الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: **الحقـوق** التخصص: **قانــون خاص**

من إعداد الطالب(ة): تحت إشراف الأستاذ(ة):

بنــاط أمينــة **لعميش غزالة**

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): بن قو آمال..... رئيسا

الأستاذ(ة): لعميش غزالة..... مشرفا مقررا

الأستـــاذ: ذرعي العربي..... مناقشا

نوقشت يوم:2020/08/17

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر وتقدير

نحمد الله حمدا كثيرا على نعمه الكثيرة التي أنعمها علينا وعلى إتمامي لهذا العمل المتواضع، ولهذا أتقدم بأخلص وأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى أستاذتي المحترمة المشرفة **نعميش غزالة** على قبولها الإشراف على هذا العمل أولا، وثانيا على النصح والتوجيه.

الشكر موصول أيضا للجنة المناقشة الموقرة، ابتداء على قبولها مناقشة موضوع المذكرة وكذلك على نقدها الهادف إلى إخراج هذا العمل في أحسن حلة تقتضيها الدراسات الأكاديمية.

الإهداء

الحمد لله على عظيم فضله وعطائه إلى أحب الناس إلى قلبي ،

إلى من دعماني فكانا خير سند والدي الحبيبين أطال الله في

عمرهما، وإلى كل عائلتي كبيرها وصغيرها

إلى زملائي في العمل

إلى كل من دعمني من قريب أو من بعيد

أمينة

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية

د.ط..... دون طبعة

د.س.ن..... دون سنة نشر

د.د.ن..... دون دار نشر

ط..... طبعة

ص..... ص

ق.م.ج..... قانون مدني جزائري

ق.ت.ج..... قانون تجاري جزائري

ج.ر.ج.ع.....الجريدة الرسمية الجزائرية العدد

ثانيا: بالفرنسية

P…….. page

مقدمـــــة

مـن المعلـوم أن قـدرات الإنسـان محـدودة مهمـا كبـرت، فكانـت الحاجـة إلـى ضـم القـدرات فـي مواجهـة الأخطـار، ثـم فـي الأنشـطة الاقتصـادية، ويأخـذ الاشـتراك فـي واحـد من صوره شكل الشركة، رغم اختلاف المسميات والآثار.

وليسـت مشـاركة الأشـخاص فـي النشـاط الاقتصـادي وليـدة العصـر الحاضـر، فهـذه المشـاركة موجـودة عبـر تـاريخ الإنسـانية، فالشـركة نظـام قـديم جـدا قـدم الشـعوب التـي عرفـت بميلهـا للتجمـع، فقـد كـان البـابليون أول مـن عـرف هـذا النظـام لمـا اتسـمت بـه حضارتهم من تقدم ورقي.

ثـم نظمـت هـذه الشـركات فـي قـانون حمـورابي الـذي تـم وضـعه عـام 950 ق.م فـي بـلاد الرافـدين الـذي يحتـوي علـى 282 مـادة، خصصـت 08 منهـا لعقـد الشـركة. فالمـادة مـن الشـريعة المـذكورة تـنص علـى أنـه: " إذا أعطـى تـاجر نقـودا لبيـاع متجـول وأرسـله فـي رحلـة تجاريـة والبيـاع المتجـول قـد تـاجر بـالنقود التـي اسـتودعت لديـه فـإذا واجـه ربحـا أينمـا ذهـب فعليـه أن يحسـب الزيـادة علـى النقـود التـي اسـتلمها بعـدد الأيـام التـي قضـاها فـي السفر وعليه أن يدفعها لتاجره".

وقـد عرفيـت أصـول الشـركة الحديثـة فـي القـانون الرومـاني واليونـاني، ففـي القـرن الثـاني عشـر مـيلادي بـدأت فكـرة الشخصـية المعنويـة للشـركة بعـدها كانـت عبـارة عـن عقد رضائي لا ينتج التزاما بين أطرافه.

وقسـم الفقهـاء المسـلمون الشـركات التـي أباحتهـا الشـريعة الإسـلامية التـي العـرب يعرفـون بعـض أنواعهـا، لمـا عـرف عـرف عـنهم مـن نشـاط تجـاري تقسـيمات مختلفـة كشـركات العقـد وشـركات الملـك، وشـركات الأبـدان (الصـناع)، وشـركات الوجـوه (المفـالس)، ولـم تعـرف الشـريعة الإسـلامية والفقهـاء المسـلمون مبـدأ اسـتقلال الشـركات عـن الشـركاء، إنمـا تتـداخل أمـوال الشـركة مـع أمـوال الشـركاء، وهـي بـذلك شـركات أشـخاص حسـب التقسـيم المعـروف حاليـا للشـركات، ويجمـع الفقـه علـى أن الشـركات

برزت في القرون الوسطى والقرن الثاني عشر للميلاد على وجه التحديد وما يليه كوسيلة للالتفاف على تحريم الربا الذي فرضته الكنسية على القروض، فلجأ المقرضون إلى المشاركة عن طريق الشركات التوصية البسيطة في التجارة البحرية المحفوفة بالمخاطر.

لكن الطفرة الكبرى في عالم الشركات ظهرت مع الثورة الصناعية في القرن الثامن عشر ساعد في ذلك إضافة إلى فكرة الشخصية المعنوية واستقلال أموال الشركة عن أموال الشركاء، تحديد المسؤولية في شركات المساهمة بمقدار المساهمة برأس المال، مما ساعد على تأسيس الشركات الكبرى في حينها، كشركة الهند الشرقية، والشركة الملكية لتجارة الرقيق في أفريقيا، وكانت هذه الشركات أداة الاستعمار في السيطرة على ثروات الشعوب.

أن الشركة هي عبارة عن الاجتماع في استحقاق أو تصرف، فالاجتماع يقصد به هنا قيد يخرج ما لم يكن فيه شركة إذ من لوازم الشركة الاجتماع، وقوله الاستحقاق يشمل شركة الملك سواء كان سبب الملك اشتراء أو قبول وصية أو توارثا، أو بخلط أموالهم، أما قوله تصرف فيعني بها جميع أنواع الشركات[1].

تناول المشرع الجزائري الأحكام العامة للشركات في القانون المدني في المواد من 416 إلى 449، وتسري هذه القواعد على جميع الشركات خاصة الشركات المدنية، ولا تطبق على الشركات التجارية إلا فيما يتعارض مع القانون التجاري.

إن القانون التجاري لم يعرف الشركة التجارية، وذلك لأن الشركة بطبيعتها عقد ملزم لأطرافه، لذا انفرد القانون المدني في تعريفها.

---

(1)عبد الرحمن حمود المطبري، المساهمة في الشركات الأجنبي(دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي)، مجلة الحقوق العدد 03 السنة 37 سبتمبر2013، يصدرها مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت، ص 145-146.

فحسب نص المادة 416 من القانون المدني:" الشركة بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيا أو اعتباريا على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، هدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"[1].

وقد وسع المشرع مفهوم الشركة، فتعددت الأشكال التي يتخذها الشخص المعنوي بتنوع أهدافه. وعليه فالشخص المعنوي في القانون الخاص يمكن أن يكون في شكل شركة، ويكون الهدف منها اقتسام الربح الذي ينتج عنه تحقيق اقتصاد، كما يمكن أن يكون في شكل تجمعات اقتصادية، والتي تأسست بهدف تسهيل النشاط الاقتصادي وتطويره وتحسين نتائجه عن طريق توفير كل الوسائل والإمكانيات المشتركة. وهذا ما جسده المشرع الجزائري بإلغائه لأحكام المادة 796 من القانون التجاري الجزائري بموجب المرسوم 93 -08 التي كانت تجيز للمؤسسات الاشتراكية أن تؤسس فيما بينها تجمعات، فأدخل نوعا من جديدا من التجمعات فخصص بصورة مطلقة للأشخاص المعنوية سواء كانت ذات رأسمال عام أو خاص.

قد تتشابه الشركة التجارية مع بعض الأنظمة في الكثير من الأشياء، إلا أنها تختلف عنها في أشياء أخرى. لذلك وضع المشرع عدة معايير ليميز الشركة التجارية عن غيرها من الأنظمة المشابهة.

حيث نجد أن المشرع قد ميز الشركة التجارية عن الجمعية حيث يعرف القانون رقم 06/12 الجمعية على أنها تجمع طبيعيين أو معنويين على أساس تعاقدي القانون لمدة محددة أو غير محددة، يبين لنل هذا النص المعيار الذي تتميز به الشركة التجارية عن الجمعية وتتمثل فيما يلي[2]:

---

(1) نص المادة 416 من القانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 مايو 1988(ج.ر.ج.ع 18 ص 750) والتي حررت في ظل الأمر رقم 58/75 كما يلي:" الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من المال أو عمل على أن يقتسم ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

(2) نادية فضيل،أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري شركات الأشخاص،الطبعة7، دار هومه، الجزائر،2008، ص13-15.

– **الهدف:** إن الهدف الأساسي من الشركة التجارية هو الحصول على الربح وتوزيعه على الشركاء، أما الهدف من الجمعية فهو تحقيق نفع اقتصادي واجتماعي، فمعيار التفرقة إذا بين الشركة التجارية والجمعية هو معيار مادي يتمثل في فكرة الربح.

– **الصفة:** تتصف الشركة بصفة التاجر لأن نشاطها يتطلب القيام بالأعمال التجارية، بينما لا تكتسب الجمعية صفة التاجر مهما باشرت من أعمال لأن نشاطها الأساسي مدني، وفي حالة ما إذا تم حل الشركة فإن الاقتسام يكون بين الشركاء، أما الجمعية فحسب القانون التأسيسي لها فالربح يوجه إلى خدمات معينة.

– **العضوية:** إن لكل عضو في الجمعية أن ينسحب منها في أي وقت، ما لم يوجد اتفاق يقضي بضرورة إبقائه مدة معينة، ولا يأخذ العضو المنسحب أي شيء من الأموال، في الحين تخضع الشركات لقواعد أخرى تختلف في شركات الأشخاص عنها في شركات الأموال.

فيما عدا الاختلافات السابقة الذكر، فإن كل من الشركة والجمعية يتفقان من حيث أنهما من ضروب النشاط الجماعي الذي يتعذر على الشخص القيام به بمفرده.

كما ميز المشرع الشركة عن الشركة المدنية، حيث إن ضابط التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية هو نفسه الذي يستعمل للتفرقة بين التجار وغير التجار من الأفراد، أي هو طبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به الشركة، والغرض الذي تسعى لتحقيقه.

كما أن تحديد الصفة المدنية أو التجارية للشركة أكثر سهولة من تحديدها بالنسبة للأفراد لأن الشركة تحدد طبيعة استغلالها والغرض منها في عقدها التأسيسي[1].

(1) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية،الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2005، ص17.

وتبعا لما سبق فإن التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية يرتب عدة نتائج تتمثل فيما يلي[1] :

- الشركات التجارية وحدها دون الشركات المدنية تخضع للالتزامات المفروضة على التجار.
- الشركات التجارية وحدها هي التي يستمر إفلاسها إذا توقفت عن دفع ديونها.
- الأعمال المدنية التي تقوم به الشركة التجارية تعتبر تجارية بالتبعية.
- الشركات المدنية لا تخضع لأي إجراءات شهر خاصة على عكس الشركات التجارية فيما عدا شركة المحاصة التي تلزم استيفاء إجراءات شهر معينة حسب المادة 417 من القانون المدني الجزائري[2].
- يكون الشركاء في الشركات المدنية مسئولون مسؤولية شخصية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة كل منهم بنسبة نصيبه في الخسائر، أما المسؤولية الشخصية للشركاء عن ديون الشركة فتختلف بحسب نوع الشركة.

وأخيرا فإن المشرع الجزائري قد ميز أيضا بين الشركة التجارية والشيوع وذلك حسب نص المادة 713 من القانون المدني الجزائري إذا ملك شخصان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع، وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك."

فالملكية على الشيوع تكون في حالة تعدد الملاك لشيء و احد، وكان نصيب كل واحد منهم حصة تنسب إلى الشيء في مجموعه كالربع أو الثلث وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء وذلك حسب المادة 714 من القانون المدني الجزائري[3].

---

(1) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 66.

(2) يكون حصة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني .التأمينات العينية، الطبعة الأولى، الجزائر،د.س.ن، ص4.

إذن فالشيوع يعد ضربا من ضروب النشاط الجماعي، غير أنه يختلف عن الشركة من عدة جوانب هي[1] :

- إنشاء الشركة أمر اختياري بالنسبة للشركاء، أما الشيوع فقد يكون بصفة اختيارية، وقد يكون بصفة اضطرارية إجبارية.
- الشيوع يعتبر حالة مؤقتة يشجع المشرع على إنهائها وعدم بقائها أكثر من 5 سنوات، وذلك حسب نص المادة 722 من القانون المدني الجزائري. أم الشركة فلا يجوز حلها قبل انقضاء المدة المحددة والمتفق عليها، وفي حالة عدم تحديد المدة، فلا يجوز حلها إلا لأسباب حددها القانون المدني الجزائري.
- لكل شريك يملك حصته ملكا تاما بإمكانه أن يتصرف بحرية، حسب المادة 714 من القانون المدني الجزائري، شريطة أن لا يلحق أضرار بباقي الشركاء، إلا أنه لا يمكن التصرف في مال الشركة لأن لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة.
- يمكن للشريك في الشيوع أن يتنازل عن حصته بكل حرية دون اشتراط موافقة بقية الشركاء الآخرين، أما في الشركات فيمكن التنازل في شركات الأموال في حين لا يمكن ذلك في شركات الأشخاص إلا بموافقة سائر الشركاء فيها أو كان مصرحا بذلك في العقد التأسيسي للشركة.
- يجوز أن يكون المالك في الملكية الشائعة غير مأذون له بالتجارة، إلا أنه إذا كان ذلك جائزا في شركات الأموال فهو لا يجوز في شركات الأشخاص.
- الشيوع لايوقم على الاعتبار الشخصي خلافا لشركات الأشخاص، وبالتالي لا ينحل بوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه.

---

(1) نادية فضيل،أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري شركات الأشخاص، مرجع سابق، ص16- 17.

فبنـاء علـى مـا تقـدم ذكـره، نخلـص إلـى أنـه لتحديـد الطبيعـة القانونيـة للشـركات التجاريـة، لا بـد مـن معرفـة الإجـراءات القانونيـة الواجبـة الإتبـاع لنشـأة الشـركات التجاريـة، والتسـاؤل يثـور حـول موقـف المشـرع الجزائـري فـي تكـوين الشـركات التجاريـة؟ وما هي الآثار المترتبة عنها؟

وعليـه الإجابـة علـى هـذه الإشـكالية تكـون ضـمن فصـلين، الفصـل الأول تطرقنـا إلـى الأسـاس القـانوني لإنشـاء الشـركات التجاريـة، ويندرج تحتـه ثـلاث مباحـث، جـاء فيهـا الأركـان الموضـوعية لتكـوين عقـد الشـركة كمبحـث أول، الأركـان الشـكلية لتكـوين عقـد الشـركة مبحـث ثـان، والمبحـث الثالـث آثـار الإخـلال بأركـان عقـد الشـركة وأسـباب انقضـائها، أمـا الفصـل الثـاني تطرقنـا إلـى النظـام القـانوني للشـركات التجاريـة فـي إطـار القـانون التجـاري الجزائـري، مقسـم إلـى مبحثـين، شـركات الأمـوال مبحـث أول، وشـركات الأشخاص مبحث ثان.

ونظـرا لطبيعـة هـذا البحـث اعتمـدت علـى المـنهج الوصـفي كونـه أقـرب المنـاهج الحديثة في هذا المقام، وأيضا المنهج التحليلي لاستخلاص النتائج.

الفصل الأول:

الأساس القانوني لإنشاء الشركات التجارية

على غرار باقي العقود، وجب في عقود الشركات التجارية توفر شروط موضوعية عامة لانعقاد العقد وهي: الرضا، المحل والسبب.

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة لانعقاد عقد الشركات التجارية، وجب توفر شروط موضوعية خاصة وتتمثل في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الربح، وتجمل الخسارة وكذلك نية المشاركة.

كما أخضع المشرع الجزائري عقد الشركة التجارية لقيد الشكلية، بحيث يناط بالمؤسسين[1]، وفي سبيل تحقيق مصالحهم المتمثلة في قيام الشركة التجارية، الالتزام بشروط الشكلية[2] العامة، والمتمثلة في توثيق العقد بالكتابة الرسمية ولشهر، ويراعى في ذلك الشروط الشكلية الخاصة وفق نوع الشركة التجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن الإخلال بأركان عقد الشركة التجارية قد يؤدي إلى بطلان عقد الشركة ككل.

وبالمقابل، تنقضي الشركات التجارية لعدة أسباب منها ما هو عام والذي يطبق على جميع أنواع الشركات، ومنها ما هو خاص بنوع من الشركات، والتي تقوم على الاعتبار الشخصي لكل شريك.

لدراسة جميع هذه المحاور بشكل معمق قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث رئيسية، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى الأركان الموضوعية لتكوين عقد الشركة، ثم الأركان الشكلية لتكوين عقد الشركة في المبحث الثاني، وأخيرا في المبحث الثالث تناولنا آثار الإخلال بأركان عقد الشركة وأسباب انقضائها.

---

(1) بلعيساوي محمد الطاهر،الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص ، الجزء الأول ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ،2014 ، ص 95.

(2) بسام حمد الطراونة ، باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، طبعة أولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، 2010 ، ص 69.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لتكوين عقد الشركة

لقيام الشركة التجارية ومزاولة نشاطها يجب توفر مجموعة من الأركان الموضوعية هذه الأخيرة التي تنقسم بدورها إلى قسمين: أركان موضوعية عامة، وأركان موضوعية خاصة.

إن المادة 416 من القانون المدني الجزائري تعرف الشركة كالآتي: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك".

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن عقد الشركة عقد رضائي ينفرد عن غيره من العقود في أنه ينشئ شخصا معنويا جديدا مستقلا ومتميزا عن شخصية كل من الشركاء، كما أن عقد الشركة يقوم كباقي العقود على أركان موضوعية عامة وهي الرضا، الأهلية، المحل والسبب.

كما يقوم على أركان موضوعية خاصة، تتمثل في صدور العقد من شخصين فأكثر وتقديم الحصص واقتسام كل منهما الأرباح والخسائر. إضافة إلى ركن نية المشاركة بمعنى التعاون على أساس المساواة لتحقيق أغراض الشركة[1].

وهذا ما سنتناوله في مطلبين، المطلب الأول الأركان الموضوعية العامة لتكوين عقد الشركة التجارية، أما المطلب الثاني جاء فيه الأركان الموضوعية الخاصة لتكوين عقد الشركة التجارية.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لتكوين عقد الشركة التجارية

لتكوين عقد الشركة يشترط توافر أركان عامة تتمثل في الرضا، الأهلية، المحل والسبب.

---

(1) نسرين شريقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر،الجزائر،2013، ص9.

الفرع الأول: الرضا

ما دامت الشركة عقد بين الشركاء فلا ينعقد إلا بتراضيهم على جميع الشروط التي تتضمنها عقد الشركة كرأس المال، وغرضها، شكلها، ومقدار حصة كل شريك، أو طبيعتها والأحكام خاصة بإدارة الشركة، وشخص الشريك في الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي. ويلزم لتوافر الرضا أن يعبر كل شريك عن إرادته بالاشتراك في الشركة عند تكوين العقد، وأن يكون هذا التعبير صادرا عن ذي أهلية، وخاليا من العيوب التي تفسد الرضا كالغلط والإكراه والتغرير والغبن، ويخضع شرط الرضا في عقد الشركة للقواعد العامة التي تحكم جميع العقود سواء فيما يتعلق بتوافر الرضا أو بالعيوب التي تفسده[1].

الفرع الثاني :الأهلية في عقد الشركة.

إن الشريك في الشركة يجب أن يكون بالغا من العمر 19 سنة وهو السن القانوني الذي حدده المشرع لممارسة التصرفات القانونية، أما إذا كان هذا الشريك بالغا من العمر 18 سنة فيكون مسموحا له بممارسة التجارة، وذلك بعد حصوله على إذن من الجهة المختصة، ويكون مصادقا عليه من طرف المحكمة غير أن قواعد الأهلية تختلف باختلاف الشركات[2].

إن الأهلية تختلف في الشريك باختلاف نوع الشركة، فيحق للقاصر أن يكون شريك في شركة التضامن والتي يسأل فيها الشركاء جميعا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية، تضامنية، مطلقة .إذا ما أهل للقاصر الاتجار، ويكون ذلك إذا ما تحققت ثمة شروط نصت عليها المادة الخامسة من القانون التجاري الجزائري حيث جاء فيها[3]:"لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى البالغ من العمر 18 ثمانية عشر سنة كاملة. والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية".

---

(1) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية عقارية في الأحكام العامة والخاصة ، الطبعة الأولى، الأردن، ص151.

(2) رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر، ص52 .

(3) عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر الشركات التجارية،د.ط،د.ن.ن، الجزائر، ص150.

إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا .أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها، أو في حال انعدام الأب والأم، ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري[1]، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي[2] :

1. يجب أن يرشد القاصر.
2. يجب أن يكون قد اكتمل الثامنة عشر من عمره.
3. يجب أن يؤذن له بالاتجار إما من قبل أبيه، وإما من قبل أمه وذلك في حالة وفاة الأب أو غيابه أو تجريده من السلطة الأبوية، أو عدم تمكنه من ممارسة هذه السلطة لسبب من الأسباب، وإلا فيأذن للقاصر بالاتجار بمقتضى قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة، وذلك في حالة وفاة الأب والأم أو في حالة تجريد كلاهما من السلطة الأبوية.
4. يجب أن يقدم الإذن الكتابي بالاتجار مرفقا بطلب في السجل التجاري، وذلك حماية لمصلحة من يتعامل مع القاصر .فإذا ما توفرت هذه الشروط حق للقاصر أن يكون شريكا في شركة التضامن .وأن يكتسب صفة التاجر .أم بالنسبة للمرآة المتزوجة فلم يمنع القانون التجاري الجزائري من إبرام عقد شركة بين الزوجين أو فيما بينهما وبين الغير.

الفرع الثالث :المحل في عقد الشركة.

وهو المشروع الاقتصادي الذي قامت من أجله الشركة، ويجب أن يكون جائزا شرعا وقانونا وممكنا تحقيقه في الحياة المدنية، والاقتصادية ولا يمكن أن يكون النشاط الذي من قامت من أجل الشركة محرما أو مستحيلا أو مخالفا لنظام العام والآداب العامة[3].

---

(1) نص المادة 5 من الأمر رقم 75.59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ، الموافق لـ 06 فبراير 2005.

(2) عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر الشركات التجارية ، مرجع سابق، ص 150.

(3) عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات دراسة فقهية قانونية مقارنة، مصر، ص135.

الفرع الرابع :السبب.

يقصد بالسبب في عقد الشركة الباعث الذي يدفع المتعاقدين إلى تكوين الشركة وهو يقوم على تحقيق الموضوع المشترك، ويختلف السبب عن موضوع الشركة في كونه الدافع في الحصول على جني الربح من خلال تحقيق موضوع الشركة[1].

إن القول بأن الموضوع والسبب في عقد الشركة شيئا واحدا ليس صحيحا لأنه بذلك يجعل من المستحيل إمكانية التمييز بين الشركة، والجمعية باعتبار أن موضوعها يقوم على شيء واحد هو استغلال مشروع مالي معين مثلا[2].

المطلب الثاني :الأركان الموضوعية الخاصة.

لقيام الشركة يجب أن تتوفر إضافة إلى الأركان الموضوعية العامة أركانا موضوعية خاصة فحسب نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري ":الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"، فإن هذه الأركان تتمثل في تعدد الشركاء، نية الشركة، اقتسام الأرباح والخسائر، تقديم الحصص.

الفرع الأول :تعدد الشركاء

من خلال المادة 416 من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أن إبرام عقد الشركة يتطلب شخصين على الأقل كقاعدة عامة، كون أن العقد هو اجتماع إرادتين فأكثر، وهذا أياً كان نوع الشركة، ويختلف عدد الشركاء في التشريع الجزائري باختلاف الشركات.

---

(1) عبد الوهاب عبد الله المعمري،، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات دراسة فقهية قانونية مقارنة، مرجع سابق ، ص14.

(2) سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، لبنان، ص257.

ففي شركة المساهمة تشترط المادة 592 من القانون التجاري الجزائري أن لا يكون عدد الشركاء أقل من سبعة، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فنصت المادة 592 من ذات القانون على أنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء عشرين شريكا، أما بالنسبة لشركة التضامن فلم ينص القانون التجاري الجزائري على عدد الشركاء، وعلى ذلك يجب أن لا يقل عدد الشركاء عن اثنين[1].

الفرع الثاني :نية المشاركة.

يقصد بنية المشاركة، رغبة الشركاء في توحيد جهودهم والتعاون فيها بينهم تعاونا ايجابيا واعيا، وعلى قدم المساواة لتحقيق الأغراض التي تأسست من أجلها الشركة، وذلك عن طريق تقديم حصصهم لتكوين رأسمالها وكذلك الإشراف والرقابة على الشركة، والالتزام بتحمل المسؤولية أمام الغير[2].

الفرع الثالث: تقديم الحصص

الشركة عقد بين مشاركين بهدف الربح، وهذا يستلزم أن يقدم كل شريك حصته في رأس المال وبالتالي لا يعد شريكا من لا يساهم بحصة من مال أو عمل في رأس مالها، ذلك أن الشركة تهدف إلى استغلال مشروع اقتصادي، جهة وتستوي هذه الحصة أن تكون مالا أو عملا والمال قد يكون نقودا أو عينا من الأعيان والعين قد تكون منقولا أو عقارا، وقد تتخذ الحصة صفة الوجاهة والثقة المالية ولهذا تختلف الأحكام التي تخضع لها الحصة باختلاف طبيعة هذه الحصة وعلى هذا يمكن القول أن الحصص على ثلاثة أنواع هي:

أولا- الحصة النقدية:

الحصة النقدية غالبا ما تكون مبلغا من النقود يقدمه الشريك للشركة، ويلتزم بدفع المبلغ الذي قد تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه، وإذا لم يكن هناك موعد معينا وجب دفعها فورا، وقد يكون هناك اتفاق على تقديم جزء معين من مبلغ هذه الحصة عند تكوين الشركة والباقي يدفع في أجل أو آجال محددة.

---

(1) عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر الشركات التجارية ، مرجع سابق، ص151.

(2) خالد إبراهيم التلاحمة، مبادئ القانون التجاري،الشركات التجارية،الأوراق التجارية والعمليات المصرفية،الأردن، ص131.

وتكون العلاقة بين الشركة والشريك كعلاقة الدائن بالمدين، ويجب أن يقوم بالوفاء في الآجل المحدد وإن كان هناك أي تأخير فإنه بذلك يكون مسئولا في مواجهة الشركاء عن تعويض الضرر.

كما أن التزام الشريك بدفع هذه الحصة يعد التزاما تجاريا هذا الأخير يخضع القواعد المنظمة للالتزامات التجارية حيث يجبر الشريك على الوفاء بما تعهد به فضلا عن المطالبة بالفوائد القانونية أو الاتفاقية المستحقة عن هذا التأخير[1].

" إذا كان حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها لشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض".

ثانيا- الحصص العينية

وقد يقدم الشريك حصة عينة للشركة تكون من غير النقود، عقارا أو منقولا، فالعقار قد يكون أرضا أو مبنى كالمصانع والمناجم، أما المنقول فقد يكون ماديا كالآلات والبضائع، أو معنويا كدين للشريك في ذمة الغير أو أوراقا مالية تجارية، براءة اختراع، علامة تجارية، محل تجاري، رسم، نموذج صناعي، حق من حقوق الملكية الأدبية، أو الفنية، امتياز إداري[2] والحصة العينية تكون على نوعان:

أ- الحصة العينية على وجه التمليك:

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك، تحرج من ملك صاحبها نهائيا لتدخل في ذمة الشركة، وتصبح جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها، والأصل أن الحصة تقدم على سبيل التمليك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، طبقا لما نصت عليه المادة 419 من القانون المدني الجزائري" : تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها تخص ملكية المال لا مجرد انتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك".

---

(1) أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، الجزء الأول، ص37.

(2) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص156.

ب-الحصة العينية على وجه الانتفاع:

يقصد بها تقرير صاحب الشيء حق انتفاع للشركة على الحصة العينية مع احتفاظه بملكيتها، والقواعد القانونية التي تحكم هذا الوضع هي الأحكام الخاصة بالإيجار حيث وضح المشرع الجزائري أنه إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك[1].

ثالثا- الحصة بالعمل:

نصت المادة 423 من القانون المدني على أنه:" إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها.

غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

وتتمثل في وضع العمل، والمعارف المهنية أو التقنية، أو الخدمات تحت تصرف الشركة فيلتزم صاحب هذه الحصة بتخصيص نشاطه للشركة وإفادتها بتجربته في الأعمال وبدقته العملية وبتصرفاته في مواجهه المواقف، وبعلاقته وبحنكته وائتمانه، وبكل الخدمات التي يمكن له أن يؤديها للشركة بصفة عامة.

أما العمل التافه الذي يمكن لأي شخص القيام به كأعمال النظافة، أو السكرتارية، أو ما إلى ذلك فلا يصح اعتباره حصة في الشركة[2] ، وحسب نص المادة 416، فإنه يجوز للشريك تقديم حصة عمل وحدها دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية.

الفرع الرابع: اقتسام الأرباح والخسائر

إن الهدف من انعقاد عقد الشركة هو تحقيق الربح من خلال استغلال المشروع واقتسام أرباحه وخسائره بين كل الشركاء.

---

(1) المادة 2/422 من القانون 07- 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

(2) عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، مصر، ص23.

وقد تضمنت المادة 425 من القانون المدني أنه في حال لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال[1]، وجاء في نص المادة 426 من القانون ذاته أنه: " إذا وقع على أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا.

ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة عمله ".

وعليه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يقضي بعدم مشاركة أحد الشركاء في أرباح الشركة أو في خسائرها[2]. وفي حال وجود مثل هذا الشرط وهو ما يسمى "بشرط الأسد" فقد يترتب عليه بطلان عقد الشركة كعقد عامة.

والجدير بالذكر أن هذه القاعدة تطبق على الشركات المدنية بصفة عامة، والشركات التجارية ما لم يرد فيها نص خاص كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.

أما شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فتقيدها أحكام خاصة تتمثل في المادة 733 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الثاني: الأركان الشكلية لتكوين عقد الشركة التجارية

المشرع الجزائري باشتراطه الشكلية القانونية في العقود التأسيسية وتعديلاتها للشركات التجارية يكون قد وضع قيدا على مبدأ سلطان الإرادة، والقاعدة العامة أن التصرفات رضائية والاستثناء القلة من التصرفات التي تتميز بأن مجرد الرضا بها لا يكفي لقيامها[3].

فالشكلية القانونية في عقد الشركة التجارية تستوجب كتابة عقد الشركة (المطلب الأول)، مع ضرورة شهر هذا العقد(المطلب الثاني).

(1) انظر المادة 425-2 من القانون 07- 05، مرجع سابق.

(2) نسرين شريقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص14.

(3) حمدي محمد إسماعيل سلطح ، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2006 ، ص45 .

المطلب الأول:الكتابة

تعتبر الكتابة أسلوبا للتعبير عما يكمن في الذهن من أفكار ومعان عن طريق تسطير وجمع الحروف والكلمات بشكل مرئي على جسم مادي، وبالتالي نجد أن الكتابة هي في حقيقتها أثر ظاهر لتصرف مادي، ونص المشرع الجزائري بالمادة 418 ق.م.ج على أنه:" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

فالكتابة استنادا للنص السابق ذكره والقانون الخاص– القانون التجاري الجزائري–[1] تعد ركنا للانعقاد، كما تُعد الكتابة شرطا للإثبات باستثناء شركة المحاصة لها طابع خاص بناءً على نص المادة 795 مكرر 2 ق.ت.

الفرع الأول :الكتابة الرسمية ركن للانعقاد

اعتبر المشرع الجزائري أن عقد الشركة التجارية عقداً وجب كتابته كتابة رسمية (أولا) وهذه الأخيرة الكتابة الرسمية ركن لانعقاد عقد الشركة (ثانيا)، وذلك لخطورته وإلا كان باطلا.

أولا :الكتابة الرسمية لعقد الشركة

نص المشرع الجزائري على أنه:" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة... [2]" ، ونص كذلك على أنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد...".

فالكتابة الرسمية لعقد الشركة تكون في الشكل الرسمي أي تحرير العقد لدى الموثق حتى يعتد بالعقد ويعتبر من وجهة نظر القانون صحيحا وإلا كان باطلا، كما يقتضي كل تعديل يرد على العقد ضرورة كتابته بذات الشكل الذي تم كتابة العقد الأصلي به.

(1) المادة 418 من القانون 07– 05، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

(2) المادة 545 من الأمر رقم 75– 59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–02، مرجع سابق.

ونص المشرع الجزائري على أنه: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ثانيا : الكتابة ركن للانعقاد

العقود ذات الشكل الرسمي عقد الشركة التجارية يتطلب إنشاؤها تدخل ضابط عمومي تكون مهمته تنظيم تلك العقود وكتابتها وتسجيلها في سجل خاص، والكتابة في عقد الشركة ركن لانعقاد العقد استثناء من قاعدة الرضائية في العقود ذلك أن الكتابة في هذا الخصوص ليست مطلوبة فقط للإثبات إنما للانعقاد، بمعنى أنه إذا تخلفت الكتابة بطلت الشركة فهي ضرورية لانعقاد عقد الشركة وصحتها وليست مجرد وسيلة إثبات وهذا يتضح من النص الفرنسي للمادة 418 من القانون المدني الجزائري.

وسمة التصرفات الشكلية أن الشكل القانوني ركن لازم لانعقادها، بمعنى إذا لم تأخذ ذلك الشكل القانوني وقعت باطلة ،والقاعدة العامة أن توافر الرضا يكفي في التصرفات أيا ما كانت طريقته والاستثناء هو وجود شكل محدد يرسمه القانون[1].

والحكمة من اشتراط المشرع الجزائري كتابة عقد الشركة أن يحث الشركاء على التفكير مليا قبل إنشاء شركة وما قد يترتب عليه من خطر على ثرواتهم وسمعتهم، كما أن وجود هذا السند الكتابي المحدد الشروط من شأنه تقليل عدد المنازعات التي يمكن أن تحدث في حالة تخلفه[2].

الفرع الثاني : الكتابة شرط للإثبات

لمواجهة مقتضيات السرعة تضمن القانون التجاري قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية ، ولكن كتابة عقد الشركة التجارية كتابة رسمية تجعل منه وسيلة إثبات قوية في ما بين الشركاء (أولا)، كما يقع الإثبات بين الغير والشركاء في الشركة (ثانيا).

---

(1) حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود، مرجع سابق، ص45.

(2) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص44-45.

أولا : الإثبات بين الشركاء

نص المشرع الجزائري في المادة 545 من القانون التجاري على أنه:" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة. لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة...".

من نص المشرع الصريح لا يجوز للشركاء في الشركة التجارية إثبات فيما بينهم ما يخالف مضمون عقد رسمي إلا بموجب عقد رسمي ،ويكون مشرع بذلك قد حقق استثناء عن القاعدة العامة المتبناة بالمادة 30 من القانون التجاري الجزائري والتي مضمونها حرية الإثبات في المواد التجارية.

ويطبق ذلك على كل تعديل لاحق يدخل على عقد الشركة[1]، وانتفاء الكتابة أو تخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الشركة مع أن آثاره تختلف عن أثار البطلان في القواعد العامة[2]، غير أنه يجوز للشركاء إثبات الوجود الفعلي لهذه الشركة قصد تصفية العلاقات بينهم بكافة طرق الإثبات بشرط أن تكون الشركة قد باشرت بعض أعمالها، وهنا يبقى عقد الشركة بين الشركاء بعضهم البعض قائما ومنتجا لجميع آثاره رغم عدم توفر ركن الكتابة[3] .

ثانيا: الإثبات بين الغير والشركاء

لا يجوز للشركاء في الشركة التجارية إثبات الشركة اتجاه الغير إلا بالكتابة، بينما يجوز للغير أن يقيم الدليل على وجود الشركة أو على وجود أي شرط من شروطها في عقدها الأساسي بكافة طرق الإثبات، إذ تعتبر الشركة بالنسبة لهم بمثابة واقعة مادية، وذلك على أساس نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري فقرة أخيرة على أنه: "... يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع وسائل عند الاقتضاء".

---

(1) إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء ومبادئ النقض في الإفلاس التجاري، عقد السمسرة ، عقد الوكالة بالعمولة ، عقد النقل ، عقد البيع ، شركات الأشخاص والأموال وشركات الاستثمار والشركات الأجنبية ،الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999 ، ص12.

(2) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص46 .

(3) رضوان قرواش، عقد الشركة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال ، جامعة فرحات عباس سطيف، كلية الحقوق ، 2001-2003 ، ص88.

نلاحظ أن مشرع أوجب كتابة عقد الشركة كتابة رسمية على اعتبار الكتابة شرط شكلي وجب توفره في عقد الشركة التجارية، وعلى النحو نفسه تلتزم الشركة المدنية التي أخذت شكلا تجاريا وفق نص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري بما يلتزم به التاجر وتتقيد بالنصوص القانونية الخاصة.كما تتعدد وظائف الكتابة الرسمية لعقد الشركة بين كونها ركن للانعقاد من جهة، ومن جهة ثانية شرط للإثبات بين الشركاء في ما بينهم أو بين الشركاء والغير المتعامل مع الشركة، ولكن هل شرط الكتابة وحده المتطلب من قبل مشرع ؟ أم هناك شروط أخرى؟، وهذا ما يُتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:الشهر

بالإضافة للكتابة الرسمية في عقد الشركة التجارية أوجب مشرع شرط شكلي أخر لا يقل أهمية عن الكتابة[1]، وهو خضوع عقد الشركة لإجراء الشهر القانوني بالطرق والوسائل القانونية المحددة بموجب القانون وهو إجباري من أجل إعلام الغير بمحتوى العقود المؤسسة للشركات والمعدلة[2]، وذلك بالقيد في السجل التجاري، وكذلك النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

الفرع الأول : القيد

من بين التزامات التجار المفروضة من قبل مشرع التجاري الجزائري القيد في السجل التجاري لكل شخص تاجرا بحسب الشكل أو بحسب الموضوع[3]، ودون شركة المحاصة ذات الطبيعة المستترة تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا والمقصود بالشهر إعلام الغير بتكوين ونشاط الشركة[4].

(1) لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،كلية الحقوق ، 2003 2002 ، ص106

(2)Les publicités obligatoires ont pour objet de faire connaitre aux tiers le contenu des actes constitutifs des sociétés et les modifications…). Mahfoud LACHEB, Droit des affaires, 3ème edition, Office despublications universitaires, alger,2006, P 62.

(3) المادة 19 أمر رقم 75.59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 ،المرجع السابق.

(4) سميحة القليوبي،الشركات التجارية-النظرية العامة للشركات، الطبعة 5،دار النهضة العربية،مصر،2011، ص93.

أولا: إجراءات القيد في السجل التجاري

انطلاقا من نص المشرع المادة 548 من القانون التجاري الجزائري الذي على أنه: " **يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة**".

من خلال هذا النص والنص السابق الإشارة إليه في المادة 19 من القانون التجاري رتب المشرع الجزائري التزام على الشركة التجارية والمتمثل في القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو ملحقاته، وكل متخلف عن التسجيل ويمارس نشاطا تجاريا عدَ مخالفا للقانون[1] وفق طرح المشرع.

ونتطرق لإجراءات القيد في السجل التجاري وفق النص القانوني المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 15- 111، المحدد لكيفيات القيد والشطب في السجل[2].

وهي بطلب من المعني أو ممثله القانوني لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو المركز المختص إقليميا يدون التسجيل والتعديل، ويمكن التسجيل وإرسال الوثائق إلكترونياً ووفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ويأخذ القيد في السجل التجاري طابع شخصي للخاضع له رقم لا يغيره إلى غاية شطبه .

ويعد قيدا رئيسيا أول قيد يقوم به شخصا يمارس نشاطا تجاريا ،والقيد الثانوي هو كل قيد يتعلق بنشاط ممتد للنشاط الرئيسي و/أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى ممارسة بولاية المؤسسة الرئيسية و/أو ولايات أخرى، بحيث يتم قيد الشركة التجارية على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارة مسلمة من مركز السجل التجاري مرفقة بالوثائق التالية:

- نسخة من القانون الأساسي أو نسخة من النص التأسيسي للشركة إذا كانت مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

(1) نور الدين بن حميدوش، الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر ببسكرة،الجزائر، العدد الثالث عشر، فيفري 2016 ، ص274 .

(2) المرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ 3 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري ، ج.ر.ج.ع ، بتاريخ 13 مايو 2015.

- نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري.

أما بالنسبة لكل تابع لشركة تجارية مقرها بالخارج يتم القيد على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارة يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفوقة بالوثائق التالية[1]:

- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري.
- نسخة من القانون الأساسي للشركة الأم مصادق عليه من القنصلية الجزائرية ومترجما عند الاقتضاء إلى العربية.
- نسخة من محضر مداولات للمقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادق عليه من القنصلية الأجنبية المتواجدة ومترجما عند الاقتضاء.

كما يتم قيد الأنشطة الثانوية على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات مسلمة من المركز الوطني للسجل التجاري، ويراعى في القيد المصاريف المنصوص عليها قانونا[2] ويتم تعديل السجل حسب الحالة بإضافات أو تصحيحات أو حذف بيانات أو تجديد مدة صلاحية، وتعديل سجل الشخص المعنوي يتم على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفق بالوثائق التالية:

- مستخرج السجل التجاري.
- نسخة من القانون الأساسي المعدل.
- نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري.

---

(1) المادة 10، المرسوم التنفيذي رقم 15-111،المرجع السابق.

(2) قرار وزارة التجارة مؤرخ في 31 أكتوبر 2016 ، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية ،ج.ر.ج.ع 1 ، بتاريخ 04 يناير 2017.

ثانيا :أثار القيد في السجل التجاري

يترتب على القيد في السجل التجاري مجموعة من الآثار نذكر منها:

- اكتساب صفة التاجر وهي قرينة[1]، **"كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة[2]** ".
- اكتساب الشخصية الاعتبارية، والتي تعرف على أنها مجموعة أشخاص أو أموال تهدف إلى مصلحة مشتركة[3]، واستناداً للمادة 549 من القانون التجاري التي تنص على أنه:" **لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري...**"، فعقد الشركة يتولد عنه ميلاد شخص قانوني بمعنى أن أهلية أن تكون محلا للحقوق والالتزامات[4]، إذ يتضح لنا من نص المادة 50 من القانون المدني الجزائري أن الشركة كشخص اعتباري تتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون. ويترتب عن ذلك أن للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، ولها أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها والتي يقررها القانون، ولها أيضا اسم وموطن وجنسية تميزها عن غيرها من الشركات، كما لها ممثل يعبر عن إرادتها وللشركة الحق في التقاضي.
- الاحتجاج على الغير بحيث يلعب السجل التجاري دور هام كأداة للشهر القانوني في الأمور التجارية، بحيث يمكن للغير من التعرف على البيانات المدونة ومن ثم الاحتجاج بها على هذا الغير متى كانت صحيحة.

---

(1) عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر الشركات التجارية، مرجع سابق، ص117.

(2)المادة 21، قانون رقم 05-02، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

(3) (La personne morale peut etre définie cimme un groupement de personnes ou de biens, poursuivant un interet collectif,…).Jérome Bonnard, Droit des sociétés, 9ème édition, Hachette, France,2012-2013, P 68.

(4) (Le contrat de société donne naissance à une personne juridique "personne morale", c'est-à-dire qui al'aptitude à etre sujet de droits et d'obligations.).Brigitte Hess-Fallon et Anne-Marie Simon, Droit des affaires, 19ème edition, Editions DALLOZ, Paris، 2012 ,p182.

ونص المشرع الجزائري بنص المادة 24 من القانون التجاري على أنه لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا اتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب إشارة مدرجة في السجل...".

الفرع الثاني : النشر

يؤدي السجل التجاري خدمة لفائدة المتعاملين مع الشركة التجارية لطابع العلانية الذي يميزه، ذلك أن ما يقيد في السجل التجاري من بيانات متعلقة بالشخص المعنوي – الشركة التجارية– لا يحاط بالسرية، بل يتم إعلانه لجمهور العامة[1]، والنشر يدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بموجب النص المستحدث، والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 16–136[2]، وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى كيفيات النشر أولا، ثم استثناءات النشر ثانيا.

أولا : كيفيات النشر

الإشهارات القانونية تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بصفة منتظمة مادام ذلك ضروريا، وتتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية المبينة في المادة من المرسوم التنفيذي المستحدث[3] ،بحيث تضمنت بالنص المادة 2 من المرسوم في الفقرات أ. ب. ج ما يلي:

" أ– الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجارة والمحال التجارية، ويدرج فيها ما يلي:

- بالنسبة للأشخاص المعنويين:

---

(1) نور الدين بن حميدوش ، المرجع السابق ، ص277 .

(2) مرسوم التنفيذي رقم 16– 136 المؤرخ في 25 أبريل 2016 يحدد الكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،ج.ر.ج.ع 27 ، بتاريخ 04 مايو20 .

(3) المادة 2 ، مرسوم التنفيذي رقم 16–136 ،المرجع السابق.

- كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأسمال الشركة ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحال التجارية.
- كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس، وكذا جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة...

ب- الفقرة التي تتناول صلاحيات أجهزة التسيير، وتشمل سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير الحر وحدودها ومدتها، وكذا جميع الاعتراضات المرتبطة بها.

ج- الفقرة التي تتناول الإعلانات المالية ،وتشمل على الخصوص الحصائل وحسابات الشركة، وكذا عمليات اللجوء للادخار العمومي.

وزيادة على ذلك، يمكن أن تنشر في النشرة كل معلومة أخرى جديرة بالاهتمام ويمكن أن تكون ذات فائدة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين" ويراعى في النشر المصاريف.

ثانيا : استثناءات من النشر

إجراءات النشر كأصل ملزم بها جميع الشركات التجارية ،ويرد استثناءات تطرق لها المشرع الجزائري بالقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وذلك وفق الآتي.

كل شركة تجارية أو مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري وجب عليها القيام بالإشهارات القانونية، ويستثنى من الإيداع القانوني للحسابات الشركات الحديثة التسجيل بالسجل التجاري بالنسبة لسنتها الأولى[1].

كذلك الشركات المنشأ في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب ،لا تخضع إلى دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات خلال ثلاث سنوات الموالية لقيدها في السجل.

ونفس الأمر بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع للإشهارات القانونية المنصوص عليها في هذا القانون.

(1) المادة 11، قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،ج.ر.ج.ع52 ، بتاريخ 18 غشت 2004 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-08 مؤرخ في 23 يوليو 2013 ،ج.ر.ج.ع39 ، بتاريخ 31 يوليو 2013.

المبحث الثالث: آثار الإخلال بأركان عقد الشركة وأسباب انقضائها

يترتب على الإخلال بأركان عقد الشركة جزاء البطلان[1]، أي انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير كذلك، غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة الذي ينبثق عنه شخصا معنويا مستقلا بذاته، تفرض قيوداً على تطبيق النظرية العامة للبطلان نظراً للآثار الخطيرة التي تنجم عن هذا البطلان لذلك اجتهد الفقه والقضاء للتقليل من آثار هذا البطلان في عقد الشركة فوضح حالات البطلان النسبي والمطلق وأوجد بطلان من نوع خاص في حال تخلف أحد الأركان الشكلية فأوجد وسائل قانونية لتصحيح البطلان مع تبنيه نظرية الشركة الفعلية، وذلك بتحويله البطلان إلى مجرد انقضاء.

المطلب الأول: أنواع البطلان

يشمل جزاء الإخلال بأركان صحة العقد بصفة عامة الإخلال بالأركان الموضوعية العامة، كما يشمل الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، إضافة إلى البطلان الناتج عن تخلف الأركان الشكلية لعقد الشركة[2].

الفرع الأول: البطلان الناجم عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة

وينتج هذا البطلان لعيب في الرضا أو لنقص في الأهلية وكذا البطلان الناتج عن عدم مشروعية المحل أو السبب.

أولا: عيب الرضا ونقص الأهلية

إذا كانت إرادة أحد الشركاء معيبة بعيب من عيوب الرضا، كالتدليس أو الغلط أو الإكراه أو كان ناقص الأهلية وقت انعقاد عقد الشركة فإن العقد يكون باطلا نسبيا لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه، فلا يحق للغير من الشركاء التمسك بهذا البطلان طبقا للمادتين 99 و100 من القانون المدني.

---

(1) محمد سعيد جعفور ، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2009 ، ص38-39.

(2) سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال والشركات، مرجع سابق، ص273.

نص المشرع الجزائري في المادة 1/733 من القانون التجاري على أنه:" لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين. كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 126 من القانون المدني...".

يتضح لنا من نص هذه المادة أنه في حال 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 على حالة نقص أهلية الشريك طبقا للمادة 563 من القانون التجاري، يكون عيب الرضا سبب من أسباب انقضاء الشركة كشخص معنوي بالنسبة إلى الشركاء، وبذلك يترتب على الحكم بالبطلان انهيار عقد الشركة ويشمل جميع الشركاء لان الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي.

ثانيا: عدم مشروعية المحل والسبب

في حالة ما إذا كان موضوع عقد الشركة أو سببه غير مشروع أي مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وطبقا للمادة 102 من القانون المدني الجزائري[1] فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر (15) سنة من وقت إبرام العقد.

الفرع الثاني: البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة

يعتبر عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا في حال تخلف ركن تقديم الحصص من طرف الشركاء فهو يؤدي إلى عدم قيام الشركة أصلا، كونه الضمان العام للمتعاملين مع الشركة .

---

(1) المادة 102 من القانون المدني الجزائري: " إذا كان العقد مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد.

كما يكون باطلا في حال انتفاء ركن نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر حيث تنص المادة 1/426 من القانون المدني على أنه:" إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا". بمعنى أنه إذا تضمن عقد الشركة مثل هذه الشروط – شروط الأسد – ترتب على ذلك بطلا عقد الشركة بطلانا مطلقا، وهذه القاعدة تسري على جميع الشركات التجارية ما لم يرد بصددها نص خاص، باستثناء شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة وطبقا لنص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري فإن وجود مثل هذه الشروط يؤدي إلى بطلان الشرط مع بقاء عقد الشركة صحيحا[2].

الفرع الثالث: البطلان الناجم عن الإخلال بالأركان الشكلية

بالرجوع إلى المادة 418 من القانون المدني الجزائري والمواد 545 و548 و549 من القانون التجاري الجزائري يتضح لنا أن المشرع أوجب في عقد الشركات التجارية الكتابة الرسمية والإشهار والقيد في السجل التجاري. وفي حالة مخالفة إحدى هذه الشروط الشكلية ترتب بطلان من نوع خاص. حيث تنص المادة 2/418 من القانون المدني الجزائري على :" غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيها بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

دعما من المشرع للإئتمان التجاري أجاز تصحيح البطلان، حيث تقضي المادة 735 من القانون التجاري الجزائري بأن دعوى البطلان تنقضي إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة، بمعنى أن البطلان يمكن تصحيحه بإزالة سببه ما عدا الأسباب غير المشروعة.

---

(2) **المادة 733** : لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين.كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 126 من القانون المدني .

لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على هذه العقود.

الفرع الرابع: تصحيح البطلان

أولا: تصحيح البطلان بسبب عيب أصاب الرضا أو نقص الأهلية

طبقا لنص المادة 738 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه:" في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضاء أو فقد أهلية شريك، وإذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار..."، من خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري أجاز التصحيح في حالة ما إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب أو كان ناقص الأهلية أو أصابه عارض من عوارض الأهلية، وذلك بإعطاء الفرصة لكل من يهمه الأمر أن ينذر الشخص المعني بهذا الإجراء. إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة (06) أشهر[1]، وفي حال اختار الشريك رفع دعوى البطلان أمكن للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المذكور سالفا شراء حصة الشريك ناقص الأهلية أو المعيب رضاه لإخراجه من الشركة وتفادي البطلان[2].

ثانيا: تصحيح البطلان بسبب عدم احترام إجراء الشهر

نصت المادة 739 من القانون التجاري على أنه: "إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين يوما. وإذا يقع التصحيح في هذا الأجل، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء".

إن المشرع أجاز لكل شخص يهمه أمر التصحيح أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل ثلاثين (30) يوماً، وإذا لم يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر[2] أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكفل بالقيام بهذا الإجراء.

---

(1)المادة 738، قانون تجاري جزائري.

(2) تطبيقا لأحكام المادة 2/418 ،قانون مدني جزائري، مرجع سابق.

ثالثا: التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع حسن النية

جاء في نص المادة 742 من القانون التجاري الجزائري بأنه لا يجوز للشركة كشخص معنوي ولا للشركاء بصفتهم الشخصية التمسك بالبطلان أو الاحتجاج به اتجاه الغير حسن النية[1].

ويستثنى من ذلك البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا والذي يمكن الاحتجاج به اتجاه الغير من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين، أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف.

رابعا: تقادم دعوى البطلان

تتقادم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء ثلاث (03) سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان.

وذلك بمراعاة فترة الإنذار بطلب التصحيح أي أجل ثلاثة (03) [2] أشهر طبقا للمادة 740 من القانون التجاري الجزائري.

كما قضت المادة 743 من نفس القانون بالنسبة لدعوى المسؤولية الناجمة عن بطلان الشركة فتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث (03) سنوات اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه[3].

---

(1) المادة 742 من القانون التجاري الجزائري : "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان اتجاه الغير حسن النية غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به حتى اتجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين، أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف".

(2) المادة 740 من نفس القانون: " تتقادم دعاوى بطلان الشركة أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738".

(3) المادة 741 من نفس القانون: " يشرع في تصفية الشركة متى قضي ببطلانها طبقا لأحكام القانون الأساسي والقسم الخامس من هذا الفصل".

المطلب الثاني: آثار البطلان (نظرية الشركة الفعلية)

خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بالأثر الرجعي للبطلان بنوعيه النسبي والمطلق حيث يعتبر العقد وكأنه لم يكن، فإن الشركات لا تخضع لهذه القاعدة كون أن الشركة باعتبارها شخص معنوي تباشر أعمالها التجارية وتتعامل مع الغير فتكتسب حقوق وتتحمل التزامات، فمن الصعب تطبيق القاعدة التي تقضي بالأثر الرجعي للبطلان من الناحية العملية فلهذه الاعتبارات وحماية لمبدأ الائتمان التجاري استقر القضاء الفرنسي على اقتصار البطلان على المستقبل دون أن ترد آثاره إلى الماضي فأوجد ما يسمى " بنظرية الشركة الفعلية"[1]، حيث أن القضاء يرى من خلال هذه النظرية أن الشركة قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين الانعقاد والحكم بالبطلان، ويعتبر هذا الأخير بمثابة ميلاد للشركة الفعلية قانونا وإقرار بأن التصرفات السابقة صحيحة ولها آثارها القانونية، وذلك حماية للظاهر الذي اطمأن إلى الغير وكذا تحقيقا لاستقرار المعاملات.

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية

للاعتراف بوجود شركة فعلية لا بد أن تتوفر على الشروط التالية:

- دخول الشركة فعلا في معاملات مع الغير بعد تكوينها وممارسة نشاطها التجاري.
- وجوب توافر جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة بعقد الشركة.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا، وبين الشركة المنشأة من الواقع والتي تكونت بحكم الواقع، في شركة تنشأ بطريقة تلقائية حيث لا تتوفر لدى مؤسساتها نية تكوين الشركة بالمعنى القانوني والفني.

كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية لكنها ظاهرة للغير بصفتها شركة، وتكشف من خلال سلوك الأشخاص بحيث يتعاملون مع الغير كشركاء حقيقيين وغالبا ما تكون هذه الشركات أشخاص كشركة التضامن، في حين تتخذ الشركة الفعلية جميع أشكال الشركات.

(1) رزق الله أنطاكي، نهاد السباعي، الحقوق التجارية البرية الشركات التجارية، مطبعة خالد بن الوليد، مصر، 1991، ص291.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية

تطبق نظرية الشركة الفعلية أساسا في حالة تخلف الشروط الشكلية (الكتابة والشهر)، إذ أن النظرية تجد سندها القانوني ضمن المادة 2/248 ق.م والتي تقضي بأنه لا يجوز أن يحتج الشركاء أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان.

ويهدف المشرع من هذا النص إلى الحفاظ على المراكز القانونية والمحافظة على مبدأ الائتمان التجاري بحامية الغير الذي اطمأن لوجود الشركة كشخص معنوي.

الفرع الثالث: آثار نظرية الشركة الفعلية

يترتب على نظرية الشركة الفعلية آثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي وعلى الشركاء فيما بينهم، وعلى علاقة الشركة مع الغير.

أولا: في مواجهة الشركة كشخص معنوي

تحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية طيلة الفترة الممتدة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها[1]، فتعتبر تصرفاتها صحيحة خلال نفس الفترة، وتظل التزاماتها بما فيها البينة والقرائن.

إضافة إلى أنها تحتفظ بشكلها ونوعها، فتخضع الشركة الفعلية لالتزامات التجار وللضرائب التجارية.

كما أنه لا يجوز شهر إفلاسها في حال توقفها عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها أي قبل الحكم بالبطلان أو في فترة التصفية.

ثانيا: فيما بين الشركاء

في الحكم بالبطلان وتصفية الشركة، فإن الأرباح والخسائر تقسم على أساس العقد التأسيسي للشركة الذي يعتبر صحيحا في الماضي، أو الاتفاق طبقا للمادة 425 من القانون المدني الجزائري.

---

(1) محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري- الأعمال التجارية، مرجع سابق، ص45.

ثالثا: في علاقة الشركة مع الغير

تعد التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لآثارها إلى غاية الحكم بالبطلان، ويجوز للغير وفقا لمصلحته الاختيار بين التمسك ببقاء الشركة تفاديا لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء مثلا وبين التمسك ببطلانها بأثر رجعي حتى يتمكن من التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد التصفية نتيجة الحكم ببطلانها[1]، وفي حالة تعارض اختيار دائني الشركة فإنه يجب تغليب الأصل وهو التمسك ببطلان الشركة بأثر رجعي.

المطلب الثالث: أسباب انقضاء الشركات التجارية

نص المشرع الجزائري في القانون المدني بصفة عامة والقانون التجاري بصفة خاصة على الأسباب المؤدية لانقضاء الشركات التجارية، التي تنقسم بدورها إلى أسباب عامة تنحل بها كافة الشركات وأسباب خاصة تخص مجموعة من الشركات التجارية سواء كانت شركات أشخاص أو أموال.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية

بين المشرع الجزائري أن الشركات التجارية تنقضي إما بقوة القانون أو عن طريق الحل القضائي.

أولا: انقضاء الشركة بقوة القانون

نص المشرع الجزائري على الانقضاء القانوني للشركة في المواد 437، 438 و439 من القانون المدني، والمشرع المصري في المواد 526، 527 و1/528 من القانون المدني، كذلك نص المشرع الفرنسي على هذا النوع من الانقضاء في المادة 7/1844.

وقد حددت هذه التشريعات أسباب انقضاء الشركات بقوة القانون في الحالات التالية:

1-انتهاء مدة الشركة وانتهاء العمل المحدد لها:

إن مدة الشركة يتم تعيينها في العقد التأسيسي، او في عقد لاحق بشرط أن تتجاوز ميعاد 99 سنة وذلك وفق ما نصت عليه المادة 546 من ق.ت.ج.

(1) نسرين شريقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص22.

لكن هذا فيما يخص شركات الأموال، أما شركات الأشخاص فمدتها تتراوح ما بين 5 إلى 25 سنة دون أن تتجاوز مدة 30 سنة وهذا راجع لطبيعة الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي، لكن في حالة ما لم يوجد بند في العقد ينص على مدة الشركة فإن مسألة اكتشاف ذلك يتبين من ماهية الشركة وموضوعها.

الأصل أن انتهاء المدة المعينة للشركة في العقد يؤدي حتما لانقضائها بقوة القانون حتى وان لم يتحقق الهدف المراد من إنشائها وهذا ما أقرته المادة 1/437 من ق.م.ج، التي تنص: " تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي عين لها...".

غير أنه قد تنتهي مدة الشركة لكن الشركاء يرغبون الاستمرار فيها نظرا لأنها تحقق لهم أرباحا، أو أن الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة لم يتحقق بعد بالتالي يجوز لهم تمديد أجلها.

حيث أنه إذا اتفق الشركاء على تمديد أجل الشركة قبل انتهاء المدة المحددة في العقد، يعد ذلك استمرار للشركة وتعديلا لأحد بنوده لذلك يشترط لصحة هذا التعديل موافقة جميع الشركاء والقيام بالإجراءات اللازمة لشهره .

كما يمكن أن يكون الامتداد ضمنيا وليس صريحا فيتحقق ذلك إذا استمر الشركاء على مزاولة عمل من الأعمال التي أنشأت الشركة من أجلها وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة من القانون التجاري الجزائري، حيث تمتد الشركة سنة فسنة بالشروط ذاتها وفي هذه الحالة المشرع هو من تكفل بتحديد المدة.

وسواء كان تمديد أجل الشركة باتفاق صريح أو ضمني، فإنه يحق للدائنين الشخصيين للشركاء الاعتراض على هذا التمديد إذا كان مبلغ دينهم معينا بموجب حكم اكتسب حجية الشيء المقضي فيه[1].

(1)عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي ترد على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل، الدائم والصلح، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 ، ص356.

ولقد تم وضع هذا الاعتراض حماية لمصلحة دائن الشريك الذي لا يستطيع التنفيذ على حصة الشريك المدين قبل حصول القسمة وباعتراضه على التمديد تعتبر الشركة منقضية بالنسبة إليه عندئذ يستطيع التنفيذ على حصة مدينه.

ويجوز لباقي الشركاء الاتفاق على استمرار الشركة فيما بينهم، فيقوموا بتقدير نصيب الشريك من مال وأرباح الشركة في اليوم الذي تقرر الانسحاب حتى يتمكن دائنيه من التنفيذ عليه[1].

2- تحقق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة :

تنقضي الشركة بقوة القانون بانتهاء العمل الذي تكونت من أجله، لأنها تكون قد أنجزت مهمتها، فلم يعد هناك ما يبرر بقاءها.

مثلا متى قامت الشركة لحفر قناة أو لبناء سد، كانت مدة تنفيذ العمل هي مدة العقد وتنقضي الشركة بانتهاء العمل، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1/437 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها:" تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي يحين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها".

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يعالج مسألة التمديد بعد انتهاء العمل الذي قامت من أجله الشركة.

بمعنى أنه إذا استمر الشركاء في الشركة على الرغم من إنهاء أعمالها التي قامت من أجلها، أو بعد إتمام العمل الذي قامت من أجله، أعتبر المشرع ذلك امتداد ضمنيا للشركة.

والواقع أن هذا الأمر يمكن تصوره في حالة استمرار الشركاء في القيام بعمل مماثل للعمل الذي قامت من أجله الشركة.

أما إذا كان مغايرا فهذا يعني تعديلا على غايات الشركة التي تتحدد بواسطتها أهليتها كشخص اعتباري.

(1) إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الشركات التجارية، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999 ، ص 89.

وفي كل الأحوال يلزم القيام بكافة إجراءات التسجيل والنشر التي يطلبها القانون باعتبار أن ذلك تعديلا على عقدها.

هلاك رأسمال الشركة:

إن الشركة لا تستطيع ممارسة نشاطها الذي أنشئت من أجله بدون أن يكون هناك أموال وموجودات تحت تصرفها تساعدها على القيام بهذا النشاط.

فإذا هلك مال الشركة جميعه أو معظمه بحيث لم تعد الشركة قادرة على ممارسة أعمالها فإن الشركة تنحل بقوة القانون(1).

ولقد نصت المادة 734 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى على:" تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها..."، يفهم من نص المادة 734 أن انقضاء الشركة قد يكون بسبب فقدانها لجميع رأسمالها أو جزء منه، فما هي الأحكام القانونية لكل من هاتين الحالتين؟.

أ/ الهلاك الكلي لرأس المال:

ليس هناك شك في انحلال الشركة متى فقدت كل رأسمالها، مما يكون لها عائقا في تحقيق غرضها، وهذا ما يعبر عليه بالاستحالة المادية لمواصلة النشاط، ومعنى ذلك أنه يترتب على استحالة التنفيذ استحالة مادية، وهي انحلال الرابطة القانونية بقوة القانون، فالهلاك المادي لجميع رأسمال الشركة يجعلها تفتقد إلى عنصر الحياة اللازم لاستمرارها في الوجود هذا من جانب.

ومن جانب آخر تشكل الحصص الداخلة في تكوين رأس المال ركنا من أركان الشركة وبتعذر وجودها لا يمكن قيام الشركة ابتداء، ولكن في هذه الحالة يتصور أن الشركة قد ابتدأت أعمالها ولحقت بها خسارة أدت إلى فقدان رأسمالها نتيجة كارثة طبيعية أو خسارة تجارية، مثال ذلك أن تكون الشركة تقوم باستثمار فندق أو باخرة واحترق هذا الفندق أو الباخرة، فالشركة تعتبر منحلة لضياع موجوداتها.

---

(1) رضوان قرواش، عقد الشركة في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص170.

أما بالنسبة للهلاك المعنوي لرأسمال الشركة، فهو يتحقق إذا سحب الترخيص أو حق الامتياز الممنوح للشركة إذا كان نشاطها يرتكز على استغلال هذا الامتياز، أو إذا أصبح نشاط الشركة غير مشروع، كما إذا ما صدر قانون بتحريم التجارة في السلعة التي تقوم بالاتجار فيها، أو أصبحت احتكارا على الدولة ومؤسساتها العامة[1].

ب/ الهلاك الجزئي لرأس المال:

لا يشترط لانقضاء الشركة هلاك جميع رأسمالها، بل إن هلاك جزء من رأس المال قد يؤدي إلى حل الشركة، وبتحدد حجم الهلاك هنا على أهمية الجزء المتبقي للشركة ومدى قدرته على استمرارية الشركة في نشاطها ويعود تقدير ذلك إلى الجهات القضائية .

تفاديا لذلك غالبا ما ينص في عقد الشركة على مقدار أو نسبة هلاك رأس المال الموجب لانحلال الشركة، غير أنه حماية لمبدأ الائتمان في المجتمع التجاري نجد أن أغلب التشريعات تتدخل بفرض اتخاذ إجراءات معينة على الشركاء، مثل ما فعل المشرع الجزائري بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة في المادة 2/589 من القانون التجاري على أنه في حالة ما إذا أصيبت ¾ ثلاثة أرباع رأسمالها، يجب على المديرين الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخسارة مقدارها استشارة الشركاء للبث في موضوع حل الشركة، ويشترط القانون إشهار القرار الصادر عن الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها وإيداعه في المركز الوطني للسجل التجاري التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها، وقيده في السجل التجاري، وفي حالة ما إذا لم يقم المديرون باستشارة الشركاء، أو لم يتمكن الشركاء من المداولة البث في الموضوع بصورة جلية، جاز لكل ذي مصلحة طلب حل الشركة أمام القضاء[2].

(1)أحمد محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري الشركات التجارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، مصر، 1979 ، ص 106.

(2) مخلوفي عبد الوهاب، الشركات ذات المسؤولية المحدودة للشخص الواحد، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر ، الجزائر، 2004 ، ص 107.

أما بالنسبة للشركات المساهمة، فإن المشرع الجزائري في المادة 594 من القانون التجاري، نص على أنه إذا كان الأصل الصافي للشركة قد انخفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى ¼ ربع رأسمال الشركة، فإن مجلس الإدارة يكون ملزما في خلال أربعة أشهر التالية إلى للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسارة باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل.

فإذا لم يقرر الحل فإن الشركة تلتزم في هذه الحالة بعد قفل السنة المالية الثانية والتي تلي السنة التي تم فيها التحقق من الخسائر مع مراعاة أحكام المادة 647 من ق.ت التي تنص على:" الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة بمقدار خمسة ملايين دينار جزائري"، تلتزم الشركة بتخفيض رأسمالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، وفيما إذا لم يحدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة.

وفي الحالتين يوضع القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بقلم كتابة المحكمة وينشر في جريدة مختصة بنشر الإعلانات القانونية، وإذا كان اجتماع الجمعية العامة كما هو الحال بالنسبة لجمعية لم تعقد اجتماعا صحيحا بعد استدعائها ثانية، فإنه يجوز في هذه الحالة لكل معنى أن يطالب أمام القضاء حل الشركة[1] .

3- انتفاء ركن تعدد الشركاء:

إن عقد الشركة يفترض في طبيعته وجود شخصين أو أكثر، وهذا ما يعرف بركن تعدد الشركاء، وهو من الأركان الجوهرية في عقد الشركة، حيث لا يجوز تكوين شركة كأصل عام إلا بوجود شريكين على الأقل، وعليه فإذا اختل هذا الركن فإن ذلك يعد سببا من أسباب انقضاء الشركة بقوة القانون، يكون ذلك في حالة موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه من جهة، أو إذا اجتمعت جميع الحصص في يد شخص واحد من جهة أخرى.

(1) طارق محمد العماري، قوانين الشركات، دار الفكر الحديث، الطبعة الثانية، مصر، 1993 ، ص107 .

4- موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه:

تنص المادة 439 من القانون المدني في فقرتها الأولى على:" تنتهي الشركة بموت أحد من القانون المدني الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه".

إلا أن هذه الشروط لا تطبق سوى على شركات الأشخاص وهذا راجع إلى طبيعة الشركة التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك، لأنه عند إبرام العقد يكون تعاقد الشركاء استنادا إلى صفة الشريك وبالتالي فإذا زالت هذه الشخصية لسبب من الأسباب انحلت الشركة[1].

ثانيا: الحل القضائي للشركة

بالإضافة إلى أسباب انقضاء الشركة بقوة القانون وانقضائها باتفاق الشركاء السالف ذكرها،هناك أسباب تؤدي أيضا إلى الانقضاء، هذه الأسباب هي الأسباب القضائية.

1- الأسباب التي ترجع إلى الشركاء:

لقد أعطى المشرع للشركاء حق اللجوء إلى القضاء لحل الشركة، ويجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة متى اقتنعت بالواقع المطروح عليها وأنه لا سبيل غير ذلك، كذلك يجوز للشركاء طلب فصل أحدهم دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الشركة .

2- عدم وفاء أحد الشركاء بالتزاماته:

تقضي المادة 441 من القانون المدني الجزائري بأنه:" يجوز أن تحل الشركة بحكم القضاء بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو بأي سبب آخر ليس هو من فعل الشركاء، ويقدر القاضي خطورة السبب لحل الشركة، ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك"، يتضح من خلال هذه المادة، أنه يجوز للقضاء أن يحكم بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جدية الأسباب التي استند إليها الشريك.

(1) عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر الشركات التجارية، مرجع سابق، ص150.

3- فصل الشريك من الشركة:

إن للشريك أن يطلب من القضاء حل الشركة إذا وجدت أسباب تبرر هذا الحل، والقضاء يقدر خطورة هذه الأسباب وما إذا كانت تسوغ الحكم بالحل.

ولكن قد يرى الشركاء أنه يكفي فصل الشريك المعترض عليه دون حل الشركة، إذ قد تكون الشركة ناجحة في أعمالها أو على وشك النجاح، وأن وجود هذا الشريك فيها هو وحده محل الاعتراض.

لذا أجاز القانون لأي من الشركاء في هذه الحالة أن يطلب من القضاء لا حل الشركة، بل فصل الشريك الذي تكون تصرفاته محل الاعتراض[1].

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات التجارية

إن الأسباب العامة التي تم ذكرها تسري على كافة الشركات مدنية كانت أو تجارية بغض النظر عن نوعها.

غير أن هذه الأسباب قد تكون غير كافية بسبب تعدد الشركات لهذا نجد أن القانون أورد أسبابا أخرى تخص الشركات التجارية بنوعيها إما شركات الأشخاص أو شركات الأموال دون غيرها.

أولا: الأسباب الإرادية لانقضاء الشركات التجارية

باعتبار أن عقد الشركة ينشأ بناءا على إرادة الشركاء، فإنه من الطبيعي والعادل أن يتفق هؤلاء الشركاء على حل الشركة بسبب ظهور أسباب صعب عليهم الاستمرار، وهذه الأسباب سنتطرق لدراستها في عنصرين:

1-اتفاق الشركاء على حل الشركة:

يمنح القانون الشركاء الحق في حل الشركة حتى قبل انقضاء الميعاد المحدد لها في العقد، ويعد هذا الحق بديهيا طالما أن الشركاء هم الذين أنشؤوا الشركة بإرادتهم فإنهم يستطيعون حلها متى أرادوا، وهذا ما نصت عليه المادة 440 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية التي تنص:" وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركاء على حلها".

(1)عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، مصر، 1991 ، ص 124.

غير أنه يشترط ليكون اتفاق الشركاء صحيحا أن يوافق جميعهم على هذا القرار ما لم يوجد نص قانوني أو شرط في العقد بخلاف ذلك، لأنه قد يشترط في العقد أو القانون الحصول على أغلبية معينة لحل الشركة وهذا الإجماع لم يتم إيراده في القانون التجاري إلا فيما يخص شركة المساهمة[1].

ويشترط كذلك لحل الشركة أن تكون هذه الأخيرة قادرة وميسورة على الوفاء بالتزاماتها، فلا يعتد بإنهاء الشركة إذا كانت في حالة توقف عن الدفع أي في حالة إفلاس مثلا للتهرب من مسؤولياتها القانونية[2].

2- انسحاب الشريك من الشركة:

إن المبدأ العام يقضي بعدم تقييد حرية الشخص وربطها بالتزام أبدي لتنافي ذلك مع الحرية الشخصية للشخص.

غير أن الأمر يختلف فيما يتعلق بالشركات التجارية إذ لا يجوز للشريك أن ينسحب من الشركة بإرادته متى شاء دون رضا الشركاء طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين كون أن انسحاب الشريك يؤدي حتما إلى انقضاء الشركة.

لكن هذا فيما يخص شركات الأشخاص أما شركات الأموال فإنها لا تنقضي بخروج أحد الشركاء إلا إذا مست هذا الخروج بركن تعدد الشركاء أو برأسمال الشركة.

وحرية الشريك في الانسحاب من الشركة تتأثر بما إذا كانت الشركة محددة المدة أو غير محددة المدة.

- **انسحاب الشريك من الشركة محددة المدة:**

القاعدة العامة تقضي بأن الشريك لا يجوز له الانسحاب من الشركة إذا كانت هذه الأخيرة محددة المدة .

---

(1) عبد القادر بقيرات، مبادئ في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011، ص 108.

(2) مصطفى كمال طه، أنور وائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة،دار الفكر الجامعي، مصر،2013، ص 287.

فهو ملزم بالبقاء فيها إلى حين انتهاء المدة المحددة لها في العقد [1] .

لكن هذه القاعدة ورد بشأنها استثناء إذ يسمح القانون للشريك بالمطالبة عن طريق القضاء الخروج من الشركة حتى وان لم تنقض مدتها المحددة في العقد بشرط أن تتوفر لديه أسباب معقولة وجدية كأن يكون الشريك مصاب بمرض يمنعه من مباشرة أعماله[2].

- **انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة:**

أجازت المادة 440 من القانون المدني الجزائري للشريك الانسحاب من الشركة بناءا على إرادته المنفردة إذا كانت الشركة غير محددة المدة.

وهذا الحق خاص بالشريك منحه له القانون فلا يجوز الاتفاق على حرمانه منه، ويعد باطلا كل اتفاق يقضي بذلك.

ثانيا: الأسباب اللاإرادية لانقضاء الشركات التجارية

يحدث أن تطرأ على الشركاء ظروف أو أحداث تؤدي إلى عدم استمرارهم في الشركة، وهذه الأحداث لا دخل لإرادة الشركاء في حدوثها يحتمل وقوعها في أية لحظة دون سابق إنذار وتتمثل في:

1-موت أحد الشركاء:

تطبيقا لنص المادة 439 من القانون المدني الجزائري يعتبر موت أحد الشركاء في الشركات التجارية القائمة على الاعتبار الشخصي سواء مونا طبيعيا أو حكميا سببا لانقضائها.

وهذا نظرا لأن الشركاء عند إبرامهم لعقد الشركة تعاقدوا بالنظر لصفات الشريك الشخصية وبوفاته تزول هذه الصفات.

---

(1) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية :الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار الوفاء، مصر، 2009 ، ص 116.

(2) عمار عموره، مرجع سابق، ص 163.

ونجد أن المشرع الجزائري أدرج في القانون التجاري الوفاة كسبب لانقضاء شركة التضامن في المادة 562 التي تنص" :تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي".

غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها بشرط صريح في عقد الشركة، لذلك نجد أن المادة 439 من القانون المدني الجزائري في فقرتيها الثانية والثالثة تجيز للشركاء الاتفاق على استمرار الشركة في حالة وفاة أحد الشركاء ويأخذ هذا الاتفاق إحدى الصور التالية:

- **الاتفاق على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين:**

يجوز للشركاء عند إبرامهم لعقد الشركة أن يضعوا بندا في العقد، ينص على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء، تستمر الشركة بين الشركاء الباقين بمعزل عن الشريك المتوفي، فلا يكون لورثة الشريك المتوفي نصيب من الحقوق اللاحقة إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة عن الوفاة[1].

- **اتفاق الشركاء على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي**

منح القانون الشركاء الحق في إقرار استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفي حتى وإن كان هؤلاء الورثة قصرا وهذا ما أوردته المادة 439 من ق.م.ج في فقرتها الثانية التي تنص" :إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الورثة القصر في شركة الأشخاص لا يمكنهم أن يكونوا شركاء لأنه في هذا النوع من الشركات الشركاء المكونين لها يتمتعون بالصفة التجارية وهذا الوضع قد يكون مضرا بالقصر لأنه قد يتم تطبيق إجراءات الإفلاس عليهم إذا ما توقفت الشركة عن دفع ديونها.

---

(1) محمد فريد العريني، الشركات التجارية :المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003 ، ص 69.

والحل في هذه الحالة هو تحويل الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكا موصيا فلا يكتسب الصفة التجارية ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثها، بالإضافة إلى ذلك نجد أن المادة 563 مكرر من ق.ت.ج تنص على أنه إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة وكان هناك اتفاق على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى رغم كونهم قصرا فإنهم يتحولون إلى شركاء موصين، أما في حالة ما إذا كان المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد وكان ورثته قصرا يتم تعويضه بشريك متضامن جديد أو يتم تحويل الشركة في مدة سنة من تاريخ الوفاة، وإذا لم يتم تسوية الوضعية خلال سنة من الوفاة تنقضي الشركة مباشرة بقوة القانون[1].

2- إفلاس الشريك:

يعتبر شهر إفلاس أحد الشركاء سببا لحل الشركات التجارية عملا بمقتضيات المادة 439 من ق.ت.ج، لكن هذا السبب لا يسري على كافة الشركات التجارية بل يخص فقط شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة(المادتين 562-569 من ق.م.ج)، كون أن إفلاس الشريك المتضامن في هذا النوع من الشركات ينجم عنه حل الشركة بسبب زوال الثقة والاعتبار الشخصي الذي تقوم عليهما الشركة.

إلا أن المشرع ترك المجال مفتوحا للشركاء للاستمرار في الشركة بعد شهر إفلاس أحد الشركاء، إذا كان عقد الشركة يجيز استمرار الشركة، ويتعين في هذه الحالة فرز حصة الشريك المفلس بعد تقييمها من خبير ليتم إخراجه من الشركة وتعديل عقدها التأسيسي.

لكن إفلاس الشركة التجارية لا يؤدي بالضرورة إلى حل الشركة التجارية فهو ليس من حالات انقضائها بقوة القانون فلابد من انتظار النتيجة التي تسفر عنها إجراءات الإفلاس حيث أنه إذا أدت إلى تصفية موجودات الشركة وتوزيع قسمتها تنقضي الشركة.

---

(1) نادية فضيل،أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري شركات الأشخاص، مرجع سابق ، ص74-57

فباستقراء المادتين 358 و 359 من ق.ت.ج نستخلص أن الشركة التجارية التي تم شهر إفلاسها لا تنقضي في حالة صدر الحكم برد الاعتبار، فهي تستطيع مواصلة نشاطها لما تبقى من أموال إذا أوفت بجميع المبالغ المطلوبة منها.

غير أن الوضع يختلف عندما نكون بصدد شركة الأشخاص باعتبار أن إفلاس هذا النوع من الشركات يستتبع إفلاس الشركاء المتضامنين، كونهم مسؤولين عن ديونها بصفة تضامنية وذلك حسب نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري عكس شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ومادام إفلاس شركات الأشخاص يستتبع إفلاس الشركاء فإنه يترتب عليه انقضاء الشركة بقوة القانون.

3- فقدان أحد الشركاء لأهليته أو الحجر عليه:

قد يحدث أن تصاب أهلية أحد الشركاء بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته مما يترتب عن ذلك فقدانه لأهليته والحجر عليه فمال الشركة في هذه الحالة هو الانقضاء[1].

ويفهم من المادتين 563 و 563 مكرر 10 من ق.ت.ج، أنه قد يحكم على أحد الشركاء بمنعه من ممارسة مهنة تجارية وهذه العقوبة تكون تكميلية لعقوبة أصلية فتوقيع مثل هذه العقوبة يؤدي حتما الانقضاء الشركة التجارية.

وهذه الحالة تسري على شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة كونهما قائمتين على الاعتبار الشخصي، لكن من جهة أخرى يستطيع الشركاء تفادي حدوث هذا الوضع بالاتفاق على استمرار الشركة إذا فقد أحد الشركاء لأهليته وتم الحجر عليه عندئذ تستمر الشركة بين الشركاء الباقين مع وجوب القيام بالإجراءات الضرورية لصحة التعديل.

---

(1) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية عقارية في الأحكام العامة والخاصة ، الطبعة الثانية،دار الثقافة، الأردن، ص140.

الفرع الثالث: الشهر القانوني لانقضاء الشركات التجارية.

أوجب القانون إشهار عقود تأسيس الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة لتتمكن هذه الشركات من اكتساب الشخصية المعنوية ولأجل إقامة نوع من الرقابة على الشركات، فعملية الشهر لا تقتصر فقط على إجراءات التأسيس أو التعديل بل تكون لازمة أيضا في حالة انقضاء الشركات، عملا بمقتضيات المادة 550 ق.ت.ج التي تنص" يتعين نشر انحلال الشركة حسب نفس شروط وأجال العقد التأسيسي ذاته"، ويعتبر هذا الإجراء وجوبي لأنه إذا لم يتم الشهر فلا يمكن الاحتجاج بالحل على الغير.

أولا: إجراءات الشهر المتبعة لدى الموثق

إن الموثق قبل أن يباشر مهامه يجب أولا على الشركاء أن يقوموا بإيداع محضر المداولة المتعلق بقرار حل الشركة الذي اتخذته الأجهزة القانونية الأساسية المؤهلة لذلك في الشركة، ويتضمن هذا المحضر كل البيانات الأساسية المتعلقة بالشركة اسمها، قيمة رأسمالها، مقرها... إلخ، ثم يتم تدوين هذا المحضر القاضي بحل الشركة مع وجوب تحديد تاريخ الحل ويذكر كذلك في المحضر اسم المصفي الذي سيتولى مهمة تصفية الشركة ويوقع عليه من طرف الشركاء.

بعد إيداع محضر الاجتماع يقوم الموثق باستدعاء جميع الشركاء حيث يعتبر حضور الشركاء إجباري، لأنه في حالة غيابهم يتعذر على الموثق تحرير عقد حل الشركة، وبناء على المحضر الذي تم إيداعه وبعد التأكد من البيانات الواردة في المحضر يشرع الموثق في تحرير عقد حل الشركة يدون فيه بيانات متعلقة بالشركة بالإضافة إلى تاريخ حل الشركة وهذا البيان إلزامي ليتمكن الشركاء من الاحتجاج به على الغير، مع وجوب تدوين اسم المصفي ومهامه والمدة الممنوحة له للقيام بأعمال التصفية.

يتولى الموثق بعد تحريره للعقد إرسال نسخة موجزة عن العقد للمركز الوطني للسجل التجاري لقيده ونشره، وأصبحت عملية الإرسال تتم إلكترونيا بعد تفعيل نظام التسجيل الإلكتروني، بحيث يكون لكل موثق بريد الكتروني ورقم سري خاص يتعامل به مع المركز الوطني للسجل التجاري .

ثانيا: الإجراءات المتبعة لدى المركز الوطني للسجل التجاري

يودع عقد حل الشركة أو الحكم القضائي بحل الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو في أحد فروعه المتواجدة عبر ولايات الوطن، وهذا للتمكن من إشهاره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفقا للإجراءات المحددة في القانون ليتمكن الغير من الاطلاع عليها.

يتولى أحد الشركاء أو أحد الموظفين لدى الموثق، القيام بإيداع عقد حل الشركة الذي تم تحريره لدى الموثق أو الحكم القضائي الذي أصدرته المحكمة بحل الشركة ليتمكن المركز الوطني للسجل التجاري بإشهاره، حيث يتم قيده ونشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة يومية يتم اختيارها من طرف المصفي، كما يتعين الإشارة في عنوان الشركة إلى أن هذه الأخيرة في حالة التصفية لإعلام الغير بوضعية الشركة.

ويجب نشر أمر تعيين المصفي في أجل شهر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة مختصة للإعلانات القانونية للولاية التي يوجد فيها مقر الشركة[1].

هذا ما نصت عليه المادة 767 من ق.ت.ج، ويتضمن هذا الأمر البيانات التالية:

1. عنوان الشركة أو اسمها متبوعا عند الاقتضاء بمختصر اسم الشركة.
2. نوع الشركة متبوعا بعبارة " في حالة التصفية."
3. مبلغ رأسمال الشركة.
4. عنوان مركز الشركة.
5. رقم قيد الشركة في السجل التجاري.

---

(1) محمد الطاهر بلعيساوي ، مرجع سابق، ص 150.

6. سبب التصفية.
7. أسماء المصفين وألقابهم ومواطنهم.
8. حدود صلاحياتهم عند الاقتضاء .كما يذكر في نفس النشر.

بالإضافة إلى ما تقدم:

- تعيين المكان الذي تتوجه إليه المراسلات والمكان الخاص بالعقود والوثائق المتعلقة بالتصفية.
- المحكمة التي تتم في كتابتها إيداع العقود والأوراق المتصلة بالتصفية بملحق السجل التجاري [1].

(1)المادة 767، القانون رقم 05-02 ، مرجع سابق.

الفصل الثاني:

النظام القانوني للشركات التجارية في إطار القانون التجاري الجزائري

تنقسم الشركات التجارية إلى نوعين، النوع الأول يطلق عليها اسم شركات الأشخاص، وهي شركات تقوم وترتكز على الاعتبار الشخصي كما تدل عليها تسميتها، فتكون فيها شخصية الشريك عنصر جوهري ومحل اعتبار، وتشمل:

- شركة التضامن.
- شركة التوصية البسيطة.
- شركة المحاصة.

أما النوع الثاني فيطلق عليه اسم شركات الأموال، وهي الشركات التي يتراجع فيها الاعتبار الشخصي مع هيمنة الاعتبار المالي، فالعبرة في هذه الشركات لما يقدمه الشريك في رأسمالها وليس لشخصية الشريك وما ينطوي عليه من صفات كما هو الحال في شركات الأشخاص وتشمل:

- شركة المساهمة.
- شركة التوصية بالأسهم.
- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ولمعرفة موقف المشرع الجزائري في تحديد أنواع الشركات التجارية، وتسليط الضوء على إجراءات إنشائها، وخصائص وإدارة كل نوع من هذه الشركات على حدى وبالتفصيل، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين رئيسين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى شركات الأموال، أما المبحث الثاني تناولنا شركات الأشخاص.

المبحث الأول: أنواع شركات الأموال وإجراءات إنشائها

كما أشرنا سابقا فإن شركات الأموال هي الشركات التي ترتكز في المقام الأول على الاعتبار المالي، ولا اعتداد لشخصية الشريك، وما تنطوي عليه من صفات، وتظهر بصمات هذا الاعتبار المالي عند تكوين الشركة وأثناء حياتها، وعند انقضائها.

فأثناء تكوينها غالبا ما يتم الالتجاء إلى الجمهور الذي لا يعرف بعضه بعضا للحصول على رأسمالها وذلك في صورة طرح الأسهم عليه، وأثناء حياتها لا يظل الشريك أسيرا لها بل يستطيع الانسحاب منها عن طريق تداول أسهمه دون أن يؤثر ذلك على بقائها واستمرارها، وإذا بلغت خسائرها حد معينا تعين حلها وتصفيتها وتضم هذه الطائفة شركات المساهم، شركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة[1].

وعليه سنقوم ببيان أنواع شركات الأموال في ثلاث مطالب المطلب الأول سنتناول فيه شركة المساهمة، المطلب الثاني شركة التوصية بالأسهم، وأخيرا الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: شركات المساهمة

شركة المساهمة من بين شركات الأموال وهي تقوم على الاعتبار المالي بل هي النموذج الأمثل لشركات الأموال[2]، حيث أن " شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن ألا يقل عدد الشركاء عن سبعة"[3].

إن عملية إنشاء شركة المساهمة تتطلب الكثير من الإجراءات الطويلة فهي عكس الشركات الأخرى التي تنشأ بمجرد إنشاء العقد وهذا يعود إلى ضخامة هذه الشركة ومدى قيامها، بمشروعات اقتصادية كبيرة تتطلب تجميع رؤوس أموال طائلة وفي هاتين النقطتين نتطرق إلى إجراءات تأسيس الشركة المساهمة كما يلي:

---

(1) عبد الحميد المنشاوي، التعليق على القانون التجاري الجديد رقم 17 قي ضوء الفقه والقضاء، مصر، ص 720.

(2) وزارة التجارة، المركز الوطني للسجل التجاري، دليل استشارات لإنشاء المؤسسات، مديرية الاستشارة والشؤون القانونية، فيفري 2011، ص 10.

(3) نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري، أين تناول المشرع الجزائري أحكام شركة المساهمة.

الفرع الأول: طرق تأسيس شركة المساهمة.

لتأسيس شركة المساهمة هناك طريقتان تتمثل الطريقة الأولى في التأسيس الفوري أما الطريقة الثانية فتتمثل في التأسيس المتتابع وسندرس ذلك في الفرعين التاليين:

أولا: التأسيس الفوري للشركة.

يكون نتيجة تحويل شركة التضامن أو شركة المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة ففي هذه الحالة تقوم الشركة بين الشركاء السابقين الذي كانت يبنهم اعتبارات شخصية.

كما أن هذا التأسيس الفوري يمكن اللجوء إليه عندما تقوم الشركة المساهمة على اندماج شركتين أو حيث تتأسس شركة المساهمة على مقدمات عينية فقط [1]وسنتطرق للتأسيس الفوري فيما يلي:

1- تسجيل الشركة:

يلتزم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري وذلك بعد الانتهاء من جميع إجراءات التأسيس، فإذا لم يتم تأسيس هذه الشركة في أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري.

يحق حينها لكل مكتتب المطالبة بتعيين وكيل مكلف بسحب الأموال وإعادتها إلى المكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.

أما إذا قرر المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة، فيجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم التصريح المنصوص عليه في المادتين 598 – 599 من القانون التجاري الجزائري.

2-تقدير الحصص العينية:

يضم رأسمال الشركة حصصا عينية هذه الأخيرة تكون محل اهتمام كبير من المشرع حيث من شأنها إلحاق أضرارا كبيرة بالضمان العام لدائني الشركة إذا ما قامت بشكل يخالف قيمتها الحقيقية.

(1) فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الأردن، ص180.

لذلك نصت المادة 607 من القانون التجاري على أن تقدير الحصص العينية يتم بواسطة مندوب للحصص والتقدير يكون تحت مسؤولياته، حيث يجب أن يضع تقريرا لذلك ويلحقه بالقانون الأساسي للشركة[1].

3- تعيين القائمين بالإدارة:

حسب نص المادة 609 من القانون التجاري الجزائري " يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوب الحسابات الأولون في القوانين الأساسية.

إذن تعين كل من الهيئة الإدارية وهيئة الرقابة في شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري يتم في العقد التأسيسي للشركة.

ثانيا: التأسيس المتتابع لشركة.

نص القانون على إجراءات معينة يجب القيام بها على مراحل متعددة ومتعاقبة من قبل المؤسسين بعد دراستهم الجدية لمشروع الشركة تبدأ بمشروع عقد الشركة يليها مرحلة الاكتتاب في رأس المال.

وقد تشدد فيها المشرع ضمانا لجدية الاكتتاب، حيث أوجب أن يكتتب برأس المال كمله، وبعد انتهاء فترة الاكتتاب أوجب على المؤسسين استدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة التي تثبت أن رأس المال قد تم الاكتتاب به تماما وتم سداد قيمة الأسهم والمصادقة على قبول القائمين على الإدارة ومراقبي الحسابات.

وفي حالة عدم تقديم حصص عينية وجب تقدير قيمتها، ثم يتم قيد الشركة في السجل، وتبدأ نشاطها وحياتها التجارية وسنتطرق لتأسيس المتتابع فيما يلي:

1- تعريف المؤسسين:

الأشخاص الذين يبادرون إلى تحقيق فكرة إنشاء الشركة والسعي لإنجاز الإجراءات الخاصة بذلك فهم الذين يتفقون فيما بينهم على التأسيس، وهذا الاتفاق هو العقد الذي يعتبر الأساس في إنشاء الشركة لذا يسمى بعقد التأسيس أو العقد الابتدائي أما أطرافه فهم المؤسسون.

(1)نص المادة 607 القانون رقم 05-02 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

هذه هي الفكرة التقليدية عن المؤسسين ويمكن تعريفهم بأنهم الأشخاص الذين يبرمون عقدا فيما بينهم لتأسيس شركة، وبالتالي يوقعون على هذا العقد ويتولون انجاز الإجراءات التي يتطلبها القانون ولا يشترط في المؤسس أن يكون شخصا طبيعيا فمن الجائز أن يكون جميع المؤسسين أو بعضهم من الأشخاص المعنوية.

2- عدد المؤسسين.

اشترط المشروع الجزائري لإنشاء شركة المساهمة عدد الشركاء لا يقل عن سبعة[1]، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في قوله" ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) ".

3- الشروط الواجب توافرها في المؤسسين

لتأسيس شركة المساهمة لا بد من وجود بعض الشروط الواجب توفرها في شخص المؤسس وهي كالتالي:

توفر أهلية الاتجار في المؤسس لأنه سيتحمل التزامات تصرفات يقوم بها أثناء فترة تأسيس الشركة، مما سيرتب عنه مسؤولية بنوعيها مدنية وجزائية حتى ولو باء مشروع الشركة بالفشل في حالة إذا ما كان المؤسس شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا فيجب أن يكون متمتعا بالشخصية المعنوية التي تخوله الأهلية من أجل تأسيس شركة المساهم.

الفرع الثاني: إجراءات تأسيس المساهمة

تعتبر شركة المساهمة من بين الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي، لذلك فإن إجراءات تأسيسها تكون طويلة ومعقدة وهذا ما سنتناوله في النقطتين التالتين:

أولا: الاكتتاب في رأسمال الشركة.

تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق، يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناء على تقديم قائمة المساهمة المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم.

(1) دليل استشارات لإنشاء المؤسسات المرجع السابق ص 10.

من مضمون المادة السابقة فإن أحد المساهمين أو أكثر يكلف بتحرير عقد لدى الموثق، حيث يثبت هذا الأخير المبالغ المدفوعة من طرف المؤسسين والتي صرحوا بها كل بمقدار حصته، ويجب أن تكون المبالغ التي صرحوا بها مطابقة للمبالغ المدفوعة التي يقوم الموثق بتحرير عقد بصددها.

إضافة إلى أن القانون يشترط أن يكتتب برأسمال بأكمله وتكون قيمة الأسهم المالية المدفوعة عن الاكتتاب مقدرة بـ 4/1 على الأقل من قيمتها الاسمية.

ويتم الوفاء بالزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حيث لا يتجاوز الأجل خمس سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري .

كما أن الأسهم العينية تكون مسددة القيمة كاملة عند صدورها وهذا حسب ما جاء في مضمون المادة 596 من القانون التجاري الجزائري.

1-مفهوم الاكتتاب:

يعد الاكتتاب في رأسمال الشركة الضمان العام لدائنيها، وسنتناوله بالتفصيل فيما يلي:

- **تعريف الاكتتاب:**

الاكتتاب هو العمل الذي يبدي بموجبه الشخص رغبته في أن يصبح شريكا في الشركة بتقديم حصة فيها تتمثل في التعهد بالوفاء بمبلغ نقدي معين لعدد من الأسهم[1].

كما أن الاكتتاب هو تعبير عن التزام شخص بمساهمة معينة في رأس مال الشركة عملا بأحكام النظام بهدف اكتساب صفة المساهم، وحيث يكتتب الشخص فهو يعلن عن نيته بأن يكون مساهما في الشركة المزمع تأسيسها[2].

---

(1) علي البارودي، محمد السيد الفقي، الوجيز في القانون التجاري الأعمال التجارية،التجار،الأموال التجارية،عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية ، ص 387.

(2) يوسف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات التجارية، سوريا، ص42

- **الطبيعة القانونية للاكتتاب:**

هناك اختلافات في الرأي حول الطبيعة القانونية للاكتتاب، فهناك من يري أنه تصرف يستند إلى الإرادة المنفردة للمكتتب بينما يذهب رأي آخر إلى أن الاكتتاب عقد بين المكتتب .

والشركة كشخص معنوي في دور التكوين بمثله المؤسسون في التعاقد، باعتبار أن هذه الشركة في هذه المرحلة تتمتع بشخصية معنوية محدودة بالقدر اللازم للقيام بأعمال التأسيس وبخاصة وأن الاكتتاب من التصرفات التي توجبها عملية التأسيس[1].

وهذا العقد هو من عقود الإذعان فدور المكتتب مقتصر على مجرد التسليم بالشروط التي ينص عليها نظام الشركة، وهذا العقد يترتب عنه التزام المكتتب بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها والتزام الشركة بتخصيص عدد من الأسهم للمكتتب بقدر ما اكتتب وإذا تم الاكتتاب بسبب الغلط أو الإكراه أو التدليس فإنه يكون باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة المكتتب.

- **الشروط الموضوعية للاكتتاب:**

- يجب أن يكون الاكتتاب في رأسمال الشركة كاملا ومعنى ذلك أن يغطي جميع أسهم الشركة حيث أنه:" يجب أن يكتتب رأس المال بكامله وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عن الاكتتاب بنسبة 4/1 على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (05) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري .
- يجب أن يكون الاكتتاب باتا ومنجزا، لا يجوز الرجوع فيه أو تعليقه على شرط أو إضافته إلى أجل، وعلى ذلك فلا اعتداد للشروط التي يضعها المكتتب على وثيقة الاكتتاب، كضرورة تعيينه مديرا للشركة أو حصوله على نسبة معينة من الأرباح بصفة منتظمة.

(3) نادية فضيل، (شركات الأموال)، مرجع سابق ،ص177

- يجب أن يكون الاكتتاب جدبا، فإذا كان الاكتتاب صوريا من أشخاص يسخرهم المؤسسون ولا يقصدون الوفاء بقيمة ما اكتتبوا به فإنه يكون باطلا لأنه لم يحصل في رأس المال المصدر كله.
- يجب أن يصدر الاكتتاب من 07 أشخاص على الأقل.

لا يكفي أن يتم الاكتتاب في رأسمال الشركة بكامله بل يجب على كل مكتتب أن يدفع عند الاكتتاب الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم للنقدية، ويتم الوفاء بالباقي من القيمة مرة واحدة أو عدة مرات.

2- كيفية الاكتتاب وإثباته:

تناول المشرع الجزائري كيفية الاكتتاب في المواد 595 – 599 من القانون التجاري الجزائري، كما قد تطرق أيضا إلى إثباته والنتائج المترتبة عنه فيما يلي:

أ- كيفية الاكتتاب:

إن الموثق هو الذي يحرر مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة ويكون ذلك بناء على طلب من مؤسس أو أكثر.

وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، كما يقوم المؤسسون بنشر إعلان حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم، ولا يقبل أي اكتتاب إذا كان مخالفا لما سبق ذكره[1].

ويجب كذلك أن يكتتب الرأسمال بكامله، وتدفع الأسهم النقدية عند الاكتتاب بنسبة الربع على الأقل من قيمتها الاسمية.

كما يتم الوفاء بالزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناءا على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يتجاوز 05 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشرك في السجل التجاري.

(1) نص المادة 595 من الأمر 05-02المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

وتنص المادة 597 من القانون المذكور، على إثبات الاكتتاب الذي سنتطرق إليه لاحقا.

أما المادة 598 فتنص على أن كافة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية تودع لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا.

في حين المادة 599 تنص على أن الاكتتاب والمبالغ المدفوعة تكون مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق.

ينشر افعلا المنصوص عليه في المادة 2/595 من القانون التجاري الجزائري في النشرة الإعلامية القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار.

ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

- تسمية الشركة.
- شكل الشركة.
- مبلغ رأسمال الشركة.
- عنوان الشركة.
- موضوع الشركة.
- مدة استمرار الشركة.
- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي.
- عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا أو المبلغ المستحق الدفع.
- القيمة الاسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم.
- وصف مختصر للحصص العينية وتقييمها الإجمالي.
- المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي.
- شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.
- الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد.

- اسم الموثق وإقامته المهنية أو اسم الشركة ومقر البنك.
- الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله.
- الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الاقتضاء.
- كيفيات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع.

والاكتتاب يكون في الأسهم النقدية ويفرغ في محرر هو عبارة عن بطاقة تشمل على عدة شروط وهي[1]:

- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.
- شكل الشركة.
- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به.
- عنوان الشركة.
- موضوع الشركة باختصار.
- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه.
- نسبة الرأسمال الذي يكتتب نقدا والنسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء.
- كيفيات إصدار الأسهم المكتتبة نقدا.
- اسم الشركة وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال.
- لقب المكتتب واسمه المستعمل وموطنه وعدد المستندات التي اكتتبها.
- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب.
- تاريخ نشر الإعلان.

أما عن نتيجة الاكتتاب، فبانتهاء مدة الاكتتاب يغلق هذا الأخير وتكون النتيجة أحد هذه الاحتمالات:

---

(1) نادية فضيل، (شركات الأموال)، مرجع سابق ،ص 171،172.

- إما أن مجموع الاكتتابات يساوي كامل رأس المال المطروح للاكتتاب ويقصد به مجموع الجزء الذي أكتتب به المؤسسون من أسهم الشركة زائد الجزء الذي طرح للاكتتاب العام، واكتتب به الجمهور، وتكون النتيجة في هذه الحالة التساوي بين الأسهم الذي تم الاكتتاب بها والأسهم التي تمثل رأسمال الشركة المطروح للاكتتاب.
- وإما أن يتجاوز مجموع الاكتتابات عدد الأسهم المطروحة للاكتتاب ومعنى ذلك أن عدد الأسهم المطلوب من المؤسسين والمكتتبين يتجاوز مجموع الأسهم المطروحة، ونجد في مثل هذه الحالة أن مجموع قيمة الأسهم المطلوب الاكتتاب بها تتجاوز أضعاف قيمة رأس المال المطروح للاكتتاب[1].

ثانيا: الكتابة والشهر.

عقد شركة المساهمة يجب أن يكون مكتوبا كما يجب أن تشهر هذه الشركة ليعلم بها الغير.

1- الكتابة:

يجب أن يكون العقد الخاص بشركة المساهمة مكتوبا كتابة رسمية وهذا ما بينته المادة 2/418 من ق.م.ج.

ومنه نستنتج أن الكتابة مهمة في عقد الشركة وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا ويقصد بالكتابة الرسمية أن يكون عقد الشركة محرر عند الموثق[1].

2- الشهر:

تخضع شركات المساهمة لإجراءات الشهر وجوبا وهذا لإعلام الغير بشهر هذه الشركة حيث أن له أهمية كبرى تتمثل في إثبات وجود الشركة والاحتجاج بها في مواجهة الغير وهذا ما يمليه نص المادة 417 من القانون التجاري الجزائري.

---

(1) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، الجزء الأول،الأردن،ص322.

المطلب الثاني: شركة التوصية بالأسهم.

أدخلت شركات التوصية بالأسهم[1] في القانون التجاري الجزائري عن طريق المرسوم التشريعي رقم 93 – 08 ونصنفه ضمن شركات الأموال، لأنها تقوم على الاعتبار المالي فهي أقرب إلى شركة المساهمة من ناحية تكوين رأسمالها الذي ينقسم إلى أسهم قابلة لتداول، وشركة التوصية بالأسهم.

وتتكون من نوعين من الشركاء :شركاء متضامنين وشركاء موصين بمعنى أن شركة التوصية بالأسهم هي عبارة عن شركة تضامن بالنسبة لشركاء المتضامنين وشركة مساهمة بالنسبة لشركاء الموصين.

إن شركة التوصية بالأسهم وكباقي الشركات لا تخرج إلى الحياة التجارية، إلا بعد المرور بمرحلة تأسيس سليمة، مستوفية لكافة الشروط الموضوعة من طرف المشرع، ويقصد بالتأسيس القيام بالأعمال المادية والقانونية اللازمة لإخراج الشركة إلى حيز الوجود كشخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء، وذلك بإتباع الشروط الموضوعية والشكلية التي حددتها القوانين، ونتناول إجراءات التأسيس فيما يلي:

الفرع الأول: التأسيس باللجوء العلني للادخار

والتأسيس بهذه الطريقة يعني أن رأسمال الشركة يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم الممثلة لرأس المال على الجمهور لشرائها.

وتسمى هذه الطريقة أيضا بطريقة التأسيس المتعاقب أو الاكتتاب المفتوح، كما يطلق على الشركة التي تلجأ إلى هذه الطريقة في التأسيس تسمية الشركة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام.

ويندرج تحت هذا الفرع ثلاث نقاط: فنتناول فيه مرحلة تحرير مشروع القانون الأساسي، ثم مرحلة الاكتتاب في رأسمال الشركة، وأخيرا مرحلة انعقاد الجمعية العامة التأسيسية، وشهر الشركة.

---

(1) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص322.

أولا: مرحلة تحرير مشروع القانون الأساسي.

يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من المؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري.

كما ذكرنا سابقا فإن هذا النص يطبق أيضا على شركة التوصية بالأسهم، وبذلك تكون الخطوة الأولى في مرحلة تأسيس الشركة هي تحرير مشروع القانون الأساسي بطلب من مؤسس أو أكثر، أي من مسير أول أو أكثر بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم، ثم يقدم ذلك الطلب إلى الموثق الذي يعطي للمحرر الطابع الرسمي. فالمشرع الجزائري قد اشترط الكتابة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم .

ولكتابة عقد الشركة عموما أهمية كبرى خاصة لكونه منطويا على التزامات عديدة ومتشعبة ومعقدة في الغالب مما يستلزم إبرازها بوضوح بالصيغة الخطية، تمكينا للمتعاقدين من الوقوف بدقة على مضمونها ومداها، وظف إلى ذلك أنه من الناحية العملية ونظرا لكون العقد واجب النشر فلا يمكن توقع نشر عقد ليس خطيا[1]، وعادة ما يشمل القانون الأساسي أو نظام الشركة البيانات التالية:

وجود أربعة شركاء أحدهم متضامن على الأقل والآخرون موصون.

يجب أن يضاف إلى عنوانها عبارة"شركة توصية بالأسهم"سواء قبل العنوان أو بعده حتى يعلم الغير أنه من الجائز تداول أسهمها.

- بيان غرض الشركة.
- مدة بقاء الشركة.
- مقدار رأسمالها.
- قيمة كل سهم، وعدد الأسهم، وأنواعها...
- القواعد الخاصة بالجمعية العامة، وحقوق المساهمين.

(1) إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الشركات التجارية، مرجع سابق ، ص 152-153.

- جرد أموال الشركة، والحساب الختامي، والمال الاحتياطي، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر.
- إدارة الشركة، رقابتها، وسلطة المديرين، وعدد الأسهم التي يملكها المسير، وصلاحياته.
- حل الشركة، وتصفيتها، وقسمة أموالها، وتعيين مراقبي الحسابات.

ثانيا: مرحلة الاكتتاب في رأس المال والوفاء بالأسهم.

بعد تحرير مشروع القانون الأساسي تأتي مرحلة الاكتتاب في رأس المال، ثم مرحلة الوفاء بالأسهم.

1- الاكتتاب في رأس المال:

إن الاكتتاب في رأس المال جائز من الشريك الموصي، وكذلك من الشريك المتضامن حيث يصبح مكتسبا لصفتي مساهم ومتضامن في نفس الوقت، بحيث تكون كل حصة متساوية لقيمة السهم أو مضاعفاته[1].

أما فيما يخص أحكام الاكتتاب تعرفه، طبيعته القانونية، شروطه الموضوعية، إثباته، نتائجه، كيفيته الخاص بشركة التوصية بالأسهم فهي نفسها الأحكام التي تم ذكرها سابقا في شركة المساهمة.

2- الوفاء بقيمة الأسهم:

إن الوفاء بقيمة الأسهم يجب أن يكون بالنقود، ويجب أن يتم الوفاء بالشيك لأنه أداة وفاء كالنقود، ولكن لا يجوز الدفع بسند شخصي على المكتتب أو الوفاء بمقابل كتقديم منقول أو عقار للشركة مقابل المبلغ الواجب دفعه[2]، حيث تصبح الأسهم الجديدة مسددة القيمة إذا قدمت نقدا أو بالمقاصة مع ديون معينة المقدار ومستحقة الأداء من الشركة، وإما بضم الاحتياط أو الأرباح أو علاوات الإصدار أو بما يقدم من حصص عينية وإما بتحويل السندات بامتيازات أو بدونها.

(1) محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري- الأعمال التجارية، مرجع سابق، ص225.

(2) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص190.

ثالثا: مرحلة انعقاد الجمعية العامة التأسيسية وشهر الشركة.

من بين إجراءات تأسيس شركة التوصية بالأسهم انعقاد الجمعية العامة التأسيسية، وشهر الشركة وهذا سنتعرض له فيما يلي:

1- انعقاد الجمعية العامة التأسيسية:

يتم استدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية، وهذا بعد تصريح المؤسسين بالاكتتاب، ثم تثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، كما تبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع المكتتبين.

ومن ناحية أخرى تقوم الجمعية بتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات، كما أن الجمعية العامة التأسيسية تبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين (المادة 2/600 من القانون التجاري الجزائري).

كما تنص المادة 4/3/601 من ق.ت.ج على أنه:

" يجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصة العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين، وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المشار إليها بالمحضر تعد الشركة غير مؤسسة ".

وعندما تتداول الجمعية حول الموافقة على حصة عينية، فلا تؤخذ في حساب الأغلبية أسهم مقدم الحصة، وليس لمقدم الحصة صوت في المداولة لا نفسه، ولا بصفته وكيلا[1].

2- الشهر:

قصد إعلام الغير بميلاد شركة التوصية بالأسهم يجب أن تخضع هذه الأخيرة لإجراءات الشهر، وإذا لم تؤسس الشركة في آجال ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطلب أمام القضاء تعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.

(1) المادة 603، القانون رقم 05-02 المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

الفرع الثاني: التأسيس دون اللجوء العلني للادخار.

مبدئيا نشير إلى أن شركة التوصية بالأسهم لم تحض بقواعد خاصة، بل الأمر يتعلق بالإحالة إلى مواد شركة المساهمة وذلك حسب نص المادة 3/715 من القانون التجاري الجزائري.

وبالرجوع إليها نجد أن التأسيس دون اللجوء العلني للادخار هو الطريقة الثانية التي يمكن أن يتبعها المؤسسون لتأسيس شركة التوصية بالأسهم، ولقد نظم المشرع أحكام هذه الطريقة في المواد 605 إلى 609 القانون التجاري الجزائري.

والتأسيس دون اللجوء العلني للادخار يمكن أن يطلق عليه اسم التأسيس الفوري أو التأسيس المغلق إذا وجهت دعوى إلى أناس محددين بالاسم أو الصفة للاكتتاب في مشروع معين، ويسمى أيضا الاكتتاب في حجرات لأن المؤسسين هم المكتتبين.

ويعرف كل منهم الأخر معرفة تامة، فالتأسيس دون اللجوء العلني للادخار إذن يتمثل عند حصر الاكتتاب بأسهم الشركة بعدد قليل من الأشخاص دون توجيه دعوة إلى الجمهور وهؤلاء الأشخاص هم عادة المؤسسون[1].

أولا: خاصية تبسيط الإجراءات

لعل الحكمة التي أرادها المشرع من تسيير إنشاء هذا النوع من الشركات تكمن في أنها لا تمثل خطرا على الاقتصاد القومي.

إذ أن الضرر الذي ينجم عن فشل مشروع الشركة لا يمس إلا عددا محدودا من الأشخاص، ولا يمس الادخار العام كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تلجأ للاكتتاب العام، فخفف بعض الشيء من القيود التي وضعها على تأسيس الشركات ذات الاكتتاب العام .

---

(1) إلياس ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية**، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، لبنان، ص 183.

ثانيا: تقديم الحصص

لا يختلف الأمر عند التأسيس باللجوء العلني للادخار، حيث أن رأسمال الشركة يبقى مقسما إلى أسهم وأن الشكل الخارجي لرأس المال يأخذ شكل حصة بالنسبة للشريك المتضامن، أي أن حصته قابلة للتداول بحرية عكس الشريك الموصى الذي تمثل حصته بأسهم غير قابلة للتداول بحرية، أما مقدار رأس المال فيختلف عنه في حالات التأسيس باللجوء العلني للادخار، ففي حالة التأسيس الفوري لا بد من توافر حد أدنى لا يقل عن مليون فقط، وليس خمسة ملايين دينار جزائري[1].

ثالثا: كيفية التأسيس و تحرير القانون الأساسي

من بين الإجراءات المتبعة في شركة التوصية بالأسهم ذكر كيفية التأسيس وتحرير القانون الأساسي وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1- كيفية التأسيس:

ويقصد بذلك الإجراءات المتبناة لتأسيس شركة التوصية بالأسهم دون اللجوء العلني للادخار ولقد حددها المشرع الجزائري في المواد من 607 إلى 609 من القانون التجاري الجزائري.

وحسب هذه المواد فإن إجراءات التأسيس تبتدئ بتحرير القانون الأساسي ودفع الحصص وأخيراً الشهر، وبذلك تقترب من القواعد العامة لتأسيس الشركات.

2- تحرير القانون الأساسي:

حسب نص المادة 608 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على: " يوقع المساهمون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد التصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم".

(1) حنان قحام ، تأسيس شركة التوصية بالأسهم وفقا للقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، عليوش قربوع نعيمة،الجزائر، 2011-2012، ص77.

ومنه فالقانون الأساسي للشركة نهائي، والتوقيع يتم من كافة المساهمين أو وكلائهم والقانون الأساسي يشمل على تقدير الحصص العينية الذي يتم بناءا على تقرير ملحق بالقانون الأساسي الذي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته.

أما عن المسيرين الأولين وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبي الحسابات الأولين فيعينون في القوانين الأساسية[1].

المطلب الثالث: الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الشركة ذات المسؤولية المحدودة لم يرد فيها تعريف قانوني، وإنما عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 564 من القانون التجاري وذلك من خلال تبيان خصائصها بالقول أنه:" تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة المؤسسة طبقا للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصا واحدا "كشريك وحيد" تسمى هذه الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة".

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة في مركز وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، وإن كانت في التشريع الجزائري كما هو الحال في الفرنسي، فأصبحت تقترب كثيرا من شركات الأموال لذلك فإن لهذه الشركة مجموعة من الإجراءات تتفق مع بقية الشركات في بعضها وتنفرد لوحدها ببعضها الأخر وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

عند تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب توفر الأركان العامة والخاصة والتي لابد من وجودها لقيام جميع الشركات.

---

(1)المادة 608 من القانون 07-05، مرجع سابق.

إلا أنه هناك بعض الأركان الموضوعية الخاصة بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة دون غيرها، وتنقسم إلى أركان موضوعية عامة وأركان موضوعية خاصة وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أولا: الأركان الموضوعية العامة

وتتمثل في غرض الشرك، عدد الشركاء وأهلية الشركة.

1- غرض الشركة:

يمكن تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة للقيام بأي غرض كان مدنيا أو تجاريا بشرط أن يكون مشروعا على أنه استثناء من ذلك لا يجوز أن تتولى الشركة ذات المسؤولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقي الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير، والعلة في هذا الاستثناء لأن هذه الأعمال تتعلق باستثمار أموال الغير، وتتطلب رؤوس أموال كبير لا تتوفر الشركة ذات المسؤولية المحدودة[1].

1-عدد الشركاء:

لقد أوجب المشرع الجزائري أن لا يزيد عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن 20 شريكا وذلك حسب نص المادة 590 من القانون التجاري الجزائري:" لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عشرين شريكا".

أما عن سبب تحديد الشركاء فيعود لرغبة المشرع الجزائري في أن تبقى الشركة ذات المسؤولية المحدودة محتفظة بطابعها الشخصي والمقتصر على استغلال المشاريع الاقتصادية صغيرة الحجم.

كما قد سمح المشرع الجزائري بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد، حسب ما نصت عليه المادة 564 من القانون التجاري الجزائري تأسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص".

---

(1) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية،مرجع سابق ، ص374.

2- أهلية الشركة:

لا يكتسب الشريك صفة تاجر في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حتى لو تولى منصب المدير فهو يشبه الشريك الموصى به في شركة التوصية والشريك المساهم في شركة المساهمة لذلك يشترط أن تتوفر لديه أهلية الاتجار غير أن عقد الشركة عقد تجاري ومن ثم يكون الشريك الذي وقع على هذا العقد قد أتى عملا تجاريا الأمر الذي يستوجب أن تتوفر لديه الأهلية القانونية وبما أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكتسب فيها الشريك صفة التاجر لذا يجوز للقاصر أن ينضم إلى هذا النوع من الشركات بواسطة وليه أو وصيه أو بإذن من المحكمة. ولا تثار أي صعوبة إذا كانت الحصة المقدمة من طرفه نقدية أما إذا كانت حصته عينية ففي هذه حالة فد يكون عرضه للمسؤولية الشخصية التضامنية اتجاه الغير عملا بالمادة 586 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: الأركان الموضوعية الخاصة.

من بين الأركان الموضوعية الخاصة.

1- رأسمال الشركة:

اشترط المشرع الجزائري حد أدنى لرأسمال الشركة فلا يجوز أن يقل عن 100.000 دج ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل واحد منها عن 100 دج سواء كانت هذه الحصص عيني أو نقدية. ولكن لا يجوز أن تكون حصة عمل مع الإشارة إلى أنه تودع الحصص النقدية المقدمة إلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة في 8 أيام من وقت استلامها من مكتب التوثيق ولكن لا تسلم إلى مدير الشركة إلا بعد قيدها في السجل التجاري .وحسب نص المادة 566 من القانون التجاري" لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل عن 100.000 دج وينقسم رأس المال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 100 دج على الأقل[1].

(1)المادة 566، القانون 02-05، مرجع سابق.

2- حصص الشركاء:

تخضع الحصص في الشركة ذات الأسهم المحدودة إلى نظام خاص يختلف عما هو متبع في شركات التضامن حيث يكون الاعتبار الشخصي كاملا فهذا الأخير و إن كان في الأصل موجودا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا أنه ليس أساسي فيها، فللعنصر المالي تأثير كبير على حصص الشركاء سواء تعلق الأمر بخصائص الحصص الممثلة لرأسمالها، أو تعلق بخصائص الحصة الممثلة لرأس المال.

- **الحصص النقدية:**

تتمثل في حصة الشريك في تقديم مبلغ من المال ويقصد الحصص النقدية تلك المبالغ النقدية التي قد تدخل كجزء في رأسمال الشركة ويقدمها الشركاء حتى تتمكن هذه الأخيرة من ممارسة نشاطها. وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 1/567:" يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية. ولا يجوز أن تتمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي".

- **الحصص العينية:**

يقصد بالحصص العينية تلك التي تقوم ماديا كالبضائع والآلات أو هي أي مال مقدم من غير نقود. سواء كان عقارا أو منقولا هذا الأخير الذي قد يكون ماديا كالبضائع والآلات أو معنويا كالمحلات التجارية أو براءة الاختراع، أما العقار فقد يكون قطعة أرض أو مصنع أو مبنى وما إلى غير ذلك. وقد جاء في نص المادة 568 من القانون التجاري" يجب أن تتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء ".

كما قد تناولت هذه المادة ضرورة تقويم هذه الحصة من طرف خبير مختص تعينه المحكمة من بين الخبراء المعتمدين[1].

(1) منال بوقرقور ، أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شهادة الماجستير، مرامرية حمة، الجزائر، 2011-2012، ص 32.

أما إذا تبين أن الحصة العينية فقد قدرت على غير حقيقتها قامت مسؤولية الشركاء التضامنية على التوقيع غير الحقيقي للحصة المقدمة عينا لمدة خمس سنوات بدليل نص المادة 568من القانون التجاري الجزائري.

- **عدم جواز تقديم حصة بالعمل:**

الحصة بالعمل هي تعهد الشريك القيام بعمل لصالح الشركة موظفا في ذلك خبرته وجهوده ويعود ذلك بالنفع المادي على الشركة، إلا أن هذه الحصة غير جائزة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك مراعاة للإعتبار المالي على خلاف شركات الأشخاص، وحسب نص المادة 567 من القانون التجاري الجزائري يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت ذلك الحصص عينية أو نقدية ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي[1].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية.

لقيام الشركة ذات المسؤولية المحدودة لابد من توفر إضافة إلى الأركان الموضوعية السالفة الذكر أركان شكلية، والمتمثلة في الكتابة الرسمية والشهر.

أولا: الكتابة الرسمية.

يجب كتابة العقد التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة كتابة رسمية.

وهناك بيانات يشترط القانون إدراجهما في العقد التأسيسي لشركة:

الشركة واسمها التجاري وعنوانها شيوعا بعبارة ش ذ م م، وذلك حسب نص المادة 564 من القانون التجاري الجزائري حيث جاء فيها "وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبوقة أو متبوعة بكلمات " شركة ذات المسؤولية المحدودة" أو الحرف الأول منها أي " ش ذ م م " وبيان رأسمال الشركة.

---

(1) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص192-193.

ثانيا: الشهر

إذا كان العقد يلزم المتعاقدين دون غيرهما فإنه يسري كذلك في حق الغير فلا يحق للغير تجاهل التصرفات القانونية التي تتم بين المتعاقدين إذ يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير، لهذا أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بها يحيط به قبل التعامل معها، ويقصد بإشهار الشركة إعلام الغير بنشوء الشركة كشخص قانوني له تنظيم خاص.

وطريقة إشهار الشركة هي قيد الشركة المركز الوطني للسجل التجاري:" يعد المركز الوطني للسجل التجاري المكلف خصوصا بتسليم السجل التجاري وتسييره مؤسسة إدارية مستقلة يضبط قانونه الأساسي وتنظيمه عن طريق التنظيم.

فإذا كانت الشركة المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها فإن الشركة التجارية لا تتمتع بهذه الشخصية إلا بإتباع إجراءات الشهر حسب نص المادة 549 من القانون التجاري:" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

ونشير إلى أن شهر الشركة يمتد إلى كل تعديل يطرأ على عقد الشركة فلا بد أن يقيد في السجل التجاري حتى يمكن الاحتجاج به على الغير[1].

بعد أن رأينا أن شركات الأموال باتت واقعا حتميا لا مفر منه، بل يمكن عدها عصب الحياة التجارية وربما ضخامتها من الناحية المالية قد تبعث الرعب في حال انحرافها عن الهدف المتمثل في تقوية أساس الاقتصاد الوطني وتطوره وهذا راجع لقيامها على الاعتبار المالي.

وقد وجدنا من خلال دراستنا أن عملية تأسيسها تتطلب الكثير من الإجراءات الطويلة والمعقدة وهذا يعود كما أشرنا سابقا لضخامتها لما تقوم عليه من مشروعات اقتصادية كبيرة تحتاج إلى كثير من الأمور.

(1) نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص35.

المبحث الثاني: إجراءات إنشاء شركات الأشخاص

شركات الأشخاص وهي الشركات التي يكون فيها الاعتبار الشخصي هو الغالب، ويكون لشخص الشريك محل اعتبار وأهمية في تكوين الشركة.

والاعتبار الشخصي يؤدي إلى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة بين الشركاء، لم يتمتعون به من مؤهلات شخصية، وينتج عن ذلك مسؤولية هؤلاء الشركاء في أموالهم الشخصية عن ديون الشركة.

ولكن درجة الثقة بأشخاص الشركاء تختلف باختلاف نوع الشركة، ووضع الشريك فيها، واستعداده لتحمل المسؤولية بأمواله الخاصة، بالإضافة إلى ما قدمه للشركة.

ومن هنا تنشأ الأنواع المختلفة للشركات الأشخاص، وهي شركة التضامن والتي تعتبر نموذج لبقي الشركات، شركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة.

وتناول في هذا الفصل كيفية إنشاء هذه الشركات ويكون ذلك في ثلاث مطالب، المطلب الأول شركة التضامن، المطلب الثاني شركة التوصية البسيطة، وأخيرا المطلب الثالث شركة المحاصة.

المطلب الأول: شركة التضامن

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام شركة التضامن في المواد 551 إلى 563 من القانون التجاري، إلا انه لم يضع تعريفا لشركة التضامن كبعض التشريعات الأخرى، وإنما تضمنت النصوص في طياتها خصائص شركة التضامن.

إن شركة التضامن من أهم أنواع شركات الأشخاص، وقد سميت بشركة التضامن بسبب تضامن الشركاء ومسؤوليتهم غير المحدودة عن ديون الشركة[1].

(1) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص73.

عرفها الفقه بأنها الشركة التي تعمل تحت عنوان معين لها وتتألف ما بين شخصين أو أكثر، مسؤولين بصفة شخصية ، ويوجه التضامن عن ديون الشركة ولهم صفة التاجر بمجرد اشتراكهم بالشركة وان حصة الشريك غير قابلة للتداول أو الانتقال للغير.

نصت المادة 551 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري على أنه :" للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة" ويستنتج من هذا التعريف مسؤولية جميع الشركاء الشخصية عن جميع ديون الشركة ولعل هذه الصفة هي التي تميز شركات التضامن عن غيرها.

تخضع شركة شركة التضامن للقواعد التي تحكم الشركات عموما وهي بالإضافة إلى ذلك تنفرد بخصائص وصفات خاصة بها. ويتم تكوينها عن طريق توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية.

الفرع الأول: خصائص شركة التضامن

لقد نصت المادتان 551 و 552 من القانون التجاري الجزائري على مميزات شركة التضامن:

أولا: عنوان شركة التضامن

تنص المادة 552 من القانون التجاري الجزائري على أن يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو اسم شخص غير شريك فيجب أن ائتمان الشركة ائتمانا حقيقيا لا وهميا، فإذا توفى أحد الشركاء واستمرت مع البقية وجب حذف اسمه من عنوان الشركة وكذلك في حالة انفصاله منها لأي سبب من الأسباب.

ثانيا: اكتساب الشريك صفة التاجر

يكتسب الشخص صفة التاجر بمجرد اشتراكه في شركة التضامن حتى ولم يسبق له احتراف التجارة من قبل[1]، هذا ما أشارت إليه المادة 551 فقرة 1 تجاري:" للشركاء بالتضامن صفة التاجر ويستنتج من اعتبار الشريك المتضامن تاجرا.

(1) نسرين شريقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص20.

- وجود توافر الأهلية الكاملة في الشريك المتضامن.
- يؤدي شهر إفلاس الشركة إلى شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين.

في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان الأهلية تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء وهذا ما نصت عليه المادة 563 من القانون التجاري الجزائري.

- يترتب على اكتساب الشريك صفة التاجر بخضوعه لالتزامات التجار

ثالثا: المسؤولية الشخصية والتضامنية للشريك

يعتبر جميع الشركاء في شركات التضامن مسؤولين عن ديون الشركة[1] لا بالنسبة لحصتهم في رأسمال الشركة فحسب، بل وبجميع ثروتهم الشخصية. وتعتبر هذه المسؤولية غير محدودة وهي ركن أساسي في شركات الأشخاص.

فقد نصت المادة 551 تجاري على أن للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة. فالتضامن هنا قانوني لا يجوز استعادته حتى لو اشترط الشركاء ذلك في عقد الشركة. يظل الشريك مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية عن الديون التي نشأت في ذمة الشركة.

1- مسؤولية الشريك في حالة خروجه أو انسحابه من الشركة:

يعتبر الشريك مسؤولا عن ديون الشركة والتزاماتها المعقودة قبل تاريخ انسحابه، أما فيما يتعلق بالديون والالتزامات التي عقدت بعد تاريخ انسحابه، فيقتضي لانتفاء المسؤولية عنه تطبيق هذا الأصل الذي يخضع لشرطين:

- أن يكون قد يتم شهر انسحابه من الشركة.
- أن يرفع اسمه من عنوان الشركة ولم يعترض على ذلك بقي مسؤولا قبل الغير عن تعهدات الشركة وقد وردت المادة 561 فقرة 2 والتي تقضي بعدم جواز الاحتجاج على الغير إلا بعد إتمام هذه الإجراءات وكذلك بعد النشر في السجل التجاري.

(1) المادة 551 من القانون 05-02 ، مرجع سابق.

2- مسؤولية الشريك الجديد:

إن الموضوع الذي أثار الجدل في الفقه والاجتهاد هو مسؤولية الشريك الجديد عن ديون الشركة والتزاماتها السابقة لتاريخ دخوله فيها، فهناك رأي بقول مسؤولية الشريك الجديد عن جميع ديون الشركة والتزاماتها السابقة لتاريخ دخوله فيها.

ويستند هذا الرأي على أساس أن انضمام الشريك إلى الشركة وقبوله بمحض اختياره واشتراكه فيها بحالتها الراهنة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات[1].

غير أنه يجوز أن يشترط الشريك الجديد في سند انضمامه إلى الشركة عدم مسؤوليتها عن الديون السابقة على دخوله الشركة بشرط أن يتم شهره طبقا للإجراءات التي نص عليها القانون حتى يمكن الاحتجاج به على الغير ولا يكون للغير آثار للاحتجاج على هذا الشرط لأنه لا تأثير لهذا الشرط على الضمان العام للمتعاملين مع الشركة وقت أن تفاصل معها.

3- **عدم قابلية الحصص للتداول:**

تنص المادة 560 من القانون التجاري الجزائري:" لا يجوز ان تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء جميع الشركاء. ويعتبر كل كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن".

ويستفاد من هذا النص أن المبدأ المذكور لا يتعلق بالنظام العام، لذلك فقد أجاز المشرع الخروج عليه إما بموافقة جميع الشركاء إذا خلا عقد الشركة من نص صريح يمنح للشريك حق التنازل وفقا للشروط التي تضمنها العقد.

وكنتيجة للمبدأ القائل بعدم قابلية حصة الشريك للانتقال، فإن شركة الأشخاص يجب أن تعتبر منحلة بسبب وفاة أحد الشركاء، لأن وفاة أحدهم يفقد الشركة ركنا أساسيا من أركان العقد مستمدا من عنصر الاعتبار الشخصي للشخص المتوفى.

---

(1)عبد القادر بقيرات، مبادئ في القانون التجاري، مرجع سابق، ص109.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 562 من القانون التجاري الجزائري:" تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركة ما لم يكن هناك شرط مخالف في القانون الأساسي ويعتبر القاصر والقصر من ورثة الشريك في حال استمرار الشركة غير مسؤولين عن ديون الشركة مدة قصورهم إلا بقدر أموال تركة مورثهم".

كذلك أجاز المشرع الجزائري أن ينص الشركاء في القانون الأساسي للشركة على استمرار الشركة في حالة إفلاس احد الشركاء أو فقده الأهلية، وفي هذه الحالة يجب تعيين حقوق الشريك المفلس أو الفاقد أهلية ويتم تقدير قيمها في يوم قرار عزله من الشركة.

ويقدر القيمة خبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف وإما عند عدم اتفاقهم بأمر من المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة التي تقع في دائرة مركز إدائرتها وكل شرط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين (المادة 559 ق.ت.ج).

وعلى الرغم من اتباع هذه الأحكام فإن التنازل عن الحصة لا يسري في مواجهة الغير إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر القانونية التي تقيد هذا التنازل.

الفرع الثاني: إدارة شركة التضامن

يقوم بإدارة شركة التضامن مدير واحد أو أكثر، وقد يعين من بين الشركاء أو يكون أجنبيا عن الشركة، إذا العقد التأسيسي يسمى" مديراً نظاميًّا"، أما إذا عين باتفاق لاحق لعقد الشركة سمي " مديراَ غير نظامي"[1].

ولا يجوز أن يعين شخص معنوي لإدارة شركة التضامن، إذ لابد أن يكون المدير شخصا طبيعيا. كما لا يجوز بالنسبة للشركة المدنية عزل المدير النظامي بدون مبرر مشروع ما دامت الشركة، طبقا لأحكام المادة 427 من ق.م.ج، إلا أنه يعزل من طرف المحكمة فحسب في حالة وجود مبرر لعزله، وبالمقابل لا يجوز للمدير النظامي في الشركة المدنية أن يستقيل إلا إذا كان هناك مبرر شرعي لاستقالته، والمحكمة هي التي تقدره طبقا لنص المادة 559 من ق.ت.ج.

(1) نسرين شريقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص51.

وإذا لم يعين مدير لشركة التضامن انعقدت إدارة الشركة لجميع الشركاء ما لم يشترط في العقد التأسيسي خلاف ذلك حسب المادة 553 من القانون التجاري الجزائري، إذ يجوز لكل شريك في حالة عدم تعيينه مدير للشركة أن يدير الشركة بمفرده دون الرجوع إلى الشركاء الآخرين، كما يجوز لهؤلاء أن يعترضوا على عمل الإدارة قبل وقوعه وفقا للمادة 554 من القانون التجاري الجزائري.

وفي حال عين مدير أو أكثر من بين الشركاء في العقد التأسيسي، فلا يجوز عزله إلا بإجماع آراء الشركاء غير المديرين.

وإذا عين مدير أو أكثر من بين الشركاء وبقرار لاحق لعقد الشركة التأسيسي، جاز عزل المدير عملا بالشروط المنصوص عليها في عقد الشركة التأسيسي[1]، وإذا لم ينص هذا العقد على شروط العزل يعزل المدير الشريك غير نظامي بإجماع آراء الشركاء الآخرين المدير منهم وغير المدير.

وإذا عين أجنبي عن الشركة مديرا لها فإنه يعزل عملا بالشروط المنصوص عليها في عقد الشركة التأسيسي، وإذا لم ينص هذا العقد على شروط عزله يعزل بقرار صادر عن الشركاء بأغلبية الأصوات.

ويحق لكل شريك في شركة التضامن أن يطلب عزل المدير من القضاء، سواء كان المدير شريكا أم أجنبيا عن الشركة نظاميا أو غير نظاميا إذا كان هنالك مبرر لعزله، ولكن يجوز عزل المدير من قبل الشركاء حتى إن لم يكن هناك مبرر للعزل، سواء أكان المدير شريك أو غير شريك نظامي أو غير نظامي بخلاف ما هو عليه الحال في الشركة المدنية حيث القاعدة تقول بأن المدير النظامي لا يعزل. كما يحق للمدير المعزول سواء كان شريكا أو غير شريك نظامي أو غير نظامي أن يطلب من المحكمة أن تقضي له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء هذا العزل.

(1)المادة 559 ق.ت، مرجع سابق.

أولا: إدارة الشركة في حالة تعيين مدير واحد

يلتزم المدير ضمن نطاق سلطاته[1]، وعقد الشركة التأسيسي هو الذي يحدد هذه السلطات والتي يجب عليه مباشرتها، وعند عدم تحديد سلطاته في عقد الشركة التأسيسي له القيام بجميع التصرفات التي تدخل في موضوع الشركة وطبيعة الغرض التي قامت من أجل تحقيقه، وتلزم أعمال المدير وتصرفاته الشركة كشخص معنوي والشركاء شريطة أن تكون خالية من الغش حسب المادة 554 من القانون التجاري الجزائري. كاستئجار العقارات واستخدام العمال وفصلهم، شراء السلع، بيع مصنوعات الشركة والتوقيع على الأوراق التجارية كساحب أو تظهيرها، أو الاستقراض في الحدود اللازمة لتحقيق غاية الشركة. كما يمثل الشركة كشخص معنوي أمام القضاء ويطالب الشركاء بتنفيذ التزاماتهم في تقديم حصصهم في رأس مال الشركة.

ثانيا: إدارة الشركة في حالة تعيين أكثر من مدير واحد

قد ينص القانون الأساسي أن يدير الشركة أكثر من مدير، كما يعقد اختصاص معين لكل مدير، فعندئذ وجب على كل مدير أن يعمل في حدود سلطاته.

وفي حالة ما لم يقيد عقد الشركة التأسيسي اختصاص كل من المديرين ولم ينص على عمل جوازي، حق لكل مدير أن يقوم بأي عمل من أعمال إدارة الشركة المختلفة[1] والذي يصب في تحقيق غرض الشركة.

لكن يكون لكل من مديري الشركة الآخرين حق الاعتراض على عمل المدير قبل إجراء عمل الإدارة، فإذا وقع هذا الاعتراض وجب عرض الأمر على المديرين مجتمعين، ويكون الرأي عندئذ للأغلبية ما لم ينص العقد التأسيسي على حساب الأغلبية تبعا لمقدار الحصص المقدمة في رأس مال الشركة، وفي حال ما لم يعترض المديرون على عمل أحدهم أصبحوا جميعا مسؤولين عن هذا العمل.

(1)المادة 559 ق.ت، مرجع سابق.

ثالثا: إساءة المدير في استعمال عنوان الشركة ومجاوزته لحدد سلطاته

إذا ما أساء المدير عنوان الشركة، فتعقد مع الغير لحسابه الخاص بعنوان الشركة بوفي حدود سلطاته، كأن يحرر مثلا سند إذني بعنوان الشركة لدين شخصي عليه، التزمت الشركة كشخص معنوي بتعاقده قبل غيره وذلك حماية للظاهر ورعاية لاستقرار التعامل.

ولأن الشركة قد أخطأت بإساءة اختيارها للمدير، فضلا أن هذا الحكم لا غنى عنه لائتمان الشركة شريطة أن يكون الغير حسن النية أو أن يجهل إساءة المدير لاستعمال سلطاته، ويكون للشركاء حق الرجوع على المدير، وقد يعد هذا الأخير مسؤولا جنائيا لخيانة الأمانة.

أما في حالة ما إذا كان الغير سيء النية أي انه يعلم بان المدير يعمل لمصلحته الشخصية، فلا تلزم الشركة بتعاقد هذا الخير، وعلى الغير في هذه الحالة الرجوع على المدير ذاته، فليس على الشركة إذا طالبها الغير بالوفاء إلا أن تثبت سوء نيته.

رابعا: حق الشركاء في مراقبة إدارة الشركة

نصت المادة 558 من القانون التجاري الجزائري على حق الشركاء في مراقبتهم إدارة الشركة مراقبة مباشرة.

فيحق للشركاء غير المديرين أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في العام وذلك في مقر الشركة الرئيسي على دفاتر الشركة التجارية وحساباتها وعقودها وفواتيرها ومحاضرها وبشكل عام على كل وثيقة صادرة عن الشركة. كما يحق للشريك أن يستعين بالغير معتمدا في مراقبته لإدارة الشركة لتسهيل عملية الاطلاع على حسابات الشركة ووثائقها[1].

المطلب الثاني: شركة التوصية البسيطة

تعد شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص، لم يعرفها المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ولكن جاء تعريفها في المادة 23 من القانون التجاري المصري بأنها:" الشركة التي تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسؤولين ومتضامنين وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين".

(1) نسرين شريقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص54.

فهي تقوم على الاعتبار الشخصي مثلها مثل شركة التضامن مع الاختلاف في بعض الأحكام العامة بسبب وجود شركاء موصين إلى جانب الشركاء المتضامنين، وقد جاء ذكرها في القانون التجاري الجزائري في المواد من 563 إلى 563 مكرر 10.

ويمكن اعتبار هذه الشركة كشركة المضاربة في الفقه الإسلامي يقدم أحدهم مالا والآخر عملا[1].

الفرع الأول: خصائص شركة التوصية البسيطة

تعتبر شركة التوصية البسيطة بأن لها عنوانا يتركب من اسم شريك أو أكثر من الشركاء الموصين، وبعدم اكتساب الشريك الموصي فيها صفة التاجر مع تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأس المال.

أولا: الشركاء.

تتميز شركة التوصية البسيطة بوجود نوعين من الشركاء شركاء متضامنين وشركاء موصيين.

1. الشركاء المتضامنين:

ويتميز هذا النوع من الشركاء بالخصائص التالية:

- يسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ومطلقة، بمعنى أن الشريك لا يسأل بقدر حصته في رأسمال الشركة، وإنما يسأل أيضا عن هذه الديون في أمواله الخاصة كما هو الحال بالنسبة للشركاء جميعا في شركة التضامن، ويترتب عن هذه المسؤولية الشخصية التضامنية اكتساب الشريك صفة التاجر، كما تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء ما لم يشترط القانون الأساسي خلاف ذلك.
- تدرج أسماء الشركاء جميعا في عنوان الشركة أو من إسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة "وشركاؤهم".

---

(1)سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، مرجع سابق، ص23.

- لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول إلا انه يمكن للشريك المتضامن تحويل جزء من حصصه إلى شريك موصي أو إلى شخص أجنبي عن الشركة، ولا يتم ذلك إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الذين يمثلون أغلبية رأسمال الشركة، وهذا طبقا للعقد التأسيسي للشركة وفقا للمادة 563 مكرر 7 من القانون التجاري الجزائري.

2. الشركاء الموصون

ويتميز هذا الفريق من الشركاء بدوره بجملة من الخصائص هي:

- يسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة بقدر حصته في رأسمال الشركة والتي لا يمكن أن تكون على شكل عمل طبقا للمادة 563 مكرر1 الفقرة 02 من القانون التجاري الجزائري.
- لا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة، وفي حالة مخالفة هذا المنع يتحمل الشريك الموصي بالتضامن مع الشركاء المتضامنين ديون الشركة والتزاماتها المترتبة عن الأعمال الممنوعة، ويمكن أن يلتزم بالتضامن بكل التزامات الشركة أو بعضها فقط حسب عدد أو أهمية هذه الأعمال الممنوعة[1].
- ولا تندرج أسماؤهم في عنوان الشركة، وإذا ما حدث ودخل اسم شريك موصي، فيلتزم من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة.
- كما لا يكتسب الشركاء الموصون صفة التاجر، رغم التزامهم بتقديم الحصص الذي يعتبر عملا تجاريا.
- لا يجوز للشريك الموصي التنازل عن حصته للغير إلا بموافقة جميع الشركاء، غير أنه يمكن أن يشترط القانون الأساسي للشركة تحويل حصص الشركاء الموصين بكل حرية بين الشركاء.

(1) المادة 563 مكرر5، القانون 05-02،مرجع سابق.

- يجوز تحويل حصص الشركاء الموصين إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة شريطة موافقة جميع الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين الممثلين لأغلبية رأسمال الشركة.
- تستمر الشركة رغم وفاة الشريك الموصي.
- إذا تضمن القانون الأساسي شرط استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء المتضامنين، فتستمر مع ورثته ويتحولون إلى شركاء موصون إذا كانوا قصرا غير راشدين. أما في حالة ما إذا كان المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد وكان ورثته كلهم قصرا، وجب تعويضه بشريك متضامن من جديد. أو تحويل الشركة في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة و إلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل[1] .
- بما أن الشركاء الموصون مسؤولون مسؤولية محدودة فلا يترتب على إفلاس الشركة إفلاسهم.

ثانيا: عنوان الشركة

لا يشتمل عنوان شركة التوصية البسيطة إلا على اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، ويضاف إليه "**وشركائهم**" .

أما الشركاء الموصون فلا يجوز أن تدرج أسماؤهم في عنوان الشركة، ذلك أن مسؤولياتهم محدودة بقدر الحصة المقدمة في رأسمال الشركة.

وفي حال ما أذن لأحد الشركاء الموصين بدخول اسمه في عنوان الشركة، فيسال مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة كما لو كان شريكا متضامنا وتبعا لذلك يكتسب صفة التاجر، وذلك لان الشريك الموصي يظهر للغير بمظهر الشريك المتضامن مما يستوجب حماية الأشخاص الذين يتعاملون مع الشركة.

---

(1) المادة 563 مكرر 69، قانون تجاري جزائري، مرجع سابق.

(2) المادة 563 مكرر 69، قانون تجاري جزائري، مرجع سابق.

الفرع الثاني: تكوين وإدارة شركة التوصية البسيطة

من خلال هذا الفرع سنتطرق لتكوين وإدارة شركة التوصية البسيطة وذلك من خلال النقاط التالية:

أولا: تكوينها

تخضع شركة التوصية البسيطة لنفس القواعد المطبقة على شركة التضامن، سواء من حيث إبرام العقد وتعديله أو توافر الأهلية في الشريك المتضامن وتعدد الشركاء ومساهمة كل منهم بحصته وتوافر نية المشاركة والاشتراك في الأرباح والخسائر، كما يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا ورسميا ومشهرا.

وبما أن حصة الشريك الموصي تدخل في رأسمال الشركة وتعتبر ضمانا عاما لدائنيه، فيستوجب القانون أن يقدمها كاملة، فإن لم يقدمها كلها أو قدم بعضها، جاز لدائني الشركة أن يطالبوه بتقديمها عن طريق الدعوى المباشرة[1].

كما أوجبت المادة 563 مكرر3 من القانون التجاري الجزائري على أن يتضمن القانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة البيانات التالية:

- مبلغ أو قيمة حصص الشركاء.
- حصة كل شريك متضامن أو شريك موصي في هذا المبلغ أو القيمة.
- الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين وحصتهم في الأرباح وكذا حصتهم في الفائض من التصفية.

ثانيا: إدارتها

تخضع إدارة شركة التوصية البسيطة لنفس الأحكام التي تسري على شركة التضامن، بحيث تعود إدارة الشركة لكافة الشركاء المتضامنين ما لم يشترط القانون الأساسي عكس ذلك، ويجوز تعيين مدير أو أكثر من الشركاء ما عدا الشركاء الموصون، ويجب أن تتوفر أهلية التصرف في المدير الشريك أو غير الشريك.

---

(1) نسرين شريقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص58.

ولا يمكن للشريك الموصي أن يقوم بأي عمل تسيير خارجي ولو بمقتضى وكالة، والعلة في ذلك أنه يسأل مسؤولية محدودة عن ديون الشركة أي بقدر حصته في رأسمال الشركة. حسب المادة 563 مكرر5 من القانون التجاري الجزائري.

كما يمكن للشريك الموصي أن يشتغل بعض الوظائف في الشركة، شريطة ألا تخوله حق تمثيل الشركة أمام الغير. كما له الحق في أعمال الإدارة الداخلية للشركة، كإبداء الرأي والنصائح وأعمال الرقابة والتفتيش، وفي حالة توكيله بالقيام بأعمال تسيير خارجية يبقى هذا الشريك محتفظا بصفته كشريك موصي أمام الشركاء الآخرين، فيمكن له الرجوع عليهم بما دفعه للغير زائد عن حصته، أما إذا قام بهذا العمل من دون توكيل فلا يجوز له الرجوع عليهم، إلا إذا أفادت الشركة من هذا العمل طبقا لقواعد الإثراء بلا سبب.

هذا وتتخذ القرارات وفقا لشروط محددة في القانون الأساسي للشركة، غير أن انعقاد جمعية كل الشركاء تكون قانونية إذا طالب بها الشريك المتضامن أو الشركاء الموصون الذين يمثلون ¼ رأس المال طبقا لنص المادة 563 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثالث: شركة المحاصة

يعرف الفقه شركة المحاصة بأنها عبارة عن عقد يتمخض عنه شركة مستترة ليس لها وجود أو ذاتية على السطح، وإنما تقوم فقط في العلاقة بين المتعاقدين الشركاء ويقوم بإدارتها وأعمالها أحد الشركاء أو أكثر باسمه، ويبدو للغير وكأنه يتعامل لحسابه الخاص[1].

أما قانونا فلم يرد تعريف صريح لهذه الشركة في القانون التجاري، وطبقا للمادتين 795 مكرر1 و 795 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري والمادة 416 من القانون المدني يمكن أن نعرف شركة المحاصة على أنها:" عقد يبرم بين شخصين أو أكثر بهدف استثمار مشروع معين، ويلتزم فيه كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل لإنجاز هذا المشروع واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة دون أن تشكل هذه الحصص رأسمال للشركة، لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وهي لا تخضع لقواعد النشر المفروضة على الشركات التجارية".

(1)عبد القادر بقيرات، مبادئ في القانون التجاري، مرجع سابق، ص120.

الفرع الأول: خصائص شركة المحاصة

من تعريف شركة المحاصة يتضح أنها تتميز بالخصائص التالية:

أولا: يحدد الطابع التجاري للشركة تبعا لموضوعها

إن الطابع المدني أو التجاري لشركة المحاصة استنادا لنص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري يحدد تبعا لموضوعها، رغم أنه من الناحية العملية لا أهمية للتفرقة بين شركة المحاصة مدنية وشركة محاصة تجارية، كون أنها لا تخضع لالتزامات التجار المهنية، ولا للقيد في السجل التجاري ولا تخضع لنظام الإفلاس طبقا للمادة 795 مكرر2/2 من القانون التجاري الجزائري.

كما أن شركة المحاصة طبقا لأحكام المادة 795 مكرر1 من القانون التجاري الجزائري، لا تكون إلا في الأعمال التجارية وذلك بعكس المشرع المصري.

ثانيا: شركة المحاصة شركة أشخاص

تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي حيث شخصية الشريك محل اعتبار، فلا يمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول، ويعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن، وفقا للمادة 795 مكرر5 من القانون التجاري الجزائري.

وعلى خلاف شركة التضامن فلا يعتبر الشريك في شركة المحاصة تاجرا ما لم يقم بعمليات تجارية بنفسه.

ثالثا: شركة المحاصة شركة مستتر تتم في الخفاء

تتميز شركة المحاصة بأنها مستتر[1] إذ لا وجود لها بالنسبة للغير، وإنما يقتصر وجودها على الشركاء وحدهم، ووفقا لنص المادة 795 مكرر4 من القانون التجاري الجزائري فإنه يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الشخصي ويكون ملزما لوحده حتى في حالة الكشف عن أسماء باقي الشركاء دون موافقتهم.

---

(1)عبد القادر بقيرات، مبادئ في القانون التجاري، مرجع سابق، ص120.

رابعا: شركة المحاصة شركة ليس لها شخصية معنوية

يستخلص من العبارة الأخيرة من المادة 795 مكرر2/2 من القانون التجاري الجزائري، انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة على خلاف باقي الشركات التجارية ويترتب عن ذلك ما يلي:

- ليس لشركة المحاصة اسم أو عنوان أو مركز رئيسي أو جنسية
- ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.
- لا يمكن شهر إفلاس الشركة، بل يترتب عن توقف دفع الديون إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا كانت له صفة التاجر.
- لا يجوز الحكم بتصفيتها.
- ليس لشركة المحاصة رأسمال خاص بها فيبقى كل شريك مالكا للحصة التي قدمها للشركة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.
- لا يجوز مقاضاة الشركة، وتقام الدعوى من الشريك أو عليه بصفته الشخصية لا باسم الشركة.

الفرع الثاني: تكوين شركة المحاصة وإدارتها

وفيما يلي سنتناول تكوين شركة المحاصة وإدارتها وذلك من خلال النقاط التالية:

أولا: تكوين الشركة

تتكون شركة المحاصة بتوافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لتكوين الشركات، باستثناء الأركان الشكلية التي أعفاها المشرع منها على غرار باقي الشركات التجارية[1]، فقد منح المشرع للشركاء الحرية التامة في التعاقد والاتفاق على موضوع وشروط الشركة، وهذا ما يتضح لنا من نص المادة 795 مكرر3 والتي تنص:" يتفق الشركاء بكل حرية على موضوع الفائدة أو شكلها أو نسبتها وعلى شروط شركة المحاصة".

(1) نسرين شريقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص61.

وبذلك فإن إبرام العقد يتم وفق الافتراضات التالية:

- قد يتفق الشركاء على احتفاظ كل شريك بملكية حصته التي تعهد بتقديمها على أن يقوم باستثمارها في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، ثم تقتسم الأرباح والخسائر حسب اتفاقهم.
- وقد يتفق الشركاء على أن تصبح الحصص ملكا شائعا بينهم، فتسري عليهم جميعا أحكام الشيوع ويجب أن يكون الاتفاق في هذه الحالة صريحا.

ثانيا: إدارة شركة المحاصة

طبقا لنص المادة 795 مكرر1 من القانون التجاري الجزائري فإن شركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي فيما بين الشركاء، ولهذا فإن أحكام شركة التضامن هي التي تسري عليها من حيث تعيين وعزل المدير وكذلك في أسباب انقضائها فهي نفسها في شركة التضامن، فشركة المحاصة تتم إدارتها بإحدى الطرق التالية:

- قد يتفق الشركاء على اختيار أحدهم أو غيرهم لمباشرة أعمال الشركة قصد تحقيق الهدف الذي أنشئت الشركة لأجله، ويطلق عليه اسم "مدير المحاصة"، فهو يقوم بالأعمال باسمه وبصفته الشخصية فيكون بذلك المسؤول اتجاه الغير[1]، وفي هذه الحالة لا تنشأ أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين الغير وباقي الشركاء، إلا أن للمدير أن يعود على باقي الشركاء استنادا للعقد التأسيسي للشركة.
- وقد يتفق الشركاء على أن يقوم كل شريك بجزء معين من نشاط الشركة، شريطة أن يتقدم كل منهم بتقرير مفصل عن العمل المنجز بعد مدة معينة يحددها العقد حتى يتمكنوا من تقدير أعمالهم، حيث يعمل كل شريك باسمه ولحسابه الخاص فيكون مسؤولا وحده اتجاه الغير الذي تعامل معه حتى ولو كشف أسماء باقي الشركاء.

---

(1) المادة 795 مكرر4، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

- كما قد يتفق الشركاء على إدارة الشركة جميعا، فتبرم عندئذ العقود باسم جميع الشركاء، ويلتزمون جميعهم اتجاه الغير على وجه التضامن، تطبيقا للقاعدة التي تفرض التضامن في حال تعدد الأعمال التجارية وتعدد المدينين، وهنا يلاحظ اقتراب شركة المحاصة من شركة الواقع[1].

(1) نسرين شريقي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص62.

خـــاتمة

بما أن للشركات التجارية أهمية اقتصادية معتبرة تؤثر تأثيرا مباشرا على مختلف جوانب الحياة الاقتصادية، والسبب في ذلك يعود إلى أن الشركة تقوم على حشو كل الطاقات المالية والمادية بهدف استثمارها في مجال الاقتصاد، لذلك نجد أن الكثير من الدول قد تربط بين خطتها الاقتصادية ونشاط الشركة التجارية وهذا يعود إلى حقيقة كون رؤوس أموال هذه الشركات تهدف أساسا لتجميع المدخرات اللازمة لتنفيذ خطة التنمية والإنعاش الاقتصادي للدولة.

ومن أجل القيام بهذه الشركات وضع المشرع الجزائري عدة إجراءات لإعطائها صفة قانونية أمام الغير، حيث يجب أن تتوفر الشركة التجارية سواء كانت ذات طابع مالي أو طابع شخصي على مجموعة من الأركان الموضوعية، هذه الأخيرة قد تكون عامة ألا وهي الرضا المنصب على جميع شروط العقد، الأهلية و هي لازمة لإبرام هذا العقد، المحل وهو التزام كل شريك بتقديم حصة عينية أو نقدية أو حصة عمل، و السبب الذي يتمثل عادة في تحقيق الأرباح واقتسامها.

وقد تكون خاصة و تتمثل في تعدد الشركاء إذ يفترض عقد الشركة و جود شخصين فأكثر مع التزام كل شريك بتقديم نصيب لتكوين الشركة أو ما يسمى بالحصص كما يساهم جميع الشركاء في اقتسام الأرباح والخسائر مع توافر نية الاشتراك والتي تعني اتجاه إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الإيجابي على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة.

أما الأركان الشكلية فهي التي تتعلق بشكل عقد الشركة والذي يجب أن يكون مكتوبا وإلا عدّ باطلا، كما يجب أن يخضع لإجراءات الشهر والقيد في السجل التجاري، ويشتمل على عدة بيانات، وهي: عنوان الشركة، رأسمالها، غرضها، مدتها، موطنها.

والشركات تنقسم إلى قسمين :شركات أشخاص وهي عادة تقوم على الثقة المتبادلة بين الأفراد كما تكون مسؤولية الشركاء فيها تضامنية مطلقة، حيث أن الشريك يسأل فيها عن ديون الشركة حتى في أمواله الخاصة. وشركات الأموال التي تكون إجراءاتها طويلة ومعقدة حيث لا

تعطي أهمية لشخص الشريك بانتمائه إليها أو بانسحابه منها، كما أن مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأس المال.

وعادة ما تقوم شركات الأموال بالمشروعات الضخمة مما يستلزم لنشأتها إمكانيات مادية كبيرة لذا لم تظهر هذه الشركات إلا بعد ظهور الاكتشافات الجغرافية، و ما نجم عنها من اكتشاف ثروات طبيعية، لأنها تتطلب رؤوس أموال طائلة. وقد تطورت هذه الشركات بتطور الثورة الصناعية. وشركة المساهمة هي النموذج أو الدليل الرمز لشركات الأموال لأنها تعتمد على الاعتبار المالي فحسب. ونظرا لحجمها على الشركة من أصحاب رؤوس الأموال وصغار المدخرين، فضلا عن أنها تقضي على البطالة عندما يكثر عددها في الاستغلال التجاري والصناعي تحت ظل قانون سليم.

إنّ اكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية ، تترتب عليه آثار جدّ هامة ، حيث تبيّن أنّ للشركة شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها ، إذ لها أهلية تباشرها نشاطها في حدود الغرض الذي أنشئت لأجله.

كما وجدنا أنّ هذه الآلية صالحة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، وذلك على غرار الأشخاص الطبيعية ، إذ يمكن للشركة أن تبرم العقود وتباشر التصرفات ذات الصفة المالية ، كالبيع والإيجار والرهن والتأمين وغيرها .ويحق لها التبرع وقبول التبرعات، ما لم يتعارض ذلك مع القانون أو غرضها.

لقد خلصنا في هذا الإطار إلى أنّه لكل شركة تجارية غرض منصوص عليها في عقدها التأسيسي ، والذي يرسم الإطار الذي تتمتّع الشركة داخل حدوده بالأهلية كشخص قانوني متميّز عن أشخاص مؤسسيه، ومقتضى ذلك بطلان التصرفات الواقعة خارج هذا الإطار، وذلك لانعدام أهلية الشركة ، كما أنّ البطلان هنا لا يقبل الإجازة ولو بإجماع الشركاء أو المساهمين، إذ من شأن ذلك حماية الشركاء وكذا المشروع المتوخى تحقيقه من قبل الشركة، وهذا بعدم تبديد الأموال في غير غرضها ، فضلا عن منع إطلاق سلطة ممثلي الشركة.

كما توصلنا إلى أنّ الشركة التجارية تلتزم بالتزامات التجار من حيث القيد في السجل التجاري ، ومسك الدفاتر التجارية ، والخضوع للضرائب حسب نشاطها .كما تكون مسؤولة مسؤولية عقدية إذا تعاقدت، وتقصيرية إذا أخطأت، إذ تتحمّل المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة التي قد تقع من ممثليها في حالة تأدية وظائفهم أو بسببها.

ورأينا أنّ للشركة التجارية ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها ، وهذا حتى تتمكن من تحقيق الغرض التي تأسست لأجله ، إلاّ أنّ هذه الاستقلالية تظهر أكثر لدى شركات الأموال ، حيث أنّ مسؤولية الشريك عن ديون الشركة لا تكون إلاّ بنسبة أسهمه في رأس مال الشركة .في حين نجد أنّ هذه الاستقلالية بالنسبة لشركات الأموال تختلف عمّا سبق ذكره ، فاستقلالية ذمة الشركة ليست ظاهرة ، إذ مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة تضامنية مع باقي الشركاء ، وشخصية في أمواله الخاصة ، الأمر الذي قد يؤدي إلى الخلط بين الذمتين في اعتقادنا .كما يترتب على استقلالية الذمة المالية للشركة امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء، هذا بالإضافة إلى استقلالية التفليسات.

كما أنّ تغيير هذا الاسم أو العنوان لا يؤثر على الشخصية القانونية للشركة ولا يمس بحقوقها والتزاماتها ، على أن يسجّل هذا الاسم الجديد في سجلها الخاص ، والنص عليه بالعقد التأسيسي لها .هذا بالإضافة إلى ضرورة الالتزام بإيداع ونشر التغيير بهدف إعلام الغير.

أمّا بالنسبة لجنسية الشركة التجارية ، فنجد أنّ المشرع الجزائري لم يكن يحدد المعيار المعتمد في ذلك بدقة ، ولم تكن هذه المسألة محلّ تنظيم ضمن قواعد التنازع الأساسية، ممّا ترك المجال واسعا للتخمين والاختلاف في الرأي فقها وقضاء.

ما يمكن ملاحظته من خلال دراسة الآثار المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية للشركات التجارية، هو ضرورة الدقة والوضوح في النصوص القانونية المتعلقة به، وذلك لإمكانية وجود مخاطر لهذه الشخصية ، وهذا بالتعسف في استعمال حقوقها.

فإذا كان المشرع قد اعترف للشركة بالشخصية المعنوية حتى تستطيع أن تباشر نشاطها ، فإنّه من الواجب على القضاء أن يراقب هذه الأشخاص ، وذلك من حيث ممارسته لنشاطه ومدى مطابقة ذلك للغرض الذي أنشئت به الشركة والمنصوص عليه بعقدها التأسيسي.

كما أنّه على المشرع ، أن يصدر من التشريعات ما يؤدي بهذه الشركات إلى الالتزام بنطاق شخصيتها المعنوية والغرض المحدّد لها مع إزالة الأقنعة التي قد تتستّر وراءها.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب بالعربية:

1. إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء ومبادئ النقض في الإفلاس التجاري، عقد السمسرة، عقد الوكالة بالعمولة، عقد النقل، عقد البيع، شركات الأشخاص والأموال وشركات الاستثمار والشركات الأجنبي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999.
2. أحمد محرز أحمد، الشركات التجارية، منشأة المعارف بالأسكندرية، الطبعة الثالثة، مصر، 2017.
3. أحمد محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري الشركات التجارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، مصر، 1979.
4. أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، الجزء الأول.
5. إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الشركات التجارية، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999.
6. إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، طبعة أولى الجزء الأول، لبنان.
7. بسام محمد الطراونة، باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، طبعة أولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2010.
8. حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي –، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
9. خالد إبراهيم التلاحمة، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الأردن.
10. رزق الله أنطاكي، نهاد السباعي، الحقوق التجارية البرية الشركات التجارية، مطبعة خالد بن الوليد، مصر، 1991.
11. رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر.
12. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، لبنان، 2004.
13. عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، مصر.
14. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، مصر، 1991.

15. عبد الحميد المنشاوي، التعليق على القانون التجاري الجديد رقم 17 قي ضوء الفقه والقضاء، مصر.
16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي ترد على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل، الدائم والصلح، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
17. عبد القادر بقيرات، مبادئ في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011.
18. فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الأردن.
19. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكتم العامة والخاصة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الجزء الأول، الأردن.
20. عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماجالشركات التجارية متعددة الجنسيات دراسة فقهية قانونية مقارنة، مصر.
21. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية عقارية في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الأولى، الأردن.
22. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية عقارية في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن.
23. علي البارودي، محمد السيد الفقي، الوجيز في القانون التجاري الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية .
24. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية التاجر الشركات التجارية، الجزائر.
25. سميحة القليوبي، الشركات التجارية– النظرية العامة للشركات –، الطبعة 5، دار النهضة العربية، مصر،2011.
26. محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركات الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
27. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، الجزائر.
28. محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
29. محمد فريد العريني، الشركات التجارية: المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2003.

30. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية،الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات المـوال، أنـواع خاصـة مـن الشـركات، الطبعـة الأولـى، دار المطبوعـات الجامعيـة، مصر،2005.
31. مصطفى كمال طه، أنور وائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، مصر،2013.
32. نادية فضيل،أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري شركات الأشخاص،الطبعة7، دار هومه، الجزائر،2008.
33. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2،الجزائر،2008.
34. نسرين شريقي، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر،الجزائر،2013.
35. يوسف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات التجارية، سوريا.

ثالثا: الكتب باللغة الأجنبية:

- Brigitte Hess-Fallon et Anne-Marie Simon, Droit des affaires, 19ème edition, Editions DALLOZ, France ، 2012 .
- Jérome Bonnard, Droit des sociétés, 9ème édition, Hachette, France,2012-2013.
- Mahfoud LACHEB, Droit des affaires, 3ème édition, Office des publications universitaires, Algérie ,2006.

رابعا: المقالات العلمية:

1. حنان قحام، تأسيس شركة التوصية بالأسهم وفقا للقانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، عليوش قربوع نعيمة، الجزائر، 2011-2012.
2. رضوان قرواش، عقد الشركة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة فرحات عباس سطيف، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2003 .
3. عبد الرحمن حمود المطبري، المساهمة في الشركات الأجنبي(دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي)، مجلة الحقوق العدد 03 السنة 37 سبتمبر 2013، يصدرها مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت.
4. عبد الوهاب مخلوفي، الشركات ذات المسؤولية المحدودة للشخص الواحد، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر ، الجزائر، 2004 .

5. لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ،كلية الحقوق، الجزائر ، 2003 2002 .
6. منال بوقرقور ، **أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة**، شهادة الماجستير، مرامرية حمة، الجزائر، 2011-2012.
7. نور الدين بن حميدوش، الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر ببسكرة،الجزائر، العدد الثالث عشر، فيفري2016 .

أولا: النصوص القانونية

- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق لـ 06 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري.
- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق لـ 13 ماي 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.
- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر،ج.ع 52، بتاريخ 18 غشت 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 23 يوليو 2013، ج.ر.ج.ع 39، بتاريخ 31 يوليو 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 15-11 المؤرخ في 03 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري، ج.ر.ج.ع 24، بتاريخ 13 مايو 2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 أبريل 2016 يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	**1**
الفصل الأول:الأساس القانوني لإنشاء الشركات التجارية	
المبحث الأول: الأركان الموضوعية لتكوين عقد الشركة	**10**
المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لتكوين عقد الشركة	**10**
الفرع الأول: الرضا	**11**
الفرع الثاني: الأهلية في عقد الشركة	**11**
الفرع الثالث: المحل في عقد الشركة	**12**
الفرع الرابع: المحل في عقد الشركة	**13**
المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة	**13**
الفرع الأول: تعدد الشركاء	**13**
الفرع الثاني: تقديم الحصص	**14**
الفرع الثالث: اقتسام الأرباح	**14**
الفرع الرابع: نية المشاركة	**16**
المبحث الثاني: الأركان الشكلية لتكوين عقد الشركة	**17**
المطلب الأول: الكتابة	**18**
الفرع الأول: الكتابة الرسمية ركن للانعقاد	**18**
الفرع الثاني: الكتابة شرط للإثبات	**19**
المطلب الثاني: الشهر	**21**
الفرع الأول: القيد	**21**
الفرع الثاني: النشر	**25**
المبحث الثالث: آثار الإخلال بأركان عقد الشركة وأسباب انقضائها	**27**
المطلب الأول: أنواع البطلان	**27**
الفرع الأول: البطلان الناجم عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة	**27**
الفرع الثاني: البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة	**28**

الفرع الثالث: البطلان الناجم عن الإخلال بالأركان الشكلية	**29**
الفرع الرابع: تصحيح البطلان	**30**
المطلب الثاني: آثار البطلان (نظرية الشركة الفعلية)	**32**
الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية	**32**
الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظرية الشركة الفعلية	**33**
الفرع الثالث: آثار نظرية الشركة الفعلية	**33**
المطلب الثالث: أسباب انقضاء الشركات التجارية	**34**
الفرع الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية	**34**
الفرع الثاني: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات التجارية	**41**
الفرع الثالث: الشهر القانوني لانقضاء الشركات التجارية	**41**
الفصل الثاني: النظام القانوني للشركات التجارية في إطار القانون التجاري الجزائري	
المبحث الأول: شركات الأموال	**50**
المطلب الأول: شركة المساهمة	**52**
الفرع الأول: طرق تأسيس شركة المساهمة	**53**
الفرع الثاني: إجراءات تأسيس شركة المساهمة	**55**
المطلب الثاني: شركة التوصية بالأسهم	**62**
الفرع الأول: التأسيس باللجوء العلني للادخار	**62**
الفرع الثاني: التأسيس دون اللجوء العلني للادخار	**66**
المطلب الثالث: الشركة ذات المسؤولية المحدودة	**68**
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة	**68**
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة	**72**
المبحث الثاني: شركات الأشخاص	**74**
المطلب الأول: شركة التضامن	**74**
الفرع الأول: خصائص شركة التضامن	**75**
الفرع الثاني: إدارة شركة التضامن	**78**
المطلب الثاني: شركة التوصية البسيطة	**81**
الفرع الأول: خصائص شركة التوصية البسيطة	**82**
الفرع الثاني: تكوين وإدارة شركة التوصية البسيطة	**85**
المطلب الثالث: شركة المحاصة	**86**

الفرع الأول: خصائص شركة المحاصة	**87**
الفرع الثاني: تكوين شركة المحاصة وإدارتها	**88**
خاتمة	**91**
قائمة المصادر والمراجع	**94**
فهرس المحتويات	**98**

مـلخص مذكرة الماستر

لقد عالجت في مذكرتي، موضوع إجراءات إنشاء الشركات التجارية، هذه الأخيرة التي أصبحت لها أهمية كبرى في الوقت الراهن ، ذلك لأن الدول وإن اختلفت أنظمتها الاقتصادية إلا أنها تعتمد عليها بصورة كبيرة ومتزايدة من أجل تحسين المستوى الاقتصادي ورفع معدلات الإنتاج، وأصبحت من الأولويات الأساسية لبناء اقتصاد قادر على المنافسة وجذب الاقتصاد.

والشركات التجارية تعد أعمالا تجارية بحسب الشكل، على أنه يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بموضوعها، وتنقسم إلى شركات أشخاص وشركات أموال. فأما شركات الأشخاص فهي التي يكون فيها لشخصية الشريك الاعتبار الشخصي ويكون مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية، أما بالنسبة لشركات الأموال فهي على خلاف النوع الأول لا أهمية لشخصية الشريك فيها إذ ينصب الاهتمام على تجميع رؤوس الأموال لذلك يجب الاعتماد على إجراءات إنشاء قانونية سليمة.

الكلمات المفتاحية:

1/الشركات التجارية 2/شركات الأموال 3/شركات الأشخاص

4/الشهر 5/القيد 6/السجل التجاري

Abstract of The master thesis

I have dealt with in my memo the subject of procedures for establishing commercial companies, the latter of which have become of great importance at the present time, because although countries differ in their economic systems, they rely on them greatly and increasingly in order to improve the economic level and raise production rates, and have become one of the basic priorities for building A competitive economy and an attractive economy.

Commercial companies are considered commercial businesses according to the form, provided that the commercial character of the company is determined either by its form or by its subject matter, and it is divided into companies of persons and companies of funds. As for people companies, they are in which the personality of the partner has a personal consideration and is responsible for the debts of the company jointly personal liability, as for money companies, unlike the first type, the personality of the partner is not important, as the interest is focused on collecting capital, so it must rely on sound legal establishment procedures.

keywords:

1/ Commercial companies 2/Corporations 3/Partnerships

4/ Register 5/ Public notary 6/ Commercial registration