جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الشكلية في عقود الشركات التجارية في التشريع الجزائري
(شركة المساهمة نموذجا)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين:
– عباس ايمان
– عركات ياسمين

إشراف الأستاذ
– د. شتوان حياة

لجنة المناقشة:

1.أ/..... رئيسا

2.أ/د شتوان حياة..... مشرفا و مقررا

3.أ/..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية :2018–2019

شكر وعرفان:

عن أبي هريرة – رضي الله عنه- قال- صلى الله عليه وسلم:

"من لايشكر الناس- لا يشكر الله"

نشكر الله أولا وأخيرا على أن وفقنا في انجاز هذا العمل.

ثم نتقدم بجزيل الشكر الى الأستاذة " شتوان حياة" التي تفضلت باشراف هذا البحث وقامت

بتوجيهنا طيلة هذه الدراسة.

فجزاها الله عنا كل خير، ولها كل التقدير والاحترام .

كما نتقدم بالشكر الى أعضاء لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه المذكرة.

ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه

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

إلى الذي لم يبخل علي بعطائه، الذي تتبع خطواتي في كل مراحل الحياة من أجل أن أبلغ هدفي و غايتي إلى من تعلمت منه معنى الحياة (أبي الغالي)، أطال الله في عمره.

إلى سندي في هذه الحياة أخواتي (سليمة، سعيدة، راضية)،حفظهن الله.

إلى جميع الأساتذة الكرام الذين أضاءوا طريقي بالعلم، جزاهم الله خيرا.

إلى أصدقائي و كل من أعانني من قريب أو بعيد.

إلى كل باحث يشعل شمعة ينير بها طريق العلم.

إيمان

اهداء

اهدي هذا العمل:

الى معنى الحب والحنان ،الى بسمة الحياة وسر الوجود ، الى من كان دعائها سر نجاحي ،

وحنانها بلسم جراحي، الى القلب الناصع بالبياض

(والدتي الحبيبة)

الى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم،الي من أحمل اسمه بكل افتخار،

الى من علمني العطاء دون انتظار، وساعدني بكل مراحل حياتي ،الى رمز الرجولة

والتضحية اطال الله في عمرك لترى ثمارا حان قطافها بعد انتظار

(والدي العزيز)

الى أخي ورفيق دربي ، الذي مهد الطريق امامي كي أرى هدفي المنشود، الى القلب

الطاهر الرقيق، والنفس البريء، والوجه المفعم بالبراءة

(أخي سليمان)

الى كل من كان له بصمة في حياتي ، فلكم كل الود والاحترام.

ياسمين

قائمة المختصرات

ج ر	الجريدة الرسمية
ع	العدد
ط	الطبعة
د. ب. ن	دون بلد النشر
د. س. ن	دون سنة النشر
ص	صفحة
ص. ص	من صفحة الى صفحة
س.ت.إ	السجل التجاري الإلكتروني

مقدمة

لا تقتصر مزاولة التجارة على الأفراد فقط بل تزاولها جماعات من الأشخاص في شكل نظام قانوني عن طريق الاتفاق على أن يضع كل منهم جزء من رأسماله من أجل تحقيق هدف مشترك ما ساهم في ظهور شخصية معنوية جديدة مستقلة عن الافراد المكونين لها والمتمثلة في الشركة، فانبثقت الشركات التجارية المتنوعة التي غزت مختلف اوجه النشاط الاقتصادي، وتنافست الانظمة القانونية على اختلافها في انتقاء القواعد التي تضمن لها التطور، ولقد تعاظمت أهمية الشركات التجارية لدرجة أنها أصبحت تتمتع بسلطة كبيرة ، فتدخلت الدولة للسهر على رقابتها حتى لا تنحرف عن هدفها وتصبح أداة للاستغلال الاجتماعي أو للسيطرة السياسية.

تعتبر الشركة من الناحية القانونية عقدا، وشخصا معنويا يتولد عن العقد ويكتسب كيان قانوني مستقل عن شخصية الشركاء، وأمام التطور الذي طرأ على الحياة الاقتصادية و الاجتماعية فان مفهوم العقد لم يعد قادرا على الاحاطة بكل الآثار القانونية المترتبة عن تكوين العقد، وان عوامل خارجية أملتها ضرورات عملية أدت الى تدخل المشرع بطريقة آمرة وبذلك تم تغليب فكرة التنظيم القانوني مع الاحتفاظ بفكرة العقد في الشركة التجارية.

بدأت الفكرة التعاقدية للشركة تتراجع لتصبح نظاما مزدوجا بين النظام القانوني من جهة والقواعد التي تحكم العقود بوجه عام من جهة أخرى، الا أن عقد الشركة كغيره من العقود الشبيهة به، باعتبار عقد الشركة ينتج عنه شخص معنوي مستقل بارادته عن ارادة الشركاء، الأمر الذي يجعله يكتسب حقوقا ويتحمل التزامات باستثناء شركة المحاصة.

يجب أن يتوفر في العقد الأركان والشروط التي أوجبها القانون، وتشمل هذه الأركان ماهو متعلق بالجانب الموضوعي ومنها ما هو متعلق بالجانب الشكلي، الذي يمثل استثناء عن مبدأ سلطان الارادة، حيث اعتبره المشرع الجزائري كغيره من التشريعات ركنا في بعض التصرفات.

تتمثل الشكلية في العقود ذلك الشكل الذي يفرضه القانون لابرام العقد، باعتبار أن القانون هو من يحدد الشكل حسب نوع التصرف، وحدد أيضا التصرفات التي توجب فيها الشكلية باعتبارها ركنا في العقد ودليل للاثبات، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري من خلال العقد

الرسمي الذي نظمه في نصوص القانون المدني والقانون التجاري، بالاضافة الى الشكل الرسمي فان المشرع ألزم نوع آخر من الاجراءات تتمثل في االتسجيل والنشر.

أما أهمية الدراسة فتتجلى في:

- تحليل النصوص القانونية، والبحث في الأحكام التي أتى بها المشرع الجزائري للاحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بالشكلية القانونية للشركة.
- جمع معلومات عن اجراءات تأسيس الشركات التجارية الموزعة نصوصها بين كل من القانون المدني و التجاري.

أما من ناحية أسباب اختيار الموضوع فمن البديهي أن لكل باحث أراد الخوض في دراسة أسباب ودوافع تجعله يتمسك بموضوع بحثه، ومن هذه الأسباب ما هو موضوعي وما هو ذاتي، والتي يمكن حصرها في ما يلي:

- قلة المواضيع المعالجة لشكل عقد الشركات التجارية من جميع الجوانب بشكل خاص.
- الدور البارز الذي تعطيه الشكلية في العقود التجارية باعتبارها تمنع الضياع والنزاعات الشخصية المؤدية الى عدم الاستقرار.
- ميلنا الى البحث في هذا المجال، حيث بندرج هذا الموضوع ضمن مواضيع تخصصنا "قانون الاعمال" مما يساعد على اثرائه.

أما بالنسبة لأهداف الدراسة فتتمثل في:

- تعميق الفهم بالشكلية القانونية للشركة التجارية من خلال التطرق الى شروط تأسيسها بصفة عامة، وبصفة خاصة فيما يخص شركات المساهمة.
- يتجسد الهدف من دراسة هذا الموضوع في أهميته بالنسبة لنا، وكذلك الرغبة في معالجته بطريقة بسيطة من أجل أن تعم الفائدة للجميع.

وعليه نطرح الاشكالية التالية:

ما هي الإجراءات القانونية الشكلية المفروضة لتأسيس الشركات التجارية ؟

وللاجابة على الاشكالية اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي و الوصفي، كونهما الأنسب لطبيعة موضوع البحث، فالمنهج التحليلي يكون من خلال تحليل ومناقشة بعض

النصوص القانونية والوقوف على الأحكام المتعلقة بها، والمنهج الوصفي لتفسير الأحكام المدروسة، والتعرض لبعض الاجراءات الخاصة بهذا البحث.

قمنا بتقسيم الدراسة حسب الخطة التالية:

حيث نتطرق الي الشروط الشكلية في عقود الشركات التجارية، ونتطرق فيها الى الشروط الشكلية العامة والشروط الشكلية الخاصة، (الفصل الأول) ، ونتطرق الى جزاء تخلف الشروط الشكلية والآثار المترتبة عنها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الشروط الشكلية في عقود الشركات التجارية

اشترط المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى الشكلية في عقود الشركات التجارية، حيث وضع قيدا على مبدأ سلطان الارادة يتمثل في الشكلية، باعتبار أن الشروط الموضوعية وحدها لا تكفي لتأسيس الشركات التجارية، بل لا بد من افراغ ذلك العقد في قالب شكلي من كتابة العقد كتابة رسمية، وشهره من اجراءات التسجيل والنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة، كشركة المساهمة التي تملك اجراءات خاصة بها، وهو ما تم النص عليه في نصوص القانون المدني والتجاري .

واعتبر الكتابة الرسمية ركن للانعقاد حسب القانون المدني، ودليل للاثبات حسب القانون التجاري.

غير أن المشرع استثنى شركة المحاصة من هذه الشروط، من كتابة وشهر، باعتبارها لا تخضع للاشهار، ويمكن اثباتها بكل الوسائل، وذلك لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

تناولنا في هذا الفصل الشروط الشكلية العامة (مبحث أول)، والشروط الشكلية الخاصة (مبحث ثاني).

المبحث الأول

الشروط الشكلية العامة

الأصل أن عقود الشركات التجارية تقوم على الارادة، الا أن المشرع الجزائري وضع قيدا على مبدأ سلطان الارادة، يتمثل في الشكلية الذي يعد استثناء للقاعدة العامة، فلا يعد عقد الشركة من العقود الرضائية التي تقوم على توافر الرضا فقط، بل لا بد من افراغ هذا العقد في قالب شكلي، ما يستوجب الخضوع لمجموعة من الاجراءات المتمثلة في الكتابة الرسمية (المطلب الأول) والشهر القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الكتابة الرسمية

تعتبر الكتابة الرسمية مجموعة من الأحرف والكلمات والأرقام والإشارات ، تعبر عن التسجيل المرئي لجميع اللغات عما يدور في الذهن من أفكار ومعلومات وحقائق، تقوم بارسال وحفظ المعلومات عبر مسافات طويلة[1].

تعد الكتابة الرسمية في نظر المشرع الجزائري ركن من أركان العقد ، لا يمكن تصور انعقاد العقد دون أن يفرغ في محرر رسمي (فرع أول)، كما اعتبر الكتابة ركن للانعقاد، ودليل للاثبات (فرع ثاني) .

الفرع الأول: الكتابة الرسمية

تنص المادة 418 قانون مدني على ما يلي " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد" [2].

[1]– بسام حمد الطراونة و باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر، عمان، الأردن، 2010،ص69.

[2]– أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني.، ج.ر.ع 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري أوجب اخضاع عقد الشركة للكتابة في شكل رسمي تحت طائلة البطلان ، وذلك بتحرير العقد لدى الموظف العام أو الموثق[1].

تنص المادة 545 قانون تجاري في هذا الاطار على مايلي:" تثبت الشركة بعقد رسمي والا كانت باطلة ، لا يقبل أي دليل اثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة "[2].

ذلك لأن العقد ينشئ شخصا معنويا وله وجود مستقل عن الشركاء، ما يعني أن الكتابة لم توضع لصالح الشركاء فقط، وانما وضعت أيضا لمصلحة الغير[3].

ورد في نص المادة 324 مكرر 1 فقرة 2 ما يلي:" كما يجب، تحت طائلة البطلان، اثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي"[4].

وهو ما يدفعنا الى دراسة تعريف الكتابة الرسمية (أولا)، والتطرق الى شروطه (ثانيا).

أولا: تعريف الكتابة الرسمية

تعرف الكتابة الرسمية وفقا للتعريف الفقهي والتعريف القانوني كما يلي:

1-التعريف الفقهي

عرف الكتابة الرسمية العديد من الفقهاء نذكر منها تعريف الدكتور السنهوري عبد الرزاق حيث عرفها بأنها" أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة، وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها

---

[1]- نادية فضيل،أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2002، ص103.

[2]- أمر رقم75 -59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ع 101، الصادر بتاريخ19 ديسمبر1975 المعدل و المتمم.

[3]- الياس ناصف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، الجزء الأول، ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1994، ص152-153.

[4] . أمر رقم 75-58، السالف الذكر.

الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الادارية والقوانين والمعاهدات، ومنها الأوراق الرسمية القضائية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام"[1].

وعرفها كذلك الدكتور أحمد نشأت بأنها" كل ورقة صادرة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية، ومختص بتحريرها، من حيث النوع ومن حيث المكان، حسب القواعد المقررة قانونيا يثبت فيها ما تلقاه من ذوي الشأن أو ماتم على يده"[2].

2-التعريف القانوني:

تعرف الكتابة الرسمية حسب نص المادة 324 قانون مدني على مايلي:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ثانيا: شروط صحة الكتابة الرسمية:

بالرجوع الى المادة 324 قانون مدني السالفة الذكر، فانه يمكن استخلاص شروط صحة الكتابة وهي:

1-صدور المحرر من طرف موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

يقصد بالموظف العام كل عون يشغل وظيفة عامة دائمة أو مؤقتة، وهذه الوظيفة قد تكون بمقتضى قرار اداري أو بمقتضى عقد، وكما يمكن أن يكون الموظف مأجور أو غير مأجور[3].

يتم تحرير المحرر الرسمي من قبل موظف عام دون أن يستلزم ذلك كتابته بيده، يكفي أن تصدر الورقة باسمه أو يوقعها بنفسه[4].

---

[1]- أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2000، ص 106.

[2]- أحمد نشأت، رسالة الاثبات، الجزء الأول، مكتبة العلم للجميع، لبنان، 2005، ص182.

[3]- أبو السعود رمضان، مبادئ الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص ص 245 - 246.

[4]- محمد حسين منصور، قانون الاثبات، مبادئ الاثبات وطرقه، منشأة المعارف، مصر،1998، ص 57.

أما الشخص المكلف بخدمة عامة ،فهو يقوم لحساب وتحت اشراف السلطة العامة التي تزوده بتفويض في تحرير المحررات الرسمية[1].

يتولى الموثق تحرير العقود بين الأطراف، حسب المشرع الجزائري، وهذا طبقا لنص المادة 3 من القانون المنظم لمهنة الموثق التي ورد فيها الآتي:" الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذا الصبغة"[2].

2-تحرير الورقة في حدود سلطة واختصاص الموظف العام المكلف بخدمة عامة

يشترط حسب نص المادة 324 من القانون المدني سالفة الذكر اختصاص الموظف العمومي، بمعنى أنه لكي يكتسب المحرر الرسمي صفة الرسمية، فانه ينبغي أن تكون محررة في حدود سلطة واختصاص الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة.

يقصد بالسلطة أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة له ولاية أثناء تحرير الورقة[3]، كما لا يجب أن تكون له مصلحة شخصية أثناء تحرير الورقة كأن يتلقى العقد من أحد أقاربه مثلا، حيث تنص المادة 19 من قانون التوثيق على ما يلي: " لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي:

- يكون فيه طرفا معينا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت.
- يتضمن تدابير لفائدته.

يعين أو يكون فيه وكيلا، أو متصرفا ،أو أي صفة كانت:

أ-أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، حتى الدرجة الرابعة.

ب-أحد أقاربه أو اصهاره تجمعه به قرابة الحواشي، ويدخل في ذلك، العم، وابن الأخ، وابن الأخت".

---

[1]- عصام سليم منصور، النظرية العامة للاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي للحقوق، لبنان، 2010، ص 142.

[2]- قانون رقم 06-02 مؤرخ بـ 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر.ع14 الصادر في 8 مارس 2008.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 52.

يقصد بالاختصاص أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة آهلا لكتابة المحرر، والاختصاص نوعان، الاختصاص النوعي، والاختصاص الاقليمي[1].

3-تحرير الورقة طبقا للأشكال المقررة قانونا

يجب أن يتبع الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، الأشكال المحددة في كيفية تحرير الوثائق الرسمية، عملا بنص المادة 324 قانون مدني .

تحدد المادة 26 من قانون التوثيق الشروط الواجب توفرها في المحرر الرسمي، أي كيف تم إفراغه في شكل قانوني وذلك بنصها على الآتي: ""تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان ، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص.

وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.

ويصادق على الاحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم".

يتضح لنا من خلال هذه المادة أنه يجب تحرير العقود كالآتي :

- اخضاع المحرر لشكل رسمي
- توقيع المحرر الرسمي من قبل الأطراف
- حضور الشهود في بعض العقود التي تتطلب ذلك

تنص المادة 12 من القانون 06-02 " يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة، وأن يقدم نصائح الى الأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها" [2].

[1]- صبري السعدي، المرجع السابق، ص52.

[2]- قانون رقم 06-02 المتعلق بمهنة التوثيق ، السالف الذكر.

وكذلك مراعاة بعض البيانات، كالبيانات التي نصت عليها المادة 324 مكرر 4 قانون مدني و المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني التي تنص علي "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف أو الشهود من لا يعرف أولا يستطيع التوقيع، يبين في الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم، ما لم يكن هناك مانع قاهر، وفضلا عن ذلك اذا كان الضابط العمومي يجهل اسم وحالة وسكن والأهلية المدنية للأطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما"[1].

اشترطت أيضا المادة 27 قانون رقم 06-02 عدم الكتابة بين الأسطر أو الاضافات أثناء تحرير العقود، وذلك على النحو التالي: "يجب ألا تتضمن العقود أي تحرير أو كتابة بين الأسطر أو اضافة كلمات تعتبر الكلمات المحورة أو المكتوبة بين السطور أو المضافة باطلة".

تكون الكلمات المشطوبة غير المتنازع في عددها مكتوبة بشكل لا يشوبه أي شك أو التباس، ويصادق عليها في آخر العقد".

وتنص المادة 29 قانون رقم 06-02 على أنه أثناء تحرير الموثق للعقود فانه تتضمن بيانات نذكر منها:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسيتهم
- اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء
- اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء
- تحديد موضوع العقد
- المكان و السنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد
- وكالات الأطراف المصادق عليها التي يجب أن تلحق بالأصل
- توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء[2].

يرد استثناء بخصوص الكتابة الرسمية في عقود الشركات التجارية يتمثل في شركة المحاصة حسب نص المادة 795 مكرر 2 قانون تجاري" لا تكون شركة المحاصة الا في

[1]- أمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

[2]- الفصل الخامس من قانون 06-02، المتضمن مهنة التوثيق، السالف الذكر.

العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للاشهار، ويمكن اثباتها بكل الوسائل.

لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب على شركات المحاصة"[1].

الفرع الثاني: الكتابة الرسمية كركن للانعقاد و دليل للاثبات

اعتبر المشرع الجزائري الكتابة الرسمية ركن للانعقاد، باعتبارها ضرورية لتأسيس عقد الشركة التجارية (أولا) ، ودليل للاثبات كونها لازمة لوجود العقد (ثانيا).

وهو ما سنتناوله كالآتي:

أولا : الكتابة الرسمية كركن للانعقاد

أوجب المشرع الجزائري الرسمية في العقود، اذ يجب افراغ التصرفات الواردة على العقود في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، فهي ليست شرطا للاثبات فقط ، بل هي ركن في العقد، لا تقوم الشركة بدونه، وتكون مطلوبة أيضا عند تعديل العقد[2].

يعود سبب اشتراط المشرع الكتابة كركن في عقد الشركة بالنظر الى خطورة هذا العقد، الذي يعتبر السند المنشئ للشركة، كما يترتب عليه حقوق والتزامات للشركاء، وتسهيل الاثبات حتى يتمكن الغير من الاطلاع على موضوع الشركة[3].

1-الكتابة الرسمية بنص القانون

وذلك بافراغها في قالب شكلي تحت طائلة البطلان، حيث تنص المادة 324 مكرر 1 فقرة1 على ما يلي: " زيادة على العقود التي يأمر القانون باخضاعها الى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص

[1]- أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[2]- عزيز العكيلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995 ص 185.

[3]- أسامة نائل المحيسن،الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009دون بلد النشر، ص44.

فيها، أو عقود ايجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

2-الكتابة الرسمية باتفاق المتعاقدين

وهو أن يتم العقد في الشكل الذي اتفق عليه المتعاقدين ، ويمكن لهما أيضا أن يتفق على أن يكون العقد شكلي كدليل اثبات[1].

ثانيا: الكتابة الرسمية كدليل للاثبات

اعتبر المشرع الجزائري الكتابة الرسمية كدليل للاثبات، حيث يعتبر بصفة عامة هو تأكيد صحة أمر معين بالدليل، وذلك باللجوء الى كل الوسائل العلمية المعروفة.

أما قانونيا، فهو اقامة الدليل بالطرق التي يحددها القانون أمام القضاء[2].

1-بين الشركاء

حسب نص المادة 545 من القانون التجاري فانه لا يجوز للشركاء فيما بينهم تقديم دليل اثبات يخالف مضمون عقد الشركة الا بعقد رسمي، كون الكتابة الرسمية ضرورية لاثبات عقد الشركة فيما بين الشركاء، ويطبق كذلك على التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة.

2-بين الشركاء والغير

تنص المادة 545 فقرة 2 قانون تجاري على " يجوز أن يقبل من الغير اثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء"[3].

فيما يخص علاقة الشركاء بالغير فانه لا يجوز للشركاء الاثبات الا بالكتابة اتجاه الغير.

أما بالنسبة للغير، فله أن يثبت ذلك بكافة وسائل الاثبات.

الفرق في الاثبات بين الشركاء والغير، يكمن في أن الشركاء لا يمكن لهم الاثبات سواء فيما بينهم او اتجاه الغير الا بالكتابة الرسمية، أما الغير فيمكن لهم الاثبات بكافة الوسائل.

---

[1]- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، 2004، الجزائر، ص ص 79-80.

[2]- محمد حسن قاسم، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعة للطباعة والنشر، لبنان، 2005، ص 7.

[3]- أمر رقم 75-59 ، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

3- حجية الورقة الرسمية

تختلف حجية الورقة الرسمية الأصلية عن صورة الورقة الرسمية في:

أ-حجية الورقة الرسمية الأصلية

تناولنا هذه الحجية من حيث الموضوع والأشخاص:

1- من حيث الموضوع

تنص المادة 324 مكرر5 على مايلي:" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

تنص المادة 324 مكرر 6 فقرة 1 من القانون المدني:" يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة، وورثتهم وذوي الشأن".

يتضح من خلال هاتين المادتين أن المحرر الرسمي حجة تثبت ما قام به الموظف أو الضابط العمومي، ولا يمكن نفي هذه الحجية الا باثبات تزويره.

أما ما يصدر في غياب الضابط العمومي، فلا تلحقها صفة الرسمية ويمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات[1].

2- من حيث الأشخاص

يعتبر المحرر الرسمي حجة على الأطراف المتعاقدة وخلفائهم العامين وعلى بقية الناس.

أما بالنسبة لحجية المحرر الرسمي للغير فانه إذا تعلق الأمر بالبيانات الصادرة عن الموظف أو المكلف بخدمة أو التي وقعت من ذوي الشأن فلها حجية الى الغير، وإذا أراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر فلا يجوز له اثبات عكس البيانات الا بالطعن بالتزوير.

أما البيانات التي صدرت من ذوي الشأن تحت مسؤوليتهم فهي تعد حجة على الغير، ويمكن لهم اثبات العكس بالطعن بالتزوير.

ب-حجية الورقة الرسمية أو النسخة

الصورة عكس الأصل الذي يحمل توقيعات أصحاب الشأن والشهود.

[1]- أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

أما الصورة فلا تحمل هذه التوقيعات ولم بتم صدورها من الموثق، وهي مأخوذة من الأصل عن طريق موظف عام مختص ولهذا نم اعطائها الصيغة الرسمية.

1- حجيتها في وجود الأصل

اذا كان أصل المحرر موجود أو تم أخذ الصورة منه فان هذه الصورة يكون لها ذات حجية الأصل في الاثبات.

ووجود الأصل هي المسألة الغالبة، وقليلا ما ينعدم الأصل لأسباب عديدة[1].

2- **حجيتها في عدم وجود الأصل**

اذا ضاع أصل الورقة لأي سبب، وبقيت الصورة فان الحجة تكون حسب ما ورد في نص المادة 326 من القانون المدني" اذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

- يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.
- ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.
- أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به لمجرد الاستئناس تبعا للظروف".

- **الصورة الرسمية الأصلية**

وهي الصورة التي تكون منقولة من الأصل مباشرة، بواسطة موظف عام مختص، وتكون لها حجية الأصل اذا كان مظهرها يطابق الأصل.

- **الصورة المأخوذة عن الصورة الأصلية**

وتكون منقولة من الصورة الأصلية وليست من الأصل، وذلك بواسطة موظف عام[2].

- **الصورة المنقولة من الصورة غير المنقولة مباشرة من الورقة الرسمية**

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ص 144- 145.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 61-62.

وهي صورة ليست لها حجية الورقة الأصلية، ولا يعتد بها الا على سبيل الاستئناس [1].

المطلب الثاني

الشهر القانوني

ألزم المشرع الجزائري شهر عقد الشركة لاعلام الغير بالطرق القانونية للشركة كشخص قانوني مستقل عن الشركاء، فالشخصية المعنوية التي تكتسبها الشركة منذ تكوينها لا تكون حجة على الغير، الا اذا تم شهرها وذلك بقيدها في السجل التجاري و نشرها في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية أو في جريدة يومية، حسب نص المادة 417 من القانون المدني.

تناولنا في هذا المطلب القيد في السجل التجاري(فرع أول)، ونشر عقد الشركة حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة (فرع ثاني).

الفرع الأول: القيد في السجل التجاري

يعد هذا القيد من أهم التزامات التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، فهو ملزم بالقيد في السجل التجاري تحت اشراف جهة مختصة (أولا)، واخضاعه لاجراءات معينة (ثانيا)، كما يترتب على ذلك عدة آثار(ثالثا).

أولا: الجهة المختصة بالتسجيل

استنادا الى نص المادة 2 من القانون المتعلق بالأسعار الصادر في 1989 الملغى[2] .

فان السجل التجاري يتكون من سجل محلي موجود على مستوى كل ولاية، وسجل مركزي موجود في الجزائر العاصمة، يقيد فيه أسماء كل التجار، وتشرف عليه الجهات القضائية عن طريق قاضي السجل التجاري،استنادا الى قانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري[3].

---

[1]- مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الاثبات طبقا لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص29.

[2]- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة.

[3]- قانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ع 36 الصادر في 22-1990.

ثانيا: اجراءات القيد في السجل التجاري

تنص المادة 549 من القانون التجاري على مايلي:" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية، الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل اتمام هذا الاجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، الا اذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة،فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تاسيسها ".

تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بعد قيدها في السجل التجاري، بحيث بمجرد قيدها تصبح لها وجود قانوني وكيان مستقل عن الشركاء فتتحمل التزامات وتصبح صاحبة حقوق[1].

كما يمكن للشخص طلب تعديل السجل التجاري لأسباب معينة، و شطبه لظروف قد تكون أسبابه وفاة التاجر أو اعتزاله أو غير ذلك.

1- ملف قيد الشخص المعنوي

يحيله المقدم إلى مركز السجل التجاري لقيد الشخص حسب أوضاع مختلفة:

أ-قيد المؤسسات الرئيسية

وتتمثل في :

- نسختان من القانون الأساسي المتضمن انشاء الشركة .
- نسخة من الاعلان عن القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية وفي جريدة يومية وطنية.
- شهادة الميلاد مستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمسيرين والمتصرفين الاداريين.
- عقد ملكية المحل أو عقد الايجار باسم الشركة.
- نسخة من وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي.
- وصل دفع حقوق اليد في السجل التجاري[2].

[1]- زكري ماية، بن لطرش عبد الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، شهادة الماجستير، جامعة الاخوة مذكوري، كلية الحقوق 2004-2005 ص 35.

[2]- بلعقون أسامة، الأنشطة التجارية المقننة، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015-2016 ص 60.

ب-قيد المؤسسات الثانوية

ويتكون الملف من:

- طلب محرر على استمارة يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.
- عقد ايجار أو ملكية المحل الذي يتضمن النشاط الثانوي.
- نسخة وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي.
- نسخة من القانون الأساسي بالنسبة للأشخاص المعنويين.
- الاعتماد أو الرخصة اذا تعلق الأمر بممارسة النشاطات والمهن المقننة.

2-البيانات الواردة عند قيد الشركة

- اسم الشركة وغرضها وماهيتها وانتهاء مدة الشركة.
- بيان حصص وأسماء الشركاء والمديرين والأشخاص المرخص لهم في ادارة الشركة والتوقيع عليها.
- شهادة الاختراع والعلامات التجارية والنتائج الصناعية[1].

3-طلب التعديل

ويكون التعديل في السجل التجاري باضافة أو تصحيح أو حذف بيانات من قبل السجل التجاري أو تجديد صلاحية عند الاقتضاء[2].

ويتم التعديل في السجل التجاري على النحو التالي:

أ-بالنسبة للشخص الطبيعي

"يخضع للقيد في السجل التجاري كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم به طبقا للتشريع المعمول به".

[1]-سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، التجارة والتاجر و المؤسسة التجارية، النظرية العامة للشركات، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص ص 147-148.

[2]- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ 3 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل و الشطب في السجل التجاري، ج.ر.ع 24،، الصادر بتاريخ 13 مايو 2015.

ما يعني ان الشريك المتضامن هو أيضا ملزم بالقيد في السجل التجاري مثله مثل الشخص المعنوي، ويتم التعديل في هذه الحالة:

– بناء على طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، ويكون مرفقا بالوثائق التالية:

- أصل مستخرج السجل التجاري، اثبات وجود مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند الملكية.
- عقد الايجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري عندما يتعلق التعديل بتحويل المقر الرئيسي أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

ب–بالنسبة للشخص المعنوي

يتضمن الوثائق التالية:

- أصل مستخرج من السجل التجاري.
- نسخة من القانون الأساسي المعدل.
- نسخة من نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية.
- اثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند الملكية أو عقد الإيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري عندما يتعلق التعديل بتحويل المقر الرئيسي، أو كل عقد أو مقر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية[1].

4–شطب القيد

يتم شطب القيد في السجل التجاري في حالة وفاة التاجر أو اعتزاله عن ممارسة نشاطه التجاري، أو في حالة التصفية[2].

تنص المادة 20 من القانون المنظم للسجل التجاري على ما يلي:" يتم شطب القيد من السجل التجاري في الحالات الآتية:

[1]– المادة 16 و17 من المرسوم التنفيذي رقم 15–111 ، السالف الذكر.

[2]– فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية–التاجر–المتجر–العقود التجارية–التجارة الالكترونية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 146.

- التوقف النهائي عن النشاط.
- وفاة التاجر.
- حل الشركة التجارية.
- حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري.
- ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهى الصلاحية ".

و تنص المادة 26 من القانون التجاري على مايلي:" ان الاشارة الخاصة بالتعديلات الطارئة على وضعية التاجر المسجل، وكذلك التشطيبات الواقعة في حالة توقف نشاطه التجاري أو عند وفاته، يمكن طلبها من كل شخص له مصلحة في ذلك، واذا لم تصدر من المعني بالأمر نفسه، فان العريضة تؤدي الى حضور الطالب فورا أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري، والذي يبث في المشكل".

كما تجدر الاشارة الى وجود السجل التجاري الالكتروني" س.ت.ا" ،بحيث يمكن للشخص طبيعي كان، أو معنوي استخراج السجل الالكتروني، فقد تم تنظيم أحكامه من خلال المواد 2 و 3 من المرسوم التنفيذي 18-112، حيث تنص المادة 2 على ما يلي" يدرج في مستخرجات السجل التجاري، الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، رمز الكتروني يدعى السجل التجاري الالكتروني" س.ت.ا".

ونصت المادة 4 على مايلي: " يطبع الرمز الالكتروني " س.ت.ا" على مستخرجات السجل التجاري حسب المميزات الآتية:

- مكان وضع الرمز: على الوجه، يمين الجهة العليا لمستخرج السجل التجاري،
- اللون: رمز مطبوع بالأسود على خلفية بيضاء محاط باطار أسود.
- يرفق نموذج الرمز الالكتروني"س.ت.ا" بهذا المرسوم" بالرمز الالكتروني"س.ت.ا"

وتجدر الاشارة الى أن كل تلف يلحق بالرمز الالكتروني"س.ت.ا"، يجعل مستخرج السجل لتجاري الالكتروني غير صالح وفي هذه الحالة يلزم صاحب السجل التجاري بطلب نسخة ثانية من مستخرج السجل التجاري مزود بالرمز الالكتروني" س.ت.ا".

أما مستخرجات السجل التجاري غير المزودة بالرمز الالكتروني"س.ت.ا" تظل صالحة لمدة واحدة ابتداء من نشره هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، حسب نص المادة7 الوارد فيها

الآتي" على التجار غير الحائزين السجل التجاري المزود بالرمز الالكتروني"س.ت.ا" طلب تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية، لدى فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختصة اقليميا، بغرض الحصول على الرمز الالكتروني"س.ت.ا.

تظل مستخرجات السجل التجاري غير المزودة بالرمز الالكتروني، صالحة لمدة سنة واحدة(1) ابتداء من نشرهذا المرسوم في الجريدة الرسمية"[1].

ثالثا: آثار القيد في السجل التجاري

يترتب على القيد في السجل التجاري مجموعة من الآثار تتمثل في:

1-اكتساب صفة التاجر والشخصية المعنوية

بالرجوع الى نص المادة 21 قانون تجاري التي تنص " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر ازاء القوانين المعمول بها، ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

ما يعني أن الشخص سواء كان شخص طبيعي او معنوي فهو ملزم بالقيد في السجل التجارى إذ لا يمكن للشريك أن يكتسب صفة التاجر إلا بمجرد قيده في السجل التجاري.

- اكتساب الشخصية المعنوية وذلك استنادا الى نص المادة 549 قانون تجاري " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري".

2-الاطلاع على الوضع القانوني للشركة

يمكن الغير من الاطلاع على الوضع القانوني للتاجر ومركز مؤسسة حسب نص المادة 548 قانون تجاري" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات ن والا كانت باطلة"[2].

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني،ج. ر رقم 21 الصادر بتاريخ 11 أبريل 2018.

[2]- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية- نظرية التاجر- المحل التجاري-الشركات التجارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 56.

الفرع الثاني: النشر القانوني

يعد الاشهار ضروري في عقد الشركة التجارية، ويتم تحت طائلة البطلان، حيث عرفت المادة 12 من قانون رقم 04-08 الاشهار ، لما له أهمية كبيرة على ما يلي:" يقصد بالاشهار القانوني ، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين اطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات، وكذا العمليات التي تمس رأسمال الشركة ورهون الحيازة والايجار والتسيير وبيع القاعدة التجارية، وكذا الحسابات والاشعارات المالية، كما تكون موضوع اشهار قانوني صلاحيات هيئات الادارة أو التسيير وحدودها ومدتها، وكذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات، علاوة على ذلك تكون أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو افلاس، وكذا كل اجراء يتضمن منع واسقاط الحق في ممارسة التجارة أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع اشهار قانوني على نفقة المعني"[1].

يتم نشر مستخرج النظام الأساسي في النشرة الرسمية ،أو في جريدة الاعلانات القانونية في أجل 30 يوما، حيث تنص المادة 548 قانون تجاري" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات والا كانت باطلة".

ويتم نشر ملخص على نشرتين:.

أولا: النشر في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية

وتتمثل اجراءات النشر في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية في:

1-ايداع العقود على مستوى مديرية الاشهار القانوني، وكذا الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري في 3 نسخ بما في ذلك النسخة الأصلية.

2-دفع حقوق النشر على مستوى الصندوق.

3-تسلم للتاجر النسخ الثلاثة التي تم ايداعها.

[1]- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.ج.ر.ع 52 الصادرة في 18 غشت سنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون 18-08 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018.

4-ارسال النشرة الرسمية للاعلانات القانونية للشركة خلال 15 يوما يلي ايداع العقود[1].

ثانيا :النشر في جريدة وطنية يومية

نصت المادة 14 قانون 04-08 المتعلق بالأنشطة على الأتي" تكون الاشهارات القانونية أيضا موضوع ادراج في الصحافة الوطنية المكتوبة، أو أية وسيلة ملائمة على عاتق ونفقة الشخص الاعتباري".

تتولى النشرة الرسمية للاعلانات القانونية عملية النشر، بحيث تقوم بتلقي ما يودعه التجار لدى مصلحة السجل التجاري، وتقوم بنشرها عن طريق التوثيق، وكلفت النشرة الرسمية بـ:

- نشر عقود الشركات، وعقود البيع أو تأجير أو تسيير القاعدة التجارية، ونشر مداولات الجمعيات العامة للمساهمين[2].

تنص المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المتعلق بالنشرة الرسمية للاعلانات القانونية، الذي أمر بتكليف المركز الوطني للسجل التجاري باعداد النشرة الرسمية للاعلانات القانونية، والمادة 2 من نفس القانون نصت على أنه يجب أن تحتوي النشرة الرسمية للاعلانات القانونية على البيانات التي ينص عليها المشرع.

والمادة 3 تنص على:" عقود تأسيس الشركات والتغييرات والتعديلات والعمليات التي تستعمل رأسمالها و رهون الحيازة، وتأجير التسيير، وبيع المحلات"[3].

وتنص المادة 11 قانون 04-08 على مايلي:" يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل اجراء الاشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري تجاه الغير الا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني".

---

[1]- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن، ص346.

[2]- زكري ايمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017 ص 65.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فبراير 1992 يتعلق بالنشرة الرسمية للاعلانات القانونية، ج.ر.ع 14، الصادرة بتاريخ 1992.

وتنص المادة 13 منه على التالي:" يبدأ سريان الاشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته بعد يوم كامل ابتداء من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية".

تضمنت المادة 2 من المرسوم التنفيذي في الفقرة (أ) ما يلي:

بالنسبة للأشخاص المعنويين:

- كل العقود التأسيسة للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة براسمال الشركة ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحل التجارية.
- كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي ولافلاس، وكذا جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو اسقاط الحق في ممارسة التجارة.

و الفقرة (ب) تضمنت صلاحيات أجهزة التسيير، وتشمل سلطات أجهزة الادارة أو التسيير الحر وحدودها ومدتها، وكذا جميع الاعتراضا ت المرتبطة بها.

والفقرة (ج) تضمنت الاعلانات المالية، وتشمل على الخصوص الحصائل وحسابات الشركة، وكذا عمليات اللجوء للادخار العمومي[1].

ويمكن أن تنشر في النشرة الرسمية كل معلومة ذات أهمية للمتعاملين الاقتصاديين، ويراعى في النشر مصاريف ادراج الاعلانات والاشهارات القانونية ونشرها بقرار من الوزير المكلف بالتجارة[2].

ثالثا :الاستثناء الواردة على الالتزام بالنشر

الاصل أن جميع الشركات تخضع للنشر، لكن استثنى المشرع الجزائري من الايداع القانوني لحسابات الشركات الحديثة، التسجيل بالسجل التجاري، بالنسبة لسنتها الأولى.

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 16–136 مؤرخ في 25 أبريل 2016، يحدد كيفيات ومصاريف ادراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية، ج.ر.ع27، الصادرة بتاريخ 40 مايو 2016.

[2]– قرار وزارة التجارة مؤرخ في 31 اكتوبر 2016، يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية و الاعلانات القانونية، ج. ر.ع 1 الصادر بتاريخ 4 يناير 2017.

كذلك الشركات المنشأة في ايطار أجهزة دعم تشغيل الشباب، لا تخضع الى دفع الحقوق المتعلقة باجراءات الايداع القانوني لحسابات الشركات في 3 سنوات الموالية لقيدها في السجل[1].

المبحث الثاني

الشروط الشكلية الخاصة

تعد شركة المساهمة النموذج المثالي لشركات الأموال التي تشكل أحد أعمدة الاقتصاد الوطني بما يمثله من حجم استثمارات في أية دولة، إذ تتطلب الكثير من الإجراءات المعقدة لإنشائها كونها تحتاج إلى وقت أطول من باقي الشركات لاتمام تكوينها واستكمال إجراءات الشركة وقيامها بشكل نهائي، عكس الشركات الأخرى التي تنشأ بمجرد إنشاء العقد.

حيث قسمنا هذا المبحث الى مطلبين تناولنا خصوصية شركة المساهمة (المطلب الأول) والأوراق والقيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

خصوصية شركة المساهمة

ينقسم رأسمال شركة المساهمة الى أسهم، إذ تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، وتختلف إجراءات تأسيس شركة المساهمة تبعا لما اذا كان التأسيس فوري (الفرع الأول) أو متتابع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأسيس الفوري

يكون في حالة تحول شركتي التضامن أو المسؤولية المحدودة الى شركة مساهمة أو عندما تقوم هذه الأخيرة على اندماج شركتين، طبقا للمواد من 605 الى 609 من القانون

[1]– المادة 11 من القانون رقم 04-08، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، السالف الذكر.

التجاري فان المشرع الجزائري أخضع هذه الشركة لإجراءات معينة للتأسيس الفوري كما يلي[1]:

أولا: تسجيل الشركة

يلتزم المؤسسون بتسجيل الشركة في السجل التجاري، فاذا لم يتم تأسيس الشركة في ستة أشهر من تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي بالمركز الوطني للسجل التجاري، يحق لكل مكتتب المطالبة أمام القضاء بتعيين وكيل يكلف بسحب الأموال لإعادتها إلى المكتتبين بعد خصم مصاريف التوزيع وذلك طبقا للمادة 604 من القانون التجاري، غير أنه إذا قرر المؤسس أو المؤسسون فيما بعد تأسيس الشركة وجب إيداع الأموال من جديد مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب طبقا للمادتين 598 و 599 من القانون التجاري[2].

ثانيا: الاكتتاب في رأس مال الشركة

يقوم مساهم أو أكثر بتحرير عقد لدى موثق يثبت فيه المبالغ التي يدفعها كل مساهم بتقديم قائمة المساهمة طبقا للمادة 606 من القانون التجاري[3].

بحيث يجب أن يكتتب رأس المال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة ¼ على الأقل من قيمتها الاسمية ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناءا على قرار مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، وتكون الأسهم العينية مسددة القيمة بكاملها عند الإصدار طبقا لنص المادة 596 من القانون التجاري[4].

---

[1]- أميرة جديد، اجراءات انشاء الشركات التجارية وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص 30.

[2]– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

[3]– تنص المادة 606 من الأمر 75–59 على أنه: "تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق، يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناءا على تقديم المساهمة المعنوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم".

[4]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 154.

ثالثا: تقدير الحصص العينية

يتكون رأس مال الشركة أو جزء منه من حصص عينية، وغالبا ما يخشى المشرع أن تقوم هذه الحصص بشكل يخالف حقيقة قيمتها الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى الأضرار، لذلك نصت المادة 607 من القانون التجاري على:" يشتمل القانون الأساسي على تقدير الحصص العينية، ويتم هذا التقدير بناءا على تقدير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته، ويتبع نفس الإجراءات، إذا تم اشتراط امتيازات خاصة".

يتم تقدير الحصص العينية بواسطة مندوب أي خبير بالحصص وهذا التقدير يتم تحت مسؤولياته، وعليه أن يضع تقديرا بذلك يلحق بالقانون الأساسي للشركة حسب المادة 608 من القانون التجاري التي تنص على أن:" يوقع المساهمون القانون الأساسي للشركة بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد التصريح الموثق الدفعات وبعد وضع التقدير المشار إليه في المادة السابقة أي التقرير المتعلق بتقرير الحصص العينية الذي يجب أن يوضح تحت تصرف المساهمين حسب الشروط و الآجال المحددة في تنظيم لاحق.

وهذا التنظيم لا يعدو أن يكون المرسوم التنفيذي الذي جاء به المشرع في سنة 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات والتي نصت المادة 7 منه على:" يوضح تقرير مندوب الحصص العينية تحت تصرف الأشخاص الذين يساهمون مستقبلا في الشركة حتى يتمكنوا من الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي"[1].

رابعا: تعيين القائمين بالإدارة

حسب المادة 609 من القانون التجاري: "يعين القائمون بالإدارة و أعضاء مجلس المراقبة الأولون و مندوبو الحسابات في القوانين الأساسية".

[1]– أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، مصر، 1997، ص 130.

فإن تعيين الهيئة الإدارية و هيئة الرقابة في شركة المساهمة التي تلجأ إلى التأسيس الفوري يتم في العقد التأسيسي للشركة، هذا ولا يجوز للشركة أن تباشر أعمالها إلا ابتداء من تاريخ قيدها في السجل التجاري وشهرها[1].

الفرع الثاني: التأسيس المتتابع

يقوم المؤسسون بدراستهم لمشروع عقد الشركة ثم يليها مرحلة الاكتتاب في رأس المال، بحيث يجب أن يكتتب رأسمال بكامله، ثم يتم استدعاء المكتتبين إلى الجمعية العامة من قبل المؤسسين لتثبيت اكتتاب رأس المال، وقبل أن نتطرق إلى هذه الإجراءات يستحسن أولا التطرق إلى المؤسس.

أولا: تعريف المؤسس

يعرف المؤسسون وفقا للتعريف التقليدي هم الأشخاص الذين يبادرون إلى تحقيق فكرة إنشاء الشركة، والسعي لإنجاز الإجراءات الخاصة بذلك، بحيث لا يشترط أن يكون المؤسس شخصا طبيعيا فقط، بل يمكن أن يكون من الأشخاص المعنوية كالمصارف أو شركات أخرى.

أما بالنسبة للتعريف الحديث فيعرف المؤسسون أنهم الأشخاص الذين يشتركون في تأسيس الشركة بشكل مباشر أو غير مباشر فهم كل شخص استهدف نشاط معين سعيا لتأسيس الشركة، أو له دور معين في تأسيس الشركة يعتبر مؤسسا[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يعرف المؤسس كما فعلت التشريعات الأخرى، بحيث يرى الفقه أنه لكي يكون الشخص مؤسسا يجب أن يعمل بشكل ايجابي ومستمر على تأسيس الشركة مع تحمل المسؤولية المترتبة عن التأسيس، فتأسيس الشركة يعتبر عملا تجاريا استنادا إلى المادة 3 من القانون التجاري.

[1]– أميرة جديد، المرجع السابق، ص 32.

[2]– علي نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الاسلامي، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان،2003، ص 85.

ثانيا- عدد المؤسسين

وضع المشرع حدا أدنى لعدد الشركاء بنصه في المادة 2/ 592 من القانون التجاري المعدلة بالمرسوم التشريعي 53/08 على ما يلي :" لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) باستثناء الشركات التي يكون رأسمالها أموال عمومية[1].

فاشتراط مثل هذا العدد عند التأسيس يؤكد على جدية التأسيس من طرف هؤلاء الشركاء الذين يرغبون في إنشاء هذا الشكل من الشركات فضلا عن تقوية الضمان العام لكل من يتعامل مع الشركة في طريق التأسيس، والمؤسس قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أو مؤسسة عمومية أو شركة مساهمة أخرى[2] .

ثالثا- الشروط الواجب توفرها في المؤسس

لم يتطرق المشرع الجزائري في الشروط الواجب توفرها لدى الشخص المؤسس لذلك يتم الرجوع إلى القواعد العامة و ما يتطلبه القيام بالعمل التجاري وهي توافر أهلية الاتجار في المؤسسة لأنه سيتحمل التزامات التصرفات التي يقوم بها أثناء تأسيس الشركة الأمر الذي يترتب عليه المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجزائية لاسيما عند فشل مشروع الشركة هذا إذا كان المؤسس شخصا طبيعيا، أما في حالة ما إذا كان معنويا فيجب ان يكون حائزا على الشخصية المعنوية التي تخوله أهلية التأسيس، أما قبل تمتعه بالشخصية المعنوية فلا يجوز له تأسيس شركة المساهمة [3].

رابعا- المركز القانوني للشركة خلال فترة التأسيس

يقوم المؤسسون خلال فترة التأسيس بتصرفات و إبرام عقود لضرورة مباشرة أعمال الشركة كالتعاقد مع البنوك أو مكاتب أو مصلحات تقوم بالدراسات العلمية و الفنية أو بشراء الآلات و المعدات و المواد الأولية للخوض في نشاط الشركة وهنا يثار تساؤل حول مصير التصرفات

[1]- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفقا للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية، ط2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص 135.

[2]- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة، شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2000، ص 177.

[3]- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، مصر،2011، ص 62.

والصفة التي يعمل المؤسس بمقتضاها خلال فترة التأسيس ومركز الشركة القانوني في ظل التأسيس.

اختلفت الأراء حول هذه المسألة، فهناك من يرى أن الشركة ليس لها وجود قانوني خلال فترة التأسيس و المؤسسون عندما يبرمون العقود فهم يفعلون ذلك باسمهم ولحسابهم الخاص ويصبحون كدائنين إلى أن يتم تأسيس الشركة عندما تنتقل إليها جميع الالتزامات و الحقوق، فاستبعد هذا الرأي لأنه يعرض الشركة لخطر الحجر على أحد المؤسسين أو إفلاسه[1].

هناك من يرى بأن العلاقة بين المؤسس والشركة تخضع لقواعد الفضالة، ويعد المؤسس فضوليا يعمل لحساب الشركة، وتطبق على التصرفات التي يقوم بها المؤسس قواعد الفضالة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري بموجب المادة 153 منه التي نصت على أنه:" يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك".

فيرى اغلبهم أن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب، إلا أنه يعيبه أمر واحد ألا وهو أن الشركة في ظل التأسيس لا يكون لها وجود قانوني، وبالتالي لا يمكن أن يعمل المؤسس لمصلحة شخص غير موجود.

أما الفقه الحديث فيرى أن الشركة في ظل التأسيس هي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية قياسا على الاعتراف لها بالشخصية المعنوية و هي في حالة تصفية وهذا الاتجاه هو الذي سلكته أغلب التشريعات [2].

اعتبر المشرع الجزائري كل التصرفات التي تصدر عن المؤسسين والمتعلقة بالشركة يسألون عنها مسؤولية تضامنية، إلا إذا وافقت الشركة بعد تمتعها بالشخصية المعنوية على تحمل تعهداتهم[3].

بعد أن تطرقنا إلى تعريف المؤسس، نتطرق إلى إجراءات التأسيس التتابع المتمثلة في:

---

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 177.

[2]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 196.

[3]– المادة 549 من الأمر 75–59 ، السالف الذكر.

خامسا: وضع النظام الأساسي للشركة

يحرر المؤسسون عقد ابتدائي يبينون فيه النظام الأساسي للشركة الذي يفرغ في محرر رسمي بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، هذا ما جاءت به المادة 1/595 من القانون التجاري :"يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة، بطلب من مؤسس أو أكثر، تودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري ".

حيث يتضمن هذا العقد البيانات التالية:

- تأسيس الشركة من سبعة مؤسسين
- بيان تسمية الشركة
- بيان غرض الشركة
- مدة بقاء الشركة
- مقدار رأسمال الشركة
- إدارة الشركة ورقابتها وسلطة المديرين وعدد الأسهم التي يمتلكها عضو الإدارة و صلاحيته و حدوده
- القواعد الخاصة بالجمعية العامة وحقوق المساهمين في التصويت وكيفية المداولة
- جرد أموال الشركة و الحساب الختامي و المال الاحتياطي و كيفية توزيع الأرباح و الخسائر و القواعد التي تحكم انقضاء الشركة
- حل الشركة وتصفيتها، وقسمة أموالها ومراقبو الحسابات ويعتبر نظام الشركة بمثابة دستور لها، ومشروع الشركة الذي يكتتب الجمهور على أساسه يبقى مشروعا إلى أن تصادق عليه الجمعية العامة التي تنعقد قبل التأسيس النهائي[1].

سادسا: الاكتتاب في رأسمال الشركة

حدد المشرع الجزائري الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة حيث اشترط أن لا يقل عن 5 ملايين على الأقل، إذا لجأت شركة علنية للادخار، ومليون دينار في حالة العكس أي في الاكتتاب الفوري[2].

[1]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 244–245.

[2]– المادة 594 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

بحيث يعتبر رأسمال الشركة الضمان العام لدائنيها فلا يستطيع هؤلاء الرجوع على المساهمين إلا في حدود ما قدموه من أسهم في رأسمال الشركة.

فالاكتتاب هو إعلان إرادة المكتتب في الانضمام إلى مشروع الشركة بتقديم حصة في رأس المال تتمثل في عدد معين من الأسهم[1].

ويتم الاكتتاب إما بطرح الأسهم على الجمهور للاكتتاب العام فيها و إما أن يتقاسم المؤسسون الأسهم فيما بينهم دون اللجوء الى الاكتتاب العام ويتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب[2].

وسنتطرق إلى الاكتتاب فيما يلي:

1- كيفية الاكتتاب

تناول المشرع طريقة أو كيفية الاكتتاب من خلال المواد 595 إلى 599 من القانون التجاري والتي تتمثل في:

أ – تحرير المشروع الأساسي لشركة المساهمة لدى الموثق و إيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

ب- نشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم وفقا للشروط التي حددها التنظيم في المرسوم التنفيذي رقم 95 – 438 في المادة 2 منه: "ينشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2/595 ق ت في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار"[3].

يتضمن هذا الإعلان البيانات التالية:

---

[1]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 191.

[2]- المادة 597 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 95- 438 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995 يتضمن أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج.ر.ع 80 ، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها، ان اقتضى الأمر.
- شكل الشركة .
- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به.
- عنوان مقر الشركة.
- موضوع الشركة باختصار.
- مدة استمرار الشركة.
- تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة و مكانه .
- عدد الأسهم التي ستكتتب نقدا والمبلغ المستحق الدفع حينا الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء.
- وصف مختصر للحصص العينية وتقييمها الإجمالي، وكيفية تسديدها مع ذكر الحالة المؤقتة لهذا التقييم وكيفية تسديدها.
- المنافع الخاصة المنصوص عليها في مشروع القانون الأساسي لصالح كل شخص.
- شروط القبول في جمعيات المساهمين وممارسة حق التصويت.
- الشروط المتعلقة باعتماد المتنازل لهم عن الأسهم عند الاقتضاء.
- الأحكام المتعلقة بتوزيع الفوائد وتكوين الاحتياطات، وتوزيع فائض التصفية.
- اسم الموثق و إقامته المهنية، أو اسم الشركة ومقر البنك، أو أي مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانونا لاستلام الأموال الناتجة عن الاكتتاب.
- الأجل المفتوح للاكتتاب مع ذكر إمكانية قفله مقدما في حالة حدوث الاكتتاب الكلي قبل انتهاء هذا الأجل.
- كيفيات استدعاء الجمعية العامة التأسيسية ومكان الاجتماع.

يوقع المؤسسون على الإعلان الذي يذكرون فيه إما ألقابهم أو أسماؤهم المستعملة وموطنهم وجنسيتهم، وإما اسم الشركة، وشكلها، مقرها ومبالغ رأسمالها.

وبالتالي لا يقبل أي اكتتاب في حالة عدم احترام هذه الإجراءات[1].

[1]– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، المرجع السابق، ص ص 165–166.

2- بطاقة الاكتتاب

يكون الاكتتاب في الأسهم النقدية ويفرغ في محرر وهو عبارة عن بطاقة تشمل على شروط تضمنتها المادة 4 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر التي نصت على:" يؤرخ ويمضي الاكتتاب المنصوص عليها في المادة 597 من القانون التجاري المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبة، وتسلم له نسخة منها على ورقة عادية ويبين في البطاقة ما يلي:

- تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها ان اقتضى الأمر
- شكل الشركة
- مبلغ رأسمال الشركة الذي يكتتب به
- عنوان مقر الشركة
- موضوع الشركة باختصار
- تاريخ ايداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه
- نسبة الرأسمال الذي يكتتب نقدا والنسبة المتمثلة في الحصص العينية عند الاقتضاء
- كيفيات اصدار الاسهم المكتتبة نقدا
- اسم الشركة أو تسميتها وعنوان الشخص الذي يتسلم الأموال
- لقب المكتتب واسمه المستعمل و موطنه وعدد السندات التي اكتتبها
- الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب الى المكتتب
- تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 2 أعلاه في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية.

3- الشروط الموضوعية الاكتتاب

تتمثل الشروط الواجب توفرها في الاكتتاب في:

أ- أن يكون الاكتتاب في رأسمال الشركة كاملا: أي يجب أن يغطي أسهم الشركة التي يمثل رأسمالها الأساسي[1].

[1]- المادة 596 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

ب- أن يكون الاكتتاب باتا وناجزا:فلا يجوز الرجوع فيه، ولا يجوز تعليقه على شرط وإلا كان الشرط باطلا والاكتتاب صحيح فمثلا لا يجوز للمكتتب عند توقيعه على نشرة الاكتتاب تعيينه في وظيفة للشركة[1].

ج- أن يكون الاكتتاب جديا: إذا كان الاكتتاب صوري في جزء من رأس المال فإنه يكون باطلا لأنه لم يقع الاكتتاب في رأسمال كله، والحكمة من ذلك أن رأس المال في شركات المساهمة هو الضمان العام للدائنين[2].

د- يجب أن يصدر الاكتتاب من 7 أشخاص على الأقل بحيث إذا نقص هذا العدد تعرضت الشركة للبطلان.

هـ - لا يكفي أن يتم الاكتتاب في رأسمال الشركة بكامله بل يجب على كل مكتتب أن يدفع عند الاكتتاب الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، ويتم الوفاء بالحصص العينية كاملة عند الاكتتاب [3].

أخيرا وبعد إتمام إجراءات التأسيس السالفة الذكر، أقر المشرع الجزائري وجوب إيداع عقد الشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشره[4].

كما نص على عدم اكتساب الشركة الشخصية المعنوية و عدم جواز مباشرة أعمالها إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[5].

---

[1]- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 248.

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 16.

[3]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 241.

[4]- آيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون التجاري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 58.

[5]- المادة 549 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

المطلب الثاني

الأوراق والقيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة

القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعره وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول مباشرة أو بصورة غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال أو حق مديونية عام على أموالها .

تصدر شركة المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك تسمى بالأوراق المالية وهي الاسهم، السندات،حصص التأسيس.

منع المشرع الجزائري شركة المساهمة من إصدار حصص التأسيس أي أنه اكتفى بالأسهم (الفرع الأول) و السندات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إصدار الأسهم

السهم هو عبارة عن حصة في رأسمال الشركة أو الصك نفسه المثبت في لهذا الحق، ويكون للسهم أرقام متسلسلة تبين رقم كل سهم[1].

أي هو الحق الذي تمنحه الشركة للمساهم أو الشريك عند الاكتتاب، وتتميز أسهم شركة المساهمة بأنها ذات قيمة متساوية، بمعنى أن رأسمال الشركة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة، و يهدف هذا التساوي إلى الحرص على المساواة بين المساهمين في الأرباح و فائض التصفية بعد حل الشركة أو الاندماج في شركة أخرى[2].

أولا : أنواع الأسهم

تنقسم الأسهم التي تصدرها شركة المساهمة إلى أنواع مختلفة :

1- الأسهم لحاملها و الأسهم الاسمية

أ- الأسهم لحاملها: السهم لحامله هو السهم الذي لا يذكر فيه اسم المساهم بحيث يعتبر حامله هو مالكه أي أن حيازته دليلا على الملكية، ولهذا يعتبر السهم لحامله من قبيل المنقولات

[1]- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص170.

[2]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 267-268.

المادية التي تسري فيها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ويتم تداول هذا السهم عن طريق التسليم أو بواسطة قيد في الحسابات، طبقا للمادة 715 مكرر 38 من القانون التجاري الجزائري.

ب- الأسهم الاسمية : السهم الاسمي هو السهم الذي يصدر باسم شخص معين وتثبت ملكيته عن طريق قيد اسم المساهم في دفاتر الشركة طبقا للمادة 715 مكرر من القانون التجاري الجزائري[1].

2-الأسهم العادية واسهم التمتع

أ-الأسهم العادية: يقصد بالأسهم العادية التي تمنح أصحابها الحقوق العادية التي لا يمكن فصلها عن السهم ، لاعتبارها من مقوماته ، بحيث بدونها لا يمكن اعتبار الصك الذي تصدره الشركة سهما[2].

ب- أسهم التمتع : عرف المشرع الجزائري أسهم التمتع في نص المادة 715 مكرر 45 من القانون التجاري الجزائري: " أسهم التمتع هي الأسهم التي تم تفويض مبلغها الاسمي إلى المساهم عن طريق الاستهلاك المخصوم إما من الفوائد أو الاحتياطات ، ويمثل هذا الاستهلاك دفعا مسبقا للمساهم عن حصته في تصفية الشركة في المستقبل ".

حيث يستفيد أصحابها كما يستفيد أصحاب الأسهم العادية ماعدا استرداد قيمة الأسهم الاسمية عند تصفية الشركة ، كذلك لهم الحق في موجودات الشركة بعد أن يسترد أصحاب أسهم رأس المال القيمة الاسمية لأسهمهم[3].

3- الأسهم النقدية و الأسهم العينية

أ-الأسهم النقدية: هي التي تمثل حصصا نقدية في رأسمال الشركة ويوجب القانون الوفاء بربع ¼ قيمتها على الأقل أثناء الاكتتاب حيث تبقى أسهما اسمية إلى أن يتم الوفاء بكامل قيمتها، وتعتبر أسهما نقدية[1] :

---

[1]- نادية فوضيل، شركات الاموال في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 197.

[2]- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، لبنان، 1997، ص 191.

[3]- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 86.

1- الأسهم التي تم وفاؤها نقدا أو عن طريق المقاصة

2-الأسهم التي تصدر بعد ضمها إلى رأس المال الاحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار

3- الأسهم التي يتكون مبلغها في جزء منه نتيجة ضمه في الاحتياطات أو الفوائد أو علاوات الإصدار وفي جزء منه عن طريق الوفاء نقدا، ويجب أن يتم وفاء هذه الأخيرة أي بتمامها عند الاكتتاب[2].

ب- الأسهم العينية : هي تلك التي تمثل حصة عينية يلتزم المساهم بتقديمها للشركة سواء كانت الحصة منقولا أو عقارا، وتخضع لنفس القواعد التي تسري على الأسهم النقدية فيما عدا أنه يجب الوفاء بقيمتها كاملة وأنه يجب تقدير الحصص تقدير الحصص تقديرا صحيحا قبل منح الأسهم العينية[3].

ثانيا - تداول الأسهم

الأسهم هي صكوك قابلة للتداول ويتم ذلك متى كانت الأسهم إسمية وذلك عن طريق قيدها في دفاتر وسجلات الشركة بما يفيد إنتقال السهم من المتنازل إلى المتنازل إليه، ويعتبر هذا التنازل من الحقوق الأساسية للمساهم بحيث لا يجوز حرمانه منه، لتعلق هذا الأمر بالنظام العام، وكل عقد تأسيسي يتضمن النص بحرمان هذا الحق يقع باطلا[4].

ثالثا- القيود القانونية على تداول الأسهم

إن حرية تداول الأسهم ليست مطلقة بل ترد عليها قيود قانونية وأخرى اتفاقية.

1- القيود القانونية

يرد على حرية تداول الأسهم قيود نص عليها القانون التجاري تهدف إلى حماية المساهمين و الاقتصاد الوطني، تتمثل هذه القيود في أن الأسهم لا تكون قابلة للتداول إلا بعد

---

[1]- سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة و التجار(الشركات التجارية – المؤسسة التجارية-الأسناد التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 313.

[2]- المادة 715 مكرر 41 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[3]- المادة 601 من الأمر 75-59 المرجع السابق.

[4]- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية،(شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمار)، منشأة المعارف،مصر، 2003، ص587.

تقييد الشركة في السجل التجاري، وفي حالة الزيادة في رأس المال، تكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة ، ويحضر التداول في الوعود بالأسهم، ماعدا إذا كانت أسهمها تنشأ بمناسبة زيادة في رأس مال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم[1] .

2- القيود الاتفاقية

تستمد هذه القيود من نظام الشركة غالبا ما يكون هدفها حماية مصالح الشركة حتى لا يجبر المساهم على البقاء في الشركة طيلة حياته وقد تنتقل الأسهم إلى أشخاص لا ترغب فيهم الشركة وهذا لكونهم يشكلون خطرا عليها .

فالشركة حرة في وضع القيود شرط ان لا تقيد حرية تداول الأسهم ، وقد تعرضت المادة 715 مكرر 55 من القانون التجاري إلى التنازل عن الأسهم للغير شرط أن توافق الشركة على ذلك استنادا إلى شرط يقضي به قانونها الأساسي ، والحكمة من ذلك هو تمكين الشركة من الرقابة على المساهمين.

يجب موافقة الشركة على التنازل عن الأسهم للغير الذي يتضمنه القانون الأساسي للشركة مهما كانت طريقة التنازل باستثناء حالة الإرث أو الإحالة سواء للزوج أو الأصل أو الفرع ، كما لا يجوز أن يوضع مثل هذا الشرط إلا إذا اكتست الأسهم الشكل الاسمي طبقا للقانون أو القانون الأساسي.

في حالة ما تم إدراج شرط موافقة الشركة في القانون الأساسي للشركة وجب على المساهم الذي يريد التنازل عن أسهمه إبلاغ الشركة[2].

الفرع الثاني : إصدار السندات

من أهم مميزات شركة المساهمة أنها دائما في حاجة لأموال لممارسة نشاطها وذلك باللجوء إلى الاقتراض من البنوك أو عن طريق إصدار اسناد بقيمة المبلغ الذي تريد أن تقرضه

[1]–عمار عمورة، المرجع السابق، ص 587.

[2]– حمزة بن ذيب، القيود الواردة على تداول الأسهم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، فرع الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018، ص 56.

وتطرحه إلى الاكتتاب العام، فهذا الأخير هو الأسلوب الغالب لهذا سنتطرق إلى ماهية السندات المالية.

أولا : تعريف السند

السند هو قرض وصك وهو دليل على المديونية، أي هو صك يثبت دين على الشركة أمام المقرض، وهو قابل للتداول بالطرق التجارية وذلك عن طريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسميا وبالتسليم إذا كان لحامله ويعطي السند لصاحبه فوائد ثابتة ويعتبر المكتتب للسند دائنا للشركة بمقدار ما اكتتب من إسناد الفوائد ويكون له ضمان عام على أموال الشركة [1].

ثانيا : خصائص السندات

تتسم السندات بعدة خصائص : نذكر أهمها في ما يلي :

- القيمة الإسمية للسندات متساوية : حيث تصدر السندات بقيمة إسمية متساوية والمشرع لم يحدد قيمة معينة لكل سند، كما هو الحكم بالنسبة للسهم
- السند قابل للتداول بالطرق التجارية وغير قابل للتجزئة ولها قيمة إسمية واحدة تعطي للمكتتبين مقابل المبالغ التي أسلفوها لقاء فائدة محددة تدفع في أجال محددة[2].
- يعتبر السند دينا على الشركة، فإذا لحق الشركة إفلاس فذلك يؤدي إلى اشتراك حامل السند مع باقي دائني الشركة للمطالبة بما لديهم في الشركة.
- إذا كان مالك السند غير شريك فإنه يحصل على عائد ثابت غير مرتبط بنجاح الشركة
- كقاعدة عامة مالم يكن السند مرتبط بعائد متغير، فيحصل حامل السند على عائد ثابت بالإضافة إلى الأرباح [3].

[1]– محمد توفيق السعودي، القانون التجاري، الشركات التجارية، الجزء الثالث، دار الأمين للطباعة، مصر، 1997، ص 350.

[2]– آيت مولود فاتح، المرجع السابق، ص 75.

[3]– الحمراني صالح راشد، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، مؤسسة البيان للطباعة والتوزيع، د ب ن، 2004، ص 269.

ثالثا : أنواع السندات

تنقسم إلى:

1- من حيث الضمان : تنقسم السندات حسب هذا التقييم إلى :

أ- سندات مضمونة

تكفل السندات المضمونة مثل السندات العقارية الحق في وضع يد مالك السند على الأصل محل الضمان، والذي يكون في العادة أصلا حقيقيا، وذلك في حالة توقف المدين عن الوفاء بأصل السند أو بفائدته.

ب- سندات غير مضمونة

هي تلك السندات غير المقترنة بأي ضمان، ويعتمد حامل السند عند حلول اجل السند على المركز المالي للشركة وقدرتها على التسديد و الوفاء بالتزاماتها وسمعتها في السوق.

2- من حيث الفوائد : تنقسم من حيث الفوائد إلى :

أ- سندات ذات عائد متغير

يستفيد حامل السند من هذا النوع بفوائد غير ثابتة سنويا، بنسبة معينة من الأرباح التي تحصل عليها الشركة.

ب – سندات ذات عائد ثابت

يتم في هذه السندات تحديد سعر الفائدة طوال مدة القرض، وتعد الفترات الملائمة للأسعار الثابتة هي فترات ثبات السوق النقدية، كما يمكن أن تكون هذه السندات في شكل سندات تقليدية والتي يتم تسديدها على شكل أقساط أو يتم تكملتها في نهاية المدة أو قد تكون قابلة للتجديد.

3-من حيث الجهة المصدرة للسند

تنقسم السندات من حيث الجهة المصدرة إلى :

أ-السندات الصادرة عن الشركات

وهي سندات بمثابة صكوك مديونية تصدر من قبل الشركات لتمويل التوسعات أو التطوير أو لإعادة هيكلة الديون أو الهيكلة الرأسمالية ويتم تداولها بالعملة المحلية أو الأجنبية.

ب- السندات الصادرة عن الدولة أو الهيئات العامة

وهي السندات التي تصدرها هيئات الحكومة بقيمة محددة ، طويلة الأجل تتراوح مدتها من سنة إلى ثلاثين سنة، وتختلف هذه السندات عن السندات التي تصدرها شركة المساهمة في أنها :

- تعتبر السندات الحكومية أكثر أمانا من سندات الشركات والاستثمار فيها يكون أقل مخاطرة ، لأنها غالبا ما تكون مضمونة بسلطة الحكومة
- تكون السندات الحكومية أكثر سيولة من سندات الشركات[1].

رابعا: شروط وإجراءات السندات

تخضع إصدار السندات إلى مجموعة من الشروط هي :

1- عدم جواز إصدار سندات قبل دفع الرأس مال المصدر بأكمله

بحيث يجب أن تقوم الشركة بالمطالبة بديونها قبل المساهمين ودفعهم على الوفاء بقيمة أسهمهم كاملة قبل الإقدام على الاعتراض .

فالمشرع الجزائري تطرق إلى هذه النقطة في المادة 715 مكرر 82 "والتي يكون رأس مالها مسددة بكامله" أي أنه إذا كانت هناك أقساط لم تسدد بعد عن الأسهم المكتتب بها، وجب على الشركة المطالبة بتسديدها، ثم يمكنها أن تلجأ إلى الاقتراض عن طريق إصدار السندات[2].

[1]- ابن سوحاقي فتيحة، بورصة الجزائر، واقع و أفاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع النقود المالية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2003، ص ص 103-107-108.

[2]- فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية و الشريعة الاسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 208.

2- موافقة الهيئة العامة للشركة

فالجمعية العامة للمساهمين هي المؤهلة لتقرير إصدار سندات الاستحقاق وتحديد شروطها[1].

3- أن لا يتجاوز قيمة السندات رأس مال الشركة المدفوع

وذلك حرصا على حيازة كامل الضمان العام لدائني الشركة، لكي لا يتعرضوا إلى خسران الحقوق المترتبة لهم بفعل حيازتهم لسندات الشركة[2].

4- موافقة لجنة الإصدارات

تعد الشركة جميع الشروط الخاصة بإصدار السندات، وهذه الشروط مذكورة في نشرة الإصدار ويتم موافقة لجنة الإصدارات عن طريق مراقب الشركات، وبعد الموافقة على النشرة يحق للشركة أن توجه الدعوى للاكتتاب بالسندات التي تطرحها بغرض الاقتراض[3].

5- مرور سنتين على الأقل من تأسيس الشركة

حيث لا يجوز للشركة اللجوء إلى الاقتراض عن طريق إصدار سندات قرض، إلا بعد مرور سنتين على الأقل منذ تأسيسها[4] .

[1]- المادة 715 مكرر 84 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[2]- فوزي عطوي، المرجع السابق، ص 209.

[3]- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، لبنان، د س ن، ص220.

[4]- المادة 715 مكرر 82 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

الفصل الثانـي

جزاء تخلف الشروط الشكلية وآثارها

يعتبر البطلان هو الجزاء القانوني المترتب عن تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته فلقد نص عليه المشرع في القسم الثاني مكرر من القانون المدني تحت عنوان "ابطال العقد وبطلانه".

تصنف أحكام البطلان في القواعد العامة الى نوعين بطلان مطلق والذي يقصد به تخلف شرط من شروط الانعقاد ويكون لكل ذي مصلحة الحق للتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول بالاجازة.

يعد بطلان نسبي كل تخلف شرط من شروط الصحة ويأخذ حكم العقد الصحيح ويترتب عليه كافة الأثار القانونية حتى يتمسك به من تقرر لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به الا إذا طلب منها الحكم به، اذ منح المشرع لأحد المتعاقدين الحق في ابطال العقد فلا يمكن للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا العقد، بالتالي فهي تخضع لنظرية العقد، وبذلك يجب أن تتضمن أركان موضوعية عامة وخاصة وأخرى شكلية وفي حالة تخلف احدى هذه الأركان فيكون الجزاء هو البطلان، غير أن هذا الأخير لا يخضع في جميع الأحوال للقواعد العامة التي تحكم بطلان العقود فهو يخضع لقواعد خاصة وهذا ما تؤكده نصوص القانون التجاري وذلك من أجل دعم الاستقرار اللازم للمعاملات التجارية بين الغير المتعاملين مع الشركة، فقامت الدولة بالاعتراف بوجودها الفعلي الواقعي من خلال نظرية الشركة الفعلية شرط أن تكون الشركة قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان، أما اذا صدر الحكم قبل مباشرة الشركة أعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع.

قسمنا الفصل الثاني إلى مبحثين تطرقنا في (المبحث الأول) الى جزاء تخلف الشروط الشكلية وفي (المبحث الثاني) الأثار المترتبة عن تخلف الشروط الشكلية.

المبحث الأول

جزاء تخلف الشروط الشكلية

يترتب على تخلف احد أركان الشركة بطلانها، والبطلان هو جزاء قانوني ناتج عن تخلف عنصر أو أكثر من عناصر الصحة أو الانعقاد في العقد ، وهذا البطلان هو بطلان من نوع خاص نتيجة تخلف ركن الكتابة أو الشهر، فينعدم بذلك أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير كذلك ، وفي ذلك يجوز أن يرفع أحد الشركاء أو الغير ذي المصلحة مع الشركة دعوى يطلب فيها بطلان عقد الشركة إذا كان غير مكتوب أو لم يتخذ الشركاء اجراء تشهيره أو لم يكتمل النصاب القانوني للشركاء أو بسبب عدم تقديم الحصص، فانه يجوز لهم تصحيح الإجراء الناقص بالكتابة واتخاذ إجراءات الشهر، وتصحيح البطلان ايا كان سببه، فاذا تم هذا التصحيح حتى يوم نظر دعوى الموضوع فعلى القاضي أن يحكم بانقضاء دعوى البطلان لزوال سببه.

ومن هنا تناولنا بطلان العقد(المطلب أول) و تصحيح البطلان (المطلب ثاني).

المطلب الأول

بطلان العقد

يعتبر عقد الشركة من العقود التي يستوجب فيها القالب الشكلي أو الرسمي تحت طائلة البطلان، بمعنى أن أي تخلف للشروط السالفة الذكر و المتمثلة في الكتابة الرسمية و الشهر يترتب عليه بطلان العقد، ويترتب على البطلان اعتبار العقد غير موجود وكأنه لم يكن، ولا يرتب أي أثار بين المتعاقدين و الغير.

بمقتضى الشروط التي ذكرناها سابقا فإن هذا البطلان من نوع خاص يختلف عن البطلان المطلق و النسبي وهو ما يدفعنا تناول طبيعة بطلان العقد (الفرع الأول)، وآثار بطلان العقد على أطراف العلاقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة بطلان العقد التأسيسي

رتب المشرع على تخلف الشروط الشكلية بطلان عقد الشركة، لكن ليس وفق الأحكام العامة للبطلان، بل يضاف نوع ثالث للبطلان في الشركات التجارية وهو بطلان من نوع خاص.

وهو ما سنتناوله في هذا الفرع، حيث قسمناه، الى البطلان الخاص (أولا)، و البطلان في حالة عدم الالتزام بالشروط المذكورة سابقا (ثانيا).

أولا :البطلان الخاص

يتميز عقد الشركة عن باقي العقود الأخرى كونه ينشأ الشخصية القانونية ولا يمكن انكار وجودها خلال الفترة السابقة لإعلان البطلان، باعتبار العقد الباطل يؤدي الى زوال الشخصية المعنوية بأثر رجعي ،حيث يسري على الشركة بطلان من نوع خاص[1].

يختلف البطلان الخاص عن البطلان المطلق في عدة نواحي نذكر منها:

- أنه لا تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وليس للشركاء أن يحتجوا به في مواجهة الغير.
- ويجوز تصحيحه باتمام الاجراءات المنصوص بها[2].

ويختلف عن البطلان النسبي في:

- أنه يمكن لكل مصلحة التمسك به ، باستثناء الشركاء لا يجوز لهم التمسك به في مواجهة الغير باعتبار أن الشهر يقع على عاتق الشركاء، فاذا اهملوا هذا الالتزام فلا يمكن لهم الاستفادة من اهمالهم بهذا الواجب[3].

أسس هذا البطلان الفقه والقضاء وتبعته معظم التشريعات، حيث يتميز بخصائص يتماشى مع خصوصية الشركة.

---

[1]– بلال عطية، حسين فرج الله، يطلان الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 191.

[2]– عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، مصر،1999، ص 709.

[3]– بوخرص عبد العزيز، محاضرات الشركات التجارية في القانون التجاري، موجهة لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2011–2012، ص 10.

اعتبر المشرع الجزائري البطلان موجود لكنه مقرر لمصلحة الغير لأن الشهر في حد ذاته قرر لمصلحته ما يجعل البطلان من نوع خاص.

يهدف هذا البطلان الخاص لاستقرار المعاملات وحماية الغير المتعامل مع الشركة التجارية[1].

ثانيا: بطلان عقد الشركة بسبب عدم اثباته بعقد رسمي

يعتبر هذا البطلان ليس بالبطلان المطلق لأن المحكمة لا تستطيع النطق به من تلقاء نفسها، ولا هو بالبطلان النسبي لأن التمسك به جائز لكل من له مصلحة في القضاء به، فهو بطلان من نوع خاص يحتج به الشركاء على بعضهم البعض ويحتج به الغير على الشركاء، غير أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا به في مواجهة الغير، ويجوز أيضا لدائني الشركة أو الشركاء التمسك به.

ويعود سبب عدم اثبات الشركة بعقد رسمي باختلاف الشخص الذي يطلبه، فإذا طلبه الشريك فإنه يقضي على أثار العقد المستقبلية مع بقاء العقد صحيحا في الوقت الذي سبق فيه طلب البطلان من طرف الشريك حسب نص المادة 1/418 من القانون المدني الجزائري و المادة 549 من القانون التجاري الجزائري.

وفي حال ما إذا طلبه الغير فيكون له أثر رجعي أي يتم محو كل آثار العقد التي رتبها في الماضي[2].

ثالثا: بطلان عقد الشركة بسبب عدم اشهاره

تعتبر اجراءات الشهر ضرورية في عقد الشركة التي لا تستكمل الا من خلالها ، ما يجعل الاخلال بهذا الالتزام يرتب جزاء يتمثل في بطلان العقد[3].

تأكد هذا الأمر من خلال نص المادة 548 من القانون التجاري التي تنص على بطلان كل الشركات التجارية التي لم يتم ايداعها لدى المركز الوطني للسجل التجاري ولم تنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة.

---

[1]– بلال عطية، المرجع السابق، ص 191.

[2]– مفتاح العيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية، تخصص قانون أعمال، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2015–2016، ص 21.

[3]– مؤيد أحمد الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات، دراسة مقارنة، دار الجامعة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص 26.

يطلب في شركات التضامن والا كان باطلا اتمام اجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الأحوال دون احتجاج الشركاء والشركة اتجاه الغير بسبب البطلان.

ومن هنا نميز بين حالتين ما إذا كانت شركة أشخاص أو شركة أموال:

1- اذا كانت شركة أشخاص وشركة التضامن بصفة خاصة فهنا تخلف الشركاء بتسجيل الشركة يجعلها معدومة الوجود القانوني ولها فقط وجود فعلي مقرر لمصلحة الغير حسن النية وليس مقرر للشركاء أو الشركة.

2- أما بالنسبة لشركة الأموال وشركة المحاصة بصفة خاصة فعدم قيد هذه الشركة في السجل التجاري ونشرها لايكسبها شخصية معنوية قانونية.

ولا يترتب على هذا الاهمال بطلان شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذ م م لعدم النص على هذا البطلان في القانون التجاري[1].

تنص المادة 549 من القانون التجاري على مايلي:" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل اتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدو باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أمواله، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات االشركة منذ تأسيسها"

وبالتالي فان البطلان المترتب على مخالفة اجراء الشهر هو بطلان خاص يختلف عن البطلان المطلق بحيث يجب طلبه قضاء أي عن طريق الدعوة الأصلية أو الفرعية أو الدفع من قبل من له مصلحة قانونية في ابطال الشركة[2].

ويتم اثبات عدم الشهر بكافة وسائل الاثبات ويجوز لأحد الشركاء المطالبة ببطلان العقد لعدم شهره في مواجهة الشركاء ولايجوز له مواجهة الغير ، ويجوز للغير أن يتمسك ببطلان الشركة وأن يتمسك بصحة العقد اذا كانت له مصلحة في ذلك.

---

[1]- بن سليمان صراح، بن شنة فاطمة الزهرة، نظرية البطلان وتطبيقها على شركة المساهمة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2005-2006 ص 35.

[2]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 85.

ويعود سبب عدم جواز مواجهة الشركاء للغير حفاظا على مصالح الغير[1].

كما أنه اذا تم اغفال أحد البيانات التي يجب شهرها، فان البطلان في هذه الحالة يقتصر فقط على البيان الذي لم يتم شهره[2].

الفرع الثاني: آثار البطلان الخاص على أطراف العلاقة

إن تخلف أحد الأركان الشكلية التي يجب أن تتوفر لصحة عقد الشركة يترتب عليه بطلان العقد أو قابليته للابطال، غير أن هذا البطلان يختلف أثره حسب الطرف الذي يطلبه سواء بالنسبة للشركاء (أولا)، أو بالنسبة للغير مع الشركة (ثانيا).

أولا: آثار البطلان بالنسبة للشركاء

يترتب على مطالبة أحد الشركاء بالبطلان أثرا من يوم طلبه ويقتصر ذلك على مستقبل العقد، فيظل العقد الذي شمل الفترة السابقة لطلب البطلان قائما ومرتبا لآثاره، وهو ما استقر عليه، فاذا حكم على الشركة بالبطلان وجب أن تتعطل جميع آثاره بالنسبة للمستقبل فقط ولا ينسحب آثار البطلان الى الماضي.

حيث يرى القضاء أن الشركة موجودة وقائمة فعلا لا قانونا حتى قضي ببطلانها[3].

ومنه نجد أن المشرع الجزائري نص على أنه"...غير أنه لايجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ، ولا يكون له أثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"[4].

يترتب على البطلان بالنسبة الى الشخص المعنوي الذي نشأ نتيجة لذلك نفس .

القرار المنطوق به قضائيا، ونستخرج المبادئ التالية:

- تنحل الشركة التجارية بقوة القانون
- يسري اثار هذا البطلان باثار فوري بالنسبة للمستقبل ، لا باثر رجعي

---

[1]– مفتاح العيد، المرجع السابق، ص21.

[2]– عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص107.

[3]– سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، القانون التجاري العام– الشركات– المؤسسة التجارية– الحساب والسندات القابلة للتداول، المرجع السابق ،ص 273.

[4]– المادة 418 ، أمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

- يكون لاثر الحكم بالبطلان اتجاه الشخص المعنوي الناشئ عن الشركة نفس اثار الحل المنطوق به قضاء، أي ينتج هذا البطلان اتجاه الشركة التجارية اثار الحكم بحلها قضائيا.

ينتقل حق الشريك أو المساهم بعد وفاته الى ورثته باعتبارهم خلفا عاما له، كما يجوز لدائنيه أن يباشروا هذا الحق باسمهم نيابة عنه، باعتبارهم خلفا خاصا له[1].

ثانيا : آثار البطلان بالنسبة للغير

يقصد بالغير كل الأشخاص الذين يكونون طرفا في العقد الباطل، واكتسبوا حقوقا على الشيء محل العقد الباطل[2].

يترتب على مطالبة المتعامل الغير بالبطلان مع الشركة زوال العقد وما نشأ عنه من آثار منذ بداية تأسيسه بالنسبة للغير المتمسك بالبطلان.

ويكون لحكم البطلان أثر رجعي، كما له زوال العقد على المستقبل[3].

ان من عدمها، كذلك يجب التفرقة بين ما اذا كان الغير حسن النية وذلك بجهل المتعامل الغير لتخلف الشكلية في عقد الشركة أو سيء النية في حالة ماذا كان عالما وهو ما يفهم من هذا النص "لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان اتجاه الغير حسن النية"[4].

يحتج الغير على الشركاء ببطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب، فاذا طالب أحد المتعاملين معها، جاز لهذا الغير أن يدفع بأن الشركة باطلة ، وأن التعاقد معها باطل.

والغير الذي تعاقد مع الشركة، والذي أراد المطالبة بالتزاماتها لا يجوز للشركة أن تحتج عليه ببطلانها لعدم استيفاء الشكل المطلوب، حيث يجب على الغير أن يثبت وجود الشركة بجميع طرق الاثبات.

يجوز ان يحتج الغير ببطلان الشركة لعدم استيفائها للشكل المطلوب قبل الشركة، ولكن لا يجرز للشركة أن تحتج به قبل الغير[5].

---

[1]- بلال عطية، المرجع السابق، ص 220.

[2]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 46.

[3]- قرواش رضوان، عقد الشركة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2001، ص 109.

[4]- المادة 742 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[5]- مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص48.

المطلب الثاني

تصحيح البطلان

بما أن المشرع الجزائري سعى لاستقرار المعاملات والحفاظ على المراكز القانونية، فانه كفل صلاحية تصحيح العيب الموجود في الشروط الشكلية لعقود الشركات التجارية، من قبل من له مصلحة في ذلك.

وهذا ما يدفعنا الى تناول تدارك الشروط الناقصة في العقد (الفرع الأول) ودعاوى البطلان والمسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدارك الشروط الناقصة في العقد

منح المشرع الجزائري فرصة لمن له مصلحة لتصحيح العيب الشكلي المتخلف، و هو ما يدفعنا لدراسة تدارك الشروط الناقصة (أولا) ثم الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالبطلان (ثانيا).

أولا: الأجال الممنوحة لتدارك الأخطاء

-إذا كان بطلان اعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما فيجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الاجراء[1].

أجاز المشرع الجزائري لكل من له مصلحة تصحيح التصرف المعيب، وذلك بأن يقوم الشخص الذي يهمه الأمر انذار الشركة للقيام بالتصحيح في اجل 30 يوما واذا لم يتم التصحيح في هذا الأجل يجوز لمن يهمه الأمر أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاض الاستعجال تعيين وكيل للقيام بهذا التصحيح.

- بما أن الشهر تم قبل طلب الحكم فانه يجوز لأحد الشركاء أو الغير أن يتمسك ببطلان الشركة واذا طلب البطلان وقام الشركاء باجراء الشهر فإن هذه المبادرة لا تتمخص عن أي أثر لتصحيحه.

- ورد في نص المادة 28 من القانون التجاري أن كل شخص ملزم بطلب تسجيل إما اشارة تكميلية أو تصحيحية أو شطب في السجل التجاري و لم يستكمل الاجراءات المطلوبة في

[1]- المادة 739 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر،

أجل 15 يوما من ضبط المخالفة دون عذر مبرر يستدعى لدى المحكمة و يعاقب الحبس أو بغرامة مالية.

– تتبرأ الشركة من البطلان في حالة ما استوفى التصحيح شروطه القانونية، وهنا يمتنع للشركاء فيما بينهم أن يحتجو بالبطلان.

ثانيا: الأشخاص الذين يحق لهم طلب البطلان

1– الشركاء: يحق للشركاء أن يحتجوا على بعضهم البعض بالبطلان:

- اذا أراد الشريك أن يتخلص من التزاماته بتقديم حصته او استرجاعها.
- لايحق للشركاء الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير[1].

2– الغير: يحق للغير الاحتجاج ببطلان الشركة بدعوة غير مباشرة قبل بقية الشركاء للتنفيذ على حصة مدينه الشريك، هذا بالنسبة للدائن الشخصي لأحد الشركاء،أما دائنو الشركاء فلهم مصلحة في التمسك ببقاء الشركة من أجل عدم تعرضهم لمزاحمة من طرف دائني الشركة الشخصيين في حالة بطلانها[2].

الفرع الثاني: دعاوى البطلان و المسؤولية

رغم أن المشرع الجزائري أعطى صلاحية تصحيح تخلف الشروط الشكلية إلا أن هذا لا يعني أنه لا تقوم مسؤولية أثناء تصحيح العيب الشكلي، ما يدفعنا لدراسة دعاوى البطلان (أولا) ودعاوى المسؤولية (ثانيا) وتقادم الدعاوى (ثالثا).

أولا: دعاوى البطلان

أجاز المشرع الجزائري تصحيح عقد الشركة من العيب الذي أدى الى البطلان بسبب تخلف الشروط الشكلية باستثناء عدم مشروعية المحل التي لا يرد عليها تصحيح.

"تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، الا اذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة "[3].

---

[1]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 86–91.

[2]– إلياس ناصف، المرجع السابق، ص 193.

[3]– المادة 735 من الأمر 75–59، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

غير انه لا يجوز للمحكمة الفاصلة في دعوى البطلان أن تقضي ببطلان الشركة في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى، ويجوز أن تحدد أجلا ولو تلقائيا لإزالة البطلان.

"يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان.

ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى".

و يجوز للمحكمة أن تقضي بمنح الشركاء الأجل اللازم لاتخاذ القرار الذي يناسب تصحيح وضعية الشركة من البطلان " اذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو وقعت استشارة الشركاء لازالة البطلان واذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية أو إرسال نص مشاريع القرار مصحوبا بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم منح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار"[1].

إذا لم يتخذ أي قرار عند انقضاء الأجل الممنوح، فلصاحب المصلحة الاستعجالية أن يعيد السير في الدعوى لاصدار حكم قضائي ببطلان الشركة، "اذا لم يتخذ أي قرار عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة تصدر المحكمة بناءا على الطرف الذي يهمه الاستعجال"[2].

ثانيا: دعاوى المسؤولية

ترفع دعوى المسؤولية في حالة ما كان هناك ضرر سببه أحد المتعاقدين لطرف الآخر وذلك أن يقوم بشكل عمدي بالتسبب في عدم قيام ركن الشكل، مما يسبب ضررا للطرف الآخر، مما يستوجب على الطرف المتضرر اللجوء للقضاء لرفع دعوى مطالبة التعويض بما أصابه من ضرر.

حيث منح المشرع حق رفع دعوى المسؤولية للطرف المتضرر من البطلان وأجاز له طلب التعويض عن ما لحق به وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمة التعويض.

[1]- المادة 736، أمر رقم 95-59، السالف الذكر.

[2]– المادة 737، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

استنادا لنص المادة 126 من القانون المدني التي تنص على: " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".

وكذلك المادة 549 من القانون التجاري التي تنص على :" لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الاجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد..." يتضح من نص المادة انه يمكن ان يصدر الضرر من مجموعة اشخاص[1].

وبالتالي يكون الجميع مسؤولون بالتضامن اتجاه المتضرر بقوة القانون ومن النظام العام، حيث يكون كل منهم ملزما في مواجهة الدائن بأداء الدين كله.

إضافة على هذه المسؤولية المدنية هناك مسؤولية جزائية فيما يتعلق باجراءات تأسيس شركة المساهمة والتي تعتبر عنصر ضروري وفعال لوجود الشركة بصفتها شخصية معنوية وترتيب اثارها القانونية فمخالفة أي اجراء يؤدي الى ترتيب جزاءات تمس بكيان الشركة و أخطرها البطلان الذي يعدم شخصيتها ككل.

ثالثا: تقادم دعاوى البطلان و المسؤولية

تخضع دعوى البطلان والمسؤولية لمبدأ التقادم الذي يعد سقوط للحق، وبالتالي لا يمكن المطالبة به بعد مضي المدة المقررة قانونا للتمسك به حيث يختلف التقادم عن التصحيح في انه يزيل مصدر المخالفة وليس سبب البطلان أي ان العيب فيه يبقى .

1- تقادم دعاوى البطلان

منح المشرع الجزائري مدة محددة لصاحب المصلحة لطلب بطلان الشركة القانونية او الفعلية، فاذا انقضت هذه المدة سقط ذلك الحق، وهذا استنادا الى نص المادة 740 من القانون التجاري التي تنص على: " تتقادم دعاوى بطلان الشركة او الأعمال أو المداولات اللاحقة

[1]- نايت الجودي سعيدة، واعمارة يامينة، حماية الأشخاص في مواجهة بطلان التصرفات الشكلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 44.

لتأسيسها بانقضاء اجل ثلاثة سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون إخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 738".

حيث يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ وقوع سبب البطلان ويرفع هذه الدعوى كل من له مصلحة في ذلك سواء كان من الشركاء او من الغير، بحيث لا يجوز للقاضي ان يحكم به من تلقاء نفسه لعدم تعلقه بالنظام العام[1].

كما لا يجوز للشركة والشركاء الاحتجاج به في مواجهة الغير حسن النية[2].

2- تقادم دعاوى المسؤولية

بالرجوع الى احكام المادة 715 مكرر 26 من القانون التجاري التي تنص على: " تتقادم دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة مشتركة كانت او فردية بمرور ثلاث سنوات، ابتداءا من تاريخ ارتكاب العمل الضار، او من وقت العلم به اذا كان قد اخفي، غير ان الفعل المرتكب اذا كان جناية فان دعوى البطلان في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات".

كذلك تنص المادة 743 من القانون التجاري على:" تتقادم دعاوى المسؤولية المبنية على ابطال الشركة او الاعمال و المداولات اللاحقة لتاسيسها بثلاثة اعوام اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكما لبطلان قوة الشيء المقضي.

لا يحول زوال سبب البطلان دون ممارسة دعوى التعويض الرامية الى تعويض الضرر اللاحق من العيب الذي كانت الشركة أو العمل أو المداولة مشوبة به، وتتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ كشف البطلان"[3].

أي ان هذه الدعوى ترفع على أعضاء مجلس الإدارة بسبب اخطائهم التي اضرت بها، وقد يكون هذا الضرر نقص في راس المال او من تعويض دفعته للمضرور نتيجة أخطاء مجلس الإدارة، وتتقادم دعوى المسؤولية المدنية بمرور ثلاث سنوات ويبدا حسابها من يوم وقوع

[1]- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 229.

[2]- المادة 3/742 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[3]-أمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

الضرر مع علم المضرور بها وبالشخص القائم به، وتتقادم لمدة عشر سنوات اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة[1].

المبحث الثاني

الأثار المترتبة عن تخلف الشروط الشكلية

تعتبر الشركة الفعلية من الأثار الناتجة عن البطلان، فهي شركة تتمتع بالشخصية المعنوية في نظر الغير والشركاء وتعاملت ومارست نشاطها ، الا أنه أصيب احد أركانها بعيب فأصبحت معتلة، ولذلك عند الحكم ببطلانها فان أثره ينصرف في المستقبل فقط وفي ذلك بتم حل الشركة وتصفيتها وتسوية حقوق الشركاء بعضهم قبل بعض وفقا لشروط العقد على اعتبار أنه كان صحيحا قبل بعض وفقا لشروط العقد على اعتبار أنه كان صحيحا قبل الحكم ببطلانه، وبهذا يقتصر أثر بطلان الشركة في المستقبل فقط دون أن يرتب أي اثار في الماضي، وذلك لحماية الوضع الظاهر واستقرار المعاملات والمراكز القانونية المكتسبة للشركاء وفيما بينهم، وعليه سنتناول الشركة الفعلية (مطلب أول) وانقضاؤها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

قيام االشركة االفعلية

يترتب على تخلف الشروط الشكلية لعقد الشركة التجارية قيام الشركة الفعلية التي تعتبر من أهم الاثار الناتجة عن بطلان الشركة ، ويعود سبب بطلانها الى وجود خلل في نشأتها أو في اجراءات اشهارها، وهو ما سنتطرق اليه في مفهوم الشركة الفعلية (فرع أول) واثار قيام الشركة الفعلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الشركة الفعلية

سنتناول في هذا الفرع نظرية الشركة الفعلية (أولا) ثم نشأتها(ثانيا)، ونميز بينها وبين الشركات المشابهة لها (ثالثا)

[1]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص91.

أولا: نظرية الشركة الفعلية

" هي الشركة التي باشرت نشاطها في الواقع ثم حكم ببطلانها لتخلف أحد أركانها، واثبات هذه الشركة جائز بكافة الطرق، ولقاضي الموضوع استخلاص قيامها من ظروف الدعوى"[1].

اذن الشركة الفعلية هي كل شركة تجارية يعود سبب بطلانها لوجود عيب في نشأتها أو في اجراءات اشهارها، وينصرف بطلانها الى المستقبل[2].

لا يطبق على الشركة التي زاولت نشاطها فعلا، الاثر الرجعي لبطلان الشركة أما الشركة التي لم تقم بمزاولة نشاطها فيتم الحكم عليها ببطلان الشركة بأثر رجعي، لا تطبق الشركة الفعلية في حالة عدم مشروعية بطلانها، وذلك لأنه اذا تم تطبيقها في هذه الحالة فان هذا التطبيق يكون بعمل غير مشروع، لأن بطلان الشركة غير مشروع.

يتم تطبيق هذه النظرية في حالة تخلف شروط الكتابة والشهر، ويعود انشاء الشركة الفعلية للحد من أثار البطلان الذي يقضي بأنه اذا تم الحكم ببطلان الشركة الفعلية، فان هذا البطلان يسري على المستقبل فقط، ولايسري على الماضي، وهذا لضمان استقرار التعامل التجاري، أما بالنسبة للماضي فتوجد شركة فعلية أو واقعية يتم تصفيتها وتحديد نصيب الشركاء والأرباح والخسائر[3].

وتنص المادة 418 من القانون المدني غلى ما يلي " غير أنه يجوز للشركاء أن يحتج بهذا البطلان قبل الغير".

ثانيا : نشأة الشركة الفعلية

تعود نشأة الشركة الفعلية إلى القضاء، وتحديدا القضاء الفرنسي، واعترفت بها التشريعات الأخرى وسانده الفقه.

ظهرت الشركة الفعلية في قرار صادر عن محكمة باريس 1791، بعد أن كان القضاء يلجأ الى نظرية اساءة استعمال الحق لرفض طلب ابطال الشركة، حيث كان هدفه التخفيف

[1]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص ص 46، 74.

[2]– مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي و الوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1996، ص 11.

[3]– أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص 136.

من آثار البطلان للشركة التجارية.

تعتبر الشركة الفعلية كل شركة تجارية تقرر بطلانها لعيب في تأسيسها، أو في إجراءات اشهارها، ولها كيان ووجود فعلي.[1]

اختلفت تسميات الشركة الفعلية، فالفقه الفرنسي يطلق عليها تسمية 'الشركة المتدنية' وفقه اخر أطلق علها شركة الواقع وفقه اخر يسميها ا"لشركة المعطوبة".

يعود إختلاف هذه التسميات لصعوبة تحديد طبيعة الشركة الفعلية، فمعظم التسميات المقترحة من قبل الفقه نجد العنصر المشترك هو المظهر الخارجي الذي تظهر به الشركة ، والذي يساعد على الإعتراف بوجودها الفعلي بعد الإخلال بأحد شروط قيامها ووجودها القانوني[2] .

أما التسمية في التشريعات فإن المشرع الفرنسي والألماني والمصري والأردني إستخدم مصطلح الشركة الفعلية، وهو أول مصطلح استعملته محكمة النقض الفرنسية 1825، أما المشرع الإيطالي فاستخدم مصطلح الشركة الغير نظامية[3].

يتمثل الموقف التشريعي من نظرية الشركة الفعلية في وجود اختلاف في طريقة تناولها ،فالتشريع البريطاني يتميز بأنه قانون غير مكتوب يعتمد على السوابق القضائية .

لم ينص في القانون المتعلق بالشركات على أي حكم يؤدي إلى الإعتراف بالشركة الفعلية، بل قرر البطلان بالنسبة لكل شركة تأسست خلاف لما يشترطه القانون، أما التشريع الأمريكي الذي إستمد نظام الشركات من القانون الإنجليزي فإنه إعترف بوجود الشركة الفعلية، لكن ليس بنفس شروط وحالات قيامها التي أوجدها القضاء والقانون الفرنسي، كما للقضاء الأمريكي دور كبير في الحكم ببطلانها من عدمه بعد أن يتأكد من درجة النقص أو الإخلال الذي أصيبت به الشركة .

---

[1]– مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 11.

[2]– زكري ايمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016–2017، ص 83.

[3]– سليم عبد الله الجبوري، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، المنشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان،2011، ص ص 60–61.

أما التشريع الهولندي نجد أنه أخذ بقانون نابليون والقوانين الفرنسية وإعترف بها، أما بالنسبة إلى المشرع الإيطالي فأخذ بنظرية الشركة المعيبة وطبقها على شركات الأموال دون الأشخاص[1].

أما التشريع الألماني فإنه أخذ بالشركة الفعلية حماية للغير حسن النية الذي تعامل مع شركات الأشخاص بصفة خاصة.

أما بالنسبة إلى التشريعات العربية، فإن التشريع الأردني نص صراحة على الوجود الفعلي للشركة التجارية لمصلحة الغير، طبقا للمادة 15 قانون الشركات الأردني.

أما التشريع المصري فإنه جعل إبطال الشركة، بطلان خاص يؤدي إلى الإعتراف بالشركة الفعلية، بعد ما اعترف بسريان العقود و التصرفات التي تبرمها الشركة مع الغير قبل اكتسابها الشخصية المعنوية، طبقا للمادة 13 قانون الشركات المصري .

أما المشرع التونسي نجده حقق من نتائج بطلان الشركة وإستبعده في حالات كبيرة رغم وجود بعض التناقضات في النصوص المتعلقة بهذه المسألة [2].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لم يعترف بالشركة الفعلية بل أشار فقط إلى المسير الفعلي الذي يكون مسؤولا في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس حسب القاعدة الواردة في المادتين 224 و262 من القانون التجاري الجزائري وبالتالي فإن المحكمة العليا (الغرفة التجارية) لا تعترف بالشركة الفعلية، حتى لضرورة التصفية[3].

مرت الشركة الفعلية في نشأتها في القانون الفرنسي بمراحل أساسية قبل تنظيمها في القانون، فقبل ظهور قانون الشركات الفرنسية سنة 1966 كانت أحكام الشركات موزعة بين القانون التجاري والقانون المدني، كقانون 1925 الخاص بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، وقانون 1867 الخاص بشركات المساهمة، وقانون 1857 الذي يحدد المركز القانوني للشركات الأجنبية في فرنسا .

[1]– مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 11.

[2]– زكري ايمان، المرجع السابق، ص85.

[3]– الطيب بلولة، قانون الشركات التجارية، ص 324.

عندما ظهرت الشركة الفعلية في فرنسا لم يكن ينشأ عنها شخص معنوي مستقل، بل كانت عبارة عن عقد يرتب التزامات بين الأطراف ولا أثر له اتجاه الغير، وتبقى الأموال المقدمة من الشركاء ملكا مشتركا بينهم، فلم يكن في ذلك الوقت الحديث عن الشركة الفعلية.

وفي بداية القرن 16 بدأت الشركة الفعلية بالظهور في فرنسا، بعد أن بدأت السلطة الملكية تهتم بتنظيم شركات التضامن والتوصية، فصدر أمر مولان في أوت 1566 الذي قرر الإثبات بالكتابة في العقود التي تزيد قيمتها على 100 فرنك ومنها الشركات، فرفض القضاء تطبيق تلك القاعدة على الشركات، فظهر في ذلك الوقت البناء القضائي للشركة الفعلية، وصدر بعد ذلك أمر blois سنة 1579 حيث أخضع جميع الشركات المنشأة بين الأجانب للإشهار من أجل الاحتجاج بها اتجاه الغير، وفرض عقوبات على الشركات التي لم تلتزم بالنشر، لكن رفض القضاء تطبيق ذلك الالتزام حتى بعد أن تم تعميمه للشركات الوطنية بالأمر الصادر في 1629 المتعلق بالنشر الإجباري[1].

ثم صدر قانون 1807 الذي غير النظرة الى الشركة من مجرد عقد إلى شركة منظمة باجراءات خاصة، يترتب على الاخلال بها البطلان، فظهرت منذ تلك الفترة الأحكام القضائية الخاصة بالشركة الفعلية، حيث كانت تستبعد المحاكم تطبيق البطلان في حالة عدم مراعاة الشركة لشروط تأسيسها.

بقي ذلك إلى غاية ما تم صدور القرار القضائي الذي ظهرت من خلاله الشركات الفعلية 1825 الذي تضمن الحكم ببطلان الشركة مع رفض سريان البطلان بأثر رجعي، وتم الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة حماية لحقوق كل من تعاقد معها، وتم إستخدام عبارة " شركة فعلية " لأول مرة.

يعتبر قانون 24 جويلية1966 مرحلة مهمة بالنسبة للشركة الفعلية، حيث خفف هذا القانون وقيد دور البطلان في الشركة التجارية، وذلك للتقليل من حالاته، كما أوجد الطرق لتدارك أسباب البطلان[2].

[1]– عبد الله خالد السوفاني، الوجود القانوني للشركة الفعلية، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس، 2000–2001.

[2]– سليم عبد الله الجبوري، المرجع السابق، ص ص.37–38.

لم ينص على نظام قانوني خاص بالشركة الفعلية لكنه قرر البطلان الخاص في الكثير من الحالات منها الإخلال بإجراء النشرة.

ثالثا: التمييز بين الشركة الفعلية والشركات المشابهة لها

تختلف الشركة الفعلية عن الشركات الأخرى المشابهة لها، بحيث تتميز عن شركة المحاصة، والشركة المنشأة بصورة فعلية، و نظرية تحول العقد.

1- الشركة الفعلية وشركة المحاصة

بالنسبة لشركة المحاصة، فان المشرع الجزائري نص عليها في المواد من795 مكرر الى 795 مكرر4، حيث جاء في نص المادة 795 مكرر1 مايلي: "يجوز تأسيس شركات محاصة بين شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى ا نجاز عملية تجارية".

فشركة المحاصة لها كيان ونظام قانوني ، بحيث تعتبر شركة صحيحة قانونا، ولا تخضع لشكل معين، عكس الشركة الفعلية التي تعتبر غير صحيحة، ومعيبة و يوجد فيها خلل شكلي غالبا ما يؤدي الى ابطالها.

و وجود الشركة الفعلية هو وجود واقعي وليس قانوني، وفيها تتصرف نية الشركاء الى انشاء شركة تجارية، وفيها يسأل الشركاء الذين لم يتعاقدوا للغير، ويظهرون للغير ممثل واحد من الشركاء[1].

في شركة المحاصة تعتبر علاقة الشركاء فيما بينهم وبين الغير معيار محدد للشركة، بينما توجد علاقة بين الشركاء والغير في الشركة الفعلية[2].

يمكن لشركة المحاصة أن تتحول الى شركة فعلية، وذلك بأن تظهر للغير ويقوم فيها الشركاء بادارتها أمام الغير.

رغم هذا التمييز الموجود بين الشركتين، الا أن هذا لا يمنع من وجود تشابه بينهما، حيث أنه اذا وجد في الشركة الفعلية خلل أو عيب في الشكل كعدم خضوعها لاجراء التسجيل وشهرها، هنا يصعب التفرقة بين الشركة الفعلية وشركة المحاصة، اذ أن العيب الشكلي الموجود

[1]- زكري ايمان، المرجع السابق، ص 87-99-100.

[2]- عبد الله خالد السوفاني، المرجع السابق، ص493.

في الشركة الفعلية والمتمثل في عدم شهرها أو تسجيلها يجعل منها شركة محاصة، باعتبار أن هذه الأخيرة لا تخضع لاجراءات الشهر والقيد، هنا ما يجعل الشركة الفعلية بمثابة شركة محاصة[1].

2- الشركة الفعلية والشركة المنشأة بصورة فعلية (شركة الواقع)

كما قلنا فان الشركة الفعلية تعتبر باطلة لوجود عيب أو خلل في شكلها، بينما الشركة المنشأة بصورة فعلية أو شركة الواقع فلا يعبر فيها الشركاء عن ارادتهم في انشاء شركة، بل يقومون فيها بمشروع دون أن يقوموا باجراءات تأسيس الشركة قانونيا، كما أنها تتم دون عقد شراكة[2].

يتم تصفية الشركة المنشأة بصورة فعلية طبقا للقواعد العامة للشركات، وتكون الشركة الفعلية مدنية أو تجارية أو شركة أشخاص أو شركة أموال[3].

3- الشركة الفعلية ونظرية تحويل العقد

يقصد بتحول العقد تحول عقد باطل لعقد صحيح إذا توفرت أركان عقد أخر صحيح، وتوفرت كل شروط العقد الصحيح.

فمجال الشركة الفعلية يرتبط بتحول العقد من باطل لعقد صحيح حماية للغير.

أما الإختلاف الموجود بينهما فتحول العقد يترتب عنه تحول العقد الباطل لعقد أخر أما الشركة الفعلية يبقى العقد فيها باطل ولا يتم تحويلها كما أن شروط الشركة الفعلية تتمثل في وجود الأركان الموضوعية ولا يمكن تحويلها إلا في حالة لم تتوفر أحد الأركان، وتكون باطلة ولايمكن تصحيحها إلا إذا وجد عيب شكلي أو عيب الإرادة، أما نظرية تحول العقد فالعقد في هذه الحالة يكون باطلا ولا يعتد بصحة أي ركن فيه، ثم يحول لعقد صحيح[4] .

---

[1]- زكري ايمان، المرجع السابق، ص 99.

[2]- الياس ناصف، المرجع السابق، ص 221.

[3]- بيار أميل طوبيا، الشركة المنشأة بصورة فعلية، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص 14-19.

[4]- سليم عبد الله الجبوري، المرجع السابق، ص 82.

الفرع الثاني: أثار قيام الشركة الفعلية

سبق وأن أشرنا إلى أنه لاتوجد نصوص صريحة في القانون تنظم الشركات الفعلية غير أنه من الممكن اللجوء إلى القواعد العامة، ليس بقصد تسوية الشركة الفعلية ولكن لتصفيتها إتجاه الشركاء والغير.

لا تملك الشركة الفعلية أي وجود قانوني ومع ذلك تترتب عليها أثار بالنسبة للشركاء (أولا) والغير (ثانيا).

أولا: بالنسبة للشركة

- تمتع الشركة الفعلية بشخصية معنوية قانونية مستقلة عن الشركاء، وتظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبة لاثارها بين الشركة والغير.
- حل الشركة وتصفيتها في حالة صدور الحكم بالبطلان.
- شهر افلاس الشركة اذا ما توقفت عن سداد ديونها، وبترتب على افلاس الشركة شهر افلاس الشريك.
- في حال توقفت الشركة عن دفع ديونها يمكن للشركاء المطالبة بشهر افلاس الشركة ، واذا ماتم اصدار شهر افلاس من طرف المحكمة المختصة فيمنع بعد ذلك طلب بطلان الشركة، لان الوجود الفعلي للشركة قد تم تأكده بصدور حكم الافلاس.

ثانيا: بالنسبة للشركاء

- تقسيم الأرباح والخسائر في حالة تصفية الشركة ، ويتم اتباع الأحكام الواردة في عقد الشركة اذا ما تم تصفية الشركة.
- مطالبة الشركاء بتقديم الحصص.
- اذا لم يتمسك الشركاء ببطلان عقد تأسيس الشركة ،فان العقود التي أبرمها الغير مع الشركة تعتبر صحيحة ، ومنتجة لاثارها.

وهنا بالنسبة للشركاء فعقد الشركة يبقى صحيحا بينهم، ويتمتع الشركاء بحقوق تتمثل في صفقات و أرباح تبقى قائمة ومنتجة لاثارها[1].

[1]– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 46.

ثالثا: بالنسبة للغير

يحق للغير أن يختار اما ابطال الشركة أو التمسك بها ، لأنه لا يمكن التمسك ببطلان الشركة، والتمسك بها في ان واحد، فاذا تم الاختيار من قبل الغير، وقام برفع دعوى، فالمطالبة تكون فردية وليست جماعية[1].

أما اذا اختلفت الاراء في حين طلب البعض بطلان الشركة، والبعض الاخر تمسك ببقاء الشركة، فهنا يتم الحكم ببطلان الشركة باعتباره الأصل[2].

وفي حالة الافلاس فان الدائنين الشخصيين يحق لهم تأجيل الافلاس، وذلك برفع دعوى غير مباشرة ، فلا يمكن اعلان افلاس الشركة باعتبارها غير موجودة[3].

أ- العلاقة بين دائني الشركة مع الشركة أو الشركاء فيما بينهم

يمكن للغير اما أن يطلب بقاء الشركة في الماضي، وبطلانها بأثر رجعي،فدائن الشركة من مصلحته أن يتمسك ببقاء الشركة، على عكس دائن الشريك الذي تعود مصلحته في بطلان الشركة، اذ يجوز للغير أن يتمسك ببطلان الشركة بسبب عدم كتابتها وشهرها، حسب نص المادة 418 من القانون المدني[4].

بما أن الغير يملك حق اما بطلان الشركة أو بقائها، فان في هذه الحالة اذا طلب بطلان الشركة وكل العقود التي أبرمتها الشركة تعتبر باطلة وغير ملزمة له وفي حالة تمسكه ببقاء الشركة فان العقود التي أبرمتها الشركة تعتبر صحيحة[5].

أما بالنسبة للشركة أو الشركاء فليس لهم حق الخيار في بطلان الشركة أو ابقائها باعتبار أن بطلان الشركة كان سببه الخطأ الناتج منهم، الا في حالة ناقص الأهلية، فاذا كان أحد

---

[1]- زكري ايمان، المرجع السابق، ص123.

[2]- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 47.

[3]- زكري ايمان، المرجع نفسه، ص124.

[4]- بوعمرية فاطنة، بن دحة صونيا، بطلان الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2016-2017 ، ص83.

[5]- فتيحة يوسف، محاضرات مقياس الشركات التجارية، دار الغرب، الجزائر، 2014-2015 ، ص 73.

الشركاء ناقص أهلية فيحق له التمسك ببطلان الشركة، والأولوية في هذه الحالة تعطى لناقص الأهلية، ويمكن له مواجهة الغير الذي يحتج بصحة الشركة[1].

ب- العلاقة بين دائني الشركاء مع الشركة

لا يجب على الشركاء ان يتمسك ببقاء الشركة فيما ينفعه، ويطلب بطلانها فيما يضره، بل عليه أن يختار واحد منهم ، اما بطلان الشركة أو بقائها[2].

المطلب الثاني

انقضاء الشركة الفعلية

تنتهي الشركة الفعلية عن عدم توفر شروط تحويلها لشركة قانونية، فتنحل نتيجة لابطالها، بالأسباب العامة والخاصة لانحلال اي شركة قانونية، فتنطبق أسباب انقضاء الشركة التجارية على الشركة الفعلية نظرا للاعتراف القانوني لوجودها الفعلي، وأيا كان سبب انحلالها فإنها تظل تحتفظ بشخصيتها المعنوية في حدود تصفيتها و قسمة أموالها وتسديد ديونها[3].

حيث تطرقنا إلى أسباب انقضاء الشركة الفعلية (الفرع الأول) وتصفية الشركة الفعلية وافلاسها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:أسباب انقضاء الشركة الفعلية

تنحل الشركة الفعلية بنفس الأسباب التي تنحل بها اي شركة قانونية، فإذا لم تتوفر شروط تحويلها إلى شركة قانونية فإنها تنحل وذلك بصدور الحكم ببطلانها ويتم إبطال الشركة الفعلية من طرف كل من له مصلحة في ذلك.

بحيث تنقضي بالأسباب العامة و الأسباب الخاصة و هو ما سنتطرق إليه كما يلي:

---

[1]- فتيحة يوسف، المرجع السابق، ص38.

[2]- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص ص 166-167.

[3]- سليم عبد الله أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص 224.

أولا :الأسباب العامة لانقضاء الشركة الفعلية

تنقضي الشركة بقوة القانون بتوفر احد أسباب الانحلال العامة التي تنقضي بها الشركات بوجه عام كانتهاء الميعاد أو الإجماع على حلها أو عن طريق الحل القضائي أو الغرض التي انشئت لأجله الشركة أو بهلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه، كذلك اجتماع الحصص في يد شريك واحد.

1/ انتهاء الأجل المحدد للشركة

بالرجوع الى نص المادة 437 من القانون المدني التي تنص على:"تنتهي الشركة التجارية بانقضاء الميعاد الذي عين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها.

فإذا انقضت المدة المعينة أو تحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تكونت من اجلها الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها.

ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقت اثره في حقه".

وبمقتضى هذه المادة تنتهي الشركة بمجرد انتهاء المدة والتي لا تتجاوز 99 سنة غير انه إذا اتفق الشركاء على استمرار العمل بعد انقضاء المدة في هذه الحالة تستمر الشركة لمدة أخرى و تعتبر الشركة جديدة، ويمكن لدائن أحد الشركاء الاعتراض على تمديد هذه الشركة.

2/ هلاك مال الشركة او هلاك جزء كبير منه

تعد أموال الشركة مقوما أساسيا لوجودها ولاكتسابها الشخصية المعنوية، كما تعتبر عنصرا جوهريا لاستمرارها لكن يحدث أن تهلك هذه الأموال لسبب من الأسباب مما يؤدي حتما إلى انقضاء الشركة، كون أن هلاك مالها ينجم عنه حرمانها من وسيلتها الأساسية لمزاولة نشاطها بحيث تصبح عاجزة عن الاستمرار.

وبالتالي تنحل الشركة ولا تستمر إذا ما تم هلاك جميع أموالها أو جزء كبير منه كذلك تنحل إذا تعهد أحد الشركاء بتقديم جزء معين من حصته وهلك قبل أن يقدمه.

3/ اتفاق الشركاء على انهاء الشركة

يمنح القانون للشركاء الحق في حل الشركة حتى قبل انقضاء الميعاد المحدد لها في العقد، ويعد هذا الحق بديهيا طالما أن الشركاء هم الذين أنشؤوا الشركة بإرادتهم فإنهم يستطيعون حلها متى أرادوا، ويكون ذلك بالإجماع أو الأغلبية المنصوص عليها في العقد.

4/الحل القضائي

يجوز لأحد الشركاء طلب حل الشركة بحكم قضائي وذلك في حالة ما لم ينفذ الشريك تعهده أو أي سبب آخر تقدره المحكمة، وعلى القاضي التأكد من صحة ادعاءات الشريك.

5/ اجتماع الحصص في يد شخص واحد

تنحل الشركة بقوة القانون اذا تركزت جميع الحصص في يد شخص واحد لأن العقد يفترض وجود شريكين فأكثر باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ثانيا: الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة الفعلية

تنتهي الشركة وفقا للأسباب الخاصة بموت أو انسحاب أحد الشركاء.

1/ وفاة أحد الشركاء

تنقضي الشركة اذا توفي أحد الشركاء، وتستمر الشركة مع الورثة ولو كانوا قصرا وإذا اتفقوا على استمرار الشركة مع باقي الشركاء فلا يكون للورثة إلا نصيبه من أموال الشركة.

2/ انسحاب أحد الشركاء

يجوز لأحد الشركاء الانسحاب متى كانت المدة غير معينة حق الانسحاب شرط ان يكون هذا الانسحاب صادر عن إرادته دون غش أو في وقت غير لائق[1].

حيث يمكن استنتاج حالات انحلال الشركة الفعلية من النصوص التي جاء بها المشرع وتخص الوجود الفعلي للشركة وأسباب الإبطال.

[1]– المواد من 737 إلى 441 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

الفرع الثاني: تصفية الشركة الفعلية وإفلاسها

يترتب على انقضاء الشركة توقف نشاطها ودخولها مرحلة التصفية قصد تقسيم موجوداتها بين الشركاء بعد تسديد ديونها لدائنيها وانهاء جميع العمليات المتبقية للشركة قصد استفاء حقوقها ودفع ديونها للغير، وإذا نتج من هذه العمليات فائض من أموال الشركة فإنه يوزع بين الشركاء عن طريق القسمة وتصفى أموالها[1].

أولا: تصفية الشركة الفعلية

يقصد بالتصفية تحديد الصافي وينصرف مفهوم التصفية أيضا الى تحويل الأموال العينية الى سيولة نقدية[2].

يقصد بتصفية الشركة انهاء أعمالها وذلك بتنفيذ ما تبقى من التزاماتها ومن ثمة جمع موجوداتها وتحصيل ديونها من ذمم الغير وتحويل الموجودات التي تقود لسداد ديون الشركة[3].

1- أحكام تصفية الشركة الفعلية

نظم المشرع الجزائري أحكام التصفية في المواد من 765 الى 777 من القانون التجاري.

تحتفظ الشركة الفعلية في هذه الفترة بالشخصية المعنوية، لإجراء عملية التصفية لكي لا تزول ذمتها المالية، يمثلها المصفي الذي يعين من بين الشركاء أو عن طريق القضاء أو قد يكون المدير نفسه، كما قد يكون أجنبيا عن الشركة، وتطبيقا لنص المادة 767 من القانون التجاري:" ينشر أمر تعيين المصفي مهما كان شكلها في اجل شهر من تعيينه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ويتضمن هذا النشر البيانات التالية:

- عنوان الشركة أو أسهمها
- نوع الشركة متبوع بإشارة "شركة في حالة تصفية"
- مبلغ رأس المال
- رقم قيد الشركة في السجل التجاري
- سبب التصفية[1].

---

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص188.

[2]- فتيحة يوسف، محاضرات مقياس الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 23.

[3]- نداء محمد الصوص، مبادئ القانون التجاري، دار أجنادين للنشر و التوزيع، د ب ن، 2007، ص 95.

2- سلطات المصفي و أعماله

يملك المصفي سلطات واسعة لإتمام التصفية ويشبه مركزه في هذا المجال مركز مدير الشركة، و مهمته الأساسية هي التصفية لا الإدارة، ولا يملك من الإدارة إلا الأعمال الضرورية أو المستعجلة[2].

أما بالنسبة للأعمال الأساسية للمصفي فهي كالتالي:

أ- الاعمال التمهيدية للتصفية

وذلك بتحرير قائمة الجرد مع وضع كشف تفصيلي بين مركز الشركة من حيث حقوقها وديونها.

ب- استفاء حقوق الشركة

بعد انتهاء المرحلة التمهيدية يلجأ المصفي الى استفاء حقوق الشركة من الغير و الشركاء، فيقوم بمقاضاة المدينين للشركة في حالة عدم التوصل إلى الوفاء الودي واتخاذ كل الطرق التحفظية بالنسبة إلى هذه الحقوق و التنفيذ على المدينين.

ج- الوفاء بديون الشركة

يقوم المصفي بالوفاء للدائنين حسب ترتيب تقدمهم طبقا للقواعد العامة.

د- بيع أموال الشركة

حسب نص المادتين 2/446 من القانون المدني و 788 من القانون التجاري فان المشرع أجاز للمصفي بيع منقولات وعقارات الشركة إما بالمزاد العلني أو بالتراضي[3].

وبالتالي بمجرد انحلال الشركة و دخولها طور التصفية تنتهي مهام المسيرين ويحل محلهم المصفي، الذي يكون مسؤولا شخصيا تجاه الشركة والغير عن كل الأخطاء المرتكبة خلال مرحلة التصفية[4].

---

[1]- فتيحة يوسف، محاضرات مقياس الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 25.

[2]- المادة 1/778 من الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[3]- فتيحة يوسف، محاضرات مقياس الشركات التجارية، المرجع السابق، ص25.

[4]- المادة 776 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

3- مراقبة التصفية

رغم أن التصفية تتم عن طريق مندوبو الحسابات إلا أنه لا تنتهي مهامه بانحلال الشركة حسب نص المادة 780 من القانون التجاري:"لا تنتهي مهام مندوبو الحسابات بانحلال الشركة " وفي حالة انعدام وجود مندوبي الحسابات يجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركاء (المادة 1/782 من القانون التجاري).

وفي حالة تعذر ذلك يمكن تعيينهم بطلب من المصفي أو عن طريق دعوى مستعجلة لدى رئيس المحكمة، يطلب فيه كل من يهمه الأمر، ويحدد في أمر تعيين المراقب سلطتهم، مهامهم، واجباتهم و أجورهم، ويكون هؤلاء في نفس مستوى مسؤولية مندوبو الحسابات .

أ- حق الشركاء في مراقبة أعمال التصفية

إن للشركاء الحق في الاطلاع على كل عمليات التصفية و مراقبتها، إذ يجب على المصفي خلال ستة أشهر من تعيينه استدعاء جمعية الشركاء ويقدم لها تقريرا عن أصول و خصوم الشركة، و عن متابعة التصفية و مدة انتهائها، وفي حالة انعدام ذلك تستدعي جمعية الشركاء من طرف هيئة المراقبة ان وجدت أو من طرف وكيل معين بقرار قضائي، بناءا على طلب كل من يهمه الأمر[1].

ب- قفل التصفية

بعد إتمام التصفية و تحديد الصافي من أموال الشركة تنتهي مهمة المصفي و تزول الشخصية المعنوية نهائيا، يلتزم المصفي بتقديم حساب عن اعماله للشركاء و أن يضع بين أيديهم الأموال الباقية التي تصبح ملكا مشاعا للشركاء لقسمته بينهم و عند انتهاء التصفية ينشر إعلان إقفال التصفية الموقع عليه من طرف المصفي بطلب منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في جريدة معتمدة بتلقي الإعلانات القانونية وفقا لنص المادة 775 من القانون التجاري[2].

[1]- فتيحة يوسف، محاضرات مقياس الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 28.

[2]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 109.

ثانيا: الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية

تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية خلال مرحلة التصفية استنادا الى نص المادة 444 من القانون التجاري التي تنص على:"تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية "، بحيث لا تنتهي الشخصية المعنوية للشركة إلا بانتهاء التصفية و تقديم المصفي حساب التصفية.

تدخل الشركة في مرحلة قسمة موجودات الشركة بعد تحويلها الى مبالغ نقدية و المصفي هو من يتولى بعملية القسمة على الشركاء التي تتم طبقا للقواعد المنصوص عليها في العقد التأسيسي للشركة، أو تطبيق القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع في حالة لم يوجد نص يتعلق بهذا الموضوع[1].

أما بالنسبة لمسؤولية الشركاء فهي لا تنتهي بانتهاء التصفية و انقضاء الشخصية المعنوية للشركة ، طالما هناك حقوق لم يتقاضوها دائني الشركة أثناء التصفية فما على هؤلاء إلا الرجوع الى الشركاء أنفسهم أو ورثتهم لاستفاء ديونهم بحيث تبقى مسؤوليتهم قائمة على حين تقادم دعوى الحقوق وذلك بمضي المحددة قانونا[2].

ثالثا: افلاس الشركة

بما أن الشركة الفعلية تحتفظ بشخصيتها المعنوية في مرحلة التصفية فيتم افلاسها اذا ما توقفت عن دفع ديونها، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون طلب افلاس الشركة من الغير.

يمنع تطبيق الأثر الرجعي إذا تم صدور حكم إفلاس الشركة، وبصدور حكم الإفلاس يكون قد تم تأكيد الوجود الفعلي للشركة[3].

حيث يشترط ان تتوفر صفة التاجر في الشركة وأن تتوقف عن دفع ديونها، فلا يجوز شهر افلاس الشركة الا اذا كانت لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشريك، لأن الإفلاس يهدف الى تصفية أموال الشركة.

---

[1]– المادة 448، من الأمر 75–58 ،السالف الذكر.

[2]–المادة 777 من الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري، السالف الذكر.

[3]–محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 50.

ويختلف افلاس الشركة الفعلية لدى شركات الأموال و شركات الأشخاص، فبالنسبة لشركات الأشخاص فالشريك الفعلي يشبه الشريك المتضامن، ويتم مساءلته عن جميع أمواله، أما بالنسبة لشركات الأموال فإن المسؤولية هي محدودة[1].

[1]– نسيمة بو معزة، النظام القانوني للشركة الفعلية(شركة المحاصة)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، شعبة الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2015/2014، ص 52.

الخاتمة

توصلنا في ختام هذه الدراسة أن موضوع الشكلية من أهم المواضيع التي يتوجب على الباحث القانوني أن يكون ملما بها بصفة دقيقة ومعمقة، حيث أوجب المشرع ضرورة توفر الشكل كركن لتمام التصرف و صحته، فأخضع عقود الشركات التجارية لشروط شكلية باعتبارها ضرورية لتأسيس عقد الشركة، اذ لا يمكن تصور انعقاد العقد دون افراغه في قالب شكلي، وهذه الشروط تتمثل في الكتابة الرسمية والشهر، المتمثل في التسجيل والنشر، ويراعى في ذلك خصوصية كل شركة ، كخصوصية شركة المساهمة التي تملك اجراءات خاصة بها سواء اثناء تاسيسها او اثناء اصدار القيم المنقولة.

حيث اعتبر المشرع الجزائري الكتابة ركن في العقد وذلك استثناء للقاعدة الرضائية ، اذ ألزم كتابة عقود الشركات لوجود العقد، كما اعتبرها أيضا لازمة لاثباته، سواء بين الشركاء فيما بينهم أو بين الشركاء والغير.و يراعى في ذلك كل تعديل يطرا على الشركة، اضافة الى مراعاة الطريقة الحديثة و المتمثلة في التسجيل الالكتروني

ورتب جزاءات في حالة مخالفة هذه الشروط والمتمثلة في بطلان العقد، وهو بطلان من نوع خاص يختلف عن البطلان المطلق والبطلان النسبي، كون هذا البطلان ناتج عن عدم مراعاة الشروط الشكلية التي ذكرناها سابقا باعتبارها أساسية في تأسيس الشركة.

غير أن المشرع منح امكانية تصحيح الشروط الشكلية لكل من له مصلحة في ذلك.

اضافة الى جزاءات مخالفة هذه الشروط نجد أن الحكم ببطلان عقد الشركة لتخلف ركن الشكلية القانونية أثر خاص على الشخص المعنوي بحيث يعدم وجوده للمستقبل دون الماضي (الشركة الفعلية) فتحتفظ الشركة بشخصيتها المعنوية إلى غاية الحكم بالبطلان واتمام جميع عمليات التصفية.

بالتالي فإن فرض المشرع الشكلية في عقود الشركات التجارية كان للحفاظ على استقرار المعاملات بين الأطراف و الحفاظ على المراكز القانونية لكل من الشركاء و الغير المتعامل مع الشركة حسن النية.

من خلال هذه الدراسة توصلنا الى النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري أضاف الى الشروط الموضوعية العامة والخاصة شروط أخرى تتمثل في الشروط الشكلية من كتابة وتسجيل ونشر.
- ضرورة كتابة عقد الشركة كتابة رسمية حسب نصوص القانون المدني والقانون التجاري.
- كتابة عقد الشركة يعتبر ركن للانعقاد ووسيلة للاثبات معا حسب نص المادة 418 من القانون المدني و549 من القانون التجاري.
- ان المشرع وضع اجراءات خاصة لشركة المساهمة، وذلك لحماية الجمهور المكتتبين والمدخرين.
- تختلف اجراءات التأسيس لشركة المساهمة باختلاف الطريقة المتبعة في التأسيس فيما اذا كانت باللجوء العلني للادخارأو دون اللجوء العلني للادخار.
- تصدر شركات المساهمة الأوراق المالية المتمثلة في الأسهم والسندات ، وذلك بعد القيد في السجل التجاري.
- أن عدم مراعاة الشروط الشكلية يترتب عنه البطلان الخاص لعقد الشركة.
- أن المشرع أعطى امكانية تصحيح تخلف الشروط الشكلية في عقود الشركات التجارية.
- تبني المشرع لنظرية الشركة الفعلية والاعتراف بها وذلك لحماية حقوق الغير حسن النية.
- أن الشركة الفعلية تنقضي بالأسباب العامة والخاصة التي تنقضي بها أي شركة تجارية.
- تتمتع بالشخصية المعنوية، نظرا لأن القانون يلزم بقاء الشخصية لاتمام المصفي بصفته ممثلا للشركة عمليات التصفية على الوجه الصحيح.

أما بالنسبة للاقتراحات: فتتمثل في:

- تحديد الشكليات اللاحقة للتصرفات القانونية بدقة وضبط المصطلحات بشأنها وتوحيدها بين مختلف القوانين مع توضيح الآثار المترتبة على كل منها لتفادي اللبس الذي قد تثيره، مثلما هو الحال بالنسبة لمصطلح التسجيل الذي يختلف معناه بين كل من قوانين التسجيل، القانون المدني، القوانين المنظمة للشهر العقاري و الاشهار التجاري.

- ضرورة حصر النصوص المتعلقة بشكليات انعقاد الشركات القانونية ووضعها ضمن الفصل المتعلق بأحكام عامة في الشركات التجارية في القانون التجاري لضمان معرفتها وتمييزها عن باقي الشكليات الأخرى.

قائمة المراجع

أولا : الكتب

1- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،1999.

2- أبو السعد رمضان، مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الثاني، ط3، ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

4- أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الشركات التجارية، الجزء الثاني، مطابع سجل العرب، مصر، 1997.

5- أحمد نشأت، رسالة الاثبات، الجزء الأول، مكتبة العلم للجميع، لبنان، 2005.

6- أسامة نايل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.

7- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006.

8- الحمراني صالح راشد، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، مؤسسة البيان للطباعة والتوزيع، د ب ن، 2004.

9- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2011.

10- بسام حمد الطراونة و باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2010.

11- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، شركات الأموال، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

12- بلال عطية، حسين فرج الله، يطلان الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

13- **بيار** أميل طوبيا، الشركة المنشئة بصورة فعلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

14- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، 2004.

15- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات ، القانون التجاري العام ، الشركات التجارية، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

16- سعيد يوسف البستاني، علي شعلان عواضة، الوافي في أساسيات قانون التجارة و التجار(الشركات التجارية – المؤسسة التجارية–الأسناد التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

17- سليم عبد الله،أحمد الجبوري، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011.

18- سليمان أبو دياب ،مبادئ القانون التجاري، التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية،النظرية العامة للشركات، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، لبنان،2003.

19- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، ط5، دار النهضة العربية، مصر،2011.

20- سوزان علي حسن، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، مصر، 2004.

21- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص، شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.

22- عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، مصر، 1999.

23- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، (شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمار)، منشأة المعارف، مصر، 2003.

24- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

25- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007.

26- عصام سليم أنور، النظرية العامة للاثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

27- علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الموفم للنشر و التوزيع، ط2، الجزائر، 2005.

28- علي نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي و الفقه الاسلامي، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان،2003.

29- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية- نظرية التاجر- المحل التجاري، الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر،2010.

30- فتيحة يوسف المولودة عماري، أحكام الشركات التجارية وفق للنصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية، ط2، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر،2007

31- فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية و الشريعة الاسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

32- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مصادر القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المتجر، العقود التجارية، التجارة الالكترونية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.

33- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، لبنان.د س ن.

34- مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الاثبات طبقا لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، الجزائر،2011.

35- محمد توفيق السعودي، القانون التجاري، الجزء الثالث، الشركات التجارية، دار الأمين للطباعة، مصر،1997.

36- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2005.

37- محمد حسين منصور،قانون الإثبات، مبادئ الاثبات و طرقه، منشأة المعارف، مصر، 1998.

38- محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية، للاثبات في التشريع الجزائري، دار النشر، الجزائر، 1991.

39- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

40- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.

41- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، لبنان، 1997.

42- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1986.

43- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة، شركات الأشخاص، شركات الأموال)، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2000.

44- مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي و الوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1996.

45- مؤيد أحمد الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات، دراسة مقارنة، دار الجامعة للنشر و التوزيع، الأردن 2008.

46- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.

47- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون التجاري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

48- نداء محمد الصوص، مبادئ القانون التجاري، دار أجنادين للنشر و التوزيع، د ب ن، 2007.

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1- آيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون التجاري، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

3- عبد الله خالد السوفاني، الوجود القانوني للشركة الفعلية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس، تونس، 2000-2001.

ب- رسائل الماجيستر

1- ابن سوحاقي فتيحة، بورصة الجزائر، واقع و أفاق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع النقود المالية' كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة الجزائر، 2003.

2- زكري ماية، بن أطرش عبد الوهاب، جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، شهادة الماجيستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2004-2005.

3- قرواش رضوان، عقد الشركة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2001.

ج- مذكرات الماستر

1- أميرة جديد، اجراءات انقضاء الشركات التجارية وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.

2- بلعقون أسامة، الأنشطة التجارية المقننة، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016.

3- بن سليمان صراح، بن شنة فاطمة الزهرة، نظرية البطلان وتطبيقها على شركة المساهمة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2005-2006.

4- بوعمرية فاطنة، بن دحة مونيا، بطلان الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016-2017.

5- حمزة بن ذيب، القيود الواردة على تداول الأسهم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، فرع الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018.

6- نايت الجودي سعيدة، واعمارة يامينة،حماية الأشخاص في مواجهة بطلان التصرفات الشكلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.

7- نسيمة بو معزة، النظام القانوني للشركة الفعلية(شركة المحاصة)، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، فرع قانون الأعمال، شعبة الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2014-2015.

ثالثا: النصوص القانونية

أ/النصوص التشريعية

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني،ج.ر.ع 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر1975، المعدل و المتمم.

2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ع 101،الصادر بتاريخ 19 ديسمبر، 1975 المعدل و المتمم.

3- قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 غشت 1990 يتعلق بالسجل التجاري، المعدل و المتمم.

4- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير2006، يتضمن مهنة الموثق، ج.ر.ع 14،الصادرة في 8 مارس 2008..

5- قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 متعلق بالمنافسة.

6- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.ج.ر.ج.ع/52 المؤرخة في 18 غشت سنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون 18-08 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018.

ب/ النصوص التنفيذية

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-70 مؤرخ في 18 فبراير1992، يتعلق بالنشرة الرسمية للاعلانات القانونية.ج.ر.ع 14، الصادرة بتاريخ 1992.

2- مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات، ج.ر.ع 80 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

3- مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 23 مايو سنة 2015، يحدد كيفيات القيد و الشطب في السجل التجاري، ج.ر.ع 24، الصادرة بتاريخ 13 مايو 2015.

4- مرسوم تنفيذي رقم 16-136 المؤرخ في 25 ابريل 2016 يحدد الكيفيات و مصاريف ادراج الاشهارات القانونية في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية، ج.ر.ع 27، الصادرة بتاريخ 04 مايو 2016.

5- قرار وزاري مؤرخ في 31 أكتوبر 2016 يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية و الاعلانات القانونية، ج.ر.ع1، الصادر بتاريخ 04 يناير 2017.

6- مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني.

رابعا: المحاضرات

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

2- فتيحة يوسف، محاضرات مقياس الشركات التجارية، دار الغرب، الجزائر، 2015/2014.

3- مفتاح العيد، محاضرات في مادة الشركات التجارية، تخصص قانون أعمال، معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2015-2016.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
كلمة شكر	
اهداء	
المقدمة:	**01**
الفصل الأول **الشروط الشكلية في عقود الشركات التجارية**	
المبحث الأول: الشروط الشكلية العامة	**06**
المطلب الأول:الكتابة الرسمية	**06**
الفرع الأول: الكتابة الرسمية	**06**
أولا: تعريف الكتابة الرسمية	**07**
1- التعريف الفقهي	**07**
2- التعريف القانوني	**08**
ثانيا: شروط صحة الكتابة الرسمية	**08**
1- صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة	**08**
2- تحرير الورقة في حدود سلطة واختصاص الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة	**09**
3- تحرير الورقة طبقا للأشكال المقررة قانونا	**10**
الفرع الثاني: الكتابة الرسمية كركن للانعقاد ودليل للاثبات	**12**
أولا: الكتابة الرسمية كركن للانعقاد	**12**

1- الكتابة الرسمية بنص قانون	**12**
2- الكتابة الرسمية باتفاق المتعاقدين	**13**
ثانيا: الكتابة كدليل للإثبات	**13**
1- بين الشركاء	**13**
2- بين الشركاء والغير	**13**
3- حجية الورقة الرسمية	**14**
المطلب الثاني: الشهر القانوني	**16**
الفرع الأول: القيد في السجل التجاري	**16**
أولا: الجهة المختصة بالتسجيل	**16**
ثانيا: اجراءات القيد في السجل التجاري	**17**
1-ملف قيد الشخص المعنوي	**17**
2-بيانات قيد الشركة	**18**
3-طلب التعديل	**18**
4-شطب القيد	**19**
ثالثا:آثار القيد في السجل التجاري	**21**
1-اكتساب صفة التاجر والشخصية المعنوية	**21**
2-الاطلاع على المركز القانوني للشركة	**21**
الفرع الثالث: الاشهار القانوني الالزامي	**22**

أولا:النشر في النشرة الرسمية للاعلانات القانونية	22
ثانيا: النشر في جريدة وطنية يومية	23
ثالثا:الاستثناءات الواردة على الالتزام بالنشر	24
المبحث الثاني: الشروط الشكلية الخاصة	25
المطلب الأول: خصوصية شركة المساهمة	25
الفرع الأول:التأسيس الفوري	25
أولا: تسجيل الشركة	26
ثانيا: الاكتتاب في رأسمال الشركة	26
ثالثا: تقدير الحصص العينية	27
رابعا: تعيين القائمين بالادارة	27
الفرع الثاني: التأسيس المتتابع	28
أولا:تعريف المؤسس	28
ثانيا:عدد المؤسسين	29
ثالثا: الشروط الواجب توافرها في المؤسس	29
رابعا: المركز القانوني للشركة خلال فترة التأسيس	29
خامسا: وضع النظام الأساسي للشركة	31
سادسا: الاكتتاب في رأسمال الشركة	31
1- كيفية الاكتتاب	32

2- بطاقة الاكتتاب	**34**
3- الشروط الموضوعية للاكتتاب	**34**
المطلب الثاني الأوراق والقيم المنقولة التي تصدرها شركة المساهمة	**36**
الفرع الأول اصدار الأسهم	**36**
أولا أنواع الأسهم	**36**
1-الأسهم لحاملها والأسهم الاسمية	**36**
2-الأسهم العادية وأسهم التمتع	**37**
3-الأسهم النقدية و العينية	**37**
ثانيا: تداول الأسهم	**38**
ثالثا: القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم	**38**
1-القيود القانونية	**38**
2-القيود الاتفاقية	**39**
الفرع الثاني: اصدار السندات	**39**
أولا: تعريف السندات	**40**
ثانيا: خصائص السندات	**40**
ثالثا: أنواع السندات	**41**
1-من حيث الضمان	**41**
2-من حيث الفوائد	**41**

3-من حيث الجهة المصدرة للسند	**41**
رابعا: شروط واجراءات السندات	**42**
1-عدم جواز اصدار السندات قبل دفع الرأسمال المصدر بأكمله	**42**
2-موافقة الهيئة العامة للشركة	**43**
3- أن لا يتجاوز قيمة السندات رأس مال الشركة المدفوع	**43**
4- موافقة لجنة الاصدارات	**43**
5-مرور سنتين على الأقل من تأسيس الشركة	**43**
الفصل الثاني **جزاء تخلف الشروط الشكلية وآثارها**	
المبحث الأول: جزاء تخلف الشروط الشكلية	**47**
المطلب الأول: بطلان العقد	**47**
الفرع الأول: طبيعة بطلان العقد	**48**
أولا: البطلان الخاص	**48**
ثانيا: بطلان عقد الشركة بسبب عدم اثباته بعقد رسمي	**49**
ثالثا: بطلان العقد بسبب عدم اشهاره	**49**
الفرع الثاني: آثار البطلان الخاص على أطراف العلاقة	**51**
أولا: آثار البطلان بالنسبة للشركاء	**51**

ثانيا: آثار البطلان بالنسبة للغير	**52**
المطلب الثاني: تصحيح البطلان	**53**
الفرع الأول: تدارك الشروط الناقصة في العقد	**53**
اولا: الأجال الممنوحة لتدارك الأخطاء	**53**
ثانيا: الأشخاص الذين يحق لهم طلب البطلان	**54**
1-الشركاء	**54**
2-الغير	**54**
الفرع الثاني: دعاوى البطلان والمسؤولية	**54**
أولا: دعاوى البطلان	**54**
ثانيا: دعاوى المسؤولية	**55**
ثالثا: تقادم دعاوى البطلان و المسؤولية	**56**
1- تقادم دعاوى البطلان	**56**
2- تقادم دعاوى المسؤولية	**57**
المبحث الثاني:الآثار المترتبة عن تخلف الشروط الشكلية	**58**
المطلب الأول: قيام الشركة الفعلية	**58**
الفرع الأول: مفهوم الشركة الفعلية	**58**
اولا: نظرية الشركة الفعلية	**59**
ثانيا: نشأة الشركة الفعلية	**59**

ثالثا: تمييز الشركة الفعلية عن الشركات المشابهة لها	**63**
1-تمييز الشركة الفعلية عن شركة المحاصة	**63**
2-الشركة الفعلية والشركة المنشأة بصورة فعلية (شركة الواقع)	**64**
3-الشركة الفعلية عن نظرية تحويل العقد	**64**
الفرع الثاني: آثار الاعتراف بالشركة الفعلية	**65**
أولا بالنسبة للشركة	**65**
ثانيا بالنسبة للشركاء	**65**
ثالثا بالنسبة للغير	**66**
المطلب الثاني: انقضاء الشركة الفعلية	**67**
الفرع الأول: أسباب انقضاء الشركة الفعلية	**67**
أولا الأسباب العامة لانقضاء الشركة الفعلية	**68**
1-انتهاء الأجل المحدد للشركة	**68**
2-هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه	**68**
3-اتفاق الشركاء على انهاء الشركة	**69**
4-الحل القضائي	**69**
5-اجتماع الحصص في يد شخص واحد	**69**
ثانيا الأسباب الخاصة لانقضاء الشركة الفعلية	**69**
1-وفاة أحد الشركاء	**69**

2-انسحاب أحد الشركاء	**69**
الفرع الثاني تصفية الشركة الفعلية وافلاسها	**70**
أولا: تصفية الشركة الفعلية	**70**
1-أحكام تصفية الشركة الفعلية	**70**
2-سلطات المصفي وأعماله	**71**
3-مراقبة التصفية	**72**
ثانيا: الشخصية المعنوية للشركة تحت التصفية	**73**
ثالثا: افلاس الشركة	**73**
الخاتمة	**76**
قائمة المرجع	**78**
الفهرس	**87**