالبطلان في

---

[1] ناذية فوضيل ، المرجع السابق ، الصفحة 52.
[2] محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، الصفحة 263.
[3] نسرين شريفي ، المرجع السابق ، الصفحة 21.

مواجهة الشركاء ومنعهم من التمسك بالبطلان في مواجهة الغيرمع جواز التمسك به في مواجهة بعضهم البعض.

والمادة 545 ق ت ج التي تنص على «تثبت الشركة بعقد رسميا وإلا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل اثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشرمة. يجوز ان يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الإقتضاء» فهذا النص رغم إشتراطه الكتابة الرسمية لصحة عقود الشركات التجارية إلا أنه لا يجعل للبطلان أثر رجعي حيث أعطى للغير حق إثبات وجود الشركة بكافة طرق الإثبات،ولم يجز للشركاء إثبات وجود الشركة فيما بينهم إذا تجاوز أوخالف مضمون عقد الشركة.

2-مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية:

لقد كان المشرع الجزائري حريصا على الحد من حالات البطلان الأمر الذي ينتج عنه تضييق كبير في مجال نظرية الشركة الفعلية [1] فاستوجب توفر شروط للاعتراف بها و تطبيقها وهي:

-يجب أن تكون الشركة قد تكونت فعلا و دخلت في معاملات مع الغير و بدأت في ممارسة نشاطها أما إذا لم يكن كذلك فلا يمكن اعتبارها شركة فعلية لانتفاء العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان.

[1] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص99.

-لا مجال لتطبيق نظرية الشركة الفعلية إذا لم تتوفر الأركان الموضوعية العامة والخاصة بعقد الشركة[1] لأن عدم وجود هذه العناصر ينفي وجود الشركة فلا تقوم لا فعلا ولا قانونا .

-يجب التمييز بين الشركة الفعلية التي نشأت فعلا و تعاملت مع الغير على أساس أنها شخص معنوي و بين الشركة المنشأة من الواقع و هي شركة نشأت تلقائيا لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تتجه إرادة مؤسسيها إلى تكوين شركة بالمعنى القانوني بل نشأت تلقائيا من خلال تعاونهم بقصد استغلال مشروع معين و اقتسام الأرباح الناتجة عنه ويكشف من خلال سلوكهم حيث يتعاملون مع الغير كشركاء حقيقيين، وغالبا ما تكون في شركات الأشخاص بينما الشركة الفعلية فتأخد جميع أشكال الشركات سواء شركات أموال أو شركات أشخاص[2].

-لا تفعل نظرية الشركة الفعلية في حالة البطلان بسبب عدم مشروعية غرضها لمخالفته للآداب العامة و النظام العام لأن في ذلك إعتراف بالغرض الغير مشروع.

ففي هذه الحالات وجب تطبيق البطلان بقواعده العامة و بأثره الرجعي.

3-حالات تطبيق نظرية الشركة الفعلية:

وبالمقابل تطبق نظرية الشركة الفعلية في حالات:

-البطلان النسبي كحالات نقص أهلية أحد الشركاء أو عيب شاب رضاه، وكان من شأن هذا البطلان أن يؤدي الى بطلان عقد الشركة بأكمله كما في عقود الأشخاص ففي هذه الحالة تعتبر

[1] نسرين شريفي، المرجع السابق، ص21.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 53

الشركة كأن لم تكن بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو من شاب رضاه عيب أما بالنسبة لباقي لشركاء فالشركة تعتبر قائمة فعلا من وقت تكوينها الى غاية الحكم ببطلانها[1].

-حالات البطلان الخاص و كذا في تخلف بعض الاركان الخاصة كالشروط الخاصة بعدد الشركاء مقدار رأس المال في بعض الشركات (شركة ذات مسؤولية المحدودة و شركات المساهمة)[2] .

-إذا كان البطلان مؤسس على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره.

4-الآثار المترتبة على الشركة الفعلية

يترتب على اعتبار الشركة قائمة فعلا في الفترة ما بين تكوينها و الحكم ببطلانها آثارا في مواجهة الشركة كشخص معنوي أو الشركاء أو بالنسبة للغير :

أ- بالنسبة الشركة:

في هذه الفترة تعتبر الشركة كما لو كانت صحيحة فتتمتع شخصيتها المعنوية طيلة هذه الفترة و تعتبر تصرفاتها صحيحة، و تظل حقوقها والتزاماتها قائمة منتجة لأثارها سواء فيما بين الشركاء أو بالنسبة للغير.

حفاظا على شكلها و نوعها الذي اتخذته منذ تأسيسها إلى حين تصفيتها بأحكام التصفية المنصوص عليها في عقدها التأسيسي و القانون التجاري[3].

---

[1] أمال بوهنتالة وميلود بن عبد العزيز، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية،جامعة عمار تليجي، الاغواط، العدد 05، المجلد1، جانفي2017، ص183.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص213.

[3] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 214.

في حال توقفها عن دفع ديونها قبل الحكم ببطلانها يشهر إفلاسها و بالتالي شهر إفلاس الشريك المتضامن[1].

يجب حل الشركة و تصفيتها بمجرد الحكم ببطلانها مع احتفاظها بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية.

-تخضع للإلتزامات التاجر للضرائب التجارية[2].

ب- بالنسبة للشركاء:

في حالة الحكم ببطلانها و تصفيتها تقسم موجودات الشركة و الأرباح و الخسائر حسب الشروط الواردة في عقدها التأسيسي ويلتزم الشركاء الذين لم يقدموا حصصهم بتقديمها و يكون كل شريك مسؤول على ديون الشركة حسب نوع الشركة و طبيعة الدين و شروط العقد[3].

ج- بالنسبة للغير :

جميع تصرفات الشركة مع الغير تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها عند تقرير بطلانها، ويحق لدائني الشركة التمسك ببقائها لتفادي مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين، ولهم حق التنفيذ على أموال الشركة،كما لهم حق شهر إفلاسها و تقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس.

وفي حال تعارضت اختيارات دائني الشركة بين متمسك بالبطلان و متمسك ببقاء الشركة فيرجح الطرف المتمسك بالبطلان لأنه الأصل.

---

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 55.
[2] نسرين شريفي، المرجع السابق، ص22.
[3] احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص215.

د- بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين

يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان إذا كانت لهم مصلحة في ذلك ، وتشمل في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان .

الفصل الثاني :آثار اكتساب الشركة للشخصية المعنوية ونهايتها.

بعد تأسيس الشركة على النحو الصحيح تكتسب الشخصية المعنوية مما يرتب على ذلك آثارا(المبحث الأول) في غاية الأهمية تخول لها ممارسة حياتها في المجتمع القانوني و العمل على تحقيق نشاطاتها و لكن الشركة قد تنقضي لأي سبب، مما يستلزم معها إنتهاء الشخصية المعنوية(المبحث الثاني).

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

إن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية يمنحها صلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات حالها في ذلك حال الشخص الطبيعي لكن باستقرائنا لنص المادة 50 من القانون المدني الجزائري والتي جاء في نصها « **يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون**

تكون لها خصوصا:

-التي ذمة مالية،

-أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها أو التي يقررها القانون،

-موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها،

- الشركات يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر،

-نائب يعبر عن إرادتها،

-حق التقاضي."

نجد أن المشرع قد قيد الشركة كشخص معنوي والسبب في ذلك هو طبيعة هذا الأخير وإختلافه عن الشخص الطبيعي فلا يعقل أن يعترف لها بحقوق هي في الأصل ملازمة لصفة الشخص

الطبيعي كإنسان مثل الحقوق والالتزامات الأسرية كالنفقة، النسب والإرث وغيرها من الحقوق التي تثبت للإنسان دون سواه[1].

أما القيد الثاني فيفرضه عليها الغرض الذي أنشأت من أجله فإذا كان للشخص الطبيعي القيام بأي نشاط مهما كانت طبيعته أومحله، فالشركة يجب أن يكون تحملها للالتزامات واكتسابها للحقوق محصورا في حدود غرضها ومقتصر على ما هو لازم لإدراك هذا الغرض[2]. وهذا ما جعل غرض الشركة من أهم بيانات عقدها فهو يحدد نطاق نشاطها فلا تتعداه. وأهلية الشركة ومدى صلاحيتها لاكتساب الحقوق و التحمل بالالتزامات تنعدم بمجرد تجاوزها نطاق غرضها الذي اكتسبت وجودها القانوني من أجل مباشرته.

وحسب نفس المادة فان تمتع الشركة بالشخصية المعنوية يجعلها تتمتع بهوية مستقلة تجعل لها اسما و تتجنس بجنسية و تنتسب إلى موطن مستقل وهذه العناصر التي نتناولها في المطلب الأول بالإضافة إلى ذمة مالية مستقلة وأهلية للتقاضي وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

[1] احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 167.
[2] سلام حمزة، المرجع السابق ، ص 35.

المطلب الأول: هويــة الشركة

كما سبق القول فإن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يرتب آثارا فيجعلها تتمتع بهوية تجعل لها اسما خاصا بها و محل إقامة أو مقرا بالإضافة إلى جنسية تنتمي إليها وسنتناول هذه العناصر كل على حدا كما يلي:

الفرع الأول : اسم أو عنوان الشركة

إن الاسم يجعلنا نتعرف على الأشخاص الطبيعية خاصة اسم العائلة فهو يخضع إلى النسب و لعله من بين النقاط التي يلتقي و يتشابه فيها الأشخاص الطبيعيين مع الأشخاص المعنوية. فالشركة عبارة عن مشروع مالي يكسبها أهلية تعطيها القدرة على التعامل وتحقيق أهدافها وعليه وجب أن يكون لها اسم يميزها عن غيرها من الشركات[1].

و يجب أن يذكراسمها في العقد التأسيسي للشركة فقد نصت المادة 546 ق ت ج على أنه « **يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة و كذلك عنوانها أو اسمها، ومركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي**».

والأصل أن تجري الشركة معاملاتها و توقع أوراقها و التعهدات التي تتم لحسابها[2] و أن تضعه عل جميع الأوراق و المستندات المتعلقة بها،وفي تقاضيها ترفع الدعاوى على الشركة باسمها لا باسم ممثلها. ويحدد شكل الشركة العناصر التي يتكون منها اسما.

---

[1] احمد محمد محرز،المرجع السابق ، ص 170

[2] محمد بهجت عبد الله قايد، ص90.

وكقاعدة عامة للشركة الحرية في اختيار ما ترغب به من أسماء[1] مع التفرقة بين شركات الأشخاص و شركات الأموال.

الفرع لثاني : موطن الشركة.

يقابل محل إقامة الشخص الطبيعي عند الشركة موطنها فهي تختص بموطن مستقل عن موطن الشركاء المكونين لها. يحدد هذا الموطن بمكان تواجد مركز إدارتها الرئيسي siège social أي مكان تواجد أجهزتها القائمة على الإدارة والرقابة وتصريف شؤونها القانونية. ونجد في شركات الأشخاص موطن الشركة هو مكان مباشرة المدير لأعمال الشركة أما بالنسبة لشركات الأموال فهي مقر مجلس الإدارة أين تعقد اجتماعات مجلس الإدارة و الجمعية العادية.

وللشركة الحرية في اختيار موطنها، ويجب هنا التفرقة بين مركز إدارة الشركة ومركز استغلالها الذي هو مكان نشاطها المادي كمكان تواجد مصانعها مثلا فقد يكون بنفس المكان كما قد يكون مختلفا، لكن في الغالب نجد مركز إدارة الشركات متواجد بالعواصم في حين أماكن الاستغلال والنشاط المادي تكون بمناطق نائية لا سيما إذا كان النشاط صناعيا (مصانع) بسبب التلوث[2].

وجاء في المادة 547 من القانون التجاري الجزائري " **يكون موطن الشركة في مركز الشركة** " وهذا ما جعل تحديد الموطن غير واضح فهل يعتد بمركز النشاط أو مركز الإدارة لكن بالرجوع إلى نص المادة 50 ق م ج السالفة الذكر ولا سيما الفقرة 4 نجد أن المشرع الجزائري اعتبر مركز

[1] سلام حمزة، المرجع السابق، ص 43.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 62.

الشركة هو مركز ادارتها وليس مركز نشاطها فيكون بذلك قد سار على نهج اغلب التشريعات المعاصرة.

لكن نفس المادة و لا سيما الفقرة 05 منها نجده يتحدث عن الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطا بالجزائر في حالة هذه الشركات نجد المشرع تبنى معيار مركز النشاط أو الاستغلال حيث اعتبر أن الشركات التي تمارس نشاطا بالجزائر مقرها و موطنها بالجزائر مهما كان نشاطها فرعيا أو ثانويا و جعلها خاضعة للتشريع الجزائري[1].

و ما يجب الإشارة إليه أن لتحديد موطن الشركة أهمية كبيرة تفوق أهمية الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي و يرجع ذلك إلى أن:

- تحديد موطن الشركة يحدد الاختصاص القضائي في المنازعات المتعلقة بالشركة فالمحكمة الكائن في منطقتها موطن الشركة هي المحكمة المختصة إقليميا و الصالحة للنظر بالدعاوي المقامة ضد الشركة[2].

- معرفة موطن الشركة يخول لنا تحديد المحكمة المختصة لإعلان إفلاس الشركة.

- معرفة موطن الشركة يجعلنا نعلم أين يمكن إيجادها و الوصول إليها وذلك من أجل سهولة تبليغها وتلقيها الإعذارات وكل الأوراق القانونية.

---

[1] المرجع نفسه، ص 62.

[2] نسرين شريفي، ص28.

– وأخيرا لتحديد موطن الشركة أهمية في تحديد جنسيتها وبالتالي القانون الواجب التطبيق وهو ما سنذكره في العنوان اللاحق.

الفرع الثالث: جنسية الشركة.

وجب على الشركة أن تتمتع بجنسية ما حتى يمكن أن تنتسب إلى دولة معينة فلا يوجد شركة عديمة الجنسية[1]. وللجنسية أهمية خاصة بالنسبة للشركة كشخص معنوي فاكتساب الشركة لجنسية معينة يجعلها تستحق حماية هذه الدولة وتتمتع بالمزايا التي تقرها تشريعاتها، وبالمقابل وجب على الشركة احترام قوانينها، ويكون قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق بشان الشركة من حيث شروط تأسيسها إدارتها أهليتها حلها وتصفيتها.

وكل شركة تجارية لا بد لها أن تتمتع بجنسية يتحدد بها وضعها القانوني[2] وهذا ما استقر عليه الفقه حديثا حيث أن فكرة جنسية الشركة لم تكن منذ القدم محل إجماع واتفاق بين الفقهاء فقد اختلفت آراء الفقهاء بين مؤيد ومنكر للفكرة.

*فيرى فريق من الفقهاء أن فكرة الجنسية هي خاصة بالأشخاص الطبيعية دون غيرهم فهي تقوم على اعتبارات سياسية وقانونية بين الدول والأفراد المكونين لها وروابط عاطفية، روحية وعائلية وهو ما لا يمكن تصوره لدى الشخص المعنوي. وقد تحجج أصحاب هذا الرأي بان الجنسية ذات

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 63.
[2] احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص172.

طبيعة سياسية واجتماعية بين الأفراد والدولة وتكون نتيجة لشعورهم بالولاء نحو هذه الأخيرة وهذا لا يتوفر عند الشخص المعنوي[1].

كما تقوم الجنسية على أساس رابطة الدم، وفيما يخص الأشخاص المعنوية لا يمكننا إعمال هذا الأمر كما أن بعض الحقوق المخولة للشخص الطبيعي كالحقوق السياسية لا يمكن تعميمها على الشركة كحق الاقتراع الدخول في الوظائف العامة، الخدمة العسكرية و الترشح في الانتخابات. و الشركة قادرة على أن تنهض بوظائفها الاقتصادية دون إلزامية الجنسية [2].

*في حين ذهب الرأي الآخر وهو الرأي السائد حاليا إلى القول بأن اكتساب الشركة للجنسية ضرورة حتمية حتى و لو لم يترتب عليها جميع الآثار التي تترتب على جنسية الشخص الطبيعي[3]. محتجين في ذلك بأن الجنسية تقوم مبدئيا على الانتساب لدولة معينة وهذا ما يتحقق عند الشركة، كما يفترض وجود نظام قانوني معين تخضع له الشركة سواء في تأسيسها أو في ممارسة نشاطها أو خضوعها لنظام قانوني معين كالضرائب وغيرها.

كما أن الجنسية تعتبر ضرورية للفصل في تنازع القوانين، وممارسة وتعيين الحقوق التي هي مخولة ومقتصرة على الرعايا التابعين للدولة. وكذا تحديد البلد الذي يستطيع منحها الحماية لا سيما في الظروف الاستثنائية كحالة الحروب حيث تستحدث أنظمة خاصة يخضع لها الأجانب المقيمون في

---

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 272.
[2] احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 173.
[3] الياس ناصيف ،المرجع السابق، ص 272.

إقليم الدولة و يستفيد منها الوطنيون فقط، فتقوم الدولة بتوفير الحماية اللازمة لشركاتها الوطنية في المجال الدولي باعتبارها احد رعاياها[1].

لكن مع استقرار الفقه على ضرورة اكتساب الشركة للجنسية فقد اختلفت الآراء الفقهية والتشريعات حول كيفية منحها و المعيار المعتمد في تحديدها[2] ولعل أبرزها كان:

أ– فريق استند على معيار مكان تأسيس الشركة أو مكان التسجيل فالشركة تأخد جنسية الدولة التي تأسست وسجل بها قانونها الأساسي وتمتعت بالشخصية المعنوية في ظل قانونها، هذا وقد تبنت الدول الأنجلوساكسونية والدول الأسكندنافية هذا المعيار و اعتمد هذا النظام في فرنسا قديما لكن سرعان ما تخلت عنه.

ب– فريق آخر اعتمد معيار مركز الاستغلال أو النشاط فيكون أساس الجنسية رابطة مادية بين الشخص الاعتباري والدولة وقد تبناه القانون الفرنسي القديم لفترة طويلة ليعدل عنه مؤخرا.

ج– المعيار الثالث وهو معيار الرقابة ويعتمد أصحابه على فكرة الرقابة وذلك يتبين من خلال جنسية الشركاء أو جنسية الأموال المستثمرة في الشركة أو جنسية مديرها وقد يعتبر هذا المعيار ظرفيا يعتد به فقط في الأزمات (الحروب, الأزمات السياسية).

د– آخر معيار هو معيار الموطن أو المكان الذي تتخذ فيه الشركة مركز إدارتها [1]وهو المعيار الراجح والرأي الغالب في تحديد جنسية الشركة فالمركز يعتبر محرك الشركة و مركز حيويتها وتبنت هذا المعيار أغلبية الدول الأوربية ودول أمريكا اللاتينية.

---

[1] المرجع نفسه، ص 273.

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق،ص 64.

موقف المشرع الجزائري:

إن المشرع الجزائري كقاعدة عامة لم ينص صراحة على جنسية الشركة[2] إلا انه بالرجوع لنص المادة 50 فقرة 4 ق م ج والمادة 547 ق ت ج نجده قد تبنى وأخذ بمعيار محل نشاط الشركة وليس مركز الرئيسي[3]، والواضح أن المشرع لم يمنح الجنسية لهاته الشركات وإنما أخضعها للقانون الجزائري[4].

ولعل الحكمة من ذلك هو الاحتياط للشركات المتعددة الجنسيات وما يمكن أن ينجم عنها من أثر سلبي على الاقتصاد الوطني فطبق عليها القانون الجزائري حتى يتسنى له مراقبتها[5].

المطلب الثاني : الذمة المالية و الأهلية.

تُكَّون الأموال المرصودة الذمة المالية للشخص المعنوي(فرع الأول) و يكتسب أهلية(الفرع الثاني)

الفرع الأول : إستقلالية الذمة المالية.

تتمتع الشركة بمجرد قيامها واكتسابها للشخصية المعنوية بذمة مالية خاصة بها ومستقلة عن ذمم الشركاء وتستمر هذه الذمة باستمرار شخصية الشركة المعنوية وتنتهي بانتهائها سواء بانحلال الشركة أو تصفيتها.

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر،ص122.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص65.
[3] عبد القادر بقيرات، المرجع السابق، ص106.
[4] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 65.
[5] نادية فوضيل، المرجع نفسه، ص 63.

وتشمل الذمة المالية للشركة كل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات في الحاضر والمستقبل مما له قيمة مالية[1].وتتكون في الأصل من الحصص المقدمة من الشركاء والتي تكون رأس مال الشركة. ويدخل فيها كل الأموال و المنقولات التي تكتسبها عند مباشرة نشاطها. وتضاف إليها لاحقا الحقوق والأرباح التي تنتج عن استثمار مشروعها والاحتياطي القانوني والنظامي المقتطع قبل توزيع الأرباح[2]، وتسمى بالعنصر الايجابي في الذمة المالية. والعنصر الثاني هو العنصر السلبي للذمة المالية و يتمثل في الديون الناشئة عن معاملاتها واستثمار مشروعها.

وتتسم الذمة المالية بأنها تكون وحيدة وغير متعددة بالنسبة لنفس الشخص الواحد سواء كان طبيعيا أو معنويا. وعليه فان الذمة المالية للشركة تشمل الأموال المرصودة لدى المركز الرئيسي بالإضافة إلى مختلف الفروع التابعة للشركة، وباعتبار أن الفرع لا يتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركة فليس له أي حقوق مستقلة على الأموال و الاشياء التي يتداولها، عكس الشركات التابعة فهي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركة الأم وبالتالي تتمتع بذمة مالية مستقلة [3].

إن تمتع الشركة بذمة مالية مستقلة ينتج آثارا متعددة يمكن إحصائها كما يلي:

1-انتقال الحصص المقدمة من الشركاء الى ملكية الشركة:

تنتقل ملكية الحصص المقدمة على ذمم الشركاء إلى ذمة الشركة وتصبح عنصرا من عناصر ذمتها المالية لها حق التصرف فيها، وتقتصر حقوقهم بعد ذلك على نسبهم في الأرباح المحتملة

---

[1] محمد أحمد محرز،المرجع السابق، ص168.

[2] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 285

[3] سلامي ساعد،الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2012/2011، ص43.

للشركة وحصصهم في الأموال التي تبقى بعد انتهاء الشركة وتصفيتها[1]، وتعتبر هذه الحقوق أي حقوق الشركاء ديونا في ذمة الشركة وتصبح ذات طبيعة منقولة حتى ولو كانت الحصة المقدمة عبارة عن عقار.

كما أن أموال الشركة تعتبر ضمان لدائني الشركة وليس لدائني الشركاء[2]، وعليه لا يجوز لدائني الشركاء الشخصيين أن يستوفوا ديونهم من رأسمال الشركة بل من نصيب الشريك المدين في الأرباح. لكن حسب المادة 436 من القانون المدني يحق للدائنين أن يستوفوا ديونهم من نصيب مدينهم في أموال الشركة بعد تصفيتها وطرح ديونها كما يجوز لهم توقيع الحجز التحفظي على نصيب مدينهم.

2- منع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء:

تمنع المقاصة بين ديون الشركة ودين الشركاء وعليه من كان دائنا للشركة ومدينا لأحد الشركاء في نفس الوقت،أو العكس إذا كان مدينا لشركة ودائنا لأحد الشركاء فلا يجوز له التمسك في مواجهة دائنيه بالمقاصة بين الدينين[3]. فالمقاصة تستلزم وجود حقين متقابلين وحق الشركة هنا يختلف عن حق الشركاء[4]، أي أن تكون المقاصة بين شخصين كلاهما دائن ومدين في نفس الوقت وفي هذه الحالة يوجد ثلاثة أشخاص وهم الغير، الشريك والشركة.

---

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 58.
[2] لطيفة جبر الكوماني، المرجع السابق، ص 198 .
[3] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص288.
[4] عبد القادر بقيرات ، المرجع السابق، ص 102.

3-استقلال التفليسات بين الشركة والشركاء:

كأصل عام فإن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء و إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة وذلك لاستقلال الذمم بينهما.

لكن في شركة التضامن وشركة التوصية ونظرا للمسؤولية التضامنية للشركاء على ديون الشركة فإن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين، فتكون هناك تفليسة خاصة للشركة ومتميزة عن تفليسة الشركاء[1]. فكل تفليسة تعتبر مستقلة وقائمة بذاتها ويكون لدائني الشركة أيضا التقدم في تفليسة الشركاء و لا يكون لهم فيها مركزا ممتازا بل يتزاحمون فيها مع دائني الشركة حتى يستوفوا حقوقهم[2].

الفرع الثاني : أهلية الشركة

تكتسب الشركة الأهلية بمجرد اكتسابها للشخصية المعنوية فقد نصت المادة 50 ق م ج في فقرتها الثالثة على أن"... **للشركة أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون.."**، فأهلية الشركة هي نتيجة طبيعية لاكتسابها للشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة. والمقصود بالأهلية، الأهلية بنوعيها أهلية الوجوب أي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات و أهلية الأداء و هي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية[3] على غرار الأشخاص الطبيعيين، و بدون هذه الأهلية تصبح الذمة المالية غير مجدية و بدون فائدة.

---

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 290.
[2] عبد القادر بقيرات، المرجع السابق، ص 103.
[3] لطيفة جبر الكوماني، المرجع السابق، ص 199.

غير أن أهلية الوجوب للشركة ليست مطلقة كأهلية الشخص الطبيعي. فهذا الأخير يمارس ما يراه مناسبا من نشاط في حدود القانون وله أن يغير نشاطه كما يريد و هذا ما لا نجده متاحا للشركة فأهليتها محدودة بحدود الغرض الذي أنشأت من أجله والمنصوص عليه في عقد تأسيسها. فليس لها تجاوز حدوده و لا تغيير نشاطها بدون تعديل العقد التأسيسي و هذا ما يعرف بمبدأ التخصيص[1].

وفي حدود هذا الغرض لها حرية القيام بجميع التصرفات القانونية من تعاقد بالبيع و الشراء و الإيجار و استئجار و قرض و اقتراض و تأمين و التصالح و التقاضي،والدخول في كافة المعاملات المالية.

ويحق للشركة قبول التبرعات و التبرع إذا لم يرد في عقدها التأسيسي أو في القانون ما يخالف ذلك، و ما لم تتضمن تلك التبرعات التي تتلقاها شرطا يتعارض مع غرضها كالتبرع لأغراض خيرية أو اجتماعية كالعجزة والمعوقين والفقراء ...[2]. كما تجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أن الأصل في تبرع الشركة للغير عدم الجواز لأنها تتنافى و الغرض الذي تقوم عليه و هو جني الأرباح[3].

و تكتسب الشركة التجارية صفة التاجر وعليه تخضع لموجبات التجار المهنية من مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري والإلتزام بالوفاء بالضرائب [4].

---

[1] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص283.
[2] المرجع نفسه، ص 296.
[3] عبد القادر بقيرات، المرجع السابق، ص 103.
[4] أنظر نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 60.

و قد استقر كل من الفقه و القضاء على عدم مساءلة الشركة جزائيا فالعقوبة الجزائية لا تقع إلا على الشخص الذي ارتكب العقوبة و ذلك تحقيقا لمبدأ شخصية العقوبة، و الشركة ليست شخصا طبيعيا يملك إرادة فهي لا ترتكب بذاتها أعمالا جنائية[1] و من غير الممكن توقيع العقوبة الجسمانية بالحبس و السجن على شخص معنوي لا يتمتع بوجود محسوس. و لكن بالمقابل يُسأل شخصيا مرتكب الجريمة من ممثلي الشركة. وتسأل الشركة مدنيا من قبل الغير في الجرائم التي تتمثل عقوبتها في توقيع الغرامات المالية لأن الغرامة لا تحمل معنى العقوبة البحتة بل هي بمثابة تعويض و اصلاح للضرر[2].

المبحث الثاني : نهاية الشخصية المعنوية.

مصير الشخصية المعنوية للشركة إلى الزوال شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي بغض النظر عن الأسباب فقد رأينا من قبل شروط اكتساب الشركة للشخصية المعنوية وما تنتجه من آثار ومن خلال هذا المبحث سنستعرض الأسباب التي تؤدي إلى زوالها (المطلب الأول) و نتائج نهايتها (المطلب الثاني).

[1] عبد القادر بقيرات، المرجع السابق، ص 104.
[2] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 61

المطلب الأول : أسباب انتهاء الشخصية المعنوية.

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنقضي بإنقضاء هذه الأخيرة فهذا الإنقضاء يضع حدا لحياة الشركة كشخص معنوي ويقصد به إنحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء، و قد جعل المشرع أسبابا بتوفرها تنقضي الشركة منها أسباب عامة تنقضي بها كل الشركات و أسباب خاصة تقوم على الإعتبار الشخصي فتمس شركات الأشخاص فقط، كما تنقضي باللجوء للقضاء.

ومع توفر هذه الأسباب فإن الانقضاء لا يكون مباشرة، بل تسبقه مرحلة تصفية الشركة وخلال هذه الفترة تستمر وتحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية في حدود التصفية إلى غاية قفلها[1].

الفرع الأول: الأسباب العامة لانتهاء شخصية المعنوية.

تسري الأسباب العامة لانقضاء الشخصية المعنوية على كل أنواع الشركات ويمكن حصرها في :

أولا: إنتهاء الأجل المحدد للشركة.

يتم تعيين مدة الشركة في عقدها التأسيسي أو في عقد لاحق بانتهاء هذه المدة تنتهي الشركة بقوة القانون حسب المادة 1/437 ق م ج التي تنص على «**تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد الذي عين لها** ...» و هذه المدة لا تتجاوز 99 سنة في شركات الأموال حسب ما نصت عليه المادة 546 ق ت ج أما في شركات الأشخاص فتتراوح بين 5 و 25 سنة دون أن تتعدى 30 سنة.

[1] نسرين شريفي، المرجع السابق، ص25.

لكن قد تستمر الشركة في حالات معينة و هنا يجب التفريق بين حالتين:

1-استمرار الشركة مع المحافظة على شخصيتها المعنوية و هذا في حالتين هما:

أ- إن لم يكن الأجل المحدد للشركة مطلقا بل حدد بالتقريب.

ب-إجماع الشركاء على تمديد أجل الشركة ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية معينة في الإتفاق.

2- استمرار الشركة كشخص معنوي جديد و هي أيضا في حالتين.

أ- الاتفاق صراحة بين الشركاء على الاستمرارية في الشركة مدة معينة و في هذه الحالة تعتبر الشركة جديدة لانقضاء الأولى بقوة القانون بسبب انقضاء أجلها[1].

ب- إذا تم الاتفاق ضمنيا وذلك باستمرارهم في العمل بعد انقضاء أجلها و تعتبر شركة جديدة منعقدة بنفس الشروط لمدة سنة فسنة في حال الاستمرار مجددا.

ثانيا : تحقيق غرضها

تنقضي الشركة بإنتهاء الغرض الذي أنشأت من أجله فإذا أنجزت مهمتها لم يعد مبرر لبقائها، كأن تقوم الشركة من أجل بناء سد أو تعبيد طرقات فتكون مدة تنفيذ العمل هي مدة العقد وبانتهاء عملها تنقضي الشركة حسب نص المادة 437 ق م ج و في الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على أن استمرار الشركة في قيام بنفس العمل تستمر سنة أخرى بنفس الشروط إلا أنه يحق لدائني الشركاء الإعتراض على هذا الاستمرار ويترتب عليه وقف أثره في حقه.

[1] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 68.

ثالثا: اندماج الشركة

تلجأ الشركات في بعض الأحيان إلى الإندماج لأسباب عديدة منها لزيادة الإنتاج أو احتكار النشاط الذي تزاوله أو للقضاء على المنافسة، ونصت عليه المادة 744 ق ت ج والإندماج هو اتحاد شركتين فأكثر في شركة أخرى سواء كانت من نفس الشكل أو شكلين مختلفين[1]، وهو نوعان اندماج بالضم أو الابتلاع حيث تندمج الشركة المندمجة التي تنقضي وتذوب شخصيتها في شركة أخرى تسمى الشركة الدامجة، أما النوع الثاني فيسمى اندماج بالمزج.

فتنقضي كل الشركات المندمجة وتنتهي شخصيتها بنشأة شركة جديدة بشخصية جديدة ونظم المشرع الإندماج في المواد من 744-748 ق ت ج.

ويقرر الاندماج جميع الشركاء إلا في حالة نص العقد على الاكتفاء بالأغلبية أما في شركة المساهمة فهو من حق الجمعية العامة الغير عادية إلا في حال تضمنت عملية الإندماج تعديلا يخرج عن سلطة هذه الجمعية و لزمه إجتماع كل الشركاء[2].

رابعا: الإتفاق على حل الشركة .

نصت المادة 440 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على انه «....**وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها** » وإذا تضمن العقد اتفاقا على أغلبية معينة لحلها كان الاتفاق صحيحا و تدخل الشركة في دور التصفية متى تقرر حلها قبل إنتهاء مدتها.

---

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 79-80.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 73.

خامسا: هلاك مال الشركة.

تنص المادة 1/438 ق م ج على أنه «**تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة من إستمرارها،**

وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيئ قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء» ففي هذه الحالة يستحيل عليها القيام بأعمالها بعد هلاك رأس مالها وعليه لا جدوى من استمرارها ، و الهلاك نوعان مادي أو معنوي[1].

يكون الهلاك ماديا مثلا كحالة حريق ينشب في المصانع و يتلف العتاد و الآلات و لا يستطيع معه القيام بنشاطها فتنقضي بقوة القانون إلا أن للشركة أن تتفادى ذلك بحصولها على تعويض من شركة التأمين – إذا كانت قد أبرمت عقدا معها مسبقا تحسبا لهذه الحوادث- فتستمر في مزاولة نشاطها بمبلغ التأمين المقدم من الشركة.

أما الهلاك المعنوي كأن يصبح نشاط غير مشروع بصدور قانون يحضر التجارة التي تقوم بها الشركة أو أن يصبح هذا النشاط حكرا على الدولة و مؤسساتها.

لا يشترط أن يكون الهلاك كليا ليؤدي إلى انقضاء الشركة فهلاك جزء مهم من موجوداتها قد يؤدي إلى انقضائها إذا كان الجزء المتبقي لا يكفي لاستمرار نشاطها وترجع السلطة التقديرية للمحكمة في تقرير مدى توفرالإمكانيات للاستمرار في نشاطها[2] .

---

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 63.
[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 70.

سادسا: إجتماع الحصص في يد شخص واحد.

إن اجتماع الحصص في يد شريك واحد يعني انهيار ركن تعدد الشركاء الذي يعتبر من الأركان الخاصة في عقد الشركة هذا ما يستوجب انقضاء الشركة واستثنى المشرع الجزائري من هذه القاعدة الشركة ذات المسؤولية المحدودة فهذا النوع من الشركات يقوم أصلا على شخص و هذا حسب المادة 590 مكرر1 ق ت ج حيث جاء فيها «لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني و المتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص شركة ذات.

سابعا: التأميم.

التأميم إجراء سيادي ، يدخل فيّ أعمال الدولة السيادية ويقصد به نقل ملكية مشروع فردي أو جماعي إلى ملكية الدولة مقابل تعويض أصحابه[1]. ولا يوجد نص قانوني يعتبر التأميم سببا من أسباب انقضاء الشركة[2]،غير أنه حسب الفقهاء يعد سببا مسلما به لانقضاء الشركة المؤمَمَة. مما يترتب عليه انقضاء شخصيتها المعنوية وتصفية ذمتها و إنشاء شخصية معنوية جديدة محلها ، فتحل الدولة بواسطة مؤسساتها العامة محل المساهمين في ملكية الشركة [3].

ثامنا: إفلاس الشركة.

الإفلاس هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء، طبيعيا كان أو شخصا معنويا. فيشهر إفلاسه بغرض تصفية أمواله تصفية جماعية و يوزع

---

[1] أخمد محمد محرز، المرجع السابق، ص655.
[2] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص 72.
[3] المرجع نفسه، ص73.

الناتج منها قسمة غرماء ما دامت مراكزهم القانونية بالنسبة لديونهم متساوية[1]. ويطبق على شركات الأشخاص و كذا شركات الأموال.

ويعتبر الإفلاس سبب من أسباب انقضاء الشركة لأنه دليل على عدم قدرتها بالوفاء بالتزاماتها. كما أن إفلاس شركة الأشخاص يؤدي امتداده إلى إفلاس الشركاء المتضامنون ، لأن الشركاء فيها مسئولون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية و تضامنية ، فيسألون عن ديون الشركة كأنها ديونهم الشخصية فإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها اعتبر الشركاء المتضامنون متوقفون أيضا و بالتالي يتم شهر إفلاسهم.

أما في حالة إفلاس الشريك المتضامن فإن هذا يؤدي إلى انقضاء الشركة و تصفيتها بقوة القانون، إلا إذا اتفق باقي الشركاء على استمرارها فيما بينهم[2] على أن يتعهدوا بدفع ما يساوي حصة الشريك المفلس في رأس مال الشركة.

وهذا الاتفاق يكون في الشركة التي تتألف من أكثر من شريكين ، إلا أنها إذا كانت تتكون من شريكين متضامنين أو شريك متضامن وشريك موصى كما هو شأن في شركة التوصية البسيطة فإنه لا مجال للقول بانقضائها و تصفيتها بقوة القانون.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشخصية المعنوية.

بالإضافة إلى الأسباب العامة توجد أسباب خاصة لانقضاء الشخصية المعنوية للشركة و تخص شركات الأشخاص فقط ومنها:

---

[1] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص204.

[2] أحمد محمد محرز،المرجع السابق،ص230.

أولا: موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره.

جاء في نص المادة 439 ق م ج في فقرتها الأولى «**تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره** » و في المادة 562 ق ت ج في فقرتها الأولى «**تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي.**» فوفاة أحد الشركاءأو إعساره أو الحجر عليه تؤدي إلى حل الشركة بقوة القانون. فالشركاء تعاقدوا استنادا لصفات الشريك الشخصية وبزوال الاعتبار الشخصي لسبب من الأسباب انحلت الشركة. لكن كاستثناء أجاز المشرع في نفس المادة و في فقرتها الثانية أن تستمر الشركة مع الورثة في حال موت أحد الشركاء أو الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الشركاء دون الشريك المتوفي[1].

و تنتهي شركات الأشخاص أيضا في حال الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه لفقدان الثقة في هذا الشريك وبما أن هذه الحالة لا تتعلق بالنظام العام يجوز الاتفاق على الاستمرار في الشركة[2]. و إذا استمرت الشركة في الحالات السابقة باستثناء حالة استمرارها مع الورثة لا يكون للورثة أو الشريك المحجور أو المفلس أو المعسر إلا نصيب في أموال الشركة بقدر قيمته يوم وقوع الحادث الذي تسبب في خروج الشريك من الشركة و يدفع نقدا. ولا يحق لهم المطالبة بأي حقوق مستجدة إلا ما نتج عن أعمال سبقت الحادث وهذا ما نصت به المادة 439 ق .م .ج في فقرتها الثالثة.

---

1 شاشوة نورة، قروازمقدودة، إنقضاء الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2015.ص 35.

2 نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 75.

ثانيا: انسحاب أحد الشركاء:

إذا انسحب أحد الشركاء من الشركة الغير محددة المدة انقضت بقوة القانون و هذا ما قضت به المادة 440 ق م ج فالمبدأ عدم تقيد حرية الشخص وربطها بإلتزام أبدي لتنافيه مع الحرية الشخصية التي تعد من النظام العام[1]. إلا أن المشرع اشترط على الشريك أن يعلن انسحابه إلى سائر الشركاء قبل حصوله مع منحهم مدة لتدبر الأمر وألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير لائق متزامنا مع مرور الشركة بأزمة أو بدخولها في مشاريع تنتظر منها أرباحا بل تحري الوقت اللائق لذلك .

الفرع الثالث : الأسباب القضائية .

بالإضافة إلى الأسباب التي تسبق ذكرها هناك أسباب قضائية لحل الشركة و بالتالي نهاية شخصيتها المعنوية وهي :

أولا : خروج أحد الشركاء .

تقضي المادة 442 ق م ج في فقرتها الثانية بجواز طلب الشريك من المحكمة إجراء من الشركة إذا كانت هذه الأخيرة محددة المدة شرط أن يستند إلى أسباب جدية و معقولة مثل أضطراب حالته المادية مما يستدعيه إلى تصفية نصيبه في الشركة أو لظروف خاصة أخرى وخروجه من الشركة يؤدي إلى حلها ما لم يتفق الشركاء على استمرارها[2].

---

[1] المرجع نفسه، ص 76.

[2] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص77.

ثانيا: عدم الوفاء بالحصص .

للمحكمة أن تقضي بحل الشركة في حال عدم وفاء أحد الشركاء بما تعهد به وذلك بناءا على طلب من أحد الشركاء وفقا لما جاء في نص المادة 441 /2 ق م ج أو لأي سبب آخر لا يتعلق بالشركاء و ترك المشرع للقاضي سلطة تقدير خطورة السبب المبرر لحل الشركة وهذا حسب ما جاء في نص المادة 441 ق م ج .

المطلب الثاني: آثار انتهاء الشخصية المعنوية.

رأينا أن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يرتب آثار تخول لها ممارسة نشاطاتها في الحياة الإقتصادية لكن بالمقابل رأينا أن هذه الشخصية مآلها الزوال حيث تنقضي و تنتهي بنهاية الشركة ما يحيلها إلى مرحلة التصفية (الفرع الأول) ثم القسمة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التصفية.

يقصد بالتصفية تحديد الصافي. وهي مجموعة العمليات الرامية إلى إنهاء الأعمال الجارية للشركة وما ينشأ عنها من إستيفاء حقوقها ودفع الديون المترتبة عليها و تحويل عناصر موجوداتها إلى نقود، تسهيلا لعمليات الدفع و التوصل إلى تكوين كتلة الموجودات الصافية من اجل إجراء عملية القسمة [1].

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج 14 تصفية الشركات و قسمتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1 ،2011، ص 15.

فهي الأعمال اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة بهدف تقسيم ما تبقى منها بين الشركاء وهي نتيجة حتمية لانقضاء الشركة[1] ، فمجرد انقضاء الشركة اعتبرت في حالة تصفية. ونظم المشرع التصفية في المواد وفقا للقواعد العامة في المواد 443- 446 ق.م.ج و المتعلقة بالشركات التجارية في المواد 765 إلى 777 من ق.ت.ج، و عادة ما ينص عقد الشركة على طريقة تصفيتها و قسمة أموالها وإلا وجب إتباع أحكام القانون المتعلقة بالتصفية[2].

وقضت المواد 444 ق.م.ج و 766 ق.ت.ج أن تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية طيلة مدة التصفية و الحكمة من ذلك حماية دائني الشركة، فبزوال شخصية الشركة بمجرد انقضاء هذه الأخيرة تصبح ملكا شائعا بين الشركاء مما يؤدي بدائني الشركاء الشخصيين إلى مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على أموالها، لكن المشرع جعل من شخصية الشركة في فترة التصفية شخصية ناقصة ومحدودة فتكون بالقدر اللازم للتصفية[3]، وينتج عن بقاء الشخصية المعنوية قائمة مايلي:

*احتفاظ الشركة بذمتها المالية المستقلة.

*احتفاظها بموطنها القانوني.

*يجوز شهر إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها في مرحلة التصفية.

*إحتفاظ الشركة باسمها مضافا اليه تحت التصفية.

---

[1] بلعيساوي محمد الطاهر،المرجع السابق، ص149.

[2] عبد القادر بقيرات ، المرجع السابق ، ص111.

[3] بن صافي فاطنة و قاسمي صبيحة ، تصفية الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب ، عين تموشنت ،سنة 2019/2018، ص27.

أولا : المصفي.

عادة يتضمن القانون الأساسي للشركة طرق تعيين المصفي و طرق التصفية.

فإذا لم يرد ذلك في الشركة ترد أعمال التصفية على يد جميع الشركاء عند الحاجة ريتما يتم تعيين مصفي وذلك بإجماع الشركاء، و في حال عدم الإتفاق يتم تعيينه من طرف المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 445 ق.م.ج كما قضت نفس المادة أنه في حالة بطلان الشركة فإن المحكمة تعين المصفي وتحدد طريقة التصفية بناءا على طلب كل من يهمه الأمر.

ويعزل المصفي بنفس الطريقة التي يعين بها طبقا للمادة 786 ق.ت.ج فمن يملك سلطة التعيين يملك سلطة الفصل إلا أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء عزل المصفي إذا وجد سبب قانوني لذاك و في هذه الحالة وجب على المحكمة تعيين مصف يحل محله.

ثانيا: أعمال المصفي

بدخول الشركة مرحة التصفية تنتهي مهام مسيريها وبعهد بتمثيلها للمصفي وتحدد صلاحيات وسلطات المصفي بموجب العقد التأسيسي للشركة أو في القرار الصادر بتعينه من المحكمة، فلا يجوز له تجاوز حدود هذه الصلاحيات ومن خلال استقراء نص المادة 788 ق.ت.ج[1] نجد المشرع قد خول للمصفي جميع السلطات التي يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وهو تصفية أموال الشركة و الامتناع عن أي عمل يتنافى مع هذه الغاية.

[1]: يمثل المصفي الشركة و تخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي. غير أن القيود الواردة على هذه « المادة 788 ق.ت.ج: السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير.
وتكون له الأهلية لتسديد الديون و توزيع الرصيد الباقي.

وتشمل صلاحياته:

*تحصيل ما للشركة من ديون عند الغير و مطالبة الشركاء بتقديم حصصهم أو ما تبقى منها إذ إقتضت الضرورة ذلك.

*يحق له بيع موجودات الشركة إما بالمزاد العلني أو بالتراضي[1] في حال لم يتمكن من الوفاء بالديون المستحقة بذمة الشركة.

*لا يجوز له متابعة الدعاوي الجارية أو القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة [2].

*يجب على المصفي الوفاء بما على عاتق الشركة من ديون التي حل أجلها.

لا يمكن للمصفي مباشرة أعمال جديدة لحساب الشركة لأن هذا يتنافى مع الغرض من التصفية و بالمقابل يجوز له مباشرة تلك الأعمال إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة وهذا حسب ما جاء في المادة 446 ق.م.ج و في هذه الحالة و حسب نص المادة 792 ق.ت.ج وجب عليه استدعاء جمعية الشركاء[3].

*تمثيل الشركة فيما يرفع عليها ومنها من قضايا بشرط حصوله على الإذن من الجهة التي قامت بتعيينه.

ولا يجوز له متابعة الدعاوي الجارية او القيام بدعاوي جديدة لصالح التصفية ما لم يؤذن له بذلك من الشركاء او بقرار قضائي إذا تعيينة بنفس الطريقة.»

[1] و هو ما نصت عليه المادة 788 ق.ت.ج سالفة الذكر و المادة 446 ق م.ج في فقرتها الثانية حيث جاء في نصها «ويجوز له أن يبيع مال الشركة منقولا أو عقارا اما بالمزاد ، واما بالتراضي ما لم يقيد قرار تعيينه هذه السلطة .»

[2] إلياس ناصيف ، المرجع السابق، ص295ٍ.

[3] عبدالقادر بقيرات، المرجع السابق ، ص113.

كما يجب على المصفي:

- القيام بإجراءات عملية النشر لإعلام الغير الذين لهم مصلحة في تصفية الشركة .
- جرد موجودات الشركة .
- يجب عليه إعلام الشركاء بجميع عمليات سير التصفية حيث ألزمه المشرع بإعداد تقرير حول سير عملية التصفية في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية، و يجوز له استدعاء الشركاء مرة على الأقل في السنة و في أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية وهذا يكون بموجب أمر استعجالي .
- في ختام التصفية يقدم حسابا نهائيا لجميع أعماله و هذا بإستدعاء الجمعية العامة للحضور[1]. ونشر قفل التصفية في السجل التجاري وفي نشرة رسمية للإعلانات القانونية.

رابعا: قفل التصفية.

بعد انتهاء التصفية يقوم المصفي بإعداد الحساب الختامي و الإعداد لإقفال التصفية حيث يقوم المصفي بإستدعاء جميع الشركاء للوقوف على الحساب النهائي الذي انتهت إليه إدارة المصفي والتحقق منه لإبراء ساحتة وإعفائه من مهمته [2]. وتنتهي التصفية بمجرد المصادقة على حساب الختامي من طرف جمعية الشركاء.

لكن في حال رفض الشركاء المصادقة على الحساب الختامي و إقفال التصفية، جاز للمصفي أو لكل ذي مصلحة أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة من اجل الحكم بالتصديق

---

[1] بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس 2015-2016،ص137.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 262.

على الحساب الختامي و إقفال التصفية. وبالمصادقة على البيان الختامي من قبل جمعية الشركاء أو المحكمة تقفل التصفية ويتم نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أوفي جريدة معتمدة بتلقي الاعلان القانوني[1].

و بقفل التصفية يصبح صافي موجودات الشركة أموالا شائعة قابلة للقسمة بين الشركاء

الفرع الثاني : قسمة.

بإنتهاء التصفية يتحدد الصافي من أموال الشركة وتبدأ عملية القسمة بين الشركاء وغالبا ما يفضل الشركاء تولي عملية القسمة بأنفسهم[2]، وأن يكون الإشراف على مراحلها من طرفهم و في حال تعذر ذلك على الشركاء نتيجة خلاف بينهم جاز لكل ذي مصلحة طلب إجراء القسمة من القضاء ويجب إتباع طريقة القسمة التي إختارها الشركاء بأنفسهم في النظام الأساسي للشركة وإذا تعذر ذلك وجب الرجوع إلى النصوص القانونية تتناول القسمة.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع التجاري لم يتعرض لكيفية قسمة أموال الشركة وعليه وجب الرجوع الى الأحكام العامة و تحديدا المادة 448 ق.م.ج التي تقضي بتطبيق القواعد المتعلقة بالمال المشاع في قسمة الشركات.

---

[1] عبد القادر بقيرات، المرجع السابق، ص 113.

[2] المرجع نفسه، ص113.

وتقضي المادة 793 ق.ت.ج بأن تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة[1].أما في حال تعرضهم لخسارة ولم تكف صافي موجوداتها لسداد حصص الشركاء فإن هذه الخسارة تقسم حسب النصوص المتفق عليها في العقد.

الفرع الثالث : تقادم الدعاوي الناشئة عن أعمال الشركة.

بإنقضاء الشركة وزوال شخصيتها بعد التصفية لا يكون لذاتي الشركة الذين لم يتم الوفاء لهم أثناء التصفية سوى الرجوع على الشركاء أنفسهم،فلا تبرأ ذمتهم قِبل دائني الشركة فتظل مسؤوليتهم قائمة إلى غاية استيفاء الحق[2]، فتقع هذه الديون على عاتق الشريك بمجرد انقضاء الشركة وإلى غاية تقادم الدعوى.

وتطبيق القواعد العامة بالتقادم المسقط يجعلهم مهددين لفترة طويلة و هي خمسة عشر سنة حسب نص المادة 308 ق.م.ج فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون مما يرهق الشركاء الذين تعودوا على التعامل في نطاق من السرعة والمرونة و الثقة و الائتمان[3].

لذلك تدخل المشرع بسن قواعد للتخفيف عن الشركاء و أقام نوعا خاصا من التقادم تسقط بمقتضاه الدعاوي التي يرفعها الغير على الشركاء بسبب تعاملهم مع الشركة فنصت

---

[1] عبد القادر بقيرات، المرجع السابق، ص 113.
[2] المرجع نفسه، ص113.
[3] أحمد محمد محرز ، المرجع السابق، ص 276.

المادة 777 ق.ت.ج على أنه «**تتقادم الدعاوي ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم او ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتبارا من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري** ».

الخاتمة :

من خلال بحثنا خلصنا إلى أن كل من الفقه و القانون قد اتفق على الاعتراف بالشخصية المعنوية و رأينا أنها مجموعة من الأشخاص و الأموال تتحد بهدف تحقيق غرض معين ويعترف لها المشرع بالشخصية القانونية مما يجعلها أهلا لاكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات .

و رأينا أن آراء الفقهاء قد تباينت في بداية ظهور فكرة الشخصية المعنوية حول تكييفها فرأى فريق أنها مجرد مجاز أو افتراض، وحيلة قانونية لجأ إليها المشرع لإعطاء الشخصية القانونية لمجموعات بغرض تحقيق أهدافها، في حين ذهب فريق أخر إلى إنكار وجود الشخصية القانونية و أنها لا تختص إلا بالشخص الطبيعي، أما الفريق الثالث فذهب إلى أنها حقيقة واقعية حالها حال الشخصية القانونية للشخص الطبيعي .

و رأينا أن المشرع الجزائري قد اعترف بالأشخاص المعنوية العامة منها و الخاصة، حيث ذكر الشركات كأحد هذه الأشخاص و وضع شروطا لاكتساب الشركة للشخصية القانونية نص على أحكامها العامة في القانون المدني أما ما تعلق منها بالشركات التجارية فجاءت في القانون التجاري.

فخلصنا إلى أن الشركة المدنية تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها على نحو صحيح أي أن يكون عقدها مستوفيا لكل شروطه وهي الشروط الموضوعية العامة الواجب توفرها في كل العقود من تراضي و أهلية و المحل و السبب ،و لطبيعته الخاصة وجب توفر الشروط الموضوعية الخاصة من تعدد الشركاء و تقديم الحصص و توفر نية الإشتراك لدى الشركاء إلى اقتسام الأرباح

زيادة على ذلك استوجب المشرع إفراغ عقد الشركة في قالب شكلي و إلا كان باطلة بالرجوع لنص المادة 418 ق م ج باللغة العربية نجد المشرع اكتفى بذكر الكتابة دون بيان نوعها عرفية أو رسمية بينما الرجوع للنص باللغة الفرنسية نجدها تنص على الكتابة الرسمية. أما فيما يتعلق بالشركات التجارية فقد كان المشرع واضحا في النص صراحة على الكتابة الرسمية وزيادة على ما سبق فإن المشرع اشترط شهر عقد الشركة حتى يستطيع الشركاء الاحتجاج على الغير بالشركة أما الشركة التجارية فجعل المشرع شخصيتها المعنوية مقترنة بتاريخ قيدها في السجل التجاري.

و في حال تخلف أحد الأركان رأينا أن المشرع رتب بطلانا مختلف باختلاف الركن المتخلف و نظرا لخطورة الآثار التي يرتبها تطبيق قواعد البطلان فإن المشرع قد ضيق من الأثر الرجعي للبطلان وأقر بطلانا من نوع خاص في حال تخلف الأركان الشكلية .

ورأينا أن المشرع وحرصا منه على إستقرار المراكز القانونية و حفاظا على حقوق الغير على غرار باقي التشريعات جعل الشركة التي يثبت بطلان عقدها شركة موجودة فعلا لا قانونا من تاريخ تأسيسها إلى غاية الحكم ببطلانها، و إشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون الشركة قد تأسست و دخلت في معاملات مع الغير و أعتبر الشركة خلال هذه الفترة كما لو كانت صحيحة.

فتحتفظ هذه الشركة بشخصيتها المعنوية و تبقى كل التزاماتها قائمة ويجب حلها وتصفيتها بمجرد صدور الحكم ببطلانها، و يمكن شهر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها.وتقسم موجوداتها طبقا لعقدها التأسيسي .

كما رأينا أن جميع تصرفاتها خلال هذه الفترة ورغم الحكم ببطلانها تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها ويحق لدائنها التمسك ببقائها لاجتناب مزاحمة دائني الشركاء الشخصين لهم. كما يجوز لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان تحقيقا لمصلحتهم المتمثلة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة .

وخلصنا أيضا الى أن المشرع قد أعطى للشخص الإعتباري جميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان. أن اكتساب هذه الشخصية يرتب أثارا تجعلها تختص بهوية تكسبها إسما أو عنوانا يميزها عن غيرها و تعرف به فتجري كل معاملاتها به وتعتمده في إمضاء عقودها. زيادة على موطن تعهد إليه وتبلغ فيه بأوراقها القانونية.

أما بالنسبة للجنسية قد رأينا أن المشرع قد أعتمد معيار مقر الإدارة الرئيسي للشركة لكن نجد المشرع من جهة أخرى لم يعترف للشركات الأجنبية بالجنسية الجزائرية و إنما اخضعها للقانون الجزائري.

كما رأينا أن الشركة بتمتعها بالشخصية المعنوية تكتسب أهلية وجوب و أهلية أداء و تتمتع بذمة مالية مستقلة تتبلور أكثر في شركات الأموال حيث يكون الشريك مسؤولا بنسبة مساهمته في رأس المال أما في شركة التضامن فتكون مسؤولية الشركاء تضامنية، كما أن استقلال ذمة الشركة ينجم عنه منع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء وتعدد التفليسات في حال إفلاس شركة التضامن أو شركة المساهمة.

ورأينا ان انتهاء الشخصية المعنوية يكون بنفس أسباب إنقضاء الشركة لانها نتيجة حتمية لذلك فإما تنتهي بأسباب عامة تنطبق على كل الشركات أو قد تنتهي بأسباب خاصة نجدها في شركات الأشخاص لقيامها على الإعتبار الشخصي كما قد تنتهي الشخصية المعنوية بانتهاء الشركة لسبب قضائي.

وكما رأينا فإذا كان اكتساب الشركة للشخصية المعنوية يرتب آثارا فإن انتهاءها هو الأخر تنجم عنه آثار تلخصت في تصفية الشركة وفقا لقانونها الأساسي و في حال عدم النص على ذلك يستوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني رأينا أن التصفية تكون عن طريق مصفي يعين إما في قانون الشركة أو عن طريق قرار من المحكمة و تكون التصفية وفق للقواعد المنصوص عليها في عقده أو وفق لما تقتضيه القواعد العامة. وفي نهاية التصفية وقفلها يقسم الصافي من أموال الشركة فإما يتولى القسمة الشركاء بأنفسهم أو يعين القضاء من يتولى عملية القسمة في حال عدم الإتفاق.

نرجو أن نكون وفقنا في دراستنا المتواضعة لهذا الموضوع ، وتمكنا من إزالة بعض الغموض والالتباسات المتعلقة به.

قائمة المراجع:

الكتب:

1. أحمد محمد محرز، الشركات التجارية القواعد العامة للشركات، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، د ط، 2000.

2. أسامة نائل محيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة للنشر، عمان، طبعة 01، 2009.

3. المعتصم بالله الغرياني، حوكمة شركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د س ن، 2008.

4. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج1 الاحكام العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن ، طبعة02، 2003.

5. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ج 2، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، د ط، 1999.

6. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج14 تصفية الشركات وقسمتها، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، طبعة01، 2011.

7. بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية النظرية العامة و شركات الأشخاص، ج01، دار العلوم للنشر و التوزيع، د ب ن، د س ن.

8. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، د ط، 1983.

9. سلام حمزة، الشركات التجارية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، د ط، 2015.

10. عباس حاكم المنزلاوي، القانون التجاري الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 03، 1992.

11. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري الأعمال التجارية نظرية التاجر المحل الشركات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 3، د س ن.

12. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج 01، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة 01، 1998.

13. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح الشركات التجارية،دار الثقافة للنشر،عمان، طبعة 01، 2008.

14. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة 04 ،2017.

15. عمار عوابدي، القانون الإداري الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ط، 2002.

16. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 03، د س ن.

17. محمد بهجت عبد الله قايد، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة ج2،شركات الأشخاص،الرحمة للطباعة، ط3، 2016.

18. محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية مطبعة سليم الإسكندرية، د ط، 1977.

19. محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د ط، 1996.

20. محمد حسين منصور، نظرية الحق، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، د ط، 1998.

21. محمد سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، د ط، 1986.

22. نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص، دار هومة، الجزائر، د ط، 1997.

23. نسرين شريفي، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، طبعة 01، 2013 .

24. يعقوبي عبد الرزاق، الوجيز في شرح القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2018.

المقالات العلمية:

1. أحمد محمود المساعدة، أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد الثامن، جانفي 2016.

2. أمال بوهنتالة، وميلود بن عبد العزيز، جزاء تخلف أركان عقد الشركة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية،جامعة عمار تليجي، الاغواط، العدد 05، المجلد1، جانفي 2017.

الأطروحات و الرسائل :

1. بن صافي فاطنة و قاسمي صبيحة، تصفية الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، سنة 2019/2018.

2. بن عفان خالد، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية في الجزائر دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015-2016.

3. سمسوم نسيمة، نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستير قانون تخصص قانون أعمال، جامعة ملود معمري تيزي وزو، سنة 2017.2018.

4. سويح فاطمة، المباديء الأساسية للتنظيم الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص إدارة أعمال، جامعة سعيدة، 2015/2014.

5. شاشوة نورة، قرواز، إنقضاء الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016/2015.

المحاضرات:

محمد الصالح فنينش، القانون التجاري، محاضرات ألقيت على طلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة الجزائر، 2007/2006.

القوانين:

- الأمر 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق لـ 13ماي 2007.
- الأمر 75-59، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق لـ 06 فيفري 2005.

الاجتهادات القضائية:

- قرار المحكمة العليا رقم 142806 الصادر بتاريخ 1996/03/26
- **قرار** المحكمة العليا رقم 148423 الصادر بتاريخ 1997/03/18.

الشخصية المعنوية للشركة

مقدمة:.....**1**

الفصل الأول : نشأة الشخصية المعنوية للشركة.....**4**

المبحث الأول : مفهوم الشخصية المعنوية **5**

المطلب الأول : تعريف الشخصية المعنوية.....**6**

الفرع الأول : التعريف الفقهي للشخصية المعنوية **6**

الفرع الثاني : التعريف القانوني للشخصية المعنوية **7**

المطلب الثاني : تكييف الشخصية المعنوية **8**

الفرع الأول : نظرية المجاز أو الافتراض **9**

الفرع الثاني : نظرية الشخصية المعنوية الحقيقية **11**

الفرع الثالث: نظرية إنكار الشخصية المعنوية **13**

المبحث الثاني: شروط اكتساب الشركة للشخصية المعنوية **17**

المطلب الأول : الشروط الموضوعية **18**

الفرع الأول : الشروط الموضوعية العامة **18**

أولا : التراضي **18**

ثانيا : الأهلية.....**20**

ثالثا: المحل **21**

رابعا : السبب.....**22**

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية الخاصة **23**

أولا : تعدد الشركاء.....**24**

ثانيا : تقديم الحصص.....**25**

ثالثا: اقتسام الأرباح و الخسائر.....**32**

رابعا : نية المشاركة.....**36**

الفرع الثالث:جزاء الإخلال بالشروط الموضوعية.....**37**

أولا :البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية العامة**.....**.....**38**

ثانيا : البطلان المترتب على الإخلال بالشروط الموضوعية الخاص**...** **40**

المطلب الثاني : الشروط الشكلية والبطلان المترتبة عن تخلفها **41**

الفرع الأول : الشروط الشكلية.....**41**

أولا : الكتابة **41**

ثانيا:الشهر. **44**

ثالثا: جزاء الإخلال بالشروط الشكلية. **46**

الفرع الثاني: البطلان و آثاره. **47**

أولا : آثار البطلان. **47**

ثانيا: الشركة الفعلية **48**

الفصل الثاني : آثار اكتساب الشركة للشخصية المعنوية و نهايتها **55**

المبحث الأول :الآثار المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية **56**

المطلب الأول : هوية الشركة **58**

الفرع الأول : اسم و عنوان الشركة **58**

الفرع الثاني : موطن الشركة **59**

الفرع الثالث: جنسية الشركة. **61**

المطلب الثاني : الذمة المالية و الأهلية **65**

الفرع الأول : الذمة المالية للشركة. **65**

الفرع الثاني : أهلية الشركة. **68**

المبحث الثاني : نهاية الشخصية المعنوية **71**

المطلب الأول : أسباب انتهاء الشخصية المعنوية للشركة. **72**

الفرع الأول : أسباب العامة لإنتهاء الشخصية المعنوية **72**

الفرع الثاني :أسباب الخاصة لانتهاء الشخصية المعنوية **78**

الفرع الثالث : الأسباب القضائية للإنتهاء الشخصية المعنوية.....**80**

المطلب الثاني : أثار انتهاء الشخصية المعنوية للشركة **81**

الفرع الأول : التصفية **81**

الفرع الثاني : القسمة. **86**

الخاتمة: **89**

قائمة المصادر والمراجع : **94**

الفهرس : **98**