وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي المقاوم الشيخ آمود بن مختار . إليزي .

معهد الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص:

قانون خاص معمّق

بعنوان:

ضوابط تأسيس الشّركات التّجارية وفق التّشريع الجزائري

إعداد الطلبة:

رحمة فطحيزة علي

ليلى نمر

تحت إشراف:

د. محمد رضا حمّادي

وتتكوّن لجنة المناقشة من الأساتذة:

د. قاسمية ظاهر	المركز الجامعي إليزي	رئيساً
د. حمادي محمد رضا	المركز الجامعي إليزي	مشرفاً ومقرّراً
د. مفيصل يوسف	المركز الجامعي إليزي	مناقشاً

السنة الجامعيّة: 1445/1444 هـ -2024/2023 م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾ [لقمان 12]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل)

وانطلاقا من مبدأ أنه لا يشكر الله الذي لا يشكر الناس، نتقدم بالشكر لمركزنا الجامعي بإيليزي عامة ومعهد الحقوق خاصة

كل عبارات الشكر والتقدير لأساتذة معهد الحقوق والذين كانوا معنا في مسيرتنا نخص منهم أساتذة تخصص قانون خاص معمق

الشكر والامتنان على كل نصيحة منحتمونا إياها في وقت من الأوقات وكنا نحتاج لها بشدة.

كما نشكر مشرفنا الدكتور محمد رضا حمادي على جهوده التي بذلها معنا وكان ذلك من جميل أخلاقه، نسأل الله أن يجزيه كل الخير.

فجزا الله الجميع عنا خير الجزاء

إهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام

إلى نفسي الطموحة جدا لقد ظننت أنني لا أستطيع ولكن من قال أنا لها نالها، وأنا لها إن أبت رغما عنها أتيت بها

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون، لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفوفا بالتسهيلات لكني فعلتها

ما سلكت البدايات إلا بتيسيره وما بلغت النهايات إلا بتوفيقه وما حققت الغايات إلا بفضله، فالحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية

وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي:

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، واحتضنني قلبها قبل يديها وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى القلب الحنون والشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمات (أمي جنتي).

إلى من زين اسمي بأجمل الألقاب، من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل، إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة فخري واعتزازي (أبي سندي).

حفظكما الله لي وأطال بعمركم بالصحة والعافية.

إلى الذين غمروني بالحب والتوجيه وأمدوني بالقوة في مسيرتي (إخواني وأخواتي)

إلى أصدقاء السنين وأصحاب الشدائد إلى من رسموا بسمتي وقت الصعاب (هند وليلى) وإلى رفيقة دربي وغاليتي وبلسمي صديقتي (سهيلة).

كما لا أنسى شكري وامتناني للأستاذ محمد فؤاد بن ساسي على تشجيعه لي لإكمال هذه المسيرة دون عناء.

لله الشّكر كلّه إن وفّقني لهذه اللّحظة فالحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيّه الكريم.

خرّيجتكم رحمة

إهداء

"بسم خالقي وميسر أموري وعصمت أمري لك كل الحمد والامتنان"

أهدي هذا النجاح لنفسي أولا ثم إلى كل من سعى معي لإتمام مسيرتي، دمتم لي سندا لا عمر له

من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من أحمل اسمه بكل فخر إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم بعد فضل الله الرجل الذي سعى طوال حياته وحتى بعد وفاته لكي نكون الأفضل أبي الغالي رحمه الله

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب وإلى من علمتني الأخلاق قبل الحروف إلى الجسر الصاعد بي إلى الجنة إلى اليد الخفية التي أزالت عن طريقي الأشواك ومن تحملت كل لحظة ألم مررت بها وساندتني عند ضعفي وهزلي أمي الحبيبة

إلى ملهمي نجاحي من ساندوني بكل حب عند ضعفي وأزاحوا عن طريقي المتاعب ممهدين لي الطريق بزرع الثقة والإصرار بداخلي إخوتي

إلى مصدر قوتي ومعنى الحنان وسر الوجود أولادي وابن أختي أنيس

إلى أنيس الروح وجداري المتين إلى من راهن على نجاحي بتذكيري بمدى قوتي زوجي الغالي

وأحب أن أهدي نجاحي إلى أصحاب الفضل العظيم الذين أزاحوا عن طريقي المتاعب زارعين الثقة والإصرار بداخلي صديقاتي، وصديقتي العزيزة في الدراسة رحمة

وكذلك أحب أن أهدي نجاحي إلى الذين ساندوني نجاحي عائلة زوجي

وأحب أن أختم إهدائي لزملائي في العمل والمسؤولين الذين سهلوا صعابي لكم الشكر والعرفان

وأخيرا أختم بفخر نجاحي بالحمد والشكر لله من قبل وبعد راجية من الله أن ينفعني بما علمني وأن يعلمني ما أجهل ويجعله حجة لي لا علي

خريجتكم ليلى

قائمة المختصرات

ص .... صفحة

ق م ج .... القانون المدني الجزائري

ق ت ج .... القانون التجاري الجزائري

ج ر .... الجريدة الرسمية

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

د.ط .... دون طبعة

مقدمة

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 العصور القديمة وتقوم على التعاون بين الأفراد في ممارسة نشاط تجاري معين، التي كان أبسط أشكالها داخل العائلة وبعد ذلك بدأت بالتطور في المجتمع وأخذت عدة أشكال أخرى كالأعمال التجارية.

اكتسبت الشركة أهمية بالغة لدى المجتمعات وخاصة في العصور الوسطى عندما زاد النشاط التجاري في مختلف الجمهوريات الدولية، وذلك نظرا لدورها الكبير والفعال في الاقتصاد ككل باعتبارها شخصا معنويا يسعى إلى ضم جهود الأفراد وأموالهم لتكوين مشروع مشترك لا يمكن للشخص الطبيعي أن يمارسه بمفرده.

وبالرجوع للتشريع الجزائري، فإن الأحكام العامة لإنشاء الشركات التجارية قد تناولها في القانون التجاري والمدني معا، حيث نظمها في الكتاب الخامس من القانون التجاري من المواد 544 إلى 840 (أحكام مشتركة بين الشركات التجارية والقواعد التي تخص كل نوع منها)، ولم يعرف القانون التجاري الشركة بل انفرد بتعريفها القانون المدني في المادة 416، وحدد طبيعتها القانونية بأنها عقد ملزم لأطرافه رغم اختلاف الآراء الفقهية حول ذلك.

وتعد الشركات التجارية أعمالا تجارية بحسب الشكل على أنه يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بموضوعها، وتنقسم بدورها إلى شركات أشخاص وشركات أموال، فبالنسبة لشركات الأشخاص هي التي يسود فيها الطابع الشخصي، أما بالنسبة لشركات الأموال التي يسود فيها الطابع أو الاعتبار المالي، وشركات ذات طبيعة مختلطة التي يكون فيها مزيجا بين الاعتبار الشخصي والمالي.

وعليه فإن عقد الشركة كغيره من العقود التي يستوجب تحققها وجود الأركان الموضوعية العامة والخاصة بالإضافة إلى جانب هذه الأركان توفر الأركان الشكلية، ولتحديد الطبيعة القانونية للشركات التجارية لابد من معرفة الإجراءات القانونية التي يجب اتباعها لتأسيس الشركات التجارية بصفة صحيحة وقانونية.

1-أهمية الدراسة:

الشركات التجارية تحقق استقرارا للمشاريع التي لا يستطيع الفرد تحقيقها بمفرده، وذلك لاحتياجه لتكاليف وجهد لتنمية هذه المشاريع وبناء اقتصاد وطني فعال من أجل تحقيق الأهداف.

2-أهداف الدراسة:

الهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو التعرف على الإجراءات والأحكام التي نص عليها المشرع الجزائري لتأسيس أنواع الشركات التجارية التي قسمها إلى شركات أشخاص وشركات أموال وشركات مختلطة.

3-أسباب اختيار الموضوع:

أ-الذاتية:

-نظرا لتخصصنا قانون خاص معمق الذي ندرس فيه مقياس الشركات التجارية بشكل مفصل لذلك اتجهت نيتنا لدراسة هذا الموضوع.

-رغبتنا في الاطلاع أكثر على الأحكام التي قررها المشرع لتأسيس مختلف الشركات.

ب-الموضوعية:

-أهمية الموضوع في تنمية الاقتصاد الجزائري خاصة.

-قلة الدراسات حول الموضوع خاصة بعد التحديثات الأخيرة التي طرأت على القانون.

4-الدراسات السابقة:

لقد قمنا بالبحث والاطلاع على المذكرات التي تناولت نفس العنوان، وذلك للحصول على المعلومات أو مختلف المراجع حول هذا الموضوع، ومن بين الدراسات التي تطرقنا لها مذكرة ماستر بعنوان إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري للطالبات قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، ومذكرة ماستر بعنوان إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري للطالبة بناط أمينة.

ومن خلال هذه الدراسات السابقة لم يتطرقوا إلى إجراءات تأسيس شركة المساهمة البسيطة، وهي الإضافة الجديدة الموجودة في دراستنا والمستحدثة في القانون والتي أنسبناها لشركات الأموال، وهنا تكمن دراستنا إلى أنه تطرقنا إلى كل أنواع الشركات التجارية الموجودة في التشريع الجزائري من القديمة إلى الجديدة، المقسمة إلى شركات الأشخاص وشركات الأموال والشركات المختلطة.

5-الإشكالية:

للاطلاع والتعرف جيدا على إجراءات تأسيس الشركات التجارية يمكننا طرح الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط عملية تأسيس الشركات التجارية؟

وهذه الإشكالية تتفرع منها مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- فيم تتمثل الأركان الموضوعية لتأسيس الشركات التجارية؟
- ما هو ركن الشكلية في انعقاد الشركات التجارية؟
- ما هو جزاء تخلف أركان التأسيس في عقد إنشاء الشركات التجارية؟
- ما هي الإجراءات القانونية اللازمة لتأسيس شركات الأشخاص؟
- فيم تتمثل إجراءات تأسيس شركات الأموال؟
- ما هي إجراءات تأسيس الشركات المختلطة؟

6-المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية التي طرحناها ودراسة الموضوع من كل جوانبه، اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي باعتباره الأنسب لطبيعة موضوعنا والأقرب لهذه الدراسة، حيث نقوم بتحديد الأسس والأحكام التي تقوم عليها الشركات التجارية من خلال الأوصاف والتعاريف المتعلقة بالشركات، كما سنقوم بتحليل مختلف المواد القانونية التي حددها القانون وبينت لنا إجراءات تأسيس الشركات التجارية.

7-تقسيم الموضوع:

قسمنا موضوع دراستنا إلى فصلين، حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى بيان الأحكام العامة لتأسيس الشركات التجارية بدوره الذي قسمناه إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول المتعلق بالأركان الموضوعية للشركات التجارية، أما المبحث الثاني يتعلق بالأركان الشكلية والمبحث الثالث والأخير تناولنا فيه جزاء الإخلال بهذه الأركان.

أما في الفصل الثاني خصصنا الدراسة لمختلف إجراءات تأسيس الشركات التجارية أدرجنا فيه ثلاث مباحث، المبحث الأول تطرقنا إلى إجراءات تأسيس شركات الأشخاص، أما المبحث الثاني إجراءات تأسيس شركات الأموال، والمبحث الثالث والأخير تطرقنا للشركات المختلطة.

الفصل الأول:

الأحكام العامة لتأسيس الشركات التجارية

يتبين من تعريف الشركة أنها عقد يؤسس بين طرفين أو أكثر بتوافر 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، وأخيرا نية الاشتراك.

كما أن عقد الشركة لا يعتبر من العقود القائمة على مبدأ الرضائية، وإنما جعله المشرع الجزائري من العقود الشكلية، إذ يشترط توفر الشروط الشكلية العامة المتمثلة في الكتابة والشهر.[2]

فلا يكون عقد الشركة صحيحا إلا بهذه الأركان الموضوعية والشكلية، وإلا كان العقد باطل او قابل للبطلان.

وبالمقابل تنقضي الشركة لعدة أسباب منها ما هو عام الذي يطبق على كل أنواع الشركات، ومنها الخاص الذي تختص به كل شركة حسب نوعها.

ولدراسة كل ما ذكرناه بشكل معمق قمنا بتقسيم الفصل إلى ثلاث مباحث حيث تطرقنا إلى الأركان الموضوعية في **المبحث الأول** ثم **المبحث الثاني** الأركان الشكلية، وأخيرا **المبحث الثالث** تطرقنا فيه إلى جزاء الإخلال بأحد أركان عقد الشركة.

[1] زايدي خالد، القواعد الأساسية في الشركات التجارية، الطبعة، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر ،2020، ص 19.

[2] عينوش عائشة، محاضرات في مادة الشركات التجارية، موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة، السنة الجامعية 2021/2020، ص 8.

المبحث الأول: الأركان الموضوعية لتأسيس الشركات التجارية

لقيام الشركات التجارية يجب توافر الأركان الموضوعية والتي نقسمها إلى: أركان موضوعية عامة، وأركان موضوعية خاصة.

وفقا لما صرحت به المادة 416 من القانون المدني الجزائري لتعريف 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 عنه بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك**".[1]

نستخلص من هذا التعريف أنه لابد من توافر أركان في عقد الشركة لصحته وانعقاده، وعلى ذلك لا بد أن تستوفي شروط صحة العقد المنصوص عليها في القواعد العامة (الأركان الموضوعية العامة) وهي: الرضا، الأهلية، المحل والسبب. كما يلزم توافر الأركان الموضوعية الخاصة المتمثلة في: تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر بالإضافة إلى ركن نية المشاركة.

هذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين **المطلب الأول** الأركان الموضوعية العامة، أما **المطلب الثاني** الأركان الموضوعية الخاصة.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة

تتمثل الأركان الموضوعية العامة لصحة عقد الشركة في الأركان الموضوعية اللازمة لصحة أي عقد وهي: الرضا، الأهلية، المحل والسبب.

الفرع الأول: الرضا والأهلية

من غير المنطق أن تنشأ رابطة تعاقدية دون أن تستند إلى رضا أطرافها، ولا يكفي وجود الرضا للقول بصحة العقد بل ينبغي أن يكون الرضا صادر من ذي أهلية.[2]

[1] المادة 416 الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
[2] بوعمار صبرينة، بحوث حول إنشاء الشركات التجارية، د ط، دار المتنبي للطباعة والنشر، المسيلة، 2023، ص29.

أولا: الرضا

يشترط لتأسيس الشركة توافق إرادة الشركاء، فالتراضي هو الركيزة الأولى لكل علاقة عقدية وهو توافق أو امتزاج إرادتين بهدف احداث أثر قانوني معين.[1] ويتجسد الرضا في الإيجاب والقبول، بحيث يجب أن يتلاقيا ويتطابقا نحو إبرام العقد.

فلا يصح العقد إلا بتواجد هذا الركن، ويعني أن يتم التراضي على كل المسائل المتعلقة بإنشاء الشركة سواء على غايتها وهدفها أو موضوعها أو شكلها وطريقة إدارتها أو تكوين رأسمالها.[2]

هي مقدمة عليه، فلا بد أن يكون هذا الرضا سليما خاليا من عيوب الإرادة وهي: الغلط، التدليس، الاستغلال والإكراه وإلا كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه، ويعد التدليس العيب الأكثر وقوعا والذي يلجأ إليه جل مؤسسو الشركة،[3] ويمكن إبطال عقد الشركة نتيجة تدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

كما يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أما الإكراه فهو نادر الوقوع في الشركات.[4]

إذا وقع أحد الشركاء بغلط جوهري وقت إبرام بحيث لولاه لما أقدم على تعاقد، جاز له أن يبطل ابطاله وفقا لنص المادة 81 ق م ج. قد يتعلق الغلط بنوع الشركة كما لو تعاقد أحد الشركاء على اعتباره شريك موصي في شركة التوصية في حين أن العقد شركة تضامن أو يتعلق بهوية الشريك المتعاقد معه – خاصة في شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي – أو في صفة جوهرية فيه.[5]

وتترتب على هذه العيوب بطلان العقد بطلانا نسبيا مع التزام المتسبب فيها بالتعويض، ووجب مع ذلك الإشارة إلى أنه في حالة الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقضي حسب المادة 733 ق ت ج بأن " البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين "[6].

---

[1] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر-الوادي، السنة الجامعية 2022/2021، ص7.

[2] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص29.

[3] خلفاوي عبد القادر، محاضرات في مقياس الشركات التجارية، مقدمة لطلبة السنة الثالثة، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2021/2020، ص7.

[4] زايدي خالد، مرجع سابق، ص 21.

[5] حدوم ليلى، قانون الشركات التجارية، د ط، برتي للنشر، الجزائر، سنة 2022، ص12.

[6] بناط أمينة، إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، السنة الجامعية 2020/2019، ص11.

ثانيا: الأهلية

لا يكفي الرضا وحده لإبرام عقد الشركة بل لابد أن تكون هذه الإرادة صادرة من ذي أهلية أي يبلغ من العمر 19 سنة كاملة بالنسبة للشخص الطبيعي (المادة 40 ق م ج).[1]

بالنسبة لشركات الأشخاص يعد الشركاء فيها تجارا ويكتسبون صفة التاجر بمجرد انضمامهم إليها لذلك يجب أن تتوافر فيهم الأهلية التجارية.

فالشريك في الشركة يجب أن يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة وهو السن القانوني الذي حدده المشرع لممارسة التصرفات القانونية المنصوص عليها في الفقرة 2 المادة 40 ق م ج، متمتع بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، وألا يمارس أي نشاط يتعارض مع النشاط التجاري كمحامي، قاض، موظف عمومي .....، ألا يكون صدر في حقه حكم قضائي يمنعه من ممارسة النشاط التجاري (كالأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة) حيث يترتب على ادانتهم منعهم من ممارسة النشاطات التجارية أو الصناعية أو الحرفية، والأشخاص المرتكبين للجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة المحددة في المادة 170 من قانون العقوبات المعدل والمتمم وبذلك لا يمكن تسجيلهم في السجل التجاري.[2]

أو أن يكون قاصر مرشد بالغ 18 سنة كاملة وحصل على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصادقا عليه من المحكمة حيث يجوز له أن يكون شريكا ولو في شركات الأشخاص كشركة التضامن.[3]

ويعد الأجنبي المقيم متمتعا بالأهلية التجارية بعد حصوله على البطاقة المهنية للتاجر الأجنبي، تسلم له من قبل والي الولاية التي يوجد فيها المحل التجاري، وهي صالحة لمدة سنتين قابلة للتجديد. ويشترط في التاجر الأجنبي أن يكون أهلا حسب قانون جنسيته (حتى وإن لم يكن كذلك حسب القانون الجزائري) ويخضع مثله مثل التاجر الجزائري إلى القيد في السجل التجاري. ويلتزم التاجر الأجنبي بممارسة التجارة المذكورة صراحة في بطاقته المهنية، ولا يجوز له ممارسة نشاطه خارج الولاية التي تم فيها استخراج البطاقة.[4]

أما في شركات الأموال لا تشترط فيها أهلية خاصة، أي لا تشترط الأهلية التجارية في الشركاء لذلك يجو للقاصر ولو لم يكن مرشدا أن يكون شريكا فيها.

[1] أنظر المادة 40 ق م ج المتعلقة بالسن القانوني للشريك.

[2] زايدي خالد، مرجع سابق، ص29.

[3] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص30.

[4] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص13

والأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف،[1] لأن عقد الشركة من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، لهذا يجب أن تتوافر أهلية التصرف والالتزام لدى الشريك.[2]

ونستخلص من كل ما سبق أن الأهلية تختلف في الشركات المدنية عنها في الشركات التجارية، فيجب توافر أهلية التصرف في الشركات المدنية، بينما في الشركات التجارية يختلف الأمر باختلاف نوع الشركة، بالنسبة لشركات الأشخاص لابد من تطبيق قواعد أهلية القاصر المرشد حسب المادتين 5 و6 من القانون التجاري (شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وذلك بالنسبة للشركاء المتضامنين)، أما شركات الأموال فلا تشترط الأهلية لأن الأمر يتعلق بالحصة المقدمة وليس بالشخص.[3]

الفرع الثاني: المحل والسبب

تتوقف صحة العملية التعاقدية على صحة المحل، مما يعني أن صحة عقد الشركة يرتبط بصحة المحل (**أولا**)، والذي يتصل مباشرة بسبب العقد الذي يعد ركنا مستقلا عن المحل (**ثانيا**).

أولا: المحل

تنشأ الشركة لممارسة نشاط مشترك محدد في العقد التأسيسي للشركة، وهو النشاط أو المشروع الاقتصادي الذي قامت من أجله الشركة كتقديم خدمات أو شراء وبيع منتوجات معينة...، ويشترط فيه أن يكون موجودا أو قابل للوجود طبقا لنص المادة 92 ق م ج على أنه " **يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا** "،[4] ويجب أن يكون جائزا شرعا وقانونا وممكنا في الحياة المدنية والاقتصادية، ولا يمكن أن يكون النشاط الذي قامت من أجله الشركة مجرما أو مستحيلا أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

ويختلف محل التزام الشريك عن محل التزام الشركة، فمحل التزام كل شريك هو تقديمه لحصة في الشركة، أما محل الشركة أو موضوعها فهو يمثل الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة والمشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، فيجب أن يكون محددا فلا يكفي أن يتضمن عقد الشركة الإشارة إلى ممارسة التجارة دون تحديد نوعها، ومشروعا وموجودا وغير مخالف للنظام العام طبقا للمادة 96 ق م ج، فإذا كان محلها غير مشروع كتجارة المخدرات أو إنشاء شركة للعب القمار

[1] يقصد بأهلية التصرف القدرة على إجراء التصرفات القانونية وتحمل الالتزامات.

[2] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص9.

[3] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص30.

[4] المادة 92 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل، أما إذا وجد حضر قانوني كتجارة الأسلحة مثلا فتعتبر الشركة في هذه الحالة باطلة لاستحالة المحل.[1]

ويتضمن القانون الأساسي للشركة وجوبا بندا يحدد فيه محل الشركة أي موضوعها وهو ما اشارت إليه المادة 546 ق ت ج بنصها " **يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة، وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأس مالها في قانونها الأساسي**".

يعتبر تحديد محل الشركة في العقد التأسيسي مهما لعدة اعتبارات أهمها تقدير مسؤولية الشركة في مواجهة الغير عن تصرفات المدير، خاصة في شركات الأشخاص حيث تكون الشركة ملزمة بما يقوم به المدير من تصرفات تدخل في موضوع الشركة فقط.[2]

ثانيا: السبب

تطبق على ركن السبب في عقد الشركة التجارية القواعد العامة الواردة في المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري، ويقصد بالسبب في عقد الشركة الباعث الذي يدفع المتعاقدين إلى تكوين الشركة وهو يقوم على تحقيق الموضوع المشترك أو هو الغاية التي يسعى إلى تحقيقها الشريك من وراء التزامه، والسبب في عقد الشركة هو الرغبة في تحقيق الأرباح واقتسامها عن طريق القيام بمشروع مالي واستغلال فرع من فروع النشاط التجاري. ويختلف السبب عن محل الشركة في كونه الدافع في الحصول على الربح من خلال تحقيق موضوع الشركة.[3]

فالسبب هو الباعث أو الدافع إلى التعاقد وغالبا ما يكون تحقيق الربح هو سبب إنشاء الشركة، ويجب أن يكون بدوره مشروعا وإلا عد العقد باطل بطلانا مطلقا طبقا للمادة 97 ق م ج.

ويشترط فيه أن يكون موجودا وذلك من خلال رغبة كل شريك في الحصول على نصيب من أرباح الشركة، كما يجب ألا يكون غير مشروع كما في حالة العقد الصوري، زيادة عن ذلك يجب ألا يخالف النظام العام والآداب العامة كأن تؤسس شركة من أجل تمويل نادي للقمار أو مكان للدعارة الأمر الذي يجعل عقد الشركة باطلا بطلان مطلق.[4]

[1] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص10.

[2] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص15.

[3] بناط أمينة، مرجع سابق، ص13.

[4] خلاف فاتح، محاضرات في مادة الشركات التجارية، للسنة الثالثة قانون خاص، السنة الجامعية 2021/2020، ص 16.

وسبب الشركة ليس هو محلها حيث يمكن أن يكون المحل مشروعا والسبب غير مشروع مما يؤدي إلى ابطال العقد، والقائل بأن سبب عقد الشركة هو تقديم مشروع مالي وبذلك اختلاطه مع محل عقد الشركة بما أنهما يؤديان إلى نفس المعنى ظاهريا ويختلفان ضمنيا.[1]

المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة

ترتبط هذه الأركان بطبيعة عقد الشركة وتميزه عن سائر العقود الأخرى، وهي تلك الأركان التي تم النص عليها في المادة 416 ق م ج، والمتمثلة في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر وأخيرا نية الاشتراك.

وتجدر الإشارة أن ركن نية الاشتراك هو ركن مفترض بالنظر للطبيعة العقدية التي تنتمي بها الشركة، وبناء على ذلك فالفقه يعتبره ركن رابع يضاف إلى بقية الأركان بالرغم من أنه لم يذكر صراحة في المادة 416 ق م ج.[2]

الفرع الأول: تعدد الشركاء وتقديم الحصص

لقيام الشركة يجب توفر الركنين الأساسيين: تعدد الشركاء (**أولا**) ثم الركن الثاني وهو تقديم الحصص بكل أنواعها (**ثانيا**).

أولا: تعدد الشركاء

استنادا للمادة 416 ق م ج كأصل عام أن عدد الشركاء في الشركة يجب أن يكونوا اثنان فما أكثر، شخصان طبيعيان أو معنويان، ولا يسمح بقيام الشركة كشخص معنوي إذا لم يتعدد الشركاء باستثناء مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.[3]

وعليه فإن ركن تعدد الشركاء ضروري لقيام عقد الشركة، ففكرة الشركة تستوجب الاشتراك والتعاون بين مجموعة من الأشخاص، وإن الاشتراك في موضوع مالي يقتضي تعدد المشاركين وتوحيد جهودهم وأموالهم لتحقيق الهدف المشترك.

---

[1] زايدي خالد، مرجع سابق، ص43.

[2] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص32.

[3] القليوبي سميحة، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركات-شركة التضامن-التوصية البسيطة-شركة ذات المسؤولية المحدودة-شركة التوصية بالأسهم-شركة المساهمة-الشركة العاملة في مجال الأوراق المالية-الشركة وفقا لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار-شركة تلقي الأموال لاستثمارها، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011، ص32.

واستثناء على القاعدة العامة بالنسبة لبعض الشركات التجارية، فشركة ذات المسؤولية المحدودة في الأمر رقم 96-27[1] وشركة المساهمة البسيطة في القانون رقم 22-09،[2] أجاز لهما أن تتكون بشريك واحد فقط وتسميان الأولى مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة أما الثانية شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد.[3]

ويختلف عدد الشركاء في التشريع الجزائري باختلاف الشركات وهو ما يتجلى من خلال ما يأتي:

تفترض قاعدة تعدد الشركاء بداهة ألا يقل عدد الشركاء عن إثنين، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء خاص بشركة المساهمة حيث ألا يقل عدد الشركاء فيها عن 07 شركاء حسب نص المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

أما عن الحد الأقصى فلم يتطرق له المشرع الجزائري إلا بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة فنصت المادة 590 ق ت م على عدم جواز تجاوز عدد الشركاء 50 شريكا، وإذا تجاوز هذا الحد وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة وذلك تحت طائلة البطلان.

أما شركة التضامن لم ينص القانون التجاري على عدد الشركاء، وعلى ذلك يجب ألا يقل عدد الشركاء عن اثنين.[4]

ثانيا: تقديم الحصص

يعد من أهم الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة مهما كان نوعها ولو في الشركة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية (شركة المحاصة) حيث يلتزم كل شريك بتقديمها ولا يعد شريكا من لم يساهم فيها، وهو ركن جوهري لأن الحصص تشكل ائتمان الشركة وتكون رأسمالها الذي يعد الضمان العام لدائنيها، والأصل أن المشرع لم يشترط تقديم الحصص متساوية وجميعها متماثلة أو يجب أن تكون مالا بل يمكن تقدير الحصة بقيمتها من النقود يكفي فقط أن تكون صحيحة ومطابقة للقانون وأن لا تكون صورية ووهمية كتقديم براءة اختراع منتهية الصلاحية، أو تقديم عقار مثقل بديون تفوق قيمته.[5]

تبدو أهمية هذه الحصص بالنسبة للشركة في أن مجموع الحصص النقدية والعينية يشكل رأسمالها وهو الضمان العام للدائنين، لأنه يمكن تقويمها بالنقود وقابلة لتكون محلا للتنفيذ الجبري من قبل دائني الشركة.

وقد تكون هذه الحصص نقدية أو عينية أو عملا وهذا ما سنتعرف عليه فيما يلي:

---

[1] الأمر 96-27 المؤرخ في 1996/12/09، ج. ر عدد 77 مؤرخة في 1996/12/11، المعدل والمتمم لأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2] القانون رقم22-09، المؤرخ في 2022/05/05، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر عدد32 المؤرخة في 14 ماي 2022.

[3] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص33.

[4] بناط أمينة، مرجع سابق، ص14.

[5] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص10.

1- حصص نقدية: غالبا ما تكون حصة الشريك عبارة عن مبلغ من النقود يقدمها للشركة، وفي هذه الحالة يلتزم الشريك بسداد ما تعهد به في الميعاد المتفق عليه وحسب الشروط المتفق عليها.[1] وقضت المادة 421 ق م ج أنه على الشريك الالتزام بتقديم حصته في ميعادها، وإذا تأخر عليه التعويض لما ألحق به من أضرار، كما هو الحال في شركة المساهمة يلتزم المساهم عند الاكتتاب بدفع ربع المبلغ والباقي يدفع في أجل لا يتجاوز 05 سنوات من تسجيل الشركة في السجل التجاري.[2]

2- حصص عينية: يجوز قانونا أن تكون الحصة المقدمة من الشريك شيئا آخر مما يقوم بالمال غير النقود سواء كان عقارا أو منقولا، فالعقار قد يكون قطعة أرض أو مبنى والمنقول قد يكون ماديا كالآلات والبضائع او معنويا كمحل تجاري أو علامة تجارية، وقد تكون الحصة العينية التي يقدمها الشريك للشركة إما لتمتلكها أو لتنتفع بها وذلك ما تقضي به المادة 422 ق م ج.[3]

أ- إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك للشركة فإنها تخرج نهائيا من ملكية صاحبها لتستقر في ذمة الشركة وتصبح جزءا من الضمان العام ويطبق عليها احكام عقد البيع، فللشركة في هذه الحالة حقا عينيا على الحصة، ويفترض نقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية ولا يمكن تقديم حصة على سبيل التمليك في الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية.[4] ويتضح من خلال نص المادة 422 ق م ج أن الحصة تخضع لأحكام عقد البيع، وفيما يخص هلاك الحصة الذي تتحمله الشركة كالمشتري في عقد البيع منذ أن انتقلت إليها ملكية الحصة دون أن يؤثر هلاكها على وضع الشريك أو حقوقه في الشركة، وكالبائع في عقد البيع يلتزم الشريك بضمان الحصة إذا هلكت أو ظهر فيها عيب ولا يستردها عند انقضاء الشركة.[5]

ب- وإذا قدمت الحصة على سبيل الانتفاع فإنها لا تخرج عن ملك صاحبها بل تضل في ذمته ولا يجوز للشركة التصرف فيها ويطبق عليها الأحكام المتعلقة بعقد الإيجار، فالحصة المقدمة على سبيل المنفعة تمنح الشركة حقا عينيا لكنه حق عيني بالانتفاع، ويمكن للشركة أن تستعمل العين شخصيا أو تأجيرها دون الحاجة إلى موافقة المالك خلال مدة محددة. ولهذا النوع من الحصص طابع مؤقت وهو عند وفاة صاحب الحصة ينتهي أو في حالة انقضاء المدة المتفق عليها دون أن تتجاوز 15 سنة، ويترتب على الحصة العينية على سبيل الانتفاع نفس الآثار التي يرتبها تقديم الحصة على سبيل التمليك من حيث ضمان الحصة وضمان العيوب.[6]

---

[1] زايدي خالد، مرجع سابق، ص49.

[2] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص34.

[3] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 20.

[4] حدوم ليلى، المرجع نفسه، ص20.

[5] خلاف فاتح، مرجع سابق، ص22.

[6] زايدي خالد، مرجع سابق، ص 53.

3-حصة العمل: أتاح المشرع الجزائري إمكانية أن تكون القيام بعمل حصة في الشركة، والحصة بعمل عبارة عن عمل فني أو تجاري أو إداري يدخل في نشاط الشركة ويكون ذا أهمية بالنسبة لها، يخضع تقدير الأرباح والخسائر لهذه الحصة وفقا لما يتفق عليه الشركاء في القانون الأساسي.[1]

يلجأ الشريك عادة إلى تقديم هذا النوع من الحصص عندما لا يكون قادرا على تقديم حصة نقدية أو عينية لكنه قادر على تقديم مجهوده وخبرته كبديل عن المال ليصبح شريكا في الشركة، ويمكن أن تكون رغبة الشركاء في الاستفادة من هذه الخبرة فيشجعونه على الانضمام للشركة ويصبح فيها شريكا.[2]

إن العمل الذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني الجاد الذي يعود عليها بالنفع المادي، كعمل المهندس الذي يقدم عمله الهندسي في الشركة لإنشاء مصنع مثلا أو يكون إداريا فيقوم بالأعمال الإدارية للشركة، وغيرهم من ذوي الخبرة الفنية والتجارية.

والجدير بالذكر أن شركات الأموال لا يمكن أن يقدم الشريك فيها حصة بعمل لأنها لا يمكن أن تمثل صكوكا قابلة للتداول ولا تدخل في تكوين رأس مال الشركة، ولا يمكن التنفيذ عليها حماية للضمان العام للدائنين وهو ما يتجلى من خلال بعض أحكام القانون التجاري حيث:

أ-حظر تقديم الشريك لحصة عمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث اشترط المشرع وجوب الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت نقدية أو عينية ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل.

ب-حظر تقديم الشركاء الموصون لحصة العمل في شركات التوصية البسيطة حيث جاء في نص المادة 563 مكرر1 من ق ت ج أنه لا يمكن أن تكون الحصة في شركة التوصية البسيطة عملا.[3]

زيادة على ذلك يفهم من مضمون المادة 596 من القانون التجاري أنه لا يجوز تقديم حصة من عمل في شركات المساهمة، على اعتبار أن المشرع قد استوجب أن يكتتب رأسمالها بالكامل.[4]

---

[1] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 35.

[2] خلاف فاتح، مرجع سابق، ص23.

[3] شوايدية منية، تأسيس الشركات في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، جامعة الشلف، الجزائر، 2021، ص 330.

[4] خلاف فاتح، مرجع سابق، ص24.

يساهم الشريك بعمل كغيره من الشركاء الآخرين في الأرباح واتخاذ القرارات وفي اقتسام صافي أرباح الشركة، ويقدر نصيبه في الربح والخسارة في العقد التأسيسي وإذا سكت العقد عن الحديث عن هذه المسألة فإن نصيبه في الربح أو الخسارة يقدر حسب ما تستفيده الشركة من العمل.[1]

الفرع الثاني: اقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة

مصطلح الشركة يثير في أذهان البعض انصراف نية الشركاء إلى إنجاح مشروعهم المالي بالمشاركة في الأرباح والخسائر، ومن خلال ذلك سنبينها في القسمين: الأول اقتسام الأرباح والخسائر، أما الثاني نية المشاركة.

أولا: اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر

الأصل أن الهدف من وراء تأسيس الشركة هو تحقيق الأرباح واقتسامها بين الشركاء، إلا أن الشركة كما تحقق أرباحا قد تلحقها خسارة وفي هذه الحالة يجب أن توزع هذه الخسارة بين الشركاء،[2] فإذا اشترط أحد الشركاء أن يستأثر بالأرباح ويعفى من الخسارة فإن عقد الشركة يكون باطلا لأن مثل هذا الشرط يبطل العقد.[3]

وجاء في المادة 426 ق م ج أنه إذا وقع اتفاق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا، غير أن المادة 733 ق ت ج استثنت شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة من هذا الحكم فلا تبطل الشركتان إذا تضمن قانونها الأساسي هذا الشرط وإنما يبطل الشرط فقط.[4]

وبالتالي، يكون من الصعب أو من غير المعقول التحدث عن الشركة دون الرغبة في تحقيق الربح، ولهذا كان واجبا على جميع الشركاء المساهمة في الأرباح والخسائر. وبهذا لا يجد الشركاء مانعا في تحديد نسبة أرباحهم أو خسارتهم.[5]

وقد وضحت المادة 425 ق م ج أنه لم يحدد العقد نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر وكان نصيب كل منهم بنسبة حصته في رأس المال، وإذا عين العقد نصيب كل واحد من الأرباح فقط فيجب اعتبار هذا النصيب من الخسائر أيضا، وفي حالة تعيين نصيبه من الخسائر فقط يعتبر أيضا هو نصيبه من الأرباح.[6]

---

[1] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص25.

[2] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص13.

[3] وهو ما يسمى بشرط الأسد الذي يبطل عقد الشركة إذا وقع الاتفاق عليه حسب المادة 426 ق م ج.

[4] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص36.

[5] زايدي خالد، مرجع سابق، ص60.

[6] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص36.

وإذا كان هدف الشركة هو تحقيق أرباح يجب في آخر كل سنة تحديد الربح الواجب توزيعه على الشركاء، فيجوز للشركة استعمال هذا الربح كما تشاء وقد وضع المشرع بعض القواعد القانونية التي يجب احترامها عند توزيع الأرباح، كما منع المشرع من تطبيق شرطين في توزيع الأرباح وهذا لحماية حقوق كل شريك:

1- لا يجوز الاتفاق على حرمان شريك من الأرباح أو الاتفاق على توزيع كل الأرباح على شريك واحد (المادة 426 ق م ج) أو على تحميل الخسائر على عائق شريك واحد ويعرف هذا الشرط بشرط الأسد وإذا نص عقد الشركة على هذا الشرط فإنه يعتبر عقد باطل.

2- يمنع القانون اشتراط فائدة ثابتة أو إضافية لصالح الشركاء ويعتبر كل شرط مخالف لهذه القاعدة باطل، ومنع هذا الشرط ناتج عن احترام مبدأ ثبات رأس مال الشركة.[1]

***شرط الأسد:**

لقد منح المشرع في نص المادة 425 ق م ج الحرية التامة للشركاء في تحديد نصيب كل واحد منهم في الأرباح والخسائر ولم يشترط عليهم قواعد خاصة في التوزيع، فالمهم أن يراعي في التوزيع خصوصية عقد الشركة الذي يفرض مساهمة الشركاء جميعا في الأرباح والخسائر حيث لا يتجوز الاتفاق على حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو اعفائه من الخسارة وهو ما يسمى بشرط الأسد.[2]

فالمشرع الجزائري ميز بين شرط الأسد في الشركة المدنية والشركة التجارية، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

بالنسبة للشركات المدنية فقد صرحت به المادة 426 ق م ج على أنه " **إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها، كان عقد الشركة باطلا**"، وما يفيد أن شرط الأسد لا يقوم إلا بإجماع الأمرين وهو حرمان الشريك من الأرباح واعفائه من الخسارة في نفس الوقت.[3]

أما بالنسبة للشركات التجارية فجاء في مفهوم المادة 733 ق ت ج على ألا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين. والقول إن بطلان الشرط وبقاء العقد صحيحا ينطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة.[4]

---

[1] شوايدية منية، مرجع سابق، ص331.

[2] زايدي خالد، مرجع سابق، ص61.

[3] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص29.

[4] حدوم ليلى، مرجع نفسه، ص 30.

ثانيا: نية المشاركة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على ركن نية المشاركة، وإنما يستشف من التصور التعاقدي للشركة، وبذلك يجب أن يكون ضمن الأركان وخاصة أنه يمثل العنصر المعنوي في الشركة ويتمثل في رغبة الشركاء في اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر وتظل هذه النية قائمة طيلة الحياة القانونية للشركة.[1]

وتعرف نية المشاركة بأنها حالة نفسية تستقر في نفوس الشركاء وتقتضي التعاون فيما بينهم من أجل استغلال مشروع الشركة وتحقيق أهدافها. ونية المشاركة من المسائل الموضوعية يختص قاضي الموضوع في كشفها واستظهارها، وإن كانت بشكل كبير في شركات الأشخاص التي يسود فيها الفكر التعاقدي المبني على التعاون الإيجابي بين أطرافه في حين تغيب نوعا ما في شركات الأموال.[2]

يقتضي هذا العنصر التعاون من أجل استغلال مشروع الشركة وتحقيق أهدافها، وأول مظاهر هذا التعاون التزام كل شريك بتقديم حصة للشركة. ويستفاد من ذلك أن نية الاشتراك والتعاون والمساواة بين الشركاء لتحقيق غرض الشركة يجب أن تستمر طوال حياة الشركة، وأن أي خلاف بين الشركاء يؤدي إلى زوالها مما جعلها تسمو إلى أهم ركن من أركان عقد الشركة.[3]

المبحث الثاني: الأركان الشكلية لتأسيس الشركات التجارية

لم يدرج المشرع عقد الشركة كعقد رضائي وإنما جعله من العقود الشكلية لهذا اشترط لانعقاد الشركة بالإضافة إلى الأركان العامة والخاصة ركن الشكلية الذي يعد استثناء للقاعدة العامة، حيث أكد على ضرورة كتابة عقد الشركة سواء كانت شركة مدنية أو تجارية في عقد رسمي أو عرفي وهذا ما سنبينه في **المطلب الأول**، وأضاف المشرع شرط الشهر بالنسبة للشركات التجارية الذي سنتناوله في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة أسلوبا للتعبير عما يكمن في الذهن من أفكار ومعان عن طريق تسطير وجمع الحروف والكلمات بشكل مرئي، وبالتالي نجد أن الكتابة هي في حقيقتها أثر ظاهر لتصرف مادي.[4] ولقد اشترط المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، إلا أنه لم يبين البيانات التي يجب أن يتضمنها المحرر الكتابي لكن قياسا على البيانات الواجب شهرها

[1] خلاف فاتح، مرجع سابق، ص25.
[2] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 37.
[3] زايدي خالد، مرجع سابق، ص63.
[4] بناط أمينة، مرجع سابق، ص18.

وهي كالتالي: شكل الشركة، مدتها (التي لا يجوز أن تتجاوز 90 سنة)، عنوانها، اسمها، مركزها، موضوعها، ومبلغ رأس مالها كما يتضمن التنظيم الإداري للشركة حين يمنح القانون للشركاء خيارا في ذلك كما هو الحال في شركة المساهمة.[1]

وتنص المادة 418 ق م ج على أنه " **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد. غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان** ".[2]

فالكتابة استنادا لنص المادة 418 السابقة الذكر تعد ركنا للانعقاد، كما تعد الكتابة شرطا للإثبات باستثناء شركة المحاصة لها طابع خاص بناء على نص المادة 795 ق ت ج.[3]

الفرع الأول: الكتابة الرسمية ركن للانعقاد

اعتبر المشرع الجزائري أن عقد الشركة التجارية عقدا وجب كتابته رسمية (**أولا**) وتكون هذه الأخيرة ركن لانعقاد عقد الشركة (**ثانيا**) وإلا عد هذا العقد باطلا.

أولا: الكتابة الرسمية لعقد الشركة

نص المشرع الجزائري على ضرورة الكتابة في الشركات عموما سواء كانت مدنية أو تجارية، والكتابة المقصودة هنا هي الكتابة الرسمية وليست الكتابة العرفية.

ويقصد بالكتابة الرسمية هي تلك التي يقوم بتحريرها موظف أو ضابط عمومي وذلك حسب ما جاء في المادة 324 ق م ج: " **العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه**".[4]

وبالتالي فالكتابة الرسمية لعقد الشركة تكون في الشكل الرسمي، أي تحرير العقد لدى الموثق حتى يعتد بالعقد ويعتبر في وجهة نظر القانون صحيحا وليس باطلا، وليس العقد فقط بل كل ما قد يطرأ على العقد من تعديلات يجب كتابتها بعقد رسمي. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد استثنى الكتابة الرسمية لعقد شركة المحاصة وذلك لطابعها الخفي الذي لا يستلزم الشكلية.[5]

---

[1] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص36.

[2] المادة 418 من القانون 07-05، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] قبي شروق وجلال الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص13.

[4] المادة 324 من القانون 07-05، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

[5] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 40.

ثانيا: الكتابة ركن للانعقاد

حسب عبارة " **وإلا كانت باطلة، تحت طائلة البطلان**" يفهم أن جميع عقود الشركات التجارية يجب أن تكون رسمية وإلا كانت باطلة وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على هذه العقود من تعديلات إذا لم يكن لها نفس الشكل الذي اكتسبته تلك العقود، وحتى بالنسبة إلى الشركات المدمجة ألزمها المشرع بوضع مشروع عقدها التأسيسي بأحد مكاتب التوثيق.[1]

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

الفرع الثاني: الكتابة الرسمية كدليل للإثبات

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

أولا: الإثبات بين الشركاء

من خلال الفقرة الثانية من المادة 545 ق ت ج يظهر أن المشرع جعل الكتابة وسيلة لإثبات الشركة بين الشركاء، وأنه لا يجوز للشركاء فيما بينهم بتقديم دليل يخالف عقد الشركة إلا بموجب عقد رسمي، ويطبق هذا أيضا على التعديلات التي تحصل على عقد الشركة.[3]

ويجوز للشركاء إثبات الوجود الفعلي لهذه الشركة قصد تصفية العلاقات بينهم بكافة طرق الإثبات بشرط أن تكون الشركة قد باشرت بعض أعمالها وهنا يبقى عقد الشركة قائما بين الشركاء ومنتجا لجميع آثاره.[4]

[1] زايدي خالد، مرجع سابق، ص 67.

[2] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 41.

[3] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص14.

[4] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 41.

ثانيا: الإثبات بين الشركاء والغير

ذهبت المادة 545 ق ت ج السابقة الذكر في فقرتها الثالثة إلى أنه يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء.

أي يجوز للغير إقامة لدليل على وجود الشركة أو على وجود أي شرط من شروطها في عقدها الأساسي بكافة طرق الإثبات، إذ تعتبر الشركة بالنسبة لهم بمثابة واقعة مادية.[1]

المطلب الثاني: الشهر القانوني

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 للإعلانات القانونية أو جريدة يومية.[2]

تخضع الشركات التجارية لضوابط الشهر المنصوص عليها في القوانين التجارية على عكس الشركات المدنية، وخضوع الشركات التجارية لإجراءات الشهر يعني به إعلام الغير بهذه المجموعات حتى يكونوا على علم من تكوينها ونشاطها ومدتها ومدى مسؤولية الشركاء فيها عن التزاماتها.[3]

وحسب نص المادة 417 ق م ج "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 ". [4]

ومنه سنتناول مما يلي: القيد في السجل التجاري (**الفرع الأول**)، وكذلك يتبعه النشر في النسرة الرسمية للإعلانات القانونية (**الفرع الثاني**).

[1] بوعمار صبرينة، مرجع نفسه، ص42.

[2] عباس إيمان وعركات ياسمين، الشكلية في عقود الشركات التجارية في التشريع الجزائري (شركة المساهمة نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، السنة الجامعية 2019/2018، ص16.

[3] القليوبي سميحة، مرجع سابق، ص93.

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

الفرع الأول: القيد في السجل التجاري

القيد في السجل التجاري هو الإجراء الذي يكسب الشركة التجارية صفة التاجر، وفي هذا الإطار أكدت المادة الرابعة من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، على أنه يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة النشاط التجاري القيد في السجل التجاري.[1]

ومن 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.[2]

وللقيد في السجل التجاري إجراءات وجب القيام بها (**أولا**)، كما له آثار مترتبة بمجرد القيد في السجل (**ثانيا**).

أولا: إجراءات القيد في السجل التجاري

نص المشرع في المادة 548 ق ت ج على أنه " **يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة** ".

يلاحظ من نص المادة 548 السابقة الذكر والعبارة التي أشارت إليها المادة 19 ق ت ج التي نصت على أنه:

" يلتزم بالتسجيل في السجل التجاري:

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

- كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو مؤسسة."[3]

ونتطرق لإجراءات القيد في السجل التجاري وفق النص القانوني المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المحدد لكيفيات القيد والشطب من السجل:[4]

---

[1] خلاف فاتح، مرجع سابق، ص32.

[2] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 15.

[3] المادة 19، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري، ج. ر. ج. ع24، بتاريخ 13 مايو 2015.

وهي بطلب من المعني أو ممثله القانوني لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو المركز المختص إقليميا يدون التسجيل والتعديل، ويمكن التسجيل وإرسال الوثائق إلكترونيا ووفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ويأخذ القيد في السجل التجاري طابع شخصي للخاضع له رقم لا يغيره إلى غاية شطبه.[1]

بعد قيدا رئيسيا أول القيد يقوم به شخصا يمارس نشاطا تجاريا، والقيد الثانوي هو كل قيد يتعلق بنشاط ممتد للنشاط الرئيسي أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى ممارسة بولاية المؤسسة الرئيسية أو ولايات أخرى.[2]

ويتم قيد الشركة التجارية على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارة مسلمة من مركز السجل التجاري مرفقة بالوثائق التالية:[3]

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

- نسخة من إعلان النشر للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

- إثبات وجود محل مؤهل 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:

- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري.

- نسخة من القانون الأساسي للشركة الأم مصادق عليه من القنصلية الجزائرية ومترجما عند الاقتضاء إلى العربية.

- نسخة من محضر مداولات للمقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادق عليه من القنصلية الأجنبية المتواجدة ومترجما عند الاقتضاء.[4]

كما يتم قيد الأنشطة الثانوية على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات مسلمة من المركز الوطني للسجل التجاري، ويراعي في القيد المصاريف المنصوص عليها قانونا[5] ويتم تعديل السجل حسب الحالة بإضافات أو تصحيحات أو حذف

[1] المادة 5، المرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري.

[2] المادة 6، المرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري.

[3] المادة 9 المرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري.

[4] المادة 10 المرسوم التنفيذي رقم 15-111، مؤرخ في 3 مايو 2015، يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري.

[5] قرار وزارة التجارة، المؤرخ في 31 أكتوبر 2016، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية، ج. ر. ج. ع 1، بتاريخ 04 يناير 2017.

بيانات أو تحديد مدة صلاحية، وتعديل سجل الشخص المعنوي يتم على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفق بالوثائق التالية:

- مستخرج السجل التجاري.
- نسخة من القانون الأساسي المعدل.
- نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري.[1]

هذا ولم يحدد المشرع للمؤسسين أجلا للقيام بهذا الإجراء(القيد)، لكن مادام لا توجد الشركة قانونا إلا بتمام هذا الإجراء ولا يمكنها مباشرة أعمالها كشخص قانوني، فعليهم المبادرة بقيدها في أقرب وقت، وإلا جاز لكل مكتتب أن يطلب من الموثق سحب مبلغ مساهمته.[2]

ثانيا: آثار القيد في السجل التجاري

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

- اكتساب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ قيدها، والتي تعرف على أنها مجموعة أشخاص أو أموال تهدف إلى مصلحة مشتركة،[3] استنادا للمادة 549 ق ت ج التي تنص على أنه:" **لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري**..."، فعقد الشركة يتولد عنه ميلاد شخص قانوني بمعنى أن الأهلية أن تكون محلا للحقوق والالتزامات. ويتضح من نص المادة 50 ق م ج أن الشركة باعتبارها شخص اعتباري تتمتع بكافة الحقوق فيترتب عن ذلك أن للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، ولها أهلية تعين فور انعقادها وفق ما يقرره القانون، ولها أيضا اسم وموطن وجنسية تميزها عن باقي الشركات.[4]

- اكتساب صفة التاجر، "**وكل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة**".[5]

[1] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 23.
[2] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 43.
[3] حدوم ليلى، مرجع نفسه، ص 45.
[4] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 24.
[5] المادة 21 من القانون رقم05-02، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

– من آثار القيد في السجل التجاري حق التاجر في الاحتجاج اتجاه الغير بما تم قيده في السجل التجاري بحيث يلعب هذا الأخير دور هام كأداة للشهر القانوني في الأمور التجارية، حيث يمكن الغير من التعرف على البيانات المدونة ومن ثم الاحتجاج بها، في حين يحرم التاجر غير المقيد في السجل التجاري من حق الاحتجاج بأي ادعاء لم يتم قيده للبيانات أن الغير كان يعلمها عند التعاقد مع التاجر وهذا ما نصت عليه المادة 24 ق ت ج " **لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا اتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة...**".[1]

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. [2]

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 جزاءً لإخلاله بالتزام القيد في السجل التجاري وهذا ما أشارت إليه المادة 22 من ق ت ج.[3]

الفرع الثاني: النشر

يؤدي السجل التجاري خدمة لفائدة المتعاملين مع الشركة التجارية لطابع العلانية الذي يميزه، وذلك أن ما يقيده في السجل التجاري من بيانات متعلقة بالشخص المعنوي لا يحاط بالسرية، بل يتم إعلانه إلى العامة.[4] والنشر يدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بموجب النص المستحدث والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 16-136.[5]

حيث تنص المادة 548 من ق ت ج على أنه: "**يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة**".[6]

---

[1] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 25.

[2] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 19.

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

[4] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 44.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 16-136، المؤرخ في 25أبريل 2016 يحدد الكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. ر. ج. ع 27، بتاريخ 04 مايو 2016.

[6] المادة 548، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

ومن خلال هذا الفرع سنتناول تحديد كيفيات النشر(**أولا**)، ثم سنتطرق إلى الاستثناءات الواردة على الالتزام بالنشر(**ثانيا**).

أولا: كيفية النشر

الإشهارات القانونية تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بصفة منتظمة مادام ذلك ضروريا، وتتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية المبينة في المادة 2 من المرسوم المستحدث،[1] بحيث تضمنت بفقراتها أ، ب، ج ما يلي:

بالنسبة للفقرة "أ" تضمنت كما يلي:

– كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأس مال الشركة ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحل التجارية.

– كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي والإفلاس، وكذا جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة.[2]

أما الفقرة "ب " فتضمنت صلاحيات أجهزة التسيير وتشمل سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير الحر وحدودها ومدتها، وكذا جميع الاعتراضات المرتبطة بها. [3]

وفي الفقرة "ج" تناولت الإعلانات المالية، وتشمل على الخصوص الحصائل وحسابات الشركة، وكذا عمليات اللجوء للادخار العمومي.[4]

وزيادة على ذلك، يمكن أن تنشر في النشرة كل معلومة أخرى جديرة بالاهتمام ويمكن أن تكون ذات فائدة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين، ويراعى مصاريف إدراج الإعلانات والإشهارات القانونية ونشرها بقرار من الوزير المكلف بالتجارة.[5]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على الالتزام بالنشر

إجراءات النشر كأصل عام ملزم بها جميع الشركات التجارية، ويرد استثناءات تطرق لها المشرع الجزائري بالقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وفق لذلك:

[1] كباهم سامي، مرجع سابق، ص 15.

[2] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 26.

[3] عباس إيمان وعركات ياسمين، مرجع سابق، ص 24.

[4] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 20.

[5] قرار الوزارة، المؤرخ في 31 أكتوبر 2016، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية.

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

كذلك الشركات المنشأة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب، لا تخضع إلى دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات خلال ثلاث سنوات الموالية لقيدها في السجل، ونفس الأمر بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.[2]

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة

يترتب عن الإخلال بأحد الأركان الموضوعية (العامة كانت أو الخاصة) أو الشكلية جزاء بطلان عقد الشركة، ويعتبر البطلان هو الجزاء القانوني المترتب عن تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، فلقد نص عليه المشرع في القسم الثاني مكرر من القانون المدني تحت عنوان "ابطال العقد وبطلانه".

وقد اجتهد الفقه والقضاء للتقليل من آثار هذا البطلان في عقد الشركة فوضح حالات البطلان والتي هي ثلاث حالات البطلان النسبي والبطلان المطلق أما الحالة الأخيرة تتمثل في البطلان من نوع خاص في حال تخلف أحد الأركان الشكلية فأوجد وسائل قانونية لتصحيح البطلان مع تبنيه لنظرية الشركة الفعلية.[3]

وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين (**المطلب الأول**) سنتطرق فيه لأنواع البطلان بالتفصيل، أما آثار البطلان وظهور فكرة الشركة الفعلية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: أنواع البطلان

يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية (العامة والخاصة) أو الشكلية السابقة ذكرها بطلان عقد الشركة، والبطلان يكون نسبيا أو مطلق أو من نوع خاص على التفصيل الذي سنراه. [4]

الفرع الأول: البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة

ويحدث هذا البطلان لعيب في الرضا أو لنقص في الأهلية (**أولا**)، وكذلك البطلان الناتج عن عدم مشروعية المحل والسبب (**ثانيا**)، وقد يكون هذا البطلان إما نسبيا أو مطلقا تبعا للسبب الذي يؤدي إليه.

---

[1] المادة 11 من قانون رقم 04-08، مؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. ج. ع 52، بتاريخ 18 غشت 2004، المعدل والمتمم للقانون رقم 13-08 مؤرخ في 23 يوليو 2013، ج. ر. ج. ع 39، بتاريخ 31 يوليو 2013.

[2] المادة 17 من نفس القانون.

[3] عباس إيمان وعركات ياسمين، مرجع سابق، ص 47.

[4] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 94.

أولا: البطلان لعيب في الرضا ونقص الأهلية

تقضي قواعد القانون المدني أنه إذا كان أحد المتعاقدين ناقص أهلية أو كان رضاءه مشوبا بعيب كان العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحته.[1]أي إذا الشريك المتعاقد ناقص أهلية أو شاب رضا أحد الشركاء عيب كالغلط والتدليس أو الإكراه في وقت تكوين الشركة وقع العقد باطلا بطلانا نسبيا فلا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته ولا يجوز للمحكمة تقضي به من تلقاء نفسها ويزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية.[2]

نص المشرع الجزائري في المادة 1/733 من ق ت ج على أنه:" **لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو الشركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين. كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحضورة بالفقرة الأولى من المادة 126 من القانون المدني...**".[3]

يتضح لنا مما سبق من نص المادة أن فقدان أهلية أحد الشركاء في شركات الأشخاص (كشركة التضامن) طبقا للمادة 563 من ق ت ج يؤدي إلى اعتبار هذه الشركة باطلة بطلانا مطلقا لأنه ينفي عن الشريك صفة التاجر المشترطة له ويترتب على الحكم بالبطلان انهيار عقد الشركة ويشمل جميع الشركاء لأن الشركة تقوم على الاعتبار الشخصي.[4]أما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال فإن الحكم بهذا البطلان لا يترتب عنه بطلان العقد ككل لأن هذه الشركات تقوم على الاعتبار المالي وأثر البطلان يقتصر على من شاب العيب رضاه، فيظل العقد صحيحا منتجا لآثاره بالنسبة لباقي الشركاء.[5]

كما يجدر الإشارة أن البطلان يختلف بالنسبة للرضا بين وجود عيب فيه وبين انعدامه، ذلك أن انعدام الرضا يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا وليس بطلان نسبي لأنه ركن من أركان العقد.[6]

---

[1] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 47.

[2] بوخرص عبد العزيز، محاضرات الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، موجهة لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2012/2011، ص 15.

[3] المادة 733، الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، لبنان، 2008، ص 187.

[5] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 21.

[6] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 63.

ثانيا: البطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب

يبطل عقد الشركة بطلانا مطلقا إذا كان المحل أو السبب مخالف للنظام العام والآداب العامة، كالإتجار بالمخدرات أو التهريب...الخ، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به كالشركاء أنفسهم أو الغير.[1]

طبقا للمادة 102 ق م ج فإنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول بالإجازة ولا يمكن تصحيحه، وتسقط دعوى البطلان بمضي 15 سنة من تاريخ إبرام العقد ويؤدي البطلان المطلق إلى فسخ العقد وزوال العقد بأثر رجعي.[2]

ويجوز للشركاء وفق الرأي الراجح مطالبة مدير الشركة باسترداد الحصص على أساس أنه ليس هناك ما يبرر احتفاظ المدير بحصص الشركاء رغم اشتراكه معهم في مخالفة القانون، ويجوز للشركاء التمسك بهذا البطلان تجاه الغير سيء النية أما إذا كان حسن النية لا يعلم بعدم مشروعية المحل أو السبب وكان العقد الذي تم بينه وبين الشركة يقوم على سبب مشروع فالرأي الراجح عدم الاحتجاج بالبطلان تجاهه.[3]

الفرع الثاني: البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة

سبب بطلان الشركة هو وجود خلل في أركانها الموضوعية العامة والخاصة، وإذا تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة فإن الجزاء المترتب على ذلك ليس البطلان، وإنما انعدام وجود الشركة نظرا لفقدانها المقومات والأسس التي تقوم عليها، وقد يكون إما لعدم اكتمال نصاب عدد الشركاء(**أولا**) أو عدم تقديم الحصص(**ثانيا**) أو بسبب عدم اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر(**ثالثا**) أو بسبب انتفاء نية المشاركة(**رابعا**).

أولا: البطلان بسبب عدم اكتمال نصاب عدد الشركاء

حدد المشرع الجزائري عدد الشركاء في كل شركة وحدد الحد الذي لا يجب أن يقل عدد الشركاء عنه، ففي شركة المساهمة لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة شركاء، وفي شركة ذات المسؤولية المحدودة لا يمكن أن يتعدى عدد الشركاء 50 شريكا كحد أقصى وفي شركة التضامن لا يجب أن يقل عدد الشركاء عن شريكين، وفي شركة التوصية البسيطة يجب أن تتكون على الأقل من شريكين أحدهما متضامن والآخر شريك موصي.[4]

[1] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 21.
[2] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 63.
[3] بوخرص عبد العزيز، مرجع سابق، ص 16.
[4] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 64.

ففي شركة المساهمة نصت المادة 715 مكرر 19 من ق ت ج على أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة إذا كان عدد المساهمين فيها قد نقص إلى أقل من 7 شركاء منذ أكثر من سنة، وكما يجوز للمحكمة أن تمنح الشركة أجلا أقصاه 06 أشهر لتسوية الوضع ولا تتخذ قرار الحل إذا تمت التسوية يوم فصلها في الموضوع.[1]

كما هو الحال في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، إذا زاد عدد الشركاء عن 50 شريكا تنص المادة 590 المعدلة بموجب القانون 15-20 المعدل والمتمم للقانون التجاري على ضرورة أن يتخذ الشركاء في أجل سنة أحد الإجراءين: إما تحويلها إلى شركة مساهمة أو تخفيض العدد وإلا تنحل الشركة بقوة القانون ولا يكون مجال لتصحيح البطلان القائم.[2]

وتجدر الإشارة أنه إذا تخلف الشرط في مرحلة الإنشاء فإن الشركة لا تنشأ أصلا، فليس ثمة شركة أو شخص معنوي جديد أذا لم تستوف الحد القانوني الأدنى لعدد الشركاء.[3]

ثانيا: البطلان بسبب عدم تقديم الحصص

باعتبار أن إنشاء الشركة يهدف إلى تحقيق الأرباح، لذلك يجب أن يكون عقد التأسيس يتوف على جميع الأركان، ومن أهم هذه الأركان هو ركن تقديم الحصص لأنه هو الذي يكون رأسمالها والضمان العام للدائنين والذي يبرر للشريك حصوله على نصيب من أرباح الشركة وتحمل الخسائر وقد تكون هاته الحصص عينية أو نقدية أو حصة بعمل، وتخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الشركة.[4]

والشريك الذي يتقاعس في تقديم الحصة المتفق عليها يؤدي ذلك حتما إلى بطلان الشركة، لأن تقديم الحصص هي المكون الرئيسي لرأس مال الشركة وأن تكون الحصص مكملا لرأس المال الواجب تقديمه عن كل شركة من الشركات المحدد قانونا حسب نوع كل شركة، لذا على الشركاء إجباره على تقديم الحصة.[5]

ففي الشركات ذات المسؤولية المحدودة يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء ويجب أن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية، أما فيما يخص الحصص النقدية فتدفع بقيمة لا تقل عن خمس مبلغ الرأسمال التأسيسي ويدفع الباقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة في مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة.[6]

[1] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 49.
[2] حدوم ليلى، المرجع نفسه، ص 49.
[3] خلاف فاتح، مرجع سابق، ص 41.
[4] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 22.
[5] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 65
[6] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 50.

ثالثا: البطلان بسبب عدم اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر

يكون عقد الشركة في هذه الحالة باطلا والذي نصت عليه المادة 1/426 من ق م ج "إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا خسائرها كان عقد الشركة باطلا" بمعنى أنه تضمن عقد الشركة شرط الأسد أي اعفاء أحد الشركاء من نصيبه من الربح أو الخسارة فترتب على ذلك بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقا،[1] وهذه القاعدة تسري على جميع الشركات التجارية ما لم يرد بصددها نص خاص، باستثناء شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة وطبقا لنص المادة 733 من ق ت ج فإن وجود هذا الشرط يؤدي إلى بطلان الشرط ويبقى عقد الشركة صحيحا.[2]

والمعنى من هذا أنه في حالة وجود شرط الأسد في عقد الشركات المدنية فإنه يؤدي إلى بطلانه بطلانا مطلقا، أما إذا وجد هذا الشرط في عقد الشركات التجارية، فيبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وقائما.[3]

رابعا: البطلان بسبب انتفاء نية المشاركة

انتفاء نية التعاون بين الشركاء لتحقيق أغراض الشركة عند تخلف انتفاء نية الاشتراك فالشركة لا وجود لها سواء كان هذا الوجود قانونيا أو فعليا.[4]

والهدف من نية الاشتراك تحقيق المساواة بين الشركاء في إدارة الشركة وتوزيع الأرباح وتحمل الخسائر، وتشترط نية المشاركة ملكية مال الشريك إلى ذمة الشركة للمساهمة في إدارتها وتقاسم الأرباح والخسائر أما الشخص الذي لا يتنازل عن أمواله للشركة فإنه لا ينوي الاشتراك فيها وليست له نية بإدارة المشروع أو تقاسم الأرباح والخسائر وهنا نكون أمام عقد باطل وهذا العقد لا يحتوي على ركن نية المشاركة.[5]

الفرع الثالث: البطلان لعدم توفر الأركان الشكلية

يقصد بالأركان الشكلية كما رأيناها سابقا الكتابة والشهر، ووفقا لنص المادة 418 من ق م ج " **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديل، إذ لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد**"، والمواد 545 و548 و549 من ق ت ج يتبين لنا أن المشرع أوجب كتابة عقد الشركة كتابة رسمية لدى الضابط العمومي المكلف وإتباع إجراءات الشهر والقيد في السجل التجاري فتكتسب الشركة الشخصية المعنوية.[6]

[1] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 29.

[2] المادة 733، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 50.

[4] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 53.

[5] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 25.

[6] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 22.

كما نصت المادة 324 مكرر 1 من ق م ج 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 ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد**".[1]

يتضح من خلال المواد السابقة الذكر وجوب الكتابة لانعقاد العقد، ويترتب على عدم كتابة عقد الشركة البطلان،[2] وهذا البطلان من نوع خاص فلا هو بطلان نسبي ولا بطلان مطلق، بل هو بطلان فريد من نوعه يضم مجموعة من القواعد الخاصة يحتج به الغير على الشركاء ويحتج به الشركاء على بعضهم البعض، ولا يمكن للشركاء أن يحتجوا به في مواجهة الغير كي لا تعطى لهم فرصة للاستفادة من تقصيرهم والتحلل من التزامات الشركة في مواجهة الغير، كما لا يمكن للمحكمة أن تأمر به من تلقاء نفسها.[3]

وعليه نستخلص أنه لا يجوز الاحتجاج بالبطلان لعدم الكتابة في مواجهة الغير إنما يجوز التمسك به، أما بالنسبة للبيانات الضرورية في القانون الأساسي لم يشر المشرع إلى بطلان عقد الشركة عند عدم توافرها عكس ما أشار إليها المشرع الفرنسي. وفي حالة مخالفة إجراءات الشهر الخاصة بعقد الشركة يؤدي إلى بطلانها بطلان من نوع خاص يقبل التصحيح حسب المادتين 734 و739 ق ت ج.[4]

ولقد 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 ويرى الرأي الآخر أن المشرع اشترط الكتابة لإقامة نوع من الرقابة القانونية على هذه المؤسسات لما لها من تأثير على الاقتصاد، فنرى هنا أن في كلا الرأيين أن الكتابة ضرورية ولا بد منها في جميع عقود الشركات باستثناء شركة المحاصة.[5]

كما نشير إلى أن تخلف ركن القيد أيضا في السجل التجاري فإن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وهذا حسب ما جاء في المادة 549 من ق ت ج.[6]

---

[1] المادة 324، الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 97.

[3] بوخرص عبد العزيز، مرجع سابق، ص 17.

[4] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 67.

[5] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 26.

[6] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 51.

الفرع الرابع: تصحيح البطلان

إن ما يميز بطلان عقد الشركة عن بطلان غيره من العقود هو جواز التصحيح فيه بإزالة سبب البطلان وتصحيحه، وهو يسري على كل حالات البطلان إلا البطلان المطلق الذي يكون مبني على عدم المشروعية، فعلى الأطراف القيام بهذا التصحيح بإزالة العيب إذا كان بسبب أحد الأسباب التي سنذكرها كالتالي:[1]

أولا: تصحيح البطلان بسبب عيب أصاب الرضا أو نقص الأهلية

طبقا لنص المادة 738 من ق ت ج التي تنص على أنه:" **في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضاء أو فقد أهلية شريك، إذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إما القيام بالتصحيح أو يرفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار...**".[2]

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أجاز التصحيح في حالة ما إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب أو كان ناقص الأهلية أو أصابه عارض من عوارض الأهلية، وذلك بإعطاء الفرصة لكل من يهمه الأمر أن ينذر الشخص المعني بهذا الإجراء. إما بالقيام بتصحيح هذا العيب وإلا فإن له الحق في رفع دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ الإنذار.[3]

ثانيا: تصحيح البطلان بسبب عدم احترام اجراء الشهر

تنص المادة 739 من ق ت ج على:" **إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه تصحيح 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**".[4]

نستخلص من هذه المادة أن المشرع أجاز لكل من يهمه الأمر إنذار الشركة بالتصحيح خلال مدة زمنية تتمثل في 30 يوما وإلا كان له أن يطلب من المحكمة تعيين وكيل للقيام بالتصحيح، كما أنه بالنسبة لشركات الأشخاص كشركة التضامن مثلا أو شركة التوصية البسيطة التي لم يراعي فيها إجراء النشر فإن البطلان فيها جوازي، إذ يجوز للمحكمة أن تقتضي بالبطلان الذي حصل إذا لم يثبت التدليس.[5]

---

[1] حدوم ليلى، المرجع نفسه، ص 52.

[2] المادة 738، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 30.

[4] المادة 739، الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[5] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 28.

ثالثا: تصحيح البطلان بسبب التمسك بوجه يتعارض مع مبدأ النية

تنص المادة 742 من ق ت ج 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**".[1]

من خلال نص المادة نستنتج أنه لا يجوز للشركة كشخص معنوي ولا للشركاء بصفتهم الشخصية التمسك بالبطلان أو الاحتجاج به اتجاه الغير من طرف عديم الأهلية وممثليهم الشرعيين، وهنا المشرع أراد أن يحمي عديم الأهلية لأنه ليس أهلا لمباشرة أي تصرف وتعتبر تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا.[2]

رابعا: تقادم البطلان

أشارت المادة 740 من ق ت ج على التقادم، فتنقضي دعوى بطلان الشركة بالتقادم بانقضاء ثلاث (03) سنوات من يوم العلم بسبب البطلان مع مراعاة فترة الإنذار بطلب التصحيح.

أما بالنسبة لدعاوي المسؤولية الناجمة عن بطلان الشركة فيسري التقادم اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به، وهذا ما قضت به المادة 743 ق ت ج " **تتقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو الأعمال والمداولات اللاحقة لتأسيسها بثلاث أعوام من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي...**".[3]

المطلب الثاني: آثار البطلان (نظرية الشركة الفعلية)

تقدم أن المشرع رتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية التي تقوم عليها الشركة بطلان عقد الشركة، وهو بطلان قد يعدم الشركة في الماضي والمستقبل، وقد يقتصر أثره على المستقبل فقط دون أن ينتقل إلى الماضي، فالآثار التي تترتب على بطلان الشركة تختلف باختلاف السبب الذي أدى إليه كما أنها تختلف باختلاف شكل الشركة،[4] والأسباب التي يحتج بها في مواجهة الكافة هي التي تمس العقد في ذاته كعدم مشروعية غرض الشركة لمخالفته النظام العام فإن هذا البطلان يعدم الشركة ويمتد أثره للمستقبل.

[1] المادة 742، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] بوعمرية فاطنة وبن دحه صونيا، بطلان الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة، السنة الجامعية 2017/2016، ص 62.

[3] بوعمرية فاطنة وبن دحه صونيا، مرجع نفسه، ص 67.

[4] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 67.

أما إذا كانت الأسباب لا تمس عقد الشركة في ذاته ولا يحتج بها في مواجهة الكافة، فالأصل أن هذا البطلان لا يعدم كيان الشركة في الماضي ويقتصر أثره على المستقبل، أي أن الشركة يتم التعامل معها على أنها صحيحة منتجة لآثارها وهو ما يعرف بالشركة الفعلية.[1]

وبما أن إعدام عقد الشركة في الماضي والمستقبل يخضع للقواعد العامة فإننا سنركز في هذا المطلب على مضمون وشروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية (**الفرع الأول**) والنظام القانوني لهذه الشركة (**الفرع الثاني**) وأخيرا آثارها (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية

للاعتراف بوجود الشركة الفعلية لا بد أن تتوفر على الشروط التالية:

- دخول الشركة فعلا في معاملات مع الغير بعد تكوينها وممارسة نشاطها التجاري.

- وجوب توافر جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة بعقد الشركة.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين الشركة الفعلية التي وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير بوصفها شخصا معنويا، وبين الشركة المنشأة من الواقع والتي تكونت بحكم الواقع، والتي لا تستند إلى عقد اتجهت إرادة الأفراد إلى تكوينه، وإنما في حالة واقعية لشركة تجارية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، وغالبا ما تكون هذه الشركات شركات أشخاص كشركة التضامن، في حين تتخذ الشركة الفعلية جميع أشكال الشركات.[2]

الفرع الثاني: النظام القانوني للشركة الفعلية

تطبق نظرية الشركة الفعلية أساسا في حالة تخلف الشروط الشكلية (الكتابة، الشهر)، وكان بطلانها مؤسسا على عدم إدراج عقدها في مستند خطي.[3] إذ أن النظرية تجد سندها القانوني ضمن المادة 2/418 من ق م ج " **غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان**".

يهدف المشرع من هذا النص إلى الحفاظ على المراكز القانونية والمحافظة على مبدأ الائتمان التجاري بحماية الغير الذي اطمأن لوجود الشركة كشخص معنوي.[4]

---

[1] بوعمار صبرينة، المرجع نفسه، ص 68.

[2] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 32.

[3] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 205.

[4] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 30.

ويستنتج من ذلك أن نظرية الشركة الفعلية لا يمكن تطبيقها في حالات البطلان المطلق، أي عند تخلف الأركان الموضوعية الخاصة أو عند عدم مشروعية سبب ومحل الشركة.[1]

الفرع الثالث: آثار نظرية الشركة الفعلية

يقوم النظام القانوني للشركة الفعلية على أنها شركة صحيحة في الفترة ما بين تاريخ تكوينها إلى تاريخ المطالبة ببطلانها، وهو ما يترتب جملة من الآثار تختلف بحسب اختلاف مجال انصرافها إن كانت تقتصر على الشركاء فيما بينهم أو تمتد إلى الغير، كما تترتب آثار بالنسبة للشركة.[2]

أولا: بالنسبة للشركة كشخص معنوي

متى تم الاعتراف بالشركة الفعلية فإنه يتم الاعتراف بالذمة المالية المستقلة للشركة الفعلية عن ذمم الشركاء وبالشخصية المعنوية المستقلة وبالشكل القانوني المختار في القانون الأساسي، بحيث تبقى قائمة حتى انتهاء التصفية، فكل وجود فعلي للشركة يجب تصفيته وقسمته وفقا لما تضمنته القانون الأساسي للشركة، كما يجوز شهر إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها سواء نشأت تلك الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء التصفية.[3]

أي أن الشركة تحتفظ بشكلها ونوعها، فتخضع هذه الشركة لالتزامات التجار وللضرائب التجارية، كما أنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية طيلة الفترة الممتدة من تكوينها إلى الحكم ببطلانها.[4]

ثانيا: بالنسبة للشركاء فيما بينهم

في حالة بطلان الشركة وتصفيتها تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر على ضوء ما تضمنه العقد التأسيسي للشركة من شروط، وبالتالي يحق للشركاء الاحتفاظ بالأرباح التي تحصلوا عليها ويتحملون الخسائر التي نالت الشركة.[5]

ثالثا: بالنسبة لعلاقات الشركة مع الغير

تعتبر التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لآثارها إلى غاية الحكم بالبطلان، ويجوز للغير وفقا لمصلحته التمسك ببقائها ليتفادوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، وفي حالة توقف الشركة عن دفع ديونها فمن حق الدائنين طلب شهر الإفلاس الشركة وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس.[6]

---

[1] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 71.

[2] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 30.

[3] بوعمار صبرينة، مرجع سابق، ص 73.

[4] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 33.

[5] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 30.

[6] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 34.

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، والأهلية تكون أهلا للتصرف حسب نوع كل شركة، كما يجب أن يكون المحل محددا في العقد التأسيسي للشركة والسبب يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة. إضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة إذ يجب أن يكون هناك شخصين أو أكثر لإنشاء الشركة واقتسام الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء مع توافر ركن نية المشاركة، إضافة إلى الأركان الموضوعية يشترط لانعقاد العقد توافر ركن الشكلية، حيث أوجب المشرع أن يكون العقد مكتوبا، وأيضا ألزم المشرع الجزائري شهر عقد الشركة المتمثل في القيد في السجل التجاري وأن يكون العقد معلنا للجمهور وذلك بنشره في الجريدة الرسمية، وعند مخالفة كل الأركان سواء الموضوعية العامة والخاصة أو الشكلية يترتب عليها البطلان وينتج عنها نظرية الشركة الفعلية.

الفصل الثاني:

الأحكام الخاصة بتأسيس كل شركة

تنقسم الشركات التجارية إلى ثلاثة أنواع، النوع الأول يطلق عليه اسم شركات الأشخاص وهي شركات تقوم وترتكز على الاعتبار الشخصي في تأسيسها الذي يتم من قبل عدد قليل من الأشخاص ولذلك أطلق على هذا النوع من الشركات تسمية شركات أشخاص، فتكون فيها شخصية الشريك عنصر جوهري ومحل اعتبار، وتتمثل فيما يلي:

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

أما النوع الثاني فيطلق عليه اسم شركات الأموال، حيث لا تقوم على الاعتبار الشخصي في تكوينها وإنما تقوم أساسا على الاعتبار المالي، فالعبرة في هذه الشركات لما يقدمه الشريك في رأسمالها وليس لشخصية الشريك وما ينطوي عليه من صفات كما هو الحال في شركات الأشخاص وتشمل:

- شركة المساهمة.
- شركة المساهمة البسيطة.

أما النوع الثالث فيطلق عليه الشركات المختلطة، فهي مزيج بين الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي، وتشمل هذا النوع على:

- الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- شركة التوصية بالأسهم.

ولمعرفة موقف المشرع الجزائري في تحديد أنواع الشركات التجارية، وتسليط الضوء على إجراءات إنشائها، وخصائص وإدارة كل نوع من هذه الشركات على حدا وبالتفصيل، قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث حيث تطرقنا في **المبحث الأول** إلى ضوابط تأسيس شركات الأشخاص، أما **المبحث الثاني** تناولنا فيه ضوابط تأسيس شركات الأموال، و**المبحث الثالث** والأخير ضوابط تأسيس الشركات المختلطة.

المبحث الأول: ضوابط تأسيس شركات الأشخاص

شركات الأشخاص هي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي سواء عند إبرام عقد الشركة أو عند تعامل الغير معها، فيؤدي هذا الاعتبار إلى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي هذا الاعتبار إلى تعامل الغير مع الشركة على أساس الثقة بالشركاء نظرا لمؤهلاتهم الشخصية أو العلمية أو التجارية، وتختلف درجة الثقة في هذه الشركات باختلاف نوع الشركة وكذا وضع الشريك فيها واستعداده لاكتساب صفة التاجر ولتحمله 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 وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.[1]

سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان كيفية تأسيس هذه الشركات ويكون ذلك في ثلاث مطالب، **المطلب الأول** شركة التضامن، **المطلب الثاني** شركة التوصية البسيطة، وأخيرا **المطلب الثالث** شركة المحاصة.

المطلب الأول: ضوابط تأسيس شركة التضامن

تعتبر شركة التضامن من بين أهم أنواع شركات الأشخاص أو هي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، وتصرف بأنها تقوم على عدد معين من الأشخاص (شخصين أو أكثر) 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، فالأركان الموضوعية كنا قد تطرقنا لها سابقا (في الفصل الأول) كما يستلزم الأمر إلى إفراغ العقد في قالب كتابي رسمي، كما يجب القيام بإجراءات الشهر.

كما تناول المشرع الجزائري أحكام شركة التضامن في المواد 551 إلى 563 من القانون التجاري، إلا أنه لم يضع لها تعريفا كبعض التشريعات الأخرى وإنما تضمنت النصوص في طياتها خصائص هذه الشركة.[2]

سنتناول في هذا المطلب خصائص شركة التضامن (**الفرع الأول**)، ثم تنظيم عقد الشركة (**الفرع الثاني**)، وأخيرا تسجيل عقد الشركة وإشهاره (**الفرع الثالث**).

[1] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 32.

[2] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 70.

الفرع الأول: خصائص شركة التضامن

نصت المادتان 551 و552 من ق ت ج على مميزات شركة التضامن والتي تتمثل في:

– عنوان الشركة، وقد نصت عليه المادة 552 من ق ت ج على أن يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو اسم شخص غير شريك، وإذا توفى أحد الشركاء واستمرت مع البقية وجب حذف اسمه من عنوان الشركة.[1]

– اكتساب صفة التاجر، فيكتسب التاجر صفة التاجر بمجرد اشتراكه في شركة التضامن حتى ولم يسبق له احتراف التجارة من قبل، ذلك لأن شركة التضامن شركة تجارية وهي من الأعمال التجارية بحسب الشكل.

– مسؤولية الشريك الشخصية التضامنية، يعتبر الشركاء في شركة التضامن مسؤولون بالتضامن ومن غير تحديد عن ديون الشركة، فهم مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية في أموالهم الخاصة وبالتضامن مع غيره من الشركاء، وعليه يجوز لدائن الشركة أن يطالب أي شريك بكل الدين منفردا، أو يطالب الشركاء مجتمعين.[2]

– عدم قابلية حصص الشريك للانتقال أو للإحالة، كون شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي أي الثقة المتبادلة بين الشركاء فلا يمكن إحالة حصص الشريك إلا برضا جميع الشركاء، مما يعني عدم جواز التصرف في حصص الشركاء ولا يمكن إجبار بقية الشركاء على قبول شريك جديد لا يثقون فيه.[3]

الفرع الثاني: تنظيم عقد شركة التضامن

يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا مع توفره على البيانات اللازمة، وأيضا 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، ويؤخذ من هذا النص أن عقد شركة التضامن مثله مثل جميع عقود الشركات التجارية باستثناء شركة المحاصة، فيجب أن يفرغ في شكل رسمي أي تحريره لدى موظف عمومي(الموثق) حتى يعتد بالعقد، والكتابة كما هي لازمة في العقد المنشئ للشركة فإنه يلزم توافرها في كل التعديلات التي تدخل عليها.[4]

[1] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 75.

[2] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 95.

[3] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 36.

[4] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 71.

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.[1]

ثانيا: بيانات عقد شركة التضامن

فكتابة 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 للشركة القيام بدونه، ويحتوي العقد على البيانات التالية:

- العنوان التجاري للشركة.
- اسم الشركة.
- المركز الرئيسي للشركة.
- غرض الشركة.
- أسماء الشركاء وعناوينهم.
- اسم المدير أو المديرين الأعمال المأذون لهم بالتوقيع عن الشركة.[2]

هذه البيانات لم ترد على سبيل المثال، كما يعتقد البعض وإنما هي بمثابة الحد الأدنى واللازم الذي يجب أن يتضمنه الملخص المعد للشهر، ولكن قد يضيف الشركاء بيانات أخرى تهم الغير كالسلطات المخولة لمديرها وحدودها، مصير الشركة بعد وفاة أحد الشركاء، تاريخ بدئ ونهاية الشركة...الخ.[3]

الفرع الثالث: تسجيل عقد الشركة وإشهاره وجزاء مخالفته

اشترط المشرع الجزائري تسجيل شركة التضامن في السجل التجاري وشهرها قصد إعلام الغير بوجودها، وعند المخالفة يترتب عليها جزاء.

[1] بن سعادة بدر الدين وشنيشن مهدي، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال(استثمار)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945-قالمة، 2016/2015، ص 18.

[2] التماسيني إلهام وحفوظة خولة، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر-الوادي، 2018/2017، ص 17.

[3] التماسيني إلهام وحفوظة خولة، المرجع نفسه، ص 18.

أولا: تسجيل عقد الشركة وشهرها

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

– 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 والذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري.

– شهر ملخص عقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.[1]

– شهر ملخص عقد الشركة في الجريدة اليومية ويتم اختيارها من طرف ممثل الشركة وذلك قصد إعلام الغير بنشوء الشخص المعنوي وليتعامل معه على أساس البيانات المشهرة.[2]

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

وفي 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]

واشترطت المادة 549 من قانون السجل التجاري الجزائري القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية، عكس الشركات المدنية التي تتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تكوينها أي من دون شرط القيد.[5]

---

[1] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 72.

[2] نموشي نور الدين وعقوني محمد وبدرة لعور، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر–بسكرة، 2019/2018، ص32.

[3] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 46.

[4] المادة 550، الأمر 75–59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[5] نور الدين نموشي وعقوني محمد وبدرة لعور، مرجع سابق، ص 33.

ثانيا: جزاء إهمال الشهر

لا يترتب على إهمال قيد الشركة في السجل التجاري بطلان عقد الشكة التأسيسي وإنما مجرد توقيع العقوبة المدنية والجنائية على الشركاء وحرمانهم من التمسك بالشخصية المعنوية اتجاه الغير وبصفة الشركة التجارية.

إن البطلان المترتب عن عدم الشهر يخضع لأحكام البطلان لعدم الكتابة والذي سبق دراسته بالتفصيل في الفصل الأول (طبقا للأحكام العامة ونص المادة 418 ق م ج)، وينفرد هذا البطلان بأحكام خاصة تجعل منه بطلانا من نوع خاص.[1]

إن إهمال الشهر بإيداع نسختين من عقد الشركة التأسيسي لدى السجل التجاري المحلي في مقر الولاية ونشر الملخص عن العقد بإحدى الصحف الرسمية يترتب عليه البطلان.[2]

يمتنع على الشركاء الاحتجاج أمام الغير، حيث تنص المادة 734 من ق ت ج على" يطلب في شركات التضامن، وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النش الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال، دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير، بسبب البطلان غير أنه يجوز للمحكمة ألا تقتضي بالبطلان الذي يحصل إذا لم يثبت أي تدليس".[3]

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 ولا يحوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لا بد من طلبه قضاءً سواء في دعوى أصلية أو فرعية، وهذا البطلان يجوز أن يتمسك به كل ذي مصلحة قانونية وهم:

أ–من قبل دائني الشركة ومن قبل دائني الشركاء: دائني الشركة لا تكون لهم مصلحة بطلب بطلانه وذلك لكي لا يتعرضون لمزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، وأما مصلحة الدائنين الشخصيين للشركاء فتكون عادة في طلب بطلان الشركة بغية إرجاع الحصة التي قدمها مدينهم الشريك إلى ذمته الخاصة.[4]

ب–من قبل مديني الشركة ومديني الشركاء: الأصل أنه لا يحق لمديني الشركة أن يتمسكوا ببطلانها إذ أنهم يلزمون بالوفاء بديونهم قبل الشركة سواء شهرت أم لم تشهر، ولكنه يجوز خروجا عن هذا الأصل العام لمديني الشركة، كما يجوز لمدين الشريك أن يتمسك ببطلان الشركة إذا ما أراد أن يحتج بالمقاصة.[5]

---

[1] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 34.

[2] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، شركة التضامن، الجزء الثاني، 2009، ص 73.

[3] المادة 734، الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4] التماسيني إلهام وحفوظة خولة، مرجع سابق، ص 24.

[5] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 74.

المطلب الثاني: ضوابط تأسيس شركة التوصية البسيطة

تعتبر شركة التوصية البسيطة من أقدم أنواع الشركات وانتشرت في القرون الوسطى،[1] إذ تعرف بأنها شركة تشمل بين فئتين من الشركاء المتضامنين الذين يحق لهم دون سواهم أن يقوموا بأعمالهم الإدارية وهم مسؤولون بصفتهم الشخصية وبوجه التضامن على إيفاء ديون الشركة، أما الفئة الثانية فهم شركاء موصون يقدمون المال ولا يلزم كل منهم إلا بنسبة ما قدمه. فهي تقوم على الاعتبار الشخصي مثلها مثل شركة التضامن مع الاختلاف في بعض الأحكام العامة، وقد جاء ذكرها في القانون التجاري الجزائري في المواد من 563 إلى 563 مكرر 10.[2]

ويمكن اعتبار هذه الشركة كشركة المضاربة في الفقه الإسلامي حيث يقدم أحدهم مالا والآخر عملا.[3]

وتخضع شركة التوصية البسيطة للأحكام العامة لتأسيسها ويمر تأسيسها بعدة خطوات متتالية وهذه الخطوات تتمثل في إبرام عقد الشركة (**الفرع الأول**)، وشهره وجزاء مخالفته (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: إبرام العقد

نص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى على أنه يجب أن تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة وفق نص المادة 545 من ق ت ج، ولكون شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي وعليه فإن تكوينها يخضع لنفس القواعد المطبقة على شركة التضامن، كما ورد في نص المادة 563 مكرر من ق ت ج "**تطبق الأحكام المتعلقة بشركة التضامن الجماعية على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل**". 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 المشاركة والاشتراك في أرباح وخسائر المشروع.[4]

---

[1] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 115.

[2] زحاف ذهبية، النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2023/2022، ص 14.

[3] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 82.

[4] جابر الزهرة، النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2014/2013، ص 33.

أما بالنسبة للشروط الشكلية فيجب إفراغ عقد الشركة في الشكل الرسمي أي تحريره لدى الموظف العام(الموثق) حتى يعتد بالعقد، واشتراط هذه الشكلية من قبل المشرع لانعقاد عقد الشركة ما هو إلا دليل على خطورة هذا التصرف على أطرافه وعلى الغير، والكتابة كما هي لازمة في العقد المنشئ للشركة فإنه يلم توافرها كذلك في كل التعديلات التي تدخل عليه.[1]

أولا: إبرام العقد

بعد اتفاق الشركاء على إنشاء الشركة، يقومون بإبرام عقد بينهم وهذا العقد لا يعتبر ركنا لانعقاد الشركة وإنما 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 ق ت ج" **يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي**".[2]

غير أن المشرع الجزائري اشترط أن يتضمن العقد التأسيسي لشركة التوصية البسيطة بيانات تختلف عن تلك التي تشترط في ملخص العقد التأسيسي لشركة التضامن، والعلة في ذلك أن شركة التوصية البسيطة تتضمن فئتين من الشركاء المتضامنون والموصون وهذا ما أوجبته المادة 563 مكرر3" يجب أن يتضمن القانون الأساسي لشركة التوصية البسيطة البيانات التالية:

- مبلغ حصص كل الشركاء.
- حصة كل شريك متضامن أو شريك موصٍ في هذا المبلغ أو القيمة.
- الحصة الإجمالية للشركاء المتضامنين وحصتهم في الأرباح وكذا حصتهم في الفائض من التصفية".[3]

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

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

- عنوان الشركة واسمها التجاري إن وجد.
- أسماء الشركاء وجنسية كل منهم وعمر كل منهم وعنوان كل منهم.
- المركز الرئيسي للشركة.
- مقدار رأس مال الشركة وحصة كل شريك.

[1] عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية، طبعة جديدة منقحة مزيدة، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 217.
[2] جابر الزهرة، مرجع سابق، ص 34.
[3] المادة 563 مكرر3، الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

- غايات الشركة.

- مدة الشركة إذا كانت محددة.

- اسم الشريك المفوض أو أسماء الشركاء المفوضين بإدارة الشركة والتوقيع باسمها.

- 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 اتفاق الفقه والقضاء على أن الصيغة الخطية التي اشترطها القانون لعقد الشركة، وإن كانت ضرورية لتثبيت الحقوق والواجبات، فهي لم تفرض من أجل صحة الشركة بل من أجل إثباتها.[2] وحتى تمارس الشركة كافة نشاطاتها لا بد أن تسجل لدى مصلحة السجل التجاري التي توجد بها مقر الشركة، وهذا ما أوجبه المشرع الجزائري في نص المادة 548 من ق ت ج **"يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري".**[3]

كما أكدته المادة 4 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..."**[4] ويقصد في مفهوم النص بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب.

وأصبح من الممكن الخروج عن العادة القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية وهذا ما جاء في نص المادة 3 من القانون رقم 13-06 المتممة لأحكام القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بالمادة 5 مكرر محرر كما يأتي **"يمكن القيد في السجل بالطريقة الإلكترونية ويمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني يحدد نموذجه عن طريق التنظيم".**[5]

[1] جابر الزهرة، مرجع سابق، ص 35.

[2] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 82.

[3] المادة 548، الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4] قانون رقم 04-08، المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 18 أوت 2004.

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

الفرع الثاني: شهر عقد الشركة وجزاء إهماله

أخضع المشرع الجزائري شركة التوصية البسيطة لإجراءات الشهر مثل الشركات التجارية باستثناء الشركة الخفية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية (شركة المحاصة). ولتكون الشركة ثابتة الوجود أمام الغير يجب أن يقوموا بشهر عقدها التأسيسي حتى يعلم الغير بنشوء شخص معنوي، وفي حالة عدم الشهر فإنه يترتب على ذلك بطلان الشركة وهذا ما سيتم توضيحه كما يلي:

أولا: الشهر والتسجيل

بعد الانتهاء من إجراءات التسجيل والحصول على شهادة التسجيل، التي تعتبر بمثابة بينة ثبوتية في جميع الإجراءات القانونية، ومن خلال نص المادة 548 ق ت ج 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 وهذا ما ورد في نص المادة 4 المعدلة والمتممة لأحكام المادة 11 من القانون 04-08 والمحرر كما يلي" **يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجارية القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما**".[1]

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

علاوة على ذلك تكون كل أحكام وقرارات 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 وهذا ما أقرت المادة 12 من الأمر 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.[3]

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

[1] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 77.

[2] جابر الزهرة، مرجع سابق، ص37.

[3] جابر الزهرة، المرجع نفسه، ص 38.

انقضاء 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]

وتتميز شركة التوصية البسيطة في أن الملخص الذي يشهر يجب أن يتضمن أسماء الشركاء المتضامنين فقط دون أسماء الشركاء الموصين، فأسماءهم تظهر في القانون الأساسي للشركة ويمكن للغير العلم بها، وبهذا تكون وضعية الشركاء واضحة بالنسبة للغير، ويقع عبئ اتخاذ إجراءات الشهر على عاتق الشركاء المتضامنين في حين أن الموصين لا تقع عليهم أي مسؤولية في حالة انعدام الشهر.[2]

لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري 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 الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداءً من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية"**.[3]

بالإضافة إلى شهر ملخص عقد الشركة تنشر في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة وذلك قصد إعلام الغير بنشوء الشخص المعنوي وهذا ما نصت عليه 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"**.[4]

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 استيفاء إجراءات الشهر يمتنع ويزول الحكم بالبطلان، كما أن للمحكمة الحق في أن تمنح الشركة المدة اللازمة للقيام بإجراءات الشهر وإبعاد بطلان العقد، كما لا يمكن أن تقضي ببطلان الشركة في أقل من شهر من تاريخ طلب افتتاح الدعوى. وفي حالة حكم ببطلان لعدم الشهر فلا ينسب آثار البطلان إلى الماضي، وإنما يقتصر على المستقبل وحده فيتعين حل الشركة وتصفيتها قبل انقضاء الأجل المقرر لها، والشركة الباطلة تعتبر شركة قائمة بين الشركاء في الفترة ما بين انعقاد العقد وطلب البطلان وذلك بحكم

[1] عمورة عمار، مرجع سابق، ص 198.

[2] قلال فريزة وقلال زهرة، النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2016/2015، ص 43.

[3] جابر الزهرة، مرجع سابق، ص 39.

[4] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 78.

الفعل والواقع أي بوصفها شركة فعلية واقعية فتبقى للتصرفات التي باشرتها الشركة آثارها القانونية ويبقى عقد الشركة منظم لحقوق الشركاء في الماضي، ومتى حكم بالبطلان وجب الحكم بتصفية وتوزيع الأرباح والخسائر على الشركاء.[1]

وهذا البطلان يجوز أن يتمسك به كل ذي مصلحة قانونية وهم:

أ-التمسك بالبطلان 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 آثار تختلف باختلاف الشخص الذي يتمسك به.

فإذا طلب أحد الشركاء البطلان وقضى له به اعتبرت الشركة بالنسبة إليه كأن لم يكن ولا يحتج الشركة لا تكون لهم مصلحة بطلب بطلانه وذلك لكي لا يتعرضون بمزاحمة 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 وإدخالها في نطاق الضمان العام المقرر لهم على أمواله الخاصة دون أن يستأثر بالحصة المقدمة دائنو الشركة.[3]

ب-التمسك بالبطلان من قبل مديني الشركة والشركاء:

الأصل أن مدينو 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 هذه المقاصة إلا بزوال الشخص المعنوي.[4]

المطلب الثالث: ضوابط تأسيس شركة المحاصة

تنشأ شركة المحاصة بتوافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة اللازمة في عقد الشركة دون الأركان الشكلية، بخصوص الأركان الموضوعية العامة مثلها مثل باقي الشركات التجارية المذكورة سابقا أما من ناحية الأركان الشكلية فشركة المحاصة على خلاف باقي الشركات فهي لا تخضع لأي إجراء شكلي أي أنها غير لازمة فيها لصحتها لا الكتابة ولا القيد في السجل التجاري، ولا الشهر القانوني وإلا كشفت وفقدت طبيعتها كشركة محاصة.[5]

---

[1] جابر الزهرة، مرجع سابق، ص 40.

[2] جابر الزهرة، المرجع نفسه، ص 40.

[3] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 79.

[4] جابر الزهرة، مرجع سابق، ص 41.

[5] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 129.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب الأركان الموضوعية الخاصة (**الفرع الأول**)، الأركان الشكلية (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الأركان الموضوعية الخاصة

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

أولا: تعدد الشركاء:

في شركة المحاصة لابد من توفر شريكين على الأقل سواء شخصين طبيعيين، وهذا حسب المادة 795 مكرر1 من ق ت ج **"تنشأ شركة المحاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر، ولا تجوز بين الأشخاص المعنوية"**.[1]

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

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

وإذا لم يتضمن عقد الشركة ركن تعدد الشركاء فلا نكون بصدد شركة إلا في بعض الحالات التي يجيز فيها القانون تأسيس الشركة بناءً على وجود طرف واحد فقط، وتقديم كل شريك لحصة معينة من رأس مال الشركة فالمساهمة بتقديم حصة مال أو عمل لازمة.[4]

ثانيا: اقتسام الأرباح والخسائر:

بالنسبة لتقسيم الأرباح والخسائر تخضع إلى اتفاق الشركاء شريطة ألا يدرج في عقد الشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر، ويطلق على مثل هذا الشرط إن وجد في عقد الشركة بشرط الأسد، والشركة التي تتضمن شرط الأسد تعد باطلة إذ لا يجوز تخصيص أحد الشركاء بكامل الربح أو بنصيب أوفر من الربح بحيث لا يبقى لبقية الشركاء أي نصيب في الربح أو يبقى لهم نصيب ضئيل، عندها تنتفي المساوات بينهم وينتفي الغرض الذي أنشأت من

[1] المادة 795، الأمر رقم75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] زمولي مصطفى، شركة المحاصة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي-تبسة، 2018/2017، ص 26.

[3] عمورة عمار، مرجع سابق، ص 226.

[4] مرجال عائشة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 01، المركز الجامعي بريكة، الجزائر، 2022، ص 942.

أجله الشركة وهو استغلال الحصص المقدمة من طرف الشركاء واقتسام الأرباح الناتجة عنه، واعتبر أيضا باطلا كل شرط يتعلق بإعفاء أحد الشركاء من الخسائر،[1] أو تخصيصه بنصيب ضئيل من الخسائر ويسري البطلان على العقد برمته لا الشرط بمفرده.[2]

والهدف من هذا الركن هو الرغبة الشديدة للشركاء لكسب الأرباح وأيضا لتحمل الخسارة، ويكون لجميع الشركاء نصيب من الربح ونصيب من الخسارة بنسب مختلفة لأنهم أحرار في تحديد أنصبتهم فلا يشترط لقيام هذا الركن أن تتساوى نسبة الأرباح مع الخسائر أو أن تتساوى أنصبتهم في الربح والخسارة 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.[3]

ونصت المادة 425 من ق م ج "إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح، والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال، فإذا أقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح والخسارة حسب ما تقيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم فوق عمله نقودا أو شيء آخر كان له النصيب عن العمل وآخر عما قدمه".[4]

ثالثا: نية المشاركة:

نية المشاركة هي نية الشركاء في المساواة فيما بينهم في إدارة الشركة وتحمل المخاطر التي تنجر عنها،[5] حيث أن قيام هذه النية يتمثل أساسا في العناصر التالية:

– اتحاد المظاهر الدالة على وجود التعاون الإيجابي فيما بين الشركاء، وذلك لتحقيق غرض الشركة.

– المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية، فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الآخر مكا الحال في علاقات العمل إذ نجد تابع ومتبوع، وإنما يتعاون الجميع في العمل على قدم المساواة قصد تحقيق الهدف المنشود من إنشاء الشركة.

[1] حسب نص المادة 426 ق م ج:"ويجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من كل مساهمة في الخسائر على شرط ألا يكون قد قررت له أجر عن عمله".

[2] زمولي مصطفى، مرجع سابق، ص 29.

[3] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 81.

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

[5] العكيلي عزيز، الأعمال التجارية والشركات التجارية، د ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1990، ص 255.

– تنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها وكذا قبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع، فكل هذه المظاهر تدل على نية الشركاء في المشاركة.[1]

ويتجلى 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 والنتائج التي تسفر عنها فلابد من التعاون الإيجابي بين الشركاء لتحقيق هدفهم، حيث تعد المشاركة عنصرا جوهريا عند كل شريك.[2]

وركن نية المشاركة هو الذي يحدد الفرق بين شركة المحاصة وبين بعض العقود التي تشتمل هي كذلك على المساهمة في الأرباح، فمن هذه العقود ما يستطيع المتعاقد أن يساهم في الأرباح التي قد يحققها الطرف الأخر وهذه المساهمة في الأرباح ليس بالضرورة ان تنشأ من شركة، فإنشاء شركة يفترض وجود شريكين لهما نية المشاركة والتعاون بمساواة داخل الشركة.[3]

رابعا: تقديم الحصص:

لا يكفي لإبرام عقد الشركة تعدد الشركاء بل يجب كذلك على كل شريك تقديم حصة نقدية أو عينية أو حصة عمل،[4] إذ لا يعد شريكا من لا يساهم في الشركة بنصيب معين حسب نص المادة 416 من ق م ج بقولها: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان او اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تنجر عن ذلك".

ويقصد من نص المادة السابقة الذكر 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 مال 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.[5]

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، ولهذا يجب أن نميز بين ثلاث حالات لملكية هذه الحصص:

---

[1] فوضيل نادية، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، د ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 38 و39.

[2] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 81.

[3] زمولي مصطفى، مرجع سابق، ص 27.

[4] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، د ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 25.

[5] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة)، الجزء الرابع، ص 390.

– الاحتفاظ لكل شريك بملكية حصته ويستثمرها بنفسه ومشاركة باقي الشركاء في الربح والخسارة المترتبة من استثمار الحصة.[1] ويترتب على بقاء الحصة على ملكية مقدمها من الشركاء أنه عند انحلال الشركة يحق لكل شريك استرداد الحصة المقدمة منه، ولا يبقى بعد ذلك سوى توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء.[2]

– انتقال ملكية الحصص إلى مدير المحاصة باتفاق الشركاء بنقل الملكية إلى ذمته، حيث يقوم باستغلالها لصالح المشروع المشترك مع اقتسام الأرباح والخسائر حسب اتفاق الشركاء حيث يلتزم المدير المحاص بعدم التصرف في الحصص لخدمة مصالحه الخاصة.[3]

–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 وتطبيق أحكامه يترتب على ذلك أنه إذا أفلس مدير المحاصة دخول الشركاء في التفليس لاسترداد أموالهم.[4]

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 عليه في عقد الشركة، كون شركة المحاصة شركة مستترة لا وجود لها على السطح القانوني ولا تتمتع بالشخصية المعنوية وهذا ما نصت عليه المادة 795 مكرر2 "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 وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب على شركات المحاصة ".[5]

أولا: إعفاء شركة المحاصة من الكتابة

في شركة المحاصة لا يشترط أن يكون عقد الشركة مكتوبا بل يجوز أن يكون شفهيا، ويرى الرأي الأول من الفقهاء عدم اشتراط الكتابة في شركة المحاصة التجارية أما إذا كانت مدنية يجب أن يكون العقد مكتوبا وإلا كان العقد باطلا، أما الرأي الثاني من الفقهاء يرون بأن الكتابة ليست شرط لصحة عقد شركة المحاصة سواء كانت تجارية أو مدنية، فشرط الكتابة

[1] سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 12.

[2] زمولي مصطفى، مرجع سابق، ص 28.

[3] زمولي مصطفى، المرجع نفسه، ص 28.

[4] سلام حمزة، مرجع سابق، ص 14.

[5] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 83.

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.[1]

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 الإعلام بوجودها، لا ينطبق هذا على شركة المحاصة لأنها شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي لا وجود لشركة المحاصة بالنسبة للغير أي شركة مستترة.[2]

المبحث الثاني: ضوابط تأسيس شركات 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 جمع رؤوس الأموال اللازمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى التي يعجز أمامها الأفراد وشركات الأشخاص وبإمكاناتها المحدودة، وأثناء تكوينها غالبا ما يتم الالتجاء إلى الجمهور الذي لا يعرف بعضه بعضا للحصول على رأسمالها وذلك في صورة طرح الأسهم عليه، وأثناء حياتها لا يظل الشريك أسيرا لها بل يستطيع الانسحاب منها عن طريق تداول أسهمه دون أن يؤثر ذلك على بقائها واستمرارها.[3]

وسنقوم ببيان أنواع شركات الأموال في المطلبين، المطلب الأول نتناول فيه إجراءات تأسيس شركة المساهمة، أما المطلب الثاني إجراءات تأسيس شركة المساهمة البسيطة.

المطلب الأول: ضوابط تأسيس شركة المساهمة

يقصد بتأسيس شركة المساهمة القيام بالأفعال المادية والتصرفات القانونية اللازمة لإخراجها إلى حيز الوجود كشخص قانوني مستقل عن الأشخاص الشركاء، وتتمثل هذه الأفعال المادية التي يقوم بها المؤسسين في دراسة جدوى المشروع اقتصاديا، ماليا وفنيا بينما تتمثل الإجراءات القانونية في إعداد عقد التأسيس للشركة ونظامها الأساسي.[4] وتعد شركة

[1] اقاوة آسية وعنصري نجاة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2018/2017، ص 29.

[2] اقاوة آسية وعنصري نجاة، المرجع نفسه، ص 29.

[3] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 52.

[4] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 135.

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".[1]

إن عملية تأسيس 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.[2]

وسنتطرق إلى إجراءات تأسيس شركة المساهمة كما يلي:

الفرع الأول: طرق تأسيس شركة المساهمة

لتأسيس شركة المساهمة هناك طريقتان تتمثل الطريقة الأولى في التأسيس الفوري، أما الطريقة الثانية فتتمثل في التأسيس المتتابع وسندرس ذلك فيما يلي:

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.[3]

ولقد أخضع المشرع شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري أو ما يسمى بالتأسيس دون اللجوء العلني للادخار 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 و600 و601 الفقرات 2و 3و 4 و602 و603 في التأسيس الفوري، ومن ثم تبقى المواد 596 و598 و599 و601 الفقرة 1 سارية المفعول على التأسيس الفوري.[4]

---

[1] المادة 592، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

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

[3] زناكي فتحي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الأردن، ص 180.

[4] فوضيل نادية، شركات الأموال، مرجع سابق، ص 152.

وسنتعرض لهذا التأسيس الفوري فيما يلي:

أ-تسجيل الشركة:

يلتزم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري وذلك بعد الانتهاء من جميع إجراءات التأسيس، فإذا لم يتم تأسيس هذه الشركة في أجل أقصاه 06 أشهر ابتداءً من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، يحق حينها لكل مكتتب المطالبة بتعيين وكيل مكلف بسحب الأموال وإعادتها إلى المكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع.[1]

أما إذا قرر المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة، فيجب القيام بإيداع الأموال من جديد وتقديم التصريح المنصوص عليه في المادتين 598 و599 من ق ت ج.[2]

ب-تقدير الحصص العينية:

يضم رأسمال الشركة حصص عينية هذه الأخيرة تكون محل اهتمام كبير من المشرع من شأنها إلحاق أضرار كبيرة بالضمان العام لدائني الشركة إذا ما قامت بشكل يخالف قيمتها الحقيقية.[3]

وجاء في نص المادة 607 من ق ت ج: "يشمل القانون على تقدير الحصص العينية، يتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤولياته، حيث يجب أن يضع تقريرا لذلك ويلحقه بالقانون الأساسي للشركة".[4] وبالتالي يوقع المساهمون القانون الأساسي إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد التصريح الموثق بالدفعات.

ج-تعيين القائمين بالإدارة:

ويتم تعيين كل من الهيئة الإدارية وهيئة الرقابة في شركة المساهمة، وهذا ما نصت عليه المادة 603 الفقرة 1 التي تلجأ إلى التأسيس الفوري في العقد التأسيسي للشركة من القانون التجاري بقولها: "يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية".[5]

---

[1] بوقراص محمد والعيشاوي وسيم، الإطار القانوني لنشاط شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي-برج بوعريريج، 2023/2022، ص 26.

[2] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 53.

[3] فوضيل نادية، شركات الأموال، مرجع سابق، ص 154.

[4] المادة 607، الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[5] لهلالي أسماء وبلعايبية نجاة، النظام القانوني لشركة المساهمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي-برج بوعريريج، 2022/2021، ص 24.

ثانيا: التأسيس المتتابع للشركة

ويسمى أيضا التأسيس عن طريق الاكتتاب العلني ويقصد به توجيه دعوة عامة للجمهور بغرض الانضمام إلى إحدى شركات المساهمة من خلال شراء عدد معين من الأسهم المطروحة في السوق كالخاصة بالشركة، ويحق لمكتتب في هذه الحالة أن يكتسب صفة الشريك بعد تمام إجراءات التأسيس وفقا لما ينص عليه القانون في هذا الصدد. ففي هذه الطريقة من التأسيس يلجأ المؤسس إلى الجمهور للحصول على رأس مال شركة المساهمة وذلك بالاكتتاب في أسهمها والمقدر بخمس ملايين دينار جزائري حسبما نصت عليه المادة 594 من ق ت ج، على ألا يقل عدد المؤسسين عن سبعة أشخاص تتوافر فيهم أهلية القيام بالأعمال التجارية لأنه حسب المادة 3 من نفس القانون تعتبر تأسيس الشركات عملا تجاريا وهذا عكس المكتتب المساهم الذي لا يجب أن تتوافر فيه أهلية القيام بالأعمال التجارية لأنه لا يكتسب الصفة التجارية.[1]

وسنتطرق للتأسيس المتتابع فيما يلي:

1-تعريف المؤسسين:

لم يرد نص في القانون التجاري الجزائري على تعريف المؤسس أو المؤسسين عكس القانون الفرنسي وبعض التقنيات العربية كالتقنين العراقي حيث يقصد بالمؤسسين عموما 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 يسمى بعقد التأسيس وأطراف هذا العقد هم المؤسسون وهذه تعتبر فكرة تقليدية عن المؤسسين.[2]

أما 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.[3]

2-عدد المؤسسين:

اشترط المشرع الجزائري لإنشاء شركة المساهمة حد أدنى لعدد الشركاء الذين يقومون بتأسيس الشركة الذي لا يقل عن سبعة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في قوله" ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة".[4]

---

[1] مغالط نبية، شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2022/2021، ص 18.

[2] فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 261.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 261.

[4] المادة 592، الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

3-الشروط الواجب توافرها في المؤسسين:

لتأسيس شركة المساهمة لابد من وجود بعض الشروط الواجب توافرها في الشخص المؤسس وهي كالتالي:

توفر أهلية الإتجار في المؤسس لأنه سيتحمل التزامات تصرفات يقوم بها أثناء فترة تأسيس الشركة، مما سيترتب عنه مسؤولية بنوعيها مدنية وجزائية حتى ولو باء مشروع الشركة بالفشل في حالة إذا ما كان المؤسس شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا فيجب أن يكون متمتعا بالشخصية المعنوية التي تخوله الأهلية من أجل تأسيس شركة المساهمة.[1]

الفرع الثاني: إجراءات تأسيس شركة المساهمة

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

أولا: الاكتتاب في رأسمال الشركة

تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق، يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناء على تقديم قائمة المساهمة المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم طبقا لأحكام المادة 606 من ق ت ج.[2]

من مضمون المادة السابقة فإن أحد المساهمين أو أكثر يكلف بتحرير عقد لدى الموثق، حيث يثبت هذا الأخير المبالغ المدفوعة من طرف المؤسسين الذين صارحوا بها كل بمقدار حصته، ويجب أن تكون المبالغ التي صرحوا بها مطابقة للمبالغ المدفوعة التي يقوم الموثق بتحرير عقد بصددها.[3]

إضافة إلى أن القانون يشترط أن يكتتب برأسمال بأكمله وتكون قيمة الأسهم المالية المدفوعة عن الاكتتاب مقدرة ب 4/1 على الأقل من قيمتها الاسمية. ويتم الوفاء بالزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناءً على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حيث لا يتجاوز الأجل خمس سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.[4]

1-تعريف الاكتتاب:

الاكتتاب هو تعبير عن الإرادة يلتزم بواسطته المكتتب بالدخول في الشركة عن طريق تقديم حصة في رأس المال تتحدد بعدد من الأسهم يكتتب بها.[5]

---

[1] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 55.

[2] عمورة عمار، مرجع سابق، ص 235.

[3] بناط أمينة، مرجع سابق، ص 56.

[4] بناط أمينة، المرجع نفسه، ص 56.

[5] معلال فؤاد، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الشركات التجارية، الجزء الثاني، ص 158.

الاكتتاب هو تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص بأن ينضم إلى شركة المساهمة نظير دفعه قيمة الأسهم نقدا وعينا.[1]

2-الشروط الموضوعية للاكتتاب:

لابد من توفر مجموعة من الشروط لكي يتم الاكتتاب وهي:

- أن يكون الاكتتاب في رأس مال الشركة كاملا حسب نص المادة 596 ق ت ج.

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

- يجب أن يكون الاكتتاب جديا.

- أن يكون من يصدر الاكتتاب في سبعة شركاء 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 الاكتتاب الربع 4/1 على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، أما إذا تعلق الأمر بالأسهم العينية فيجب تسديدها فورا بمجرد الاكتتاب حسب نص المادة 596 من ق ت ج.[2]

3-كيفية الاكتتاب:

تطرق المشرع الجزائري إلى كيفية الاكتتاب في المواد 595 إلى 599 من ق ت ج، وباستقرائنا لنصوص هذه المواد يتبين أن إجراءات الاكتتاب تتمثل فيما يلي:

- ضرورة تحرير مشروع القانون الأساسي في ورقة رسمية من طرف الموثق وهذا بطلب من مؤسس أو أكثر، وكذا إيداع عقد تأسيس الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا ما نصت عليه المادة 595 الفقرة 1.

- إلزام المؤسس بنشر إعلان الاكتتاب تحت مسؤوليته، على أن يتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات تتمثل في: تسمية الشركة، مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به، عنوان مقر الشركة، موضوع الشركة، مدة الشركة، تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة، عدد الأسهم التي تكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينا الذي يتضمن الدفع علاوة إصدار القيمة الإسمية للأسهم التي ستصدر مع التمييز بين كل أصناف الأسهم.

ومسؤولية المؤسس تنشأ بمجرد توقيعه عن الإعلان، فيأخذ على عاتقه ما ذكر فيه إذا ما كان كاذبا وغير صحيح.

---

[1] التلاحمة خالد، الوجيز في القانون التجاري، (مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية)، الطبعة الثانية، دار وائل، 2006، ص 158.

[2] الواعر لامية، شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي، 2016/2015، ص 12.

وفي حالة ما إذا لم يتم احترام هذه الإجراءات السالفة الذكر، فإن المشرع أقر بعدم قبول أي اكتتاب، وضرورة نشر المؤسسين وهذا تحت مسؤوليتهم اعلانا عن الاكتتاب وفقا للشروط التي حددها التنظيم في المادة 595 فقرة 2 من ق ت ج.[1]

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

- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر.
- شكل الشركة.
- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به.
- عنوان الشركة.
- موضوع الشركة باختصار.
- نسبة الرأس مال الذي تكتتب نقدا والنسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء.
- كيفيات إصدار الأسهم المكتتبة نقدا.
- اسم الشركة وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال.
- لقب المكتتب واسمه المستعمل وموطنه وعدد المستندات التي اكتتبها.
- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب.
- تاريخ نشر الإعلان.[2]

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

إما مجموع الاكتتابات يساوي كامل رأس المال المطروح للاكتتاب ويقصد به مجموع الجزء الذي أكتتب به المؤسسون من أسهم الشركة زائد الجزء الذي طرح للاكتتاب العام، واكتتب به الجمهور وتكون النتيجة في هذه الحالة التساوي بين الأسهم التي تم الاكتتاب بها والأسهم التي تمثل رأسمال الشركة المطروح للاكتتاب.

[1] لهلالي أسماء وبلعايبية نجاة، مرجع سابق، ص 18.

[2] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 43.

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 الرأسمال المطروح للاكتتاب.[1]

ثانيا: الكتابة والشهر

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

1-الكتابة:

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

ومنه نستنتج أن الكتابة مهمة في عقد الشركة إلا كان باطلا بطلانا مطلقا ويقصد بالكتابة الرسمية أن يكون عقد الشركة محرر عند الموثق.[2]

2-الشهر:

تخضع شركات المساهمة لإجراءات الشهر وجوبا وهذا لإعلام الغير بشهر هذه الشركة حيث أن له أهمية كبرى تتمثل في إثبات وجود الشركة والاحتجاج بها في مواجهة الغير وهذا ما أكدته المادة 417 من ق م ج.[3]

المطلب الثاني: ضوابط تأسيس شركة المساهمة البسيطة

يخضع تأسيس شركة المساهمة البسيطة إلى نفس قواعد تأسيس شركة المساهمة مع مراعاة الاختلافات المتعلقة بالشركاء، حيث تنص المادة 715 مكرر 134 من القانون التجاري المستحدث بموجب القانون رقم 22-09 أن شركة المساهمة البسيطة تنشأ حصريا من طرف الشركة الحاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة" كشرط أولي قبل مباشرة إجراءات التأسيس، الأمر الذي يستدعي توضيح مفهوم المؤسسة الناشئة وإجراءات الحصول على علامة مؤسسة ناشئة.[4]

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 322.

[2] المادة 418، الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[3] المادة 417، الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 165.

الفرع الأول: مفهوم المؤسسة الناشئة وإجراءات الحصول على علامة مؤسسة ناشئة

إن تحديد مفهوم المؤسسات الناشئة، يرتكز على البحث في مختلف التعاريف الفقهية والقانونية التي تطرق إليها الباحثين في مجال الأعمال، وكذا المشرع الجزائري حيث سنحاول توضيح فكرة المؤسسة الناشئة(**أولا**) إضافة إلى تحديد إجراءات الحصول على علامة مؤسسة ناشئة(**ثانيا**).

أولا: تعريف المؤسسة الناشئة

يرجع مصطلح المؤسسة الناشئة إلى المصطلح الإنجليزي (Start up) الذي ينقسم إلى قسمين Start التي تعني فكرة الانطلاق و upالتي تعني فكرة النمو القوي.

وترتكز المؤسسة الناشئة وفقا للمفهوم الاقتصادي على فكرتي الإنشاء والنمو، إذ تعرف بأنها: "منظمة مؤقتة تبحث عن نموذج اقتصادي يسمح بالنمو، فهي تعمل على إنجاح مشروعها بشكل سريع، كما تعرف على أنها: فكرة أو رؤية يقوم بتجسيدها حامل المشروع تعمل في سوق غير مستقر في كثير من الأحيان لاقتراح منتوج أو خدمة جديدة".[1]

وهناك من يعرفها بأنها شركة حديثة النشأة تبتكر منتجا أو خدمة وتمتلك الطموح للتوسع بشكل كبير، تسعى لإيجاد نموذج ربحي يحقق ذلك الطموح خلال سنوات قليلة، وعلى الرغم من تركيز العديد من التعاريف على حصر المؤسسات الناشئة ضمن البعد التكنولوجي فإنها قد تنشط في أي قطاع.[2]

ومن استقراء التعريفات المذكورة نستنتج أن المؤسسات الناشئة هي مؤسسات تسعى لطرح وتسويق منتجات جديدة أو خدمة مبتكرة تستهدف بها سوق كبيرة، إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك إذ عادة ما تعاني من تعثرات نتيجة مرورها بمراحل صعبة قبل أن تعرف طريقها نحو القمة.[3]

ثانيا: إجراءات الحصول على علامة مؤسسة ناشئة

نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 20-254 على ستة معايير لتحديد طبيعة أي مؤسسة بأنها ناشئة، وتخضع لهذا المرسوم ونفصلها في الآتي:

- يجب ألا يتجاوز عمر المؤسسة ثماني سنوات.

---

[1] بلهوان آمنة، شركة المساهمة البسيطة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون قضائي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2023/2022، ص 59.

[2] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 165.

[3] بلهوان آمنة، مرجع سابق، ص 60.

- يجب أن يعتمد نموذج أعمال المؤسسة على منتجات أو خدمات أو نموذج أعمال أو أي فكرة مبتكرة.

- يجب ألا يتجاوز رقم الأعمال السنوي المبلغ الذي تحدده اللجنة الوطنية.

- أن يكون رأس مال الشركة مملوكا بنسبة 50% على الأقل من قبل أشخاص طبيعيين أو صناديق استثمار معتمدة أو من طرف مؤسسات أخرى حاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة".

- يجب أن تكون إمكانيات نمو المؤسسة كبيرة بما فيه الكفاية.

- يجب ألا يتجاوز عدد العمال 250 عاملا.[1]

الفرع الثاني: تأسيس شركة المساهمة البسيطة

استحدث المشرع الجزائري شكلا تجاريا خاص بالمؤسسات الناشئة بموجب القانون 22-09 ألا وهو شركة المساهمة البسيطة الذي اعتبرها شركة تجارية حسب الشكل مهما كان غرضها، وقد عرفه بموجب نص المادة 715 مكرر 133 على أنها: **"شركة المساهمة البسيطة هي الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص..."**[2]

ولتأسيس شركة تجارية يتطلب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية لقيام هذا الهيكل القانوني، على النحو الذي رسمه المشرع، والتي سنحاول التطرق إليها من خلال ما يلي:

أولا: الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة المساهمة البسيطة

تتمثل الشروط الموضوعية العامة لتأسيس شركة المساهمة البسيطة في تلك الشروط المتطلبة لإبرام عقد الشركة، والتي لم ينص عليها المشرع في القانون التجاري، وإنما تضمنتها أحكام الشريعة العامة أي القانون المدني، وتتمثل في:

1-التراضي:

إن الرضا يعتبر شرطا أساسيا وأوليا لصحة أي عقد، فلا يتم العقد إلا بتوافره أي بتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين كما يجب أن يكون التعبير عن الإرادة سليما، غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة من غلط أو إكراه أو تدليس

[1] بومعزة إلهام وقاضي زين الدين وحسين سحر، شركة المساهمة البسيطة (الشركات الناشئة نموذجا)، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945-قالمة، 2023/2022، ص 14.

[2] بومعزة إلهام وقاضي زين الدين وحسين سحر، المرجع نفسه، ص 45.

أو استغلال. وعليه فمتى كان الرضا صحيحا انعقد العقد وينتج آثاره، فإذا كان معيب بالعيوب المذكورة كان العقد قابل للإبطال.[1]

ولا يكفي توافر الرضا لانعقاد عقد الشركة صحيحا، بل لابد أن يكون صادرا ممن يتمتع بأهلية التصرف أي أهلية الالتزام. وبما أن الشريك في شركة المساهمة البسيطة لا يكتسب صفة التاجر ومسؤوليته محدودة بقدر حصته في رأس المال، فإن الأهلية المدنية كافية لإبرام عقد الشركة ولا تشترط الأهلية التجارية. وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني يكون الشخص الطبيعي كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية إذا بلغ سن الرشد وهو 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه.[2]

2-المحل:

يقصد بمحل الشركة موضوعها الذي يعتبر مشروع تأسيسها حيث يتعلق المحل بالنشاط الذي يلتزم به الشركاء، ويتم تحديده في العقد التأسيسي ويخضع موضوع الشركة للشروط العامة المشترطة في المحل. أي أن المشرع أكد على إمكانية وجود المحل، فيجب أن يكون محل الشركة ممكنا وليس مستحيلا، إضافة إلى ذلك فقد أكد على مشروعية المحل بحيث يشترط لتأسيس الشركة بما فيها شركة المساهمة البسيطة أن يكون المحل أو موضوع الشركة الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا ترتب عنه بطلان الشركة بطلان مطلق.[3]

3-السبب:

يقصد بالسبب الباعث على التعاقد ولا شك في أنه يتمثل في تحقيق الربح وعائدات مالية مرتبطة بحصة الشريك في الشركات التجارية، فيشترط أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. وبما أن المتعاقدين غير ملزمين بذكر سبب تعاقدهم في العقد على خلاف المحل فيفرض فيه المشروعية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، كما أنه إذا ذكر السبب في العقد تقوم الفرضية على أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، ويقع عبئ الإثبات على من يدعي صورية السبب.[4]

[1] بلهوان آمنة، مرجع سابق، ص 69.

[2] بلهوان آمنة، المرجع نفسه، ص 69.

[3] بومعزة إلهام وقاضي زين الدين وحسين سحر، مرجع سابق، ص 47.

[4] بلهوان آمنة، مرجع سابق، ص 71.

ثانيا: الشروط الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المساهمة البسيطة

نكتفي هنا بالحديث عن الشركاء في شركة المساهمة البسيطة والحصص أو رأسمالها، إضافة إلى عنصر عدم اللجوء العلني للادخار لأن هذا ما يميز هذا الشكل من الشركات عن غيره من الأشكال الأخرى المألوفة في النظام القانوني للشركات التجارية:

1-عدم اشتراط حد أدنى للشركاء:

ترتبط فكرة تأسيس شركة بضرورة تعدد الشركاء وهذا هو الأصل في تكوين شركة المساهمة ألا يقل عدد الشركاء فيها عن سبعة(07)، ولكن استثناءً على ذلك يمكن تأسيسها بشريك واحد فقط وهذا ما أجازه المشرع الجزائري في شركة المساهمة البسيطة وكذا الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ لم يحدد لكلتيهما شرط توافر حد أدنى للشركاء.[1]

وفقا لنص المادة 715 مكرر 133 الفقرة 2 و3:"...**يمكن أن تؤسس شركة المساهمة البسيطة من طرف شخص واحد أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين.**

إذا كانت شركة المساهمة البسيطة لا تضم إلا شخصا واحدا فإنها تسمى شركة المساهمة البسيطة ذات الشخص الوحيد...".

وتجدر الإشارة إلى أن الشريك هنا لا يكتسب صفة التاجر وتعتبر مسؤوليته محدودة عند المساءلة على ديون الشركة في حدود ما تم تقديمه للشركة من أموال، أما عن أهلية الشركاء والذي يثار في كل أنواع الشركات عند تأسيسها وشركة المساهمة البسيطة بصفة خاصة، على اعتبار أنها تجمع بين الطابع التعاقدي والتنظيمي من جهة والحرية المطلقة في تأسيسها من جهة ثانية.[2]

2-عدم تحديد حد أدنى لرأس المال:

طبقا لنص المادة 715 مكرر 139 التي تضمنت حرية تحديد رأسمال الشركة في القانون الأساسي بالتراضي من طرف الشركاء، وبالتالي فإن المشرع الجزائري أجاز تأسيس هذا النوع من الشركات بالدينار الواحد، مقارنة مع شركة المساهمة التي اشترط المشرع حد أدنى لرأس المال لتأسيسها المقدر ب 5 ملايين دينار جزائري على الأقل إذا ما لجأت الشركة إلى علانية الادخار، ومليون دينار جزائري في حالة التأسيس الفوري أو المغلق حسب ما ورد في نص المادة 594 من ق ت ج.[3]

[1] بومعزة إلهام وقاضي زين الدين وحسين سحر، مرجع سابق، ص 50.

[2] بلهوان آمنة، مرجع سابق، ص 71.

[3] بومعزة إلهام وقاضي زين الدين وحسين سحر، مرجع سابق، ص 52.

وبالنسبة للحصص العينية فإنه تحتاج إلى تقييم، وهذا الأمر موكل إلى مندوب الحصص المعين من طرف الشركاء، وفي حالة إجماعهم على عدم إلزامية اللجوء إلى مندوب الحصص فيكون لهم ذلك بموجب القانون بشرط أن تكون الحصص العينية قيمتها لا تتجاوز نص رأسمال الشركة، وهذا بموجب المادة 715 مكرر 141 من القانون 22-09.[1]

أما عن الحصة من عمل فإنه يمكن تقديمها في شركة المساهمة البسيطة، وهذا يمثل خروجا عن القاعدة التي ترى بأن العمل لا يمكن تقديمه كحصة في شركات الأموال، لأن هذا النوع من الشركات وجد لاحتواء المؤسسات الناشئة القائمة على الفكرة الإبداعية والمعرفة التكنولوجية والرقمية والمعلومات التي لها دور في اقتصاد المعرفة، لكن لا يجب أن يدخل هذا النوع من الحصص في تكوين رأسمالها.[2]

3-حظر اللجوء العلني للادخار:

حصر المشرع الجزائري تأسيس شركة المساهمة في طريقتين، إما عن طريق اللجوء العلني للادخار أو ما يطلق عليه التأسيس المتتابع، إذ يتم تحديد مشروع عقد تأسيسي لشركة المساهمة لدى الموثق بطلب من المؤسسين ثم إيداع نسخة من مشروع العقد لدى السجل التجاري لتتم عملية الاكتتاب، أما الطريقة الثانية عكس السابقة الذكر تتم دون اللجوء إلى علانية الادخار أو ما يسمى بالتأسيس الفوري أو المغلق بمعنى تأسيس الشركة بين المؤسسين المساهمين فقط دون طرح الأسهم للاكتتاب العام.[3]

وبالرغم من أن شركة المساهمة البسيطة تعتبر صنف من أصناف شركات الأسهم لأن رأسمالها يتكون من أسهم، إلا أن المشرع الجزائري منعها صراحة بموجب نص المادة 715 مكرر 139 من القانون 22-09 من اللجوء إلى علانية الادخار أو طرح أسهمها في البورصة كما يلي: "يحضر على شركة المساهمة البسيطة اللجوء العلني للادخار أو طرح أسهمها في البورصة".[4]

أن إعطاء الحرية التعاقدية للشركاء المؤسسين لشركة المساهمة البسيطة في تنظيمها وتسييرها، وجب عليه أن يتدخل ليمنعها من دعوة الجمهور إلى الاكتتاب مما يشرط على المساهمين الخضوع لهذه القاعدة.[5]

---

[1] بلهوان آمنة، مرجع سابق، ص 73.

[2] بلهوان آمنة، المرجع نفسه، ص 74.

[3] بومعزة إلهام وقاضي زين الدين وحسين سحر، مرجع سابق، ص 49.

[4] بومعزة إلهام وقاضي زين الدين وحسين سحر، المرجع نفسه، ص 49.

[5] بلهوان آمنة، مرجع سابق، ص 74.

ثالثا: الشروط الشكلية لتأسيس شركة المساهمة البسيطة

بالنسبة للشروط الشكلية ومهما كان شكل الشركة التجارية، يستلزم الرجوع للأحكام العامة في القانون التجاري ويتمثل الأمر في تحرير القانون الأساسي والشهر:

1-القانون الأساسي لشركة المساهمة البسيطة:

القانون الأساسي ضروري وإلزام قانوني في كل أنواع الشركات، وبالخصوص شركة المساهمة البسيطة على اعتبار الحرية المطلقة التي تتميز بها، وبالتالي كل ما لم ينص عليه المشرع هنا ترك الرأي فيه للشركاء ويتم تدوينه في القانون الأساسي.[1]

فالخطوة الأولى في تأسيس شركة المساهمة البسيطة تتمثل في صياغة القانون الأساسي وهذه تعد خطوة حاسمة، فمن خلالها يتم تحديد جميع إجراءات العمل الخاصة بالشركة لذا من الضروري أن يأخذ الشركاء الوقت الكافي عند صياغة النظام الأساسي الخاص بشركتهم للتأكد من أن البنود القانونية تنسجم مع أحكام القانون الخاص بهذا النوع من الشركات، ويتضمن القانون الأساسي على وجه الخصوص العناصر التالية:

- أسماء المساهمين.
- الشكل القانوني للشركة.
- غرض أو اسم الشركة.
- حياة الشركة (المساهمات المقدمة المساهمة في الصناعة ومساهمة نقدية وعينية).
- مقدار رأس المال.
- القيمة الإسمية للأسهم.
- عدد الأسهم المكتتب بها من قبل المساهمين.
- تاريخ إغلاق السنة المالية.[2]

ويجب أن تذكر هذه البنود أيضا:

- الشروط التي تحكم الحقوق والالتزامات المرتبطة بالأسهم.

[1] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 168.

[2] بلهوان آمنة، مرجع سابق، ص 77.

- شروط إدارة الشركة والمديرين وتعيينهم وحقوقهم ومكافآتهم.

- إجراءات تخصيص وتوزيع أرباح الشركة.

- الإجراءات المنظمة للاحتياطي القانوني وتشكيل الاحتياطات النظامية.

- الإجراءات التي تحكم القرارات الجماعية.

- القرارات التي تنظم الاجتماعات العامة.

- تعيين محافظ حسابات الشركة.

- القواعد التي تحكم انتهاء الشركة والتصفية المحتملة.[1]

ويتم أيضا الامضاء وجوبا على وثيقة القانون الأساسي من طرف كل الشركاء شخصيا أو عن طريق من يمثلهم بموجب وكالة خاصة.[2]

2-الشهر:

ويقصد به الإعلان عن وجود الشركة، وإعلام الغير بقيام الشركة وبيان نشاطها ورأسمالها وأسماء الشركاء،[3] ولكي تكون لها آثار في مواجهة الغير لابد من استيفاء إجراءات الشهر وهذا بموجب المادة 584 من ق ت ج، التي تنص على أنه يجب إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، فهذا وغيره يتيح للغير دراية بميلاد الشركة ومغرفة بنظامها قبل التعامل معها.[4]

وتتمثل إجراءات الشهر في:

إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده، نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، نشر ذات الملخص في جريدة وطنية يومية، بالإضافة إلى التصريح لدى مصالح الضرائب والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، أي القيام بكل الإجراءات اللاحقة لتحرير وإمضاء القانون الأساسي.[5]

[1] عبد الرحمن بن محمد سليمان الجهني، النظام القانوني لشركة المساهمة المبسطة، مجلة القضاء، مجلة علمية محكمة، العدد 32، الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، السعودية، 2023، ص 370.

[2] بلهوان آمنة، مرجع سابق، ص 78.

[3] عبد الرحمن بن محمد سليمان الجهني، مرجع سابق، ص 388.

[4] فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 44.

[5] بلهوان آمنة، مرجع سابق، ص 78.

المبحث الثالث: ضوابط تأسيس الشركات المختلطة

يتمتع هذا النوع من الشركات بمزيج من الخصائص بحيث يحمل في طياته خصائص شركات الأشخاص والأموال، فهو يجمع بين الاعتبار المالي والشخصي في آن واحد فتتكون بعدد محدود من شركاء متضامنون وشركاء مساهمون، ونذكر نوعين من الشركات المختلطة التي تطرق لها القانون الجزائري وهي: الشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركة التوصية بالأسهم، حيث تضم شركة التوصية بالأسهم طائفتين من الشركاء شركاء متضامنين وشركاء موصين لذلك فهي تعتبر شركة تضامن فيما بين الشركاء المتضامنين، وشركة مساهمة بالنسبة للشركاء الموصين كونهم تطبق عليهم كل الأحكام المتعلقة بالشريك المساهم في شركة المساهمة. بينما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فهي تتضمن مزيج من الأحكام القانونية التي تقربها تارة من شركات الأشخاص وتارة من شركات الأموال، وتقترب هذه الشركة من شركات الأشخاص من حيث عدد الشركاء وحرية الأطراف في تحديد مقدار رأسمالها وغيرها من بقية الشروط.[1] وهذا ما سنتناوله بالتفصيل عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة في **المطلب الأول** أما شركة التوصية بالأسهم في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من الشركات التجارية بحسب الشكل على غرار شركة التضامن وشركة المساهمة ولكن تختلف عنهما في كونها شركة مختلطة، وهي لذلك تخضع إلى قواعد خاصة فهي تقترب تارة من شركات الأشخاص وتارة أخرى من شركات الأموال،[2] لهذا سنتطرق إلى إجراءات تأسيس شركة ذات المسؤولية المحدودة في **الفرع الأول** أما **الفرع الثاني** لإجراءات تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد.

الفرع الأول: إجراءات تأسيس شركة المسؤولية المحدودة

عند تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لابد من توافر بعض الشروط التي لا تصح الشركة بدونها والمتمثلة في الأركان العامة وهي الرضا والمحل والسبب الموجودة في كل عقد وتطرقنا لها في الفصل الأول، إضافة إلى ذلك توفر الأركان الموضوعية الخاصة والشكلية وجزاء تخلف هذه الأركان يؤدي إلى بطلان الشركة.[3]

---

[1] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 74.

[2] حدوم ليلى، مرجع سابق، ص 183.

[3] دربال سهام، الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر حسب تعديلات 2015، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، المجلد 23، 2018، ص 34.

أولا: الأركان الموضوعية الخاصة بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يفترض لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على الوجه الصحيح توفر الأركان الأساسية لتكوين الشركات بوجه عام، سواء من جهة تعدد الشركاء أو من جهة غرض الشركة ورأس مالها إلى جانب نوع الحصص المقدمة من طرف كل شريك، وهي أركان ضرورية لتأسيس هذه الشركة حسب المادة 416 من ق م ج.[1]

1-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 ومشروعا، ومهما كان نوع النشاط فإنه يمكن للشركاء تأسيس الشركة 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.[2]

2-عدد الشركاء:

إن الحد الأدنى للشركاء في عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو شريكين طبقا لنص المادة 405 من ق م ج لذلك ينشأ عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين شريكين حد أدنى وحد أقصى لا يتجاوز 50 شريك، طبقا لنص المادة 590 من ق ت ج بعد تعديلها بموجب القانون 15-20 (كان العدد الأقصى للشركاء 20 شريكا)، وإذا تجاوز هذا الحد الأقصى تحولت إلى شركة المساهمة في مدة سنة وإلا انحلت طبقا للقانون.[3]

لا يكتسب الشريك بمجرد دخوله في الشركة ذات المسؤولية المحدودة صفة التاجر حتى لو شغل منصب المدير في هذه الشركة، وهو بذلك يشبه الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة والشريك المساهم في شركة المساهمة، لذلك لا يشترط أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، ويجوز للقاصر أن يكون شريكا بواسطة وليه أو وصيه أو بإذن من المحكمة.[4]

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

وفي حالة الوفاة: لا يجوز أن يتعدى عدد الشركاء 50 شريك في حالة دخول الورثة، فإذا كانوا أكثر من العدد فيلزمون بتعيين من ينوب عنهم، أما بالنسبة لإفلاس أحد الشركاء فلا يؤثر على سير الشركة.[5]

3-رأس مال الشركة:

---

[1] جمعي فضيلة ودربال لويزة، النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة، 2016/2015، ص28.

[2] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 52.

[3] مفتاح العيد، مرجع سابق، ص 33.

[4] ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية (الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، الجزء السادس، 1998، ص 105.

[5] مفتاح العيد، مرجع سابق، ص 34.

يعد رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة الضمان الوحيد للدائنين بسبب مسؤولية الشركاء المحدودة، بحيث نجد أن رأس مال الشركة لا يقسم إلى أسهم قابلة للتداول بل إلى حصص متساوية القيمة غير قابلة للانتقال بالطرق التجارية، فقضت المادة 566 من ق ت ج:"**لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأس مال إلى حصص ذات قيمة إسمية متساوية بلغها 1000 دج على الأقل**".[1]

إلا أن المادة 2 التي تحرر المادة 566 المعدلة من ق ت ج سنة 2015 لم يحدد الحد الأقصى ولا الأدنى للشركة بل ترك الحرية للأطراف المتعاقدة بتحديد رأس مال شركتهم في القانون الأساسي، مع إلزامهم بالإشارة في جميع وثائق الشركة.[2]

4-الحصص المقدمة في الشركة:

ينقسم رأس مال الشركة إلى حصص متساوية القيمة وتتنوع إلى حصص نقدية المتمثلة في المبلغ المالي، وحصص عينية المتمثلة في عقار أو محل تجاري، وقد تكون الحصص المقدمة مبلغ من النقود كما يمكن أن تكون حصة عينية أو تقديم حصة من عمل وهذا ما نصت عليه المادة 567 من ق ت ج المعدلة على أنه: "**يجب أن توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة وأن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية**".[3]

أما بالنسبة للحصص النقدية أوجب المشرع في المادة 567 الفقرة 2 من ق ت ج على "**يجب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن الخمس (5/1) من مبلغ الرأس مال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها 5 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري**".[4]

أما فيما يخص الحصص العينية فقد أوجب تحديدها في القانون الأساسي للشركة، ويجب الوفاء بها كاملة عند تأسيس الشركة، حيث تنص المادة 568 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 والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين، ويكون الشركاء مسؤولون بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة**".[5]

---

[1] فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 37.

[2] القانون رقم 15-20، المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجمهورية الجزائرية العدد 71، الصادر في 2017.

[3] جمعي فضيلة ودربال لويزة، مرجع سابق، ص 31.

[4] المادة 567 من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[5] المادة 568 من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

ثانيا: الشروط الشكلية لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

1-الكتابة:

لا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي لا يكفي لانعقادها وصحتها مجرد توافق الإيجاب والقبول بل هو عقد شكلي يستوجب الكتابة لذا نصت المادة 545 من ق ت ج على ما يلي: " **تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة "**[1]، ويتضح من خلال هذا النص أن الشكلية المطلوبة هي الشكلية الرسمية وليس لإثباته فحسب ولهذا اشترط المشرع أن يتولى الشركاء بأنفسهم إبرام العقد أو بواسطة وكلائهم يثبتون توكيلهم المتعلق بإبرام عقد الشركة، وإن كان البعض يرى أن الكتابة ضرورية لإثبات العقد وليس لانعقاده وهذا الرأي منتقد لأن المشرع يطلب شهر الشركة وقيدها في السجل التجاري وإلا كانت باطلة، والكتابة تعتبر أدنى الخطوات في سبل الشهر مما يدل على أن الكتابة مطلوبة للانعقاد وليس لإثبات الشركة.[2]

كما اشترط القانون بعض البيانات الواجب إدراجها في العقد التأسيسي للشركة وتتمثل في:

- عنوان الشركة واسمها التجاري متبوعا بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة.

- غرض الشركة ومركزها الرئيسي.

- مقدار رأس مال الشركة والحصص العينية والنقدية التي يقدمها كشريك.

- وصف دقيق موجز للحصص العينية التي قدمها الشركاء وقيمتها والأموال التي تمتلكها الشركة من بعض الشركاء أو من الغير مع بيان أسمائهم. وتقدير الخبير المعتمد لهذه الحصص وما يقابلها في رأس مال الشركة.

- أسماء المكلفون بإدارة الشركة من الشركاء أو من الغير مع محل إقامتهم.

- مدة الشركة أي تاريخ إنشائها وإنهائها.

- كيفية توزيع الأرباح والخسائر.

- الشكل الذي يجب مراعاته في تبليغات الشركة الموجهة إلى الشركاء ويمكن أن يتضمن العقد شروطا أخرى قد يتفق عليها الشركاء على أن تكون مشروعة وغير مخالفة للقانون.[3]

---

[1] المادة 545 من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 44.

[3] بن سيداوي يمينة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس-مستغانم، 2022/2021، ص 23.

2-الشهر:

بعد إدراج البيانات اللازمة في العقد التأسيسي للشركة وجب على الشركاء تسجيل العقد لدى السجل التجاري حتى تظهر للغير وتكتسب الشخصية المعنوية، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 549 الفقرة 1 من ق ت ج.[1] وحسب نص المادة 548 من ق ت ج فإنه يتعين إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.[2]

كما يجب أيضا نشر ملخص عن العقد التأسيسي للشركة ببيان اسم الشركة ورأس مالها وعنوان مقرها الاجتماعي في جريدة يومية مختصة بنشر الإعلانات القانونية، وفي العمل يتولى الموثق الذي يقوم بتحرير العقود التأسيسية هذه المهمة. ولكي تنشأ الشركة صحيحة يتعين أن يتم قيدها في السجل التجاري وذلك أن الشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.[3]

الفرع الثاني: إجراءات تأسيس مؤسسة الشخص الوحيد

تتميز مؤسسة ذات الشخص الوحيد عن الشركات الأخرى بأنها تنشأ عن عمل إرادي من شخص واحد أي بإرادة منفردة بهدف ممارسة نشاط معين، كما قد تنشأ نتيجة لاجتماع كل حصص الشركة أو أسهمها والتي تكون قد تأسست بموجب عقد بين الشركاء في يد شريك واحد، وهذا يعني أن هذه الشركة تتكون بإحدى الطريقتين، الطريقة الأولى التأسيس المباشر أما الطريقة الثانية التأسيس غير المباشر.[4]

أولا: إجراءات التأسيس المباشر

التأسيس المباشر هو التأسيس الذي يقوم فيه المرء بمفرده بإنشاء مشروع في شكل شركة المسؤولية المحدودة، وذلك من خلال توافر الشروط الموضوعية العامة والخاصة والشروط الشكلية والتي سنعرضها فيما يلي:

أ-الشروط الموضوعية العامة:

تتمثل الأركان الموضوعية العامة لمؤسسة ذات الشخص الوحيد في الإرادة المنفردة، الأهلية، المحل والسبب.

[1] المادة 1/549 من الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] بن سيداوي يمينة، مرجع سابق، ص 23.

[3] عقيدي عبد الرحمن وشروين مريم، أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ضوء القانون 15-20، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية-أدرار، 2018/2017، ص 31.

[4] ناصيف إلياس، موسوعة الشركات التجارية، (الشخص الواحد)، الجزء الخامس، 2006، ص 40.

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 لأن الإرادة الواحدة تفتح مجال واسع لمؤسسي المؤسسة ذات الشخص الوحيد بتجارة فردية لتهرب من المسؤولية الغير محدودة. وعدم الخلط بين الأموال الخاصة بالشريك الوحيد والرأسمال الذي تتكون منه الذمة المالية للشركة باعتباره شخصا معنويا مستقلا عن شخصيته.[1]

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 الدائرة بين النفع والضرر.

فالمؤسسة ذات الشخص الواحد لا يشترط القانون فيها توافر الأهلية، لأن الشريك الوحيد لا يكتسب صفة التاجر نظرا لمسؤوليته المحدودة ولكن هناك شروط لابد من الالتزام بها، وهي السماح للقاصر بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الواحد بشرط احترام الشكليات المتعلقة بالحصص نظرا للشروط التي يضعها القانون على عاتق المدير وذلك أن يتمتع بأهلية المتعاقد وليس أهلية التصرف.[2]

3-المحل والسبب:

يجب أن يكون محل المؤسسة ذات الشخص الواحد وذات المسؤولية المحدودة لممارسة الغرض الذي أنشأت من أجله، والذي يحدده الشريك الوحيد في مشروع القانون الأساسي بشرط ألا يكون ذلك المحل مخالف للنظام العام والآداب العامة. وتندرج في مشروعية المحل بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد في عدم ممارستها للأنشطة المحظورة عليها كالإتجار بالمخدرات...[3]

أما السبب هو الدافع الذي يهدف من ورائه الشريك الوحيد من تأسيس المؤسسة، حيث يفترض فيه أن يكون حقيقيا وليس صوريا ولقد عرف مفهوم السبب اختلاطا بينه وبين مفهوم المحل، فهناك جانب اعتبره لصيقا بمحل الشركة التي

[1] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 60.

[2] كسيبي فريدة، النظام القانوني لمؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2019/2018، ص 33.

[3] دهوم زكرياء وسوفي 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-المسيلة، 2022/2021، ص 23.

أنشأت من أجله، أما الرأي الثاني فيرى 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.[1]

ب-الشروط الموضوعية الخاصة

المؤسسة ذات الشخص الوحيد مؤسسة لا يتطلب فيها توفر ركن تعدد الشركاء لأن إنشاء مثل هذه الشركة يكون من طرف واحد له إرادة التصرف كشريك منفصل عن الشخصية المعنوية للمؤسسة، وبذلك تكون الذمة المالية للمؤسسة مستقلة عن الذمة المالية للشخص وعليه نتطرق إلى وجود الشريك الوحيد، رأسمال المؤسسة وحصص المؤسسة.[2]

1-وحدة الشريك:

شركة الشخص الوحيد تتكون من شخص واحد وهذا أمر متفق عليه لكن طبيعة هذا الشخص يختلف من تشريع لآخر. فالمشرع الجزائري قد سمح لأي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا إنشاء بتصرف إرادي من جانب واحد، وذلك حسب المادة 590 مكرر 2 من ق ت ج، وعليه فالمؤسسة ذات الشخص الوحيد يجب أن تؤسس بشريك واحد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.[3]

2-رأسمال المؤسسة:

لم يبين المشرع الحد الأدنى أو الأقصى لرأسمال المؤسسة ذات الشخص الوحيد حيث يطبق عليها نفس الأحكام 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 إسمية متساوية يجب أن يشار إلى الرأسمال في جميع وثائق الشركة". ومن خلال هذه المادة فالمشرع الجزائري ترك حرية تحديد الرأسمال في الشركة ذات المسؤولية المحدودة للشركاء بتحديد بإرادتهم أما بالنسبة للمؤسسة ذات الشخص الوحيد ترك للشريك الوحيد الحرية في تحديد الرأسمال، وسبب تخلي المشرع على تحديد الرأسمال هو التشجيع لإنشاء هذه الشركات حتى وإن كان الرأسمال.[4]

[1] دهوم زكرياء وسوفي ضياء الدين، المرجع نفسه، ص 23.

[2] كسيبي فريدة، مرجع سابق، ص 34.

[3] كسيبي فريدة، المرجع نفسه، ص 34.

[4] معمري فيصل، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والسياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، 2014/2013، ص 12.

3-حصص المؤسسة:

يتعين على الشركاء في الشركة تقديم الحصص كما هو الأمر في باقي الشركات والتي تكون حصص نقدية أو عينية فضلا عن الحصة بعمل التي استحدثها المشرع بموجب القانون 15-20 كما ورد في المادة 576 من ق ت ج، لأنها تندرج في رأس مال المؤسسة ويجب ألا يقل رأس مالها عن 100.000 دج.[1]

وأوجب المشرع الجزائري على الشريك الوحيد بتقديم الحصص النقدية أو العينية عند تأسيسه لهذه المؤسسة، على اعتبار أن هذه الحصص تدخل في رأس مال المؤسسة وذلك على خلاف الحصة بعمل التي لا يمكن أن تدخل في رأس المال وغير قابلة بطبيعتها لأنه يرد عليها ضمان للدائنين والتنفيذ عليها.[2]

ج-الشروط الشكلية:

بما أن للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة شروط موضوعية فلا بد أن تكون لها شروط شكلية وتتمثل في:

1-الكتابة الرسمية:

وفقا للأحكام العامة في مجال الشركات عموما فإن عقد الشركة أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون تأسيس الشركة صحيحا إلا إذا كان مكتوبا بمحرر رسمي يوقعه جميع الشركاء بأنفسهم أو بوكلائهم، وبعد تحرير القانون الأساسي يقوم الشريك الوحيد المؤسس بتوقيعه أو من ينوب عنه بموجب توكيل خاص على أن يتضمن القانون الأساسي البيانات التالية:

- شكل وعنوان الشركة.
- مدة المؤسسة.
- موضوع الشركة.
- موطن المؤسسة.
- حصص المؤسسة.[3]

[1] كسيبي فريدة، مرجع سابق، ص 34.
[2] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 63.
[3] معمري فيصل، مرجع سابق، ص 14.

2-التسجيل والشهر:

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، كما نصت المادة 05 من القانون 04-08 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية[1] على أن المؤسسة لا تكتسب شخصيتها المعنوية إلا بعد قيدها في السجل التجاري، فبعد تسجيل المؤسسة في السجل التجاري يتم إشهارها والإعلان عنها وذلك بنشر ملخص مضمون القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.[2]

ولضمان حقوق الغير التي من شأنها الإضرار بمصالحه فلقد ألزم القانون القائم بإدارة المؤسسة ذات الشخص الوحيد بإيداع كل تعديل قد يطرأ على القانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي تم الإيداع فيه لأول مرة ويتم التأشير على هذه التعديلات.[3]

ثانيا: إجراءات التأسيس غير المباشر

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

1-اجتماع كل الحصص في يد شريك واحد:

التأسيس غير المباشر للمؤسسة ذات الشخص الوحيد عن طريق اجتماع في يد شريك واحد يؤدي إلى استمرارها ويتم إنشاءها بموجب عقد بين شريكين أو أكثر، وهنا يكون قد توفر فيها جميع الأركان الموضوعية والشكلية، وبما فيها شرط تعدد الشركاء الذي يعد شرط جوهري لقيام أي شركة من وقت إنشاءها قد يحدث أي سبب يؤدي إلى زوال مبدأ تعدد الشركاء وبذلك تجتمع كل الحصص في يد شريك واحد بدلا من انقضاء الشركة لزوال ركن تعدد الشركاء وتستمر بشريك واحد.[4]

كما أن القانون يمنع حل المؤسسة عن طريق اللجوء إلى القضاء عند تجمع الحصص المقدمة من طرف الشركاء في يد شخص واحد، حيث أجاز تصحيح وضع المؤسسة خلال سنة من تاريخ تقديم الحصص وبعد مرور سنة فيكون لكل من

---

[1] القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27جمادى الثانية 1425 الموافق 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر، العدد 52، الصادرة في 18 غشت 2004.

[2] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 67.

[3] دهوم زكرياء وسوفي ضياء الدين، مرجع سابق، ص 30.

[4] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 68.

له مصلحة أن يطلب حلها، كما تمنح المحكمة أجل أقصاه 06 أشهر لتسوية الوضعية، كما المحكمة يمنع عليها بأن تحكم بحل المؤسسة إذا تمت التسوية يوم النظر في الموضوع.[1]

2-النتائج المترتبة على اجتماع كل الحصص في يد شريك واحد:

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. 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 لجميع الشركاء.[2]

كما أن اجتماع الحصص في يد شريك واحد يؤدي إلى تغيير مدير الشركة السابقة الذي عين بموجب القانون الأساسي وتعديل البيانات المتعلقة بتقديم الحصص، لأن الشخص الوحيد أصبح المالك فيجب عليه تقديم هذه الحصص وبيان نوعها وطبيعتها. ولا يترتب إبطال المؤسسة في حالة تجمع الحصص في يد شخص واحد إلا بعد مرور سنة على التجمع، وكما تمنح مهلة ستة أشهر لتصحيح الوضعية.[3]

المطلب الثاني: ضوابط تأسيس شركة التوصية بالأسهم

تعتبر شركة التوصية بالأسهم ذات الطبيعة المختلطة لكونها تضم نوعين من الشركاء شركاء متضامنين تطبق عليهم نفس أحكام الشركاء المتضامنين، وشركاء موصين مساهمين يماثل وضعهم وضع الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، وعلى الرغم من أنها يشترط في تأسيسها كافة الأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة عامة، إلا أنها تتميز عن بقية أنواع الشركات إذ تأخذ نفس الطريقة التي تتأسس بها شركة المساهمة بمعنى أنها تتأسس باللجوء العلني للادخار (**الفرع الأول**) وإما دون اللجوء العلني للادخار (**الفرع الثاني**).[4]

[1] جمعي سميرة وقراوي أميمة منال، أحكام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة، 2017/2016، ص 31.

[2] جمعي سميرة وقراوي أميمة منال، المرجع نفسه، ص 31.

[3] جمعي سميرة وقراوي أميمة منال، مرجع سابق، ص32.

[4] عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 75.

الفرع الأول: إجراءات التأسيس باللجوء العلني للادخار

تمر إجراءات التأسيس باللجوء العلني للادخار إلى عدة مراحل وذلك استنادا للمادة 595 من ق ت ج والمتمثلة في إعداد مشروع القانون الأساسي للشركة وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، إضافة إلى الاكتتاب في رأس مال الشركة وإيداع الأموال المدفوعة ودعوة الجمعية العامة للانعقاد.[1]

أولا: إعداد مشروع القانون الأساسي للشركة

إن عقد الشركة الأساسي هو العقد الأول أو مشروع القانون الأساسي الذي يلتزم المؤسسون بمقتضاه بإنشاء الشركة وإتمام إجراءات تأسيسها وفقا للقانون، فالقانون الأساسي يعد الركيزة الأساسية الذي يحدد كيفية إنشاء الشركة وكيفية تسييرها إلى غاية الانقضاء وإلى بيان التزامات الشركاء وحقوقهم. وأوجب المشرع إفراغه في محرر رسمي، يكون ذلك أمام الموثق بناء على طلب من مؤسس أو أكثر وذلك طبقا للمادة 595 فقرة1 التي تنص على أن تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة استنادا لما ورد في نص المادة 545 فقرة1، إضافة إلى أن المشرع من خلال المادة 595 فقرة1 اشترط أن يقوم الموثق بتحرير مشروع القانون الأساسي.[2]

ثانيا: إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري

يعتبر إيداع مشروع القانون الأساسي أمام المركز الوطني للسجل التجاري إجراء جوهري بعد التحرير أمام الموثق والهدف منه إعلام مصالح التجارة بالشركة المراد تأسيسها والتأكد من بعض المعلومات الواردة حول مشروع القانون الأساسي، وهذا ما نصت عليه المادة 595 من ق ت ج. أما فيما يخص كيفية الاكتتاب في رأسمال الشركة في حالة اللجوء إلى دعوى العلني للادخار، فيختلف الوضع عما إذا كانت الأسهم المطروحة هي أسهم نقدية أو أسهم عينية.[3]

-بالنسبة لكيفية الاكتتاب بالأسهم النقدية:

نظم المشرع الجزائري كيفية الاكتتاب من خلال المادة 596 من ق ت ج بحيث يتعين أن يحصل الاكتتاب في كل رأسمال، كما اشترط كذلك الوفاء بجزء من قيمة الأسهم النقدية المكتتبة، أي أداء الربع 4/1 من قيمة الأسهم النقدية وذلك لمنع الاكتتابات الصورية كون الرأسمال في الشركة يعد الضمان العام للدائنين. أما الجزء المتبقي 4/3 فيتم الوفاء به مرة واحدة أو

[1] مرار سهيلة ومرار سهيلة، النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2018/2017، ص 32.

[2] مرار سهيلة ومرار سهيلة، المرجع نفسه، ص 33.

[3] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 87.

أكثر بناء على قرار من الهيئة الإدارية في شركة المساهمة، في أجل 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.[1]

-بالنسبة للحصة العينية:

يتولى مندوب الحصص تحت مسؤوليته تحديد قيمتها الإسمية بحيث يعد تقريرا عن الحصة العينية وتبدي الجمعية العامة التأسيسية رأيها في ذلك بثلثي 3/2 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]

ثالثا: الاكتتاب في رأسمال الشركة:

عملية الاكتتاب لرأس المال للشركات التجارية عملية أساسية في الشركات التي تلجأ للتأسيس باللجوء العلني للادخار، 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.[3]

وهو الإعلان عن الإرادة قبل 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.[4]

رابعا: إيداع الأموال المدفوعة:

نصت المادة 598 من 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 المؤسسين أن يلتزمون بتسجيل الشركة في السجل التجاري وقيد الشركة، وإذا لم تؤسس الشركة في أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ مشروع القانون الأساسي بالمركز

[1] دداش سكينة، النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة البسيطة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2023/2022، ص 36.

[2] مرار سهيلة ومرار سهيلة، مرجع سابق، ص 33.

[3] قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، مرجع سابق، ص 88.

[4] مرار سهيلة ومرار سهيلة، مرجع سابق، ص 35.

الوطني للسجل التجاري، جاز لكل مكتتب أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف بسحب الأموال وإعادتها للمكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع، وهو ما جاءت به المادة 604 الفقرة 2 من ق ت ج.[1]

خامسا: دعوة الجمعية العامة للانعقاد:

يقوم المؤسسون باستدعاء الجمعية العامة التأسيسية للانعقاد وذلك للمصادقة على القانون الأساسي للشركة، والذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين طبقا لنص المادة 600 الفقرة 2 من ق ت ج، ويحق لجميع المكتتبين مهما كانت مساهمته في الشركة حضور الجمعية، ويقوم 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.[2]

وعلى الجمعية أن تفصل في تقدير الحصص العينية ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع المكتتبين، وعند عدم الموافقة الصريحة عليه من مقدمي الحصص المضار إليها بالمحضر تعد الشركة غير مؤسسة.[3]

الفرع الثاني: إجراءات التأسيس دون اللجوء العلني للادخار

التأسيس دون اللجوء العلني للادخار أو ما يسمى أيضا بالتأسيس الفوري، هو الطريقة الثانية التي يمكن أن يتبعها المؤسسون لتأسيس شركة التوصية بالأسهم، حيث نظمها المشرع من خلال المواد 605، 606، 607، 608، 609 من ق ت ج.[4]

وقد فرض المشرع الجزائري على الشركات التي تلجأ في تأسيسها إلى طريقة التأسيس الفوري بعض الإجراءات التي تناولها في المواد المذكورة أعلاه والتي سنذكرها كالتالي:

أولا: إعداد القانون الأساسي:

يتضمن القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية وهذا عن طريق تقرير ملحق بالقانون الأساسي الذي يقوم بإعداده مندوب الحصص على مسؤوليته، وهذا كما جاء في نص المادة 607 من ق ت ج التي تنص على أنه: **"يشتمل القانون**

[1] المادة 604 من الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] مرار سهيلة ومرار سهيلة، مرجع سابق، ص 37.

[3] المادة 601 من الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4] فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 152.

الأساسي على تقدير الحصص العينية ويتم هذا التقدير بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته".[1]

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"**، وتعني 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، وعلى الموثق التأكد من خلال بطاقات الاكتتاب أن مبلغ المدفوعات المصرح بها من المؤسسين مطابقة للمبالغ المدفوعة.[2]

ثالثا: تحرير الحصص:

يجب أن يكون الاكتتاب في رأس مال الشركة كاملا، أي يغطي أسهم الشركة التي يمثل رأسمالها الأساسي، وهذا ما جاءت به المادة 596: **"يجب أن يكتتب رأس المال بكامله..."**، كما لا يجوز الرجوع في الاكتتاب أو تعليقه على شرط أو إضافته لأجل، وجب أن يكون الاكتتاب باتا وناجزا وأيضا وجب أن يكون جديا غير صوريا وإلا 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".**[3]

وعلى المكتتب أن يدفع من القيمة الإسمية للأسهم النقدية الربع على الأقل وقت الاكتتاب ويوفي 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 وهذا حسب نص المادة 596 من ق ت ج:**"وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها".**[4]

[1] دداش سكينة، مرجع سابق، ص 42.

[2] فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 154.

[3] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 200.

[4] فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 174.

رابعا: إيداع الأموال:

يخضع هذا الإجراء وذلك في حالة التأسيس الفوري أي عدم اللجوء العلني للادخار إلى نفس أحكام إيداع الأموال في حالة اللجوء العلني للادخار، وبالتالي يكون الإيداع لحساب الشركة فيه التأسيس إما بين أيدي المؤسسين الذين يقومون بإيداعها خلال 08 أيام لدى الموثق أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا. ويتم الإيداع نقدا أو عن طريق الشيك أو عن طريق تحويل بنكي أو بريدي ويكون المؤسسون موفقون بقائمة المكتتبين التي تتضمن أسماءهم وعناوينهم والمبلغ المودع من كل واحد منهم.[1]

خامسا: توقيع القانون الأساسي:

يعتبر التوقيع من أهم الشكليات في حالة تأسيس الشركة دون اللجوء العلني للادخار، وتعتبر الشركة مؤسسة بالرغم من أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، أي القانون الأساسي يتم توقيعه من طرف المؤسسين بأنفسهم أو عن طريق وكيل مفوض خاص، وذلك بعد تصريح الموثق بالدفعات، بهذه الشكلية تمكن من تجنب الإجراءات الصعبة الخاصة بانعقاد الجمعية العامة التأسيسية.[2]

سادسا: التسجيل والنشر:

تنص المادة 608 من ق ت ج الفقرة 2:"**وإذا 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 المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري، لاكتسابها الأهلية القانونية والانطلاق في ممارسة نشاطها، وأيضا تكتسب الشخصية المعنوية وفي حالة ما إذا لم تؤسس الشركة خلال مدة6 أشهر يجوز للمكتتبين المطالبة أمام القضاء وتعيين وكيل مكلف بسحب الأموال وإعادتها للمكتتبين.[4]

[1] دداش سكينة، مرجع سابق، ص 43.

[2] دداش سكينة، المرجع نفسه، ص 44.

[3] المادة 604 من الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4] مرار سهيلة ومرار سهيلة، مرجع سابق، ص 40.

خلاصة الفصل الثاني:

إن شركات الأشخاص في تكوينها ترتكز على الاعتبار الشخصي وتنقسم إلى ثلاث أنواع شركة التضامن التي تعتبر النموذج الأمثل ولتأسيسها يتطلب الأركان الموضوعية العامة والخاصة وركن الشكلية الذي يقوم بتنظيم عقد الشركة بإفراغه في عقد مكتوب، وأوجب المشرع إعلام الغير بهذه الشركة عن طريق شهرها وقيدها في السجل التجاري، أما النوع الثاني هو شركة التوصية البسيطة التي تمر في تأسيسها على عدة خطوات التي تخضع في تكوينها لنفس القواعد المطبقة على شركة التضامن. وأما الثالثة هي شركة المحاصة التي وجب في تأسيسها الأركان العامة والخاصة حيث لا يشترط أن يكون العقد فيها مكتوبا ولا تخضع لإجراءات الشهر والقيد في السجل التجاري.

أما شركات الأموال فهي الشركات التي تقوم على الاعتباري المالي وتنقسم إلى شركات المساهمة وهي النموذج الأمثل لشركات 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 التأسيس تبدأ بالاكتتاب ثم الكتابة والشهر. والنوع الثاني يتمثل في شركة المساهمة البسيطة وهو النوع المستحدث حاليا (ظهرت في القانون 22-09 بالحصول على علامة مؤسسة ناشئة)، والتي يمر تأسيسها بخطوات المتفق عليها في الأحكام العامة للشركات إذ أنها تأخذ نفس أحكام شركة المساهمة.

أما الشركات المختلطة فهي مزيج بين الاعتبار المالي والشخصي، وتنقسم إلى نوعين شركة ذات المسؤولية المحدودة التي يتطلب في تأسيسها الأركان الموضوعية العامة والخاصة وركن الشكلية، وتندرج منها المؤسسة ذات الشخص الوحيد التي تتأسس عن طريق التأسيس المباشر وغير المباشر.

خاتمة

بما أن للشركات التجارية أهمية اقتصادية معتبرة لها تأثير مباشر على مختلف جوانب الحياة الاقتصادية، وسبب ذلك يعود إلى أن الشركة تقوم على حشو كل الطاقات المالية والمادية تهدف لاستثمارها في الاقتصاد، لذلك نجد الكثير من الدول قد تربط بين خطتها الاقتصادية ونشاط الشركة التجارية وهذا يعود إلى كون أن رؤوس أموال هذه الشركات تهدف لتجميع كافة المدخرات اللازمة لتنفيذ خطة التنمية وإنعاش اقتصاد الدولة.

قد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام والقواعد حتى تقوم الشركة، حيث يجب توفر الشروط الموضوعية (العامة والخاصة) والشروط الشكلية، وحدد لكل نوع من الشركات إجراءات يجب اتباعها لتأسيسها دون الإخلال لأي شرط.

توصلت دراستنا إلى عدة نتائج أهمها ما يلي:

- لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الشركة في القانون التجاري بل اكتفى بتعريفها في القانون المدني باعتبارها عقد ملزم بطرفيه.
- لتأسيس أي شركة تجارية سواء كانت ذات طابع شخصي أو مالي أو مختلط يجب توفر الأركان الموضوعية العامة والخاصة والأركان الشكلية.
- إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية (العامة والخاصة) والأركان الشكلية يترتب عليه البطلان بأنواعه: المطلق والنسبي والبطلان من نوع خاص.
- قسم المشرع الجزائري الشركات التجارية إلى ثلاث أنواع شركات الأشخاص وشركات الأموال والشركات المختلطة.
- تنقسم شركات الأشخاص إلى شركة التضامن وهي النموذج الأمثل لها وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.
- لتأسيس شركة التضامن يجب توافر الشروط الموضوعية والشكلية، وشركة التوصية البسيطة التي بدورها تخضع لنفس إجراءات تأسيس شركة التضامن.
- لتأسيس شركة المحاصة يجب توفر الأركان الموضوعية (العامة والخاصة) ولا تتوفر على الأركان الشكلية، لأنها تعبر شركة خفية ومستترة.
- يندرج تحت ظل شركات الأموال نوعين شركة المساهمة وهي النموذج الأمثل لها وشركة المساهمة البسيطة المضافة حديثا.
- تتأسس شركة المساهمة بطريقتين إما باللجوء العلني للادخار (التأسيس المتتابع) أو عدم اللجوء العلني للادخار (التأسيس الفوري).
- من أهم إجراءات تأسيس شركة المساهمة: الاكتتاب في رأس المال والكتابة والشهر.
- تطبق نفس إجراءات تأسيس شركة المساهمة على شركة المساهمة البسيطة (تخضع لأحكام التأسيس الفوري).

- تنقسم الشركات المختلطة لنوعين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم.
- لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب توفر الأركان الموضوعية العامة والخاصة (غرض الشركة، تعدد الشركاء، رأس مال الشركة، بالإضافة إلى الحصة المقدمة في الشركة) وركن الشكلية.
- لقيام المؤسسة ذات الشخص الوحيد يتم عن طريق إجراءات التأسيس المباشر وغير المباشر.
- تطبق على شركة التوصية بالأسهم نفس إجراءات تأسيس شركة المساهمة (عن طريق اللجوء العلني للادخار أو دون اللجوء العلني للادخار).

المقترحات:

- إن اعتراف المشرع الجزائري بشركة المساهمة البسيطة كان يجب عليه إيجاد نصوص وإجراءات أخرى كافية لتنظيم وتأسيس هذه الشركة بدلا من إخضاعها لنفس أحكام شركة المساهمة ذلك تجنبا من الوقوع في أي نزاع.
- إن المشرع الجزائري لم يعطي لشركة المحاصة المساحة الكافية، وأغفل دراستها من عدة جوانب قانونية وحبذا لو تتم معالجة نظامها القانوني وإعطائها القدر الكافي من الاهتمام كباقي الشركات التجارية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ–القوانين:

1–القانون رقم 13–06 المؤرخ في 14 رمضان 1434 الموافق ل 23 يوليو 2013، المعدل والمتمم لقانون 24–28 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق 14 غشت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر عدد 39، المؤرخ في 31 يوليو 2013.

2–القانون رقم 15–20 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق ل 30 ديسمبر 2015، يعدل ويتمم الأمر 75–59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجمهورية الجزائرية، العدد 71، الصادر في 2017.

3–القانون رقم 22–09 المؤرخ في 05/05 /2022، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر عدد 32، المؤرخة في 2022.

ب–الأوامر:

1–الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم.

2–الأمر رقم 75–59، المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، ج. ر عدد 11، المؤرخ في 9 فيفري 2005.

3–الأمر رقم 96–27 المؤرخ 9 ديسمبر 1996، ج. ر عدد 77 المؤرخ في 11 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للأمر 95–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

ج–المراسيم:

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

2–المرسوم التنفيذي رقم 16–136 المؤرخ في 25 أبريل 2016، يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. ر. ع 27، بتاريخ 4 مايو 2016.

د–القرارات:

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

ثانيا: المراجع

أ–الكتب:

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

2–العكيلي عزيز، الأعمال التجارية والشركات التجارية، د. ط، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1990.

3–القليوبي سميحة، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركات، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم، شركة المساهمة، الشركة العاملة في مجال الأوراق المالية، الشركة وفقا لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار، شركة تلقي الأموال لاستثمارها)، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

4–إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الأحكام العامة للشركة)، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، لبنان، 2008.

5–إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركة التضامن)، الجزء الثاني، 2009.

6–إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة)، الجزء الرابع.

7–إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، الجزء السادس، 1998.

8–إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية (الشخص الواحد)، الجزء الخامس، 2006.

9–بوعمار صبرينة، بحوث حول إنشاء الشركات التجارية، د. ط، دار المتنبي للطباعة والنشر، المسيلة، 2023.

10–حدوم ليلى، قانون الشركات التجارية، د. ط، برتي للنشر، الجزائر، 2022.

11–زايدي خالد، القواعد الأساسية في الشركات التجارية، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2020.

12–زناكي فتحي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الأردن.

13–عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية–التاجر – الشركات التجارية)، طبعة جديدة منقحة مزيدة، دار المعرفة، الجزائر، 2010.

14-فوزي محمد سامي، الشركات التجارية (الأحكام العامة والخاصة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.

15-فوضيل نادية، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري، د. ط، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

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

17-مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، د. ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

18-معلال فؤاد، شرح القانون المغربي الجديد، الشركات التجارية، الجزء الثاني.

ب-مذكرات الماستر:

1-اقاوة آسيا وعنصري نجاة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية، 2018/2017.

2-التماسيني إلهام وحفوظة خولة، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر-الوادي، 2018/2017.

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

4-بلهوان آمنة، شركة المساهمة البسيطة، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون قضائي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2023/2022.

5-بناط أمينة، إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2020/2019.

6-بن سعادة بدر الدين وشنيشن مهدي، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال (استثمار)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945-قالمة، 2016/2015.

7-بن سيداوي يمينة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2022/2021.

8-بوعمرية فاطنة وبن دحة صونيا، بطلان الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة، 2017/2016.

9-بوقراص محمد والعيشاوي وسيم، الإطار القانوني لنشاط شركة المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي-برج بوعريريج، 2023/2022.

10-بومعزة إلهام وقاضي زين الدين وحسين سحر، شركة المساهمة البسيطة (الشركات الناشئة نموذجا)، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945-قالمة، 2023/2022.

11-جابر الزهرة، النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة، مذكرة مكملة لمقتضيات لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2014/2013.

12-جمعي سميرة وقراوي أميمة منال، أحكام المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة، 2017/2016.

13-جمعي فضيلة ودربال لويزة، النظام القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة، 2016/2015.

14-دداش سكينة، النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة البسيطة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2023/2022.

15-دهوم زكرياء وسوفي 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-المسيلة، 2022/2021.

16-زحاف ذهبية، النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم،2023/2022.

17-زمولي مصطفى، شركة المحاصة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي-تبسة،2018/2017.

18-سلام حمزة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.

19-عباس إيمان وعركات ياسمين، الشكلية في العقود الشركات التجارية في التشريع الجزائري (شركة المساهمة نموذجا)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة،2019/2018.

20-عقيدي عبد الرحمن وشروين مريم، أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ضوء القانون 15-20، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية-أدرار، 2018/2017.

21-قبي شروق وجلالي الرميصاء وكوكه أمل، إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر-الوادي، 2022/2021.

22-قلال فريزة وقلال الزهرة، النظام القانوني لشركة التوصية البسيطة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2016/2015.

23-كباهم سامي، الشكلية في العقود الشركات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، 2017/2016.

24-كسيبي فريدة، النظام القانوني لمؤسسة الشخص الوحيد والشركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2019/2018.

25-لهلالي أسماء وبلعايبية نجاة، النظام القانوني لشركة المساهمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي-برج بوعريريج، 2022/2021.

26-مرار سهيلة ومرار سهيلة، النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2018/2017.

27-معمري فيصل، المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة، 2014/2013.

28-مغالط نبية، شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، 2022/2021.

29-نموشي نور الدين وعقوني محمد وبدرة لعور، النظام القانوني لشركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2019/2018.

ج-المقالات:

1-دربال سهام، الإطار القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة في الجزائر حسب تعديلات 2015، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، المجلد 23، 2018.

2-شوايدية منية، تأسيس الشركات التجارية في التشريع الجزائري بين الطابع التعاقدي والنظامي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 2، جامعة الشلف، الجزائر، 2021.

3-عبد الرحمن بن محمد سليمان الجهني، النظام القانوني لشركة المساهمة المبسطة، مجلة القضاء، مجلة علمية محكمة، العدد 32، الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، السعودية، 2023.

4-مرجال عائشة، النظام القانوني لشركة المحاصة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد 1، المركز الجامعي بريكة، الجزائر، 2022.

د-المحاضرات:

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

2-خلاف فاتح، محاضرات في مادة الشركات التجارية، للسنة الثانية ماستر، 2021/2020.

3-خلفاوي عبد القادر، محاضرات في مقياس الشركات التجارية، مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون خاص، 2021/2020.

4-عينوش عائشة، محاضرات في مادة الشركات التجارية، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج-البويرة، 2021/2020.

فهرس المحتويات

الرقم	العنوان	الصفحة
01	شكر وعرفان	
02	إهداء	
03	إهداء	
04	قائمة المختصرات	
05	مقدمة	3-1
	الفصل الأول: الأحكام العامة لتأسيس الشركات التجارية	
06	**تمهيد**	4
07	المبحث الأول: الأركان الموضوعية لتأسيس الشركات التجارية	5
08	المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة لتأسيس الشركات التجارية	5
09	الفرع الأول: الرضا والأهلية	5
10	الفرع الثاني: المحل والسبب	8
11	المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس الشركات التجارية	10
12	الفرع الأول: تعدد الشركاء وتقديم الحصص	10
13	الفرع الثاني: اقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة	14
14	المبحث الثاني: الأركان الشكلية لتأسيس الشركات التجارية	16
15	المطلب الأول: الكتابة	16
16	الفرع الأول: الكتابة الرسمية ركن للانعقاد	17
17	الفرع الثاني: الكتابة الرسمية دليل للإثبات	18
18	المطلب الثاني: الشهر القانوني	19
19	الفرع الأول: القيد في السجل التجاري	20
20	الفرع الثاني: النشر	23
21	المبحث الثالث: جزاء الإخلال بأركان عقد الشركة	25

22	المطلب الأول: أنواع البطلان	25
23	الفرع الأول: البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة	26
24	الفرع الثاني: البطلان المترتب عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة	27
25	الفرع الثالث: البطلان لعدم نوفر ركن الشكلية	29
26	الفرع الرابع: تصحيح البطلان	31
27	المطلب الثاني: آثار البطلان (نظرية الشركة الفعلية)	32
28	الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية	33
29	الفرع الثاني: النظام القانوني للشركة الفعلية	33
30	الفرع الثالث: آثار نظرية الشركة الفعلية	34
31	خلاصة الفصل الأول	35
	الفصل الثاني: الأحكام الخاصة بتأسيس كل شركة	
32	**تمهيد**	36
33	المبحث الأول: ضوابط تأسيس شركات الأشخاص	37
34	المطلب الأول: ضوابط تأسيس شركة التضامن	37
35	الفرع الأول: خصائص شركة التضامن	38
36	الفرع الثاني: تنظيم عقد شركة التضامن	38
37	الفرع الثالث: تسجيل عقد الشركة وإشهاره	39
38	المطلب الثاني: ضوابط تأسيس شركة التوصية البسيطة	42
39	الفرع الأول: إبرام عقد الشركة	42
40	الفرع الثاني: شهر عقد الشركة وجزاء مخالفته	44
41	المطلب الثالث: ضوابط تأسيس شركة المحاصة	47
42	الفرع الأول: الأركان الموضوعية الخاصة	48
43	الفرع الثاني: الأركان الشكلية	51
44	المبحث الثاني: ضوابط تأسيس شركات الأموال	52
45	المطلب الأول: ضوابط تأسيس شركة المساهمة	52

46	الفرع الأول: طرق تأسيس شركة المساهمة	53
47	الفرع الثاني: إجراءات تأسيس شركة المساهمة	56
48	المطلب الثاني: ضوابط تأسيس شركة المساهمة البسيطة	59
49	الفرع الأول: مفهوم المؤسسة الناشئة وإجراءات الحصول على علامة مؤسسة ناشئة	60
50	الفرع الثاني: تأسيس شركة المساهمة البسيطة	62
51	المبحث الثالث: ضوابط تأسيس الشركات المختلطة	67
52	المطلب الأول: ضوابط تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة	67
53	الفرع الأول: إجراءات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة	67
54	الفرع الثاني: إجراءات تأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد	71
55	المطلب الثاني: ضوابط تأسيس شركة التوصية بالأسهم	76
56	الفرع الأول: إجراءات التأسيس باللجوء العلني للادخار	77
57	الفرع الثاني: إجراءات التأسيس دون اللجوء العلني للادخار	79
58	خلاصة الفصل الثاني	82
59	خاتمة	83
60	قائمة المصادر والمراجع	85
61	فهرس المحتويات	92