حصة الأعمال الموجهة رقم 1 في مادة قانون الشركات

الموضوع: ماهية عقد الشركة

I. تحديد مفهوم الشركة وبيان طبيعتها القانونية

أولا: مفهوم الشركة

أ- تعريف الشركة: لا يوجد تعريف للشركة في القانون التجاري ضمن الأحكام الخاصة بالشركات لذا ينبغي الرجوع إلى الشريعة العامة أي القانون المدني. لا سيما، المادة 416 المعدلة منه التي نصت على ما يلي: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

إن الصياغة الجديدة للنص القانوني المذكور أعلاه توحي بأن المشرع الجزائري قد اعتمد مفهوما موسع للشركة، إذ الهدف من تكوينها لا يقتصر فقط على تحقيق الربح وتجنب الخسارة وإنما تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة.

ب- التطور التشريعي لأحكام الشركات في الجزائر: تأثر المشرع الجزائري عند تنظيمه للشركات التجارية بقانون الشركات الفرنسي رقم 66-537 الصادر بتاريخ 24 جويلية 1966 في كل الأحكام، وقد خصص المشرع لموضوع الشركات التجارية الكتاب الخامس من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري وذلك في المواد من 544 إلى 842 من القانون التجاري، وكان هذا الأمر يقتصر على ثلاثة أنواع من الشركات: شركات التضامن، المسؤولية المحدودة والمساهمة، وبتطور قانون الشركات خلال التسعينات لجأ المشرع إلى تعديل القانون التجاري بقوانين لاحقة أهمها المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل1993، حيث أدخل المشرع أنواع أخرى من الشركات وهي: شركة التوصية البسيطة من المادة 563 مكرر إلى المادة 563 مكرر 10 والتوصية بالأسهم من المادة 715 ثالثا إلى غاية المادة 715 ثالثا 10 وكذا شركة المحاصة من المادة 795 مكرر1 إلى 795 مكرر5 من القانون التجاري، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الجزائري قد أجرى تعديلات وتثمينات هامة على كل من شركتي المساهمة والمسؤولية المحدودة، وبالنسبة لهذه الأخيرة فقد تممها بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 حيث اعترف بما يسمى بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الوحيد ذلك في المادة 564 والمادتين 590 مكرر1 و590 مكرر2 من القانون التجاري لتفادي الشركات الوهمية، وبهذا أصبح القانون التجاري يعرف أنواع مختلفة للشركات تتمثل في خمسة أنواع بحسب الشكل، وواحدة بحسب الموضوع حيث ينص المشرع في المادة 544 من القانون التجاري على ما يلي:" يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها. تعدّ شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها". كما أدخل عدّة تعديلات على الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمقتضى القانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المتضمن تعديل القانون التجاري نذكر أهمها: تحديد الحد الأقصى لعدد الشركاء فيها وهو 50 وإمكانية الشريك تقديم العمل ومنح للشركاء تحديد مبلغ رأس مال هذه الشركة بكل حرية في القانون الأساسي.

ثانيا: الطبيعة القانونية للشركة

اختلف الفقه الكلاسيكي حول تحديد الطبيعة القانونية للشركة فمنه من رأى بأنها عقد والبعض الآخر اعتبرها نظام قانوني.

أ- النظرية الأولى: الشركة عقد

إن نص المادة 416 من القانون المدني قبل وبعد التعديل تعتبر الشركة عقد باستثناء المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، إن هذا الحكم القانوني يفرض لتكوين الشركة شخصين طبيعيين أو اعتباريين فأكثر، بالإضافة إلى أن الشركة تخضع للأركان العامة لصحة العقود بوجه عام وهي: التراضي، المحل، السبب والأهلية. وبالتالي، إن الشركة تحتاج إلى الإرادة حتى تنشأ أي أن رضا الشريك يعدّ شرطا أساسيا حتى تقوم الشركة صحيحة، فالمساهمة في تأسيس الشركة هو عمل إرادي وإن كان من جانب واحد. هكذا يمكن القول أن الشركة هي تنظيم إرادي لمجموعة الأشخاص المكونة للشركة أساسه العقد.

بيد أن الاعتماد على العقد للقول بمشروعية وجود الشركة لا يعد كافيا وحده. بحيث أن المشرع وضع أحكاما آمرة بشأن الشروط والأركان الواجب توفرها لتكوين الشركة، منها ما يتعلق بجميع الشركات وبعضها الآخر خاص بنوع معين من الشركات. فضلا عن ذلك فإن الشركة لا تتمتع بالشخصية القانونية إلا بعد قيدها في السجل التجاري. كما أنه يكفي لتعديل القانون الأساسي في شركات الأموال توفر أغلبية الشركاء لاسيما في شركات المساهمة هذا على خلاف شركات الأشخاص إذ أن تعديل قانونها الأساسي يفرض إجماع الشركاء.

ب–النظرية الثانية: الشركة نظام قانوني

يستند الرأي القائل بأن الشركة نظام قانوني على وجود أحكام قانونية آمرة تخضع لها الشركات " فالشركة نظام قانوني مصدره التشريع الذي يقوم في مجموعه على قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها". إن المديرين يكلفون أساسا بوضع سياسة مشتركة ولا يعدون وكلاء عن الشركاء. كما أن قرارات التي تتخذ من طرف الشركاء تكون قابلة للإبطال إذا كانت مخالفة لمصلحة الشركة. بالإضافة إلى أن هذا الرأي مجسد قانونا في الأحكام الخاصة بالشركات منذ 1996 بناءا على الأمر رقم 96-27، السالف الذكر الذي أجاز تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة بالإرادة المنفردة لشخص واحد.

ما يعاب على هذا الرأي استبعاد التصرف القانوني ذات الطبيعة التعاقدية الذي يعد أساس تكوين الشركة، والاستناد إلى التصرف بالإرادة المنفردة من خلال المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري الذي يعدّ استثناءا.

ج– النظرية الثالثة: الشركة عقد ونظام قانوني

إن الشركة لا تعد عقدا بشكل مطلق ولا نظاما قانونيا بشكل مطلق وإنما هي كيان تتعايش فيه أحكام ذات طبيعة تعاقدية وأخرى ذات طبيعة نظامية آمرة. بيد أن، الأولى تظهر بصورة واضحة في شركات الأشخاص خاصة شركة التضامن أكثر منها في شركات الأموال. لا سيما، شركة المساهمة.

II. تحديد السمات المميزة لعقد الشركة وتمييزه عن بعض العقود

أولا: تحديد السمات المميزة لعقد الشركة

أ– ينبثق عن عقد الشركة شخص معنوي، بحيث أن الأموال المقدمة من طرف الشركاء تكون في مجملها ذمة مالية خاصة بالشركة مستقلة عن ذمة الشركاء.

ب– الشركة عقد شكلي وهي كذلك لأنها لا تنعقد إلا بالكتابة حيث نصت المادة 418 من القانون المدني على:" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا". كما نصت المادة 545 من القانون التجاري على:" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة".

ج– تعد الشركة عقدا محددا وليس احتماليا وقد يتوهم أنها عقد احتمالي من احتمال أن يساهم الشريك في خسائر الشركة إذا خسرت بدلا من أن تربح. ولكن العقد يكون محددا إذا كان المتعاقد يعرف وقت العقد قدر ما يعطي وقدر ما يأخذ، والشريك يعرف ذلك، فهو يعطي حصته من رأس المال ويساهم في نصيب معين من الأرباح إذا وجدت، وهذا كاف لجعل العقد محددا. أما احتمال الخسارة فلا يجعل عقد الشركة عقدا احتماليا.

وعلاوة على ذلك أوجب المشرع أن يحدد عقد الشركة شكلها، مدتها، عنوانها أو اسمها، موضوعها ورأس مالها ومركزها (المادة 546 من القانون التجاري)

د– عقد الشركة من عقود المعاوضة والملزمة للجانبين إذ أن كل شريك يقدم مال عيني أو نقدي مقابل الحصول على أرباح وكذلك إنه ملزم لجميع أطرافه ويتجلى ذلك في أن كل شريك يلتزم نحو شريكه كما أن الشركة تلتزم نحو كل شريك بالتزامات معينة.

ثانيا: تمييز عقد الشركة عن بعض العقود

أ–تمييز عقد الشركة عن عقد العمل: تنص المادة 2 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي:" يعتبر عمالا أجراء في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى المستخدم".

يستخلص من التعريف المذكور أعلاه أن العمل الذي يقدمه العامل يتمثل في جهد فكري أو بدني وهو يتشابه في بعض الأحيان مع ذلك العمل الذي يتقدم به الشريك في الشركة، بحيث أجاز له القانون صراحة ذلك " تقديم حصة من عمل". لا سيما، عندما يطالب رب العمل العامل بتكثيف والزيادة من جهده مقابل نصيب من الأرباح فضلا عن الأجر الذي يتقاضاه. وعلى مثال الشريك فإن العامل له أن يشارك في إدارة الشركة إلا أن هذه المهمة تنتهي بانتهاء عقد العمل، كما أن العلاقة بين رب العمل والعامل هي علاقة تبعية وإشراف، بينما العلاقة في ما بين الشركاء يحكمها مبدأ المساواة إلى جانب الرغبة في الاتحاد وتحمل المخاطر. لذا، لا مجال للحديث عن التبعية والخضوع بين الشركاء في عقد الشركة.

ب–تمييز عقد الشركة عن عقد البيع – بيع المحل التجاري–: نصت المادة 351 من القانون المدني بأن:" البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". قد يتفق بائع ومشتري المحل التجاري بأن يكون للأول نصيب في الأرباح التي قد تتولد عن استغلال المحل التجاري لمدة معينة من الزمن عوض أن يدفع له ثمن نقدي معلوم دفعة واحدة أو على عدّة دفعات. فهنا يتشابه بيع المحل التجاري بهذا الشكل مع عقد الشركة ذلك من عدّة نواحي نذكر منها: تقديم البائع الأموال العينية (المحل التجاري مال منقول معنوي) والمشتري يقدم عمل (مقدم صناعي). بيد أن، هذا العقد لا يعدّ عقد شركة لانتفاء نية الاشتراك بالإضافة إلى أن البائع لا يجوز له أن يتدخل في استغلال المحل التجاري وإدارته إذ أن هذه الأخيرة يتولاها المشتري خلافا للشريك الذي يمنح له القانون الحق في إدارة الشركة كقاعدة عامة وأن يراقب إدارتها في حالة عدم تعيينه.

ج–تمييز عقد الشركة عن عقد القرض: تنص المادة 450 من القانون المدني على: " قرض الاستهلاك هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، والقدر، والصفة". قد يشترط المقرض على المقترض إذا كان القرض بهدف استثمار المال في مشروع تجاري أو اقتصادي أن يكون له نصيب من

الأرباح التي تنتج عن هذا المشروع. في هذا الوضع يلتبس الأمر بين عقد القرض وعقد الشركة من عدّة نواحي لعل أهمها: تقديم الأموال النقدية والمشاركة في الأرباح. غير أن، هذا العقد لا يعدّ عقد شركة لأن المقرض لا تكون له مساهمة إيجابية في الشركة بالإضافة إلى انتفاء نية الاشتراك ولا يتحمل الخسائر التي تنجم عن استثمار المشروع.

د–تمييز عقد الشركة عن عقد المقاولة: تنص المادة 549 من القانون المدني على:" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". كما نصت المادة 550 من نفس القانون على:" يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا". قد يقترب عقد المقاولة من عقد الشركة إذا تعاهد رب العمل بأن يقدم للمقاول نسبة من الأرباح إذا قام بعمله بشكل جيد. ولكن هذا العقد يظل يختلف عن عقد الشركة لتخلف نية الاشتراك وتحمل الخسائر من طرف المقاول.

❖ **نشاط موّجه للطلبة:**

– قارن بين الشركة والجمعية مبرزا أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

حصة الأعمال الموجهة رقم 2 في مادة قانون الشركات

تأسيس الشركات التجارية

الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع مالي بتقديم حصة من المال أو العمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة.

ويفهم من هذا التعريف أن الشركة كأي عقد يفرض لتأسيسها أركان موضوعية عامة وهي التراضي، الأهلية، المحل والسبب بالإضافة إلى أركان موضوعية خاصة تتمثل في تعدد الشركاء، تقديم المقدمات، اقتسام الربح وتحمل الخسارة، نية الاشتراك. وهناك أركان شكلية وهي إفراغ العقد في شكل مكتوب وقيد الشركة في السجل التجاري.

إن تخلف أحد الأركان المذكورة أعلاه يترتب عنه جزاء البطلان. بيد أن، هذا الأخير يتميز بنوع من الخصوصية في مجال الأحكام الخاصة بالشركات بحيث، لا يسري بأثر رجعي وهو ما يجرنا إلى الحديث عن نظرية الشركة الفعلية.

I. تحديد أركان تأسيس الشركات التجارية

أولا: الأركان الموضوعية لتأسيس الشركة التجارية

أ- الأركان الموضوعية العامة لتأسيس الشركة التجارية

1. **التراضي**: يشترط لانعقاد الشركة رضاء الشركاء ويجب أن يصبّ هذا الرضا على شروط العقد جميعها أي على رأس مال الشركة وغرضها وكيفية إدارتها. ويجب أن تكون هذه الإرادات ذات سلطان كامل لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة مثل الغلط التدليس الإكراه والاستغلال. وبالتالي، يمكن لمن وقع في هذه العيوب أن يبطل الشركة مثال ذلك التدليس الذي يقع عند اكتتاب الأسهم في شركة المساهمة.
2. **الأهلية**: يجب أن يكون الشريك في الشركة قد بلغ السن القانوني الذي يحدده المشرع لممارسة التصرفات القانونية وهو 19 سنة كاملة وإذا كان الشخص لم يبلغ هذا السن وبلغ سن 18 فيسمح له بممارسة التجارة بعد حصوله على الترشيد والإذن من طرف أبويه أو الوصي عليه أو مجلس العائلة والمصادقة على هذا الإذن من طرف المحكمة وقيده في السجل التجاري وفقا لما هو منصوص عليه في نص المادة 5 من القانون التجاري غير أن قواعد الأهلية تختلف باختلاف الشركات ففي شركة التضامن يجب أن يكون الشريك كامل الأهلية.
3. **المحل**: يجب التمييز بين محل الشركة أو موضوعها ومحل التزام الشركاء فبينما يقصد بمحل الشركة أو موضوعها المشروع الذي يسعى الشركاء لتحقيقه أما محل إلتزام كل شريك فهو تقديم المقدمات التي تكون في شكل نقدي أو عيني أو عملي، ويجب أن يكون محل الشركة مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة. فإذا نشئت الشركة لتزييف النقود ولتجارة المخدرات فتعتبر الشركة باطلة لأن

محلها غير مشروع وبالإضافة إلى ذلك ينبغي أن يكون هذا المحل ممكنا وقابل للتحقيق فإذا أنشئت شركة لاستغلال منجم قد نفذ ما به من مواد خام فالشركة باطلة.

4. **السبب:** يختلف المحل في عقد الشركة عن سببها الذي يتمثل أساسا في استغلال مشروع اقتصادي سواء كان تجاريا أو صناعيا يكون القصد منه تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء. ويفترض في السبب أن يكون مشروعا في جميع الصور، غير أنه إذا كان غرض الشركة أو سببها غير مشروع فإن العقد يبطل.

ب– الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس الشركة التجارية: يحصر الفقه الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة في أربع أركان:

1) **تعدد الشركاء:** لإبرام عقد الشركة يفترض وجود شخصين طبيعيين أو معنويين أو أكثر، لأن تدخل أكثر من شخص ضروري لتحقيق الغرض الاقتصادي من العقد وهو جمع الأموال وتحقيق المشروع المشترك. لقد تدخل المشرع في تحديد الحدّ الأدنى والأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات.

2) **المقدمات:** هي جوهر الشركة وبدون تقديمها لا تستطيع الشركة أن تمارس عملها والمقدمات ثلاث أنواع، فقد تكون مبلغا من النقود أو أموال عينية أو عمل:

–المقدمات النقدية: يلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه وطبقا للشروط التي تراضى عليها وإذا لم يفي بحصته وجب عليه تعويض الشركة (المادة 421 من ق. م. ج.).

–المقدمات العينية: هذه الأخيرة إما أن تقدم على سبيل الملكية ويطبق بشأنها عقد البيع أو على سبيل الانتفاع ويطبق بشأنها أحكام عقد الإيجار (المادة 422 ق. م. ج.) مثل قطعة أرض، سيارة، عتاد ومواد أولية...إلخ.

–تقديم العمل: يجوز للشريك تقديم العمل بدلا من النقود والأموال العينية والعمل الذي يصح اعتباره مقدم هو العمل الفني. يجوز تقديم العمل وفقا للمادة 423 من القانون المدني في الشركات المدنية حيث أن الأمر جائز في كل هذه الشركات. أما في الشركات التجارية فيختلف من شركة إلى أخرى فهو جائز بالنسبة للشريك في شركة التضامن والشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة وبالأسهم وشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقا للقانون رقم 15–20 المتضمن تعديل القانون التجاري، السالف الذكر. أما المساهم في شركة المساهمة والموصي في شركة التوصية فالأمر ليس جائز بالنسبة لهما بناء على نص قانوني.

كيف يتم تقدير الحصص العينية؟ إن المقدمات التي يقدمها جميع الشركاء تقدر قيمتها في عقد الشركة لأن توزيع الأرباح والخسارة يكون عادة بالنسبة للحصص ما عدا بالنسبة لحصة العمل، التي يصعب تقويمها بالنقود ولهذا فهي لا تدخل في تكوين رأس مال الشركة.

3) **اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر:** الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح وتوزيعها بين الشركاء. وعنصر السعي وراء الربح هو الذي يميز الشركة عن الجمعية. ويعتبر اقتسام الأرباح والخسائر من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، فنصت المادة 425 من القانون المدني على ما يلي:"إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال. فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك

الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة. وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا آخر كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه".

وبناءا على نص المادة 426 من القانون المدني إذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء يساهم في أرباح الشركة دون تحمل خسائرها كان عقد الشركة باطلا. ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدّم سوى عمله من المساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله. كما نصت المادة 733 في فقرتها الأولى من القانون التجاري على مايلي: "...وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل...كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني".

4) **نية الاشتراك:** إن العنصر الذي يميز عقد الشركة عن سائر العقود الأخرى الشبيهة به هو عنصر مستمد من نية المتعاقدين وهذا العنصر هو نتيجة ضرورية للصفة التعاقدية في عقود الشركات والالتزام بالمشاركة وليد إرادة الشركاء فهؤلاء لا يلتزمون إلا للأسباب التي يريدون تحقيقها. ونية الاشتراك هي السبب المباشر الذي لا يختلف فيه من شريك إلى آخر وفي كل الشركات. بحيث، تبقى نية الاشتراك سببا لازما سواء عند تأسيس الشركة وعند ممارسة نشاطها أو انقضائها في نهاية حياتها. "وتعرف بأنها الرغبة الإرادية التي تدفع الشركاء إلى التعاون في ما بينهم تعاونا إيجابيا على قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف مشتركة".

ثانيا: الأركان الشكلية لتأسيس الشركة التجارية

أ– الكتابة: نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا، سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو التجارية. غير أن، هذه الكتابة قد تكون عرفية أو رسمية، وإذا كان المشرع لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركات المدنية حيث نص على ضرورة الكتابة فقط. بيد أنه، في الشركات التجارية لا بد من إفراغها في شكل رسمي وإلا كانت باطلة وهو ما نصت عليه المادة 545 من القانون التجاري أي عن طريق الموثق.

تعدّ الكتابة بالنسبة للشركات المدنية شرطا لصحة العقد لا مجرد إثباته، أما الكتابة في الشركات التجارية فهي شرطا لصحة العقد وإثباته، ففي كل النوعين لا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بالبطلان الناجم عن تخلف هذا الشرط ولا يكون له أثر في ما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان (المادة 418 ق. م. ج.). وكذلك يجوز للغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء (المادة 545 ف.3 من ق. ت. ج.).

ملاحظة: لا يشترط الكتابة في شركة المحاصة التجارية حيث أعفاها المشرع من هذا الركن صراحة بناءا على نص المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري حيث جاء فيها:" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل. لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب، على شركات المحاصة".

لم يحدد القانون المدني البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة بل ترك الحرية للشركاء المتعاقدين في تحديد ذلك. أما المشرع التجاري فقد أوجب أن يتضمن القانون الأساسي للشركة التجارية البيانات الآتية: شكل الشركة، مبلغ رأسمالها، عنوانها أو اسمها، مركزها، موضوعها ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة (المادة 546 من ق. ت. ج.).

ب- الإشهار: أوجبت المادة 548 من القانون التجاري إيداع العقود التأسيسية والمعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التجارية وإلا كانت باطلة.

ج- القيد في السجل التجاري: اشترطت المادة 549 من القانون التجاري قيد الشركة في السجل التجاري حتى تتمتع بالشخصية المعنوية بينما الشركات المدنية فبمجرد تكوينها تكتسب هذه الشخصية (المادة 417 من ق. م. ج.).

حصة الأعمال الموجهة رقم 3 في مادة قانون الشركات

تابع لتأسيس الشركات التجارية

II. جزاء تخلف الأركان الخاصة لتأسيس الشركات التجارية (البطلان)

أولا: تحديد أسباب بطلان الشركات التجارية ومدى إمكانية تصحيحه

أ- أسباب بطلان الشركات التجارية

1- بطلان شركة التضامن بنص صريح في القانون التجاري: إن أول سبب لبطلان الشركة التجارية منصوص عليه صراحة في القانون التجاري، وهي حالة البطلان الوحيدة التي تتعلق بتأسيس شركة التضامن وهي خاصة باستكمال إجراءات الشهر حيث نص المشرع في المادة 734 من القانون التجاري أن: " يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال، دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير، بسبب البطلان. غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس".

2- بطلان الشركة التجارية المؤسس على تخلف أركان عقد الشركة:

-أسباب البطلان المؤسسة على تخلف الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة: يتعلق بحالات بطلان العقد المنصوص عليها في القانون المدني الشريعة العامة وهي التي تمس التراضي، المحل، السبب والأهلية، بحيث تعد الشركة التجارية باطلة لمجرد عدم احترام الأحكام المتعلقة بالتراضي (عدم وجود التراضي أو عيب الرضا مثل الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال) وفي ما يخص الأهلية (حينما يكون شريك واحد أو أكثر عديم الأهلية) أما المحل (عدم وجود محل الشركة أو عدم مشروعيته) ونفس الأمر بالنسبة لسبب (حالة عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته).

غير أن بطلان شركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة لا ينتج عن نقص الأهلية أو عيب الإرادة إلا إذا مسّ ذلك جميع الشركاء المؤسسين حيث نصت المادة 733 في فقرتها الأولى "..... وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين". كما أن بطلان شرط الأسد لا يؤدي إلى بطلان هاتين الشركتين وهو ما تأكده المادة 733 في فقرتها الثانية حيث جاء فيها " كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني".

-أسباب البطلان المؤسسة على تخلف الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة: تتعلق هذه الأسباب في انعدام شرط تعدد الشركاء كأن يتم تأسيس شركة بالإرادة المنفردة لشخص واحد باستثناء المؤسسة ذات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة كما تعد الشركة باطلة حالة انعدام نية الاشتراك وتقديم المقدمات أو وجود شرط يتضمن المساهمة في الأرباح دون تحمل الخسارة الذي يعدّ شرطا باطل يؤدي إلى بطلان جميع الشركات المدنية وشركة التضامن والتوصية البسيطة باستثناء شركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة كما سبق ذكره أعلاه.

–أسباب البطلان المؤسسة على تخلف الأركان الشكلية لعقد الشركة: بالرجوع إلى نص المادة 418 في فقرتها الأولى من القانون المدني يلاحظ أن المشرع رتب جزاء البطلان على عدم كتابة عقد الشركة وفي ما يخص الشركات التجارية فقد أوجب إفراغ العقد في قالب رسمي وإلا كان العقد باطلا ذلك بناءا على نص المادة 545 من القانون التجاري. كما رتب البطلان عن عدم إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وإذا لم يتم نشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وهو ما تأكده المادة 548 من القانون التجاري.

ب– تصحيح البطلان: لقد أجاز المشرع تصحيح بطلان الشركات التجارية باستثناء ذلك المؤسس عن عدم مشروعية موضوع الشركة. وبالتالي، يمكن أن يكون التصحيح بناء على دعوى، كما يجوز أن يكون عن طريق الدفع به أمام المحكمة في دعوى البطلان من قبل الشركة أو أحد الشركاء، حيث أجاز المشرع التصحيح في حالة ما إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب أو كان ناقص أهلية وذلك بإعطاء الفرصة لكل من يهمه الأمر أن ينذر الشخص المعني بهذا الإجراء إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل 6 أشهر.

وفي حالة اختيار الشريك رفع دعوى البطلان أمكن للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المذكور سالفا شراء حصة الشريك ناقص الأهلية أو المعيب رضاه لإخراجه من الشركة وتفادي البطلان. ويجوز للمحكمة التي رفعت أمامها دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو من تلقاء نفسها لإزالة السبب الموجب للبطلان. ويؤخذ على المشرع الجزائري في هذا الأمر أنه يمنع المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها بل لابد من طلبه من كل ذي مصلحة. أما عن تصحيح البطلان الناجم بسبب عدم احترام إجراء الشهر أجاز المشرع وفقا لنص المادة 739من القانون التجاري لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما، وإن لم يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء.

وتجدر الملاحظة أنه تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان. بيد أن القانون التجاري أورد استثناء على تقادم دعوى البطلان في حالتي عيب الرضا وفقد الأهلية لأحد الشركاء بناءا على نص المادة 740 بالإحالة إلى نص المادة 738 في فقرتها الأولى حيث أجاز لكل من يهمه الأمر أن ينذر الشخص المعني إما بالتصحيح أو أن يرفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار.

ثانيا: آثار بطلان الشركات التجارية (نظرية الشركة الفعلية)

الشركة الفعلية هي شركة تم تأسيسها بإرادة شخصين أو عدّة أشخاص لها علاقات مع الغير إلا أنه لم يحترم بشأنها القواعد المفروضة لتأسيسها بشكل صحيح بحيث تخلف ركن من أركانها. وبالتالي، ما هو مضمون نظرية الشركة الفعلية وما هو أساسها وهل مجالها واسع أو ضيق وما هي الآثار المترتبة عن الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة الفعلية؟

أ– مضمون نظرية الشركة الفعلية وبيان أساسها

1- مضمون نظرية الشركة الفعلية: تقضي القواعد العامة في القانون المدني بأن الحكم ببطلان العقد يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وهذا ما يعني أن للبطلان أثرا رجعيا فينهار العقد برمته وإذا كان بالإمكان تطبيق هذه القاعدة على عقد الشركة إذا كشفت أسباب البطلان منذ البداية. بيد أنه، لا يمكن تطبيقها في حالة تنفيذ هذا العقد ونشوء الشركة كشخص معنوي لأن ذلك من شأنه إهدار المعاملات التي قامت بها الشركة وإزالة آثارها، الأمر الذي سيؤدي إلى نتائج غير عادية سواء من الناحية العملية أو الاقتصادية. هكذا إذا تقرر بطلان الشركة فإن هذا البطلان يقتصر على المستقبل دون ترتيب آثاره إلى الماضي ودون أن تبطل التصرفات التي قامت بها الشركة خلال الفترة السابقة على تقرير البطلان والتي كان لوجودها في هذه الفترة وجودا فعليا وليس قانونيا لذلك، تسمى بالشركة الفعلية.

والشركة الفعلية هي نتاج الاجتهاد القضائي التجاري الفرنسي في مجال الشركات حيث قضت محكمة النقض الفرنسية" أن الشركة التي تقيد في السجل التجاري تعتبر باطلة ولكن البطلان لا يمكن الاحتجاج به على الغير لعدم تسببه في البطلان ولأن البطلان يؤدي إلى الإضرار بهم". لذا، يلاحظ من خلال هذه النظرية أن القضاء الفرنسي سعى إلى الحدّ من آثار البطلان الذي تقضي به القواعد العامة، لأن البطلان بنوعيه النسبي أو المطلق أثر رجعي، فإذا ما تم تطبيق ذلك فإنه سيؤدي إلى تجاهل التصرفات التي قامت بها الشركة في تعاملاتها مع الغير، الذي لا يعلم ما ينطوي عليه عقدها من أسباب البطلان ومن المؤكد أن ذلك سيترتب عنه المساس بالمراكز القانونية التي استقرت بسبب هذا التعامل بالإضافة إلى الآثار الاقتصادية التي تلحق الشركات والغير الذي اطمئن في تعاملاته مع الأوضاع الظاهرة فقام بالتعاقد معها طوال الفترة التي مارست فيها الشركة نشاطها بالفعل.

2- أساس نظرية الشركة الفعلية

-الأساس الفقهي: الرأي الأول: يرى بعض الفقه أنه يمكن تفسير الاعتراف بالشركة الفعلية على أساس أن عقد الشركة هو من عقود المدة، أي العقود التي يندمج فيها الزمن فيكون عنصرا جوهريا تحدد وفقا له الالتزامات الناشئة عن العقد، تماما كما في عقد الإيجار مثلا. ومن خصائص عقد المدة أن فسخه لا يسري بأثر رجعي، ومن هنا يمكن قياس بطلان عقد الشركة على فسخ عقد المدة إذا اعتبرنا عقد الشركة من عقود المدة مستمرة التنفيذ.

الرأي الثاني: ويرى جانب من الفقه أن الشركة الفعلية ما هي إلا تطبيق لنظرية الوضع الظاهر. فالاعتراف بوجود الشركة الفعلي في الفترة منذ مباشرة نشاطها وحتى الحكم ببطلانها والإبقاء على صحة التصرفات التي أجرتها مع الغير خلالها يستند إلى كون الشركة ظهرت كشركة صحيحة في نظر الغير، لا سيما أن الوضع الظاهر يكفي لحماية حقوق الغير وله تطبيقات عديدة في القانون التجاري. وعليه، فمن العدالة ألا يفاجأ الغير الذي اطمأن بحسن نية لسلامة وضع الشركة حسب الظاهر ببطلانها. ولذلك تتم معاملة الشركة الفعلية كما لو كانت صحيحة، وتتم تصفيتها حسب أحكام تصفية نوع الشركة الذي ظهرت به.

كما يرى جانب من الفقه بأنه ينبغي الأخذ بنظام حل وتصفية الشركة، إذا ما شابها عيب بدلا من بطلانها. غير أن البعض اعتبر بأنه يقع على المشرع أن يقيم نظاما وقائيا للقضاء على آثار بطلان الشركات، عندما يتم الإخلال بأي ركن من أركانها.

–الأساس القانوني: يرى تيار من الفقه الجزائري أن السند القانوني للشركة الفعلية يستخلص من نص المادة 418 من القانون المدني الجزائري التي نصت على" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد. غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

كما كرس المشرع الجزائري نظرية الشركة الفعلية في القانون التجاري من خلال نص المادة 545 التي نصت على: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل إثبات بين شركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة. يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء" وكذا المادة 734 التي تضمنت " يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال، دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير، بسبب البطلان. غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس".

ب–تحديد النظام القانوني للشركة الفعلية: يقوم النظام القانوني للشركة الفعلية على أساس أنها شركة صحيحة في الفترة من تاريخ تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها ويترتب على تقرير ذلك نتائج في مواجهة الشركة كشخص معنوي والشركاء فيما بينهم وعلى علاقة الشركة مع الغير.

1. **بالنسبة للشركة كشخص معنوي:** – يكون للشركة خلال الفترة من تكوينها حتى الحكم ببطلانها، مقوماتها فتظل محتفظة بشخصيتها المعنوية وتبقى تصرفاتها والتزاماتها صحيحة منتجة لآثارها ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما فيها البينة والقرائن.
– تظل الشركة محتفظة بشكلها ونوعها التي اتخذته منذ تأسيسها إلى غاية تصفيتها وتسري عليها أحكام التصفية المنصوص عليها في نظامها الأساسي وفي القانون التجاري طبقا لهذا الشكل.
– تخضع الشركة الفعلية خلال فترة حياتها لالتزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية ويوقع عليها الجزاءات المدنية والجزائية في حالة مخالفتها لهذه الالتزامات، كما تخضع للضرائب التجارية وتستفيد من نظام الإعفاء منه.
– إذا توقفت الشركة الفعلية عن دفع ديونها خلال فترة نشأتها قبل الحكم ببطلانها أو أثناء عملية التصفية فإنه يجوز شهر إفلاسها.
2. **بالنسبة للشركاء:** في حالة بطلان الشركة وتصفيتها تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر على ضوء ما تضمنه نظامها الأساسي من شروط. ويجب على الشركاء الذين لم يقدموا كل أو جزء من المقدمات تقديمها. ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة حسب شكل الشركة وطبيعة الدين وشروط النظام الأساسي للشركة.
3. **بالنسبة لعلاقة الشركة مع الغير:** تعتبر التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لأثارها حتى تقرير بطلانها. ويجوز لدائني الشركة التمسك ببقائها ليتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء ويكون لهم الحق بتنفيذ على أموال الشركة وفي حالة عدم كفايتها بسبب عدم تقديم عدد من الشركاء لمقدماتهم فإن لهم حق مطالبتهم بها.

❖ **نشاط موّجه للطلبة:**

– قارن بين الشركة الفعلية والشركة المنشأة من الواقع.

– قارن بين الشركة الفعلية وشركة المحاصة.

حصة الأعمال الموجهة رقم 04 في مادة قانون الشركات

شركة المحاصة

الأحكام المطبقة على شركة المحاصة

نص المشرع على شركة المحاصة في القانون التجاري من المواد 795 مكرر1 إلى 795 مكرر5 ، المادة 795 مكرر1 من القانون التجاري تنص على:" يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية". كما تنص المادة 795 مكرر2 من نفس القانون على " لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير. فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل. لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب، على شركات المحاصة". والمادة 795 مكرر3 " يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة". والمادة 795 مكرر4 " يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزما وحده حتى في حالة كشفه عن أسماء الشركاء الآخرين ودون موافقتهم". المادة 795 مكرر5 " لا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول. يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن".

I. تحديد مفهوم شركة المحاصة

أولا: تعريف شركة المحاصة

لم يعرف المشرع الجزائري شركة المحاصة إلا أنه بالرجوع إلى الأحكام القانونية لهذه الشركة المذكورة أعلاه يمكن تعريف هذه الشركة بأنها شركة مستترة لا تخضع لأي إجراء من إجراءات القيد في السجل التجاري أو إجراءات الشهر وهي تنعقد بين شخصين طبيعيين أو أكثر للقيام بنشاط تجاري بحيث يقتسمون الأرباح الناشئة عن ممارسة هذا النشاط. ومن ثم، فهي لا تتمتع بشخصية معنوية.

ثانيا: خصائص شركة المحاصة

أ–شركة المحاصة تعدّ شركة مستترة: حسب المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري حيث استعمل المشرع عبارة "لا تكشف للغير" وهذا التستر له جانب مادي أساسه إرادة الشركاء ورغبتهم في إخفاء وعدم الكشف عن هذه الشركة للغير فهم لا يريدون تكوين شخص معنوي مستقل عنهم ويبرزون هذه الرغبة في عقد الشركة أو من خلال تعاملهم مع الغير هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى جانب قانوني يتمثل في عدم إخضاع هذه الشركة لإجراءات القيد في السجل التجاري والشهر التي يفرضها المشرع على الشركات الأخرى.

ب–شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية: القاعدة العامة أن الشركات التجارية كيف ما كان شكلها لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري طبقا لنص المادة 449 من القانون التجاري، فقيد الشركة التجارية في السجل التجاري يعد حسب جانب من الفقه بمثابة عقد ميلادها. وطالما أن شركة المحاصة لا تخضع لإجراءات القيد في السجل التجاري فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ويترتب على هذا الحكم القانوني النتائج التالية:

– لا تملك الشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء. تبعا لذلك فلا تتوفر الشركة على ضمان عام يمكن التنفيذ عليه لذا، ألزمت المادة 795 مكرر4 بأن كل شريك يتعين عليه أن يتعاقد باسمه الشخصي وأن يكون ملزما وحده اتجاه الغير.

– ليس لشركة المحاصة اسم أو موطن أو جنسية أي أنها لا تحمل هوية تتعامل بها وتترافع بها (تتقاضى بها) على معاملاتها. وإذا رغب أحد الشركاء تقييد الشركة في السجل التجاري فإن هذا القيد لا يمكن أن يقع إلا باسم الشريك المحاص وهو ما يستشف من نص المادة 795 مكرر4.

– لا يمكن إخضاع شركة المحاصة لإجراءات التصفية والحل لأن هذه الأخيرة تستلزم وجود شخص معنوي وذمة مالية مستقلة. فالتصفية هي تحديد المركز المالي النهائي للشركة من حيث كونها دائنة أو مدينة وطالما أنها لا تملك ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فلا يمكن الحديث عن التصفية لانعدام محلها.

أما إذا انقضت الشركة فيترتب على ذلك إجراء محاسبة عادية بين الشركاء لتحديد حقوق كل واحد منهم والتزاماته وتعيين نصيب كل منهم في الربح والخسارة حسب مقتضيات العقد طبقا لما نص عليه المشرع في نص المادة 795 مكرر 3.

II. تأسيس شركة المحاصة وكيفية إدارتها

أولا: تأسيس شركة المحاصة

يتعين أن يتوفر عقد الشركة على جميع أركانها الموضوعية العامة كالتراضي، المحل والسبب وأن يكون الرضا صادر عن ذي أهلية وخاليا من عيوب الإرادة كالغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال وأن يكون محل عقد الشركة معينا أو قابلا للتعيين كما يجب أن يكون المحل والسبب مشروعين غير مخالفين للنظام العام والآداب العامة. وينبغي أن يتوفر في عقد الشركة أركانها الموضوعية الخاصة وهي تعدد الشركاء، المقدمات نية الاشتراك وتقاسم الربح والخسارة. إلا أنها تفتقد إلى الأركان الشكلية بحيث، لم يستلزم المشرع أن تفرغ في شكل مكتوب أو أن تقيد في السجل التجاري.

ثانيا: كيفية إدارة شركة المحاصة

لما كانت شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فبحكم طبيعتها لا يعين من يمثلها أمام الغير، مما يعني أنه لا يتولى إدارتها مدير باسمها ولحسابها فيتم إدارتها وفقا لما تم الاتفاق عليه. فالعلاقة القائمة بين الشركاء هي التي تحدد الأحكام الخاصة بالتسيير، حيث لا توجد أي شركة في العلاقة مع الغير الذي يجهل تماما وجودها ووجود شركاء المحاصين. هكذا يبقى للشركاء كامل الحرية في تحديد كيفية تسيير أو إدارة الشركة وعموما هذه الإدارة لا تخرج عن طريقتين:

– لكل شريك محاص أن يقوم ويزاول باسمه الشخصي جميع التصرفات التي تنطوي تحت غرض الشركة، وقد يتفق الشركاء على أن يقوم كل شريك بجزء معين من نشاط الشركة على أن يتقدم كل منهم خلال فترة يحددها عقد الشركة كشفا للحساب عن نشاطه، ففي هذه الحالة يعمل كل شريك باسمه ولحسابه الخاص، ويعد مسؤولا وحده تجاه الغير.

– قيام الشركاء بتعيين مدير أو أكثر في بنود عقد التأسيس أو بموجب اتفاق لاحق، ليدير أعمال الشركة كأنه يدير أعماله وشؤونه الخاصة، دون أن تنشأ أي علاقة بين الغير وباقي الشركاء. على أن يقدم لهم كشفا للحساب عن نتائج هذه الأعمال.

ويطلق على من يعهد إليه القيام بهذه العمليات "مدير المحاص" يتعامل مع الغير بصفته الشخصية، فهو الدائن والمدين أمام الغير، برغم من أثار العقود التي يبرمها هذا المدير تنتقل بمقتضى عقد الشركة إلى بقية الشركاء.

❖ **نشاط موّجه للطلبة:**

– ما هي الضمانات المكفولة للغير في شركة المحاصة؟

– كيف تنقضي شركة المحاصة وهل تخضع لإجراءات التصفية والقسمة، لماذا؟

حصة الأعمال الموجهة رقم 05 في مادة قانون الشركات

عزل المسير في شركة التضامن

شركة التضامن هي شركة تتكون من عدد معين من الشركاء غالبا ما يعرفون بعضهم البعض وشخصية الشريك تكون محل اعتبار لدى الشريك الآخر والشركاء مسؤولون تضامنيا بالنسبة لحصتهم وبالنسبة لذمتهم المالية أو أموالهم الخاصة. وتتميز شركة التضامن بجملة من الخصائص نذكر منها:

– المسؤولية غير المحدودة والمتضامنة للشركاء بحيث يجوز لدائني الشركة أن يرجعوا على الشريك في جميع أمواله الخاصة وهم يتزاحمون بذلك مع دائني الشريك الشخصيين. ولا يجوز للشريك أن يتحلل من هذه المسؤولية وكل اتفاق من هذا القبيل يعد باطلا ولا يعتد به هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إن التضامن يقوم فيما بين الشركاء وأيضا فيما بين الشركة والشركاء، وهو تضامن قانوني، إذ نصت على ذلك المادة 551 من القانون التجاري "للشركاء بالتضامن... مسؤولون...وبالتضامن عن ديون الشركة"، بيد أن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على ما يلي: " ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي[1]".

– اكتساب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر بقوة القانون بحيث يكتسب الشريك صفة التاجر بمجرد توقيعه على عقد شركة التضامن حتى ولو لم يكن تاجرا قبل ذلك وهذا ما حددته المادة 551 من القانون التجاري في فقرتها الأولى "للشركاء بالتضامن صفة التاجر". وتكون له هذه الصفة حتى ولو لم يشارك في إدارة الشركة وهذا خروجا عن المبدأ العام الذي يتطلب لاكتساب صفة التاجر، احتراف الأعمال التجارية طبقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري.

ما هي طرق عزل المدير؟

يتم عزل المدير وفقا لطريقتين، الطريقة الأولى هي عزل المدير من قبل الشركاء، أما الطريقة الثانية فهي عزل المدير بمقتضى حكم قضائي.

I. عزل المدير من قبل الشركاء

أولا: الشروط الموضوعية لعزل المدير في شركة التضامن

[1] إذا وفّى أحد الشركاء بالدين الذي على الشركة فإنه يحل محل الدائن في حقوقه. وبالتالي، له أن يرجع على الشركة بدعوى الدائن، كما له أن يرجع على كل شريك حسب حصته في الدين. غير أنه، إذا كان أحدهم معسرا فإن حصته في الدين توزع على باقي الشركاء بما فيهم الشريك الموفي. راجع المواد من 671 إلى 673 من ق. م. ج.

إن الشروط الموضوعية لعزل المدير في شركة التضامن تختلف حسب طريقة تعيينه والقانون يميز بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: عزل المدير الشريك القانوني والاتفاقي

إذا كان جميع الشركاء مديرين أو كان قد تم تعيين مدير واحد أو عدة مديرين من بين الشركاء في القانون الأساسي، فلا يجوز عزل أحدهم من مهامه إلا بإجماع أراء الشركاء الآخرين، أي (ما عدا رأي المدير الشريك المراد عزله) حسب نص المادة 559 في فقرتها الأولى من القانون التجاري. وبالتالي، هي قاعدة آمرة من النظام العام.

بيد أن عزل المدير يؤدي إلى انحلال الشركة ما لم ينص على استمرارها في القانون الأساسي أو أن يقرر الشركاء الآخرين عدم حل الشركة بالإجماع. لماذا رتب القانون على عزل هذا النوع من المديرين انحلال الشركة؟ بطبيعة الحال إن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي.

إن استمرار الشركة مع باقي الشركاء ما عدا المدير الشريك المعزول يمنح لهذا الأخير الحق في الانسحاب من الشركة مع حقه في تقديم طلب استيفاء حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف خبير معتمد إما أن يكون معينا من طرف الأطراف أو من طرف المحكمة الناظرة في قضايا الأمور المستعجلة عند عدم الاتفاق.

الحالة الثانية: عزل المدير الشريك غير الاتفاقي

يمكن عزل واحد أو عدّة شركاء مديرين من مهامهم إذا كانوا غير معينين في القانون الأساسي حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي، بمعنى(الإجماع، الأغلبية المزدوجة، الأغلبية البسيطة...) وفي حالة سكوت القانون الأساسي إن قرار عزل المدير الشريك غير الاتفاقي يكون بإجماع باقي الشركاء الآخرين سواء أكانوا مديرين أو لا. غير أن عزل المدير الشريك غير الاتفاقي لا يؤدي إلى حل الشركة طبقا لأحكام القانون التجاري في المادة 559 الفقرة الثانية.

الحالة الثالثة: عزل المدير غير الشريك اتفاقي كان أو غير اتفاقي

يجوز عزل المدير غير الشريك في الشركة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي (الإجماع، الأغلبية المزدوجة، الأغلبية البسيطة...) وفي حالة عدم النص على ذلك في القانون الأساسي فإن عزل هذا النوع من المديرين يكون بناءا على قرار صادر عن الشركاء بأغلبية الأصوات طبقا لنص المادة 559 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري.

ثانيا: إمكانية تعويض المدير المعزول بدون سبب مشروع: طبقا للقانون التجاري إن الشركاء في شركة التضامن لهم الحق في اتخاذ قرار عزل المدير مادامت الشروط الموضوعية المفروضة قانونا لعزله قد تم احترامها. ولكن إن القانون أيضا لم يجبر الشركاء تبرير قرار العزل، غير أن هذا الأخير إذا كان دون مبرر، فإنه يعطي للمدير المعزول الحق في المطالبة بالتعويض بسبب الأضرار اللاحقة به ولا يهم إن كان هذا المدير شريك أو غير شريك، إتفاقي أو غير إتفاقي.

على هذا الأساس إن لكل مدير معزول الذي يرى في قرار عزله أنه بدون سبب مشروع، يمكنه اللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالتعويض وذلك حسب المادة 559 في فقرتها الخامسة من القانون التجاري، نتيجة الأضرار اللاحقة ولكن ليس له الحق في أي حال من الأحوال في إعادة دمجه في الشركة.

ما هو مضمون العزل بدون سبب مشروع (العزل دون مبرر)؟ لا يوجد حكم خاص في القانون التجاري يبين المقصود بعبارة السبب غير المشروع. وبالتالي، يقع على عاتق القاضي الاجتهاد في هذا المجال لتديين ذلك. وعلى كل يكون العزل مبررا إذا قام المدير بخرق النصوص التشريعية أو التنظيمية أو بند من بنود القانون الأساسي للشركة، عدم كفاءة المدير، عدم قدرته الجسدية أو العقلية تحول دون ممارسته لمهامه بشكل عادي.

هل تعويض المدير المعزول بسبب غير مبرر يعد أمرا إلزاميا؟ طبقا للمادة 559 الفقرة الأخيرة التي تنص " وإذا كان هذا العزل مقررا بدون سبب مشروع فإنه قد يكون موجبا لتعويض الضرر اللاحق". لقد استعمل المشرع عبارة " قد يكون peit être" .لذا، فإن العزل دون سبب مشروع لا يلزم القاضي بالحكم بالتعويض لصالح المدير المعزول. ولقد اعتبر جانب من الفقه الجزائري أن هذا الحكم القانوني قابل للنقد لأنه يتعارض مع فكرة إستقرار وظائف الإدارة فضلا على أنه يضر بمصلحة الشركة والغير. هكذا إن تعويض المدير في حالة عزله دون سبب مشروع لا يعدّ أمرا إلزاميا.

II. عزل المدير من طرف القضاء والإجراءات الشكلية الواجب اتباعها لعزله

أولا: عزل المدير من طرف القضاء: لكل شريك الحق في طلب العزل القضائي بسبب قانوني طبقا للمادة 559 في فقرتها الرابعة من القانون التجاري. وينبغي هنا التمييز بين السبب القانوني المشروط لعزل المدير من طرف القضاء والسبب غير المشروع الذي يفرضه القانون لطلب المدير بالتعويض من القضاء بسبب الأضرار اللاحقة به، فالأول يتعلق بدعوى العزل ضد المدير أما الثاني فيتعلق بدعوى المسؤولية ضد الشركة التي تقوم بعزل المدير بدون سبب.

ثانيا: الإجراءات الشكلية لعزل المدير: إن عزل المدير لا يكون له أثر ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا بعد استكمال إجراءات النشر الضرورية. وبالتالي، يتعين قيد قرار العزل في السجل التجاري. وعلاوة على ذلك ينبغي إعلانه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى في إحدى الصحف الوطنية المكتوبة المتخصصة في هذا الغرض.

إن إعلان عزل المدير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية والصحف الوطنية يعدّ عملية إلزامية لأنه في الحالة العكسية لا يمكن الاحتجاج بقرار العزل اتجاه الغير. والهدف من هذه الإجراءات كلها هو حماية الغير. ولكن إن عملية النشر لا تكون لها أثر إلا بعد مضي يوم واحد كامل من تاريخ الإعلان عن العزل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. ونتيجة لذلك إن عدم احترام الأشكال المذكورة أعلاه يمنع الشركة من الاحتجاج بقرار عزل المدير اتجاه الغير.

❖ **نشاط موجه للطلبة:**

– بالرجوع إلى نص المادة 563 مكرر1 من القانون التجاري فإنه يسري على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، القانون الأساسي للشركاء بالتضامن في شركة التضامن.

س: ما الفرق بين الشريك الموصي والشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة؟ حاول أن تبرز مظاهر الاعتبار الشخصي في هذه الشركة.

قائمة المصادر والمراجع المعتمد عليها في إعداد حصص الأعمال الموجهة في مادة قانون الشركات

1–النصوص القانونية:

– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، العدد 78، ص.3.

– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، العدد 101، ص. 3.

– المرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، يتضمن تعديل القانون التجاري، ج. ر. المؤرخة في 27 أفريل 1993، العدد 27، ص.3.

– الأمر رقم 96–27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، يتضمن تعديل القانون التجاري، ج. ر. المؤرخة في 11 ديسمبر 1996، العدد 77، ص.3.

– القانون رقم 15–20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج. ر. المؤرخة في 30 ديسمبر 2015، العدد 71، ص.5.

2–الكتب:

– رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2003.

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964

– فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، د. س. ن.

– مراد منير فهمي، القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984.

– مصطفى طه، القانون التجاري اللبناني، ج1، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، 1969

– نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002

3– المقلات الفقهية:

– حلو عبد الرحمن أبو حلو ومحمد حسين بشايره، مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها– دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 3، 2007، الجزائر.

– محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 13، جوان 2016، الجزائر

4–محاضرات:

– فتيحة يوسف، مقياس قانون الشركات، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014-2015.

– مخطار حفص، إدارة شركات الأموال، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون مؤسسات خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2017-2018.

5–مذكرات:

– إلهام تماسيني وخولة حفوظة، النظام القانوني لشركات التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، 2017-2018.

Les ouvrages :

A. Jauffret, *Droit Commercial*, 20e éd. L.G.D.J. Paris, 1991

M. Germain, *traité de droit Commercial*, Tome 1, V2 , Les sociétés commerciales, 18e éd., L.G.D.J, Paris, 2002

M. Salah, *Les sociétés commerciales*, Tome1, Editions Dis. Ibn khaldoun, Algerie,2005, n°519

G. Repert, R. Roblot, *Traité de droit commercial*, TOM 01 , 17 édition, 1998, paris.

Nom du document : حصص الأعمال الموجهة الخمس لمقياس قانون الشركات
Répertoire : C:\Users\Chakouri\Desktop
Modèle : C:\Users\Chakouri\AppData\Roaming\Microsoft\Templates\Normal.dotm
Titre :
Sujet :
Auteur : LG
Mots clés :
Commentaires :
Date de création : 24/01/2021 12:26:00
N° de révision : 2
Dernier enregistr. le : 24/01/2021 12:26:00
Dernier enregistrement par : Chakouri
Temps total d'édition : 3 Minutes
Dernière impression sur : 24/01/2021 12:28:00
Tel qu'à la dernière impression
Nombre de pages : 20
Nombre de mots : 7 390
Nombre de caractères : 34 797 (approx.)