الفصل الأول : النظرية العامة للشركة

نقصد بالنظرية العامة دراسة جميع القواعد و الإجراءات التي تؤدي الى ظهور الشخص المعنوي و ما يترتب عن ذلك من انشاء و تعديل و انقضاء المراكز القانونية ، و هذه الدراسة نقسمها الى 03 مباحث نخصص المبحث الأول لدراسة انشاء الشركة من حيث توفر أركانها و الجزاء المترتب عن الاخلال بها ، اما المبحث الثاني فنخصصه لانقضاء الشركة ، أي دراسة أسباب انحلال الشركة و هذه الأسباب على 03 أنواع ، و اما المبحث الثالث نتناول فيه الاثار المترتبة عن الانقضاء من تصفية الشركة و قسمة أموالها .

المبحث الأول : إنشاء الشركة

وفقا للمواد (416 ، 417 ، 418 ق م ج) فان الشركة و باعتبارها عقد وجب ان تتوفر الأركان العامة للعقود غير ان خصوصية عقد الشركة و الذي يدفع الى وجود شخص معنوي مستقل عن المؤسسين وجب هذا ان تتوفر اركان موضوعية خاصة بالإضافة الى الركن الشكلي .

المطلب الأول :الأركان الموضوعية العامة

ان الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الشركة هي نفسها الأركان التي تقوم عليها باقي العقود و هذه الأركان هي : التراضي ، المحل ، السبب .

-التراضي : فهو توافر رضا جميع الشركاء المؤسسين و الذي يجب ان ينصب على شروط العقد كنوع الشركة مقدار راس مالها و الغرض الذي أنشأت من اجله ....الخ و يجب ان يكون رضا الشركاء خاليا من العيوب (الغلط ، التدليس ، الاكراه و الاستغلال) و لقد اثير تساءل حول هل يجوز للمميز تأسيس شركة و الراي الراجح انه لا يمكن تأسيس شركة لان عقد الشركة من العقود الدائرة بين النفع و الضرر لذا يجب ان يكون الشخص راشدا أي بالغ 19 سنة كاملة او على الأقل 18 سنة مع الترشيد و يجب ان يذكر في الترشيد نوع الشركة المخولة للقاصر انشاؤها و الا كان الترشيد باطلا مع الإشارة الى انه وبعد تأسيس الشركة يجوز انضمام القاصر اليها في حالات حددها القانون و في حالة وفاة احد الشركاء و ترك ورثته قصر فيجوز لهؤلاء القصر ان ينظموا لهذه الشركة وفقا لنص المادة 563 مكرر 9 و المادة 562 ق ت ج .

-المحل : يتمثل المحل في عقد الشركة في المشروع المالي الذي يهدف الشركاء الى تحقيقه لذا يجب ان يكون المحل ممكنا ماديا و قانونيا و مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة ، فمثلا يعتبر باطلا عقد الشركة الذي يكون محله مستحيلا استحالة مادية كإنشاء شركة لبيع اشعة الشمس او الهواء او تجارة الرقيق ، كما قد تكون استحالة قانونية كإنشاء شركة لصناعة الأسلحة او شركة لأجهزة تنصت ، او يكون كذلك عقد الشركة باطلا اذا كان محله غير مشروع كإنشاء شركة لتسويق المخدرات اواليانصيب.

-السبب: يجب التفرقة بين سبب التزام الشريك و سبب عقد الشركة ، فسبب التزام الشريك حسب المفهوم التقليدي هو التزام الشريك بتقديم حصته و تخلف السبب لهذا المفهوم يؤدي الى ابطال عقد الشركة اما وفق النظرية الحديثة فالسبب هو الباعث الذي أدى بالشريك الى الانضمام الى الشركة و هذا السبب يتمثل في تحقيق الربح .

اما سبب عقد الشركة فهو و كما يرى غالب الفقه يختلط بمحلها حيث ان السبب في عقد الشركة هو رغبة الشركاء في استغلال مشروع مالي معين لتحقيق الربح و تبعا لذلك فان غرض الشركة او محلها هو سبب عقدها ، فاذا كان محلها غير مشروع فالنتيجة يكون سببها غير مشروع كذلك .

المطلب الثاني :الأركان الموضوعية الخاصة :

نظرا لخصوصية عقد الشركة فان الاركان الموضوعية العامة لا تكفي لإنشائها بل لا بد من توافر اركان أخرى و هي الأركان الموضوعية الخاصة و هذه الأركان هي التي تميز عقد الشركة عن سائر العقود و تتمثل فيما يلي :

1/ تعدد الشركاء :يستخلص هذا الركن من المادة 416 ق م ت و التي تنص على :" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان او اكثر ..." و من ثم فان الشركة هي توافق ارادتين او اكثر باعتبار ان منشأها يكون عن طريق عقد ، و تعدد الشركاء ليس كقاعدة مطلقة بل يرد عليه استثناءات وفق ما يلي :

-وفقا للأمر 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 فانه يجوز انشاء شركة من شخص واحد وتكون هذه الشركة ضمن الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

-وفقا للمادة 590 ق ت ج فان عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة محصور بين شركين على الأقل و 20 شريك على الأكثر .

-وفقا للمادة 592 ق ت ج فان عدد الشركاء في شركة المساهمة يجب ان لا يقل عن 07شركاء.

-وفقا للمادة 715 ق ت ج فان عدد الشركاء في شركة التوصية بالأسهم هو 04 شركاء 03 منهم على الأقل مساهم .

2/ تقديم الحصص :يجب على كل شريك تقديم حصته في الشركة باعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن الشركاء و هذه الحصة قد تكون حصة من عمل او حصة نقدية او عينية و من مجموع تلك الحصص يتكون راس مال الشركة و ندرس تلك الحصص وفق ما يلي :

أ-الحصة من عمل :هذه الحصة لا تخص الا الشريك المتضامن في شركة التضامن او شركة التوصية البسيطة او شركة التوصية بالأسهم وكذا شركة المسؤولية المحدودة وفق اخر تعديل لها 15/ 20، و يقصد بهذه الحصة في هذا المقام هو العمل الذي يقدمه الشريك و الذي يسند في العموم الى شهادات عليا ، اما العمل اليدوي فلا يمكن ان يكون حصة في الشركة .

يعتبر التزام الشريك بتقديم حصة من عمل التزاما مستمرا و يجب عليه تحمل تبعة هلاكه فاذا كان العمل يتمثل في تقديم المخططات الهندسية فان فقد شهادة مهندس معماري كسحبها او الغائها يعتبر هلاكا للحصة ، و كذلك اذا أصيب الشريك بعاهة حرمته من المواظبة على عمله فان حصته تكون قد هلكت كذلك ، و من ثم يعتبر في هذه الحالة متخلفا عن أداء حصته .

لا تدخل الحصة من عمل في تكوين راس المال لان راس المال يجب ان يكون قابلا للتنفيذ الجبري عليه باعتباره الضمان العام لدائني الشركة ، و الحصة من عمل لا تتوفر فيها هذه الخصائص لأنها غير قابلة للتنفيذ الجبري عليها و من ثم لا يمكن تأسيس شركة جميع حصصها حصة من عمل و ان كان جانب من الفقه يرى خلاف ذلك باعتبار ان الذمم الخاصة بالشركاء ضامنة لذمة الشركة .

و نشير في الأخير الى ان هذه الحصة لا يمكن ان تكون عبارة عن ما يتمتع به الشريك من نفوذ و ثقة مالية م 420 ق م ج .

ب-الحصة النقدية :غالبا ما تكون حصة الشريك مبلغا من المالفاذا تعهد الشريك بتقديم حصة من مال وجب عليه تقديمها في الميعاد المتفق عليه فاذا لم يحدد ذلك الميعاد و جب تقديمها بمجرد إتمام العقد و من هذا التاريخ يصبح الشريك ملزما بتنفيذ التزامه و تصبح الشركة دائنة للشريك و كل تأخر في الوفاء يوجب التعويض وفقا للمادة 421 ق م ج ، و يرى الفقه ان المشرع تشدد في هذه الحصة على أساس انها حصة مهمة و الشركة تحتاج الى أموال نقدية لبدأ نشاطها و عدم دفعه في ميعاده المحدد يؤدي الى فشل مشروعه .

ج-الحصة العينية :قد تكون حصة الشريك حقا عينيا سواء كان عقار او منقول ماديا او معنويا و تقديم هذه الحصة يكون وفق سببين :

-قد يقدم الشريك هذه الحصة على سبيل التمليك و هذا هو الأصل العام بحيث تصبح هذه الحصة من ممتلكات الشركة و تخرج من الضمان العام المقرر لدائني الشركاء و تخضع انتقال الحصة من ذمة الشريك الى الشركة وفق الإجراءات المتعلقة بالبيع لاسيما تلك الإجراءات المتعلقة بنقل ملكية الحصة للشركة و حق الضمان ، و في حالة انقضاء الشركة فان الشريك لا يكون له الا حق شخصي يمثل قيمة تلك الحصة العينية لان الحصة قدمت على سبيل التمليك الا اذا كان هناك اتفاق سابق او لاحق يسمح له باسترجاع ذات حصته العينية .

-كما يمكن تقديم الحصة على سبيل الانتفاع بحيث يبقى مالكا لها و لا يكون للشركة سوى حق الانتفاع عليها و تسري على هذه الحالة احكام الايجار بحيث يكون الشريك في مركز المؤجر غير انه لا يتلقى حقوق او بدلات ايجار و عليه ان يلتزم بضمان عدم التعرض و العيوب الخفية التي تهدد او تحول دون انتفاع الشركة بتلك الحصة كما يتحمل المخاطر التي يمكن ان تلحق بها ، و اذا هلكت الحصة فيكون ملزما بتقديم حصة أخرى مماثلة او الانسحاب من الشركة، و في حالة انقضاء الشركة لا يجوز لدائنيها التنفيذ عليها لأنها ليست من الضمان العام للشركة و لا تدخل في ذمتها المالية .

3/ نية الاشتراك :يستخلص هذا الركن من نص المادة 417 ق م ج و يقصد بهذا الركن بذل الجهد و التعاون بين الشركاء على تحقيق غرض مشترك يتمثل في الربح ، و يرتكز هذا الركن على 03 عناصر:

-رغبة ارادية : أي ان الشركة لا تنشا عرضا او حيزا و انما تنشا بين افراد تدفعهم رغبة ارادية لإنشاء هذا الشخص المعنوي أي وجود ثقة قائمة بين افراد المشروع المالي لتحقيق الهدف المنشود منه .

-التعاون الإيجابي : أي التعاون من اجل تحقيق غرض الشركة كتقديم الحصص و التسيير و الرقابة ومواجهة المخاطر المشتركة مما يجعل الشركة ليست كالشيوع الاختياري الذي لا يدوم طويلا و كذلك ان الشركة لا تقوم على تناقض المصالح و انما تقوم على وحدة الهدف مما يتم التعاون الإيجابي بين الشركاء.

-المساواة في المراكز القانونية : أي ان يتعاون الشركاء على قدم المساواة و الا تربطهم أي علاقة تبعية فيما بينهم و ان اختلفوا في نسبة تحمل الأرباح و الخسائر و المساواة تكون في المركز القانوني كشريك ولا تكون في المركز العملي كعامل و هذا في حالة كون الشريك و العامل .

4/ اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر :يقصد بهذا الركن رغبة الشركاء في جني الأرباح عن طريق استغلال المشروع المالي و قابلية كل شريك في تحمل الخسائر التي قد تنتج عن استغلال ذلك المشروع .

يعتبر هذا الركن من الأسس التي تقوم عليها الشركة عادة و للشركاء مطلق الحرية في تقدير نسبة الأرباح التي يحصل عليها كل واحد من الشركاء بشرط ان لا يضار أي شريك ، و تحديد نصيب كل شريك في الأرباح او الخسائر قد يرد في القانون التأسيسي فاذا لم يحدد نصيب كل شريك في الأرباح فإنها توزع على قدر حصة كل شريك و اذا حدد نصيب كل شريك في الأرباح دون الخسائر فيعتبر ذلك معيارا لتحديد نصيبه في الخسارة و العكس صحيح وفقا لمقتضيات المادة 425 ق م ج .

و قد طرح في الفقه سؤال مدى جوازية اعفاء احد الشركاء من تحمل الخسائر ؟ بخصوص هذا السؤال فان الشرط يبطل و يصح العقد لكن يرد على هذه القاعدة استثناء و هو انه يجوز اعفاء الشريك المقدم حصة من عمل من تحمل الخسائر لأنه يخسر مجهوده في هذه الحالة و لكن اذا كان يحصل على اجر من عمله بالإضافة الى نصيبه من الأرباح فانه لا يجوز اعفائه من تحمل الخسائر لأنه قد نال مقابل عمله اجرا و بالتالي فان ما خسرته الشركة يجب ان يشترك فيه .

و نشير الى ان جانب من الفقه يعترض على هذه الفكرة و يرى ان ذلك الاستثناء غير موفق و غير حقيقي لان مقدم الحصة من عمل يجب الا يتلقى اجرا لأنه اذا تلقى اجرا يصبح في الخسارة حتما عند تصفية الشركة لان بقية الشركاء و في حالة التصفية يستردون ما بقي من حصصهم النقدية او العينية اما الشريك مقدم الحصة من عمل فلن يسترد شيئا و تتمثل خسارته في ان جهده ووقته ذهب ادراج الرياح .

المطلب الثالث : الأركان الشكلية :

لا يعتبر عقد الشركة من العقود الرضائية بل هو عقد شكلي يجب تحريره لدى موثق ثم شهره لدى المركز الوطني للسجل التجاري .

أ/ الكتابة : وفقا للمادة 418 ق م ج يجب افراغ عقد الشركة في الشكل الرسمي و ذلك عن طريق تحريره لدى الموثق رغم ان النص العربي لهذه المادة ذكر الكتابة فقط ، لكن بالرجوع الى النص الأصلي الفرنسي و هو الأصل نجده ذكر الكتابة الرسمية و هذا ما تؤكده المادة 324 مكرر 1 ق م ج ، و بالرجوع الى نص المادة 545 ق ت ج نجد ان المشرع استعمل عبارة " يثبت عقد الشركة بعقد رسمي والا كان باطلا " ويترتب عن ذلك ان عقد الشركة اذا لم يكن رسميا فانه يكون باطلا بين الشركاء انفسهم و في مواجهة الغير كذلك أي ان الشركاء لا يستطيعون اثبات عقد الشركة باي وسيلة كانت سواء فيما بينهم او في مواجهة الغير ، و لكن بالنسبة للغير و منعا من تهرب الشركاء من التزاماتهم الناتجة عن عقد شركة غير رسمية فان للغير يجوز له اثبات عقد الشركة بكافة طرق الاثبات لان الكتابة الرسمية لعقد الشركة هو التزام قانوني على عاتق الشركاء و كذلك ان عقد الشركة يعتبر عملا ماديا بالنسبة للغير لأنه ليس طرفا فيه ، و نشير الى ان الكتابة الرسمية تسري على كل تعديل يلحق عقد الشركة و الا كان عديم الأثر ويجب ان يحتوي العقد التأسيسي للشركة على الأقل على البنود التالية :

1-شكل الشركة أي نوعها ، شركة تضامن ، مساهمة ، توصية بسيطة ...الخ

2-مدة الشركة و التي تحدد اما بانتهاء غرضها او بمدة محددة من الزمن و في جميع الأحوال يجب الا تتجاوز 99 سنة قابلة للتجديد .

3-اسم او عنوان الشركة .

4-مركز إدارة الشركة أي مقرها الاجتماعي .

5-غرض او موضوع الشركة و هو الذي يحدد اهليتها .

6-راس مال الشركة و الذي يجب ان تحترم فيه النصوص القانونية فمثلا شركة المسؤولية المحدودة يجب ان لا يقل راس مالها عن1000 000 دج ، شركة المساهمة مليون دينار او خمسة ملايين دج حسب كيفية التأسيس اما الشركات الأخرى فلم يحدد لها المشرع مبلغا محددا .

ب/ شهر عقد الشركة :اوجب المشرع اشهار عقد الشركة بهدف اعلام الغير بميلاد شخص معنوي جديد بحيث تنص المادة 549 ق ت ج" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري " . و بعد قيدها في السجل التجاري يتم نشر اعلان التأسيس في الجرائد اليومية و في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التابعة للمركز الوطني للسجل التجاري و تتمثل إجراءات الشهر فيما يلي :

-إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري وفقا لنص م 548 ق ت ج .

-نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية .

-الوثائق المطلوبة للقيد في السجل التجاري وفقا للمادة 12 المرسوم التنفيذي رقم 97-41 الملغى(يراجع القانون الجديد) و اذا لم يتم شهر الشركة طبقا للنصوص القانونية فإنها لا تتمتع بالأهلية القانونية و بالتالي لا تسري في حق الغير و لا تعتبر انها منشأة ، و نلاحظ ان المشرع لم يحدد مهلة للشهر في السجل التجاري و انما من مصلحة الشركاء ان تقيد في اقرب وقت لكي تتحمل التصرفات باسمها ، و كل شريك يتصرف باسم الشركة قبل قيدها في السجل التجاري يعتبر مسؤولا عن تلك التصرفات الا اذا قبلت الشركة تحملها بعد انشائها و في ذلك تنص المادة 549 ق ت ج " ... و قبل إتمام هذا الاجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم الا اذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية ان تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة " .

المطلب الرابع : بطلان عقد الشركة :

اذا تخلف احد أركان الشركة سواء الأركان الموضوعية العامة او الخاصة او ركن الشكلية ، فان العقد يكون باطلا و الأصل ان البطلان يعني انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين و الغير كذلك اذ ان المنطق يقضي بان البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج لان البطلان عدم و العدم لا تفاوت فيه .
الا انه و لخصوصية عقد الشركة و تميزه عن باقي العقود و كذلك ان الشركة تكون قد عاشت كشخص قانوني فترة من الزمن و أتت تصرفات مع الغير فان جانب من الفقه يرى ان بطلان عقد الشركة من نوع خاص و له عدة أنواع حسب الركن المتخلف و ان هذا البطلان يقع بالنسبة للمستقبل فقط و ينتج عنه ما يسمى بالشركة الفعلية .
1/ أنواع البطلان الخاصة بعقد الشركة :اتى المشرع بأربعة أنواع من البطلان بخصوص عقد الشركة وهذه الأنواع هي :
أ-البطلان لعيب في الرضا او نقص في الاهلية :اذا كان رضا احد الشركاء معيبا بعيب من عيوب الإرادة كالغلط ، الاكراه او التدليس او كان الشريك قاصرا او ناقص الاهلية ، فان عقد الشركة يكون قابلا للإبطال لمصلحته هو دون غيره ، و يصبح حق الشريك في طلب الابطال بالإجازة او التقادم ، و مدة التقادم 5 سنوات من يوم اكتشاف العيب او 10 سنوات من تمام العقد على ان نأخذ بأقصر الآجال و ذلك حسب المادة 101 ق م ج .
يختلف تقرير البطلان بحسب نوع الشركة فاذا كنا بصدد شركة اشخاص و تمسك الشريك بحقه في طلب الابطال فان ذلك يؤدي الى حل الشركة و تصفيتها ما لم يتفق الشركاء بعد ذلك على الاستمرار فيها مع اخراج ذلك الشريك ، اما اذا كنا بصدد شركات الأموال او الشركات المختلطة فان تمسكهم بحقهم في طلب الابطال لا يؤدي الى حل الشركة بل تستمر و يخرج ذلك الشريك من الشركة بعد تقويم حصته مع ملاحظة انه اذا كان العيب قد شاب رضا كافة المؤسسيين فان العقد يبطل في هذه الحالة وفقا لأحكام المادة 733 ق ت ج .
و نشير الى انه يجب التفرقة بين عيوب الرضا و نقص الاهلية .
و نشير الى ان البطلان المترتب عن عيوب الرضا او نقص في الاهلية يجوز تصحيحه و ذلك عن طريق انذار صاحب العيب للقيام بما يلي :
-اما تصحيح هذا الاجراء و ذلك عن طريق إجازة عقد الشركة أي التصريح بتنازله عن حقه في طلب الابطال و يقوم بشهر ذلك التصريح لدى المركز الوطني للسجل التجاري .
-يجب عليه رفع دعوى ابطال عقد الشركة خلال 06 اشهر من انذاره و خلال نظر الدعوى و قبل صدور الحكم فيها يجوز للشركة او احد الشركاء و تفاديا لحل الشركة اذا كنا بصدد شركات الأشخاص شراء حصة هذا الشريك و للقاضي السلطة التقديرية لقبول هذا الشراء او ابطال العقد وفق ملابسات ابرام العقد و الظروف المحيطة به وفقا لأحكام المادة 738 ق ت ج .
ب- البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل و السبب :اذا اثبت ان الشركة قامت مستوفاة لجميع الاركان لكن أنشأت من اجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام او الآداب العامة كان العقد باطلا ، و البطلان في هذه الحالة بطلان مطلق أي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به سواء كان شريك او غير شريك و يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها و يؤدي هذا البطلان الى زوال الشركة باثر رجعي و في هذا الشأن ثار خلاف و جدل فقهي كبير حول مسألتين :
-حق الغير بالنسبة لهذه الشركة :يرى جانب من الفقه ان بطلان عقد الشركة بسبب عدم مشروعية المحل او السبب يؤدي الى بطلان الشخص المعنوي أي الشركة و يترتب عن ذلك بطلان جميع تصرفاتها سواء فيما بين الشركاء او في مواجهة الغير و هنا يكون الغير قد فقد كل حقوقه في مواجهة الشريك .
غير ان الراي الراجح في الفقه يميز بين ما اذا كان الغير حسن النية او سيئها أي ما اذا كان هذا الغير يعلم بغرض الشركة الغير مشروع او لا يعلم فان كان حسن النية فله ان يطالب الشركاء بتنفيذ العقد رغم ان

سببه او محله غير مشروع اما اذا كان سيء النية جاز التمسك في مواجهته بالبطلان و هذا هو الراي الذي اخذ به المشرع الجزائري وفقا للمادة 742 ق ت ج .

-على أي أساس تصفى الشركة : اختلف الفقه حول هذه المسالة الى 03 اراء :

1/ ذهب رأي الى ان الشركة تصفى وفق عقدها التأسيسي . انتقد هذا الراي على أساس ان هذا العقد باطل فكيف تتم تصفيته على أساسه .

2/ اما الرأي الثاني فيرى انها تصفى على أساس القانون ، و انتقد هذا الرأي كذلك على أساس ان القانون لا يعترف بهذه الشركة فكيف تصفى على أساسه .

3/ و يرى الرأي الثالث انها لا تصفى و انما تصادر أموالها و تذهب الى الخزينة العامة .

-فصل المشرع امره في هذه المسألة وفقا لأحكام المادة 741 ق ت ج و تبنى من خلالها الرأي الأول و هو ان الشركة تصفى وفق قانونها الأساسي .

و نشير في الأخير ان عقد الشركة مادام يزول بأثر رجعي فانه يجوز للشركاء استرداد حصصهم التي قدموها و من لم يقدم حصته لا يلزم بتقديمها .

ج-البطلان المؤسس على تخلف احد الأركان الموضوعية الخاصة :اذا تخلف احد الأركان الموضوعية الخاصة فان الجزاء المترتب على ذلك ليس البطلان و انما انعدام وجود الشركة بالنظر لفقدانها المقومات و الأسس التي تقوم عليها ، لكن هذا البطلان يجوز تصحيحه وفق ما يلي :

-ففي حالة عدم اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء فان المشرع في اغلب الحالات منح مدة سنة للشركاء لتصحيح هذا البطلان او تحويل الشركة الى نوع اخر ، فمثلا في شركة المسؤولية المحدودة اذا فاق عدد الشركاء 20 شريك فيجب ارجاعها الى حد 20 شريك او تحويلها الى شركة مساهمة خلال سنة او القضاء ببطلانها .

اما في حالة اعفاء احد الشركاء من تحمل الخسائر فهنا نميز بين شركات الأشخاص و شركات الأموال ففي شركات الأشخاص يبطل العقد طبقا لنص م 426 ق م ج ، اما بالنسبة لشركة المساهمة و شركة ذات المسؤولية المحدودة لم يخضعها المشرع لأحكام البطلان و انما استثنى هاتين الشركتين طبقا لنص المادة 733 ق ت ج و التي اقرت ببطلان الشرط مع بقاء عقد الشركة صحيحا .

اما في ما يخص البطلان بسبب عدم تقديم الحصص و الحد الأدنى لرأس مال الشركة و نظرا للتفصيلات التي نص عليها المشرع سنؤجل دراستها الى حين التطرق الى كل شركة على حدى .

د-البطلان المؤسس على تخلف الأركان الشكلية :من خلال نصوص المواد 418 ق م و 545 – 548 ق ت فان المشرع اوجب كتابة الشركة كتابة رسمية و الا كانت باطلة فيما بين الشركة اما فيما يتعلق بالغير فانه وفقا للفقرة 03 من م 545 ق ت ج فان العقد صحيح بالنسبة له و يجوز له ان يثبت الشركة بكافة طرق الاثبات لان عقد الشركة بالنسبة اليه واقعة مادية مادام انه ليس طرفا في العقد و الوقائع المادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات .

ان البطلان المترتب عن تخلف الشكلية ليس بالبطلان المطلق رغم انه يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة و الدفع به ولو لأول مرة امام المحكمة ، و ليس بالبطلان النسبي رغم انه يجوز تصحيحهو هذا ما حدى بالفقه الى اعتباره انه بطلانا من نوع خاص و يتميز هذا البطلان بالخصائص التالية :

-يجوز للغير التمسك ببطلان الشركة لتخلف الشكلية و ذلك حتى يتسنى له باعتباره دائنا شخصيا لأحد الشركاء ان ينفذ على حصة مدينه بعد بطلان الشركة و دخول هذه الحصة في ذمة مدينه الشريك و على العكس من ذلك يجوز للغير اذا كانت له مصلحة ان يتمسك بالشركة و له ان يثبت وجودها بكافة طرق الاثبات حتى يستطيع ان يطالبها بالتزاماتها باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مالية مستقلة عن باقي الشركاء.

-لا يجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير حتى يتمكنوا من التحلل من التزاماتهم لأنه لا يجوز لاحد ان يستفيد من خطأه و اهماله .

-يجوز لأي شريك ان يتمسك بهذا البطلان في مواجهة باقي الشركاء حتى لا يبقى في شركة مهددة بالبطلان بسبب عدم احترام الإجراءات الشكلية .

2/ تقادم دعوى البطلان :تنقضي دعوى بطلان الشركة بالتقادم بانقضاء 03 سنوات من يوم العلم بسبب البطلان او بمرور 05 سنوات او 15 سنة من تاريخ العقد حسب سبب البطلان مع الاخذ بأقصرالآجال الا فيما يخص البطلان المستند الى عيب في الرضا او فقد الاهلية فان مدة التقادم هي 06 اشهر من تاريخ الإنذار (الإنذار بتصحيح هذا العيب) او 10 سنوات من تمام العقد .

اما بالنسبة لدعاوى المسؤولية الناجمة عن ابطال الشركة فإنها تتقادم بمرور 03 سنوات من سيرورة حكم البطلان حائزة لقوة الشي المقضي فيه م 743 ق ت ج .

3/ نظرية الشركة الفعلية : تعتبر نظرية الشركة الفعلية نظرية قضائية استنبطها القضاء الفرنسي حيث سعى القضاء التجاري لإرسائها من اجل العمل على الحد من اثار البطلان التي تقضي بها القواعد العامة لأنه في حالة تقرير البطلان يجب إعادة الطرفين الى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرام العقد و اذا طبق هذا الأثر فنكون قد تجاهلنا التصرفات التي قامت بها الشركة في تعاملها مع الغير الذي لا يعلم ما ينطوي عليه عقدها من أسباب البطلان و من ثم المساس بالمراكز القانونية التي استقرت نتيجة هذا التعامل وبالضافة الى العوامل الاقتصادية فقد استقر القضاء التجاري على ان اثر البطلان في حالة تقريره لا يسري الا بالنسبة للمستقبل و بالتالي تبقى التصرفات التي قامت بها الشركة قبل تقرير البطلان صحيحة ، و الاعتراف بالشركة خلال تلك الفترة ما هو الا اعتراف بالوجود الفعلي او الواقعي ولا يرتكز على أساس قانوني لذلك سميت بشركة الواقع .

1-الأسس الفقهية لهذه النظرية :اختلف الفقه حول تأسيس هذه النظرية على النحو التالي :

-الرأي الأول : ذهب أصحابه الى القول بتحميل الشركاء المسؤولية اتجاه الغير الذي يلحقه ضرر نتيجة تعامله مع الشركة التي لم تكتمل أركانها .

-الرأي الثاني : يعتبر عقد الشركة من العقود المستمرة أي التي تتنفذ يوما بعد يوم فاذا تقرر بطلانها فان اثره لا يمتد الى الماضي حتى ولو تطلب الامر حل الشركة و تصفيتها .

-الرأي الثالث :يأخذ هذا الراي بنظام حل و تصفية الشركة اذا شابه عيب من العيوب بدلا من بطلانه .

-الرأي الرابع : على التشريعات ان تحدث نظاما وقائيا للقضاء على اثار بطلان الشركات في حالة اخلال أي ركن من اركانها .

موقف المشرع :

من خلال استقراء احكام القانون التجاري و المدني نجد ان المشرع يميل الى الاخذ بالراي الرابع حيث يعمل جاهدا الى تصحيح عقد الشركة متى زال سبب البطلان و هذا ما هو مستقر في احكام المادة 735 ق ت ج ، اما من حيث السند القانوني فيمكن ان نستشفه من نص م 02/418 ق م ج " غير انه لا يجوز ان يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له اثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه احدهم بطلب البطلان " ، من خلال هذا النص نجد ان المشرع يريد المحافظة على المراكز القانونية التي استقرت ، بأنه يقرر مبدأين :

-حماية الغير الذي اطمأن لقيام هذه الشركة .

-اعتبار الشركة موجودة في الماضي فقط أي ان البطلان ليس له اثر رجعي .

2-نطاق نظرية الشركة الفعلية :لقد تم إيجاد هذه النظرية للحد من اثار البطلان الا ان مجال تطبيقها ليس مجالا حرا و انما تطبق في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة البطلان و الجزاء الذي رتبه المشرع و من ثم فهناك حالات رغم وجود البطلان الا اننا لا نكون بصدد شركة فعلية منها :

أ/ لا يمكن الحديث عن الشركة الفعلية اذا لم تكن الشركة قد تكونت فعلا او تكونت و لم تدخل في معاملات مع الغير لان سبب عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان منتفي في هذه الحالة .

ب/ لا اعمال لنظرية الشركة الفعلية في حالة بطلان الشركة بسبب عدم مشروعية غرضها لمخالفتها النظام العام و الآداب العامة .

ج/ لا اعمال لنظرية الشركة الفعلية اذا انتفى ركن نية الاشتراك او لم يتفق في العقد على تقديم الحصص لان عدم وجود هذين الركنين ينفي وجود الشركة فلا تقوم قانونا ولا فعلا .

- وعموما تنطبق الشركة الفعلية في حالات البطلان النسبي و حالات البطلان الخاص او تخلف بعض الشروط التي يتطلبها القانون كتعدد الشركاء و مقدار رأس المال .

- و نشير في الأخير الى انه يجب التفرقة بين الشركة الفعلية و الشركة التي تكونت بحكم الواقع و هي الشركة التي لا يتوفر لدى مؤسسيها النية لتكوين شركة بالمعنى القانوني فهي شركة تنشأ بطريقة تلقائية وتتجه ارادتهم فيها الى التعاون بقصد استغلال مشروع معين و تقسيم الأرباح الناتجة عن هذا الاستغلال .

3-اثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية :يقوم النظام القانوني للشركة الفعلية على أساس انها شركة صحيحة في الفترة بين تكوينها و حتى الحكم ببطلانها و يترتب على ذلك اثار نوجزها في ما يلي :

أ/ بالنسبة للشركة كشخص معنوي : تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية افتراضا او قانونا في الفترة الممتدة من تكوينها الى غاية الحكم ببطلانها و من ثم فان كل تصرفاتها تعتبر صحيحة منتجة لأثارها ويجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بالنسبة للغير و كذلك تخضع الشركة الفعلية لالتزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية و دفع الضرائب ، بالإضافة الى انه يجوز شهر افلاسها في حالة ما اذا توقفت عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها أي قبل الحكم ببطلانها او اثناء عملية التصفية .

ب/ بالنسبة للشركاء : في حالة بطلان الشركة و تصفيتها تقسم موجوداتها و الأرباح و الخسائر طبقا للشروط المحددة في العقد التأسيسي و يجبر كل شريك لم يقدم حصته على تقديمها و كذلك يكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة حسب نوع الشركة و طبيعة الدين و شروط العقد التأسيسي .

ج/ بالنسبة لعلاقة الشركة مع الغير : تعتبر التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة منتجة لكافة اثارها ، و يجوز لدائني الشركة التمسك ببقائها ليتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء و لهم حق كذلك في طلب شهر افلاس الشركة و تقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس ، و في حالة تعارض اراء الدائنين بحيث يتمسك بعضهم ببقاء الشركة و اخرون يتمسكون ببطلانها فيرجح طلب القائمين بالبطلان لأنه هو الأصل الذي يتفق مع الحكم من تقرير قواعد البطلان .

د/ بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين : يحق لهم التمسك بالبطلان اذا كانت لهم مصلحة في ذلك و تتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة اثر الحكم بالبطلان.

المطلب الخامس : الشخصية المعنوية

تعتبر الشركة شخصا معنويا بعد شهرها لدى مصالح السجل التجاري و اكتساب الشركة لهذه الشخصية له حدود و نظام و تترتب عليه نتائج .

1/ حدود و نطاق الشخصية القانونية للشركة :

بمقارنة المادة 417 ق م ج و المادة 50 من نفس القانون فان الشخصية المعنوية للشركة أيا كان نوعها تجارية او مدنية تبدأ بمجرد تكوينها أي بمجرد تحرير العقد المنشأ لها حتى ولو كانت شركة تجارية لم تستوفي إجراءات الشهر الا انه لا يمكن الاحتجاج بشخصيتها القانونية اتجاه الغير الا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون و رغم ذلك يجوز للغير اثبات وجودها بكافة طرق الاثبات لأنه قبل إتمام قيدها في السجل التجاري يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة و لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم وفقا لما تقضي به المادة 549 ق ت ج .

ان تمتع الشركة بالشركة بالشخصية المعنوية يمنحها جميع الحقوق و الصفات الا ما كان ملازمة لصفة الانسان حيث تنص المادة 50 ق م ج " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان ملازما لصفة الانسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون " و من ثم فانه يرد قيدان على الشخصية المعنوية للشركة :

القيد الأول : و هو خاص بالحقوق الملازمة لصفة الانسان كالزواج و الطلاق ، الميراث و النفقة ... الخ

القيد الثاني : الغرض الذي أنشأت من اجله و كل تجاوز لهذا الغرض يفقد الشركة الشخصية المعنوية .

2/ نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة :

و هذه النتائج احدثتها المادة 50 ق م ج و هي كالتالي :

1-الذمة المالية المستقلة :يقصد بالذمة المالية ما يكون للشخص من حقوق و التزامات حاضرة و مستقبلة و باعتبار الذمة المالية فكرة قانونية مفترضة فانه يقصد بها الوفاء بديون الشخص او هي وعاء افتراضي زود به القانون كل شخص لتلقي حقوقه و التزاماته و لهذا الوعاء شقان شق إيجابي و يصطلح عليه الأصول و هو الحقوق و الأموال و شق سلبي يصطلح عليه الخصوم و هو الالتزامات او الديون .

يترتب على تقرير الذمة المالية للشركة النتائج التالية :

-تخرج الحصص المقدمة على سبيل التمليك من ذمم الشركاء و تنتقل الى ذمة الشركة ولا يكون للشركاء بعد ذلك الا نصيبا من الأرباح الاحتمالية او ما تبقى من أموال بعد التصفية و من ثم فلا يجوز للدائنين الشخصيين للشركاء اثناء قيام الشركة ان يستوفوا ديونهم الا من نصيب الشريك المدين في الأرباح دون نصيبه في رأس المال وفي حالة وجود الشركة في حالة تصفية يجوز لهؤلاء توقيع حجز تحفظي على نصيب مدينهم و كل ذلك وفقا لأحكام المادة 436 ق م ج .

-تمنع المقاصة بين ديون الشركة و ديون الشركاء و من ثم فلا يجوز لمدين الشركة الامتناع عن الوفاء بدينه لها بحجة انه اصبح دائنا لأحد الشركاء كما لا يجوز لمدين احد الشركاء ان يمتنع عن الوفاء بدينه له بحجة انه اصبح دائنا للشركة و هذا نظرا لاستقلال الذمم بين الشركاء و الشركة .

-الأصل ان ذمة الشركة مستقلة عن ذمم الشركاء فاذا افلست الشركة فان ذلك يؤدي الى افلاس الشركاء و هذا في حالة شركة التضامن او الشركات التي تضم شريكا متضامنا و يرجع السبب في ذلك الى ان المسؤولية في تلك الحالة هي مسؤولية تضامنية للشركاء عن ديون الشركة عن في أموالهم الخاصة و هذه الحالة يصطلح عليها فقها بتعدد و استقلال التفليسات .

2-أهلية الشركة :للشركة أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائها او التي يقررها القانون و عقد الشركة يحدد نشاطها و الغرض من قيامها الامر الذي يحدد نطاق اهليتها ، فللشركة حرية التعاقد بالبيع ، الشراء ، الرهن و الدخول في كافة المعاملات المالية طالما كان ذلك في نطاق نشاطها و حدود غرضها و من ثم تكون مسؤولية الشركة عقدية او تقصيرية حسب الحالة ولا يمكن باي حال من الأحوال ان تمتد أهلية الشركة للتبرع لان ذلك يتنافى مع الغرض الذي انشات من اجله وهو تحقيق الربح .

3-اسم الشركة :باعتبار الشركة مشروعا ماليا فكان من الواجب ان تتمتع باسم خاص يميزها عن باقي الشركات و يتم التوقيع به على سائر معاملاتها و يختلف اسم الشركة باختلاف شكلها وفق ما يلي :

-بالنسبة لشركة التضامن و شركة التوصية فان الاسم فيها يكون عنوان الشركة وهو يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين و الذين يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة الا ان العرف جرى على ذكر اسم احد الشركاء متبوع بكلمة و شركائه او اخوانه او أولاده .

-بالنسبة لشركة المسؤولية المحدودة يجوز ان يكون لها عنوان او اسم تجاري حسب رغبة الشركاء متبوع بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة او الاحرف الأولى فيها ش ذ م م(الاسم يكون مستمد من الغرض اما العنوان فيكون اسم شريك او اكثر) .

-بالنسبة لشركة المساهمة فلا يمكن ان يكون لها عنوان و انما يكون لها اسم فقط و هذا الاسم يستمد من غرضها و يجب ان يتبع بتحديد شكلها أي ذكر شركة مساهمة او الاحرف الأولى لها و كذلك المشرع اوجب ان يذكر بجانبه مبلغ رأس ماله .

4-موطن الشركة : يقصد بالموطن المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها الرئيسي أي المكان الذي توجد فيه أجهزة الرقابة ، بالنسبة للشركة الأشخاص فان موطنها هو المكان الذي يباشر فيه المدير عمله ، اما بالنسبة لشركة الأموال فهو المكان الذي تعقد فيه اجتماعات مجلس الإدارة فقد نصت المادة 545 ق ت ج يكون موطن الشركة في مركز الشركة ، فالمشرع من خلال هذا النص الغامض لم يوضح لنا المقصود بالموطن

هل هو مكان النشاط او مركز الإدارة ، و نظرا لخلو القانون التجاري للنص فلا بد بالرجوع الى القانون المدني ، و من خلال المادة 427 ق م ج فان المقصود بالمركز هو مركز الإدارة أي المكان الذي تباشر فيه الشركة اعمالها القانونية ، يجب ان ينص في عقد الشركة على موطنها و يجوز ان تتخذ ما تشاء لها من الفروع لتسهيل التعاون مع زبائنها ، و للموطن أهمية بالغة في حياة الشركة فهو الذي يحدد الاختصاص القضائي لمنازعات الشركة و المحكمة المختصة لشهر افلاسه و الإدارة المختصة لقيدها في السجل التجاري ...الخ

5-جنسية الشركة : لجنسية الشركة أهمية بالغة باعتبارها شخصا معنويا ، فكلما اكتسبت الشركة جنسية الدولة تمتعت بالمزايا التي تقررها تشريعات ذلك البلد و تستحق حماية تلك الدولة ، و من خلال الاطلاع على القانون المدني او التجاري نجد ان المشرع لم يحدد بنص صريح مسألة جنسية الشركة الا انه و بالرجوع الى احكام المادة 5/50 ق م ج و المادة 547 ق ت ج فقد نص المشرع على القانون الواجب التطبيق على الشركات و ذكر ان الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج و لها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الجزائري في الجزائر ، و تسري عليها قوانين الدولة ، و اختلف الفقه و القضاء حول مسألتين في جنسية الشركة :

المسألة الأولى : هل يلزم لشركة جنسية ؟

انقسم الفقه و القضاء حول هذه المسألة الى رأيين :

-الأول :يذهب الى انه لا يلزم للشركة كشخص معنوي جنسية كجنسية الافراد و يستدلون في ذلك الى ان الجنسية هي رابطة قانونية و سياسية بين الدولة و الافراد المكونين لها ، كما ان الجنسية تقوم على روابط عاطفية و روحية و من ثم فلا يمكن تصور جنسية الأشخاص الاعتبارية ، بالإضافة الى ان الشركة تستطيع القيام بوظائفها الاقتصادية دون الحصول على جنسية دولة معينة .

-الثاني :ذهب الى القائل انه يلزم لكل شركة جنسية و ذلك حماية لنفسها و كذلك حماية للدولة من نشاط شركات الدول المعادية او ذات المصالح المتعارضة ، و يستندون كذلك الى ان الجنسية نظام قانوني يقوم على الانتماء للدولة وهو امر يمكن تصوره بالنسبة للأشخاص الاعتبارية اما بالنسبة للتشريعات المقارنة تأخذ بالراي الثاني .

المسألة الثانية : ماهو معيار تحديد الجنسية ؟

اختلف الفقه في هذه المسألة و انقسم الى 03 اراء :

-الأول : يرى بان جنسية الشركة تتحدد بمكان تواجد أجهزة الرقابة و الاشراف و قد تم الاخذ بهذا الراي اثناء قيام الحرب العالمية الأولى حيث رأت السلطات الفرنسية ان الكثير من الشركات تحمل الجنسية الفرنسية لوجود مركز ادارتها الرئيسي بفرنسا مع انها في الواقع شركات ألمانية او نمساوية توجد أموالها في المانيا او النمسا ، و قد تساءلت السلطات الفرنسية كيف يتسنى وضع مثل هذه الشركات تحت الحراسة مع انها تحمل الجنسية الفرنسية و من المقرر ان الشركات لا توضع تحت الحراسة ، و انتهى الامر الى ضرورة مراقبة الشركات و الاخذ في الاعتبار بالواقع الحقيقي دون الاكتفاء بالمظهر الخارجي و من ثم وضع كل الشركات التي تكون ادارتها الحقيقية كلها او بعضها او يكون رأس مالها كله او بعضه بين ايدي الأعداء تحت الحراسة ولو كانت جنسيتها الظاهرة فرنسية .

-الثاني :ذهب الى القول ان المعيار المتخذ في تحديد الجنسية هو معيار جنسية الشركاء و ذهب هذا الراي الى القول بهذه الفكرة تجنبا للحالة الفرنسية المذكورة أعلاه .

-الثالث :ذهب الى القول ان الجنسية تحدد بمركز الإدارة الرئيسي .

اما بالنسبة لموقف المشرع فانه يفرق بين الشركات الوطنية و الأجنبية ، فالشركات الوطنية تحدد جنسيتها بمكان وجود مركز ادارتها الرئيسي ، اما الشركات الأجنبية فتتحدد جنسيتها بمكان الاستغلال او النشاط المادي حتى ولو كان مركز ادارتها الحقيقي بالخارج .

6-ممثل الشركة : لا يتسنى للشركة باعتبارها شخصا معنويا القيام بالنشاط الاقتصادي مثل الأشخاص الطبيعية لذا وجب ان يعين شخص او اشخاص طبيعيين يمثلون في علاقاتها مع الغير وهم المديرون الذين يعملون لحسابها ، و يقوم هؤلاء بأعمال الإدارة و التصرف التي تدخل في غرض الشركة و يوقعون باسمها العقود ، يمثلونها امام السلطات القضائية و الإدارية ، و ممثلي الشركة قد يكونوا من الشركاء كما قد يكونوا من الغير .