جامعة آكلي محند أولحاج – البويـرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

إجراءات إنشاء الشركات التجارية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب :

- كري أنور

إشراف الأستاذة :

د / - أكلي نعيمة

لجنة المناقشة

الأستاذ:.....رئيسا

الأستاذة : د / أكلي نعيمة.....مشرفا و مقررا

الأستاذ:.....ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021

إهداء

الحمدلله الذي وفقني في الحياة وإنجاز هذا العمل

الذي أهدي ثمرته إلى التي جعلت الجنة تحت قدميها

ويعجز اللسان عن إيجاد الكلمات والحروف لذكرها

إلى أمي و أبي، إلى روحي أخي ياسين رحمه الله ،و إلى كل الذي هم سندي وكل أفراد عائلتي

و

وكل من شجعني وساعدني.

شكر و تقدير

أتقدم بالشكر إلى الأستاذة المشرفة " أكلي نعيمة" لقبولها الإشراف على المذكرة و على النصائح والتوجيهات التي قدمتها لأجل تقويمها.

مقدمة

مقدمة:

الشركة التجارية كفكرة ليست وليدة اليوم، ولكنها قدٌيمة، بدأها الإنسان الأول فًي صورة تعاونية مع أفراد أسرته كما تمثلت فًي تعاون الأسر والعشائر مع بعضها، ماٌ يعني أن الشركة بصورتها الحالية نتاج تطور الفكر الإنسان على مر العصور، وقد اعتبرت الشركة كنظام قانونًي منذ العصور الوسطى عندما زاد النشاط التجاري فًي الجمهوريات الايطالية حٌيث ظهر ماٌ يسمى بالشركات العامةٌ حكمها قانون مستقل عن الشركاء وٌتقوم على فكرة المصلحة المشتركة للشركاء النًي تعتبر نواة فكرة الشخصٌية المعنوٌية النًي تتمتع بها الشركات التجاريٌة حاليا، فقد أدى التطور الصناعًي والتكنولوجًي إلى توسيع الحياة الاقتصادية، فانتشرت الشركات التجارٌية بشكل لمٌ يسبق له مثٌيل، وأصبحت لها من الإمكانيات والقدرات ماٌ يفوق إمكانٌيات الأفراد فًي التأثٌير على الحٌياة الاقتصادية والاجتماعية فاعترفت التشرٌيعات المختلفة للشركات التجارٌية بالشخصٌية المعنوٌية ومن بٌينها المشرع الجزائري لتمكٌنها من مباشرة كل النشاطات الاقتصادية النًي أنشأت من أجلها.

وتعتبر الشركات التجارية أداة مثلى للتطور الاقتصادي في العصر الحديث، نظرا لقدرتها الهائلة على تجميع رؤوس الأموال الضخمة للقيام بالمشروعات الاقتصادية التي تحقق الازدهار والنمو الاقتصادي، ومن هذا المنطلق حظيت باهتمام المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة، والذي جسد هذا الاهتمام الإلمام بأهم جوانب الشركات التجارية سواء على مستوى القانون المدني المتضمن للأحكام العامة أو التجاري الذي تضمنت نصوصه الأحكام الخاصة للشركات التجارية.

اعترف المشرع الجزائري بالشركات التجارية وعمد إلى تنظيمها في الكتاب الخامس من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، الحامل لعنوان "**في الشركات التجارية**" وذلك في المواد من 544 إلى 840 منه، وشهدت مرحلة إصدار القانون التجاري، احتكار الدولة للحقل الاقتصادي، ومنه كان الاعتراف بالشركات التجارية عقيما وبعيد عن تجسيد أهدافه، وظل الوضع إلى غاية الأزمة البترولية سنة 1986، التي فرضت ضرورة انتهاج سياسة

التفتح الاقتصادي، فتدخل المشرع الجزائري لتعديل الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري بالمرسوم التشريعي رقم 93-08، والذي أضاف بموجب أنواعا أخرى من الشركات وهي شركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم فضلا عن شركة المحاصة، وفي سنة 1996 وبموجب الأمر رقم 96-27، المعدل للقانون التجاري استحدث مؤسسة الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، ومؤخرا وبموجب القانون رقم 22-09، استحدث شركة التوصية البسيطة التي قد تكون جماعية أو ذات الشخص الوحيد، ونظرا لأهمية الشركات التجارية وتعاظم دورها في الآونة الأخيرة ونظرا لخصوصية عقدها والنظام القانوني الذي يحكمها فإنه من الضروري جدا التوقف عند مرحلة تأسيسها كونها الخطوة الأولى العاملة على ميلاد هذا الشخص المعنوي الفاعل في الحياة الاقتصادية.

اسباب اختيار الموضوع :

تبرز أسباب اختٍيارنا لموضوع إجراءات انشاء الشركات التجارية في التشريع الجزائري من الدور البارز للشركات التجارٌية فًي عملٌية البناء الاقتصادي، وتحقٌيق التنمٌية الاقتصادية كما أنها أصبحت تلعب دورا مهما في الحياة الاجتماعية والاقتصادية وتنفٌيذ المشارٌيع ذات الدور الحٌيوي.

ومن أهم **الأسباب الذاتٌية** التًي دفعتنا لاختيار الموضوع هو ذلك الشغف الكبيٌر بمجال الأعمال بصفة عامة وموضوع الشركات التجارٌية بصفة خاصة. وبالأخص إن البحث فًي هذا الموضوعٌ يمنح الشخص معرفة قٌيمة تشجعه للتعمق أكثر فًي هذا الموضوع.

أما **الأسباب الموضوعٌية** لاختيار هذا الموضوع فهيً كون التشرٌيعات المختلفة اعترفت للشركات التجارٌية بالشخصٌية المعنوٌية وماٌ تبعها من التصرفات القانونٌية التي يعترف بها الأفراد مثل حق التعاقد والتملك والتقاضًي وغٌيرها من الحقوق كما أنها من أكثر الكيانات الاقتصادية التيً تلعب دورا بارزا فيً التأثٌير على الحياة الاقتصادية والاجتماعية كما إن الموضوع عمٌيق وٌيتسم بالدقة.

- اهمية الدراسة:

وتكمن أهمية الموضوع في أهمية الشركة التجارية في حد ذاتها، والتي تحتل مكانة مهمة في الحياة التجارية والاقتصادية والتي يضبطها القانون، إذ تعتبر المحرك الأساسي للاقتصاديات المعاصرة ولضمان تحقق ذلك وضع المشرع الجزائري آليات وقواعد تنظم حسن سير اجهزتها لتفادي فشل الشركة التجارية، أو تعثرها الراجح في اغلب الاحيان لسوء إدارتها وتسييرها.

- اهداف الدراسة:

تستهدف الدراسة تحديد اهم الإجراءات لإنشاء الشركات التجارية في التشريع الجزائري واهم الجزاءات والمسؤوليات المترتبة بالإخلال باركان تأسيس الشركات منها المسؤولية المدنية والجزائية والذي يعتبران معيارا تقاس على أساسه درجة اهتمام المسير بمهمة تسيير الشركة ومدى مراعاته لحفظ مصالحها من جهة، وكذا حفظ حقوق المتعاملين معها من جهة اخرى.

- اشكالية الدراسة :

نظرا لأهمية الشركات التجارية في العصر الحالي من الناحية الاقتصادية والاجتماعية، فضلا عن اهتمام التشريعات بموضوعها منها التشريع الجزائري، في ظل التعديلات التي تلحق بها مواكبة لتطورات العصر خاصة التكنولوجية، **ماهي خطوات و اجراءات انشاء الشركات التجارية في التشريع الجزائري؟؟؟**

- منهج الدراسة :

وللإحاطة بالموضوع من جوانبه المختلفة وللإجابة على الإشكالية قد تم توظيف المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال وصف المصطلحات الضرورية للدراسة لفهم اعمق لها، وتحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني والتجاري ذات الصلة بالموضوع.

-خطة الدراسة :

ولقد قسمنا دراستنا ليذا الموضوع إلى فصلين، نتناول في الفصل الاول تأسيس الشركات التجارية، بينما يعالج الفصل الثاني جزاء مخالفة إجراءات تكوين الشركات التجارية، ليختتم بخاتمة لأهم النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة.

الفصل الأوّل:
تأسيس الشّركات التّجارية

أملت الحاجة الاقتصادية على الأشخاص البحث عمّن يساهم معهم في العمل والإنتاج فضلا عن تحمّل مخاطر الاستثمار للاضطلاع بالمشاريع التي يعجز كل منهم على انفراد عن القيام بها، ناهيك عن إيجاد وسيلة لتحديد مسؤولياتهم، وهو ما تجسّد من خلال اتحاد جهود شخصان فأكثر كقاعدة عامة، يشتركان في المال والعمل والإدارة، وهو ما أرسى نظاما قانونيا فريدا ومتميّزا عرف بالشركات التجارية.

وعليه، لا تقتصر ممارسة التجارة على الأفراد فقط بل تزاولها جماعات من الأشخاص في شكل نظام قانوني في إطار ما يعرف بالشركة التجارية، هذه الأخيرة التي لابد لها لمزاولة نشاطها من توفر عدة أركان فضلا عن استلزام جملة من الشروط، منها ما هو عام تتطلبه جلّ أنواع الشركات التجارية (المبحث الأول)، ومنها ما هو خاص تنفرد به بعض أنواع الشركات تفرضها خصوصياتها ومميزاتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الأركان العامة لتأسيس الشركات التجارية

تنص الفقرة الأولى من المادة 416 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني[1]، على أن: "**الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة اقتصادية**"، وحسب المادة 549 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري[2]، التي تنص على أنه: "عقد يتعهد بمقتضاه احد المتعاقدين بان يصنع شيئا او يؤدي عملا مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الاخر "

وعليه اعتبارا لنص هتين المادتين، يتعين لقيام الشركة التجارية ومزاولة نشاطها توفر مجموعة من الأركان، منها ما هو موضوعي (المطلب الأول)، ومنها ما هو شكلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الأركان الموضوعية لتأسيس الشركات التجارية

يقوم عقد الشركة التجارية صحيحا كلما استكمل جلّ الأركان الموضوعية العامة وشروط صحتها، التي يتطلبها انعقاد أي عقد مهما كانت طبيعته وموضوعه في إطار إعمال القواعد العامة للعقد (الفرع الأوّل)، يقوم عقد الشركة على الأركان الموضوعية العامة المعروفة في كل العقود (الفرع الأول)، وإن كان ينفرد بجملة من الأركان الموضوعية الخاصة تفرضها خصوصيته وهدفه وتمييزا له عن غيره من العقود والأنظمة (الفرع الثاني).

[1] أمر قم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 197، معدل ومتمم.

[2] المادة 549 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري

الفرع الأول: الأركان الموضوعية العامة

تتجلى الأركان الموضوعية العامة لإبرام العقود عامة منها عقود الشركات التجارية في كلّ من التراضي (أوّلاً)، والمحل (ثانيا) فضلا عن السبب (ثالثا).

أولا: التراضي

تنص المادة 59 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، على أنه:" يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين ،دون الاخلال بالنصوص القانونية "

وعليه ما دامت الشركة عقد، فإنها لا تتم إلا بتطابق إرادات الشركاء على جميع الشروط التي يتضمنها العقد كرأس المال، وغرضها، شكلها، ومقدار حصة كل شريك، أو طبيعتها والأحكام خاصة بإدارة الشركة، حيث تنص المادة 546 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، على أنه: "يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة.

وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي".

يقصد بالرضا التعبير المتطابق عن إرادتي المتعاقدين التي تتمثل بالإيجاب أو بالعرض الصادر من الطرف الأول، وبالقبول الصادر من الطرف الثاني، حيث تنص المادة 59 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، على أنه: يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين ،دون الاخلال بالنصوص القانونية "

ويلزم لتوافر الرضا أن يعبر كل شريك عن إرادته بالاشتراك في الشركة عند تكوين العقد، وأن يكون هذا التعبير صادرا عن ذوي أهلية، وخاليا من عيوب الإرادة، وهي الغلط والإكراه والتدليس، ويخضع ركن الرضا في عقد الشركة التجارية للقواعد العامة التي تحكم جميع العقود سواء فيما يتعلق بتوافر الرضا على غرار صحته[3].

[3] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012،ط 1، ، الأردن، ص151.

ثانيا : الاهلية

يقوم كمال الأهلية على بلوغ الشخص سن الرشد المحدد ب 19 سنة كاملة، متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه حسب المادة 40 من القانون المدني، والأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف وعليه وجب أن يصدر العقد من ذوي أهلية، وإذا كان الشريك بالغا من العمر 18 سنة فيكون مسموحا له بممارسة التجارة، وذلك بعد حصوله على إذن من الجهة المختصة، ويكون مصادقا عليه من طرف المحكمة. غير أن قواعد الأهلية تختلف باختلاف الشركات[4].

يلاحظ أن الأهلية اللازمة والمتطلبة لإبرام عقد الشركة التجارية تختلف باختلاف نوع الشركة، فلا يحق للقاصر أن يكون شريكا في شركة التضامن والتي يسأل فيها الشركاء جميعا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية، تضامنية ومطلقة، إلا إذا أُذن له بممارسة التجارة[5]، ويكون ذلك بتحقق ثمة شروط نصت عليها المادة الخامسة من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، التي تنص على أنه: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

-إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من طرف المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم.

- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".[6]

---

[4]رزق االله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط 3، الجزائر، 2003ص 52

[5]عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، الجزائر، دار المعرفة ، 2000ص 150.

[6]نص المادة 5 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف ذكره.

خصوصية عقد الشركة التي يكتسبها من طبيعة الشركة ذاتها إن هي شركة أشخاص قائمة على الاعتبار الشخصي الذي يفرض التضامن بين كل الشركاء، أم شركة أموال قائمة على الاعتبار المالي الذي يقصر مسؤولية الشريك على نسبة حصته المشارك بها فقط، تمنح إمكانية إبرام العقد حتى مع القصر متى تعلق الأمر بشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة لتعلق الأمر بتوظيف رأس المال، وبالمقابل ولا يجوز للولي أو الوصي إبرام عقد شركة أشخاص لمصلحة القاصر لما يترتب على ذلك من اكتسابه لصفة التاجر، فضلا عن مسؤولياته المطلقة التضامنية عن ديون الشركة[7].

فضلا عن كمال الأهلية، يتعين أن يكون الرضاء سليما خاليا من عيوب الإرادة (الغلط، التدليس والإكراه)، فقد يقع الغلط[8] على نوع الشركة وماهيتها كما قد يقع في شخص الشريك متى كانت الشركة من شركات الأشخاص، أما الإكراه[9] فهو عمل غير مشروع ويكون بالتأثير على الإرادة وحالاته نادرة في الشركات، ووصولا إلى التدليس[10] فهو كثير الوقوع، ويلجأ إليه المؤسسون لحمل غيرهم على الاشتراك في الشركة باستعمال طرق احتيالية للتضليل والإبهام بما لا يتفق مع الحقيقة[11].

---

[7] أكلي نعيمة، الشركات التجارية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2022، ص 04، متوفرة في أرضية الكلية.

[8] تنص المادة 81 و82 من القانون المدني : يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله وحسب المادة 82 يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع إبرام العقد لو يقع في هذا الغلط

[9] تنص المادة 88 من القانون المدني: يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق و تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو ، أو أحد أقاربه ، في نفس، أو جسم أو الشرف ، أو المال

[10] تنص المادة 86 من القانون المدني: يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسام بحيث لولاها لما إبرام الطرف الثاني العقد."

[11] بشير الطاهري، محاضرات في القانون التجاري، الشركات تجارية، الجزء الثاني، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2001 ، ص 05.

ثالثا: المحل

ويقصد المشروع الاقتصادي الذي قامت من أجله الشركة ويجب أن يكون جائزا شرعا وقانونا وممكنا تحقيقه، ولا يمكن أن يكون النشاط الذي من قامت من أجل الشركة محرما أو مستحيلا أو مخالفا لنظام العام والآداب العامة[12].

وبالتالي فإن الشركة إذا كان غرضها غير مشروع كالتعامل بالربا، أو الاتجار بالمخدرات أو كان ضارا بالاقتصاد الوطني فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا، حيث تنص المادة 93 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني على أنه: **إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا - و يجب أن تكون الاستحالة مطلقة و قائمة وقت إنشاء العقد** "

يختلف محل التزام الشريك عن محل التزام الشركة، ففي الحالة الأولى محل التزام الشريك يتمثل في تقديم الحصص، أما محل التزام الشركة يتمثل في غرض أو موضوع الشركة والذي يتعين أن يكون موجودا أو قابلا للوجود محددا ومشروعا[13].

رابعا: السبب

يقصد بالسبب في عقد الشركة الباعث الذي يدفع المتعاقدين إلى تكوين الشركة وهو يقوم على تحقيق الموضوع المشترك، ويختلف السبب عن موضوع الشركة في كونه الدافع في الحصول على جني الربح من خلال تحقيق موضوع الشركة[14].

إن القول بأن الموضوع والسبب في عقد الشركة شيئا واحدا ليس صحيحا لأنه بذلك يجعل من المستحيل إمكانية التمييز بين الشركة، والجمعية باعتبار أن موضوعها يقوم على

[12] عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات دراسة فقهية قانونية مقاربة. ، دار الكتب القانونية ، مصر. 2010 ص135.

[13] أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 03.

[14] عبد الوهاب عبد الله المعمري، مرجع سابق. مصر 148.

شيء واحد هو استغلال مشروع مالي معين مثلا[15].

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة

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

اولا: تعدد الشركاء

من الأركان الواجب توفرها لانعقاد عقد الشركة التجارية ركن تعدد الشركاء من خلال تطابق إرادتي شخصان أو أكثر كأصل عام على أساس أنها عقد، ويختلف عدد الشركاء المطلوب في التشريع الجزائري لتكوين الشركات التجارية باختلاف أنواعها، ففي شركة المساهمة تشترط المادة 592 من القانون التجاري الجزائري أن لا يقلّ عدد الشركاء عن سبعة، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فنصت المادة 592 من ذات القانون بموجب تعديلها في 2015[16]، على أنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء خمسين شريكا، أما بالنسبة لشركة التضامن فلم ينص القانون التجاري الجزائري على عدد الشركاء، وعلى ذلك يجب أن لا يقل عدد الشركاء عن اثنين[17]، كما لا يمكن أن يقل عدد شركاء شركة التوصية بالأسهم عن أربعة، ثلاثة منهم على الأقل شركاء موصون وشريك متضامن واحد على الأقل، عملا

[15] نادية فوضيل: أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري, شركات الأشخاص،, دار هومة للطباعة و النشر ، 2004 ص 20

[16] عدلت بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 جريدة رسمية 27 مؤرخة في 1993/04/25 ص.9 حررت في ظل الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26

[17] عمورة عمار. مرجع سابق. ص 151

بالمادة 715 ثالثا من الأمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري، التي تنص على أنه : "تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك "

ثانيا: نية المشاركة

يقصد بنية المشاركة رغبة الشريك في الدخول في الشركة والمشاركة في الأرباح والخسائر، ونية المشاركة هي التي تميز الشركة عن الشيوع، فإذا لم تتوفر لدى الشريك المتعاقد نية المشاركة فإن العقد يكون باطلا [18]، ومن غير الممكن إنشاء الشركة دون وجود هدا الركن، بل هو الركن الأول الواجب توفره حتى قبل تقديم الحصص، رغم أن المشرع الجزائري لم ينص عليه في المادة 416 القانون المدني الجزائري ومقتضى هذا الركن هو انصراف إرادة جميع الشركاء إلى التعارف الإيجابي فيما بينهم على قدم المساواة بغية تحقيق غرض الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع وتحمل المخاطر.

تعتبر هذه النية مفروضة على الشركاء بقوة القانون، وتتجلى مظاهرها في تقديم الحصص، وفي تنظيم إدارة الشركة والاشراف عليها والرقابة على اعمالها، وتختلف اهميتها حسب نوع الشركة، إذ تتجلى أكثر في شركات الأشخاص التي تسود فيها الفكرة التعاقدية المبنية على الثقة المتبادلة والتعارف الإيجابي بين الشركاء، ويجب ان تتوفر منذ نشأة الشركة وتستمر طيلة مدتها[19].

ثالثا: تقديم الحصص

الشركة عقد بين شركاء بهدف تحقيق الربح، وهذا يستلزم أن يقدم كل شريك حصة، ذلك أن الشركة تهدف إلى استغلال مشروع اقتصادي، وتستوي هذه الحصة أن تكون مالا أو عملا كلما سمح القانون بذلك، والمال قد يكون تقودا أو عينا من الأعيان، والعين قد تكون منقولا أو عقارا، وقد تتخذ الحصة صفة الوجاهة والثقة المالية ولهذا تختلف الأحكام التي

[18] المادة 563 مكرر 1 ق ت ج بالنسبة لشركة التوصية البسيطة، والمادة 567 ق ت ج بالنسبة لشركة المساهمة.

[19] عمورة عمار مرجع سابق، ص 136

تخضع لها الحصة باختلاف طبيعة هذه الحصة، وعليه يمكن تعريف الحصص على أنها: "ما يقدمه الشركاء عند تأسيس الشركة من أجل تكوين ذمتها المالية، إذ ينقسم رأسمالها إلى حصص متساوية تسمى أسهم في شركات الأموال وحصص الشركاء في شركات التضامن والتوصية البسيطة والشركات ذات المسؤولية المحدودة"[20]، وعلى هذا يمكن القول أن الحصص على ثلاثة أنواع وهي:

أ)الحصة النقدية:

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

كما أن التزام الشريك بدفع هذه الحصة يعد التزاما تجاريا، هذا الأخير يخضع القواعد المنظمة للالتزامات التجارية، حيث يجبر الشريك على الوفاء بما تعهد به فضلا عن المطالبة بالفوائد القانونية أو الاتفاقية المستحقة عن هذا التأخير[21].

إذا كان حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها لشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض حسب المادة 421 من القانون المدني [22]، التي تنص على أنه: اذا كانت حصة الشريك مبلغا من النقود يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه التعويض "

[20] هارون أوروان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 72.

[21]أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009، الطبعة الأولى الجزء الأول ص 37

[22]أنظر نص المادة 421 قانون المدني الجزائري، القانون المدني يوثق: أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

ب) الحصص العينية:

قد يقدم الشريك حصة عينة للشركة تكون من غير النقود، عقارا أو منقولا، فالعقار قد يكون أرضا أو مبنى كالمصانع والمناجم، حيث يعرف العقار على أنه العقار هو كل شيء ثابت في مكانه و لا يمكن نقله دون تلف

أما المنقول فهو الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العار او استغلاله وقد يكون ماديا كالآلات والبضائع، أو معنويا كدين للشريك في ذمة الغير أو أوراق مالية، تجارية، براءة اختراع، علامة تجارية، محل تجاري، رسم، نموذج صناعي، حق من حقوق الملكية الأدبية، أو الفنية[23].

كما يمكن أن تكون الحصة العينية المقدمة من قبل الشريك عبارة عن ديون في ذمة الغير حيث تنص المادة 424 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني[24]، "إذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون في ذمة الغير فلا ينقض التزامه للشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون ومع ذلك يبقى الشريك مسؤولا عن تعويض الضرر إذا لم توف الديون عند حلول أجلها".

والحصة العينية قد تقدم على وجه التمليك (1) أو على وجه الانتفاع (2).

1-الحصة العينية المقدمة على وجه التمليك:

إذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك، تحرج من ملك صاحبها نهائيا لتدخل في ذمة الشركة، وتصبح جزءا من الضمان العام المقرر لدائنيها، والأصل أن الحصة تقدم على سبيل التمليك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، طبقا لما نصت عليه المادة 419 من

[23] مصطفى كمال طه . مرجع سابق. ص 156.

[24] أمر قم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 197، معدل ومتمم. سالف الذكر

القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: "تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها تخص ملكية المال لا مجرد انتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك"[25].

في حالة تصفية الشركة فإن الحصص المقدمة على سبيل التمليك يتم توزيع قيمتها على كل الشركاء بعد أن يستوفي دائنوا الشركة حقوقهم، في حين لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ على الحصص العينية المقدمة على سبيل الانتفاع كونها لا تدخل في ذمة الشركة، وللشريك الذي قدمها استردادها عند انتهاء الانتفاع بها كونه مالكها[26].

2- الحصة العينية المقدمة على سبيل الانتفاع:

يقصد بها تقرير صاحب الشيء حق انتفاع للشركة على الحصة العينية مع احتفاظه بملكيتها، والقواعد القانونية التي تحكم هذا الوضع هي الأحكام الخاصة بالإيجار[27].

حيث وضح المشرع الجزائري أنه إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك، حيث تنص المادة 422 من الأمر قم 75-58، يتضمن القانون المدني على أنه: اذا كانت حصة الشريك حق ملكية او حق منفعة او أي حق عيني اخر فان احكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة اذا هلكت او استحقت او ظهر فيها عيب او نقص اما اذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فان احكام الايجار هي التي تسري في ذلك "

أما إذا كانت الحصة عبارة عن ديون في ذمة الغير، فتطبق أحكام حوالة الحق، حيث يظل التزام الشريك في هذه الحالة قائما إلى غاية تحصيل الشركة على تلك الديون، أو يلتزم بالتعويض عن الأضرار المترتبة في حالة عدم الوفاء بها عند حلول ميعاد استحقاقها،

---

[25] بوقرقور منال.أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، 2011-2012 ص . 34

[26] أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 05.

[27] بوقرقور منال. مرجع سابق . ص .37

والحكمة من ذلك هي تمكين الشركة من جمع رأسمالها للشروع في نشاطها، وتفادي كل غش قد يقع عند تقديم الشركاء للحصص في شكل ديون لدى الغير مستحيلة الاستيفاء[28].

ج) الحصة من العمل:

وتتمثل في وضع العمل، والمعارف المهنية أو التقنية، أو الخدمات تحت تصرف الشركة فيلتزم صاحب هذه الحصة بتخصيص نشاطه للشركة وافادتها بتجربته في الأعمال، وبدقته العملية وبتصرفاته في مواجهه المواقف، وبعلاقته وبحنكته وائتمانه، وبكل الخدمات التي يمكن له أن يؤديها للشركة بصفة عامة، اما العمل التافه الذي يمكن لأي شخص القيام به كأعمال النظافة، أو السكرتارية، فلا يصح اعتباره حصة في الشركة[29]، وحسب نص المادة 416 من القانون المدني فإنه يجوز للشريك تقديم حصة عمل وحدها دون أن يساهم بحصة نقدية أو عينية .[30]

ومن الشركات التي يسمح نظامها القانوني بان تكون حصة احد الشركاء فيها عملا هي : شركة التضامن ن شركة التوصية البسيطة ، شركة المحاصة ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة

رابعا: اقتسام الأرباح والخسائر

يهدف الشركاء من وراء إنشاءهم الشركة إلى تحقيق الارباح ثم اقتسامها فيما بينهم، إلا أن الشركة كما تحقق أرباحا قد تلحقها خسارة، وفي هذه الحالة يجب أيضا أن توزع هذه الخسارة بين الشركاء، فإذا اشترط أحد الشركاء أن يستأثر لوحده بالأرباح أو أن يعفي نفسه من الخسارة فإن عقد الشركة يكون باطلا، لان مثل هذا الشرط يبطل العقد[31]، حيث تنص المادة 426 من القانون المدني على أنه "اذا وقع الاتفاق على ان احد الشركاء لا يسهم في

---

[28] أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 05.

[29] عباس مصطفى المصري." تنظيم الشركات التجارية. شركات الأشخاص. شركات الأموال." مصر. ص 23.

[30] انظر المادة 416 من القانون المدني الجزائري

[31] مراد منير فهيم، نحو قانون واحد لمشركات(تقنيف الشركات)، منشأة المعارف،الإسكندرية، 1991 ،ص163.

ارباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا"، وإن استثنى المشرع شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة من البطلان فيبطل الشرط ويظل العقد صحيحا حيث تنص المادة 733 من القانون التجاري على أنه:" لا يحصل بطلان العقود او المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة الا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون او من القوانين التي تسري على العقود "

المطلب الثاني:

الأركان الشكلية

يكون القانون التجاري الجزائري باشتراطه الشكلية القانونية في العقود التأسيسية وتعديلاتها للشركات التجارية قد وضع قيدا على مبدأ سلطان الإرادة، والقاعدة العامة أن التصرفات القانونية تكون رضائية والاستثناء هو إخضاعها لشكل معين كلما استلزمه المشرع[32].

لم يكتف المشرع الجزائري بتوافر الأركان الموضوعية العامة على غرار الخاصة لإبرام عقد الشركة التجارية، بل تدخل بموجب نصوص آمرة أن جعله عقدا شكليا يتعين إفراغه في الشكل المطلوب قانونا (الفرع الأول)، مع ضرورة نشر قانونه الأساسي (الفرع الثاني) فضلا عن قيده في السجل التجاري (الفرع الثالث).

الفرع الاول: تحرير عقد الشركة التجارية

لقد نص المشرع الجزائري على ان الكتابة هي شرط لانعقاد عقد الشركة سواء كانت هذه الشركة مدنية أم تجارية ومهما كان رأس مالها، وكذلك تلزم الكتابة لصحة ما يدخله الشركاء على العقد من تعديلات كما لو رغب أحد الشركاء في إطالة مدة الشركة أو تقصيرها، زيادة في رأس المال أو تخفيضه أو غير ذلك . [33]

---

[32]- حمدى محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية - دراسة مقارنة بالفقه الإســـلامي،د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 45.

[33]بشير الطاهري، مرجع سابق، ص 06.

والكتابة التي اشترطها المشرع الجزائري لانعقاد الشركات التجارية هي الكتابة الرسمية، حيث تنص المادة 549 من القانون التجاري على أنه: تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"، فالقيد في السجل التجاري بالنسبة للشركات يعد بمثابة شهادة الميلاد ونشوء الشخصية المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية.

رغم أنه لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركات المدنية واقتصر على ضرورة كتابتها فقط. حيث تنص المادة 418 من القانون المدني : يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا"

يتضح من حرص المشرع الجزائري من خلال النصوص السالفة الذكر على كتابة العقد وإفراغه في الشكل الرسمي، أي الكتابة أصبحت ركن من أركان العقد لا تنعقد الشركة بدونه، فليست مجرد وسيلة من وسائل إثبات عقد الشركة، فلا تغني عن هذه الكتابة الأدلة التي تعادلها أو تزيد عنها قوة كالإقرار واليمين سواءا كانت الشركة تجارية أو مدنية عدا شركة المحاصة التجارية التي لا يلزم لانعقادها تحرير سند كتابي ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

لم يحدد المشرع الجزائري البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة في القانون المدني وربما ترك ذلك لإرادة الأفراد حتى يضمنوا ما يشاءون من شروط طالما لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب، أما في القانون التجاري فقد نص صراحة في(**المادة546** من القانون التجاري)على أن يتضمن العقد حد أدنى من البيانات هي:

شكل الشركة، مدتها، عنوانها، اسمها، مركزها، وموضوعها، مبلغ رأس المال .

لقد تعددت واختلفت الآراء حول الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة إفراغ عقد الشركة في القالب الكتابي، إلا أنه يمكننا حصر أسباب ضرورة الكتابة في النقاط التالية: [34]

-رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانوني .

[34]بشير الطاهري: مرجع سابق ص 10

-خطورة العقد وما يتضمنه من مسائل قانونية معقدة تتطلب تدخل شخص مختص في الشركات التجارية يناط به توثيق عقد الشركة .

-إقامة نوع من الرقابة على الشركات لما لها من تأثير على الواقع الاقتصادي.

-تقليل عدد المنازعات التي يمكن أن تقع بسهولة بين الشركاء، كون العقد يتضمن تفاصيل كثيرة توضح العلاقة بين الشركاء وكذلك علاقتهم بالشركة.

-بما أن الشركة قد تبقى مدة طويلة (قد تصل إلى **99 سنة**). يكون من الأفضل عدم الاعتماد على ذاكرة الشهود فيما يخص الشروط المحددة .

- نشوء شخص معنوي جديد له كيانه المستقل عن الشركاء بوجوب أن يكون لها الشخص المعنوي دستورا مكتوبا حتى يستطيع من يرغب الدخول معه في معاملات قانونية أن يطلع عليه.

- التأكيد على الفكرة التنظيمية للشركة في العصر الحديث وتغلبها على الفكرة العقدية لها .

- تعتبر الكتابة خطوة أولى في سبيل الشهر.

الفرع الثاني: الشهر

ألزم المشرع الجزائري كذلك شهر الشركات حتى يعلم بها الغير وحتى يكون على دراية تامة بكل ما يحيط بها وبدون شهرها لا تكتسب هذه الشركات الشخصية المعنوية، باستثناء شركة المحاصة والتي لا تتمتع بالشخصية المعنوية أساسا.والشركات المدنية التي تكتسب هاته الشخصية بمجرد تكوينها[35]

أما في حالة الانحلال فقد اشترطت(**المادة 550 من** القانون **التجاري)** أن ينشر وبنفس الشروط هذا للانحلال .

[35]نادية فوضيل: أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري – شركات أشخاص– مرجع سبق ذكره, ص 45

يقصد بالإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، حسب المادة 12 من القانون رقم 04-08 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[36]، "إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية.

وكما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيآت الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العلميات.

وعلاوة على ذلك تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفية 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".

يتم الشهر وفق الإجراءات التالية:

1- إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري طبقا لما نصت عليه(**المادة 548 من القانون التجاري)** حيث يكون النشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.

2- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .

3- نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة ونفس هاته الإجراءات تستعمل عند حدوث أي تعديل على الشركة .

الفرع الثالث: القيد

والقيد في السجل التجاري هو الذي يكسب الشركة التجارية الشخصية المعنوية حسب المادة 549 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ان : " "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري" فالقيد في السجل التجاري يعتبر بمثابة شهادة ميلاد و نشوء الشخصية المعنوية و تمتعها بالأهلية القانونية .

[36] المادة 12 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 23 جانفي 2008 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

المطلب الثاني:

خصوصية إجراءات تأسيس شركات التوصية بالأسهم والمساهمة

إلى جانب توافر كل من الشروط الموضوعية العامة والخاصة، فانه يشترط كذلك لتأسيس شركات المساهمة إتباع إجراءات معينة تنفرد بها هذه الأخيرة، مما جعلها تختلف عن باقي الشركات من حيث طريقة التأسيس، وذلك نظرا لما تتمتع به من خصوصية لاعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال، إذ لا يمكن لهذه الأخيرة أن تتأسس دون إتباع إجراءات محددة قانونا.

نص المشرع الجزائري على هذه الإجراءات وذلك في القانون التجاري، ونظرا لأهمية البالغة التي تكتسيها هذه الأخيرة، نجده يقرر في حالة المخالفة أو التزوير أو الاحتيال أثناء عملية تأسيس مجموعة من الجزاءات.

وعليه تنفرد بعض أنواع الشركات التجارية بنوع من الخصوصية في مرحلة تأسيسها إذ زيادة على الأركان العامة التي تتطلبها جلّ الشركات التجارية تستقل ببعض من الشروط والإجراءات، وهو ما يتّضح جليا في تأسيس شركات التوصية بالأسهم والمساهمة (الفرع الأول)، ناهيك عن ضرورة حصول شركة المساهمة البسيطة على علامة مؤسسة ناشئة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات تأسيس شركات التوصية بالأسهم والمساهمة

تختلف كيفية تأسيس شركة المساهمة عن غيرها من الشركات، فبالعودة إلى القانون التجاري الجزائري، نلاحظ أن المشرع الجزائري نص عليها في القسم الثاني من الفصل الثالث من الكتاب الخامس وذلك من المادة 595 إلي غاية المادة 609 منه، وذلك تحت عنوان تأسيس شركة المساهمة في فقرتين، ويتمثل عنوان الفقرة الأولى في التأسيس باللجوء العلني للادخار ويتناولها من المادة 595 إلي غاية المادة 604، بينما جاءت الفقرة الثانية

تحت عنوان: التأسيس دون اللجوء العلني للادخار في المواد من 605 إلى غاية 609 من نفس القانون[37].

وعليه يتم تأسيس شركات المساهمة بطريقتين إما باللجوء العلني للادخار (أولا)، أو بدون ذلك (ثانيا).

أولا: التأسيس باللجوء العلني للادخار

تجرد الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بموجب تعديله للقانون التجاري في سنة 2022[38]، استحدث شركة المساهمة البسيطة والتي لا يمكنها اللجوء العلني للادخار حيث تنص المادة 715 مكرر 139 منه، على أنه: "يحظر على شركة المساهمة البسيطة اللجوء العلني للادخار أو طرح أسهمها في البورصة".

يفرض المشرع الجزائري علي مؤسسي شركات المساهمة الجماعية عند توجههم لتأسيس شركة المساهمة عن طريق التأسيس باللجوء العلني للادخار إتباع إجراءات محددة قانونا[39]، وتتمثل أولى خطوات التأسيس في المرحلة التحضيرية لتأسيس باللجوء العلني للادخار (أ) والمرحلة الاساسية للتأسيس باللجوء العلني للادخار (ب).

أ-المرحلة التحضيرية للتأسيس باللجوء العلني للادخار:

المرحلة التحضيرية هي القاعدة التي ينطلق منها المؤسسون لتحقيق الغرض الذي اجتمعوا من أجله، ففي حالة ما إذا قرر المؤسسون تأسيس شركة عن طريق اللجوء العلني للادخار فعليهم بالمرور على المرحلة التحضيرية والتي تحتوي على خطوتين أساسيتين،

---

[37] رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08، المؤرخ في 25-04-1994، ج ر عدد 27 صادر بتاريخ 24-04-1993.

[38] أمر قم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-09، المؤرخ في 5 ماي 2022، ج ر عدد 32، صادر بتاريخ 14 ماي 2022.

[39] سعيد يوسف البستاني، الوافي في اساسيات قانون التجارة و التجار ،منشورات الحلبي الحقوقية 2011 ص 247-276.

وهما العقد الابتدائي والنظام الأساسي لشركة المساهمة، وسوف نتعرض إلى كليهما بالتفصيل في ما يلي:

1- العقد الابتدائي:

لا ينشا العقد الابتدائي [40]لشركة المساهمة، إلا بعد وجود فكرة جدية من طرف المؤسسين بحيث يتم إبرام هذا العقد فيما بينهم ويدون فيه البيانات التالية، أسماء المؤسسين، جنسيتهم، مهنتهم، عنوانهم، اسم الشركة، الغرض من تكوينها، مركزها، المدة المحددة لها، مقدار رأسمالها، وقيمة كل سهم ونوعه. [41]

كما يجب أن يتضمن هذا العقد على تعهد من المؤسسين يقضي بأنهم سوف يحرصون على القيام بكافة الإجراءات اللازمة لإتمام تأسيس شركة المساهمة[42]. والمشرع الجزائري في إطار تنظيمه الإجراءات تأسيس شركة المساهمة باللجوء العلني للادخار، نجده ينص في الفقرة الأولى من المادة 595 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري"[43].

من خلال هذه الفقرة يتبين لنا أن المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة توثيق المشروع الأساسي، وإيداع نسخة منه لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

2-نظام شركة المساهمة :

[40]محمد فريد العريني، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص 37.

[41] LEGEAIS Dominique, Droit commerciale et des affaires, Paris, Dalloz, 19 ème édition, 263 P 2011,

[42]أحمد زكي بدوي، صديقي يوسف محمود، إسماعيل محمد هاشم، معجم المصطلحات القانونية والمصرفية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1994، ص، 21

[43] المادة 1/595 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري السالف ذكره.

بالإضافة للعقد الاساسي لشركة المساهمة نجد نظام الشركة [44] فلا يمكن التحدث عن العقد الأساسي دون التطرق لنظام الشركة فهما ملتزمان، ويعتبر نظام شركة المساهمة بمثابة دستور العقد الأساسي للشركة والتي سوف تمارس نشاطها وفق لما يرد فيه، وكذلك يجب إرفاقه مع العقد التأسيس للشركة عند تقديم طلب التأسيس. [45]

ب-المرحلة الأساسية للتأسيس باللجوء العلني للادخار

تعتبر هذه المرحلة من بين المراحل المهمة للتأسيس للجوء العلني للادخار، لذلك سوف نتناول فيها: الاكتتاب، الإجراءات الخاصة به وأخيرا الوفاء بقيمة السهم.

1-النظام القانوني لعملية الاكتتاب:

نظرا لما تمثله عملية الاكتتاب من أهمية أثناء مرحلة التأسيس، لابد من تعريفه، حيث يعرف على أنه: إعلان عن الإرادة والانضمام إلى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في راس المال تتمثل في عدد معين من الاسهم[46].

نظرا للأهمية التي يكتسيها الاكتتاب يشترط لصحته توفر الشروط التالية: أن يكون الاكتتاب في كل رأسمال شركة المساهمة، أن يكون قطعيا، وجديا، وهو ما نفصل فيه:

-أن يكون الاكتتاب كاملا :

ويقصد من هذا الشرط أن يكون الاكتتاب في كل رأس مال الشركة، وذلك وفقا لما تقضي به المادة 596 من القانون التجاري الجزائري، والتي تنص على ما يلي: "يجب ان يكتتب راس المال بكامله، وتكون الاسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الاقل من قيمتها الأسمية...." [47].

---

[44] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق ذكره، ص 355

[45] محمد فريد العريني، مرجع سابق ذكره ص 37

[46] يوسف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2212، ص، 62. راجع أيضا: حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة في الفقه المقارن، بحث تكميلي مقدم لنيل شهادة الماجستير، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، 2004، ص، 22

[47] أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري السالف ذكره.

- أن يكون الاكتتاب قطعيا:

يجب أن يكون الاكتتاب قطعيا لا رجعة فيه أي أن يكون باتا ومنجزا غير معلق على شروط[48]، ولا مضافا إلى أجل، وعليه فالشروط التي يضعها المكتتب تعتبر باطلة[49].

- أن يكون الاكتتاب جديا:

يجب أن يكون الاكتتاب جديا لا وهميا، وفي حالة وقوع الاكتتاب الصوري في جزء من راس مال الشركة[50].

2- إجراءات الاكتتاب والوفاء بقيمة الأسهم:

بعد توفر شروط صحة الاكتتاب وجب علي المؤسسين إتباع إجراءات معينة وفقا لما يحدده القانون، بالإضافة إلى ذلك ضرورة الوفاء بقيمة الأسهم وسنتعرض إلى كليهما بالتفصيل إلى ما يلي:

-الإعلان عن الاكتتاب:

تنص الفقرة الثانية من المادة 595 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم. [51]

و يتبين من خلال هذه المادة أنه لكي يكون الاكتتاب صحيحا وقانونيا أثناء اللجوء العلني للادخار يستوجب في ذلك ضرورة وجود وسيلة اعلام الجمهور الذي تهمه عملية الاكتتاب والذي ينشر من قبل المؤسسين ويكون تحت مسؤوليتهم الشخصية، ويجب أن يكون معلنا عنه وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم. [52]

---

[48]نادية فوضيل، مرجع سابق، ص، 174

[49]جاد عبد الغني، عيسى رجالي، عشتري محمد، الوسيط في القانون التجاري وفق للخطة الجديدة للوزارة، المعهد الوطني، شبرا، مصر، 1958، ص.137.

[50] الشواربي عبد الحميد، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص.257

[51]المادة 595 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف ذكره.

[52]مرسوم تنفيذي رقم 438-95 مؤرخ 1995/12/23، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية عدد 8 الصادر 1995/12/24

- طريقة الاكتتاب :

ويتبين لنا ان عملية الاكتتاب تثبت بموجب بطاقات الاكتتاب[53]، ويتم إيداع الأموال لدى الموثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا، وذلك اعمالا بنص المادة 598 من القانون التجاري[54].

- توثيق الاكتتاب :

تنص المادة 599 من القانون التجاري الجزائري عل انه:" تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصريح المؤسسين بواسطة عقد الموثق.

يؤكد الموثق بناءا على تقديم بطاقات الاكتتاب في مضمون العقد الذي يحرره، إن المبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين يطابق مقدار المبالغ المودعة إما بين يديه أو لدى المؤسسات المؤهلة قانونا".

- الوفاء بقيمة الاسهم :

متى تم الاكتتاب مستوفيا لشروطه وجب علي المكتتب القيام بدفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، وبما أن المشرع الجزائري يقلل من العبء على المكتتب فنجده يستلزم ان يقوم هذا الاخير بأداء ربع القيمة الاسمية على الاقل بالأسهم النقدية التي اكتتب فيها[55].

يتم تسديد باقي القيمة في مدة معينة يحددها المشرع الجزائري بخمس سنوات تبدأ من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، حسب المادة 596 من القانون التجاري، التي تنص على أنه: " يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الاسهم النقدية المدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1)على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب آل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري. لا

[53] راجع الفقرة الاخيرة من المادة 595 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف ذكره.

[54] المرجع نفسه

[55] المادة 596 أمر رقم 75-59 يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق ذكره.

يمكن مخالفة هذه القاعدة إلا بنص تشريعي صريح. وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها. "

ولا يجوز أن يسحب وكيل الشركة الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية قبل تسجيل الشركة في السجل التجاري، ويتكون رأس مال الشركة أو جزء منه من حصص عينية[56]، والحكمة من هذا المنع هو التأمين على حقوق المكتتبين، ومنع المؤسسين من تبذير هذه الأموال.

ثانيا : التأسيس دون اللجوء العلني للادخار

خلافا لما يفرضه المشرع الجزائري في التأسيس باللجوء العلني للادخار من طول الإجراءات فانه علي العكس تماما، اذ نجده يخص التأسيس دون اللجوء العلني للادخار بإجراءات سهلة وبسيطة وذلك لاقتصار عملية الاكتتاب على المؤسسين فقط[57].

من اجل توضيح الإجراءات التي يجب علي المؤسسين إتباعها في حالة ما إذا قرروا ان يؤسسوا شركة المساهمة دون اللجوء إلي الجمهور، ارتأينا في تقسيمه الى قسمين، المرحلة الأساسية في التأسيس دون اللجوء العلني للادخار (أ) والمرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار (ب).

أ-المرحلة الاساسية للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

في هذه المرحلة سوف ندرس فيها الاكتتاب في رأس مال الشركة المتعلق بالتأسيس دون اللجوء العلني للادخار وتقدير الحصص العينية.

1-الاكتتاب في رأس مال الشركة:

[56] الشواربي عبد الحميد، مرجع نفسه 253.

[57] الشواربي عبد الحميد، مرجع نفسه، ص 583.

يكلف احد المساهمين أو أكثر بتحرير عقد لدى موثق يثبت فيه هذا الأخير المبالغ المدفوعة من المؤسسين[58]، ويجب أن تكون هذه المبالغ المصرح بها مبالغ مدفوعة، والتي يقوم الموثق بذكرها في العقد.

وهذا ما يجد أساسه في المادة 606 من القانون التجاري الجزائري والتي تنص على أنه: "تثبت الدفعات بمقتضي تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق، يتصرف الموثق علي النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناءا على تقديم قائم للمساهمين المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم"[59]، ويشترط المشرع الجزائري وبصفة آمرة أن يكتتب رأس مال شركة المساهمة بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع على الاقل من قيمتها الاسمية، ولم يشترط أن يكون سداد الباقي دفعة واحدة بل تركها على حسب قدرة المساهمين لكن بشرط أن لا تتجاوز 5 سنوات وتبدأ حساب المّدة من تاريخ تسجيلا لشركة في السجل التجاري، أما بالنسبة للأسهم العينية فيجب أن تكون مسددة القيمة بكاملها عند اصدارها[60].

2- تقدير الحصص العينية:

يمكن أن يتكون رأس مال شركة المساهمة آو جزء منه من حصص عينية ولكن لعدم إمكانية التقدير الصحيح للقيمة الحقيقية للحصص، والذي من شأنه ان يؤدي الى الاضرار بأصحاب الاسهم النقدية[61]، نجد المشرع الجزائري تفاديا لذلك، نص في المادة 607 من القانون التجاري الجزائري على انه: "يشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية،

[58] عمورة عمار، مرجع سابق ذكره، ص، 268

[59] الآمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق ذكره.

[60] المادة 596 من الآمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف ذكره.

[61] علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الاسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر ، بيروت، 2003، ص، 112

ويتم هذا التقدير بناءا علي تقرير ملحق بالقانون الاساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته"[62].

ب- المرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

تتمثل المرحلة الأخيرة للتأسيس دون اللجوء العلني للادخار في توقيع العقد الأساسي بالإضافة إلى تعيين الهيئات الإدارية الأولى.

1- توقيع العقد الاساسي للشركة:

تنص المادة 608 من القانون التجاري الجزائري علي انه: "يوقع المساهمون القانون الأساسي، إما بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص، بعد التصريح الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير المشار إليه في المادة السابقة تحت تصرف المساهمين حسب الشروط والآجال المحددة عن طريق التنظيم"[63].

بعد تقديم الحصص العينية وتقديرها ووضعها تحت تصرف المساهمين يوقع المساهمون على القانون الأساسي للشركة، ويكون ذلك سواء من طرفهم او من طرف وكيل مفوض تفويضا خاصا، ويكون هذا وفقا للشروط والآجال المحددة قانونا.

2- تعيين الهيئات الإدارية الأولى:

بعد التوقيع على العقد الأساسي لشركة المساهمة، تعين كل من الهيئة الإدارية وهيئة الرقابة في شركة المساهمة التي تلجأ إلي التأسيس دون اللجوء العلني للادخار، وهذا وفقا لما تنص عليه المادة 609 من القانون التجاري الجزائري، والتي جاء فيها: "يعين القائمون بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الاولون ومندوبو الحسابات الاولون في القوانين الاساسية"[64].

[62] آمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف ذكره.

[63] أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف ذكره.

[64] أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، السالف ذكره.

الفرع الثاني: ضرورة حصول شركة المساهمة البسيطة على علامة مؤسسة ناشئة

تعتبر شركة المساهمة البسيطة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموه من حصص، ويعتبر هذا النموذج من الشركات حديثا في القانون التجاري الجزائري، حيث استحدثه المشرع الجزائري بموجب تعديله لهذا الأخير بموجب القانون رقم 22-09، بموجب المواد من 715 مكرر 133 إلى 715 مكرر 143.

وإن كانت شركة المساهمة البسيطة تجارية بحكم الشكل تخضع لأركان إنشاء الشركات التجارية بصفة عامة، إلا أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 715 مكرر 133 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، فإنه اقتصر إنشاء هذه الشركة حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة مؤسسة ناشئة، بالتالي لا يمكن لأي شخص أن يكون في هذه الشركة ما لم يكن يتمتع بصفة مؤسسة ناشئة.

بدأ مصطلح المنشآت الناشئة في التداول منذ نهاية التسعينات، مع انتشار منشآت الانترنت (dot.com)، حيث شهدت الأسواق المالية عدة مضاربات على منشآت تقنيات المعلومة التي تبحث عن دخول سريع للبورصة وتُدْرِ أرباحا قياسية، وعادة ما يطلقها أصحابها بعد خبرة مهنية في مجال معين، بعد تخرجهم من جامعات ومدارس كبرى أو تجسيدا لنتائج أبحاث مختبرات وفرق بحث جامعية[65].

يمكن تعريف المؤسسة الناشئة، على أنها: "مؤسسة تسعى لتعريف وطرح منتج جديد أو خدمة مبتكرة، تستهدف بها سوق كبير، وبغض النظر عن حجم الشركة أو قطاع أو

[65] أكلي نعيمة، سعيداني/ لوناسي جحيقة، في دور "مؤسسة ترقية وتسيير هياكل دعم المؤسسات الناشئة" كإطار لتنفيذ سياسة دعم المؤسسات الناشئة، مداخلة ألقيت في في المؤتمر الدولي الافتراضي حول: المؤسسات الناشئة والتنمية الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 30 جوان 2021، ص 1.

مجال نشاطها، كما أنها تتميّز بارتفاع عدم التأكد، ومخاطرة عالية في مقابل تحقيقها لنمو قوي وسريع مع احتمال جنيها لأرباح ضخمة في حالة نجاحها[66].

كما تم تعريفها على أنها: "مؤسسة حديثة النشأة في عالم الأعمال، تكاليفها منخفضة عند الانطلاق، مقابل أرباحها السريعة، في ظل قابليتها السريعة للنمو والقدرة على التوسع باعتمادها على التكنولوجيات الحديثة والمتطورة"[67].

تعرف المؤسسة الناشئة حسب رائد الأعمال الشهير "ستيف بلانك"، على أنها: "منظمة مؤقتة تبحث عن نموذج اقتصادي يسمح بالنمو، مربح بشكل متكرر، ويمكن قياسه، إنها تختبر نماذج اقتصادية مختلفة وتكتشف بيئتها وتتكيف معها تدريجيا، أي أن الشركة الناشئة يجب أن تعمل على نجاح مشروعها بشكل سريع وله تأثير على السوق الذي تود التواجد والعمل به بشكل فوري"[68].

وعليه، تطلق تسمية مشروع ناشئ على البراعم أو المنشآت الشابة، أي تلك التي تكون في المراحل المبكرة من نموها، وفي مرحلة دراسة القابلية التي تشهد البحث والتطوير السابق للانطلاق، والتي تهدف إلى إثبات قابليتها التقنية والسوقية، والمنشآت التي تكون في مرحلة انطلاقها[69].

---

[66] بوالشعور شريفة، دور حاضنات الأعمال في دعم وتنمية المؤسسات الناشئة startups: دراسة حالة الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 4، العدد 2، 2018، ص 420.

[67] عبد الحميد لمين، حساين سامية، تدابير دعم المؤسسات الناشئة والابتكار في الجزائر، قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 254/20، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 5، العدد 2، 2020، ص 10.

[68] نقلا عن: بخيتي علي، بوعوينة سليمة، المؤسسات الناشئة، الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، واقع وتحديات، دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 4، أكتوبر 2020، ص 635.

[69] أكلي نعيمة، سعيداني/ لوناسي ججيقة، مرجع سابق، ص 03.

حسب "Patrick Fridenson"، أن تكون شركة ناشئة، لا يتعلق بالعمر ولا الحجم، ولا بقطاع النشاط إنما يجب الإجابة على التساؤلات الأربعة التالية: نمو قوي محتمل، استخدام تكنولوجيات حديثة، تحتاج لتمويل ضخم، جمع التبرعات

أشار المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 20-254، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال" وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها[70]، إلى الشروط التي يتعين توافرها في المؤسسات الناشئة حسب المادة 11 منه، التي تنص على أنه: تعتبر مؤسسة ناشئة، كل مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري وتحترم المعايير الآتية:

-يجب ألا يتجاوز عمر المؤسسة ثماني سنوات.

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

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

-يجب أن يكون رأسمال الشركة مملوكا بنسبة 50% من قبل أشخاص طبيعيين أو صناديق استثمار معتمدة 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 عامل.

حسب المادة 12 من المرسوم 20-254، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال" وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها، مرجع نفسه، يجب على المؤسسة الراغبة في الحصول على علامة "مؤسسة ناشئة" تقديم طلب عبر البوابة الإلكترونية الوطنية للمؤسسات الناشئة، مرفقا بالوثائق التالية: نسخة من السجل التجاري وبطاقة التعريف الجبائي والإحصائي، نسخة من القانون الأساسي للشركة، شهادة الانخراط في الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية (cnas) مرفقة بقائمة اسمية للأجراء،

الشهيرة، أن تكون متأكد من أن سوق السوق جديد حيث يصعب تقييم المخاطر. نقلا عن أكلي نعيمة، سعيداني/ لوناسي ججيقة، مرجع سابق، ص 03.

[70] مرسوم تنفيذي رقم 20-254، مؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال" وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها، ج ر عدد 55، صادر بتاريخ 21 سبتمبر 2020.

شهادة الانخراط في الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية لغير الأجراء (casnos)، نسخة من الكشوف المالية للسنة الجارية، مخطط أعمال المؤسسة مفصلا، المؤهلات العلمية والتقنية والخبرة لمستخدمي المؤسسة، وعند الاقتضاء، كل وثيقة ملكية فكرية أو أي جائزة أو مكافأة متحصل عليها.

من خصائص المؤسسات الناشئة، القدرة على مواجهة طلبات السوق، وتوفير منتجاتها لكل المستهلكين، نظرا لسرعتها الفائقة في النمو والتوسع، وهو الشيء الذي تحققه لها التكنولوجيات المتطورة التي تستعملها، وهو ما جعل مفهوم المؤسسات الناشئة مرتبط كثيرا بالتكنولوجيات، ويجعل من تعريفها جزء من تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لكنه لا يستغرقه[71].

[71] أكلي نعيمة، سعيداني/ لوناسي ججيقة، مرجع سابق، ص 4.

الفصل الثاني :

جزاء مخالفة إجراءات تكوين الشركات التجارية

تعد مرحلة تأسيس الشركة التجارية المرحلة الأوّلى الممهدة لنشوء وميلاد هذه الأخيرة باعتبارها شخصا معنويا تاجرا، إذ باكتمال جلّ أركانها كما سبق توضيحها حسب كل نوع من أنواع الشركات، تكتسب الشخصية المعنوية التي تؤهلها لتحمل الالتزامات فضلا عن التمتع بالحقوق، رغم أنّ ذلك رهين بمدى احترام المؤسسين للشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون.

وهكذا قد لا يتم احترام هذه الشروط والإجراءات من قبل المؤسسين مما قد يؤدي إلى بطلان إجراء من الإجراءات أو حتى بطلان العقد برمته، ومن هذا المنطلق تدخل المشرع الجزائري من خلال جملة من القواعد القانونية لمحاولة المحافظة على استمرارية الشركة لتجنب الحكم ببطلانها في بداية نشأتها كلما أمكن ذلك، اعتبارا للخطوات التي شرع فيها المؤسسون، خاصة وأن تكوين الشركات التجارية يخضع لإجراءات جدّ معقدة ومطولة تفرضها طبيعتها الخاصة وخصوصياتها من طول مدتها وتحمل تبعة التصرفات التي تبرم باسمها ناهيك عن الشكليات والشروط الأخرى المفروضة قانونا.

ونظرا لخصوصيات عقد الشركة التجارية وما يراعيه من مراحل متعددة وخطوات دقيقة، وحماية للأوضاع القائمة ومراعاة لمصالح الغير فإن المشرع الجزائري تدخل أن رتب وأقرّ بجملة من الجزاءات في حالة مخالفة إحدى إجراءات تأسيسها، ونظرا لتعدد صور وأنواع الشركات التجارية التي تبناها النظام القانوني الجزائري مسايرة وخدمة للاقتصاد، فإن هذه الجزاءات تتباين بين الجزاءات العامة التي تفرض على كل أنواع الشركات التجارية (المبحث الأوّل)، والخاصة التي يمكن أن تلحق ببعض من الشركات تفرضها خصوصيتها (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل: الجزاءات العامة المترتبة عن اركان تعدد الشركات

يلزم لتكوين عقد الشركة التجارية الأركان الموضوعية العامة المعروفة في نظرية العقد بصفة عامة من رضاء، محل وسبب، فضلا عن الشكلية باعتباره عقدا شكليا، بالإضافة إلى الأركان الخاصة بعقد الشركة، وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص، فضلا عن نية الاشتراك وتوزيع الأرباح والخسائر.

وتخلف هذه الأركان تؤدي إلى بطلان عقد الشركة التجارية، (المطلب الأول)، ولكن تطبيق الأثر الرجعي للبطلان قد يضر بحقوق الغير الذي تعامل مع الشركة وهو حسن النية، ولتفادي مثل هذا الوضع كرس القضاء الفرنسي نظرية الشركة التجارية الفعلية (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: بطلان تعدد الشركات التجارية

يعبر العقد عن اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء التزام قانوني، يقوم على أركان محددة قانونا، وإن كان الأصل هو مبدأ الرضائية حيث تقوم العقود كمبدأ عام على الرضاء المنصب على محل موجود أو قابل للوجود ومعين ومشروع، فضلا عن سبب غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ما لم يشترط القانون شكلية معينة كما هو الحال في عقود الشركات التجارية، بالإضافة إلى الأركان الخاصة التي تستلزمها الطبيعة الخاصة لهذه الأخيرة، وتدخل المشرع الجزائري أن أرسى البطلان كجزاء نتيجة لتخلف أي ركن من الأركان السالفة الذكر على غرار شروط صحتها، وذلك بموجب أحكام القانون التجاري، وإن كان البطلان المقرر في عقود الشركات التجارية يختلف عما ترسيه القواعد العامة في قانون الالتزامات والعقود، لذلك يفرض الوضع الوقوف عند تعريف البطلان (الفرع الأوّل) ومنه التعرض لأنواعه في نظام الشركات التجارية (الفرع الثاني) فضلا عن إمكانية وجواز تصحيحه (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: تعريف البطلان

يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة[72].

أما من الناحية الاصطلاحية، فالبطلان هو الجزاء الذي يقرره القانون عند تخلف ركن من أركان العقد، او شرط من شروط صحته، من كمال الأهلية وخلوها من العوارض وسلامة الإرادة من العيوب، وعليه، فالعقد الباطل هو العقد الذي لا تتوافر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح، فلا يقوم العقد صحيحا إلا إذا استجمع كل أركان انعقاده المفروضة قانونا[73].

يقوم البطلان على انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي فرضها المشرع في العقد، وهو وصف يلحق تصرفا قانونيا معينا لنشأته مخالفا للقواعد القانونية ويؤدي إلى عدم نفاده، وهو حالة خاصة تلحق العقد، وتكييف هذه الحالة يختلف حسب خطورتها [74].

عرف الأستاذ "عبد الرزاق السنهوري" البطلان على أنه: "الجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، ولذلك كان منطقي أن نتكلم في بطلان العقد على اثر الفراغ من الكلام في اركانه" [75].

وقد نادى الدكتور جميل الشرقاوي، بأن البطلان وصف يلحق التصرف القانوني ذاته نتيجة عيب وليس جزاء وجيه إلى أثاره مباشرة، ويلحق العيب بالتصرف إذا خالف قاعدة قانونية تتعلق بإبرام التصرف وينتهي إلى ان هذا الوصف يؤدي إلى عدم نفاذ التصرف[76].

---

[72] فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008 ص9.

[73] نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة الازريطة، مصر، 2009، ص 231.

[74] محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، 2009، ص 237.

[75]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، يحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه، الإسكندرية، 2004، ص 18.

الفرع الثاني: أنواع البطلان

إذا كان أثر البطلان هو اعتبار العقد كأن لم يكن، أي انعدامه، فكان من المنطق أن يكون البطلان درجة واحدة، إلا أننا نجد لاعتبارات تاريخية وأخرى ترجع إلى نصوص تشريعية، ناهيك عن طبيعة بعض العقود منها عقود الشركات التجارية، التي تسعى لحماية الأوضاع القائمة وحماية الغير الذي تعامل مع شخص معنوي قائم من المفروض فضلا عن حماية الشركاء أنفسهم أحيانا، فإن نجد البطلان في الشركات التجارية يتنوع بتنوع الركن أو الشرط المتخلف، ناهيك عن نوع الشركة، فقد يكون مطلقا (أوّلاً)، أو مجرد قابلية للإبطال لمصلحة شركاء معينين (ثانيا)، كما يمكن أن يأخذ وصفا آخر وهو بطلان من نوع خاص لا هو ببطلان مطلق ولا بقابلية للإبطال (ثالثا).

أوّلاً: البطلان المطلق

يعبر البطلان المطلق عن الجزاء الذي يرتبه المشرع على العقد إما على عدم توافره على ركن من الأركان المتطلبة قانونا، كانعدام الرضا أو تخلف المحل أو السبب على غرار الشكل أو ما استلزمه المشرع عامة من أركان خاصة، وإما بموجب نص قانوني في حالات خاصة ولاعتبارات تتصل بالنظام العام فيبطل العقد على الرغم من توافر سائر أركان انعقاده[77].

فالبطلان المطلق هو جزاء عدم توفر ركن من أركان العقد، فإذا تخلف أحد أركان عقد الشركة، كأن ينعدم الرضاء أو يتخلف المحل أو السبب، أو عدم تقديم الحصص المتفق عليها أو انتفاء نية المشاركة وغيرها من الأركان المفروضة، أو توفرت هذه الأركان، لكن اختل شرط من شروط صحتها، كركن الرضا لعدم استيفاء الشروط التي أوجب القانون توافرها فيه، أو كان المحل مستحيلا أو غير قابل للتعيين أو مخالفا للنظام العام والآداب،

[76] عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 19.

[77] زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج4، ط1، بيروت، 1962، ص 119.

على غرار ما توفر السبب وكان غير مشروع[78]، فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، على أساس أن الركن المختل لا يسمح بتحقيق غرض التعاقد.

والبطلان المطلق، معناه أن العقد لم ينعقد، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وحتى للمحكمة من تلقاء نفسها. ولا يترتب على العقد الباطل أي أثر ولا يتم تصحيحه بالإجازة. كما أن العقد الباطل لا يتقادم بطلانه، لأنه لم ينعقد فضلا عن أنه مخالف للنظام العام والآداب العامة، فهو غير موجود قانونا، مما يجعله في حكم المعدوم، بحيث لا ينتج أي آثار قانونية وللمحكمة أن تقرر البطلان المطلق وأن تحكم به من تلقاء نفسها دون أن يطلب ذلك من له مصلحة في ذلك.

وذلك بمعنى أن العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد لا اعتبار له في نظر القانون ومن ثم لا يقبل الاستناد إليه للمطالبة بترتيب أثاره ولا تصححه الإجازة. ولقد خص المشرع اصطلاح "العقد الباطل " للتعبير عن البطلان المطلق[79].

يتضح من الأحكام الواردة في المواد من 92 إلى 98 والمادة 418 من القانون المدني الجزائري أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي يتخلف ركن من أركانه، وعليه، يتقرر البطلان المطلق وفقا للقواعد العامة في حالة انعدام الرضاء أو عدم مشروعية المحل أو السبب، على غرار انتفاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة، ويجوز لكل ذي مصلحة (الشركاء والغير) التمسك به وحتى المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يزول بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد، حيث تنص المادة 102 من القانون المدني على أنه "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة. و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت إبرام العقد."

[78] أنور طلبة، انحلال العقد، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 172.

[79] محمد محمود الزهران همام، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، 2004، ص184

يلاحظ أن المشرع استثنى شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة من البطلان في حالة وجود شرط الأسد (وهو الشرط الذي يقضي أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها وهو ما يتقرر عليه انتفاء ركن موضوعي خاصة وهو اقتسام الأرباح والخسائر)، فيبطل الشرط ويظل العقد صحيحا[80]، حسب المادة 733 من الأمر رقم 7-59، يتضمن القانون التجاري، التي تنص على أنه: فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين". كما أن بطلان شرط الأسد لا يؤدي إلى بطلان هاتين الشركتين وهو ما تأكده المادة 733 في فقرēا الثانية حيث جاء فيها " كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني."

ثانيا: القابلية للبطلان

القابلية للإبطال تمس العقد بسبب نقص الأهلية وقت إنعقاد العقد، أو بسبب كون ارادة أحد الشركاء معيبة بعيب من عيوب الرضا.

فإذا شاب رضا أحد الشركاء عيب، كغلط أو إكراه أو تدليس، كان العقد قابلا للإبطال، فلا يجوز التمسك به إلا من طرف من تقرر البطلان لمصلحته، حيث تنص المادة 99 من القانون المدني على أنه **'إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر إن يتمسك بهذا الحق.**"

و كذلك المادة 100 ولا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسه[81]، ويزول حق الإبطال بالإجازة. حيث تنص المادة 100 من القانون المدني على أنه:" **يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية و تستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير'**

[80] أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 09.

[81] باسم محمد ملحم، وبسام حمد الطارونة، الشركات التجارية، دار المسيرة، الأردن، 2012، ص. 52

والعيوب التي تمس إرادة المتعاقد، هي الإكراه والذي يقصد به إجبار الشريك بغير حق في الدخول في الشركة، وهذا العيب صعب تصوره في عقد الشركة، نظرا لأن العقد يستلزم قيام المساهم بالمشاركة في المفاوضات التي تستغرق وقتا فضلا عن أن عقد الشركة يتميز بخصوصيات حيث يستهدف مصلحة جميع الشركاء والذي يظهر من خلال ركني نية الاشتراك فضلا عن اقتسام النتائج ربحا أو خسارة، وهو ما يتعارض مع إرغام وجبر شريك على الاشتراك خاصة فيما يتعلق بالشركات المبنية على الاعتبار الشخصي.

لقد عالجت المادة 101 من القانون المدني الجزائري القابلية للإبطال، حيث تنص على أنه: "**يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الاكراه من يوم انقطاعه، غير انه لا يجوز التمسك بحق الإبطال للغلط أو التدليس أو الإكراه إذا انقضت 10سنوات من وقت تمام العقد**".

وما ورد في هذه المادة إلا تذكير بما ورد في المواد 80 و81 و86 و88 و90 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بقابلية العقد للإبطال في حالة: نقص الأهلية، والغلط والتدليس، والإكراه، والاستغلال.

وعليه، خص المشرع الجزائري اصطلاح القابلية للإبطال للدلالة على جزاء تخلف شروط صحة العقد وهو ما نقابله في الحالات الآتية:

1-إذا كان أحد الشركاء العاقدين ناقص الأهلية لصغر سنه، أو لعارض من عوارض الأهلية من سفه أو غفلة باعتبارها تنقص الرضا دون أن تعدمه، اعتبارا لنص المادة 43 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه:

-يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين.

- ولا يجوز إثبات وجود المو طن المختار إلا بالكتابة.

– والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى.

2–إذا لحق إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه. وتناولت هذه الحالات المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري.

يلاحظ أنه إذا تعلق الأمر بشركاء في شركات ذات المسؤولية المحدودة أو المساهمة لا يبطل عقد الشركة لعيب في القبول ولا من فقد الأهلية إلا إذا شاب العيب كافة الشركاء عملا بأحكام المادة 1/733 من الأمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري، التي تنص على أن: فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين".

ثالثا: البطلان من نوع خاص

وهذا البطلان يتقرر إذا تخلف ركن الشكلية أي عدم كتابة عقد الشركة أو عدم القيد في السجل التجاري والنشر بالنسبة للشركات التجارية.

وسمي بطلانا من نوع خاص لأنه لا تتوفر فيه خصائص البطلان المطلق من جهة، كما لا تتوفر فيه خصائص القابلية للإبطال من جهة أخرى، فلا هو ببطلان مطلق وأساس ذلك أن المحكمة لا تستطيع إثارته من تلقاء نفسها، ولا هو بطلان نسبي واساس ذلك ان الغير يستطيع التمسك به. [82]

ومن أثار هذا النوع من البطلان نفرق بين العلاقات الناشئة عن عقد الشركة، ففي علاقة الشركاء فيما بينهم يجوز لهم التمسك به، أما في علاقة الشركاء في مواجهة الغير فلا يجوز لهم التمسك به أما الغير فيستطيع هذا الغير أن يحتج بالبطلان على الشركاء. وهذا

[82] علي قاسم: قانون الأعمال (الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 98 وما بعدها

النوع من البطلان هو المجال الفسيح لنظرية الشركة الفعلية بل إن نظرية الشركة الفعلية لم تقم الا على أساس تخلف الشكلية[83].

الفرع الثالث: تصحيح البطلان

دعما للائتمان التجاري حرص المشرع الجزائري على عدم بطلان عقد الشركة التجارية، فأجاز تصحيحه سواء تعلق الأمر بالبطلان المبني على عيوب الرضاء أو فقد الأهلية (أولا) على غرار مخالفة قواعد النشر (ثانيا).

أولا: تصحيح البطلان المبني على عيوب الرضاء أو فقد الأهلية

في حالة بطلان الشركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضاء أو فقد أهلية شريك، وإذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء، إما بالقيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر، ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار[84]. وفي هذا الصدد تنص المادة 738 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري على أنه:' في حاله بطلان شركه او اعمال او مداولات لاحقه لتأسيسها مبني على عيب في الرضاء او فقد اهليه الشريك، واذا كان تصحيح ممكنا يجوز لكل شخص يهمه الامر ان ينظر الشخص الجديد بهذا الاجراء اما بالقيام بالتصحيح او برفعه والبطلان من اجله سته اشهر تحت طائله انقضاء الميعاد والتعيين ابلاغ الشركة بهذه الإنذار.'

يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة، كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة –المدعي– خصوصا بشراء حقوقه في الشركة، لتظل السلطة التقديرية للمحكمة التي تحكم إما بالبطلان أو بموجب الإجراءات المعروضة إذا وافقت عليها الشركة مسبقا ضمن الشروط المقررة

[83] علي قاسم، مرجع سابق ذكره، ص 102.

[84] أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 09.

لتعديلات القانون الأساسي[85]، عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 738 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، التي تنص على أنه: في حاله بطلان شركة او اعمال او مداولات لاحقه لتأسيسها مبني على عيب في الرضاء او فقد اهليه الشريك، واذا كان تصحيح ممكنا يجوز لكل شخص يهمه الامر ان ينظر الشخص الجديد بهذا الاجراء اما بالقيام بالتصحيح او برفعه والبطلان من اجله سته اشهر تحت طائله انقضاء الميعاد والتعيين ابلاغ الشركة بهذه الإنذار.'

ثانيا: تصحيح البطلان المبني مخالفة قواعد النشر

حرص المشرع الجزائري على إبقاء عقد الشركة التجارية قائما كلما أمكن ذلك، والذي يظهر من نص المادة 739 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، التي أقرت حكما عاما يفيد بأنه إذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، فإنه يمكن لكل شخص يهمه أمر التصحيح أن ينذر الشركة بالقيام بذلك في أجل ثلاثين يوما، بل وأكثر من ذلك إذا لم يتم التصحيح، فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام به، وإن كان يستثنى من ذلك شركة التضامن، حيث يطلب فيها إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة وإلا كان باطلا، وإن كان يجوز للمحكمة ألا تقضي بالبطلان إذا لم يثبت أي تدليس[86]، حيث تنص المادة 734 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، على أنه: 'يطلب في شركة التضامن والا كان باطلا اتمام الإجراءات النشر الخاصة بالعقد او المداولة حسب الاحوال دون احتجاج الشركاء والشركات تجاه الغير بسبب البطلان غير انه يجوز للمحكمة ان لا تغضب البطلان الذي حصل اذا لم يثبت اي تدليس'

[85] مرجع نفسه، ص 09.

[86] مرجع نفسه، ص 09.

المطلب الثاني:

الشركة الفعلية

تقضي القواعد العامة في بطلان العقود بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إلا أنه وأمام الإشكالات القانونية التي تنجم عن إعمال الأثر الرجعي لبطلان عقود الشركات التجارية فإنه يصعب إعادة الأمور إلى ما كانت عليه سابقا، لذلك ابتدع القضاء نظرية الشركة الفعلية.

يرتبط أصل فكرة الشركة الفعلية إرتباطا وثيقا بمسألة البطلان، رغم أنه لا يمكن اعتبار كل شركة باطلة شركة فعلية، إذ هناك حالات استخلص القضاء الفرنسي منها وجود الشركة الفعلية حماية لحقوق الغير القائمة واستحالةً لإعمال الأثر الرجعي للبطلان في حالات معينة (الفرع الأوّل)، وهو ما يترتب عليه جملة من الآثار القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية

يترتب على تخلف ركن من الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة أو الشكلية المنصوص عليها في القانون التجاري والمتطلبة لإنشاء الشركات التجارية جزاء يتمثل في البطلان، ويأخذ أوصافا كما تم التعرض له أعلاه..

وإن اعترف القضاء الفرنسي بنظرية الشركة الفعلية حماية لحقوق قائمة وجديرة بالحماية فعلا، إلا أنه تردد في الأخذ بها في جميع حالات البطلان[87]، لان هناك حالات لا يجوز الاعتراف بها، وعليه يتحدد مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في الحالات التالية:

1- البطلان المترتب على عيب في رضا أحد الشركاء، وبمفهوم المخالفة لا يمكن القول بقيام شركة قانونية ولا فعلية متى انعدمت الإرادة ولا يمكن ان نوصف الشخص الذي انعدمت إرادته بأنه شريك في الشركة.

[87] نادية فوضيل، مرجع سالف الذكر، ص 52.

أما إذا شاب إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا فإن ذلك يؤثر على إلتزام هذا الشريك دون أن يؤدي إلى بطلان الشركة، إذ أن مصلحة باقي الشركاء تقتضي الابقاء على العلاقة بينهم. [88]

2-قيام الشركة الفعلية بسبب نقص الأهلية: إذ لا يؤثر نقص أهلية أحد الشركاء في كيان الشركة خالفا للقواعد العامة، بل يؤثر على التزام الشريك فقط.

3-قيام الشركة الفعلية بسبب البطلان المترتب على تخلف أحد الأركان الشكلية، رغم أن المادة 418 من القانون المدني الجزائري تنص على بطلان عقد الشركة إن لم يكن مكتوبا، إلا أنه لا يجوز للشركاء الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير حسن النية، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من وقت طلبه من أحدهم وعليه يترتب على هذا البطلان قيام الشركة الفعلية[89].

-تجدر الإشارة إلى أن من بين شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة تكونت فعلا ودخلت في معاملات مع الغير، وبناء على ذلك لا مجال للأخذ بهذه النظرية إن لم تكن الشركة قد شرعت في نشاطها[90].

ويجب عدم الخلط بين الشركة الفعلية التي وجدت فعال وتعاملت مع الغير بوصفها شخص معنوي وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع وهي التي لا يتوفر لدى مؤسسيها نية تكوين الشركة بالمعنى القانوني.

وبمفهوم المخالفة لا تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة بطلان الشركة بسب عدم مشروعية غرضها لان في ذلك اعترافا بالغرض الغير المشروع وهذا لا يجو، كما في حالة

---

[88] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 90.

[89] عليوة رابح، "نظرية الشركة الفعلية وتطبيقاتها في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية، العدد التاسع جامعة باجي مختار عنابة، 2004 ص175.

[90] أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 11.

انتفاء ركن تعدد الشركاء أو نية المشاركة أو الحصص، لان عدم وجود هذه العناصر تنفي وجود الشركة فعلا[91].

الفرع الثاني: آثار إعمال نظرية الشركة الفعلية

ان الحكم ببطلان الشركة كما سبق الإشارة إليه يجب تفسيره بعيدا عن مفهوم البطلان طبقا للنظرية العامة، لأن البطلان في هذه الحالة يمتد إلى المستقبل وعلى هذا الأساس ذهب البعض إلى اعتبار البطلان بمثابة انحلال مسبق للشركة لا ينتج أثاره إلا من تاريخ النطق به، ويسري على المستقبل فقط، أما بالنسبة للماضي فيعتبر العقد صحيحا، والشخص المعنوي موجودا مما يترتب عن هذا الوجود صحة التصرفات التي قامت بها الشركة، ويترتب على الاعمال بنظرية الشركة الفعلية في الفترة الواقعة بين إبرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة سواء بالنسبة للشركة أو للشركاء (أوّلاً) أو بالنسبة للغير ودائني شركاء الشخصين (ثانيا).

أوّلاً: آثار إعمال بنظرية الشركة الفعلية بالنسبة للشركة والشركاء

تترتب على الاعمال بنظرية الشركة الفعلية، أثار على الشركة (أ) وأثار على الشركاء (ب).

أ-بالنسبة للشركة:

تعتبر الشركة الفعلية كما لو كانت شركة صحيحة، تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتبقى جميع حقوقها وإلتزاماتها قائمة، كما تظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لاثارها، سواء بين الشركاء أو بالنسبة للغير، وتظل محتفظة بشكلها ونوعها الذي إتخذته منذ تأسيسها (تضامن، مساهمة، مسؤولية محدودة...) إلى غاية تصفيتها، فتسري عليها أحكام التصفية المنصوص عليها في عقدها التأسيسي وفي القانون التجاري.

[91] عليوة رابح، مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مجلة تواصل العلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، عدد 28 جوان، 2011، ص99.

تخضع الشركة الفعلية خلال حياتها لالتزامات التاجر كمسك الدفاتر التجارية ويوقع عليها جزاءات مدنية وجنائية في حالة مخالفتها لهذه الالتزامات، وكذلك تخضع للضرائب التجارية، ونظام الإعفاء منها.

إذا توقفت الشركة الفعلية عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها أو أثناء عملية التصفية فانه يجوز شهر افلاسها[92].

ب-بالنسبة للشركاء:

-باستثناء الشركاء الذين أبطلت الشركة في حقهم يظل عقد الشركة صحيحا في مواجهة الشركاء الباقين، وتعتبر العلاقات التي تمت بين الشركاء صحيحة، ما يترتب على ذلك احتفاظهم بالأرباح التي تم توزيعها عليهم أو تحملهم للخسائر التي آلت إليها الشركة، ويتم توزيع النتائج فيما بينهم وفقا لما نص عليه عقد الشركة، وعليه يعتبر الشريك بحصة عينية دائنا بقيمتها فقط دون استردادها، ويسأل الشريك المتضامن مسؤولية شخصية عن ديون الشركة[93].

ثانيا: آثار إعمال نظرية الشركة الفعلية بالنسبة للغير ودائني الشركاء الشخصيين

إضافة إلى الآثار المترتبة على الاعمال بنظرية الشركة الفعلية على الشركة والشركاء السالفة الذكر. هناك أثار أخرى تلحق بالغير الذي تعامل مع الشركة.

تعتبر جميع التصرفات التي قامت بها الشركة مع الغير صحيحة ومنتجة لأثارها (رغم الحكم بالبطلان)، ويحق لدائني الشركة التمسك ببقاءها حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء ويكون لهم الحق في التنفيذ على أموال الشركة، كما لهم الحق في طلب شهر إفلاسها وتقسيم أموالها لاستفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس. [94]

[92] فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، تلمسان، 2007، ص 81.

[93] أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 11.

[94] أحمد عبد الله سليم الجبوري،الشركة الفعلية ،ط5،لبنان،منشورات الحلبي الحقوقية 2011 ص 125

أما إذا تعارضت مطالب دائني الشركة أنفسهم بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض الشركاء، بينما تمسك البعض الآخر ببقاء الشركة، فإنه وطبقا للفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر، يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل[95].

يتمسك الدائنون الشخصيون للشركاء بقيام الشركة الفعلية متى كانت لهم مصلحة في ذلك، كأن يؤدي البقاء على الشركة إلى زيادة حقوق مدينهم عند التصفية عن الحصة التي قدمها. قد يتمسك هؤلاء بحقهم في إبطال الشركة، بإستعمالهم الدعوة غير المباشرة، أو الدعوة المباشرة. [96]

إلا أنه غالبا ما يحصل تعارض بين مصالح دائني الشركاء الشخصيين ودائني الشركة، كأن يحتج دائنوا الشركاء ببطلان الشركة بقصد إسترجاع الحصص المقدمة من مدينهم، بينما يكون عكس ذلك بالنسبة لدائني الشركة حيث تقضي مصلحتهم إستمرار الشركة حتى يحتفظون بحق الأوّلوية على ذمتها إتجاه دائني الشركاء، يرى أغلبية الفقه أن تقرير البطلان هنا هو حماية الغير الذي تعامل مع الشركة، وبالتالي لا يقبل أن تنقلب القواعد التي قررت لمصالحهم لتصبح عالا عليهم، فعليه نكون حافظنا على إستقرار المعاملات من جهة، وفي ذلك تغليبا للوضع الظاهر من جهة اخرى[97].

[95] مراد منير فهمي، القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 249

[96] احمد عبد الله سليم الجبوري ،مرجع سابق ذكره ، ص 130

[97] إلياس ناصف، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأوّل،، لبنان، 1994، ص 229.

المبحث الثاني:

الجزاءات المتعلقة بمخالفة تأسيس شركات المساهمة

أخضع القانون التجاري تأسيس شركات المساهمة إلى قواعد وأحكام يغلب عليها الطابع الآمر، فمن الطبيعي أن يترتب على عدم الانصياع لهذه الأحكام تحمل المسؤولية التي يمكن أن تنجم عن ذلك، وقد اورد المشرع الجزائري بعض النصوص التي تعالج مسؤولية الأشخاص المتسببين في بطلان الشركة، وأُسندت هاته المسؤولية إلى البطلان ذاته، وهو ما يصطلح عليه بالمسؤولية المدنية (المطلب الأول)، وفضلا عن ذلك جرم القانون بعض السلوكيات التي تتم بصورة إحتيالية وتدليسية في فترة تكوين الشركة، وأقر لها عقوبات بدنية او مالية، وهي ما يصطلح عليها بالمسؤولية الجزائية (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل:

المسؤولية المدنية

فضلا عن البطلان الذي يلحق شركة المساهمة في حالة مخالفة قواعد تأسيسها، تترتب كذلك المسؤولية المدنية عن الضرر الحاصل، ولكن قبل الكلام عن المسؤولية المدنية الناتجة عن بطلان الشركة، فإننا نتساءل عن مسؤولية المؤسسين[98] التضامنية التي جاء بها القانون التجاري في المادة 549 منه.

وسنتناول في هذا المطلب أساس المسؤولية المدنية (الفرع الأوّل) وآثارها (ثانيا).

[98] حماد مصطفى عاب، النظام القانوني لتصرفات شركة المساهمة من حيث التأسيس، مجلة الدراسات القانونية، العدد 23، أسيوط، 2000، ص 102.

الفرع الأوّل: أساس المسؤولية المدنية

تعرض المشروع الجزائري للمسؤولية المدنية التقصيرية في المادة 124 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري[99]، والتي تنص على أنه: «**كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[100]، والذي يفهم منه قيام المسؤولية المدنية التقصيرية عامة، والمسؤولية التقصيرية عن خرق القواعد القانونية المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة –نظرا لعدم وجود نصوص خاصة– في شكلها التقليدي على كلّ من الخطأ (أولا) والضرر (ثانيا)، فضلا عن العلاقة السببية بينهما (ثالثا).

أوّلاً: الخطأ

ثار جدل فقهي كبير حول تحديد مفهوم الخطأ في القانون المدني باعتباره من القواعد العامة، فهناك من قال أنه تصرف ضار لا يتفق مع التشريع، والبعض عرفه على أنه "إخلال بالتزام قانوني سابق"،[101] وهناك من يرى أنه كل مساس بالحق، والبعض الآخر يرى أنه إنتهاك المشروعية، [102]ويمكن تعريفه بصفة عامة على أنه: انحراف السلوك المعتاد

---

[99] تنص المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة رسمية عدد 78 الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2005.

[100] يلاحظ أن المشرع الجزائري وسع من نطاق المسؤولية التقصيرية بعد تعديل القانون المدني في سنة 2005، حيث استعمل مصطلح "**الشخص**" والذي يقصد به الشخص الطبيعي أو المعنوي، بعد أن كان قد اقتصر قبله على مصطلح "**المرء**" بمعنى الشخص الطبيعي فقط، حيث تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري قبل التعديل على ما أنه: "**كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"، وحسنا ما فعل المشرع الجزائري خاصة ما تعلق بالمسؤولية عن أضرار التلوث الصناعي حيث عادة ما تتسبب في هذه الأخير الشركات الكبرى والمصانع. وهو نفس المبدأ اعتمده المشروع الفرنسي في المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي.

L'article 1240 du code civil français stipule que: «Toute fait quelconque de l'homme qui cause à l'autrui un dommage, oblige celui par la faute desquels il est arrivé à le réparer »

[101] محمد صبري السعيد مرجع سابق ذكره ص 30

[102] محمد صبري مرجع سابق ذكره ص 28

للرجل مع ادراك الشخص لذلك" وبتعبير أخر هو إخلال بالالتزام القانوني[103]، فالواجب على الإنسان خلال التزامه بالتصرفات القانونية أن يكون على وعي وإدراك ودراية هامة حتى يتجنب الوقوع في الأخطاء، والالتزام الذي يقع عليه هو التزام ببذل عناية الرجل لا غير، أما في الحالة المعاكسة للفرد إذا قام بتصرفات قانونية خاطئة فإنه يتحمل المسؤولية.

عرفت محكمة النقض المصرية الخطأ على أنه "الانحراف عن السلوك العادي المألوف وما يقتضيه من يقظة وتبصر، وهذا فيما يخص الخطأ على اساس المسؤولية التقصيرية [104].-

كما عرفه الفقيه "بلانيول"**بأنه إخلال بالتزام سابق نشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق**"[105]، من خلال هذه العبارة الواردة على التعريف يتضح لنا جليا بأن الخطأ القائم من جراء الضرر الذي قام به الشخص قد يكون خطأ تعاقدي، كما قد يكون خطأ تقصيري، فالتميز بينهما يقف على[106]:

الخطأ العقدي هو الذي يقوم بناء على إلتزام وارد على عقد بين الدائن والمدين فإخلال هذا الأخير بالتزامه أي امتناع المدين عن تنفيذ التزامه عينا، فيقوم الدائن جراء هذه المخالفة بمطالبة مدينه بالتعويض، أما الخطأ التقصيري فمن خلاله يقوم الشخص بعمل غير مشروع وبالتالي يخل بالتزامه المفروض عليه قانونا، فيتسبب جراء ذلك في أضرار

---

[103]محمد صبري السعدي، مرجع سابق ذكره، ص 31-32.

[104]محمد صبري السعدي، مرجع سابق ذكره، ص 32.

[105]Planiol marcel :Etude sur la responsabilite legisl,E jurisp, crit, rev, civile, Paris, 1905, p283.

[106]أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الامين دباغين سطيف (2)السنة 2014-2015، ص 25

للغير، كذلك عبء الإثبات في الخطأ العقدي يقع على الشخص الدائن، عكس الخطأ التقصيري الذي يقع على الطرف المضرور. [107]

وفي مجال تحمل تبعة المسؤولية في شركات المساهمة، بالرجوع إلى المادة 715 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري: فإنها تنص على أنه: يعد القائمون بالإدارة مسؤولون على وجه الانفراد أو بالتضامن حسب الحالة إتجاه الشركة أو إتجاه الغير، أما عن:

1 –المخالفات الماسة بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركة المساهمة.

2 –و أما عن خرق القانون الأساسي.

3 –أو عن الأخطاء المرتكبة أثناء تسييرهم".

وتضيف المادة 715 مكرر 21 من نفس القانون على أنه:' يجوز ان يعتبر مؤسس الشركة الذين اسند اليهم البطلان والقائمون بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الإضرار الذي يلحق المساهمين او الغير من جراء حل الشركة. كما يجوز ان تسند نفس مسؤوليه التضامن للمساهمين الذين لم يحقق في حصصهم المقدمة للشركة او المنافع ولم يصادق عليها'

عليه أقر المشرع بالمسؤولية المدنية للشركاء المؤسسون في شركة المساهمة عما يبادر عنهم من أخطاء أثناء تأسيس الشركة.

بالإضافة إلى الخطأ يعتبر الضرر العنصر الثاني لقام المسؤولية التقصيرية.

ثانيا: الضرر

يعتبر الضرر ثاني اركان المسؤولية المدنية التقصيرية، ويتمثل في الاخلال بمصلحة المضرور، او بمصلحة ذات قيمة مالية او بتفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها ماليا.

[107] حفيظة نقماري، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري– دراسة مقارنة–، مذكرة مقدمة ضمن متطلباتنيل شهادة ماستر الحقوق، تخصص قانون أساسي خاص، كلية العلوم والحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم – السنة 2015–2016ص 77

كما سبق القول فإن الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية ويجب أن يبقى قائما فإذا انتفى لا تقوم المسؤولية المدنية، فالغرض من هذه المسؤولية هو إزالة الضرر الذي يعتبر العمل المخالف للتصرف القائم، كذلك تكون الدعوى غير مقبولة فلا وجود لدعوى من غير مصلحة فهذه الأخيرة شرط من شروط قبول الدعوى.

من هنا يمكن تعريف الضرر طبقا للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري على أنه " **الأذى الذي يصيب الشخص، نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له او حق من حقوقه**"[108].

وبالرجوع إلى الضرر في شركات المساهمة فالمقصود به: "الضعف المالي الذي ينقص الذمة المالية للأفراد"، فالضرر القائم في شركات المساهمة يمكن أن يكون ماديا أو معنويا، فالضرر المعنوي غالبا ما يكون قليل الوقوع في بطلان شركات المساهمة التجارية إلا انه يتحقق ومثاله على ذلك صدمة نفسية تصيب أحد الشركاء أو الغير نتيجة بطلان الشركة، لكن الضرر المادي فهو الذي يتحقق بكثرة والغالب في مجال شركات المساهمة[109].

أ-الضرر المادي:

فمحل الضرر المادي هو المساس بحق من الحقوق الشخصية أو مصلحة مشروعة له مقومة بمال فالغالب ما يتم تقو يمه بالنقود، فمعظم شركات المساهمة تعاني من الضرر المادي وهذا ناتج عن التسيير الاداري الحاصل من طرف المسيرين ومثاله: استعمال امول الشركة او التعسف في هذا الاستعمال[110].

---

[108] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني(النظرية العامة للالتزامات)، ج1، ط2، دار النهضة، الجزائر ، 2004، ص 75.

[109] عبد السالم زعرور، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2019/2018، ص 294.

[110] عبد السالم زعرور، مرجع سابق ذكره، ص 299-300.

فالشركة لديها اسمها التجاري المتداول لكن قيام المسير بالتصرف السلبي المخالف لاسمها قد يضر باسم الشركة، يؤثر عليها سلبيا وهذه الأضرار المادية لا تعني فقط الحقوق الشخصية بل كذلك الحقوق العينية من نوع خاص (حقوق الملكية التجارية)، فالآثار الضارة لا تظهر من يوم قيام التصرفات المخالفة للشركة وانما بعد مدة زمنية طويلة، والحالة تزداد كذلك عند ارتباط الضرر المادي بالمنفعة التي تعود على الشركة المتضررة وحالات المساس بها متنوعة أهمها:

عدم منافسة المسير لشركة أخرى له سواء كانت مصالحها مباشرة أو غير مباشرة:

-انخفاض عائدات الشركة نتيجة إيجار المحلات التجارية التي تعود ملكية الشركة لشخص أجنبي بمداخيل أقل وعدم استغلاله بفائدة كبيرة.

-وضع حد لموارد الشركة في حالة المنافسة الغير مشروعة... فالمصلحة المالية يجب أن تكون قابلة للتعويض ومشروعة أي مخالفة للنظام العام والآداب العامة[111].

ب-الضرر الأدبي أو المعنوي:

هو الضرر الذي ينصب على الشخص فيلحق به أذى عاطفي أي نفسي أو إنساني أو اجتماعي أو أخلاقي فيشعر المرء بالنقص أو الإهانة أو إحساس داخلي بالمذلة فيمس الفرد في كرامته وشرفه والقاعدة تقتضي أن الضرر المعنوي لا يلحق خسائر مالية مادية وغالبا ما يكون الأذى نفسي فقط (معنوي)، وكما تم الإشارة إليه سابقا عن المساس بالسمعة في الشركات التجارية آثار سلبية على محتواها المالي للمضرور، ومن أمثلة على ذلك ارتكاب المسير لجريمة النصب والاحتيال في حق دائن الشركة أو السرقة، من هنا ينتج آثار سلبية معنوية ومالية خاصة على النشاط الاقتصادي القائم على الثقة في إدارة التسيير لشركات المساهمة الأمر الذي يؤدي إلى إنهيار ضخم في المشروع.

[111] أمال بلمولود، مرجع سابق ذكره، ص80-81.

وفي الأخير توصل إلى أن الضرر المعنوي قابل للتعويض مثله مثل الضرر المادي، إلا أنه تختلف مقدار القيمة للتعويض وهذا حسب الضرر ين: فإذا تمكن القاضي من تقدير الأوّل بسهولة نتيجة المساس بالحق أو مصلحة مالية فان الامر الثاني يتم التقدير فيه جزئيا نتيجة الصعوبة للمصلحة المصابة. [112]

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

باعتبار العلاقة السببية التي تجمع بين الخطأ والضرر هي الركن الثالث والأخير من أركان المسؤولية المدنية للقواعد العامة فهي بذلك مستقلة تماما عن ركن الخطأ[113].

وقد أشار المشرع الجزائري إلى العالقة السببية في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري بمصطلح "ويسبب" حيث تنص على انه "كل عمل ايا كان يرتكبه المرء بخطئه "و يسبب " ضررا [114].

فالهدف من توافر هذه العلاقة بين العيب في تأسيس شركة المساهمة الذي يستوجب البطلان والضرر الذي قد يحصل للمتضرر، فالمسؤولية المدنية القائمة في شركات المساهمة قد تكون تعاقدية إذا كان المساهم من أحد المساهمين في الشركة، أما إذا كان الغير الخارج عن المساهمين في شركات المساهمة فنكون بصدد المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثاني: اثار المسؤولية المدنية

سنتطرق في هذا الفرع إلى الدعاوى الناشئة عن قيام المسؤولية المدنية في شركة المساهمة والتي تعتبر الوسيلة المخولة قانونا للمضرور من أجل جبر ضرره، من خلال الحصول على تعويض عن الضرر الحاصل.

---

[112] يوسف حميد معوض، الوجيز في قانون الشركات التجارية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2012،ص 51.

[113] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص 98-99.

[114] المادة 124 من الامر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، السالف ذكره.

لدراسة دعوى الشركة لا بد من تعريفها (أولا)، وتبيان الأطراف الذين لهم الحق في مباشرا باسم الشركة ولحسابها (ثانيا).

أولا: تعريف الدعوى المدنية

دعوى المدنية التي تؤسسها الشركة هي الدعوى التي تباشر باسم الشركة ولحسابها في مواجهة المسير أو المسيرين الذين ارتكبوا أخطاء تسببت في ضرر للشركة أثناء ممارستهم لمهامهم أما إذا كان الضرر لحق بمساهم واحد فنكون بصدد الدعوى الفردية التي سنتطرق لها لاحقا. [115]

ويعود الحق في تقرير إقامة هذه الدعوى في الأصل إلى الجمعية العامة، كونها تمارس نوع من الرقابة على التقارير المقدمة من القائمين بالإدارة، وإذا قررت إقامتها فإنه يتوجب على رئيس مجلس الإدارة مباشرا ، أما إذا كان رئيس مجلس الإدارة من بين المتابعين وجب تعيين عضوا آخر من الس لمباشرة الدعوى، وفي حال ما إذا كان جميع أعضاء المجلس تحت طائلة المسؤولية، فعلى الجمعية العامة تعيين نائب عنها في مباشرة الدعوى وعادة ما يكون رئيس مجلس الإدارة الجديد بعد عزل مجلس الإدارة السابق. [116]

ثانيا: ممارسة الشركة للدعوى لمدنية

من المتعارف عليه أن الشركة تتمتع بالشخصية القانونية، ومن بين نتائج الشخصية المعنوية نجد، حق الشخص المعنوي في التقاضي، إلا أن الصفة الاعتبارية والافتراضية لهذا الشخص تقتضي وجود شخص طبيعي ممثل عنها، وفي شركات المساهمة نجد أن ممثل الشركة قد يكون رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاءه أو المساهمين أو الوكيل المتصرف القضائي وهذا ما سنتناوله فيما يلي.

---

[115] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، بيروت ، 2003، ص 265.

[116] بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الأول، الجزائر، 2007، ص 34.

أ-ممارسة دعوى الشركة من طرف الممثل القانوني:

الأصل أنه في شركات المساهمة ذات التسيير الحديث فان صلاحية تمثيل الشركة تؤول لمجلس المديرين، بالتالي فان صلاحية رفع دعوى الشركة تؤول لرئيس مجلس المديرين أو أي عضو آخر من هذا المجلس ولكن لا يستقيم هذا الاختصاص اذا كان كافة أعضاء المجلس محلا للمسؤولية إذ أنه لا يعقل أن يرفع المسيرون الدعوى ضد أنفسهم، وقد جرت العادة على انتخاب مسيرين جدد من قبل الجمعية العامة وتعطى لهم صلاحية مباشرة دعوى الشركة ضد المسيرين مرتكبي الأخطاء. [117]

ب- ممارسة دعوى الشركة من طرف المساهمين:

طبقا لنص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري فإنه يجوز المساهمين ممارسة دعوى الشركة وتعد هذه الدعوى دعوى جماعية بالنسبة لطبيعة الضرر الذي رفعت من أجله، وتعتبر دعوى فردية بالنسبة للمساهم باعتبار أنه يمكن لكل مساهم أن يرفع دعوى الشركة على شرط أن يكون مالك لأسهم في رأسمال الشركة وأن يبقى مالك لهذه الأسهم طول فترة التقاضي، وفي حالة التنازل عن هذه الأسهم فإنه ينتقل معها الحق في رفع الدعوى إلى المتنازل له ويمكن القول أن هذه الدعوى تتم مباشرا من قبل أحد المساهمين وتعتبر دعوى احتياطية تتم ممارستها في حالة امتناع الأغلبية عن مباشرتها[118].

وفي حالة تعدد الدعاوى المرفوعة من قبل المساهمين والتي تشترك في نفس الطلبات فإن الفصل في إحداها يسري على باقي الدعاوى، أما في حالة رفض إحدى هذه الدعاوى فهذا الرفض لا يسري على باقي الدعاوى[119].

---

[117] بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 56.

[118] أمال بلمولود، مرجع سابق، ص 128 – 129.

[119] دربال سهام، مرجع سابق، ص 199

ج- ممارسة دعوى الشركة من طرف الوكيل المتصرف القضائي:

يتولى الوكيل المتصرف القضائي ممارسة دعوى الشركة في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها فترفع هذه الدعوى من قبل الوكيل المتصرف القضائي باعتباره وكيلا عن الدائنين، وبمجرد شهر إفلاس الشركة يتم غل يد المسيرين عن إدارة شؤونها يحل محلهم وكيل التفليسة في إدارة الشركة ومباشرة كل الدعاوى المتعلقة بها.[120]

د-الدعوى الفردية:

الدعوى الفردية هي دعوى يباشرها الشخص الذي أصيب بضرر شخصي جراء الخطأ المرتكب من طرف المسير ويكون ذلك مستقلا عن الضرر الذي اصاب الشركة، وذلك طبقا للقواعد العامة في القانون المدني (المادة 124 قانون مدني) وكذا نص المادة 715 مكرر 24 من القانون التجاري التي تنص على أنه يجوز للمساهمين بالإضافة إلى دعوى التعويض عن الضرر الذي لحق بهم شخصيا، أن يقيموا منفردين أو مجتمعين دعوى على الشركة ضد القائمين بالإدارة.

بالنظر للنصوص القانونية سالفة الذكر نجد أنه يمكن للمساهمين والغير مباشرة الدعوى الفردية ضد المسير مرتكب الخطأ الذي تسبب في الضرر وذلك متى توافرت شروط قبول الدعوى.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية

لا تعد المسؤولية المدنية كافية لتكون رادعة لمرتكب الجرائم، خاصة إذا كان مرتكبها موسرا، إذ التعويضات المالية لا تؤثر فيه، لذا استلزم الامر مسؤولية جزائية لا تمييز فيها بين الموسر والمعسر.

[120] المادة 244 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري السالف ذكره.

لم يكتف المشرع الجزائري بفتح المجال لتصحيح الاختلالات الواقعة في تأسيس شركة المساهمة وبإقرار المسؤولية المدنية للمؤسسين عن تلك الاختلالات، بل دعم ذلك بعقوبات جزائية قصد بها توفير حماية فعالة للادخار العام عن طريق الردع والعقاب، سواء في القانون التجاري أو حتى بعض القوانين المرتبط به.

إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري احتفظ بالنصوص القانونية المنظمة لأحكام هذه المسؤولية في القانون التجاري منذ صدور سنة 1975، رغم التعديلات الجذرية التي مست أحكام شركات المساهمة وهو ما خلق نوعا من التناقض بين النصوص المعدلة والنصوص القديمة.

يحاول هذا المطلب تسليط الضوء على المسؤولية الجزائية لمؤسسي شركات المساهمة، ضمن الحديث عن المخالفات التي تثير المسؤولية الجزائية (الفرع الأوّل)، واثارها (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: الجرائم التي تثير المسؤولية الجزائية الناشئة

لم يترك المشرع مرحلة من مراحل التأسيس دون أن ينص على جزاءات توقع عند مخالفة الأحكام المتعلقة بها، وهذا مع عدم الاخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في قانون العقوبات، كالأفعال المكونة لجريمة الاحتيال، والنصب، وخيانة الأمانة، فضلا عن التزوير.

وعليه سنوضح الجرائم التي تقع من الأشخاص جراء المخالفات المتعلقة بالتأسيس، وذلك في المخالفات العامة الواردة في قانون العقوبات (أوّلاً) فضلا عن الجرائم المنصوص عليها في الأحكام الخاصة لا سيما في القانون التجاري (ثانيا).

أوّلاً: الجرائم الواردة في قانون العقوبات

هناك جرائم ترتكب في شركات المساهمة قيد التأسيس من قبل أشخاص قد يكونوا مؤسسوا هذه الشركة، أو مديرها، او احد القائمين بالإدارة، وقد يكون شخص اخر أتى بتصرفات تشكل جريمة يعاقب عليها القانون[121].

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على الجرائم المتعلقة بالأموال، ومنها جريمة خيانة الأمانة، وكذا جريمة النصب والاحتيال، وبما أن الأشخاص المنوط لهم بالتأسيس قد يقوموا بتصرفات تندرج تحت احد هذه الجرائم، لهذا سنتعرض لها ونبين مدى إمكانية ارتكابهم لإحداها.

فتعد خيانة الأمانة من جرائم الاعتداء على الأموال، لذلك فهي تتفق مع جرائم الاحتيال، والنصب، والسرقة، لان كل منها تقع على الاستيلاء لمال مملوك للغير، بمعنى ان محل الجريمة في هذه الجرائم هو المال. [122]

وجدير بالذكر أن جريمتي خيانة الأمانة والنصب تتشابهان في حصول تسليم المال، إلا أن التسليم في جريمة النصب يكون نتيجة استخدام وسائل احتيالية، أي نتيجة الغش والتدليس، أما بالنسبة لخيانة الامانة فان التسليم يكون سليما فمؤسسو الشركة يستلمون المال، ويكون في حيازتهم بإرادة المكتتبين في الشركة قيد التأسيس، وإذا لم يتم إيداعه لدى المؤسسات المالية المؤهلة قانونا، وأساء استعماله لصالح نفسه ولتحقيق فائدة له دون علم الشركاء المكتتبين، فيكون بذلك قد خان الأمانة، وذلك لتوافر شروطها وهي التسليم والاستعمال، والتعرف على توافر القصد الجنائي. [123]

---

[121] المادة18 مكرر من للأمر155/66.المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، في الجريدة الرسمية المعدل والمتمم بلقانون رقم 14/04 المؤرخ في2004/11/10 المعدل والمتمم والذي يتعلق بالعقوبات المطبقة على الاشخاص المعنوية الحزائية

[122] حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص. 496.

[123] نفس المرجع السابق ذكره ص 492

وقد نص قانون العقوبات على جريمة الخيانة في المادة 376 منه[124]، وعرفها بعض الفقهاء على أنها الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال منقول لأخر عليه حق الملكية، أو وضع اليد إضرارا به متى كان المال قد سلم إلى الجاني بوجه من وجوه الائتمان[125].

ومنه فان تصرف مؤسسوا الشركات بالمال الذي تسلموه، وتصرفهم فيه بقصد الاستفادة الشخصية يكون جنحة خيانة الأمانة، ويعاقب عليه بالعقوبات المقررة قانونا.

أما جريمة النصب والاحتيال فتعد أحد أكثر الجرائم المرتكبة فترة تأسيس الشركة لاسيما وأن الأشخاص المبادرون بالتأسيس يسعون بكل الوسائل إلى جمع اكبر عدد ممكن من المكتتبين حالة التأسيس غير المباشر، حيث الاكتتاب يوجه إلى جمهور الناس، وقد تستعمل وسائل الاحتيال والتدليس لجلب هؤلاء مما يشكل جريمة النصب والاحتيال اذا ما توافرت شروطها.

وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 372 القانون العقوبات الجزائري[126]، وقد عرفها بعض الفقهاء انها من جرائم السلوك المتعددة، اذ انه من ناحية سلوك مادي ذو مضمون نفسي يتمثل في التوصل إلى الاستيلاء على مال هذا الغير[127]، وبمعنى أن هذه الجريمة تقوم على تغيير الحقيقة باستخدام إحدى وسائل الخداع التي دّل عليها القانون، والتي يكون قوامها الكذب، لذلك فهي تعتمد ذكاء الجاني ودهائه، إذ أنها ذات طابع ذهني، والجاني فيها لا يلجأ إلى استخدام العنف أو القسوة في التوصل إلى مبتغاه، ومنه فاذا

---

[124] المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الإستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لإستعمالها أو لإستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.

[125] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق ذكره ص 459

[126] المادة 372 من 75-59قانون العقوبات الجزائري السالف ذكره.

[127] وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 404

توافرت الاركان الرئيسية المكونة لجريمة النصب في تصرفات الاشخاص الذين يتولوا التأسيس كانوا مرتكبين لها.

ثانيا: الجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري

بالإضافة إلى العقوبات المذكورة انفا والمنصوص عليها في قانون العقوبات، تضمن القانون التجاري نصوصا قانونية ذات طابع جزائي، الغاية منها ردع كل من تسول له نفسه الاحتيال على قواعد وإجراءات تأسيس شركة المساهمة، وقد تناول المشرع هذه الإجراءات والمخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة، وعليه فسيتم التعرض لبعض الجرائم المتعلقة بتكوين الشركة لاسيما اصدار أسهم شركة مؤسسة بطريقة غير نظامية.

أ)جريمة إصدار أسهم شركة مؤسسة بصفة غير نظامية

بالرجوع إلى نص المادة 806 من القانون التجاري الجزائري[128]، التي نص على أنه:

يعاقب بغرامه من 20.000 دج إلى 200.000.00دج مؤسس الشركات المساهمة ورئيسها والقائمون بادارتها او الذين اصدروا الاسهم سواء قبل قيد الشركه بالسجل التجاري او في اي وقت كان اذا حصل على قائد بطريق الغش او دون اتمام إجراءات تاسيس تلك الشركه بوجه قانوني'

يفهم الوصف الجنحي الذي يعطى لهاته الجريمة، اذ قيامها يرتبط بوجود عنصرين لا تقوم الجريمة الا بهما، ويشكلان الركن المادي في الجريمة، ومها اصدار الاسهم وعدم نظامية تأسيس الشركة، او اذا تم قيدها في السجل التجاري بطريق الغش[129].

ومن ذلك أراد المشرع حمل المؤسسين والمسيرين للانتباه والتأكد من نظامية عمليات التأسيس قبل تنفيذ قسيمة الأسهم بين المكتتبين، وعليه فيقام الجنحة يقتضي توافر الركن المادي (1)و الركن المعنوي (2) .

1-الركن المادي:

[128]المادة 806 من القانون التجاري الجزائري

[129] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، ج7، بدون ناشر، 2000، ص 436.

ويتحقق باجتماع عنصرين، العنصر الأوّل يتمثل في إصدار الأسهم، ويقصد بالإصدار تسجيل الأسهم لحساب شخص في السجلات التي تمسكها الشركة المصدرة إذا كانت الاسهم اسمية، أو عن طريق وسيط مؤهل عندما تكتسي شكل الاسهم للحامل[130].

2-الركن المعنوي:

لم تشر المادة سابقة الذكر إلى ضرورة توافر القصد الجنائي في هذه الجنحة، ولكن الفقه والقضاء يريان أن جنحة إصدار الأسهم تستقل عن كل نية تدليس من طرف الفاعل، ومن جهة أخرى هناك قرينة خطأ تقع على عاتق المسيرين اثناء الاصدار، ولكن القرينة هذه قابلة لإثبات العكس[131]، ومنه فالجريمة تقع بمجرد توافر العناصر المادية، وسوء أو حسن نية المسيرين لا أهمية له، إذ أنه ليس بالضروري إثبات أهنهم كانوا على علم بعدم نظامية تأسيس الشركة، والجريمة معاقب عليها بغياب أية نية تدليس من هؤلاء الفاعلين والذين لا يمكنهم التنصل من العقوبة الجزائية. [132]

ب- جريمة الإعلام الكاذب في تحرير شهادة الإيداع

نصت المادة 807 في فقرتها الأولى من القانون التجاري على أنه " يعاقب بالسجن من سنة إلى سنة سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000دج أو باحدى هاتين القاعدتين فقط:

[130] الياس ناصيف مرجع نفسه 400

[131] السالم هاجم ابو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري ،دار هومة، الجزائر،2014 ، ص 97.

[132] نفس المرجع السابق ذكره ص 90

الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتابات والدفوعات صحة البيانات التي كانوا يعلمون بانها صورية ، أو أعلنوا بأن الأموال التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة قد سددت، أو قدموا للموثق قائمة المساهمين تتضمن إكتتابات صورية ، أو بلغوا بتسديدات مالية لم توضع نهائيا تحت تصرف الشركة .

الفرع الثاني: اثار المسؤولية الجزائية

إن إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ومعاقبته جزائيا بالعقوبات المخصصة له، لا يسقط المسؤولية الجزائية التي تقع على الشخص الطبيعي الذي ارتكب الفعل المجرم، سواء أكان شريكا أم فاعلا اصليا[133].

وكان الهدف من إقرار هذا المبدأ هو عدم ترك مجال للشخص الطبيعي الذم يقوم بالتصرف غير القانوني للتملص من المسؤولية.

وفي هذا الفرع سنتناول العقوبات الجزائية المقررة قانونا على الجرائم المرتكبة والمخالفة لإجراءات تأسيس شركات المساهمة (أوّلاً)، ثم تطبيقات مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية (ثانيا) ناهيك عن مبررات المبدأ (ثالثا).

أوّلاً: تطبيقات مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية حيث جاء في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، وفي فقرتها الثانية بأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي او كشريك في نفس الاعمال.

كما نص على هذا المبدأ الأمر رقم 01/03 وهذا في المادة 05 مكرر منه والتي جاء فيها ما يلي: «تباشر الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي الخاضع للقانون

[133]–صمودي سليم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006 ص 41.

الخاص من خلال ممثله الشرعي، ما لم يكن هو الاخر محل متابعة جزائية من أجل نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها، وتستدعي الجهة القضائية. ... [134].

ويتضح من هذا النص بأن المشرع الجزائري أقر مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية حتى في جرائم الصرف، وهذا لعدم السماح لمرتكبي الجرائم الماسة باقتصاد الدولة بارتكاب الجرائم والتهرب من المسؤولية بالاختفاء وراء ستار الشركة التي يمثلونها او يعملون بها[135].

كما أنه جاء في الفقرة الثالثة من المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي بأن مساءلة الشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي فاعلا اصليا كان ام شريكا عن نفس الاعمال[136].

ولقد أوصت لجنة مراجعة قانون العقوبات في فرنسا بالأخذ بمبدأ ازدواجية المسؤولية، لتفادي تملص مرتكبي الجرائم من الأشخاص الطبيعيين من المسؤولية الجزائية التي تقع على الشخص المعنوي، غير أنه وفي بعض الحالات يمكن أن تسند المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لوحده دون الشخص الطبيعي وهذا شيء نادر جدا نجده في جرائم الامتناع والاهمال، ومثال ذلك الجريمة التي ترتكب من طرف اجهزة الشركة دون امكانية اسنادها إلى عضو محدد منها[137].

ثانيا: مبررات مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية

إن مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية عن الجرائم المرتكبة من قبل الشخص الطبيعي والذي يمثل الشركة التجارية أو يكون أحد أجهزتها لها عدة مبررات، فيسند هذا المبدأ على عدة اعتبارات أهمها:

---

[134] انظر المادة 05 مكرر منالامر01/03 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من وإلى الخارج، والذي ألغى النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصرف التي تضمنها قانون العقوبات ثم تمم وعدل بالأمر رقم 01/03.

[135] صمودي سليم مرجع سابق، ص 39.

[136] انظر المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي

[137] دربال سهام، مرجع سابق، ص 200.

–وجود شخص طبيعي له سلطة التصرف باسم الشخص المعنوي كأن يرتكب الجريمة لحساب الشركة وأن يكون تصرفه في حدود اختصاصه، حيث أن ارتكاب الجريمة لحساب الغير لا يعد سببا لانتفاء مسؤولية الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة، فيكون من الطبيعي أن يسأل عند توافر الشروط اللازمة، وكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي يساءلان عن نفس التصرف غير القانوني[138].

–ضمان فعالية العقاب فإسناد المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي لا يجب أن يكون ثغرة قانوني يتفادى بها الشخص الطبيعي توقيع الجزاء عليه عند ارتكابه للجريم[139]، فيجب على هذا الأخيرة تحمل تبعات أفعاله وتصرفاته غير القانونية وعدم التملص من المسؤولية.

– القول بعدم ازدواجية المسؤولية الجزائية هو خرق صريح للعدالة ومساس مباشر بمبدأ المساواة اما القانون. [140]

[138] الحارس اسامة، اوجاموس فوز الدين، محاسبة الشركات، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 268

[139] مرجع نفسه، ص 200.

[140]محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص698.

الخاتمة

الخاتمة:

مما سبق ذكره خلال عرضنا لهذا البحث، يتضح أنه لكي تنشأ الشركة نشأة صحيحة ترتب آثارها القانونيّة، يجب أن تستكمل جملة من الأركان الموضوعية العامة والخاصة، والشكلية على اعتبار أن الشركات التجارّية من العقود التي إشترط فيها المشرع الكتابة الرسمية أن تفرغ في شكل معين، وإلا كانت باطلة.

-خص المشرع الجزائري الشركات التجارية بجملة من الأحكام خاصة ما تعلق بتأسيسها وإن أفرد بعضا منها بإجراءات خاصة خروجا عن القواعد العامة الضابطة للشركات بصفة عامة، أن استغنى تارة عن بعض من الأركان التي كانت لازمة لإنشاء الشركات مثل ركن تعدد الشركاء فضلا عن الشكلية المتطلبة قانونا، وإن تطلب تارة أخرى شروط وإجراءات لم تعهد في مختلف أنواع الشركات التجارية.

-رتب المشرع جزاءات على تخلف أحد أركان عقد الشركات التجارية على غرار شروط صحتها، أن رتب المسؤولية الجزائية فضلا عن البطلان، ويلاحظ أن هذا الأخير يأخذ صورا مخالفة لما هو قائم عليه في البطلان في إطار النظرية العامة للعقود، وهو ما يجعل من الشركات التجارية تنفرد بنظام قانوني خاص وفريد، خاصة مع إمكانية تصحيحه وعدم إمكانية التمسك به من قبل أطراف مثل المحكمة أو الشركاء حسب نوع وحالة البطلان.

-حاول المشرع الجزائري الحفاظ على عقد الشركة وعدم الحكم ببطلانه كلما أمكن ذلك، نظرا لما يتطلبه من إجراءات مطولة ومعقدة وشكليات من جهة فضلا عما تلعبه من دور فعال في خدمة الاقتصاد.

- ومن أهم النقائص التّي سجلناها أن:

-التشرّيع الجزائري لا يتضمن نصوص خاصة تطبق على الشركات التي لا تتمتع بالشخصّية المعنوّية كما هو الحال فّي التشرّيع الفرنسّي، والمقصود هو شركة المحاصة والملاحظة هو غياب نصوص خاصة تخص بطلان هذا النوع من الشركات وهو ما يفتح

المجال للإشكاليات القانونية التي تواجه الشركاء والغير أو القضاء في حل مختلف المنازعات التَّي تواجههم.

-غموض بعض الأحكام المتعلقة ببطلان الشركات التجارية خاصة ما تعلق بالركن الشكلي، ما جعلنا نعتمد على البطلان في إطار النظرية العامة في العقد وإن كان لا يستجيب لخصوصيات عقد الشركات التجارية.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولا: باللغة العربية

أ) الكتب

1- أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009، الطبعة الأولى الجزء الأول

2- نادية فوضيل: أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري, شركات الأشخاص،, 2010

3- عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات دراسة فقهية قانونية مقاربة. ، دار الكتب القانونية ، مصر. 2010

4- بشير الطاهري، محاضرات في القانون التجاري، الشركات تجارية، الجزء الثاني، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2001 ،

5- أكلي نعيمة، الشركات التجارية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2012،

6- الحارس اسامة، اوجاموس فوز الدين، محاسبة الشركات، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2004،

7- صمودي سليم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006

8 - السالم هاجم ابو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري ،دار هومة، الجزائر،2014

9- وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998

10- حسن صادقالمرصفاوي، قانون العقوبات الخاص. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995،

11-يوسف حميد معوض، الوجيز في قانون الشركات التجارية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ، 2012،

12- إلياس ناصف، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأوّل،، لبنان، 1994،

13-مراد منير فهمي، القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984،

14-أحمدعبد الله سليمالجبوري،الشركةالفعلية،ط5،لبنان،منشوراتالحلبيالحقوقية 2011

15- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، تلمسان، 2007،

16- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، الجزائر،دار المعرفة ، 2000

17-عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015،

18-علي قاسم قانون الأعمال (الشركات التجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001،

19-باسم محمد ملحم، وبسام حمد الطارونة، الشركات التجارية، دار المسيرة، الأردن، 2012،

20-محمد محمود الزهران همام، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، 2004،

21-أنور طلبة، انحلال العقد، المكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004،

22-زهدييكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج4، ط1، بيروت، 1962،

23- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاه، يحتوي على آخر المستجدات في التشريع والقضاء والفقه، الإسكندرية، 2004،

24- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانينالعربية دار الهدى للطباعة والنشر التوزيع، الجزائر، 2009،

25-نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدةالازريطة، مصر، 2009،

26- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008

27- رزق الله العربي بن مهيدي، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ط 3، الجزائر 2003

28- ليلي بلحاسل منزلة، ميزات المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة ، دراسة مقارنة ، ابن خلدون للنشر، والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ،

29- علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الاسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر ، بيروت، 2003،

30- الشواربي عبد الحميد، موسوعة الشركات التجارية، شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003،

31- جاد عبد الغني، عيسى رجالي، عشتري محمد، الوسيط في القانون التجاري وفق للخطة الجديدة للوزارة، المعهد الوطني، شبرا، مصر، 1958،

32- يوسف حميد معوض، الموجز في قانون الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2212،

33- أحمد زكي بدوي، صديقي يوسف محمود، إسماعيل محمد هاشم، معجم المصطلحات القانونية والمصرفية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1994

34- محمد فريد العريني، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999،

35- حمدى محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية ـ دراسة مقارنة بالفقه الإســـلامي، دط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،

36- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد لمشركات(تقنيف الشركات)، منشأة ،الإسكندرية، 1991 ،

37- عباس مصطفى المصري." تنظيم الشركات التجارية. شركات الأشخاص. شركات الأموال." مصر.

38- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012،ط 1، ، الأردن،.

ب)المقالات والملتقيات

1- أكلي نعيمة، سعيداني/ لوناسي ججيقة، في دور "مؤسسة ترقية وتسيير هياكل دعم المؤسسات الناشئة" كإطار لتنفيذ سياسة دعم المؤسسات الناشئة، مداخلة ألقيت في في المؤتمر الدولي الافتراضي حول: المؤسسات الناشئة والتنمية الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 30 جوان 2021.

2- بولشعور شريفة، دور حاضنات الأعمال في دعم وتنمية المؤسسات الناشئة startups: دراسة حالة الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد 4، العدد 2، 2018،

3- عبد الحميد لمين، حساين سامية، تدابير دعم المؤسسات الناشئة والابتكار في الجزائر، قراءة في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 254/20، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 5، العدد 2، 2020،

4-بخيتي علي، بوعوينة سليمة، المؤسسات الناشئة، الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، واقع وتحديات، دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 4، أكتوبر 2020،

5-عائشة مرجال، النظام القانوني لشركة المحاصة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد الخامس، العدد الأول، المركز الجامعي بريكة، السنة،

6 – عليوة رابح، "نظرية الشركة الفعلية وتطبيقاتها في القانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية، العدد التاسع جامعة باجي مختار عنابة، 2004

7–بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،العدد الأوّل، الجزائر، 2007،

ج)الرسائل و المذكرات

1–عبد السالم زعرور، زيادة رأس مال شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2019/2018

2– هارون أوروان، إفلاس شركات الأشخاص وأثره على الشركاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009،

3–بوقرقور منال.أثر الاعتبار المالي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، 2011–2012

4– حسان بن إبراهيم بن محمد السيف، أحكام الاكتتاب في الشركات المساهمة في الفقه المقارن، بحث تكميلي مقدم لنيل شهادة الماجستير، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، 2004،

5– هلال شعوة، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر، 2005،

6– أمال بلمولود، المسؤولية المدنية للمسيرين في شركات المساهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الامين دباغين سطيف (2)السنة 2014–2015،

7– حفيظة نقماري، أحكام الخطأ في المسؤولية المدنية وفقا للقانون المدني الجزائري– دراسة مقارنة–، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر الحقوق، تخصص قانون أساسي

خاص، كلية العلوم والحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم – السنة 2015–2016

د)النصوص القانونية:

1–أمر قم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2005.

القانون رقم 04–08 المؤرخ في 23 جانفي 2008 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

2– أمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93–08، المؤرخ في 25–04–1994، ج ر عدد 27 صادر بتاريخ 24–04–1993، وتعديل 2015، وبالقانون رقم 22–09، المؤرخ في 5 ماي 2022، ج ر عدد 32، صادر بتاريخ 14 ماي .2022

3– مرسوم تنفيذي رقم 438–95 مؤرخ 1995/12/23، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر عدد 8 الصادر 1995/12/24

مرسوم تنفيذي رقم 20–254، مؤرخ في 15 سبتمبر 2020، يتضمن إنشاء لجنة وطنية لمنح علامة "مؤسسة ناشئة" و"مشروع مبتكر" و"حاضنة أعمال" وتحديد مهامها وتشكيلتها وسيرها، ج ر عدد 55، صادر بتاريخ 21 سبتمبر 2020.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية :

A) Ouvrages :

1) LEGEAIS Dominique, Droit commerciale et des affaires,19 ème édition, Dalloz, Paris, 2011.

2) Planiol marcel :Etude sur la responsabilité civile, rev, crit, legisl, Ejurisp, Paris, 1905.

B) Lois :

1) code civil francais

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات :

العـــنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
الاهداء	/
المقدمة	ا-ه
الفصل الاول : تأسيس الشركات التجارية	
المبحث الأول: الاركان العامة لتأسيس الشركات التجارية	08
المطلب الاول: الأركان الموضوعية لتأسيس الشركات التجارية	08
الفرع الاول: الأركان الموضوعية العامة	09
الفرع الثاني : الأركان الموضوعية الخاصة	13
المطلب الثاني : الأركان الشكلية لتأسيس الشركات التجارية	19
الفرع الأول : تحرير عقد الشركة التجارية	20
الفرع الثاني : الشهر	21
الفرع الثالث : القيد	22
المبحث الثاني : الإجراءات الخاصة لتأسيس الشركات التجارية	
المطلب الاول : تبسيط إجراءات تاسيس بعض الشركات التجارية	
الفرع الاول: الغاء الحد الادنى من الشركاء لتاسيس شركتي المساهمة البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة و ذات الشخص الوحيد	24
الفرع الثاني : عدم اشتراط الاركان الشكلية في شركة المحاصة	24
المطلب الثاني : خصوصية إجراءات تأسيس شركات التوصية بالأسهم و المساهمة	23
الفرع الاول: إجراءات تأسيس شركات التوصية بالأسهم و المساهمة	23

اولا : باللجوء العلني للادخار	**24**
ثانيا : دون اللجوء العلني للادخار	**29**
الفرع الثاني : في ضرورة حصول شركة المساهمة البسيطة على علامة مؤسسة ناشئة	**31**
الفصل الثاني : جزاء مخالفة إجراءات تكوين الشركات التجارية	
المبحث الاول: الجزاءات العامة	**38**
المطلب الاول: البطلان	**39**
الفرع الاول: تعريف البطلان	**39**
الفرع الثاني : انواع البطلان	**40**
الفرع الثالث: تصحيح البطلان	**45**
المطلب الثاني : الشركة الفعلية	**47**
الفرع الاول : مجال تطبيق نظرية الشركة الفعلية	**47**
الفرع الثاني : اثار اعمال نظرية الشركة الفعلية	**49**
المبحث الثاني : الجزاءات المتعلقة بمخالفة تأسيس شركة المساهمة	**52**
المطلب الاول : المسؤولية المدنية	**52**
الفرع الاول : اساس المسؤولية المدنية	**53**
الفرع الثاني : اثار المسؤولية المدنية	**58**
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية	**61**
الفرع الاول : المخالفات التي تثير المسؤولية الجزائية	**62**
الفرع الثاني : اثار المسؤولية الجزائية	**66**

الخاتمة	**70**
قائمة المصادر و المراجع	**75**
فهرس المحتويات	**83**
الملخص	**72**

ملخص:

أخضع القانوني التجاري تأسيس الشركات التجارية الى قواعد وأحكام يغلب عليها الطابع الآمر، وتخلف من شركة إلى أخرى حسب أهميتها الاقتصادية فضلا عن قدر المسؤولية التضامنية التي يتحملها الشركاء، فمن الطبيعي أن يترتب على عدم الانصياغ لهذه الاحكام اثار مدنية واخرى جزائية، وقد اورد المشرع الجزائري بعض النصوص التي تعالج مسؤولية الأشخاص المتسببين في بطلان الشركات التجارية، وأُسندت هذه المسؤولية إلى البطلان ذاته يصطلح عليه بالمسؤولية المدنية، وفضلا عن ذلك جرم القانون بعض السلوكيات التي تتم بصورة احتيالية وتدليسية في فترة تكوين الشركة، واقر لها عقوبات جزائية.

كلمات مفتاحية: الشركات التجارية، إجراءات التأسيس، البطلان، المسؤولية المدنية، المسؤولية الجزائية.

Abstract :

Various legislations have subjected the establishment of joint-stock companiesto rules and provisions of a commanding nature, it is natural that failure to complywith these provisions has civil and penal effects, and the Algerian legislator hasincluded some texts that address the responsibility of the people who cause thecompany to be null and this responsibility has been assigned to the invalidity itself,This is what is termed civil liability, and in addition to this, the law criminalized somefraudulent and fraudulent behavior during the formation of the company, andapproved physical and / or financial penalties for it, which is termed criminalresponsibility.

Keywords:

Joint-stock company, Incorporation procedures, Civil liability, Criminalres ponsibility