**النظرية العامة للشركة**

**تعريف 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".

- فهي عقد وبالتالي يلزمها الأركان اللازمة لأي عقد (الرضا، المحل، السبب) وجود الأركان الخاصة يعقد الشركة الموضوعية والشكلية .

الموضوعية الخاصة (تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة، اقتسام الأرباح والخسائر).

الشكلية (كتابة عقد الشركة، وشهره).

- اجتماع هذه العناصر يؤدي إلى قيام كائن معنوي له كيان مستقل وذاتي له شخصية قانونية متميزة تمكن من القيام بذات الدور الذي يمكن أن يقوم به الشخص الطبيعي، هذا الكائن هو الشركة.

- إذا تخلف ركن من هذه الأركان كان العقد باطلا غير أن أحكام البطلان هنا لها ما يميزها عن أحكام البطلان في القواعد العامة.

نتناول فيما يلي: الأركان العامة لعقد الشركة، ثم نتطرق إلى بطلان عقد الشركة.

أركان عقد الشركة

**أولا: الأركان الموضوعية والشكلية:**

**1- الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة:**

هي نفسها أركان العقد.

**أ- الرضا:** - ويجب أن ينصب على شروط العقد جميعا (رأس مال الشركة، غرضها، مدتها، كيفية إدارتها وغير ذلك من الشروط) **([[1]](#footnote-1))**.

- أن يكون صحيحا.

- (الإكراه نادر الوقوع في الشركة الغالب الغلط والتدليس)

-الغلط

التدليس (شروطه) (بث معلومات والدعاية الكاذبة عن الشركة المراد إقامتها).

**ب- المحل (الشركة):**

- هو المشروع الذي يلتزم أطراف العقد بالمساهمة فيه بتقديم حصة من مال أو من عمل.

- يلزم فيه أن يكون مشروعا.

- أن يكون ممكنا (أي قابلا للتحقيق).

- أن يكون مما يدخل في دائرة التعامل

- أن يكون معينا (فلابد من تحديد نوع العمل المراد مباشرته من الشركة).

غالبا ما يتم تعيين المحل في عقد الشركة على نحو يسمح بإضافة الأعمال التي تتصل بطريق مباشر أو غير مباشر بنشاط الشركة الرئيسي.

**ج- السبب:**

وهو الباعث الدافع على التعاقد ويرى الفقه أن هذا الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتجسد في استغلال مشروع مالي معين وبهذا يختلط السبب بالمحل فيصبحان واحدا.

البعض يذهب إلى أن الرغبة في الحصول على الربح وبهذا يختلف عن المحل ويكون مشروعا في جميع الأحوال.

والصحيح لا يختلطان من الناحية القانونية فقد يكون المحل مشروعا وتبطل الشركة لعدم مشروعية السبب (كتكوين شركة يقصد الإضرار بالغير، أو لإقامة تفاهم مع شركة أخر قصد الإضرار بحرية المنافسة).

**الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة:**

**أ- تعدد الشركاء:**

- نصت م416 ق.م على أن عقد الشركة يتكون من شخصين أو أكثر.

- ومنه فتعدد الشركاء ركن في الشركة.

- وعلى الرغم من ركن التعدد في الشركة إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في استثناء واحد ووحيد وأعطى إمكانية لقيام شركة الشخص الواحد في للشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ( 564 ق.ت: "تؤسس الشركة ذات المسئولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص...".

- ركن التعدد لازم كقاعدة عامة في غير مؤسسة الشخص الواحد ليس فحسب لقيام الشركة وكذلك لاستمرارها وعليه في تعد منقضية إذا اجتمعت حصصها أو أسهمها كلها في يد شريك واحد.

**الحد الأدنى والأقصى لعدد الشركاء:**

- التعدد يفرض بداهة أن لا يقل العدد عن اثنين - فيما عدا مؤسسة الشخص الواحد -

**استثناءات على التعدد:** ركن التعدد غير مطلق بل ترد عليه استثناءات.

ففي ش.ذ.م.م لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء فيها عن 50 شريكا وإذا أصبحت مشتملة على أكثر من هذا العدد (الإرث، الوصية مثلا) وجب على الشركاء تحويلها إلى شركة مساهمة خلال سنة وإلا انحلت ما لم يصبح عدد الشركاء في هذه الفترة مساويا ل 50 شريكا أو أقل (م530ق.ت). والحكمة من تحديد العدد حتى تقوم هذه الشركة بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة وهذا الشرط يستجيب للصفة الشخصية للشركة وللثقة التي يجب أن تسود بين الشركاء**([[2]](#footnote-2))**.

- في شركة المساهمة م592ق.ت أوجبت أن لا يقل عدد الشركاء فيها عن السبعة.

وفي شركة التوصية بالأسهم لا يقل عدد الشركاء الموصين عن ثلاثة (م715ق.ت ثالثا).

**شركات الأشخاص عدد قليل:** - أما شركات الأشخاص فلم يوضع له عددا معينا وعادة ما يكون العدد قليلا لأن شخصية الشريك محل اعتبار خاص.

**ب- تقديم الحصص:**

- على كل شريك تقديم حصته لأن رأس مال الشركة هو الضمان العام لدائنيها.

- لا يشترط أن تكون الحصص من طبيعة واحدة ولا يشترط أن تكون متساوية وإنما يجب أن تكون مقدرة.

وهي على ثلاثة أنواع (نقدية، عينية، عمل).

**- الحصص النقدية:**

- قد تكون حصة الشريك مبلغا من النقود وهذا الغالب.

- يلتزم الشريك بدفع المبلغ الذي تعهد بدفعه في الموعد المتفق عليه وإذا أخل بهذا الالتزام لزمه التعويض (412ق.م.ج).

- وذلك لأن الشركة في حاجة إلى السيولة لتسيير مشروعاتها والتي تستمد من حصص الشركاء فإذا لم يؤد الشريك ما عليه في الميعاد فإن ذلك قد يضر بالشركة ويخل بسيرها نحو تحقيق الغرض من وجودها.

- بعض التشريعات تتشدد في التأخر في تسديد الحصص وتنص على سريان الفوائد من وقت استحقاق الحصة من غير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار وذلك خلافا للقواعد العامة التي تقضي بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية. كما أجازت التعويض التكميلي ولو لم يكن الشريك المتأخر سيئ النية.

**- الحصص العينية:**

- قد تكون الحصة عينا معينة بالذات (عقار، أو منقولا، بضائع، محل تجاري) منقول معنوي (براءة اختراع، علامة تجارية، دين في ذمة الغير...إلخ).

- والحصة العينية تقدم للشركة إما بغرض تملكها أو الانتفاع بها.

**- الحصة مقدمة على وجه التملك:**

\* إذا قدمت على سبيل التمليك تخرج نهائيا من ملك صاحبها وتدخل ذمة الشركة وتصبح جزءا من الضمان العام.

**منقول:** - يختل فنقل الملكية باختلاف الحصة المقدمة فإذا كان الحصة منقولا تنتقل بالتسليم.

**عقار:** - وإذا كانت عقارا تنتقل بالتسجيل السجل العقاري.

**هو ملكية صناعية:** - وإذا كانت براءة اختراع أو حقوق ملكية آدمية أو فنية أو صناعية تنتقل ملكيتها بالتسجيل وفقا للقوانين المتعلقة بهذه الحقوق.

- إذا انتقلت الحصة للشركة كانت وحدها المسئولة عن تلفها أو هلاكها.

- انتقال الحصة إلى الشركة يفقد الشريك كل حق على ما قدمه فليس له التصرف فيه ولا استعماله لمصلحته ولا استرداده عند التصفية ما لم يوجد نصر يقضي بخلاف ذلك في العقد.

- والحصص المقدمة تسري عليها أحكام عقد البيع من حيث تبعة الهلاك وضمان العيوب، واتباع إجراءات نقل الملكية من تسجيل ونشر إذا كانت الهبة عقارا (م422ق.م إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو حق عيني آخر، فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار ه التي تسري في ذلك".

- إذا هلكت الحصة بعد تقديمها إلى الشركة فالشريك له حق في الأرباح والشركة هي من يتحمل التبعة.

**إذا كانت دين:** - إذا كانت الحصة المقدمة ديونا فلا ينقض التزامه اتجاه الشركة إلا باستيفائها من قبلها.

**- الحصة مقدمة على وجه الانتفاع:**

- تقديم الحصة انتفاعا يعني بقاء ملكيتها لمقدمها وتسري أحكام الإيجار عليها ( 422 ق.م.ج).

- يصبح الشريك في مركز المؤجر للشركة وهي في مركز المستأجر.

- فإذا هلكت الحصة بسبب لايد فيه للشركة كان الهلاك على مقدم الحصة وعليه تقديم حصة أخرى وإلا التزم الخروج من الشركة.

- إذا كان الهلاك جزئيا أو أصبحت الحصة غير صالحة للانتفاع لسبب خارج عن إرادة الشركة كان لها أن تطالبه بإرجاع الحصة إلى الحالة التي كانت عليها. فإذا امتنع كان للشركة أن تقوم بهذا الإصلاح على نفقته أو طلب فسخ العقد (م481ق.م.ج).

**الضمان:** - إذا ظهر في الحصة عيب يحول الانتفاع بها، أو صدر تصرف من المقدم لها أو من الغير التزم الشريك بالضمان اتجاه الشركة.

- الشركة تلتزم برد العين عند انقضاء مدة الانتفاع إذا حددت مدة الانتفاع قبل انقضاء الشركة زالت صفة الشريك بانتهاء مدة الانتفاع.

**- الحصة مقدمة عمل:**

- قد تكون الحصة المقدمة عملا يؤديه الشريك للشركة فتصيب منه نفعا ماديا كالخبرة الفنية..

وقد عبر المشرع عن هذه الحصة في نص المادة 416 ق.م.ج (... بتقديم حصة من عمل

- يجب في هذا العمل أن يكون ذا شأن جدي في نجاح الشركة وذا أهمية خاصة فالعبرة بأهمية العمل بالنسبة لنشاط الشركة. وعليه فإذا لم يكن العمل كذلك فمقدمه لا يعد شريكا وإنما أجيرا يأخذ أجره في شكل ربح.

- إذا قدم العمل كحصة في الشركة وجب على مقدمه الامتناع عن القيام به لمسلك الخاص أو الغير. فإن أخل بذلك وحقق أرباحا كانت للشركة.

- على الشريك أن يقدم حسابا عاما عن الأرباح التي جناها من وقت قيام الشركة

- يجوز للشريك مقدم العمل القيام بأعمال أخرى مستقلة غير التي تعهد به للشركة ويحتفظ بما حصل عليه على شرط أن لا يكون الوقت الذي كرسه لعمله الخاص يمنعه من القيام بالعمل لحساب الشركة وإلا جازت مطالبته بالتعويض.

**الاختراع:** - لا يلزم الشريك بتقديم ما حصل عليه من اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك (م423 ق.م.ج).

- عند حل الشركة يتحلل الشريك من التزامه ويكون له مطلق التصرف في عمله.

- على الشريك أن يبذل العناية اللازمة لتنفيذ التزامه بالعمل (عناية الرجل العادي) وتتحقق مسئوليته عند التقصير. وإذا عجز عن أداء عمل (بمرض مثلا) يعد متخلفا عن التزامه وقد يؤدي ذلك إلى حل الشركة أو على الأقل فسخ العقد بالنسبة إليه.

- الشريك ملزم بتقديم حصة عمله طيلة حياة الشركة ولا يبرأ من التزامه هذا إلا بانتهاء الشركة.

**- هل حصة العمل تدخل في رأسمال الشركة؟**

- لا تدخل هذه الحصة في رأسمال الشركة لأن رأس المال يكون قابلا للتنفيذ الجبري عليه باعتباره الضمان العام لدائني الشركة وحصة العمل خلاف ذلك.

**تقييم الحصص:** - الحصص المقدمة تقدر قيمتها في عقد الشركة لأن الأرباح والخسائر تحسب على قدر الحصص عادة، وذلك فيما عدا حصة العمل التي يصعب تقييمها نقدا. وهذا ما نصت عليه المادة 419 ق م: "يجب أن تكون الحصص المقدمة للشركة متساوية القيمة ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك".

**ج- اقتسام الأرباح والخسائر:**

- لا يكفي قيام عقد الشركة على اشتراك عدة أشخاص وتقديم حصص معينة والاستثمار في موضوع معين وإنما يجب كذلك أن يتوحد قصدهم إلى الاشتراك في أقسام الأرباح وتحمل الخسائر.

- الغرض من الشركة هو الربح وهذا ما أشارت إليه المادة 416ق.م.ج.

- وهو كل كسب مالي أو مادي يضاف إلى ثروة الشركاء.

**كيفية توزيع الأرباح والخسائر:**

- مرهونة باتفاق الشركاء فهم أحرار في تحديد نسب الأرباح والخسائر غير أن هذه الحرية مقيدة بعدم جواز تضمين عقد الشركة شرطا يقضي بحرمان أحد الشركاء من الأرباح أو بإعفائه من الخسائر. ويسمى هذا الشرط بشرط الأسد. «إذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا» (426ق.م.ج).

- المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة ونص على إمكانية إعفاء الشريك مقدم العمل من كل مساهمة في الخسائر على شرط أن لا يكون قد قررت له أجرة عمله (م426ف2ق.م.ج).

- إذا لم يتفق الشركاء على طريقة لتوزيع الأرباح والخسائر فإن الاحتكام يكون للقواعد العامة والتي تقضي بأن يكون نصيب كل واحد نسبة حصته في رأس مال الشركة. فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا وكذا الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة.

- وإذا كان الحصة عملا فإن الربح والخسارة يقدران بحسب ما تفيده الشركة من هذا العمل.

- إذا قدم فوق العمل نقودا أو شيئا أخرى كان له نصيبا عن العمل وآخر عما قدمه فوقه.

**د- نية الاشتراك:**

وهي الرغبة الإرادية التي تدفع الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاونا إيجابيا وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف مشتركة**([[3]](#footnote-3))**.

\* من هنا يظهر أن نية الاشتراك لابد لها من ثلاث عناصر:

**- الرغبة الإرادية** وهذا يعني أن الشركة لا تقوم عرضا أو اضطرارا وإنما عن رغبة بين الأفراد في قيامها.

**- التعاون الإيجابي** هو دلالة على اتخاذ المظاهرة الدالة على وجود التعاون الإيجابي بين الشركاء بقصد تحقيق غرض الشركة لتقديم الحصص وتنظيم الإدارة والإشراف والرقابة وقبول المخاطر التي قد تنجم عن المشروع الذي تقوم عليه الشركة.

**- المساواة** وهي ليست المساواة الحسابية بين الشركاء وإنما المساواة في المراكز القانونية، فلا تابع ولا متبوع، ولا عامل ولا رب عمل ويعمل أحد لحساب الآخر فالجميع يعمل لتحقيق هدف واحد وهو الهدف المراد لقيام الشخص الاعتباري.

**- الأركان الشكلية لعقد الشركة:**

- أخضع المشرع الجزائري عقد الشركة لشكل معين واستلزم فيه أن يكون مكتوبا**([[4]](#footnote-4))**.

**- الكتابة شرط للانعقاد:**

لانعقاد عقد الشركة صحيحا يجب أن يكون مكتوبا، والكتابة هنا ركن من أركان العقد وليست مجرد وسيلة إثبات. وهذا اللزوم مترجم في نص المادة 545 ق.ت.ج: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة" وكذا المادة 418 ق.م.ج التي تشترط أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا**([[5]](#footnote-5))**.

وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 142806 بتاريخ 26/3/1996.

**- الحكمة من اشتراط الكتابة:**

اختلف الفقه حولها.

\* ذهب البعض بأن اشتراط المشرع لها رغبة منه في لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانوني الذي يقومون به.

\* البعض قال بأن الأساس الحقيقي لاشتراطها يتبلور في كون هذا العقد ينفرد عن غيره من العقود بخلق شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي مستقل يحيا حياة مستقلة عن حياة المساهمين فيه ومادام الأمر كذلك فلابد أن يكون له دستورا مكتوبا على الغير الاطلاع عليه قبل الدخول معه في معاملات قانونية.

\* البعض قال بأن السبب هو الرغبة في إقامة نوع من الرقابة على هذه الأبنية القانونية المعقدة لما لها من تأثير في الواقع الاقتصادي فضلا عن ارتباط الكتابة بالشهر فهي سبيله.

- أيا ما كان التبرير فهي ضرورية للشركات جميعا ولا يستثنى من ذلك إلا المحاصة التي فيها نص صريح بإعفائها من هذا الشرط.

**\* الكتابة شرط للإثبات:**

- إذا كانت الكتابة لازمة للانعقاد فهي لازمة للإثبات كذلك لأن الإثبات كقاعدة عامة مرتبط بالشكل غير أنه يجب أن نميز بين مركز الشريك والغير.

**بالنسبة للشركاء:** لا تثبت الشركة في مواجهتهم إلا بالكتابة. إلا أن هذا لا يمنعهم من إمكانية إثبات الوجود الفعلي لتصفية العلاقات الناشئة بينهم في الماضي وهذا يستلزم قيام الشركة فعلا ومباشرتها لا وجه نشاط معينة.

**بالنسبة للغير: (**يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء م545ف2 ق.ت)

**الشهر (القيد):**

ان كان العقد يلزم المتعاقدين دون غيرهما فانه يسرى كذلك في حق الغير فلا يحق للغير تجاهل التصرفات القانونية التي تتم بين العاقدين إذ يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير، إلا انه في بعض الحالات يحول إغفال الشهر دون ترتب أي اثر للعقد**([[6]](#footnote-6))**.

- لا يكفي كتابة عقد الشركة بصفة رسمية وإنما ينبغي نشر عقدها التأسيسي ليعلم به الجميع وليعلم الغير بقيام هذا الكيان القانوني: "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة" 548 ق.ت.ج.

- الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من يوم قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة" م549ق.ت.ج.

بطلان عقد الشركة

قد يؤدي تخلف ركن من أركان الشركة سواء كان ركنا موضوعيا أو ركنا خاصا أو ركنا شكليا إلى ترتيب جزاء وهو البطلان، وهذا الأخير يتغير كذلك تبعا للركن المتخلف حيث قد يكون بطلانا مطلقا وقد يكون بطلان نسبي كما قد يكون بطلانا من نوع خاص**([[7]](#footnote-7))**.

حسب نص المادة 733 ق.ت.ج "لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على العقود".

- تخلف ركن من أركان الشركة يؤدي إلى بطلانها.

- البطلان يختلف بحسب أهمية الركن المتخلف.

فقد يكون مطلقا وقد يكون نسبيا وقد يكون من نوع خاص.

- البطلان أيا كان نوعه يؤدي إلى زوال عقد الشركة وما يترتب عليه بأثر رجعي.

- تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها في عقد الشركة قد يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية وإلى الإضرار بالغير لذلك ظهر ما يسمى بالشركة الفعلية أو الواقعية.

**أولا: حالات البطلان:**

**1- البطلان بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة:**

**أ- البطلان المؤسس على عيوب الرضا:**

إذا كانت إرادة أحد الشركاء وقت العقد مشوبة بعيب من عيوب الإرادة وقع العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العير رضاه.

- يسقط هذا الحق الإجازة الصريحة أو الضمنية وبالتقادم.

- إذا طلب الشريك الإبطال واستجيب له زالت صفة الشريك عنه وتحلل من التزاماته تجاه الشركة واسترد حصته إن كان قد قمها، ولم يكن له حقا في الأرباح وعليه ردها إن كان قد قبضها.

على الرغم من أن أثر البطلان النسبي يقتصر على من شرع لمصلحته إلا أن أثره يمتد في شركة الأشخاص إلى بقية الشركاء. فإذا تقرر انهارت الشركة بالنسبة للجميع لقيامها على الاعتبار الشخصي.

أما إذا كانت شركة أموال فإن أثره يقف عند من شاب رضاه العيب ويبقى للآخرين.

**ب- البطلان المؤسس على نقص الأهلية:**

- نفس الحكم بالنسبة لناقص الأهلية أو من يمثله فهو بطلان نسبي ويسقط الحق فيه بمرور 5 سنوات من زوال نقص الأهلية أو بالإجارة بعد البلوغ. ونفس الأثر كما في عيوب الإرادة.

**ج- البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل (بطلان مطلق):**

- إذا كان غير مشروع (مخالف للنظام العام أو الآداب) كان لبطلان مطلقا ولكل ذي مصلحة التمسك به وللمصلحة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

- هذا النوع لا يثير صعوبة إذا أثير قبل شروع المتعاقدين في تنفيذ تعهداتهم إذ ينقض العقد ويعد كان لم يكن ويعاد الحال إلى ما كان عليه.

- الصعوبة تظهر إذا قام المتعاقدون بتنفيذ التزاماتهم وحكم بالبطلان (لتقديمهم لحصصهم) الراجح رد الحصص إلى أصحابها.

والصعوبة تظهر في أن البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل هو بطلان مطلق لكل ذي مصلحة حق التمسك به بغض النظر عن حسن نية أو سوء نية الغير. فهل للمتعاقد التمسك به في مواجهة الغير؟

- الراجح فقها أنه لا يجوز التمسك به في مواجهة الغير حسن النية وكان العقد الذي أبرمه مع الشخص المنحل يستند إلى سبب صحيح.

**د- البطلان المؤسس على تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة:**

- إذا تخلف ركن (تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة) فإن مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقي قلا تقوم لأن العقد يستحيل أن يكون عقد شركة لافتقاره للمقومات التي تجعله قادرا على خلق شخص معنوي.

- الذي يثور عند تخلف أحد هذه الأركان هو تكييف العقد المبرم ومعرفة ما إذا كان عقد شركة أم عقدا آخر.

- وتظهر مشكلة البطلان جلية عند تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر فإذا انتفى هذا الركن (تتضمن العقد شرط الأمر) كان العقد باطلا برمته وهو بطلان مطلق يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة وللمحكمة الحكم به تلقائيا مع مراعاة ما جاء في م733ق.ت.ج).

**هـ- البطلان بسبب تخلف الأركان الشكلية (البطلان من نوع خاص):**

- عقد الشركة إذا لم يكتب أو شهر كما يجب قانونا يكون باطلا والبطلان هنا من نوع خاص**([[8]](#footnote-8))** فهو ليس ببطلان مطلق لأن المحكمة ليس لها النطق به من تلقاء نفسها، ولا هو نسبي لأن يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة وذوو المصلحة هنا هم الشركاء والغير. فللشركاء التمسك به في مواجهة بعضهم البعض ولا يجوز لهم الاحتجاج به في مواجهة الغير (545ق.ت.ج).

- يجوز التمسك به من طرف الغير كدائني الشركة أو الشركاء أو مديني الشركة أو الشركاء. وإذ لم يشهر عقد الشركة فيجوز تصحيح البطلان بإجراء الشهر (739ق.ت).

إثر هذا البطلان يختلف باختلاف المطالب به.

إذا تمسك به الشركاء اقتصر أثره على المستقبل فقط ويبقى العقد والشخص المعنوي المتولد عند قائمين في الفترة بين انعقاد العقد وبطلانه.

إذا تمسك الغير وحكم لديه زال العقد وما ترتب عنه بأثر رجعي فإن تمسك به البعض وأحج الآخر قضى به لأنه الأصل. في حالة تخلف الكتابة والشهر.

ثانيا: آثار البطلان (نظرية الشركة الفعلية):

- الأصل وفقا للقواعد العامة أنه إذا أبطل عقد الشركة (بطلان نسبي، مطلق) يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل العقد.

- تطبيق هذه القواعد على عقد الشركة وإعادة الحال إلى ما كان عليه وإن كان يستقيم نظريا فإنه غير ذلك عمليا.

- فإعادة الحال إلى ما كان عليه لا يقيم وزنا للعقود التي ارتبطت بها الشركة مع الغير وأصبحت بمقتضاها دائنة أو مدينة. فضلا عن أنه يؤدي إلى احتفاظ المدير بالأرباح أو الخسائر دون سبب.

- لذلك استقر القضاء على فكرة أنه إذا تقرر البطلان امتد أثره إلى المستقبل فقط ولا يمتد إلى الماضي. وتعتبر الشركة قد وجدت واستمرت حتى قضي ببطلانها مما يستلزم الاعتداد بنشاطها السابق وتصفيتها بغرض الوقوف على نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر.

- فالقضاء يرى قيام شركة فعلية بين الانعقاد والبطلان كما لو وجدت قانونا وطرأ عليها سبب من أسباب الانقضاء.

- وتبرير هذا الخروج عن القواعد العامة في البطلان مرده إلى فكرة حماية المظهر الذي اطمأن إليه الغير لاستقرار المراكز القانونية.

- وعليه فالشركة الفعلية الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها فوجب الاعتداد بنشاطها قبل تقرير بطلانها وتصفيتها.

- ومن يعتد بها لابد من أن تكون قد زاولت نشاطها فعلا.

**أ- تصفية العلاقة فيما بين الشركاء الفعليين:**

- فاسترداد الشركاء لحصصهم متوقف على تصفية الشركة ابتداء وتحديد نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر.

\* لكن ما هو أساس هذا الاقتسام للأرباح والخسائر؟

- فإذا كان سبب البطلان تخلف الشهر فتقسيم الأرباح والخسائر يكون بحسب المتفق عليه في العقد لأن العيب هنا لاحق الاتفاق وإذا كان العقد لا يحتج به على الغير فإنه ينتج أثره.

- إذا كانت الشركة باطلة لسبب آخر كعدم مشروعية المحل أو السبب أو تضمن العقد شرط أسد فالتصفية لا تخضع لما ورد بالعقد وإلا كان ذلك إهدار للبطلان وخلط بينه والانقضاء وإنما تطبق نصوص القانون الخاصة بتوزيع الأرباح والخسائر عند عدم الاتفاق. فيكون النصيب بحسب الحصة في رأس المال.

الشخصية المعنوية للشركة

- "الشخصية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات".

- هذه الصلاحية كما تتوافر للشخص الطبيعي تتوافر للشخص الاعتباري (المعنوي).

**أولا: بداية الشخصية المعنوية ونهايتها:**

**1- بداية الشخصية المعنوية:**

- الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها ولو لم تستوف إجراءات الشهر التي يوجبها القانون. ذلك أن الشهر مقصود لمصلحة الغير وهو بمثابة إشهار على قيام الشخص المعنوي كشهادة الميلاد بالنسبة للشخص الطبيعي (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.- ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية م417 ق.م.ج).

- المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة بالنسبة للشركات التجارية واستلزم لتمتعها بالشخصية المعنوية القيد في السجل التجاري (لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري) م549 ق.ت.

**2- نهاية الشخصية المعنوية للشركة:**

- الأصل أن الشخصية المعنوية تنتهي بالحل أو الانقضاء ومع ذلك يمكن أن تستمر هذه الشخصية طيلة فترة التصفية ولكن بالقدر اللازمة للتصفية مراعاة لمصلحة الشركاء ودائني الشركة على حد سواء. (766ق.ت.ج).

- هذه القاعدة منطقية فالتصفية تقتضي القيام بالعديد من التصرفات باسم الشركة وهذا لا يكون إذا كانت شخصيتها قائمة.

**ثانيا: آثار الشخصية المعنوية للشركة:**

- الشركة كشخص معنوي تتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي ماعدا منها ما كان ملازما لصفة الإنسان (م50ق.م.ج).

وينبني على هذا أن لها ذمة مالية مستقلة، وأهلية، وممثلين لمباشرة حقوقها واسم، وموطن وجنسية تميزها عن غيرها.

**1- ذمة الشركة:**

- لها ذمة مستقلة فلها حقوقها والتزاماتها (أصولها وخصومها) المستقلة عن ذمم الشركاء.

- بدون هذا الفصل لا يمكن للشركة أن تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله.

ويترتب على هذا الاستقلال ما يلي**([[9]](#footnote-9))**:

**أ- الطبيعة المنقولة لحصة الشريك:**

- الحصة المقدمة من الشريك على وجه التمليك تخرج عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة كشخص معنوي، ولا يكون للشريك بعدها نصيب في الأرباح أو فيما يتبقى من أموال بعد التصفية.

- نصيب الشريك ما هو إلا دين في ذمة الشركة وهو لا يعدو أن يكون حقا منقولا ككل دين آخر. ولو كان من أموال الشركة عقارات، ولو كانت الحصة المقدمة من الشريك عقارا.

**2- أهلية الشركة:**

- أهليتها محدود بغرضها. فهي تتمتع بالأهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله.

- ولها أن تقوم بكل التصرفات والأعمال التي تتفق وغرضها دون أن تتعدى الحدود المقرر لها بالعقد التأسيسي أو بنصوص القانون وذلك تطبيقا لقاعدة تخصيص الشخص المعنوي - أي أنه ليس له من حقوق إلا وما يتفق مع غرضه -

- يمكن مساءلة الشخص المعنوي مدنيا اتجاه الغير عن الأضرار التي يلحقها بهم.

- كما يمكن مساءلته حتى جنائيا غير أن العقوبة هنا يجب أن تتلاءم وطبيعته.

**3- تمثيل الشركة:**

- الشركة لا يمكن أن تتعامل بذاتها وإنما لابد لها من شخص طبيعي يمثلها في أعمالها.

- مدير الشركة ليس نائبا ولا وكيلا.

- الوكالة تفترض عقدا بين الشركة والمدير، في حين الشركة ليست لها إرادة مستقلة عن إرادة المدير ولا يمكنها العمل إلا بالمدير ولا يجوز قانونا أن يمنع المدير نفسه وكالة عن الشركة.

- المدير قد يعين بأغلبية الشركاء، ولو كان له صفة الوكيل لما كانت له صفة في تمثيل من لم يوافق عليه.

- له القيام بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة فيبرم العقود مع الغير ويوقع على الشركة ويدفع نصيب كل شريك في الأرباح ويمثل الشركة أمام الجهات القضائية والسلطات العامة.

**4- اسم الشركة وموطنها:**

**أ- اسم الشركة أو عنوانها:**

- لكل شركة اسم يميزها عن غيرها توقع به التعهدات التي تبرمها لحسابها قد يكون اسم الشركة اسم أحد الشركاء أو أكثر مع إضافة كلمة وشركاؤه إذا كانت من شركات الأشخاص. أما إذا كانت من شركات الأموال فقد يستمد من الغرض الذي تهدف إليه كما في شركة المساهمة**([[10]](#footnote-10))**.

**ب- موطن الشركة:**

هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، أي المكان الذي يباشر فيه المدير عمله بالنسبة لشركات الأشخاص، والمكان الذي تنعقد فيه الجمعية العمومية ومجلس الإدارة في شركات الأموال.

- إذا كان للشركة فروع متعددة أجاز المشرع وتيسيرا للتعامل اعتبار المكان الذي يوجد فيه أي فرع من فروعها موطنا خاصا للأعمال المتعلقة به.

م547ق.ت.ج: "يكون موطن الشركة في مركز الشركة، تخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري).

**5- جنسية الشركة:**

- لها جنسية مستقلة عن جنسية الشركاء، وهي لازمة لمعرفة مدى تمتع الشركة بالحقوق التي تقصرها كل دولة على رعاياها ومنها الحق في الاتجار. ولتحديد الدولة التي يكون لها الحق في حماية الشركة في المجال الدولي.

- جنسية الشركة هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوينها وأهليتها وإدارتها وحلها وتصفيتها بوجه عام.

- تتحدد جنسية الشركة بموطنها أي بالدولة التي تتخذ فيها مركز إدارتها بغض النظر عن جنسية الشركاء أو القائمين على الإدارة أو مصدر أموالها.

- العبرة هنا بمركز الإدارة الرئيسي الفعلي.

**ثالثا: انقضاء الشركة:**

- هو انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء.

- باستقرار النصوص القانونية يتبين أن هناك نوعين من أسباب الانقضاء أسباب عامة تخص الشركات جميعا، وأسباب تخص شركات الأشخاص.

**1- أسباب الانقضاء العامة:**

**أ- انقضاء المدة المحددة للشركة والعمل الذي تقوم لأجله:**

- الأصل أن تنتهي الشركة بقوة القانون بانقضاء الميعاد المعين لها (437ق.م.ج).

- ماذا لو اتفق الشركاء على استمرارها بمد أجلها إلى فترة أخرى؟

في هذه الحالة تستمر الشركة بشرط الاتفاق على مد الأجل قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد التأسيسي وأن يكون ذلك بموافقة جميع الشركاء أو الأغلبية المنصوص عليها في عقد الشركة.

\* ماذا لو أن المد كان بعد انقضاء عقد الشركة بالمدة المحددة في العقد التأسيسي هنا تنشأ شركة جديدة على أنقاض القديمة ولابد من اتباع الإجراءات اللازمة قانونا للتأسيس.

- هل يمكن القول بإمكانية الامتداد الضمني كأن تستمر الشركة بعد انتهاء مدتها في نفس النشاط الذي قامت لأجله (البعض قال بالجواز والبعض الآخر قال بخلاف ذلك).

\* المشرع الجزائري في المادة 437ق.م.ج قال بامتدادها سنة فسنة بالشروط ذاتها غير أن هذا لا يمنع أحد دائني الشركاء من الاعتراض على هذا التمديد وهنا يوقف الأثر في التمديد في حق الشريك المعترض ضده.

\* انتهاء العمل الذي قامت لأجله الشركة:

تنقضي الشركة بانتهاء العمل الذي قامت لأجله وتطبق نفس الأحكام في حالة التمديد التي سبق ذكرها بشأن التمديد بعد الانقضاء ضمنيا.

**ب- هلاك مال الشركة:**

- تنقضي الشركة بهلاك جميع أموالها أو جزء كبير منها لا يتسنى بعده الاستمرار والهلاك قد يكون ماديا (كالحريق الذي يأتي على كل الموجودات أو الجزء الكبير منها).

- الهلاك الذي ينهي الشركة هو الذي يستحيل عليها معه القيام بنشاطها وعلى ذلك فإذا كان ما هلك مؤمنا عليه فلا تنقضي إذا كان مبلغ التأمين كاف لمزاولتها لنشاطها.

- تنقضي الشركة كذلك بالهلاك إذا تعهد أحد الشركاء بتقديم حصة له شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه (م438ق.م.ج) غير أن في هذه الحالة يرى البعض أنه يجب أن يكون هذا الشيء من الأهمية بحيث لا يتصور استمرار الشركة بدونه كأن تقوم شركة أساسا لاستقلال اختراع معين ثم يتبين أن هذا الاختراع مغتصب.

**- حل الشركة قبل الأجل:**

- تنقضي الشركة بإجماع الشركاء على حلها قبل حلول أجلها إلا إذا اتفق على أن هذا الحق مخول للأغلبية فيها.

- ولا يمكن اللجوء إلى هذا الحال إلا إذا كانت الشركة موسرة ولها قدرة على الوفاء بالتزاماتها ولم تتوقف عن دفع ديونها تفاديا للتحايل على قواعد الإفلاس.

**- الحل القضائي لتوفر المسوغ:**

- يجوز للمحكمة الحكم بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء شرط توافر المبرر للحل والسلطة التقديرية في هذا للقاضي وإذا صدر الحكم بالحل فالانقضاء لا يقع إلا من اليوم الذي يصر الحكم منه حاجزا لقوة الشيء المقضي به.

وأثره لا ينصرف إلا للمستقبل وكل اتفاق على حرمان الشريك من حق طلب الحل.

- عند وجود المبرر يقع باطلا.

**2- أسباب الانقضاء الخاصة:**

**- زوال الاعتبار الشخصي:**

- تقتصر هذه الأسباب على شركات الأشخاص لقيامها على الاعتبار الشخصي. فإذا قام السبب الذي من شأنه أن يؤدي إلى هدر هذا الاعتبار أو زواله انقضت الشركة. فالاعتبار الشخصي كما هو شرط إنشاء هو شرط بقاء.

**أ- الأسباب الإرادية للانقضاء:**

**- انسحاب الشريك:**

- تنقضي الشركة بانسحاب أحد الشركاء منها غير أنه يفرق بين ما إذا كانت الشركة محددة المدة أو غير محددة المدة.

**فإذا كانت محددة المدة**

- ليس له الانسحاب بإرادته المنفردة لأنه ملزم بمقتضى العقد بالبقاء في الشركة إلى انقضاء داخلها.

- خروجا على هذه القاعدة يمكنه أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند إلى أسباب معقولة وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك فإذا قضى بالحل تنحل الشركة ما م يقرر باقي الشركاء الاستمرار فيها.

**فإذا كانت المدة غير محددة**

- إذا كانت مدة الشركة غير محددة أو طويلة بحيث تستغرق حياة الإنسان فالقاعدة للشريك الانسحاب منها بالإرادة المنفردة.

- على شرط أن يعلن الشريك عن رغبة في الانسحاب قبل حصوله إلى جميع الشركاء أن لا يكون الانسحاب عن غش أو في وقت غير لائق.

غير أن هذا الانسحاب لا يسرني في مواجهة الغير إلا من يوم شهره.

**ب- الأسباب غير الإرادية للانقضاء:**

**الوفاة** - تنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء فيها ( 439 ق.م.ج).

- ويجوز الاتفاق على استمرارها على الرغم من ذلك مع ورثته ولو كانوا قصرا (م439ق.م.ج).

**التضامن** - وتنص م562ق.ت.ج على إمكانية استمرارها مع وفاة الشريك إذا كان العقد التأسيس يجيز ذلك.

- في حالة استمرار الشركة مع القاصر الوارث فإن هذا القاصر طوال فترة قصوره لا يكون مسؤولا إلا بقدر أموال تركة مورثة.

- وفي شركة التوصية البسيطة إذا توفي شريك به حتى تستمر الشركة أما إذا كان المتوفي متضامن فتستمر مع ورثته على أن يصبحوا شركاء موصين إذا كانوا غير راشدين (م463 مكرر 9 ق.ت).

\* أما إذا كان المتضامن المتوفي الوحيد في الشركة وكان الورثة قصرا فيجب تعويضه بشريك جديد متضامن أو تحويل الشركة في خلال سنة من الوفاة وإلا حلت بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل.

**إفلاس الشريك أو منعه من مزاولة التجارة أو فقده أهليته:**

تنقضي الشركة في هذه الحالة لاستحالة استمرار الشريك في الوفاء بتعهداته قبل الآخرين فضلا عن افتقاده للثقة وبالتبعية يتهدم الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة.

- إفلاس الشركة قد لا يؤدي إلى انقضائها لأن الإفلاس قد ينتهي بالصلح مع الدائنين فترجع لنشاطها.

\* نصت م563ق.ت على أنه في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقده أهليته تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر الشركاء استمرارها بالإجماع.

وفي هذه الحالة تعين حقوق الشريك الفاقد لهذه الصفة والواجب أداؤها له طبقا للفقرة الأولى من المادة 559ق.ت.

(يقيمها خبير معتمد ومعين إما من الأطراف وإما من قضاء الاستعجال والتقدير يكون بالقيمة يوم تحقق السبب).

**3- شهر الانقضاء:**

- إذا انقضت الشركة وجب شهر هذا الانقضاء حتى يعلمه الغير ويخضع الشهر بذات طريقه ومواعيد شهر عقد الشركة.

(550 ق.ت يتعين نشر انحلال الشركة بحسب نفس شروط وآجال العقد التأسيسي ذاته).

- إذا لم يشهر الانحلال فلا يسري في مواجهة الغير الذي يظل معتبرا للشركة قائمة.

- ولا يسري الانحلال في حق الغير إلا من يوم النشر في السجل التجاري (ولا يفتح حل الشركة آثاره على الغير إلا من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري 766ق.ت.

1. **()** علي فيلالي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، ،2001.، ص68. [↑](#footnote-ref-1)
2. **()** نادية فوضيل، مرجع سابق، ص37. [↑](#footnote-ref-2)
3. **()** نادية فوضيل، مرجع سابق، ص40. [↑](#footnote-ref-3)
4. **()** عمار عمورة، **شرح القانون التجاري الجزائري**، دار المعرفة، الجزائر، 2000 ، ص 127. [↑](#footnote-ref-4)
5. **()** عمار عمورة، مرجع سابق، 2000 ، ص 129. [↑](#footnote-ref-5)
6. **()** علي فيلالي، مرجع سابق، ص 244. [↑](#footnote-ref-6)
7. **()** نادية فوضيل، مرجع سابق، 45. [↑](#footnote-ref-7)
8. **()** عباس حلمي المنزلاوي، مرجع سابق، ص 25. [↑](#footnote-ref-8)
9. **()** محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 74. [↑](#footnote-ref-9)
10. **()** نادية فضيل، مرجع سابق، ص 67. [↑](#footnote-ref-10)