

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم الأحكام العامة للشركات ضمن القانون المدني من خلال المواد 416 الى غاية 449 ق.م.ج والقانون التجاري من المادة 544 الى غاية 842 منه، بالإضافة الى النصوص الجبائية وقانون السجل التجاري وذلك من حيث شروط تكوينها وكذا قواعد بطلانها وثبوت شخصيتها المعنوية.

المبحث الأول: تكوين عقد الشركة

باعتبار الشركة عقد فإنه يجب أن تتوفر فيها الأركان العامة اللازمة لصحة العقود، وذلك بالإضافة الى الأركان الموضوعية الخاصة، وشكلية خاصة تطلبها المشرع في هذا النوع من العقود، والتي تعتبر استثناء على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، وإذا تخلف ركن من هذه الأركان، فإن المشرع رتب عدة جزاءات على ذلك.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة

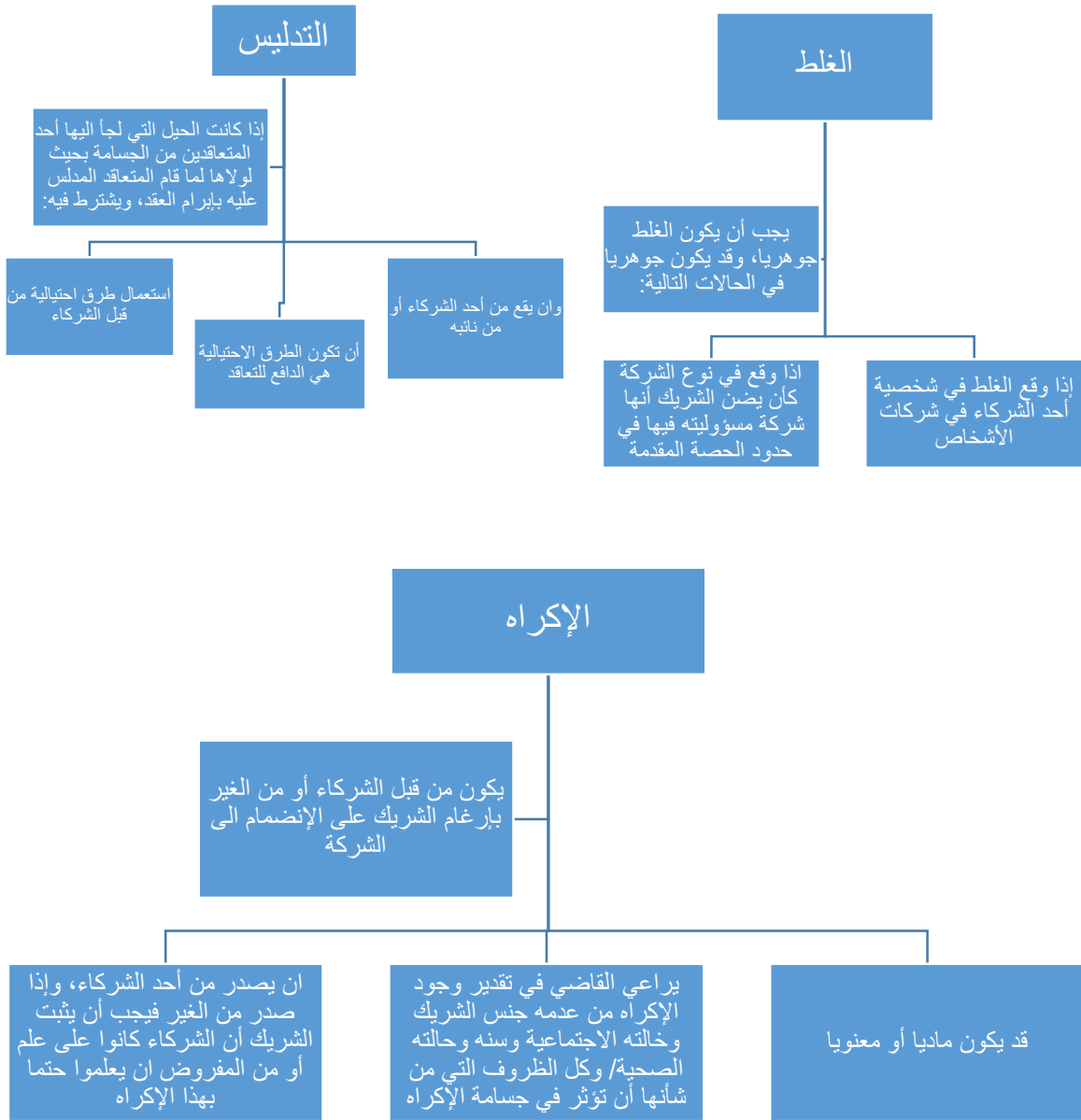
من خلال المادة 416 ق.م.ج يستلزم أن تتوافر في عقد الشركة أركان العقود عامة، والمتمثلة في الرضا وشرط الأهلية والمحل والسبب.

الفرع الأول: الرضا

يعد رضا الشركاء ركن أساسي لانعقاد الشركة، فلا يقوم عقد الشركة صحيحا الا اذا رضي الشركاء به، ويتم هذا الرضا عن طريق ايجاب وقبول يصدر من المتعاقدين، ينصب على جميع شروط العقد المرتبطة أساسا برأس مال الشركة وغرضها وكيفية إدارتها وهذا ما نصت عليه المادة 59 من قانون مدني على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية".

ويشترط أن يكون التعبير عن الإرادة سليما غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة، وإلا أصبح العقد قابلا للإبطال لصالح من شاب العيب رضاه عملا بأحكام المواد من 80 الى 90 من ق.م.ج، وتتمثل هذه العيوب في:

الأحكام العامة للشركات التجارية



الفرع الثاني: شرط الأهلية

لا يكفي وجود الرضا لإبرام عقد الشركة، بل لا بد أن تكون هذه الإرادة صادرة عن ذي أهلية، أي البالغ من العمر 19 سنة كاملة، متمتعاً بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، فالأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف، كون عقد الشركة من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فيجب أن تتوفر أهلية التصرف والالتزام لدى الشريك، وتظهر أهلية التصرف في التزام الشريك بنقل ملكية حصته إلى الشركة، فالشريك يلتزم في حدود حصته بديون الشركة، كما قد تكون مسؤوليته شخصية في كل أمواله.

تختلف هذه الأهلية في الشركات المدنية عنها في الشركات التجارية، فيجب توفر أهلية التصرف في الشركات المدنية، بينما في الشركات التجارية يختلف الأمر باختلاف نوع الشركة، إذ لا بد من تطبيق قواعد أهلية القاصر المرشد حسب المادتين 5 و 6 من القانون التجاري في شركة التضامن وفي شركات التوصية بنوعيتها، وذلك بالنسبة للشركاء المتضامنين، بينما في شركات الأموال فلا تشترط تلك الأهلية لأن الأمر يتعلق بتوظيف رأس المال، فيجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يشارك بمال القاصر بوجه عام وفقا للقواعد المقررة في قانون الأسرة بالنسبة للولاية عن المال.

الفرع الثالث: المحل

يقصد بمحل الشركة النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجله، أو المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، والذي يجب أن يكون محلا مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وممكناً وجائزاً قانوناً.

يختلف محل التزام الشريك عن محل التزام الشركة، فمحل التزام كل شريك هو تقديمه لحصه في الشركة، أما محل الشركة أو موضوعها، فهو يمثل الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، وهو المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، فيجب أن يكون محددًا وموجودًا ومشروعًا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة تطبيقاً لنص المادة 96 ق م ج ، فإذا كان محلها أو غرضها غير مشروع كتجارة المخدرات مثلاً، فإنها تكون باطلة بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل، أما إذا وجد حضر قانوني كتجارة الأسلحة مثلاً، فتعتبر الشركة في هذه الحالة باطلة لاستحالة المحل.

الفرع الرابع: السبب

السبب يختلف محل الشركة عن سببها، في كون محلها يتمثل في النشاط الاقتصادي الذي يسعى الشركاء لتحقيقه، أما سبب الشركة فهو يتمثل في انجاز محلها بغية تحقيق الأرباح واقتسامها وذلك من خلال إنشاء مشروع مالي والقيام بنشاط تجاري أو صناعي، فالسبب هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد، وغالباً ما يكون تحقيق الربح هو سبب إنشاء الشركة، بينما سبب التزام كل الشريك هو الأمل في الحصول على نصيب من الأرباح التي تحققها الشركة، ويجب أن يكون بدوره مشروعاً وإلا عد العقد باطل بطلاناً مطلقاً تطبيقاً لنص المادة 97 ق م ج.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة

سميت بالأركان الموضوعية الخاصة كونها توجد فقط في عقد الشركة وقد حددتها المادة 416 من ق.م.ج

وهي:

الفرع الأول: تعدد الشركاء

يعتبر شرط تعدد الشركاء أساسيا لصحة عقد الشركة وفقا لنص المادة 416 من ق.م.ج، كون أن مفهوم العقد في محتواه يفترض تعدد الأطراف، ويختلف عدد الشركاء باختلاف شكل الشركة، إذ تدخل المشرع في تحديد الحد الأدنى والأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات، مثلما هو الأمر في شركة التوصية بالأسهم التي اشترط أن يكون فيها شريك متضامن وثلاثة شركاء موصون على الأقل. وكذا المساهمة التي اشترط فيها أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) شركاء حسب المادة 592 ق.ت.ج، وجعل أقصى حد لعدد للشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة هو خمسين (50) شريكا.

وفي حالة عدم توفر النصاب القانوني لعدد الشركاء او تجاوز الحد الأقصى وجب الأمر تحويل الشركة إلى شركة أخرى مثلا تحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة في حالة ما إذا كان عدد الشركاء يفوق 50 شريك إلى شركة المساهمة خلال مهلة سنة تحت طائلة الانحلال. وإن كان الأمر يتعلق بتحويل شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن يتوجب إجماع كل الشركاء.

ويعود أساسا سبب اشتراط تعدد الشركاء هو مبدأ وحدة الذمة المالية، الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 188 فقرة أولى من القانون المدني، التي تقضى بأن "أموال المدين جميعا ضامنة لدينه".

لكن نجد أن هذا الشرط قد فقد أهميته في ظل الفكرة النظامية الجديدة، حين أورد المشرع استثناء على القاعدة العامة التي تستلزم وجود شريكين على الأقل، و أجاز بموجب تعديله لأحكام القانون التجاري، قيام شركة الشخص الواحد، إذ أصبح يمكن تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم على شريك واحد ، وذلك بموجب نص المادة 564 فقرة 2 من ق ت ج، المعدلة و المتممة التالي نصها : "... إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد تسمى هذه الشركة مؤسسة ذات الشخص الوحيد و المسؤولية المحدودة."، وكذا المادة 715 مكرر 133 فقرتين 2 و 3 من القانون رقم 09-22 المعدل للقانون التجاري التالي نصها: "يمكن أن تؤسس شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص واحد تسمى شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد".

الفرع الثاني: المساهمة في رأس مال الشركة

تعتبر الحصص جوهر الشركة، وبدون تقديمها لا تستطيع هذه الأخيرة أن تمارس عملها، بالتالي يشترط لانعقاد عقد الشركة أن يلتزم كل شريك بتقديم نصيب معين "الحصص".

الأحكام العامة للشركات التجارية

تشكل مجموع الحصص المقدمة من طرف الشركاء الذمة المالية (رأس مال الشركة عند التأسيس)، ومن ثم لا تعتبر شركة تلك التي لا يلتزم فيها الشركاء بتقديم الحصص، لذا يجب على كل شريك أن يلتزم بتقديم الحصة فعلا، وقد نصت المادة 416 ق.م.ج على ثلاثة أنواع من الحصص التي يمكن تقديمها من الشركاء، الحصص النقدية يعني المبلغ النقدي الذي تعهد بتقديمه، والحصص العينية إذ يمكن للشريك أن يقدم عقارا، وقد تكون الحصة مال منقول مادي، أو منقول معنوي، أو حصة عبارة عن عمل ذو قدر من الأهمية في تدعيم نشاط الشركة ونجاحها.

- **فإذا كانت الحصة نقدية:** يلتزم الشريك بدفع المبلغ الذي تعهد به إلى الشركة في الميعاد المتفق عليه، إذ يجب دفعها فور إبرام عقد الشركة، ففي الشركة ذات المسؤولية المحدودة مثلا يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها فورا أي عند الاكتتاب عملا بأحكام المادة 567 ق.ت.ج مع إمكانية الاتفاق على ما يخالف ذلك، و إن تأخر الشريك عن تقديمها خضع للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ التزام أداء المبلغ المالي، ويلتزم بالتعويض عن تأخره لأن ذلك قد يربط اضطراب في أعمال الشركة التي تكون بحاجة إلى هذا المال، وهذا ما قضت به المادة 421 ق.م.ج.
- **إذا كانت الحصة عينية أو مال منقول معنوي:** إذ أجاز المشرع أن تكون حصة الشريك في الشركة على شكل عقار، تخضع للقواعد العامة المتعلقة بأحكام عقد بيع العقار، من جانب انتقال الحصة المقدمة، فهي تخضع لإجراءات الشهر والتسجيل ويكون الشريك ضامنا للحصة المقدمة كضمان البائع للمبيع.
- **إذا كانت الحصة مال منقول مادي:** فهي تخضع لأحكام المادة 422 ق.م.ج، التي تحمل الشريك تبعه الهلاك قبل التسليم، أما إذا كان هلاك الحصة من فعل الشركة بقي حق الشريك في قبض الأرباح قائما كما لو كانت الحصة لم تهلك.
- **أما إذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك مجرد انتفاع لمدة معينة مع احتفاظه بملكته، فتسري عليه أحكام الإيجار،** كما ورد في نص المادة 422 من ق.م.ج، حيث يكون الشريك في مركز المؤجر و الشركة في مركز المستأجر، وإن هلك على الشريك تقديم حصة أخرى لاستمرارية بقائه كشريك في الشركة.
- **أما عن تقديم حصة عمل:** التي نعني بها المجهود الإرادي الذي يتعهد الشريك بالقيام به الصالح للشركة، بهدف تحقيق منفعة في ممارسة نشاطها، يجوز ذلك تطبيقا لأحكام نص المادتين 416 و 423 ق.م.ج التي منحت للشريك إمكانية تقديم حصة عمل كحصة في الشركة، لكن شريطة أن يكون هذا العمل ذو أهمية في تحقيق أهداف الشركة، أي أن يكون عملا فنيا وليس يدويا، وإلا انقلب الوضع إلى اعتباره مجرد

الأحكام العامة للشركات التجارية

عامل يشترك في الربح، وفي حالة ما إذا عجز الشريك عن أداء عمله بصفة دائمة، يتعرض لفسخ العقد الذي يربطه بالشركة على أساس الإخلال بالتزام.

لا يمكن أن تكون الحصة بعمل مجرد نفوذ سياسي، أو ما يتمتع به من ثقة مالية، ويرجع تقدير مدى جدية العمل حتى يعتبر حصة في شركة ومدى مساهمته في انجاز المشروع إلى قاضي الموضوع باعتبارها مسألة موضوعية.

إلا أن هذه الإجازة لم تكن مطلقة بالنسبة للشركات التجارية، إذ حصر المشرع تقديم حصة عمل في الشركات المدنية وشركة الأشخاص فقط باعتبار أن مسؤولية الشركاء فيها غير محدودة وتضامنية، فإذا استحال على الغير الحجز على الحصة بعمل، لجأ إلى الذمة المالية للشركاء لاستفاء ديونهم، عكس شركات الأموال التي استثناها المشرع من تقديم العمل كحصة في الأصل، على أساس أن مسؤولية الشركاء فيها محدودة وغير تضامنية، بالتالي السماح بتقديم مثل هذا النوع من الحصص في مثل هذا النوع من الشركات يعتبر زعزعة لمصلحة الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 567 والمادة 563 مكرر 1 من ق.ت.ج.

لكن نجد أن المشرع اثر تعديله لأحكام القانون التجاري بموجب القانون رقم 20-15، والقانون رقم 22-09 المذكور أعلاه، قد تراجع عن موقفه بشأن إجازة تقديم حصة عمل في شركات الأموال، إذ أجاز كاستثناء عن الأصل، للشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة رغم أن مسؤوليتهم محدودة وغير تضامنية، تقديم حصة عمل استنادا لأحكام نص المادة 567 مكرر من القانون رقم 15-20 المعدل للقانون التجاري، كما أجاز بموجب نص المادة 715 مكرر 140 من القانون رقم 22-09 المعدل والمتمم للقانون التجاري لشركة المساهمة البسيطة أن تصدر أسهم عن تقديم عمل.

لكن ما يميز تقديم حصة عمل في شركات الأموال، أنها تقوم على الاعتبار الشخصي، إذ يضع مقدم هذه الحصة مهاراته وكفاءاته وقدراته المهنية تحت تصرف الشركة، ولا تمثل ضمانا حقيقيا للدائنين، لعدم إمكانية الحجز أو التنفيذ عليها، ولا تدخل أسهم تقديم عمل في تأسيس رأس مال الشركة، وإنما تدخل فقط في تقسيم الأرباح وصافي الأصول والخسائر، فهي لا تكون حالة الأداء، فضلا عن التتابع في أدائها ولذلك يتعذر تقويمها وإدراجها في رأس المال، ولكن تجيز لصاحبها الحق في نصيب الأرباح وفي موجودات الشركة.

الفرع الثالث: نية الاشتراك

يقصد بنية المشاركة رغبة الشريك في الدخول في الشركة والمشاركة في الأرباح والخسائر، ونية المشاركة هي التي تميز الشركة عن الشيوخ، فإذا لم تتوفر لدى الشريك المتعاقد نية المشاركة فإن العقد يكون باطلا، ومن

غير الممكن إنشاء الشركة دون وجود هذا الركن، بل هو الركن الأول الواجب توفره حتى قبل تقديم الحصص، رغم أن المشرع الجزائري لم ينص عليه في المادة 416 ق م ج ومقتضى هذا الركن هو انصراف إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الايجابي فيما بينهم على قدم المساواة بغية تحقيق غرض الشركة عن طريق الاشراف على إدارة المشروع وتحمل المخاطر.

تعتبر هذه النية مفروضة على الشركاء بقوة القانون، وتتجلى مظاهرها في تقديم الحصص، وفي تنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها، وتختلف أهميتها حسب نوع الشركة، إذ تتجلى أكثر في شركات الأشخاص التي تسود فيها الفكرة التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة والتعاون الايجابي بين الشركاء، ويجب أن تتوفر منذ نشأة الشركة وتستمر طيلة مدتها.

الفرع الرابع: المساهمة في الأرباح والخسائر

تهدف الشركة إلى تحقيق الربح المادي وهو الهدف المشروع الذي من أجله قام الشركاء بتأسيس الشركة، وكما يمكن للشركة أن تحقق أرباحا، فيمكن أن تلحقها خسارة، فحط الربح يقابله إمكانية الخسارة. وطبقا لنص المادة 416 من ق.م.ج، فإن الشركة مهما كان نوعها أو شكلها لا يكون غرضها تحقيق الربح النقدي فقط، بل قد يكون غرضها تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي مشترك.

في حالة الخسارة لا يحق للشركاء طلب استرجاع إسهاماتهم في الشركة كما قدموها في تاريخ التأسيس، بل يكون لهم الحق في اقتسام فائض التصفية، بعد أن تسدد كامل ديون الشركة، إلا أنه في الشركات التي تتضمن شركاء متضامنين فيتحمل الشركاء التزام إضافي وهو تحمل ديون الشركة في أموالهم الشخصية.

والشركاء أحرار في تحديد قيمة الربح الذي يحصل عليه كل شريك كما هم أحرار في تحديد قيمة الخسارة، وقد نصت المادة 425 من ق.م.ج كيفية توزيع الأرباح والخسائر على الشركاء وذلك كالتالي:

- أن يبين العقد نصيب كل واحد من الشركاء في الربح والخسارة.
- إذا لم يبين العقد كان نصيب كل واحد منهم بنسبة مساهمة كل شريك في رأس المال.
- إذا بين العقد النصيب في الربح فيعد هو النصيب في الخسارة.
- إذا بين العقد النصيب في الخسارة فيعد هو النصيب في الربح.

وبالنسبة للشريك مقدم لإسهام بعمل فيحدد الربح والخسارة على حسب أهمية العمل بالنسبة للشركة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان أحد الشركاء من الحصول على الربح كما لا يمكن إعفائه من تحمل الخسارة، وهذا الشرط إن وجد يسمى شرط الأسد، ويؤدي إلى بطلان شركة التضامن والتوصية البسيطة طبقا لنص المادة

733 من ق.ت.ج، أما بالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، فيبطل الشرط فقط ويبقى العقد صحيح.

على أنه يمكن إعفاء الشريك مقدم لحصة بعمل من تحمل الخسارة إذا لم يقدم له أجر على عمله، طبقا لنص المادة 426 من ق.م.ج، كون أن خسارته تتمثل في ضياع جهده في الشركة دون فائدة، وأنه لن يحصل على شيء بعد تصفية الشركة، خلافا لمقدمي الحصص النقدية والعينية الذين يمكنهم على الأقل استرجاع ما يعادل قيمة حصصهم إن أمكن ذلك على أن الشريك بحصة بعمل إذا قرر له أجر على عمله فلا يمكن إعفائه من تحمل الخسارة.

المطلب الثالث: الركن الشكلي لعقد الشركة

إشترط المشرع الجزائري أن تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، وذلك طبقا لنص المادة 418 من ق.م.ج والمادة 545 من ق.ت.ج، ويحرر العقد لدى موثق طبقا لنص المادة 06 فقرة 02 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، وهذه القاعدة هي إستثناء على نص المادة 30 من ق.ت.ج التي تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية. ويحرر العقد متضمنا على الأقل البيانات التي نصت عليها المادة 546 من ق.ت.ج وهي: شكل الشركة، مدتها والتي يجب ألا تتجاوز 99 سنة، مركزها، موضوعها مبلغ رأس المال، اسم الشركاء، كما يجوز إضافة بعض البيانات الخاصة بمسيري الشركة وطريقة الإدارة.

وقد أوجب المشرع كتابة العقد لما لذلك من أهمية بالنسبة للشركاء والمتعاملين مع الشركة، فبالنسبة للشركاء فإن كتابة العقد يدفع الشركاء إلى التفكير قبل الإقدام على تأسيس شركة لمدة طويلة، وقد يترتب عليها تعريض أموالهم للتنفيذ عليها خصوصا إذا كان الشركاء متضامنين، بالإضافة إلى أن الكتابة لها دور في فض النزاعات التي تنشأ بين الشركاء، إذ يسهل على القاضي الفصل في هذه النزاعات بكل سهولة، وذلك بمجرد الاطلاع على عقد الشركة، وهو ما لا يمكن أن يكون في حالة ما إذا لم تشترط الكتابة، إذ يلجأ الشركاء في هذه الحالة إلى وسائل الإثبات الأخرى من بينها شهادة الشهود، حيث لا يمكن الإطمئنان إلى هذه الشهادة بالنظر إلى طول مدة العقد وكثرة البنود الواردة به.

أما بالنسبة لفائدة الكتابة بالنسبة للمتعاملين مع الشركة، فإن هذه الأخيرة هي شخص غير ظاهر معنوي، لا يمكن الإطلاع على المعلومات الخاصة به إلا عن طريق العقد، ولذلك فالكتابة والشهر في هذه الحالة مطلوبة. هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لشركة المحاصة فلم يشترط المشرع الجزائري أن يكون عقدها مكتوبا، بل يمكن إثباتها بين الشركاء بجميع طرق الإثبات، إذا أعفاها المشرع الجزائري من أحكام الفصل التمهيدي طبقا لنص المادة 795 مكرر 02.

الأحكام العامة للشركات التجارية

بعد كتابة العقد تأتي مرحلة الإشهار وذلك بشهر عقد الشركة في جريدة يومية وطنية وفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، طبقاً لنص المادة 548 من ق.ت.ج، لتلي هذه المرحلة قيد الشركة في السجل التجاري، وذلك بتقديم الوثائق التالية:

- طلب محرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.
- عقد ملكية المحل التجاري أو عقد إيجار توثيقي (باسم الشركة).
- نسختان من القانون التأسيسي للشركة.
- نسخة من الإعلان للقانون التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية.
- مستخرج من عقد ميلاد المسيرين والمتصرفين الإداريين وأعضاء مجلس المديرين أو أعضاء مجلس المراقبة.
- وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي.
- وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري كما هو محدد في التنظيم المعمول به.
- الإعتماد أو الرخصة اللذان تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاطات أو مهن مقننة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري سمح بإمكانية القيد بالطريقة الإلكترونية، طبقاً لنص المادة 05 مكرر من القانون رقم 13-06، وهو ما أكدت عليه كذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري التي نصت على إمكانية التسجيل في السجل التجاري وإرسال الوثائق المتعلقة بها بالطريقة الإلكترونية.

المبحث الثاني: آثار تكوين عقد الشركة

يترتب على عقد الشركة إذا ما نشأ صحيحاً أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وما ينتج عن ذلك من مميزات الشخص الاعتباري وخصائصه المماثلة للشخص الطبيعي، وهذا ما تم تكريسه قانوناً بنص المادة 417 فقرة 01 من ق.م.ج.

المطلب الأول: بداية ونهاية الشخصية المعنوية

يقصد بالشخصية المعنوية: "صلاحية الشخص لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات"، فقد اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشخصية المعنوية لجميع الشركات بغض النظر عن الغرض الذي أنشئت من أجله (م 549 من ق.ت.ج باستثناء شركة المحاصة).

الفرع الأول: بداية الشخصية المعنوية

القاعدة العامة تقضي بأن تكوين الشخصية المعنوية للشركة بمجرد تأسيسها تقتصر على الشركات المدنية دون التجارية، حيث أن المشرع لا يستلزم إجراءات شهر معينة بالنسبة لها، عكس الشركات التجارية التي ربط المشرع اكتسابها الشخصية المعنوية بضرورة قيدها في السجل التجاري، وبضرورة إجراء الشهر كأساس للاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير.

أولاً: تعليق بدء الشخصية الاعتبارية للشركة بضرورة القيد في السجل التجاري

تكتسب الشركة المدنية الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، بينما الشركة التجارية فلا تكتسبها بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد، بل لا تكتسبها إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وفق ما تقضي به المادة 549 ق ت ج. وهذا ما يجعل من القيد في السجل التجاري ركناً شكلياً يترتب عن عدم إتمامه بطلان عقد الشركة، وتكمن الحكمة من تعليق بدء الشخصية الاعتبارية للشركة على ضرورة القيد في السجل التجاري إلى الرغبة في التحقق من قيام الشركة بالفعل، الذي يتأتى باستلزام إجراء الشهر حماية للغير وضماناً لجدية تكوينها.

أما بالنسبة للتصرفات الناشئة قبل إتمام إجراء القيد التي قد تقوم بها الشركة كأعمال تمهيدية لزاماً لبداية نشاط الشركة عن طريق إبرام العقود والتعهدات، وكذا تشغيل العمال.... فاعتبر المشرع الشركاء متضامنين فيما بينهم تجاه الغير عن التصرفات التي تعهدوا بها باسم الشركة ولحسابها، على أساس أن الشركة لا تثبت لها الذمة المالية المستقلة إلا بعد تمتعها بالشخصية المعنوية، إلا أنه إذا قبلت الشركة تحمل مسؤولية تنفيذ هذه التعهدات فتتصرف آثارها إلى ذمة الشركة، ما يعني أن آثار الشخصية المعنوية للشركة تكون سارية على كافة التصرفات بأثر رجعي عملاً بنص المادة 549 ق ت ج.

ثانياً: ضرورة إتمام إجراء الشهر للاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة تجاه الغير

لا يمكن الاحتجاج بالشخصية المعنوية للشركة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر، مما يستوجب إيداع العقد التأسيسي للشركة والعقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث تلتزم كل الشركات التجارية بالقيد في السجل التجاري باستثناء المحاصة.

الفرع الثاني: نهاية الشخصية المعنوية

تنتهي الشخصية المعنوية للشركة كقاعدة عامة بجلها أو انقضائها نتيجة لأسباب عامة أو خاصة، إلا أنه من المقرر أن انقضاءها لا يترتب عليها زوال شخصيتها المعنوية بشكل فوري، بل تبقى هذه الشخصية قائمة خلال فترة التصفية مراعاة لمصلحة الشركاء والغير، لأن إجراءات التصفية تتطلب القيام بالعديد من التصرفات باسمها، ولا يمكن تصور ذلك إلا إذا تمتعت الشركة بالشخصية المعنوية.

الفرع الثالث: استمرار الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

يفترض أنه بمجرد أن تنقضي الشركة، تنتهي شخصيتها المعنوية، غير أن عملية التصفية تقتضي بأن تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر وإلى المدى اللازمين للتصفية، بما أن التصفية تتطلب إجراء بعض التصرفات القانونية تمهيدا لقسمة الأموال بين الشركاء، فبزوالها تصبح أموال الشركة ملكية شائعة بين الشركاء، وهذا يقتضي تصفية هذه الذمة لسداد حقوق دائني الشركة واقتسام الصافي بين الشركاء، فيصبح لدائني الشركاء الشخصيين الحق في مزاحمة دائني الشركة على أموالها.

فلا تنتهي الشخصية المعنوية للشركة إلا بانتهاء التصفية لأن الحكم بانقضاء الشخصية المعنوية سيكون سببا في تعذر إتمام انجاز أعمال الشركة الجارية واستيفاء حقوقها لدى الغير والوفاء بديونها، فتبقى الشخصية المعنوية قائمة في الفترة الممتدة بين انقضاء الشركة وحتى توزيع موجوداتها على الشركاء، يكون احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية في هذه المرحلة على سبيل الاستثناء وذلك تطبيقا لنص المادة 444 ق م ج، وهو ما تم تأكيده بموجب المادة 766 فقرة 02 ق ت ج، ويترتب عن استمرارية الشخصية المعنوية بعد التصفية بقاء ذمة الشركة قائمة وضامنة لحقوق دائني الشركة وحدهم، وتظل الشركة تحتفظ بمقرها واسمها مع إضافة عبارة "شركة تحت التصفية".

المطلب الثاني: آثار اكتساب الشركة الشخصية المعنوية

تصبح الشركة بمجرد قيدها مكتسبة للشخصية المعنوية فتتمتع بوجود مستقل ومتميز عن الشركاء، ويقصد بذلك أن تكون للشركة صلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات مثلها مثل الشخص الطبيعي إلا ما كان ملازما لصفة هذا الأخير المادة 50 من ق.م.ج، فإذا اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية فتكون لها مجموعة من الحقوق أو المميزات أهمها:

الفرع الأول: اسم وعنوان الشركة

كما أن لكل شخص طبيعي اسم يعرف به، فإنه لا بد أن يكون للشركة اسم أو عنوان تعرف به، لذلك فعليها أن تتخذ لها اسماً أو عنواناً حسب مقتضى الحال إلا أنه لا يجوز تسجيل الشركة باسم اتخذ لغايات احتيالية أو غير قانونية أو باسم سبق أن اتخذته شركة أخرى أو يشبهه إلى درجة قد تؤدي إلى اللبس أو الغش، من مميزات الشخصية المعنوية للشركة تمتعها باسم خاص بها يندرج تحت الاسم التجاري أو ما يسمى بالعنوان التجاري يميزها عن باقي الشركات، ويتم التوقيع به على كل معاملاتها.

ويختلف اسم الشركة باختلاف شكلها، ففي شركات المساهمة يكون اسمها مستمداً من غرضها الذي أنشئت لأجله، بينما في شركة الأشخاص يتحد الاسم مع العنوان، ففي شركات التضامن والتوصية يتكون الاسم من أسماء الشركاء المتضامنين، مثل ذكر اسم أحد الشركاء المتضامنين مع إضافة وشركائه"، أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيجوز أن يكون لها اسم تجاري وعنوان حسب رغبة الشركاء على أن تستتبع بكتابة عبارة (ش. ذ. م. م). كما يتطلب القانون ذكر اسم الشركة على جميع الأوراق، مع ذكر شكلها، وإذا تعلق الأمر بشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة فيجب ذكر رأس المال أيضاً، وتظل الشركة محتفظة باسمها طوال فترة التصفية مع إضافة عبارة "تحت التصفية"، وذلك حماية للغير الذي يتعامل مع الشركة.

الفرع الثاني: موطن الشركة

يقابل موطن الشركة مكان إقامة الشخص الطبيعي، ويقصد بموطن الشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، أي المكان الذي توجد فيه أجهزة الإدارة والرقابة، فالموطن بالنسبة لشركات الأشخاص هو المكان الذي يباشر فيه المدير عمله، وبالنسبة لشركات الأموال هو المكان الذي تعقد فيه اجتماعات مجلس الإدارة كجمعية العمومية.

تتمتع الشركة بكامل الحرية في تحديد موطنها، وعادة ما تتخذ الشركات مراكز إدارتها في العاصمة، وقد تتعدد مراكز الإدارة كما لو كان لها فروع متعددة في أماكن مختلفة، فهنا يتحدد الموطن بالمركز الرئيسي، وفي هذا الشأن تنص المادة 547 ق ت ج على أنه "يكون موطن الشركة في مركز الشركة"، وهو نص غير واضح لأن الموطن قد يتحدد بمركز النشاط أي الاستغلال أو بمركز الإدارة، وأيضا ما تنص عليه المادة 50 الفقرة 4 و5 من ق.م.ج.

تظهر أهمية تحديد موطن الشركة في معرفة الاختصاص القضائي للنظر في المنازعات المتعلقة بالشركة، دعوى إفلاسها، كما تعلن فيها جميع الأوراق القانونية والبلاغات، وفي تحديد جنسيتها ونظامها القانوني الذي يتحدد بالمكان الذي يوجد فيه هذا المواطن.

الفرع الثالث: جنسية الشركة

تعرف الجنسية بأنها علاقة ولاء بين الشخص الطبيعي والدولة، وبالتالي كان من الصعوبة بمكان الاعتراف للشركة بجنسية إذ لا يتصور وجود الولاء لدى شخص معنوي كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، إلا أنه حُسم موضوع الاعتراف للشخص المعنوي بتمتعه بالجنسية لتمكينه من مباشرة نشاطه.

غير أنه ثار الخلاف حول المعيار المعتمد لتحديدها، فقد تعددت معايير تحديد جنسية الشركة ومنها معيار مكان تأسيس الشركة، معيار جنسية المؤسسين، معيار مكان الاستغلال، معيار مركز الإدارة الرئيسي، معيار الرقابة والمصالح المسيطرة على الشركة، والرأي الراجح هو اعتماد معيار المواطن أي الدولة التي تتخذ فيها الشركة مركز إدارتها الرئيسي فهذا الأخير هو محرك الشركة الذي تركز فيه حيويتها ونشاطها، فضلا عن أن هذا المعيار يكفل قيام جنسية الشركة على رابطة اقتصادية وثيقة بينها وبين الدولة بدل علاقة الولاء بينها والشخص الطبيعي.

الفرع الرابع: الذمة المالية للشركة

تتمتع الشركة باعتبارها شخصا معنويا بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، بل هو أساس بناء الشخصية المعنوية، وتتكون الذمة المالية من مجموع مالها وما عليها من حقوق والتزامات، ففيها شقين، شق ايجابي يتمثل في مجموع الحصص المقدمة من الشركاء وكافة الأموال والمنقولات التي تكتسبها عند مباشرتها لنشاطها، وشق سلبي يتمثل في الديون الناشئة عن معاملاتها، فتعتبر ذمة الشركة ضمانا عاما لدائنيها دون دائني الشركاء الشخصيين على أساس تمتع الشركة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء، والتي يترتب عنها:

- انتقال حصص الشركاء المقدمة على سبيل التملك من ذممهم إلى ذمة الشركة، ويكون لهم نصيب في الأرباح الاحتمالية، وكذا في الأموال المتبقية حين تصفية الشركة.
- تمنع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء.
- تعدد واستقلال التقليلات.

الفرع الخامس: أهلية الشركة

من آثار الشخصية المعنوية تمتع الشركة بالأهلية القانونية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، فيكون لها القيام بجميع التصرفات القانونية في حدود نطاق غرضها، فلها أن تبرم

الأحكام العامة للشركات التجارية

العقود وتباشر مختلف التصرفات المالية، فأهلية الشركة محددة بحدود الغرض الذي أنشأت من أجله بموجب نظامها القانوني، فلا يجوز لها مباشرة نوع آخر من النشاط إلا بعد تعديل العقد التأسيسي، ولا تمتد أهليتها إلى التبرع باعتباره يتنافى مع الغرض الذي تقوم عليه وهو تحقيق الربح، يجوز لها أن تساهم في شركة أخرى، يكون لها حق التقاضي...

تمارس الشركة كشخص معنوي أعمالها وتصرفاتها بواسطة أشخاص طبيعية، يتشكل منه جهازها الإداري، فتكون أعمالهم ملزمة لها، خاصة في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، فالشركة تلتزم حتى بتصرفاتهم التي لا تدخل في نطاق موضوع الشركة، بينما في شركات الأشخاص والشركات المدنية، فإن مدير الشركة لا يمكن له التصرف خارج نطاق موضوع الشركة.

يقتضي تمتع الشركة بالأهلية إكفائية مساوئها مدنيا عن الأخطاء العقدية أو التقصيرية التي قد تقع منها أو من موظفيها، ومساوئها جنائيا في حالة ما إذا نُسب إليها ارتكاب أفعال إجرامية باسمها من قبل ممثليها، حيث يمكن أن توازي عقوبة الإعدام بجل الشركة، ووضعتها تحت الحراسة بعقوبة السجن.

الفرع السادس: ممثل الشركة

لا يمكن للشركة القيام بالنشاط التجاري بنفسها مثل الشخص الطبيعي، لذلك يجب أن يمثلها شخص أو أشخاص هم المديرون الذين يعملون لحسابها، والمدير ليس وكيل عنها ولا عن الشركاء بل هو نائبا يعبر عن إرادتها، فلا تستطيع أن تعمل إلا بواسطته، فيقوم بجميع التصرفات باسمها ولحسابها، وتحدد اختصاصاته في العقد التأسيسي للشركة، ويفترض أنه يقوم بجميع الأعمال والتصرفات القانونية التي تدخل في غرض الشركة.

المطلب الثالث: جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة وآثاره

إذا تم إبرام العقد بالشكل الصحيح تكونت الشركة كشخص معنوي بماله من مميزات، غير أنه إذا اختل أحد الأركان الشركة ترتب جزاء البطلان على ذلك باعتباره عقداً، إلا أن عقد الشركة ليس كبقية العقود باعتباره ينبثق عنه شخص معنوي فأحيانا وقبل أن يتقرر بطلان العقد فيستحيل تقرير البطلان بأثر رجعي بل تنشأ في هذه الحالة ما يسمى بالشركة الفعلية.

الفرع الأول: جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة

القاعدة العامة في البطلان تقضي بأنه كلما تخلفت إحدى أركان العقد بطل بطلانا مطلقا، وكلما تخلفت إحدى شروط الصحة يكون العقد قابلا للإبطال، لكن نظرا الخصوصية عقد الشركة التجارية أقرت بالبطلان

المطلق في الحالات التي تمس بالنظام العام والآداب العامة فقط، بينما تمسكت بالقابلية للإبطال حماية للشركاء ودعمًا لمبدئي الثقة والائتمان المفروض التعامل بهما في الأعمال التجارية.

أولاً: البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية

قد يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية، سواء العامة أو الخاصة، بطلان مطلق، كما قد يقتصر على القابلية للإبطال، تبعاً للشرط المتخلف ونوع الشركة.

1- البطلان المطلق:

يقوم بطلان الشركات التجارية على مبدأ عام يقضي ألا بطلان بدون نص، ويتقرر البطلان وفقاً للقواعد العامة في حالة انعدام الرضا، أو عدم مشروعية المحل أو السبب، كما يكون البطلان مطلقاً في حالة انتفاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة (كإعفاء الشريك من تحمل الخسائر أو تغطية كل الأرباح شروط الأسد)، أو تخلف ركن تقديم الحصص من طرف الشركاء، ونية الاشتراك، حيث يكون العقد في هذه الحالات باطل بطلان مطلقاً.

ويجوز لكل ذي مصلحة (الشركاء والغير) أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة من سنة من وقت إبرام العقد.

لكن الجدير بالإشارة أن فيما يتعلق بورود شرط الأسد في شركة مساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، لم يخضعه المشرع الجزائري لأحكام البطلان المطلق، وإنما استثنى هاتين الشركتين طبقاً لنص المادة 733 قانون تجاري، التي أقرت بأن وجود هذه الشروط يؤدي إلى بطلان الشرط مع بقاء عقد الشركة صحيحاً.

وإن تعلق البطلان بالتزام الشريك، اعتبرت الشركة باطلة بالنسبة له وبأثر رجعي، ويفقد صفة الشريك، كما عليه رد ما قبضه من أرباح، وفيما يتعلق بأثر بطلان هذا الركن على بقية الشركاء، يترتب عليه حل الشركة إذا كانت شركة أشخاص باعتبارها قائمة على الاعتبار الشخصي، أما إذا كانت شركات الأموال، فإن الشركة تستمر مع بقية الشركاء، ويقتصر أثر البطلان على إعادة طرح أسهم الشريك للاكتتاب، ما لم يترتب عن خروج الشريك الذي تقرر البطلان لصالحه عدم توافر الحد الأدنى لعدد الشركاء، أو الحد الأدنى لرأس المال في الشركات التي يشترط المشرع ذلك، والتمسك بالبطلان المطلق حق لكل شريك في مواجهة باقي الشركاء، حتى الغير إذا كان عالماً به.

2- البطلان النسبي:

يقصد بالبطلان النسبي، قابلية عقد الشركة للإبطال، الذي يتقرر وفقا للقواعد العامة في حالة ما إذا تعلق الأمر بنقص الأهلية، وعيوب الرضا، أي إذا كان احد الشركاء ناقص الأهلية وقت العقد، أو إذا كانت إرادته معيبة لغلط أو تدليس أو إكراه، فإن العقد في هذه الحالة يكون قابل للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه استنادا لأحكام المادة 99 من ق.م.ج.

وحسب نص المادة 733 فقرة 01 من ق.ت.ج، فإنه في حالة ما إذا كنا أمام شركة أموال، فإن الحكم بهذا البطلان لا يرتب بطلان العقد ككل، إلا إذا شاب العيب كافة الشركاء المؤسسين، أما إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص، فقياسا على حالة نقص أهلية الشريك طبقا لمضمون نص المادة 563 ق.ت.ج، يكون عيب الرضا سبب من أسباب انقضاء الشركة كشخص معنوي بالنسبة للشركاء، بالتالي يشمل البطلان جميع الشركاء كون شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي.

ويسقط حق إبطال عقد الشركة في هذه الحالة، خلال خمس سنوات في حالة نقص الأهلية، بداية من اليوم الذي يزول فيه سبب ذلك، أو من اليوم الذي يكشف فيه العيب بالنسبة للغلط و التدليس، أما في حالة الإكراه يكون من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال نتيجة عيوب الإرادة، إذا انقضت مدة عشرة سنوات من وقت تمام العقد، ويزول حق الإبطال بالإجازة استنادا لأحكام 100 من القانون المدني التالي نصها: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير".

ثانيا: الإخلال بالأركان الشكلية (البطلان من نوع خاص)

حسب المادة 418 ق م ج يعتبر البطلان المترتب عن تخلف ركن الكتابة ذو طبيعة خاصة، فلا هو بطلان مطلق لأن المحكمة لا تستطيع أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا هو بطلان نسبي لأن التمسك به جائز لكل ذي مصلحة، وعليه:

- يجوز للغير التمسك بالبطلان لعدم الكتابة، كما يجوز للغير الذي له مصلحة أن يتمسك بإبقاء الشركة حماية للثقة والائتمان والعمل على إثباتها بكافة وسائل الإثبات (م 545 الفقرة 02 ق ت ج).
- لا يجوز احتجاج الشركاء في مواجهة الغير بهذا البطلان ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، ويزول إذا تم استيفاء شرط الكتابة لكن قبل النطق بحكم بالبطلان.

من الناحية العملية، فإن الإخلال بالشروط الشكلية يصعب تصوره باعتبار أنه سيتم اكتشافه أثناء تسجيل الشركة في السجل التجاري عملاً بأحكام المادتين 13 و 14 من قانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: تصحيح البطلان وأثره

أولاً: تصحيح البطلان

تميز البطلان الخاص بالشركات، بجواز تصحيحه، ويمكن تصحيح هذا النوع من البطلان عن طريق استكمال الإجراء المتطلب قانوناً، شرط أن يتم ذلك قبل الحكم بالبطلان وبعد رفع دعوى البطلان.

فقد تم الأخذ بهذه الفكرة في بادئ الأمر في نطاق محدود، وهو حالة التخلف عن استيفاء إجراءات الشهر المقررة قانوناً، ليمتد ليصبح جائز أيضاً في أية حالة من حالات البطلان الأخرى، فيما عدا حالة عدم مشروعية الغرض من الشركة، حيث لا يرد عليها التصحيح.

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 سالفاً شراء حصة الشريك ناقص الأهلية، أو المعيب رضاه لإخراجه من الشركة وتقادي البطلان.

ويجوز للمحكمة التي رفعت أمامها دعوى البطلان، أن تحدد آجلاً 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 عن عدم احترام إجراء الشهر، أجاز المشرع وفقاً لنص المادة 739 ق.ت.ج، لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوماً، وإن لم يتم التصحيح في هذا الأجل، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكفل بالقيام بهذا الإجراء.

ثانيا: آثار بطلان عقد الشركة (نظرية الشركة الفعلية)

الأصل أن البطلان مهما كان نوعه يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة التجارية ودعما للائتمان التجاري يجعل أن تطبيقه بصفة نسبية، حيث يستقل بأحكام متفردة تستشف في جانب منها من بعض النصوص القانونية المتعلقة بالشركات، وجانب آخر رسم خطوطه القضاء من خلال تكريس فكرة "شركة الواقع"، حيث يحترم وجود الشركة الفعلي الذي قام قبل أن يتقرر البطلان، وذلك حماية للظاهر الذي اطمئن إليه الغير، وتحقيقا لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية.

يؤدي بطلان عقد الشركة كقاعدة عامة إلى زوال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، غير أن ذلك قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير وإهدار كافة المعاملات التي قامت بها الشركة مع الغير الذي لا يعلم بشأن هذا البطلان، لذلك استقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان الشركة وجب ان تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط، ولا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي بل تعتبر الشركة أنها وجدت واستمرت حتى قضي ببطلانها، مما يتطلب الاعتراف بنشاطها السابق ووجوب تصفيته بغرض تحديد نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر.

فالقضاء اعترف بوجود الشخص المعنوي الناشئ عن العقد الباطل وجودا فعليا واقعيا واعتبر البطلان بمثابة إنكار لهذا الوجود بالنسبة للمستقبل فقط، وقد استند القضاء في إقرار هذا الوجود إلى نظرية حماية ظاهر الأشياء، ذلك لأن الغير اطمأن إلى وجود شركة وتعامل معها بوصفها شخصا معنويا، فمن غير المقبول بعد ذلك مباغتته بمحو حياة هذا الشخص وإنكار وجوده.

وقد اعترف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية بموجب المادة 418 ق م ج ، والمادة 545 ق ت ج. بالرغم من الأخذ بنظرية الشركة الفعلية في التشريعات المقارنة واعتراف القضاء الفرنسي قديما وحديثا بهذه النظرية، واعتراف القضاء في معظم الدول العربية بنظرية الشركة الفعلية وتأييد الفقه لها، إلا أن القضاء الجزائري لا يزال مترددا اتجاه نظرية الشركة الفعلية، وأساس ذلك أن هناك بعض الاجتهادات تتكررها صراحة والبعث الآخر يعترف بها صراحة، على الرغم من اعتراف المشرع الجزائري بالشركة الفعلية بموجب المادة 418/2 ق م ج والمادة 545 ق ت ج.

حيث تعرف الشركة الفعلية بأنها: "الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، فيجب الإعتداء بنشاطها السابق وتصفيته" ويستشف من هذا التعريف شرطين:

- أن تكون الشركة قد مارست نشاطها في الفترة الممتدة من تأسيسها إلى الحكم ببطلانها.

الأحكام العامة للشركات التجارية

- أن يكون بطلان الشركة بسبب نقص الأهلية لأحد الشركاء أو عيب الإرادة أو تخلف ركن الشكلية. يترتب على نظرية الشركة الفعلية آثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي، والشركاء فيما بينهم، والشركة مع الغير تمثلت في:
- احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية طيلة الفترة الممتدة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها وتعتبر تصرفاتها صحيحة خلال نفس الفترة.
- الحكم بالبطلان وتصفية الشركة، فإن الأرباح والخسائر تقسم على أساس العقد التأسيسي للشركة الذي يعتبر صحيحا في الماضي.
- منح إمكانية للغير وفقا لمصلحته الاختيار بين التمسك ببقاء الشركة تفاديا لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء مثلا والتمسك ببطلانها بأثر رجعي حتى يتمكن من التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد التصفية نتيجة الحكم ببطلانها.
- النص على نفي الأثر الرجعي لبطلان الشركة، إذ نجد القانون الفرنسي يزيل خيار البطلان بالنسبة للغير، فلا يكون له التمسك بالبطلان للتحلل من التزاماته تجاه الشركة.

المبحث الثالث: انقضاء الشركات وتصفيته

يتمثل انقضاء الشركة التجارية في انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء لأسباب نص عليها المشرع بصفة عامة ضمن أحكام القانون المدني، وأسباب خاصة تم إدراجها ضمن أحكام القانون التجاري، حيث يترتب عن توفر أحد أسباب انقضائها إحالتها إلى التصفية بهدف اتخاذ إجراءات قانونية الغاية منها استيفاء حقوق الغير وقسمة ما تبقى من أموال الشركة.

المطلب الأول: أسباب انقضاء الشركات التجارية

من بين أسباب انقضاء الشركات نجد أن التقنين المدني قد تعرض للطرق التي تنقضي بها الشركات بوجه عام، بغض النظر عن طبيعة نشاطها أو شكلها القانوني، تحت ما يعرف بالأسباب العامة للانقضاء، وإلى جانب هذه الأسباب يتناول التقنين التجاري بعض الأسباب الخاصة التي تتعلق بالاعتبار الشخصي الذي يبرز في شركات الأشخاص.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركة

يقصد بالأسباب العامة تلك التي تنطبق على جميع أنواع الشركات تتمثل أساسا في انتهاء الأجل المحدد والغرض الذي وجدت من أجله، إفلاس الشركة وحلها بحكم قضائي، هلاك مال الشركة واتفق الشركاء على إنهائها، اندماج الشركة

أولا: انتهاء الأجل المحدد والغرض الذي وجدت من أجله

بالرجوع إلى نص المادة 437 قانون مدني نجد أن مدة الشركة تتحدد بناء على إرادة الشركاء أثناء العقد التأسيسي، فإذا انتهى هذا الأجل المحدد تنقضي الشركة بقوة القانون حتى ولو رغب الشركاء في بقائها.

لكن استثناء على هذه القاعدة قد تنقضي الشركة ولو لم ينتهي الميعاد المحدد العقد، وذلك في حالة ما إذا تحققت الغاية التي أنشأت من أجلها، أي إذا كان محل العقد انجاز مشروع معين كبناء مصنع أو ملعب، تنقضي الشركة بانتهاء هذه الأشغال، فإذا استمر الشركاء في القيام بعمل من نوع الأعمال التي وجدت من أجلها أمتد العقد سنة فسنة بذات الشروط.

ثانيا: إفلاس الشركة وحلها بحكم قضائي

تنقضي الشركة تطبيقا لنص المادة 215 من ق.ت.ج، إذا أفلست حيث تتعرض له المؤسسة التجارية كنتيجة حتمية لتوقفها عن تسديد ديونها في مواعيد استحقاقها، بحيث يتم إشهار إفلاسها بحكم من المحكمة المختصة بغرض تصفيتها وبيعها تمهيدا لتسديد هذه الديون إلى أصحابها.

ويعني الإفلاس في غالبية حالاته وفي أوصافه الأساسية انتقال المدين من حالة اليسر إلى حالة العسر، وهو ما يعبر عنه القانون بحالة التوقف عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها لسبب خارج عن إرادة المدين وتوقعاته، ويطلق عادة على هذه الصورة مصطلح الإفلاس البسيط، وهي حالة التاجر حسن النية الذي يستحق الاستفادة من مزية الصلح الواقي من الإفلاس، ولكن إذ ما اقترن سبب الإفلاس بأخطاء ارتكبها التاجر نتيجة تدليس واحتيال، أو بإهمال وتقصير منه، تحول إلى إفلاس بالتقصير أو إفلاس بالتدليس.

كما يستخلص من نص المادة 441 من ق.م.ج، أنه يجوز أن تحل الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به، أو لأي سبب آخر، وعلى القاضي تقدير مدى خطورة السبب المبرر لحل الشركة، ويكون باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك أما عن تحقق القوة القاهرة، فبرغم من أن هذا السبب لم يذكر عند الكثير من الفقهاء في القانون التجاري، إلا أنه يمكن اعتباره من الأسباب الوجيهة المؤدية إلى انقضاء الشركة، فمن المحتمل جدا ان تؤدي إلى وضع نهاية لنشاط الشركة نتيجة التعرض للهلاك الجزئي او الكلي الذي

الأحكام العامة للشركات التجارية

من شأنه أن يجعل هذه الشركة غير قادرة على استمرارية نشاطها في إطار ما يحقق الغرض من إنشائها، أو نتيجة تسجيل عجز في السيولة يجعلها غير قادرة الوفاء بديونها (وهو ما حصل اثر أزمة كورونا)، الذي أعلنت العديد من الدول على أنها تشكل حالة الطوارئ (كورونا) ، و التي حول العديد من الباحثين على تكيفها بأنها قوة قاهرة يمكن للمؤسسات التمسك بها نتيجة الإخلال بالالتزامات تجاه الدائنين اثر هذه الجائحة.

ثالثا: هلاك مال الشركة واتفاق الشركاء على إنهائها

يعد هلاك مال الشركة سواء كليا أو جزئيا تطبيقا لأحكام نص المادة 438 ق.م.ج من الحالات التي تؤدي إلى نهاية حياة الشركة، وتعد الخسارة التي من شأنها أن تؤدي إلى هذا الوضع بالشركة، تلك التي تكون فيها الخسارة قد بلغت 75 %، ليكون مصير هذه الأخيرة هو التصفية، وهو ما يجعل التخفيض لا يعد كخيار أمام المؤسسة التجارية، لأن المؤسسة التي تخسر 75% من رأس مالها يصعب استمرارها لصعوبة تحقيق أغراضها الاقتصادية. إذ نصت المادة 589 من ق.ت.ج في فقرتها الثانية: "وفي حالة خسارة ثلاثة أرباع رأسمال يجب على المديرين استشارة الشركة للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة".

يمكن أن تتحل الشركة نتيجة هلاك الحصة التي يفترض أن يقدمها أحد الشركاء قبل تقديمها. وقد يتم إنهاء الشركة قبل انتهاء الأجل المحدد عملا بنص المادة 440 فقرة 02 ق.م.ج إذا اجمع الشركاء على ذلك.

كما يمكن أن تتحل الشركة أيضا بناء على اتفاق الشركاء، حيث أكد المشرع في الفقرة الأولى من المادة 589 المذكورة أعلاه بأنه لا تتحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة نتيجة الحضر على احد الشركاء أو إفلاسه أو وفاته إلا إذا تضمن القانون الأساسي شرط مخالفا في هذه الحالة يتم حل الشركة بناء على الشرط الوارد في العقد كون مثل هذا النوع من الشركات يقوم على الاعتبار المالي، خلافا لشركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، حيث يكون الأصل هو انقضاء الشركة نتيجة وفاة الشريك أو إفلاسه، إلا إذا اتفق الشركاء في حيث العقد التأسيس على خلاف ذلك.

رابعا: اندماج الشركة

تعتبر عمليات الدمج القانونية المتاحة أمام المؤسسات الاقتصادية الصغيرة المفتقدة للموارد الذاتية الكافية لتحقيق النمو، حيث تساهم في تحسينها ربحية وزيادة قيمة المؤسسة، ليجنبها مواجهة المشاكل المالية التي تفرضها البيئة المحيطة. وهو ما حصل مع بعض المؤسسات المالية التي لم تشهد تطورا في أعمالها بما يتناسب مع عمرها الزمني، وإن كانت لم تحقق أية خسائر إلا أنها لم تؤدي الدور الذي أنشأت من أجله، لكن جمودها وعدم قيامها بعمليات جوهرية، أدى الأمر بها إلى تكيفها على أنها تعاني من تعثر وظيفي يقتضى معالجته، ما دفع بها إلى

الأحكام العامة للشركات التجارية

اللجوء لعملية الاندماج بالاتفاق مع شركات مالية ناجحة على أن تندمج معها بعد إعادة تقييم شامل لموجودات كلاهما، وباتفاق الجهات الإدارية، على أساس أن عملية الدمج سوف تساعد على تقوية المركز المالي للشركة الجديدة، عدا ذلك يكون مصيرها الانقضاء، في ظل عدم فرض وجودها في السوق المالية.

ما يجعل اندماج الشركات التجارية له معنى متميز يدل على قيام شركة بضم شركة أو عدة شركات إليها، أو مزج شركتين أو أكثر وتكوين شركة جديدة ناجحة تفرض استمراريتها مستقبلاً وتتصدى لشبح الانهيار، وبهذا يكون التوجه نحو الاندماج كسبب لانقضاء الشركة قبل أجلها، إذ تنقضي الشركة المندمجة وتفقد شخصيتها المعنوية وتحل محلها الشركة الدامجة، لنشير أن للاندماج صورتان، إما أن يقع بين شركتين قائمتين إذ وافقت أحدهما على الانضمام إلى الأخرى، ويترتب عليه فناء الشركة المندمجة وزيادة رأسمال الشركة الدامجة. وإما أن يقع بطريق الضم، فلا يقتصر على مجرد ضم إحدى الشركتين للأخرى، وإنما يترتب عليه فناء الشركتين من أجل قيام شركة جديدة على أنقاضها.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة

يقصد بالأسباب الخاصة تلك التي تقتصر على نوع معين من الشركات دون تعميمها على جميعها، كون أغلبها يرتبط بالاعتبار الشخصي كوفاة الشريك وإعساره والحجز عليه وإفلاسه، أو انسحاب أحد الشركاء أو فصله، فقد تكون إرادية أو غير إرادية.

أولاً: انسحاب الشريك بناء على إرادته

منح المشرع للشريك بموجب أحكام المادة 440 من ق.م.ج إمكانية الانسحاب من الشركة التي تكون مدتها غير معينة، أي أن للشريك حق في الانسحاب من الشركة بإرادته الحرة نتيجة طول مدة الشركة، هذا يعني أنه لا يجوز للشريك كأصل الانسحاب من الشركة المحددة المدة قبل انتهاء أجلها، عدا حالة ما إذا وجدت أسباب تبرر ذلك، ويتوقف قبولها على تقدير القاضي.

ثانياً: الأسباب غير الإرادية

نقصد بالأسباب غير الإرادية، تلك التي يمكن أن تصيب أحد الشركاء، أو تلحق الشركة دون توفر عنصر الإرادة، نتيجة تعرضه لظروف استثنائية تحول دون إمكانيته مواصلة مهامه.

- **التعرض لموانع الأهلية:** نجد من الحالات التي اعتبرها المشرع من الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة، موت أحد الشركاء، أو الحجر عليه، أو إفلاسه، أو إعساره، وهي تعد من الحالات التي تجد مجالاً للتطبيق في شركة الأشخاص كونها تقوم على الاعتبار الشخصي دون شركة الأموال التي تقوم على

الاعتبار المالي. مع إمكانية الاتفاق على استمرارية شركة الأشخاص في حالة وفاة أحد الشركاء مع ورثته الذي يصبح كشريك موصي يسأل بقدر حصته.

- **سحب الاعتماد** يعتبر سحب الاعتماد من اخطر الإجراءات المتخذة في مجال الضبط الاقتصادي بصفة عامة ، وضبط النشاط البنكي ونشاط التأمين بصفة خاصة ، غير أن ممارسة هذه الأنشطة يتوقف على حصول الشركة على الاعتماد الذي يسمح لها بمزاولة نشاطها، وعليه فإن سحب الاعتماد يخرج المؤسسة المعنية من السوق ويمنعها من مزاولة النشاط، ويسحب الاعتماد وفقا لأحكام قانون النقد والقرض وقانون التأمين السالفين الذكر، إذا كانت الشركة لا تسير طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، إذا اتضح أن الوضعية المالية للشركة غير كافية للوفاء بالتزاماتها، في حالة عدم ممارسة الشركة لنشاطها لمدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تبليغ الاعتماد... الخ.

كما يمكن أن توضع الشركة التجارية قيد التصفية بناء على قرار اللجنة المصرفية بناء على أحكام المادة 115 من قانون النقد والقرض، التي تبين بأنه يكون البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة للقانون الجزائري قيد التصفية بناء على قرار اللجنة المصرفية في حالة ما إذا تقرر سحب الاعتماد منها ، أو عند مخالفتها أحكام المادة 126 من نفس القانون، التي تمنع على كل مؤسسة خلاف للبنوك والمؤسسات المالية أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو استعمال أي عبارة من شأنها الأخذ بالاعتقاد أن هذه المؤسسة رخص لها بممارسة النشاط المصرفي الذي تحتكره المؤسسات المصرفية حيث يكون قرار الانقضاء و الدخول في مرحلة التصفية غير إرادي، فهو لم يكن بناء على طلب المؤسسة من تلقاء نفسها، وإنما يكون كنتيجة قانونية لتطبيق عقوبة إدارية على المؤسسة المصرفية.

لكن يمكن أن يتم سحب الاعتماد منها الا على طلب البنك أو المؤسسة المالية استنادا لأحكام المادة 07 من النظام رقم 91-10 التالي نصها: "يمكن إعلان سحب الرخصة .. بطلب من البنك أو المؤسسة المعنية ..."، إذ تعتبر حالة إقرار تصفية نتيجة سحب الاعتماد بناء على طلب تلقائي بإرادة البنك أو المؤسسة المالية، بمثابة تصفية إدارية.

المطلب الثاني: آثار انقضاء عقد الشركة

تعد مرحلة التصفية تلك التي تدخل فيها الشركة بعد انقضائها لأي سبب من أسباب الانقضاء العامة والخاصة، ويقصد بالتصفية إنهاء جميع العمليات المتبقية للشركة قصد استيفاء حقوقها ودفع ديونها، وإذ نتج عن هذه العمليات فائض أي صافي من أموال الشركة، يوزع بين الشركاء عن طريق القسمة. مما يعني أنه بعد انقضاء الشركة لأحد الأسباب السالفة الذكر، توضع تحت التصفية، ويترتب عليه تعيين المصفي مع الاحتفاظ بالشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية.

الفرع الأول: تعيين المصفي

الأصل أن تسيير وإدارة أموال الشركة يكون من قبل مجلس الإدارة والمسيرين والمساهمين، إلا أنه في حالة انقضاء الشركة ودخولها مرحلة التصفية، يكون مصير حقوق الدائنين والمساهمين بيد شخص يدعى المصفي. الذي خول له القانون الصفة في تمثيل الشركة خلال هذه المرحلة في جميع الأعمال التي تستلزمها التصفية، حيث يكون شأنه في ذلك كشأن الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة تفلسة المدين المفلس أو الشركة المفلسة، إذ منح له المشرع سلطات واسعة لإتمام عملية التصفية بموجب أحكام المادة 788 فقرة أولى من ق.ت.ج التالي نصها: "يمثل المصفي الشركة وتخول له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي، غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير..."

أولاً: طرق تعيين المصفي

قد يتضمن قرار التصفية تعيين المصفي الذي يتولى الإشراف على أعمال الشركة، لكن قد لا يتضمن قرار التصفية تعيينه ويكون وفقاً للعقد الأساسي، عدا ذلك يتم تعيينه تطبيقاً لأحكام المادة 445 من ق.م.ج، التي تقضي أن الأصل في تعيين المصفي يكون باتفاق أغلبية الشركاء، فإذا لم يتفقوا فيعيّنه القاضي بناء على طلب أحدهم، وفي الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة تتولى المحكمة تعيينه مع تحديد طريقة التصفية بناء على طلب كل من يهمه الأمر.

- **تعيين المصفي من قبل الجمعية العامة للمساهمين كأصل:** وفقاً لنص المادة 445 الفقرة 01 من ق.م.ج، يتم تعيين المصفي باتفاق الأغلبية، وبالرجوع إلى نص المادة 782 من ق.ت.ج، يفهم أن تعيين المصفي يكون من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين، مع مراعاة شروط النصاب القانونية، إذ يعين مصفي واحد أو أكثر من طرف الشركاء إذا حصل الانحلال وفقاً لما تضمنه القانون الأساسي، أو أقره الشركاء تحت الشروط التالية:

*توفر شرط إجماع الشركاء في شركة التضامن.

*توفر شرط الأغلبية لرأس مال الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

*توفر شروط النصاب القانونية فيما يخص الجمعيات العامة العادية في شركات المساهمة.

الجدير بالإشارة أنه على الرغم من عدم النص على إمكانية جعل المصفي شخصاً معنوياً ضمن أحكام القانون التجاري، إلا أن بعض القرارات الوزارية قد أجازت إمكانية تعيين المصفي من بين الأشخاص المعنوية، وهذا ما تم تأكيده فعلياً بتعيين الشركة الوطنية للمحاسبة كمصفي للمؤسسة الوطنية للصحافة المنحلة.

- **تعين المصفي عن طريق القضاء كاستثناء:** يعد اتخاذ قرار تعيين المصفي من الاستثناءات التي منحت للقاضي صلاحية فيه، تطبيقا الأحكام الفقرة الثانية من المادة 445 ق.م.ج، وذلك في حالة ما:
- * إذ لم يتمكن الشركاء من تعيين مصفي، يقع تعيينه بأمر من رئيس المحكمة بعد فصله في العريضة استنادا لأحكام نص المادة 783 الفقرة 01 من ق.ت.ج، إذ يفهم من نص المادة 778 فقرة 02 من نفس القانون أن تعيين المصفي من طرف القضاء يكون في حالة استعجاليه، بناء على طلب أغلبية الشركاء في شركة التضامن، وطلب الشركاء الممثلين لنسبة عشرة بالمائة من رأس المال على الأقل في شركات المساهمة.
- * حالة انقضاء الشركة بحكم قضائي: حيث تقضي المادة 784 من ق.ت.ج بأنه إذا وقع انحلال الشركة بأمر قضائي فإن هذا القرار يتضمن تعيين مصفي أو أكثر، يتم نشر قرار التعيين في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة.
- **تعين المصفي خروجاً عن القواعد العامة عن طريق هيئة الضبط القطاعية:** حسب نص المادة 445 من ق.م.ج، يتولى الشركاء تعيين المصفي كأصل والقضاء كاستثناء، لكن نجد من بين القواعد التي عرفت هي الأخرى استثناءات في إطار سن تشريعات خاصة أدت إلى التأثير المباشر على المبادئ الكلاسيكية التي تحتويها القواعد العامة للشركات، تلك المتعلقة بتعيين مصفي لتصفية شركة المساهمة التي اعتبرها المشرع النموذج الأمثل لممارسة بعض الأنشطة الإستراتيجية والشبه المقننة، مثلما هو الأمر بالنسبة لقطاع التأمين والبنوك إذ جعل المشرع ممارسة مثل هذه الأنشطة يشترط أن تتخذ شكل شركة مساهمة، إذ منحت النصوص القانونية المنظمة لهذه الأنشطة ذات الطابع التجاري سلطة تعيين المصفي لهيئة إدارية مستقلة، إذ نص قانون النقد والقرض في المادة 115 على انه: "وطيلة التصفية فإن البنك يبقى خاضعا لرقابة اللجنة البنكية..... تخول للجنة المصرفية إمكانية وضع قيد التصفية وتعيين مصف"، التي تم تعديلها بموجب نص المادة 12 من الأمر 10-04 المتضمن تعديل قانون النقد والقرض التالي نصها "تصبح قيد التصفية كل بنك أوكل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها، و تعيين مصف...".
- منه نجد أن المشرع أعطى كاستثناء للجنة المصرفية بصفتها هيئة ضبط قطاعية، سلطة وضع أي بنك أو مؤسسة مالية خاضعة لرقابتها قيد التصفية، مع ضرورة تعيين مصف عقب كل قرارا تصفية، إذ أصبح تعيين هذا الأخير وجوبي وليس جوازي، كما تتولى اللجنة المصرفية صلاحية تحديد كيفية التصفية وإجراءاتها.

الفرع الثاني: أعمال المصفي في التصفية

يقوم المصفي بمجموعة من الأعمال بهدف إتمام عملية التصفية تكون إما أعمال تمهيدية أو أعمال فعلية

أولاً: الأفعال التمهيدية

تشمل الأعمال التمهيدية اتخاذ مجمل الإجراءات التحفظية التي ترمي إلى المحافظة على أموال الشركة، إذ

تشمل ما يلي:

- القيام بإجراء الشهر ضماناً للحد الأدنى من الرعاية لحقوق المساهمين والدائنين خلال مرحلة تصفية الشركة نتيجة انقضائها، نصت المادة 767 ق.ت.ج على أنه: " ينشر أمر تعيين المصفيين مهما كان في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلاً عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة..". كما تقر المادة 768 من نفس ق.ت.ج بأن المصفي أثناء قيامه بتصفية الشركة وتحت مسؤوليته يقوم بإجراءات النشر الواقعة على الممثلين القانونيين للشركة، مع التزامه بالقيام بإرسال هذه المعلومات عن طريق رسالة عادية غرضها إعلام المساهمين في الشركة.
- استلام دفاتر الشركة: يعتبر إجراء استلام المصفي لدفاتر الشركة عملية تمهيدية لازمة، إذ تمكنه من وضع بيان تفصيلي يبين فيه ما للشركة من حقوق وما عليها من التزامات. حيث يفرض على مدير الشركات بمجرد تقديم طلب التصفية وتعيين المصفي أن يسلموا مستندات الشركة، موضحاً فيها أصول الشركة وديونها وأسماء مع عناوين الدائنين، والمعلومات التي قد يطلبها المصفي.
- إعداد قائمة الجرد والميزانية: يعتبر وضع قائمة الجرد إجراء ضروري، وكل شرط يرد في نظام الشركة يقضي بمنع المصفي من القيام بهذا الإجراء يعد مخالفاً للنظام العام، وإهمال إجراء قائمة الجرد من قبل المصفي يؤدي إلى قيام مسؤوليته تجاه أصحاب المصلحة. وقد حدد المشرع مهلة وضع قوائم الجرد بثلاثة أشهر من قفل كل سنة، المادة 789 من ق.ت.ج. ويجوز للمصفي حسب المادة 264 فقرة 2 من نفس القانون، أن يستعين في تحريره لقائمة الجرد بأي شخص، كالخبير، أو أحد الشركاء. أما بشأن إعداد الميزانية يكون في بدء السنة الموالية على أساس الميزانية الخاصة للشركة المعدة في السنة المنصرمة، ويتضمن تقرير الميزانية، الوضعية المحاسبية للشركة والتعهدات التي أبرمها، وترفق بالجرد النظامية (جرد المخزونات، الحقوق والديون)، بالإضافة إلى الملاحق التي يجب أن تكون مفصلة وواضحة ومحتوية على معلومات كافية من أجل تسهيل عملية التصفية.

ثانياً: الأعمال الفعلية للمصفي

تتمثل أساسا الأعمال الفعلية المتعلقة بالتصفية في كل من:

- **استغلال الشركة وبيع أملاكها:** الأصل انه لا يجوز للمصفي قانونا القيام بتصرفات جديدة لا تستلزمها عمليات التصفية، إلا إذا كان هذا التصرف يرتبط أساسا بإتمام عملية سابقة على انقضاء الشركة، كمواصلة تأجير بعض الأماكن لضرورة تخزين السلع فيها، وذلك تطبيقا لأحكام نص المادة 446 ق.م.ج، والتي تقابلها نص المادة 769 ق.ت.ج، كما منح المشرع للمصفي حق بيع أموال الشركة تحت التصفية بصفة صريحة بموجب نص المادة 446 فقرة 02 ق.م.ج وتقابلها نص المادة 788 قانون تجاري، عند إتمام المصفي لعملية بيع موجودات الشركة وقبض ثمنها، يقوم باستكمال عملية تسديد ديون الشركة بالوفاء بما على الشركة من ديون.

- **تحصيل الحقوق:** بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يكن صريحا بشأن منح المصفي مهمة تحصيل الديون، لكن استنادا لأحكام نص المادة 788 من ق.ت.ج، التي تمنح للمصفي سلطات واسعة لمباشرة أعمال تصفية الشركة، فيلجأ بذلك إلى مطالبة مديني الشركة بتسديد ما عليهم للشركة من ديون في مواعيد استحقاقها. وينظم بذلك قائمة بأسماء المدينين للشركة، ويضع تقرير عن الأعمال والإجراءات التي قام بها للمطالبة بدفع الأقساط والديون المستحقة على مدينيها، وللمصفي أن يطالب حقوق الشركة إما وديا أو قضائيا باعتباره ممثلا عن الشركة، كما يحق له رفع الدعاوي أمام القضاء، وبعد أن يستوفي كل حقوق الشركة لدى الغير والشركاء، يقوم بإيداع المبالغ المالية المتحصل عليها في أحد البنوك لحساب الشركة تحت التصفية.

- **تسديد الديون:** نصت المادة 788 فقرة 2 ق.ت.ج على انه ".... ويكون له الأهلية لتسديد الديون وتوزيع الرصيد الباقي". ويكون تسديد الديون في ظل عدم وضع المشرع نظاما جماعيا لتسديد ديون الشركة في حالة انقضائها أو تصفيتها كما فعل في حالة الإفلاس، وفقا للقواعد العامة التي أشارت إليها المادة 447 ق.م.ج، والتي جعلت حكم التصفية غير مسقط للأجل خلافا عن حالة الإفلاس التي تشكل سببا مسقطا لأجل الديون.

بناء على ذلك، يتولى المصفي تسديد الديون المستحقة و الحالة الأجل على الشركة فقط، فلا يمكن وضع مهلة معينة لإيداع سندات الديون، لهذا نجد أن القانون الزم المصفي بإيداع حقوق الدائنين الذين لم يحضروا لاستيفاء حقوقهم لدى خزينة المحكمة على ذمة الدائن، وفي حالة عدم كفاية النقود لتسديد الديون، يمكن للمصفي تطبيق قاعدة الإيفاء الجزئي، وذلك بالعودة على المساهمين لمطالبتهم بالمبالغ اللازمة لتسديد الديون في حدود القيمة الاسمية لأسهمهم، ويكون من الضروري البدء بتسديد الديون

الممتازة، وبعدها المكفولة بالرهن، ثم الديون العادية، وفي الأخير تعويض العمال المستخدمين والمسرحين.

- **قسمة الأموال بين الشركاء للشركة:** تكون قسمة الأموال بين الشركاء طبقاً للقواعد المنصوص عليها في العقد التأسيسي للشركة، وفي حالة غياب نص في هذا الموضوع تطبق القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع، ولا تنتهي مسؤولية الشركاء بانتهاء التصفية وانقضاء الشخصية المعنوية للشركة، طالما هناك حقوق لم يتقاضوها دائني الشركة أثناء التصفية، وبالتالي ما عليهم سوى الرجوع على الشركاء أنفسهم أو ورثتهم لاستفتاء ديونهم، خلال مهلة 5 سنوات ابتداء من تاريخ نشر انحلال الشركة في السجل التجاري.

المطلب الثاني: نهاية التصفية

إذا تحققت التصفية سواء كانت إجبارية بناء على طلب الدائنين، نتيجة كون الشركة معسرة وهو ما نسميه بإفلاس الشركة، أو كانت طوعية بناء على رغبة الأعضاء، ففي جميع الحالات يجب أن لا تتجاوز مدة التصفية 5 سنوات، ولا يمكن تمديدتها إلا بأمر قضائي، وتنتهي بموجب ذلك الصفة الاعتبارية للشركة، تمام أعمال التصفية و انطواء سجلاتها الرسمية.

الفرع الأول: قفل أعمال التصفية

تخضع نهاية التصفية لبعض الإجراءات القانونية التي يستلزم على المصفي إتباعها من إلى قفل التصفية نهائياً، والمتمثلة في:

- **استدعاء الجمعية العامة للشركاء:** بعد انتهاء المصفي من عملية تصفية الشركة يقوم باستدعاء الجمعية العامة للشركاء للنظر في الحساب الختامي المقدم عن أعمال التصفية التي قام بها والتصديق عليه، وفي حالة عدم قيامه بذلك جاز لكل شريك اللجوء إلى القضاء لتعيين من يقوم بهذا الإجراء.
- **نشر إعلان قفل التصفية:** تتم عملية قفل التصفية على يد الجمعية العامة للشركاء بعد تصديقها على حسابات المصفي، وفي حالة رفضها يتم الحكم بقفل التصفية بقرار قضائي، بناء على طلب المصفي أو كل من يهمه الأمر، ليقوم المصفي عندئذ بوضع حسابات التصفية لدى كتابة المحكمة، لتتولى هذه الأخيرة النظر فيها وإقرار التصفية. لتأتي بعدها مرحلة نشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من قبل المصفي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية.
- **إيداع دفاتر الشركة:** نعني بدفاتر الشركة الدفاتر التجارية التي تتضمن جميع التصرفات القانونية والعمليات التجارية التي أجريت من قبل الشركة طيلة مدة نشاطها العادي، أو التي أجراها المصفي

خلال فترة التصفية. بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر مسألة إيداع هذه الدفاتر لدى مكتب السجل التجاري، لكن بهدف تيسير عملية الرجوع إلى هذه الدفاتر كلما دعت الحاجة إليها، كان يتعين على المصفي إيداعها لدى مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرة مركز الشركة، ما لم تعين جماعة الدائنين مكانا لحفظها، وتكون مدة الحفظ، عشرة سنوات من تاريخ شطب الشركة من السجل التجاري.

الفرع الثاني: آثار قفل أعمال التصفية

يترتب عن عملية قفل التصفية ما يلي:

- زوال الشخصية المعنوية للشركة: بعدما كانت الشركة تحت التصفية محتفظة بشخصيتها المعنوية، فبمجرد الانتهاء من التصفية تزول الشخصية المعنوية تطبيقا لأحكام المادة 766 الفقرة 2 من ق.ت.ج.
- شطب قيد الشركة في السجل التجاري: يتوقف زوال الشركة وانقضاء الشخصية المعنوية تجاه الغير على إتمام إجراءات الشطب التي تكون بناء على طلب المصفي، الذي يفترض تقديمه خلال شهر واحد من تاريخ انتهاء التصفية، وفي حالة عدم تقديم المصفي لهذا الطلب يلتزم مكتب السجل التجاري بمحو القيد من تلقاء نفسه.