

ما هي أشكال الشركات التجارية في التشريع الجزائري ؟

يجب أن نميز بين أشكال وأنواع الشركات التجارية المادة 1 و 3 ق ت (أعمال تجارية بحسب الشكل).

أشكال الشركات التجارية: أجابت المادة 544 ق ت على سبيل المثال لا الحصر: "تعد شركات التضامن و شركات التوصية (البسيطة و بالأسهم) و شركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة تجارية بحسب شكلها و مهما يكون موضوعها". المادة 1832 ق م فرنسي عدلت سنة 1985 و تقابلها حرفياً المادة 416 ق م ج عدلت سنة 1988.

الشركة عقد فان العقد شريعة المتعاقدين و يرتب حقوق و التزامات على الأطراف، فعقد الشركة تأثر بمبدأ سلطان الإرادة فهي وحدها التي تحدد النظام القانوني لهذا العقد (حقوق، التزامات، توزيع الأرباح و الخسائر، مدة الشركة).

1- الشركة عقد: يقتصر على ترتيب الحقوق و الالتزامات.

❖ المدير يحكمه عقد الوكالة و الشركاء يمكنهم إنهاء مهام المدير.

يظهر في المادة 426 ق م أن المشرع تأثر بالنظرية العقدية حيث نصت المادة 2/426 ق م: "يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط أن يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله" و الاتفاق = الإجماع. يظهر التأثير بوجود كلمة اتفاق، نصت المادة 439 ق م: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه". يعتبر عقد لأنه يتأثر بتأثر أحد الأطراف فيتأثر كيان العقد بهذا التأثير.

شركة التضامن: المواد من 551 إلى 563 ق ت

تنص المادة 560 ق ت: "لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول و لا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء".

الرضاء هو الإجماع تقوم الشركة على اعتبار شخصي تنص المادة 562 ق ت: "تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يوجد شرط مخالف في القانون الأساسي"

ما تتأثر به الإرادة يتأثر العقد (الشركة).

2- بعد تقلص مبدأ سلطان الإرادة ظهر مبدأ النظام العام

فالقانون خاص، النظام العام جاء به.....

النظام العام هو قواعد تشريعية أمرة لا يجوز مخالفتها الدولة بدأت تتنازل عن بعض الاختصاصات و ليس السلطات و تتدخل الدولة بصفتها صاحبة السيادة فأدخلت قواعد أمرة على هذه العقود. تأثر العقد بحالة الأطراف يهدد الغير فما هي حمايته.

ظهور الشخصية المعنوية:

كان من الضروري إعادة النظر في مفهوم الشركة فعقد الشركة لا يقتصر على ترتيب حقوق و التزامات و إنما يظهر به شخص قانوني هو الشركة أي وجود شخصين الأول هم الشركاء و الثاني هو الشخص المعنوي فلو تركنا الأول يتصرف في الثاني سنصل إلى التعسف في استعمال الحق (الغير-الشركاء).

تعسف استعمال السلطة فيجب أن يكون الثاني منفصل عن الأول و للحماية ظهر مفهوم النظام العام.

النظرية النظامية: الشركة نظام قانوني عنده..... النظرية العقدية كما أنه لا بد أن يتدخل المشرع بقواعد قانونية أمرة لحماية تنظيم حياة الشخص المعنوي.

القواعد القانونية الأمرة: تعني قانون عام قواعده أمرة لتحقيق مصلحة عامة

القانون عندما يخاطب الشخص المعنوي أي شخص قانوني جديد (ذمة- موطن- نائب- أهلية التقاضي).

المادة 560 ق ت: "لا يجوز أن تكون حصص الشركاء قابلة للتداول" أي لا يمكن أن تكون في شكل أسهم (بورصة) و هذا من أجل حماية الشخص المعنوي و ليس تقييد للشركاء.

المادة 567 ق ت في الشركة ذات المسؤولية المحدودة: "يجب الاكتتاب و الوفاء بنفس الوقت" فيجب أن يكون الاكتتاب و الوفاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في نفس اليوم أي تقديم الأموال هنا تتأثر بالنظام القانوني فمصالح الشركاء لم تصبح مشتركة.

566 ق ت ش د م تدخل المشرع في شركات الأموال و حدد رأس مال الشركة على خلاف شركة التضامن التي تقوم على اعتبار شخصي و تأثر بالنظرية العقدية ففي ش د م المبلغ 100000 د ج ، شركة المساهمة 500000 د ج و اللجوء إلى الادخار العلني، و نفسها شركة التوصية بالأسهم، في شركة التضامن و التوصية البسيطة لم يحدد المشرع رأسمال معين أي الحرية التعاقدية.

551 ق ت في شركة التضامن للشركاء بالتضامن لا يمكن إعفاء أحدهم من التضامن عن تحمل الديون فله مسؤولية غير محدودة.

المادة 554 ق ت " يجوز للمدير في العلاقات بين الشركاء و عند عدم تحديد سلطاته في القانون الأساسي أن يقوم بكافة أعمال الإدارة لصالح الشركة " هذه المادة أخذت بمعيار مصلحة الشركة.

الأصل أن النظرية العقدية تشكل أساس في الشركة الأشخاص، أما في شركة الأموال فالنظام القانوني هو الذي يشكل الأساس.

نقد: لا يمكن الفصل بينهما بحيث لا يمكن تأسيس الشركة على أساس النظام القانوني لأن الانضمام كان إرادي (سلطان الإرادة) بعد ذلك أصبح الانضمام شرطاً أي أن الإرادة ليست دور إيجابي بل خاضعة إرادة المشرع و هذا دليل على عدم

3- الشركة وسيلة قانونية لتنظيم المشروع:

الأصل في الأعمال هي المقاولات التجارية و القانون لا يخاطب صاحب المقاوله إنما المقاوله، فهي ليست لديها الشخصية المعنوية و ليست لها الشخصية القانونية حسب المادة 50 ق م.

لذلك جاءت الشركة كغلاف أو كغطاء للمقاوله حتى تمتع المقاوله بالشخصية القانونية و تصبح المقاوله شخص قانوني منفصل عن صاحبه، لذلك فالشركة هي وسيلة قانونية لتنظيم المقاوله هذا المفهوم يتجسد من الناحية العملية في الأمر 27/96 المعدل و المتمم للقانون التجاري الذي اعترف بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد EURL (مقاوله فردية) شركة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة تجسيدا لفكرة أن الشركة ما هي إلا تنظيم للمقاوله.

المشرع الفرنسي اعترف بالمؤسسة ذات الشخص الوحيد سنة 1985 و عدل المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي حيث كانت من قبل تسمى الشركة بعقد و صارت تؤسس بشخص وحيد عكس المادة 416 ق م ج التي بقيت كما هي و لكن قواعد القانون التجاري خاصة و قواعد القانون المدني عامة و الخاص يقيد العام

الشركة ما هي إلا أداة قانونية قدمها المشرع للمقاوله لتوفر لها وجود قانوني متميز و ذمة مالية و أهلية التقاضي فالشركة ليست نوعاً جديداً إنما هي كغيرها من الوحدات القانونية، فإذا كان المشروع أو المقاوله حقيقة لها وجودها الاقتصادي فإن الشركة تتميز بالتنظيم القانوني الذي لا يمكن أن توجد بدونها و بالتالي يجعلها (المقاوله) مخاطبة بأحكام القانون التجاري.

الأركان الموضوعية العامة و الخاصة لعقد الشركة:

المادة 416 ق م: " الشركة عقد " عقد الشركة هو الوحيد الذي ينفصل عن باقي العقود بأركان إضافية هي أركان موضوعية عامة و خاصة و ركن الشكلية.

1- الأركان الموضوعية العامة: م 416 ق م ج

تتمثل الأركان الموضوعية العامة في الرضا المحل و السبب.

- أ- الرضا:** أي تحديد شكلها و ذلك بالنظر للأثار المترتبة عن كل شركة و ينطبق على الرضا جميع العيوب التي تنطبق على العقود الأخرى من غلط، إكراه و تدليس مثل اعتقاد شخص تأسيس شركة مساهمة لكن عدل العقد إلى شركة التضامن.
- ب- المحل:** أن يكون ممكن و موجوداً و غير مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة.
- ج- السبب:** يجب أن يكون حقيقياً و مشروعاً و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

2- الأركان الموضوعية الخاصة: م 416 ق م ج

هي موضوعية خاصة لأنها خاصة بعقد الشركة وحدها و غير موجودة في العقود الأخرى:

- تعدد الشركاء (توافر شخصين أو أكثر طبيعيين أو معنويين) - تقديم الحصص - المساهمة في الربح أو الخسارة - نية الاشتراك.

أولاً- ركن تعدد الشركاء:

يستخلص مفهومه من المادة 416 ق م ج باعتبار أن الشركة عقد والعقد فيه مجموعة من الأشخاص، فيشترط أن يتعاقد على الأقل شخصين فأكثر و نجد هذا الشرط سواء في شركة الأشخاص أو الأموال.

ملاحظة: الأصل في تنظيم الحد الأقصى للشركاء له علاقة مباشرة في اعتبار الشركة أنها تقوم على اعتبار شخصي أو مالي.

نظمتها المشرع من المادة 551 إلى المادة 563 ق ت و لم يحدد المشرع في شركة التضامن الحد الأقصى و لا الحد الأدنى لكن يجب أن تؤسس الشركة بشخصين شركاء فأكثر حسب المادة 416 ق م كقاعدة عامة ما دام القانون التجاري لم يحدد عدد الشركاء نقد: لذلك يجب على المشرع التدخل لتنظيم الحد الأقصى لشركة التضامن للحفاظ على الاعتبار الشخصي.

(2) شركة التوصية البسيطة: المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10:

قال مكرر لأن الشركة استحدثت جديداً في تعديل 1993.

الحد الأدنى للشركاء: لم يحدد المشرع الحد الأدنى ليكن من خلال النصوص نفهم أنه لا يقل عن شريكين، الشريك الأول متضامن يكتسب صفة التاجر و مسؤول مسؤولية غير محدودة.

أما الشريك الثاني فهو شريك موصي لا يكتسب صفة التاجر و مسؤوليته محدودة في حدود مساهمته.

الحد الأقصى: لم يتدخل المشرع لتحديد الحد الأقصى للشركاء .

(3) الشركة ذات المسؤولية المحدودة من المادة 564 إلى المادة 591 ق ت:

الحد الأدنى: قبل التعديل بموجب الأمر 27/96 فإن حداها كان اثنان لكن بعد التعديل صار من الممكن تأسيسها بشخص واحد EURL في إطار مؤسسة ذات شخص وحيد.

الحد الأقصى: يجب أن لا تجاوز 20 شريك

❖ في حالة تجاوز 20 شريك تتحول إلى شركة مساهمة في أجل سنة SARL

❖ و تتحول إلى شركة تضامن بإجماع جميع الشركاء دون إعطاء أهمية للعدد أي يمكن أن يقل الإجماع عن 20 شريك.

(4) شركة المساهمة من المادة 592 إلى 715 مكرر 132:

الحد الأدنى: لا يجب أن يقل العدد عن 7 شركاء

الحد الأقصى: لا يمكن تحديده باعتبارها شركة تقوم على اعتبار مالي .

(5) شركة التوصية بالأسهم المواد من 715 ثالثاً إلى 717 ثالثاً 10:

حدها الأدنى: هو 4 شركاء لكن فيها نوعين من الشركاء، 3 موصون يكونون مجلس المراقبة 715 مكرر ثالثاً 2 وواحد شريك متضامن هو المسير أو المدير و يكتسب صفة التاجر.

الحد الأقصى: لم يحدد المشرع الحد الأقصى لأنها تصدر أسهم أي تقوم على اعتبار مالي و لا يمكن إحصاء عدد المساهمين.

(6) شركة المحاصة المواد من 795 مكرر 1 على 795 مكرر 5 (مستحدثة):

الحد الأدنى: شريكين (2)

الحد الأقصى: لا يوجد

لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

هل ركن تعدد الشركاء يعتبر من النظام العام؟

إذا أخذنا عينة و هي شركة ذات الشخص الوحيد EURL فهو غير متعلق بالنظام العام لأن هذا العقد متعلق بالنظرية العقدية في التأسيس وحتى نكون أمام مؤسسة ذات الشخص الوحيد فليد أن تأخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب المشرع الجزائري، و الشخص يعد شخص طبيعى و بالتالي يعد شخصاً قانونياً و تطبق عليه المادة 50 من القانون المدني و يقوم بتأسيس شركة ذات الشخص الوحيد التي لها شخصية قانونية كذلك فنكون أمام شخصين قانونيين، الشخص الطبيعي + الشخص المعنوي (EURL) فتأسسها لا يعد هجرة للنظرية العقدية.

ثانياً- ركن تقديم الحصص:

الأصل أن الحصص تعد ركن جوهرى في عقد الشركة لأنها تعتبر من عقود المعاوضة أو التبادلية (تقديم حصة مقابل الربح) ن الحصص مطلوبة بطريقة أمرة في جميع الشركات بدون استثناء حتى في شركة المحاصة، و الأصل أنه لا تكتسب صفة الشريك إلا بعد تقديم الحصص إلى الشركة و بالتالي تنشأ علاقة قانونية بين الشخص و الشركة.

سؤال: ما هي طبيعة العلاقة القانونية بين الشريك و الشركة (الحصة)؟

الجواب: الشخص الذي يقدم الحصة هو في مرتبة دائن أو مدين أي علاقة دائنية.

- ❖ يعتبر الشريك دائن للشركة بعد تقديم الحصة للشركة و تبقى الشركة مدينة له بتوزيع الأرباح.
- ❖ يمكن أن تعتبر الشركة دائنة و الشريك مدين إذا تعهد بتقديم حصة نقدية للشركة، فهنا يعد الشريك مديناً فإذا حل الأجل ترجع عليه بدعوى للمطالبة بالدفع و إن كان هناك مدين للشركة يرجع عليه بدعوى غير مباشرة.

أنواع الحصص التي يمكن تقديمها:

ذكرتها المادة 416 ق م فإما أن تكون نقدية أي حصة عينية أو حصة بعمل.

1- الحصة النقدية: ما المقصود بها ؟ و ما هي أثارها ؟

نصت عليها المادة 421 ق م: "إذا كانت حصة الشريك مبلغاً من النقود يقدمها للشركة و لم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض" يجب أن تكون النقود معلومة و حقيقية لأن كل شركة تتكون من الحد الأدنى من المال و هو مالكاً له، إذا لم يقدم الشخص الحصة المالية فيمكن أن يتعهد بالحصة أو التعويض.

الاستثناء: المادة 421 ق م وضعت استثناءً حيث أنه إذا لم يقدم الشخص الحصة يلزمه التعويض لأنه يكتسب صفة الشريك و هذا لتعده بتقديم حصة أثناء تأسيس الشركة.

متى يمكن مطالبة الشريك بالتعويض؟

مثال: إذا تعهد أحمد في 2006/03/21 بمقتضى عقد الشركة بتقديم حصته في 2006/06/21 فإذا لم يقدم الحصة الشركة ترجع عليه بالتعويض فهو ملزم بدفع الحصة و التعويض حتى شريك، أما إذا انسحب من الشركة فعليه التعويض فقط، فهو اكتسب صفة الشريك من يوم التعاقد.

السؤال: على أي أساس يكون التعويض ؟

الجواب: التعويض يكون على أساس الإثراء بلا سبب لأن له الحق في أخذ الأرباح من 2006/03/21.

- ❖ التعاقد نجده فقط في شركة الأشخاص أما الاكتتاب نجده في شركة الأموال و يشترط الاكتتاب في ثلاث شركات:
 - شركة المسؤولية المحدودة - شركة المساهمة - شركة التوصية بالسهم.
- الاكتتاب يقابله الوفاء و الاكتتاب يكون سابقاً لعقد الشركة، غير أن الوفاء يأتي لاحقاً بعد الاكتتاب.

الفرق بين الاكتتاب و التعاقد:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة: المادة 567 ق ت حيث أن المشرع الجزائري حماية للغير و الشركة و نتيجة لأن أموال الشركة المحدودة هي الضمان الوحيد للغير و اعتبر أن الاكتتاب و الوفاء يكونان في وقت واحد بجميع الحصص كاملة معناه لا يوجد فرق زمني بينهما.

شركة المساهمة: المادة 596 ق ت يجب أن يكتب رأس المال بكامله و تكون الأسهم النقدية عند الاكتتاب مدفوعة بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية و هذا من أجل تشجيع صغار المدخرين و ما يبقى يدفع على مرات أو عدة مرات في مدة أقصاها 5 سنوات.

2- الحصة العينية: ما دام أن المشرع الجزائري أجاز اكتساب صفة الشريك عن طريق الحصة العينية فهي تلك الأموال غير النقود التي يشترط أن

تكون مما يجوز التعامل فيها (مشروع) المال حسب الحصة العينية يمكن أن يكون عقاراً أو منقولاً (مادياً أو معنوياً).

الأساس القانوني الذي يبين أن المشرع أجاز الحصة العينية:

نص الماد 419 ق م و المادة 422 ق م و الحصة العينية تنقسم إلى قسمين إما تكون حصة على سبيل التملك أو واردة على سبيل الانتفاع.

- أ- **الحصة على سبيل التملك:** هنا الشريك يتنازل نهائياً عن حصته أو حقه العيني الأصلي (حق الملكية، حق الاستعمال، حق التصرف، حق الاستغلال) و ينتقل هذا الحق إلى الشركة فتطبق عليه التزامات البائع فلا يمكن لفة التعرض للشركة و عليه ضمان العيوب الخفية فيعتبر الشريك بائع للحصة و الشركة تعتبر مشتري.

نقد: هذا القياس هو إجراء صحيح فيما يخص الالتزامات لكنه غير صحيح فيما يخص الهدف فحسب المادة 451 ق م البائع يتحصل على الثمن، أما هنا فهدفه ليس تحصل على الثمن لكنه يساهم في نتائج المشروع، فإما أن تكون نتيجة إيجابية و هي الحصول على الأرباح، و إما نتيجة سلبية و هي الحصول على الخسارة .

♦ **أحكام تماقد البيع:** هي التي تطبق في حالة حصة على سبيل التمليك المادة 422 ق م .

ب- الحصة على سبيل الانتفاع: تطبق على المال أحكام عقد الإيجار بين الشركة و الشريك المادة 422 ق م ، و على المستأجر أن يلتزم بوضع الشيء المؤجر تحت انتفاع المستأجر إلا أنه هنا لا يعتبر مؤجر لأنه لا يأخذ بدل الإيجار و إنما المساهمة في الأرباح عند الربح و تحمل الخسارة عند خسارة الشركة..

الفرق بينهما:

الحصة على وجه التمليك يمكن للشركة التصرف فيها لكن الحصة على سبيل الانتفاع لا يمكنها التصرف فيها و عند انقضاء الشركة ترجع الشركة الحصة لصاحبها و له حق طلب الاسترداد ، عكس التمليك.

سؤال ما حكم حصة الشريك إذا لم يبين على أنها تمليك أو انتفاع في العقد التأسيسي؟

أجاب المادة 419 ق م إذا لم يبين ذلك نعود إلى الأصل العام و هو الحصة على وجه التمليك دون إعطاء تعويض.

3- الحصة على شكل دين في ذمة الغير:

تنص المادة 424 ق م: " إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير..."
يمكن تقديم حصة إلى الشركة على شكل دين في ذمة الغير حتى يحل وقت الوفاء.

شروطها(جائز في شركة الأشخاص فقط):

مثال: شركة التضامن أنشأت في 2006/03/21 عمر شريك فيها له دين على الغير أجل الدفع 2006/06/21 فالتزامه لا ينقضي إلا إذا وفى الغير بدينه و إلا طلب من عمر (الشريك) التعويض لأنه يبقى مسؤول أمام الشركة و تقترب من قواعد حوالة الحق (المادة 244 ق م).
♦ لكن الشريك لا بد أن يضمن أن الشخص(الغير) المدين يستطيع الوفاء و لا يوجد في وضع معسر و في حالة عدم وفائه يبقى دائماً مسؤولاً و عليه بالتعويض و هذا ما لا نجده في حوالة الحق.

4- الحصة على شكل ثقة مالية أو نفوذ: لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو ثقة مالية حسب المادة 420 ق م أي يجب أن تكون حصة مالية سواء نقدية أو عينية لأن الشركة رأسمالها المال (نقد) و لا يمكن أن تؤسس بدونه ، أما الثقة أو النفوذ فلا يمكن تقويمها.

5- الحصة على شكل عمل: المادة 423 ق م هي تلك القدرات الحرفية و الكفاءات التي يتحصل عليها الشخص الذي يريد توظيفها في شكل عمل..

الفقرة الأولى: المشرع أجاز تقديم الحصة على شكل عمل و يكتسب صفة الشريك.

الفقرة الثانية: تميز بين الشريك بعمل و العامل، فالشريك لا يعد عاملاً لأنه يحكمه عقد الشركة و الذي يطبق مبدأ المساواة بين الشركاء المنصوص عليه في عقد الشركة و لهذا لا يحرم من الأرباح أو الخسائر، أما العقد في عقد العمل فالعامل تربطه علاقة تبعية اقتصادية.

- العامل في عقد العمل ملزم بالقيام بعمل بينما في عقد الشرك الشريك بحصة عمل يلتزم ببذل عناية و الحفاظ على أمواله من جهة أخرى.

- الحصة بعمل تعتبر من الأموال المستقبلية عند بعض الفقه لأنه لا يمكن تحديد حصة الشريك بعمل من الأرباح أو الخسارة في العقد التأسيسي إلا بعد نجاح المشروع.

كيف يتم تحديد نسبة مساهمة الشريك بعمل في الأرباح؟

الجواب: يدفع للشريك بعمل أقل نسبة من الأرباح

براءة الاختراع: المادة 423 / 2 ق ما إذا لم يوجد بند أو اتفاق يقضي بأن تعود براءة الاختراع إلى الشركة ففي هذه الحالة براءة الاختراع تعود إلى الشريك، بمفهوم المخالفة تعود للشركة في حالة وجود اتفاق و لا يمكن للشريك التصرف.

المساهمة في الأرباح والخسائر:

ثالثاً ركن المساهمة في الأرباح والخسائر: المواد 416 - 425 - 426 ق م

❖ يجب تحديد نسبة الأرباح والخسارة في العقد التأسيسي، وإذا لم تحدد النسب في العقد التأسيسي فالعقد صحيح وتحدد نسب الأرباح والخسارة حسب نسبة المساهمة في رأس مال الشركة.

❖ يمكن للشريك بالعمل أن يتقدم بحصة بعمل + حصة عينية أو نقدية فيكون له نصيب عن العمل ونصيب آخر عن ما قدمه من حصة نقدية أو عينية تطبيقاً لمبدأ المساواة.

المادة 416 ق م بعد تعديل 1988: " الشركة عقد ...بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك "

المادة تجمع بين المفهوم الواسع والمفهوم الضيق للربح.

أ- المفهوم الواسع: لدينا المنفعة الإيجابية والسلبية:

1- المنفعة الإيجابية للربح: هي المنافع النقدية التي تضاف إلى ثروة الشركاء و عليها توزيعها عليهم إذا حققت أرباح في آخر السنة.

أما في حالة عدم تحقيق الأرباح وقامت الشركة بتقسيم الأرباح فتعتبر هذه الأرباح صورية يجب إرجاعها إلى الشركة لأنها تعد اقتطاع من رأسمالها

2- المنفعة السلبية: هي عملية دفع جميع الديون والمستحقات و لم يبقى أي ربح في خزينة الشركة و لم تحقق خسارة فهنا تكون الشركة قد حققت هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة و هي في وضعية متوازنة.

ب- المفهوم الضيق للربح: عرفته محكمة النقض الفرنسية: " تلك المبالغ النقدية التي تضاف إلى ثروة الشركاء "

المادة 426 ق م:

المساهمة في الأرباح والخسائر هو ركن جوهري في عقد الشركة لا يمكن إعفاء أحد الشركاء من الأرباح أو الخسائر فالعقد يكون باطل و السبب هو وخرق لمبدأ المساواة في عقد الشركة

الاستثناء: المادة 2/426 ق م يجوز إعفاء من تقدم بحصة من عمل من الخسارة في العقد على شرط أن لا تكون قد تم تقرير أجره لعمله و هذا حتى لا يتحمل الخسارة مرتين (عمله و الخسارة) (شرط الأسد).

شروط إعفاء الشريك من الخسارة:

هو أمر جوازي مصدرها ليس القانون إنما العقد (الاتفاق) تطبيقاً لمبدأ المساواة و ليس استثناءً لهذا المبدأ لأن هذا الشريك قد يخسر مرتين.

الشرط الأول: أن لا يتقاضى أجره

الشرط الثاني: لا يقدم حصة إضافية عينية أو نقدية

الشرط الثالث: النظرية العقدية إجماع الشركاء بما فيهم من تقدم بحصة من عمل

ما هو نطاق شرط الأسد؟ :

❖ شركة الأشخاص: يعد شرط الأسد باطلاً و العقد باطلاً

❖ شركة الأموال المادة 733 ق ت: يبطل شرط الأسد فقط و يبقى العقد صحيح

رابعاً ركن نية الاشتراك:

البعض يعتبرها ركن من الأركان و البعض الآخر لا يراها كذلك و غير منصوص عليها في 416 ق م بل يستفاد منها من تقديم الحصة و المساهمة في الأرباح و الخسائر حسب المادة 416 و لها مظهران مما يمكننا التمييز بين عقد الشراكة و عقد القرض.

(1) إرادة التعاون أي التعاون الإيجابي بين الشركاء من أجل تحقيق الربح على قدم المساواة و هو تعاون إرادي و ليس تعاون شرطي.

(2) انصراف إرادة الشركاء إلى اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر .

الأركان الشككية لعقد الشركة:

المادة 418 ق م: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً و إلا كان باطلاً، و كذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.
غير أن لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

المادة 545 ق ت: " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء."

الأركان الشككية لعقد الشركة:

توجد مادتين أساسيتين 418 ق م و 545 ق ت في تحديد الأركان الشككية

1) يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً (الكتابة): اشترط المشرع الكتابة التي لم تستلزمها المادة 416 ق م و إنما انفردت بها المادة 418 ق م و هي قاعدة آمرة تعلق بالنظام العام.

ما نوع هذه الكتابة هل هي رسمية أو عرفية ؟

بالرجوع إلى المادة 416 ق م يفهم أن المشرع لم يفرق بين الكتابة العرفية أو الرسمية بالنسبة للشركات المدنية، و حسب المادة 418 ق م يفهم منها أنه يمكن أن تكون الكتابة عرفية أو رسمية، غير أنه بمجرد المادة 324 ق م و هي 324 مكرراً الكتابة المشترطة هي الرسمية، فخلاصة القول أنم الكتابة المقصودة هي الكتابة الرسمية.

هنا الكتابة لا تفرق بين الشركة المدنية أو التجارية باعتبارها قاعدة عامة تسري على إطلاقها إلا ما أتى و قيدها

♦ هل الكتابة في هذه الحالة وسيلة انعقاد أو وسيلة إثبات أو وسيلة للصحة ؟

المادة 545 ق ت حيث أنه يشترط الكتابة الرسمية أما الموثق بعقد رسمي لتأسيس شركة تجارية.
لا يمكن أن نفهم من عبارة " تثبت الشركة بعقد رسمي" أنها وسيلة للإثبات .

الأثر المترتب على تخلف الكتابة ؟

مثال: لنفترض تأسيس شركة بتاريخ 2006/04/18 توفرت أركان موضوعية عامة و خاصة غير أنه بتاريخ 2006/08/19 تبين أن الشركة لم تلجأ على الكتابة، المشرع أجاب بأن الأثر هو البطلان
فما طبيعة البطلان في هذه الحالة؟ هل هو مطلق، نسبي، أو من نوع خاص
المادة 2/418 قانون مدني ميز المشرع بين حالتين:

1- تخلف ركن الكتابة في العلاقة بين الشركاء و الغير: في هذه الحالة لا يمكن للشركاء الاحتجاج أمام الغير بعدم التنفيذ و يبقى الشريك مسؤول و عليه يجب التمييز بين الغير حسن النية و سيء النية، فإذا كان الغير حسن النية المشرع يحميه أما إذا كان سيء النية فالمشرع يحمي الشركاء.

و الشركاء من مصلحتهم كتابة عقد الشركة و لحماية الغير حسن النية اشترط المشرع عدم الاحتجاج في مواجهته.

2- تخلف ركن الكتابة في العلاقة بين الشركاء فقط: حسب المادة 418 ق م البطلان لا يكون له أثر إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان فالشركة صحيحة و تبقى قائمة رغم عدم كتابتها و مرتبة لأنها مهدة بالبطلان و لا يجوز للمحكمة أن تثير البطلان من تلقاء نفسها إذا تخلف ركن الكتابة و هذا هو الفرق بين عقد الشركة و عقد بيع العقار.

♦ يجوز للغير رفع دعوى البطلان إذا كان صاحب مصلحة مباشرة فهناك من يرفع دعوى البطلان و هناك من يتمسك بتصحيح العقد لتستمر

الشركة في هذه الحالة القاضي يحكم بالبطلان لأن الأصل هو البطلان حسب المادة 418 ق م.

♦ يمكن رفع دعوى تصحيح الشركة بشرط أن ترفع قبل رفع دعوى البطلان.

ما طبيعة البطلان المترتب على انعدام الكتابة؟

- مثال:** تأسست شركة في 18/04/2006 إلا أن الشركة نتيجة لصعوبات لم تحترم تعهداتها أمام الغير، في 18/08/2006 تبين أن الشركة لم تلجأ إلى الكتابة، فهنا نطبق البطلان المطلق:
- إذا لم تظهر أمام الغير (لم تتعامل مع الغير)
 - كذلك إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة
 - وإذا كنا أمام شرط الأسد بالنسبة لشركات الأشخاص.
- ❖ في حالة تعامل الشركة مع الغير إذا طبقنا البطلان المطلق يرجع إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وهنا لا تكون حماية لحقوق الغير والشركاء و عليه يجب بقاء التصرفات صحيحة بحيث التصرفات التي تنشأ بعد 18/08/2006 باطلة و البطلان له أثر فوري و ليس اثر رجعي فهو بطلان من نوع خاص حماية للمراكز التي نشأت.
- فالعقد الغير مكتوب توزع فيه الأرباح و الخسائر توزيعاً قانونياً حسب المادة 425 ق م باعتبار الشركة تصرف قانوني وليست عقد.

هل يطالب باسترداد الأرباح؟

- لا يجوز استرداد الأرباح بعد تقسيمها إذا نشأت الشركة دون عقد مكتوب لأن العقد صحيح قبل 18/08/2006 .
- لا توزع الأرباح بعد 18/08/2006 إلا بعد عملية التصفية في حالة بقاء الأرباح.

البطلان من نوع خاص و أحكام الشركة الفعلية:

- المادة 545 ق ت الإثبات يكون بكتابة رسمية إذا تعاملت الشركة مع الغير دون الكتابة للعقد فعلى الغير إثبات وجود الشركة و هو نوعان وجود واقعي ووجود قانوني.
- يلجأ الغير إلى إثبات وجود الشركة عند غياب الوجود القانوني (الكتابة) و الكتابة التي افترضها المشرع ليست قيد لإرادة الشركاء، فتكون الشركة نشأت بصفة فعلية و ليس قانونية و يشترط لإعطاء الغير الحق في إثبات الشركة شرطين:
- 1- الشركة قد تعاملت مع الغير
 - 2- الشركة خلقت مراكز قانونية.
- كما أن وجود الشركة يثبت بجميع الوسائل في حالة غياب الكتابة و ذلك من أجل صحة التصرفات لأنها في الأصل باطلة تماسكاً بمبدأ حرية الإثبات حسب م 30 ق ت فالوجود الفعلي يكون صحيحاً و مرتباً لجميع أثاره من يوم حسب المثال السابق من يوم 19/04/2006 إلى 19/08/2006 فإذا أردنا مخاطبة هذا الوجود فإننا نخاطب العقد .

الآثار المترتبة على الاعتراف بالشركة الفعلية:

- 1- يترتب عنها جميع الآثار من يوم التكوين إلى غاية الحكم ببطلانها.
- 2- تظل تعهدات الشركة و حقوقها صحيحة و منتجة لآثارها.
- 3- يجب حل الشركة و تصفيتها بمجرد صدور حكم بالبطلان.
- 4- يجوز شهر إفلاسها و ذلك بإثبات وجودها بجميع الوسائل.
- 5- توزع الأرباح و الخسائر وفقاً لنصوص العقد.

نطاق نظرية الشركة الفعلية:

- 1- إذا قضي ببطلان الشركة بسبب الكتابة.
 - 2- إذا كان باطلاً بسبب عدم اتخاذ إجراءات الشهر
- ❖ الكتابة ليست وسيلة لا للانعقاد و لا للإثبات، و إنما هي لصحة التصرف حسب المادة 418 ق م و المادة 545 ق ت.
- ❖ الشهر يختلف بالنسبة للشركات التجارية عن المدنية حسب المادة 549 ق ت الشركة تعتبر موجودة بمجرد تكوينها .

المادة 549 ق ت: " لا تمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم و لحسابها متضامنين من تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة. فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"

التسجيل في السجل التجاري:

الشركة التجاري لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من يوم تسجيلها في السجل التجاري و هو إجراء جوهري تلتزم الشركة به و هذا نظراً للتأثر بالنظرية اللاتينية.

سؤال: ما هو الأثر المترتب على عدم قيد الشركة في السجل التجاري؟

من خلال المادة 549 ق ت لا تترتب عنها الشخصية المعنوية.

فكيف نخاطب الشركة هل على أساس شخص معنوي أو على أساس عقد ؟

نخاطب الشركة على أساس عقد و ليس على أساس شخص معنوي بسبب عدم قيدها في السجل التجاري و مسؤولية الأشخاص غير محدود مهما كانت نوع الشركة أي مسؤولية متضامنة و غير محدودة، فالشركة لم تنشأ بصفة قانونية و لكن نشأت بصفة واقعية أو فعلية فجميع أموال المدين ضمان للدين المادة 188 ق م إذا رفعت ضدها دعوى البطلان فلا يدفع أحدهم بالتجريد أو التقسيم فجميعهم متضامنون و تعتبر في الأصل شركة تضامن.

♦ هل هؤلاء الأشخاص تجار؟

لا تطبق عليهم المادة 1 ق ت لأنهم لم يحترفوا التجارة و كذلك المادة 549 ق ت لم تذكر صفة التاجر فالشركة قبل قيدها لها الشخصية المعنوية المؤقتة خلال الفترة التي تعاملت فيها مع الغير و الأشخاص المتعاهدين باسمها لا يملكون صفة التاجر. الشركة الفعلية يمكن شهر إفلاسها بما أنه معترف لها بالشخصية القانونية المؤقتة، أما بالنسبة للأشخاص المتعاهدين باسمها لا ينتقل لهم الإفلاس لأنهم لا يملكون صفة التاجر و تبقى مسؤوليتهم تضامنية و غير محدودة.

متى يمكن استبعاد المسؤولية التضامنية و الغير محدودة:

هذا يكون إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية التعهدات المتخذة من طرف الشركاء و يكون ذلك بعد قيدها في السجل التجاري مثال: تأسست شركة في 2006/01/15 و تعاملت مع الغير و تم قيدها في 2006/04/15 فالتعهدات التي قامت بها بين الفترة بين 01/15 إلى 04/15 تكون على أساس العقد أما التعهدات بعد 04/15 2006 تكون على أساس الشخص المعنوي و من هنا تعتبر حسب المادة 02/549 ق ت التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها بصفة قانونية أي قيدها في السجل التجاري.

1- شركة التضامن

لقد نظم المشرع شركة التضامن في المواد من 551 ق ت إلى 563 ق ت، و سميت بشركة التضامن لأنها تقوم على اعتبار شخصي و كنت تنشأ على أساس القرابة حتى الدرجة الرابعة.

♦ لم يتكلم المشرع عن تكوين شركة التضامن لأنه تكلم عليها في القانون المدني المادة 416 و ما يليها، و المواد 545 إلى 549 ق ت. ♦ إذا توافرت الأركان المذكورة سابقاً تنشأ بصفقة قانونية.

خصائص شركة التضامن:

تنص المادة 551 ق ت: " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة. ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي."

المسؤولية الشخصية و التضامنية:

♦ بالنسبة للمسؤولية الشخصية و التضامنية تطبق القاعدة التي تقضي أن الشخص المعنوي لا يعد حاجزاً بالنسبة لدائني الشركة أي يمكنهم الرجوع على باقي الشركاء حتى و لو كان الدين قائم في ذمة الشركة. يجوز متابعة الشريك حتى في أمواله الخاصة أو الشخصية.

❖ أما المسؤولية التضامنية فيقصد بها أنه لا يمكن للشريك أن يحتج في مواجهة دائني الشركة لا بالتجريد و لا بالتقسيم و ذلك بأن الشريك يعد كفيلاً متضامناً.

ففي القواعد المتعلقة بالكفالة التضامنية يلتزم الشريك بدفع كامل المبلغ في حالة إذا رفعت دعوى عليه و كان الدين في ذمة الشخص المعنوي. كما لا يمكن له الدفع بالقسمة على أساس أنه يلتزم بجزء من الدين فقط غير أنه من أجل التقييد من الدعوى الكيدية وضع المشرع شروط تتعلق بالنظام العام في حالة إمكانية رجوع دائني الشركة على أحد الشركاء و هي:

- **الشرط الأول:** يجب أن يكون الدين قائم في ذمة الشركة

- **الشرط الثاني:** أن تكون المدة الزمنية هي 15 يوم بعد إنذار الشركة حسب المادة 551 ق ت و هما شرطان من النظام العام. هل يمكن إعفاء أحد الشركاء من المسؤولية التضامنية تجاه الدائنين في شركة التضامن؟ هنا الشرط باطل و العقد صحيح لأن هذا الشرط أي التضامن هو من مصلحة الدائنين

النظام القانوني للحصص في شركة التضامن م 560 - 561 ق ت

هل هو متعلق بالنظام العام أم لا ؟ كيفية انتقال الحصص و ما هي الإجراءات المتبعة لصحة الانتقال. انطلاقاً من أن التزام الشريك بتقديم حصة يعتبر من الطبيعة التجارية، لأنه لا مجال يضارب على الحصة.

النظام القانوني للحصص يحكم فقط الحصة النقدية و العينية التي بدورها تحدد رأسمال الشركة فهل هي حصة محبوسة أم قابلة للتداول ؟ تجيب المادة 560 ق ت: " لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول و لا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء. و يعتبر كل شرط مخالف لذلك كأنه لم يكن"

الفقرة 1: المادة 1/560 ق ت المقصود من عبارة لا يمكن أن تكون حصة الشركاء قابلة للتداول معنى أنها هذه الحصص (نقدية و عينية) لا يمكن أن تكون في شكل سندات حتى لا تكون قابلة للتداول أي لا تكون في شكل أسهم أو مسعرة في البورصة لأنه إذا كانت كذلك تكون إما شركة مساهمة أو شركة تجارية بالأسهم. لذلك اعتبرها الفقه محبوسة.

الفقرة 2: يمكن أن نفهم أن المشرع أجاز إحالة الحصص، غير أن إحالتها وضع المشرع شرطاً جوهرياً يتمثل في شرط الإجماع للشركاء و ما يلاحظ انه لم يفرق في الإحالة بين الشركاء فيما بينهم أو الغير.

❖ إذا كانت الإحالة إلى الشركاء فتسمى بالتوزيع الداخلي، ❖ و إذا كانت الإحالة إلى الغير فتسمى بالتوزيع الخارجي.

❖ قاعدة الإجماع ليس هناك فرق فيها بين الإحالة إلى الغير أو الشركاء فهم متساوون في الإحالة

❖ التنازل عن الحصة معناه التنازل عن حقه في اتجاه الشركة الذي هو حق شخصي منقول و حتى و لو كانت عقار مملوك للشركة.

المشرع أخذ بقاعدة الإجماع ليحافظ على الطابع الشخصي الذي تقوم عليه الشركة أي الثقة بين الشركاء.

متى تكون الإحالة صحيحة؟

تكون الإحالة صحيحة في حالة توافر الإجماع، مثال لنفترض أنه لدينا أربعة شركاء علي أحمد مصطفى فاطمة، أحمد أراد التنازل عن حصته إلى علي(شريك) فيشترط إجماع كل الشركاء بما فيهم أحمد.

❖ فلماذا اشترط المشرع الإجماع في التوزيع الداخلي (إحالة بين الشركاء)؟

❖ **الجواب:** هو خوفاً من أن أحد الشركاء ينفرد بالسلطة على أساس أنه يملك الأكثر و هو تعسف في استعمال السلطة و نفس القاعدة إذا أراد أن يتنازل عن حصته للغير.

لنفترض أن في المثال السابق أخذنا بالأغلبية المطلقة فلا تعتبر في هذه الحالة الإحالة صحيحة لأن المشرع اشترط الإجماع.

هل ما أورده المشرع في المادة 2/560 ق ت تتعلق بالنظام العام؟

الإحالة لا تتعلق بالنظام العام لأن المشرع أجاز التنازل عن الحصة بالإجماع و مرده للنظرية العقدية.

❖ متى يعتبر التنازل عن الحصة نافذاً في مواجهة الشركة أو الغير؟ و هل في حالة إذا توافرت قاعدة الإجماع هل يمكن للشريك المتنازل عن حصته

الاحتجاج في مواجهة الغير باعتباره غير شريك ؟

❖ لنفترض أن الشريك تنازل عن حصته بشرط إجماع الشركاء غير أنه في تاريخ معين قامت سعاد باعتبارها دائنة للشركة بالرجوع على أحمد الذي

تنازل عن حصته، فرد عليها و احتج على أساس أنه تنازل عن حصته فهل يمكنه ذلك؟

الجواب: لا يمكنه ذلك إلا بعد تعديل العقد التأسيسي المادة 561 ق ت: " يجب إثبات إحالة الحصص الخاصة بالشركة بموجب عقد رسمي و يكون الاحتجاج بها على الشركة بعد تبليغها للشركة أو قبولها للإحالة بعقد رسمي.
و لا يجوز الاحتجاج بها على الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات و كذلك بعد النشر في السجل التجاري"
من خلال نص المادة يمكن تلخيص عنصران:

- متى يجوز الاحتجاج بالإحالة في مواجهة الشركة أو الغير؟

الجواب:

❖ **للاحتجاج بالإحالة أمام الشركة وضع المشرع شرطين أساسيين:**

- 1- قبول الإحالة من طرف الشركة بموجب عقد رسمي
- 2- تبليغ الشركة بموجب عقد غير قضائي (عن طريق محضر) رسالة موصى عليها لأن القانون يخاطب الشخص المعنوي ولمشرع بدأ بالشركة لأنها عندما تتعامل مع الغير تعامل بعنوانها و الشريك يرد الانفصال عن هذا الشخص.

❖ **الاحتجاج بالإحالة في مواجهة الغير:**

- حسب الشروط الواردة في المادة 2/561 ق ت (إثبات أنه لم يصبح شريك) وهي: حسب المادة 1/561 ق ت عقد رسمي و تبليغ الشركة +النشر في السجل التجاري حسب الفقرة الثانية من نفس المادة، و اشترط هذا الشرط الأخير لأنه مادام أن القانون قد خول للغير الذي يتعامل مع الشخص المعنوي الحق في الإطلاع على السجل التجاري للشخص و معاينة أن الشخص قد تنازل عن حصته، لأنه يعتبر وسيلة لإعلام الغير.
- يعتبر التنازل صحيح و مرتب لأثاره إذا اتبعنا الإجراء الموضوعي (الإجماع) المادة 2/560 ق ت+ العقد الرسمي + النشر في السجل التجاري و قبول الإحالة (إجراء شكلي) المادة 561 ق ت.

سؤال: هل يمكن في العقد التأسيسي وضع بند يقضي بتنازل أحد الشركاء عن حصته بتوافر عدد معين دون الإجماع.

الجواب: الشرط باطل و العقد صحيح.

الإدارة في شركة التضامن:

انطلاقاً من المادة 50 ق م فالآثار المترتبة عن الشخص المعنوي وجوب توافر نائب يعبر عن إرادتها و من هنا يشترط تعيين شخص لإدارة هذا الموضوع تحقيقاً لغايتها و شخصيتها المعنوية تنفصل عن شخصية الشركاء.
طريقة تعيين المدير و عزله:
القانون التجاري لم يأتي بطريقة معينة لتعيين المدير لذلك نرجع إلى الأحكام العامة، فإذا كان الأصل أن تكون الإدارة جماعية فيمكن أن تكون بيد شخص واحد.

ما هي الآثار المترتبة عن الإدارة الجماعية و الفردية؟

إذا لم يبين في العقد التأسيسي من يدير الشركة فالقاعدة تعود لكافة الشركاء، أما إذا تم تعيين في العقد التأسيسي مدير للشركة فلا يمكن للشركاء الآخرين إدارة الشركة حسب المادة 428 ق م.

الإدارة الجماعية:

في حالة الإدارة الجماعية و دون تحديد اختصاصاتهم في العقد التأسيسي و دون النص على عدم جواز تصرفاتهم بانفراد فكيف نستطيع المحافظة على غرض و هدف الشركة؟
المشرع وضع حل هو الحق في الاعتراض على هذا العمل قبل إنجازه.

الأثر المترتب على عدم تحديد اختصاص المدير:

- 1- الاعتراض على ذلك العمل قبل انجازه و لكن يجب عدم التعسف في هذا الحق، و لكن ما هو المعيار الذي نضرق به بأن العمل أنجز أو لم ينجز؟ المعيار هو الغير إذا أحدث العمل مراكز قانونية و تعامل مع الغير، الشريك لا يمكنه الاحتجاج به في مواجهة الشركة و الغير إذا كان العمل قد أنجز.

2- في حالة القيام بالاعتراض على العمل قبل تمامه بالرغم من ذلك قام الشريك بإتمامه، هنا تقع المسؤولية على الشريك الذي أتمه و ليس على الشركة لأنه تعسف في استعمال حقه.

- في حالة الاعتراض و لكن بعد إنجاز العمل يصبح الاعتراض كأنه لم يكن.

سؤال: هل الاعتراض مقبول في كل الأحوال ؟ مثال إذا قام الشريك بأعمال يمكن أ، تعود على الشركة بفوائد و يعترض أحد الشركاء فهل هذا مقبول ؟

المشرع أعطانا حلاً و هو في حالة إذا أراد الاعتراض يشترط ما يلي:

- أن يكون الحق لأغلبية الشركاء المتدينين أن يرفضوا هذا الاعتراض.
- إذا تساوى الجانبان كان الرفض من حق أغلبية الشركاء جميعاً ، مثال: علي في 2006/04/23 قدم رسالة باعتراضه على عمل أحمد(الشركاء على فاطمة أحمد مصطفى إدارة جماعية)، الشركاء يدرسون الاعتراض إما بالرفض أو القبول فإذا تساوى الجانبان نرجع إلى الأصل الذي هو الإجماع.
- في حالة إذا لم يتفقوا يعتبر الاعتراض صحيحاً.

شركة التوصية أضافها المشرع سنة 1993، من المواد 544 إلى المواد 550 هي الأحكام العامة تطبق على جميع الشركات. حسب المادة 544 يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بموضوعها المرسوم التشريعي رقم 08/93 نص على شركة المحاصة المادة 795 مكرر1: "يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى إنجاز عمليات تجارية". المحاصة هي نوع من أنواع الشركات و ليست شكل من أشكالها فالأشكال هي 5 و الأنواع هي 6 (1+5 المحاصة)، و شركة المحاصة لا تظهر بالنسبة للغير.

الفقه قسم الشركات إلى شركات أشخاص أي أن الشخص فيها هو محل اعتبار، و على شركات أموال غي أن المال هو محل اعتبار فيها.

تقسيم أنواع الشركات

التقسيم الأول:

- 1- شركات الأشخاص: ❖ شركة التضامن ❖ شركة التوصية البسيطة ❖ شركة ذات مسؤولية محدودة ❖ شركة المحاصة.
- 2- شركات الأموال: ❖ شركة المساهمة ❖ شركة التوصية بالأسهم.

التقسيم الثاني:

- 1- شركات الأشخاص: ❖ شركة التضامن ❖ شركة التوصية ❖ شركة المحاصة
- 2- شركات الأموال: ❖ شركة التوصية بالأسهم ❖ شركة المساهمة ❖ شركة ذات مسؤولية محدودة

التقسيم الثالث:

- 1- شركة الأشخاص: ❖ شركة التوصية البسيطة ❖ شركة التضامن ❖ شركة المحاصة
- 2- شركة الأموال: ❖ شركة التوصية بالأسهم ❖ شركة المساهمة
- 3- شركة مختلطة: شركة ذات مسؤولية محدودة.

الطبيعة القانونية للشركة:

الشركة هي مشروع تجاري فردي جماعي

- **جماعي:** كالشركة التجارية فهي اشتراك الأشخاص من أجل إنجاز عمل مشترك و الشركة التجارية = مال + عمل.
- الشركة هي تجمع لأشخاص يجعلون معارفهم و أموالهم و مجهوداتهم (الشخص في الشركة لا يطبق عليه معيار الرجل العادي بل يطبق معيار الرجل الحريرص ببدل عناية أو تحقيق نتيجة) في مشروع مشترك لتحقيق غرض معين قصد الحصول على الربح.
- **فردية:** يصعب التفرقة بين المالك و الشخص الذي يقوم بالإنتاج كالمقولة فهي شيء تجريدي لا يمكن فصلها عن التاجر لا تتمتع بالشخصية المعنوية و يخاطب القانون المقاول و كأنه الملك، و لصعوبة تعريفها أدت إلى عدم وجود نظام قانوني.

تطور مفهوم الشركة:

في تعريف الشركة جاء مصطلح المصالح المشتركة على خلاف كل العقود المادة 416 ق ت، اجتماع تعني عقد بين الشركاء.

أما في القانون التجاري الجزائري لا يوجد نص يعرف الشركة، أما في القانون المدني ففي المادة 416 ق م المعدل (الشركة عقد).

حسب هذه المادة فان الشركة هي عقد أي مصالح الشركاء هي مصلحة واحدة تحقيق الربح لذلك فهي من العقود المسماة ، وبالتالي فهي عقد معاوضة.