

تنمة محاضرات عقد الشركة.

طلبة الماستر 1 شريعة وقانون.

المحاضرة رقم 1:

الأركان الشكلية لإنشاء الشركة: تتمثل هذه الأركان أساسا في ركن الكتابة والإشهار، فقد نصت المادة 418 قانون مدني جزائري على اشتراط الكتابة لعقد الشركة، وكذا مختلف التعديلات التي قد تطرأ، وقد عضدت المادة 545 قانون تجاري جزائري على وجوب ثبوت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، ويعتبر قيد الرسمية خروج أو استثناء من قاعدة الرضائية في العقود على أساس أنها ليست مطلوبة فقط في الإثبات، بل إذا تخلفت ترتب عنها بطلان الشركة، وتبرز الرسمية أي الكتابة خاصة في شركات الأموال أساسا إذ قد يكون في غيرها عرفيا أو رسميا والخيار متروك للشركاء في تحديد الشكل الذي يتخذه العقد.

لهذا يجب أن يكون العقد الابتدائي والنظامي أو العقد التأسيسي للشركة رسميا، بحيث يتضمن البيانات المحددة لكل نوع من الشركات، زيادة على تحديد الإقرارات والشهادات المرفقة، وكذا أوضاع التصديق على التوقعات لدى الجهة المختصة، وكل ما يدخل من تعديلات على عقد الشركة يستوفي هو كذلك الشكل.

كما تخضع الشركات التجارية للشهر عن طريق القيد بالسجل التجاري على خلاف الشركات المدنية، والشهر هنا معناه إعلام الغير بالشركة حتى يكونوا على بينة من تكوينها، كما قررت المادة 548 قانون تجاري جزائري، ومؤخرا اعتمد نظام السجل التجاري الإلكتروني بحيث يتم التسجيل إلكترونيا، باستثناء شركة المحاصة فلا تخضع للشهر نظرا لطبيعتها المستترة، إذ لا ينشئ عنها شخص معنوي، كما لا تنشئ علاقات بينها وبين الغير.

هذا وتدرج جميع البيانات الجوهرية في العقد- نوع الشركة، المدة، الغرض، رأسمال الشركة، أسماء الشركاء، نوع الحصة، الإسم، مركز الإدارة، قواعد التأسيس، أسماء المديرين وسلطاتهم- بينما شركات الأموال فيجب أن يتضمن العقد البيانات التي تحددها اللائحة، كما يجب شهر كل التعديلات حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير، كما تختلف إجراءات الشهر من شركة إلى أخرى.

جزء تخلف أحد أركان الشركة: قواعد البطلان والانقضاء الخاصة بالشركة:

إن البطلان الدائر في باب الشركات¹ يختلف عن البطلان المعروف في سائر العقود والالتزامات بوجه عام، أي إنه بطلان من نوع خاص، وهذا من حيث الغاية والنطاق والآثار، وما دامت الشركة تتمتع بالشخصية الاعتبارية فإن المعنى بمسائل الانقضاء والبطلان هي هذه الشخصية ذاتها اعتماداً على كون الشركة هي تنظيم للمشروع وتجهيز له إن الانقضاء مثلاً يضع حداً لحياة الشخص المعنوي من دون تعلق ذلك على إرادة الشركاء، كما أن مصير الشركة الذي يعني اهتزاز المصالح المختلفة داخل وخارج هذا التنظيم لم يعد يتوقف على مصير الشركاء، أين يظهر اعتناء القانون بالحد ما أمكن من أثر الاعتبار الشخصي للشركاء في مجال الشركات عامة، وللمزيد بخصوص ترك التفرقة المهجورة بين شركات الأشخاص والأموال.²

¹ - يترتب على تخلف أحد أركان الشركة إما البطلان المطلق، وهو المراد من إطلاق البطلان في النظرية الحديثة، وإما البطلان النسبي وهو ما يعرف كذلك في النظرية الحديثة بالإبطال، كما يمكن أن يكون البطلان من نوع خاص كما هو ثابت بالنسبة للشركات.

* فأما البطلان المطلق: يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها متى توافرت شروطه، ولا يزول بالإجازة.

** البطلان النسبي (الإبطال) : لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية.

*** البطلان الخاص بعقد الشركة: وهذا البطلان فرضته طبيعة عقد الشركة الخاصة، ذلك أنه في حال القضاء ببطلانها قد تستمر في الواقع، وهذا ما يعرف بالشركة الفعلية التي لا تعتبر قائمة من الناحية القانونية.

وفي حال الحكم ببطلان العقد أو إبطاله يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد إذا كان ذلك ممكناً، أما إذا استحال الأمر فيتقرر التعويض وفقاً للقواعد العامة. انظر: سمير محمود الشرفاوي، القانون التجاري المرجع السابق، 1/ 201 - محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 39-42. - فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 328-331. - محمد رفعت الصباحي، محاضرات في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 220-223.

² - مراد منير فهميم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 170.

المحاضرة رقم 2:

أولا: قواعد بطلان الشركة:

يتحدد البطلان في باب الشركات ضمن قواعد التشريع على مجموعة من القواعد تصب كلها في إطار ضمان الاستقرار الضروري لحياة الشركات، نظرا لما تلعبه من دور بارز في الحياة الاقتصادية، لهذا روعي في تنظيمها مسائل عدة لعل أهمها تضيق نطاق البطلان وهذا بالحد من حالاته، كما يجوز تصحيح البطلان قبل الحكم به³، وكذلك إلغاء الأثر الرجعي للبطلان أين يصير كالانقضاء.⁴

فأما تضيق دائرة البطلان في باب الشركات فالقاعدة تنص على أنه لا بطلان إلا ضمن الحالات المنصوص عليها قانونا، أي إنها مذكورة على سبيل الحصر لا على سبيل التمثيل، مما يكشف أن الشركة تتوفر على ما يعرف بالبطلان الخاص، وعلى الاستقلال من ناحية التشريع.

يستبعد القانون الجزائري أسوة بنظيره الفرنسي بطلان الشركة إذا قام البطلان على أسباب بطلان العقود بشكل عام، وخاصة عيب الرضا وعدم توفر الأهلية اللازمة، وهذا بخصوص شركتي المساهمة والمحدودة المسؤولية، إلا في حال ما إذا مس تخلف شرط الأهلية كافة المؤسسين، وفي هذا تنص المادة 1/733 تجاري جزائري على: " لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول، ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين، كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة المنصوص

³ - راجع المواد: 734- 735 - 736 / 1 تجاري جزائري.

⁴ - وفي هذا يختلف التشريع الفرنسي عن باقي التشريعات وخاصة الجزائرية والمصرية، والسبب في ذلك يعود إلى وضوح نظرته إلى الشركة على أنها تنظيم قانوني للمشروع، فضلا عن الاتجاه الواضح لوحدة الأحكام والقواعد العامة للشركة. انظر: جورج ريبير ورينو روبلو، المطول في القانون التجاري، المرجع السابق، 2/ بند 1386، ص 360. - مراد منير فهميم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 170.

عليها في الفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني " ⁵.

إذن إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا أو كان ناقص الأهلية كان العقد قابلا للإبطال، والبطلان هنا نسبي بمعنى أنه لا يجوز أن يتمسك به إلا الشخص الذي تقرر البطلان لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما أن الحق في طلب البطلان يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية، ومن هنا يبرز السؤال الآتي: هل يترتب على بطلان العقد انهيار عقد الشركة تماما أم أن البطلان يقتصر على الشريك الذي طلبه فقط؟ في الواقع لقد أجابت المادة 733 تجاري جزائري عن مثل هذا التساؤل أين يتركز الجواب حول نوع الشركة، فإذا كانت مثلا شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد بالنسبة للشريك الذي شاب رضاه عيبا، وكذلك بالنسبة لبقية الشركاء، أما إذا كانت الشركة شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة، فلا تبطل هذه الشركات على أساس عدم قيامها على الاعتبار الشخصي، بعكس لو طال العيب جميع الشركاء فتبطل عندئذ الشركة. ⁶

وفي حال تضمن نظام الشركة شرطا مخالفا للنصوص الآمرة في مجال الشركات، فإن هذا الشرط يعد كأن لم يكن، أي لا أثر له على الشركة ذاتها بينما قرارات الشركة وهي كل ما يصدر عن الشركة أثناء حياتها كالتعديل مثلا وغيره، فلا يطالها البطلان إلا في حال مخالفتها لنص أمر ينظم الشركات، أو لسبب من أسباب البطلان المتعلق بالعقود عامة، مما يبرز دور القضاء في بسط رقابته على تطبيق القانون بما لا يزعزع الاستقرار اللازم للشركات. ⁷

⁵ - تنص المادة 426 / 1 مدني جزائري : " إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا " .

⁶ - محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 40.

⁷ - يؤكد هذا نص المادة 733 / 2 تجاري جزائري التي جاء فيها: " لا يحصل بطلان العقود أو المداومات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود " .

المحاضرة رقم 3:

والملاحظ على هذا تقليص سلطة القاضي في تقدير حالات البطلان المتعلقة بقرارات الشركة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 1/736 تجاري جزائري: " يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى ".

فإذا رفع أحد الشركاء أو الغير دعوى على الشركة يطلب بطلانها نتيجة عدم كتابة عقد الشركة مثلا عدا عدم مشروعية المحل فيمكن إزالة سبب البطلان، وذلك بكتابة العقد، فإذا حصل التصحيح قبل يوم النظر أو الفصل في دعوى الموضوع وجب على القاضي أن يحكم بانقضاء دعوى البطلان لزوال السبب.

ولقد توسع موقف المشرع بصدد تصحيح البطلان، إذ أجاز للمحكمة المختصة منح أجل للمعنيين بالأمر سواء بطلب ممن له مصلحة، أو من تلقاء نفسها، وهذا لتمكين الشركاء من إزالة أسباب البطلان، كما فرض المشرع على المحكمة أن تنتظر مدة شهرين ابتداء من تاريخ افتتاح الدعوى قبل إصدار أي حكم كما نصت المادة 2/736 تجاري جزائري، ومنح الأجل في هذه الحالة جوازي للمحكمة، ويصير أمرا وجوبيا في حال ثبوت استدعاء الشركاء في شركات التضامن أو الجمعية القائمة على الإدارة في شركات الأموال، أما إذا انقضى الأجل ولم يصحح البطلان، فيجب على المحكمة أن تصدر حكما ببطلان الشركة.⁸

وفي هذا دلالة على الاتجاه التشريعي الحديث للشركات السائر نحو تقليص دائرة البطلان في مجال الشركات تدعيما ومحافظة على الثقة والائتمان اللازمين في الحياة التجارية، وكذلك دعما لاستقرار الشركات وحماية للغير أيضا، و دائما في إطار تصحيح البطلان الدائر في باب الشركات والذي هو عبارة عن البطلان الخاص، فكذاك يجوز تصحيحه مع إمكانية إزالة سببه الموجب له قبل أن تقضي المحكمة فيه.

ولقد امتد نطاق تصحيح البطلان في التشريع الجزائري ليشمل التصحيح الناتج عن عيوب الرضا أو نقص الأهلية، أو عن الإجراءات الشكلية اللازمة، إذ توضح المادة 738

⁸ - انظر: مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، المرجع السابق، ص 238-239. - فايز نعيم رضوان، نجيب بكير، نادية محمد معوض، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 330.

تجاري جزائري أن نية المشرع هي الإبقاء على الشركة حتى في حالة ما إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا، أو كان ناقص الأهلية وقت تأسيس الشركة، أو أصابه عارض من عوارض الأهلية خلال مباشرة الشركة لنشاطها، حيث يمكن المشرع لكل من يهمله الأمر أن ينذر الشركاء أو الشخص المعني بتصحيح هذا البطلان، وإلا ثبت له الحق في رفع دعوى البطلان خلال ست (6) أشهر من تاريخ الإنذار.

أما المادة 739 تجاري جزائري والمتعلقة بتصحيح البطلان بسبب إجراءات الشكل، ومن ذلك إذا حدث بطلان لأعمال أو مداورات لاحقة لتأسيس الشركة مبني على مخالفة قواعد النشر، فلكل شخص يهمله الأمر تصحيح العمل وهذا بإنذار الشركة للقيام بذلك في أجل ثلاثين يوما (30) كما يجوز لكل شخص يهمله الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بتصحيح هذا الإجراء.

ومنه ففكرة تصحيح البطلان في التشريع الجزائري تتم بإشراف القضاء (تماما كالتشريع الفرنسي الحالي) وهذه الطريقة أفضل من فكرة تطهير الشركة من عيوب التأسيس عن طريق الرقابة الإدارية على الإجراءات، وهذا بالنظر إلى أن التصحيح بإشراف القضاء أكثر تحقيقا لسيادة القانون إن وضعية تصحيح البطلان في التشريع المصري لا تخضع لرقابة القضاء، وإنما تحكمها فكرة تطهير الشركة من عيوب التأسيس بعد الشهر ، ولا يخفى أن عملية التطهير هذه لا تدعم استقرار الشركات، ولا كذلك سلامة أوضاعها، تماما كما توفره عملية التصحيح بمعرفة وإشراف القضاء⁹.

⁹ - مراد منير فهميم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ص 175. - محمود سمير الشرفاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 206 وما بعدها.

المحاضرة رقم 4:

كما يترتب على البطلان الخاص بالشركات عدم انسحابه على الماضي، أي ليس له أثر رجعي طبقا للقواعد العامة، فيقتصر أثره إذن على المستقبل فقط، إذ المبدأ هو عدم رجعية بطلان الشركة ولعل السبب وراء هذا الخروج أو الاقتصار على البطلان الذي يمس مستقبل الشركة دون ماضيها هو حماية الغير والشركاء معا، إذ يترتب على هذا اعتبار الشركة صحيحة، وهذا في الفترة الممتدة ما بين قيامها والحكم ببطلانها، حماية للظاهر، واستقرارا للمراكز القانونية¹⁰، وهذا ما تقضي به تماما نظرية الشركة الفعلية.¹¹

ثانيا: قواعد الانقضاء

يسري المفهوم الحديث للشركة باعتبارها تنظيم قانوني للمشروع كذلك على قواعد الانقضاء¹²، سعيا من المشرع على دعم حالة الاستقرار اللازمة لحياة الشركات عامة، وهذا

¹⁰ - محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 208. - محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 42. - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 98-99.

¹¹ - انظر التمييز بين الشركة الفعلية وشركة الواقع. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، 1/ 209 هامش 1.

وانظر أيضا بخصوص نظرية الشركات الفعلية أو الواقعية والتي تعتبر مظهر من مظاهر الأهمية التي يضيفها القانون الحديث على مجرد الفعل أو الواقعة ذاتها وهذا بعد تحريرها من القواعد التقليدية للقانون. انظر: مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 228 وما بعدها - محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 43 وما بعدها.

¹² - يتناول القانون المدني طرق انقضاء الشركات عامة، وهذا بغض النظر عن طبيعة نشاطها، وعن شكلها القانوني كذلك، وتسمى كذلك بالأسباب العامة للانقضاء وهي:

- انتهاء مدة الشركة أو الغرض الذي قامت لأجله. المادة 437 قانون مدني جزائري.

- هلاك جميع مال الشركة أو جزء كبير منه، إذ لا فائدة من استمرارها على هذا الحال. المادة 438 قانون مدني جزائري.

- إجماع الشركاء على حل الشركة وذلك إما:

* الحل التلقائي المادة 2/440 قانون مدني جزائري. * الحل القضائي لوجود مسوغ المادة 441 مدني جزائري.

هذا إلى جانب الأسباب المتعلقة بالاعتبارات الشخصية كموت أحد الشركاء أو الحجر عليه، أو إعساره أو إفلاسه المادة 439 قانون مدني جزائري، أو انسحاب أحد الشركاء المادة 1/440 قانون مدني جزائري، إضافة إلى سبب آخر عام له علاقة بنظرية الشركة وهو فكرة الاندماج، وهذا لتعلقه بالفكرة العقدية للشركة فيما لو احتل ركن التعدد بأن

بإرسائه لمبدأين هامين هما:

ربط فكرة الانقضاء بالشخص الاعتباري، والحد ما أمكن من الاعتبار الشخصي.
وسنعرض للمبدأ الأول كآتي:

ربط مجالات الانقضاء بالشخص الاعتباري:

تناول الفقه الوضعي تعريف الشخصية المعنوية بأنها: "مجموعة من الأموال مملوكة بالاشتراك لمجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض مشترك معين"، أو هي: "مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غاية معينة".¹³

معنى هذا أن الشخصية المعنوية كالشخصية القانونية للإنسان المؤكد أن وجود الشخص المعنوي لا يزال مرتبطاً بالقانون، وأن هذا الوجود القانوني المعترف به للأشخاص المعنوية مستمد أساساً من التشابه الذي يربط فكري الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، لأن كلاهما مزود بإرادة مستقلة غير أن إرادة الأول فردية، بينما الإرادة الأخرى فجماعية¹⁴ إذ تمر بمراحل عدة بداية من مرحلة النشوء والولادة، مروراً بمرحلة الحياة والنشاط، وصولاً إلى مرحلة الانقضاء والتوقف عن النشاط، علماً أن الشخصية القانونية للإنسان تنشئ تلقائياً بقوة القانون لحظة ولادة الإنسان حياً، كما أنها تخضع لبعض الإجراءات القانونية كتسجيل واقعة الولادة والوفاة وما في حكمهما، بينما الشخصية الاعتبارية فلا تنشئ تلقائياً وإنما يتدخل المشرع بإنشائها وإعطائها الصبغة القانونية ككيان له وجود قانوني محدد¹⁵، ولكي تثبت هذه الشخصية يشترط توافر عنصرين هما:

1. **العنصر الموضوعي:** لا بد من وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال ترصد خصيصاً لتحقيق غرض معين، ويستمد هذا من تعريف الشخصية المعنوية.

اجتمعت الحصص في يد شخص واحد، أو زاد عدد الشركاء عن الحد الأقصى لبعض الشركات كالشركة ذات المسؤولية المحدودة، أين لا يزيد سقف الشركاء فيها عن خمسين شريكاً.

¹³ - باسم محمد صالح وعدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 43.

¹⁴ - ناريمان عبد القادر، الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، ط2، القاهرة، دار

النهضة العربية، 1992، ص 114.

¹⁵ - عبد السلام علي المزوغي، النظرية العامة لعلم القانون، الكتاب الأول، الطبعة 3، القاهرة، منشورات الجامعة

المفتوحة، 1995، ص 229.

2. **العنصر الشكلي:** وهو اعتراف الدولة لتلك المجموعة بالشخصية المعنوية بشكل صريح أو ضمني.¹⁶

كما أن اعتراف المشرع بوجود هذه الشخصية يتم بأحد طريقتين:

1) **الاعتراف العام:** ويتم هذا النوع من الاعتراف من خلال الشروط التي يضعها المشرع والتي يجب أن تتوافر في هذه التجمعات، بحيث لا يتوقف قيام الشخصية المعنوية على إذن خاص.

2) **الاعتراف الخاص:** يتطلب هذا النوع من الاعتراف إذنا خاصا لمنح الشخصية الاعتبارية.

المحاضرة رقم 5:

هكذا يحق للشخصية الاعتبارية للشركة كالشخص الطبيعي اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، فلها أن تشتري و تبيع، كما أنها تسأل مدنيا، وتكون مدعية أو مدعى عليها ما دامت مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها¹⁷ وتتميز أهلية الشخص المعنوي بأنها محددة بالغرض الذي أنشأ لأجله والمحدد في النظام الأساسي، أو تلك التي يقرها له القانون كما جاء في نص المادة 50 مدني جزائري، ويتضح جليا أيضا استقلال الشركة بكيانها عن كيان الشركاء وما يستتبع ذلك من تمتعها بالجنسية، وثبوت اسم وموطن وممثل.

تقوم نظرية الشخصية المعنوية على فكرة الاستقلال عن أشخاص الشركاء، ويتحدد نظامها بالشكل القانوني الذي تتخذه، ولعل من أهم نتائج هذه النظرية جملة من الأفكار يقوم عليها تشريع الشركات كفكرة التحول، أو تغيير الشكل التي لم تعد حاليا من الأسباب الموجبة للانقضاء، بل هي اليوم من أهم الوسائل لتفادي بعض حالات الانقضاء في التشريع الحديث للشركات.

¹⁶ - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني في الشركات التجارية، المجلد 3، بيروت، دار مكتبة التريبة، 1997، ص 52.

¹⁷ - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية - دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة-، الطبعة 1، الأردن، دار الثقافة، 1428هـ-2007م، ص 63.

وتطبيقا للربط بين الانقضاء والشخص الاعتباري يؤكد التشريع الحديث للشركات على استبعاد النظريات العقدية كالفسخ والتجديد، وكذلك الأمر في مجال الأسباب الإرادية للانقضاء التي مرجعها اتفاق الشركاء.

ولا أدل على هذه الحالة احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية¹⁸، وفي حال تم الاتفاق بالشروط التي يتطلبها القانون على امتداد مدة الشركة يتطلب الأمر لصحة الامتداد موافقة الشركاء عليه قبل انتهاء مدة الشركة بعام على الأقل، كما يمكن لكل شريك أن يطلب عن طريق الأمر على عريضة من رئيس المحكمة تعيين وكيل قضائي لدعوة الشركاء إلى التشاور في ذلك¹⁹ - حتى لا تنقضي بانتهاء مدتها - فإن الامتداد هنا يكيف على أنه تعديل وليس تجديد كما في نظرية الالتزامات²⁰ حيث تستمر الشركة بالشخصية المعنوية ذاتها، كما يلاحظ في هذا المجال التراجع عن تقرير الانقضاء بقوة القانون، ولو كنا بصدد مخالفة الأحكام الخاصة ببعض أشكال الشركات على أساس أنه من غير السائغ أن يضع القانون بآثره الفوري حداً لحياة الشخص المعنوي، ومنه فانقضاء الشركة من حيث الأصل لا يكون إلا بالحل القضائي، أو بالحل الاتفاقي.

ونشير هنا إلى أن المشرع الجزائري اتجه إلى تجنب الانقضاء بقوة القانون في أحوال أهمها حالة اجتماع حصص الشركة في يد شريك واحد في المادة 590 مكرر 1 حيث لا تنقضي الشركة بقوة القانون، وإنما يكون لكل مصلحة طلب الحل القضائي في حال لم يتم تصحيح الوضع خلال سنة.

وهناك أمر يجدر بنا الإشارة إليه ما دمنا نتحدث عن مظاهر ربط الانقضاء بالشخص المعنوي، وهو عدم نفاذ أثر الانقضاء إلا من تاريخ شهر التصفية، ولو كان سبب الانقضاء قد سبق إعلانه منذ إنشاء الشركة، وهذا عن طريق شهر العقد التأسيسي أو التصرف المنشئ لها كانهاء المدة مثلاً، حيث القاعدة في هذا الخصوص أن الانقضاء لا يحتج به قبل الغير إلا

¹⁸ - المادة 444 قانون مدني جزائري المتعلقة بالتصفية.

¹⁹ - وهذا ما قضت به المادة 437 / 2-3 قانون مدني جزائري.

²⁰ - ذلك أن التجديد هو اتفاق يقصد به إحلال التزام جديد محل الالتزام القديم. انظر شروطه وأنواعه وآثاره: محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، 1974، ص 374-380. - عادل حسن علي، الإثبات، أحكام الالتزام، 2003، ص 564-571.

من تاريخ شهره.²¹

المحاضرة رقم 6:

أولاً: أنواع الشركات في القانون التجاري الجزائري

أما أنواع الشركات في القانون الجزائري فهي:

- شركات الأشخاص: التضامن، والتوصية البسيطة، والمحاصة.

- شركات أموال: المساهمة، والتوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

1- شركة التضامن: تشكل هذه الشركة المسؤولية التضامنية بين جميع الشركاء، لا في

أموال الشركة فحسب بل وفي أموالهم الخاصة أيضاً، مما يضفي الصفة التجارية على كل شريك فيها، ويكون اسم الشركة معنونا باسمهم جميعاً أو باسم بعضهم، كما يحدد عقد الشركة الغرض منها ومدتها، وأسماء الشركاء ورأس مال كل شريك... ويبقى المعتبر في كل ما ذكر هو العقد المحرر عند تأسيس هذه الشركة²².

وعموماً فشركة التضامن تتميز بالخصائص الآتية:

لشركاء فيها جميعهم يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية و مطلقة

حسب المادة 551 قانون تجاري جزائري.

- تسمى الشركة بأسماء جميع الشركاء حسب المادة 552 قانون تجاري جزائري.

- جميع الشركاء يكتسبون صفة التاجر بمجرد انضمامهم إلى الشركة.

- لا يجوز التنازل عن حصة الشريك، كما لا تنتقل الحصة للورثة بسبب واقعة

الوفاة كأصل عام كما نصت المادة 560 قانون تجاري جزائري.

2- شركة التوصية البسيطة: تعرف هذه الشركة بأنها الشركة التي تعقد بين شريك واحد

أو أكثر مسؤولين و متضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها و

خارجين عن الإدارة ويسمون شركاء موصيين، عليه فإن شركة التوصية البسيطة تجمع فريقان

من الشركاء، شركاء متضامنون يخضعون للنظام القانوني الخاص بشركة التضامن، وشركاء

²¹ - القاعدة على وجوب شهر الانقضاء في التشريع الجزائري تحكمها المادة 3/766 تجاري جزائري بقولها: ' ولا

ينتج حل الشركة آثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري!'

²² - نص القانون التجاري الجزائري على أحكامها في الفصل الأول من الباب الأول، في المواد من 551 - 563.

موصون لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود الحصص التي قدمها كل منهم، ولا يلحق بهم وصف التاجر، كما لا يحق لهم إدارة الشركة، ولا تعنون باسمهم كما نصت المادة 563 مكرر 1/2 قانون تجاري، إذ ليس لهم غير حق الاطلاع على بيانات الشركة حتى يقفوا على حقيقة مركزها المالي، وكذا توزيع الأرباح والخسائر بمقتضى العقد المحرر بينهم²³. وتسري على شركة التوصية البسيطة الأحكام نفسها المطبقة على شركة التضامن فيما يتعلق بانقضاء الشركة والآثار التي تترتب على هذا الانقضاء من تصفية و قسمة و سقوط حق دائي الشركة في مطالبة الشركاء.

3- شركة المحاصة: تتميز شركة المحاصة بخصائص تختلف كلية عن الأنواع الأخرى من الشركات، فهي شركة معدومة الشخصية المعنوية، وليس لها اسم خاص بها أو موطن أو جنسية كما ليس لها رأس مال، فهي عقد لا ينشئ عنه شخص معنوي و يترتب عليه ثمة حقوق والتزامات فيما بين الشركاء دون أن تظهر الشركة للغير كشخص معنوي، فهذه الشركة مؤقتة ومستمرة ، كما لا تخضع لإجراءات الشهر، و لا للقيود في السجل التجاري و يمكن إثابتها بكافة الوسائل، وهي شركة تعتبر على أنها تجارية أو مدنية تبعاً للغرض الذي قامت لأجله، كما يقتصر أثرها على أطرافها²⁴ غاية ما فيها قيام أفراد بإنجاز عملية معينة وبعد انتهائها تنتهي الشركة وتقسّم الأرباح والخسائر بمقتضى العقد.

كما أنها تتميز بصفة الاستتار أو الخفاء القانوني بحيث لا تكشف للغير لأنها في الأساس تفتقد للشخصية المعنوية، وبالتالي لا يجوز للشركاء التعامل باسمها، وبما أنه شركة المحاصة تنتمي إلى شركات الأشخاص فلا يمكن تمثيل حقوق الشركاء فيها بسندات قابلة للتداول، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن كما أشارت المادة 795 مكرر 5 قانون

²³ - نص القانون التجاري الجزائري على أحكامها في الفصل الأول مكرر من الباب الأول، في المواد من 563 مكرر- 563 مكرر 10، حيث تم المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 أحكام الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون التجاري ، بإدراج هذا الفصل الأول مكرر و الذي يتكون من 11 مادة.

²⁴ - نص القانون التجاري على أحكامها في الفصل الرابع مكرر من الباب الأول في المواد من 795 مكرر 1- 795 مكرر 5، كما أدرج هذا الفصل كذلك والمتضمن 5 مواد بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 - أفريل - 1993.

تجاري، وعلى خلاف شركة التضامن فلا يكتسب صفة التاجر إلا الشريك الذي يباشر عمليات الشركة بنفسه.

المحاضرة رقم 7:

4- شركة المساهمة: تعتبر شركة المساهمة النموذج المثالي لشركة الأموال فهي تهدف إلى تجميع الأموال قصد القيام بمشروعات صناعية وتجارية، فهي أداة للتطور الاقتصادي في العصر الحديث، و نظرا لخطورة هذا النوع من الشركات على اقتصاد الدول فقد أدخلت عليها حركة التأميم الشامل أوالجزئي و ترتب على ذلك ظهور شركات القطاع العام التي تمتلكها الدولة بمفردها أو تساهم فيها مع غيرها، هذا وقد أدخل المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ سنة 1993 تعديلات جوهرية على شركة المساهمة، التي عرفتها المادة 592 تجاري جزائرياً أنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى حصص و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، إذن تقوم هذه الشركة على تجزئة رأس المال إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول، بحيث تنتقل ملكيتها بالوفاة إذلا يسأل الشريك المساهم عن ديون الشركة إلا بقدر الأسهم التي يمتلكها، ويديرها مجلس الإدارة الذي يعين من قبل المؤسسين حتى انعقاد الجمعية العامة للمساهمين التي تتولابث في عضوية المجلس بحسب المدة والكيفية المقررة في عقد التأسيس.²⁵

5- شركة التوصية بالأسهم: أدخلت شركة التوصية بالأسهم في القانون التجاري الجزائري عن طريق المرسوم التشريعي رقم 93-08 وتصنف ضمن شركة الأموال لأنها تقوم على الاعتبار المالي من ناحية تكوين رأسمالها الذي يقسم إلى أسهم قابلة للتداول، كما أن وفاة الشريك أو الحجر عليه أو منعه من مباشرة التجارة أو انسحابه أو عزله لا يؤدي إلى انقضاء الشركة، وهي كذلك تتضمن فريقان من الشركاء، شركاء متضامين و شركاء موصين بمعنى أن شركة التوصية بالأسهم هي عبارة عن شركة تضامن بالنسبة للشركاء المتضامين و شركة مساهمة بالنسبة للشركاء الموصين لكونهم حملة أسهم وهذا ما نصت عليه المادة 715 ثالثا تجاري جزائري، تشبه هذه الشركة شركة التوصية البسيطة، إلا أن مجال الاختلاف بينهما يكمن في أن حصص الموصين فيها تمثل بأسهم قابلة للتداول، فيجوز التنازل عنها وتنتقل

²⁵ - نص القانون التجاري على أحكامها في المواد من 592-715 مكرر 132.

ملكيتها بالوفاء لأن شخصية الموصي هنا لا وزن لها ولا اعتبار، كذلك يتدخل القانون في تنظيم أحكامها وتزداد الرقابة الحكومية فيها حفاظا على حقوق المساهمين لكثرة عددهم وقلة أنصبتهم، ويوزع الربح حسب رأس المال، ويثبت للشركاء المتضامنين أجر عملهم مع ربح أسهمهم، أما الخسارة فيتحملها الموصون بمقدار أسهمهم، ويتحمل باقي الخسارة الشركاء المتضامنون في أسهمهم وأموالهم الخاصة.²⁶

6- الشركة ذات المسؤولية المحدودة: هذه الشركة مزيج بين شركات الأشخاص وشركات الأموال²⁷، وتتكون هذه الشركة من شخص واحد أو من عدة أشخاص، كما لا يقل رأس مالها عن 100.000 دج، وتكون حصص الشركاء فيها اسمية ولا يمكن أن تكون ممثلة في سندات قابلة للتداول، وتكون الحصة فيها غير قابلة للتجزئة، ومسؤولية الشركاء محدودة لا تتعدى إلى أموالهم الخاصة، وهذا هو الفرق الجوهرى بينها وبين شركة التضامن، وعموما فالشركة ذات المسؤولية المحدودة تنفرد بخصائص تميزها عن غيرها من الشركات وتتمثل في الآتي:

- الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية بسبب الشكل بحيث يجب ألا يزيد عدد الشركاء فيها على 50 شريكا كما نصت المادة 590 تجاري جزائري.

- لا يسأل الشريك فيها عن ديون الشركة إلا بقدر الحصة المقدمة في رأسمالها كما أكدته المادة 564 تجاري جزائري، بحيث إن تحديد المسؤولية فيها هو الذي يميزها عن شركة التضامن لأن الشريك في هذه الأخيرة يسأل مسؤولية مطلقة في جميع ذمته المالية، ولهذا يمنع على الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمله كحصة في الشركة كما هو الحال عليه في الشركة المساهمة.

- لا يجوز تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، كما لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول،

²⁶ - نص القانون التجاري الجزائري على أحكامها في الفصل الثالث مكرر من الباب الأول في المواد من 715 ثالثا - 717 ثالثا، حيث أدرج هذا الفصل والمتضمن 11 مادة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-أفريل-1993.

²⁷ - نص القانون التجاري الجزائري على أحكامها في الفصل الثاني من الباب الأول، في المواد من 564-591.

كما أنه يجب إفراغ التنازل عن الحصة في محرر رسمي، ولا يسوغ الاحتجاج على الشركة أو الغير بهذا التنازل إلا بعد إعلان الشركة به أو قبولها له كما هو الحال في شركة التضامن. ومن هنا ظهرت فائدة هذه الشركات لأجل تشجيع الأفراد على إنشاءها برؤوس أموال متوسطة، بعد إحجام الكثيرين عن إنشاء شركات تضامن لخطورتها نتيجة عدم تحديد المسؤولية فيها، ويوزع الربح والخسارة بحسب عقد تأسيس هذه الشركة.