



جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون خاص

بعنوان:

الخصخصة المهنية للخزيمات التجارية

تحت إشراف الدكتور:

علي فتاك

من إعداد: الطالبتين:

• بن مومن نوال.

• خنفار ملجيلالي.

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر - أ-	الدكتور حمير العيين عبد القادر
مشرفا مقرررا	أستاذ التعليم العالي	الدكتور علي فتاك
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر - أ-	الدكتور معمر خالد

السنة الجامعية: 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُخْرِجُ الْمَوْتَىٰ
وَيُدْخِلُهُمْ فِي الْأَرْوَاحِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُخْرِجُ الْمَوْتَىٰ
وَيُدْخِلُهُمْ فِي الْأَرْوَاحِ

شكر وعرفان

إن كان من شكر وتقدير فهو للواحد التقدير

ثم لمن بذل جسده ووقته على إنجاز هذه المذكرة

حيث أعجز عن إيجاد الكلمات الواضحة التي تصفه المجدود الذي بذل في إنجاز هذه المذكرة

ونخص بالشكر المشرف على هذه المذكرة الدكتور علي فتاك، وجميع من ساندنا لإتمام هذه

المذكرة من قريب ومن بعيد ولو بكلمة

ولكن مهما أثنينا فلن نوفيهما حقهما

جزاكم الله خيراً ... جزاكم الله خيراً عدد المروفه والكلمات التي كتبناها وعدد الدقائق التي

أمضيتها لإتمام هذه المذكرة

ندعو الله تعالى أن يجعل هذا العمل، خالصاً لوجه الكريم، وإن يجمعنا عند حبيبنا المصطفى في

الفرديوس الأعلى، وأن نشرب من يديه الكريمتين، شربة هنيئة لا نظماً بعدها

إنه ولي ذلك وهو على كل شيء قدير

والصلاة والسلام على الرحمة الممددة للعالمين

سيدنا وحبيبنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم

الأقلام

إلى خير الخلق المحبيب المصطفى عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم والذي أتمنى لقيانه
عند الحوض، وأنا أحمل عملي هذا

والذي أريده وساماً على صدري في حياتي، وصدقة جارية لي بعد مماتي
إلى من وضع الخالق عز وجل، الجنة تحته قدميها فغمرتني بالحبه والعنان، وعرفتني

معنى النبل والعرفان، أمي الحبيبة أطال الله في عمرها شكراً

إلى الذي غرس الطموح في نفسي، ورباني على مدار الأطلاق

أبي الفاضل رحمه الله وأدخله فسيح جنانه "ميلود"

إلى كل من إخوتي وسندي في حياتي "بومعزة، عبد الغاني" كذا مخطار - بلال

وأخواتي "حليمة، زينب، نورية"

إلى البراعم الصغار "منال، أسماء"

إلى كل من الأساتذة والطلبة والأصدقاء والأهبة

أهدي هذا العمل المتواضع واجبة من العزيز القدير أن يأخذ بيدي لأكمل مسيرة

البحث ومشوار العلم الذين لا ينتهيان

ملحلي

الأهل والأحباب

أهدي ثمرة جهدي إلى الذين اشتروا الله مرضاهم بمرضاهما وأودع الرحمة
والحب فيهما "والدي الكريمين أغلى ما أملك في الوجود

فلهما الفضل وكل الفضل في تربيته وتعلمي

إلى أجل هدية قدمها لي سدي وفخري ومصدر قوتي أخي "منير، يوسف"

إخوتي "صباح، زينب، شهرزاد، صبرينة" حفظهم الله ورعاهم

إلى كل الأهل والأقارب وأخص بالذكر بنت خالي وزوجها وأولادها

إلى أعم الأصدقاء "ملجلالي، فاطمة، عوالي، منورة، سميرة"

إلى كل من علمني حرفاً، أهدي هذا البحث المتواضع راجية من المولى عز

وجل أن يجد القبول والتوفيق

نوال



قائمة المختصرات:

باللغة العربية

المادة	م
الجريدة الرسمية	ج. ر
قانون السجل التجاري	ق. س ج
القانون المدني الجزائري	ق. م. ج
القانون التجاري الجزائري	ق. ت. ج

باللغة الأجنبية:

<u>P</u>	<u>page</u>
<u>Op cit</u>	<u>Ouvrage précédemment cité</u>

مقدمة

إن ظاهرة التركيز الاقتصادي وليدة التحولات الاقتصادية الجديدة، وهي تتجلى في عدة صور ساعية لتحقيق التكتل الاقتصادي، وهذا ما فرضه التطور في الحياة الاجتماعية والاقتصادية في مختلف المجتمعات، مما أدى لزيادة الحاجة لقيام المشروعات الكبيرة التي يتطلبها النشاط الاقتصادي الحديث ويعجز الفرد لوحده عن القيام بها لمحدودية سنه، وقلة إمكانياته.

كما أن تعدد المنشآت الاقتصادية وتطورها، أي انتشار الشركات التجارية والمصانع والمؤسسات بشكل غير مسبوق، وأصبح لهذه الأخيرة الإمكانيات والقدرات ما يفوق قدرات الأفراد في تأثير على الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

كما أن الشركات التجارية تعتبر من أحد الركائز والدعائم الأساسية التي يقوم عليها الاستقرار الاقتصادي للدولة، وذلك لما تحققه من أرباح وما توفره من خدمات.

فالشركة ليست وليدة العصر الحديث، إنما عرفت منذ العصور القديمة، غير أنها لم تبدأ بالظهور بالمعنى الحقيقي إلا منذ عصر الرومان، حيث كان عقد الشركة يقوم على الرضائية، وينظم العلاقة بين الشركاء دون أن ينشأ عن ذلك كيان قانوني مستقل، وتطور التجارة في العصور الوسطى بدأت ملامح فكرة الشخصية المعنوية بالظهور، حيث ظهرت شركة التضامن واستقرت معالمها، خاصة مبدأ التضامن بين الشركاء وإبداع اسم المدير والشركاء فيها، ثم برزت شركة التوصية البسيطة عن طريق إبرام عقد بين صاحب الأموال والتاجر، ويقوم هذا الأخير باستغلال هذه الأموال في التجارة، ل يتم بعد ذلك تقسيم الأرباح. كما أن اعتراف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية للشركات التجارية أضفى عليها نثار وأصبحت تمتلك أموالا وشرائع أمام القضاء، ومن جهة أخرى لها أسباب تنقضي بها وتختلف كل ما ملكت مالا مشاعا بين الشركاء.

ابتدع الفقيه بلانيول هذه الشخصية المعنوية لتفسير ظاهرة الملكية الجماعية المشتركة وتحديد ملكية المجموعات العامة، لكن ابتداء الشخصية المعنوية أدى إلى إحداث جدل بين الفقهاء وانقسموا على إثرها إلى مؤيدين ومنكرين، إذ اعتبر البعض أن الشخصية المعنوية ما هي إلا مجاز قانوني، فوفق هذا الرأي عبارة عن ملكية مشتركة، وهذا أخذ بنظرية تحضي الذمة المالية للشركة لغرض محدد ورأى اتجاه آخر أن الشخصية المعنوية حقيقة قانونية.

ومؤدي الرأي الأول الذي ينكر وجود هذه الشخصية، أن هذه الأخيرة عبارة عن منحة أو هبة تقوم بتقديمها الدولة، فهي افتراض قانوني على اعتبار أن الشخصية القانونية تقتصر على الأشخاص الطبيعية، إذ تتميز بالإرادة ومن ثم أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وحسب هذا الرأي تعد الشخصية القانونية الممنوحة قانونا للشركة فرضا وليس حقيقة وهي تهدف لتمكين هذه الأخيرة من تمتع بالحقوق الخاصة بالشخص الطبيعي، لممارسة نشاطه في إطار الغرض الذي نشأ من أجله، وبالنسبة لهم الشخص المعنوي لا يمكنه أن يتم إلا بتدخل القانون، الذي يجعل ذمة مالية، ومثلا تعبر عنه وجنسية.... وتبنى هذه النظرية القانون الروماني المذهب الفردي.

إن الدور الهام الذي أصبح للشركات التجارية نتيجة تطور عالم الأعمال والتجارة، أدى لتراجع نظرية الشخصية الافتراضية بالمقارنة بنظرية الشخصية المعنوية الحقيقية، التي تبلورت نتيجة ضعف النزعة الفردية ولما عرفته الشركات من ازدهار وتقدم في التجارة والصناعة وأنصار هذه النظرية قالوا بوجود الشخص المعنوي، وتوفره على مقومات الشخص المتمثلة في الإرادة، الاسم والموطن، مما يخوله التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات، وأنصارها اعتبروا الشخصية المعنوية حقيقة لافتراض فيها، وللشخص المعنوي إرادة مستقلة عن إرادة المكونين له.

هذا ويعد تعدد النظريات في مفهوم الشخص المعنوي أكبر دلالة على تطور مفهوم الشخص المعنوي، وحاليا الشخصية المعنوية مفهوم قائم بذاته.

ومنه تبنت التشريعات المعاصرة الاتجاه الذي يقر بالشخصية المعنوية للشركة، ومن بينها المشرع الجزائري، الذي اعتمد على فكرة قابلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، كميّار للاعتراف بالشخصية المعنوية للشركات التجارية والشخصية التي أقرها القانون هي شخصية متميزة ومستقلة عن شخصية الأفراد المؤسسين لها حسب م 417 ق.م.ج، وللشخصية المعنوية أهمية فنية تتجلى في عملية التنظيم الإداري، وكذا أهمية قانونية، حيث ساهمت هذه الفكرة القيام الوظائف الإدارية بواسطة أشخاص طبيعيين، وتعتبر أعمالا الأشخاص الإدارية ولو أنها أُنجزت بواسطة أشخاص طبيعيين.

إن المشرع الجزائري اكتساب الشخصية المعنوية للشركة يقيدتها في السجل التجاري، وهذا ما نصت عليه م 549 ق.ت.ج، باستثناء شركة المحاصة، وقبل قيدها تكون الشركة في طور التأسيس والمقصود بها هو الفترة الفاصلة بين تاريخ التوقيع على النظام الأساسي وتاريخ تقييمها بالسجل التجاري.

وصرح المشرع الجزائري من استقراء نص المادة 549 ق.ت.ج، حسم بهذه التصرفات التي يبرمها المؤسسون خلال فترة التأسيس، ففي هذه حالة تعاقد المؤسسون باسم الشركة ولحسابها خلال فترة التأسيس يصبحون مسؤولين عن الالتزامات الناتجة عن هذه العقود مسؤولية تضامنية وبلا حدود في أموالهم، وللشركة بعد تمام تكوينها وقيدها في السجل التجاري إعلان قابولها للعقود أو التصرفات وتحل محل المؤسسين فيها، فينتقل إلهامنا تضمنته العقود من حقوق والتزامات وهنا تجديد الالتزام بتغيير المدين فيه.

ولاكتساب الشركة للشخصية المعنوية لا بد من توافر شروط حيث أن الشرط الأول نصت عليه م 418 ق.م.ج، وهو شرط الكتابة واشترطت الكتابة، لرسمية في الشركات التجارية حسب نص المادة 545 ق.ت.ج، ويعد الشهر ضرورة لنشوء الشخصية المعنوية للشركة، كما أن المشرع ألزم شهر تعديل على العقد التأسيسي للشركة، وتخلف هذا الإجراء يترتب عليه جزاء متمثل في بطلان الشركة ومنه لا يكون للشريك طلب تصفية الشركة.

كما أن القيد في السجل التجاري يهدف للإعلان عن مجموعة من البيانات التي يجب أن يجيز للمشرع القوائم بالنشاط التجاري نشرها بصفة أولية، كما أوجب الإعلان عن المتغيرات اللاحقة، ومنه فإن ميلاد الشخصية المعنوية لا يكون إلا بالقيد في السجل التجاري، وهذا ما نصت عليه م 549 ق.ت.ج. إن استفاء الشروط السالفة الذكر يترتب عليه آثار هامة للشخصية المعنوية للشركة التجارية، ومنها الأهلية، والمقصود بها حرية التعاقد وإبرام كل المعاملات في مجال نشاطها وحدود غرضها، والذمة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء، وهي تشمل كل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات حاضرا ومستقبلا.

وكذا اسم وعنوان الشركة، بالإضافة عن ممثل يعبر عن إرادتها بالإضافة لجنسية تبرز انتمائها. فهي إن أصبحت تمتلك أموالا وشرائع مثلها مثل الشخص الطبيعي وتمارس نشاطها يأتي يوم وتنقضي فيه، لوجود أسباب تقضي بانقضائها، وهذه الأسباب، قد تكون عامة تطبق على كافة الشركات التجارية، كما قد تكون خاصة تسري على نوع معين من الشركات دون غيرها.

فالشركة عند حلها يكون لها حقوق وعليها التزامات يتعين تسويتها عن طريق عملية التصفية، ومن أجل تسهيل هذه العملية أقر القانون ببقاء الشخصية المعنوية للشركة المنقضية حتى إتمام الإجراءات الضرورية للتصفية، ويتولى هذه المهمة خبير أخصائي يعرف بالمصفي، وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يدير الشركة في مرحلة التصفية ويمثلها ويمثل الشركاء.

وبعد الانتهاء من عمليات التصفية يتوجب إقفال التصفية عن طريق قرار تتخذه السلطة المكلفة بذلك، وهنا تنتهي الشخصية المعنوية للشركة، وتصبح الشركة المصفاة، عديمة الشخصية المعنوية، وتأتي القسمة كنتيجة طبيعية ومنطقية لمرحلة التصفية، والمقصود بالقسمة إيصال كل شريك إلى حقه في أموال الشركة المنقضية بتحويل موجوداتها إلى مبالغ نقدية، ويمكن للشركاء القيام بعملية القسمة بأنفسهم، أو باللجوء للقضاء في حالة النزاع للمطالبة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في عقد الشركة، كما نصت عليه م 793 ق.ت.ج، وإذا حل عقد الشركة من هذا الاتفاق، تتم العملية وفقا للأحكام الواردة في القانون المدني من م 447 إلى 449 ق.م.ج، وفي القانون التجاري من 793 إلى 795 ق.ت.ج.

فزوال الشخصية المعنوية للشركة بعد تصفيتها ليس المقصود به إبراء ذمة الشركاء وورثتهم قبل دائي الشركة، وتظل مسؤوليتهم قائمة لغاية استفاء هؤلاء حقوقهم. نظرا لتميز هذا المجال بالسرعة والائتمان أوجب المشرع عدم جواز ملاحقة الشركاء لمدة طويلة، والمشرع في هذا المجال أوجد نوع خاص من التقادم يعرف بالتقادم قصير المدى، مدته لا تتجاوز خمسة سنوات، إذ هناك دعاوي تخضع للتقادم الخمسي ودعاوي لا تخضع له. تظهر أهمية الموضوع من خلال:

- الانتشار المتزايد والواسع للأشخاص المعنوية، مما أدى لضرورة إصباغ الشخصية المعنوية عليها.
- توضيح أهمية الشخصية المعنوية من الناحية القانونية حماية وضمانا لكل التعاملات التي تبرم تحت مظلة القانون الذي تجسده الشخصية المعنوية.
- الحاجة الماسة للمجتمع لإكساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية.
- جلب هذه الأشخاص المعنوية فوائد للمجتمع لا حصر لها، ومنها على سبيل الذكر لا الحصر، تحقيق الكثير من الرفاهية والاستقرار والأمن وكذا التطور.
- كون أن هذا الموضوع يعد من المشكلات القانونية التي تشعبت فيها الآراء واختلفت فيها، وعدم بيان عدة جوانب منها كالشركة في طور التأسيس.

إن للشركات التجارية مكانة هامة في كل من التشريع والواقع العملي، لذا ارتأينا دراسة الشخصية المعنوية بداية من مفهومها، بتعريفها وعرض الجدل الفقهي حولها، وكذا أهميتها ومرورها بالشركة في طور

التأسيس، لما لها من أهمية في حسم التصرفات التي يبرمها المؤسسون في طور التأسيس، بالإضافة لشروط اكتسابها والآثار المترتبة على ذلك وصولاً لانقضاء.

على ضوء ما تقدم فإن الإشكالية لهذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

ما هي الشخصية المعنوية للشركات التجارية؟ وما النتائج المترتبة عن انقضاءها؟

ومما سبق ذكره، دفعنا لاختيار هذا الموضوع مجموعة من الأسباب والدوافع نوجزها فيما يلي:

- ميولنا ورغبتنا في البحث في لموضوع الشخصية المعنوية للشركات التجارية.
- ما يكتسبه الموضوع المدروس من خصوصية، كون الشخصية المعنوية للشركات التجارية تتميز عن الشخص الطبيعي.

● النقص التشريعي في غياب بعض النصوص القانونية خاصة الشركة في طور التأسيس، ولذلك اعتمدنا على مجموعة من المراجع تشمل كتب ورسائل دكتوراه منشورة ومذكرات ماجستير وماستر، وكذا ليسانس تناولت هذا الموضوع بإسهاب، إلا أن جلها كانتا تعتمد على المنهج المقارن بين التشريعات، وكذلك كانت تختلف في طريقة تناولها لهذا الموضوع بتركيزها على شروط اكتساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية، وبعض آخر حصر دراسته على ذكر وتعداد الأشخاص المعنوية، وأمام نقص المراجع المتخصصة للشخصية المعنوية للشركات التجارية، وخاصة الشركة في طور التأسيس في التشريع الجزائري، وبالتالي المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية، ولكن هذا كله لم يقف عشرة أمام تحقيق هدفنا.

في هذا الإطار تقتضي طبيعة الموضوع استخدام مناهج علمية يمكن تقديمها فيما يلي:

- المنهج الغالب هو المنهج التحليلي الوصفي، كونه يقوم على التحليل العقلي دون اللجوء إلى التجربة العملية، كما أنه يعتمد على التسلسل المنطقي في الأفكار، وينطلق من معطيات أولية وبديهيات إلى نتائج يستخلصها عن طريق التحليل العقلي من دون اللجوء إلى التجربة.

وللإجابة على الإشكالية قمنا بتقسيم الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخلاصة.

الفصل الأول ندرس فيه ماهية الشخصية المعنوية، من خلال ثلاثة مباحث، ففي المبحث الأول، مفهوم الشخصية المعنوية للشركات التجارية، والمبحث الثاني للشركة في طور التأسيس، أما المبحث الثالث لكيفية اكتساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية وآثارها.

في الفصل الثاني تناولنا فيه انقضاء الشركات التجارية من خلال ثلاثة مباحث، خصصنا المبحث الأول لأسباب انقضاء الشركات التجارية، والمبحث الثاني لتصفية الشركات التجارية، وصولاً للمبحث الثالث للقسمة وتقادم الدعاوي الناشئة عن الشركة.

وأهمنا الموضوع بخاتمة، تتضمن عرضاً موجزاً لما احتوت عليه المذكرة من أفكار وتوضيح ما تم استخلاصه من نتائج المتوصل إليها من خلال عملية البحث.

الفصل الأول

ماهية الشخصية المعنوية للشركات التجارية

مما اصطلح عليه أن الشخصية المعنوية بشكل عام هي صلاحية لأن تكون الشركة محل اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهذه الصفة ليست مقتصرة على الأشخاص الطبيعيين فقط، ولكن تتصف بها التجمعات والتنظيمات أو ما يعرف بالأشخاص المعنوية¹.

إذ لم يكن أمر اكتساب الشخصية القانونية من البديهيات، لأن القانون الروماني لم يوضح تنظيم الشركة، وإنما اقتصر على تنظيم آثار العقد، دون حاجة للفرقة بين ذمة الشركة وذمة الشركاء، ويرجع ذلك إلى ما كان سائدا من أن مسؤولية الشريك عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وغير محدودة، بحيث لا يمكن الفصل بين شخصية الشركة وذمتها من ناحية وبين شخصية الشركاء وذمتهم من ناحية أخرى.

غير أن في القرون الوسطى، وبظهور شركات التوصية وشيوخها في التجارة البرية وكذا البحرية، وما تتبع من مسؤولية الشركاء الموصين عن ديون الشركة مسؤولية محدودة، برزت ضرورة النظر للشركة باعتبارها ذات شخصية مستقلة تتمتع باستقلالية على مستوى الذمة المالية، وتكون أموالهم الضمان العام لدائتيها.

مما استوجب بعد هذه المرحلة الاعتراف لكل الشركات بالشخصية المعنوية، واستثنى من ذلك شركة المحاصة، وهذه الأخيرة هي الشكل الوحيد من أشكال الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا وجود لها بالنسبة للغير، وإنما تقتصر آثارها على أطرافها فقط، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري شأنه شأن قوانين الدول المختلفة، مثل: القانون الفرنسي والقانون المصري².

ومن ثم نتطرق للجدل الفقهي حول مفهوم الشخصية المعنوية للشركات التجارية، إذ أن طبيعة الشخص المعنوي، أثارت جدلا واسعا بين الفقهاء خاصة مطلع العصر الحديث، حيث تعددت النظريات التي تناولت طبيعة الشخص المعنوي، وانقسمت إلى اتجاه ينكر فكرة الشخصية المعنوية، واتجاه يعتنق الجواز لفكرة الشخصية المعنوية، وعلى رأسهم الفقيه "صافيني"، بينما الاتجاه الثالث يعتبر أن للشخص المعنوي شخصية قانونية حقيقية.

يليه اعتراف القوانين الوضعية للشخصية المعنوية للشركات التجارية، لذلك أدرجنا القانون الفرنسي وكذا القانون الجزائري، تلتها شروط اكتساب الشخصية المعنوية، وأهميتها، والتطرق لمفهوم الشخصية المعنوية

¹ - الوقاف نوال، مكي حليلة، بريجة حسين، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2010، ص 1.

² - سلام حمزة، الشركات التجارية، الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة، دار هومة، الجزائر، الجزء الأول، 2015، ص

للشركات التجارية، لا يكتب له التمام إلا بالحديث عن الشركة في طور التأسيس، حث أن هناك حالات يستغرق تأسيس الشركة وبالخصوص شركات الأموال مدة زمنية معينة، لأن تأسيسها يتطلب اتخاذ العديد من الإجراءات المادية والقانونية، وقد يبرم المؤسسون كثيرا من التصرفات لحساب الشركة، ويثار التساؤل ما مصير هذه التصرفات¹؟ لذا كان إلزاما علينا إدراج الشركة في طور التأسيس في هذا الفصل.

ولا يمكننا القول باكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية دون ذكر كيفية اكتسابها بالكتابة والشهر والقيود، والآثار المترتبة عن اكتسابها للشخصية المعنوية، من اسم الشركة وموطن، وأهلية الشركة وممثليها القانوني، ثم جنسية الشركة وذمتها المالية.

ولالإحاطة بماهية الشخصية المعنوية للشركات التجارية، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث: تطرقنا في المبحث الأول لمفهوم الشخصية المعنوية للشركات التجارية، وخصصنا المبحث الثاني للشركة في طور التأسيس، أما المبحث الثالث ذكرنا كيفية اكتساب الشخصية المعنوية وآثارها بالنسبة للشركات التجارية.

¹ - عمورة عمار، شرح ق.ت.ج، دار المعرفة، الجزائر، طبعة جديدة ومنقحة ومزودة، 2010، 149.

المبحث الأول:

مفهوم الشخصية المعنوية للشركات التجارية

اصطلاحاً: الشخص المعنوي يقتضي أن هذا الشخص ليس مادياً محسوساً بل هو غير ملموس يعني أنه معنوي، وهو يختلف عن الشخص الطبيعي، الذي هو كيان ملموس¹.

وقد برزت عدة اصطلاحات التي لحقت به، وكل مصطلح له دلالة خاصة وهي كالاتي:

الشخص المعنوي: دلالة على أنه غير مادي.

الشخص الحكمي: لبيان أن مصدره إنشائي، إما بمقتضى الاعتراف به أو تقريره.

الشخص الافتراضي: دلالة على أنه مجرد افتراض أصبغته الإرادة التشريعية أو التعاقدية عليه².

الشخص الاعتباري: لإبراز المصدر الإنشائي فهو يعتبر مقدر من إرادة معينة سيما شخص كونه يتميز ببعض الصفات والخصائص التي يتحلى بها الشخص الطبيعي، على سبيل الذكر لا الحصر، الاسم والموطن والذمة المالية والأهلية، إلا أن هناك خصائص لصيقة بالشخص الطبيعي وملازمة له، وحكر عليه، لا يتصف بها الشخص الاعتباري كالقربة والنكاح والميراث³.

أما عند الفقهاء "الشخص" هو الشخص الطبيعي أي الإنسان، تبدأ شخصيته بثبوت الحمل على أن يولد حياً، وتنقضي بوفاته⁴.

إن الشخصية القانونية لا تقتصر على الإنسان وحده، بل هناك كائنات قانونية تكتسب الشخصية القانونية افتراضاً كالشخص المعنوي مثلاً.

¹ - شنوف العيد، رسالة دكتوراه حول موضوع: الحقوق الأدبية والفنية للأشخاص المعنوية، القانون الخاص، فرع الملكية الفكرية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012، ص 92.

² - شنوف العيد، المرجع السابق، ص 93.

³ - مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام، 253، دار القلم، ص 42.

⁴ - مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ص 45.

فقهاء القانون أجمعوا على أن "الشخص المعنوي وكائن ذو أهلية فيصلح لتلقي الحقوق وتحمل الواجبات (التزامات)، إلا أنهم اختلفوا في تحديده لعدم تحديد نوع هذه الأهلية، فرأى فريق منهم ارتباط الشخصية بأهلية الوجوب، والشخص بالنسبة لهم، ما هو إلا أهلية الوجود، أي بوجود أهلية الوجوب، حتما هناك الشخصية وفي حالة انعدامها، بالضرورة تنعدم الشخصية كحالة الموت¹.

بينما الفقيه الفرنسي ميشو، بالنسبة له كلمة الشخص تعني "قانونا صاحب الحق"، أي أنها تقتضي وجود كائن أهل لتملك حق خاص به ولتحمل التزامات التي تقع على كاهله، وكذلك عرف ميشو الشخص القانوني أو المعنوي على أنه صاحب الحق ولكنه ليس بكائن إنساني أي ليس شخصا طبيعيا². كما عرفت الدكتورة فريدة محمدي زراوي الشخص المعنوي بقولها: "هو مجموعة من الأموال أو جماعة من الأشخاص يتحدون للقيام بنشاطات مشتركة ولأغراض مختلفة"، ويسمى بالشخص المعنوي، لأنه ليس له كيان مادي، وإنما هو وجود معنوي فقط، وقد اعترف له القانون بالقدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات³.

أما الدكتور عمار عوايدي عرفه بأنه: "مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا ومجموعة من الأموال لفترة زمنية محددة لتحقيق غرض معين، بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال كيانا قانونيا كشخص قانوني مستقل عن ذوات الأشخاص والأموال المكونة لدولة أهلية قانونية قائمة بذاتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باسمه وحسابه، كما أن هذه المجموعة لها مصلحة جماعية مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة"⁴، وعرفها الدكتور محمد جمال الدينيات بأنها: "كل مجموعة من الأشخاص والأموال تثبت لها الشخصية الحكيمة بمقتضى القانون".

غير أن التشريع القانوني لم يعرف الشخص المعنوي، تعريفًا موضوعيًا بل اكتفى المشرع الجزائري، شأنه شأن معظم التشريعات بتعداد الأشخاص المعنوية، حيث في الفصل الثاني من القانون المدني، تحت عنوان الأشخاص الاعتبارية، ونص عليها في المادة 49 ما يلي:

الأشخاص الاعتبارية هي:

- ¹ - عبد مبروك النجار، افتراضي الشخصية وأثرها الفقه والقانون، دار النهضة، القاهرة، ص 17.
- ² - إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار المعارف، ص 29.
- ³ - فريدة محمد زراوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ص 103.
- ⁴ - عمار عوايدي، القانون الإداري، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 182.

- الدولة، الولاية، البلدية.
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
 - الشركات المدنية والتجارية¹.
 - الجمعيات والمؤسسات.
 - الوقف.
 - كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية².
- ومنه يعترف المشرع الجزائري بالشخصية المعنوية للشركات ما عدا شركة المحاصة إن ليس كما الشخصية المعنوية ولا وجود لها بالنسبة للغير، وإنما تقتصر آثارها على أطرافها فقط، وكل شريك فيها يقوم بإبرام النقود بنفسه.
- ومما سبق ذكره، يتبين من التعريفات السابقة للشخص المعنوي أنها تتفق مع بعضها في عدة أمور أهمها ما يلي³:
- أولاً:** أن الشخص المعنوي ما هو إلا مجموعة من الأشخاص أو الأموال، فقد تتكون من تتكون من جماعة لتحقيق غرض معين ويعترف لها القانون بالشخصية، وتكون لها شخصية مستقلة عن حياة المكونين لها، وقد تخصص مجموعة من الأموال لغرض معين من الأغراض الخاصة أو المنفعة العامة.
- ثانياً:** أن الشخص المعنوي يقوم لتحقيق غرض معين مستقل عن الأهداف الخاصة للأشخاص المكونين له، وباختلاف هذا الهدف تختلف أنواع الأشخاص المعنوية، فإذا كان هدف الشخص المعنوي عاماً كان من أشخاص القانون العام، وإن كان خاصاً، عُده من أشخاص القانون الخاص⁴.
- ثالثاً:** أن الشخصية القانونية لا تمنح للشخص المعنوي إلا بالقدر اللازم لتحقيق أهدافه، لذا وجب أن يتحدد نشاطه القانوني بالحدود التي أنشئ من أجلها⁵.

¹ - شنوف العيد، الحقوق الأدبية والفنية للأشخاص المعنوية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012/2011، ص 94.

² - المادة 49، القانون المدني الجزائري، قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005.

³ - شنوف العيد، المرجع السابق، ص 94.

⁴ - سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة، القاهرة، ص 379.

⁵ - جهاد محمود عيسى الأشقر، نظرية الشخص الافتراضي وآثارها، دار الجامعة الجديدة، ص 45.

وخلصنا أن الشخصية المعنوية (القانونية) هي الصلاحية لثبوت الحقوق والواجبات، وهذه الصلاحية كما تتوفر للشخص الطبيعي تتوفر للشخص المعنوي، لاعتبارها من أهم آثار العقد المنشأ للشركة فهو مستقل وقائم بذاته وليس تابع لأشخاص الشركاء.

المطلب الأول:

الجدل الفقهي حول مفهوم الشخصية المعنوية للشركات التجارية

تعددت النظريات في طبيعة الشخصية المعنوية وتفسيرها، وكان مفهوم الشخصية المعنوية للشركة محل تضارب مجموعة من الآراء الفقهية وهذا بالضرورة أدى لانقسام الآراء حولها، فمن القائل أنها مجرد افتراض أو مجاز من المشرع، وهذه النظرية الكلاسيكية المعروفة تحت اسم النظرية الخيالية للشخصية المعنوية، إذ تعتبر أنه لا يمكن وجود شخصية معنوية إلا إذا اعترف بها المشرع، ومن القائل أيضا أنها حقيقية واقعية وهنا نحن بصدد الحديث عن النظرية الواقعية للشخصية المعنوية، إذ تركز على ضرورة الاعتراف بوجود الشخصية المعنوية لصالح كل تجمع ذي نظام معين إن كانت له مصلحة جماعية متميزة عن مصالح أعضائه وهناك من الفقهاء من أنكرها، ويرى أن فكرة الذمة المالية المخصصة لغرض معين تغني عنها وتقوم مقامها.

ومن أجل تبيان هذه النظريات قسمنا المطلب الأول إلى فروع كالآتي:

الفرع الأول: النظريات المؤيدة لفكرة الشخصية المعنوية.

الفرع الثاني: النظريات المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من فكرة الشخصية المعنوية.

الفرع الأول:

النظريات المؤيدة لفكرة الشخصية المعنوية.

وهنا نحن بصدد الحديث عن نظريتان وهما نظرية المجاز ونظرية الحقيقة، حيث الأولى رائدها الفقيه

"صافيني" والنظرية الثانية تعتبر الشخص المعنوي شخصية قانونية حقيقية من روادها جيني وهوبز.

أ- نظرية المجاز: أو الافتراض "الخيال" (Théorie De la fiction)

من أنصار هذه النظرية "صافيني، بريتملي، كابتان، جاست، ونجيز، بونار" والفقيه "إهرنج"

إن هذه النظرية تقيم الشخص المعنوي على أساس الافتراض فقط فتعتبره مجاز وحيله من المشرع،

وهي تقوم على أن في نظر القانون الشخص تطلق على الإنسان فحسب وبالتالي لا تثبت الشخصية إلا له

وحده، بالنسبة للقانون وثبوت الشخصية القانونية لهذا الأخير إنما هو مستمد من طبيعته كإنسان، ودور القانون في إثباتها ليس سوى دور المقرر¹، ومن الطبيعي اعتبار الإنسان وحده هو الشخص القانوني لما يتمتع به من حس وإدراك وشعور وإرادة وهو بحكم طبيعته وتكوينه صالح لأن يكتسب الحقوق وأن يتحمل الالتزامات، أما بالنسبة للشخص المعنوي يرون أنه مجرد وهم وخيال لكونه معدوم الإرادة، ولا يمكن أن تنسب له أي مسؤولية سواء كانت جنائية أو مدنية، وبالتالي إن هذه النظرية تعتبر أموال الشخص المعنوي الذي لا وجود له في الواقع أموال غير مملوكة لأحد، باعتبار أن الشخصية القانونية تقتصر على الأشخاص الطبيعيين وفي اعتقادهم تعتبر الشخصية القانونية للشركة فرضاً وليس حقيقة².

ولكي تكون هذه الأخيرة صالحة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات تحقيقاً لبعض الأغراض فإنه يصل إلى هذا عن طريق الحيلة والافتراض الذي لا يتفق مع الواقع في شيء، وتشبه هذه المجموعات من الأموال والأشخاص بالإنسان وإسباغ الشخصية القانونية عليها إنما هو محض حيلة من القانون ومجاز وافتراض، وهذا المجاز لا يتحقق إلا إذا تدخل المشرع وجعل من هذه الهيئات أشخاصاً قانونية³.

والملاحظات التي وجهت لهذه النظرية هي كالاتي:

أولاً: أن انطلاقتها من مفهوم معين يعتبر من المسلمات، حيث في نظر القانون الإنسان وحده هو الذي تثبت له الشخصية القانونية، فمن ناحية هو خلط بين مدلول الشخصية في القانون وبين مدلولها في الفلسفة والأخلاق وعلم النفس، والثابت أن مدلول الشخصية في القانون أوسع نطاقاً من مدلولها الفلسفي أو النفسي فهو يتسع للإنسان ولغير الإنسان⁴.

ثانياً: أن هذه النظرية تربط بين فكرة الشخصية القانونية وبين إرادة عقل الإنسان، وآراء أخرى ترى بأن الشخص المعنوي له عقل يدير به، وهو مجموعة عقول الأشخاص الطبيعية التي تمثلها، كما له إرادة وهو مجموع إرادة الأشخاص الطبيعية المكونة له.

ثالثاً: أن المنطق لهذه النظرية على إطلاقه يحتم اعتبار الدولة نفسها شخصاً افتراضياً وهمياً، وكذلك الملاحظة التي أبدتها "دويجي" والقائلة بأن "الشخص الاعتباري ليس له وجود جسدي طبيعي كالكائن البشري"

¹ - حسن كبيرة، المدخل إلى القانون، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر 1974، المرجع السابق، ص 97.

² - الوقاف نوال، المرجع السابق، ص 7.

³ - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 98.

⁴ - شنوف العبد، المرجع السابق، ص 115.

والشخص الاعتباري هو استثناء مخالف للأصل وللحقيقة حسب الفقيه الألماني صافيني يجب تقرير وجوده في نطاق ضيق وبالقدر الضروري واللازم لتحقيق الأهداف الجماعية المشتركة¹.

وقد أدت نظرية المجاز لتبلور نتيجة هامة مفادها أنه يتوقف مصير ووجود الشخص الاعتباري على إرادة المشرع في الدولة، بإيجازه المشرع لوجودها توجد الأشخاص المعنوية، في نطاق القيود والحدود والشروط، التي يضعها المشرع في الدولة، فهو الذي يميز إنشاء الشخص المعنوي ويحدد له بدايته ونهايته وكذا أهدافه، ويضع له الحدود والقيود التي يجب أن يعمل في نطاقها هذا الشخص المعنوي.

لقد نقدت نظرية المجاز والافتراض القانوني للأسباب التالية:

أولاً: عجزها عن تبرير كيفية وجود الشخصية القانونية للدولة، أي أن المشرع هو الذي أعطى وأكسب الدولة فكرة الشخصية المعنوية، وباعتبار أنها مجرد وهم وجاز قانوني وضعه المشرع، فبالضرورة هي مجرد منحة مرتبطة بإرادة مشرع الدولة.

ثانياً: أنها تفرض هيمنة الدولة وتحكمها في مصير الجماعات التي لها أهمية كوسيط وكذا عدم مسؤولية الأشخاص المعنوية مدنيا وجزائيا.

بعدها قرر أنصار النظرية وتوصلوا أن الدولة هي الشخص المعنوي الوحيد التي تكسب شخصيتها القانونية بمجرد توفر أركان وجودها، أما باقي الأشخاص المعنوية فهي مجرد افتراض ومجاز².

ب- نظرية الشخصية الحقيقية (théorie de la réalité):

وتمثل التيار الحديث الذي يجعل الشخص الاعتباري حقيقة مسلم بها، يتزعمها الفقيه جيبريك، حيث يرى أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم جيني والفقيه هوبز، أن "الشخصية المعنوية للجماعات الإنسانية مثل الشركات والجمعيات هي شخصية لها وجود قانوني كالأفراد، وتتمتع باستقلالية عن العناصر البشرية والمادية المكونة لها"، فهي ليست جمعا عدديا لشخصيات الأفراد المكونين للجماعة بل إنها حقيقة موجودة مثلها مثل تواجد الأفراد، ولها إرادة حقيقية كالأشخاص الطبيعية، ودور المشرع ينحصر فقط على الاعتراف بها كما يعترف ويستقبل المواليد الجدد³.

¹ - وقاف نوال، المرجع السابق، ص 7.

² - الوقاف نوال، المرجع السابق، ص 07.

³ - سلام حمزة، المرجع السابق، ص 14.

وأصحاب هذه النظرية اعتبروا أن الشخص المعنوي موجود وله مقومات الشخص الطبيعي المتمثلة في الإرادة، الاسم، الموطن والجنسية، مما يخوله ليكون أهلا لتمتع بحقوق وتحمل التزامات، كما أن وجود هذا الشخص حقيقة ملموسة وله إرادة وإدراك مستقلين عن إرادة أعضائه والمكونين له والقائمين على إدارته والعاملين لديه دون الحاجة لاعتراف المشرع به، والدليل على ذلك أنه يمكن مساءلته مدنيا، وإمكانية مقاضاة هؤلاء الأعضاء ومطالبتهم بما يكون له من حقوق بدمتهم أو متطلباته من قبلهم.

كما اعتبر الفقيه هوريو "أن الشخصية المعنوية ظاهرة اجتماعية حقيقية كغيرها من الظواهر الاجتماعية له حياته القانونية الخاصة به، ومن ثم تكون شخصيته شخصية حقيقية، ولا مجال للترفة بين الشخص بالمعنى البيولوجي والشخص بالمعنى القانوني"¹.

ورغم ما ذكر، إلا أن هذا لم يكن يعني أن الاتفاق سائد حول مفهوم هذه الحقيقة وجوهرها فأنصار الشخصية المعنوية الحقيقية في اتفاهم على الصفة الحقيقية لهذه الشخصية ونفى الصفة المجازية عنها، إلا أنهم بعد ذلك اختلفوا في تصوير هذه الحقيقة أشد الاختلافات، وهذا ما ساعد على ظهور النظريات الآتية²:

أولاً: نظرية التماثل العضوي: يرى فقهاء القانون المؤيدون لهذه النظرية لعقد الشبه بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي والقول بتماثلهما من ناحية التكوين، باعتبار أن الأفراد المكونين للشخص الافتراضي يعتبرون بمثابة الخلايا المكونة للشخص المعنوي، وإن اختلفت في أحجامها بمعنى أن الأفراد المكونين للشخص المعنوي يمثلون الخلايا التي تشكل بنية الإنسان وهيئته وتركيبه، وباعتبارهم خلايا في هذه الأجساد الاجتماعية يؤدون إلى بلورة الإرادة الاجتماعية نفس الدور الذي تلعبه الخلايا في ميكانيكية الإرادة الفردية، وحسبهم للشركة لها مخها ودماعها، أي عقلها، وهي بذلك شبيهة بالفرد، لذا يعد القرار الذي تتخذه هو وليد عملية عقلية على غرار القرار الصادر من الإنسان وناتج عن عملية خلايا عقل، كالإنسان تماما³.

إن النظرية طابقت بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي من ناحية العقل والشعور، مما أدى إلى تطابق تام في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات مهما كان نوعها، وبالتالي هي تقضي على فكرة

¹ - المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

² - شنوف العيد، المرجع السابق، ص 117.

³ - حسن كبيرة، مرجع السابق، ص 109.

الحقوق الملازمة للشخص الطبيعي بطبيعتها وكذا الملازمة للشخص الطبيعي بطبيعتها، مما يلزم عنه عدم بقاء أي فرق بين الشخصين الطبيعي والمعنوي.

ثانيا: نظرية الإرادة الجماعية والإرادة الحقيقية

لقد التمس القائلين بهذه النظرية غايتهم في إثبات حقيقة الشخص المعنوي بتبنيهم نظرية الإرادة الحقيقية، فهم لم يبالغوا في التقريب العضوي بين الشخصين الطبيعي والافتراضي، بينما انحصر تركيزهم على الجانب النفسي الخاص بجانب الإرادة، فهم اعتبروا جوهر الإنسان فهم اعتبروا جوهر الإنسان في إرادته لا في جسمة وخلاياه، وبالتالي بمجرد ثبوت أن مجموعة ما توافرت لها هذه الإرادة أي الإرادة القانونية أو الشرعية المستقلة عن إرادات أفرادها المكونين لها، لزم اعتبار هذه المجموعة شخصا، والإرادة التي تثبت للشخص الافتراضي على غرار إرادة الشخص الطبيعي تكفي لإسباغ الشخصية القانونية عليه¹.

والملاحظة أن أنصار هذه النظرية لا يعتبرون بأمور الشخص المعنوي نائبا عنه، بل هو عضو وحسبهم النيابة تفترض شخصا آخر على حين ممثلا الشخص المعنوي يعد بمثابة الناطق بلسان الشخص المعنوي أي المعبر عن إرادته (المعبر عنه)².

ماثلت هذه النظرية بين الشخصين الطبيعي والمعنوي في جوهر الذي يكسب الحقوق ويفرض الالتزامات وهو الإرادة، أي الجانب العقلي والنفسي.

ثالثا: نظرية النظم الاجتماعية:

فسرت هذه النظرية الشخصية المعنوية على أساس الواقع الاجتماعي وما تتضمنه ظواهره من نظم مختلفة، ومن خلالها المقصود بالنظم وجود فكرة موجهة تتحقق وتستمر في الجماعة عن طريق سلطة منظمة تعمل بأدوات وأجهزة خاصة وتعطيها كيانا أو هيئة اجتماعية مستقلة لها حياتها الداخلية ونشاطها الخارجي³.

ومما سبق يتبين أنه ليست كل فكرة يتاح لها التحقيق والاستمرار في المحيط الاجتماعي تكون شخصا معنويا وبالتالي شخصا قانونيا، فالنظم التي يصطلح على تسميتها نظم الأشياء، وبالرغم من

¹ - حسن كبيرة، مرجع نفسه، ص 105.

² - إبراهيم علي صالح، المرجع السابق، ص 125.

³ - شنوف العيد، المرجع السابق، ص 118.

اعتبارها فكرة تعيش وتحقق في المحيط الاجتماعي فهي لا تولد كيانا أو هيئة ذاتية تعمل بوسائل خاصة بها، حيث أن القاعدة القانونية مثلا إذا كانت نظاما يعيش في المجتمع حول فكرة أساسية موجهة، غير أنها لا تتخذ شكل هيئة ذات كيان مستقل تعمل بأدوات وأجهزة ذاتية لتحقيق هذه الفكرة، وإنما هذا التحقيق لا يتم إلا باستعارة سلطة الدولة وهي لا تعدو إلا أن تكون مجرد نظام من نظام الأشياء¹.

حيث أن النظام يدخل في مرحلة التشخيص المعنوي، فالقانون بمجرد نشوء هيئة لها وجود ذاتي في المجتمع، وتنظيم معين يعمل لتحقيقها بوسائل وأجهزة خاصة، واندماج واتحاد جماعة من الأفراد الأعضاء أو المنتفعين من هذه الأجهزة، فالدولة مثلا تعتبر من نظم الأشخاص، لأن فكرة حماية مجتمع وطني "لا تلبث أن تخلق هيئة اجتماعية لها كيان ذاتي مستقل هي الدولة، وهي بذلك تقوم على تنظيم معين وأجهزة التنفيذ والتشريع لتحقيق هذه الفكرة بمساهمة وتعاون المواطنين أعضاء هذا المجتمع المندمجين في هذه الفكرة ومنه اجتماع هذه العناصر يؤدي لإضفاء صفة الشخصية على الفكرة لتصبح كائنا اجتماعيا له وعي وإدراك بمصيره وأهدافه².

والملاحظ أن النظرية لا تعترف بالشخصية القانونية إلا لنظم الأشخاص وبالتالي لا تعترف بالشخصية القانونية لنظم الأموال، ومنه تحرم كل الأشخاص من المعنوية التي تشكل مجموعة من الأموال من أي حقوق، ومن إيجابياتها أنها ماثلت بين الشخص الطبيعي والمعنوي في جميع النواحي متى كان الشخص المعنوي عبارة عن مجموعة أشخاص طبيعية³.

رابعاً: نظرية المصلحة الجماعية

من روادها الفقيه الفرنسي ميشو، وهو يعرف الحق على أنه: "مصلحة إنسان أو جماعة من الناس، وهذه الأخيرة تتمتع بحماية قانونية وذلك بثبوت إرادة تستطيع أن تمثل هذه المصلحة وتدافع عنها"، وكذا عرف صاحب الحق بأنه "الكائن فرد كان أو جماعة الذي تكون مصلحته محمية، ويستوي أن تتوفر هذه الإرادة في صاحب الحق أو من ينوب عنه"، وعرفها الأستاذ ميشو (الإرادة) بالإرادة القانونية أو الشرعية

¹ - جهاد محمود عيسى الأشقر، المرجع السابق، ص 125.

² - حسن كيرة، المرجع السابق، ص ص 108-109.

³ - شنوف العيد، المرجع السابق، ص 119.

وجعل منها أساساً لمذهبه في الشخصية سواء كانت فردية أو جماعية ولكل منها حماية تخص ظروفه ومقتضياته.

فالشخصية الفردية المصلحة الأولى بالحماية القانونية هي مصلحة الإنسان الفردية والتي لها جوانب عدة منها الماد والفكري والخلقي، وهو يتوخى بذلك إسعاد هذا الإنسان بإسباغ الحماية، وبالتالي يعترف القانون للإنسان بالشخصية القانونية، وحماية المشرع لإنسان لا لحماية إرادته، وإنما ليحمي الإنسان ككل متكامل، وتصبوا هذه الحماية لتمكينه من بلوغ غايته¹.

والمقصود بحماية الشخصية الجماعية، وهي حماية المصالح المشتركة الدائمة للجماعات، فالإنسان يحتل ببنى جنسه ويضم جهوده لجودهم، ليستكمل غايته في الحياة، وما أصبح عليه الرقي البشري كان بفعل العمل المشترك من أجيال متعاقبة، لذا وجب على القانون حماية المصالح المشتركة الدائمة للجماعات، يولى هذه الحقوق الاهتمام والحماية، لذا على المشرع السماح لهذه الجماعات أن تمثلها وأن تنوب عنها إرادات تعمل باسمها لإدراك المصلحة المشتركة التي تبتغي الجماعة تحقيقها، أي على القانون الاعتراف لها بالشخصية القانونية باعتبارهم أشخاص افتراضية.

وفسر الفقيه ميشو ذلك بقوله: "أن هذه الإرادة الشرعية قوامها الإرادة المكونة من ممثلي الشخص الاعتباري أو أعضائه لتظهر في شكل معين وهي ليست من قبيل الفرض أو المجاز بل هي إرادة حقيقة مكونة من عدة عناصر، وهذه العناصر عرفها بقوله "أنها حصيلة إرادات بعض الأفراد الذي وافقوا على التنازل عن جزء من إرادتهم أو شخصيتهم وذلك لمصالح صاحب الحق الجديد وهو الشخص الحقيقي الذي وُجد، بعدها يأتي القانون لتنسيق وتوحيد هذه الإرادات الفردية في شكل إرادة شرعية حقيقية².

إن النظرية سالفة الذكر متوافقة مع نظرية الإرادة الجماعية وهذا النظرية جعلت من إرادة الشخص المعنوي حقيقة واقعية انطلاقاً من المصالح الاجتماعية التي تتطلب ذلك.

¹ - خالد مكي مرسى جاد، الجذور التاريخية والفلسفية لنظرية الشخصية المعنوية وتطورها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 153.

² - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 110.

خامسا: نظرية الحقيقة القانونية

يرى أنصارها أن الشخصية الافتراضية حقيقة قانونية، وبالنسبة لهم الحقيقة القانونية ليست صورة طبق الأصل للحقيقة المادية، فكون الشخص في اللغة العامة هو الإنسان لا يعني ذلك أنه كذلك في لغة القانون، فللقانون تعريفاته وضوابطه التي يقيم على أساسها أحكامه إذ لا تمنح الشخصية القانونية للإنسان لأنه يملك جسدا، فالعبيد لديهم جسد وليس لهم شخصية معنوية، وليس لأنه يملك العقل والتمييز والإرادة فالمجنون يفتقد كل ذلك ومع ذلك يتمتع بالشخصية المعنوية¹.

الفرع الثاني:

النظريات المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية.

من روادها الفقهاء اهرنج، دوجي بلانيول، بونار، وجيز بيرتلمي، ويذهب أنصارها إلى القول والتقرير بأن فكرة الشخصية المعنوية ليس لها فائدة ولا أساس لها، وكذا لا قيمة ولا فائدة في القانون ويمكن الاستغناء عنها بنظريات القانونية الأخرى، تكون البديل الأكثر سلامة ومنطقية ووضوح مثل فكرة الملكية المشتركة².

واختلف المنكرون لفكرة الشخصية وعجزوا عن تقديم بديل عنها، وسوف نقوم بعرض آرائهم فيما يلي:

يلي:

أولا: نظرية الغرض

انطلق القائلون بهذه النظرية أن الشخص الحقيقي الوحيد في نظر القانون هو الإنسان ولا يعد الشخص المعنوي لهم إلا محض افتراض لا أساس له من الواقع، ومن وجهة نظرهم وجب الاستغناء كليا عن فكرة الشخصية المعنوية وتعويضها بفكرة الغرض من تجمع للأشخاص والأموال.

¹ - شنون العبد، المرجع السابق، ص 121.

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 11.

وتعد هذه النظرية من أحدث النظريات، وعرفت بتقنية الذمة المالية، المخصصة لغرض معين " Patrimoine d'affectation " وهي تهدف لجعل المخاطر محدودة عن طريق نقل مال ذمة معينة إلى ذمة أخرى¹.

ومنه فهي تقنية لتسيير المؤسسات ووحدة الغرض التي يسعى لتحقيقها تجمع الأشخاص أو الأموال هي التي تعرض الاعتراف له بالذمة المالية المستقلة عن ذمة المكونين وتفرض الاعتراف له بمجموعة الحقوق والالتزامات.

وما يعاب على هذه النظرية أن الحقوق والالتزامات والذمة المالية المستقلة عن ذمة المكونين وتفرض الاعتراف له بمجموعة الحقوق المالية التزامات².

ثانيا: نظرية الملكية المشتركة

يرى أنصار هذه النظرية أن الأشخاص المعنوية ليست وهما ولا خيالا، والأموال المنسوبة إليها هي مملوكة ملكية جماعية أو مشتركة لما يستتر ورائها من أشخاص طبيعيين، أي ما ينسب إليها من حقوق هم الأفراد المكونين لها، أو المنتفعين بنشاطها فهؤلاء وحدهم هم الأشخاص الحقيقيون.

وما يعاب على هذه الفكرة بصفة عامة أنها لا ترى في هيئة من الهيئات الاجتماعية ذات الكيان المستقل إلا المال الذي تملكه، إذ أن المال ليس إلا مجرد وسيلة لتحقيق هدف مشترك.

أحيانا المال لا يكون الوسيلة الوحيدة أو الرئيسية، وقد لا يكون وسيلة لازمة، إذ ليس من المقبول اعتبار الدولة بصفة خاصة مجموعة من الأموال يملكها المواطنون³.

الفرع الثالث:

موقف المشرع الجزائري.

من النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري أخذ بنظريته الحقيقية إلا أنه بالرجوع للنصوص القانونية نجده في المادة 49 ق.م.ج لم يحدد شروط اكتساب الشخصية المعنوية، وإنما عدد أنواع الأشخاص المعنوية وهي الدولة، الولاية، البلدية... إلخ.

¹ - سلام حمزة، المرجع السابق، ص 14.

² - بوسعيد البشير، بوعلي محمد، فرطاس بوعلام، المرجع السابق، ص 11.

³ - بوسعيد البشير، بوعلي محمد، فرطاس بوعلام، المرجع السابق، ص 12.

وهذا التعديد ليس للتسليم بالشخصية المعنوية لهذه التجمعات السالفة الذكر ولكنه من قبيل تعديد نماذج الشخص المعنوي، وفي الفقرة الأخيرة، أضاف المشرع قاعدة عامة، وهو منح الشخصية المعنوية لكل مجموعة من الأشخاص والأموال يمنحها القانون الشخصية القانونية، وبهذا نجد المشرع علق وجود الشخص المعنوي على الإقرار القانوني.

المادة وجدت في باب عنونه المشرع الجزائري، بعنوان الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، والمشرع وضع هنا الشخص الطبيعي والمعنوي في نفس الميزان من حيث الاعتراف بهما ككائنات قانونية تكون أهلا لاكتساب الحقوق والواجبات، وهذا ما تؤكدته المادة¹ 50 ق.م.ج التي أعطت للشخص المعنوي حرية التمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، حيث أن المشرع الجزائري وضع قاعدة واستثناء يتمثلان في أن:

● الشخص المعنوي يتمتع بكل الحقوق ما عدا التي تكون بطبيعتها ملازمة للشخص الطبيعي أي الإنسان مما يؤكد لنا تأثر المشرع الجزائري بنظرية "الحقيقة القانونية" لاعتماده على فكرة قابلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، كميّار للاعتراف بالشخصية المعنوية².

المطلب الثاني:

اعتراف القوانين الوضعية بالشخصية المعنوية للشركات التجارية وأهميتها.

إن الشخصية المعنوية فكرة مسلم بها في الأنظمة القانونية الحديثة وهي حقيقة واقعية تتمثل في وجود جماعات إنسانية تربطهم مصالح مشتركة، وينشأ عن هذا الوجود إرادة جماعة لا بد أن تتجسد بشكل قانوني، ومن خلال هذا المطلب سنحاول تسليط الضوء على موقف كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري، كما تلعب فكرة الشخصية العمومية دورا قانونيا في التنظيم أعمال الوحدات، وذلك بواسطة أشخاص طبيعيين، وهذا ما نتطرق له في الفرع الثالث.

الفرع الأول:

¹ - قانون 05-07 م 50 ق.م.ج "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون"

² - شنوف العيد، مرجع سابق، ص 123، قانون رقم 05/07 م ق م ج "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون".

موقف المشرع الفرنسي.

المشرع الفرنسي سكت عن موضوع الشخصية المعنوية للشركات التجارية، معترفاً بها واكتفى بذكر الشخصية المعنوية للشركات التجارية، معترفاً بها بصفة ضمنية من خلال النصين التاليين: المادة 529 من القانون المدني الفرنسي:

« sont meubles par la détermination de la loi, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance de commerce ou d'industrie encore que des immeubles d'épandent de ces entreprise appartiennent aux compagnies ces actions ou intérêts sont réputes meubles el 'égard de chaque associe seulement tant que dure la société»

ومن النص نستنتج ما يلي: في حالة الشركاء هم المالكين لهذه العقارات، هنا لهم حق عقاري هو الملكية المشتركة، وهو حال العقار في حالة الشيوخ والقانون رفض هذا التكييف لحق الشركاء واعتبر حقهم منقول.

وهذا الأخير ليس بالحق الوارد لا على العقارات ولا على أي شيء آخر مملوك للشركة ولكن لا بد لهذه العقارات والأشياء مالك، ومن النص هي الشركة التي هي محل الحق لها ذمة مالية خاصة ومستقلة عن الأعضاء المكونين لها¹.

أما النص الثاني المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم:

« seront assignée : ...les sociétés de commerce tant quelles existent en leur maison social »

للشركة وجود متميز عن أعضائها فهي الممثل القانوني، أي التي يوجه لها التكليف بالحضور، ومنه تظهر الشخصية المعنوية حيث يمنح للشركة أحد أهم آثار اكتساب الشخصية وهو الموطن.

ومن خلال المادتين السابقتين استنتج الفقه القضاء أن كل الشركات التجارية يعترف لها القانون الفرنسي بالشخصية المعنوية ما عدا شركة المحاصة².

¹ - سلام حمزة، مرجع سابق، ص 16.

² - المرجع نفسه، ص 17.

برز الاجتهاد عل إثر سكوت المشرع الفرنسي وتباين في مدى الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة، ومر ذلك بتطورات طبعها التأثير بالجدل القائم بين نظرية الخيال ونظرية الحقيقة، فقبل 50 سنة تبنى القضاء الفرنسي نظرية الحقيقة في قرار محكمة النقض الفرنسية في 28 جانفي 1954.

بعدها تم التخلي عن هذه النظرية لأن المشرع الفرنسي أخضع التمتع بالشخصية المعنوية لإجراءات منها:
أ- القيد في السجل التجاري طبق على الشركات التجارية في المادة 210 فقرة 06 من القانون المدني الفرنسي والشركات المدنية (المادة 1842 قانون المدني الفرنسي).

ب- تصريحات لدى المحافظة عندما يتعلق الأمر بالجمعيات والنقابات قانون 01 جويلية 1901 المادة 02، وتجاهل القضاء الشخصية المعنوية للجمعيات الفعلية المنشأة بحسب الواقع، التي لم تقيّد أو لم يصرح بها، أما القرارات الحديثة القضاء الفرنسي بينت عودة نظرية الحقيقة، فالتجمعات التي لم يمنحها المشرع الفرنسي الشخصية المعنوية، صار القضاء يعترف لها بالحقوق¹.

ويحملها التزامات والتطورات الحاصلة أن المشرع الفرنسي أصبح هو المنظم لما يمكن تسميته بأشباه الأشخاص المعنوية "Personnes Morales Pseudo" كالأموال المشتركة، التي لها تنظيم يشبه الشركات أكثر منه تنظيم الملكية المشتركة قانون 23 ديسمبر 1988 بالرغم من تجردها من الشخصية المعنوية.

ومما سلف ذكره أن في فرنسا ليست السيطرة للاتجاه المكرس من طرف القضاء الفرنسي سنة 1954، لتبنيه نظرية الحقيقة، وأحيانا تعتبر الشخصية المعنوية خيالا منبثق من القانون وليست الحقيقة².

الفرع الثاني:

المشرع الجزائري.

نص المشرع الجزائري على الأشخاص المعنوية في نص المادة 49 ق.م.ج، وأورد خلالها الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية ضمن التعداد المنصوص عليه في المادة سابقة الذكر.

¹ - سلام حمزة، المرجع السابق، ص 20.

² - المادة 149 المعدلة والمتممة بالمادة 21 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

ونستنتج أن القانون الجزائري يعترف صراحة للشركة بالشخصية المعنوية، ومنه يصبح للشركة كشخص معنوي صلاحية تلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، والشخصية التي أقرها القانون هي شخصية متميزة ومستقلة عن شخصية الأفراد المؤسسين لها، وهذا ما أكدته المادة 417 ق. م. ج.

الفرع الثالث:

أهمية الشخصية المعنوية.

إن فكرة الشخصية القانونية لم تقتصر على الشخص الطبيعي (الإنسان)، إنما امتدت هذه الأخيرة لتشمل الشخصية المعنوية حيث تكوّن الشخصية المعنوية شخصا قانونيا من أشخاص القانون أي طرفا من أطراف العلاقات القانونية.

له أهمية القصوى باعتبار أن فكرة الشخصية المعنوية هي عبارة عن كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا أو مجموعة من الأموال تخصص وترصد لتحقيق غرض معين. بحيث تكون وتشكل هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال كيان قانون (شخصا قانونيا)، مستقل عن ذوات الأشخاص المكوّنين له.

وكما أن فكرة الشخصية المعنوية بهذا المفهوم تسعى وتهدف لتجميع شتات الجهود والأموال، وتوحيدها وتنسيقها وتوجيهها لتحقيق هدف مشترك، هذا ما يعجز الجهود الفردي للإنسان على تحقيقه لقصر عمره ومحدودية سنوات عيشه، أو لقلّة موارده المادية.

إن الدولة كشخص معنوي عام أصيل فكرة مترسخة ودائمة باستمرار مهما كان نظامها السياسي، ومستمرة حتى بتغير أنظمتها السياسية، وفكرة الشخصية المعنوية هي التي تؤسس وتحقق الديمومة للدولة.

إن الفكرة الشخصية المعنوية دورا أساسيا ودستوريا هاما لعبته حيث أنها جسدت قانونيا وفنيا طموحات الأجيال البشرية في عزل فكرة السيادة وفكرة السلطة العامة من الأشخاص وذوات الحكام.

إذ كانت تمزج فكرة السيادة وفكرة السلطة العامة بأشخاص الملوك (الحكام)، وكانت تعد حقا شخصيا لهم مكتسب بالوراثة أو عن طريق التفويض الإلهي المقدس أو بقوة السيف أو عن طريق الفتح (الفتوحات)...¹.

ومما سبق بيانه نجد لفكرة الشخصية المعنوية أهمية فنية وقانونية كبيرة، في مجال التنظيم الإداري، ويظهر ذلك جليا من خلال زاويتين:

¹ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 180-181.

أولاً: الأهمية الفنية: وهي تتجلى في عملية التنظيم الإداري، حيث تعد الوسيلة الفنية الفعالة في عملية تقسيم الأجهزة والوحدات الإدارية المكونة للنظام الإداري.

وكذا وسيلة لتوزيع اختصاصات السلطة الإدارية إقليمياً ومصلحاً، بالإضافة إلى تحديد العلاقات فيما بينها...¹.

ثانياً: الأهمية القانونية: إن فكرة الشخصية المعنوية تلعب دوراً قانونياً هاماً في مجال التنظيم الإداري، إذ ساهمت هذه الفكرة القيام بمختلف الوظائف الإدارية بواسطة أشخاص طبيعيين، موظفي الدولة لحساب الإدارة وباسمها، وتعد هذه الأعمال أعمالاً للأشخاص الإدارية، رغم أنها أنجزت بواسطة أشخاص طبيعيين.

¹ - بوسعيد البشير، بوعلي محمد، فرطاس بوعلام، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق، 2015، ص 33.

المبحث الثاني:

الشركة في طور التأسيس.

- أولى المشرع أهمية كبرى للشركة في طور التأسيس وخصها بمجموعة من المقتضيات القانونية، كونها وصف قانوني يلحق مختلف أنواع الشركات في هذه المرحلة، حيث تميزها مجموعة من الخصوصيات لعل أبرزها الحرمان من الشخصية المعنوية طيلة فترة التأسيس كون المشرع ربط اكتساب الشخصية المعنوية للشركة بقيدها في السجل التجاري، وهذا ما أكدته المادة 549 ق ت ج باستثناء شركة المحاصة.

- ومنه فإن أهمية هذا المقتضى تتجلى في توفير الحماية اللازمة للمؤسسين والمتعاملين معها وذلك بغية الإسراع في استفاء جميع الشروط الشكلية والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة. لتمكين المتعلمين معها من الإطلاع على جميع المعلومات الخاصة بها كالمقرر، ورقم القيد في السجل التجاري ورأسمالها... الخ

- إن الحديث عن مفهوم الشركة في طور التأسيس يتوجب علينا تعريفها وتحديد فترة امتدادها في الزمن، وكذا العلاقات الناشئة وتحديد فترة امتدادها في الزمن وكذا العلاقات الناشئة بين مؤسسي الشركة في طور التأسيس والشركاء.

- ومنه سنقوم بمناقشة هذا المبحث بتحديد مفهوم الشركة في طور التأسيس في المطلب الأول، أما المطلب الثاني نتطرق لتصرفات الشركة في طور التأسيس ومدى أهليتها للتقاضي.

المطلب الأول:

ماهية الشركة في طور التأسيس.

نظم المشرع الجزائري عقد الشركة في القانون الجزائري من المادة 416 إلى المادة 449 من ق.م.ج وكذا المادة 544 إلى المادة 840 ق. ت. ج.

وهذا الأخير لم يعطيها تعريف كما جاء في نص المادة 416 من ق. م. ج والمشرع الجزائري لم يعرف الشركة في طور التأشير، وللدلالة عليها استعمل عبارات مثل: تأسيس الشركة، عملية التأسيس،

وتعتبر الشركة غير مؤسسة، وكذا "المؤسسين" وكل ما سلف ذكره دلالة بأن هذه المصطلحات مشتقة من فعل أسس مما يقيد اكتمال الكيان المادي والقانوني للشركة، وهذا الأمر لا يتحقق إلا عندما تكون الشركة في طور التأسيس مؤهلة قانوناً، ومستعدة لممارسة نشاطها¹.

الفرع الأول:

مفهوم الشركة في طور التأسيس.

إن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي والمغربي لم يعرف الشركة في طور التأسيس، وعرفها الدكتور " نبيل أبو مسلم: " بأن الشركة في طور التأسيس، وهي وصف قانوني توصف به جميع الشركات باختلاف أشكالها، خلال الفترة الفاصلة بين تاريخ التوقيع على النظام الأساسي وتاريخ تقييدها بالسجل التجاري."²

وعرفت كذلك بأنها "شركة بصدد القيد في السجل التجاري، هذا الأخير يسمح باكتساب الشركة للشخصية المعنوية."³

كما أنه قبل القيد لا يمكن للشركة أن تكون متمتعة بالحقوق وتحمل الالتزامات.

- الملاحظ أن الشركة تكون في طور التأسيس بمجرد أن تظهر الظروف المحيطة برغبة الشركاء المستقبليين بتقديم حصص نقدية وبوضعها في حساب خاص مفتوح باسم الشركة في طور التأسيس³.

- ولا يعتد بالاتفاقات الكلامية أو مجرد وجود مشروع فهي لا ترقى ولا تكون كافية للقول بوجود شركة في طور التأسيس، فالتعاقد يجب أن يكون على بينة بأنه يبرم عقده أو تصرفه باسم ولحساب الشخص المعنوي المستقبلي، وليس مع المؤسس بصفته الشخصية، على أن يكون التصرف فعلياً، أما التفاوض فلا يعتد به كتصرف يمكن للشركة أن تأخذه على عاتقها فيما لو تأسست الشركة قانونياً بعد ذلك⁴.

- حيث أن الحل الذي جاءت به المادة 549 فقرة 2 من ق. ت. ج، هو عرض مزدوج بحيث أنه من جهة يحمي مصالح متعارضة بين طائفتين الغير الذي تعامل مع المؤسسين، ومن جهة أخرى مصالح باقي

¹ - عبد الكريم الشعيري، عمر الموساوي، عبد الحكيم موساوي، المرجع السابق، ص 400.

² - بلعساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، دار العلوم لنشر والتوزيع، ج 1- الجزائر-2014 ص 98.

³ - نبيل أبو مسلم، النظام القانوني للشركة في طور التأسيس، دار الآفاق المغربية، طبعة 2011، ص 13.

⁴ - بلعساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 98.

الشركاء بحيث أنهم سيجدون أنفسهم ملزمون بتحمل التزامات لم يشاركوا في إبرامها قبل البدء في النشاط، وهذه الالتزامات التي يتحملونها يكون المجال مفتوحاً لإرادتهم فيها، يعد في قبول أو رفض تحمل تلك التعهدات دون تعسف في استعمال هذا الحق، أما من الناحية التقنية يتم التوقيع على العقود التأسيسية وقبول هذه التصرفات في نفس الوقت.

الفرع الثاني:

الشخصية المعنوية للشركة في طور التأسيس.

إن المشرع وضع قاعدة موحدة وبسيطة لتمكين الشركات من اكتساب الشخصية المعنوية وكذا المجموعة ذات النفع الاقتصادي، ومنه يتحدد على ضوءها بدء هذه الشخصية المعنوية والمعيار الوحيد هو القيد في السجل التجاري، بمعنى آخر أن شركة المساهمة وشركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحددة، سواء تكونت من شخص أو متعددة الأطراف والمجموعة ذات النفع الاقتصادي سواء كانت مدنية أو تجارية، تكتسب الشخصية المعنوية ابتداءً من تاريخ قيدها في السجل التجاري¹.

- "إن الشركة موجودة باتفاق بين الشركاء المحسد في توقيع العقود التأسيسية أو بعقد الجمعية التأسيسية بالنسبة لبعض الشركات، وبالتالي توجد فترة زمنية بين التأسيس والقيد في السجل التجاري².

ولقد طرح سؤال حول ما إذا كان البطلان المثار في هذه الفترة يخضع للنظام الخاص بالشركات المادة 733 وما بعدها من ق.ت.ج، أو تخضع للبطلان العقود الوارد في القواعد العامة.

وظهر إشكال آخر أثاره العمل يتمثل في نوعين من الشركات في طور التأسيس بين تلك التي تنتظر القيد وتقوم بأعمال تحضيرية لبدء الاستغلال أو النشاط، وبين تلك التي بادرت بممارسة النشاط فعلاً حيث لم تعد في طور التأسيس من خلال هذه الأعمال التي قامت بها والتي أخضعها القضاء الفرنسي إلى نظام شركة المحاصة³، حيث يظهر في هذا النوع من الشركات بأن الشركاء أنفسهم لا يريدون الشخصية المعنوية، بينما الشركات في طور التأسيس، الشركة تنتظر القيد لتتمتع بالشخصية المعنوية.

¹ - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات التجارية، والمجموعات الاقتصادية، الجزء الأول، دار نشر المعرفة، سنة 2009، ص 267.

² - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 130.

³ - نفس المرجع، ص 131.

الفرع الثالث:

تحديد فترة امتداد الشركة في طور التأسيس.

إن الشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية، إلا ابتداء من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهنا يطرح السؤال حول بداية ونهاية فترة امتداد الشركة في طور التأسيس. وقد اختلفت الآراء حول تحديد تاريخ بداية الشركة في طور التأسيس حيث نجد المشرع المغربي من خلال المادة 17 من القانون رقم 59-17 الخاص بشركة المساهمة جعل من توقيع النظام الأساسي من جميع المؤسسين مؤشرا على تأسيس الشركة.

كما ذهب بعض الفقه إلى أن الإشهار أصبح يكتسي أهمية كبيرة في تعديل وإصلاح القوانين الخاصة بالشركات، حيث صار التقييد من ناحية في السجل التجاري من الناحية العملية من إجراءات التأسيس النهائي للشركة في القانون المغربي بصرف النظر عن المادتين 17 و 35 من قانون رقم 95-17 "وتم إدخال هذا النظام لتحديد الميلاد الحقيقي¹ والفعلي للشركة بشكل موحد لا جدال فيه وعلني"

- أما فيما يتعلق بنهاية مرحلة الشركة في طور التأسيس وبداية الشركة التجارية للنظام القانوني الخاص بنوع الشركة الذي اتخذته قالب وشكلا قانونيا لها، يتحدد ابتداء من التقييد في السجل التجاري وبالتالي تنتقل الشركة لمرحلة التمتع بجميع الحقوق الخاضعة لكافة الالتزامات التي يحددها القانون.

- كما يمكن تحديد معيار نهاية الشركة في طور التأسيس كذلك في كل ما من شأنه أن يفيد تعذر اكتمال التأسيس إذ يمكن أن تصطدم إرادة كل من المؤسسين والشركاء بظروف سواء مادية كوفاة أحد الشركاء، أو تكون قانونية كتحقق صورية الشركة² أو صورية الحصص المقدمة فيها، وفي هذه الحالة عند عدم اكتمال تأسيس الشركة، هنا الأطراف ملزمين باسترجاع حقوقهم والتحلل من التزاماتهم نتيجة انعدام محلها المؤدي إلى بطلان عقد الشركة.³

¹ - نور الدين الفقي، المرجع السابق، ص 125.

² - عبد الكريم الشعيري، وآخرون، مرجع السابق ص 11-12.

³ - عبد الكريم الشعيري، وآخرون، المرجع والموضع، نفسه.

المطلب الثاني:

تصرفات الشركة في طور التأسيس ومدى أهليتها للتقاضي.

الفرع الأول:

تصرفات الشركة في طور التأسيس.

إن عدم تقييد الشركة في السجل التجاري فإنها لا تكتسب أي حق ولا تتحمل أي التزامات، وفي حالة ممارسة نشاطها، تكون خاضعة لنظام الشركة بفعل الواقع، في حين تتطلب التأسيس إنجاز عدة مهام لحسابها وخاصة شركة المساهمة، بالإضافة إلى إجراءات التأسيس القانونية يحتاج تأسيس الشركة إلى القيام بالعمليات اللازمة لإعداد نشاطها المستقبلي.¹

أولاً: قابلية الشركة في طور التأسيس لإبرام التصرفات.

نظم المشرع المغربي العقود والاتفاقيات المبرمة في الفترة الممتدة ما بين تاريخ تأسيس الشركة وتاريخ اكتسابها للشخصية المعنوية ابتداءً من تاريخ قيدها في السجل التجاري وكذا المشرع الجزائري.

1- مؤسس الشركة كملتزم أصلي:

بالرجوع للقانون المغربي للمادة 27 من القانون 95-17 المتعلق بشركة المساهمة نجد "يسأل الأشخاص الذين قاموا بعمل باسم الشركة في طور التأسيس وقبل اكتسابها الشخصية المعنوية على وجه التضامن وبصفة مطلقة عن الأعمال التي تمت باسمها..."، أي أن الأشخاص الذين قاموا بإبرام تصرفات باسم الشركة خلال مرحلة التأسيس هم وحدهم المسؤولون بصفة تضامنية ومطلقة، حول كافة الالتزامات المبرمة عن تلك التصرفات، مما يجعل الشريك المرتقب بعيداً عن تحمل الالتزامات أي الالتزام الذي أبرمه المؤسسون باسم الشركة في طور التأسيس، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها الصادر 1983/10/22 بنقضها قرار استئناف حملت فيه المحكمة الموضوع الشريك مسؤولية تنفيذ الالتزامات المترتبة عن التصرفات التي أبرمت باسم الشركة في طور التأسيس رغم عدم ثبوت إبرامه لها².

¹ - نور الدين الفقيهي، المرجع السابق، ص 335.

² - عبد الكريم الشعيري وآخرون، المرجع السابق، ص 23.

- إن عدم مساءلة الشريك المرتقب عن الالتزامات الناشئة عن التصرفات المبرمة باسم الشركة في طور التأسيس تبقى نسبية كون الشريك قد يقوم بتفويض ذلك لأحد الشركاء المرتقبين بالتعاقد باسم الشركة خلال طور التأسيس، وبحكم أن المتصرف لا يتصرف إلا لكونه وبصفة وكيلًا للشريك المرتقب، مما يستوجب سرعان ما قام به من تصرفات في حق هذا الأخير¹.

- ولا تكون صفة المؤسس كافية لتحميل صاحبها الالتزامات الناشئة عن التصرفات المبرمة باسم الشركة في طور التأسيس، بل يجب إبرام التصرفات بشكل فعلي، ومنه نستخلص أن إبرام التصرفات باسم الشركة في طور التأسيس، هو المعيار المحدد للشخص الملتزم بتحمل تلك الالتزامات الناتجة عنها، وهذا المعيار يمكن من حماية الغير المتعاقدين مع الشركة في طور التأسيس، وتحدد من هو الملتزم بتلك التصرفات اتجاهه، وبالتالي الرجوع لغرض تنفيذ سائر الالتزامات الناشئة عن العقد الذي يربطه بالمدين، والغاية من ذلك إلزام المتعاقد باسم الشركة في طور التأسيس، بتحمل الالتزامات الناشئة عن التصرفات التي أبرمها، لتحقيق المصلحة الاجتماعية واستبعاد تحمل الشركة لتلك التصرفات².

أما التشريع الجزائري فلم يميز بين التصرفات التي يجريها المؤسسون، أكانت ضرورية أم لا قبل التأسيس، واعتبر كل ما يصدر عنهم، ويكون متعلقا بالشركة، يسألون عنه فيما بينهم مسؤولية تضامنية، وأورد استثناء أي في حالة وافقت الشركة بعد اكتسابها للشخصية المعنوية³، أن تتحمل تعهداتهم حسب ما نصت عليه المادة 549 ق. ت. ج⁴.

الفرع الثاني:

الرقابة على أعمال الشركة في طور التأسيس.

إن الرقابة القضائية على أعمال الشركة في طور التأسيس ندرسها وفق مرحلتين: أولاً: الرقابة القضائية المباشرة، ثانياً: الرقابة القضائية غير المباشرة.

¹ - نفس المرجع والموضوع السابقين.

² - عبد الكريم الشعيري وآخرون، المرجع السابق، ص 24.

³ - حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 21.

⁴ - المادة 549 ق. ت. ج. تنص: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

أولاً: الرقابة القضائية المباشرة

تعد مرحلة التأسيس من أهم وأخطر المراحل التي تمر بها الشركة، هنا تضطلع كتابة الضبط بدور مهم في مراقبة البيانات المطلوبة قانوناً والتي تصنف في خانتي الإلزامية وغير الإلزامية¹. في حالة قيام الشركاء بإيداع النظام الأساسي بكتابة ضبط المحكمة التجارية، فيكون لكتابة الضبط رفض طلب التقييد للشركة في السجل التجاري في حالة مخالفة الشركاء لإجراءات التأسيس. ومنه تتأكد كتابة الضبط من تسمية الشركة وعدم منافستها لتسميات الشركات الأخرى، ويقوم كذلك كتاب الضبط السجل التجاري بالتأكد من غرض الشركة، وأنه ليس صورياً، بحيث يهدف إلى التهرب التزامات قانونية تفرض على نوع من الشركات، بما أن القانون ألزم أن يكون شركات البنوك والتأمين في شكل شركة مساهمة، والمخالفة تحتم على كتاب ضبط السجل التجاري، إلى رفض تقييد الشركة في السجل التجاري².

كما لها أن تبسط رقابتها على المقر الاجتماعي للشركة، باعتباره بداية التواصل معها كمؤسسة معنوية وموطن أصلي للتواصل معها³، وكذلك تتخذ هيئة القضاء المقر الاجتماعي للشركة معياراً لتحديد اختصاصها المكاني.

ثانياً: الرقابة القضائية غير المباشرة

ويتولى القيام بها حسب المشرع كل من الموثق والمحامي، ومنه سنبدأ عرض موضوع الرقابة القضائية بالموثق (أولاً)، ثم المحامي (ثانياً).

أولاً: رقابة الموثق: إن وظيفة الموثق تحرير العقود، على أن يبين للمتعاقدين المنافع التي تستخلص من تلك العقود، وكذا بيان العيوب والأضرار الناجمة عنها التي تؤدي لدفعهم إلى عدم التعاقد أو لتشجيع الشركاء المتعاقدين في مرحلة التأسيس، حيث يكون له أثراً كبيراً في حجب تصورهم لحجم المشكلات التي قد تنور

¹ - محمد عنبر، رقابة القضاء على أعمال الإدارة والتسيير في الشركات التجارية، بدون دار نشر، ط 1، 2011، ص 257.

² - المرجع نفسه، ص 250.

³ - نفسه نفسه، ص 264.

مستقبلا بينهم، فالموثق لم يعد عمله يقتصر على تلقي العقود المتعلقة بالعقارات، بل يتلقى أيضا عقود الشركات وكذا القيام بإجراءات إيداعها ونشرها¹.

وفي هذا الصدد لا يمكن الحديث عن قيام مسؤولية الموثق من ناحية خطأ أو إغفال إحدى مقتضيات المتعلقة بالنظام الأساسي، إذ يمكن تجاوز هذا الخطأ أو الإغفال بواسطة إيداع ملحق، ويقع على عاتق الموثق التحقق من مطابقة تصريح المؤسسين للوثائق المقدمة له كأوراق الاكتتاب وشهادة البنك المودعة لديه النقود، وفيما يخص العقود التي يقوم بتحريرها فيحتفظ بأصولها حتى يتسنى له شهرها في صحيفة الإعلانات القانونية وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في نص م 30 من قانون 95-17 التي نصت: "حينما تنجز الإجراءات المنصوص عليها أعلاه ينشر إشعار في صحيفة محولة لها بنشر الإعلانات القانونية، يوقع هذا الإشعار الموثق والجهة أعدت عقد الشركة إن اقتضى الحال"²

إن مهنة الموثق من بين المهن المساعدة للقضاء فيما يخص بسط الرقابة على الشركات، فللموثق التمسك والاحتجاج بالسر المهني ضد مراقب الحسابات لما تقتضيه المهنة من كتم السر المهني، وخاصة فيما يتعلق بالمسائل التي من شأنها أن تلحق ضرر للشركة، إلا بأمر من رئيس المحكمة³.

ثانيا: رقابة المحامي

عند رغبة الشركاء في تأسيس مشروع تجاري فإنهم يقومون باستشارة محاميهم الخاص، حيث يتواصلون معه قبل اعتماد أي إجراء أو القيام بعملية من عمليات التأسيس، بشرط أن يكون المحامي المراد استشارته خبيراً، مضطلعا بما قد ينشأ بين الشركاء من خلافات مستقبلا، وخصوصا في مجال الشركات، ويكون ملما بما من شأنه تسوية هذه الخلافات⁴.

¹ - ينظم مهنة الموثق ظهير 04 ماي 1925 المتعلق بالتوثيق العصر المنشور في الجريدة الرسمية المغربية (عدد 661)، أما الموثق الجزائري مرسوم تنفيذي رقم 242-08 مؤرخ أول شعبان عام 1429هـ، الموافق لـ 03 غشت 2008، محدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق.

² - محمد عنبر، المرجع السابق، ص 197.

³ - عبد الكريم الشعيري، عمر الموساوي، عبد الحكيم موساوي، مرجع سابق، ص 29.

⁴ - المرجع والموضع نفسه.

الفرع الثالث:

قابلية الشركة للتقاضي.

لا تكتسب الشركة أي حق، ولا تتحمل أي التزامات قبل قيدها في السجل التجاري، وإن مارست نشاطها تقع تحت طائلة خضوعها لنظام الشركة بفعل الواقع، ولكن الواقع يفرض ضروريات عملية لإنجاز عدة مهام لحسابها، وخاصة شركة المساهمة، ليس بغية الاستغلال، إنما لأجل الاستعداد له فقط، بالإضافة لإجراءات التأسيس القانونية، تحتاج الشركة أيضا القيام بعمليات معينة اللازمة لإعداد نشاطها.

وهنا سنتطرق للدعوى المرفوعة باسم الشركة في طور التأسيس

• الدعوى المرفوعة باسم الشركة في طور التأسيس:

إن توفر شرط المصلحة والصفة والأهلية ضروري لإقامة أي دعوى، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا المشرع المغربي، بحيث أن الدعوى المرفوعة باسم الشركة في طور التأسيس تبقى مختلفة شكلا من حيث المبدأ، حيث أنها تخالف الشروط الواجب توفرها لرفع دعوى، خاصة ما تعلق بتمتع المتقاضي بالأهلية المستمدة من الشخصية المعنوية بالنسبة للأشخاص الاعتباريين.

ونجد أن المشرع المغربي: "قد ألزم ممثل الشخص المعنوي الاعتباري شركة كانت أو جمعية بإقامة الحجة على أنه ذو صلاحية في تمثيل ذلك الشخص، وإلا عد عدم الصفة، وبالتالي غير ذي حق في التداعي أمام القضاء"¹.

وفي هذا المجال أتاح المشرع المغربي بعض الإمكانية لتدارك العيب الذي يشوب الدعوى المرفوعة باسم الشركة في طور التأسيس.

إذ يندم في الشركة في طور التأسيس شرط المصلحة في ممارسة الدعوى، فيما يتعلق بالتصرفات التي أبرمها المؤسس، لأن هذا الأخير يكون ملزما بتحملها وتنفيذها، هذا ما يجعل الشركة في طور التأسيس في غنى عن التقدم بأي دعوى من أجل حماية حقوقها التي قد تكون منصبة على تلك التصرفات كونها لم تقيد

¹ - عبد الكريم الشعيري، عمر الموساوي، المرجع سابق، ص 30.

في السجل التجاري بعد، ويعد تقييدها في السجل التجاري يثبت حقها في إقامة الدعوى لحماية حقوقها الناشئة عن تلك التصرفات.

وكذلك تبقى الشركة مجرد غير بالنسبة للأطراف المتعاقدة فيما يخص التصرفات باسم الشركة في مرحلة التأسيس، لكونها لا تتوفر على ممثل قانوني لها، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من القانون المغربي رقم 95-17: "يشرعون المتصرفون الأولون وأعضاء مجلس الرقابة الأولين، في ممارسة مهامهم فعليا ابتداء من تقييد الشركة في السجل التجاري"¹.

¹ - عبد الكريم الشعيري، عمر الموساوي، المرجع سابق، ص 31.

المبحث الثالث:

كيفية اكتساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية وآثارها.

تنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري على " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذ لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد." "وما يفهم من هذا النص إن الكتابة هي شرط لانعقاد الشركة سواء كانت هذه الشركة مدنية أو تجارية، ومهما كان رأس مالها بمعنى أن الكتابة ركن أساسي في عقد الشركة، بحيث لا تنعقد الشركة بدونها"¹ وعلى هذا فإن عقد الشركة غير المكتوب لا يجوز إثباته بالأدلة التي تعادل أو تزيد منها قوة كالإقرار أو اليمين².

إلا أن الفرق بين الشركات التجارية والمدنية هو أن هذه الأخيرة لم يستلزم فيها المشرع الرسمية، بل تكفي الكتابة العرفية وكذلك لم يشترط إجراء الشهر، بخلاف الأمر في الشركات التجارية الذي اشترط فيها الكتابة الرسمية وهذا ما أكدته المادة 545 الفقرة 1 من ق. ت. ج "ثبتت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة" وذلك لتبنيه الشركاء على خطورة العقد وما يتضمنه من مسائل قانونية معقدة. ومع اعتبار الكتابة ركنا أساسيا لازم في عقد الشركة فإن الشهر يعد ضرورة لنشوء الشخصية المعنوية للشركة.

فعليه فالمشرع ألزم شهر أي تعديل على العقد التأسيسي للشركة، ورتب على تخلف هذا الإجراء جزاء يتمثل في بطلان الشركة ومن ثم لا يجوز لأي شريك أن يطلب تصفية الشركة بسبب عدم قانونيتها وفقا لصريح نص المادة من ق، ت، ج³.

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 144.

² - حمداني حنان، حنيت السنية، بطلان عقد الشركة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيارت، ص 61.

³ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 144-145.

وهذا يترتب على كتابة الشركة وشهرها بالإضافة إلى قيدها في التسجيل التجاري نشوء شركة كشخص قانوني جديد له تنظيم خاص ومستقل عن الشركاء يتمتع بمزايا انعكست على الشركة والشركاء والغير.

فإلى جانب الاعتراف بالشخصية المعنوية كان عاملا محفزا للاستثمار فقد وجدت العديد من المزايا الأخرى أهمها: الذمة المالية، اسم أو عنوان، جنسية، موطن وأهليه قانونية وممثل عنها¹.

المطلب الأول:

كيفية اكتساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية.

إن الكلام في مسألة اكتساب الشخصية المعنوية للشركة يستوجب وجودها كاملة التأسيس مستوفية لجميع الشروط التي أقرها القانون²، ولكون عقد الشركة يتميز عن بقية العقود بخلق شخص معنوي جديد له حياة مستقلة عن حياة الشركاء الذين ساهموا في تكوينه، لهذا وجب أن يكون للشخص المعنوي دستورا مكتوبا يمكن للغير الإطلاع عليه قبل الشروع في معاملات قانونية معه ويتمثلها الدستور أساسا في كتابة عقد الشركة والشهر وقيدها في السجل التجاري³.

الفرع الأول:

الكتابة.

تخضع عقود الشركات عموما إلى الكتابة، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 418 الفقرة 1 من ق.م.ج السالفة الذكر، وعليه لزم كتابة عقد الشركة، وإلا كانت باطلة ما عدا شركة المحاصة، نظرا لتمتع هذه الشركة بطابع خاص وهو المحدد في المادة 795 الفقرة 2 مكرر⁴.

¹ - باسم محمد ملحم، سام محمد الطراونة، شرح القانون التجاري، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط 1، 2012، 1433، ص 68، 88.

² - سلام حمزة المرجع السابق، ص 22.

³ - معموري حليلة، الصبغ القانونية لعقود تأسيس الشركات التجارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيارت، 2010، ص 24.

⁴ - د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 168.

ويعتبر عقد الشركة من العقود الشكلية، فالكتابة ليست شرطاً لانعقاد فحسب بل هي ركن في العقد، بحيث لا توجد الشركة بدونها، فهي مطلوبة ليس فقط عند إبرام العقد وإنما أيضاً عند تعديله وإلا كان هذا التعديل أو العقد باطلاً.

وبما أن الكتابة ضرورية في إبرام العقد وتعديله فهي كذلك لازمة في إثباته لهذا لا يجوز الاستغناء عنها في إثباته بطرق الإثبات الأخرى ولإضفاء الرسمية على عقد الشركة لا بد أن تفرغ شروطه في ورقة رسمية يثبت فيها الموظف عام ما تلقاه من ذوي الشأن، وأن يتضمن كافة البيانات المنصوص عليها في المادة 545 الفقرة 1 من الق،ت،ج.

ضف إلى ذلك أن المشرع لم يحدد البيانات الواجب شهرها مما يدل على أن الشركاء أحرار في كيفية كتابة عقد الشركة بشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ومن ثم استلزم أن يشمل المحرر الكتابي على نوع الشركة، غرضها، مدتها، وأسمائها، أسماء الشركاء، اسم الشركة، مركزها الرئيسي، طريقة توزيع الأرباح ووثيقة الإدارة... الخ¹.

أما فيما يتعلق بإثبات عقد الشركة بالنسبة للشركاء فيما بينهم فلا تثبت إلا بالكتابة، بحيث أنها متى اعتبرت شرطاً لانعقاد فهي بالضرورة لازمة للإثبات، أما بالنسبة للغير فلا تثبت إلا بالكتابة ويمكنه إثبات قيام الشركة بكافة طرق الإثبات لكونها واقعة مادية².

كما أن العقد المكتوب من ميزته أنه يقلل من شأن عدد المنازعات لأن الشروط المحددة فيه معينة، فإن قام أحد الشركاء مثلاً بتعديل العقد كأن يحصل زيادة أو تخفيض في رأس مال الشركة أو يمدد الشركاء في حياتها، ويترتب البطلان على عدم تضمين الشركة الشكل الكتابي، وهذا البطلان من نوع خاص لا يخضع للبطلان المنصوص عليه في القواعد العامة للبطلان³.

ويبدو أن الحكمة التي ابتغاها المشرع من وراء اشتراط كتابة عقد الشركة، هو التأكيد على أهمية هذا العقد وضرورة تحديد حقوق والتزامات الشركاء، فيه بصورة حاسمة منعا من حدوث نزاعات داخل نطاق هذا المجال الحيوي، بالنسبة لاقتصاد الدولة خاصة أنه غالباً ما يتضمن علاقات مركبة كثيرة تحتاج

¹ محموري حليلة، المرجع السابق، ص 25.

² - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 38.

³ - عمار عمورة، المرجع والموضع السابق، ص 145.

لتأصيل واضح بخلاف أنواع العقود الأخرى، التي يكفي فيها المشرع بالرضائية، فحسب دون اشتراط شكلية معنية¹.

الفرع الثاني:

الشهر.

أخضع المشرع الجزائري الشركات التجارية لإجراءات الشهر قصد إعلام الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، باستثناء شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية². حيث اعتبر المشرع كل شركة بعد تأسيسها وتسجيلها شخصا اعتباريا إلا أن هذه الشخصية لا يمكن الاحتجاج بها إلا بعد أن تخضع لإجراءات الشهر وجوبا، وللشهر أهمية تتمثل في إثبات وجوب الشركة والاحتجاج بها في مواجهة الغير، وهذا ما بينته المادة 417 من ق،م،ج والمادة 549 من ق،ت،ج³، وتتمثل إجراءات الشهر في:

- إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده وهذا وفق نص المادة 548 من ق،ت،ج.

- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

- نشر ملخص العقد التأسيسي في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.

- لا يستلزم إجراءات الشهر عند تأسيس الشركة فقط، بل أيضا عندما يطرأ أي تعديل على عقد الشركة⁴.

الفرع الثالث:

القيود.

يقصد بالقيود تلك العملية التي تستهدف الإعلان عن مجموعة من البيانات التي يجب أو يجيز للمشرع القائم بالنشاط التجاري نشرها بصفة أولية أو يعلن عن التعبيرات اللاحقة أو تستهدف تأكيد استمرار

¹ - د. مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 36-37.

² - حمداني حنان، المرجع السابق، ص 61.

³ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 187.

⁴ - معموري حليلة، المرجع السابق، ص 26.

الشخص المقيد في ممارسة نشاطه التجاري، ومن ثم فالقيد في السجل التجاري يعتبر ميلاد الشخصية المعنوية للشركات التجارية¹.

وهذا واشترطت المادة 549 من ق.ت.ج، القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، بينما الشركة المدنية تعتبر بمجرد تكوينها تتمتع بالشخصية المعنوية م 417 من ق.م.ج، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الخبرة إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

ومع ذلك إن لم تف الشركة بالإجراءات المنصوص عليها قانونا فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية باعتبارها شركة فعلية².

أولا: الأشخاص الخاضعون للسجل التجاري

تنص المادة 19 من ق.ت.ج "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

1 - كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعمال التجارة داخل القطر الجزائري.

2 - كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت".

ومن خلال استقراءنا لنص المادة نجد أن أنه حتى يكون الشخص مجبرا على قيد في السجل التجاري يجب توافر شرطين أساسيين:

الشرط الأول: أن يكون الشخص تاجرا بمعنى أن لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري إلا من كان تاجرا يمارس نشاطه التجاري كحرفة يومية يهدف من ورائها تحقيق الربح، فالتاجر الذي يقصده المشرع في هذا النص التاجر الطبيعي والمعنوي "الشركات التجارية"، ويقصد بهذا الأخير الشركات التجارية مهما كان

¹ - بن ربيعة عبد القادر، إجراءات التسجيل، التشطيب في السجل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة ابن خلدون تيارت، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، تخصص علاقات مهنية، جامعة تيارت، 2010، ص 207.

² - د. عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة ق.ت.ج، أعمال تجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك، دون طبعة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ص 79.

موضوعها تجاريا أو مدنيا، طالما اتخذت شكل الشركات التجارية، وهي شركة المساهمة، شركة التضامن شركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية¹.

ولا تلزم الشركة التجارية بالقيود في السجل التجاري متى كانت شركة محاصة، أو عبارة عن شركة فعلية لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية في كلتا الحالتين².

غير أن المعمول به هو عدم إلزام الشركات المدنية بالقيود في السجل التجاري.

الشرط الثاني: أن يكون ممارسا للنشاط التجاري في الجزائر أي سواء كان هذا التاجر شخصا معنويا أو طبيعيا على الأقل يجب أن يكون له فرع أو مكان في الجزائر.

أولا: إجراءات القيد في السجل التجاري

- تكون إجراءات القيد في السجل التجاري إذا كان طالب القيد شخص معنوي.

- يجب عليه إضافة رغبته في اختراق التجارة.

- أن يعرف باسمه ولقبه وصفته والشهادة التي تؤهله.

- أن يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية كشخص معنوي جديد يعمل لحسابها باعتباره ممثلا أو مفوضا قانونيا وهذا ما قرره المادة 10 من قانون السجل التجاري³.

يلزم أن يتم تقديم الطلب القيد في السجل التجاري خلال شهرين من تاريخ الترخيص للتاجر

"شخص معنوي" بممارسة التجارة تحت طائلة العقوبة بسبب التأخير، أما في حالة انقطاع النشاط التجاري

لأي سبب كان يجب محوه من القيد في السجل التجاري، وذلك طبقا للمادة 26 من ق.ت.ج⁴، التي

تنص على: "إن الإشارة الخاصة بالتعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل وكذلك التشطيبات الواقعة

في حالة توقف نشاطه التجاري أو عند وفاته، يمكن طلبها من كل شخص له مصلحة في ذلك، و إذا لم

¹ - زائد فريدة الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي ميدان حقوق وعلوم سياسية، تخصص قانون الشركات، 2015، ص 20.

² - بن ربيعة عبد القادر، المرجع السابق، ص 38.

³ - تنص المادة 10 من قانون السجل التجاري على: "يجب على الشخص المعنوي أن يصرح طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 26 من هذا القانون، بعد أن يعرف باسمه ولقبه وصفته والشهادة التي تؤهله بأن يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية والشخصية المعنوية الجديدة التي يعمل لحسابها بوصفه ممثلا مفوضا قانونيا...".

⁴ - زايد فريدة، المرجع السابق، ص 22.

تصدر من المعني بالأمر نفسه فإن العريضة تؤدي إلى حضور الطالب فوراً أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري والذي يبت في المشكل¹.

ومن خلال هذه المادة نستنتج أنه يجب محو التاجر من السجل التجاري في حالتين اثنتين هما:

- إما توقفه النهائي عن ممارسة نشاطه التجاري أو في حالة الوفاة.
- هذا ويجب الإعلان عن توقف الشخص المعنوي لممارسة نشاطه التجاري من قبل ممثله، حتى يتم محو اسمه من السجل التجاري، وإلا يتم المحو من طرف الضابط المشرف على السجل التجاري عند انقضاء سنة من حل الشركة التي يترتب عنها انتهاء الشخصية المعنوية لها بعد التصفية نهائياً.
- وتجدر الإشارة أنه يجب أن تدون جميع البيانات الخاصة بالحالة المدنية والنشاط التجاري المنصوص عليه في القانون للشركة التجارية، كما يلزم إدراج أي تعديل أو تغيير يطرأ على هذا النشاط والبيانات الإلزامية الواجب ذكرها في الشركات الطالبة للتسجيل في السجل التجاري تتمثل في:
- تقديم الطلب في ثلاث نسخ وعلى مطبوعات يقدمها المركز الوطني للسجل التجاري تشتمل على البيانات التالية: عنوانها، اسمها، ونوعها أو موضوعها وألقاب الشركات، وتواريخ ميلاد كل منهم وجنسياتهم، رأس مالها، والغرض من تأسيس الشركة.
- شهادة المنفعة الاقتصادية والاجتماعية.
- وصل الملكية للمحل الذي يمارس فيه العمل التجاري أو عقد للإيجار.
- نسخة من سجل السوابق القضائية للشركاء أو الوكيل أو المدير أو المتصرف الذين لهم صفة التاجر.
- نسخة طبق الأصل مصادق عليها من النظام الأساسي للشركة.
- إدراج النظام الأساسي في إحدى الصحف الوطنية.
- أما فيما يخص الأشخاص المعنوية الأجنبية التي ترغب في ممارسة عمل تجاري في الجزائر بالإضافة إلى ما سبق ذكره، يجب أن تقدم شهادة الجنسية.
- نسخة من السوابق القضائية الخاصة بالمدير أو الوكيل أو المتصرف باسم الشركة.
- الشهادة التي تخولهم الإقامة في الجزائر والوصل الذي يسمح للشركة بالإقامة في الجزائر.

¹ - الأمر رقم 59-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية جديدة، عدد 101 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

- أما إذا طرأ أي تعديل أو تغيير أو حل للشركة أو وضعها تحت التصفية يجب تقديم طلب بالتعديل¹.

ثانيا: الجزاءات المتعلقة بالقيود في السجل التجاري

إن مخالفة أحكام القيد في السجل التجاري يؤدي إلى عقوبات مدنية وعقوبات جزائية.

1- العقوبات الجزائية: وفقا لنص المادة 28 المعدلة من ق.ت.ج "كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري يمارس بصفة عادية نشاطا تجاريا، يكون قد ارتكب مخالفة ويعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال.

تأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة، وعلى نفقة المعني"، ويفهم من نص المادة أنه عند إهمال التاجر "شخص معنوي" لإجراءات القيد في السجل التجاري يعاقب بغرامة مالية من 5.000 دج إلى 50.000 دج بالإضافة إلى نص المادة 26 من قانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري متمثلة بغرامة ما بين 5000 دج و20.000 دج على عدم التسجيل في السجل التجاري، وفي حالة العود التاجر تضاعف الغرامة المالية، زيادة على ذلك إجراء جزاء الحبس لمدة تتراوح ما بين عشرة أيام وستة أشهر، كما يمكن للقاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية.

2- العقوبات المدنية: اعتبر القانون الجزائري عدم القيد في السجل التجاري أو تقديم بيانات خاطئة خطأ على التاجر الالتزام بالتعويض على أساس المسؤولية المدنية، وفقا للقواعد العامة وبالتالي الجزاءات المدنية لمخالفة القيد في السجل التجاري تتمثل في عدم الاحتجاج بالبيانات المدونة في القيد فيه²، وهذا طبقا لنص م 29 من ق.س.ت، والالتزام بالتعويض عند الضرر الذي سببه للغير عن طريق تعمد التاجر إعطاء بيانات خاطئة يترتب عنه ضرر للغير ويلزم من تسبب في ذلك بالالتزام بالتعويض وهذا ما جاء في نص المادة 124 ق.م.ج³.

¹ - قانون 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1411هـ الموافق ل 18 أوت سنة 1990 يتعلق بالسجل التجاري.

² - رزقي وداد، الجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2016، ص 44-45.

³ - قانون 90-22 المتعلق بالتسجيل التجاري، السالف الذكر.

م 29 "لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص في المواد من 19 إلى 22 من هذا القانون إذ لم تكن موضوع إشهار قانوني إجباري، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنويين المدنية والجنائية".

المطلب الثاني:

آثار الشخصية المعنوية للشركة التجارية.

يترتب على اكتساب الشخصية القانونية أي اعتبارها شخصا قانونيا مستقلا ومتميزا عن أشخاص الشركاء المكونين له، تمتعها بجميع الحقوق إلا ما كان منها لصيقا بصفة الإنسان وذلك في الحدود التي قررها القانون¹، وهذا قد نصت المادة 50² من ق.م.ج "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون.

لعل أهم النتائج لتمتع الشخص المعنوي نجد أولا: الأهلية والتي تعني حرية التعاقد والدخول في كافة المعاملات، طالما كان ذلك في مجال نشاطها وحدود غرضها، أما النتيجة الثانية فتتمثل الذمة المالية والتي تعتبر مستقلة عم ذمم الشركاء، بحيث تشمل كل مالها من حقوق وما عليها من التزامات في الحاضر والمستقبل.

النتيجة الثالثة: فتكمن في الاسم أو العنوان إذ لكل شركة اسم خاص بها تتميز بها عن غيرها وللشركة كشخص معنوي مواطن مستقل متميز عن موطن الشركاء، ضف إلى ذلك ممثل يعبر عن إرادتها وجنسية تتميز انتماؤه³.

الفرع الأول:

اسم الشركة وموطنها.

مثلما يكون لكل شخص طبيعي اسم يعرف به، فإنه لا بد أن يكون للشركة اسم وعنوان تعرف به، وبالتالي فإن على الشركة أن تتخذ اسما وعنوانا حسب مقتضى الحال⁴، ويختلف هذا الاسم باختلاف

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 46.

² - القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في رمضان 1395هـ الموافق لـ 26/09/1975م، الجريدة الرسمية، ع 78، المؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 09/08/1980.

³ - سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2012، ص 6.

⁴ - باسم محمد ملحم، المرجع السابق ص 92.

نوع الشركة وذلك حتى يمكن التعرف عليها من قبل عملائها الذين يفضلون التعامل معها، وهي تستخدم اسمها للتوقيع به في معاملاتها التي تجريها الشركة مع الغير¹.

كما يكون للشركة موطن مستقل تخاطب فيه وتقااضي فيه ويعرف في العمل بمقر الشركة ويتحدد الموطن أو مقر الشركة بالمكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة، حسب ما نصت عليه المادة 50 من ق.م.ج والمادة 547 من ق.ت.ج².

أولاً: اسم الشركة التجارية

ما دامت الشركة شخصاً معنوياً فيفترض أن يكون لها اسم خاص بها يميزها عن غيرها من الشركات، ويختلف هذا الاسم باختلاف نوع الشركة، ففيما يتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة نصت كل من المادتين 552 و563 مكرر 2 من ق.ت.ج "على أنه يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم أحدهم أو أكثر متبوع بكلمة شركاؤهم" ونفس التسمية تنطبق على شركة التوصية بالأسهم³.

فقد يستمد اسم الشركة من الغرض الذي تهدف إليه كما هو الحال في شركة المساهمة التي تقوم على الاعتبار المالي هذا ويلزم أن يكون اسم الشركة يتضمن موضوعها ويجوز أن يكون مكون من اسم شريك واحد أو أكثر بالإضافة إلى بيان رأسمالها، وفي حال تم إغفال أي من هذه البيانات يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 50.000 دج كل من رئيس الشركة المساهمة، والقائمون بإدارتها ومدبروها ومسيروها وفقاً لنص المادة 833 من ق.ت.ج.

فقد تلجأ بعض الشركات إلى إضافة تسميات مبتكرة تزيد في تميزها وجذب العملاء إليها، والمشرع الجزائري لم ينص على هذه التسمية الإضافية كما أنه لم يمنع ذلك، ولكن هذه التسمية ليس لها نفس الأثر القانوني كما هو الحال للتسمية الأصلية وفيما يتعلق بالتوقيع بها على معاملات الشركة فهي من الناحية

¹ - نادية فضيل، أحكام الشركات التجارية طبقاً للق.ت.ج، شركات الأشخاص، دار هومة الجزائر، 2002، ص 43.

² - الوقاف نوال، المرجع السابق، ص 43.

³ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 155.

مجردة من الأثر القانونين، أما بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة فلها أن تتخذ اسما يستمد من عرضها أو أن تتخذ عنوان يتضمن اسم شريك أو أكثر¹.

كما يمكن لأي شركة تجارية أن بإحداث تغيير على اسمها أو عنوانها وذلك دون التأثير في الحقوق والالتزامات المترتبة عليها أو على تلك الإجراءات التي قامت بها، بشرط أن تسجل هذا التغيير في السجل الخاص بالشركة عن طريق ذكره في العقد التأسيسي لها هذا بالإضافة إلى القيام بإيداع التغيير ونشره بهدف إعلام الغير، ضف إلى أنه لا يمكن إحداث هذا التعديل إلا بإقرار من الشركاء، إلا أن هذا الأمر يختلف باختلاف شكل الشركة، فبالنسبة لشركة الأشخاص يخضع العقد التأسيسي للشركة بموافقة كافة الشركاء إلا إذا وجد اتفاق بخلاف ذلك، ويمكن أن يكون التعديل عن طريق استشارة كتابية إذ أنه لا يمكن تغيير اسم أو عنوانها إلا بتعديل العقد التأسيسي للشركة.

أما في شركات الأموال، لا يمكن القيام بإجراءات تعديل بعقدها التأسيسي إلا بعد الحصول على إجماع المكتبين، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد حسم فيما اختلف فيه الفقه وذلك في مدى حق الجمعية التأسيسية في تعديل نظام الشركة حيث استلزم جواز ذلك وجوب اجتماع آراء جميع المكتبين، سواء تعلق التعديل بشكل نظام الشركة أو موضوعها كما اشترط المشرع أن يكون هذا التعديل في محرر رسمي وكذا اجتماع الشركاء الذي يتطلبه هذا النوع من الشركاء.

أما الشركات المختلطة التي تتمثل في شركات ذات المسؤولية المحدودة ومؤسسات ذات الشخص الوحيد لا يمكن إجراء أي تعديل في العقد التأسيسي للشركات السالفة الذكر إلا بعد موافقة أغلبية الشركاء والتي تمثل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة ما لم ينص العقد التأسيسي بخلاف ذلك.

كما أن التعديل لا يدخل ضمن صلاحيات المخولة للمديرين، في مثل هذه الشركات ولا جمعية الشركاء العادية، لذا تطلب الأمر أغلبية خاصة في الجمعية التي يمكنها إجراء تعديل بما في ذلك عنوان الشركة أو اسمها²، ويتم التوقيع على التعديل من قبل جميع الشركاء الذين وافقوا على ذلك في محرر رسمي، وهكذا نستنتج أن اسم الشركة أو عنوانها لا يتم بتعديل العقد التأسيسي للشركة ويختلف بخلاف شكل الشركة.

¹ - معموري حليلة، المرجع السابق، ص 33.

² - م 568 من ق.ت.ج

ثانيا: موطن الشركة

يعتبر الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وباعتبار الشركة شخصا قانونيا متميز عن الشركاء، فبالنتيجة لذلك تعين أن يكون لها موطن مستقل عن موطن الشركاء فيها، ويكون هذا الموطن في المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للشركة، يقصد بمركز الإدارة الرئيسي المكان الذي تتخذ فيه القرارات المتعلقة بنشاط المؤسسة بمختلف فروعها، إذا كانت لها فروع. فلا عبء بمقر الفروع المختلفة إنما العبء بالمقر الرئيسي للشركة، وهذا الأخير هو المكان الذي يباشر فيه المدير أو أجهزة الإدارة أعمالها، وهو الذي يباشر فيه المدير عمله إذ تعلق الأمر بشركات الأشخاص، وبمكان الانعقاد الجمعية العمومية ومجلس الإدارة بالنسبة لشركات الأموال¹.

تظهر أهمية تحديد موطن الشركة بمركز إدارتها في تحديد المحكمة المختصة بمنازعات الشركة أو شهر إفلاسها، كما أن جنسية الشركة تتحدد بموطن الشركة².

ويقصد بمركز الإدارة الفعلي المكان الذي تباشر فيه أعمال الإدارة بالفعل فقد يتخذ الشركاء مقرا صوريا لإدارة الشركة لتحقيق مصلحة أو التمتع بمزايا ترتبط بهذا الموقع³.

نجد أن الشركة لها كامل الحرية في تحديد موطنها، فقد تختاره في المكان نفسه الذي تباشر فيه نشاطها الفعلي أو المادي أي مركز الاستغلال، وقد تختاره في مكان آخر، وغالبا ما تتمركز الشركات مراكز إدارتها في العاصمة، بينما تباشر نشاطها المادي في المناطق النائية بالأخص إذا كانت لها مصانع تلوث البيئة وتضر بصحة السكان، وهذا قد نصت المادة 547 من ق.ت.ج، " يكون موطن الشركة في مركز الشركة".

إن هذا النص لم يوضح جليا المقصود بالموطن، لأن الموطن يتحدد بمركز النشاط أي الاستغلال، وقد يتحدد بمركز الإدارة⁴.

عكس النص الوارد في القانون التجاري، نجد أن المشرع الجزائري تبنى هذا التحليل في القانون المدني لاسيما أنه يتماشى ما اتجهت إليه التشريعات المعاصرة، فاعتبر المركز الرئيسي هو مركز إدارة الشركة وليس

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة، ج 1، طبعة 1994، ص 264.

² - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 63.

³ - فريدة العريبي، القانون التجاري، القاهرة، طبعة 1977، ص 56.

⁴ - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 62.

مركز النشاط وهذا ما أكدته المادة 50 الفقرة 4 و 5 من ق.م.ج بنصها: "...الموطن وهو المكان الذي يوجد به مركز إدارتها - الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها مشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر".

لقد تعرضت الفقرة 05 من المادة 50 من ق.م.ج إلى الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج بمعنى الشركات التي تمارس نشاطها على التراب الجزائري، لأن المركز الرئيسي هو الذي يحدد جنسية الشركة وما هو القانون الواجب التطبيق عليها فمثل هذه الشركات بمجرد أن تضع رحالها على التراب الجزائري، وتمارس أي نشاط حتى ولو كان فرعياً أو ثانوياً بالنسبة لها، يعتبر مركزها الرئيسي في نظر القانون موجوداً في الجزائر، ثم تخضع لأحكام القانون الجزائري بمعنى أن المشرع الجزائري بالنسبة لهذا النوع من الشركات، اتخذ معيار الاستغلال، وليس معيار المركز الرئيسي¹.

الفرع الثاني:

أهلية الشركة وممثليها.

يكون للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً أهلية قانونية تتمكن من خلالها من اكتساب حقوق وتحمل بالالتزامات²، مثلها في ذلك مثل الشخص الطبيعي، وهذا الأخير يعد بمثابة الجسم القانوني للشركة تستخدمه لتحقيق نشاطها وأغراضها كما يستخدم الشخص الطبيعي عضو من أعضائه، ولهذا لا يمكن للشركة أن تعمل إلا بواسطته، فهو عنصر جوهري من العناصر الداخلة في تكوينها وبنائها³.

¹ - سلام حمزة، المرجع السابق، ص 53-54.

² - محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 3، عمان، الأردن، ص 41.

³ - حبيش أمينة، خليفتي إيمان، معالجة تصفية الشركات من الناحية القانونية والمحاسبية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير والمركز الجامعي بالمدينة، 2007، ص 36.

أولاً: أهلية الشركة التجارية.

لقد نص المشرع الجزائري على وجوب الأهلية في الشخص المعنوي، طبقاً للمادة 49 الفقرة 3 من الق.م.ج إلا أن القانون لم يخض في مسألة تعريف الأهلية تاركاً ذلك للفقهاء، فقد عرفها البعض بأنها صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق أو عليه أن يباشر بنفسه الأعمال القانونية، وتنقسم الأهلية إلى:

- أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص لأن تثبت حقوق وتقرر في ذمته التزامات، وهذه القابلية لاكتساب الحقوق ولتحمل الالتزامات هي نفس المعنى الذي أعطي للشخصية القانونية.

- أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يرتب عليه القانون نتائج قانونية، فهي تتعلق بالنشاط الإرادي للشخصية، أي قدرة الشخص على إنتاج آثار قانونية في حق نفسه.

وتختلف أهلية الأداء في الشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي (الشركة التجارية) في أن الشخص الطبيعي مصدر الإرادة لديه هي الذات الكامنة أما الشخص المعنوي فمصدر الإرادة عنده هو الجهاز المخول قانوناً لصنع إرادة الشخص المعنوي والتعبير عنها، وقد يكون هذا الجهاز شخصاً طبيعياً واحداً أو قد تكون هيئة تداولية مكونة من عدة أشخاص.

فلا يحد من أهلية الأداء في الشركة سوى مبدأ التخصيص ومعناه تقييد الشركة بالغرض الذي قامت من أجله، وقد أخذ المشرع بهذا المبدأ في المادة 50 من الق.م.ج. التي تنص "يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون"¹، وهذا يعني أنها تستطيع في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله أن تبرم التصرفات القانونية من كل نوع²، فلها أن تشتري وتبيع وأن تقرض وتقوم بجميع هذه الأعمال من يمثل الشركة قانونياً بموجب عقد الشركة التأسيسي، وفي حدود الصلاحيات الممنوحة له في العقد المذكور ويجوز للشركة قبول التبرعات من الغير بشرط أن لا يكون التبرع مقترناً بشرط يتنافى مع عرض الشركة.

أما تبرعات الشركة للغير فالأصل عدم جوازها لتعارض ذلك مع غرض الشركة وهو تحقيق الربح لكن ليس هناك ما يمنع أن تبرع الشركة للأعمال الاجتماعية الخيرية في حدود ما يجري به العادة والعرف³.

¹ - شنوف العيد، المرجع السابق، ص 102-103.

² - أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي، 2004، ص 41.

³ - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 91.

إذن فالاعتراف بأهلية الشركة يقتضي الإقرار لها بحق التقاضي حتى يمكن لها الدفاع عن حقوقها واقتضائها¹، فترفع الدعاوى على الغير أو على الشركاء، كما ترفع عليها الدعاوى من الغير أو من الشركاء ويمثلها في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها نائبها وذلك دون حاجة إلى إدخال الشركاء كلهم أو بعضهم في الدعوى لأن شخصيتها متميزة عن شخصية الشركاء².

ونتيجة للتصرفات التي تقوم بها يترتب على الشركة مسؤولية مدنية اتجاه الغير عن الأفعال الضارة التي تقع من مديرها أو أعمالها وموظفيها في حالة تأدية وظائفهم وبسببها، ومسؤولية جزائية كشخص معنوي بعد أن تم الاعتراف بها من قبل التشريعات الحديثة منها التشريع الجزائري بموجب التعديل الذي أجري على قانون العقوبات في سنة 2004 الذي اتجه إلى الإقرار صراحة بالمسؤولية الجزائية للشركة التجارية، كغيرها من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص عن أعمال أجهزتها وممثليها الشرعيين عندما يأتون هذه الأعمال لحسابها.

ثانيا: ممثل الشركة:

لا يمكن للشركة كشخص معنوي أن تتعامل بنفسها، وإنما تمارس أعمالها وتصرفاتها بواسطة أشخاص طبيعيين، يعبرون عن إرادتها يعينون خصيصا لمباشرة الأعمال باسمها ولحسابها، ويتمثل هذا الشخص في المدير الذي يمثلها أمام القضاء، ويقوم بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة، فيبرم العقود مع الغير ويوقع نيابة عنها³.

ويعتبر المدير وكيلا عن الشركة أمام القضاء في حدود سلطاتها المرسومة في عقد تعيينه أو في عقد الشركة ومدير الشركة ليس وكيلا بالمعنى الصحيح الدقيق، ذلك أن الوكالة تفرض عقد بين الشركة كشخص معنوي والمدير أي تطابق إدارتهما على الوكالة ولا إرادة أصلا للشركة، وتمثل إرادة الشركة في إرادة المدير فلا يمكن للشركة أن تدير ذمتها إلا بواسطته، ولا يجوز أن يمنح نفسه الوكالة عن الشركة بل الشركاء هم الذين يمنحون له هذه الوكالة، وقد لا يقع اختيار مدير الشركة بإجماع الشركاء وإنما بموافقة الأغلبية ومع ذلك يعتبر المدير وكيلا عن الشركة وعن جميع الشركاء حتى بالنسبة للذين لم يوافقوا على اختياره ولو كان

¹ - محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، في الق، ج والحق المقارن، دار هومة، الطبعة 2014، ص 41.

² - عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركة الأشخاص، الأموال والاستثمارات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 83.

³ - محمد حزيط، المرجع نفسه، ص 41

المدير بالمعنى الصحيح لما كانت له أي صفة في تمثيل من لم يوافقوا على تعيينه كمدير للشركة مع الإشارة أن لمدير الشركة سلطات خاصة به والقانون هو الذي يحدد سلطاته¹.

وتجدر الإشارة أن مركز المدير يختلف من حيث التعيين والاختصاص حسب نوع الشركة، فبالنسبة لشركات الأشخاص المتمثلة أساساً في شركتي التضامن والتوصية البسيطة ففي مثل هذه الشركات يكون لكل شريك صفة تمثل الشركة، ما لم ينص العقد التأسيسي على عكس ذلك، كأن يقتصر الصفة التمثيلية على شخص يتفق على تفويضه².

أما فيما يتعلق بالشركات المساهمة، تتم صفة التمثيل بهذا النوع من الشركات بموجب سند من الجمعية العامة، أو تفويض من المجلس الإدارة مع الالتزام بالقيود الواردة سند التفويض³، أما الشركات المختلطة وتشمل الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم، ففي النوع الأول يتم تعيين ممثلي الشركة من قبل الشركاء الذين يزيد تمثيلهم عن نصف رأس مال الشركة، ويتم عزلهم بتوفر نفس النسبة كما لا يمكن أن يكون الممثل شخصاً طبيعياً⁴.

أما بخصوص للنوع الثاني للشركة التوصية بالأسهم، فتمثل الشركة موكل إلى الشركاء المتضامنين إذ يتضمن العقد التأسيسي أسماء المديرين، كما يتم تعيينهم من طرف جميع الشركاء المتضامنين⁵.

الفرع الثالث:

جنسية الشركة وذمتها المالية.

ضف إلى الآثار السالفة الذكر أثران هامان جدا يتأتیان من تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، وهما الجنسية تميز انتمائها إلى دولة معينة وفقاً لظروف تأسيسها، كما تمكنها من تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوينها وأهليتها وإدارتها وحلها وتصفيته بشكل عام⁶، وذمة مالية مستقلة عن

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 176.

² - نص المادة 553 من ق.ت.ج.

³ - نص المادة 612 من ق.ت.ج.

⁴ - نص المواد 576، 579، 582 من الق.ت.ج.

⁵ - سلام ساعد، المرجع السابق، ص 16.

⁶ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 54.

شخصية الأشخاص المكونين لها وتتلقى حقوق والمتمثلة في مجموع الحصص المقدمة من طرف الشركاء كافة التي تكتسبها عند مباشرتها لنشاطها وذلك في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله¹.

أولاً: جنسية الشركة التجارية

تعرف الجنسية بأنها علاقة ولاء بين الشخص الطبيعي والدولة، وبالتالي كان من الصعوبة الاعتراف للشركة بالجنسية إذ لا يتصور وجود الولاء لدى الشركة، كما هو بالنسبة للإنسان الطبيعي²، فالشركة بصفتها شخص معنوي فإن لها جنسية وهي لا تختلط بجنسية الشركاء المكونين لها وتلعب فكرة الجنسية دوراً هاماً عند تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة الشركة وتصفيته³، وتكمن أهمية تحديد الجنسية الشركة في عدة جوانب:

- معرفة مدى الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي والتي تحصرها الدولة على رعاياها دون غيرهم خصوصاً في مجال الاتجار.

- معرفة الدولة التي تتمتع بحق حماية هذا الشخص المعنوي نظراً لانتمائه إليها، ولقد عمد التشريع و الفقه في تحديد جنسية الشركة إلى أربعة معايير:

المعيار الأول: الرقابة والإشراف

وضعه القضاء الفرنسي في الحرب العالمية الأولى في فرنسا كانت تمنح الجنسية الفرنسية للشركات التي كان مركز إدارتها في فرنسا ويطبق هذا المعيار في حالة وجود سبب سياسي أو اقتصادي، أي لكونه سياسياً أكثر منه قانوني، فهو معيار إستثنائي يطبق في حالة الحرب لحماية الوطن.

¹ - حبيش أمينة، المرجع السابق، ص 35.

² - باسم محمد ملحم وآخرون، المرجع السابق، ص 91.

³ - معموري حليلة، المرجع السابق، ص 36.

المعيار الثاني: معيار مكان التسجيل

تقوم الدولة بمنح الجنسية للشركاء الذين يقومون بالتسجيل في تلك الدولة ولا ينظر لأي شيء آخر، ولكن هذا المعيار أتقده على أساس أنه شكلي وليس فعلي لأنه لا يوجد رابطة بين الدولة والشركة.

المعيار الثالث: معيار مركز الإدارة الرئيسي

يطبق على الشركات الوطنية أما الأجنبية فيطبق على فروعها الموجودة في الجزائر وهو المعيار المعتمد من طرف المشرع الجزائري.

المعيار الرابع: معيار مكان التأسيس والاستغلال

وهو معيار قليل الاستعمال تعتمد عليه الشركات المتعددة الجنسيات¹.

ثانيا: الذمة المالية للشركة التجارية

تستقل الشركة ذات الشخصية المعنوية بذمة مالية منفردة عن ذمم الشركاء المكونين ومن ثم تكون أموالها ملكا للشركة بذاتها، فالذمة المالية تتكون من جانبين مثلها مثل الشخص الطبيعي، جانب إيجابي يشمل مجموع الحقوق والتي تكون الشركة أي الأصول وتضم كل ما تكتسبه الشركة من أموال أثناء فترة حياتها، أما الجانب السلبي، يمثل الالتزامات أي الخصوم ويشمل رأسمال ومجموع الديون التي تكوّن الشركة، ويظل لهذه الذمة كيانها الخاص، إذ بقيت للشركة الشخصية المعنوية، فإذا انتهت هذه الأخيرة إثر تصفية الشركة فإن ذمتها لا يعد لها وجود وتصبح موجوداتها مملوكة للشركاء على الشيوع².

ويترتب على الفصل بين ذمة الشركة وذمم الشركاء عدة نتائج يتعلق بعضها بعلاقة الشركة كشخص معنوي بالشركاء فيما يتعلق بعضها بعلاقة الشركاء بالغير من المتعاملين معها³.

1- حق الأفضلية لدائني الشركة على ذمتها: لدائني الشركاء ليس لهم الحق في التنفيذ على الحصص المقدمة من هؤلاء الآخرين بدليل أنها تدخل في الضمان العام لمدينهم، إذ تتغير طبيعة شخصية الشركة بتقديم هذه الحصص وتصبح ذات طبيعة موضوعية من حق الشخص المعنوي فقط المتمثل في الشركة القائمة، ولا

¹ - مجيدي فتحي، محاضرات في مقياس ق، ت، ج، السنة الثالثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2010، ص 135.

² - عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات القانونية، الطبعة الثالثة، 1992، ص 33.

³ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 401.

يكون لمثل هؤلاء الدائنين إلا الحق في التنفيذ على الأرباح التي تخص مدينيهم طبقاً للقواعد والشروط القانونية.

ومن ثم لا يجوز لدائني الشريك أثناء قيام الشركة أن يتقاضوا حقوقهم عن طريق حجز على أموال الشركة أو على ما يخص ذلك الشريك في رأس مال بل لهم أن يتقاضوا مما يخصه في الأرباح كأن يحجز على حصته في الربح تحت يد الشركة بطريقة حجز ما للمدين لدى الغير.

أما إذا انحلت الشركة وتمت التصفية، فقد زالت الشخصية المعنوية عنها وأصبح المال شائعاً بين الشركاء وجاز للدائني أن يتقاضوا حقوقهم من نصيب مدينيهم في أموال الشركة، إلا أن الفصل بين ذمة الشركة ودمم الشركاء لا يكون تاماً في بعض الأحيان وذلك هو الشأن في شركة التضامن وشركة التوصية، حيث يكون الشركاء المتضامنون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة في أموالهم¹.

2- الطبيعة المنقولة لحصة الشريك: إن الحصة التي يقدمها الشريك تخرج من ملكة وتصبح ملكاً للشركة كشخص معنوي، ولا يكون للشركة بعد ذلك إلا مجرد نصيب في الأرباح أو الأموال التي تبقى بعد تصفية الشركة، وهذا تعتبر حصة الشريك في الشركة من قبيل الحقوق الشخصية سواء كان ذو طبيعة منقولة أو عقارية، ومهما كان نوع الحصة التي قدمها حتى ولو كانت هذه الحصة عقاراً، فإذا انقضت الشركة وصفت أموالها فإن موجوداتها توزع على الشركاء ويكون للشريك حق على هذه الموجودات مهما كان نوعها لأن الشخص المعنوي لم يعد له وجود².

3- امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء: لا يمكن إجراء المقاصة بين دين الشركة وديون الشركاء، فإذا كان أحد الشركاء مديناً للشركة وفي نفس الوقت دائناً لأحد الشركاء والعكس فلا يمكنه التمسك بالمقاصة بين الدينين وذلك لمواجهة الدائنين³، وعليه فإذا كان الشريك مديناً لشخص بدين معين، لا يمكن أن تبرأ ذمته بحجة أن هذا الشخص مدين للشركة بنفس الدين، وذلك لعدم إمكانية وجود

¹ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 48.

² - عباس حلمي المنزلاوي، المرجع والموضع السابق، ص 33.

³ - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 39.

مقاصة بين الديون الخاصة بالشركاء وتلك المتعلقة بالشركة ولهذا لا يمكن أن تكون هناك مقاصة بين دائن الشريك أو مدين الشركة ودائن أو مدين الشريك¹.

4- استقلاليات التفليسات: يكون للشركة تفليسة مستقلة عن تفليسة كل من الشركاء والقاعدة في هذا المجال أن الشركة لا تفلس بإفلاس الشركاء كما أن الشركاء لا يفلسون بإفلاس الشركة باستثناء الشركاء المتضامنين بسبب مسؤوليتهم التضامنية وحينئذ تعدد التفليسات، فتوجد تفليسة للشركة وتفليسة لكل واحد من الشركاء المتضامنين، على أن كل تفليسة تعتبر مستقلة قائمة بذاتها².

¹ - Michel Dejuglard . cour de droit commercial d'après la reforme du 24 juillet 1996. Dalloz 1985. p54

² - باسم ملحم، المرجع السابق، ص 90.

الفصل الثاني

انقضاء الشركات التجارية

تقوم الشركات التجارية من أجل تحقيق الأهداف التي لا يمكن لكل شريك من تحقيقها بمفرده، فيسعى الشركاء على إبقائها صامدة حتى تستمر في نشاطها التجاري.

لكن رغم الجهود المبذولة من طرف أصحابها إلا أنه قد تقع أحداث وحوادث تعيق نشاط الشركة، وتحول دون استمرارها لتصبح بعد مدة سواء كانت قصيرة أو طويلة إلى الزوال وهو ما يسمى من الناحية القانونية بانقضاء الشركات التجارية.

ويقصد بها انحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء وتسوية العلاقات الناشئة عنها سواء فيما بين الشركاء مع بعضهم البعض أو فيما بين الشركاء والغير¹.

ولأهمية الانقضاء قام المشرع الجزائري بتنظيم منهج يقوم من جهة على بيان أسباب ثم بيان آثار الانقضاء، ومن جهة أخرى يقوم على عرض الأحكام العامة ثم الأحكام الخاصة وقد تضمنت هذه الأحكام في القانون المدني والقانون التجاري على السواء.

وتماشيا مع منهج المشرع فإن الأسباب العامة لانقضاء الشركات هي تلك التي تنقضي بها جميع الشركات مهما كان نوعها أو شكلها، أما الأسباب الثانية هي تلك المتعلقة بالاعتبار الشخصي وهذه لا تخص إلا شركات الأشخاص².

ومتى انقضت الشركة لأي سبب من الأسباب فإن القانون يلزم بشهر انقضاء الشركة وذلك من أجل إقامة نوع من الرقابة على الشركات نظرا لأهميتها وتأثيرها على الحياة الاقتصادية في الدولة، كما يهدف هذا الشهر إلى إعلام الغير المتعامل معها بالوضعية التي آلت إليها الشركة³.

¹ - راجحي كتنزة، تروان سعيدة كتنزة، انقضاء الشركات التجارية وتصنيفها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة تيارت، ص 5.

² - علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ج 1، ص 235-236.

³ - راجحي كتنزة، تروان سعيدة كتنزة، المرجع السابق والموضوع السابق، ص 5.

وعندما تنقضي الشركة أو تحل ويشهر ذلك بالطرق القانونية تعتبر منتهية في حق الشركاء والغير على السواء مما يتتبع ذلك تصفية الشركة¹، ولأهمية التصفية لكونها أنها أنشأت علاقات مع الغير وحماية لمصلحة الشركاء والدائنين أقر المشرع الجزائري ببقاء الشخصية المعنوية للشركة طيلة فترة التصفية² لتمكين المصفي الذي يحل محل مسيرها بالقيام بكافة العمليات اللازمة ومتى تمت عملية التصفية على الوجه الصحيح تصبح صافي موجودات الشركة أموال شائعة قابلة للقسمة بين الشركاء لتبدأ مرحلة قسمة موجوداتها بعد إعطاء كل ذي حق حقه إلا أنه قد لا تكفي الموجودات لباقي الدائنين فتظل حقوق هؤلاء عالقة بدمم الشركاء إلا أن تسقط بمرور الزمن الخمسي³.

وعليه سنتناول دراسة هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى أسباب انقضاء الشركات التجارية،

أما المبحث الثاني: تصفية الشركات التجارية.

أخيرا المبحث الثالث إلى القسمة وتقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة

¹ - سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة في التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية، النظرية العامة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، 2003، ص 237.

² - المادة 766 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "تعتبر الشركة في حالة التصفية من وقت حلها مهما كان السبب. ويتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التالي "شركة في حالة تصفية". وتبقى الشخصية المعنوية للشرك قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها"

³ - د. سليمان بوذياب، المرجع نفسه، ص 237-238.

المبحث الأول:

أسباب انقضاء الشركات التجارية

ينتهي العقد المبرم بين الشركاء بانقضاء الشركة وبأسباب ورد النص عليها قانونا، وتكون هذه الأسباب عامة تزول بها الشركات وتنقضي بزوالها التزامات¹، مما قد تكون الأسباب خاصة تنتهي بها بعض أنواع من الشركات، واستنادا على هذا النص المشعر الجزائري على الأحكام العامة لأسباب انقضاء الشركات التجارية بموجب مواد عديدة في القانون المدني من المواد 437 إلى 441 على خلاف القانون التجاري الذي خصه الأحكام الخاصة سواء ما يتعلق بشركات الأشخاص أو الأموال².

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

¹ - محمود الكيلاقي، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، سنة 2012، ص 41

² - د. على فتاك، المرجع السابق، ص 237، 235.

المطلب الأول:

الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية

إن الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية هي تلك التي تشترك فيها جميع الشركات فتكون سببا لانقضائها وتتمثل هذه الأسباب في: انقضاء الميعاد المعين للشركة، انتهاء العمل الذي تأسست الشركة من أجله، هلاك رأسمال الشركة، إجماع الشركاء على حل الشركة، اندماج شركة مع شركة أخرى، عدم توافر ركن تعدد الشركاء¹، وأخيرا فإن الشركة تنتهي قضائيا إذا توافرت مبررات لذلك²، وفيما يلي شرح لهذه الأسباب

الفرع الأول:

انقضاء الشركات التجارية بقوة القانون

انقضاء الشركة بقوة القانون معناه أن المشرع هو من يتولى تحديد أسباب انقضائها بموجب نصوص قانونية، ومتى تحققت هذه الأسباب فإنه سيؤدي مباشرة إلى الانقطاع الحتمي.

أولا: انقضاء الميعاد المعين للشركة

الأصل أن تنقضي الشركة بقوة القانون بانتهاء الميعاد المعين لها، إذا تألفت شركة لمدة معينة كعشر سنوات فإنها تنقضي بانتهاء المدة، ومدة الشركة يشترط أن لا تتجاوز 99 سنة وذلك حسب نص المادة 546 من ق.ت.ج³، ومع ذلك يجوز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة بعد أجلها لمدة أخرى ولا تنقضي الشركة في هذه الحالة، ولكن يشترط أن يصدر الاتفاق عن جميع الشركاء أو أغلبيتهم على مد أجل الشركة، قبل انتهاء مدتها المنصوص عليها في عقد الشركة لأن أجلها يعتبر بمثابة تعديل لأحد بنود العقد وهذا التعديل لا يجوز إلا باجتماع العاقدین أو بموافقة الأغلبية في حالة النص على ذلك في نفس العقد.

¹ - علي فتاك، المرجع السابق، ص 236-237.

² - محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 241.

³ - المادة 546 من ق.ت.ج تنص " يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة وكذلك عنوانها واسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".

وإذا تم الاتفاق فيما بين الشركاء صراحة بعد انقضاء المدة التي حددها عقد التأسيس على مد أجل الشركة نكون أمام شركة جديدة تألفت على أنقاض الشركة القديمة التي انقضت بحلول الميعاد المعين لها، وفي هذه الحالة يتعين إتباع إجراءات التأسيس، التي نص عليها القانون بالنسبة للشركة الجديدة، وقد يكون الاتفاق ضمني على تمديد أجل الشركة وهذا عن طريق استمرار الشركاء في مزاولة نفس الأعمال التي تألفت لها الشركة بعد انتهاء أجلها، وفي هذه الحالة يمتد أجل الشركة سنة فسنة بنفس الشروط ولا تنقضي الشركة، غير أنه لا يوجد أي دليل على اعتبار هذه الشركة هي الشركة الجديدة إلا إذا نظرنا إلى المادة 437 الفقرة 3 من ق.م.ج، التي تنص على أنه "يجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف أثره في حقه".

فإذا وقع الاعتراض واستخرج الشريك المدين حصته لكي يتمكن الدائن من التنفيذ عليها تعين تصفية الشركة¹.

إلا أن هذا لا يمنع باقي الشركاء إذا أرادوا الاستمرار بعد خروج الشريك المدين، وعليه إذا أراد الشريك البقاء في الشركة الفعلية أن يقوم بالتعويض الشركة عن الحصة التي تم التنفيذ عليها من طرف دائنه².

ثانيا: تحقيق الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله.

إن الشركات التجارية تنتهي بسبب وجودها بانتهاء الغرض الذي تأسست من أجله الشركة نهائيا حتى وإن كان ذلك قبل انتهاء الميعاد المحدد لها وتعد الشركة في هذه الحالة منحلة بقوة القانون وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 437 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا توقفت الشركة عن ممارسة نشاطها لمدة معينة بسبب مشاكل اقتصادية أو اجتماعية تعاني منها الشركة، فمن حق الشركاء تجميد نشاط الشركة إلى غاية تحسين الأوضاع³.

¹ - علي فتاك، المرجع السابق، ص 238.

² - معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 16-17.

³ - خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفياتها في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 73.

لكن إذا لم يقيم الشركاء بإيجاد حل للشركة أو تبين أنه لا قائدة من استئناف النشاط في هذه الحالة يتم حل الشركة، ويشترط التأشير على ذلك لدى المركز الوطني للسجل التجاري ليتم شطب الشركة لأن التوقف عن النشاط لمدة سنتين حسب التشريع الفرنسي يؤدي إلى شطبها تلقائيا خلافا للمشرع الجزائري الذي لم ينص على ذلك في قانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري¹.

ثالثا: هلاك مال الشركة

تكون الشركة عاجزة عن الاستمرار في نشاطها بسبب هلاك مالها كله أو بعضه وقد يكون هذا الهلاك مادي لو شب حريق في مصانعها أو محلها التجاري حتى أتى جميع البضائع، أو غرق باخرة موضوع نشاط الشركة² وقد يكون الهلاك معنوي كما لو تألفت الشركة لاستغلال امتياز ممنوح لها ثم سحب هذا الامتياز.

والهلاك الذي يؤدي إلى انقضاء الشركة هو الهلاك الذي يترتب عليه استحالة قيام هذه الأخيرة بنشاطها، وعلى هذا إذا هلكت موجودات الشركة وكان مؤمنا عليها فلا يؤدي هذا الهلاك إلى الانقضاء، طالما أن مبلغ التأمين الذي قبضته كاف لقيامها من جديد لمزاولة نشاطها، ولأن الشركات في الطالب تقوم بالتأمين على موجوداتها ضد مخاطر الهلاك³، فمن النادر أن يكون الهلاك مادي سببا لانقضائها في وقتنا الحاضر.

وتجدر الإشارة أن الهلاك الذي يؤدي إلى انقضاء الشركة ليس الهلاك الكلي و إنما أيضا الهلاك الجزئي لكن يشترط أن يكون الباقي من موجودات الشركة غير كافي لقيام باستثمار مفيد.

لقاضي الموضوع السلطة التقديرية للبت في هذه المسألة دونما رقابة في ذلك من الحكمة العليا إلا أنه كثيرا ما ينص في العقد التأسيسي للشركة على وجوب حلها عندما تبلغ نسبة الهلاك حد معيناً كالثلث أو النصف مثلاً.

¹ - راجحي كنز، المرجع السابق، ص 09.

² - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 44.

³ - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

وتنقضي الشركة أيضا بالهلاك، إذا تعهد أحد الشركاء بتقديم حصة شيئاً معين بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه¹، ولكن يشترط لوقوع هذا الانقضاء أن يكون الشيء الذي تعهد به الشريك بتقديمه ضرورة حياة الشركة بحيث لا يعقل استمرارها بدونها، كأن تتألف الشركة لاستثمار اختراع ابتكره أحد الشركاء تم تبين أن الاختراع كان مغتصباً وأن الجهة المختصة ممتنعة عن منح البراءة عنه².

رابعاً: إجماع الشركاء على حل الشركة

يشترط كقاعدة عامة لحل الشركة اتفاق الشركاء على هذا الحل فكثيراً ما يكون طلب حل الشركة إذا كانت قد أظهرت حساباتها في فقرة معينة أو الاتفاق على حل الشركة إذا أعطيت الرقابة عليها إلى الشركة أخرى، قد تكون منافسة لها مما يؤدي ذلك إلى الإطلاع على أسرار المهمة³.

لكن حل الشركة لا يكون دائماً بإجماع الشركاء بل أنه يخضع لمجموعة من الشروط فإذا تم الاتفاق فيما بينهم في العقد على أغلبية معينة لحلها، فيعتبر الاتفاق صحيحاً بشرط أن تكون الشركة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، إذ لا يعتد بحل الشركة بإرادة الأطراف إذا كانت في حالة إفلاس لأن ذلك يعد تهرباً للشركاء من مسؤولياتهم القانونية م 440 الفقرة 2 ق.م. ج⁴.

خامساً: اندماج الشركة مع شركة أخرى

نص المشرع الجزائري على الاندماج في المواد من 744 إلى 764 من ق.ت.ج على أن الشركة تنقضي باندماجها مع شركة أخرى أو في شركة أخرى و الاندماج معناه انحلال الشركة المندمجة في جوف الشركة الداخلة والاندماج نوعان، الاندماج عن طريق الضم: معناه اندماج شركة أخرى قائمة بحيث تنقضي الأولى المندمجة وتظل الشركة الداخلة هي الشركة القائمة الوحيدة والتي تتمتع بالشخصية المعنوية وهي تتعامل من جراء ذلك مع الغير وتساءل عن كل الالتزامات سواء كانت تخصها أو تخص الشركة المندمجة ويزيد

¹ -المادة 438 الفقرة 1 من القانون المدني.

² -محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الشركاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، دط، 2007، ص 64.

³ -بلموان حسين، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون الأعمال، 2013، ص 31.

⁴ - المادة 440 الفقرة 2 تنص "..... وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها".

رأس مالها بالقدر الصافي في أصول الشركة المندمجة فيها، والقدر الصافي هو ايجابي الشركة المندمجة بعد إنقاص ما عليها من ديون، كما أن الشركة الداخلة يصبح لها الحق وحدها في التقاضي¹.

أما الاندماج عن طريق المزج، هو على خلاف الأول، حيث تتم هذه العملية عن طريق انقضاء الشركات المندمجة وزوال شخصيتها القانونية لتقوم محلهم شركة جديدة لها شخصية معنوية مختلفة ومستقلة عن شخصية كل الشركات المندمجة وتتكون ذمتها من مجموع الذمم المالية للشركات المندمجة²، وتشترط لصحة الاندماج في كلتا الحالتين إتباع إجراءات الشهر والقيود في السجل التجاري إذ يتعين على القائمين بإدارة الشركة حسب الأحوال إيداع عقد الاندماج بوصفه تعديلاً لعقد الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي تم فيه الإيداع لأول مرة، ضف إلى ذلك يجب التأشير في السجل التجاري على ما يطرأ الشركات من انقضائها ومحو قيدها، بالإضافة إلى زيادة رأسمال الشركة الداخلة وكافة التعديلات الأخرى حتى يتمكن الشركاء من الاحتياج على الغير بهذا العقد³.

سادساً: انهيار ركن تعدد الشركاء

يعتبر ركن تعدد الشركاء من أهم الأركان الواجب توافرها في أركان الشركة، ويعني تخلف هذا الركن بطلان عقد الشركة بقوة القانون، إلا أن المشرع الأردني⁴، وخلافاً للعديد من التشريعات العربية قد اعترف بشركة الشخص الواحد بحيث قصرها على الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وفي فرنسا فإن المسألة تأخذ حكماً مغايراً لما عليه، يتيح قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966 لذوي الشأن تصحيح وضع اجتماع الحصص في يد شخص واحد خلال سنة على الأكثر من تاريخ واقعة الاتحاد الفردي، وإلا كان لكل ذي مصلحة طلب حل الشركة قضاءً، وهو حكم معقول ويتفق مع متطلبات النشاط التجاري والاقتصادي بكل تأكيد، ويحافظ على كيانات تجارية ناجحة ومؤشر في الاقتصاد القومي للدولة، ولا يحكم بإعدامها مباشرة بمجرد اتحاد الحصص في ذمة شخص واحد، وإنما يعطي فرصة مناسبة لتصحيح الأوضاع⁵.

¹ - معمر خالد، المرجع السابق، ص 19.

² - نادية معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 112.

³ - الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة بن بوزة، دار برقي، د ط، 2008، ص 134.

⁴ - أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 24.

⁵ - عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 62.

أما في القانون الجزائري، فإذا زال ركن تعدد الشركاء واجتمعت الحصص في يد شخص واحد، فإن الشركة تنتهي، باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على شخص واحد، وهذا ما جاء في المادة 16 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في رجب عام 1417هـ، الموافق لـ 09 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون التجاري، إذ عدلت المادة 590 مكرر¹. أما بالنسبة لباقي الشركات فيعد هذا الأمر بديهيًا، إذ باجتماع الحصص في يدي شريك واحد ينهار هذا الركن.

الفرع الثاني:

الحل القضائي.

يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بسبب آخر ليس هو من فعل الشركاء ويقدر القاضي خطورة السبب المبرر لحل الشركة²، وللقاضي السلطة التقديرية للفصل في طلب الحل، فله أن يمحس أسباب طلب الحل، فإن وجد فيها مسوغًا قضائيًا بحل الشركة، وإن وجد أنها أسباب غير مبررة، فله أن يأمر في الاستمرار في الشركة³. ولا يقع الانقضاء إلا إذا أصدرت المحكمة حكمها بحل الشركة من تاريخ صدور الحكم، ضف إلى ذلك أن أثر الحكم بالحل لا ينسحب على الماضي وإنما يسري للمستقبل فقط⁴. والجدير بالذكر أن للشريك الحق في طلب حل الشركة فضاء لتوفر المسوغ المتعلق بالنظام العام، وكل اتفاق يرمي إلى تجريدته أو حرمانه من استعماله يكون باطلا ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك⁵.

¹ - المادة 590 مكرر 1 من ق.ت.ج.نص: "لا تطبق أحكام 441 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة".

² - المادة 441 الفقرة 1 من ق.م.ج.

³ - جلال وفاء البري محمددين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة للنشر الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 169.

⁴ - برحمة زهرة بلقاسم إيمان، انقضاء الشركات، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، تيارت، 2015، ص 33.

⁵ - المادة 441 الفقرة 2 من القانون المدني.

كما أن للشريك الحق في أن يطلب من القضاء إخراج أحد الشركاء الذي يكون وجوده في الشركة محل اعتراض من الشركاء الباقين، وإنه يكفي فصل هذا الشريك لتستمر الشركة في استغلالها، وإن بقاءه يؤدي حتما إلى حل الشركة، ويستند في ذلك على أسباب وجيهة تقدم للقاضي للفصل فيها، ومثالها إخلال الشريك بالتزامه، عدم وفائه بحصته، الغش، التدليس... الخ¹.

المطلب الثاني:

الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات التجارية

إن الأسباب العامة التي تم ذكرها في المطلب الأول تسري على كافة الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية بصرف النظر عن نوعها، غير أن هذه الأسباب قد تكون غير كافية بسبب تعدد الشركات لهذا نجد أن القانون أورد أسباب أخرى تخص الشركات التجارية بنوعيتها إما شركات الأموال أو الأشخاص دون غيرها، وهي موت أحد لشركاء، إفلاس أحد الشركاء أو الحجز عليه، انسحاب أحد الشركاء.

الفرع الأول:

الأسباب الإدارية لانقضاء الشركات التجارية

إذا كانت الشركة تنتهي بقوة القانون لانتهاء الأجل المحدد لها فهي تنتهي أيضا قبل انتهاء الأجل إذا كانت هذه إرادة الشركاء².

أولا: انسحاب الشريك من الشركة.

الأصل عدم تقييد حرية الشخص وربطها بالتزام أبدي لتنافي ذلك مع الحرية الشخصية للشخص، إلا 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 المتعاقدين³.

¹ - المادة 442 الفقرة 1 من القانون المدني.

² - راجي كتنزة، المرجع السابق، ص38.

³ - المادة 106 من القانون المدني الجزئي تنص " العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون

كون أن انسحاب الشريك يؤدي إلى انقضاء 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 برأس المال الشركة وحرية الشريك في الانسحاب من الشركة تتأثر بما إذا كانت الشركة محددة المدة أو غير محددة المدة¹

1 - خروج الشريك من الشركة المحددة المدة:

كأصل عام لا يجوز للشريك الانسحاب إلا أن المادة 442 الفقرة 2 من ق.م.ج تحيز للشريك الانسحاب من الشركة إذا كانت له أسباب معقولة بقولها: "... ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجها من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة"، ويفهم من هذا النص أن الشركة تنحل ما لم يتفق الشركاء على استمرارها فيجب انسحاب الشريك أن تكون الشركة محددة المدة من حيث الوقت ومن حيث العمل بأن كانت مدتها مثلا خمس سنوات أو كان العمل الذي تقوم به هو بيع أرض محددة، في هذه الحالة لا يجوز للشريك أن ينسحب منها ووجب عليه البقاء إلى غاية انتهاء المدة أو انتهاء العمل وليس في هذه الحالة إلا أن يطلب من القضاء إخراجها من الشركة متى استند لأسباب معقولة².

2 - خروج الشريك من الشركة غير محددة المدة:

قد أجاز القانون في هذه الحالة لكل شريك أن ينسحب منها، إذ لا يجوز لشخص أن يرتبط بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد لتعارض ذلك مع الحرية الشخصية التي هي من النظام العام، وكل اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلا، وقد تكون الشركة غير معينة المدة ومع ذلك لا يجوز أن ينسحب منها، إذ كان له الحق في التنازل عن نصيبه في الشركة دون قيد أو شرط، جاز له أن ينسحب منها ولكن بشرط جواز انسحابه أن يعلن إرادته في الانسحاب وأن لا ينسحب في وقت غير لائق³، أما إعلان

¹ - عمار عمورة، المرجع السابق، ص 163.

² - عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 198 - 199.

³ - المادة 440 من القانون التجاري تنص "... على شرط أن يعلن الشريك سلفا عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء وأن لا يكون صادر من غش أو في وقت غير لائق"

الانسحاب فليس له شكل خاص، فيصبح أن يكون على يد محضر أو يكون بكتابة مسجل أو غير مسجل بل يصح أن يكون شفويا ولكن عليه الإثبات يقع عليه¹.

الفرع الثاني:

الأسباب اللاإرادية لانقضاء الشركات التجارية

قد يحصل و أن يطرأ على الشركاء ظروف أو أحداث تؤدي إلى عدم استمرارهم في الشركة وهذه لا دخل لإرادة الشركاء في حصولها يحتمل وقوعها في أي لحظة دون سابق إنذار وتمثل في وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه، أو في حالة ما إذا فقد أحد الشركاء لأهليته أو حجز عليها أو إعساره،
أولاً: وفاة أحد الشركاء.

الموت هو هلاك الشخص أو فراقه الحياة فتنتهي بذلك شخصيته القانونية وهو ما يعرف بالموت الطبيعي الذي يختلف عن الموت الحكمي في أن هذا الأخير يعد موتاً بموجب القانون، يتم بصور حكم قضائي بوفاة الشخص المفقود نظراً لظروف معينة، بناء على طلب من مقدم من النيابة العامة أو من أي شخص يهمله الأمر².

وتطبيقاً لنص المادة 439 من ق.م.ج³، يعد موت أحد الشركاء في الشركات التجارية المبنية على الاعتبار الشخصي سواء موتاً طبيعياً أو حكماً سبباً لانقضائها، نظراً لأن الشركاء تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية فلا يحل ورثة الشريك، لأن الشركاء تعاقدوا، بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا إلى صفات الورثة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن ينص في عقد الشركة على أنه في حالة إذا مات أحد الشركاء تبقى الشركة قائمة ويحل الورثة محل الشريك الذي مات.

ولذلك نجد أن المادة 439 من ق.م.ج في الفقرة الثانية والثالثة تجيز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء ويأخذ هذا الاتفاق حالتين:

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة، القرض، والدخل الدائم والصلح، دار النهضة العربية، القاهرة، المجلد الخامس، ص 380.

² - علي فيلاي، نظرية الحق، موقم للنشر، الجزائر، دط، 2001، ص 132، 195.

³ - المادة 1/439 تنص على " تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء... "

1 - حالة الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين:

تعد الشركة مستمرة من قبل الشركاء بعد وفاة أحدهم شرطا صحيحا، ما دام لن يقل عدد الشركاء الذين تستمر بهم الشركة عن اثنين، فإذا تخلف هذا العدد كان للشركة أن تنقضي بحكم القانون¹. وفي حالة استمرار الشركة بين الشركاء الباقين فيجب تعويض الورثة بأن يكون لهم نصيب في أموال الشركة وهو نصيب مورثهم، فيقدر هذا النصيب نقدا يوم وفاة الشريك، حيث لا يكون لهم نصيب فيما يستجد بعد ذلك إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاء².

2 - حالة استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى:

أجازت المادة 2/439 الاتفاق في عقد تأسيس الشركة أن تبقى الشركة مع ورثة من يموت من الشركاء وإن كانوا قسرا³ ويرى الأستاذ محمد الحسن الجبر أنه "من الأجدد في مثل هذه الحالة النص على تحول الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكا موصيا لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثها" وهذا ما تقصده المادة 562 من ق.ت.ج "ويعتبر القاصر ورثة الشريك في حالة استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال مورثهم..."⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن الكثير من التشريعات والقوانين قد منعت هذا الاستمرار في الشركة مع ورثة الشريك المتوفى، وخاصة إذا كان هذا ناتج عن اتفاق سابق لكون هذا الاتفاق أو الاشتراط محله تركة مستقبلية⁵.

ثانيا: إفلاس الشريك.

الإفلاس هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في ميعاد استحقاقها بغض النظر إن كان هذا التاجر ميسرا أو معسرا، ولشهر إفلاس الشريك لا بد من

¹ - عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص 43.

² - المادة 439 الفقرة 3 من ق.م.ج.

³ - المادة 439 الفقرة 2 من ق.م.ج، تنص "إلا أنه يجوز في حالة إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قسرا"

⁴ - www.f.haw.esam.yoo.7.com.2018/05/22 23:00

⁵ - نسرین شرفی، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 10.

توافر شروط موضوعية وشكلية نظمها المشرع في القانون التجاري من خلال المادة 215 من ق.ت.ج التي تنص "بتعيين كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون التجاري ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس".

يعتبر شهر إفلاس أحد الشركاء سببا لحل الشركات التجارية عملا بمقتضيات المادة 439 من ق.م.ج¹، لكن هذا السبب لا يسرى على كافة الشركات التجارية بل يخص فقط شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة المادتين 562، 569 من ق.ت.ج، كون أن إفلاس الشريك المتضامن في هذا النوع من الشركات ينتج عنه حل الشركة وزوال الثقة والاعتبار الشخصي الذي تقوم عليهما الشركة.

إلا أن المشرع ترك المجال مفتوحا للشركاء للاستمرار في الشركة بعد شهر إفلاس أحد الشركاء، إذ كان عقد الشركة يجيز استمرار الشركة، ويتعين في هذه الحالة فرز حصة الشريك المفلس وتقييمها من خبير ليتم إخراجها من الشركة وتعديل عقدها التأسيسي².

ثالثا: فقدان الشريك لأهلية أو الحجز عليه أو إعساره

قد يحصل أن تصاب أهلية أحد الشركاء بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة، مما يترتب عن ذلك فقدانه لأهليته والحجز عليه، فمآل الشركة في هذه الحالة هو الانقضاء³، باعتبار أن الممثل القانوني لا يمكن أن يحمل محل الشريك، لأن الشركاء والغير وثقوا بشخص معين هو الشريك بالذات، فلا تتعدى هذه الثقة إلى ممثله القانوني⁴.

يقصد بالإعسار الحالة التي يكون فيها المدين غير قادر على الوفاء بالدين المدني نتيجة أن خصوم ذمته المالية أقل من أصولها ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم حالة الإعسار على الرغم من اعتبارها لترتيب لحكام قانونية متعددة⁵.

¹ - م 439 من ق.م.ج ، تنص... "أو إعساره أو إفلاسه"

² - أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص 11.

³ - عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط 2، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 140.

⁴ - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 184.

⁵ - علي فتاك، المرجع السابق، ص 252.

من خلال دراستنا لأسباب انقضاء الشركات التجارية التي تؤدي إلى نهاية الشركة أو انقضائها فإن تحقق هذه الأسباب، لا يعني انتهاء الإجراءات لإنهاء الشخصية المعنوية للشركة، بل يستلزم إجراء شكليا يتمثل في الشهر، ويقع هذا الأخير بنفس الطريقة التي تُشهر بها عند ميلادها، فإن تخلف هذا الشهر فالجزء على ذلك هو نفس الجزء الذي يترتب على إهمال شهر عقد الشركة.

فالأصل أن شهر الانقضاء واجب مفروض في جميع حالات الانقضاء، ولا يفلت من هذا الحكم إلى الحالة التي يكون فيها الانقضاء واضحا، في بنود عقد الشركة ذاته مثل حالة الشركة المحددة المدة بأجل معين، ففي هذه الحالة لم ير المشرع ضرورة لشهر الانقضاء لكون الغير على علم بميعاد الانقضاء، لكن إذا انقضت الحركة لوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه مثلما هو الحالة بالنسبة لشركة التضامن، فهم لا يعلمون متى يموت الشريك، أو من يهلك مال الشركة، لذلك لا بد من شهر الانقضاء¹.

ومتى تم شهر الانقضاء، وفقا للأوضاع التي حددها القانون، فإن الانقضاء لا يسري على الغير إلا من تاريخ إتمام الشهر، أي أن الانقضاء ليس له أثر رجعي فلا ينفذ في حق الغير منذ اليوم الذي حدثت فيه الواقعة المسببة للانقضاء، بل منذ التاريخ الذي تمت فيه إجراءات شهر الانقضاء²، وبالتالي تعتبر التصرفات التي تجريها الشركة في المرحلة ما بين اللحظة التي يتحقق فيها سبب المؤدي للانقضاء، وتلك التي تستكمل فيها إجراءات الشهر، تعتبر في نظر الغير صادرة من شركة ملزمة للشركة وكذلك الشركاء طالما أجريت هذه التصرفات باسم الشركة ولحسابها.

¹ - محمد فريد العريبي، المرجع السابق، ص 70-71.

² - المادة 766 الفقرة 3 من ق. ت. ج: تنص: "... لا ينتج حل الشركة آثار على الغير، إلا ابتداء من اليوم الذي نشر فيه في السجل التجاري".

المبحث الثاني:

تصفية الشركات التجارية

إن الشركة في سبيل قيامها للنشاط تمتلك أموالاً وتتعدد روابطها القانونية مع الغير، فإذا انحلت الشركة وانقضت بسبب من الأسباب السالفة الذكر، فلا بد من اتخاذ إجراءات معينة ويقصد منها استيفاء حقوق الشركة وحصر موجوداتها ثم تسديد ديونها وما يتبقى من أموال يقسم بين الشركاء وهذه العملية تسمى بالتصفية، ولأنها تتطلب القيام ببعض التصرفات باسم الشركة فإن القانون أجاز لها أن تحتفظ بشخصيتها باستثناء القدر اللازم للتصفية¹، ويعهد بهذه العملية لشخص يسمى المصفي حيث يتم النص عليه في عقد الشركة، فإن لم ينص عليه في عقدها فإن القانون قرر لجميع الشركاء الاشتراك في التصفية². وعليه سنقوم من خلال هذا المبحث بدراسة أحكام التصفية وذلك من خلال مطلبين: المطلب الأول نخصه لمفهوم التصفية ودراسة الوضعية القانونية للشركة في فترة التصفية. أما المطلب الثاني سنتطرق لتعريف المصفي وتعيينه وعزله بالإضافة إلى المسؤولية التي تترتب على ارتكابه لأخطاء أثناء ممارسة سلطاته.

¹ - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2006، ص 58.

² - محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 245.

المطلب الأول:

مفهوم التصفية.

من خلال هذا المطلب سوف نقوم بدراسة مفهوم التصفية وبشكل دقيق وذلك بالتطرق إلى تعريف التصفية و أنواعها لكونها إجراء إلزامي يجب القيام به بعد انقضاء الشركة.

الفرع الأول:

تعريف التصفية.

إن القانون الجزائري لم يشمل التصفية بتعريف أو مفهوم محدد لمعاملها لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري وترك تعريفها للفقهاء والقضاء.

حيث يعرفها الأستاذ¹ Olivier Caprasse على أنها تعد من النتائج المترتبة على انقضاء الشركة وتكون عمليا من أجل تسوية حقوق الشركة وديونها لتحديد الأصل الصافي بين الشركاء.

أما بالنسبة لـ²Georg Ripert فيعرفها على أنها: "مجموعة العمليات التي ترمي إلى إنهاء الأعمال الجارية للشركة واستيفاء حقوقها ودفوع ديونها وتحويل عناصر موجوداتها إلى نقود تسهيلا لعملية الدفع والقسمة وتحديد حصة كل شريك من الشركاء في موجوداتها المتبقية أو ما يترتب على كل منهم دفعه تسديدا لديونها إذ تعذر عليها التسديد من موجوداتها".

أما الأستاذ شخانة فيعرفها في قوله: "التصفية هي مجموعة الإجراءات اللازمة لإنهاء تعهدات ومراكز الشركة عن طريق عملياتها المبتدئة لتحصيل ديونها وسدادها منها، ويبيع بضائعها وممتلكاتها لسداد هاته الديون ذلك لتكوين كتلة صافية من الأموال النقدية، أغلب الأحيان لإمكان توزيعها على الشركاء بواسطة القسمة³."

¹ -Olivier Caprasse. Les sociétés et l'arbitrage . Delta édition paris. 2002, p 243.

²-Georges R. Pert et bene Roblo Droit commercial. Tome 1.16 édition par Michel Germaine L.G.D.J Delta, P 592-P 593.

³ - علي عبد الشخانة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1993، ص24.

لكن رغم الاختلافات في الآراء إلا أننا نستخلص أن التصفية هي مجموعة من العمليات والإجراءات التي يقوم بها المصفي بخصوص موجودات الشركة من أجل حقوقها وسداد ديونها، وحصر موجوداتها لتحديد الصافي من أموال الشركة الذي يوزع بين الشركاء.

وتتم هذه التصفية إما بطريقة اختيارية بمعنى أن يتفق الشركاء في العقد الأساسي أو في عقد لاحق على طريقة التصفية وكيفية تعيين المصفي وتحديد سلطاته بشرط أن لا تكون مخالفة للقانون وهذا ما نصت عليه المادتين 443 و 445 من القانون المدني الجزائري وكذلك المادة 765 من الق.ت.ج. ويطلق على هذا النوع من التصفية بالتصفية التعاقدية¹.

أما التصفية القضائية للشركة فتطبق في حالة خلو قانونها الأساسي من نصوص لعملية التصفية أو عدم وصول الشركاء إلى اتفاق حول ذلك، وذلك حسب نص المادة 778 من الق.ت.ج.² وتكون التصفية بناء على أمر مستعجل من رئيس المحكمة التي يكون مركز الشركة تابعا لاختصاصها³.

الفرع الثاني:

أثر التصفية.

يترتب على انقضاء الشركات التجارية دخولها في مرحلة التصفية واحتفاظها بالشخصية القانونية، نظرا لأهميتها في مباشرة إجراءات تصفية أموالها وموجوداتها لتحديد الصافي الذي يوزع بين الشركاء إضافة إلى تعيين المصفي الذي تسند إليه مهمة إجراءات التصفية والإشراف عليها وقفل التصفية.

أولاً: احتفاظ الشركات التجارية بالشخصية في فترة التصفية كما هو معروف فإن الشركة أثناء مدة وجودها تكون مستقلة عن الشركاء الذين أسسوها، ويكون عليها ديون تختلف عن الديون التي للشركاء أو عليهم، ومادام أن الشركة خلال فترة وجودها لها كيان خاص وحياة خاصة فقد تم الاعتراف بأن كائن الشركة القانوني يبقى موجودا بعد الحل ويستمر للسماح بتصفية الشركة ويقدر الحاجة لإتمامها⁴.

¹ - شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المصري، الشركات التجارية، مكتبة المصارف، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1993، ص 160.

² - الأمر رقم 59/75 المعدل والمتمم السالف الذكر.

³ - Georges R.pert et bene Roblot. Op.cit. p593.

⁴ - محمود مختار أحمد بربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر، ط 1، القاهرة، 1985، ص 72.

ولقد أقر المشرع الجزائري بمبدأ "استمرار الشخصية للشركة في مرحلة التصفية" وذلك في المادة 444 من ق.م.ج¹، ويعود سبب إبقائها إلى رغبة المشرع لتجنب الفراغ الذي يظهر بين الحل والتصفية، فلا تنتهي شخصية الشركات التجارية إلا بانتهاء التصفية وتقديم المصفي لحساب التصفية² لأن انعدام الشخصية المعنوية للتصفية بمجرد حلها وقبل إتمام عملية التصفية والقسمة يجعل أموال الشركة ملكا شائعا مما يسمح لدائني الشركة الشخصيين من مزاحمة دائني الشركة في التنفيذ على أموال الشركة عندئذ يتعذر إنجاز الأعمال الجارية واستيفاء حقوق الشركة والوفاء بما عليها من ديون³ ولقد جاء الفقه بعدة نظريات منها المؤيد ومنها الراض لبقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء فترة التصفية وأهم هذه النظريات هي:

1 - نظرية شركة التصفية:

ومفادها أن الشركة تصبح ملكا مشاعا بين الشركاء ويمكن لكل شريك منهم ممارسة حقوق المالك على الشيوع، وله الحق في مقاضاة مديني الشركة، ومن جهة أخرى فإنه على دائني الشركة مقاضاة جميع الشركاء.

حيث كان يعتقد الفقيه "الوزال" صاحب هذه النظرية أن الشركة كشخص قانوني تنقضي بمجرد حلها، وبما أن هذا الوضع يؤدي إلى نتائج غير مقبولة وإلى أضرار بحقوق دائني الشركة، فقد استنبط فكرة شركة التصفية واعتبر أنه بمجرد حل الشركة تنشأ شركة جديدة تتمتع بالشخصية المعنوية وترث حقوق والتزامات الشركة القديمة، والشيء الذي يميز الشركة الجديدة هو أنه عليها تصفية الشركة القديمة فقط، مما يتطلب عليها إنهاء الشؤون والأعمال الجارية وعدم مباشرة أي عمل جديد إلا لإنهاء تصفية الشركة القديمة.

وقد واجهت هذه النظرية صعوبات في تطبيقها وتلقت نقدا في ذلك لأن إنشاء شركة التصفية راجع إلى إرادة الشركاء وأحيانا يحصل أن لا يوافق بعض الشركاء على إنشائها إضافة إلى أن الالتزامات التي

¹ - المادة 444 من ق.م.ج، السابق الذكر.

² - نسرين شريفي، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، د. ط، 2012، ص 36.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 389.

تتعاقد الشركة عليها أثناء فترة وجودها ونشاطها تشبه الالتزامات التي تترتب على الشركة أثناء تصفيتها، حيث أن الشركة تكون في كلتا الحالتين مسؤولة عنها¹.

2 - نظرية الصورية:

يرى أصحاب هذه النظرية أن الشركة تزول شخصيتها عند الحل ما دامت تتمتع أثناء حياتها بكيان قانوني مستقل عن الشركاء الذين كونوها فإن هذه الشخصية تزول عند الحل، وغير أن الشخصية القانونية تستمر في البقاء رغم ذلك بفضل حيلة قانونية أساسها حماية مصالح الشركاء في الشركة والغير، فالشركة على هذا الأساس يجب أن تستمر ككائن معنوي للسماح بالتصفية.

كغيرها من النظريات لم تسلم من النقد وعلى رأس منتقديها الفقيه الفرنسي كوبر روبر، الذي يرى أنه إذا كانت الشركة تنقضي منذ الحل لكونها كيانا قانونيا وتستمر في الواقع في الحياة فإن مفاد ذلك أن الشركة بانقضائها تزول قانونا وتستمر في البقاء في الواقع، رغم ذلك عمليا ليكون هناك انفصال بين القانون والواقع².

3 - نظرية الحقيقة:

أساس هذه النظرية أن الشركة أثناء فترة التصفية ليست وهما ولا حيلة وإنما هي حقيقة واقعية مادية وقانونية فعند حل الشركة لا يعقبها انتقال الذمة المالية، بل لا بد من وجود تصفية وقسمة.

وخلال فترة التصفية تبقى الذمة مرتبطة بشخصية الشركة ولذلك تتمتع الشركة حقيقة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة تصفيتها بالرغم من إرادة الشركاء طالما هناك حقوق للشركة وعليها التزامات لم يتم تسويتها وبالتالي فإنه لا يوجد خيار في احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية ويقوم المصفي بتسيير أعمالها لغاية تصفيتها³.

ويستمر بقاء الشركة لأنها لم تتوقف عن الحياة وتظل قادرة على تنفيذ الأعمال والتصرفات الخاصة بها، فصحيح أنها قررت الانقضاء أو الزوال أو تحويل نشاطها، ولكن ليس في كل ذلك سوى عملية

¹ - إلياس ناصيف ، مرجع سابق، ص 210، 200.

² - معمر خالد، المرجع السابق، ص 45.

³ - علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، ط 1، 1974، ص 203.

تمهيدية لأن الشركة لا تموت حقيقة إلا عندما تصبح كل عملية مستحيلة بالنسبة لها من جراء الإقفال النهائي القاطع لعمليات المصفي¹.

أما عن الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية فهي أن الحقيقة التي تؤذيها غير مؤكدة تماما، فعلى الصعيد المادي فإن اسم الشركة يعدل ويضاف إليه عبارة "تحت التصفية"²، ومن الناحية القانونية فإن حل الشركة ليس نتيجة هذا.

المطلب الثاني:

مفهوم المصفي.

إن انقضاء الشركة ودخولها في مرحلة التصفية، أول إجراء تقوم به هو تعيين المصفي، حيث يعد هو المسؤول عن الشركة في فترة التصفية، إذ توجب علينا دراسة تعيينه وعزله، ثم التطرق إلى سلطاته ومسؤولياته، وأخيرا القيام بإجراء قفل التصفية.

الفرع الأول:

تعريف المصفي وتعيينه.

إن القانون الجزائري كبقية القوانين لم يعط تعريفا للمصفي تاركا ذلك للفقهاء والقضاء، فنجده يتحدث عنه من خلال الطبيعة القانونية، وإن كانت هذه الأخيرة أشمل، إلا أنه يمكن إعطاء تعريف يليق بهذا النظام، فالمصفي يمكن أن يكون شخصا واحدا، كما يمكن أن يكون مجموعة من الأشخاص يعهد إليهم بتصفية الشركة خلال مباشرة الإجراءات والعمليات التي تستلزم التصفية لحساب الشركة وصولا إلى تصفيتها تماما³.

¹ - عبد الفتاح الرحمان، انقضاء شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، دون ط، 1998، ص 60.

² - المادة 2/766 من القانون التجاري تنص "... ويتبع بعنوان واسم الشركة بالبيان التالي شركة في حالة تصفية"

³ - معمر خالد، المرجع السابق، ص 50-51.

ولمباشرة أعمال تصفية الشركة التجارية المنحلة، يتطلب تعيين مصفي، ولقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 445 من ق.م. ج¹، على كيفية تعيينه، إما عن طريق أغلبية الشركاء، أو تعيينه من طرف القضاء بناء على طلب كل من يهمله الأمر، إذ لم يتفق الشركاء على تعيينه.

أولاً: تعيين المصفي بواسطة الشركاء

طبقاً للأحكام العامة في المادة 445 من ق.م. ج، والأحكام الخاصة في المادة 765 من ق.م. ج فإن تعيين المصفي، يخضع لإرادة الاتفاقية، ولقد جاء نص المادة 765 صارماً فيما يخص موضوع تصفية الشركات التجارية، وفارضة ضرورة تطبيق أحكام القانون الأساسي للشركة، محل التصفية ما لم تتعارض مع النظام العام، وهذا ما جاء به قانون الشركات المصري في المادة 139 ق.ش.م، بأن تعيين الجمعية العامة مصفياً أو أكثر وتحدد أتعابهم، ويكون تعيينه من بين المساهمين أو الشركاء أو غيرهم². ويتبين من هذه النصوص أن تعيين المصفي يكون من عمل الشركاء ولهم الحرية المطلقة في ذلك، لأن القانون أعطى الحق الكامل، والسلطة الأولى للشركاء من أجل تعيين المصفي، ذلك أنهم أصحاب المصلحة الكبرى، في هذه التصفية، بالإضافة إلى الدائنين الذين وفر لهم القانون الحماية اللازمة من أجل دفعهم إلى التعامل مع هذا الشخص المعنوي³.

وقد يكون المصفي معيناً في عقد تأسيس الشركة أو في نظمها المقررة وتكون طريقة تعيينه من الجهة التي تملك سلطة تعيين منصوصاً عليها في العقد أو النظام المقرر، فعند ذلك يتبع حكم النص. فقد يقرر أغلبية الشركاء أن يقوموا بالتصفية واحداً أو أكثر يعينونهم بالذات، وتكفي الأغلبية العددية، فلا يشترط الإجماع ولا أغلبية الشركاء جميعاً، ويقع ذلك عادة إذا كان عدد الشركاء قليلاً، لاسيما

¹ - المادة 445 من ق.م. ج تنص: "تتم التصفية عند الحاجة إما على يد جميع الشركاء، وإما على يد مصفي واحد أو أكثر تعيينه أغلبية الشركاء.

وإذ لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، فيعينه القاضي بناء على طلب أحدهم".

² - أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشآت المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 3، 2004، ص 252.

³ - بوعابة أم كلثوم، النظام القانوني لأعمال المصفي في الشركة التجارية، مقدمة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، تخصص قانون الشركات، جامعة ورقلة، 2016، ص 06.

إذا كان الجميع يتولون إدارة الشركة، كما لا يشترط أن يكون المصفي الذي تعينه أغلبية الشركاء شريكاً، فيصح في ذلك أن يكون أجنبياً عن الشركة¹.

ثانياً: تعيين المصفي بواسطة القضاء

إذا كان تعيين المصفي خاضع لإرادة الشركاء، كأصل عام، فإنه استثناء يكون للقضاء تعيين المصفي في حالات معينة، فإذا امتنع الشركاء عن تعيين مصفي، ولكن لم يحصل أحد من المترشحين على الأغلبية المطلوبة، جاز لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين المصفي للشركة².

إن أمر تعيين المصفي من طرف القضاء يكون في حالتين:

1- حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي:

هذه الحالة وردت في المادة 783 الفقرة 1 من القانون التجاري³، ويتم التعيين غالباً عن طريق طلب يقدم به من طرف الشركاء أو أحدهم أو ورثتهم ويجوز لغير الشريك أن يتقدم بهذا الطلب، كما يجوز طبقاً لأحكام المادة 778 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري اللجوء إلى القضاء للحكم بصفة مستعجلة بالتصفية، وذلك بناء على طلب من:

- أغلبية الشركاء في شركة التضامن.
- الشركاء الممثلين لِعشر رأس المال على الأقل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة.
- دائي الشركة⁴.

2- حالة انقضاء الشركة بحكم قضائي:

في هذه الحالة يختلف الأمر عن الحالة الأولى لأن سبب انقضاء الشركة هو القضاء أي أن القاضي. هنا يأمر بانقضاء الشركة بتعيين مصف واحد أو أكثر لتصفية موجوداتها وهذا طبقاً للمادة 784 الفقرة 1⁵ من القانون التجاري وتقابلها المادة 441 من القانون المدني ويدخل تعيين المصفي ضمن اختصاصات

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 122-123.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 393.

³ - تنص المادة 783 الفقرة 1 من القانون التجاري: "إذ لم يتمكن الشركاء من تعيين مصفي فإن تعيينه يقع بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة".

⁴ - المادة 778 الفقرة 2 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

⁵ - المادة 784 الفقرة 1 من نفس القانون.

المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة المنحلة، ولا يمنع القانون أن يعين رئيس المحكمة في قرار عدة مصفين وإعطاء الحق لكل مصفي في ممارسة مهامه على انفراد بشرط تقديمهم تقريراً مشتركاً على أعمال التصفية.

ثالثاً: عزل المصفي:

يتم عزل المصفي بنفس الطريقة التي عين بها فإذا كان تعيينه بالإجماع أو بالأغلبية الشركاء فإن عزله يتطلب الإجماع أو الأغلبية.

إن كان تعيينه من طرف المحكمة فإن عزله لا يكون إلا عن طريق اللجوء إلى القضاء¹ لطلب عزل المصفي ذلك لأن القضاء يعتبر مرجعاً صالحاً لعزله سواء كان تعيينه بواسطة الشركاء أو بواسطة القضاء هنا تنقسم الآراء حول هذا المفهوم إلى قسمين:

الفريق الأول: يرى أنه يمكن للشركاء - بل يعود لهم الحق - في عزل المصفي المعين من قبل القضاء بدليل أن أمر تعيينه يعود أصلاً للشركاء ولا يتم إلا بواسطة القضاء إلا استثناءاً.

الفريق الثاني: يرى عكس الفريق الأول الذي يعتبر أن المحكمة هي وحدها التي تمتلك حق عزل المصفي الذي عينته لأن الشركاء عندما يلجئون إلى القضاء لتعيين المصفي يكونون استنفذوا حقهم في تعيينه وعزله².

الفرع الثاني:

سلطات المصفي ومسؤولياته

للمصفي في تصفية الشركة سلطة إجراء كافة الأعمال اللازمة لها حتى يتحدد الصافي من أموال الشركة لقسمتها بين الشركاء وأثناء مزاولته لها قد تصدر عنه أخطاء تنجر عنها مسؤولية مدنية أو مسؤولية جنائية في حالة ما إذا ارتكب جريمة اختلاس أو تزوير أو خيانة الأمانة.

أولاً: سلطات المصفي وواجباته.

للمصفي أن يستوفي ما للشركة من حقوق من قبل الغير وقبل الشركاء وأن يوفي بما عليه من ديون م
788 من ق.ت.ج.

¹ - المادة 786 من الق.ت.ج. تنص بعزل المصفي ويستحلف حسب لتسميته.

² - عبد الفتاح الرحمان، المرجع السابق، ص 84.

على المصفي إنهاء أعمال الشركة وتنفيذ ما لم يتم منها، ولا يجوز له القيام بأي عمل إلا إذا كانت لازمة لأعمال سابقة بدأتها الشركة قبل الانقضاء وتنتهي مهمة المصفي بتحديد الصافي من أموال الشركة بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم وبعد استئزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون وبعد رد المصروفات والقروض التي يكون احد الشركاء قد باشرها لمصلحة الشركة¹.

لا يجوز للمصفي متابعة الدعاوى الجارية أو القيام بدعاوى جديدة لصالح التصفية إلا إذا حصل على إذن للقيام بذلك من طرف الشركاء أو بقرار قضائي إذا تم تعيينه بنفس الطريقة².

يستدعي المصفي في ظرف ستة أشهر من تسمية جمعية الشركاء التي يقدم لها تقريراً عن أصول وخصوم الشركة، وعن متابعة عمليات التصفية وعن الأجل الضروري لإتمامها، وفي حالة انعدام ذلك تستدعي الجمعية سواء من طرف هيئة المراقبة إن كانت أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي بناء على طلب كل من يهمه الأمر، إذا تعذر انعقاد الجمعية أو لم يتخذ قرار فإن المصفي يطلب من القضاء الإذن اللازم للوصول إلى التصفية³.

ويشترط أن يضع المصفي في ظرف ثلاثة أشهر من قفل كل سنة مالية الجرد وحساب الاستثمار العام وحساب الخسائر والأرباح، فضلاً عن وضع تقرير مكتوب يتضمن حساب عمليات التصفية خلال السنة المالية المنصرمة، ويستدعي المصفي جمعية الشركاء طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون الأساسي مرة على الأقل في السنة في أجل ستة أشهر من قفل السنة المالية وذلك للبحث في الحسابات السنوية ومنح الرخص اللازمة وتحدد عند الاقتضاء وكالة المراقبة أو مندوبي الحسابات⁴، وتتخذ القرارات طبقاً لما نصت عليه المادة 791 من القانون التجاري الجزائري على النحو التالي:

- " بأغلبية الشركاء في رأس المال، في شركات التضامن وشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- بشروط النصاب القانوني وأغلبية أصوات الجمعيات العادية في الشركات المساهمة، فإذا لم يحصل على الأغلبية المطلوبة فإنه يفصل بقرار قضائي بناء على طلب المصفي أو كل من يهمه الأمر.

¹ - هاني محمد ودار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مجد، سنة 1997، بيروت، ص 143.

² - المادة 788 الفقرة 2 من القانون لاجتاري الجزائري.

³ - المادة 787 من القانون التجاري الجزائري.

⁴ - المادة 789 من القانون التجاري الجزائري.

- وإذا أدت مداولة إلى تعديل في القانون الأساسي فإنه تتخذ في هذه الحالة حسب الشروط المنصوص عليها لهذا الغرض في كل نوع من أنواع الشركة، ويجوز للشركاء المصنفين أن يشتركوا في التصويت¹.
أما إذا لم تعقد جمعية الشركاء ففي هذه الحالة يستوجب على المصفي إيداع تقريره للمركز الوطني للسجل التجاري ليطلع عليه كل من يهمه الأمر من القانون التجاري الجزائري².
حفاظا على أموال الشركة³ يمنع القانون التنازل عن كل جزء من أموال الشركة التي هي في حالة تصفية إلى المصفي ذاته القائم بأعمال تصفيتها أو أحد مستخدميها أو أزواجهم أو أصوله أو فروعه، وذلك حسب م 771 من ق.ت.ج.

أما بخصوص التنازل عن كل جزء من أموال الشركة في حالة التصفية إلى شخص له صفة الشريك المتضامن أو المسير أو القائم بالإدارة أو المدير العام أو مندوب الحسابات أو مراقب فإنه مسموح إضافة على اتفاق كافة الشركاء على ذلك أو إذا تم الحصول على رخصة من المحكمة بذلك وهذا بعد الاستماع قانونا إلى المصفي ومندوب الحسابات أو مراقب إن وجد ذلك حسب المادة 770 من ق.ت.ج.⁴
يتقرر للمصفي أجر على عمله يتحمله الشركاء، وإذا لم يتفق الشركاء على تحديد أجر المصفي يتولى القاضي تقديره مع جواز الاعتراف على هذا التقدير من قبل الشركاء، وإذا اضطر المصفي الوفاء بديون الشركة من ماله الخاص فإنه يحق له استرداد هذه الأموال من الشركاء كل حسب حصته⁵.

ثانيا: مسؤولية المصفي

يكون المصفي مسؤولا عن جميع تصرفاته وأعماله التي يأتيها أثناء ممارسته لمهمة تصفية الشركة ومسؤوليته هنا تكون مسؤولية مدنية أو جزائية.

فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية فقد نصت على ذلك المادة 776 من ق.ت.ج. على ما يلي:

¹ - المادة 791 من القانون التجاري الجزائري.

² - المادة 789 الفقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.

³ - المادة 771 من القانون التجاري الجزائري

⁴ - رضوان قرواش، عقد الشركة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2003، ص 88.

⁵ - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 226، 227.

"يكون المصفي مسؤولاً تجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسته لمهامه...".

وتتقدم دعوى المسؤولية ضد المصفين طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 777 من القانون التجاري الجزائري.

يفهم من هذا النص أن مسؤولية المصفي تكون أولاً مسؤوليته عقدية تجاه الشركة عن الأعمال التي يقوم بها في فترة التصفية ولا تدخل في إطار الأعمال المخولة له وذلك باعتبار قواعد الوكالة إذ يعد المصفي بمثابة وكيل عن الشركة¹، مثل المصفي الذي لم يتقدم للوفاء لا بقيمة الأوراق التجارية أو تحرير الاحتجاجات بعدم الوفاء لأن المصفي عليه واجب رعاية مصالح الشركة والقيام بمهامه قيام الرجل المعتاد. كما يكون المصفي مسؤولاً أمام الغير بسبب الأضرار التي تلتحق بهم نتيجة أخطائه، كأن يهمل إجراءات النشر الذي يعلم الغير بالوضع القانوني للشركة.

أما بخصوص المسؤولية الجزائية، فإن المصفي يكون مسؤولاً عن الجرائم التي يرتكبها أثناء عملية التصفية، مثل جرائم خيانة الأمانة، الاحتيال، التدليس، وغير ذلك من الأفعال التي تدخل تحت طائلة المسؤولية الجزائية أو حسب القواعد الخاصة الواردة في القانون التجاري من المواد 838 إلى 840².

وأخيراً متى قام المصفي بالسلطات والمسؤوليات المخولة له من خلال المدة المحددة فإنه يبقى في ذمته التزام آخر يتمثل في ضرورة قيامه بقفل التصفية وهذه الأخيرة تستوجب مجموعة من الإجراءات العملية التي يتم عن طريقها تسوية كافة الآثار التي تولدت عن الشركة أثناء حياتها العادية وتمثل هذه الإجراءات:

في استدعاء الجمعية العامة للشركاء حتى يمكن البت في الحسابات الختامية وإبراء إرادة المصفي فيعفى من الوكالة والتحقيق من اختتام التصفية، وإن لم يف المصفي باستدعاء الشركاء فإنه يجوز لكل شريك أن يطلب قضائياً تعيين وكيل يكلفه بالقيام بإجراءات الدعوى بموجب أمر مستعجل³.

أما في حالة إذ لم تتمكن الجمعية المكلفة بإقفال التصفية أو رفضت التصديق عن حسابات المصفي فإنه يجوز لكل شريك أو من له مصلحة تقديم طلب إقفال التصفية لدى المحكمة المختصة، وحتى

¹ - علي عبد شخانة، المرجع السابق، ص 167.

² - رضوان قرواش، المرجع السابق، ص 198.

³ - المادة 773 من ق.ت.ج.

تتمكن هذه الأخيرة من إجراء قفل التصفية يجب على المصفي أن يضع حسابات التصفية بكتابة ضبط المحكمة وهذا الإجراء يسمح للشركاء أو أي شخص له مصلحة الإطلاع على حسابات التي أجراها المصفي كما يمكنه أن يحصل على نسخة منها على نفقته المادة 774 ق.ت.ج.¹.

بالإضافة على الآثار التي تترتب عن قفل التصفية والتي تتمثل في زوال الشركة من الوجود نهائيا كشخص معنوي وذلك يعد تحديد الصافي من أموال الشركة واستيفاء حقوقها والوفاء بديونها كما أوجب القانون² نشر إعلان قفل التصفية حتى يعلم بها الغير ويكون ذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في الجريدة المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية ويتضمن هذا الإعلان البيانات التي نصت عليها المادة 775 من ق.ت.ج.

¹ - المادة 774 من ق.ت.ج.

² - المادة 775 من ق.ت.ج.

المبحث الثالث:

القسمة وتقادم الدعاوى الناشئة في الشركة

تنقضي الشخصية المعنوية بانتهاء عملية التصفية للشركة التجارية، وتبدأ مرحلة قسمة موجوداتها، بعد أن تحول لمبالغ نقدية، وهذه المهمة قد يضطلع بها المصفي كونها العملية التي تلي التصفية، ولأنها عملاً نهائياً لمهمته.

يمكن أن يقوم بها الشركاء بأنفسهم، وفي حالة استحالة ذلك بسبب وجود خلاف بينهم يجوز لكل من يهمه الأمر اللجوء للقضاء للمطالبة بالقسم، وذلك بعد إنذار المصفي طبقاً لنص المادة 794 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

كما أن زوال الشخصية المعنوية للشركة بعد تصفيتها، لا يؤدي حتماً لإبرام ذمة الشركاء وورثتهم قبل دائني الشركة، وتبقى مسؤوليتهم قائمة لغاية استيفاء هؤلاء حقوقهم، ولهذا ارتأينا دراسة مبحثنا هذا من خلال مطلبين، خصصنا المطلب الأول لدراسة القسمة، ودرسنا في الفرع الأول: مفهوم القسمة، أما الفرع الثاني آثار القسمة، والفرع الثالث لكيفية تقسيم أموال الشركة.

والمطلب الثاني خصصناه لدراسة تقادم الدعاوى الناشئة من أعمال الشركة، وفيها ندرس الفرع الأول: التقادم الخمسي، والفرع الثاني حكم الشريك المصفي.

المطلب الأول:

مفهوم القسمة.

إن القسمة هي العملية اللاحقة للتصفية، وأوردها المشرع الجزائري في نص المادة 447 ق.م.ج، وما يليها، وكذلك عرفها العديد من الفقهاء، ونذكر منهم الأستاذ محمد فريد العربي، "القسمة هي العملية التي تتبع التصفية، ويقصد بها إيصال كل شريك إلى حقه في أموال الشركة المنقضية، ويتفق الشركاء على من يتولاها، وغالبا ما ينتدبون، لذلك المصفي نفسه.

هنا يعتبر المصفي وكيلا عن الشركاء لا ممثل للشركة، لأن الشركة بانتهاء عملية التصفية تفقد شخصيتها المعنوية، وتزول من الوجود نهائيا كشخص معنوي¹.

حسب الدكتور سعيد يونس البستاني: "يمكن للشركاء أن يقوموا بعملية القسمة بأنفسهم، أما في حالة ما إذا كان هناك خلاف جاز للشركة أو أحد دائني الشركة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالقسمة، فتكون بذلك قسمة قضائية"².

كذا الدكتور علي فتاك: "يقصد بها في مجال الشركات توزيع فائض التصفية على الشركاء، وهو ما يفترض كفاية أموال الشركة لمواجهة ديونها اتجاه الغير، وبقاء فائض من هذه الأموال هو الذي تتم قسمته بين الشركاء"³.

الأصل أن تجري القسمة طبقا للأحكام التي يتضمنها العقد التأسيسي للشركة، على أن يتم تتبع في القسمة الطريقة التي اختارها الشركاء.

يمكن أن يقوم الشركاء بعملية القسمة بأنفسهم، وفي حالة استحالة ذلك بسبب وجود خلاف بينهم، يجوز لكل من يهمه الأمر اللجوء للقضاء للمطالبة بالقسمة، وذلك بعد إنذار المصفين طبقا لنص المادة 794 فقرة 2 ق.ت.ج.⁴

أما في حالة إذا تعذر الاتفاق بين الشركاء على القسمة في العقد التأسيسي يرجع للقانون في ذلك⁵.
تودع الأموال المخصصة للتوزيع بين الشركاء الدائنين، أي المراد قسمتها في أجل 15 يوما، ابتداء من قرار التوزيع، وهذا في بنك باسم الشركة الموضوعة تحت التصفية، حسب نص المادة 795 فقرة 3 من ق.م.ج.

¹ - محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 77.

² - سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، للشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 33.

³ - علي فتاك، المرجع السابق، ص 282.

⁴ - المادة 794 ق.ت.ج. الفقرة 2: "يجوز لكل معني بالأمر أن يطلب من القضاء الحكم في وجوب التوزيع أثناء التصفية، وذلك بعد اتخاذ إنذار من المصفي وبقي بدون جدوى.

⁵ - مغاري محمد أمين، هروات محفوظ، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص العلاقات المهنية، قسم الحقوق، جامعة تيارت، ص 47.

يجوز سحب الأموال المودعة في البنك بمجرد توقيع مصفي واحد، حيث يكون هذا السحب تحت مسؤوليته.

الفرع الأول:

آثار القسمة.

يترتب عن القسمة آثارا نوردتها كالآتي:

- 1- القسمة مقررة لحق الشريك التي يحصل عليها بالقسمة لا منشئة، حيث تعتبر أن الحصة كانت ملكا خاصا للشريك حتى قبل القسمة.
- 2- يكون الكل شريك الذين اقتسموا عقارا شائعا بينهم، حق امتياز على ذلك العقار تأمينا لحقوقهم في رجوع بعضهم على بعض في القسمة.
- 3- إذا باع أحد الشركاء حصته في المال المشترك قبل القسمة جاز لشركائه أن يستردوا الحصة المباعة لأنفسهم بمقابل دفع ثمنها، والمصاريف الرسمية والضرورية أو النافعة للمشتري.
- 4- إخراج أولا الأعباء المالية التي يكون الشركاء قد قدموها للشركة للانتفاع بها فقط مع احتفاظهم بملكية رقبتهما، قبل إبراء القسمة.
- 5- يأخذ كل شريك حصته التي تقدمها عينا أو يأخذ مقدارها نقدا على حسب ما إذا كانت القسمة تحصل عينا نقدا، وما زاد عن رأس المال بسبب الأرباح المتجمعة التي لم تصل للشركاء، أو لسبب المال المتجمع من الاحتياطي، فتوزع بين الشركاء نسبة حصصهم في الأرباح.

الفرع الثاني:

كيفية تقسيم أموال الشركة.

تمر عملية تقسيم أموال الشركة بمراحل، نبينها كالآتي:

- 1- حسب ما هو مبين في العقد التأسيسي للشركة، يحصل كل شريك على مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها للشركة، عند تأسيسها، وهنا نميز بين الحصة النقدية والحصة العينية. حيث في حالة الحصة النقدية يسترد الشريك المبلغ الذي دفعه.

أما الحصة العينية حصل الشريك علي قيمتها التي قومت بها في العقد التأسيسي، فإذا لم تكن مقومة، وجب تقويمها عند القسمة، بحسب قيمتها يوم تسليمها للشركة¹.

وفيما يخص الشريك بحصة عمل، فهو لا يسترد شيئاً من رأس المال، لأن الحصة بعمل لا تدخل في رأس المال، وبإحلال الشركة، يكون قد استرد حصته بالفعل، إذ يتحرر من العمل لصالح الشركة، والأمر كذلك بالنسبة للشريك الذي اقتصرت حصته في الشركة على ما قدمه من أعيان على سبيل الانتفاع، فله الحق في استرداد هذه الأعيان ما دامت موجودة بذاتها، لأنه لم يفقد ملكيتها².

2- إذا بقي شيء من المال بعد استرداد قيمة الحصص وجب قسمة ذلك بين الشركاء بحسب نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة طبقاً لما تضمنه العقد التأسيسي³، فإذا لم يرد في العقد التأسيسي شيء عن ذلك وجب قسمة المال الفائض على الشركاء، بحسب ما قضت به المادة 793 من ق.ت.ج⁴.

3- في حالة عدم كفاية فائض التصفية لتغطية قيمة الحصص المالية يتم في هذه الحالة توزيع الفارق بين قيمة الحصص وفائض التصفية على الشركاء بحسب نصيب كل منهم في الخسائر، المتفق عليه المادة 447 فقرة 3 ق.م.ج "وإذا لم يف رأس المال الصافي للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع على الشركاء جميعاً بحسب النسبة المتفق عليها في توزيع الخسائر، وإلا كان ذلك حسب أحكام المادة 425 ق.م.ج".

وعند عدم تحديد في العقد تعيين نصيب كل واحد من الشركاء كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال⁵.

إن اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً.

¹ - برحمة زهرة، بلقاسم إيمان، انقضاء الشركات، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ليسانس حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، ص 51.

² - مغازي محمد أمين، هروات محفوظ، المرجع السابق، ص 48.

³ - المادة 793 ق.ت.ج: "تتم قسمة المال الصافي المتبقي بعد سداد الأسهم الاسمية أو حصص الشركة بين الشركاء بنفس نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة وذلك باستثناء الشروط المخالفة للقانون الأساسي".

⁴ - علي فتاك، المرجع السابق، ص 285.

⁵ - م 425 فقرة ق.م.ج: "إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وحب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل، فإذا أقدم فوق عمله نقوداً أو شيئاً آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه"

إذا كانت حصة أحد الشركاء من عمل أي مقصورة على عمله وجب تقديره في الربح والخسارة حسب ما تقيده الشركة من هذا العمل، فإذا زاد على عمله نقوداً أو شيئاً آخر كان له نصيب عن العمل، وآخر عما قدمه فوقه م 425 فقرة 3 ق.م.ج.¹.

يمكن للشركاء أن يتفقوا على قسمة أموال الشركة عينا، وهو ما يوجب الحظر على المصفي بيع الأموال المراد قسمتها عينا، لذا على المصفي احترام تعليمات الشركاء ما لم يكن بيع تلك الأموال ضروريا لسداد ديون الشركة، إذ لا تتم القسمة إلا بعد تمام التصفية التي تقضي الوفاء بالديون التي كانت تشغل ذمة الشركة.

إن تمت القسمة عينا يعتبر كل شريك مالك للأموال آلت إليه منذ انقضاء الشركة، أي عند بدأ حالة الشروع، وهذا راجع لكون الشركة لا تحتفظ بشخصيتها المعنوية بعد الانقضاء² إلا بعد بالقدر الكافي للتصفية، فإن ذمة الشركة لا تضمها، واعتبار حالة الشروع وجدت بمجرد انقضاء الشركة.

يمكن للشركاء الاتفاق على إبقاء حالة الشروع بالنسبة إلى بعض أموال الشركة المادة 448 ق.م.ج، وتتم قسمة الشركات بحسب القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع.

المطلب الثاني:

تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة

الأصل أن زوال الشخصية المعنوية للشركة بعد تصفيتها لا يؤدي حتما لإبراء ذمة الشركاء وورثتهم قبل دائني الشركة، وتظل مسؤوليتهم قائمة لغاية استفاء هؤلاء حقوقهم، وبما أن الحياة التجارية تتميز بالسرعة والائتمان، تستوجب عدم ملاحقة الشركاء لمدة طويلة، وهذا راجع لأعمال الشركة التي انقضت³. وتقضي الضرورة كذلك عدم فسح المجال للدائنين الذين تقاعسوا عن المطالبة بحقوقهم خلال عملية التصفية، لذا أوجد المشرع الجزائري في هذا المجال نوع خاص من التقادم ألا وهو تقادم قصير المدى، أو ما

¹ - المادة 425 السالفة الذكر.

² - علي فتاك، المرجع السابق، ص 286.

³ - بلفضل محمد، مناد أحمد، مزارى أحمد، المرجع السابق، ص 46.

يعرف بالتقادم المانع، إذ لا تتجاوز مدته خمس سنوات ابتداء من انحلال الشركة في السجل التجاري طبقاً لنص المادة 777 ق.ت.ج.¹

جميع الشركات يسري عليها هذا التقادم باستثناء شركة المحاصة، لكونها مستترة وغير متمتعة بالشخصية المعنوية، وهنا الغير ليس له إلا مدير شركة المحاصة وحده، لذا لا تسقط الدعاوى قبله إلا بمضي مدة التقادم الطويل خمسة عشر سنة.

أما نص المادة 777 ق.ت.ج. تقضي أن الشركاء غير المصفين هم الذين يستفيدون من التقادم الخمسي وهو: "عدم ملاحقة الغير للشركاء أو ورثتهم بسبب دين له على الشركة المنحلة".

ذهب جانب من الفقه الفرنسي التقليدي أن هذا التقادم لا يجوز أن يستفيد منه غير الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو التوصية، لأن حسبهم المشرع استهدف أساساً عدم ملاحقة هؤلاء الشركاء مدة طويلة بسبب مسؤولياتهم الشخصية والتضامنية عن كل ديون الشركة

أما الشركاء الذين تحدد مسؤوليتهم بقدر ما أسهموا به من رأس مال الشركة كالمساهمين أو الموصين أو الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيجب أن لا يستفيدوا من هذا التقادم، إذا لم يوفوا بكل أو بعض حصصهم.²

إن الفقه فرق بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفي بوصفه شريكاً، وتلك التي ترفع بصفته مصفياً.

في حالة رفع الدعاوى عليه بصفته كشريك لمطالبته بدين الشركة، يستطيع بصفته هذه، أن يستفيد من التقادم القصير شأنه في ذلك شأن باقي الشركاء.

أما إذا رفعت عليه الدعوة بصفته مصفياً للشركة، كما لو كان ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بمصلحة الدائنين، أو كأن يحجز مال الشركة بدون وجه حق، أو كأن يتمنع عن الدفع لأحد الدائنين، ففي هذه الحالات لا تسقط الدعاوى إلا بمضي التقادم الطويل.

¹ - م 777 ق.ت.ج.: "تقادم كل الدعاوى ضد الشركاء غير المصفين أو ورثتهم أو ذوي حقوقهم بمرور خمس سنوات اعتباراً من نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري"

² - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997، ص 199.

الفرع الأول:

شروط التقادم الخمسي والدعاوى التي تخضع له

أولاً: شروط التقادم الخمسي

1- يجب تطبيق التقادم الخمسي بشرطين¹:

- أن تكون الشركة قد أنقضت وانحلت، فإذا كانت الشركة مستمرة فلا محل لسريان التقادم، إذ تظل مسؤولية الشركاء عن ديونها قائمة مهما مر الزمن، ويعتبر في حكم الانقضاء القضاء ببطالان الشركة لأنه من قبيل حل الشركة قبل الأوان.

هذا وإفلاس الشركة لا يعني حتما حلها، إذ قد ينتهي الإفلاس بالصلح، فتستمر الشركة في مباشرة نشاطها، ومنه لا يسري التقادم الخمسي في حالة الإفلاس.

2- يجب لكي يسري التقادم الخمسي أن يتم شهر انقضاء الشركة بالطرق القانونية، وذلك في الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك الشهر

أما إذا كان القانون لا يقتضي شهر الانقضاء، كما لو انقضت الشركة بسبب انتهاء المدة المحددة لها في العقد التأسيسي فيسري التقادم من اليوم الذي تنقضي فيه الشركة².

وجدير بالذكر أن بدأ سريان التقادم على النحو السابق يفترض بدهاءة أن يكون الدين قد نشأ واستحق قبل انقضاء الشركة.

أما إذا نشأ واستحق بعد ذلك، وفي خلال التصفية مثلا، فلا بد أن يبدأ التقادم في السريان، إلا من تاريخ نشوء الدين أو استحقاقه، لا بد من تاريخ انقضاء الشركة، أو شهر هذا الانقضاء، إذ لا يتقادم الحق قبل وجوده واستحقاقه.

الملاحظ أنه إذ أُخرج أحدا الشركاء من الشركة، فلا يبدأ التقادم إلا من تاريخ شهر هذا الخروج.

فإذا كانت الدعاوى الناشئة عن التصفية أو القسمة، فلا يسري التقادم، إلا من تاريخ انتهاء التصفية أو القسمة.

¹ - علي فتاك، المرجع السابق، ص 287.

² - أحمد محرز، القانون التجاري، الشركات التجارية، مطبعة سجل العرب، 1979، ص 201.

ثانيا: الدعاوى التي تخضع للتقادم الخمسي

لا يخضع التقادم الخمسي سوى للدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء، أو تلك التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض¹، وكذلك على جميع الدعاوى التي نجمت عن نشاط الشركة السابق على التصفية ومنها:

- الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير من دائني الشركة على الشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم لمطالبتهم بدين في ذمة الشركة.

- الدعاوى المباشرة التي يرفعها الغير على الشركاء لمطالبتهم بالوفاء بحصصهم في الشركة أو ما تبقى منها، ولو كانت مسؤولية الشركاء مسؤولية محدودة، كما هو الحال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة أو شركة التوصية البسيطة.

- الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة على الشركاء لمطالبتهم برد الأموال أو الأعيان التي وزعت عليهم، نتيجة تقسمة موجودات الشركة.

بالعكس لا يسري التقادم القصير على الدعاوى الآتية، وبالتالي تظل خاضعة لأحكام التقادم الطويل وهي²:

- الدعاوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم الشركة لمطالبة الشريك بتقديم حصته.

- الدعاوى التي يرفعها الشركاء على بعضهم البعض، كدعوى الرجوع التي يرفعها الشريك على الآخر لمطالبته بما يخصه في ديون الشركة التي قام بدفعها أو دعوى مطالباته بدفع نصيبه في رأس المال المدفوع منه للشركة

مع ذلك تسقط دعوى مطالبة الشريك للشريك الآخر بالتقادم القصير، لو كان الشريك المدعي يطالب بدين استحق له قبل الشركة نتيجة تعاملها معها معاملة الأغيار، كأن يبيع للشركة أشياء أو يقترضها مبلغا من المال.

¹ - علي فتاك، المرجع السابق، ص 289.

² - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 336.

- الدعاوى التي يرفعها الشركاء على المصفي شريكا كان أو غير شريك، لتقديم الحساب أو تسليم المستندات الممثلة لحصصهم أو لتعويضهم عن ضرر لحق بهم نتيجة خطأ ارتكبه أثناء ممارسته لعمليات التصفية.

- الدعاوى التي يرفعها المصفي شريكا كان أو غير شريك على الشركاء لمطالبتهم بديون له استحققت عليهم من مصاريف أنفقتها على أعمال التصفية أو مقابل أتعابه¹.

- الدعاوى التي يرفعها المصفي على الغير لمطالبته بالوفاء بما في ذمته للشركة وبالمثل الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركة باعتبارها شخصا معنويا يمثلها المصفي لمطالبته بدين له عليها.

- الدعاوى التي يرفعها دائنو الشركة أو الشركاء على المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بسبب ما ارتكبه من إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بإدارة الشركة.

الفرع الثاني:

حكم الشريك المصفي.

"إن الشركاء غير المصفين هم الذين يستفيدون من التقادم الخمسي".

هذا ما نصت عليه المادة 777 من ق.ت.ج، وبمفهوم المخالفة لهذا النص (المادة 777 من ق.ت.ج) أن الشريك الذي قام بالتصفية ليس له التمسك بهذا التقادم قبل دائني الشركة، ولا تسقط دعاوى هؤلاء الدائنين اتجاهه، إلا بمضي مدة التقادم الطويل، ويستوي في ذلك الدعاوى المرفوعة عليه كونه مصفي أو تلك التي رفعت عليه كشريك.

هذا ما فسره بعض الفقه الفرنسي، وأيدته محكمة النقض الفرنسية، وكذلك تبنته محكمة النقض المصرية، في حكم لها صادر في 17 فبراير 1955²، وانتقد هذا التفسير من غالبية الفقه، لأنه ارتكز على تفرقة لا أساس لها واعتبار الشريك الذي قام بالتصفية أجنبيا عن الشركة وحرمانه من صفته كشريك، الأمر الذي يجعل الشركاء ينفرون من المساهمة في أعمال التصفية.

بعدها عدلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها وأقرت بالتفرقة التي قال بها الفقهاء بين الدعاوى التي ترفع على الشريك المصفي، بوصفه شريكا، والتي ترفع عليه بصفته مصفيا.

¹ - ثروت عبد الرحيم، الوجيز في القانون التجاري، ج 1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1979، ص 255.

² - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997، ص 201.

إذا رفعت عليه بصفته كشريك لمطالبته بدين على الشركة، يستطيع بصفته هذه الاستفادة من التقادم القصير شأنه في ذلك شأن باقي الشركاء.

وفي حالة رفعت عليه بصفته مصفياً للشركة، كما لو ارتكبت خطأ ترتب عليه الإضرار بمصلحة الدائنين في هذه الوضعية لا تسقط الدعاوى إلا بمعنى التقادم الطويل.

المشرع الجزائري تبني هذه التفرقة، إلا أنه كرر الخطأ اللفظي الوارد في المادة 401 ق.ت. الفرنسي، والمادة 65 من ق.ت. المصري.

خاتمة

في بحثنا هذا تناولنا احد المواضيع القانونية الأكثر تسارعا وتعقيدا في الوقت الحاضر، كون أن خصية المعنوية للشركة التجارية تختلف في كثير من نواحي عن الشخص الطبيعي، فالشخصية المعنوية للشركة التجاري تحتاج إلى تتبع خطوات تطبيقية وجرأة تشريعية لحصر ثغراته وجعله شاملا لكل ما يثار من مسائل قانونية متعلقة بالشخصية المعنوية للشركات التجارية، فإقرار المشرع الجزائري لهذه الأخيرة باستثناء شركة المحاصة خطوة جد هامة من خطوات فصل الشخصية المعنوية للشركة عن الأشخاص المكونين لها، حيث أن في شركة المحاصة مؤسسون ويسعون لكسب الشخصية المعنوية.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا مجموعة من النتائج والملاحظات التي تتعلق بهذا الموضوع نشير إليها فيما يلي:

- إن الشخصية المعنوية للشركات التجارية قد تجاوزت كل مراحل الجدل الفقهي، حول مدى إنكارها أو تأييدها، وأصبحت تمثل حقيقة تشريعية من خلال المشرع الجزائري، وأخذوا بنظرية الحقيقة وكذا اعتماده على فكرة قابلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كمعيار للاعتراف بالشخصية المعنوية.

- المشرع الجزائري باستثناءه لشركة المحاصة كون الشركاء فيها ليسوا مسؤولين عن تعهدات أحدهم ولو عقدها لمصلحة الشركة، والغير له الرجوع على من وقع الاتفاق.

نتيجة لما سبق استخلاصه من نتائج وملاحظات وما سبق دراسته فإننا نقترح جملة من التوصيات التي نتمنى أن تساهم في وضع الآليات القانونية لسد الثغرات فيما يخص الشخصية المعنوية للشركات التجارية وهي كالآتي:

- فمن الملائم أن يوسع المشرع الجزائري من النصوص القانونية التي تخص الشركة في طور التأسيس بدل وجود مادة واحدة، بحيث تشمل هذه النصوص القانونية الشركة في طور التأسيس من بدايتها لنهايتها وما يتعلق بفترة حياته وتصرفات المؤسسين، وكذا الممثل القانوني لها في هذه الفترة، وما يتعلق بالرقابة على أعماله في هذه الفترة، وبالأخص الدعوى المرفوعة باسم الشركة في طور التأسيس.

- دعم المنظومة القانونية بترسانة قانونية لسد جميع النقائص الموجودة في التشريع الجزائري بخصوص الشخصية المعنوية للشركات التجارية.

- تلعب الشخصية المعنوية في تأسيس الشركات دورا فعالا، لذا على المشرع أن يوليها اهتماما كبيرا خاصة والجزائر تتجه نحو انفتاح اقتصادي كبير، ولا يكون ذلك إلا بتجسيد الضمانات القانونية الكافية للمستثمرين والأجانب وكذا المتعاملين المحليين.

المشرع ملزم بوضع قوانين وآليات لتنظيم وتسيير عملية التصفية والتخفيف من النصوص الآمرة التي تقيد من مهام المصفي أثناء قيامه بها بما لا يتنافى مع القدرة على إتمام أعمال التصفية.

قائمة المراجع

القوانين:

- 1- قانون 90-22 المؤرخ في 27 محرم عام 1421هـ الموافق ل أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري.
- 2- قانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425هـ الموافق ل 06 فيراير 2005 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري.
- 3- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق ل 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 76-58 المتضمن القانون المدني.

الأوامر:

- 1- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

المراسيم:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 08-242 مؤرخ أول شعبان عام 1429هـ، الموافق ل 03 غشت 2008، محدد لشروط الالتحاق بمهنة الموثق.

الكتب:

- 1- إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار المعارف.
- 2- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997.
- 3- أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي، 2004.
- 4- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات التجارية، والمجموعات الاقتصادية، الجزء الأول، دار نشر المعرفة، سنة 2009.
- 5- أحمد محرز، القانون التجاري، الشركات التجارية، مطبعة سجل العرب، 1979.
- 6- أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، منشآت المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 3، 2004.
- 7- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008.
- 8- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة، ج 1، طبعة 1994.

- 9- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، منشورات الحلبي، الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 10- باسم محمد ملحم، سام محمد الطراونة، شرح القانون التجاري، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط 1، 2012، 1433.
- 11- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، دار العلوم لنشر والتوزيع، ج 1- الجزائر-2014.
- 12- ثروت عبد الرحيم، الوجيز في القانون التجاري، ج 1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1979.
- 13- جلال وفاء البري محمددين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة للنشر الجديدة، الإسكندرية، مصر، 1995.
- 14- جهاد محمود عيسى الأشقر، نظرية الشخص الافتراضي وآثارها، دار الجامعة الجديدة.
- 15- حمر العين عبد القادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- 16- خالد مكي مرسى جاد، الجذور التاريخية والفلسفية لنظرية الشخصية المعنوية وتطورها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988.
- 17- سلام حمزة، الشركات التجارية، الشخصية المعنوية للشركة، شركة المحاصة، دار هومة، الجزائر، الجزء الأول، 2015.
- 18- سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة في التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية، النظرية العامة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 1، 2003.
- 19- سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة، القاهرة.
- 20- شكري أحمد السباعي، الوسيط في القانون التجاري المصري، الشركات التجارية، مكتبة المصارف، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1993.
- 21- الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة بن بوزة، دار برقي، دط، 2008.

- 22- عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات القانونية، الطبعة الثالثة، 1992.
- 23- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 24- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة، القرض والدخل الدائم والصلح، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 25- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة، القرض، والدخل الدائم والصلح، دار النهضة العربية، القاهرة، المجلد الخامس.
- 26- عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة ق.ت.ج، أعمال تجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك، دون طبعة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.
- 27- عبد مبروك النجار، افتراضي الشخصية وأثرها الفقه والقانون، دار النهضة، القاهرة.
- 28- عزيز الحكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص 168.
- 29- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط 2، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- 30- علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، د ط، 1974.
- 31- علي عبد الشخانة، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1993.
- 32- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ج 1.
- 33- علي فيلاي، نظرية الحق، موقم للنشر، الجزائر، د ط، 2001.
- 34- عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 35- عمورة عمار، شرح ق.ت.ج، دار المعرفة، الجزائر، طبعة جديدة ومنقحة ومزودة، 2010.
- 36- فريدة العريبي، القانون التجاري، القاهرة، طبعة 1977.

- 37- فريدة محمد زراوي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق.
- 38- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2006.
- 39- مجدي فتحي، محاضرات في مقياس ق،ت،ج، السنة الثالثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2010.
- 40- محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- 41- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، في الق،ج والـ المقارن، دار هومة، الطبعة، 2014.
- 42- محمد عنبر، رقابة القضاء على أعمال الإدارة والتسيير في الشركات التجارية، بدون دار نشر، ط 1، 2011.
- 43- محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الشركاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط، 2007.
- 44- محمود الكيلاقي، الموسوعة التجارية والمصرفية، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، سنة 2012.
- 45- محمود مختار أحمد بربري، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، دار الفكر، ط 1، القاهرة، 1985.
- 46- مصطفى الزرقاء، المدخل إلى نظرية الالتزام، 253، دار القلم.
- 47- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر 1974.
- 48- مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 49- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص وشركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 50- معمر خالد، النظام القانوني لمصفي الشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.

- 51- نادية فضيل، أحكام الشركات التجارية طبقا للق.ت.ج، شركات الأشخاص، دار هومة الجزائر، 2002.
- 52- نادية معوض، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 53- نبيل أبو مسلم، النظام القانوني للشركة في طور التأسيس، دار الآفاق المغربية، طبعة 2011.
- 54- نسرين شرفي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، الجزائر، 2013.
- 55- نسرين شرفي، الشركات التجارية، دار بلقيس، الجزائر، د. ط، 2012.
- 56- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مجد، سنة 1997، بيروت.
- 57- Georges R. Pert et bene Roblo Droit commercial. Tome 1.16 édition par Michel Germaine L.G.D.J Delta..
- 58- Michel Dejuglard . cour de droit commercial d'après la reforme du 24 juillet 1996. Dalloz 1985.
- 59- Olivier Caprasse. Les sociétés et l'arbitrage . Delta édition paris. 2002.

رسائل الدكتوراه:

- 1) خالد بيوض، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتهما في القانون الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- 2) نور الدين الفقي، الشركة في طور التأسيسي، الوضع القانوني والتدابير الحمائية، أطروحة لنيل الدكتوراه، في الحقوق، وحدة التكوين والبحث، قانون التجارة والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، المغرب، 2012.
- 3) شنوف العيد، رسالة دكتوراه حول موضوع: الحقوق الأدبية والفنية للأشخاص المعنوية، القانون الخاص، فرع الملكية الفكرية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012.
- 4) شنوف العيد، الحقوق الأدبية والفنية للأشخاص المعنوية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012/2011.

المذكرات:

- 1) بلموان حسين ، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون الأعمال، 2013.
- 2) رضوان قرواش، عقد الشركة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2003.
- 3) سلامي ساعد، الآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، القانون الخاص، جامعة تلمسان،
- 4) عبد الفتاح الرحمان، انقضاء شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، دون ط، 1998.
- 5) بن ربيعة عبد القادر، إجراءات التسجيل، التشطيب في السجل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة ابن خلدون تيارت، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، تخصص علاقات مهنية ، جامعة تيارت، 2010.
- 6) بوغابة أم كلثوم، النظام القانوني لأعمال المصفي في الشركة التجارية، مقدمة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، تخصص قانون الشركات، جامعة ورقلة، 2016.
- 7) راجحي كنزة، تروان سعيدة كنزة، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة تيارت.
- 8) رزقي ووداد، الجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2016.
- 9) زائد فريدة الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي ميدان حقوق وعلوم سياسية، تخصص قانون الشركات، 2015.
- 10) مغاري محمد أمين، هروات محفوظ، النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص العلاقات المهنية، قسم الحقوق، جامعة تيارت.
- 11) برحمة زهرة، بلقاسم إيمان، انقضاء الشركات، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ليسانس حقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت.

- 12) بوسعيد البشير، بوعلي محمد، فرطاس بوعلام، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس، جامعة ابن خلدون، كلية الحقوق، 2015.
- 13) حبيش أمينة، خليفي إيمان، معالجة تصفية الشركات من الناحية القانونية والمحاسبية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير والمركز الجامعي بالمدينة، 2007.
- 14) حمداني حنان، حنتيت السنية، بطلان عقد الشركة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيارت.
- 15) معموري حليلة، الصبغ القانونية لعقود تأسيس الشركات التجارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيارت، 2010.
- 16) الوقاف نوال، مكي حليلة، بريجة حسين، الشخصية المعنوية للشركة التجارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2010.

المحاضرات:

- 1- مجيدي فتحي، محاضرات في مقياس ق، ت، ج، السنة الثالثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2010.
- 2- عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة ق.ت.ج، أعمال تجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، الشيك، دون طبعة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق.

المواقع الالكترونية:

- 5) www.f.haw.esam.yoo.7.com.2018/05/22 23:00

فهرس المحتويات

البسمة

كلمة شكر

إهداء

أ..... مقدمة

الفصل الأول: ماهية الشخصية المعنوية للشركات التجارية

- المبحث الأول: مفهوم الشخصية المعنوية للشركات التجارية 10
- المطلب الأول: الجدل الفقهي حول مفهوم الشخصية المعنوية للشركات التجارية 13
- الفرع الأول: النظريات المؤيدة لفكرة الشخصية المعنوية 13
- الفرع الثاني: النظريات المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية 20
- الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري 21
- المطلب الثاني: اعتراف القوانين الوضعية بالشخصية المعنوية للشركات التجارية وأهميتها 22
- الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي 23
- الفرع الثاني: المشرع الجزائري 24
- الفرع الثالث: أهمية الشخصية المعنوية 26
- المبحث الثاني: الشركة في طور التأسيس 28
- المطلب الأول: ماهية الشركة في طور التأسيس 28
- الفرع الأول: مفهوم الشركة في طور التأسيس 29
- الفرع الثاني: الشخصية المعنوية للشركة في طور التأسيس 30
- الفرع الثالث: تحديد فترة امتداد الشركة في طور التأسيس 31
- المطلب الثاني: تصرفات الشركة في طور التأسيس ومدى أهليتها للتقاضي 32
- الفرع الأول: تصرفات الشركة في طور التأسيس 32
- الفرع الثاني: الرقابة على أعمال الشركة في طور التأسيس 33
- الفرع الثالث: قابلية الشركة للتقاضي 36

38	المبحث الثالث: كيفية اكتساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية وآثارها
39	المطلب الأول: كيفية اكتساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية
39	الفرع الأول: الكتابة.....
41	الفرع الثاني: الشهر
41	الفرع الثالث: القيد
46	المطلب الثاني: آثار الشخصية المعنوية للشركة التجارية
46	الفرع الأول: اسم الشركة وموطنها
50	الفرع الثاني: أهلية الشركة وممثليها.....
53	الفرع الثالث: جنسية الشركة ودمتها المالية.....

الفصل الثاني: انقضاء الشركات التجارية

61	المبحث الأول: أسباب انقضاء الشركات التجارية
62	المطلب الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية.....
62	الفرع الأول: انقضاء الشركات التجارية بقوة القانون
67	الفرع الثاني: الحل القضائي.....
68	المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات التجارية
68	الفرع الأول: الأسباب الإرادية لانقضاء الشركات التجارية.....
70	الفرع الثاني: الأسباب اللاإرادية لانقضاء الشركات التجارية
74	المبحث الثاني: تصفية الشركات التجارية
75	المطلب الأول: مفهوم التصفية.
75	الفرع الأول: تعريف التصفية.
76	الفرع الثاني: أثر التصفية
79	المطلب الثاني: مفهوم المصفي
79	الفرع الأول: تعريف المصفي وتعيينه.....
82	الفرع الثاني: سلطات المصفي ومسؤولياته.....

87	المبحث الثالث: القسمة وتقادم الدعاوى الناشئة في الشركة
87	المطلب الأول: مفهوم القسمة.....
89	الفرع الأول : آثار القسمة.....
89	الفرع الثاني: كيفية تصميم أموال الشركة
51	المطلب الثاني: تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة
93	الفرع الأول: شروط التقادم الخمسي والدعاوى التي تخضع له
95	الفرع الثاني: حكم الشريك المصفي
98	خاتمة
101	قائمة المراجع
109	فهرس المحتويات.....