جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائرى

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبات:
قبي شروق
جلالي الرميصاء
كوكه أمل

تحت إشراف:
جعفر عرارم

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.محدة عبد الباسط	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
أ. جعفر عرارم	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
أ.زرقيني راضية	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

* * وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ * *

(سورة هود - الآية 88)

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم

ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين

نشكر الله على إعانته وتوفيقه في إنجاز هذا العمل المتواضع ونتقدم فيه بالشكر

والعرفان إلى الأستاذ "جعفر عرارم" لقبوله الإشراف على هذا العمل فله خالص التقدير

لكل ما قدمه لنا من توجهات وإرشادات

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل الأساتذة بكلية الحقوق بالأخص مؤطري تخصص قانون

أعمال وكذلك بالشكر إلى موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية وخاصة عمال المكتبة

وبالأخص يمنية .

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفاء وأما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى.

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العمل "أبي".

إلى نبع الحنان وجنة الدنيا وقرة عيني ومصباح حياتي وسر نجاحي "أمي"

إلى أغلى من فقدت "جدي الغالي رحمه الله"

إليكم يا سندي وراحت ظهري إخوتي وأخواتي "فاتن، أسماء، غنية، سهام، سعيد، سايح."

إلى صديقة الدرب يا من عشت معها أروع السنوات الرميصاء.

إلى رفقاء الدرب الذين شاركتهم معهم هذا العمل "الرميصاء، أمل".

شروق

الإهداء

إلى من سهرت الليالي على تربيتي إلى من أنارت لي مشوار حياتي إلى أغلى ما أملك في الوجود " أمي الغالية " أطال الله في عمرها

إلى أبي الغالي الذي لم يبخل علي بعطائه الذي تنبع خطواتي في كل مراحل حياة من أجل أن ابلغ هدفي و غايتي إلى من تعلمت منه معنى الحياة أطال الله في عمره .

و إلى عمي الغالي الذي سندني و دعمني أطال الله في عمره .

إلى خالتي العزيزة و أخواتي "سناء و إكرام "و إخوتي "إعمارة ، يوسف، العزوزي"

إلى صديقاتي الذين تقاسمت معهم مشوار دراستي "شروق قبي ، أمل كوكه "

الرميصاء

الإهداء

إلى والدتي الحنونة التي ولا أن استطيع أن أرد أو أكافئها على ما قدمته من تضحيات وعناء وسهر، وإلى والدي العزيز حفظه الله ورعاه الذي علمني أن يكون العلم سبيلي في الحياة، والداي دمتما تاجا فوق رأسي.

إلى زوجي الغالي الذي قبل أن يشاركني حياتي وحرص على تسهيل عملي، دمت لي سندا.

إلى أخوتي وأخواتي الأعزاء الذين لهم الفضل في إتمام رسالتي ومصدر طاقتي.

إلى كل معلمي خلال مسيرتي الدراسية ومن كان لهم الفضل في تلقيني العلم النافع

وإلى كل رفقاء دربي وزميلاتي في العمل" شروق قبي و الرميصاء جلالي.

أمل

قائمة المختصرات

ص ..... صفحة

ق م ج .....القانون المدني الجزائري

ق ت ج ..... القانون التجاري الجزائري

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

ش ذ م م ..... شركة ذات المسؤولية المحدودة

المقـــــــــــــدمـــــــــــة

الإنسان بطبعه كائن اجتماعي لا يستطيع العيش إلا في جماعة يرتبط بها وينتسب إليها، وهذه الغريزة وضعها الخالق سبحانه وتعالى لجميع مخلوقاته ومن هنا يتبين أن الإنسان تتجه إرادته إلى المشاركة، ففكرة الشركة موجودة منذ قدم العصور، وتقوم على تعاون الأفراد في ممارسة نشاط تجاري معين، كان أبسط أشكاله داخل العائلة الواحدة وبعد ذلك تطور المجتمع و تأخذت عدة أشكال أخرى عديدة كالأعمال التجارية .

قد اعتبرت الشركة كنظام قانوني منذ العصور الوسطي عندما زاد النشاط التجاري في الجمهوريات الإيطالية، وفي الوقت الحالي تطورت وتوسعت التجارة والشركات التجارية وأصبح لكل دولة قواعد خاصة لتنظيم الشركات.

وقد نظم المشرع الجزائري الشركات التجارية في الكتاب الخامس من القانون التجاري من المادة 544 إلى 840 تناولت أحكام المشتركة بين كل الشركات التجارية والأحكام والقواعد الخاصة بكل نوع، لم يعرف القانون التجاري الشركة لأن طبيعتها عقد ملزم لأطرافه فعرفها القانون المدني، بأنها عقد بين شخصين أو أكثر لأجل القيام بعمل مشترك واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة، ووفق التشريع التجاري فإن الشركات التجارية تعد أعمال تجارية بحسب الشكل أي، وتنقسم الشركات التجارية بدورها و من حيث قيامها إلى شركات قائمة على الاعتبار الشخصي أو المالي إلى شركات أشخاص و شركات أموال وشركات ذات طبيعة مختلطة .

وعليه فإن عقد الشركة كغيره من العقود يشترط فيه وجود الأركان موضوعية العامة والخاصة وإلى جانب هذه الأركان توفر ركن الشكلية، لتحديد الطبيعة القانونية للشركات التجارية لابد من معرفة الإجراءات القانونية الواجب إتباعها لتأسيس الشركات التجارية.

1 . أهمية الدراسة

. كون الشركات تحظى بأهمية كبرى وذلك تزامن مع تطور الاقتصاد الذي ساهم في ظهور هذه الشركات مما تسببت في تطور المشاريع التجارية والصناعية في العالم .

. تتحقق الشركات استقرارا للمشاريع يعجز عن تحقيقه الفرد الواحد وذلك لما تحتاجه من تكاليف وجهد لتنمية هذه المشاريع وذلك لبناء اقتصادا وطني فعال من أجل تحقيق الأهداف .

2 . أهداف الدارسة

. الهدف من دارسة هذا الموضوع يتمثل في معرفة الأسس القانونية التي تنشأ من خلالها الشركات التجارية .

. أما الهدف الرئيسي هو التعرف على الإجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري لتأسيس مختلف أشكال الشركات التجارية (الأموال، الأشخاص، المختلطة) .

3 . الأسباب اختيار الموضوع:

ا. ذاتية

. رغبتنا في البحث والاطلاع على موضوع الشركات التجارية وخاصة إجراءات تأسيسها.

. بما أن تخصصنا قانون أعمال لذلك اتجهت نيتنا إلى مجال قانون التجاري وخاصة الشركات.

ب . موضوعية

. نظرا لأهمية هذا الموضوع في تنمية الاقتصاد الوطني الجزائري و الاقتصاد العالمي ككل.

. قلة الدراسات حول موضوع إجراءات إنشاء الشركات التجارية.

. معرفة الحدود القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لإنشاء الشركات التجارية .

4 . الصعوبات

لم نتعرض للعديد من الصعوبات في هذا الموضوع وابرزها :

. ندرة المراجع الجزائرية في هذا الموضوع .

. جهد التنسيق بين المباحث و الفصول.

. عدم النشر الأبحاث المتخصصة.

5 . الدراسات السابقة

فيما يتعلق بالدراسات السابقة، قمنا بالبحث والاطلاع على المذكرات تناولت نفس عنوان مذكرتنا وذلك للحصول على المعلومات أو المراجع حول هذا الموضوع، من بين هذه الدراسات مذكرة ماستر بعنوان إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري للطالبة بناط أمينة، مذكرة ماستر بعنوان إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري للطالبة أميرة جديد، من خلال هذه الدراسات السابقة لم تقسم الشركات إلى شركات الأموال والأشخاص والمختلطة فاكتفت بأموال وأشخاص وتم إقفال الشركات المختلطة و هو الإضافة الموجودة في دراستنا، بالإضافة إلى مذكرة بعنوان تأسيس شركة المساهمة في ي التشريع الجزائري للطالبة معروف حفصة حيث تناولت نوع من شركات الأموال. تعلى خلاف دراستنا التي اهتمت بدارسة كل الشركات التجارية بشكل كامل، تطرقنا إلى شركات الأموال والأشخاص والمختلطة.

6 . الإشكالية

للاطلاع والتعرف على إجراءات تأسيس الشركات التجارية يمكن طرح إحدى الإشكاليات:

. ماهي الحدود القانونية التي سنها المشرع الجزائري لضبط و تنظيم عملية إنشاء الشركات التجارية ؟

وهذه الإشكاليات تتفرع عنها عدة تساؤلات :

. فيما تتمثل الأركان الموضوعية ؟

. ماهي ركن الشكلية في انعقاد الشركات التجارية ؟

. ما هو جزاء تخلف أركان التأسيس في عقد إنشاء الشركات التجارية ؟

. ماهي إجراءات تأسيس شركات أموال؟

. ما هو الإجراءات القانونية اللازمة لتأسيس شركات الأشخاص؟

. كيف يتم تأسيس الشركات المختلطة؟

7 . المنهج المتبع

للإجابة على الإشكاليات المطروحة والإطاحة بكافة الجوانب المتعلقة بالموضوع، اعتمدنا على المنهج والصفي التحليلي باعتباره الأنسب لطبيعة بحثنا و الأقرب للدراسة ، حيث نقوم بتحديد الأسس التي تقوم عليها الشركات التجارية من خلال الأوصاف و التعاريف المتعلقة بالشركات كما سنقوم بتحليل المواد القانونية التي حددها القانون وبينت لنا إجراءات لتأسيس الشركات التجارية .

8 . تقسيم الموضوع

ينقسم موضوع الدراسة إلى فصلين حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى بيان الأركان الأساسية لقيام الشركات التجارية التي قسمناها إلى ثلاث مباحث، الأول يتعلق بالأركان الموضوعية لشركات التجارية وثانيا يتعلق بالأركان الشكلية وثالثا يتعلق بجزاء الإخلال بهذه الأركان.

أما الفصل الثاني خصصناه لدراسة إجراءات تأسيس شركات التجارية وأدرج فيه ثلاث مباحث، تطرقنا في المبحث الأول إلى إجراءات تأسيس شركات الأموال أما الثاني إجراءات تأسيس شركات الأشخاص وأخير إجراءات تأسيس شركات المختلطة.

الفصل الأول

الأركان الأساسية لإنشاء الشركات التجارية

تمهيد :

تعرف الشركة بأنها عقد بين شخصين أو أكثر، ويستلزم انعقادها توفر جميع الأركان العامة (الرضا ، الأهلية ، المحل ، السبب)،[1] مما أدى المشرع إلى تنظيم الشركة بأوامر يستوجب فيها توافر هذا العقد على الأركان الموضوعية الخاصة وتتمثل في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، بالإضافة إلى نية الاشتراك.

كما أن عقد الشركة لا يعتبر من العقود القائمة على مبدأ الرضائية، وإنما جعله المشرع الجزائري من العقود الشكلية، إذ يلتزم بتوفر الشروط الشكلية العامة المتمثلة في الكتابة والشهر التي نص عليها المشرع،[2] وعلى ذلك لا يكون عقد الشركة صحيحا منتجا لأثاره القانونية إلا بتوافر هذه الأركان الموضوعية والشكلية، وإلا كان العقد باطلا أو قابلا للبطلان.

للدراسة الفصل قمنا بتقسيمه إلى ثلاث مباحث حيث تطرقنا إلى المبحث الأول إلى الأركان الموضوعية للتأسيس عقد الشركة ثم الأركان الشكلية في المبحث الثاني، وأخيرا في المبحث الثالث تطرقنا إلى جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة.

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة) ، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع ، عمان ، 2006 ، ص31.

[2] عينوش عائشة ، محاضرات في مادة الشركات ، مطبوعة محاضرات موجهة لطابة ماستر ثانية ، تخصص قانون أعمال ، قسم خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محندا أولجاج ، السنة الجامعية 2020/ 2021 ، ص 8 .

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لإنشاء الشركات التجارية

لكي تقوم الشركات التجارية وبداية مزاولة نشاطها فإنه يجب أن تتوافر الأركان الموضوعية التي يمكن تقسيمها إلى: أركان موضوعية عامة، وأركان موضوعية خاصة.

فإن المشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني الجزائري عرف الشركة على أنها:" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على مساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".[1]

وفقا لما هو واضح في التعريف، فإن الشركة هي عقد ككل العقود يلزم لانعقاده توفر الأركان الموضوعية العامة من الرضا و الأهلية و المحل و السبب، كما يجب أن يتوفر على الأركان الخاصة هي أن يبرم العقد بين شخصين أو أكثر و أن يقدم كل منهم مالا و عملا وأن يقسم كل منهم الأرباح و الخسائر و إضافة إلى نية الاشتراك .[2]

هذا ما نتناوله في المطلبين التاليين: المطلب الأول الأركان الموضوعية العامة، أما المطلب الثاني الأركان الموضوعية الخاصة.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة

إن الأركان الموضوعية لعقد الشركة لا تختلف عن تلك الأركان التي تطلبها المشرع لصحة العقود الأخرى و إبرامها وبناء على ذلك يلزم لصحة عقد الشركة، الرضا، الأهلية، المحل، السبب.[3]

الفرع الأول: الرضا

التراضي هو الركيزة الأولى لكل علاقة عقدية وهو توافق أو امتزاج إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني معين، و يتجسد الرضا في الإيجاب و القبول، بحيث يجب أن يتلاقيا و يتطابقا نحو إبرام العقد وشروط هذا العقد.[4]

---

[1] المادة 416 الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[2] عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر،2009،ص 73.

[3] سامي عبد الباقي، الشركات التجارية، القاهرة، 2013، ص4.

[4] عبد الرحيم سليماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية، مطبعة طوب بريس، الرباط، 2019-2020، ص15.

يشترط للانعقاد الشركة رضا الشركاء، وهذا الرضا يجب أن ينصب على شروط العقد جميعها أي رأس مالها و غرضها وكيفية إدارتها إلى غير ذلك ويجب أن تكون هذه الإرادات المتعاقدة ذات سلطان كامل لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه.[1]

ولذلك يجوز في حالة الغلط أن يطلب إبطال العقد، إذا كان الغلط جوهريا يبلغ حدا من الجسامة (المادة 82ق م ج)،ويجوز إبطال عقد الشركة للتدليس إذا كان هو الدافع إلى التعاقد (المادة 86 ق م ج)، كما أن الإكراه سبب من أسباب البطلان العقد المنصوص عليها في (المادة 89 ق م ج) فنادر الوقوع في شركات.[2]

الفرع الثاني: الأهلية

إن الشريك في الشركة يجب أن يبلغ من العمر19سنة وهو السن القانوني الذي حدده المشرع لممارسة التصرفات القانونية، المادة 40 فقرة2 قانون مدني جزائري، أما إذا كان هذا الشريك بالغا من العمر 18 سنة فيكون مسموحا له بممارسة التجارة وذلك بعد حصوله على إذن من الجهة المختصة، ويكون مصادق عليه من طرف المحكمة غير أن قواعد الأهلية تختلف باختلاف الشركات.[3]

تختلف هذه الأهلية في الشركات المدنية عنها في الشركات التجارية، فيجب توفر أهلية التصرف في الشركات المدنية، بينما في الشركات التجارية يختلف الأمر باختلاف نوع الشركة، إذا لابد من تطبيق قواعد الأهلية للقاصر المرشد حسب المادتين 5و 6 من القانون التجاري الجزائري، في شركة التضامن و في شركات التوصية بنوعيها، وذلك بالنسبة لشركاء المتضامنين بينما في شركات الأموال، فيجوز للولي أو الوصي أو القيم أن يشارك بمال القاصر بوجه عام، وفق لقواعد المقررة في القانون الأسرة بالنسبة للولاية على المال[4]

الفرع الثالث: المحل

المشروع الاقتصادي الذي قامت من أجله الشركة، ويجب أن يكون جائزا وقانونا وممكنا تحقيقه في الحياة المدنية، والاقتصادية ولا يمكن أن يكون النشاط الذي من قامت من أجله الشركة مجرما أو مستحيلا أو مخالفا لنظام العام والآداب العامة.

[1] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص74.
[2] انظر المادة 82 ق م ج المتعلقة بالغلط، والمادة ق م ج86 المتعلقة بالتدليس، والمادة89 ق م ج المتعلقة بالإكراه.
[3] رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في قانون التجاري الجزائري، ط3، الجزائر، ص52.
[4] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص9، ص10.

وبالتالي فإن الشركة التي غرضها غير مشروع كالتعامل بالربا، أو الإتجار بالمخدرات أو كان ضارا بالاقتصاد الوطني فإنها تكون باطلة بطلان مطلقا.[1]

الفرع الرابع: السبب

إن موضوع الشركة هو العرض المحدد في عقد تأسيسها والهدف من إنشائها، ويشكل النشاط الاقتصادي الذي تقوم به أو الغرض الذي أنشئت من أجله ،ويتولى الشركاء تحقيقه باستعمال رأس المال المشترك،[2] ويجب أن يكون السبب مشروعا حكم المادة 97 من القانون المدني كما يجب أن لا يكون مخالفا للنظام العام ولا للآداب العامة.

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة

يتطلب عقد الشركة ليقوم صحيحا بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة من رضا ومحل وسبب شروط موضوعية خاصة بعقد الشركة، فحسب (نص المادة 416 من ق ت)[3] فإن هذه الأركان تتمثل في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، الاقتسام الأرباح وتحمل الخسائر بالإضافة إلى نية الاشتراك.[4]

الفرع الأول: تعدد الشركاء

وهذا أي كان نوع الشركة، ويختلف عدد الشركاء في التشريع الجزائري باختلاف الشركات، ففي شركة المساهمة تشترط المادة 592 من القانون التجاري الجزائري أن لا يكون عدد الشركاء أقل من سبعة، أما في الشركة ذات المسؤولية فنصت المادة 592 [5]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.[6]

[1] عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات دارسة فقهية قانونية مقارنة، مصر، ص 135.
[2] إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة لشركة)،الطبعة الثالثة، الجزء الأول، لبنان،2008، ص 87.
[3] المادة 416، الأمر رقم 58/75، المؤرخ في26ستمبر1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
[4] سعيد الروبيو، الوجيز في قانون الشركات التجارية،2019، ص21.
[5] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية)،طبعة جديدة، دار المعرفة، الجزائر، ص131.
[6] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الفرع الثاني: تقديم الحصص

لا يكفي الركن للتعدد الشركاء لقيام الشركة بل هناك الركن آخر جوهري أيضا هو تقديم الحصص. فعلى كل شريكا لالتزام بتقديم حصته، فلا يلتزم الشركاء بتقديم حصص متساوية أو يجب أن تكون مالا بل يمكن تقدير الحصة بقيمتها من النقود أو أن تكون كلا لحصص من ذات النوع قد تكون هذه الحصص نقدية أو عينية أو عملا وهذا ما سنتعرف عليه فيما يلي:

أولا- حصص نقدية :في الأغلب تكون هذه الحصة التي يقدمها الشريك مبلغا من المال، في هذه الحالة يلتزم الشريك بسداد ما تعهد به في الميعاد المتفق عليه و حسب الشروط المتفق عليها، تقتضي المادة 421 من القانون المدني الجزائري، أنه على الشريك الالتزام بتقديم حصته في ميعادها، و إذا تأخر عليه التعويض لما الحق به من أضرار. [1]

ثانيا - حصة عينية: يقدمها الشريك قد تكون حق ملكية أو حق منفعة أو غيرها مثلا كأن تكون عقارا كالأراضي و العمارات و المصانع و المناجم و غيرها أو منقولا كالآلات و الأدوات و البضائع و غيرها و هي أيضا تعتبر حصصا عينية. المادة 422 من القانون المدني الجزائري "إذا كانت الحصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني أخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فان أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك.[2]

ثالثا- حصة العمل : أتاح المشرع الجزائري إمكانية أن تكون القيام بعمل حصة في الشركة، أي يجوز للأشخاص ذوي المعارف و الفنون تقديم خدماتهم و قدراتهم كحصص في الشركات لكن لا يجوز للشريك صاحب هذه الحصة أن يقوم بنفس العمل لصالحه و لحسابه الخاص وإلا أعتبر هذا منافسة غير مشروعة، لا يتلقى هذا الشريك أجرا مثله مثل باقي العمال بل يستفيد مثله مثل باقي الشركاء، حيث تتميز حصته بخاصيتين الأولى طابع الاستمرارية أي يستمر في تقديم خدماته مادام شريكا فيها و كل ما يتحقق من مكاسب يكون لصالح الشركة باستثناء ما يتوصل إليه من اختراع يظل ملكا له، و أيضا تتميز بكونها حصة غير مادية أي لا يمكن تقويمها بالنقود فهي لا تمثل ضمانا للدائنين[3].

[1] أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، الطبعة الأولى، الجزء الأول، ص 37.
[2] سعيد الرويبو، الوجيز في قانون الشركات التجارية، أحكام عامة، جامعة محمد الأول، وجدة،2019 ،ص35 .
[3] سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، جامعة القاهرة، كلية التجارة، القاهرة، 2013، ص 15.

الفرع الثالث: تقاسم الأرباح و التحمل الخسائر

هذا الركن هو ما يميز الشركة عن الجمعية أي أن الغرض الأساسي من وراء عقد الشركة هو السعي وراء الربح وتوزيعه بين الشركاء.

المادة 425 من القانون المدني الجزائري "إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة، إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على علمه وجب أن يقدر نصيبه في الربح و الخسارة حسب ما تقيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيئا آخر كان له نصيب عن العمل و أخر عما قدمه فوقه[1]".

يقصد المشرع بهذا النص القانوني سالف الذكر أنه إذا لم يحدد العقد نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح و الخسائر كان نصيب كل منهم حسب حصته في رأس مال الشركة أيضا في حال حدد العقد نصيب الشركاء في الأرباح فقط، إذا كانت حصة احد الشركاء حصة عمل وجب تقدير حصته في الربح و الخسارة، فإذا قدم عملا فوق عمله كان له نصيب لعمله ولما قدمه فوقه .

الفرع الرابع: نية الاشتراك

المقصود بنية المشاركة هي رغبة الشركاء في توحيد جهودهم و الالتزام من أجل تحقيق أهداف سطروها و يريدون تحقيقها عن طريق تقديم الحصص و الإشراف على الشركة و تحمل المسؤولية أمام الغير، حيث تبقى نية المشاركة سببا لازما في حياة الشركة من تأسيسها إلى انقضائها [2].

[1] أنظر المادة 425، الأمر رقم 58/75، المؤرخ في26ستمبر1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .
[2] خالد إبراهيم التلاحمة، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، الأردن، الصفحة 131 .

المبحث الثاني: الأركان الشكلية لإنشاء الشركات التجارية

اشترط المشرع الجزائري لانعقاد الشركة، بالإضافة إلى الأركان العامة و الخاصة ركن الشكلية، الذي يعد استثناء للقاعدة العامة، لأنه لا يكفي لانعقادها توافق الإيجاب مع القبول بل يجب إفراغه في وثيقة مكتوبة رسمية كانت أو عرفية، ما يفرض الخضوع لمجموعة من الإجراءات المطلوبة في عقد الشركة فقط دون العقود الأخرى و تتمثل في الكتابة و الشهر.

المطلب الأول: الكتابة

الكتابة هي مجموعة الأحرف و الكلمات و الأرقام و الإشارات بجميع اللغات حيث تعبر عن الأفكار و الحقائق، أدرج المشرع الجزائري عقد الشركة ضمن العقود الشكلية التي اشترط فيها الكتابة ركنا أساسيا و ضروريا حيث لا يمكن تصور إنشاء شركة بدون عقد مكتوب فالكتابة ركن عام و أساسي اشترطه المشرع في جميع الشركات التجارية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

عرفها العديد من الفقهاء من بينهم :

الدكتور السنهوري عبد الرزاق: "أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة، وهي كثيرة و متنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين و المعاهدات ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى و أوراق المحضرين و محاضر الجلسات و الأحكام".[1]

الدكتور أحمد نشأت :"كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية، و مختص بتحريرها، من حيث النوع و من حيث المكان حسب القواعد المقررة قانونيا يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ما تم على يده "[2].

[1] أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 106.

[2] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، مكتبة العلم للجميع، لبنان،2005، ص 182.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

عرفتها المادة 418 من القانون المدني الجزائري: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، و كذلك 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 و لا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ".[1]

كما عرفتها المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري:" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكتشف للغير، فهي تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، و يمكن إثباتها بكل الوسائل، لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي و أحكام الباب الأول و أحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب على شركات المحاصة".[2]

يفهم من نص المادة أن الكتابة ركن مهم و يجب توفره لإنشاء الشركات التجارية ما عدا شركة المحاصة حيث أعفاها المشرع الجزائري من هذا الركن بنص المادة 795 مكرر 2 تشترط الكتابة أيضا في التعديلات المتعلقة بها، و أيضا يفهم من نص المادة 324 من القانون المدني أن المشرع لم يحدد نوع محدد من الكتابة و الاكتفاء بالكتابة العرفية في الشركة المدنية أما الشركة التجارية لابد من كتابتها بالشكل الرسمي و إلا كانت باطلة بحسب ما أوردته المادة 545 من القانون التجاري الجزائري "تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة " أي تكون كتابتها عن طريق موثق، يتضح من خلال النصوص المدنية و التجارية أن الكتابة بالنسبة للشركات المدنية اقتصرت على الكتابة فقط لصحة العقد أما الشركات التجارية اشترطت الكتابة في الشكل الرسمي لها للإثبات و إلا كانت باطلة.

الفرع الثالث: الكتابة كركن للانعقاد

فرض المشرع الجزائري الكتابة الرسمية في عقود الشركات التجارية تحت طائلة البطلان ليست لأنها ركن لانعقاد الشركة فقط، بل نظرا لخطورة هذا العقد المنشئ للشركة.

[1] المادة ّ، 418 الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
[2] المادة 795 مكرر2، من الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري العدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 9 فيفري 2005.

أولا- الكتابة الرسمية للعقد الشركة

نص المشرع الجزائري على أنه: "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان عقد الشركة باطلا، و كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد ".

يتم تحرير عقد الشركة لدى الموثق في الشكل الرسمي حتى يعتد بالعقد في نظر القانون وجب كل تعديل يرد على العقد ضرورة كتابته بنفس الشكل الذي تم كتابه به العقد الأصلي.

ثانيا- الكتابة كركن للانعقاد:

نعني بركن الانعقاد بأن الكتابة ليست فقط وسيلة إثبات فهي ضرورية أيضا لانعقاد الشركة أي إذا تخلفت الكتابة بطلت الشركة، فالقاعدة العامة تكتفي بتوافر الرضا أما الاستثناء هو وجود شكل معين يحدد بقوة القانون.[1]

الفرع الرابع: الكتابة كدليل للإثبات

أعطى المشرع الجزائري كامل الحرية في الإثبات في المواد التجارية لمواكبة مقتضيات السرعة، أما فيما يخص عقد الشركة اعتبر المشرع الكتابة الرسمية كدليل قوي للإثبات، أولا فيما بين الشركاء وثانيا بين الغير والشركاء في الشركة.[2]

أولا: فيما بين الشركاء

حسب النص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة".

نص المشرع صراحة أنه لا يجوز للشركاء فيما بينهم بتقديم دليل يخالف عقد الشركة إلا بموجب عقد رسمي، ويطبق هذا أيضا على التعديلات التي تحصل على عقد الشركة.

ثانيا: بين الشركاء و لغير

ذهبت المادة 545 فقرة 2من القانون التجاري الجزائري إلى أنه:" يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء".

[1]بوخرص عبد العزيز، محاضرات الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، موجهة لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2012/2011، ص 8.
[2]محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2010، ص 7.

أما بالنسبة للشركاء فلا يجوز لهم إثبات الشركة التجارية إلا بالكتابة اتجاه الغير، بينما يجوز للغير الإثبات بكافة الوسائل وجود شركة تجارية.

المطلب الثاني: الشهر

ألزم المشرع الجزائري شهر عقد الشركة لإعلام الغير بالطرق القانونية للشركة كشخص قانوني مستقل عن الشركاء، فالشخصية المعنوية التي تكتسبها الشركة تبدأ منذ تكوينها لا تكون حجة على الغير إلا إذا تم شهرها وذلك بقيدها في السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعانات القانونية أو جريدة يومية[1].

حسب نص المادة 417 من القانون المدني " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذا لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية[2].

سنتناول في هذا المطلب القيد في السجل التجاري في فرع الأول، وكذلك النشر في النشرة الرسمية للإعانات قانونية في فرع الثاني.

الفرع الأول: القيد

من بين التزامات التجار المفروضة من قبل المشرع الجزائري القيد في السجل التجاري لكل شخص تاجر، دون شركة المحاصة ذات الطبيعة المستترة تخضع الشركات التجارية الشهر المنصوص عليها قانونا والمقصود بالشهر إعلام الغير بتكوين ونشاط الشركة.

وللقيد في السجل التجاري إجراءات وجب القيام بها تتمثل في (أولا) كما له أثار مترتبة بمجرد القيد (ثانيا) .[3]

أولا : إجراءات القيد في السجل التجاري

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

[1] عباس إيمان، عركات ياسمين، مرجع سابق، ص 16 .
[2] المادة 417، الأمر رقم 58/75 ،المؤرخ في 26ستمبر1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
[3] سامي كباهم، مرجع سابق، ص10.

من خلال هذا النص والنص الذي أشارت إليه المادة 19 من القانون التجاري التي نصت على أنه:

"يلتزم بالتسجيل في السجل التجاري :

ـ كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

ـ كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو مؤسسة."[1]

رتب المشرع الجزائري التزام على الشركة التجارية والمتمثل في القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو ملحقاته، وكل متخلف عن التسجيل ويمارس نشاطا تجاري عد مخالفا للقانون وفق طرح المشرع. [2]

نتطرق إجراءات القيد في السجل التجاري وفق النص القانوني المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المحدد لكيفيات القيد والشطب من السجل[3].

يتم التسجيل بطلب من المعني أو ممثله القانوني لدي المركز الوطني للسجل التجاري أو المركز المختص أو ممثله القانوني لدي المركز الوطني للسجل التجاري أو ممثله القانوني لدي المركز يدون التسجيل والتعديل، ويمكن التسجيل وإرسال الوثائق إلكترونيا ووفق للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ويأخذ القيد في السجل التجاري طابع شخصي للخاضع له رقم القيد لا يغيره إلى غاية شطبه [4].

يعد قيدا رئيسيا أول القيد يقوم به شخصا يمارس نشاط تجاريا، والقيد الثانوي هو كل قيد يتعلق بنشاط ممتد للنشاط الرئيسي أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى ممارسة بولاية المؤسسة الرئيسة أو ولايات أخرى[5]، بحيث يتم قيد الشركة التجارية على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارة مسلمة من مركز السجل التجاري مرفقة الوثائق التالية[6]:

[1] المادة 19، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[2] سامي كباهم، مرجع سابق، ص 11.
[3] المرسوم التنفيذي رقم 15 -111 مؤرخ 3 مايو 2015،يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري، ج. ر. ج . ع 24 ، بتاريخ 13 مايو 2015 .
[4] المادة 5 المرسوم التنفيذي رقم 15 -111 مؤرخ 3 مايو 2015 ، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري.
[5] المادة 6، المرسوم التنفيذي رقم 15 -111 مؤرخ 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري.
[6] المادة 9، المرسوم التنفيذي رقم 15 -111 مؤرخ 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري.

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

ـ النسخة من إعلان النشر للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعانات القانونية.

ـ إثبات وجود محل المؤهل لاستقبال النشاط التجاري.

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

ـ إثبات وجود محل المؤهل لاستقبال نشاط تجاري.

ـ نسخة من القانون الأساسي لشركة الأم مصادق عليه من القنصلية الجزائرية ومترجما عند الاقتضاء إلى العربية.

ـ نسخة من محضر مداولات لمقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادق عليه من القنصلية الأجنبية المتواجدة ومترجما عند الاقتضاء. [1]

كما يتم قيد الأنشطة الثانوية على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات مسلمة من المركز الوطني للسجل التجاري،[2] ويراعي في القيد المصاريف المنصوص عليها قانونا [3] 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 مرفقا بالوثائق التالية:

ـ مستخرج السجل التجاري.

ـ النسخة من القانون الأساسي المعدل.

ـ النسخة من إعلان ل البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ـ إثبات وجود محل المؤهل لاستقبال النشاط التجاري.

[1] المادة 10، مرسوم التنفيذي رقم 15-111، مؤرخ 3 مايو2015، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري.
[2] المادة 12، مرسوم التنفيذي رقم 15-111، مؤرخ 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري
[3] القرار وزارة التجارة، مؤرخ في 31 أكتوبر 2016، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان المسك السجلات التجاري والإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية، العدد 1، بتاريخ 04 يناير 2017.

ثانيا: أثار القيد في السجل التجاري وعدمه

القيد في السجل التجاري كما نص عليه القانون التجاري ونصوص القانون الخاص بالسجل التجاري، تترتب عليه آثار قانونية، وفي حالة عدم القيد التاجر نفسه في السجل التجاري لا تمنح له الحقوق.

أ- القيد في السجل التجاري طبقا لأحكام القانون التجاري:

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

- اكتساب الصفة التجارية: إن القيد في السجل التجاري يكسب صاحبه الصفة التجارية وهذا ما نصت عليه القانون التجاري في المادة 21 المعدلة: " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة [1]".

- اكتساب الشركة الشخصية المعنوية : يؤدي القيد في السجل التجاري إلى ميلاد الشركة ونشوء شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية .

تنص المادة 549 من القانون التجاري الجزائري " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا، باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها [2].

معني هذا النص القانوني أن القيد الشركة في السجل التجاري يعد بمثابة ميلاد لها في علاقاتها مع الغير، ولهذا يجب حماية مصالح هذا الأخير إذا تعامل مع مؤسسيها قبل الإجراء القانوني، أي اهتم المشرع بمسألة القيد لتحديد مصير العقود في فترة التأسيس، لكنه لا يجب نسيان أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها، كما يمنح له الشخصية المعنوية وتصبح شخصا قانوني له حقوق وعليه التزامات، وفي حالة ما إذا طرأ أي تعديل على العقد التأسيسي للشركة يشترط القانون قيده حتى يتسنى للشركة الاحتجاج به قبل الغير، إلا إذا أنه اعتبر باطلا، هذا ما تقضى به المادة 548 من ق ت ج المذكورة في سابق[3] .

---

[1] رزقي وداد ، الجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية العلوم السياسية والحقوق ، جامعة محمد خيضر ـ بسكرة ، السنة الجامعية 2016/2015 ، ص 37 .

[2] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 46 .

[3] رزقي وداد، مرجع سابق، ص 39.

ـ من أثار القيد في السجل التجاري حق التاجر في الاحتجاج اتجاه الغير بما تم قيده في السجل التجاري، في حين يحرم التاجر غير مقيد في السجل التجاري من حق الاحتجاج بأي ادعاء لم يتم قيده للبيانات أن الغير كان يعلمها عند التعاقد مع التاجر، وهذا ما جاء به في نص المادة 24 من القانون التجاري الجزائري[1]" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا اتجاه الغير المتعاقدين معهم بسب 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 ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبولة في المادة التجارية أنه في وقت إبرام الاتفاق، كان الأشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين على الوقائع المذكورة "[2].

ـ يعتبر السجل التجاري أداة لجميع البيانات الإحصائية عن المشاريع التجارية، فبواسطتها يمكن معرفة عدد المشاريع التجارية الفردية أو الجماعية سواء كانوا تجارا طبيعيين أو شركات معنوية فهو يؤدي وظيفة إحصائية.[3]

ب ـ أثار عدم القيد في السجل التجاري:

إن كل من يزاول النشاط التجاري في خلال شهرين من تاريخ بدء نشاطه يلتزم بالقيد، فإن لم يفعل خلال الفترة يخطر من التمسك بصفته كتاجر في مواجهة الغير، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها التجار. بينما المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة يتحملها التاجر وهذا جزاء لإخلاله بالتزام للقيد في السجل التجاري أي بمعني (يتحمل الأعباء ولا يستفيد من المزايا) وهذا ما أشارت إليه المادة 22 من ق ت ج [4].

الفرع الثاني: النشر

يؤدي السجل التجاري خدمة لفائدة المتعاملين مع الشركة التجارية لطابع العلانية الذي يميزه، لذلك أن ما يقيد في السجل التجاري من بيانات متعلقة بالشخص المعنوي ـ الشركة التجارية ـ لا يحاط بالسرية، بل يتم إعلانه لجمهور العامة، [5]و يتم نشر مستخرج النظام الأساسي في النشرة الرسمية، أو في جريدة الإعلانات في اجل 30 يوما. [6]

[1] رزقي وداد، مرجع سابق، ص 40، ص41.
[2] المادة 24، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
[3] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 46 .
[4] المرجع نفسه، ص 47 .
[5] سامي كباهم، مرجع سابق، ص 14.
[6] عباس إيمان، عركات ياسمين، مرجع سابق، ص22.

حيث تنص المادة548 من القانون التجاري على أنه:" يجب أن تودع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني لسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة[1] ".

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى تحديد الكيفيات النشر، ثم إلى الاستثناءات الواردة على الالتزام بالنشر.

أولا: كيفيات النشر

الإشهارات القانونية تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بصفة منتظمة مادام ذلك ضروريا، وتتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق و المستندات الرسمية المبينة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 16-136 . [2]

تضمنت المادة 2 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر، في الفقرة أ ـ ما يلي:

بالنسبة للأشخاص المعنويين:

ـ كل العقود التأسيسية للشركات و التحويلات و التعديلات و العمليات المتعلقة برأس مال الشركة و رهون الحيازة و تأجير التسيير و بيوع المحل التجارية.

ـ كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي و الإفلاس، وكذا جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة.

الفقرة (ب) تضمنت صلاحيات أجهزة التسيير و تشمل سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير الحر و حدودها و مدتها، وكذا جميع اعتراضات المرتبطة بها.

الفقرة(ج) تضمنت الإعلانات المالية، و تشمل على الخصوص الحصائل و حسابات الشركة، وكذا عمليات اللجوء للادخار العمومي.[3]

يمكن أن تنشر في النشرة الرسمية كل معلومة ذات أهمية للمتعاملين الاقتصاديين، ويراعي مصاريف إدراج الإعلانات و الإشهارات القانونية و نشرها بقرار من الوزير المكلف بالتجارة.[4]

[1] المادة 548، الأمر رقم 75-59،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[2] سامي كباهم، مرجع سابق، ص 15.
[3] عباس إيمان ، عركات ياسمين، مرجع سابق، ص24.
[4] قرار الوزارة، المؤرخ في 31 أكتوبر 2016، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان المسك السجلات التجاري والإعلانات القانونية.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على الالتزام بالنشر

إجراءات النشر كأصل ملزم بها جميع الشركات التجارية، و يرد استثناءات تطرق لها المشرع الجزائري بالقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وفق لذلك.

المادة 11 من القانون رقم04-08 تنص على " يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع أو التنظيم المعمول بهما"[1]

وقد استثنى من الإيداع القانوني للحسابات الشركات الحديثة التسجيل بالسجل التجاري بالنسبة لسنتها الأولى، وكذلك الشركات المنشأة في اطار أجهزة دعم تشغيل الشباب، لا تخضع إلى دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات خلال الثلاث سنوات الموالية لقيدها في السجل، ونفس الأمر بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و تجاري أنها لا تخضع للإشهارات القانونية منصوص عليها في هذا القانون.[2]

[1] قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ع52 الصادرة في 18 غشت 2004، المعدل والمتمم بالقانون 18-08 في 10 يونيو 2018.

[2] سامي كباهم، مرجع سابق، ص16.

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة

يترتب عن تخلف أحد أركان الشركة بطلانها، والبطلان هو الجزاء القانوني الناتج عن تخلف عنصر أو أكثر من العناصر الصحة أو الانعقاد في لعقد، والبطلان يكون في شكل البطلان النسبي أو المطلق أو بطلان من نوع خاص في حال تخلف أحد الأركان الشكلية فينعدم بذلك أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وكذلك بالنسبة للغير[1]، كما يحد من الأثر الرجعي للبطلان ويجعل مقتصرا على المستقبل وهذا ما يعرف بنظرية الفعلية.[2]

المطلب الأول: أنواع البطلان

يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية السابقة ذكرها بطلان عقد الشركة، والبطلان يكون نسبيا أو مطلق أومن نوع خاص على التفصيل الذي سنراه [3].

الفرع الأول: البطلان المترتب عن الإخلال بالشروط الموضوعية العامة

باعتبار الشركة عقدا إذا اختل أحد أركانها يترتب البطلان المطلق، وإذا تعلق الأمر بعيوب الإرادة أو بأهلية المطلوبة يترتب البطلان النسبي. [4]

أولا: عيب الرضا و نقص الأهلية

إذا كانت إدارة أحد الشركاء معيبة بعيب من عيوب الرضا كتدليس أو الغلط أو الإكراه أو كان ناقصا للأهلية وقت انعقاد عقد الشركة فإن العقد يكون باطلا بطلانا نسبيا [5]، لمصلحة ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه، فلا يحق للغير من الشركاء التمسك بهذا البطلان طبقا للمادتين 99 و 100 من القانون المدني. [6]

نص المشرع الجزائري في المادة 733الفقرة1 من القانون التجاري على أنه: " لا يحصل بطلان شركة أو العقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو

---

[1] عباس إيمان، عركات ياسمين، مرجع سابق، ص 47.

[2] مفتاح العيد، (الشركات التجارية) ، محاضرات في مادة الشركات التجارية ، سنة أولي ماستر ، تخصص قانون الأعمال ، قسم الحقوق، معهد الحقوق والعلوم السياسة، المركز الجامعي صالحي أحمد ـ النعامة، السنة الجامعية 2015/2016،ص 19.

[3] سميحة القليوبي ، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركات ـ شركة التضامن ـ شركة التوصية البسيطة ـ الشركات ذات المسؤولية المحدودة ـ شركة التوصية بالأسهم ـ شركة المساهمة ـ الشركة العاملة ـ في مجال الأوراق المالية ـ الشركة وفق القانون ضمانات وحوافز ـ شركة تلقي الأموال لاستثمارها) ،الطبعة 5 ، دار النهضة العربية ، مصر ،2011 ، ص 94.

[4] عينويش عائشة، مرجع سابق، ص 21.

[5] بوعمرية فاطنة وبن دحة صونيا ،بطلان الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،فرع قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ـ البويرة ، السنة الجامعية 2016/ 2017 ، ص 14.

[6] عبد القادر البقيرات ، مرجع سابق، ص 81.

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 البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأول من المادة 126 من القانون المدني ...".[1]

يتضح لنا مما سبق من نص هذه المادة أنه في حال كنا أمام شركة الأموال فإن الحكم بهذا البطلان لا يترتب بطلان العقد ككل، إلا إذا شاب العيب كافة الشركاء المؤسسين أما إذا تعلق الأمر بشركات الأشخاص فإن 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 لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي [2].

ثانيا: عدم مشروعية المحل والسبب

في حالة ما إذا كان موضوع عقد الشركة أو سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام أو الآدب العامة كان العقد باطلا بطلان مطلق، وطبقا للمادة 102 من القانون المدني الجزائري 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[3] .

الفرع الثاني: البطلان بسبب مخالفة الأركان الموضوعية الخاصة

سبب بطلان الشركة هو وجود خلل في أركانها الموضوعية العامة و الخاصة، حيث ترتبط هذه الأخيرة بعد الشركة وتميزه عن سائر العقود الأخرى التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 416 من القانون المدني الجزائري وهنا يكون سبب البطلان لعدم اكتمال نصاب عدد الشركاء أو عدم تقديم الحصص أو بسبب انتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح و الخسائر فهذه النية هي المميز لعقد الشركة عن باقي العقود الأخرى وإذا انتفت يكون العقد باطلا بمقتضى المادة 426 من القانون المدني الجزائري[4].

[1] المادة 733، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[2] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 81.
[3] نفس المرجع، ص 82.
[4] بوعمرية فاطنة ، بن دحة صونيا ، مرجع سابق، ص17.

أولا: البطلان بسبب عدم اكتمال نصاب العدد الشركاء:

نعني بالشركة "الاشتراك و التعاون بين مجموعة من الأشخاص اتحدت مصالحهم لتنفيذ المشروع الاقتصادي الذي تكونت الشركة من أجله "[1]

بحيث تحمل الشركة هذه الصفة الجوهرية وهي الشراكة و التي تكون باتفاق مجموعة أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين، تعتبر الشركة من الناحية القانونية عقدا مما يقضي لزوما لقيام الشركة بتوفر شخصين على الأقل، باستثناء شركة الشخص الوحيد.

حيث تدخل المشرع في تحديد الحد الأدنى و الأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات كشركة المساهمة سبع شركاء كحد أدنى و أما شركة ذات مسؤولية محدودة تصل خمسون شريك كحد أقصى في حين أن المشرع لم ينص عن حدود الشركاء في شركة التضامن بحيث لا يقل عدد الشركاء عن شريكين كحد أدنى، وكذلك الأمر بالنسبة لشركة التوصية البسيطة لا تختلف عن شركة التضامن إلا في كونها تضم فئتين من الشركاء المتضامنين و الموصين .[2]

ثانيا: البطلان بسبب عدم تقديم الحصص

لما كانت الشركة عقدا من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين كان هدفها الفعلي التعاون في استثمار المشروع الاقتصادي موضوع العقد، فإن أكثر ما يميزها خاصية المساهمة فلكل شريك حصة من المال أو عمل حيث لا يلزم أن تكون حصص الشركاء متساوية أو متماثلة، فهذه الحصص ملزمة لجميع الشركاء ولا يجوز إعفاء الشريك منها فهي تبرر حصوله على نصيب من أرباح الشركة و تحمل الخسائر، وقد تكون هذه الحصص عينية أو نقدية أو عمل، فلا يقوم عقد الشركة بدون الحصص التي يقدمها الشركاء لأنها تعتبر جوهر الشركة بدونها لا تستطيع النهوض بأعبائها.

وعدم تقديم الحصص سبب من أسباب البطلان، لذا على الشركاء إجباره على ذلك، و الشريك الذي لم يتعهد بتقديم حصته تبطل الشركة بالنسبة له و تبقى قائمة بالنسبة للبقية ما لم تكن هذه الشراكة بين شخصين فقط ففي هذه الحالة تبطل الشراكة بالرجوع للقواعد العامة. [3]

[1]صفوت البهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر،2008، ص 28.
[2]بن ملوكة لينة منال، نظرية البطلان في عقد الشركة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2019 /2020، ص 39.
[3]بوعمرية فاطنة، بن دحة صونيا، مرجع سابق، ص 21.

ثالثا: البطلان بسبب عدم اقتسام الأرباح و تحمل الخسائر

يكون عقد الشركة باطلا في هذه الحالة التي نصت عليها المادة 426 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة و لا خسائرها كان عقد الشركة باطلا " بمعنى تضمن عقد الشركة شرط الأسد أي إعفاء أحد الشركاء من نصيبه في الربح أو الخسارة كان العقد باطل بطلانا مطلقا باستثناء شركة المساهمة و المسؤولية المحدودة يكون الشرط باطلا ويبقى عقد الشركة صحيح بموجب المادة 733 من القانون التجاري الجزائري " لا يحصل بطلان الشركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود وفي ما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة فان البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة 1 من المادة 426 من القانون المدني "[1].

رابعا: البطلان بسبب انتفاء نية الاشتراك

انتفاء نية التعاون و التظافر بين الشركاء لتحقيق أغراض الشركة عند تخلف انتفاء نية الاشتراك فالشركة لا وجود لها سواء كان هذا الوجود قانونيا أو فعليا"[2].

الهدف من نية الاشتراك تحقيق المساواة بين الشركاء في إدارة الشركة و توزيع الأرباح و الخسائر، تشترط نية الاشتراك ملكية مال الشريك إلى ذمة الشركة للمساهمة في إدارتها وتقاسم الأرباح و الخسائر أما الشخص الذي لا يتنازل عن أمواله للشركة فهو لا ينوي الاشتراك فيها و ليست له نية بإدارة المشروع أو تقاسم الأرباح و الخسائر و هنا نكون أمام عقد باطل أي أن عقد الشركة باطلا بدون نية الاشتراك.[3]

الفرع الثالث: البطلان لعدم توفر ركن الشكلية

عقد الشركة هو من العقود الشكلية التي يجب لانعقادها تراضي الأطراف أو ما يسمى هنا بالشركاء مع توفر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة و إلزامية تدوينه في القالب الرسمي المتمثل في الكتابة و الشهر تحت طائلة البطلان، فبالرجوع لنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري و المواد 545 و 548 و 549 من القانون التجاري الجزائري التجاري يتبين لنا أن المشرع أوجب كتابة عقد الشركة كتابة رسمية لدى الضابط العمومي المكلف وإتباع إجراءات الشهر و القيد في السجل التجاري حتى يتم عقد الشركة و تكتسب

[1] المادة 733، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر، المتضمن قانون تجاري المعدل والمتمم.
[2] الياس ناصيف ، مرجع سابق، ص 53.
[3] مفتاح العيد ،(شركات تجارية)،محاضرات في مادة الشركات التجارية ، سنة اولى ماستر ، تخصص قانون الاعمال ،قسم الحقوق ،معهد الحقوق و العلوم السياسية ،المركز الجامعي صالحي احمد، النعامة، 2016/2015،ص 20.

الشركة الشخصية المعنوية، فإن تم الإخلال بهذه الإجراءات تترتب عليه بطلان عقد شركة.

أولا: بطلان عقد الشركة بسبب عدم إثباته بعقد رسمي:

نصت المادة 545 من القانون التجاري الجزائري "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء."[1]

كما نصت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب أن تكون تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن ملكية عقار أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من الشركة أو حصص فيها، أو عقود الإيجار الزراعية أو التجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد."[2]

يتضح من خلال المادتين المذكورتين وجوب الكتابة للانعقاد وإلا كان العقد باطلا بالاستناد إلى العبارة "تحت طائلة البطلان " أي نص المشرع صراحة وجوب الكتابة و إذا تخلف ركن الكتابة ترتب عليه البطلان، وهذا البطلان لا يعتبر نسبيا ولا مطلقا و إنما هو من نوع خاص يحتج به الغير على الشركاء و يحتج به الشركاء على بعضهم البعض، ولا يمكن للشركاء أن يحتجو به في مواجهة الغير، فإذا طلب الغير البطلان يكون له أثر رجعي و يمحو أثار العقد التي رتبها في الماضي، أما إذا طلبه الشريك فإنه يقضي على أثار العقد المستقبلية، وأيضا مثلما الكتابة لازمة في العقد المنشئ للشركة فهي لازمة أيضا ويجب توفرها في التعديلات المطروحة على العقد أي أن يتخذ التعديل نفس شكل العقد الأصلي.

اختلف الفقه حول الحكمة من اشتراط الكتابة في عقد الشركة منهم من يرى أن المشرع يريد أن يحسس الشركاء بأهمية العمل القانوني الذي يقومون به و يرى الراي الأخر أن المشرع اشترط الكتابة لإقامة نوع من الرقابة القانونية على هذه المؤسسات لما لها من تأثير على الاقتصاد نرى هنا أن في كلا الرأيين أن الكتابة ضرورية ولابد منها في جميع عقود الشركات باستثناء شركة المحاصة [3].

هنا يكون نوع البطلان من نوع خاص لأنه يجوز للغير التمسك ببطلان الشركة أو إن يتمسك بصحة العقد إذا كان ذلك العقد لمصلحته، يتم إثبات عدم شهر العقد بكل الوسائل

[1] مادة 545، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
[2] مادة 324، الأمر 58/75، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
[3] عمار عمورة ، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص195.

المباحة قانونا كما يمكن لأحد الشركاء المطالبة ببطلان العقد في مواجهة الشركاء ولا يجوز له ذلك في مواجهة الغير.[1]

الفرع الرابع: تصحيح البطلان

فعقد الشركة الباطل من السهل تصحيحه عبر إزالة العيب الذي أصابه عوضا عن إعادة إنشائه من جديد، وعلى الأطراف القيام بهذا التصحيح بإزالة العيب إذا كان بسبب أحد الأسباب التالية:[2]

أولا: تصحيح البطلان بسبب عيوب الرضا أو نقص الاهلية

أراد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 738 ق ت ج التي تنص على ما يلي:" في حالة بطلان الشركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقد أهلية الشريك إذا كان التصحيح ممكنا يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بأخذ الإجراء إما القيام بتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد و بتعيين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار" [3]

إذا ما شاب رضا أحد الشركاء عيب أو نقص أهلية وقت تأسيسها أو إصابة عارض اثر على أهلية أحد الشركاء، في هذه الحالة أجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر كلا من الشركة و الشخص المعني (الذي شاب العيب رضاه) تصحيح هذا العيب وإلا فإن له الحق في رفع دعوى البطلان خلال 6 اشهر من تاريخ الإنذار.[4]

ثانيا: تصحيح البطلان بسبب عدم احترام إجراء الشهر

المادة 739 تنص على" إذا كان البطلان أعمال و مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه الأمر التصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما، وإذا يقع التصحيح في هذا الأجل، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء."[5]

نستنتج من هذه المادة أن المشرع أجاز لكل من يهمه الأمر إنذار الشركة بتصحيح خلال مدة زمنية تتمثل في 30 يوما و إلا كان له أن يطلب من المحكمة تعيين وكيل للقيام بالتصحيح.

---

[1] مفتاح العيد، مرجع سابق، ص21.
[2] بوعمرية فاطنة، بن دحة صونيا، مرجع سابق،60، ص61.
[3] المادة738، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
[4] بو عمرية فاطنة، بن دحة صونيا، مرجع سابق،ص61.
[5] المادة 739،الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

كما أنه بالنسبة لشركة التضامن أو التوصية البسيطة التي لم يراعي فيها إجراء النشر فإن البطلان فيها جوازي، إذ يجوز للمحكمة أن لا تقتضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت التدليس.[1]

ثالثا: تصحيح البطلان بسبب التمسك بوجه يتعارض مع مبدأ حسن النية

المادة742 ق. ت. ج .تنص على أنه" لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية، غير أن البطلان الناتج عن عدم الأهلية أو عيب في الرضا ممكن الاحتجاج به حتى تجاه الغير، من طرف عديم الأهلية وممثليه الشرعيين، أو من طرف الشريك الذي انتزع رضاه بطريق الغلط أو التدليس أو العنف."[2]

من خلال المادة نستنتج أنه لا يجوز للشركة كالشخص معنوي ولا للشركاء بصفتهم الشخصية التمسك بالبطلان أو الاحتجاج به اتجاه الغير من طرف عديم الأهلية و ممثليهم الشرعيين، هنا المشرع أراد أن يحمي عديم الأهلية لأنه ليس أهلا لمباشرة أي تصرف و تعتبر تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا.[3]

رابعا: تقادم البطلان

أشارت المادة 740 على التقادم تنقضي دعوى البطلان الشركة بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من يوم العلم بسبب البطلان مع مراعاة فترة الإنذار بطلب التصحيح.

أما بالنسبة لدعاوي المسؤولية الناجمة عن البطلان الشركة فيسري التقادم اعتبارا من تاريخ الذي اكتسب فيه الحكم البطلان قوة الشيء المقضي به، وهذا ما قضت به المادة 743 ق ت ج " تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو الأعمال و المداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاث أعوام من تاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي ..."[4]

[1] بن عمرية فاطنة، بن دحة صونيا، مرجع سابق، ص62.
[2] المادة 742، الأمر رقم75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم،
[3] بن عمرية فاطنة، بن دحة صونيا، مرجع سابق، ص62.
[4] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص85.

المطلب الثاني: آثار البطلان (نظرية الشركة الفعلية)

متى أبطل عقد الشركة سواء أكان البطلان مطلقا أو نسبيا، فإن القواعد العامة تقضي بأن يعاد الشركاء إلى الحال التي كانوا عليها قبل العقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان.[1]

إلا أن هذه القاعدة لا تطبق على الشركة التي التزمت تكوينها الأركان العامة و الخاصة للشركة، وباشرت أعمالها التجارية و تتعامل مع الغير بمظهر الشركة و يترتب عليها التزامات فمن الصعب إعادة الأمور مثل ما كانت عليها وهذا حماية لمبدأ الائتمان التجاري.[2]

لذلك استقر القضاء على أنه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع أثارها بالنسبة للمستقبل فقط و لا ينسحب الأثر هذا البطلان إلى الماضي،[3]ونظرية الشركة الفعلية أوجدها الفقه و القضاء لتفادي النتائج غير العادلة التي قد تنشأ من تطبيق القواعد العامة التي تحكم بطلان العقود على عقد الشركة.[4]

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية

للاعتراف بوجود الشركة الفعلية لأبد من أن تتوفر على الشروط التالية:

ـ أنه لا مجال لتطبيق نظرية الشركة الفعلية إلا بعد تكوين الشركة فعلا و دخلت في معاملات مع الغير إلا أنه لا يجوز الاعتراف الفعلي للشركة إذا تخلف ركن من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة كذلك في حالة بطلان الشركة بسبب عدم مشروعية السبب و المحل.[5]

ـ يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل و تعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا، وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع و هي الشركة التي لا يتوافر لدى مؤسسيها النية لتكوين شركة، بمعنى القانوني الفني فهي شركة تنشأ بطريقة تلقائية و نتيجة إرادتهم للتعاون بقصد استغلال مشروع معين وتقسيم الأرباح و غالبا ما تكون هذه شركات الأشخاص كشركات تضامن، بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع أشكال الشركات.[6]

---

[1] احمد ابو الروس، موسوعة الشركات التجارية، الإسكندرية، 2002، ص 48.
[2] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص86.
[3] بالعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية(نظرية العامة و شركات الأشخاص)، الجزء الأول، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2014، ص 108.
[4] بوعمرية فاطنة، بن دحة صونيا، مرجع سابق، ص69
[5] مفتاح العيد، مرجع سابق، ص21.
[6] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص86.

الفرع الثاني: النظام القانوني للشركة الفعلية

تطبق نظرية الشركة الفعلية أساسا في حالة تخلف الشروط الشكلية، إذ أن النظرية تجد سندها القانوني ضمن م 418الفقرة2 من القانون المدني" غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير و لا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"، يهدف هذا النص إلى الحفاظ على المراكز القانونية و المحافظة على مبدأ الائتمان التجاري بحماية الغير الذي اطمأن لوجود الشركة كشخص معنوي .[1]

الفرع الثالث: أثار نظرية الشركة الفعلية

يقوم النظام القانوني للشركة الفعلية على أساس أنها الشركة صحيحة في الفترة من تاريخ تكوينها إلى تاريخ الحكم ببطلانها و يترتب على ذلك أثار في مواجهة الشركة كشخص معنوي، و على الشركاء فيما بينهم، وعلاقة الشركة مع الغير.

أولا: بالنسبة للشركة كشخص معنوي:

تكون الشركة خلال فترة الممتدة من تكوينها حتى الحكم ببطلانها محتفظة بشخصيتها المعنوية، و تبقى تصرفاتها و التزاماتها بما فيها البيئة و القرائن و تظل محتفظة بشكلها ونوعها، وتخضع الالتزامات التجار كمسك الدفاتر التجارية وتخضع لضرائب تجارية وإذا توقفت عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها قبل الحكم ببطلانها أو أثناء عملية التصفية فإنه يجوز شهر افلاسها.[2]

ثانيا: بالنسبة للشركاء

في حالة بطلان الشركة و تصفيتها تقسم موجودات الشركة و الأرباح و الخسائر على ضوء ما تضمنه العقد التأسيسي للشركة من شروط.

ثالثا: بالنسبة لعلاقات الشركة مع الغير

تعتبر التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لأثارها حتى تاريخ بطلانها و يجوز لدائني الشركة التمسك ببقائها ليتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين لشركاء، و في حالة توقف الشركة عن دفع ديونها فمن حق الدائنين طلب شهر إفلاس الشركة وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الافلاس.[3]

[1] محمد فريد العريني، محمد السيد الفقهي، مرجع سابق، ص45

[2] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق،ص85، ص86.

[3] نفس المرجع، ص87.

خلاصة الفصل الأول:

إن الشركة كباقي العقود لانعقادها يجب توفر الأركان لتأسيسها التي أقرها المشرع الجزائري لصحة العقود وهي الأركان الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا الذي يعتبر الركيزة لأي علاقة عقدية، الأهلية تكون أهلا التصرف حسب نوع كل شركة، كما يجب أن يكون المحل محددا في العقد التأسيسي للشركة و السبب يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، إضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة إذ يجب أن يكون هناك شخصين أو أكثر و اقتسام الأرباح و الخسائر مع توافر نية الاشتراك، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية يشترط لانعقاد العقد توافر ركن الشكلية، حيث اوجب المشرع أن يكون العقد مكتوبا وأيضا ألزم المشرع الجزائري شهر عقد الشركة متمثل في القيد في السجل التجاري وأن يكون العقد معلنا للجمهور و ذلك بنشره في الجريدة الرسمية، وعند مخالفة الأركان الموضوعية و الشكلية يترتب عليها أبطلان و ينتج عنها نظرية الشركة الفعلية.

الفصل الثاني:

إجراءات تأسيس الشركات التجارية

تمهيد:

تنقسم الشركات التجارية إلى ثلاث أنواع، النوع الأول يطلق عليه شركات الأموال حيث لا تقوم على الاعتبار الشخصي في تكوينها وإنما تقوم أساسا على الاعتبار المالي، بما أن الشركة قوامها يتمثل في تقديم الحصص المكونة لرأس مالها بصرف النظر عن شخصية الشريك وصفاته الذاتية يندرج تحت النوع:

شركة المساهمة.

الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

أما النوع الثاني يطلق عليها اسم شركات الأشخاص، فتقوم الشركة أساسا على الاعتبار الشخصي في تأسيسها الذي يتم من قبل عدد قليل من الأشخاص ولذلك أطلق على هذا النوع من الشركات تسمية شركة أشخاص، فتكون فيها لشخصية الشريك عنصر جوهري ومحل اعتبار، ويشمل هذا النوع على:

شركة التضامن.

شركة التوصية البسيطة.

شركة المحاصة.[1]

أما النوع الثالث فيطلق عليها شركات مختلطة، فهي مزيج بين الاعتبار المالي والشخصي وتشمل على هذا النوع على:

شركة التوصية بالأسهم.

[1] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 185، ص184.

المبحث الأول: الشركات الأموال

شركات الأموال هي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي، حيث يؤخذ فيها بما يقدمه كل شريك من حصة مالية دون مراعاة لشخصية الشريك، وارتكازها على الاعتبار المالي وحده جعلها أداة التقدم الاقتصادي في العصر الحديث، نظرا لما تتسم به من خصائص جميع رؤوس الأموال اللازمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي يعجز أمامها الأفراد وشركات الأشخاص وبإمكاناتها المحدودة.[1]

سنقوم ببيان أنواع شركات الأموال في المطلبين: المطلب الأول سنتناول فيه إجراءات التأسيس شركة المساهمة، المطلب الثاني الإجراءات التأسيس المسؤولية المحدودة.

المطلب الأول: إجراءات التأسيس شركة المساهمة

يقصد بتأسيس شركة المساهمة مجموعة الأعمال المادية والقانونية لإنشائها وهي هيكل قانوني رسمه المشرع والتي يقوم بمباشرتها مجموعة من الأشخاص(الشركاء) يسمون المؤسسون[2]، وتعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، حيث أن شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم "تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن ألا يقل عدد الشركاء عن سبعة ".[3]

أن عملية إنشاء شركة المساهمة تتطلب الكثير من الإجراءات الطويلة والمعقدة ويعود هذا إلى ضخامة هذه الشركة، وما تقوم به من مشروعات اقتصادية كبيرة يتطلب منها تجميع رؤوس أموال طائلة حتى تحقيق أهدافها وهي أقدر الشركات في اجتناب رؤوس الأموال من كبار المساهمين أو المدخرون الصغار الذين يرغبون في استثمار أموالهم عن طريق مساهمتهم بسندات مالية تحدد مسؤوليتهم.[4]

الفرع الأول: طرق التأسيس شركة المساهمة

للتأسيس شركة المساهمة هناك طريقتان تتمثل في التأسيس الفوري والمتتابع وسندرس ذلك في النقاط التالية:

---

[1] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 52.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، (شركات الأموال)، الجزء الثاني، دار العلوم، الجزائر، ص 15.

[3] المادة 592، الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4] نادية فويضل، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 151.

أولا: التأسيس الفوري للشركة

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

كما أن التأسيس الفوري يمكن اللجوء إليه عندما تقوم الشركة المساهمة على اندماج شركتين أو حيث تتأسس شركة المساهمة على مقدمات عينية فقط.[1]

لقد أخضع المشرع شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري لإجراءات بسيطة تناولتها أحكام المواد من 605 إلى 609 من القانون التجاري، جاء في نص المادة 605 من هذا القانون على أن تطبق أحكام الفقرة أعلاه أي (أحكام التأسيس المتتابع) باستثناء المواد 595 - 597 و 600 و601 الفقرات 2و3 و4 و 602 و 603 في التأسيس الفوري، ومن ثم تبقى المواد 596 و598 و 599 و1/601 سارية المفعول على التأسيس الفوري.[2] وسنتعرض لهذا التأسيس الفوري فيما يلي:

أ ـ تسجيل الشركة

يلتزم المؤسسين بتسجيل شركة في السجل التجاري وذلك بعد الانتهاء من جميع إجراءات التأسيس إذا لم تؤسس في أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطلب أمام القضاء بتعيين وكيل مكلف بسحب الأموال لإعادتها إلى المكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.[3]

إذا قرر المؤسس أو المؤسسين فيما بعد تأسيس شركة وجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم التصريح، وهذا و يتعهد المؤسسين القيام بجميع الإجراءات اللازمة بإتمام تأسيس الشركة.[4]

يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من المؤسس أو أكثر.[5]

---

[1] فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، الأردن، ص180.

[2] نادية فويضل، (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 152 .

[3] فهمي بن عبد الله ، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2016/2015، ص17.

[4] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[5] المادة 1/595، الأمر رقم 59/75،المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

ب ـ تقدير الحصص العينية

يضم رأسمال الشركة حصص عينية هذه الأخيرة تكون محل اهتمام كبير من المشرع من شأنها إلحاق أضرار كبيرة بالضمان العام للدائني الشركة إذا ما قامت بشكل يخالف قيمتها الحقيقة.[1]

لذلك نصت المادة 607 من القانون التجاري على ما يلي:

" يشمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية ويتم هذا التقدير بناء على تقدير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤولياته".

" وتتبع نفس الإجراء إذا تم اشتراط امتيازات خاصة ".[2]

بالتالي فتقدير الحصص العينية يجب أن يتم بناء على تقرير ملحق القانون الأساسي يعده مندوب الحصص العينية تحت مسؤوليته، ويوقع المساهمين القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد التصريح الموثق بالدفعات، ويعين القائمون الأولون في القوانين الأساسية كما يجوز للشركة أن تباشر أعمالها إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وشهرها.[3]

ج ـ تعيين القائمين بالإدارة

تنص المادة 609 على "تعيين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبي الحسابات الأولون في القوانين الأساسية".

من خلال نص المادة يتبين لنا أن تعيين كل من هيئة أعضاء الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة في شركة المساهمة التي تختار التأسيس الفوري يتم في العقد الأساسي للشركة.[4]

ثانيا: التأسيس المتتابع لشركة

نص القانون على إجراءات معينة يجب القيام بها على مراحل متعددة ومتعاقبة من قبل المؤسسين بعد دارستهم الجدية لمشروع الشركة، وتبدأ بعقد الشركة تليها مرحلة الاكتتاب في رأس المال، وقد شدد فيها المشرع ضمان لجدية الاكتتاب حيث أوجب أن يكتتب

[1] نادية فويضل، (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 154.
[2] المادة 607، الأمر رقم 75/ 59، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[3] فهمي بن عبد الله، مرجع سابق، ص 18.
[4] لامية الواعر، شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ـ أم البواقي، 2015/ 2016، ص 12.

برأس المال كله وبعد انتهاء فترة الاكتتاب أوجب على المؤسسين استدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة إلى تثبت أن رأس المال قد تم الاكتتاب به تماما وتم سداد قيمة الأسهم.

المصادقة على قبول القائمين على الإدارة ومراقبي الحسابات،[1]وفي حالة تقديم حصص عينية وجب تقدير قيمتها ثم يتم قيد الشركة في السجل، وتبدأ نشاطها وحياتها التجارية [2] وسنتطرق للتأسيس المتتابع فيما يلي:

أ ـ تعريف المؤسسين

لم يرد نص في القانون التجاري الجزائري على تعريف المؤسس أو المؤسسين عكس القانون الفرنسي وبعض التقنيات العربية كالتقنين العراقي بحث يقصد بالمؤسس عموما.[3]

هم الأشخاص الذين يبادرون إلى تحقيق فكرة إنشاء وتكوين الشركة والسعي لإجراءات الخاصة بالشركة، فهم يتفقون على تأسيس الشركة ويعتبر اتفاق هؤلاء المؤسسين هو إنشاء الشركة لذا يسمي بعقد التأسيس وأطراف هذا العقد هم المؤسسون، وهذا العقد هم المؤسسون وهذه تعتبر فكرة تقليدية عن المؤسسين.[4]

إما حديثا فإن المؤسسون هم الأشخاص الذين يشتركون بشكل مباشر أو غير مباشر في تأسيس الشركة فالمؤسسون ليسوا هم من يتفقون على فكرة إنشاء الشركة ، وتوقيع العقد الخاص بذلك وإنما هو أوسع من ذلك فهو يعتبر كل شخص له دور تأسيس الشركة فكل شخص استهدف نشاطه السعي لتأسيس الشركة يعتبر مؤسسا.[5]

ب ـ عدد المؤسسين

اشترط المشرع الجزائري لإنشاء الشركة المساهمة حد أدني لعدد الشركاء الذين يقومون بتأسيس الشركة الذي لا يقل عن سبعة (7).[6]

قد نص المشرع الجزائري على ذلك في قوله " ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07)".[7]

---

[1]نادية فويضل، (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 154.
[2]لامية الواعر، مرجع سابق، ص12 .
[3]فهمي بن عبد الله، مرجع سابق، ص 14.
[4]فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، (الأحكام العامة والخاصة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 261.
[5]المرجع نفسه، نفس الصفحة.
[6]نادية فويضل، (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 158 .
[7]المادة 592، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

ج ـ الشروط الواجب توافرها في المؤسسين

للتأسيس شركة المساهمة لابد من وجود بعض الشروط الواجب توفرها في الأشخاص المؤسسون وهي كالتالي:

ضرورة أن يتمتع المؤسس بالأهلية الكاملة في التصرفات القانونية إذ يعتبر الاشتراك في تأسيس الشركة من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ذلك أن المؤسس قد يتحمل مسؤولية مدنية وجنائية عند فشل تأسيس الشركة ويجوز للشخص المعنوي أن يصبح مؤسسا لشركة المساهمة بشرط أن يكون تأسيس مثل هذه الشركة يدخل ضمن أغراضه، فلابد من وجود صلة أو علاقة بين أغراض الشخص المعنوي الذي يشترك مع أخريين لتأسيس شركة [1]المساهمة وأغراضها ونشاط الشركة الأخيرة المراد تأسيسها، ويمكن أن يكون جميع المؤسسين أشخاص طبيعيين أو أن يشترك معهم من الأشخاص المعنوية أو أن يكون الجميع أشخاص معنوية.[2]

الفرع الثاني: إجراءات التأسيس المساهمة

تعتبر شركة المساهمة من بين الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي، لذلك فإن الإجراءات تأسيسها تكون طويلة ومعقدة وهذا ما سندرسه في النقطتين التالية:

أولا: الاكتتاب في رأس المال الشركة

تثبت الدفعات بمقتضي تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق، يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناء على ما تقديم قائمة المساهمة المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم.[3]

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 مقدار حصته ويجب أن تكون المبالغ التي صرحوا بها مطابقة للمبالغ المدفوعة التي يقوم بها الموثق بتحرير عقد بصددها.[4]

كما يشترط القانون أن تكتتب رأس مال بكامله وأن تكون الأسهم مالية مدفوعة عند الاكتتاب بمقدار 4/1 على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم الوفاء بالزيادة مرة واحدة أو عدة

[1]لامية الواعر، مرجع سابق، ص 13.
[2]المرجع نفسه، ص 14.
[3]المادة 606، الأمر رقم 75/ 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[4]فهمي بن عبد الله، المرجع السابق، ص17.

مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، ولا يمكن أن تتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.[1]

كما أن الأسهم العينية تكون مسددة القيمة كاملة عند صدورها وهذا حسب ما جاء في مضمون المادة 596 من القانون التجاري.[2]

أ ـ مفهوم الاكتتاب

يعد الاكتتاب في رأس مال الشركة الضمان العام لدائنيها، وسنتناوله بالتفصيل فيما يلي

1- تعريف الاكتتاب

الاكتتاب تعبير عن الإدارة يلتزم بواسطته المكتتب بالدخول في الشركة عن طريق تقديم حصة في رأس المال تتحدد بعدد من الأسهم يكتتب بها.[3]

الاكتتاب تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص بأن ينضم إلى شركة المساهمة نظير دفعة قيمة الأسهم نقدا وعينا.[4]

الاكتتاب هو العمل الذي يبدى بموجبه الشخص رغبته في أن يصبح شريكا في الشركة بتقديم حصة فيها تتمثل في التعهد بالوفاء بمبلغ نقدي معين لعدد من الأسهم.[5]

2- الطبيعة القانونية

اختلاف الرأي حول الطبيعة القانونية للاكتتاب فهناك من اعتبره تصرف يستند إلى الإدارة المنفردة للمكتتب[6]بينما يذهب رأي أخر إلى أن الاكتتاب عقد بين المكتتب، الشركة كشخص معنوي في دور التكوين بمثله المؤسسون في التعاقد، باعتباره أن هذه الشركة في هذه المرحلة تتمتع بشخصية معنوية محدودة بالقدر اللازم للقيام بأعمال التأسيس وبخاصة وأن الاكتتاب من التصرفات التي توجبها عملية التأسيس.[7]

---

[1] فهمي بن عبد الله، مرجع سابق، ص18.
[2] نادية فويضل، (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 154.
[3] فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، (الشركات التجارية)، الجزء الثاني، ص158.
[4] خالد التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري(مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفي)، الطبعة الثانية، دار وائل، 2006، ص 158.
[5] على البارودي ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، الأموال التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص387.
[6] نادية فويضل، (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 177.
[7] أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، 2004، ص 429.

هذا 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 باطل بطلانا نسبيا لمصلحة المكتتب.[1]

3- الشروط الموضوعية للاكتتاب

لابد من توفير مجموع من الشروط لكي يتم الاكتتاب وهي:

- أن يكون الاكتتاب في رأس المال الشركة كاملا حسب نص المادة 596 ق ت ج.[2]

- يجب أن يكون الاكتتاب باتا وناجزا ولا يجوز أن يقترن أجل أو تعلقيه على شرط بل يلتزم المكتتب بوفاء قيمة الأسهم التي اكتتب بها، وهذه القاعدة مقررة لمصلحة الشركة التي يقتضي استثمار مشروعها استثمار مفيدا.[3]

- يجب أن يكون الاكتتاب جديا.

- أن يكون من يصدر الاكتتاب في سبعة (07) على الأقل حسب المادة 592 ق ت ج.

- لا يكفي أن يتم الاكتتاب في رأس مال الشركة بكامله بل يجب على كل مكتتب أن يدفع عند للاكتتاب الربع (4/1) على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، أما إذا تعلق الأمر بالأسهم العينية فيجب تسديها فور بمجرد الاكتتاب حسب نص المادة 596 من القانون التجاري.[4]

ب - كيفية الاكتتاب وإثباته:

تطرق المشرع الجزائري إلى كيفية الاكتتاب وإثباته من خلال المواد في القانون التجاري.

1- 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

[1] مصطفي كمال طه، الشركات التجارية، (الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات)، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص192.
[2] لامية الواعر، مرجع سابق، ص19.
[3] إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، (تأسيس الشركات المغفلة)، الجزء السابع، لبنان، 2008، ص 208.
[4] لامية الواعر، مرجع سابق، ص 19.

كما يقوم المؤسسون بنشر إعلان حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم، ولا يقبل أي اكتتاب إذا كان مخالف لما سبق ذكره.[1]

يجب كذلك أن يكتتب الرأس ماله بكاملة 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 الشركة في السجل التجاري.[2]

تنص المادة 597 من القانون المذكور على إثبات الاكتتاب،[3] الذي سنتطرق إليه لاحقا أما المادة 598 فتنص على أن كافة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية تودع لدي موثق أو لدي مؤسسة مالية مؤهلة قانونا.[4]

في حين المادة 599 تنص على أن الاكتتاب والمبالغ المدفوعة تكون مثبتة في تصريح المؤسسين تكون مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد موثق.[5]

ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2/595 من القانون التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار، ويتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:[6]

- تسمية الشركة.
- شكل الشركة.
- مبلغ رأسمال الشركة.
- عنوان الشركة.
- موضوع الشركة.
- مدة استمرار الشركة.

[1] المادة 595، الأمر رقم 75/ 59، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[2] المادة 596، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[3] المادة 597، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[4] المادة 598، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[5] المادة 599، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[6] نادية فويضل، (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 169.

ـ تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي.

ـ عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا أو المبلغ المستحق الدفع.

ـ القيمة الاسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم.[1]

ـ وصف مختصر للحصص العينية وتقديمها الإجمالي.

ـ المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي.

ـ شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.

ـ الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد.

ـ اسم الموثق وإقامته المهنية أو اسم الشركة ومقر البنك.

ـ الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله.

ـ الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الاقتضاء.

ـ كيفيات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع.

الاكتتاب يكون في الأسهم النقدية ويفرغ في محرر هو عبارة عن بطاقة تشمل على عدة شروط وهي:[2]

ـ تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.

ـ شكل الشركة.

ـ مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به.

ـ عنوان الشركة.

ـ موضوع الشركة باختصار.

[1] نادية فويضل، (شركات التجارية)، مرجع سابق، ص 171.
[2] عباس إيمان، عركات ياسمين، مرجع سابق، ص 34.

ـ نسبة الرأسمال الذي تكتتب نقدا والنسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء.

ـ كيفيات إصدار الأسهم المكتتبة نقدا.

ـ اسم الشركة وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال.

ـ لقب المكتتب وأسمه المستعمل ومواطنه وعدد المستندات التي اكتتبها.

ـ الأشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب.

ـ تاريخ نشر الإعلان.

أما نتيجة الاكتتاب فانتهاء مدة الاكتتاب يغلق هذا الأخير وتكون النتيجة أحد هذه الاحتمالات:

إما مجموع الاكتتابات يساوي كامل رأس مال 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.

إما أن يتجاوز مجموع الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة للاكتتاب ومعنى ذلك أن هذه 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 مال المطروح للاكتتاب.[1]

ثانيا: الكتابة والشهر

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

أ ـ الكتابة:

يجب أن يكون العقد الخاص بشركة المساهمة مكتوبا كتابة رسمية، وهذا ما بينته المادة 02/418 من القانون المدني الجزائري، ومنه نستنتج أن الكتابة مهمة في عقد الشركة وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا ويقصد بالكتابة الرسمية أن يكون عقد الشركة محرر عند الموثق.[2]

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 322.

[2] المادة 418، الأمر رقم 58/75، المؤرخ في26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ب ـ الشهر:

شركات المساهمة لإجراءات الشهر وجوبا وهذا الإعلام الغير بشهر هذه الشركة حيث أن له أهمية كبري تتمثل في إثبات وجود الشركة والاحتجاج بها في مواجهة الغير وهذا أكدته نص المادة 417 من القانون الجزائري.[1]

ثالثا. جزاء الإخلال بإجراءات التأسيس

يترتب عن عدم توافر أي شرط من الشروط أو الخاصة اللازمة لتأسيس شركة المساهمة إما بطلان الشركة أو بطلان التصرف الذي لم يراع فيه الشرط حسب الأحوال.

كما يترتب على مخالفة المؤسسين لقواعد القانون المتعلقة بإجراءات تأسيس شركة المساهمة مسؤولية المؤسسين المدنية والجنائية.[2]

أ ـ البطلان المترتب عن مخالفة القواعد الخاصة بالتأسيس:

فضلا عن البطلان الذي تتعرض له شركة المساهمة إذ ما جاءت مخالفة للقواعد العامة فاتها تتعرض للبطلان إذا ما خالفت القواعد الخاصة بالتأسيس، ولكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا البطلان يتميز عن غيره كونه ذو طبيعة خاصة.[3]

لقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد طبيعة البطلان المترتب عن مخالفة قواعد التأسيس اتجه بعضهم إلى اعتباره بطلانا مطلقا يجوز لكل شخص التمسك به.[4]

اتجه البعض الأخر إلى اعتباره بطلانا من نوع خاص وبالمقارنة بين هذين الاتجاهين لنا أن الكف تميل إلى الرأي الذي يعتبر البطلان الناتج عن مخالفة قواعد التأسيس هو بطلان من نوع خاص وهذا ما أخذ به غالبية الفقه والقضاء.[5]

نتناول شروط رفع الدعوى ثم الحكم في دعوى البطلان.

---

[1] المادة 417، الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] فهمي بن عبد الله، مرجع سابق، ص 23.

[3] معروف حفصة، تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص مؤسسة والتنمية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد ابن بأديس، 2018/2017، ص 71.

[4] حنيش خليصة، تأسيس المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة استر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي ـ برج بوعريريج، 2020/2019، ص 49.

[5] معروف حفصة، مرجع سابق، ص 71.

1- شروط رفع الدعوى البطلان:

إذا تم تأسيس الشركة بالمخالفة للأحكام التي يقررها القانون فالجزاء هو البطلان فتبطل الشركة إذا لم يتم تحرير نظامها الأساسي، أو إذا لم يقع الاكتساب في رأس المال بالكامل أو إذا كان رأس المال أقل من الحد الأدنى الذي عينه القانون، أو إذا كان عدد المؤسسون يقل عن سبعة وتقع دعوى البطلان من كل شخص له مصلحة مالية قانونية مشروعة يجب أن ترفع في أجال المنصوص عليها قانونا، ويشترط لرفع دعوى البطلان ما يلي[1]:

- الإنذار

يشترط في حالة ما إذا كان البطلان سبب مخالفة قواعد النشر وفقا لنص المادة 739 من القانون التجاري الجزائري التي أكدت على أنه إذا كان البطلان أعمال ومدونات لاحقة لتأسيس الشركة مبني على مخالفة قواعد النشر لكل شخص يهمه الأمر تصحيح العمل و أن ينذر الشركة للقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما وأن يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف بهذا الإجراء، وأجاز المشرع الجزائري في الفقرة 1 من المادة 738 من القانون التجاري الجزائري إما القيام بالتصحيح، أو رفع دعوى البطلان في أجل 6 أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد إبلاغ الشركة بهذا الإنذار.[2]

- وجود مصلحة مالية قانونية:

يجب توفر هذا الشرط لرفع دعوى البطلان في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بالتأسيس حيث يكون كل من المدعى والمدعى عليه كأطراف في الدعوي حيث تظهر صفة المدعي في كل من:

***المدعى كطرف في الدعوى:** تظهر صفة المدعي في كل من

المساهمين: مهمتهم التخلص من بقاء الشركة مهددة بالبطلان.

دائنو الشركة: مصلحتهم في استخدام حقهم ضد المسؤولين عن أسباب هذا البطلان، وكذا التحلل من تنفيذ عقد طويل ابرموه مع الشركة.

مدينو الشركة: للتحلل من العقود والالتزامات المبرمة مع الشركة.

[1] حنيش خليصة، مرجع سابق، ص 49.
[2] المرجع نفسه، ص 50.

الشركة: ترفع من طرف المصفى إذا كانت الشركة في حالة التصفية، وترفع كذلك من طرف وكيل التفليسة وذلك في حالة الإفلاس كما يمكن أن تقدم الدعوى من قبل عدة مساهمين إذ يشتركون في إقامتها.[1]

***المدعى عليه كطرف في الدعوى:**

أما المدعى عليه في الشركة باعتباره شخص معنوي تتم رفع الدعوي على ممثلها القانوني مجلس إدارة عادة إذ كانت في مرحلة التصفية ترفع ضد المصفى، وإذا كانت في حالة الإفلاس هذا وكيل التفليسة.

2- المحكمة المختصة:

تعتبر الجهة القضائية المختصة والتي ترفع أمامها دعوى البطلان هي القضاء العادي أي التي ترفع أمامها دعوى البطلان هي القضاء العادي أي الجهة المختصة التي ترفع أمامها دعوى البطلان أي محكمة مقر الشركة، أو أحد فروعها استنادا لنص المادة 38 من قانون إجراءات المدنية والإدارية الجزائري.[2]

3- تصحيح العيب المبطل:

تنص المادة 735 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي " تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولي فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان ذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة**"**.

من خلال هذه المادة يبين أن المشرع الجزائري يضيق من دائرة البطلان مثله مثل المشرع الفرنسي، وتنص كذلك الفقرة الأولى من المادة 736 من التقنين التجاري الجزائري على أن "يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان".

نلاحظ أن المهلة التي يتم فيها التصحيح فتكون المهلة قصيرة وفقا للفقرة الأولى من المادة 736 سالف الذكر وقد تكون المهلة اكبر وذلك حسب ما تحدده المحكمة وفي هذا السياق الفقرة الثانية من المادة 736 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي:" ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى ".

[1] معروف حفصة، مرجع سابق، ص74، ص73.
[2] حنيش خليصة، مرجع سابق، ص51، ص50.

يترتب على تصحيح العيب زوال سبب البطلان بأثر رجعي فتصبح الشركة كأنها صحيحة منذ تأسيسها سواء اتجاه المساهمين أو اتجاه الغير، غير آنذاك لا يرفع المسؤولية المدنية أو الجزائية المترتبة على المخالفة.

4- تقادم الدعوى:

تتقادم الدعاوى البطلان الشركة بانقضاء ثلاث سنوات وتبدأ من تاريخ حصول البطلان، وهذا ما تقضي به المادة 740 من التقنين التجاري الجزائري والتي تنص على[1] ما يلي " تتقادم دعاوى بطلان الشركاء أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء اجل ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738".

5- الحكم في دعوى البطلان:

قد يترتب عن الحكم في دعوى البطلان إما الحكم برفض الدعوى، أو الحكم بقبول الدعوى بطلان الشركة وهذا ما سوف نراه في ما يلي:

- الحكم برفض دعوى البطلان:

إذا رفضت المحكمة دعوى البطلان فإن اثر هذا الحكم يكون نسبيا فيقتصر بذلك على أطراف الدعوى وعلى ذا فيجوز لكل من له مصلحة في ذلك أن يطعن بطريقة اعتراض الغير في الحكم الصادر يرفض الدعوى.

- الحكم بقبول دعوى البطلان:

يعتبر الحكم الصادر ببطلان الشركة في هذه الشركة في هذه الحالة قبول دعوى البطلان إذ يكون هذا الحكم ذو اثر مطلق وذلك بالنسبة للجميع، حيث لا يمكن أن تعتبر الشركة باطلة اتجاه احد المسامين وموجودة وقائمة اتجاه الآخرين، ولكن ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الأثر لا يسري إلا على المساهمين.[2]

ب - المسؤولية المدنية والجنائية:

لم يكتفي المشرع الجزائري بتقريره جزاء البطلان عند مخالفة قواعد تأسيس شركة المساهمة، بل أقرا إلى جانب البطلان جزاءات مدنية وجنائية.

[1] معروف حفصة، مرجع سابق، ص75،ص74.
[2] المرجع نفسه، ص77، ص76.

1- المسؤولية المدنية:

يسأل المؤسسين مدنيا في مواجهة الشركة والمساهمين و دائنيها عن التعويض الضرر الذي ينشا عن مخالفة إحكام القانون سواء فيما يتعلق بإجراءات التأسيس أو عن بطلان التصرف، أو العمل الذي قاموا به أو عن البطلان الشركة قبل قيدها في السجل التجاري، أو البطلان لعدم توافر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة لها، أو عن خطا منهم ويؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير بمناسبة عملية تأسيس الشركة.

من أمثلة الخطأ الموجب للمسؤولية نشر بيانات كاذبة للإغراء الجمهور على الاكتتاب أو قبول الاكتتاب من أشخاص مفلسين، أو عدم الإيداع المبالغ المحصلة من قيمة الأسهم في أحد البنوك أو وجود مبالغ كبيرة ومقصودة في تقدير الحصص العينية، ويكون المؤسسين المسؤولين في مواجهة الضرر بالتعويض على وجه التضامن، فيجوز للمضرور الرجوع عليهم مجتمعين أو الرجوع على احدهم بغض النظر على المؤسس الذي وقع منه الخطأ.

هذا لا يجوز طبقا للقانون أن يتضمن العقد الابتدائي الذي يبرمه المؤسسين آية شروط تعفيهم كلهم أو بعضهم كم المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة، كما يعتبر المؤسس الذي ألزم من غيره ملزما إذا لم يبين اسم موكله في عقد إنشاء الشركة أو إذا اتضح بطلان التوكيل الذي قدمه .

يجب على المدعى في الدعوى المسؤولية أن يثبت توافر رابطة السببية بين عيب التأسيس والضرر الذي لحق به،[1] مع العلم أن دعوى المسؤولية مبنية على إبطال الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة بتأسيسها تتقادم بثلاث أعوام من تاريخ اكتشاف حكم البطلان لقوة الشئ المقضي فيه.[2]

تنص المادة 743 من الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري "لا يجوز زوال البطلان دون ممارسة دعوى التعويض إلزامية إلى التعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به، وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان ".[3]

[1] فهمي بن عبد الله، مرجع سابق، ص 24.
[2] المرجع نفسه، ص25.
[3] المادة 743، الأمر رقم 75/، 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2- المسؤولية الجنائية:

لم يكتفي المشرع الجزائري بتقرير المسؤولية المدنية بل ذهب إلى أبعد من ذلك وهذا من أجل ضمان السليم لقواعد التأسيس، حيث نجده يوسع في تجريم الأفعال التي ترتكب في تأسيس شركة المساهمة لذلك نجده يقرر المسؤولية الجزائية.

- العقوبات الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري:

أشار المشرع الجزائري إلى عقوبات جزائية في قانون العقوبات وذلك لحماية صغار المدخرين حيث وضع عقوبات صارمة وهو ما نتناوله في دراستنا المتمثلة في خيانة الأمانة، التزوير.

***خيانة الأمانة:**

تعتبر خيانة الأمانة من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات باعتباره تمس الدولة وصغار المدخرين وتتمثل هذه الأعمال في اختلاس وتبديد سوء نية أوراق تجارية أو مخالفات أوراق تجارية أو مخالفات أو أي محررات سلمت له على سبيل الإعارة، أو وديعة أو رهن أو غيرها كل هذا يقع تحت طائلة القانون نية الإضرار بها ويعاقب بعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة مالية من 500دج إلى 20000دج، ويجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات وغرامة 200000دج إذا وقعت خيانة أمانة من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاصة أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن الشركة على الأموال أو أموال على سبيل الوكالة أو الرهن[1]، أو من سمسار أوسيط وتعلق الأمر بقيمة الاكتتاب في الأسهم وحصص الشركات أو ثمن شراءها أو بيعها.[2]

***التزوير:**

يعتبر التزوير جريمة عندما يقوم الشخص بتقليد أو تزييف الكتابة والتوقيع و إما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات مخالفة أو إدراجها في محررات، وكل شخص يرتكب تزوير إما بتقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع وإما باصطناع الاتفاقات أو نصوص أو التزامات مخالفة أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.[3]

بإضافة أو بإسقاط أو تزييف الشروط أو إقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها وإما بانتحال شخصية الغير والحلول محلها.

[1] حنيش خليصة، مرجع سابق، ص 56.
[2] المرجع نفسه، ص 57.
[3] معروف حفصة، مرجع سابق، ص 82.

العقوبة المقررة في حالة التزوير هي الجبس من سنة إلى خمسة سنوات مع غرامة مالية من 500 دج إلى 20000دج ويمكن لهذه العقوبة أن تضاعف في حالة ما تم ارتكابها من طرف أحد رجال المصارف أو مدير الشركة، وعلى العموم أحد الأشخاص الذي يلجئون على الجمهور قصد إصدار أسهم أو سندات أو حصص أو أية سندات سواء كان للشركة أو مشروع تجاري أو صناعي.[1]

ـ العقوبات الجزائية المنصوص عليها في القانون التجاري:

لم يكتفي المشرع الجزائري إلى الإشارة إلى الجرائم التي ترتكب في تأسيس شركة المساهمة في قانون العقوبات الجزائري، بل وسع من دائرة التجريم من المواد 806 إلى 810 من القانون التجاري الجزائري، حيث أورد عقوبات ذات طابع جزائي وعنونها بالمخالفات المتعلقة بتأسيس الشركة المساهمة.[2]

***استعمال الغش أثناء قيد الشركة في السجل التجاري:**

تقدر هذه العقوبة بغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000دج مؤسسو الشركات المساهمة ورئيسها أو القائمون في إدارتها أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة في السجل التجاري، أو في أي وقت كان إذا حصل على قيد بطريق الغش أو بدون إتمام إجراءات تأسيس تلك الشركة بوجه قانوني.[3]

***تعمد ذكر بيانات كاذبة أو صورية أو منح حصة عينية أعلى من قيمتها الحقيقة عن طريق الغش:**

كذلك يعاقب المشرع الجزائري الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب والدفعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت، أو قدموا للموثق قائمة المساهمين تتضمن اكتتابات صورية أو الأشخاص قدموا اكتتابات أو نشلا دفعات أو غير موجودة أو نشر أسماء أشخاص تم تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم الحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة والأشخاص الذين منحوا غشا حصص عينية أعلى من قيمتها الحقيقة بغرامة من 20000 دج إلى 200000 دج وبالسجن من سنة إلى 5 سنوات.[4]

[1] المادة 219، الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن القانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم .
[2] حنيش خليصة، مرجع سابق، ص 57.
[3] معروف حفصة، مرجع سابق، ص 83.
[4] فهمي بن عبد الله، مرجع سابق، ص 31.

- إصدار الأسهم أو حصص على خلاف الحقيقة:

تنص المادة 808 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يعاقب بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة وبغرامة من 20000 إلى 200000 دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المؤسسون لشركة المساهمة ورئيس المجلس إدارتها، والقائمون بإدارتها ومديرها العاملون وكذلك أصحاب الأسهم، أو كانت قيمتها الاسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة القانونية، وأسهم عينة لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل الوعود بالأسهم".[1]

تضيف المادة 809 من القانون التجاري الجزائري في هذا على أنه يعاقب بنفس العقوبات المذكورة في المادة 808 كل شخص تعمد بالاشتراك بالتعامل في هذه الأسهم أو قام بوضع قيم لها أو قدم وعودا بالأسهم المشار إليهم في المادة السابقة.

أما المادة 810 من القانون التجاري الجزائري نصت على أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب لتقدير الحصص المقدمة وهذا بالرغم من عدم الملائمات أو الموانع القانونية.[2]

المطلب الثاني: إجراءات تأسيس شركة المسؤولية المحدودة

شركة ذات المسؤولية المحدودة تتضمن الأحكام القانونية التي تقربها تارة من شركات الأشخاص وتارة من شركات الأموال، تقترب هذه الشركة من شركات الأشخاص من حيث عدد الشركاء، وحرية الأطراف في تحديد مقدار رأس مال الشركة باعتبار القانون لم يحدد لا الحد الأدنى ولا الأقصى له، كما أن حصة الشريك فيها غير قابلة للتداول بالطرق التجارية،[3] وسنتطرق إلى الإجراءات تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة في الفرع الأول أما الفرع الثاني الإجراءات تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد.

الفرع الأول: إجراءات تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء

عند تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لابد من توافر بعض الشروط التي لا تصح الشركة بدونها و المتمثلة في الأركان العامة وهي الرضا و المحل و السبب الموجودة

[1] المادة 808، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[2] حنيش خليصة، مرجع سابق، ص59، ص58.
[3] عينويش عائشة، مرجع سابق، ص 47.

في كل عقد وتطرقنا لها في الفصل الأول، إضافة إلى ذلك توفر الأركان الموضوعية الخاصة والشكلية و جزاء تخلف هذه الأركان يؤدي إلى بطلان الشركة.[1]

أولا- الأركان الموضوعية الخاصة بتأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة:

يفترض لتأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة توفر الأركان الخاصة سواء من جهة غرض الشركة، أو من جهة تعدد الشركاء رأس مال إلى جانب نوع الحصص المقدمة من طرف كل شريك، وهذه الأركان ضرورية لتأسيس هذه الشركة حسب المادة416 من ق م ج.[2]

أ - غرض الشركة:

يجوز أن تؤسس شركة ذات المسؤولية المحدودة للقيام بأي موضوع مدنيا كان أم تجاريا أن يكون الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه ممكنا و مشروعا، ومهما كان نوع النشاط فإنه يمكن للشركاء تأسيس الشركة[3]وفقا لنص المادة 546 من ق ت ج، يتفق الشركاء في العدد التأسيسي على مدة استمرار هذه الشركة والتي لا تتجاوز 99 سنة من تاريخ نشأتها.[4]

ب - عدد الشركاء:

إن الحد الأدنى للشركاء في عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو شريكين طبقا لنص المادة 405 ق م ج، لذلك ينشأ عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين شريكين حد أدنى و حد أقصى لا يتجاوز 50 شريك(50)طبقا لنص المادة 590 ق ت ج بعد تعديلها بموجب القانون 15-20 (كان العدد الأقصى لشركاء 20 شريكا)، إذا تجاوز هذا الحد الأقصى تحول إلى شركة المساهمة في مدة سنة و إلا انحلت طبقا للقانون.[5]

- الشريك في شركة ذات المسؤولية المحدودة لا يكتسب صفة التاجر، أي أن يمكن للقاصر أن يكون شريكا بواسطة وليه، أيضا يجوز للزوجين تكوين ش .ذ. م. م بشرط أن يكون رضا الشريك صحيحا خالي من أي عيوب.

---

[1] دربال سهام، الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر حسب تعديلات 2015، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد/المجلد23، 2018، ص34، ص33.

[2] إمهرارفريدة، إيودارين ليلة، الأحكام الخاصة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017، ص 18.

[3] عمار عمورة، مرجع سابق، ص279.

[4] لامية الواعر، مرجع سابق، ص52.

[5] مفتاح العيد، مرجع سابق، ص33.

ـ تستمر الشركة رغم وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو صدور قرار بالحجز عليه.

ـ في حالة الوفاة لا يجوز أن يتعدى عدد الشركاء 50 شريكا في حالة دخول الورثة فإذا كانوا أكثر من العدد فيلزمون بتعيين من ينوب عنهم، أما بالنسبة للإفلاس أحد الشركاء فلا يؤثر على سير الشركة.[1]

ج ـ رأس المال الشركة:

يعتبر رأس مال الشركة الذي يقدمه الشريك كضمان الوحيد للدائنين للشركة، وهذا بسبب مسؤولية الشركاء المحدودة، المشرع حدد الحد الأدنى لرأس المال في المادة 566 من ق ت ج، أي لا يجب أن يقل عن 100000 دح، و يقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية تقدر ب1000 دح، فيجب أن يبقى رأس مالها قائما خلال حياة الشركة، فإذا نقص يجب زيادته خلال سنة.[2]

إلا أن المادة 2 التي تحرر المادة566 المعدل ق ت ج 2015 لم يحدد الحد الأقصى ولا الأدنى لشركة بل ترك الحرية للأطراف المتعاقدة بتحديد رأس مال شركتهم في القانون الأساسي، مع إلزامهم بالإشارة في جميع وثائق الشركة.[3]

د ـ الحصص المقدمة في الشركة:

ينقسم رأس مال الشركة إلى حصص متساوية القيمة و تتنوع إلى حصص نقدية المتمثلة في المبلغ المالي، وحصص عينية المتمثلة في عقار، محل تجاري، ويجب أن تساوي الحصة النقدية قبل التعديل م567 كان لا يجيز حصة عن عمل لم يحددها، ولكن بعد التعديل المادة567 مكرر بموجب م 3 من ق 15-20، أجاز المشرع حصة من عمل مع تحديد كيفيات تقدير قيمتها و ما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة فهو لا يدخل في تأسيس رأس المال الشركة.

أما بالنسبة لحصة النقدية أوجب المشرع في م567 فقرة2 من ق ت ج على" يجب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن 5(1/5) من مبلغ الرأس مال التأسيسي، ويدفع المبلغ

[1] مفتاح العيد، مرجع سابق، ص 34.
[2] نادية فوضيل، (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 37.
[3] القانون رقم 15-20، المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل30 ديسمبر 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن ق ت ج، للجمهورية الجزائرية العدد 71، الصادر في 2017.

المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من ميسر الشركة وذلك في مدة أقصاها 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري.[1]

ـ يجب أن تدفع الحصص كاملة قبل أي اكتتاب لحصص نقدية الجديدة وذلك تحت طائلة بطلان العملية.[2]

ـ أما فيما يخص الحصة العينية فقد أوجب تحديدها في القانون الأساسي للشركة، يجب الوفاء بها كاملة عند تأسيس الشركة، حيث تنصص المادة568 من ق ت ج على" يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤولية المندوب المختص بالحصص و المعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، ويكون الشركاء مسئولين بالتضامن مدة 5سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة".[3]

ثانيا: الأركان الشكلية

يعتبر عقد الشركة من العقود الشكلية التي أوجب المشرع فيها الكتابة الرسمية، فلا يكفي لإبرام العقد توفر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة.[4]

أ ـ الكتابة الرسمية والبيانات الإلزامية التي تضمنها العقد التأسيسي

لكي يكون تأسيس الشركة صحيحا يجب أن تتوفر الشكلية المطلوبة و هي الكتابة الرسمية وإلا يكون العقد باطلا، و البيانات التي يجب تضمنها في العقد.[5]

1ـ الكتابة الرسمية:

اشترط المشرع الجزائري ضرورة كتابة أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون تأسيس الشركة صحيحا إذا كان العقد مكتوبا بمحرر رسمي يوقعه جميع الشركاء بأنفسهم أو وكلائهم، وتناول مشرع الجزائري المادة 545 ق ت " تثبت الشركة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة".

كتابة عقد الشركة ذ. م . م يكون بواسطة الموثق و ليس بواسطة الشركاء المؤسسين.[1]

[1]المادة567، الأمر رقم75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[2]لامية الواعر، مرجع سابق،ص53.
[3]المادة568، الأمر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[4]دربال سهام، مرجع سابق، ص 34.
[5]جمعي فضيلة، دربال لويزة، النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2016، ص38.

2- البيانات الإلزامية التي يتضمنها العقد التأسيسي:

المشرع أوجب ضرورة إدراج بيانات في العقد التأسيسي للشركة و هي :

- عنوان الشركة واسمها التجاري : يشمل اسم أحد الشركاء أو أكثرهم ويكون متبوعا بكلمات " الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو الأحرف الأولى ش . ذ . م. م .

- شكل الشركة: من خلاله يمكن معرفة نوع الشركة بأنها تتكون من شخص واحد أو عدة أشخاص وأنها ذات مسؤولية محدودة وأسمائها .

- مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة.

- الغرض الشركة ومقرها الرئيسي.

- موضوع الشركة أي محل نشاطها الذي سوف تمارسه، أن يكون محدد بدقة.[2]

- يجب بيان مقدار رأس مال الشركة و مقدار الحصص العينية و النقدية التي قدمها كل شريك في الشركة، وتبيان التقويم النقدي لكل حصة عينية وبيان عن الوفاء بكامل الحصص العينية المقدمة بكامل قيمة الحصص النقدية المقدمة للشركة عند تأسيسها.

- بيان أسماء وألقاب الشركاء ومن عهد إليهم الإدارة الشركة كان هؤلاء من الشركاء أم الغير مع ذكر موطن كل واحد منهم.[3]

ب - شهر عقد الشركة

بعد إدراج البيانات اللازمة في العقد التأسيسي يجب على الشركاء تسجيل العقد لدى السجل التجاري حتى يشتهر للغير، ويكتسب الشخصية المعنوية وهذا ما نصت عليه المادة3 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المعدل للمادة 549 ق ت ج، أن الشركة لا تتمتع بشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.[4]

---

[1]محمد عادل حريز، النظام القانوني لشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي،2017-2018، ص 26.

[2]جمعي فضيلة، دربال لويزة، مرجع سابق، ص40.

[3]عمار عمورة، مرجع سابق، ص283.

[4]جمعي فضيلة، دربال لويزة، مرجع سابق، ص41.

كما نشير إلى أن شهر الشركة يمتد إلى تعديل يطرأ على عقد الشركة فلا بد أن نقيد في السجل التجاري، حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير و تتمثل إجراءات الشهر عموما في[1]:

ـ إيداع الملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيدها وهذا طبقا للمادة548 من ق ت ج.

ـ نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ـ نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف الشركة.

كما نجد هناك شهر مستمر يقضي بث العرف التجاري و الهدف منه هو إعلام الغير عن أوضاع الشركة.[2]

الفرع الثالث: جزاء المترتب على مخالفة قواعد التأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

رتب القانون على الإخلال بأركان الموضوعية والأركان الشكلية في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة [3]الجزاءات المتمثلة في البطلان والمسؤولية المدنية والجنائية للمؤسسي الشركة.

أولا: البطلان

إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة والخاصة أو تخلف ركن الشكلية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيترتب عليه بالبطلان العقد، يختلف البطلان تبعا للركن المتخلف، قد يكون البطلان مطلق وقد يكون البطلان نسبي.[4]

فإننا تطرقنا في الفصل الأول في المبحث الثالث جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة البطلان النسبي فإنه ينطبق على شركة ذات المسؤولية المحدودة .

بالتالي تتعرض الشركة ذات المسؤولية المحدودة للبطلان المطلق في الحالات التالية:

ـ إذا كان موضوع الشركة أي نشاطها مخالف للنظام العام والآداب العامة، مثلا الإتجار بالأسلحة أو المخدرات.

[1] جمعي فضيلة، دربال لويزة، مرجع سابق، ص42.
[2] نادية فوضيل،(شركات الأموال)، مرجع سابق، ص46،ص45.
[3] المرجع نفسه، ص 47.
[4] جمعي فضيلة، دربال لويزة، مرجع سابق، ص 43.

ـ إذا تخلف ركن من أركان الشركة كتجاوز عدد الشركاء فيها الحد الأقصى وهم خمسين (50) شريكا.[1]

ـ إذا تم تأسيس الشركة عن طريق الاكتتاب العام، ويجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص (م567 ق ت ج)، أما يخص بطلانها إذا تم تقديم حصص من عمل وهذا كان قبل صدور القانون الجديد الذي أجاز للشركاء من إمكانية أن تكون حصة الشريك حصة عمل وبالتالي أصبح ذلك جائزا ولا يمكن بطلان الشركة المادة 566 المعدلة من القانون التجاري الجزائري.

أما في يخص رأس مال الشركة إذا انخفض عن 100.000 دج أو لم يقسم إلى حصص ذات قيمة متساوية مقدارها 1000 دج على الأقل.[2]

وذلك حسب نص المادة 566 القانون التجاري الجزائري فإنها إلى بطلان ويخدر القول أن هذه المادة عدلت كما سبق الإشارة إليها قام بإلغاء الحد الأدنى لرأسمال هذه الشركة وجعل الحرية للأطراف في تقديره وذلك في القانون الأساسي بالتالي فإن البطلان هنا يرجع المبلغ الذي قام بتحديده الشركاء وإذا تم مخالفته فإنها تعرض إلى البطلان المادة 2 (566) من القانون 15- 20 الذي عدل وتتم الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري.

يجوز تصحيح العيب الذي أدي إلى البطلان ويظل هذا الحق قائما على اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل مبدئيا، إلا كان هذا البطلان مبينا على عدم قانونية موضوع الشركة.

أما إذا قضي بالبطلان وكانت قد باشرت أعمالها بالفعل، فلا يكون للبطلان اثر رجعي احتراما للمراكز القانونية التي نشأت واستقرت قبل النطق به، أي أن الشركة في الفترة السابقة على حكم البطلان تعد كأنها شركة صحيحة استنادا إلى نظرية الفعلية، غير أنه بمجرد صدور الحكم بالبطلان يجب حلها وتصفيتها طبقا لأحكام العقد التأسيسي باستثناء البطلان الذي يتم بسبب مخالفة النظام العام وآداب العامة إذ تعتبر الشركة في هذه الحالة معدومة.[3]

ـ طبقا للمادة 417 من القانون المدني الجزائري فإنه يعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، وتكون حجة على الغير إلا إذا تم استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا، ومع ذلك يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية وذلك في حالة القيام الشركة بتلك الإجراءات.

---

[1] جمعي فضيلة، دربال لويزة، مرجع سابق، ص 43.

[2] جريبي رحمة، النظام القانوني لشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء تعديل القانون التجاري الجزائري 2015، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن مهيدي ـ أم البواقي، 201-2017، ص 41.

[3] جريبي رحمة، مرجع سابق، ص 41.

ـ بالرجوع إلى أحكام المادة 549 من القانون التجاري الجزائري والتي تقضي بأن" الشركة لا تتمتع بالشخصية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ".

إذا قبل إتمام هذا الإجراء " القيد " يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين دون تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة هذه الالتزامات بعد تأسيسها.

كما يترتب استنادا إلى المادة 418 من القانون المدني الجزائري والمادة 545 من القانون التجاري الجزائري بطلان الشركة إذا لم يتم كتابة عقد كتابة رسمية وكذا أية تعديل يدخل على هذه العقود ويكون خاضعا لنفس الإجراءات.

الجدير بالذكر أن البطلان المقرر يمكن تصحيحه وذلك استنادا إلى المادة 735 من القانون التجاري الجزائري، وذلك من خلال إزالة سبب البطلان والذي بإتمام الإجراءات المشترطة وإكمالها وفقا لما يشترطه القانون، وعلى القاضي أن يحكم بانقضاء دعوى البطلان إذا مازال سبب البطلان حتى ولو كان يوم النظر في الدعوي.[1]

حيث نصت المادة 735 من القانون التجاري الجزائري " تنقض دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا إلا إذا كان البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة ".[2]

لم يكتفي المشرع الجزائري بتقريره لجزاء البطلان عند مخالفة قواعد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بل أقرا إلى جانب بطلان العقد التأسيس جزاءات أخرى تتمثل في المسؤولية المدنية والجنائية لمؤسسي الشركة.

ثانيا: المسؤولية المدنية

أقرا المشرع الجزائري المسؤولية المدنية التضامنية على عاتق مؤسسي الشركة الذين تعهدوا باسمها ولحسابها خلال مدة التأسيس فنجد أن كل التصرفات التي تصدر عن مؤسسي الشركة، تكون تضامنية ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنه يعد من النظام العام، كما ألقى المشرع الجزائري المسؤولية التضامنية على مؤسسي الشركة تجاه الغير لمدة (05) سنوات في حالة ما إذا تم تقديم الحصص العينية على غير حقيقتها أي باستعمال الغش.[3]

[1] جريبي رحمة، مرجع سابق، ص41،ص42.
[2] المادة 735، الأمررقم75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[3] نادية فويضل، (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص49،ص50.

ثالثا: المسؤولية الجنائية

استوجب المشرع جزاء أشد يتمثل في ترتيب المسؤولية الجنائية على كل من خالف أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة من مؤسسين ومسيرين، فلقد قضت على ذلك المواد 800 إلى 805 ق ت ج والتي أقرت بمعاقبة كل من قام بغش في تقديم الحصص العينية، أو قام بتوزيع أرباح صورية أو المسيرين الذين يقدمون ميزانية مغشوشة ويخفون الوضع الحقيقي للشركة أو كذا استعملوا أموالا تتنافى مع مصلحة الشركة، أو إذا لم يضعوا في كل سنة مالية الجرد وحساب الاستغلال العام والخسائر والأرباح وتقارير المسيرين عند الاقتضاء وتقارير المندوبين لحسابات ومحاضر الجمعيات، ولقد حددت المادة 800 ق ت ج العقوبات جنائية في الحالات المذكورة أعلاه وتتمثل العقوبة في السجن لمدة سنة واحدة إلى خمس سنوات، وغرامة مالية تقدر ب من 20.000دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.[1]

إضافة إلى ذلك فقد حددت المادة 804 عقوبات مالية التي تتمثل في:" يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج مسيرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة الذين أغفلوا التأشير على جميع العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمعدة للغير، وبيان تسميتها المسبوق أو المتبوع بلفظ الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو اسمها المختصر "ش.م.م" مع ذكر رأسمالها وعنوان مقرها الرئيسي".[2]

الفرع الثاني: إجراءات التأسيس مؤسسة الشخص الوحيد

تتميز مؤسسة ذات الشخص الوحيد عن الشركات الأخرى بأنها تنشأ عن عمل إرادي من شخص الواحد أي بإرادة منفردة بهدف ممارسة نشاط معين، كما قد تنشأ نتيجة لاجتماع كل حصص الشركة أو أسهمها، والتي تكون قد تأسست بموجب عقد بين عدة الشركاء في يد شريك واحد، وهذا يعني أن هذه الشركة تتكون بإحدى طريقتين، الطريقة الأول الإجراءات التأسيس المباشر، والطريقة الثانية الإجراءات التأسيس الغير المباشر.[3]

[1] جمعي فضيلة، دربال لويزة، مرجع سابق، ص 45.
[2] المرجع نفسه، ص 50.
[3] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (شخص الواحد)، الجزء الخامس، 2006، ص 40.

أولا: الإجراءات التأسيس المباشر

التأسيس المباشر هو التأسيس الذي يقوم فيه المرء بمفرده بإنشاء مشروع في شكل "شركة المسؤولية المحدودة "[1] وذلك من خلال توافر الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة والشروط الشكلية والتي سنعرض فيما يلي:

أ ـ الشروط الموضوعية العامة:

تتمثل الأركان الموضوعية العامة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد في الإرادة المنفردة، الأهلية، المحل، السبب.

1- الإرادة المنفردة:

على الشريك الوحيد أن يظهر إرادة حقيقة صادقة، تكون مطابقة تماما لما يهدف إليه من إنشاء المؤسسة، أي يجب أن يكون للشريك الوحيد النية في التصرف كشريك في الإطار الخاص للمؤسسة ذات الشخص الوحيد، فالشخصية المعنوية لهذه المؤسسة تتميز بكيان مستقل وعليه يجب التشدد في صدق إرادة الشريك الوحيد لان الإرادة الواحدة تفتح مجال واسع لمؤسسي المؤسسة ذات الشخص الوحيد بتجارة فردية لتهرب من المسؤولية الغير محدودة.

عدم الخلط بين الأموال الخاصة بالشريك الوحيد ورأسمال التي تتكون منه الذمة المالية للشركة باعتباره شخصا معنويا مستقلا عن شخصيته.

2- الأهلية:

كقاعدة عامة تكون الأهلية لازمة لإبرام عقد الشركة المتمثلة في أهلية التصرف أي بلوغ سن الرشد وأن يتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه ذلك أن عقد الشركة من التصرفات الدارة بين النفع والضار.[2]

لكن بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد لا يشترط فيها القانون توفر الأهلية التجارية للشريك باعتبار أن الشريك لا يكتسب صفة التاجر لهذا لا تطبق عليه أحكام المواد 5و 6 ق ت ج وإنما تطبق أحكام المادة 88 ق. أ. ج، التي تنص على أنه " على الولي أن يتصرف في أمواله القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام .

[1] نادية فويضل، (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 49.

[2] جمعي سميرة، قراوي أميمة منال، أحكام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج ـ البويرة، 2017/11/3، ص 18.

يجوز للولي التصرف في أموال القاصر بشرط الحصول على إذن من القاضي وذلك من خلال التصرفات المنصوص عليها في المادة 88 من نفس القانون المتمثلة في:

ـ استثمار أموال القاصر بالاقتراض أو الإقراض أو المساهمة في الشركة.

فكل شخص بإمكانه تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد شرط أن يكون في سن التمييز لان التصرفات التي يقوم بها دائر بين النفع والضار.[1]

3- المحل:

يجب أن يكون محل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة لممارسة الغرض الذي أنشأت من أجله، والذي يحدده الشريك الوحيد في مشروع القانون الأساسي بشرط أن لا يكون ذلك المحل مخالف للنظام العام والآداب العامة .

تندرج في مشروعية المحل بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد في عدم ممارستها لأنشطة المحظورة عليها كالإتجار بالمخدرات، أو بعض الأنشطة التي تكون حكرا للدولة أو التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة مثل إنشاء المصارف والبنوك ،ولعل السبب في ذلك يعود بالأساس إلى المسؤولية المحدودة للشريك والمقدرة بحصته في رأسمال المؤسسة.[2]

4- السبب:

هو الدافع الذي يهدف من وراءه الشريك الوحيد من تأسيس المؤسسة، حيث يفترض فيه أن يكون حقيقا وليس صوريا، ولقد عرف مفهوم السبب اختلاطا بينه وبين مفهوم المحل، فهناك جانب من الفقه من اعتبره لصيقا بمحل الشركة التي أنشأت من أجله، فإذا كان المحل غير مشروع فإن السبب يكون أيضل غير مشروع، أما الرأي الثاني من الفقه فيري أن السبب يختلف عن المحل كون أن السبب في عقد الشركة يكون الهدف من ورائه دوما تحقيق الربح، أو اقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من خسائر.[3]

ب ـ الشروط الموضوعية الخاصة:

المؤسسة ذات الشخص الوحيد مؤسسة لا يتطلب فيها توفر ركن تعدد الشركاء لان إنشاء مثل هذه الشركة يكون من طرف شخص وحيد تكون له إرادة التصرف كشريك منفصل

[1] جمعي سميرة، قراوي أميمة منال، مرجع سابق، ص 19.
[2] دهوم زكرياء، سوفي ضياء الدين، النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ـ المسيلة، 2021-2022، ص23.
[3] دهوم زكرياء، سوفي ضياء الدين، مرجع سابق، ص 23.

عن الشخصية المعنوية للمؤسسة، وبذلك تكون الذمة المالية للمؤسسة مستقلة عن الذمة المالية للشخص وعليه نتطرق إلى وجود الشريك الوحيد، رأس المال المؤسسة، حصص المؤسسة.[1]

1- الشريك الوحيد:

يمكن أن يكون مؤسس ذات الشخص الوحيد شخصا طبيعيا، أو معنويا وهذا تطبيق لنص المادة 2/564 ق ت ج.

- الشريك الوحيد شخص طبيعي:

سمح المشرع الجزائري بموجب المادة 564 من ق ت ج للشخص الطبيعي بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وإداراتها، على أن يكون موضوعها هو ممارسة نشاط تجاري معين، كما أوجب كذلك ضرورة الفصل ما بين الذمة المالية المخصصة لرأسمال المؤسسة والذمة المالية التي تخصه.[2]

وللحد من استعمال هذه المؤسسة كوسيلة احتيالية قيد المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى المقارنة كالتشريع الفرنسي والبلجيكي.

الشخص الطبيعي من إمكانية تأسيس أكثر من مؤسسة واحدة ذات شخص الوحيد وهو ما نصت عليه المادة 590 مكرر2 من ق ت ج، غير أن هذا لا يحول لإمكانية قيام الشريك بممارسة أنشطة تجارية أخرى، كأن يكون شريكا في شركة ذات المسؤولية محدودة متعددة الشركاء.

- الشريك الوحيد شخص معنوي:

أجازت التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري، في أن يكون الشريك الوحيد شخصا طبيعيا أو معنويا، ولقد حذا المشرع الجزائري حذو هذه التشريعات في نص المادة 564 ق ت ج، والتي رخص بموجبها المشرع الجزائري للشخص المعنوي بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، وعلى خلاف الشخص الطبيعي فإنه يمكن للشخص المعنوي تكوين عدة مؤسسات ذات شخص واحد وذات مسؤولية محدودة كمثل الشركة الأم وفروعها، على شرط ألا تكون شركة الأم هي مؤسسة ذات شخص وحيد.[3]

[1] جمعي سميرة، قراوي أميمة منال، مرجع سابق، ص 21.
[2] دهوم زكرياء، سوفي ضياء الدين، مرجع سابق، ص 24.
[3] المرجع نفسه، ص24،ص25.

2- رأس المال المؤسسة:

لم يبين المشرع الحد الأدنى أو الحد الأقصى لرأسمال للمؤسسة ذات الشخص الوحيد حيث يطبق عليها نفس أحكام التي تطبق على شركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا من خلال المادة 566 من ق ت ج التي تنص على أنه " يحدد رأسمال ذات المسؤولية المحدودة بحرية من طرف الشركاء في القانون الأساسي للشركة ويقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية يجب أن يشار إلى رأسمال في جميع وثائق الشركة.

من خلال هذه المادة فالمشرع الجزائري ترك حرية تحديد رأسمال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة للشركاء بتحديد بإرادتهم وأما بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد ترك للشريك الوحيد الحرية في تحديد رأسمال وسبب تخلي المشرع على تحديد رأسمال هو تشجيع لإنشاء هذه الشركات حتى وإن كان رأسمال قليل.[1]

3- حصص المؤسسة:

يتعين على الشركاء في شركة المسؤولية المحدودة تقديم الحصص كما هو الأمر في باقي الشركات التجارية، والتي تكون حصص نقدية أو عينية [2]، تقدم في مرحلة التأسيس، وتعبر عن الضمان العام لدائنيها، فضلا عن الحصة بالعمل التي استحدثها المشرع بموجب القانون 20/15، فإنها لا يمكن أن تكون من بين المقدمات في رأس مال المؤسسة ذات الشخص الوحيد ولأجل ذلك فسنتطرق في هذا العنصر إلى الشروط المتعلقة بالحصص، وكذلك تلك المتعلقة برأس المال.

- الشروط المتعلقة بتقديم الحصص:

أوجب المشرع الجزائري على الشريك الوحيد بتقديم الحصص النقدية أو العينية عند تأسيسه لهذه المؤسسة، على اعتبار أن هذه الحصص تدخل في رأسمال المؤسسة وذلك على خلاف الحصة بعمل التي لا يمكن أن تدخل في رأس المال حسب نص المادة 567 مكرر من ق ت ج، وغير قابلة بطبيعتها لان يرد عليها ضمان للدائنين والتنفيذ عليها، فبناء على ذلك سنقوم بتقديم دارسة وجيزة عن الحصص التي أوجبها المشرع على الشريك الوحيد.

[1] جمعي سميرة، قراوي أميمة منال، مرجع سابق، ص 23.

[2] مصطفى السبع سمية، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مذكرة نهاية الدارسة لنيل شهادة الماستر، التخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018- 2019، ص 28.

***الحصص النقدية:**

باستقراء نص المادة 567 ق ت ج يفهم من المشرع الجزائري أن عند دفع الشريك الوحيد الحصص النقدية في رأسمال المؤسسة كضمان وحيد لدائنيها، فيجب أن يكون هذا الدفع بقيمة لا تقل عن خمس (5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي للمؤسسة، على أن يدفع على مرحلة واحدة أو عدة مراحل في مدة أقصاها 05 سنوات من يوم تسجيل المؤسسة في السجل التجاري، على أن يسلم المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق إلى المدير المؤسسة بعد قيدها في السجل التجاري، وهذا تطبيقا لنص المادة 2/567 ق ت ج.[1]

***الحصص العينية:**

هي تلك الحصص التي يقدمها الشريك الوحيد كاملة عند تأسيسه للمؤسسة مع تعيينها وذكر قيمتها وفقا للمادة 586 من ق ت ج كضمان عام لدائنيها، ويستوي في أن يكون نوع هذه الحصص عقارات أو منقولات ماديا كالآلات، أو منقولات معنويا الاختراع على أن تكون الحصص العينية المقدمة من الشريك الوحيد على سبيل التمليك، كما لو تنتقل الملكية من ذمة الشريك الوحيد إلى الذمة المالية للمؤسسة، وتطبق عليها أحكام البيع فيما يخص إجراءات نقل الملكية وما يترتب عليه من تبعية الهلاك والتعرض، والضمانات ولا يكون للشريك الوحيد استرداد العين في حال انقضائها كونها تصبح ضمانا عاما للدائنين.[2]

ـ الشروط المتعلقة برأسمال المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة:

تتفق التشريعات بوجه عام على أن رأس المال في الشركة يمثل عنصرا أساسيا وضروريا في تكوينها من الناحيتين القانونية والاقتصادية، وليس ثمة استثناء على هذه القاعدة إلا في شركة المحاصة، التي لا تتمتع برأس مال مستقل لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

المشرع الجزائري لم يأت بحكم خاص بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد فيما يخص رأسمال وبالتالي فإنه يسري عليها نفس أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ لم يقم بتحديد حد أدنى لرأسمال المؤسسة وترك فيها للشريك الوحيد الحرية في تحديد رأس المال.

[1] دهوم زكرياء، سوفي ضياء الدين، مرجع سابق، ص 25.
[2] المرجع نفسه، ص25،ص 26.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قبل تعديل نص المادة 566 ق ت ج، كان يشترط ألا يقل رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بصفة عامة، والمؤسسة ذات الشخص الوحيد بصفة خاصة عن مئة ألف دينار جزائري (1000.000 دج).[1]

ج ـ الشروط الشكلية:

بما أن للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة شروط موضوعية فلا بد أن تكون لها شروط شكلية[2]، وتتمثل هذه الشروط في الكتابة والشهر.

1ـ الكتابة الرسمية:

حسب نص المادة 418 من ق م ج فإن المشرع الجزائري في اشترط أن يكون عقد الشركة مكتوبا، وهذا من خلال قوله " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان بطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك التعاقد ..."فيستفاد من نص هذه المادة أن الكتابة تعد ركنا أساسيا من أركان الشكلية، وعنصر جوهري لانعقاد وليست لإثبات.

هو ما أكدت كذلك المادة 545 من ق ت ج ويتضح من خلال المادة فالكتابة الرسمية الواجبة لتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد تتم من خلال إفراغ إرادة الشريك الوحيد في عقد رسمي يتولى الموثق تحريره، وبعد تحرير القانون الأساسي يقوم الشريك الوحيد المؤسس بتوقيعه أو من ينوب عنه بموجب توكيل خاص[3]، على أن يتضمن القانون الأساسي البيانات التالية:

ـ شكل و عنوان شركة:

يجب أن يبن القانون الأساسي بأن مسؤولية الشريك هو مسؤولية محدودة و ليست شخصية، لذلك تكون مسؤوليته محدودة بقيمة رأسمال الذي قدمه لمؤسسته وكافة أمواله الأخرى تكون غير ضامنة لديونها، وتعنون المؤسسة تحت عنوان " محدودة المسؤولية" وهذا حسب ما ورد في المادة 564 /4 ق ت ج. كما سمح للشخص الوحيد أن تكون المؤسسة التي

[1] دهوم زكرياء، سوفي ضياء الدين، مرجع سابق، ص 26.
[2] مصطفى السبع سمية، مرجع سابق، ص31.
[3] دهوم زكرياء، سوفي ضياء الدين، مرجع سابق، ص 27.

أسسها تحمل اسمه لكن يشترط تكون متبوعة أو مسبوقة بعبارة محدودة المسؤولية أو الحروف المختصرة م .ش. و. م. م.

ـ مدة المؤسسة:

هي الفترة الزمنية التي تستمر فيها فقد حددها المشرع الجزائري بمدة لا تتجاوز99 سنة تطبيقا لنص المادة 546 ق ت ج التي تنص على أنه "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها واسمها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في القانون الأساسي".

ـ موضوع الشركة:

يقصد به الغرض من إنشاء و أن لا يكون مخالف لنظام العام الآداب العامة.[1]

ـ موطن المؤسسة:

كسائر الشركات التجارية يجب أن يكون للمؤسسة ذات الشخص الوحيد موطنا، وذلك بصفتها شخصا معنويا مستقلا عن الشريك الوحيد الذي قام بتأسيسها [2]، فقد نص المشرع الجزائري على الموطن أو مؤسسة من خلال نص المادة 1/547 ق ت ج على أنه" يكون موطن الشركة في مركز، كما أضافت الفقرة 2 منه تخص الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر إلى التشريع الجزائري".[3]

يتضح من هذه المادة في تحديد جنسية المؤسسة، والذي من خلاله يتم تحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في المنازعات وتحديد القانون الواجب التطبيق.[4]

ـ حصص المؤسسة:

يجب على الشريك الوحيد أن يحدد في القانون الأساسي المكونة لرأسمال التي سبق وأن أشرنا إليها في الشروط الموضوعية الخاصة فإذا كانت هناك حصص عينية فيجب أن يرفق القانون الأساسي تقرير يبين فيه كافة عناصر هذه الحصص وقيمتها وفقا لتقدير الشريك الوحيد أو من قبل خبير.[5]

[1] جمعي سميرة، قراوي أميمة منال، مرجع سابق، ص 28 .
[2] دهوم زكرياء، سوفي ضياء الدين، مرجع سابق، ص 29.
[3] المادة 547، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[4] دهوم زكرياء، سوفي ضياء الدين، مرجع سابق، ص 29.
[5] جمعي سميرة، قراوي أميمة منال، مرجع سابق، ص 29.

2- التسجيل الشهر:

تخضع جميع الشركات التجارية بصفة عامة إلى إجراءات التسجيل والشهر المنصوص عنها قانونا، والإجراءات التي تتبع في تسجيل المؤسسة ذات الشخص الوحيد هي نفسها التي تتبع في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المذكورة سابقا [1]، كما نصت المادة 05 من قانون 08/04 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية على أن المؤسسة لا تكتسب شخصيتها المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري، فبعد تسجيل المؤسسة في السجل التجاري، يتم إشهارها والإعلان عنها و ذلك بنشر ملخص مضمون القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، على نفقة المؤسسة لأعلام الغير بكافة المعلومات التي يرغب بمعرفتها عنها [2]، ولقد حدد القانون 08/04 السالف الذكر في نص المادة 13 منه على أن سريان الإشهارات القانونية ويكون بعد يوم كامل من نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .

لضمان حقوق الغير التي من شأنها الإضرار بمصالحه، فلقد ألزم القانون القائم بإدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد سواء كان شريكا وحيدا، أو كان من الغير بإيداع كل تعديل قد يطرأ على القانون الأساسي لدي المركز الوطني للسجل التجاري الذي تم الإيداع فيه لأول مرة ويتم التأشير على هذه التعديلات، ولا تكون هذه التعديلات محل احتجاج إلا من تاريخ إيداعه لدي المركز الوطني للسجل التجاري والتأشير عليه في السجل [3].

ثانيا - إجراءات التأسيس الغير المباشر

يتم تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد بإرادة منفردة من قبل الشخص الذي يقوم بتخصيص الذمة المالية للشركة مستقلة عن ذمة المالية الخاصة به وذلك بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية كما يمكن أن يتم إنشاءها بطريقة غير مباشرة من خلال اجتماع كل الحصص في يد شريك واحد، ويترتب هذا الاجتماع جملة من النتائج.[4]

أ - اجتماع كل الحصص في يد شريك واحد:

التأسيس غير مباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد عن طريق اجتماع في يد شريك واحد يؤدي إلى استمرارها ويتم إنشاؤها بموجب عقد بين شريكين أو أكثر، وهنا يكون قد توفر فيها جميع الأركان الموضوعية والشكلية، وبما فيها شرط التعدد الشركاء الذي يعد شرط جوهري لقيام أي الشركة يعد وقت من إنشاءها قد يحدث أي سبب يؤدي إلى زوال مبدأ تعدد الشركاء،

[1] دهوم زكرياء، سوفي ضياء الدين، مرجع سابق، ص 30.
[2] القانون رقم 08/04، المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق ل 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 18 غشت سنة 2004.
[3] دهوم زكرياء، سوفي ضياء الدين، مرجع سابق، ص 30.
[4] جمعي سميرة، قراوي أميمة منال، مرجع سابق، ص 30.

وبذلك تجتمع كل الحصص في يد شريك واحد وبدلا من انقضاء الشركة لزوال ركن التعدد الشركاء وتستمر بشريك واحد.

فالمشرع الجزائري يجيز تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد التي أطلق عليها تسمية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة تجتمع حصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد شريك وحيد وهذا حسب نص المادة 590 مكرر1 ق ت ج التي تنص على أنه " لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل الحصص شركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة".[1]

عليه فإن إنشاء شركة بموجب عقد بين الطرفين أو أكثر و في حالة تجمع الحصص المقدمة من طرف الشركاء في يد شخص واحد لسبب معين كانسحاب كل الشركاء فإنه يترتب على ذلك إبطال الشركة وتحل بقوة القانون تطبيقا لنص المادة 416 ق م ج، غير أن المشرع الجزائري تدارك ذلك بموجب تعديل الأمر 96- 27 أنه في حالة اجتماع جميع الحصص في يد شخص واحد لا يؤدي إلى حل الشركة.

كما أن القانون يمنع حل المؤسسة عن طريق اللجوء إلى القضاء عند تجمع حصص الشركة في يد شخص واحد، حيث أجاز تصحيح وضع المؤسسة خلال سنة من تاريخ الحصص، وبعد مرور سنة فيكون لكل من له مصلحة أن يطلب حلها، كما تمنح المحكمة أجل أقصاه ستة (06) أشهر لتسوية الوضعية تطبيقا لنص المادة 590 مكرر 2/2 ق ت ج، كما المحكمة يمنع عليها بأن تحكم بحل المؤسسة إذا تمت التسوية يوم النظر في الموضوع أما الشخص المعنوي فأجاز له القانون إنشاء عدت مؤسسات ذات الشخص الوحيد، لكن عندما تكون الشركة المحدودة مكونة من شخص معنوي وحيد هو المؤسسة ذات الشخص وذات المسؤولية المحدودة فلا يجوز لها أن تنشأ مؤسسة وحيد مرة أخرى.[2]

ب ـ النتائج المترتبة على اجتماع كل الحصص في يد شريك وحيد:

في حالة قيام الشركاء بالتنازل عن حصصهم للشريك الوحيد فلا يسري على الشركة أو على الغير إلا بعد استكمال جميع الشروط القانونية المنصوص عليها في المادتين 571 و572 ق ت ج ويجب أن يكون إحالة الحصص بموجب عقد رسمي وعليه تخضع المؤسسة ذات الشخص الوحيد لنفس الأحكام التي تسري على شركة ذات المسؤولية المحدودة.

[1] المادة 590، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[2] جمعي سميرة، قراوي أميمة منال، مرجع سابق، ص31.

فالشريك الوحيد الذي أصبحت جميع الحصص في يده بإمكانه إدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد بمفرده وإمكانية القيام بتصرفات منفردة عكس ما هو في شركة ذات المسؤولية المحدودة التي تخول مهام للجمعية شركاء.

كما أن اجتماع الحصص في يد شريك واحد يؤدي إلى تغير المدير الشركة السابقة الذي عين بموجب القانون الأساسي وتعديل البيانات المتعلقة بتقديم الحصص لان الشخص الوحيد أصبح المالك فيجب عليه تقديم هذه الحصص وبيان نوعها وطبيعتها.

لا يترتب إبطال المؤسسة في حالة تجمع الحصص في يد شخص واحد إلا بعد مرور سنة على التجمع، وكما تمنح مهلة ستة أشهر لتصحيح الوضعية.[1]

[1] جمعي سميرة، قراوي أميمة منال، مرجع سابق، ص 32.

المبحث الثاني: شركات الأشخاص

ترتكز هذه الشركات في تكوينها على الاعتبار الشخصي سواء عند إبرام عقد الشركة أو عند التعامل الغير معها، فيؤدي هذا الاعتبار إلى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي إلى تعامل الغير مع الشركة نظرا لمؤهلاتهم الشخصية أو الفنية أو العلمية أو التجارية، و تختلف درجة الثقة في هذه الشركات باختلاف نوع الشركة وكذا وضع الشريك فيها و استعداده لاكتساب صفة التاجر و لتحمله المسؤولية المترتبة عن ذلك ليس فقط في الحصة التي قدمها بل حتى في أمواله الخاصة، وتنقسم شركات الأشخاص إلى شركة التضامن التي تعد النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات و شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة.[1]

سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان كيفية تأسيس هذه الشركات ويكون ذلك في ثلاث مطالب:

المطلب الأول: إجراءات تأسيس شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن من بين أهم أنواع شركات الأشخاص وتصرف بأنها تقوم على عدد معين من الأشخاص (شخصين أو أكثر) تجمعهم قرابة أو الصداقة، وذلك قصد مزاولة بعض الأعمال سواء كانت هذه الأعمال تجارية أو صناعية كشركاء متضامنين يسألون عن التزامات الشركة وذلك بهدف تحقيق الربح ولتأسيسها يجب توافر الأركان الموضوعية وأخرى شكلية لقيام هذه الشركة، وقد تطرقنا سابقا إلى هذه الأركان الموضوعية، كما يستلزم الأمر إلى إفراغ العقد في قالب كتابي رسمي، كما يجب القيام بإجراءات الشهر، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب. [2]

الفرع الأول: تنظيم عقد الشركة التضامن

يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا مع توفره على البيانات اللازمة وأيضا مع توفر ركن الشكلية المتمثل في الشهر والتسجيل وعند مخالفة هذا الركن يترتب عليه جزاء.

أولا: الكتابة

تنص المادة 545 من ق ت ج، على أنه يجب أن تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، يؤخذ من هذا النص أن عقد شركة التضامن مثله مثل جميع عقود الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة، يجب أن يفرغ في شكل الرسمي، أي تحريره لدى موظف عام

[1] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص32.
[2] عمار عمورة، مرجع سابق، ص189.

(موثق) حتى يعتد بالعقد، والكتابة كما هي لازمة في العقد المنشئ للشركة فإنه يلزم توافرها في كل تعديلات التي تدخل عليها.[1]

إن الكتابة ضرورية ليس فقط لإنشاء العقد، وإنما لتعديله أثناء حياة الشركة، ومتى كانت الكتابة لازمة لإنشاء العقد وتعديله فهي ضرورية لإثباته بحيث يجوز إثباته بطرق الإثبات عملا بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية.[2]

ثانيا: البيانات عقد الشركة

فالكتابة عقد الشركة هو ما يضفي صفة الشخصية المعنوية على الشركة بعد شهرها، وهو ما يثبت أهليتها ولا تعتبر الكتابة شرطا للإثبات فقط بل هي ركن العقد لا يجوز لشركة القيام بدونه و يحتوي العقد على البيانات التالية:

- عنوان التجاري للشركة
- اسم الشركة
- المركز الرئيسي للشركة
- غرض الشركة
- أسماء الشركاء و عناوينهم
- اسم المدير أو المديرين الأعمال المأذون لهم بالتوقيع عن الشركة.[3]

هذه البيانات لم ترد على سبيل المثال، كما يعتقد البعض وإنما هي بمثابة الحد الأدنى و اللازم، الذي يجب أن يتضمنه الملخص المعد لشهر، ولكن قد يضيف الشركاء بيانات أخرى تهم الغير كالسلطات المخولة لمديرها و حدودها، مصير الشركة بعد وفاته أحد الشركاء، تاريخ بدئ ونهاية الشركة .....الخ.[4]

[1] عمورة عمار، مرجع سابق، ص197.
[2] عزيز لعكيلي، مرجع سابق، ص112.
[3] الهام التماسيني، خولة حفوظة، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2017-2018، ص17.
[4] نفس المرجع، ص18.

الفرع الثاني: تسجيل عقد الشركة وإشهاره وجزاء مخالفتها

اشترط المشرع الجزائري التسجيل شركة التضامن في السجل التجارية وشهرها قصد إعلام الغير بوجودها وعند المخالفة يترتب عليها جزاء.

أولا: تسجيل عقد الشركة وشهرها

أوجب المشرع الجزائري شهر الشركة التضامن لأجل إعلام الغير بها وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، وهناك إجراءات يجب إتباعها لشهر الشركة وهي:

ـ على الشركاء أن يودعوا نسختين عن عقد الشركة المكتوب لدى مصلحة السجل التجاري المحلي في العاصمة الولاية التي يوجد بها مقر الشركة الرئيسي فيحتفظوا بنسخة، والنسخة الثانية تبعث إلى السجل التجاري المركزي بمدينة الجزائر و الذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري.[1]

ـ شهر الملخص العقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ـ شهر الملخص عقد الشركة في الجريدة اليومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة و ذلك قصد إعلام الغير بنشوء الشخص المعنوي و ليتعامل معه على أساس البيانات المشهرة. [2]

مع الملاحظة أن الشهر لا يرد على العقد الشركة التأسيسي لذاته و إنما ملخص عقد الشركة هو الذي يشهر، وعلى الملخص عقد الشركة أن يتضمن البيانات التالية وهي: الاسم التجاري للشركة، أسماء وألقاب وصفات الشركاء، أسماء المدراء المأذون لهم بالتوقيع عن الشركة، مقدار رأس المال الشركة، مقر الشركة الرئيسي، الغرض الذي أقامت الشركة من أجل تحقيقه، مدة الشركة، كيفية توزيع الأرباح و الخسائر، وإتيان مكان قيد الشركة في السجل التجاري وإيضاحات عن حصص الشركاء،[3]إذا ورد أي تعديل لهذه البيانات وجب شهرها بذات الطريقة.

في حالة انقضاء الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء وجب شهر هذا الانقضاء بنفس الطريقة التي تم بها شهر عقد تأسيسها وفقا لنص المادة 550 من ق ت ج.[4]

---

[1] عمار عمورة، مرجع سابق، ص 197.

[2] نور الدين نموشي، عقوني محمد، بدرة لعور، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019، ص 32.

[3] عمورة عمار، مرجع سابق، ص 198.

[4] المادة 550، الأمر رقم75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

اشترطت المادة549 من قانون السجل التجاري الجزائري القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية، على عكس الشركات المدنية التي تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها أي من دون شرط القيد.[1]

ثانيا: جزاء إهمال الشهر

لا يترتب على إهمال قيد الشركة في السجل التجاري بطلان عقد الشركة التأسيسي وإنما مجرد التوقيع العقوبة المدنية و الجنائية على الشركاء و حرمانهم من التمسك بالشخصية المعنوية اتجاه الغير و بصفة الشركة التجارية.

إن إهمال الشهر بإيداع نسختين من عقد الشركة التأسيسي لدى السجل التجاري المحلي في مقر الولاية و نشر الملخص عن العقد بإحدى الصحف الرسمية يترتب عليه البطلان.

يمتنع على الشركاء الاحتجاج أمام الغير، حيث تنص المادة 734ق ت ج على" يطلب في شركات التضامن، وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال، دون الاحتجاج الشركاء و الشركة تجاه الغير، بسبب البطلان غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقتضي بالبطلان الذي يحصل إذا لم يثبت أي تدليس".[2]

قد يمتنع الحكم بالبطلان في حالة استيفاء إجراءات الشهر وإن وقعت متأخرة، كما يجوز للمحكمة أن تمنح الشركة مدة محدودة لاستيفاء إجراءات الشهر ولا يحق لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهر من تاريخ طلب افتتاح الدعوى.

البطلان بتخلف الشهر لا يقع بقوة القانون و لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لابد من طلبه قضاءا سواء في دعوى أصلية أو فرعية، وهذا البطلان يجوز أن يتمسك به كل ذي مصلحة قانونية وهم:[3]

ـ من قبل دائني الشركة و من قبل دائني الشركاء:

دائني الشركة لا تكون لهم مصلحة بطلب بطلانه وذلك لكي لا يتعرضون لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، وأما مصلحة الدائنين الشخصيين لشركاء فتكون عادة في طلب بطلان الشركة بغية إرجاع الحصة التي قدمها مدينهم الشريك إلى ذمته الخاصة.

[1] نور الدين نموشي وآخرون، مرجع سابق، ص33.
[2] المادة734، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[3] الهام التماسيني، خولة حفوظة، مرجع سابق، ص24.

- من قبل المديني الشركة و مديني الشركاء:

الأصل أنه لا يحق للمديني الشركة أن يتمسكوا ببطلانها، إذا أنهم يلزمون بالوفاء بديونهم قبل الشركة سواء شهرت أم لم تشهر، ولكنه يجوز خروجا عن هذا الأصل العام للمديني الشركة كما يجوز لمديني الشريك أن يتمسك ببطلان الشركة إذا ما أراد أن يحتج بالمقاصة، إذ أن المقاصة لا تقع إلا إذا زالت شخصية الشركة بالبطلان، وبزوال هذه الشخصية يستطيع مدين الشركة أن يتمسك بالمقاصة بسبب دين له في ذمة أحد الشركاء، كما أن المدين الشريك أن يحتج بالمقاصة بما قد يكون له في ذمم الشركة.[1]

المطلب الثاني: التأسيس شركة التوصية البسيطة

تخضع شركة التوصية البسيطة للأحكام العامة لتأسيسها ويمر تأسيسها بعدة خطوات متتالية[2]، وتتبعها إجراءات ضرورية حتى تحصل على شخص معنوي يكتسب الشخصية المعنوية، وله كيانه الخاص ويمارس أعماله بصفة مستقلة، ويكتسب من خلالها حقوق ويتحمل التزامات وهذه الخطوات تتمثل في إبرام عقد الشركة كفرع أول، وشهره وجزاء مخالفته كفرع الثاني.[3]

الفرع الأول: إبرام العقد

نص المشرع الجزائري لغيره من التشريعات الأخرى على أنه يجب أن تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة وفق نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري، ولكون شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وعليه فإن تكوين شركة التوصية البسيطة يخضع لنفس القواعد المطبقة على شركة التضامن، كما ورد في نص المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري " تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل"[4] كما تخضع لنفس القواعد العامة التي تسري على الشركات سواء من حيث إبرام العقد وتعديله وتوافر الأهلية للشريك المتضامن وتعدد الشركاء ومساهمة كل منهم بحصة وتوافر نية الاشتراك في أرباح وخسائر المشروع، أما بالنسبة للشروط الشكلية فيجب إفراغ عقد الشركة في الشكل الرسمي أي تحريره لدى الموظف العام (الموثق) حتى يعتد بالعقد، واشتراط هذا الشكلية من قبل المشرع لانعقاد عقد الشركة ما هو إلا دليل على خطورة هذا

[1] عمار عمورة، مرجع سابق، ص200،ص 201.
[2] فوزي سامي، مرجع سابق، ص 154.
[3] جابر الزهرة ، النظام القانوني لشركة التوصية ، مذكرة مكلمة لمقتضيات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسلية ، 2014/2013 ، ص 32 ،ص 33.
[4] نفس المرجع ، ص 33 .

التصرف على أطرافه وعلى الغير والكتابة كما هي لازمة في العقد المنشئ للشركة، فإنه يلزم توافرها كذلك في كل التعديلات التي تدخل عليه. [1]

أولا: إبرام العقد

بعد اتفاق على إنشاء الشركة، يقومون بإبرام عقد بينهم، وهذا العقد لا يعتبر ركنا لانعقاد الشركة إنما وسيلة لإثبات وجودها، وهو حقوق الشركاء والالتزامات المترتبة عليهم ويجب أن يحتوي مضمون عقد الشركة على البيانات التي يجب أن توجد في عقود الشركات وهذا ما نصت عليه المادة 546 من القانون التجاري " يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99سنة وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسماله في قانونها الأساسي. "[2]

غير أن المشرع الجزائري اشترط أن يتضمن العقد التأسيس لشركة التوصية البسيطة تختلف عن ذلك عن تلك التي تشترط في ملخص العقد التأسيسي لشركة التضامن والعلة في ذلك أن شركة التوصية البسيطة تتضمن طائفتين من الشركاء المتضامنون و الموصون وهذا ما أوجبته المادة 563 مكرر 3 " يجب أن يتضمن القانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة البيانات التالية :

ـ المبلغ أو القيمة الحصص لكل الشركاء.

ـ حصة كل شريك متضامن أو شريك موصي في هذا المبلغ أو القيمة.

ـ الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين وحصتهم في الأرباح وكذا حصتهم في الفائض من التصفية."[3]

يجب أن يوقع عقد الشركة من جميع الشركاء وذلك إمام الموظف العمومي " الموثق. "

ونصت المادة 11 من قانون الشركات العماني على البيانات التي يجب أن يحتويها عقد الشركة وهي :

ـ عنوان الشركة واسمها التجاري إن وجد.

ـ أسماء الشركاء وجنسية كل منهم وعمر كل منهم وعنوان كل منهم.

---

[1] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 217 .

[2] جابر الزهرة، مرجع سابق، ص 34.

[3] المادة 563 مكررة3، الأمر 75 /59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

ـ المركز الرئيسي للشركة .

ـ مقدار رأس المال الشركة وحصة كل شريك.

ـ غايات الشركة .

ـ مدة الشركة إذا كانت محددة .

ـ اسم الشريك المفوض أو أسماء الشركاء المفوضين بإدارة الشركة والتوقيع باسمها

ـ الوضع الذي ستؤول إليه الشركة في حالة وفاة أي شريك فيها أو وفاة الشركاء جميعا بالإضافة إلى توقيع عقد الشركة من جميع الشركاء [1].

ثانيا: تسجيل الشركة

إن الاتفاق الفقه والقضاء على أن الصيغة الخطية التي اشتراطها القانون لعقد الشركة، وإن كانت ضرورية لتثبت الحقوق والواجبات، فهي لم تفرض من أجل صحة الشركة بل من أجلها إثباتها، وحتى تمارس الشركة كافة نشاطاتها لابد آن تسجيل لدى مصلحة السجل التجاري التي يوجد بها مقر الشركة[2]، وهذا ما أوجبه المشرع الجزائري في نص المادة 548 من القانون التجاري " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات الأنشطة التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ".

أكدته المادة من الأمر 04 -08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، جاء فيها " يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري، بالقيد في السجل التجاري..." [3]. ويقصد في مفهوم هذا النص التسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب.

أصبح من الممكن الخروج عن العادة القيد بالسجل التجاري بالطريقة الإلكترونية وهذا ما جاء في نص المادة 3 من القانون رقم 13 -06 لأحكام القانون رقم م04 -08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بالمادة 5 مكرر نصت على أنه " يمكن القيد في السجل

[1] جابر الزهرة، مرجع سابق، ص 35.
[2] نفس المرجع ، ص 36 .
[3] قانون رقم 04 -08 المؤرخ في 27 جمادي الثانية 1425 الموافق 14 أوت 2004 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 52 ، المؤرخة في 18 أوت 2004 .

التجاري بالطريقة الإلكترونية ويمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني يحدد نموذجه عن طريق التنظيم. "[1]

الفرع الثاني: شهر العقد الشركة وجزاء إهماله

لتكون الشركة ثابتة الوجود أمام الغير يجب على الشركاء أن يقوموا بشهر عقدها التأسيسي حتى يعلم الغير بنشوء الشخص المعنوي وفي حالة عدم الشهر فإنه يترتب على ذلك بطلان الشركة وهذا ما سيتم في ما يلي:

أولا: الشهر و التسجيل

بعد الانتهاء من الإجراءات التسجيل والحصول على شهادة التسجيل، التي تعتبر بمثابة بينة ثبوتية في جميع الإجراءات القانونية، من خلال نص المادة 548 القانون التجاري الجزائري يتضح أن المشرع لم يكتفي بإيداع العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري، إنما أوجب كذلك شهر عقد الشركة ليتسنى للغير العلم بوجودها، ويتعامل معها على أساس البيانات المشهورة هذا ما أورد في نص المادة 4 المعدلة والمتمم لأحكام المادة 11 من القانون 04-08 على أنه " يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجارية القيام بالاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والمعمول بهما ".

يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية الشركات والتحويلات والتعديلات، وكذا العمليات التي تمس رأس المال[2]الشركة، ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية، وكذا الحسابات و الإشهارات المالية كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وجودها ومدنها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات.

علاوة على ذلك تكون كل الأحكام والقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني هذا ما أقرته المادة 12 من الأمر 04-08 المتعلق بشروط ممارية الأنشطة التجارية [3].

[1] القانون رقم 13 - 06 المؤرخ في 14 رمضان 1434 الموافق 23 يوليو سنة 2013 ، المعدل والمتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادي الثانية 1425 الموافق 14 غشت 2004 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج . ر ، العدد 39 ، المؤرخة في 31 يوليو 2013 .

[2] جابر الزهرة، مرجع سابق، 37.

[3] نفس المرجع ، ص 38.

مع الإشارة أن الشهر لا يرد على عقد الشركة التأسيسية لذاته بل الذي يشهر هو ملخص عقد الشركة، ويجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات الآتية بشكل خاص وهي : الاسم التجاري للشركة، أسماء وألقاب وصفات الشركاء، مقدار رأس المال، مقر الشركة الرئيسي، الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه، ومدة الشركة، حصص الشركاء وفي حالة ما إذا طرأ تعديل على البيانات الواردة في الملخص وجب شهرها بذات الطريقة، ومن أمثلة ذلك الاتفاق على حل الشركة قبل الانقضاء أجلها، كل تعديل يطرأ في مركز الشركاء المتضامنين أو خروج أحدهم من الشركة وكل تغيير للعنوان، وتعيين مدير جديد بدلا من المدير الشريك المعين في عقد الشركة وهذا الملخص لعقد الشركة ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية [1].

لا يتعد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني وهذا ما جاءت به المادة 13 من الأمر 04 -08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية " يبدأ سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية القانونية".

بالإضافة إلى شهر ملخص عقد الشركة تنشر في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة وذلك قصد إعلام الغير بنشوء الشخص المعنوي ولأنه نصت علية المادة 14 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي جاء فيها " تكون الإشهارات القانونية أيضا موضوع إدراج في الصحافة الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة وعلى عاتق ونفقة الشخص الاعتباري[2].

ثانيا: جزاء إهمال الشهر

يترتب على إهمال الشهر بإيداع نسختين عن عقد الشركة التأسيسي لدى السجل التجاري المحلي ونشر ملخص عن العقد بإحدى الصحف الرسمية بطلان الشركة، إلا أن أحكام البطلان هي من نوع خاص ويتمسك بهذا البطلان كل من الشركاء فيما بينهم وكذا الغير غير أنه يمتنع على الشركاء الاحتجاج بالبطلان على الغير وفي حالة استفاء الإجراءات الشهر يمتنع ويزول الحكم بالبطلان، كما أن المحكمة الحق في أن تمنح الشركة المدة اللازمة للقيام بإجراءات الشهر وإيعاد بطلان العقد، كما لا يمكن أن تقضي ببطلان الشركة في أقل من شهر من تاريخ طلب افتتاح الدعوى، وفي حالة حكم ببطلان الشركة لعدم الشهر فلا ينسب

[1] عمار عمورة ، مرجع سابق ، ص 198 .
[2] جابر الزهرة، مرجع سابق، ص 38،ص 39.

أثار البطلان إلى الماضي، وإنما يقتصر على المستقبل وحده، فيتعين حل الشركة وتصفيتها قبل الانقضاء الأجل المقرر لها، والشركة الباطلة تعتبر شركة قائمة بين الشركاء في الفترة ما بين الانعقاد العقد وطلب البطلان وذلك بحكم الفعل والواقع، أي بوصفها شركة فعلية واقعية فتبقى للتصرفات التي باشرتها الشركة أثارها القانونية ويبقي عقد الشركة منظم لحقوق الشركاء في الماضي، ومتى حكم بالبطلان وجب الحكم بتصفية وتوزيع الأرباح والخسائر على الشركاء[1].

أ ـ التمسك ببطلان العقد من قبل دائني الشركة ومن قبل دائني الشركاء

البطلان بتخلف الشهر لا يقع بقوة القانون ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لابد من طلبه من ذوي الشأن ويحدث البطلان أثار تختلف باختلاف الشخص الذي يتمسك به.

فإذا طلب أحد الشركاء البطلان وقضى له به اعتبرت الشركة بالنسبة آلية كأن لم يكن ولا يحتج عله بالأعمال التي قامت الشركة بإبرامها في الفترة بين تأسيسها والحكم ببطلانها أما دائني الشركة لا تكون لهم مصلحة بطلب بطلانه وذلك لكي لا يتعرضون بمزاحة الدائنين الشخصيين للشركاء، فيما لو قضى ببطلان الشركة واعتبرت أموالها ملكا مشاعا بين الشركاء[2].

أما مصلحة الدائنين الشخصيين للشركاء فيكون طلب بطلان الشركة بغية إرجاع الحصة التي قدمها مدينهم إلى ذمته الخاصة و إدخالها في نطاق الضمان العام المقرر لهم على أمواله الخاصة دون أن يستأثر بالحصة المقدمة دائنو الشركة.

ب ـ التمسك بالبطلان من قبل المديني الشركة ومديني الشركاء

الأصل أن مدينوا الشركة لا يحق لهم التمسك بالبطلان، غير أنه خروجا عن هذا الأصل العام يجوز لمديني الشريك التمسك بالبطلان حتى يمكنه أن يحتج بالمقاصة بسبب دين له في ذمة أحد الشركاء، كما أن لمديني الشريك أن يحتج بالمقاصة بما قد يكون له في ذمم الشركة، ولا تكون هذا المقاصة إلا بزوال الشخص المعنوي. [3]

[1] جابر زهرة، مرجع سابق، ص 40.
[2] نفس المرجع، نفس الصفحة.
[3] نفس المرجع، ص 41.

المطلب الثالث: تأسيس شركة المحاصة

شركة المحاصة باعتبارها عقد الشركة يجب أن تخضع للأحكام الموضوعية العامة و الخاصة، بخصوص الأركان الموضوعية العامة مثلها مثل باقي الشركات التجارية المذكورة سابقا، أما من الناحية القواعد الشكلية فشركة المحاصة على خلاف باقي الشركات فهي لا تخضع لأي إجراء شكلي، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب.[1]

الفرع الأول: الأركان الموضوعية الخاصة

بعد توفر الشروط الموضوعية العامة لابد من توفر الشروط الموضوعية الخاصة و إلا كان العقد باطلا و تتمثل في تعدد الشركاء، اقتسام الأرباح و الخسائر، نية المشاركة، مع مراعاة شرط تقديم الحصص لأن شركة المحاصة ليست لها ذمة مالية و هذا ما يترتب عليه أن الحصة تبقى ملك الشريك فلا تنتقل ملكيتها للشركة، و هذا ما سنتطرق إليه في العناصر الآتية:

أولا: تعدد الشركاء :

لابد أن تتوفر شركة المحاصة على شريكين على الأقل لقيام عقد الشركة و هذا ما نصت عليه المادة 795 مكرر 1 من ق ت ج "يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، تتولى إنجاز عمليات تجارية".

من خلال نص المادة نستنتج أن شركة المحاصة تنشأ بين شخصين طبيعيين أو اكثر ولا تجوز بين الأشخاص المعنوية، التزم كل منهم بتقديم حصته من مال أو عمل و اتفقوا على اقتسام الأرباح و تحمل الخسارة .[2]

شركة المحاصة هي شركة أشخاص يسودها المعيار الشخصي فهي تنعقد بين شخصين أو أكثر يعرف بعضهم البعض معرفة تامة مع شرط وجود الثقة بينهم. [3]

ثانيا: اقتسام الأرباح و الخسائر:

الهدف من هذا الركن هو الرغبة الشديدة للشركاء لكسب الأرباح و أيضا لتحمل الخسارة، و يكون لجميع الشركاء نصيب من الربح و نصيب من الخسارة بنسب مختلفة لأنهم أحرار في تحديد أنصبتهم فلا يشترط لقيام هذا الركن أن تتساوى نسبة الأرباح مع الخسائر أو

[1] تمرابط شامة، النظام القانوني لشركة المحاصة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،قانون أعمال، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ،2018/2017، ص17.

[2] المادة795، الأمر رقم75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

[3] عمورة عمار، مرجع سابق، ص226.

أن تتساوى أنصبتهم في الربح و الخسارة أو أن يتساوى النصيب بنسبة حصتهم في رأس المال مهما كان هذا النصيب، يجب أن ينال كل شريك نصيبه بشرط ألا يكون نصيب الشريك تافها أو صوريا. [1]

نصت المادة 425 من ق م ج " إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، و الخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، و كذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة، و إذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح و الخسارة حسب ما تقيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيء أخر كان له النصيب عن العمل و أخر عما قدمه ".[2]

بمراعاة نص المادة 426 من ق م ج:"إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا، و يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجرة ثمن عمله ". [3]

ثالثا: نية المشاركة:

يتجلى هذا الركن أكثر في شركات الأشخاص عنه في شركات الأموال، وهي اتجاه إرادة الشخص لتحقيق غرض ما من خلال مشاركته مع الأخرين مع قبول المخاطر و النتائج التي تسفر عنها فلابد من التعاون الإيجابي بين الشركاء لتحقيق هدفهم حيث تعد المشاركة عنصرا جوهريا عند كل شريك، نية المشاركة هي عنصر جوهري في شركة المحاصة حيث لا يختلف فيه بين الشركاء بهدف تحقيق أهدافهم و قوام هذه النية يتمثل في ثلاث عناصر:

ـ تنشأ شركة المحاصة برغبة بين الأفراد فهي حالة إرادية تقوم على الثقة المتبادلة بقصد تحقيق أهدافهم .

ـ التعاون الإيجابي بهدف تحقيق أغراض الشركة كتقديم الحصص و تنظيم إدارة الشركة و الإشراف عليها و الرقابة على أعمالها.

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص288 .

[2] المادة 425، الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3] المادة426، الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ـ المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الأخر كما هو الحال في علاقات العمل إذ نجد تابع و متبوع بل يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة قصد تحقيق الهدف المنشود من خلال الشركة. [1]

يستنتج من هذه العناصر أن نية المشاركة في عقد الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي و إرادة الشركاء في تحقيق أهدافهم فإذا تخلف هذا الركن كان عقد الشركة باطلا، حسب المادة 795 مكررة1 قانون تجاري جزائري.[2]

ثالثا: تقديم الحصص:

نص المادة 416 من ق م ج :"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 الاقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة ".

نعني به تقديم كل شريك الحصة التي تعهد بها عند إبرام العقد سواء كانت هذه الحصة نقدية أو عينية أو عمل، ولا يعد شريك من لم يقدم حصة في رأس المال الشركة، إلا أن شركة المحاصة تختلف عن الشركات الأخرى في تقديم الشركاء لحصصهم، بحيث لا تنتقل ملكية الحصة المقدمة للشركة بل تبقى في ذمة الشريك كون الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا ذمة مالية مستقلة. [3]

بما أنه يستحيل أن تنتقل الحصص لملكية الشركة كما في حال الشركات التجارية الأخرى وجب على الشركاء الاتفاق على نظام قانوني الذي يجب أن يسري على الحصص بسبب انعدام الشخصية المعنوية، و لهذا يجب أن نميز بين ثلاث حالات لملكية هذه الحصص.

ـ الاحتفاظ لكل شريك بملكية حصته و يستثمرها بنفسه و مشاركة باقي الشركاء في الربح و الخسارة المترتبة من استثمار الحصة. [4]

ـ انتقال ملكية الحصص إلى مدير المحاصة باتفاق الشركاء بنقل الملكية إلى ذمته، حيث يقوم باستغلالها لصالح المشروع المشترك مع اقتسام الأرباح و الخسائر حسب اتفاق الشركاء حيث يلتزم المدير المحاص بعدم التصرف في الحصص لخدمة مصالحه الخاصة.

---

[1] نادية فوضيل ،أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ،شركات الأشخاص دار هومة ،الجزائر ،2004،ص39.
[2] المادة 795، الأمر رقم75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
[3] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية ، (شركة التوصية البسيطة و شركة المحاصة)، ج4، ص390.
[4] سلام حمزة ، النظام القانوني لشركة المحاصة ،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2008/2005، ص12.

ـ ملكية الحصص على الشيوع ونعني بها اتفاق الشركاء صراحة أن تصبح مملوكة لهم جميعا، فهنا تسري عليهم أحكام الشيوع وإذا لم يتفق الشركاء على هذه الطريقة وجب على كل شريك الاحتفاظ بملكية حصته لانعدام الشخصية المعنوية، وفي حالة الاتفاق عليه و تطبيق أحكامه يترتب على ذلك أنه إذا أفلس مدير المحاصة دخول الشركاء في التفليس لاسترداد أموالهم .[1]

الفرع الثاني: الأركان الشكلية

هذا الركن هو ما يميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات التجارية الأخرى فهي لا يشترط في تكوينها أي إجراء شكلي المنصوص عليها في عقد الشركة كون شركة المحاصة شركة مستترة لا وجود لها على السطح القانوني ولا تتمتع بالشخصية المعنوية وهذا ما نصت عليه المادة 795 مكرر 2 " لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار، ويمكن إثباتها بكل الوسائل، لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي و أحكام الباب الأول و أحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب، على شركات المحاصة."

أولا: إعفاء شركة المحاصة من الكتابة :

في شركة المحاصة لا يشترط أن يكون عقد الشركة مكتوبا بل يجوز أن يكون شفاهيا، يرى الرأي الأول من الفقهاء عدم اشتراط الكتابة في شركة المحاصة التجارية أما إذا كانت مدنية يجب أن يكون العقد مكتوبا وإلا كانا العقد باطل، أما الرأي الثاني من الفقهاء يرو بأن الكتابة ليست شرط لصحة عقد شركة المحاصة سواء كانت شركة تجارية أو مدنية، فشرط الكتابة يختص بالشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية ولا يجوز الاحتجاج على الغير بوجوده إلا إذا كان مكتوبا ومشهرا على عكس شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية أي لا وجود لها بالنسبة للغير. [2]

ثانيا: عدم شهر عقد شركة المحاصة:

لا تخضع شركة المحاصة لإجراءات الشهر ولا يشترط شهرها ولا يمكن قيدها في السجل التجاري لكون الشهر مقرر للشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية فقط بهدف

[1] سلام حمزة، مرجع سابق، ص14.

[2] اقاوة أسية و عنصري نجاة ، النظام القانوني لشركة المحاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2018/2017،ص29.

الإعلام بوجودها، لا ينطبق هذا على شركة المحاصة لأنها شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية بالتالي لا وجود لشركة المحاصة بالنسبة للغير أي شركة مستترة.[1]

[1] أقاوة اسية، عنصري نجاة، مرجع سابق، ص29.

المبحث الثالث: الشركات المختلطة

يتمتع هذا النوع من الشركات بمزيج من الخصائص بحيث يحمل في طياته خصائص شركات الأشخاص و الأموال، فهو يجمع بين الاعتبار المالي و الشخصي في أن واحد فتتكون الشركات المختلطة بعدد محدود من شركاء متضامنون وشركاء مساهمون، وهناك صورة للشركات المختلطة في القانون الجزائري وهي شركة التوصية بالأسهم.[1]إن شركة التوصية بالأسهم تخضع لمزيج من الأحكام، من جهة تخضع لأحكام التي تخضع لها شركة التوصية البسيطة، ومن جهة أخرى تخضع لأحكام التي تخضع لها شركة المساهمة مع الملاحظة أن المشرع قد وضع حد أدنى للشركاء الموصين في شركة التوصية بالأسهم، وهو ألا يقل عن 3 شركاء وهم الشركاء الذين لا يتحملون ديون الشركة إلا في حدود حصصهم المقدمة في رأس مال الشركة.[2]

تتأسس شركة التوصية بالأسهم بنفس الكيفية التي تتأسس بها الشركة المساهمة بمعنى أنها تتأسس إما باللجوء العلني للادخار، وإما دون اللجوء العلني للادخار.[3]

المطلب الأول: التأسيس باللجوء العلني للادخار

تتأسس شركة التوصية بالأسهم عن طريق تأسيس المتتابع، سنتطرق أولا إلى مفهوم باللجوء العلني للادخار ثم إلى إجراءات التأسيس باللجوء العلني للادخار ثانيا.

الفرع الأول: مفهوم اللجوء العلني للادخار

يقصد به أن رأس المال الشركة يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم الممثلة لرأس المال على الجمهور لشرائها قصد الحصول على أموال، وتسمى هذه الطريقة أيضا بطريقة تأسيس المتعاقب أو الاكتتاب المفتوح، كما يطلق على الشركة التي تلجأ إلى هذه الطريقة تسمية الشركة التي تطرح أسهمها للاكتتاب.[4]

---

[1] نادية فضيل ،(شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 21.

[2] نفس المرجع، ص22

[3] مرار سهيلة، مرار سهيلة، النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 30.

[4] غماتي عادل، قرومي ابتسام، القانوني لرأس المال الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة، بوداواو،2014-2015، ص07.

و اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 594 الفقرة1 من ق ت ج، حد أدنى لرأس المال في حال لجوء الشركة علنيا للادخار و يقدر ب 5 ملايين دينار جزائري على الأقل و هذا ما أقره المشرع لشركة المساهمة، وأحالنا إليها فيما يخص شركة التوصية بالأسهم.[1]

الفرع الثاني: إجراءات التأسيس باللجوء العلني للادخار

تمر إجراءات التأسيس باللجوء العلني للادخار إلى عدة مراحل وذلك استنادا للمادة 595 ق ت ج، والمتمثلة في إعداد المشروع القانون الأساسي للشركة و إيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، إضافة إلى الاكتتاب في رأس المال الشركة و إيداع الأموال المدفوعة ودعوة الجمعية العامة للانعقاد.[2]

أولا: الإعداد المشروع القانون الأساسي للشركة

إن عقد الشركة الأساسي هو العقد الأول أو المشروع القانون الأساسي الذي يلتزم المؤسسون بمقتضاه بإنشاء الشركة و إتمام إجراءات تأسيسها وفقا للقانون، فالقانون الأساسي يعد الركيزة الأساسية الذي يحدد كيفية إنشاء الشركة و كيفية تسييرها إلى غاية الانقضاء و إلى بيان التزامات الشركاء وحقوقهم.

أوجب المشرع إفراغه في محرر رسمي، يكون ذلك أمام الموثق بناءا على طلب من مؤسس أو أكثر وذلك طبقا للمادة 595 الفقرة1 التي تنص على أن تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة استنادا لما ورد في نص المادة 545 الفقرة1، إضافة إلى أن المشرع من خلال المادة 595 الفقرة1 اشترط أن يقوم الموثق بتحرير مروع القانون الأساسي.[3]

ثانيا: إيداع المشروع القانون الأساسي للشركة لدى المركز الوطني لسجل تجاري

يعتبر إيداع مشروع القانون الأساسي أمام المركز الوطني للسجل التجاري إجراء جوهري بعد تحرير أمام الموثق و الهدف منه هو إعلام مصالح التجارة بالشركة المراد تأسيسها و التأكد من بعض المعلومات الواردة حول مشروع القانون الأساسي، وهذا ما نصت عليه المادة 595 ق ت ج.[4]

[1] عقيلان أبو عقيل، يزن البشير، النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة د. مولاي الطاهر، سعيدة ،2020-2021، ص41.

[2] مرار سهيلة، مرار سهيلة، مرجع سابق، ص 32.

[3] نفس المرجع، ص 33.

[4] عمورة رمضان، تأسيس شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2015،ص 24.

أما فيما يخص كيفية الاكتتاب في رأس المال الشركة في حالة اللجوء إلى دعوة العلني للادخار، فيختلف الوضع عما إذا كانت الأسهم المطروحة هي أسهم نقدية أو أسهم عينية.

أ- بالنسبة لكيفية الاكتتاب بالأسهم النقدية

نظم المشرع كيفية الاكتتاب من خلال المادة 596 من ق ت ج، بحيث يتعين أن يحصل الاكتتاب في كل رأس المال،[1]كما اشترط كذلك الوفاء بجزء من قيمة الأسهم النقدية المكتتبة أي أداء ربع ¼ قيمة الأسهم النقدية وذلك لمنع الاكتتابات الصورية كون رأس المال في الشركة يعد الضمان العام للدائنين.

أما الجزء المتبقي أي ¾ فيتم الوفاء به مرة واحدة أو أكثر بناءا على قرار من هيئة الإدارية في شركة المساهمة، في أجل 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

ب - أما بالنسبة للحصة العينية

يتولى مندوب الحصص تحت مسؤوليته تحديد قيمتها الإسمية بحيث يعد تقريرا عن الحصة العينية و تبدي الجمعية العامة التأسيسية رأيها في ذلك بثلثي ⅔ الأصوات المعبر عنها، ويقوم مندوب الحصص بإيداع تقرير مرفق بنسخة من القانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

إن الوفاء بالربع على الأقل يخص فقط الأسهم النقدية لضمان حصول الشركة منذ تأسيسها على الأموال اللازمة لمباشرة نشاطها، بينما الأسهم العينية يجب تقديمها كاملة عند تأسيس الشركة، وتحرر قيمتها بالكامل حين إصدارها.[2]

ووفقا للمادة597 من ق ت ج ، يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية عن طريق بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم[3]، والمادة4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتعلق بتطبيق أحكام القانون التجاري المتعلق بشركات المساهمة و التجمعات، بينت لنا كيفية إعداد بطاقة و البيانات التي يجب أن ينظمها.[4]

[1] بالعيساوي محمد الطاهر،(شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 18.
[2] مرار سهيلة، مرجع سابق، ص 33.
[3] المادة 597، الأمر رقم75-59، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
[4] مرار سهيلة، مرجع سابق، ص34.

ثالثا: الاكتتاب في رأس المال شركة

عملية الاكتتاب لرأس المال للشركات التجارية، عملية أساسية في الشركات التي تلجأ للتأسيس باللجوء العلني للادخار،[1]يلزم القانون المؤسسين قبل توجيه دعوة للجمهور للاكتتاب، أن يعلنوا بيانا يتم نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، يتضمن بيانات الشركة التي تعرض أسهمها للاكتتاب.

هو الإعلان عن الإرادة في الانضمام إلى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة رأس المال في عدد معين من الأسهم، فتعطيه الشركة من أسهمها ما يقابل ما أخذت منه من مال.

فإن الاكتتاب يعتبر من أهم أعمال التأسيس، لذلك يعتبر بمثابة عقد، أطرافه كل من الشركة قيد التأسيس من جهة، المكتتب من جهة أخرى ويتم فتح رأس مال الشركة للاكتتاب فيه عن طريق طرح الأسهم الممثلة في رأس المال لكي يتاح لجمهور المدخرين شرائها.[2]

تتمثل إجراءات الاكتتاب في الإعلان عن الاكتتاب فنصت المادة 595 الفقرة2 على" ينشر المؤسسون تحت مسؤولياتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق تنظيم". نستنتج من هذه المادة أنه يجب أن تكون هناك وسيلة أو طريقة وذلك حتى يعلم الجمهور الذي يهمه هذه العملية و ذلك عن طريق نشره من قبل المؤسسين وتكون تحت مسؤوليتهم الشخصية، و تكون معلنا عنه وفق الشروط المحددة عن طريق التنظيم، و يجب أن يكون الإعلان يشمل على البيانات الواردة في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 السالف الذكر، ولا يقبل أي اكتتاب إذا لم يحترم إجراء التحرير و إيداع و النشر المنصوص عليهما في المادة 595 الفقرة 1و 2 من ق ت ج.[3]

رابعا: إيداع الأموال المدفوعة

نصت المادة 598 ق ت ج على أن " تودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب، لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا على المؤسسون أن يلتزمو بتسجيل شركة في السجل التجاري و قيد الشركة، وإذا لم تؤسس شركة في أجل 6 اشهر ابتداء من تاريخ مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني

[1] نادية فوضيل(شركات الأموال)، مرجع سابق، ص168.
[2] مرار سهيلة، مرجع سابق، ص35
[3] المادة 595، الأمر رقم75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف بسحب الأموال و إعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع، و هو ما جاءت به المادة 604 الفقرة2 من ق ت ج.[1]

تنص المادة 604 الفقرة1 على أنه" لا يجوز سحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل التسجيل الشركة في السجل التجاري"، وأيضا تنص المادة 604 فقرة3 على انه" إذا قرر المؤسس أو المؤسسين فيما بعد تأسيس الشركة وجب القيام بإيداع الأموال من جديد و تقديم التصريح المنصوص عليه في مادتين 598 و599 المذكورين أعلاه.[2]

خامسا: دعوة الجمعية العامة للانعقاد

يقوموا المؤسسون باستدعاء الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد وذلك للمصادقة على القانون الأساسي للشركة، و الذي لا يقبل التعديل إلا بالإجماع أراء جميع المكتتبين طبقا لنص المادة 600 الفقرة2 ق ت ج، يحق لجميع المكتتبين مهما كانت مساهمته في الشركة حضور الجمعية، و يقوم المؤسسون بتوجيه دعوة لجميع المكتتبين أي لجميع المساهمين في الشركة سواء كانوا من المؤسسين أو المكتتبين لحضور اجتماع الهيئة التأسيسية .

تنعقد هذه الجمعية مرة واحدة فقط وذلك بهدف المصادقة على ما تم من إجراءات التأسيس.[3]

وعلى الجمعية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بأجماع المكتتبين، و عند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المضار إليها بالمحضر تعد الشركة غير مؤسسة.[4]

[1] بالعيساوي محمد الطاهر، (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 21
[2] المادة604، الأمر رقم75-59، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
[3] مرار سهيلة، مرجع سابق، ص36،ص37.
[4] المادة 601، الأمر رقم75-59، المؤرخ في 26سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

المطلب الثاني: التأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

التأسيس دون اللجوء العلني للادخار أو ما يسمى أيضا بالتأسيس الفوري أو التأسيس المغلق، هو الطريقة الثانية التي يمكن أن يتبعها المؤسسون لتأسيس شركة التوصية بالأسهم حيث نظمها المشرع من خلال المواد التالية (609/608/607/606/605)من القانون التجاري الجزائري.[1]

الفرع الأول: المقصود بالتأسيس الفوري دون اللجوء العلني للادخار

في هذه الحالة يقتصر الاكتتاب على المؤسسين فحسب، فلا تطرح الأسهم للاكتتاب كما في التأسيس المتتابع فالاكتتاب الفوري لا يشكل أي خطر على صغار المدخرين ولا يستعان بهم في تكوين رأس مال الشركة بل يكونه المؤسسون لتمتعهم بوفرة المال و الخبرة في التأسيس.[2]

الفرع الثاني: إجراءات التأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

فرض المشرع الجزائري على الشركات التي تلجأ في تأسيسها إلى طريقة التأسيس الفوري بعض الإجراءات التي تناولها في المواد 605 إلى غاية 609 من ق ت ج و المواد 596 و 599 و 601 ف 1 و 604 من نفس القانون.

أولا: إعداد القانون الأساسي:

تنص المادة 607 من ق ت ج على ما يلي: "يشتمل القانون الأساسي، على تقدير الحصص العينية. ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته ." و المقصود من هذه المادة هو تضمن القانون الأساسي تقرير ملحق يعده مندوب الحصص يحتوي على تقدير الحصص العينية. [3]

أيضا المادة 546 من ق ت ج نصت على ما يلي: "يحدد شكل الشركة و مدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، و كذلك عنوانها و اسمها و مركزها و موضوعها و مبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".[4]

---

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص152.
[2] مرار سهيلة، مرجع سابق، ص37.
[3] عقيلان أبو عقيل، يزن بشير، مرجع سابق، ص53.
[4] المادة 546، الأمر 75 - 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

ثانيا: الاكتتاب في رأس المال

نصت المادة 606 من ق ت ج:"تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناء على تقديم قائمة المساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم."[1]و تعني هذه المادة بأن يقوم مساهم أو عدة مساهمين بإثبات المبالغ التي دفعها المساهمين الذين لا يتجاوز عددهم 7 حسب نص المادة 2/592 من ق ت ج بموجب عقد لدى الموثق، و على الموثق التأكد من خلال بطاقات الاكتتاب أن مبلغ المدفوعات المصرح بها من المؤسسين مطابقة للمبالغ المدفوعة.[2]

المادة 594 من ق ت ج نصت على أنه: "يجب أن يكون رأس المال شركة المساهمة بمقدار 5 ملايين دينار جزائري على الأقل في حالة المخالفة." من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري خفض رأس المال الشركة في حالة التأسيس الفوري لمليون دينار جزائري.[3]

ثالثا: تحرير الحصص

يجب أن يكون الاكتتاب في رأس المال الشركة كاملا، أي يغطي أسهم الشركة التي يمثل رأس مالها الأساسي، و هذا ما جاءت به المادة 596:"يجب أن يكتتب رأس المال بكامله ..." كما لا يجوز الرجوع في الاكتتاب أو تعليقه على شرط أو إضافته لأجل ،[4]وجب أن يكون الاكتتاب باتا و ناجزا و أيضا وجب أن يكون جديا غير صوريا و إلا كان الاكتتاب باطلا، وأن يصدر الاكتتاب على الأقل من 7 أشخاص بحسب نص المادة 2/592 من ق ت ج:"ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن 7 ".

على المكتتب أن يدفع من القيمة الاسمية للأسهم النقدية الربع على الأقل وقت الاكتتاب و يوفي بما تبقى دفعة واحدة أو على عدة دفعات بناء على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في أجل لا يتجاوز السجل التجاري، ولا يجوز مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح، يختلف الأمر بالنسبة للأسهم العينية إذ يجب تسديدها فورا عند الاكتتاب و هذا حسب نص المادة 596 من ق ت ج :"و تكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها ".[5]

[1] انظر المادة 606، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
[2] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص154.
[3] فهمي عبد الله، مرجع سابق، ص 17.
[4] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 200.
[5] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص174.

رابعا: إيداع الأموال

يتم تطبيق نفس الأحكام كما في حالة اللجوء العلني للادخار، و يكون الإيداع لحساب الشركة قيد التأسيس، بحيث يقوم المؤسسين بإيداعها في مدة لا تتجاوز 8 أيام لدى الموثق أو مؤسسة مالية، و يكون الإيداع بأحد الأشكال الآتية (نقدا، شيك، تحويل بنكي أو بريدي) وأن يرفق المؤسسون بقائمة المكتتبين التي تضمنت أسماءهم و عناوينهم و المبالغ المودعة من كل واحد[1].

خامسا: توقيع القانون الأساسي

تنص المادة 608 من ق ت ج على "يوقع المساهمون ..."[2]، التوقيع هو من أهم الشكليات في حالة تأسيس الشركة دون اللجوء إلى الدعوة العلنية للادخار، حيث تعتبر الشركة مؤسسة رغم أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، يتم توقيع القانون الأساسي من طرف المساهمين أو عن طريق وكيل مفوض خاص، بهذه الشكلية يمكننا تجنب الإجراءات الصعبة الخاصة بانعقاد الجمعية العامة التأسيسية.

سادسا: التسجيل و النشر

المادة 604 من ق ت ج فقرة 2:"و إذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطالب أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع".[3]

بعد إتمام إجراءات التأسيس يلتزم المؤسسين بتسجيل الشركة في السجل التجاري، لاكتسابها الأهلية القانونية و الانطلاق في ممارسة نشاطها، و أيضا تكتسب الشخصية المعنوية وفي حالة ما إذا لم تؤسس الشركة خلال مدة 6 أشهر يجوز للمكتتبين المطالبة أمام القضاء و تعيين وكيل مكلف بسحب الأموال و إعادتها للمكتتبين[4].

[1] مرار سوهيلة، مرجع سابق ، ص39.
[2] المادة 608، الأمر رقم 59/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
[3] المادة 604، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.
[4] مرار سهيلة، مرجع سابق، ص 40.

خلاصة الفصل الثاني:

إن شركات الأموال هي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي وتنقسم إلى شركات المساهمة وهي النموذج الأمثل للشركات الأموال، ولتأسيسها حدد المشرع طرق وهي التأسيس الفوري التي تقوم على اندماج شركتين، أما التأسيس المتتابع تقوم على مراحل متعددة ومتعاقبة من قبل المؤسسين، وإجراءات تأسيسها تبدأ بمرحلة الاكتتاب لرأس المال ثم الكتابة والشهر، وعند مخالفة قواعد التأسيس يترتب عليه البطلان والمسؤولية المدنية والجنائية، و شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى تأسيس الشركة ذ م م متعددة الشركاء توفر الأركان العامة والخاصة لشركة وركن الشكلية ، أوجب المشرع الكتابة لإبرام العقد وأن يحتوي على بيانات إلزامية وبعد إدراج هذه البيانات على الشركاء التسجيل في السجل التجاري وشهر الشركة، وعند مخالفة هذه الأركان حدد المشرع الجزائري العقوبات المتمثلة في البطلان والمسؤولية المدنية والجنائية ، وأما المؤسسة ذات الشخص الوحيد تتأسس أولا بإجراءات التأسيس المباشر المتمثلة في الأركان الموضوعية العامة وهي (الإرادة المنفردة ، الأهلية ، المحل ، السبب) والموضوعية الخاصة وهي (الشخص الوحيد ، رأس المال ، تقديم الحصص) مع توفر ركن الشكلية الكتابة والشهر ، ثانيا تأسس بطريقة غير المباشرة (اجتماع كل الحصص في يد الشريك الواحد وأيضا اجتماع جملة من النتائج).

أما شركات الأشخاص في تكوينها ترتكز على الاعتبار الشخصي تنقسم إلى شركة التضامن التي تعتبر النموذج الأمثل، ولتأسيسها يتطلب الأركان الموضوعية العامة و الخاصة وركن الشكلية حيث يقوم بتنظيم عقد الشركة بإفراغه في عقد مكتوب و أن يحتوي على البيانات، والمشرع أوجب لإعلام الجمهور بهذه الشركة أن يتم شهرها وقيدها في السجل التجاري وعند مخالفة هذا الإجراء بالنسبة لشهر يترتب عليه البطلان أما الإهمال القيد لا يترتب عليه البطلان وإنما عقوبة مدنية وجنائية . أما تأسيس شركة التوصية البسيطة تمر بعدة خطوات، أولا إبرام عقد الشركة فإن تكوينها يخضع لنفس القواعد المطبقة على شركة التضامن وتسجيل الشركة، وثانيا على الشركاء أن يقوم بشهر عقد شهرها في حالة عدم شهرها يترتب عليه البطلان الشركة. وشركة المحاصة لتأسيسها بجب توفر الأركان العامة والخاصة ، حيث أنها لا يشترط أن يكون العقد مكتوبا، حيث أيضا لا تخضع الشركة لإجراءات الشهر ولا يمكن قيدها في السجل التجاري لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية .

أما شركات المختلطة فهي مزيج بين الاعتبار المالي والشخصي، ولها صورة واحدة من الشركات التجارية وهي شركة التوصية بالأسهم، تأسس بنفس الكيفية التي تأسس بها شركة المساهمة ، أولا باللجوء العلني لادخار حيث يمر بمراحل وقد تطرق إليها المشرع في المادة 595 ق ت ج، وثانيا التأسيس دون اللجوء العلني للادخار تمر ببعض الإجراءات (إعداد القانون الأساسي ، الاكتتاب في رأس المال ، تحرير الحصص ، إيداع الأموال ،توقيع القانون الأساسي، التسجيل والنشر) .

الخاتـــــــــــــــــــــمة

تمكن أهمية الشركات التجارية من الناحية الاقتصادية وذلك بسبب أن الشركة تقوم باستثمار جميع الأموال في المجال الاقتصادي وكثير من الدول قامت بربط بين خطتها الاقتصادية و نشاط الشركة التجارية.

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام و القواعد حتى تقوم الشركة يجب توفر الأركان الموضوعية والشكلية وحدد لكل نوع من الشركات إجراءات يجب إتباعها لتأسيسها .

توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها ما يلي:

- إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للشركة في القانون التجاري لأنها عقد يلزم أطرافه لذلك انفرد القانون المدني بتعريفها.
- لإنشاء الشركات التجارية وضع المشرع الجزائري أركان يجب توفرها في الشركة سواء كانت ذات طابع مالي أو شخصي وهي الأركان الموضوعية (عامة والخاصة) و الشكلية.
- إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية و الشكلية للشركة يترتب عليه البطلان مطلق أو نسبي أو نوع خاص.
- تنقسم شركات الأموال إلى شركات مساهمة و إلى شركات محدودة.
- لتأسيس شركة المساهمة قام المشرع الجزائري بتحديد كيفية إجراءات تأسيسها وذلك بوضعها في نصوص قانونية خاصة.
- إنشاء شركة المساهمة يجب إتباع طرق لتأسيسها وهي التأسيس الفوري والتأسيس المتتابع.
- من أهم إجراءات تأسيس شركة المساهمة الاكتتاب في رأس المال والكتابة و الشهر.
- جزاء الإخلال بقواعد التأسيس يترتب عنها بطلان الشركة أو بطلان التصرف، أما عند مخالفة مؤسسيين للقواعد المتعلقة بإجراءات التأسيس يترتب عليها مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية.
- يجب توفر الأركان الموضوعية العامة و الخاصة(غرض الشركة، تعدد الشركاء ورأس مال الشركة بالإضافة إلى الحصة المقدمة في الشركة) وركن الشكلية للتأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء.
- يترتب عن مخالفة قواعد التأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء بطلان و المسؤولية المدنية والجنائية.
- قيام المؤسسة ذات الشخص الوحيد يتم عن طريق إجراءات التأسيس المباشر وغير المباشر.

- تندرج تحت ظل شركات الأشخاص(شركات تضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المحاصة).
- يجب توفر الأركان الموضوعية و الشكلية للتأسيس شركة التضامن.
- تتأسس شركة التوصية البسيطة عن طريق إبرام العقد وتسجيل الشركة وشهرها.
- يجب توفر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لتأسيس شركة المحاصة وعدم توفر ركن الشكلية.
- كما أن شركة التوصية بالأسهم تتأسس إما عن طريق اللجوء العلني للادخار أو دون اللجوء العلني للادخار لذا تطبق عليها نفس القواعد القانونية التي تطبق على تأسيس شركة المساهمة.
- **التوصيات:**
- العمل على مواكبة التشريعات المقارنة فيما يتعلق بتأسيس شركة المساهمة، والتي تتميز بالفعالية من حيث إجراءاتها المعقدة وتكاليفها الباهظة، فهي تسعى إلى فرض التعاون أو الدمج بين الأطر القانونية و الاقتصادية بخلاف المشرع الجزائري.
- إن اعتراف المشرع الجزائري بمؤسسة الشخص الوحيد كان يجب عليه إيجاد النصوص شاملة وكافية لتنظيم هذه المؤسسة بدلا من إخضاعها لأحكام شركة ذات المسؤولية المحدودة وذلك لتجنب من الوقوع في أي نزاع.
- المشرع الجزائري لم يعطي لشركة المحاصة المساحة الكافية لهذا النوع من الشركات بل أغفل دراستها من عدة جوانب قانونية، حبذا لو تتم معالجة نظامها القانوني و إعطائها القدر الكافي من الاهتمام كسائر الشركات التجارية.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر

أ- القوانين:

1- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق ل 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة ، الجريدة الرسمية ، العدد 52، الصادرة في 18 غشت سنة 2004.

2- القانون رقم 15-20، المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل30 ديسمبر 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن ق ت ،ج ر للجمهورية الجزائرية العدد 71، الصادر في 2017.

3- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت 2004 ،المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر.ع52 الصادرة في 18 غشت 2004، المعدل والمتمم بالقانون 18-08 في 10 يونيو 2018.

ب - الأوامر:

1- الأمر رقم 156/66 ، المؤرخ في 8 جوان 1966 ، المتضمن القانون العقوبات ،الجريدة الرسمية ، العدد 49 ، الصادرة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم .

2- الأمر رقم 75-58المؤرخ في 26 سبتمبر 1975ا، يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975،المعدل و المتمم.

3- الأمر رقم 59/75 ، المؤرخ 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 11 ، المؤرخة في 9 فيفري 2005 .

ج - المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي رقم 15 -111 مؤرخ 3 مايو 2015 ، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري ،ج ر. ج . ع 24 ، بتاريخ 13 مايو 2015 .

د- القرارات

1- قرار وزارة التجارة مؤرخ في 31 أكتوبر 2016 ، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجاري والإعلانات القانونية ، الجريدة الرسمية ، العدد 1 ، بتاريخ 04 يناير 2017 .

ثانيا: المراجع

أ- الكتب :

1 - احمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، الإسكندرية، 2002.

2 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الطبعة 3 ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 .

3- أحمد محرز ، الوسيط في الشركات التجارية ، الطبعة الثانية، 2004 .

4 - أسامة نائل المحسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، الطبعة الأولى، الجزء الأول.

5- إلياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة لشركة)، الطبعة الثالثة، الجزء الأول ، لبنان ،2008 .

6 - إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية (تأسيس الشركات المغفلة)، الجزء السابع، لبنان ، 2008.

7 - اليأس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، (شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة)،ج4 .

8 - إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شخص الواحد)، الجزء الخامس، 2006.

9 - بالعساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية(نظرية العامة و شركات الأشخاص)، الجزء الأول ، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2014 .

10- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (شركات الأموال)،الجزء الثاني ، دار العلوم ، الجزائر.

11 ـ خالد التلاحمة ، الوجيز في القانون التجاري ،) مبادئ القانون التجاري ، الشركات التجارية ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية) ، الطبعة الثانية ، دار وائل،2006.

12- خالد إبراهيم التلاحمة ، مبادئ القانون التجاري ، الشركات التجارية ، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية ، الأردن .

13- رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في قانون التجاري الجزائري، الطبعة 3، الجزائر.

14 ـ سعيد الروبيو ، الوجيز في قانون الشركات التجارية، 2019.

15 ـ سميحة القليوبي ، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركات ـ شركة التضامن ـ شركة التوصية البسيطة ـ الشركات ذات المسؤولية المحدودة ـ شركة التوصية بالأسهم ـ شركة المساهمة ـ الشركة العاملة ـ في مجال الأوراق المالية ـ الشركة وفق القانون ضمانات وحوافز ـ شركة تلقي الأموال لاستثمارها) ،الطبعة 5، دار النهضة العربية ، مصر ،2011.

16 ـ سامي عبد الباقي أبو صالح، الشركات التجارية، القاهرة، 2013.

17 ـ صفوت البهنساوي ، الشركات التجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، .2008

18 ـ على البارودي ومحمد السيد الفقي ، القانون التجاري، (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية ،الأموال التجارية ،عمليات البنوك والأوراق التجارية)،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1999.

19- عبد الرحيم سلماني، الوجيز في قانون الشركات التجارية ،مطبعة طوب بريس، الرباط ،2019- 2020 .

20- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة) ،الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان ،2006.

21- عبد الوهاب عبد الله المعمري ، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات دارسة فقهية قانونية مقارنة ، مصر.

22 ـ عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية)، الجزائر.

23- فتحي زناكي ، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ،الأردن.
24- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية ، (الأحكام العامة و الخاصة) ، الطبعة الأولى دار الثقافة ، الأردن، 2009.

25 ـ فؤاد معلال ،شرح القانون التجاري المغربي الجديد ، (الشركات التجارية) الجزء الثاني.

26 ـ مصطفي كمال طه ، الشركات التجارية ، (الأحكام العامة في الشركات ، شركات الأشخاص ، شركات الأموال ، أنواع خاصة من الشركات) الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2009 .

27 ـ محمد فريد العريني و محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ،(الأعمال التجارية ، التجار ، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2010 .

28 ـ نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري ، شركات الأشخاص دار هومة ،الجزائر،2004.

29- نادية فويضل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008.

المذكرات الماستر:

1.أقاوة اسية، عنصري نجاة ، النظام القانوني لشركة المحاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون اعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2018/2017.

2.الهام التماسيني، خولة حفوظة، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2017-2018.

3.امهرار فريدة ،ايودارين ليلة، الاحكام الخاصة للشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017.

4 ـ بوعمرية فاطنة، بن دحه صونيا ، بطلان الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ـ البويرة ، السنة الجامعية 2016/ 2017.

5ـ بن ملوكة لينة منال، نظرية البطلان في عقد الشركة ، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ـ الجلفة ، السنة الجامعة 2019/2020.

6ـ تمرابط شامة، النظام القانوني لشركة المحاصة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،قانون اعمال، قسم الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي ،2018/2017.

7ـ جريبي رحمة ، النظام القانوني لشركة ذات المسؤولية المحدودة على ضوء تعديل القانون التجاري الجزائري 2015 ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن مهيدي ـ أم البواقي ، 2017-2016 .

8ـ جمعي سميرة، قراوي أميمة منال ، أحكام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ـ البويرة ، 2017/11/30 .

9ـ جمعي فضيلة، دربال لويزة، النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، قسم حقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2016.

10ـ حنيش خليصة ، تأسيس المساهمة في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد البشير الإبراهيمي ـ برج بوعريريج ، 2020/2019 .

11- دهوم زكرياء، سوفي ضياء الدين ، النظام القانوني للمؤسسة ذات الشخص الوحيد ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ـ المسيلة ، 2022/2021 .

12- رزقي وداد ، الجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية العلوم السياسية والحقوق ، جامعة محمد خيضر ـ بسكرة ، السنة الجامعية 2016/2015 .

13- سلام حمزة ، النظام القانوني لشركة المحاصة ،مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2005.

14- سامي كباهم ، الشكلية في عقود الشركات التجارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ـ المسيلة ، السنة الجامعية 2017/2016.

15- عقيلان ابو عقيل ، يزن البشير ، النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة د ـ مولاي الطاهر،سعيدة،رالسنة الجامعية 2020-2021.

16- عمورة رمضان ، تأسيس شركة المساهمة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2015 .

17- عباس إيمان، عركات ياسمين ، الشكلية في عقود الشركات التجارية في التشريع الجزائري)شركة المساهمة نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ـ البويرة ، السنة الجامعية 2018-2019.

18- غماتي عادل، قرومي ابتسام، القانوني لرأسمال الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة، بوداواو،2014-2015.

19- فهمي بن عبد الله ، النظام القانوني لنشاط شركة المساهمة ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ـ بسكرة ، 2016/2015 .

20- لامية الواعر ، شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ـ أم البواقي ،2015/ 2016 .

21- معروف حفصة ، تأسيس شركة المساهمة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص مؤسسة والتنمية ، قسم القانون الخاص ، دون ذكر الكلية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس ، 2018/2017.

22- مرار سوهيلة، مرار سوهيلة، النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

23- مصطفى السبع سمية ، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ، مذكرة نهاية الدارسة لنيل شهادة الماستر ، التخصص قانون خاص ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2019/2018.

24- محمد عادل حريز، النظام القانوني لشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي،2017-2018.

25- نور الدين نموشي، عقوني محمد، بدرة لعور، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019.

المقالات:

1- دربال سهام، الاطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر حسب تعديلات 2015، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، العدد/المجلد23،2018.

محاضرات:

1- بوخرص عبد العزيز ، محاضرات الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري ،موجهة لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ،2012/2011.

2- عبد القادر البقيرات، محاضرات في مادة القانون التجاري الجزائري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر،2009.

3- عينوش عائشة ، محاضرات في مادة الشركات ، مطبوعة محاضرات موجهة لطابة ماستر ثانية ، تخصص قانون اعمال ، قسم خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محندا أولجاح ، السنة الجامعية 2020/ 2021.

4 ـ مفتاح العيد ، (الشركات التجارية) ، محاضرات في مادة الشركات التجارية ، سنة أولي ماستر ، تخصص قانون الأعمال ، قسم الحقوق ، معهد الحقوق والعلوم السياسة ، المركز الجامعي صالحي أحمد ـ النعامة ، السنة الجامعية 2016/.2015.

فـــــــــهرس المحتويـــــــات

فهرس المحتويات :

العنوان

الآية ...../
الشكر والعرفان ...../
الاهداء ...../
قائمة المختصرات ...../
المقدمة .....أ- د

الفصل الاول

الأركان الاساسية لإنشاء الشركات التجارية

تمهيد

المبحث الاول : الأركان الموضوعية لإنشاء الشركات التجارية 7
المطلب الأول : الأركان الموضوعية العامة 7
الفرع الأول : الرضا 7
الفرع الثاني : الأهلية 8
الفرع الثالث : المحل 8
الفرع الرابع : السبب 9
المطلب الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة 9
الفرع الأول : تعدد الشركاء 9
الفرع الثاني : تقديم الحصص 10
الفرع الثالث : تقاسم الأرباح وتحمل الخسائر 11
الفرع الرابع : نية الاشتراك 11

المبحث الثاني : الأركان الشكلية لإنشاء الشركات التجارية 12

المطلب الأول : الكتابة 12

الفرع الأول : التعريف الفقهي 12

الفرع الثاني : التعريف التشريعي 13

الفرع الثالث : الكتابة كركن للانعقاد 13

الفرع الرابع : الكتابة كدليل للإثبات 14

المطلب الثاني : الشهر 15

الفرع الأول : القيد 15

الفرع الثاني : النشر 19

المبحث الثالث : جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة.....22

المطلب الأول : أنواع البطلان 22

الفرع الأول : البطلان المترتب عن الإخلال بالشروط الموضوعية العامة 22

الفرع الثاني : البطلان المترتب عن الإخلال بالشروط الموضوعية الخاصة **.....23**

الفرع الثالث : البطلان المترتب لعدم توفر ركن الشكلية 25

الفرع الرابع : تصحيح البطلان 28

المطلب الثاني : أثار البطلان (النظرية الشركة الفعلية) 29

الفرع الأول : شروط تطبيق نظرية شركة الفعلية 29

الفرع الثاني : نظام القانوني لشركة الفعلية 30

الفرع الثالث : أثار النظرية الشركة الفعلية 30

خلاصة الفصل الأول 31

الفصل الثاني

إجراءات تأسيس الشركات التجارية

تمهيد

المبحث الأول : الشركات الأموال 34

المطلب الأول : إجراءات تأسيس شركة المساهمة **.....34**

الفرع الأول : طرق تأسيس شركة المساهمة 34

الفرع الثاني : إجراءات تأسيس شركة المساهمة 38

المطلب الثاني : إجراءات تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة 51

الفرع الأول : إجراءات تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة 51

الفرع الثاني : إجراءات تأسيس مؤسسة الشخص الوحيد 59

المبحث الثاني : شركات الأشخاص 70

المطلب الأول : إجراءات تأسيس شركة التضامن 70

الفرع الأول : تنظيم عقد شركة التضامن 70

الفرع الثاني : تسجيل عقد الشركة وإشهارها وجزاء مخالفتها 72

المطلب الثاني : تأسيس شركة التوصية البسيطة 74

الفرع الأول : إبرام عقد 74

الفرع الثاني : شهر عقد الشركة وجزاء إهماله 77

المطلب الثالث : تأسيس شركة المحاصة 80

الفرع الأول : الأركان الموضوعية الخاصة 80

الفرع الثاني : الأركان الشكلية 83

المبحث الثالث : شركات المختلطة 85

المطلب الأول : تأسيس باللجوء العلني للادخار **.....85**

الفرع الأول : مفهوم اللجوء العلني للادخار 85

الفرع الثاني : إجراءات تأسيس باللجوء العلني للادخار 86

المطلب الثاني : تأسيس دون اللجوء العلني للادخار 90

الفرع الأول : مقصود بالتأسيس دون اللجوء العلني للادخار 90

الفرع الثاني : إجراءات تأسيس دون اللجوء العلني للادخار 90

خلاصة الفصل الثاني 93

خاتمة.....96

قائمة المصادر والمراجع.....99

فهرس المحتويات.....108

المخلص

ملخص :

لقد تناولنا في مذكرتنا موضوع إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري وذلك باعتبارها ذات أهمية كبري في الوقت الحالي، اعتمدت عليها أغالبية الدول من أجل تحسين الاقتصاد وزيادة الإنتاج.

تنقسم الشركات التجارية إلى شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي أما شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي بإضافة إلى شركات المختلطة فهي مزيج بين الاعتبار المالي والشخصي.

الكلمات المفتاحية :

1ـ الشركات التجارية 2 ـ الشركات الأموال

3 ـ الشركات الأشخاص 4 ـ الشركات المختلطة

Abstract:

In our memorand we discussed the issue of procedures for establishing commercial companies in accordance with Algerian of great importance at the present time Most legislationas it is e economym in order .to improve tcountries have relied on the and increase production.

Commercial companies are divided into companies of people that e are based on personal consideration,while money companies ar based on financial consideration in addition to mixed nancial and personale a mixture between .fcompanies,which ar consideration.

Keywords:

2-funds companies 1-commercial companies

4-Mixed companies 3-companies people