وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم.:القانون خاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

تأسيس وانقضاء الشركات التجارية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالب(ة):

بن ميلود فاطمة الزهرة ريم

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بلعمري وسيلة أمال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	برابح هدى	رئيسا
الأستاذ(ة)	بلعمري وسيلة أمال	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	مشرفي عبد القادر	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

تاريخ المناقشة :13-07-2021

الإهداء

الحمد الله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفي أما بعد:

الحمد الله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى

أهدي تخرجي الجامعي لأبي وأمي الغاليين اللذان كانوا لهم أعمق الجهود في تحقيق النجاح في هذه الرحلة العلمية، كما أهدي تخرجي هذا الكافة أفراد أسرتي كل بإسمه

أهذي تخرجي إلى النور الذي أثار دربي والسراج الذي لا ينطفئ نوره وأبدا والذي بذل جهدا السنين من أجل أن ...سلالم النجاح والدي العزيز،

وإلى من أخص الله الجنة تحت قدميها وغمرتني بالحب وأشعرتني بالسعادة والأمان هي حياتي وكل عمري والدتي العزيزة.

ولا أنسى صديقة العمر ما أجمل في صداقتنا أنها بعيدة كل البعد عن المصلحة وأساسها الصدق الإخلاص والوفاء أهدي لما هذا العمل لوجود ما يجافي طيلة سنوات الدراسة والتي ساعدتني من أجل الوصول إلى هذا النجاح.

صديقتي رحال إكرام خديجة.

الشكر والتقدير.

في البداية، الشكر والحمد الله، جل وعلاه، فإليه ينسب الأمر كله والفضل في إكمال هذه الدراسة.

وبعد الحمد الله فإنني أتوجه إلى أستاذي مشرفي عبد القادر بالشكر والتقدير الذي لن تقيمه أي كلمات حقها، فلولا دعمها المستمر لي ما تم هذا العمل.

وبعدها فالشكر موصول لكل أساتذتي الذين تتلمذت على أيديهم في قسم الحقوق خاصة وأساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية عامة، حتى أتشرف بوقوفي أما حضرت لجنة المناقشة التي لها مني فائق التقدير، الشكر والإحترام، تحياتي الخالصة لكم.

بن ميلود فاطمة الزهراء ريم

قائمة المختصرات.

ج.ر.: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة.

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

د.د.ن: دون دار النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ط: دون طبعة

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ش.م: شركة المساهمة.

ش.ت.أ: شركة التوصية بالأسهم.

ش.ذ.م.م: شركة ذات مسؤولية محدودة.

ش.ت: شركة التضامن.

ش.ت.ب: شركة التوصية البسيطة.

P : page

الحمد الله رب العالمين، نحمد ونستعين ونستغفره، ونصلي ونسلم على خاتم أنبيائه ورسله محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، وعلى أله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، أما بعد:

إذا كنا نردد دوما أن الجهود الفردية ستعجز بلا ريب عن تحقيق نتائج متمثلة لما تحققه الجهود المجتمعة والمنظمة فعلينا أن نكون على يقين أن القيام بالمشروعات الكبيرة في الميدان الإقتصادي، التي يعجز الفرد عن تحقيقها ليس لها إلا سيل واحد وهو ضرورة اللجوء إلى تكتل القوة، وتعاون الأفراد فيما بينهم بالمال والخبرة والعمل، وبالتالي تحقيق مشاريع تجارية لها مردود إقتصادي كبير.

ويمكن القول أن أهم القنوات للقيام بتلك المشروعات هي الشركات التجارية، لما لها من أهمية والمكانة الإقتصادية المتميزة.

فلما بدأت الحياة الإنسانية في التطور والرقي ظهرت منشأة كبرى لا يمكن للفرد القيام بها لوحدة نظر المحدودية قدراته المالية والبدنية وهذا ما أدى إلى ظهور ما يعرف بنظام الشركة، وهذه الأخيرة كفكرة تقوم أساسا على مبدأ التعاون بين شخصين أو أكثر لجمع الأموال واستغلالها في إنجاز مشاريع معينة يعجز الفرد عن إنجازها بمفرده[1].

فالشركة ليست وليدة العصر الحديث، إنما ترجع جذورها وأصولها التاريخية إلى الحضارات القديمة كالحضارة البابلية أو ما يعرف بتقنين حمو رابي. وكذا الحضارة الروماني، كما عرفت الحضارة العربية فكرة الشركة قبل ظهور الإسلام نظرا لحاجتهم إليها وما اقتضته الحياة التجارية

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة دار الوفاء، الإسكندرية، 2009، ص09.

من تعاون لتنمية واستثمار بين الأشخاص، وبعد ظهور الإسلام عرفت الحضارة الإسلامية عدة أنواع من الشركات أهمها شركة المفوضة وشركة المضاربة وما يميزه هذه الحضارات بمجملها أنها لم تكن تقر بالشخصية المعنوية للشركة.

وبالتالي هذا ما جعل التشريعات الحديثة تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص منتظمة وصريحة حتى تحمي مصالح الأشخاص المتعاملة وحماية لمبدأ الثقة والائتمان الذي يسود العلاقات والمعاملات التجارية وحمايته للاقتصاد الوطني.

وبما أن الشركة هي عقد كسائر العقود لابد أن تتوفر على مجموعة من الأركان الموضوعية والشكلية، وفي ما يتعلق بالأركان الموضوعية تنقسم بدورها إلى أركان موضوعية عامة والتي ترتبط بجميع العقود المتمثلة في الغرض المحل، السبب، الرضا ، وأخرى خاصة تتمثل في تعهد الشركاء، تقديم الحصص، إقسام الأرباح والخسائر وهذا ما يميز عند الشركة عن العقود الأخرى.[2]

وتتميز الشركاء بكونها إما مدنية أو تجارية وتصنف هذه الأخيرة بكونها إما مدينة فيه أو تجارية وتصنف هذه الأخيرة حسب الرابطة التي تقوم بين الشركاء إلى نوعين هما: شركات الأموال، وشركات الأشخاص.

حيث أن شركة الأموال فشخصية الشريك لا تكون محل إعتبار متكون مسؤوليته محدودة بقدر مساهمته في رأس مال الشركة، فالمهم هنا هو الإعتبار المالي، إذ أن العنصر الشخصي

[2] الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة، محمد بن بوزة، دار برقي، الجزائر، 2008، ص14.

ليس له صفة الديمومة، بل هو عنصر مؤقت ومتغير بالنظر إلى شركة وسهولة تداول حصص وأسهم رأس المال.

أما بالنسبة لشركة الأشخاص فهي تقوم على أساس الإعتبار الشخصي بين الشركاء حيث يسأل شركائها عن ديونها أي مسؤولية تضامنية مثل : شركة التضامن، فهنا الأهمية تكون للإعتبار الشخصي على خلاف النوع الأول.

وهناك أيضا نوع أخر ما يعرف بالشركات المختلطة التي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص والأموال.

ولإنشاء الشركة يكون بمجرد اكتسابها الصفة المعنوية مما يفرض بالضرورة أن نهاية الشركة تكون خاضعة لأسباب نهاية الشخص المعنوي، وهذا ما يسمى بانقضاء الشركة والذي ينقسم بدوره إلى أسباب الإنقضاء العامة والمتمثلة في إنتهاء الأجل المحدد للشركة، إنتماء العمل الذي تأسست من أجله هلاك رأس المال، إجماع الشركاء على حل الشركة.

وأسباب الانقضاء الخاصة الذي تقوم على موت أحد الشركاء، الحجر عليه، إنسحاب أحد الشركاء وبالوصول إلى هذه المرحلة لا تسمى الشركة ما لم ...نصفيها.

والنصفية هي عملية قانونية تؤدي إلى الإنعدام القانوني للشركاء مع إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة، وتسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها ودفع ديون دائني الشركة فإذا ما نتج عن ذلك من فائض يوزع بين الشركاء عن طريق القسمة، وإذا كانت سلبية هذا يدل على أن الشركة أصيبت بخسارة، وعليه يجب على الشركاء الإسهام كل شريك حسب مسؤوليته لسداد

ديون الشركة، والنصفية واجبة على جميع أنواع الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة والتي لا تتسع بكيان قانوني.

فإن موضوع تأسيس وانقضاء الشركات التجارية من بين المواضيع المهمة والهدف من هذه الدراسة التعريق بإجراءات التأسيس وطرق الإنقضاء وحل الشركة وسنتطرق إلى:

-توضيح إجراءات تأسيس الشركة التجارية بصفة عامة، وكل نوع شركة على حدى.

-تبيان أسباب الإنقضاء العامة والخاصة.

-توضيح الإجراءات المتبعة لتصفية وقسمة الشركة.

-تبيان الآثار المترتبة عن التصفية.

وتعود **أسباب إختيار**ي لهذا الموضوع لداعين هما:

أولا: دافع شخصي يتمثل في رغبتي للبحث في القانون التجاري عامة والشركات التجارية بصفة خاصة كونها تمثل شريان حاضر ومستقبل الحياة الإقتصادية للدولة.

ثانيا: تطرقت في هذا الموضوع إلى الجزئيات المرتبطة به لأن أغلب الأبحاث تطرقت بصفة عامة.

وبناءا على ما تقدم إتبعت المنهج الوصفي التحليلي لمعالجة الموضوع من خلال طرح **الإشكالية** التالية:

ما مفهوم الشركة التجارية؟ وما إجراءات نشأتها؟ وما هي أسباب الانقضاء؟ وكيف تتم التصفية والقسمة في حل الشركات التجارية؟.

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة إرتأيت إلى تقسيم الدراسة إلى فصلين لكل فصل مبحثين، فقد تطرقنا في الفصل الأول: تأسيس الشركات التجارية وقد جاء المبحث الأول المفهوم وشروط التأسيس، أما المبحث الثاني تناولت شروط التأسيس الخاصة بكل شكل من الشركات.

وفي الفصل الثاني تطرقت فيه إلى حل الشركات التجارية، في المبحث الأول يشمل الانقضاء والمبحث الثاني تمثل في تصفية الشركة وقسمتها

إن ممارسة التجارة لا تقتصر على الأفراد وحسب بل تزاولها جماعات من الأشخاص في شكل نظام قانوني وهو الشركة التجارية، وهذه الأخيرة لابد لها من مزاولة نشاطها من توفر عدة أركان موضوعية، وتكون إما أركان موضوعية عامة أو خاصة. وسيتم دراسة كل هذه المحاور في مبحثين أثنين: الأول تناول فيه المفهوم وشروط التأسيس، أما الثاني تخصصه لإجراءات الخاصة بكل شكل من الشركات.

المبحث الأول المفهوم والشروط التأسيس.

كانت فكرة إنشاء الشركة للعمل فكرة قديمة لدى البابليين، كما عرفت في القانون الروماني، حيث أنها تنشأ من عقد تتوافق فيه إرادتين، ويولد عن هذا العقد شخص معنوي تطرق إليه المشرع الجزائري في القانون المدني [1]و التجاري، وسندرس في هذا المبحث المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف الشركة.

لقد ظهرت الشركة منذ عصور قديمة، إلا أنها تطورت إلى أن وصلت إلى الشكل الحالي، وأصبحت تشبه بعض الأنظمة ، إلا أن هناك ما يميزها عنها، وعليه سنتطرق إلى التعريف والتميز في ما يلي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للشركة.

الشركة هي مخالطة شريكين، يقال إشتركنا بمعنى تشاركنا، وقد إشتركا الرجلان شارك أحدهما الأخر، وشاركت فلانا صرت شريكه[2].

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للشركة.

الشركة عبارة عن الإجتماع في استحقاق أو تصرف، إذ يعد الإجتماع من لوازم الشركة، فالإستحقاق يشمل شركة الملك سواء كان سبب الملك اشتراك أو قبوله وصية، أو خلط أموالهم، أما التصرف يعني بها جميع أنواع الشركات.[1]

[1] القانون الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ا، الجريدة الرسمية العدد78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم.

[2] إبن منظور لسان العرب، مصر، ص2248.

الفرع الثالث: التعريف القانوني للشركة.

بالنسبة للتعريف من الناحية القانونية قد عرفها وأشار إليها المشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني الجزائري رقم 14/88 التي نصت على ما يلي:" الشركة عقد بمقتضاه يلزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد ما أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة.كما يتحملون الخسائر الذي قد تنجر عن ذلك"[2]

ومن خلال قرائتنا لهذه المادة يستخلص أن الشركة تقوم على عقد كغيرها من العقود وتتأسس على أركان موضوعية عامة، وأركان موضوعية خاصة، بالإضافة إلى الشروط الشكلية.

كما أنه يمكن إستنتاج بعد التحليل القانوني للمادة أن الشركة التجارية تقوم على توافق إرادة شخصين على الأقل، إتقان ينصب في مشروع مالي، الأشخاص المكونين لهم فرصة الربح والخسارة معا ، وإلى جانب الذمة المالية هناك كائن قانوني جديد يتمتع بالشخصية المعنوية للشركة، لها إسم وموطن يسمح لها بالمثول أمام القضاء، وعليه فإن المشرع الجزائري خصص المواد 416 إلى 449 من القانون المدني للشركة حيث تناول الأركان،

[1] عبد الرحمن حمود المطيري، المساهمة في الشركات الأجنبية ، مجلة الحقوق، العدد03، السنة سبتمبر 2013، يصدرها المجلس العلمي بجامعة الكويت، الكويت، ص 145-146.

[2] نص المادة 416 من القانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 ماي 1988 الجريدة الرسمية 18 ص750 المعدلة والمتممة الامر رقم 58/75.

الإدارة، الآثار، الإنقضاء أما بالنسبة للقانون التجاري فلقد خصص المواد من 544 إلى 840 تناول أنواع الشركات : التضامن، ذات المسؤولية المحدودة المساهمة المحاصة، التوصية البسيطة، التوصية بالأسهم.

الفرع الرابع: تتميز الشركة عن غيرها من الأنظمة المتشابهة لها:

تشابه الشركة التجارية مع بعض الأنظمة في العديد من الأشياء، إلا أن هناك إختلاف، ولمعرفته وضع المشرع معايير من أجل التفرقة، وهذا ما سنوضحه كالتالي:

أولا: تميز الشركة التجارية عن الجمعية.

يعرف القانون رقم 06/12 المتعلق بالجمعيات الجمعية على أنها تجمع أشخاص طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محددة أو غير محددة [1]. يبين لنا هذا النص المعيار الذي تتميز به الشركة التجارية عن الجمعية وتتمثل في:[2]

[1] القانون المؤرخ في 18 صفر عام 1434 الموافق ل12 يناير سنة 2012 المتعلق بالجمعيات الجريدة للجمهورية الجزائرية عدد رقم 02.

[2] نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2005، ص13-15.

1 -الهدف: إن الهدف الأساسي من الشركة التجارية هو الحصصول على الربح وتوزيعه على الشركاء، أما الهدف من الجمعية هو تحقيق نفع إقتصادي وإجتماعي، فمعيار التفرقة بين الشركة التجارية والجمعية هو معيار مادي يتمثل في فكرة الربح.

2 -الصفة: تكتسب الشركة التجارية صفة التاجر لأن عملها يتطلب القيام بأعمال التجارية، بينما الجمعية لا تكتسب صفة التاجر لأن عملها مدني.

3 -العضوية لكل عضو في الجمعية أن ينسحب منها في أي وقت، ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك، ولا يأخذ العضو المنسحب أي شيء من الأموال، في حين تخضع الشركات لقواعد أخرى تختلف في شركات الأشخاص عن الأموال.

فيما عدا الإختلافات السابقة للذكر، فإن كل من الشركة والجمعية يتفقان من حيأنهما من ضروب النشاط الإجتماعي الذي يتعذر على الشخص القيام به بمفرده

ثانيا: تميز الشركة التجارية عن الشركة المدنية.

إن ضابط التميز الشركات التجارية والمدنية هو نفسه الذي يستعمل للتفرقة بين التجار وغيرهم من الأفراد أي طبيعة العمل الرئيسي التي تقوم به الشركة، كما أن تحديد الصفة المدنية أو التجارية للشركة، أكثر بسهولة من تحديدها بالنسبة للأفراد لأن الشركة تحدد طبيعة إستغلالها والغرض منها في عقدها التأسيسي.[1]

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الطبعة الأول، دار النشر، مصر، سنة ص65.

وتبعا لما سبق فإن التميز بين الشركات التجارية والشركات المدنية يرتب عدة نتائج تتمثل في:[1]

1 -الشركات التجارية وحدها دون المدنية تخضع للإلتزامات المفروضة على تجار.

2 -الشركات التجارية وحدها هي التي يستمر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها.

3 -الأعمال المدنية التي تقوم بها الشركة التجارية تعتبر تجارية بالتبعية.

4 -الشركات المدنية لا تخضع لأي إجراءات شهر خاصة عكس الشركات التجارية ماعدا شركة المحاصة التي تلزم استيفاء اجراءات شهر معينة حسب المادة 417 في القانون المدني الجزائري.

5 -يكون الشركاء في الشركة المدنية مسؤولون مسؤولية شخصية عن ديون الشركة، أما المسؤولية الشخصية للشركاء في الشركة التجارية تختلف بإختلاف أنواع هذه الأخيرة.

ثالثا: تميز الشركة التجارية عن الشيوع:

حسب نص المادة 713 من القانون المدني الجزائري:" شخصان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم غير مقررة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك".

فالملكية على الشيوع تكون في حالة تعدد الملاك لشيء واحد، وكان نصيب كل واحد منهم حصة تسبب إلى الشيء في مجموعة كالربع أو الثلث وأن يستولي على ثمارها , أن

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص66.

يستعملها حيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء، وذلك حسب المادة 714 من القانون المدني الجزائري.

إذن فالشيوع يعد ضربا من ضروب النشاط الجماعي، غير أنه يختلف عن الشركة من عدة جوانب هي:[1]

1 إنشاء الشركة أمرا إختياري بالنسبة للشركاء، أما الشيوع يكون بصفة اختيارية، وقد يكون بصفة اضطرارية إجبارية.

2 الشيوع لا يقوم على الإعتبار الشخصي خلافا لشركات الأشخاص، وبالتالي لا يتمثل بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه، أو إعتباره أو الحجر عليه.

المطلب الثاني: شروط التأسيس:

لقيام الشركة التجارية ومزاولة نشاطها يجب توفر مجموعة من الأركان الموضوعية وهذه الأخير التي تنقسم بدورها إلى قسمين، شروط موضوعية عامة، وأخرى خاصة بالإضافة إلى الأركان الشكلية وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة.

إن الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الشركة بإعتبارها تصرف قانوني هي نفس الأركان التي تقوم عليها كافة العقود الأخرى وتتمثل في الرضا، الأهلية، المحل، السبب.

أولا: الرضا.

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص16-17.

بما أن الشركة عقد ملزم لجانبين، أي هناك شراكة بين طرفان أو أكثر وعليه يجب إبداء رأي كل منهما والتعبير عن إراداتهما عن طريق تبادل الإيجاب والقبول حول المقومات الأساسية لنشأة الشركة مثل موافقة جميع الإرادة حول مبلغ رأس مال الشركة، الغرض الذي تأسست من أجله تقديم الحث وبتفصيل أكثر أن يعبر كل شريك عن إرادته وقت إبرام العقد من خلال التوقيع على الوثائق المكرسة للعقد، كما لا يمكن أن يكون الرضا صحيح إذا صدر عن قاصر، أو من بلغ سن الرشد وهو عديم الأهلية.[1]

وعليه فإن رضا الشركاء بالشركة كر...جوهري لعقدها لا يكفي وجوده فقط لصحة العقد، فهذا الأخير لا يولد صحيحا ما لم يكن رضاء الشركاء به سليما غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة كالغلط، التدليس، الإكراه أو الإستغلال، فإذا حدث أن شاب رضاء الشريك أحد هذه العيوب صار العقد قابلا للإبطال لمصلحته.[2]

ثانيا: الأهلية.

لا يكفي لصحة عقد الشركة أن يرضي به جميع الشركاء رضاء سليما خالية من أي عيوب قانونية ، بل علاوة على ذلك أن يكون هذا الرضا صادرا عن ذي أهلية [3]، أي أن

[1] الطيب بلولة، سلسلة القانون في الميدان، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزة، الطبعة الثانية bertiedition الجزائر، 2013، ص15.

[2] محمد فريد العريني، الشركات التجارية الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص22.

[3] محمد فريد العريني، المرجع نفسه، ص23.

يكون الشريك أهلا للتصرف ولم يحجر عليه لعنة أو سنة أو جنون ذلك لأن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[1].

كما أن الشريك لابد من بلوغه سن 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني وهو السن الذي حدده المشرع لممارسة التصرفات القانونية، أما أذا كان الشريك بالغ 18 سنة يسمح له بممارسة التجارة، وذلك بعد حصوله على إذن من الجهة المختصة، مصادقا عليه من طرف الحكومة، غير أن هذه القواعد تختلف بإختلاف الشركات.[2]

ثالثا: المحل:

هو المشروع الإقتصادي التي قامت من أجل الشركة، يجب أن يكون جائزا شركا وقانونا، وممكنا تحقيقه في الحياة المدنية والإقتصادية، ولا يمكن أن يكون النشاط محرما مستحيلا، مخالفا للنظام العام والآداب العامة.[3]

وعليه إذا كان الغرض غير مشروع فإنها تكون باطلة بطلانا مطلق حسب ما جاء في المادة 97 من القانوني المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي:" إذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلا".[4]

رابعا: السبب.

[1] نادية فضي، المرجع السابق، ص18.

[2] رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، دار النشر، الجزائر، سنة، ص52.

[3] عبد الله عبد الوهاب المعمري، إندماج الشركات متعددة الجنسيات، دراسة فقهية قانونية، مصر، سنة..، ص135

[4] القانون المدني الجزائري، المرجع السابق الذكر.

يقصد بالسبب في عقد الشركة الباحث الذي يدفع المتعاقدين إلى تكوين الشركة وهو يقوم على تحقيق الموضوع المشترك، ويختلف السبب عن موضوع الشركة في مونه الدافع في الحصول على الربح من خلال تحقيق موضوع الشركة.[1]

ويرى الفقه الراجح أن هذا الباحث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتمثل في إستغلال مشروع مالي معين، وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد، حيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة شيئا واحدا، ومن ثم فإذا إنصب محل عقد الشركة على استقلال غير مشروع فإن العقد يلحقه البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب في أن واحد.[2]

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة.

بعد دراستنا للمادة 416 من القانون المدني السالفة الذكر، فإننا نرى أنه لقيام الشركة التجارية لا يجب توافر الأركان الموضوعية العامة فحسب ، بل لابد من تواجد شروط خاصة والتي يتميز بها عقد الشركة التجارية عن العقود الأخرى وتتمثل هذه الشروط في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة، إقتسام الأرباح، والخسائر، ومذا ما سنوضحه كالتالي:

أولا: تعدد الشركاء.

يستخلص ركن تعدد الشركاء من نص المادة 416 من القانون المدني التي يقضي بقولها:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر...".

[1] عبد الله عبد الوهاب المعمري، المرجع نفسه، ص148.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 31.

لذا فإن الشركة هي توافق إرادتين أو أكثر، من خلال هذه العبارة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى كقاعدة عامة وحدة الذمة بالنسبة لجميع الشركات التجارية والذي يؤكد على ذلك ما جاء في المادة 188 من الق.م.ج:" أموال المدنيين جميعها ضامنة لوفاء ديونه، وفي حالة وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون، فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".[1]

إلا انه تجدر الإشارة إلى أن تعدد الشركاء يختلف [غختلاف أنواع الشركات، ففي شركة المساهمة حددت المادة 592 من القانون التجاري الجزائري أن لا يكون عدد الشركاء أقل من سيعة أشخاص، أما شركة ذات المسؤولية المحدودة نص عليها نفس القانون أن لا يتجاوز عدد الشركاء 50 شريك، أما الشركة التضامن لا يقل عدد الشركاء عن شريكين إثنين02"[2] .

ثانيا: المقدمات والحصص.

هي ما يساهم به الشريك لتكوين رأس مال الشركة وهي أنواع حصص نقدية، عينية، حصص عمل، كما توجد حصة انتفاع، وعليه يجب أن تكون الحصص حقيقية غير صورية، جدية غير تافهة، وهذا ما سنحاول شرحه كالأتي:

1 الحصص النقدية:

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص32.

[2] عمورة عمارة، الوجيز في شرح القانون الأعمال التجارية التاجر الشركات، دار النشر، سنة..، ص151.

الحصة النقدية غالبا ما تكون مبلغا من النقود يقدمه الشريك للشركة، ويلتزم بدفع المبلغ الذي قد تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه،وقد يكون هناك اتفاق على تقديم جزء معين من مبلغ هذه الحصة عند تكوين الشركة والباقي يدفع في أجل أو أجال محدودة[1]

وتكون العلاقة بين الشركة والشريك كعلاقة الدائن بالمدين، ويجب أن يقوم بالوفاء في الأجل المحدود وإن كان هناك أي تأخير فإنه بذلك يكون مسؤولا في مواجهة الشركاء عن تعويض الضرر.

2 الحصص العينية:

قد تكون الحصة الشريك متمثلة في مال معين غير النقود كأن بقدم الشريك عقارا أو منقولا ماديا كآلة أو متقول معنوي كبراءة اختراع أو علامة تجارية، محل تجاري، ... له في ذمة الغير.

الحصص العينية قد تقدم على سبيل التمليك، حسب ما جاء في المادة 419 من الق.م.ج بقولها:" تعتبر الحصص الشركاء متساوية القيمة وأنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به ما لم يوجد إتفاق أو عرف يخالف ذلك".

والحصة العينية التي تقدم على سبيل التمليك تخرج نهائيا من ذمة صاحبها لتنتقل إلى ذمة الشركة، فتكون جزء من الضمان العام المقرر لدائنيها، ومتى قدمت الحصة العينية

[1] جديد أميرة، اجراءات اشادات الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماستر، جامعة العربي بن المهيدي، الجزائر، سنة 2014، ص24.

على سبيل التمليك، وجب القواعد العامة المتعلقة للبيع، إذا تمثلت الحصة العينية في عقار ، وجب اتخاذ إجراءات الشهر والتسجيل وانتقال الملكية إلى الشركة، وإذا تمثلت في منقول مادي وجب تسليمها، أما إذا كانت الحصة تمثلت في منقول معنوي وجب إتباع الإجراءات المتبعة بنقل الملكية هذا المنقول المعنوي، أما إذا كانت الحصة عبارة عن دين له ذمة الغير وجب إتباع إجراءات حوالة الحق، فضلا عن أن التزامه لا ينقضي إلا إذا انقضت الشركة عن هذه الديون، كما يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم ترن الديون عند حلول أجلها.[1]

حصص الانتفاع:

يقصد بها الشركة بها مع بقاء ملكيتها مع صاحبها، أي أنما تبقى ملكا لصاحبها ولا يكون للشركة سوى الإنتفاع بها، وتطبق في هذه الحالة الأحكام العامة المتعلقة بالإيجار، وهذا ما فضت به المادة 422 من القانون المدني بقولها: " إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عينيا أخر، فإن أحكام الشريك حق ملكي أو حق منفعة أو أي حق عينيا أخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيما عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك".[2]

3 حصة العمل:

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 34-35.

[2] نادية فضيل ، المرجع السابق، ص36.

تتمثل في وضع العمل، والمعارف المهنية أو التقنية، أو الخدمات تحت تصرف الشركة فيلتزم صاحب هذه الحصة بتخصيص نشاطه للشركة، وإفادتها بتجربة في الأعمال وبدقته العملية وبتصرفاته في مواجهة المواقف، وبكل الخدمات التي يمكن أن يؤديهما للشركة بصفة عامة، أما العمل التتفه الذي يمكن لأي شخص القيام به كأعمال النظافة، أو السكرتارية، أو ما إلى ذلك فلا يصح اعتباره حصة في الشركة[1].

وحسب نص المادة 416، فإنه يجوز للشريك تقديم حصة عمل وحدها دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية.[2]

ثالثا: نية المشاركة.

يقصد بنية المشاركة، رغبة الشركاء في توحيد جهودهم والتعاون في ما بينهم تعاونا وإيجابيا واعيا، وعلى قدم المساواة لتحقيق الأغراض التي تأسست من أجلها الشركة، وذلك عن طريق تقديم حصصهم لتكوين رأس مالها وكذلك الإشراف والرقابة على الشركة، والإلتزام يتحمل المسؤولية أمام الغير.[3]

رابعا: اقسام الأرباح والخسائر.

[1] عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص شركات الأموال ، دار النشر..، مصر ، سنة 23...

[2] أنظر المادة 416 من القانون المدني الجزائري، السابق ذكره.

[3] خال ابراهيم التلاحمة، مبادئ القانون التجاري الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الأردن، دار النشر، سنة ...، ص 131.

يتمثل هذا الركن في رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق استغلال المشروع وقابلية كل شريك في تحمل نصيب من خسائر الذي قد ينتج عن استغلال المشروع.

ويقصد بالربح، الربح المادي الذي يضيف قيمة جديدة إلى ذمة الشركاء وهو ما يسمى أيضا بالربح الإيجابي[1].

وبمعنى أخر فإن أقسام الأرباح والخسائر هو ركن جوهري من أركان عقد الشركة، فهذه الأخيرة يجب أن تهدف للربح، كما يجب على جميع الشركاء تحمل الخسائر الذي قد تنجر عن ذلك.[2]

الفرع الثالث: الأركان الشكلية.

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توافر الرضا بل لابد من إفراغه في قالب شكلي أي لابد من كتابته وشهره وعليه فإن الأركان الشكلية لعقد الشركة فتتمثل في:

أولا: الكتابة.

نصت المادة 418 من القانون المدني على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو الشركات التجارية.

إذن تعد الكتابة ركن من أركان العقد، غير أن الكتابة يمكن أن تكون عرفية أو رسمية، وعليه فإن المشرع الجزائري لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركة المدنية واقتصر على

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص40.

[2] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، دار النشر ...سنة... ص214.

ذكر ضرورة كتابتها فقط. وعليه فإن الشركة التجارية لابد من إفراغها في قالب رسميا وإلا كانت باطلة وهذا ما يستخلص من نص المادة 545 من القانون التجاري الذي يقضي بضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة".[1]

هذا ونشير إلى أن الكتابة إذا كانت واجبة في عقد الشركة، فهي ضرورية أيضا في جميع التعديلات التي تطرأ على الشركة كأن يمدد العقد، أو يمد الشركاء في حياة الشركة أو يقصرونها، أو يحصل تخفيض أو زيادة في رأس مالها فإن لم يفرغ في الشكل الكتابي كانت الشركة باطلة، وبما أن الكتابة ضرورية في ابرام العقد وتعديله، فهي أيضا ضرورية وواجبة في اثباته.[2]

ثانيا: الشهر.

أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى تكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها.

وإذا كانت الشركة التجارية لا تتمتع بهذه الشخصية إلا بعد إتباع إجراءات الشهر المادة 549 من القانون التجاري، وتخضع جميع الشركات التجارية لإجراءات الشهر بإنشاء المحاصة لأنها شركة خفية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية.

وتتمثل اجراءات الشهر فيما يلي:

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 42-43

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص44.

1 -إيداع ملخص العقد التأسيس للشركة في السجل التجاري قصد قيدة، هذا ما تنص عليه المادة 548 من القانون التجاري:" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

2 -نشر ملخص العقد التأسيس للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

3 -نشر ملخص العقد التأسيس للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.[1]

المبحث الثاني: شروط التأسيس الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات.

المطلب الأول: إجراءات إنشاء شركات الأموال.

إذا كانت شركة الأشخاص تقوم على أساس الإعتبار الشخصي وما يقدمه الشركاء من نفسه فيما بينهم فإن الشركة الأموال لا يتوفر فيمها هذا الإعتبار وإنما تقوم على الإعتبار المالي وتعتمد أساسا على رأس المال الذي يساهم به الشريك، ولا أهمية للشخص فيها لأن هذا النوع من الشركات يتطلب رؤوس أموال ضخمة نظرا لأهميتها في المجال الإقتصادي.

ولإنشاء هذا النوع من الشركات لابد من وجود عدة إجراءات وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية:

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 44-45.

الفرع الأول: إنشاء شركة المساهمة.

تتطلب عملية إنشاء شركة المساهمة الكثير من الإجراءات الطويلة فهي عكس الشركات التي نشأ بمجرد العقد وهذا يعود إلى ضخامة هذه الشركة، ومدى قيامها بمشروعات إقتصادية كبرى وهذا ما سنوضحه كالتالي:

أولا: طرق تأسيس شركة المساهمة.

لتأسيس شركة المساهمة هناك طريقتان تتمثل الطريقة الأولى في التأسيس الفوري أما الثانية في التأسيس المتابع:

أ -التأسيس الفوري:

يكون نتيجة تحويل شركة التضامن أو شركة المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة ففي هذه الحالة تقوم بين الشركاء السابقين التي كانت بينهم اعتبرات شخصية ويتمثل التأسيس الفوري في : تسجيل الشركة في السجل التجاري تقدير الحصص العينة، تعيين القائمين بالإدارة.

ب - التأسيس المتابع للشركة:

يتمثل التأسيس المتابع في تعريف المؤسسين الذين يبادرون إلى تحقيق فكرة إنشاء الشركة، عدد المؤسسين حيث أنه إشترط المشرع الجزائري إنشاء شركة المساهمة لا يقل عن

سبعة 7 شركاء، وقد نص على ذلك في قوله:" ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة 07."[1]

الشروط الواجب توافرها في المؤسسين وهي كالتالي:[2]

توفر أهلية الإنجاز في المؤسس، لأنه يستحيل التزامات تصرفات يقوم بها أثناء فترة التأسيس، مما يترتب عليه مسؤولية مدينة وجزائية.

المؤسس شخص طبيعي، أما إذا كان شخصا معنويا لابد أن يتمتع بالشخصية المعنوية التي تخوله الأهلية من أجل تأسيس شركة المساهمة.[3]

ثانيا: إجراءات التأسيس .

تعتبر شركة المساهمة من بين الشركات التي تقوم على الإعتبار المالي، لذلك فإن إجراءات تأسيسها تكون طويلة وهذا ما سنتطرق إليه:

1 الإكتتاب في رأسمال الشركة:

تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من ساهم أو أكثر في عقد موثق فيتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 من القانون التجاري بناءا على تقديم قائمة المساهمة المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم.[4]

[1] أنظر المادة 592 من القانون التجاري.

[2] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الاحكام العامة والخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الجزء الأول، الاردن، ص 261.

[3] نادية فضيل، شركات الأموال، ص153

[4] أنظر المادة 606 من القانون التجاري الجزائري.

إضافة إلى أن القانون يشترط أن يكتب رأس لالمال بأكمله وتكون قيمة الأسهم المالية المدفوعة عن الإكتتاب مقدرة بـ 1/1 على الأقل من قيمتها الإسمية، ويتم الوفاء بالزيادة مرة أو عدة مرات بناءا على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حيث لا يتجاوز الأجل خمس سنوات ابتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري كما أن الأسهم العينية تكون مسددة القيمة كاملة عند صدورها وهذا حسب ما جاء في المادة 596 من القانون التجاري الجزائري[1].

أ -مفهوم الإكتتاب:

يعد الإكتتاب في رأس المال الشركة الضمان العام لدائينها ولقد عرف الإكتتاب على أنه هو ذلك العمل الذي يبدي بموجبه الشخص رغبته في أن يصبح شريكا في الشركة بتقديم حصته فيما يتمثل في التعهد بالوفاء بمبلغ نقدي معين لعدد من الأسهم[2].

كما أن الإكتتاب هو تعبير عن التزام شخص بمساهمة معينة في رأس مال الشركة عملا بأحكام النظام بهدف إكتساب صفة المساهم، وحيث يكتب الشخص فهو يعلن عن نيته بأن يكون مساهما في الشركة المزمع تأسيسها[3] .

أ-1- الطبيعة القانونية للإكتتاب:

[1] نادية فضيل شركة الأموال، المرجع السابق، ص154.

[2] علي البارودي، محمد السيد الفقي، الوجيز في القانون التجاري الأعمال التجارية، التجار ، الاموال التجارية، عملليات البنوك والاوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ص387.

[3] بوصيف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات التجارية، سوريا، ص 42.

هناك اختلافا في الرأي حول الطبيعة القانونية، فهناك من يرى أنه تصرف يستند إلى الإرادة المنفردة للمكتتب[1].

بينما يذهب الرأي الأخر إلى أن الإكتتاب عقد بين المكتتب والشركة كشخص معنوي في دور التكوين، بأعتبار أن هذه الشركة في هذه المرحلة تتمتع بشخصية معنوية محددة بالقدر اللازم للقيام بأعمال التأسيس، وخاصة أن الإكتتاب من التصرفات التي توجها عملية التأسيس.[2]

وهذا العقد من عقود الإذعان فدور المكتتب مقتصر على مجرد التسليم بالشروط التي ينص عليها نظام الشركة، وهذا العقد يترتب عنه التزام المكتب يدفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيما والتزام الشركة بتخصيص عدد من الأسهم بقدر ما اكتتب ، وإذا تم الإكتتاب بسبب الغلط، التدليس أو الإكراه فإنه يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة المكتب.[3]

أ-2- الشروط الموضوعية للإكتتاب

-يجب أن يكون الإكتتاب في رأس مال الشركة كاملا، ومعنى ذلك أن يغطي جميع أسهم الشركة.

-يجب أن يكون الإكتتاب باتا ومنجزا، لا يجوز الروجوع فيه أو تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل.

[1] نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السابق، ص177.

[2] أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية ، الطبعة الثانية، مصر، ص430.

[3] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص192.

-أن يكون الإكتتاب جديا، فإذا كان صوريا من أشخاص يسخرهم المؤسسون ولا يقصدون الوفاء بقيمة ما اكتتبوا به فأنه يكون باطلا لأنه لم يحصل في رأسه المال المصدر كله.

-يجب أن يصدر الإكتتاب من سبعة 07 أشخاص على الأقل.[1]

لا يكفي أن يتم الإكتتاب في رأس مال الشركة بكامله بل يجب على كل مكتتب أن يدفع عند الإكتتاب الربع على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية، ويتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات.

ب-1- كيفية الإكتتاب وإثباته.

تناول المشرع الجزائري كيفية الإثبات في المواد 595-599 من القانون التجاري التجاري الجزائري، كما قد تطرق أيضا إلى إثباته والنتائج المترتبة عنه فيما يلي:

ب-1- كيفية الأكتتاب.

إن الموثق هو الذي يحرر مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة ويكون ذلك بناءا على طلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري،

[1] أنظر نص المادة 02/592 من القانون التجاري الجزائري.

كما يقوم المؤسسون بنشر إعلان حسب الشروط المنظمة والمحددة عن طريق التنظيم، ولا يقبل أي إكتتاب إذا كان مخالفا لما سبق ذكره.[1]

ويجب أن يكتب رأس المال بكامله، وتدفع الأسهم النقدية عند الإكتتاب بنسبة الربع ¼ على الأقل من قيمتها الإسمية كما يتم الوفاء بالزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يتجاوز خمس 05 سنوات إبتداءا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.[2]

وتنص المادة 597[3]، من القانون المذكور على إثبات الإكتتاب ، أما المادة 598 فتنص على أن كافة الأموال الناتجة عن الإكتتابات النقدية تودع لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا.[4]

في حين أن المادة 599 تنص على أن الإكتتاب والمبالغ المدفوعة تكون متبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق.[5]

ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 02/595 من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عملية الإكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار، ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:[6]

---

[1] أنظر المادة 595 من القانون التجاري.

[2] أنظر المادة 596 من القانون التجاري.

[3] أنظر نص المادة 597 من القانون التجاري الجزائري

[4] أنظر المادة 598 من القانون التجاري الجزائري.

[5] انظر المادة 599 من القانون التجاري الجزائري.

[6] نادية فضيل، شركة الأحوال، المرجع السابق، ص169.

1 تسمية الشركة.

2 شكل الشركة.

3 مبلغ رأس مال الشركة.

4 عنوان الشركة.

5 موضوع الشركة.

6 مدة استمرار الشركة.

7 تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي.

8 عدد الأسهم التي ستكتب نقدا أو المبلغ المستحق الدفع.

9 القيمة الإسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم.

10 - وصف مختصر للحصص العينية وتقييمها الإجمالي.

11 - المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع في مشروع القانون الأساسي.

12 - شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت .

13 - الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد.

14 - اسم الموثق ولإقامته المهنية أو اسم الشركة ومقر البنك.

15 - الأجل المفتوح للإكتتاب مع ذكر إمكانية قفله.

16 - الشروط المتعلقة بإعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الأقتضاء.

17 – كيفيات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الإجتماع.

والإكتتاب يكون في الأسهم النقدية وبفرغ في محرر هو عبارة عن بطاقة تشمل على عدة شروط وهي:[1]

1. تسمية الشركة التي تؤسس نتبرعة برمزها أن قبض الأمر
2. شكل الشركة.
3. مبلغ رأس مال الشركة الذي يكتب به.
4. عنوان الشركة.
5. موضوع الشركة بأختصار
6. تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه.
7. نسبة رأسمال الذي يكتب نقدا والنسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الإقتضاء.
8. كيفية إصدار الأسهم المكتتبة نقدا.
9. اسم الشركة وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال.
10. لقب المكتب اسمه المستعمل وموطنه، عدد المستندات التي اكتتبها.
11. الأشعار بتسليم نسخة من بطاقة الإكتتاب إلى المكتتب .
12. تاريخ نشر الإعلان.

2 -الكتابة والشهر:

[1] نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السابق، ص 171–172.

عقد شركة المساهمة يجب أن يكون مكتوبا كما يجب أن تشهر هذه الشركة ليعلم بمها الغير.

أ -الكتابة:

يجب أن يكون العقد الخاص بشركة المساهمة مكتوبا كتابة رسمية وهذا ما بينته المادة 02/418 من القانون المدني الجزائري ومنه نستنتج أن الكتابة مهمة في عقد الشركة، وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا، ويقصد بالكتابة الرسمية أن يكون عقد الشركة محرر عند الموثق.[1]

ب - الشهر:

تخضع شركات المساهمة لإجراءات الشهر وجوبا وهذا لعلام الغير بشهر هذه الشركة، حيث أن له أهمية كبرى تتمثل في إثبات وجود الشركة والإحتجاج بما في مواجهة الغير وهذا ما يمليه نص المادة 417 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: تأسيس شركة التوصية بالأسهم.

إن شركة التوصية بالأسهم وكباقي الشركات لا تخرج إلى الحياة التجارية، إلا بعد المرور بمرحلة تأسيس سلمية مستوفية لكافة الشروط، وبقصد بالتأسيس القيام بالأعمال المادية والقانونية لإخراج الشركة إلى حيز الوجود كشخص قانوني مستقل وسنتناول إجراءات التأسيس فيما يلي:

أولا: التأسيس باللجوء العلني للإدخار[2].

[1] أنظر المادة 418 من القانون المدني الجزائري.

[2] محمد فريد العريني، الوجيز في القانون التجاري، الاسكندرية، ص44.

التأسيس بهذه الطريقة يعني أن رأس مال الشركة يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم الممثلة لرأس المال على الجمهور لشرائها، وتسمى هذه الطريقة أيضا بالإكتتاب المفتوح.

وعليه سوف نتطرق إلى شرح هذه الطريقة

أ -مرحلة تحرير مشروع القانون الأساسي:

يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من المؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري.[1]

ولكتابة عقد الشركة عموما أهمية كبرى خاصة لكونه منطويا على إلتزامات عديدة ومتشبعة في الغالب مما يستلزم إبرازها بوضوح بالصيغة الخطبة، تمكينا للمتعاقدين من الوقوف بدقة على مضمونها، وضف إلى ذلك أنه من الناحية العملية ونظرا لكون العقد واجب للنشر فلا يمكن توقع نشر عقد ليس خطيا [2]، وعادة ما يشمل القانون الأساسي أو نظلم الشركة البيانات التالية:[3]

1 وجود أربعة شركاء أحدهم متضامن على الأقل والاخرون موصون.

2 يجب أن يضاف إلى عنوانها عبارة شركة توصية بالأسهم سواء قبل العنوان أو بعده حتى يعلم الغير أنه من الجائز تداول أسهمها.

3 بيان إغلاق الشركة.

---

[1] أنظر المادة 595 من القانون التجاري الجزائري.

[2] الياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة، الطبعة الثانية، الجزء 01، ص152-153.

[3] قحام حنان، تأسيس شركة التوصية بالأسهم وفقا للقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستر في القانون، علبوش نعيمة، 2011-2012.

4 مدة بناء الشركة.

5 مقدار رأسمالها.

6 قيمة كل سهم، عدد الأسهم، وأنواعها...

7 القواعد الخاصة بالجمعية العامة، وحقوق المساهمين .

8 جرد أموال الشركة ، كيفية توزيع الأرباح والخسائر.

9 إدارة الشركة، سلطة المديرين، عدد الأهم الذي يسلكها المسير .

10 - حل الشركة ....قسمة أموالها، تعيين مراقبي الحسابات.

ب - مرحلة الإكتتاب في رأس المال والوفاء بالأسهم.

بعد تحرير مشروع القانون الأساسي تأتي مرحلة الإكتتاب في رأس المال، ثم مرحلة الوفاء بالأسهم.

ب-1 -الإكتتاب في رأس المال:

إن الاكتتاب في رأس المال جائز من الشريك الموصي ، وكذلك من الشريك المتضامن من حيث يصبح مكتسبا لصفتي ساهم ومتضامن في نفس الوقت، حيث تكون كل حصة متساوية لقيمة السهم أو مضاعفته[1] .

أما فيما يخص أحكام الاكتتاب فهي نفس الأحكام التي تم ذكرها سالفا في إجراءات إنشاء شركة المساهمة.

[1] محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص225.

ب-2- الوفاء بقيمة الأسهم.

إن الوفاء بقيمة الأسهم يجب أن يكون بالنقود ، ويجب أن تتم الوفاء بالشيك لأنه أداة وفاء كالنقود، ولكن لا يجوز الدفع يسند شخصي على المكتتب أو الوفاء بمقابل كتقديم منقول أو عقار للشركة مقابل المبلغ الواجب دفعه. [1] حيث تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة، وإما يضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار ، أو بما يقدم من حصص عينية ، وإما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها.[2]

ت - مرحلة إنعقاد الجمعية العامة التأسيسية وشهر الشركة.

من بين إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم انعقاد الجمعية العامة التأسيسية، وشهر الشركة، وهذا سنعرض له فيما يلي:

ت-1- إنعقاد الجمعية العامة التأسيسية:

يتم استدعاء المكتتبين على الجمعية عامة تأسيسية، وهذا بعد تصريح المؤسسين بالإكتتاب، ثم تثبت هذه الجمعية أن رأس المال المكتتب به تماما، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، كما تبدي رأيهما في المصادقة على القانون الأساسي، فتقوم الجمعية بتعيين أعضاء

[1] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص190.

[2] أنظر المادة 686 من القانون التجاري الجزائري.

مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات، كما أنها تبدي رأيهما في القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع أراء جميعا لمكتتبين المادة 022/600 من القانون التجاري الجزائري.[1]

ت-2- الشهر:

قصد إعلام الغير بميلاد شركة التوصية بالأسهم يجب أن تخضع هذه الأخيرة لإجراءات الشهر، وإذا لم تؤسس الشركة في اجل ستة 06 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتسب أن يطلب أمام القضاء تعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتهم للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.[2]

ثانيا: التأسيس دون اللجوء العلني للإدخارة:

مبدئيا نشير إلى أن شركة التوصية بالأسهم لم تخضع بقواعد خاصة، بل الأمر يتعلق بالإحالة لإلى مواد شركة المساهمة وذلك حسب نص المادة 715 من ق.ت.ج وبالرجوع إليها نجد أن التأسيس دون اللجوء العلني للإدخار هو الطريقة الثانية لتأسيس شركة التوصية بالأسهم، ولقد نظم المشرع أحكام هذه الطريقة في المواد 605 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري.

ويطلق عليه أيضا إسم التأسيس الفوري أو المغلق ويسمى أيضا الاكتتاب في حجرات لأن المؤسسين هم المكتتبين، ويعرف كل منهم الأخر معرفة تامة ، فالتأسيس دون اللجوء

[1] أنظر المادة 02/600 من ق.ت.ج

[2] أنظر المادة 2/604-3، ق.ت.ج.

العلني للإدخار أذن يتمثل عند حصر الإكتتاب بأسهم الشركة بعدد قليل من الأشخاص دون توجيه دعوة إلى الجمهور، وهؤولاء الأشخاص عادة المؤسسون.[1]

أ -خاصية تبسيط الإجراءات:

لعل الحكمة التي أرادها المشرع في تسيير إنشاء هذا النوع من الشركات تكمن في أنها لا تمثل خطرا على الإقتصاد القومي، إذا أن الضرر الذي ينجم عن فشل مشروع الشركة لا يمس إلا عددا محدودا من الأشخاص، ولا يمس الإدخار العام كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تلجأ للإكتتاب العام، فخفف بعض الشيء من القيود وضعها على تأسيس الشركات ذات الإكتتاب العام.[2]

ب - تقديم الحصص:

لا يختلف الأمر عن التأسيس باللجوء العلني للإدخار، حيث أن رأس المال ينفي مقسما إلى أسهم وان الشكل الخارجي يأخذ حصة بالنسبة للشريك المتضامن أي أن حصته قابلة للتداول عكس الشريك الموصي فإن حصته بالأسهم غير قابلة للتداول، أما مقدار رأس المال

[1] الياس ناصيف، الكامل في قانون التجاري الشركات التجارية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، لبنان، ص183

[2] قحام حنان، المرجع السابق، ص75.

فيختلف حيث أنه في حالة التأسيس الفوري لابد من توافر حدا أدنى لا يقل عن مليون فقط، وليس خمسة ملايين دينار جزائري.[1]

ت - كيفية التأسيس وتحرير القانون الأساسي.

من بين الإجراءات المتبعة في شركة التوصية بالأسهم ذكر كيفية التأسيس وتحرير القانون الأساسي وهذا ما سنتطرق أليه غيما يلي:

ت-1- كيفية التأسيس.

ويقصد بذلك الإجراءات المتبناة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم دون اللجوء العلني للإدخار ولقد حددها المشرع في المواد من 607-609 من القانون التجاري الجزائري.

وحسب هذه المواد فإن إجراءات التأسيس تبتدئ بتحرير القانون الأساسي ودفع الحصص وأخيرا الشهر، وبذلك تقترب من القواعد العامة لتأسيس الشركات[2].

ت-2- تحرير القانون الأساسي:

حسب نص المادة 608 من القانون التجاري الجزائري يوقع المساهمون القانون الأساسي، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص ، بعد التصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم.[3]

[1] نفس المرجع، ص77.

[2] أنظر نص المواد 607-609 من ق.ت.ج.

[3] أنظر المادة 608 من ق.ت.ج.

الفرع الثالث: إجراءات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة مركز وسط بين شركات أموال وشركات أشخاص، وأن كانت في التشريع الجزائري كما هو الحال في الفرنسي، أصبحت تقترب كثيرا من شركات الأموال. وسنتطرق إلى التعريف فيما يلي:

أولا: الشروط الموضوعية لتأسيس الشركة ذات المسؤولية الحدودة.

عند تأسيس ش.د.م.م يجب توافر الأركان العامة والخاصة المتواجدة في كل الشركات إلا أن هناك بعض الأركان الموضوعية الخاصة بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة وهذا ما سنشير إليه:

أ -الأركان الموضوعية العامة.

تتمثل في عرض الشركة، عدد الشركاء، أهلية الشركاء.

أ-1- غرض الشركة.

يمكن تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة للقيام بأي غرض كان مبدئيا أو تجاريا بشرط أن يكون مشروعا، على أنه استثناء من ذلك لا يجوز أن تتولى ش.د.م.م أعمال التأمين، أعمال البنوك، تلقي الودائع، والعلة في هذا الإستثناء لأن هذه الأعمال تتعلق باستثناء أموال الغير وتتطلب روس أموال كبيرة لا تتوفر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.[1]

أ-2- عدد الشركاء

[1] مصطفى كمال طه المرجع السابق، ص374.

لقد أوجب المشرع الجزائري أن لا يزيد عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن 20 شريك، وذلك حسب نص المادة 590 من القانون التجاري" لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عشرين شريكا".[1]

أ-3- أهلية الشركة:

لا يكتسب الشريك صفة التاجر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى لو تولى منصب المدير، وبما أن هذا النوع من الشركات لا يكتسب فيها الشريك صفة التاجر يجوز للقاصر أن ينضم إلى هذا النوع من الشركات بواسطة ولية أو وصية أو بإذن المحكمة، ولا تثار رأي صعوبة إذا كانت الحصة مقدمة من طرف نقدية، أما إذا كانت حصته عيينية ففي هذه الحالة قد يكون عرضه للمسؤولية الشخصية التضامنية انجاز الغير عملا بالمادة 568 من القانون التجاري الجزائري.[2]

ب - الأركان الموضوعية الخاصة:

من بينها نذكر منها:

ب-1- رأسمال الشركة:

اشترط المشرع حد أدنى لرأسمال الشركة فلا يجوز أن يقل عن 100.00دج ويقسم إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل واحدة عن 100دج سواء كانت حصص عينية أو نقدية،

[1] عمورة عمارة، المرجع السابق، ص 329.

[2] نادية فضيل، شركات الأموال، المرجع السابق، ص35.

وحسب نص المادة 566 من القانون التجاري " لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم رأس المال إلى حصص متساوية ذات قيمة أسمية مبلغها 100 دج على الأقل"[1].

ب-2- حصص الشركاء.

تخضع الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى نظام خاص يختلف عما هو متبع في شركات التضامن، فالعنصر المالي تأثير كبير على حصص الشركات سواء نعلق الأمر بخصائص الحصص المتمثلة لرأس مالها، وبالتالي ستعكف على دراسة أنواع الحصص المكونة لرأس مال شركة ذات المسؤولية المحدودة.[2]

ثانيا: الشروط الشكلية.

لقيام الشركة ذات المسؤولية المحددة لابد من توفر إضافة إلى الأركان الموضوعية السالفة الذكر، أركان شكلية، والمتمثلة في الكتابة ، الرسمية والشهر.

أ -الكتابة الرسمية

يجب كتابة العقد التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة كتابة رسمية، وهناك بيانات يشترط القانون إدراجهما في العقد التأسيسي للشركة.[3]

الشركة وإسمها التجاري، وعنوانها شيوعا بعبارة ش.ذ.م.م وذلك حسب نص المادة 564 من القانون التجاري الجزائري حيث جاء فيها:" وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشمل على

[1] أنظر نص المادة 566 من الق .ت.ج.

[2] بوقرقور منال، أثر الاختبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحددة، شهادة الماجستر ،....سكيكدة 2011-2012.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص192-193

إسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية إسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات " شركة ذات مسؤولية محدودة" أو الأحرف الأولى منها أي "ش.ذ.م.م" وبيان رأس مال الشركة.

ب - الشهر:

يهدف الإشهار القانوني بالنسبة للشركات إلى إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات.

يجب أن تشهر الشركة ليعلم بها الغير حيث أن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا بعد قيدها في السجل التجاري.

ونشير إلى أن شهر الشركة يمتد إلى كل تعديل يطرأ على عقد الشركة فلابد أن يقيد في السجل التجاري حتى يمكن الإحتجاج به على الغير.[1]

المطلب الثاني: تأسيس شركات الأشخاص

شركات الأشخاص وهي الشركات التي يكون فيها الإعتبار الشخصي هو الغالب، ويكون لشخص الشريك محل إعتبار وأهمية في تكوين الشركة، والإعتبار الشخصي يؤدي

[1] نادية فضيل شركات الأموال، المرجع السابق، ص35.

إلى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة بين الشركاء، وينتج عن ذلك مسؤولي هؤولاء الشركاء في أموالهم الشخصية عن ديون الشركة.

ولكن درجة الثقة تختلف نوع الشركة، ووضع ووضع الشريك فيها، واستعداده لتحمل المسؤولية بأمواله الخاصة، بالإضافة إلى ما قدمته للشركة.

ومن نشأ الأنواع المختلفة لشركات الأشخاص وهي شركة التضامن، والتوصية البسيطة. وهذا ما سنوضحه كالتالي:

الفرع الأول: شركة التضامن.

أولا: مفهوم شركة التضامن.

أ -التعريف.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريف خاص لشركة التضامن، إلا أنه إكتفى بذكر خصائصها في المادة 551 من القانون التجاري الجزائري.

وقد عرفها القانون التجاري المصري في المادة 20 منه أنها:" الشركة التي يعقدها إثنان أو أكثر بقصد الإتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون إسما لها"[1].

وقد عرفت ببعض الكتب الجزائرية على أنها: " شركة تتألف من شخصين أو أكثر تحت عنوان معين للقيام بعمل معين ويكون الشركاء فيها مسؤولون على وجه التضامن في جميع أموالهم عن التزامات الشركة".[2]

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002، ص115.

[2] رزق الله العربي بن مهيدي، المرجع السابق، ص54.

كما يمكن أن تعرف أيضا على أنها:" عقد بين شريكتين أو أكثر تجمعهم نية الإشتراك في ممارسة وتسيير نشاط تجاري معين، يكونون مسؤولين من غير تحديد وبالتضامن مع إكتسابهم صفة التاجر، ويكون عنوان الشركة مكونا من إسم أحدهم ....بعبارة وشركاؤه، ولا تكون حصة الشريك فيما قابلة للتنازل أو ممثلة بسندات قابلة للتحويل"[1].

ب - الخصائص:

تحتوي الشركة على خصائص تميزها عن غيرها قد ذكرها المشرع في نص المادة 551 من القانون التجاري تتمثل في:

ب-1- عنوان الشركة:

يجب أن يكون للشركة عنوان يميزها عن غيرها حيث أنه يجب أن يكون الإسم تجاريا لها أو يكون عن أسماء الشركاء، وعلى ذلك يجوز أن يقتصر العنوان على ذكر الغرض الذي تأسست من أجله الشركة.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 552 من القانون التجاري تكلم عن العنوان حيث نصت المادة على :" يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو أحدهم شيوع بكلمة وشركائهم"[2].

ب-2 – إكتساب الشريك صفة التاجر:

[1] محمد الظاهر بلعساري، الشركات التجارية ، الجزء الأول، دار العلوم للنشرو التوزيع، الجزائر، ص160.

[2] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، المادة 552.

ولقد نص القانون التجاري على ذلك في المادة 01/551 :" على الشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولين من غير تحديد بالتضامن مع ديون الشركة"، ومنه يكتسب الشريك صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة، وذلك لأن الشريك المتضامن يسأل عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية كما لو كان هو المدين بها".[1]

ب-3- مسؤولية الشريك شخصية تضامنية:

المسؤولية تكون شخصية وهي تعتبر الصفة الأساسية لشركة التضامن والمعيارر الذي يميزها عن غيرها من الشركات، وقد حددتها المادة 551 من القانون التجاري حيث أنه يجوز لدائن الشركة أن يرجعوا على الشريك في جميع أمواله الخاصة ويترتب كذلك عن هذه المسؤولية حتى بعد إنتهائها وتصفيتها طالما لم يسقط الدين مع مرور الزمن[2].

وعند خروج الشريك يضل مسؤولا عن ديون الشركة السابقة، وتعود هذه القاعدة إلى الإعتبار الشخصي في شركة التضامن وقاعدة الدين على الدين إلا إذا قبل به.

ب-4 عدم قابلية الحصة للتنازل أو التداول:

[1] صفوت بمنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية بن سويف ، 2007، ص18.

[2] نادية فضيل، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، دييوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص55.

حيث لا يجوز التصرف في حصة الشريك وإحالتها حتى يرضى جميع الشركاء لأن إنضمام الشريك مبني على الإعتبار الشخصي والثقة المتبادلة، فلا يمكن إجبار الشركاء على قبول شريك جديد لا يتقون فيه.

ثانيا: إدارة شركة التضامن.

يتولى إدارة شركة التضامن مدير يتم تعيينه من بين الشركاء أو من الغير كما أنها قد تكون الإدارة فردية أو جماعية، أي عدة مديرين ويتم تعيينه في القانون الأساسي أو بعقد لاحق وفي حالة عدم تعيين المدير فيعتبر كل الشركاء المتضامنين مدراء للشركة، ويتم هذا التعيين بإجماع الشركاء في حالة سكوت القانون الأساسي، أو بالأغلبية التي يحددها القانون الأساسي، كما يجب تسجيل هذا التعيين في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والصحافة المكتوبة، حتى يكون حجة على الغير".[1]

ثالثا: صلاحيات المدير أو المدراء.

أ -صلاحية المدير:

خول المشرع لمدير الشركة صلاحية تسيير وتمثيل الشركة وهي تنقسم إلى صلاحيته في علاقة الشركة مع الغير.

[1] أمترني عبد القادر، محاضرات الشركات التجارية، السنة الثانية، ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص10.

أ-1- في علاقته مع الشركاء:

كمبدأ عام يتم تحديد سلطات المدير من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويتم ذلك إما بتحديد الأعمال التي يمكن للمدير القيام بها، أو تحديد الأعمال التي لا يمكن له القيام بها، أو اشتراط موافقة الشركاء عن بعض العمليات.

وفي حالة سكوت القانون الأساسي فإنه يجوز للمدير العام بكل أعمال الإدارة لصالح الشركة وفقا للمادة 554 من القانون التجاري[1].

أ-2- في علاقة الشركة مع الغير:

يمكن للمدير في هذه الحالة القيام بكل التصرفات التي تدخل في موضوع الشركة[2].

ت - في حالة الإدارة الجماعية:

في هذه الحالة يتمتع كل مدير بنفس السلطات التي يتمتع بها باقي المديرين سواء المحددة بالقانون الأساسي أو بالنص.

وبالنسبة للعلاقة مع الشريك يحق لكل مدير أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها لبعض المسؤولية.

أما في العلاقات مع الغير فإنه لا أثر لمعارضة مدير عن تصرفات مدير أخر[3].

[1] مشري عبد القادر، المرجع السابق، ص10.

[2] مشري عبد القادر، نفس المرجع، ص10.

[3] مشري عبد القادر، مرجع سابق، ص10.

الفرع الثاني: أحكام تأسيس شركة التوصية البسيطة.

أولا: إدارة شركة التوصية البسيطة.

تخضع إدارة شركة التوصية البسيطة لنفس الأحكام التي تنظم إدارة شركة التضامن.

أ -أعمال الإدارة.

إن الشريك الموصي عضو في الشركة تهمه مصلحتها وله حقوق خاصة به كشريك، ولهذا ذهب القضاء في فرنسا إلى التفرقة بين أعمال الإدارة الخارجية التي يحظر على الشريك الموصي مباشرتها، وأعمال الغدارة الداخلية التي يسمح له بالقيام بها وهذا ما سنتطرق إليه.[1]

أ-1- أعمال الإدارة الخارجية.

يقصد بها تلك الأعمال التي تتصل بنشاط الشركة دون أن يقتضي ذلك ظهور الشريك أمام الغير كممثل للشركة، فأعمال الغدارة الداخلية هي التي تجري داخل الشركة وليس من شأنها أن توقع الغير في الغلط بشأن مركز الشريك الموصي والتي لا تخرج عن كونها استعمال لحقوقه كشريك، كأن يشارك في تعديل عقد الشركة، في تعيين المدير وعزله، وإبداء الملاحظات والنصائح، التفتيش على أعمال الشركة والإطلاع على دفاترها، ويجوز للموصي أن بتعامل مع الشركة لحسابه كأن يشتري من الشركة، أو يسع لها بضاعة مثلا[2].

أ-2 أعمال الإدارة الخارجية.

[1] محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص162.

[2] عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات التضامن- التوصية البسيطة- المخاصة- المساهمة- التوصية بالأسهم- دات مسؤولية محدودة، د.ط. دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر ، 2002، ص232.

يقصد بها تلك الأعمال التي تتطلب تمثيل الشركة أمام الغير، واتصال المدير بالجمهور في أعمال تجعل الشركة دائنة أو مدينة، نظرا لتعاقده باسم الشركة مع الغير ففي هذه الحالة يمتنع على الشريك الموصي أن يقوم بمثل هذه الأعمال حتى ولو كانت عملية واحدة، أو كانت الأعمال قد قام بها بناء على توكيل من جانب الشركاء المتضامنين أو من مدير الشركة.[1]

ب - تعيين المدير وسلطاته.

يستوفي المركز القانوني للمدير في شركة التوصية البسيطة مضمونة جزئيا من مركز المسيرين في شركة التضامن[2].

فيعتبر المدير ممثلا قانونيا للشركة يقوم بجميع أعمال الإدارة لذلك يتمتع بسلطات تمنح له امتياز لممارسة مهامه.

ب-1- تعيين المدير:

يخضع تسيير الشركة التوصية البسيطة لنفس نظام شركة التضامن مع بعض الملاحظات نظرا لوجود نوعين من الشركاء ومع الشريك الموصي والشريك المتضامن وعليه إذا كان تعيين المدير في العقد الأساسي مع إتقان الشركاء في هذه الحالة يسمى المدير

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص145-146

[2] الطيب بلولة سلسة قانون في الميدان قانون الشركات، فرحية محمد بن بوزة، الطبعة الثاني berti edition الجزائر، 2013.

الاتفاقي، أما إذا كان التعيين في عقد أو اتفاق مستقل عن العقد التأسيس هنا يطلق على المدير تسمية المدير غير الإتفاقي.[1]

ب-2- سلطات المدير:

القاعدة العامة أن مدير شركة التوصية البسيطة يتمتع بصلاحيات واسعة، تمكنه من القيام بالأعمال والتصرفات التي تؤدي إلى تحقيق لغرض الذي أنشأت من اجله الشركة، سواء كان تعيشه قد تم في القانون الأساسي أو بعقد لاحق[2].

[1] نادية فضيل المرجع السابق، ص123-124.

[2] عبد الحليم أكمون، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، د.ط.، قصر الكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص 171-172.

تنشأ الشركات التجارية من أجل تحقيق الأهداف والأرباح التي يعجز كل شريك عن تحقيقها بمفرده، فيسعى هؤولاء الشركاء على إبقائها صامدة لتستمر في نشاطها التجاري، لكن رغم المجهودات المبذولة من طرف أصحابها إلا أنه قد تقع عوائق وأحداث تعيق نشاط الحركة وتحول دون إستمرارها، لتؤول بعد مدة سواء كانت قصيرة أو طويلة إلى الزوال، وهو ما يعرف من الناحية القانونية بإنقضاء الشركات التجارية الذي يقصد به إنحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء، فحل الشركة يعود إلى مجموعة من الأسباب منها ما هو عام يسري على جميع الشركات مهما كان نوعها، ومنها ما هو خاص بنوع معين من الشركات دون غيرها.

المبحث الأول:الأسباب المؤدية لإنقضاء الشركات التجارية.

نص المشرع الجزائري في القانون المدني بصفة عامة والقانون التجاري بصفة خاصة على الأسباب المؤدية لإنقضاء الشركات التجارية، التي تنقسم بدورها إلى أسباب عامة تنحل بها كافة الشركات وأسباب خاصة تخص مجموعة من الشركات التجارية سواء كانت شركات أشخاص أو أموال.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى عرض هذه الأسباب بصفة مفصلة من خلال مطلبين: سنتناول في المطلب الأول الأسباب العامة، أما في المطلب الثاني فسنعرض الأسباب الخاصة لإنقضاء الشركات التجارية.

المطلب الأول: الأسباب العامة لإنقضاء الشركات التجارية.

إن الأسباب العامة لإنقضاء الشركات التجارية يمكن تصورها في أي شركة سواء كانت شركة أموال أو شركة أشخاص فهي تتعلق بالشركات التجارية بصفة عامة.

الفرع الأول: إنتهاء مدة المحددة للشركة.

إن مدة الشركة يتم تعينها في العقد التأسيس، أو في عقد لا حق بشرط أن تتجاوز ميعاد 99 سنة وذلك وفق ما نصت عليه المادة 56 من ق.ت.ج، لكن هذا فيما يخص شركات الأموال، أما الشركات الأشخاص فمدتها تتراوح ما بين 5 إلى 25 سنة دون أن تتجاوز مدة 30 سنة وهذا راجع لطبيعة الشركة القائمة على الإعتبار الشخصي، لكن في حالة ما لم يوجد بند في العقد ينص على مدة الشركة فإن مسألة إكتشاف ذلك يتبين من ماهية الشركة وموضوعها.[1]

الأصل أن إنتهاء المدة المعنية للشركة في العقد يؤدي حتما لإنقضائها بقوة القانون حتى وإن لم يتحقق الهدف المراد من إنشائها وهذا ما أقرته المادة 437 من ق.ت.ج التي تنص:" تنتهي الشركة بأنقضاء الميعاد الذي عين لها...".

سواء كان تمديد أجل الشركة بإتفاق صريح أو ضمني، فإنه يحق للدائنين الشخصيين للشركاء الإعتراض على هذا التمديد إذا كان مبلغ دينهم معينا بموجب حكم إكتسب حجية الشيء المقضي فيه[2]، ولقد تم وضع هذا الإعتراض حماية لمصلحة دائن الشريك الذي لا يستطيع التنفيذ على حصة الشريك المدين قبل حصوله القسمة وبإعتراضه على التمديد

[1] عمر عمورة، شرح القانون التجاري، ص158

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري، ص356.

تعتبر الشركة منقضية بالنسبة إليه عنذئذ يستطيع التنفيذ على حصة مدينه، ويجوز لباقي الشركاء الإتفاق على إستمرار الشركة فيما بينهم، فيقوموا بتقدير نصيب الشريك من مال وأرباح الشركة في اليوم الذي تقرر الإنسحاب حتى يتمكن دائنيه من التنفيذ عليه.[1]

الفرع الثاني: تحقق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة.

إن الشركات التجارية تنشأ لتحقيق هدف معين أو لإنجاز مشروع ما ومتى تحقق هذا الغرض بشكل نهائي ينتفي سبب وجودها فتعتبر الشركة منحلة بقوة القانون، حتى وإن كان ذلك قبل إنتهاء الميعاد المحدد لها وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 437 من ق.م.ج.

لكن قد يستمر الشركاء على القيام بعمل من الأعمال التي تأسست الشركة لأجلها فتعتبر الشركة ممتدة سنة فسنة بالشروط ذاتها، ويجوز لدائني أحد الشركاء الإعتراض على هذا الإمتداد ليتمكنوا من التنفيذ على حصة مدينهم في الشركة ليتم توقيف أثر هذا الإمتداد في حقه.

وقد يحدث أن يكون الغرض الذي أنشأت لأجله الشركة مستحيل التحقق سواء لإستحالة مادية أو قانونية كما لو تم منح امتياز لشركة لتقوم بمشروع معين ثم سحب منها الإمتياز ، في هذه الحالة تقتضي الشركة بقوة القانون نظرا لإستحالة تحقق الهدف المراد من إنشاء الشركة[2].

[1] إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة: الشركات التجارية، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999، ص86.
[2] عمار عمور، مرجع سابق، ص160.

الفرع الثالث: هلاك مال الشركة.

تعد أموال الشركة مقوما أساسيا لوجودها ولإكتسابها الشخصية المعنوية، كما تعتبر عنصرا جوهريا لإستمرارها لكن يحدث أن تهلك هذه الأموال لسبب من الأسباب مما يؤدي حتما إلى إنقضاء الشركة، كون أن هلاك مالها ينجم عنه حرمانها من وسيلتها الأساسية لمزاولة نشاطها بحيث تصبح عاجزة عن الإستمرار وهذا ما قضت به المادة 438 من ق.م.ج التي تنص :" تنتهي الشركة بهلاك مالها أو جزء كبير منها...".

والهلاك المؤدي لإنقضاء الشركة قد يكون ماديا ومثال على ذلك حالة نشوب حريق يؤدي إلى إتلاف كل موجودات الشركة من الآلات ومعدات، كما يمكن أن يكون الهلاك معنويا وذلك إذا تم إبطال براءة اختراع التي تنشأ الشركة استغلالها[1] لكن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذا النوع من الهلاك في نص المادة 438 من ق.م.ج أما في حالة ما إذا هلكت موجودات الشركة وكان مؤمنا عليها فلا يؤدي إلى انقضائها، طالما أن مبلغ الذي ستتحصل عليه الشركة سيكون كافيا لمزاولة نشاطها من جديد.[2]

كما يفهم من نص المادة 438 من ق.م.ج أنه ليس من الضروري أن يهلك كل مال الشركة لتنحل بل يكفي أن يكون الهلاك جزئيا في هذه الحالة يتم النظر إلى أهمية الجزء

[1] قانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري ج.ر.ج.ج عدد78، الصادر بتاريخ 22 أوت 1990 المعدل والمتمم.

[2] صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص98.

المتبقي. ومدى قدرة الشركة على مواصلة نشاطها وفي هذه السلطة التقديرية تعود للمحكمة في تقرير إنقضاء الشركة من عدمه على ضوء نشاط الشركة ونوعه[1].

بالإضافة إلى ذلك قد تنقضي الشركة بالهلاك، إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بتقديم حصته شيئا معينا ثم هلك هذا الشيء قبل تقديمه، ويشترط لوقوع الإنقضاء أن يكون الشيء الذي تعهد الشريك بتقديمه لازما لحياة الشركة ويستحيل استمرارها من دونه وهذا ما نصت عليه المادة838 من ق.م.ج وأقرته كذلك المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي تقضي :" متى نص القانون على أن الشركة تنتهي بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه لا يبقى فائدة من استمرارها.

ومتى نص أيضا على أنه كان أحد الشركاء قد تعهد بتقديم حصته شيئا معينا بذات وهلك قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء، وإن القضاء بما يخاف أحكام هذا القانون يعد خرقا له"،[2] أما إذا هلكت الحصة بعد تقديمها للشركة فإن هذه الأخيرة لا تنحل إذا كان الباقي من المال كافيا لإستمرارها كون أن الشريك يعتبر مساهما في الشركة بالرغم من هلاك الحصة التي قدمها[3].

[1] نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس الجزائر، 2013، ص32.

[2] المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 32208، مؤرخ في 04 ماي 1989، المجلة القضائية، العدد الثاني سنة 1989، ص125.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص360.

الفرع الرابع: إتفاق الشركاء على حل الشركة.

يمنح القانون للشركاء الحق في حل الشركة حتى قبل إنقضاء الميعاد المحدد لها في العقد، ويعد هذا الحق بديهيا طالما أن الشركاء هو الذين أنشؤوا الشركة بإرادتهم فإنهم يستطيعون حلها متى أرادوا[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 440 من ق.م.ج في الفقيرة الثانية التي تنص:" وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها".

غير أنه يشترط ليكون اتفاق الشركاء صحيحا أن يوافق جميعهم على هذا القرار ما لم يوجد نص قانوني أو شرط في العقد بخلاف ذلك، لأنه قد يشترط في العقد أو القانون الحصول على أغلبية معينة لحل الشركة وهذا الإجماع لم يتم إيراده في القانون التجاري إلا فيما يخص شركة المساهمة.

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لإنقضاء الشركات التجارية.

إن الأسباب العامة التي تم ذكرها في المطلب الأول تسري على كافة الشركات مدنية كانت أو تجارية بغض النظر عن نوعها، غير أن هذه الأسباب قد تكون غير كافية بسبب تعدد الشركات لهذا نجد القانون أو رد أسبابا أخرى تخص الشركات التجارية بنوعيها، أما شركات الأموال أو الأشخاص.

[1] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية: شركة التضامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009،ص157.

الفرع الأول: إنسحاب الشريك من الشركة.

إن المبدأ العام يقضي بعدم تقييد حرية الشخص وربطها بإلتزام أبدي لتنافي ذلك مع الحرية الشخصية للشخص، غير أن الأمر يختلف فيما يتعلق بالشركات التجارية إذ لا يجوز للشريك أن ينسحب من الشركة بإرادته متى شاء دون رضا الشركاء طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين كون أن انسحاب الشريك يؤدي حتما إلى إنقضاء الشركة، لكن هذا فيما يخص شركات الأشخاص أما شركات الأموال فإنها لا تنقضي بخروج أحد الشركاء إلا إذا مس هذا الخروج بركن تعدد الشركاء أو برأسمال الشركة، وحرية الشريك في الإنسحاب من الشركة تتأثر بما إذا كانت الشركة محددة المدة أو غير محددة المدة.

1 إنسحاب الشريك من الشركة محددة المدة.

القاعدة العامة تقضي بأن الشريك لا يجوز له الإنسحاب من الشركة إذا كانت هذه الأخيرة محددة المدة فهو ملزم بالبقاء فيها إلى حين انتهاء المدة المحددة لها في العقد. [1]، لكن هذه القاعدة ورد بشأنها استثناء إذ يسمح القانون للشريك بالمطالبة عن طريق القضاء الخروج من الشركة حتى وإن لم تنقض مدتها المحددة في العقد بشرط أن تتوفر لديه أسباب معقولة وجدية كأن يكون الشريك مصاب بمرض يمنعه من مباشرة أعماله.[2]

2 أنسحاب الشريك من الشركة غير محدد المدة.

[1] مصطفى كمال طه الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركة الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار الوفاء، الاسكندرية، 2009، ص116.

[2] عمار عمور مرجع سابق، ص163.

أجارت المادة 440 من ق.م.ج للشريك الإنسحاب من الشركة بناءا على إرادته المنفردة إذا كانت الشركة غير محددة المدة، وهذا الحق خاص بالشريك منحه له القانون فلا يجوز الاتفاق على حرمانه منه، ويعد باطلا كل اتفاق يقضي بذلك.

لكل من جهة أخرى نجد أن هذا الحق تم تقديمة ببعض الشروط حيث يتعين على الشريك الذي يرغب الإنسحاب من الشركة أن بعلن رغبته لباقي الشركاء قبل حصوله، وهذا الإعلان يمكن أن يتم بأي وسيلة كانت وفقا لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، ويجب أن لا يكون إنسحاب الشريك عن غش أو في وقت غير لائق كما لو إنسحب لإستثثار بصفقة مربحة أو كانت الشركة وشيكة الإفلاس [1]، ومتى توفرت هذه الشروط اعتبر انسحاب الشريك صحيحا مما يستتبع إنقضاء الشركة إذا لم يكن هناك اتفاق بين الشركاء على الإستمرار رغم خروج الشريك.

الفرع الثاني: موت أحد الشركاء.

الموت هو هلاك الشخص وفراقه بذلك شخصيته القانونية، وهو ما يعرف بالموت الطبيعي الذي يختلف عن الموت الحكمي في أن هذا الأخير يعد موتا بموجب القانون يتم بصدور حكم قضائي يقضي بوفاة الشخص المفقود نظرا لظروف معينة، بناءا على طلب مقدم من النيابة العامة أو من أي شخص يهمه الأمر.[2]

[1] عمار عمور، مرجع سابق، ص164.

[2] علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص192-195.

تطبيقا لنص المادة 439 من ق.م.ج يعتبر موت أحد الشركاء في الشركات التجارية القائمة على الإعتبار الشخصي سواءا موتا طبيعيا أو حكميا سببا لإنقضائها، نظرا لأن الشركاء عند ابرامهم لعقد الشركة تعاقدوا بالنظر لصفات الشريك الشخصية وبوفاته تزول هذه الصفات، ونجد أن المشرع الجزائري أدرج في القانون التجاري الوفاة كسبب لإنقضاء شركة التضامن في المادة 562 التي تنص :" تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء مالم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي.

غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ يمكن للأطراف على مخالفتها بشرط صريح في عقد الشركة، كون أن الوفاة أمر محدق قد يصيب أحد الشركاء في أية لحظة مما يجعل الشركة في وضعية ضعيفة لاسيما إذا تكونت للقيام بأعمال طويلة الأمد أوالشركة ناجحة.[1]

لذلك نجد أن المادة 439 من ق.م.ج في فقرتيها الثانية والثالثة تجيز للشركاء الإتفاق على إستمرار الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء ويأخذ هذا الإتفاق إحدى الصور التالية:

1 الإتفاق على إستمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقيين.

يجوز للشركاء عند إبرامهم لعقد الشركة أن يضعوا بندا في العقد ينص على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة بين الشركاء الباقيين بمعزل عن الشريك المتوفي، فلا يكون لورثة الشريك المتوفي إلا نصيب مورثهم في أموال الشركة التي يتم تقديرها بحسب قيمته

[1] مصطفى كمال طه، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 192-195.

النقدية يوم الوفاة ليتم دفعه لهم نقدا، فلا يكون لهم نصيب من الحقوق اللاحقة إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة عن الوفاة.

اتفاق الشركاء على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي:

منح القانون للشركاء الحق في إقرار استمرار الشركة مع ورثة الشسريك المتوفي حتى وإن كان هؤولاء الورثة قصرا وهذا ما أوردته المادة 439 من ق.م.ج في فقرتها الثانية التي تنص :" إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا".

لكن المشكل المطروح في هذا الصدد أن الورثة القصر في شركة الأشخاص لا يمكنهم أن يكونوا شركاء لأنه في هذا النوع من الشركات الشركاء المكونين لها يتمتعون بالصفة التجارية وهذا الوضع قد يكون مضرا بالقصر لأنه قد يتم تطبيق إجراءات الإفلاس عليهم إذا ما توقفت الشركة عن دفع ديونها.

والحل في هذه الحالة هو تحويل الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكا موصيا فلا يكتسب الصفة التجارية ولا يسال عن التزامات الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثها، بالإضافة إلى ذلك نجد أن المادة 563 مكرر من ق.ت.ج تنص على أنه إذا توفى أحد الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة وكان هناك إتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي رغم كونه قصرا فإنهم يتحولون إلى شركاء موصين، أما في حالة ما إذا كان المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد وكان ورثته قصرا

يتم تعويضه بشريك متضامن جديد أو يتم تحويل الشركة في مدة سنة من تاريخ الوفاة، وإذا لم يتم تسوية الوضعية خلال سنة من الوفاة تنقضي الشركة مباشرة بقوة القانون.

الفرع الثالث: فقدان أحد الشركاء لأهليته أو الحجر عليه

تعرف الأهلية على أنها:" صلاحية الشخص لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات بغض النظر عن الفترة التي تبدأ فيها هذه الصلاحية، وتعد أحكامها والقواعد المنظمة لها من النظام العام، إذا لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها[1] والأهلية نوعان: أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

قد يحدث أن تصاب أهلية أحد الشركاء بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العتة مما يترتب عن ذلك فقدان لأهليته والحجر عليه فمال الشركة في هذه الحالة هو الإنقضاء [2]، كون أن الممثل القانوني لا يمكن أن يحل محل الشريك، لأن الشركاء والغير وثقوا بشخص معين هو الشخص الشريك بالذات ، فلا تتعدى هذه الثقة إلى ممثلة القانوني[3].

[1] اقروفة زوبيدة، الإبانة في أحكام النيابة دراسة فقهية قانونية دار الأمل الجزائر، 2013، ص09.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارة – دراسة فقهية قضائية في الأحكام العامة– الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان ، ص14.

[3] اياس ناصبيف، موسوعة الشركات التجارية: شركة التضامن، مرجع سابق، ص184.

ويفهم من المادة 563 و563 مكرر 10 من ق.م.ت.ج أنه قد يحكم على أحد الشركاء بمنعه من ممارسة مهنة تجارية وهذه العقوبة تكون تكميلية لعقوبة أصلية فتوقيع مثل هذه العقوبة يؤدي حتما لانقضاء الشركة التجارية.

وهذه الحالة تسري على شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة كونهما قائمتين على الإعتبار الشخصي، لكن من جهة أخرى يستطيع الشركاء تفادي حدوث هذا الوضع بالتفاق على استمرار الشركة إذا فقد أحد الشركاء لأهليته وتم الحجر عليه عنذئد تستمر الشركة بين الشركاء الباقيين مع وجوب القيام بالإجراءات الضرورية لصحة التعديل.

المبحث الثاني: تصفية الشركات التجارية وقسمتها.

يقصد بعملية التصفية هي الأعمال اللازمة لتحديد صافي أموال الشركة بهدف تقسيم ما تبقى من الأموال بين الشركاء، على أن تشمل هذه الأعمال إنهاء أعمال تجارية التي تمارسها الشركة ولاستفاء حقوق الشركة سواء كانت على عاتق الشركاء أو على الغير، فضلا على عملية بيع موجوداتها من أجل الوفاء بديون الشركة، إلا أنه بالرجوع إلى استقراء نصوص القانون نجد أن عملية التصفية هي عملية ضرورية وملازمة لإنقضاء الشركة التي تم حلها لأسباب العامة، ويترتب على احتفاظ الشركة بشخصيتها القانونية خلال مرحلة

التصفية أثار قانونية هامة تنظم في علاقة الشركة بالغير أو بالشركاء وفي علاقة الشركاء بعضهم ببعض أو بالغير.

إن ظهور فكرة الشركة كانت وسيلة لتجميع رأس المال و استثماره بهدف تحقيق الربح، وهذا من خلال تقديم الأفراد لحصصهم للمشاركة في تكوين رأسمال الشركة، ويؤدي هذا الأمر إلى خروج الحصة من الملكية وسيطرة صاحبها إلى الشركة.

وكما هو معروف أو أن القاعدة، عودة هذه الحصص لأصحابها بمجرد انقضاء الشركة ويتيح عند ذلك التصرف فيها، فإن التصفية تنتج بعد تحقق أسباب الإنقضاء وشهرة فهي بداية لنهاية الشركة وحلها.

ومن أجل ذلك قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين المطلب الأول التصفية والمطلب الثاني بأصولها وتنظيمها.

المطلب الأول: مفهوم التصفية وأصولها.

الفرع الأول: مفهوم تصفية الشركات التجارية.

لم يتناول المشرع الجزائري تعريف التصفية وفق القانون المدني أو التجاري، وبالتالي فقد رجحنا استقاء هذا التعريف من ضوابط الفقه القانوني لبعض الفقهاء، والذين أجمعوا بأن مفهوم التصفية هو مجموع الأعمال [1] التي من شأنها تحديد حقوق الشركة من قبل الشركاء ومن قبل الغير للمطالبة بها، كذلك تحصيل ديونها من قبل الغير ثم تقسيم الباقي خسارة أو ربحا على الشركاء.

ويعرفها الدكتور مصطفى كمال بأنها: [2]" مجموعة العمليات اللازمة لتحديد الصافي من أموال الشركة الذي يوزع بين الشركاء عن طريق القسمة، بما في ذلك انجاز الأعمال التجارية، واستقاء حقوق الشركة والوفاء بما عليها من الديون بيع موجوداتها.

أما الدكتور ادوارد عيد، يرى بأن التصفية هي مجموعة الأعمال التي تسعى إلى تحديد أموالها الخارجية والداخلية أما الأموال الداخلية في العلاقة بين ممتلكاتها وملحقاتها من عقارات وإلى غير ذلك وعلاقتها مع الغير.

والتصفية في حد ذاتها هي تحويل كل هذه الممتلكات إلى عملية جارية لتسهيل قسمتها بعد دفع الديون المترتبة عنها وتقسيم المتقي بين الشركاء.

أما المشرع الجزائري فقد ربط التصفية للأسباب انقضاء الشركة، لأن انقضاء لا يؤدي إلى تقسيم موجودات الشركة بين الشركاء، وهذا يتم بعد استيفاء لدائنها لحقوقهم وفي هذا

[1] سميحة، القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الثانية 88 دار النهضة العربية القاهرة، ص148-149.

[2] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الدار الجامعية، القاهرة، 86، ص343.

الغرض ترى **الدكتورى فوضيل** بأن التصفية هي إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة، وتسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها ودفع ديونها تمهيدا لوضع الأموال الصافية بين يد الشركاء.[1]

الفرع الثاني: أصول تنظيم التصفية.

تتم التصفية بطريقتين اثنين نص عليهما كل من قانون المدني والتقنين التجاري وقد جاء في المادة 443 قانون مدني جزائري تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبنية في العقد فإن خلا من حكم خاص تتبع الأحكام التالية:" كذلك تنص المادة 765 قانون تجاري جزائري مع مراعاة أحكتم هذه الفقرة تخضع تصفية الشركات للأحكام التي تشمل عليها القانون الأساسي".

أولا: التصفية الإختيارية.

يتضمن القانون التجاري النص على طريقة التصفية الإختيارية أو الودية وذلك من خلال ما يستشف نص المادة 782 قانون اتجاري جزائري يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الإنحلال مما تضمنه القانون الأساسي أو إذا قرره الشركاء فغالبا ما يتضمن العقد التأسيس للشركة تنظيم تصفيتها فينص عليه في العقد شريطة عدم مخالفته للقواعد الأمرة المنصوص عليها قانونا في تصفية الشركة.

[1] فوضي فريدة أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1997، ص79.

إن الأصل في تعيين المصفي هم الشركاء ولهم حرية مطلقة فلهم أن يضمنوا عقد الشركة الأساسي أو الاتفاق لاحق يدرج طريقة وشروط تعيين المصفي ولهم أن يقرروا أن يعهد بالتصفية إلى القائمين بإدارة الشركة أو إلى بعض الشركاء أو أحد الأغيار.

ثانيا: التصفية القضائية.

ومن الناحية القانونية يتضمن أيضا القانون التجاري النص على الطريقة الإجبارية في عملية التصفية حيث تنص المادة 778" في حالة انعدام الشروط المدرجة في القانون الأساسي أو الاتفاق الصريح بين الأطراف، تقع تصفية الشركة المنحلة طبقا لأحكام هذه الفقرة وذلك من دون الإخلال بتطبيق الفقرة الأولى من هذا القسم كما أنه يمكن الحكم بالأمر المستعجل بأن هذه التصفية تقع بنفس الشروط المشار إليها أعلاه بناء على طلب من:

-أغلبية الشركاء في شركات التضامن.

-الشركاء الممثلين لعشر رأس المال على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

-دائني الشركة.

-وتعتبر في هذه الحالة أحكام القانون الأساسي المخالف لهذا القسم كأنها لم تكن"

-ومنه إذا كان القضاء هو الذي أصدر حكم بتصفية الشركة تسمى التصفية في هذه الحالة بتصفية قضائية أو الإجبارية الإتباع، وقد جاءت المادة الأنفة الذكر على

سبيل الحصر والمتمثلة في حالة عدم وجود اتفاق صريح بين الشركاء أو في حالة صدور حكم قضائي يقضي بتصفية الشركة وخضوعها للأحكام القانونية.

-فإذا لم يتمكن الشركاء من تعيين مصف فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة ويجوز لكل من يهمه الأمر أن يرفع معارضة ضد الأمر في أجل خمسة عشر 15 يوم اعتبارا من تاريخ نشره وترفع هذه المعارضة أمام المحكمة التي يجوز لها أن تعين مصفيا أخر وفق ما نصت عليه المادة 783 من القانون التجاري الجزائر.[1]

النظام القانوني للمصفي

تعريف المصفي

هو الشخص الذي تعهد إليه تصفية الشركة بعد إنقضاءها، أو إبطالها، وقد يكون واحدا أو أكثر، وبالتالي فهو الذي تعهد إليه مباشرة كل الإجراءات الشكلية والموضوعية لتحديد المراكز القانونية، لإستفتاء ما الشركة من ديون عن الأغيار، وأداء ما عليها للغير من ديون، ثم العمل على توزيع الرصيد المتبقي من هذه العمليات على الشركاء والذي ينتج من تحويل موجداتها إلى مبالغ نقدية، بعد بيع أموالها المنقولة والعقارية.

تعيين المصفي.

[1] أحمد محرز، شرح القانون التجاري الجزائري، ش.ت. الجزء الثاني، مطابع سجل العرب 1979، ص129.

قد تتم عملية التصفية على يد جميع الشركاء إلا أنه إذ لم تتم هذه التصفية بهذه الطريقة وجب على الشركاء تعيين المصفي، ويكون في هذه الحالة للشركاء كامل الحرية إذ يحق لهم أن يدرجو ذلك في عقد الشركة أو في إتفاق لا حق الكيفية التي يتم بها تعيين المصفي.[1]

قد يكون المصفي مدير الشركة أو أحد الشركاء في شركات الأشخاص المصفي الإتفاقي الشريك، حيث يعتبر في هذه الحالة المصفي منصوص عليه في العقد التأسيس للشركة، وبالتالي لا يمكن عزله أو استبداله إلا بموافقة جميع الشركاء بما فيهم هذا الشريك المصفي.

الأصل في تعيين المصفي يعود إلى الشركاء، إلا أنه قد تختلف طريقة تعيينه في الشركات التجارية حسب نوع كل شركة، إلا أنه في حالة التي لا يتمكن فيها الشركاء من تعيين المصفي فإن سلطة تعينه تعود إلى المحكمة.[2]

---

[1] قد قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 26-01-1981 على أن " النص في المادة 532 من القانون المدني على أن تتم تصفية أموال الشركة بالطريقة المبنية في العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التي فصلتها المواد 533 وما بعدها ، والنص في المادة 533 على أن تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين، أما شخصية الشركة فتبقى لالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية، يرد على أنه إذا تحقق سبب من أسباب انقضاء الشركة فإنها تنقض وتدخل في دور التصفية وذلك بالقدر اللازم عليها، وإذا تضمن عقد التأسيس الشركة الطريقة التي تصفي بها الأموال فإنه يجب اتباعها، وفي حالة خلو عقد التأسيس الشركة من تحديد الطريقة التي تتم بما التصفية، فقد تولى القانون وضع الأحكام التي تجري التصفية على مقتضاها، ومن هذه الأحكام انتهاء سلطة المديرين بمجرد انقضاء الشركة وتولي المصفي أعمال التصفية" المستشار سعيد أحمد شعلة المرجع السابق، ص98.

[2] وقد قضت المحكمة النقض في قرارها المؤرخ في 14-02-1994 على أنه:" لئن كان النص في المادة 532 من القانون المدني على أنه تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبنية في العقد، وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التي فصلتها المادة ، ولما كان النص في البند السابع من عقد الشركة المؤرخ ففي 1-06-1956 على أنه "..يتم تصفية المحل التجاري بالطريقة التي يتفق عليها الأطراف جميعا، وفي حالة عدم الإتفاق يصفي المحل بمعرفة مصف يختاره أغلبية الأطراف بقدر حصصهم وإلا فتكون التصفية قضلئية بمعرفة المحكمة المختصة" ومفادها أن إجراءات التصفية الاختيارية الواردة في هذا البند والتي تتم إما بإجماع أراء الشركة أو بأغلبية الحصص، إنما تتصرف فقط إلى التصفية الأخبارية، أما إذا فشلت وطرح الأمرر على القضاء فإن المحكمة المختصة تكون صاحبة الكلمة في اختيار طريقة التصفية ومنها تحديد شخصية المصفي، المستشار سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص103.

غير أن صلاحية تعيين المصفي في الشركات من قبل المحكمة التي تقرر الحكم ببطلان الشركة أو فسخها، ويحدد القضاء أيضا الطريقة التي تتم بها التصفية ولا يعتد بما عسى أن يكون قد ورد في العقد الباطل.

إلا أننا نرى أنه أصل تعيين المصفي يكون بناءا على إرادة الشركاء سواء تم توضيح طريقة تعيينه في العقد التأسيس للشركة أو بناء على عقد لاحق لنشأة الشركة وهذا بعد توافر.

بعض الفقه يرى أنه يجوز أن يكون المصفي عبارة عن شخص معنوي وهذا راجع لعدم منع القوانين الحديثة المعنوية مزاولة هذه المهنة، لأن الأصل في الأمور هو الإباحة، فضلا على الشخص المعنوي له أهلية القيام بالتصرفات، ويمكن أن تترتب على ذلك مسؤوليته المدنية والجزائية كغيره من الأشخاص الطبيعية.[1]

الفرع الأول: التعيين من قبل الشركاء.

وإذا لم يرد في عقد الشركة و في صك لاحق أي بند يتعلق بالمصفي فيتولى الشركاء أعمال التصفية، ريثما يتم تعيين المصفي ويعد المديرون أمناء على أموال الشركة ويجب عليهم إجراء المسائل المستعجلة.[2]

وقد يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء وذلك طبقا للأغلبية حسب نوع الشركة.

[1] معمر خالد، النظام القانوني للمصفي الشركات التجارية، في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعية الجديدة، ص62.
[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص91.

-أجماع الشركاء في شركات تضامن.

-أغلبية رأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

-الأغلبية القانونية التي تستلزمها الجمعيات العامة العادية في شركات المساهمة.

هذا ويترتب على إنحلال شركة التضامن وجوب تصفية أموالها وبالتالي تعيين مصف أو أكثر للشروع بأعمال التصفية والأضطلاع بها، والأصل في ذلك تعيين المصفي من حق الشركاء وأن للشركاء مطلق الحرية في أن يحددوا في عقد الشركة كيفية تعيين المصفي، وربما نصوا على أن يضطلع بالتصفية مديرو الشركة في اليوم الذي تقرر فيه حلها أو على أن يضطلع جميع الشركاء بتصفية الشركة مجتمعين أو على تعيين مصفي عقد حل الشركة بشرط أن يقع تعيينه بإجماع الشركاء وبالأغلبية.[1]

ومن الجائز أن تعدل قواعد تعيين المصفي المذكورة عند حل الشركة بشرط أن يتم ذلك بإجماع الشركاء لا بالأغلبية، وقد يتفق الشركاء على تعيين أحدهم مصفي أو على تعيينه من الغير، وقد تكون شركة أخرى تتولى التصفية بواسطة مديرها، ولا يشترط القانون أهلية واختصاصها معينا في المصفي، فيجزان يعين مصفيا أي شخص تكون له الأهلية لأن يكون وكيلا.

فإذا لم يرد تعيين مصفي في عقد الشركة، قد يستلزم بعض الوقت وتكون الشركة عندئذ قد انحلت وزالت سلطة المدير فيها ودخلت مرحلة التصفية دون مدير لها أو مصف.[2]

[1] مجلة القانون المقارن، العدد الثاني، السنة الثانية، 1986، ص74.

[2] الدكتور إدوارد، مرجع سابق، ص311.

الفرع الثاني: تعيين المصفي عن طريق القضاء.

إذا امتنع الشركاء عن تعيين مصفي، أو لم يحصل أتفاق بينهم على تعيينه على الوجه المتقدم أو إذا كانت ثمة أسباب مشروعة تحول دون إيكال التصفية إلى الأشخاص المعنيين في عقد الشركة كأن يكونوا في حالة العجز أو المرض أو عدم الأهلية أو عدم الإختصاص، فيطلب تعيين المصفي عنذئذ من المحكمة التي تقع مقر الشركة في دائرتها وفق المادة 70 من قانون الشركات التجارية الجديد المصري.[1]

ويتم التعيين من المحكمة من طرف الشركاء أو أحدهم ولا يمك غيرهم هذا الحق، وخاصة دائنوا الشركة، غير أنه يعود لدائني كل شريك أن يستعملوا حقوق مدينهم بطلب تعيين المصفي من القضاء عن طريق الدعوى غير المباشرة.[2]

ويعين القضاء المصفي من الشركاء أنفسهم أو من غيرهم، وقد يعين مصفيا أو أكثر وفقا لحاجة التصفية أو تكون تصفية الشركة واجبة في حالة انقضاء والبطلان بعد أن تكون قد قامت بأعمالها مدة من الزمن كشركة فعلية، ففي هذه الحالة، لا يجوز الإعتداء بما يكون قد ورد في عقد الشركة لجهة تعيين المصفي أو طريقة تعيينه طالما أن هذا العقد قد أبطل، إنما يلجا القضاء بطلب تعيين المصفي للشركة لالباطلة.

وغالبا ما يتم تعيين المصفي بواسطة القضاء، عن طريق طلب يقدم من الشركاء أو أحدهم في الحالات التي لم يحصل اتفاق بين الشركاء على تعيين المصفي، أو إذا كانت

[1] نفس المرجع، ص.

[2] نفس المرجع، ص312.

ثمة أسباب مشروعة تحول دون إيكال التصفية إلى الأشخاص المعنيين في عقد الشركة، كأن يكونوا في حالة العجز أو المرض أو عدم الأهلية أو عدم الإختصاص، ولا يجوز لغير الشركاء، وعلى الأخص دائني الشركة، أن يتقدموا من المحكمة بطلب تعيين المصفي، لان المصفي يعتبر وكيلا عن الشركة والشركاء لا عن دائني الشركة، وتجدر الملاحظة أن القانون التجاري الفرنسي في المادة 402 قد خول دائني الشركة حق طلب تعيين المصفي من القضاء لدائني الشركة ولدائني الشركاء الشخصيين، أن يطلبوا من القضاء تعيين المصفي إذا كان لهم مصلحة في تلك عن طريق الدعوى غير المباشرة.[1]

الفرع الأول: مسؤولية المصفي.

إن مسؤولية المصفي هي مبدئية مسؤولية الوكيل المأجور عن أخطائه، أي أنها مسؤولية مشددة وتتناول أخطاءه الطفيفة باعتباره وكيلا مأجورة، غير أن بعض الاجتهادات الفقهية في بعض التشريعات قضت بأن مسؤولية المصفي هي مسؤولية الأب الصالح.[2]

[1] الياس ناصييف، مرجع سابق، ص92.

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص118.

يكون المصفي مسؤولا منية في الوقت نفسه تجاء الغير وتجاه الشركة عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه.

كما لو تأخر في تثبيت الديون في التقلبات أو في مرور الزمن أو في تقديم السندات التجارية أو إضاعة حقوق الشركة، وهذا وسيال جزائية إذذا احتال أو زور أو خان الأمانة.

ويجب على المصفي أن يباشر اختصاصاته والقيام بأعماله بأمانة ونزاهة ويكون مسؤولا تجاه الشركة والغير عن الضرر الناتج عند الأخطاء التي يرتكبها.

المصفي مسؤولا مدنية عن كل عمل كلما تجاوز حدود سلطته الممنوحة له، ويعتبر متجاوزة إذا باشر عملا دون الحصول على ترخيص من الشركاء أعمالا تستلزم الترخيص.[1]

كما أن الغير يمكنهم إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية ضد المصفى إذا قام بتصرفات لا تراعي مصالحهم، كما لو أنقص من الضمانات أو الرهون وهذا تطبيقا لأسس القواعد العامة.[2]

أولا: عزل المصفي.

قد يعتزل المصفي العمل لأسباب يقدرها شخصيا، وله الحق في ذلك بشرط ألا يتم اعتزاله في وقت غير مناسب وألا يكون متعسفا باستعمال حقه ومسؤولا عما يلحق من

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص163

[2] منصور عبد السلام الطرابزة، المسؤولية المدنية للمصفي تجاه الشركة، مجلة التشريعة والقانون، الأردن، العدد 45، 2011، ص234.

أضرار بالشركة والشركاء، ولا يجوز للشريك المعين مصفيا في نظام الشركة أن يستقيل إلا بموافقة جميع الشركاء الآخرين، كما لا يجوز عزله إلا بقرار قضائي ولأسباب مشروعة.[1]

أهم هذه الأسباب جاءت على سبيل الحصر والتحديد كما يلي:

1 وفاة المصفي.

2 عجز المصفي.

3 الحجز على المصفي.

4 إفلاس المصفي.

5 مرض المصفي.

ولكن لا يحق لكل من الشركاء، أن يطلب إلى القضاء عزل المصفي لأسباب مشروعة تبرر هذا العزل كعدم أهليته مثلا أو سوء أمانته أو إهماله المتمادي أو أخطائه المتمادية، ويجب أن يتم نشر عزل أو استقالة المصفي، بذات الطريقة التي تم بها نشر تعيينه.

وغذا عين مصفي للشركة بواسطة أغلبية الشركاء أو بواسطة القضاء على الوجه المتقدم واتى المصفي بما يسوغ عزلها، كأن ارتكب غشا أو خطأ أو ظهره عجزه أو حجر عليه أو أفلس فإن الجهة التي عينته هي تملك عزله.

ويتم عزل المصفي في الأصل بنفس الطريقة التي اعتمدت في تعيينه، ومن ذات الجهة التي قامت بهذا التعيين ولكن من المقرر أن المصفي المعين في النظام التأسيس للشركة، أو بقرار من الجمعية يكون جائزا عزله من القضاء لأسباب مشروعة، كما أن عزل مصفي

[1] أنظر: leon mazeaud cours de droit commercial. Paris.1964-1965.

المعين من القضاء يكون جائزا أيضا بقرار من الجمعية العمومية ويخضع تعيين المصفي وعزله لإجراء الشهر طبقا للشروط المعنية في القانون م71 ق.تجاري.[1]

وتقتضي صلاحية المصفي عادة بسبب من الأسباب التالية:[2]

1 بانتهاء المهمة المنوطة به عند تعيينه.

2 -بموته أو إصابته بعاهة جسمانية تعجزه عن العمل أو الحجر عليه بسبب من الأسباب عدم الأهلية.

3 بإشهار إفلاسه أو الحجر عليه لسفه.

4 باستقالته.

5 بتعيين شخص أخر بدلا عنه من طرف من يملك ذلك التعيين من أعضاء الشركة أو المحكمة.

6 بعزله.

7 بانتهاء المدة المحددة له إن حددت له هذه وإن يكن هذا نادرا ويلاحظ أن كثيرا من الأسباب انتهاء صلاحية المصفي مردها أن وظيفته قائمة على اعتباره الشخصي فهي تقض بكل سبب مخل بهذا الاعتبار مزعزع له كالحجر عليه وإشعار إفلاسه، ويذهب الفقه في فرنسا إلى القول بأن المصفي المعين في نظام الشركة ليس له الاستعفاء والإستقالة من مأموريته بمحض رغبته إذا كان شريكا.

[1] إدوارد عيد، مرجع سابق، ص752.

[2] مجلة القانون المقارن، مرجع سابق، ص76.

أما إذا كان هذا المصفي ليس له شريك، فإن له الحق في الإستقالة من مهمته متى شاء شرط أن لا تقترن استقالته بسوء أو تقدم في وقت غير ملائم.

ويجوز عزل المصفي بجميع الأسباب المشروعة التي يعزل بموجبها الوكيل، وكل ذلك سواء تم العزل من جانب الشركاء أو من جانب المحكمة.

وإذا ما ذهبت المحاكم إلى أن في الإمكان إشهار إفلاس الشركة الخاضعة للتصفية وتحويل التصفية إلى إفلاس فإن المصفي المعين للتصفية لا ينعزل بذلك بل يستمر في عمله في مواجهة لشريك ويعتبر المصفي ممثلا للمفلس.[1]

عزل المصفي بواسطة الشركاء.

إن عملية عزل المصفي واستخلافه تخضع لنفس الطريقة التي تم بما تعيينه، وهذا تقرير القاعدة عامة مفادها:" إن الذي يملك تعيين المصفي هو الذي يملك عزله".[2]

فإذا كان تعيين المصفي قد تم بالأغلبية فإن عزله يكون بذات الأغلبية، وإذا تم تعينه بالإجماع فإن عزله يكون أيضا بإجماع الشركاء، أما في حالة تعينه من طرف المحكمة فيكون لها أيضا الحكم بعزله بناءا على طلب أحد الشركاء وهذا لا يكون إلا إذا توفرت

[1] مجلة القانون المقارن، مرجع سابق، ص77.

[2] أحمد محمد محرز، المرجع السابق الشركات التجارية، ص254، حسام الدين عبد الغني الصغير ود.عبد الرحمو السيد فرمان المرجع السابق، ص152.

أسباب جدية كأن يرتكب غشا في مهامه أو أن يسء استغلال وظيفته أو لتوافر جريمة خيانة الأمانة.[1]

ويستخلص من هذه النصوص أن مهمة المصفي قد تنتهي بانتهاء عمليات التصفية أو عزله واستخلافه من طرف الشركاء، أو من الجهة القضائية المختصة أو لأسباب تعود إلى المصفي نفسه.

انتهاء مدة الوكالة المصفي.

لقد حدد القانون التجاري الجزائري في نص المادة 785 مدة وكالة المصفي ب 03 سنوات قابلة للتجديد، على عكس القانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 الذي لم يتطرق لهذه المسألة تاركا تحديدها لإرادة الشركاء وإلى المحكمة المختصة في حالة تعيينها للمصفي على أن مهمة المصفي قد تنتهي بانتهاء جميع أعمال التصفية في خلال هذه المدة، أي قيامه بتحصيل حقوق الشركة وسداد جميع ديونها وتوزيع المبالغ الفائضة على الشركاء.[2]

قد لا تنتهي مهمة مهمة المصفى بالرغم من شطب اسم الشركة من السجل التجاري إلا بمصادقة الشركاء على الحساب الختامي الذي يعتبر إبراء لإدارة المصفى واعفائه من

[1] عزيز العكيلي أن " عزل المصفي يكون من السلطة التي تملك تعينه، ولكن يجوز للمحكمة أن تعزل المصفي حتى إذا كان تعيينه من قبل الشركاء، كما يجوز للشركاء أيضا عزل المصفي المعين من قبل المحكمة بإجماع الشركاء، لأن المصفي القضائي ما هو إلا ممثل للشركة وليس ممثلا لدائنين، وإنما عينته المحكمة لعدم اتفاق أراء الشركاء حول تعيينه فحلت المحكمة محلهم في هذا الأمر" عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص151.

[2] وقد قضت محكمة استئناف مصر بتاريخ 26-05-1973 على أنه اتفق الشركاء على تعيين مصف لشركتهم وكان تعيينه لمدة معينة، فليس لهذا الأخير أن يرفع دعوى بصفته نائبا عن الشركة بعد انقضاء هذه المدة:" أنظر د.محمود محمد محمد شمسان، الرسالة السابقة، ص478.

الوكالة، أو قد تنتهي بصدور حكم من المحكمة يقضي باقفال التصفية في حالة رفض الجمعية التصديق على حسابات المصفي.

في حالة عدم انتهاء المصفي من عمليات التصفية في المدة القانونية أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 785 ق.ت.ج تمديد هذه الوكالة ممن طرف الشركاء في حالة إذا تم تعيين المصفي من طرفهم، أما إذا تم تعينه من طرف المحكمة كما هو الحال بالنسبة للتصفية القضائية أو في حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي ففي هاتين الحالتين تكون المحكمة هي المختصة بتمديد وكالة المصفي.

إلا أن هذا التمديد لا يكون إلا بناء على تقرير يعده المصفي والذي يكون مبني على أسباب جدية حالة دون إقفال التصفية، وكذا التدابير التي ينوي اتخاذها وكذا الآجال التي تقتضيها التصفية.[1]

ثالثا: أجرة المصفي

[1] تنص المادة 785 ق.ت.ج على أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة وكالة المصفي ثلاثة أعوام، غير أنه يمكن تحديد هذه الوكالة من طرف الشركاء أو رئيس المحكمة بحسب ما إذا كانن المصفي قد عين من طرف الشركاء أو بقرار قضائي. إذا لم يكن بالإمكان انعقاد جمعية الشركاء بصفة قانونية جددت بقرار قضائي بناءا على طلب المصفي".

تحدد أجرة المصفي في أمر تعينه سواء كان عقد الشركة أو اتفاق الشركاء أو حكم المحكمة، فإذا لم تحدد أجرته على النحو السابق يجوز له اللجوء إلى المحكمة من أجل تحديد أتعاب.[1]

ويرى بعض الفقه:" أنه إذا لم يعين أجرة المصفي عن المهمة المكلف بانجازها، فللقاضي أن يحدد مقدارها على أن يبقى لأصحاب العلاقة حق الإعتراض على هذا التقدير، بحيث يعتبر المصفي مسئولا مسئولية الوكيل المأجور عن أعمال التصفية".[2]

أما في حالة تعيين المصفي من بين قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين فإن المرسوم التنفيذي رقم 97-418 فقد حدد أجرة المصفي التي يتلقاها.

غير أنه في حالة صدور حكم بطلان عقد الشركة فإن المحكمة هي المخولة بصلاحية تعيين المصفي وكذا أجرته، على أن تكون هذه الأجرة عبارة عن راتب شهري، غير أنه يجوز الإتفاق على أن تكون عبارة عن مبلغ إجمالي يتلقاها المصفي عن كافة عمليات التصفية، كما يجوز الإتفاق على أن تكون الأجرة عبارة عن نسبة معينة من مبالغ مبيعات موجودات الشركة.

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، عبد الرحمن السيد فرمان، المرجع السابق، ص152.

[2] سعيد يوسف البستاني ، على شعلان عواضة، قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، ص235. وقد أعطت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-294 الوزير المالية الصلاحية تعيين المفي وكذلك تحديد أتعابه في حالة تصفية المؤسسات العمومية بنصها:" يعين الوزير المكلف بالمالية بقرار فور حل المؤسسة العمومية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري، مكلفا بالتصفية من بين المحترفين في المحاسبة الذين اعتمدته نقابة الخبراء المحاسبين والمنذوبين للحسابات والمحاسبين المعتمدين، ويبين قرار المكلف بالتصفية على الخصةص مدة وكالته ومبلغ أتعابه".

ويرى بعض الفقه:" أن الأتعاب الجزافية بنسبة 5 محسوبة من قيمة بيع الأصول والموجودات بدون تخصيص أي رواتب محددة يجب أن ننظر إليها على أنها أتعاب عادية على الأقل بالنسبة للشركات التي لا تبلغ أصولها الجاري بيعها مقادير كبيرة جدا. وفي أيامنا هذه فإن هذه المكافأة تبلغ 05 من صافي القيمة المحسوبة على حصيلة بيع الأصول والموجودات، وجميع مصروفات ونفقات المصفي المسددة بالإضافة لذلك مازالت مطبقة بسهولة في باريس بمعرفة كثير من المتخصصين في هذه العمليات الدقيقة، ومع ذلك فإن هذا الرقم المحسوب قد يزداد عندما لا تكون النسبة المئوية كافية، وفي الحقيقة يبقى مراعاة المشاكل الخاصة بكل تصفية والزمن الذي تطول خلاله، وكل ما يدعو المصفي لاستمرار استغلال أموال وموارد الشركة أي القيام بالإرادة والعاملون الذين يلحقون بالعمل والسلطات والقروض الشخصية التي يحصل عليها، والمسؤوليات التي يناط بما تحملها...". [1]

يكون للشركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها وتستمر معها مدة بقائها على أنها تقتضي بانقضاء الشركة والتي يزول عنها كافة أثار الشخصية الإعتبارية، ونظرا للأهمية تمتع الشركة بالشخصية القانونية المعنوية أثناء مرحلة التصفية فإن القوانين الحديثة نصت صراحة على احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية، ما عدا شركة المحاصة التي لا تكتسب الشخصية المعنوية بسبب صفتها المستترة، وبذلك فلا يجوز إخضاعها لنظام التصفية، فأعمال الشركة تتم بإسم الشريك أو الشركاء الذين يتولون إدارة الشركة ويتعاقدون باسمهم مع الغير لحساب الشركة.

[1] عبد علي الشخابنة، الرسالة السابقة، ص265

فإن نظام التصفية الذي يطبق إذا تبين أن وضعية الشركة مختلة بشكل لا رجعة فيه لن ينال سوى من الشريك أو الشركاء الذين تعاقدوا باسمهم الخاص مع الغير. وفي هذه الحالة يرى بعض الفقه:" أنه يكون لدائني المحاصة الرجوع على الشركاء بطريق الدعوى غير المباشرة بما يكون هذا المدير دائنا لهم به. كما يجوز للدائنين رفع دعوى الإثراء بلا سبب على الشركاء في شركة المحاصة لمطالبتهم بقدر ما عاد اليهم من المنفعة على حسابهم. وبالمثل يستطيع الشريك أن يتدخل خصما ثالثا في النزاع الدائر بين الغير والمدير إذا قضى الحال ذلك لكشف التوطؤ الحاصل بينهما حتى لا تتأثر به حقوق الشركاء.[1]

المطلب الثاني: قسمة أموال التصفية والآثار المترتبة عنها.

تأتي مرحلة القسمة كنتيجة طبيعية ومنطقية لمرحلة التصفية، وذلك لأن الأموال المتبقية لابد من تحديد مصيرها، بحيث لا يمكن التغاضي عن قسمتها، ولا اعتبار ما تبقى من أموال الشركة كأنه معدوم وغير موجود.

الفرع الأول: مبادئ القسمة وعمليتها.

مصالح الدائنين تتضرر نتيجة القسمة من عدة نواحي، فقد يعمد الشركاء على الإتفاق مع أحدهم الذي يكون مدينة لغيرهم أن يكون من نصيبه أموال منقولة، أو نقود يسهل عليه التصرف فيها أو أن يتفق الشركاء، في حال عدم قبول المال الشائع للقسمة على بيعه بينهم دون دخول الأشخاص الآخرين وذلك لمنع دفع ثمن البيع، هذا من ناحية الأشخاص الذين لهم علاقة بالقسمة.

[1] عزدين بنستي، الشركات في التشريع المغربي المقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى سنة 200، ص79.

أما فيما يخص الأموال المطلوب قسمتها هي المتبقية بعد سداد الديون المطلوبة من الشركة وتشمل العقارات والمنقولات والبراءات الفكرية والديون الغير محصلة، وكذلك القيم المنقولة والمتاجر وحق الايجار حيث مشتركة بين جميع الشركاء، وإذا كان هناك ديون للشركة على أحد الشركاء فتدخل في تتابع القسمة ويجب تخفيض حصة الشريك المدين بنية الدين، المطلوب عليه دفعة وعليه يجب انقاض مبلغ الدين من حصة الشريك التي ستمنح له بعد هذه العملية النهائية وهي القسمة.[1]

وتستخرج من الأموال المطلوب قسمتها ما يتم اكتشافه من ديون مطلوبة سابقا على الشركة قبل قفل عملية التصفية. [2] فهذه الديون لا تنتهي بانتهاء التصفية ويحق لأصحابها مطالبة الشركاء بدفع مستحقاتها وكذلك النفقات التي تم صرفها على عملية التصفية، وتقسيم الأموال النهائية بين الشركاء وهذا ما جاءت به المادة 795[3] من القانون التجاري، فإن المبالغ المخصصة للتوزيع بين الشركاء والدائنين يجب أن تودع في أجل خمسة عشر يوما ابتداءا من قرار التوزيع في البنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية.

ويجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصفي واحد وتحت مسؤوليته، متى تمت أعمال التصفية وتحولت موجودات الشركة إلى نقود انتهت مهمته وزالت الشخصية المعنوية نهائية

[1] سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص36.

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص310.

[3] تنص المادة 795 من القانون التجاري الجزائري على :" تودع المبالغ المتخصصة للتوزيع بين الشركاء واند اثنين في أجل خمسة عشر يوما من قرار التوزيع، في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، ويجوز سحب المبالغ بمجرد توقيع مصف واحد وتحت مسؤوليته.

عن الشركة، وعليه تأتي القسمة وهي العملية التي تلي التصفية يقوم بها المصفي باعتبارها عملا نهائيا لمهمته.[1]

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع في القانون التجاري لم يتعرض إلى كيفية قسمة أموال الشركة بعد التصفية، وعليه وجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني التي تنص المادة 448[2] منه بأن تطبق في قسمة الشركة القواعد المتعلقة بقسمة المال المتسارع، وهذه القسمة نظمتها المادة 713 من القانون التجاري الجزائري وما يليها، وتقضي المادة 794 من نفس القانون أن سلطة تقرير توزيع الأموال تعود إلى المصفي كون أن هذه الأموال قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية، وهذا بعد سداد ديون الشرك وعدم ادخلال بحقوق الدائنين، كما أن المادة 794 من نفس القانون قد أعطى الحق لكل من يهمه الأمر أن يلجأ للقضاء وهذا بعد توجيه إنذار للمصفي القائم بذلك.[3]

الفرع الثاني: طريقة قسمة أموال التصفية.

كما هو معلوم أن القاعدة الأساسية التي ترتكز عليها القسمة هي عقد الشركة، وبالتالي بمقتضى تطبيق شروط هذا العقد، كما أن المشرع وضع القواعد الأساسية لقسمة أموال

[1] نادية فضيل المرجع السابق، ص99.

[2] المادة 448 من القانون المدني الجزائري:" تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع".

[3] نادية فضيل المرجع السابق، ص 92-93.

الشركة في القانون المدني أساسا، وعليه فإن قسمة الشركة يجب أن تجري على أحكام إما اتفاق الشركاء، أو أحكام هذا القانون وعليه جرت العادة على أن الشخص الذي يقوم بالقسمة هو الشخص نفسه الذي قام بتصفية الشركة لكون هذه القسمة هي النتيجة الطبيعية لتصفية الشركة فإذا عين الشركاء في عقد من يقوم بعملية القسمة فلهم الحق بالإتفاق على تعيين من يقوم بذلك سواء من الشركاء أو من غيرهم، وإذا حصل بينهم خلاف على تعيينه فيجوز لصاحب المصلحة مراجعة المحكمة وطلب القسمة القضائية، كما يجوز أن يتفق الشركاء على طريقة قسمة أموال الشركة بينهم.

أولا: إعادة قيمة مقدمات الشركة:

سواء تمت القسمة بصورة ودية أو بواسطة القضاء يجب أن يوزع على الشركاء بعد إيفاذ ديون الشركة ما يعادل قيمة الحصص المقدمة من كل منهم عند تأسيس الشركة، والتي كانت تشكل رأس مالها، فهذه الحصص تستحق للشركاء فور انتهاء التصفية وسداد الديون.[1]

كما أنه لا تعتبر حصص الشركاء في الأصل من عمليات القسمة لأنها بمثابة دين للشركاء على الشركة ويجب عليها تسدسده لهم بكامل قيمته المعنية بتاريخ تقديم الحصص إلى الشركة، ولذلك لا توزع الحصص بالنسبة المقررة لتوزيع الأرباح طالما أنها تؤلف رأس المال وليس ربحا بل تجري استعادتها بقيمتها الأصلية عند تقديمها.

وغالبا ما تكون حصة كل شريك مبنية في عقد تأسيسي للشركة، ولذلك يخصص لكل شريك من صافي مال الشركة ما يعادل قيمته الحصة المبنية في العقد.

[1] اياس ناصف، المرجع السابق، ص320.

وتختلف إعادة قيمة الحصص إلى الشركاء باختلاف طبيعتها، فإذا كانت نقدية فلا صعوبة في رد قيمتها، بل يستعيد الشريك النقود التي قدمها بالرقم نفسه، وبدون اعتبار بتغير أسعار العملات أو سواها، كما أن هذه الحصص المسلمة تكون مبنية في العقد، فإن لم تكن فيمكن الرجوع إلى الدفاتر الخاصة بالشركة أو عند الإقتضاء اللجوء إلى الخبرة أو شهادة الشهود، وإذا ثار نزاع بين الشركاء في تقدير القيمة الحقيقية فإن القضاء الكلمة الأخيرة في تقدير قيمة الحصص.[1]

ثانيا: توزيع الخسائر بين الشركاء.

إذا تبين أن رأس مال الشركة وموجوداتها لا يكفيان لإيفاء حصص الشركات، فإن ما بقي من هذه الحصص يعتبر خسائر، ويجري توزيعها بين الشركاء بحسب ما هو متفق عليه في العقد وإلا فيحسب النسب المعنية لتوزيع الخسائر وفي حال عدم التعيين هذه النسب، فينسب توزيع الأرباح وإلا فبنسبة حصة كل شريك في رأس مال الشركة.[2]

ثالثا: توزيع فائض التصفية.

يعد دفع الديون المترتبة على الشركة وإعادة قيمة حصص الشركاء وفقا للأصول المذكورة سابقا يعتبر الباقي من الموجودات فائض التصفية ويجري توزيعه بين الشركاء.[3]

فيجري توزيع فائض التصفية وفقا للشروط المحددة في نظام الشركة، وإذا لم يتضمن نظام الشركة قاعدة لتوزيع فائض التصفية، فيجري توزيعه وفقا لشروط توزيع الأرباح،

[1] عباس مصطفى تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص78.

[2] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص326.

[3] الياس ناصيف، المرجع السابق، ص327.

وبالتالي يطبق على توزيع فائض التصفية قواعد توزيع الأرباح المحددة في نظام الشركة ولكن وإذا لم يتضمن هذا النظام قواعد التوزيع الأرباح فتتوزع كما يوزع فائض التصفية بنسبة مقدمات الشركاء، وهذا ويعمل بحسب نص المادة 793 من القانون التجاري الجزائري.[1]

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن القسمة.

يترتب على القسمة بشكل عام تحديد وفرز حقوق الأطراف في ملكية المال المشاع والذي في حقيقة الأمر ما هو إلا الأثر الكاشف لها، ولكن في نفس الوقت قد تتعرض حقوق بعض الدائنين إلى الضرر في حال تناسيها أو السهو عن أخذها بالحسبان، ومن المحتمل أن تقع مخالفة في الشكل أو الموضوع لهذه القسمة التي قد تستدعي بطلانها لأنها ككل التصرفات القانونية تكون قابلة للإبطال لسبب من أسباب إبطال العقد.

وعليه سنأتي في هذا المطلب إلى تفصيلها كما يلي:

الفرع الأول: الأثر الكاشف للقسمة.

تخضع قسمة الشركة لأحكام المادة 713 وما يليها من القانون المدني، وكل شريك يفترض فيه أن يصبح مالكا بعد حل الشركة مباشرة لكل الأشياء الموضوعة في حصته بعد

[1] تنص المادة 793 من القانون التجاري الجزائري على:" تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد المتهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة، وذلك باستثناء المخالفة القانون الأساسي.

القسمة، أو التي اكتسبها عن طريق المزايدة المغلقة وليس له أي حق على أموال الشركة التي ألت إلى الشركاء في القسمة.[1]

ولكن في نفس الوقت فإن هذا لا يمنع الشركاء السابقين من البقاء في حالة الشيوع.

كما أن الأثر لكاشف للقسمة يترتب عليه عدة نتائج أهمها:

أولا: سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي وقع في نصيبه جزء مفرز، أي أنه يعتبر مالكا لنصيبه منذ بدء الشيوع، لا من وقت القسمة عملا بالمفعول الكاشف القسمة.

ثانيا: عدم اختيار القسمة سببا صحيحا في مرور الزمن القصير، أي إذا خرج عقار بنتيجة القسمة في حصة أحد الشركاء فإن هذا الأخير لا يعتبر مالكا له بموجب عقد القسمة طالما أن للقسمة مفعولا كاشفا.[2]

وعليه فإن الأثر الكاشف لقسمة الشركة لا ينتج أثر إلا منذ تاريخ إقفال التصفية التي تحدد نقطة البدء لحالة الشيوع التي تحل محل الشخص المعنوي أي الشركة المنحلة.[3]

الفرع الثاني: حقوق الدائنون.

---

[1] المادة 713 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على :" إذا ملك اثنان أو أكثر شي ..وكانت غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على ذلك".

[2] Georges ripert ; droit commercial ; 18eme edition par michel germain. tom01. volume02. delta 2001.p17.

[3] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، مجلد 02، ط02، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن، 2009، ص341.

ليس للقسمة من تأثير مبدئية على حقوق الدائنين للشركة، إلا أن إقفال التصفية وما ينتج عنه من زوال استقلالية الذمة المالية مع شخصية الشركة هو الذي قد يتسبب في ضياع حقهم في الأفضلية على أموال الشركة، وفي هذه الحالة ليس لهم الحق في المقضاة بدعوى فردية ضد كل شريك.

وعليه إن كلا من الشركاء المتقاسيمين يلزم بضمان أنصبة سائر الشركاء مما يحتمل أن يقع عليه من تعرض أو استحقاق لسبب سابق للقسمة.

ويكون كل منهم ملزمة بالتعويض بنسبة حصته على مستحقي الضمان على أساس قيمة الشيء وقت القسمة، وإذا كان الشركاء المتقاسمين معسر، يوزع ما يترتب عليه لمستحق الضمان على جميع المتقاسمين الآخرين بنسبة مقدار نصيب مكل منهم.

وهذا حسب ما نصت عليه المادة 744 من القانون المدني المصري والتي تنص على أن يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض، ما قد يقع من تعرض واستحقاق لسبب، سابق عن القسمة ويكون كل منهم ملزم بحسب حصته وهذا ما ورد في الفقرة الأولى كما أن الفقرة الثانية نصت أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في حالة الخاصة التي تنشأ عنها.[1]

بطلان القسمة:

يجوز لأي واحد من الشركاء طلب إبطال القسمة إما لعيب في الشكل كأن تكون القسمة قد تمت بالتراضي على الرغم من أنها تستلزم تدخل القضاء أو في حالة انعدام الأهلية أحد

[1] الياس نصف، المرجع السابق، ص353

الشركاء في القسمة، ويمكن أن تبطل القسمة أيضا لعيب في الرضا سواء تعلق الأمر بتدليس أو إكراه.

وبإمكان الدائنين أيضا أن يطلبوا إبطال القسمة بعد إعلان معارضتهم في إجراء القسمة التي جرت دون حضورهم وتؤدي دعوى إبطال القسمة في حال قبولها إلى إعادة تكوين الكتلة المخصصة للقسمة وتوزيعها مجددا.[1]

ويتضح من هذا أن القسمة تنتج جميع أثارها بين الشركاء فذلك لا يعني أنها حتما تكون صحيحة في جميع الحالات، بل هي مثل جميع التصرفات تكون قابلة للإبطال إلا أن الأسباب التي يمكن أن تتخذ ذريعة لإبطالها محصورة ولا يجوز تجاوزها إلى غيرها من الأسباب، حيث تم حصرها في الحفظ والإكراه أو الخداع أو الغبن فقط وهي أسباب إبطال القسمة، أي بما يشكل عيب من عيوب الرضى إذا توافرت شروط العيب المبطل للعقد.[2]

كما أنه فيما يخص الشركاء أيضا فليس هناك ما يمنع من أن تراجع قسمة الشركة عندما يثبت أحد الشركاء تضرره من تلك القسمة بسبب الغبن الذي لحقه والذي تجاوز الخمس، وقد أجمع الفقه على صواب هذا القضاء الذي لجأ إلى تطبيق المادة 887 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقابلها المادة 358 من القانون المدني الجزائري، وذلك لحماية مبدأ المساواة بين الشركاء.[3]

---

[1] اياس نصف، المرجع السابق، ص353.

[2] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص209.

[3] يوم الأحد 11 أفريل على الساعة 22:14، .http : archive-bofip.imposts.gouv.fe22

بما أن الشركات التجارية أهمية اقتصادية بالغة تؤثر تأثيرا مباشرا على مختلف جوانب الحياة، والسبب في ذلك يعود إلى أن الشركة تقوم على حشر كل الطاقات المالية والمادية بهدف استثمارها في مجال الإقتصاد.

ومن أجل القيام بهذه الشركات وضع المشرع الجزائري عدة إجراءات لإعطائها صفة قانونية أمام الغير، حيث يجب أن تتوفر الشركة التجارية سواء كانت ذات طابع مالي أو شخصي على مجموعة من الأركان سواء كانت عامة، خاصة أو شكلية.

كما عالجت هذه الدراسة موضوع إنقضاء الشركة التجارية وتصفيتها من خلال التطرق إلى الأسباب التي تؤدي إلى زوالها من أسباب عامة وأخرى خاصة.

وعرفنا أن التصفية عبارة عن مجموعة من العمليات الضرورية التي تعقب حل الشركة لأي سبب من أسباب الإنقضاء.

توصلت دراستنا إلى مجموعة من التاريخ والتوصيات:

أولا: النتائج.

-الأركان الموضوعية الخاصة هي التي تميز الشركة عن غيرها من العقود.

-تختلف إجراءات تأسيس الشركات التجارية باختلاف أنواعها.

-شركات الأموال تقوم على الإعتبار المالي، على عكس شركة الأشخاص نأخذ بالإعتبار الشخصي.

-تسوع الأسباب المؤدية للإنقضاء بتنوع الشركات.

-التصفية إجراء وجوبي تمر به كافة الشركات ماعدا شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

-قسمة أموال الشركة تتم بطريقة ودية أو قضائية بعد استيفاء كافة ديون الشركة.

ثانيا: التوصيات.

-يتعين على المشرع الجزائري توحيد أحكام الشركات في منظومة قانونية محددة.

-القيام بتنظيم المضفي في قانون مستقل.

الحمد الله رب العالمين، نحمد ونستعين ونستغفره، ونصلي ونسلم على خاتم أنبيائه ورسله محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، وعلى أله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، أما بعد:

إذا كنا نردد دوما أن الجهود الفردية ستعجز بلا ريب عن تحقيق نتائج متمثلة لما تحققه الجهود المجتمعة والمنظمة فعلينا أن نكون على يقين أن القيام بالمشروعات الكبيرة في الميدان الإقتصادي، التي يعجز الفرد عن تحقيقها ليس لها إلا سيل واحد وهو ضرورة اللجوء إلى تكتل القوة، وتعاون الأفراد فيما بينهم بالمال والخبرة والعمل، وبالتالي تحقيق مشاريع تجارية لها مردود إقتصادي كبير.

ويمكن القول أن أهم القنوات للقيام بتلك المشروعات هي الشركات التجارية، لما لها من أهمية والمكانة الإقتصادية المتميزة.

فلما بدأت الحياة الإنسانية في التطور والرقي ظهرت منشأة كبرى لا يمكن للفرد القيام بها لوحدة نظر المحدودية قدراته المالية والبدنية وهذا ما أدى إلى ظهور ما يعرف بنظام الشركة، وهذه الأخيرة كفكرة تقوم أساسا على مبدأ التعاون بين شخصين أو أكثر لجمع الأموال واستغلالها في إنجاز مشاريع معينة يعجز الفرد عن إنجازها بمفرده[1].

فالشركة ليست وليدة العصر الحديث، إنما ترجع جذورها وأصولها التاريخية إلى الحضارات القديمة كالحضارة البابلية أو ما يعرف بتقنين حمو رابي. وكذا الحضارة الروماني، كما عرفت الحضارة العربية فكرة الشركة قبل ظهور الإسلام نظرا لحاجتهم إليها وما اقتضته الحياة التجارية

[1] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة دار الوفاء، الإسكندرية، 2009، ص09.

من تعاون لتنمية واستثمار بين الأشخاص، وبعد ظهور الإسلام عرفت الحضارة الإسلامية عدة أنواع من الشركات أهمها شركة المفوضة وشركة المضاربة وما يميزه هذه الحضارات بمجملها أنها لم تكن تقر بالشخصية المعنوية للشركة.

وبالتالي هذا ما جعل التشريعات الحديثة تتدخل في تنظيم الشركات التجارية بنصوص منتظمة وصريحة حتى تحمي مصالح الأشخاص المتعاملة وحماية لمبدأ الثقة والائتمان الذي يسود العلاقات والمعاملات التجارية وحمايته للاقتصاد الوطني.

وبما أن الشركة هي عقد كسائر العقود لابد أن تتوفر على مجموعة من الأركان الموضوعية والشكلية، وفي ما يتعلق بالأركان الموضوعية تنقسم بدورها إلى أركان موضوعية عامة والتي ترتبط بجميع العقود المتمثلة في الغرض المحل، السبب، الرضا ، وأخرى خاصة تتمثل في تعهد الشركاء، تقديم الحصص، إقسام الأرباح والخسائر وهذا ما يميز عند الشركة عن العقود الأخرى.[2]

وتتميز الشركاء بكونها إما مدنية أو تجارية وتصنف هذه الأخيرة بكونها إما مدينة فيه أو تجارية وتصنف هذه الأخيرة حسب الرابطة التي تقوم بين الشركاء إلى نوعين هما: شركات الأموال، وشركات الأشخاص.

حيث أن شركة الأموال فشخصية الشريك لا تكون محل إعتبار متكون مسؤوليته محدودة بقدر مساهمته في رأس مال الشركة، فالمهم هنا هو الإعتبار المالي، إذ أن العنصر الشخصي

[2] الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة، محمد بن بوزة، دار برقي، الجزائر، 2008، ص14.

ليس له صفة الديمومة، بل هو عنصر مؤقت ومتغير بالنظر إلى شركة وسهولة تداول حصص وأسهم رأس المال.

أما بالنسبة لشركة الأشخاص فهي تقوم على أساس الإعتبار الشخصي بين الشركاء حيث يسأل شركائها عن ديونها أي مسؤولية تضامنية مثل : شركة التضامن، فهنا الأهمية تكون للإعتبار الشخصي على خلاف النوع الأول.

وهناك أيضا نوع أخر ما يعرف بالشركات المختلطة التي تجمع بين خصائص شركات الأشخاص والأموال.

ولإنشاء الشركة يكون بمجرد اكتسابها الصفة المعنوية مما يفرض بالضرورة أن نهاية الشركة تكون خاضعة لأسباب نهاية الشخص المعنوي، وهذا ما يسمى بانقضاء الشركة والذي ينقسم بدوره إلى أسباب الإنقضاء العامة والمتمثلة في إنتهاء الأجل المحدد للشركة، إنتماء العمل الذي تأسست من أجله هلاك رأس المال، إجماع الشركاء على حل الشركة.

وأسباب الانقضاء الخاصة الذي تقوم على موت أحد الشركاء، الحجر عليه، إنسحاب أحد الشركاء وبالوصول إلى هذه المرحلة لا تسمى الشركة ما لم ...نصفيها.

والنصفية هي عملية قانونية تؤدي إلى الإنعدام القانوني للشركاء مع إنهاء جميع العمليات الجارية للشركة، وتسوية المراكز القانونية باستيفاء حقوقها ودفع ديون دائني الشركة فإذا ما نتج عن ذلك من فائض يوزع بين الشركاء عن طريق القسمة، وإذا كانت سلبية هذا يدل على أن الشركة أصيبت بخسارة، وعليه يجب على الشركاء الإسهام كل شريك حسب مسؤوليته لسداد

ديون الشركة، والنصفية واجبة على جميع أنواع الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة والتي لا تتسع بكيان قانوني.

فإن موضوع تأسيس وانقضاء الشركات التجارية من بين المواضيع المهمة والهدف من هذه الدراسة التعريق بإجراءات التأسيس وطرق الإنقضاء وحل الشركة وسنتطرق إلى:

-توضيح إجراءات تأسيس الشركة التجارية بصفة عامة، وكل نوع شركة على حدى.

-تبيان أسباب الإنقضاء العامة والخاصة.

-توضيح الإجراءات المتبعة لتصفية وقسمة الشركة.

-تبيان الآثار المترتبة عن التصفية.

وتعود **أسباب إختيار**ي لهذا الموضوع لداعين هما:

أولا: دافع شخصي يتمثل في رغبتي للبحث في القانون التجاري عامة والشركات التجارية بصفة خاصة كونها تمثل شريان حاضر ومستقبل الحياة الإقتصادية للدولة.

ثانيا: تطرقت في هذا الموضوع إلى الجزئيات المرتبطة به لأن أغلب الأبحاث تطرقت بصفة عامة.

وبناءا على ما تقدم إتبعت المنهج الوصفي التحليلي لمعالجة الموضوع من خلال طرح **الإشكالية** التالية:

ما مفهوم الشركة التجارية؟ وما إجراءات نشأتها؟ وما هي أسباب الانقضاء؟ وكيف تتم التصفية والقسمة في حل الشركات التجارية؟.

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة إرتأيت إلى تقسيم الدراسة إلى فصلين لكل فصل مبحثين، فقد تطرقنا في الفصل الأول: تأسيس الشركات التجارية وقد جاء المبحث الأول المفهوم وشروط التأسيس، أما المبحث الثاني تناولت شروط التأسيس الخاصة بكل شكل من الشركات.

وفي الفصل الثاني تطرقت فيه إلى حل الشركات التجارية، في المبحث الأول يشمل الانقضاء والمبحث الثاني تمثل في تصفية الشركة وقسمتها

الشكر

الإهداء

مقدمة..... 01

الفصل الأول: تأسيس الشركات التجارية.....02

المبحث الأول: المفهوم وشروط التأسيس..... 04

المطلب الأول: التعريف..... 05

الفرع الأول: اللغوي..... 05

الفرع الثاني: الإصطلاحي..... 06

الفرع الثالث: القانوني..... 07

الفرع الرابع: تميز الشركة عن غيرها من الأنظمة المتشابهة..... 08

المطلب الثاني: تأسيس الشركة التجارية..... 09

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة..... 09

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة..... 10

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة..... 12

الفرع الثالث: الأركان الشكلية..... 12

المبحث الثاني: شروط التأسيس الخاصة بكل شكل من الشركات..... 14

المطلب الأول: شركة الأموال..... 15

الفرع الأول: شركة المساهمة..... 16

الفرع الثاني: شركة التوصية بالأسهم..... 17

الفرع الثالث: شركة المسؤولية المحدودة..... 18

المطلب الثاني: شركة الأشخاص..... 19

الفرع الأول: شركة التضامن..... 26

الفرع الثاني: شركة لتوصية البسيطة..... 32

الفصل الثاني: حل الشركات التجارية..... 36

المبحث الأول: إنقضاء الشركة..... 37

المطلب الأول: أسباب انقضاء العامة..... 38

الفرع الأول : انتهاء الأجل المحدد للشركة..... 39

الفرع الثاني: انتهاء العمل الذي تأسست من أجله..... 40

الفرع الثالث: هلاك رأس مال الشركة..... 42

الفرع الرابع: إجماع الشركاء على حل الشركة..... 43

المطلب الثاني: إجماع الشركاء على حل الشركة..... 44

الفرع الأول: موت أحد الشركاء..... 45

الفرع الثاني: الحجر عليه..... 48

الفرع الثالث: انسحاب أحد الشركاء 50

المبحث الثاني: تصفية الشركة وقسمتها..... 52

المطلب الأول: مفهوم التصفية وأصولها..... 54

الفرع الأول: التعريف..... 56

الفرع الثاني: كيفية التصفية..... 57

الفرع الرابع: الاثار المترتبة..... 58

المطلب الثاني: قسمة أموال الشركة..... 60

الفرع الأول: قسمة الأموال..... 62

الفرع الثاني: الأثار المترتبة عن القسمة..... 63

الخاتمة..... 70

قائمة المراجع..... 75

الفهرس.

ملخص المذكرة:

تنشأ الشركات التجارية من أجل بلوغ الأهداف التي يعجز الفرد عن تحقيقها بمفرده، ولقيامها حدد المشرع مجموعة من الإجراءات لتنظيمها قانونيا ومن أجل تأسيسها، وقد تم ذكر أنواع الشركات التجارية في التشريع الجزائري، لكن طوال حياة الشركة قد تقع أحداث وعوائق تحول دون استمرارها بتوفر إحدى الأسباب التي تستلزم انقضاء الشركة التجارية وقد تكون أسباب عامة أو خاصة.

والإنقضاء يستتبعه إجراء وجوبي يتمثل في التصفية وهذا من أجل تسوية وضعية الشركة، وهذا الإجراء يقتضي بقاء الشخصية المعنوية في طور التصفية، ومتى انتهت العملية تتم عملية القسمة بين الشركاء، أما بطريقة ودية أو قضائية.

الكلمات المفتاحية:

الشركات التجارية– المشرع الجزائري– التأسيس– الانقضاء– الصفية– القسمة.

Abstract :

Commercial companies are created in order to achieve goals that an individual can not achieve on his own, and for its establishment, the legislator sdefinied a set of procedures for its legally organization and for its establishment. The types of companies are mentioned in the algerian legislator but throughout the life of the company events and obstacles my occur, without continuing to provide one of the reasons that necessitate the trmination of the commercial company and may be public or private reasons.

And the laps details a mendatory procedure represented in the liquidation, and this is in order to liquidate the status of letting go, and this procedure requires that the legal personality remain in the process of liquidation, and when the process ends the division process between the partners takes place , either in an amicable or judicial manner.

key words:

Commercial companies - the Algerian legislator – establishement- laps liquidation –the division process.