



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



خصوصية مرحلة تأسيس عقد الشركة التجارية

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

د/ دخلافي سفيان

من إعداد الطالبين:

- أبراهم وسيم

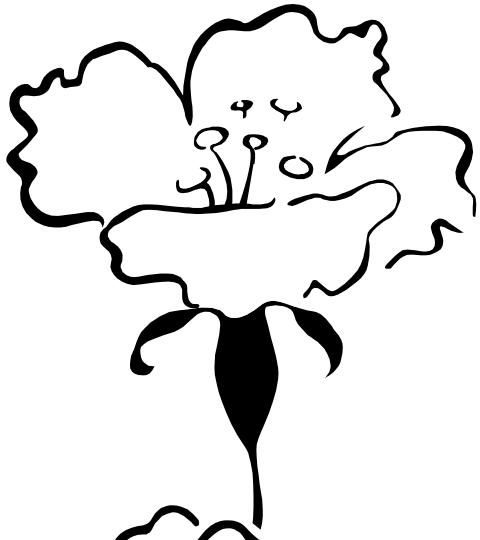
- جبوري محمد

لجنة المناقشة

- أ.د/ أمحمد سعد الدين، أستاذ التعليم العالي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو...رئيسا
- د/ دخلافي سفيان، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو...مشرفا ومقرر
- د/ دراني ليندة، أستاذة محاضر "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



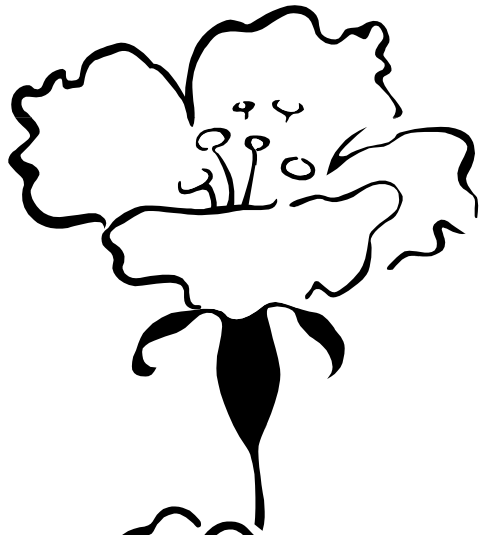
شكر واحتراف

بعد الحمد لله سبحانه وتعالى، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، نتوجه بجزيل الشكر وعظم الامتتان إلى أساتذتنا الكرام في كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، والذين منحونا ثمرة خبراتهم وأكرمونا بجهودهم الطيبة بكل صدق وأمانة.

كما نتوجه بجزيل الشكر والتقدير والمحبة إلى أستاذنا الفاضل "دخلافي سفيان"

على قبول الإشراف على هذه المذكرة
كما نتوجه بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة الكرام
على تفضلهم بقراءة هذه المذكرة ومناقشتها.

* محمد و وسيم * 



إهداء

أهدي ثمرة جهدي في هذا العمل المتواضع
إلى أبي وأمي الأعزاء أطال الله في أعمارهم
وأدامهم الله ذخرا لنا إلى من أشد عضدي بهم
إخوتي

محمّد





إهداء

أهدي ثمرة جهدي في هذا العمل المتواضع
إلى والدي الأعزاء أطال الله في أعمارهم إنشاء

الله

إلى أخواتي أدامهم الله

وسيم



مقدمة

مقدمة

يمارس الإنسان عدة نشاطات مختلفة بهدف تحقيق الربح الذي يضمن مقابلة تكاليف الحياة، إلا هناك مجموعة من النشاطات ذات طبيعة خاصة لا يمكن للفرد القيام بها بمفرده.

نظرا لما تستلزم من رأسمال ضخم لتسييرها، ومن هنا ظهرت فكرة الشركة التي يسعى الإنسان من خلالها ممارسة النشاطات الضخمة ذات رأسمال كبير نظرا لحاجته للموارد المالية البدنية.

إن فكرة الشركة في العمل المشترك ليست حديثة، حيث عرفت حتى في الشرائع القديمة، وتعود نشأتها إلى قانون حمورابي في عهد البابليين والذين عرفوا التمييز بين عقد الشركة وعقد القرض.

لقد كانت الشركة في بدايتها في شكل صورة تعاونية فيتعاون الإنسان مع أفراد الأسرة والعشائر مع بعضها البعض وهذا يعني بصورتها الحالية هي ناتج عن تطور الفكر الإنساني على مر العصور، وقد عرفت الشركة كنظام ضد العصور الوسطى عندما زاد النشاط التجاري في الجمهوريات الإيطالية، ومع تطور الحياة الإقتصادية منحت للشركات أهمية كبيرة نظرا للدور الذي تلعبه في عملية النهوض الإقتصادي مما جعلت التشريعات العالمية بتتظيمها تنظيمًا محكمًا بما فيه التشريع الجزائري حيث تنص المادة 416 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف إقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك".

يستخلص من هذا التعريف أن الشركة عقد يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة والأركان الخاصة بالإضافة إلى هذا يجب إفراغ العقد في شكل خاص.

يبدو أن فكرة العقد لا تستوعب كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة ذلك لأن عقد الشركة ليس كغيره من العقود، لا يقتصر أثره على ترتيب إلتزامات على الشركاء في الشركة بل هو عقد ينشأ عنه في غالب الأحيان شخص إلى جانب الشركاء بحيث أن كلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه.

غالباً لا نجد أي عارض بين مصالح الشركاء فإلتزاماتهم متماثلة كما يهدفون إلى غاية وغرض مشترك ألا وهو تحقيق الأرباح وقسمتها، إلا أن المشرع يتدخل بطريقة آمرة في تنظيم الشركة تحقيقاً لأهداف معينة، وكان من جراء هذا أن قيدت الحرية التعاقدية وكثرت النصوص المتعلقة بالنظام العام وأصبحت الشركة تتكون وفق نظام قانوني لا وفق مشيئة المتعاقدين يؤدي قيام الشركة إلى نشوء شخص قانوني جديد مما أدى ببعض الفقهاء إلى إنكار صيغة العقد على الشركة وإعتبارها نظاماً ما يستقل القانون بتحديدده.

إذا أردنا إعطاء مفهوم للنظام القانوني فيمكن القول حسب الأستاذ الدكتور كما طه أن يتضمن مجموع قواعد قانونية تهدف إلى غرض مشترك ويقتصر دور الأطراف عن الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليه.

هذه الفكرة النظامية رغم وجهتها الظاهرة لا تستبعد تمام الفكرة التقليدية لعقد الشركة ذلك أنه من العقود، كما أن العقد لا يترتب عليه دائماً نشوء الشخص المعنوي، إذ أن هناك نوع من الشركات لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتحكمها إرادة الأطراف الحرة، لا مجموع قواعد قانونية فرضها القانون، وما تجدر الإشارة إليه أن عامل العقد والنظام يآثران في الشركة حسب نوعها.

ففي شركات الأشخاص تحتفظ فكرة العقد بسلطانها بحيث يتمتع تعديل شروط الشركة إلا بإجماع الشركاء، أما شركات الأموال ويوجه خاص شركات المساهمة حيث يكون

الأغلبية أن تعدل من نصوص نظام الشركة وأن تفرض إرادتها على الأقلية، حيث تنقص القواعد القانونية الملزمة من الحرية التعاقدية فإن لفكرة النظام الغلبة والسيادة.

- موضوع الدراسة:

يتمثل موضوع الدراسة في خصوصية مرحلة تأسيس عقد الشركة.

- أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الموضوع في البحث في خصوصية مرحلة تأسيس عقد الشركة التجارية، والموضوع ذو أهمية بالغة سواء الأشخاص الراغبين في تأسيس شركة تجارية أو الإنضمام إليها.

- أسباب إختيار الموضوع:

تتجسد أسباب إختيار هذا الموضوع بالذات في تلك الرغبة الذاتية في الإختصاص القانون الخاص من جهة، ومن جهة أخرى بسبب موضوعي ألا وهو خصوصية مرحلة تأسيس عقد الشركة التجارية.

- إشكالية الموضوع:

تعتبر مرحلة تأسيس عقد الشركة مرحلة جد حساسية تترتب عدة آثار سواء على المؤسسين أو الغير، وعليه نطرح التساؤل التالي: ما هي الإجراءات القانونية المفروضة لتأسيس عقد الشركة التجارية؟ وما هو جزاء تخلف هذه الأركان؟

- صعوبات الدراسة:

من بين أهم الصعوبات التي إعترضت سبيلنا ونحن بصدد إنجاز هذا العمل كون الموضوع ذو أهمية كبيرة ويستلزم دراسة معمقة من جميع الجوانب ونظرا لتقيدها إلى حد ما بشروط التي يجب أن تتوفر في المذكرة حيث وجهتنا صعوبة السيطرة والإلمام بالموضوع.

- منهج الدراسة:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة إعتدنا على المنهج الوصفي التحليلي لملائمة الدراسات القانونية وذلك بفحص النصوص القانونية بهدف إستقراء تختلف الأفكار المتعلقة بمرحلة تأسيس عقد الشركة التجارية.

- خطة الدراسة:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم هذا العمل إلى خطة ثنائية تتمثل في فصلين أساسيين مسبوقين بمقدمة عامة للموضوع. حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى دراسة الجانب الموضوعي لإبرام عقد الشركة التجارية، أما الفصل الثاني فقد قمنا بدراسة الجانب الإجرائي لتأسيس عقد الشركة التجارية.

الفصل الأول

الجانب الموضوعي في إبرام

عقد الشركة

نظم المشرع الجزائري الشركات التجارية في الكتاب الخامس من القانون التجاري من المادة 544 إلى المادة 840 متناولا الأحكام المشتركة بين كل الشركات التجارية والأحكام والقواعد الخاصة بكل نوع على حدى، حيث عرف المادة 416 من القانون المدني الشركة بما يلي: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريين أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي تتجر عن ذلك...".

حسب المادة فإن الشركة هو عقد بين شخصين أو أكثر بهدف القيام بنشاط معين قصد تحقيق الربح، وعليه فإن عقد الشركة وكغيره من العقود يشترط توفر أركان أساسية يقوم عليها العقد والمتمثلة في الأركان الموضوعية (المبحث الأول).

غير أن الشركات التجارية تقوم على اعتبارات شخصية أو مالية أو تجمع بينهما وذلك حسب طبيعة نشأة الشركة واستمراريتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأركان الموضوعية في عقد الشركة

تعرف الشركة بأنها عقد بين شخصين أو أكثر لذا يلزم لانعقاده أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة لصحة العقود بشكل العام والمتمثلة في الرضا، الأهلية، المحل والسبب (المطلب الأول)

إلى جانب هذه الأركان الموضوعية العامة التي يجب توافرها في كل العقود، توجد أركان موضوعية خاصة بعقد الشركة يلزم توافرها لإنعقاده بالشكل الصحيح (المطلب الثاني)

المطلب الأول

الأركان الموضوعية العامة في عقد الشركة

إن الأركان الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقد الشركة هي نفسها الأركان التي يقوم عليها كافة العقود الأخرى، والمتمثلة في الرضا (الفرع الأول)، الأهلية (الفرع الثاني)، المحل والسبب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الرضا

باعتبار أن الشركة هي عقد بين الشركاء فلا ينعقد هذا الأخير إلا بتراضيهم على جميع الشروط التي يتضمنها عقد الشركة¹، فيشترط لانعقاد الشركة رضا الشركاء.

كما يجب أن ينصب هذا الرضا على جميع شروط العقد، أي رأس المال للشركة وغرضها وكيفية إدارتها وإلى غير ذلك، ويجب أن تكون هذه الإرادات المتعاقدة ذات سلطان

1- عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة لأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 32.

كامل لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه، حيث يجوز في حالة الغلط أو التدليس أو الإكراه إبطال عقد إذا كان جوهريا يبلغ حدا من الجسامة وهذا طبق للمادة 82 من القانون المدني والمادة 86 من قانون نفسه.

لا يقوم عقد الشركة صحيحا إلا إذا رضي الشركاء به، ويتم هذا الرضا عن طريق إيجاب والقبول صادر من المتعاقدين ينصب على شروط العقد جميعا أي رأس المال الشركة وغرضها وكيفية إدارتها إلى غير ذلك¹.

كما يجب أن يكون الرضا سليما حاليا من كل عيب من عيوب الرضا الغلط وهو الاعتقاد بصحته أو عدم صحته ما ليس له صحيح وهو عيب من عيوب الرضا، وأن يجتنب كل من رضا الطرفين الغش والخداع أو التدليس والتي تمثل تضليل الطرف لطرف الآخر قصد حصول على رضاه.

كما يجب أن يكون بعيدا عن الاستغلال والتغابن وفقا للمادة 90 من القانون المدني، فعيوب رضا هي كل عيب يطرأ على ذات المتعاقد ونفس ويجعل معه رضائه معيبا.

الفرع الثاني

الأهلية

يجب أن يكون الرضا صادرا عن شخص ذي الأهلية القانونية لإبرام عقد الشركة وتتمثل في أهلية التصرف الشخص البالغ 19 سنة كاملة حسب المادة 40 من قانون المدني، على أن يكون متمتعا بقواه العقلية أي غير سفيه، غير معتوه، غير مجنون ولم يكن محجورا عليه، وألا يكون إعتز عارض من عوارض الأهلية².

1- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية لأحكام العامة في الشركات، شركة الأشخاص، شركة الأموال، أنواع خاصة من شركات، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 2000، ص 21.

2- المادة 40 من ق.م.

يجوز للقاصر الذي لم يبلغ 18 سنة من عمره أن يبرم عقد لشركة متى حصل على إذن من ذوي الشأن وهذا حسب المادة 5 من القانون التجاري: " .. إذن مسبق من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة".

وعليه يجب أن تتوفر الأهلية للشركاء لانعقاد عقد الشركة فالأهلية تمنح للشخص حق التصرف والالتزام، فإذا بلغ أحد المتعاقدين سن الرشد وهو سليم العقل ولم يحجر عليه كان أهلا لإبرام عقد، أما إذ تبين أنه مجنون فيكون عقد الشركة باطلا بالنسبة إليه وتختلف الأهلية باختلاف نوع الشركة¹.

الفرع الثالث

المحل والسبب

عقد الشركة كغيره من العقود لا بد أن يكون له محل معين وممكن مشروع، كما يتعين أن يكون له سبب مشروع².

يتمثل المحل في الغرض أو الموضوع الذي تهدف الشركة لتحقيقه أي تنفيذ المشروع المالي الذي قامت من أجله الشركة كما يجب أن يشترط أن يكون الغرض مشروعاً وممكناً غير مخالف لنظام العام والآداب العامة³.

ويعرف محل أيضاً أنه التزام كل شريك في تقديم حصة نقدية أو عينية أو بالعمل، والمقصود هنا هو محل الشركة أو غرضها أي المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، ويجب أن يكون محل الشركة محددًا ويكون مشروع وغير مخالف للآداب العامة والنظام العام⁴.

1- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 23.

2- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 33.

3- فوري محمد سامي، الشركات التجارية لأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 12.

4- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 24.

أما السبب هو الباعث أو الدافع على التعاقد، والسبب في الشركة هو رغبة الشركاء في تحقيق الربح وبالتالي يشترط أن يكون السبب مشروعاً، فمن كان محل الشركة غير مشروع فالسبب يكون هو الآخر غير مشروع والعقد يلحقه البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب في أن واحد¹.

فالسبب في عقد الشركة هي الغاية التي يسعى إليها الشريك قصد تحقيقها من وراء التزامه وكما هو أيضاً الرغبة في تحقيق أرباح واقتسامها عن طريق القيام بمشروع معين.

المطلب الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة

إلى جانب الأركان الموضوعية العامة يلتزم الشركاء لإبرام عقد الشركة الأركان الموضوعية الخاصة به، بحيث لا تقوم الشركة إلا باجتماعها وتعد هذه الأركان من خصائص عقد الشركة التي تمتاز بها عن غيره من العقود الأخرى.

الفرع الأول

تعدد الشركاء

حسب نص المادة 416 من القانون المدني فإن الشركة: " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان..."، فالشركة هي توافق إرادتين أو أكثر نحو إحداث أثر قانوني وعدم تعدد شركاء يجعل الشركة منقضية إلا أنه هناك استثناء جاء في الأمر رقم 96-27 الصادر سنة 09 ديسمبر 1996²، الذي أجاز تكوين الشركة ذات الشخص الوحيد

1- إلهام تماسيني، خولة حفوطة، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لحر، الوادي، سنة 2017-2018، ص 13.

2- المادة 416 من أمر رقم 96-27 مؤرخ 09 ديسمبر 1996، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج. العدد 77، الصادر 11 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

الفرع الثاني

تقديم الحصص

يجب على شريك أن يساهم في تكوين رأس مال الشركة، وذلك بتقديم حصة قد تكون نقداً أو عينياً أو منفعة أو عملاً وإن لم يقدم الشريك حصته فلا يعتبر شريك وأن لم تكن الحصة من النقود فلا بد من تقرير قيمتها ويجوز أن تكون الحصص متفاوتة¹.

أولاً: الحصة النقدية

تكون الحصة النقدية محددة بمبلغ من النقود وأياً كان هذا المبلغ أو العملة المحتسب بها والشريك الذي يتعهد بتقديم هذه الحصة يعتبر مدين شخصياً بها فلا تبرأ ذمته منها إلا بالوفاء بالتزامه بأدائها².

وإن لم يقدم الشريك هذا المبلغ للشركة ففي هذه الحالة يلزمه التعويض وهذا حسب المادة 421 من القانون المدني الجزائري، إلا أنه قد ينفق الشركاء على دفع جزء معين عند التأسيس ثم دفع الباقي في أجل محدد³.

ثانياً: الحصة العينية

يقدم الشريك حصة في الشركة مالا آخر غير نقود عقارا أو منقولا والعقار الذي يقدمه الشريك قد يكون أرضاً أو مبنى كالمصانع والمخازن والمناجم أما بالنسبة للمنقول قد يكون منقولا مادياً كالألات والمهمات والبضائع، أو منقولا معنوياً كدين للشريك قبل الغير أو أوراق مالية أو تجارية، كما أيضاً أن يكون براءة اختراع أو علامة تجارية أو محل تجاري والحصة العينية تقدم لشركة إما لتمتلكها أو لتنتفع بها⁴، فإنه إذا قدمت الحصة العينية على سبيل

1- فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 14.

2- أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 22.

3- علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 281.

4- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 28.

التملك للشركة فإنها تخرج نهائيا من ملكية صاحبها لتستقر في ذمة الشركة وتصبح جزء من الضمان العام والمقرر وكما يجوز لشركة حق تصرف فيها.

أما إذا تقدمت على سبيل انتفاع فإنها لا تخرج عن ملك صاحبها بل تبقى في معنى ذمته ولا يكون لشركة سوى حق انتفاع.

ثالثا: حصة عمل

حسب المادة 3 من قانون رقم 15-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، التي عدلت المادة 567 مكرر من أمر رقم 75-59، على أنه: " يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المساهمة المحدودة تقديم عمل، تحدد كيفيات تقدير قيمته وما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة ولا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة"

حيث أنها يمكن أن يكون حصة الشريك عبارة عن عمل يقدمه الشريك لشركة بحيث يتعهد بمقتضى عقد الشركة بأن يكرس خدماته وخبراته تحت تصرف الشركة مقابل أن يصبح شريكا وبالتالي يستحق نصيبا من أرباحها إذا ما تحققت.

ولا يجوز له أن يباشر العمل لحسابه الخاص وهذا كي لا يصبح منافسا لشركة إلا إذا حصل على الموافقة الجماعية من بقية الشركاء فإذا قام بذلك التزم بتعويض في مواجهة الشركة غير أن هذا المنع لا يعني حرمانه من القيام لحسابه الخاص بأعمال أخرى بسيطة شريطة ألا يترتب عن ذلك نقص في المجهود الذي التزم القيام به كحصة في الشركة.

يعتبر التزام الشريك بتقديمه عملة كحصة في الشركة من قبل الالتزامات المستمرة التي يجب أن تنفذ يوميا عليه فتبعية هلاك حصة تقع على عاتقه كأن يصيبه مرض أو عاهة تمنعه من أداء عمله¹.

1- إلهام تماسيني، خولة حفوطة، مرجع سابق، 38.

الفرع الثالث

نية المشاركة

تعرف نية المشاركة بأنها انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاوناً إيجابياً وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق الغرض المشترك الذي من أجله تكونت الشركة¹.

يمكن القول بأنه تعد من أهم الأركان الموضوعية الخاصة لقيام الشركة وتعتبر نواة الأولى لتكوين الشركة يتلاقى الرغبات في تحقيق الفكرة لتحقيق الربح وتقوم نية الشركاء على عنصرين أساسيين هما التعاون الإيجابي بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة كتقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها وقبول المخاطر المشتركة التي قد تتعرض على المشروع، أما التعاون على قدم المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية فلا تكون بينهم علاقة التبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب آخر كما هي الحال في العلاقات العمل إذ نجد تابع ومتبوع بل يتعاون الجميع في العمل على حساب قدم المساواة قصد تحقيق الهدف المنشود من خلال الشخص المعنوي.

وركن نية المشاركة هو الذي يميز عقد الشركة عن بقية العقود، بحيث من غير الممكن انعقاد العقد بدونه، ويجب توفره قبل تقديم الحصص، وهذا بالنص المادة 416 من القانون المدني، حيث تمثل رغبة إرادية تدفع الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاوناً إيجابياً وعلى قسم مساواة من أجل تحقيق الهدف المنشود².

1- أسامة نائل المحسين، مرجع سابق، ص 42.

2- إلهام تماسيني، خولة حفوطة، مرجع سابق، ص 16.

الفرع الرابع

اقتسام الأرباح والخسائر

اقتسام الأرباح والخسائر ركن جوهري من أركان عقد الشركة، فالشركة يجب أن تهدف إلى تحقيق الربح ويجب أن يساهم الشركاء جميعا في الأرباح والخسائر¹.

الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح وتوزيعها بين الشركاء أي السعي وراء الربح وهذا ما أكدته المادة 416 من القانون المدني الجزائري: "... يهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو يحقق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنتج عن ذلك"².

ونقصد بالربح كل كسب مادي أو نقدي يضاف إلى ذمة الشركاء فلا يشترط أن يكون الربح مبلغا نقديا فيمكن أن يتحقق الربح بإضافة ثروة مادية إلى ذمة الشركاء³.

فيما يتعلق اقتسام الربح فكل شريك يأخذ نصيب من الربح الذي تحققه الشركة فلا يجوز حرمان أي شريك من حصوله على حصة، كما لا يجوز الاتفاق على منح أحدهم جميع الأرباح، بحيث يتم النص بصراحة في عقد الشركة على تحمل الشركاء نصيب من الربح وكذلك الخسارة فلا يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك من تحمله الخسائر، وإنما يشتركون جميعا في تلك الخسائر وإذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد منهم في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس مال⁴، وهذا ما أكدته المادة 1/425 من القانون المدني الجزائري.

1- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 34.

2- المادة 416 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قمر الكتاب، البلدة، 2006، ص 119.

4- أمرازن ثنية، بلخواط مليسة ياسمينية، اكتساب صفة الشريك وفقدانها في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 10.

لا يجب أن تقتصر إرادة ونية الشركاء فقط على الأرباح وحصول عليها فقط دون تحمل الخسائر التي قد تنتج عن المشروع وفي حالة وجود مثل هذا الشرط ذلك يؤدي إلى بطلان الشرط واعتباره غير موجود أصلا وهذا ما يسمى بالشرط الأسود.

إن هذا الشرط لا يؤدي في حقيقة إلى بطلان عقد الشركة، فشرط الأسود ممنوع وبالتالي الشرط هو الذي يبطل وليس العقد¹، وهذا ما أكدته المادة 1844 الفقرة واحد من القانون المدني الفرنسي، وكذا المشرع الجزائري في المادة 426 من القانون المدني الجزائري.

1- بلعساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركة الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع
عنابة، 2014، ص 42.

المبحث الثاني

مظاهر الاعتبار المالي والشخصي في عقد الشركة

إن الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي تراعى فيها الصفات الشخصية والثقة المتبادلة بين الشركات والغير وهذا لنجاح الشركة، أما الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي فالعبرة هي الأموال والسندات المالية المقدمة من طرف الأعضاء الشركة.

المطلب الأول

مظاهر الاعتبار الشخصي في عقد الشركة

إن عنصر الاعتبار الشخصي يجب توافره بالنسبة للمتعاقد عند إبرامه لعقد الشركة بوصفه عنصر جوهري في التعاقد، فإذا كان شخص أحد المتعاقدين أو كليهما يعد عنصراً رئيسياً في التعاقد فإن الاعتبار الشخصي يتحقق ويكون العقد قائماً على الطابع الشخصي بأحكامه وقواعده ويستوي في ذلك أن يكون الشخص محل التعاقد أو إحدى صفاته هي الباعث والدافع إلى إبرام العقد.

الفرع الأول

المسؤولية الشخصية والتضامنية غير المحدودة

إن الاعتبار الشخصي لشريك يتمثل في كون الشريك مسؤولاً مسؤولية شخصية وتضامنية مطلقة في ديون الشركة وخاصة في الشركات الأشخاص وكذا عدم قابلية حصص للتنازل نظراً للثقة التي يضعها الشركاء في بعضهم البعض وإلى اكتساب صفة التجارية بمجرد انضمام إلى هذا النوع من الشركات والأهلية اللازمة لها.

أولاً: المقصود بالمسؤولية الشخصية والتضامنية غير المحدودة

إن اعتبار الشخصي هي درجة الثقة التي يمنحها الشركاء لبعضهم البعض تكفي على عزم الشركاء لتحمل المسؤولية بالتضامن مع بعضهم وتنفيذ التزاماتهم بحسن النية وهذا لكون كل شريك يأتمن للآخر على ماله في الشركة والحفاظ على مصالحهم المشتركة ودرجة الثقة بأشخاص الشركاء تختلف باختلاف شكل الشركة ووضع الشريك فيها واستعداده لتحمل المسؤولية بأمواله الخاصة بالإضافة إلى ما يقدمه لشركة.

وبالتالي لا يقتصر مسؤولية الشريك عن ديون الشركة فيها قدمه من حصة ولكن تمتد المسؤولية إلى كل أمواله كأى دين شخصي آخر عليه، فتمتد المسؤولية على ذمته الخاصة بالكامل وتبرير ذلك يرجع لعدة اعتبارات منها توقيع الشركة التزامات وتعهدات بعنوان الشركة التي يتضمن أسماء الشركاء حيث يعد كل شريك موقعا بنفسه عليها¹.

كما أن شركة التضامن بوجه الخصوص وشركات الأشخاص عموما تتكون من مجموعة من التجار يعملون معا والقانون يصبغ صفة التاجر على كل شريك ينضم إلى هذه الشركة حتى ولو لم يكن تاجرا من قبل²، وهو ما نصت عليه المادة 551 من القانون التجاري³.

ومسؤولية الشريك عن ديون الشركة أمرا متعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفة تحديد مسؤولية أحد الشركاء بحصة معينة وإذا تم ذلك فإن الاتفاق يكون باطلا في مواجهة الغير ولا يعتد به⁴.

1- بلعساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 164.

2- المرجع نفسه، ص 165.

3- المادة 551 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

4- سعيد يوسف البستاني، قانون أعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب التجاري، السندات القابلة للتداول، د.د.ن، لبنان، د.س.ن، ص 317

ثانيا: نطاق المسؤولية الشخصية والتضامنية الغير المحدودة

تظهر هذه المسؤولية بالتحديد في شركات الأشخاص وهي مسؤولية نابعة من النظام العام تقع باطلة في مواجهة الغير فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها في حين يعتبر هذا الاتفاق صحيح وقع بين الشركاء، ولما كان هذا المبدأ قصد به حماية مصلحة دائني الشركة.

والمسؤولية التضامنية في شركة الأشخاص هي مسؤولية موجودة في جميع مراحل الشركة وليست مقتصرة على فترة التأسيس.

تعني المسؤولية التضامنية أن جميع الشركاء مسؤولين فيما بينهم عن الديون الشركة، إذ يحق لدائني الشركة الرجوع على الشركاء جميعا أو أحدهم بما يحق لهم في مواجهة الشركة وذلك دون أن يحق لأحد الشركاء الدفع بالتجريد أي الرجوع على الشركاء الآخرين أولا أو تقسيم الدين على الشركاء بنسبة نصيب كل واحد منهم¹.

الفرع الثاني

عدم قابلية الحصص للتداول

تنص المادة 560 من القانون التجاري على ما يلي: " لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في سندات قابلة للتداول ولا يمكن إحالتها إلا برضاء جميع الشركاء ويعتبر كل شرطا مخالفا لذلك كأنه لم يكن"².

يتضح من خلال المادة أن حصص الشركاء لا تظهر أو تحوّل إلى سندات قابلة للتداول، لأن الشريك له أهمية قصوى وجميع معاملاته تقوم على هذا الاعتبار بالإضافة إلى

1- سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 318.

2- المادة 560 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

عدم قابليتها للتنازل، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها ولكن بموافقة جميع الشركاء.

إذا اتفق الشركاء في العقد التأسيسي على نسبة معينة للتنازل فيبطل الشرط ويصح العقد، ويرى غالبية الفقهاء أنه يجب التفرقة بين التنازل للغير والتنازل لأحد الشركاء، فعدم قابلية الحصص لتداول تعني عدم انتقال حصص الشركاء للغير الخارج عن الشركة إلا بشروط المنصوص عليها قانون، وتشمل كل أنواع الحصص المتمثلة في الحصص النقدية والحصص العينية وحصص الأموال¹.

وتتمثل خصائص الحصص في عدم جواز انتقال الحصص للغير وأيضاً في انتقال الحصص إلى الورثة.

الفرع الثالث

الاعتبار الشخصي في نشاط الشركة

نظراً للشخصية الاعتبارية التي يتمتع بها الشركات التجارية فلا بد من أن يكون لهذا الشخص المعنوي جهاز يتولى إدارة والقيام بشؤونه وهذا الجهاز يتمثل في مدير أو أكثر يعهد إليهم بمهمة إدارة الشركة وتمثيلها في علاقاتها مع الغير وقد يتفق الشركاء في الشركة ذات الاعتبار الشخصي أن تكون الإدارة فردية أي يديرها أحدهم أو بعضهم أو أحد من الغير².

يظهر تنظيم وسير الإدارة في مدى إمكانية الشركاء في تسيير الإدارة بشكل منفرد أو بشكل جماعي خاصة في شركة الأشخاص كما للشريك من اعتبار وحرص على مصالح

1- بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد، الاعتبار الشخصي والمالي للشركة التجارية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019-2020، ص 14.

2- المرجع نفسه، ص 19.

الشركاء.

تعد شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص لوضوح الاعتبار الشخصي فيها ويتطلب تسييرها تعيين مدير أو أكثر للقيام بالأعمال القانونية وللتحدث باسمها وتمثيلها في علاقاتها مع الغير، وفضلا عن ذلك يستلزم مراقبة المسير الإداري حتى لا تتحرف عن غرضها¹.

تكون إدارة الشركة من قبل الشركاء وهذا عن طريق العقد التأسيسي الذي يتفق عليه الشركاء وهذا على تعيين واحد من بينهم مديرا، وتعيينه يكون بموافقتهم جميعا ما لم يشترط على خلاف ذلك، المادة 553 من القانون التجاري، والمادة 431 من القانون المدني. ويمكن إدارة الغير شركاء الشركة، وهذا ويتم تعيين المدير غير الشريك في شركات الأشخاص بنفس الإجراءات التي تعين بها المدير الشريك ويترتب على ذلك أن صبح وحده من يملك إدارة الشركة، وهو من يبرم التصرفات القانونية في حدود سلطاته المحددة من قبل الشركاء².

المطلب الثاني

مظاهر الاعتبار المالي في عقد الشركة

الاعتبار المالي بصمة تقوم عليه الشركات التجارية تظهر ابتداء من تكوين الشركة مرورا بحياتها ووصولاً لانقضائها، فالعبرة بالحصول على الأموال ولا يهم الأشخاص، فالحصول على الأموال ضروري لقيام الشركة لأن في الشركات الأموال يكون رأس مالها ضمان لوفاء بديونها ويتم تجميع رأس المال الشركة عن طريق التأسيس الفوري أو عن طريق اللجوء العلني للاكتتاب وهو ذكرنا دعوة الجمهور للمساهمة في رأس المال الشركة.

1- عبد الحليم لعدي، مظاهر الاعتبار الشخصي في شركة التضامن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الخاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، بسكرة، 2016، ص 23.

2- بلعساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 171.

في الشركة القائمة على اعتبار المالي لا يظل الشريك أسيراً لحصته كما هو في الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي فالشريك القدرة على تداول أسمه والتنازل عليها بكل أريحية وسهولة حيث يعني أن تغيير الشركاء وتجديدهم لا يؤثر على بقاء الشركة.

الفرع الأول

حدود مسؤولية الشريك

يرتكز الاعتبار المالي أساساً في المسؤولية المحدودة للشريك فمسؤوليته محدودة بمقدار ما ساهم به في رأس المال الشركة مثلما هو الحال عليه في شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم بالنسبة للشريك الموصي، وهو غير متضامن مع غيره في دفع ديونها، وفي شركات الأشخاص فإن مسؤولية الشريك غير محدودة إلا في شركة التوصية البسيطة للشريك الموصي¹.

أولاً: معنى المسؤولية المحدودة

إن اعتبار المالي يتجسد في مبدأ هام ينبني عليه هذا النوع من الشركات التي تقوم على هذا الاعتبار، وهي المسؤولية المحدودة التي تعد أبرز خاصية تميز هذه الشركات عن شركات الأشخاص بحيث لا يسأل الشريك في هذه الشركات عن ديونها إلا في حدود القيمة المالية للحصة التي يقدمها²، دون أمواله الخاصة ولا تضامن بين الشركاء فيها، كما هو الحال عليه في شركات الأشخاص ويترتب على المسؤولية المحدودة للشريك ألا يكون لدائني الشركة سوى ضمان عام على أموال الشركة كشخص معنوي دون أن يمتد إلى الذمة المالية للشريك نظراً لاستقلال ذمته المالية عن الذمة المالية للشركة، وتبقى الشركة مسؤولة عن ديونها مسؤولية مطلقة في جميع أموالها، ولا يتحمل الشريك ذو المسؤولية المحدودة كل مخاطر مشروع الشركة وتحديد المسؤولية مبدأ مطلق يطبق في العلاقات ما بين الشركاء

1- بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد، مرجع سابق، ص 39.

2- المرجع نفسه، ص 40.

أنفسهم، كما ينطبق أو من الغير مطالبة الشريك بشيء إذا قدم حصته للشريك كاملة، كما يتعلق هذا بالنظام العام فيقع باطلا بطلانا مطلقا عقد الشركة إذا تضمن شرطا مخالفا لهذه القاعدة¹.

ثانيا: الآثار المترتبة عن تحديد مسؤولية الشريك

يترتب على تحدد المسؤولية في الشركات التجارية عدة آثار تتمثل أساسا في عدم اكتساب الشريك لصفة التجارية، وعدم اشتراط الأهلية التجار في مواجهته وهنا فضلا عن إفلاس الشركة².

1- عدم اكتساب الشريك للصفة التجارية:

لم يترتب القانون دخول الشخص كشريك في الشركات التجارية التي تقوم على الاعتبار المالي اكتسابه للصفة التجارية وهذا الحكم جاء يساوي فيها بين هذا الشريك والشريك الموصي في شركة التوصية والشريك المساهم في شركة المساهمة، ولا يكتسب هذه الصفة حتى ولو شغل منصب المدير.

وعلى خلاف ذلك في الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي وبحكم مسؤوليته الشخصية التضامنية المطلقة، يكتسب صفة التجارية إلا في بعض الوضعيات منها حالة الشريك القاصر في شركة التضامن والشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، هذه الحالات تجعل من الشخص لا يكتسب الصفة التجارية عكس الشركاء المتضامنون الذين يكتسبون صفة تجارية بمجرد انضمامهم إلى الشركة³.

1-حسن عبد الحليم، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، دار محمود النشر والتوزيع، المجلد الثاني، الجزائر، د.س.ن، ص 544.

2- بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد، مرجع سابق، ص 46.

3- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 105.

2- عدم اشتراط الأهلية التجارية:

من بين الآثار المترتبة على المسؤولية المحدودة لشريك في الشركات التي تركز على الاعتبار المالي، عدم اشتراط الأهلية على تاجر في مواجهته، من المعروف أن الشريك في هذه الشركات لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إليها، ومن ثم لا يستلزم أن تتوفر لديه الأهلية التجارية غير أن عقد الشركة يعتبر عقدا تجاريا الأمر الذي يستوجب أن تتوفر لديه الأهلية القانونية اللازمة للقيام بهذا العمل، ويترتب على عدم اشتراط الأهلية التجارية بالنسبة لشريك في هذه الشركات أنه يجوز لناقص الأهلية أو القاصر أن ينظم إليها على أن يتم ذلك بواسطة وليه أو وصيه أو بإذن من المحكمة.

3- إفلاس الشركة وإفلاس الشريك:

الإفلاس نظام قانوني يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقه وذلك عن طريق مجموعة من القواعد التي تساعد الدائنين على تحصيل ديونهم من الأموال التي يملكها ذلك التاجر فهو نظام يسعى إلى تحقيق غايات محددة تتمثل في حماية الدائنين من تصرفات الدين المفلس وكذلك حماية الدائنين أنفسهم من بعضهم البعض¹.

الفرع الثاني

حصص الشريك

لما كانت شركة المساهمة هي النموذج الأمثل لشركات الأموال فإن رأس مالها يتميز بضخامة كبرى لأن هذا الشكل من الشركات يقوم على اعتبار المالي دون الاعتداد بشخصية الشريك والهدف من تجميع الأموال هو النهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى²، ومن ثم كان طبيعيا أن يتميز رأس مالها بضخامته بالمقارنة مع رأس المال كل منها سهما.

1- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 96.

2- وداد بن بعبيش، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في علوم، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 97.

تتمثل هذه الأسهم في شكل صكوك قابلة للتداول بطرق التجارية ومن ثم يجوز التصرف في هذه الأسهم بكافة أنواع التصرف دون أن يكون ذلك أثر على حياة الشركة وهذه الخاصية المتعلقة بالمسؤولية المحدود للشريك تعد من أهم ما يشجع الأفراد على المشاركة في هذه الشركات لأنه يعلم حدود مسؤوليته ويستطيع التخلي عنها في أي وقت كان حيث تمثل أنواع الحصص الشريك في الأسهم النقدية هي الأسهم التي يحصل عليها المساهم لقاء الحصة النقدية التي قدمها لتكوين رأس مال الشركة، ويتمثل حصص النقدية في رأس مال الشركة بموجب القانون الوفاء بربح قيمتها على الأقل عند الاكتتاب فيها كما أنها قابلة للتداول.

الأسهم العينية هي التي تمثل الحصص عينية في رأس مال الشركة وبوجب القانون تقديم الحصص العينية والمتمثلة بهذه الأسهم كاملة عند تأسيس الشركة حيث يجرى تقديرها من طرف خبراء حتى لا يدع مجالاً للمبالغة في تقدير قيمتها عند تأسيس وتخضع الأسهم العينية التي تدخل رأس مال الشركة لنفس القواعد التي تسري على الأسهم النقدية طبقاً للمادة 601 من التقنين التجاري.

الفصل الثاني
الجانب الإجرائي لتأسيس
الشركة

لم يكتفي المشرع لإبرام عقد الشركة وصحته توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة، وإنما استلزم أيضا الأركان الشكلية.

فعقد الشركة لم يعد من العقود الرضائية التي يجب لانعقادها وصحتها تراضي الشركاء، وإنما أخضعه المشرع لشروط وأركان شكلية لا يقوم العقد إلا بتوافرها.

حيث تتمثل في الكتابة حسب نص المادة 418 من القانون المدني الجزائري، والمادة 545 من القانون التجاري الجزائري، كما أوجب أيضا شهر العقد وهو ما نصت عليه المادة 548 من القانون نفسه، أي تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها في القانون وهدف من ذلك إعلام الغير بهذا الكائن القانوني.

استثنى القانون من إجراءات الشهر سوى شركة المحاصة لطبيعتها المستترة لا يترتب حيث لا يترتب على إنشاء هذه الشركة شخص معنوي.

استوجب المشرع الجزائري أيضا لتأسيس عقد الشركة أن تقوم على عقد رسمي وأن يقيد عقد الشركة في السجل التجاري للشركة وفق الشروط، وإذا اختلفت الأركان الشكلية في عقد الشركة يترتب على ذلك البطلان غير أنه لا يجوز أن يحتاج الشركاء في هذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم، ولا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ يوم قيدها في السجل التجاري.

المبحث الأول

الشكلية في عقد الشركة

لا بعد عقد الشركة من عقود الرضائية التي تقتصر على مجرد توفر عنصر رضا، بل لابد من إفراغه في قالب شكلي من خلال كتابته وشهره، وعليه إلى جانب الشروط الموضوعية العامة والخاصة، لابد من توافر الشروط الشكلية لإكمال العقد المتمثلة في الكتابة الرسمية وشهر عقد هذه الشركة التجارية.

المطلب الأول

كتابة عقد الشركة

عقد الشركة عقد رسمي طبقا للنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري والمادة 545 من القانون التجاري الجزائري، حيث أكدت المادتين على وجوب الكتابة لانعقاد عقد الشركة، فهي ركن من أركان العقد، كما يشترط المشرع التجاري الكتابة الرسمية فيما يتعلق بإنشاء الشركات التجارية.

الفرع الأول

خصوصية الكتابة

لقد اشترط المشرع الجزائري وجوب الكتابة أي يكون العقد مكتوبا وإلا كان باطلا، وقد نصت المادة 418 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد"¹، وإذا كان المشرع لم يبين نوعية الكتابة

1- المادة 418 من القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

الواجبة في الشركة المدنية واقتصر على ذكر ضرورة كتابتها فقط، فإن الشركة التجارية لا بد من إفراغها في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة¹، هذه ما نصت عليه نص المادة 545 من القانون التجاري الذي يقتضي بضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة ولا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة لجميع الوسائل عند الانقضاء².

وبمفهوم المخالفة أن الكتابة الرسمية لازمة لإبرامها، ولقد أكد على هذه الرسمية قانون السجل التجاري الصادر سنة 1990 لأنه لا يشترط أن تتم كتابة عقد الشركة بواسطة الموثق وليس بواسطة مؤسسيها وهذا ما جاء في نص المادة 2/6 من القانون المذكورة: " يحرر الموثق عقد الشركات التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية"³.

وعلى كل الأحوال فإن عقد الشركة غير المكتوب لا يجوز إثباته بالأدلة التي تعادل الكتابة أو تزيد عنها قوة كالإقرار واليمين وهذه القاعدة عامة وتسري على عقود الشركات المدنية والتجارية على حد سواء.

لقد اختلف الفقه حول الحكمة التي يتوخاها المشرع من ضرورة إفراغ عقد الشركة في قالب الكتابي، حيث هناك من يرى أنها ترجع إلى رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون عليه، بينما يرى رأي آخر أن الحكمة من ذلك تكمن في أن عقد الشركة ينفرد عن غيره من العقود بخلق شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي ويمارس حياة مستقلة عن تلك التي يحييها الأشخاص الذي ساهموا في تكوينه بينما يرى

1- نادبة فوضيل، أحكام الشركة طبقا لقانون التجاري الجزائري (شركة أشخاص)، دار الهومة لطباعة ونشر والتوزيع، الجزائر، ص 43.

2- المادة 545 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3- المادة 2/6 من قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 غشت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج.ج العدد 36، الصادر في 22 غشت 1990، المعدل والمتمم

رأي ثالث أن الحكمة من اشتراط الكتابة تعود إلى الرغبة في إقامة نوع من الرقابة على هذه الأبنية القانونية المعقدة أي الشركات لما لها تأثير على الواقع الاقتصادي، ويرى الأستاذ محمد حسن الجبر أن الحكمة في اشتراط الكتابة تعود من ناحية إلى تراجع الفكرة العقدية للشركة وتغلب الفكرة التنظيمية لها في العصر الحديث ومن ناحية أخرى كونها الوسيلة التي لا غنى عنها لتحقيق الركن الشكلي الثاني وهو إشهار الشركة.

من هنا نشير إلى أن الكتابة إذا كانت واجبة في عقد الشركة فهي ضرورية أيضا في جميع التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة فإن لم يفرغ في الشكل الكتابي كانت الشركة باطلة، وبمأن الكتابة ضرورية في إبرام العقد وتعديله فهي أيضا واجبة وضرورية في إثباته¹.

الفرع الثاني

بيانات اكتساب الكتابة

إن ما يضيفي صفة الشخصية المعنوية على الشركة بعد شهرها هو كتابة عقود الشركة، وهو ما يثبت أهليتها ولا تعتبر الكتابة شرطا للإثبات فقط بل هي ركن في العقد لا يجور الشركة القيام بدونه ويحتوي هذا العقد حسب ما نصت عليه المادة 546 من القانون التجاري الجزائري على البيانات التالية²:

- العنوان التجاري.
- موضوع الشركة.
- المركز الرئيسي للشركة.
- رأس مال الشركة.
- غرض الشركة.

1- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 44.

2- نادية فوضيل، أحكام الشركة التطبيق القانون التجاري شركة أشخاص، طبعة السابعة، دار هومة للطباعة ونشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 25.

- أسماء الشركاء وعناوينهم.

- مدتها سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة.

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

إن عقد الشركة غير المكتوب لا يجوز إثباته بالأدلة التي تعادل الكتابة أو تزيد عنها قوة كالإقرار أو اليمين، وهذه القاعدة عامة تسري على عقود الشركات المدنية والتجارية على حد سواء.

ونشير أيضا أن الكتابة إذا كانت واجبة في عقد الشركة فهي ضرورية أيضا في جميع التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة كان يمدد في حياة الشركة أو وفاة أحد الشركاء فيها أو انسحابه.

ويمكن القول أن الكتابة تتم في شكل محرر رسمي لدى الموظف العام أي الموثق حيث يعتد بالعقد وهذا ما يمكن من شهره¹.

الفرع الثالث

غياب الشكلية في شركة المحاصة

تتميز شركة المحاصة عن باقي الشركات لعدم إخضاعها لأي إجراء شكلي لكونها شركة مستترة لا وجود لها² وهذا ما نصت عليه المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري: " لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ولا تكاشف للغير فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار ويمكن إثباتها بكل الوسائل.

1- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 45.

2- سلام حمزة، الشركات التجارية (شركة المحاصة)، الجزء الأول، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015،

ولا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول وأحكام الفصل الرابع من هذا الباب على شركة المحاصة¹.

يكون إثبات هذا النوع من الشركات جائزا بالقرائن والبيئة، وهذا الأمر الذي يفسر أن الاتفاقيات الخاصة باستثناء هذا النوع من الشركات عادة ما يكون شفوية مبينة بالكامل على الثقة أو العلاقات العائلية أو الصداقة التي تجمع بين الشركاء.

غياب الأركان الشكلية يمنح لشركة المحاصة الذي يمكن أن تكون لمدة غير محددة مرونة كبيرة وهو ما يدفع المتعاملين اللجوء لمثل هذا النوع من الشركاء².

نستنتج أن في الأخير أن الكتابة ركن في الشركة إذ يلزم كتابة في عقد الشركة وألا كان باطلا، أما في شركة المحاصة لا يشترط أن يكون مكتوبا وإنما يجوز ذلك شفاهيا، فالكتابة خاصة بعقد الشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية ولا يجوز احتجاج على الغير بوجوده إلا إذا كان له عقد مكتوب ومشهر على عكس شركة المحاصة التي لا تتطلب الكتابة والشهر، لأنها لا تتمتع بالشخصية القانونية وبالتالي لا وجود لها بالنسبة للغير.

المطلب الثاني

الشهر عقد تأسيسي للشركة

أخضع المشرع الجزائري الشركات لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها، ويعتبر شهر الشركة التجارية من أركان الشكلية التي يجب توافرها لصحة العقد وليتكون شخص قانوني يمنح الشخصية الاعتبارية³.

1- المادة 795 مكرر 2 من القانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج. ج العدد 11، الصادر في 09 فبراير 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

2- سلام حمزة، مرجع سابق، ص 125.

3- أسامة نائل المحسين، مرجع سابق، ص 45.

الفرع الأول

خصوصية الشهر

أوجبت المادة 548 من القانون التجاري إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.

أما بالنسبة للقيد فقد اشترطت المادة 549 من القانون التجاري الجزائري القيد في السجل التجاري حتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية بينما الشركة المدنية تعتبر بمجرد تكوينها تتمتع بالشخصية المعنوية حسب المادة 417 من القانون المدني الجزائري، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون ومع ذلك إذ لم تقم الشركة بالإجراءات المنصوص عليها في القانون فإنه يجوز للغير أن يتمسك بتلك الشخصية باعتبارها شركة فعلية لم يحدد القانون المدني البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة الأمر الذي رأى فيه المشرع الجزائري أن يتركه لإرادة الأفراد المتعاقدة.

أما المشرع التجاري فقد أوجب أن يحدد عقد الشركة شكليا ومدتها وعنوانها واسمها ومركزها وموضوعها ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة حسب المادة 546 من القانون التجاري¹.

1-بوتيرة نجلة، دحوج وسام، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2021، ص 27.

الفرع الثاني

إجراءات الشهر

إن الشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخص معنوي فهذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفتاء إجراءات الشهر، ويعتبر شهر الشركة التجارية من الأركان الشكلية التي توافرها لصحة العقد.

تتمثل إجراءات الشهر حسب المادة 548 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي:

- إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل في حالة انقضاء الشركة لأي سبب يجب شهر هذا الانقضاء بنفس الطريقة التي تم بها شهر عقدها التأسيسي.

- على الشركاء أن يودعوا نسختين من عقد الشركة المكتوب لدى مصلحة السجل التجاري المحلي في عاصمة الولاية التي بها مقر الشركة الرئيسي بحيث تحتفظ هذه المصلحة بنسخة وتبعث النسخة الثانية إلى السجل التجاري المركزي بمدينة الجزائر والذي يمسكه المركز الوطني للسجل التجاري¹.

ويجب علاوة على ذلك شهر ملخص عقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، إضافة إلى شهر ملخص عقد الشركة في جريدة اليومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة وذلك قصد إعلام الغير بنشوء الشخص المعنوي ولتتعامل معه على أساس البيانات المشهورة والتي تتمثل فيما يلي:

- الاسم التجاري للشركة.
- أسماء وألقاب وصفات الشركاء.
- أسماء المدراء المأذون لهم التوقيع عن الشركة.

1- بوتيقرة نجلة، دحوج وسام، النظام، مرجع سابق، ص 28.

- مقدار رأس مال الشركة.
- مقر الشركة الرئيسي.
- القرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه.
- مدة الشركة.
- كيفية توزيع الأرباح والخسائر.
- مكان قيد الشركة في السجل التجاري.

ومع الإشارة بأن الشهر لا يرد على عقد الشركة التأسيسي لذاته الذي يشهر بل هو ملخص عن عقد الشركة¹.

إذا طرأ تعديل على البيانات الواردة في الملخص وجب شهرها بذات الطريقة، ومن أمثلة ذلك الاتفاق على استمرار الشركة بعد انقضاء مدتها أو الاتفاق على حمل الشركة قبل انقضاء أجلها وكل تعديل يطرأ في مركز الشركاء المتضامنين أو خروج أحدهم من الشركة وكل تغير للعنوان وتعيين مدير جديد بدلا من المدير الشريك المعين في عقد الشركة². ما تجدر الإشارة إليه أنه لا يشترط الشهر في شركة المحاصة وهذا ما أكدته المادة 795 مكرر 2 من القانون التجاري السالفة الذكر.

وعليه فإن من خلال المادة نستنتج أن المشرع استثنى شركة المحاصة من إجراءات الشهر لطبيعتها المستترة حيث لا يترتب على إنشاء هذه الشركة شخص معنوي³.

1- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، الدار المعرفة لنشر، الجزائر، 2018، ص 200.

2- المرجع نفسه، ص 201.

3- سلام حمزة، مرجع سابق، ص 124.

المبحث الثاني

اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية هي صلاحية ثبوت الحقوق والالتزامات ويعتبر شخص معنوي كل كائن يتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال مثل الشركات التجارية كشركة التضامن، وهذا ما نصت عليه المادة 49 من القانون المدني الجزائري.

نصت المادة 417 من القانون المدني على أنه: " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخص معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفتاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا"¹.

يترتب على الشخصية المعنوية آثار قانونية تتمثل في استقلال الشركة عن الأشخاص الشركاء المكونين لها من حيث اكتسابها الاسم، الجنسية، موطن، والأهلية وامتلاكها لذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، ولإكتساب الشركة شخصية المعنوية لابد من قيدها في السجل.

المطلب الأول

قيد الشركة في السجل التجاري

حسب المادة 549 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم..."².

1- المادة 417 من القانون رقم 05-10، المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

2- المادة 549 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

الفرع الأول

القيد في السجل التجاري

اشتطت المادة 549 من القانون التجاري قيد الشركة في السجل التجاري حتى تتمتع بالشخصية المعنوية، بينما الشركات المدنية فبمجرد تكوينها تكتب هذه الشخصية المادة 417 من القانون المدني الجزائري، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة.

يجب قيد عقد الشركة لدى السلطة المختصة ليكون العقد نافدا إذ لم يسجل العقد على النحو المذكور فإنه غير نافذ في مواجهة الغير، وإذا اقتصر عدم القيد على بيان أو أكثر من البيانات الواجبة تسجيلها، كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير.

على الشركاء إخطار السلطة المختصة والمسجلة كتابة خلال خمسة عشر يوم عمل عند حدوث أي تعديل أو تغيير في البيانات المفيدة لشركة بها في ذلك اسمها أو عنوانها أو رأسمالها¹.

أولا: الوثائق المطلوبة لقيد الشركة

عقد الشركة ليس عقد ميلاد الشخصية المعنوية، وإنما إجراء القيد في السجل التجاري هو الذي يكسب الشركة هذه الشخصية فيصبح لها وجود قانوني وكيان مستقل عن الشركاء فتكون صاحبة حقوق وتحمل التزامات، غير أنه إذ لم يتم قيد الشركة فلا يجوز للمؤسسين الاحتجاج بشخصية المعنوية اتجاه الغير².

1- عبد المجيد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الشركات الأشخاص والأموال والاستثمار، الطبعة لثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 230.

2- زكري ديس مائة، بن لطرش عبد الوهاب، استعمال التعسفي للأموال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أخوة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 35.

حسب المادة 549 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا بتاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعاهدوا باسم الشركة ولحسابها المتضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة.

بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها.¹

لقيد الشركة يجب إرفاق الملف الذي يحتوي على الوثائق التالية:

- طلب محرر على الاستثمارات يسلمها المركز الوطني لسجل التجاري.
- عقد ملكية المحل التجاري أو عقد إيجار توثيق (اسم الشركة).
- نسختان من القانون التأسيسي للشركة.
- نسخة من الإعلان القانوني الأساسي لشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة اليومية.
- مستخرج من شهادة الميلاد، مستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمسيرين والمتصرفين الإداريين، وأعضاء مجلس المديرين أو أعضاء مجلس الرقابة.
- وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع الجنائي المعمول به 4000 دج.

- وصل حقوق القيد في السجل التجاري كما هو محدد في التنظيم المعمول به.
- الاعتماد أو الرخصة اللذان تسلمها الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاطات المهن مقننة حيث القائمة مرفقة الملحق².

1- المادة 549 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- زكري ديس مانه، مرجع سابق، ص 36.

ثانياً: بيانات قيد الشركة

تتمثل بيانات قيد الشركة فيما يلي:

- اسم الشركة.
- موضوع الشركة أو غرضها.
- ماهيتها (غرضها).
- مدة انتهاء الشركة.
- رأس مال وبيان الحصص.
- أسماء الشركاء والمديرين والأشخاص المرخص لهم في إدارة الشركة والتوقيع عنها.
- شهادة اختراع.
- العلامات التجارية والمرسوم والنتائج الصناعية.
- الموكلين لدفاع عن الشركة وملاحقة قضاياها القانونية¹.

ويتم قيد الشركة في السجل التجاري بناء على هذا الطلب الممضي والمحضر على استثمارات طبقاً لنص المادة 1/9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المتعلق بتحديد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري: " يتم قيد الشخص المعنوي في السجل التجاري على أساس طلب ممضي ومحضر على استثمارات يسلمها المركز الوطني لسجل التجاري"².

1- سليمان بوزياب، مبادئ القانون التجاري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 147.

2- مرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 3 مايو 2015، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر.ج. العدد 24، الصادر في 13 مايو 2015.

الفرع الثاني

الشخصية المعنوية للشركة

إذا توافرت جميع الأركان في عقد الشركة، نشأ عن هذا العقد شخص جديد وهو الشخص المعنوي الذي ينفصل عن شخصية الشركاء، والشخص المعنوي ينشأ عن الشركة سواء كانت شركة مدنية أو شركة تجارية، إذا نص القانون المدني في المادة 417 الفقرة الأولى: " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفتاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون"¹.

أما القانون التجاري فقد نص في المادة 549 على ما يلي: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا إجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة القانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"².

أولاً: بداية الشخصية المعنوية

تكتسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استفتاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون أي أن الشهر هنا المقصود به مصلحة الغير وهو بمثابة إسهاد على قيام الشخص المعنوي كشهادة ميلاد بالنسبة للشخص الطبيعي، أما بالنسبة لشركة تجارية فقد نصت المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أن الشركات التجارية لها حق كأصل عام أن تباشر أعمالها إلا بعد قيدها في السجل التجاري.

1- المادة 417 من القانون رقم 05-10، المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

2- المادة 549 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

ثانيا: نهاية الشخصية المعنوية

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بحلها وانقضائها مع ذلك فمن المقرر أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية وإنما تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية بقدر اللازم التصفية من تاريخ انقضاءها لحين توزع أموالها على الشركاء والدائنين الشركة على سواء، وهذا ما قضت به المادة 444 من القانون المدني الجزائري، تبقى مستمرة إلا أن تنتهي أعمال تصفية وكذلك ما أكدته المادة 766 الفقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، حيث تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلا أن يتم إقفالها ويتبع العنوان أو اسم الشركة البيان التالي: (الشركة في حالة تصفية)، كما يمكن مقاضاة الشركة أثناء التصفية وكذلك يجوز للمصفي إبرام عقود وتنفيذ الالتزامات بالقدر اللازم لأعمال التصفية¹

ثالثا: آثار الشخصية المعنوية

لا تنقيد الشركة باعتبارها شخصا معنويا بالقيد الذي جاء به نص المادة 50 من القانون المدني، بل تلتزم أيضا بما تمليه عليها طبيعتها، إذا لو كان الشخص الطبيعي يقوم بمختلف النشاطات فهذا لا يتسنى لشركة حيث لا تتمتع بصلاحياتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات إلا في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، وعليه فإذا اكتسبت الشركة الشخصية المعنوية فتكون لها الحقوق التالية:

1-الذمة المالية: تتمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء تتكون من مجموع ما لشركة وما عليها من الحقوق والالتزامات تخرج الحصص المقدمة على سبيل التملك من ذمم الشركاء وتنقل إلى ذمة الشركة².

1- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 148.

2- المرجع نفسه، ص 150.

2- أهلية الشركة: تنص الفقرة الثالثة من المادة 50 على أن: " الشركة الأهلية الحدود التي يعيها عقد إنشاءها أو التي يقرها القانون"¹، أي أن أهلية الشركة محدودة بحدود الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، وهذا وفقا لما رسمه لها عقد تأسيسها أو نظامها القانوني، ويتمثل كل هذا في اسم الشركة، موطن الشركة، جنسية الشركة.

المطلب الثاني

جزاء تخلف الشكلية في عقد الشركة

إذا تخلف ركن من الأركان الشكلية للشركة أو إجراء من الإجراءات المفروضة على الشركة إتباعها تترتب على ذلك جزاء يتمثل في البطلان.

والبطلان المؤسس على تخلف ركن الشكلية في عقد الشركة التجارية وممثل أنه غير مكتوب كتابة رسمية حسب المادة 418 من القانون المدني، أو عدم شهره فإنه ينتج عنه البطلان وهو من نوع خاص.

الفرع الأول

البطلان من نوع خاص

سميا بطلان من نوع خاص لأنه لا تتوفر فيه خصائص البطلان المطلق من جهة، وكما لا تتوفر فيه خصائص البطلان النسبي من جهة أخرى، فالبطلان الخاص هو بطلان يتقرر إذا تخلف ركن الشكلية أي عدم الكتابة عقد الشركة أو عدم القيد في السجل التجاري أو النشر.

1- المادة 50 من القانون رقم 05-10، المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

أولاً: البطلان لتخلف الكتابة الرسمية لعقد الشركة التجارية

تقضي المادة 545 من القانون التجاري بكتابة عقد الشركة التجارية وإلا كان العقد باطلاً، حيث تنص على ما يلي: " تثبت الكتابة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"¹، وهذا ما تؤكدته المادة 418 من القانون المدني الجزائري.

كما قضت المادة 13 من قانون التوثيق: " يجب إثبات العقود المؤسسة والمعدلة لشركة بعقد رسمي تحت طائلة البطلان"².

يتضح من خلال هذه المواد أنه إذا لم يفرغ عقد الشركة في الشكل المطلوب له قانوناً أو لم تكن التعديلات التي يبذلها الشركاء بعد ذلك العقد في الشكل ذاته تعتبر شركة باطلة كما تعديلات التي أدخلت عليها باطلة³.

فضلاً عن الكتابة التي اشترطها المشرع في سائر العقود الشركات اشترط المشرع الجزائري ضرورة اتخاذ إجراءات الشهر بالنسبة للشركة التجارية عن طريق إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ونشره حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات إلا كانت باطلة.

وبطلان الشركة بسبب تخلف شرط الكتابة هو يعتبر بطلاناً من نوع خاص، فهو ليس بالبطلان المطلق ولا بالبطلان النسبي، لذا لا يجوز في حالة البطلان من نوع الخاص التمسك بالبطلان لعدم الكتابة لأنهم أهملوا القيام بالالتزام القانوني⁴.

1- المادة 545 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المرسوم التنفيذي رقم 08-

242 المؤرخ في 3 غشت سنة 2008، تم تعديله بموجب مرسوم تنفيذي رقم 18-84 المؤرخ في 5 مارس 2018.

3- رميساء مرابطي، فريال قانة، بطلان الشركات التجارية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، قانون

أعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019-2020، ص 37.

4- أمال سماعيل، بطلان عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 13.

أجاز المشرع الجزائري تصحيح العقد عندما يزول سبب البطلان، فتقضي بذلك الدعوى ببطلان عقد الشركة.

ثانيا: بطلان عقد الشركة التجارية لتخلف ركن الشهر

لقد نص القانون التجاري على ضرورة الشهر عقود الشركات التجارية طبقا للإجراءات والأوضاع التي حددها القانون، كما نص كذلك على شهر أي تعديل يطرأ على العقد التأسيسي الشركة¹.

وهذا ما أكدته المادة 548 من القانون التجاري بنصها على ما يلي: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة"².

وتتمثل أهمية القيد بالسجل التجاري نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذلك نشر هذا الملخص في الجريدة الرسمية. وتبعاً لذلك فقد رتب المشرع الجزائري على تخلف هذا الإجراء الجوهري جزاء قاسياً يتمثل في البطلان، بل أكثر من ذلك فلقد علق تمتع الشركة بالشخصية المعنوية على إتمام هذا الإجراء³.

الفرع الثاني

أثار البطلان

متى أبطل عقد الشركة سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً فإن القواعد العامة تقتضي بأن بعاد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد تطبيقاً للأثر الرجعي للبطلان⁴.

1- رميساء مرابطي، فريال قانة، مرجع سابق، ص 38.

2- المادة 548 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

3- رميساء مرابطي، فريال قانة، مرجع سابق، ص 38.

4- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 290.

أولاً: أثر البطلان بالنسبة للشركاء

يعتبر بطلان الشهر أثر لا يستند إلى الماضي ولا يترتب عليه اعتبار الشركة كأنها لم تكن حيث تبطل جميع التصرفات التي باشرتتها الشركة أو الأعمال التي قامت بها بل أن هذا البطلان ليس له أثر فيها، بين الشركاء أنفسهم إلا في وقت طلب البطلان حيث تبقى هذه التصرفات والأعمال التي باشرتتها الشركة لها آثار قانونية.

ويضل عقد الشركة منظماً لحقوق الشركاء في الماضي حيث أنه يقتصر حق الشريك على البطلان في المستقبل فقط فتصفي الشركة ويأخذ كل شريك حقه، ويعتبر البطلان في هذه الحالة حل للشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها.

تعتبر الشركة باطلة لعدم الشهر قائمة بين الشركاء في فترة ما بين العقد وطلب البطلان بحكم الفعل والواقع أي بوصفها شركة فعلية أو واقعية¹.

ثانياً: أثر البطلان بالنسبة للغير

للغير خيار بين البقاء واعتبار الشركة صحيحة في الماضي أو طلب البطلان وإذا ما طلب الغير البطلان فإن هذا له أثر رجعي بالنسبة إليه، وإذا ما تمسك الغير ببقاء في الشركة وكانت مصلحة في ذلك لا يجوز للشركاء أن يحتجوا عليه ببطلانها بسبب عدم التجاء الشهر².

ويختلف على بطلانها شركة فعلية ويقتصر أثر هذا البطلان على المستقبل وتبقى التصرفات والأعمال التي باشرتتها الشركة آثاراً قانونية قائمة بين الشركاء في الفترة ما بين العقد والبطلان، أما إذا ما كانت مصلحة الغير إبطال الشركة كما في حالة إنشاءها رهن على عقاراتها ولم يكن قد أشهرت على ذلك ويكون الأثر الرجعي إنهاء الشركة في الماضي والمستقبل³.

1- إلهام تماسيني، خولة حفوطة، مرجع سابق، ص 25.

2- أحمد محمد محرز، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 292.

3- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 345.

خاتمة

خاتمة

من أجل قيام الشركة وضع المشرع الجزائري عدة إجراءات لإعطائها الصفة القانونية أمام الغير حيث يجب أن تتوفر الشركة التجارية سواء ذات طابع مالي وشخصي على مجموعة من الأركان الموضوعية هذه الأخيرة قد تكون عامة وتتمثل في الرضا، الأهلية، المحل والسبب وهي لازمة لإبرام هذا العقد أما بالنسبة للخاصة تتمثل في تعدد الشركاء تقديم الحصص وهي العينية والنقدية أو حصة عمل، نية المشاركة، تقسيم الأرباح والخسائر.

أما الأركان الشكلية فهي تتعلق بشكل عقد الشركة والذي يجب أن يكون مكتوبا وإلا فهو باطل، كما يجب أن يخضع لإجراءات الشهر والقيود في السجل التجاري وتشمل عليها عدة بيانات وهي عنوان الشركة، غرضها ورأس مالها.

رتب المشرع جزاءات في حالة مخالفة هذه الشروط والمتمثلة في بطلان العقد إما يكون بطلان مطلق أو نسبي، كما نجد البطلان الخاص، وهذا نوع ناتج عدم مراعاة الشروط الشكلية التي ذكرناها باعتبارها أساسية في تأسيس عقد الشركة، كما أن المشرع منح إمكانية تصحيح الشروط الشكلية لكل من له مصلحة في ذلك.

نجد أيضا أن الحكم بالبطلان عقد الشركة لتخلف ركن الشكلية القانونية أثر خاص على الشخص المعنوي بحيث يعدم وجوده للمستقبل دون الماضي فتحفظ الشركة بشخصيتها المعنوية إلى غاية الحكم بالبطلان وإتمام جميع عملية التصفية.

وبالتالي فإن فرض المشرع الشكلية في عقود الشركات التجارية كان للحفاظ على استقرار المعاملات بين الأطراف والحفاظ على المراكز القانونية لكل من الشركاء والغير المتعامل وتنقسم إلى قسمين شركات الأشخاص وهي عادة تقوم على الثقة المتبادلة بين الأفراد كما تكون مسؤولية الشركاء فيها تضامنية مطلقة، حيث أن الشريك يسأل فيها عن ديون الشركة في أموالها الخاصة وشركة الأموال تكون إجراءاتها طويلة لا تعطي أهمية

لشخص الشريك بانتمائها إليها أو بانسحابه منها كما أن مسؤولية الشريك في هذا النوع من الشركات محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأس مال.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- المشرع الجزائري أضاف إلى الشروط الموضوعية العامة والخاصة شروط أخرى تتمثل في الشروط الشكلية (الكتابة، القيد، الشهر).

- ضرورة كتابة عقد الشركة كتابة رسمية حسب نصوص القانون المدني والتجاري.

- كتابة عقد الشركة ركن من أركان انعقادها ووسيلة لإثباتها.

- أن عدم مراعاة الشروط الموضوعية وخاصة الشكلية يترتب عنه البطلان من نوع خاص.

- أن المشرع أعطى إمكانية تصحيح تخلف الشروط الشكلية في عقود الشركات التجارية.

وعليه نستنتج أن تأسيس عقد شركة بشكل صحيح يلزم توفر كل الأركان الموضوعية

والشكلية هذا حسب القانون المدني والقانون التجاري.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. أحمد محمد محرز، شرح القانون التجاري الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
2. أسامة نانل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
3. أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات التجارية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2010.
4. أكمن عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قمر الكتاب، البليدة، 2006.
5. بلعساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية، النظرية العامة وشركة الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2014.
6. حسن عبد الحليم، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، دار محمود النشر والتوزيع، المجلد الثاني، الجزائر.
7. سعيد يوسف البستاني، قانون أعمال والشركات، القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب الجاري، السندات القابلة للتداول، د.د.ن، لبنان، د.س.ن
8. سلام حمزة، الشركات التجارية (شركة المحاصة)، الجزء الأول، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
9. سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
10. عبد المجيد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الشركات الأشخاص والأموال والاستثمار، الطبعة لثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.

11. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة لأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
12. علي البارودي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
13. عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية، الدار المعرفة لنشر، الجزائر، 2018
14. فوري محمد سامي، الشركات التجارية لأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
15. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
16. _____، الشركات التجارية لأحكام العامة في الشركات، شركة الأشخاص، شركة الأموال، أنواع خاصة من شركات، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 2000.
17. نادية فوضيل، أحكام الشركة التطبيق القانون التجاري شركة أشخاص، طبعة السابعة، دار هومة للطباعة ونشر والتوزيع، الجزائر، 2008
18. _____، أحكام الشركة طبقا لقانون التجاري الجزائري (شركة أشخاص)، دار الهومة لطباعة ونشر والتوزيع، الجزائر.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1-وداد بن بعبيش ، تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

ب- المذكرات:

1.مذكرات الماجستير:

1-زكري ديس مانه، بن لطرش عبد الوهاب، استعمال التعسفي للأموال الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أخوة منتوري، قسنطينة، 2005.

2.مذكرات الماستر :

1. إلهام تماسيني، خولة حفوطة، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لحضر، الوادي، سنة 2017-2018.

2. أمال سماعيل، بطلان عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

3. أمارن ثنينة، بلخواط مليسة ياسمينية، اكتساب صفة الشريك وفقدانها في الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

4. بن دراح محمد سنوسي، بونوة محمد، الاعتبار الشخصي والمالي للشركة التجارية، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في حقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019-2020.

5. بوتبقرة نجلة، دحوج وسام، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2021.

6. رميساء مرابطي، فريال قانة، بطلان الشركات التجارية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019-2020.

الفهرس

01.....	مقدمة.....
05.....	الفصل الأول: الجانب الموضوعي في إبرام عقد الشركة.....
06.....	المبحث الأول: الأركان الموضوعية في عقد الشركة.....
06.....	المطلب الأول: الأركان الموضوعية العامة في عقد الشركة.....
06.....	الفرع الأول: الرضا.....
07.....	الفرع الثاني: الأهلية.....
08.....	الفرع الثالث: المحل والسبب.....
09.....	المطلب الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة.....
09.....	الفرع الأول: تعدد الشركاء.....
11.....	الفرع الثاني: تقديم الحصص.....
11.....	أولاً: الحصة النقدية.....
11.....	ثانياً: الحصة العينية.....
12.....	ثالثاً: حصة عمل.....
13.....	الفرع الثالث: نية المشاركة.....
14.....	الفرع الرابع: اقتسام الأرباح والخسائر.....
16.....	المبحث الثاني: مظاهر الاعتبار المالي والشخصي في عقد الشركة.....
16.....	المطلب الأول: مظاهر الاعتبار الشخصي في عقد الشركة.....
16.....	الفرع الأول: المسؤولية الشخصية والتضامنية غير المحدودة.....
17.....	أولاً: المقصود بالمسؤولية الشخصية والتضامنية غير المحدودة.....
18.....	ثانياً: نطاق المسؤولية الشخصية والتضامنية الغير المحدودة.....
18.....	الفرع الثاني: عدم قابلية الحصص للتداول.....
19.....	الفرع الثالث: الاعتبار الشخصي في نشاط الشركة.....
20.....	المطلب الثاني: مظاهر الاعتبار المالي في عقد الشركة.....

21.....	الفرع الأول: حدود مسؤولية الشريك.
21.....	أولاً: معنى المسؤولية المحدودة.
22.....	ثانياً: الآثار المترتبة عن تحديد مسؤولية الشريك.
23.....	الفرع الثاني: حصص الشريك.
25.....	الفصل الثاني: الجانب الإجرائي لتأسيس الشركة.
26.....	المبحث الأول: الشكلية في عقد الشركة.
26.....	المطلب الأول: كتابة عقد الشركة.
26.....	الفرع الأول: خصوصية الكتابة.
28.....	الفرع الثاني: بيانات اكتساب الكتابة.
29.....	الفرع الثالث: غياب الشكلية في شركة المحاصة.
30.....	المطلب الثاني: الشهر عقد تأسيسي للشركة.
31.....	الفرع الأول: خصوصية الشهر.
32.....	الفرع الثاني: إجراءات الشهر.
34.....	المبحث الثاني: اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية.
34.....	المطلب الأول: قيد الشركة في السجل التجاري.
35.....	الفرع الأول: القيد في السجل التجاري.
35.....	أولاً: الوثائق المطلوبة لقيد الشركة.
37.....	ثانياً: بيانات قيد الشركة.
38.....	الفرع الثاني: الشخصية المعنوية للشركة.
38.....	أولاً: بداية الشخصية المعنوية.
39.....	ثانياً: نهاية الشخصية المعنوية.
39.....	ثالثاً: آثار الشخصية المعنوية.
40.....	المطلب الثاني: جزاء تخلف الشكلية في عقد الشركة.
40.....	الفرع الأول: البطالان من نوع خاص.

41.....	أولاً: البطان لتخلف الكتابة الرسمية لعقد الشركة التجارية.....
42.....	ثانياً: بطان عقد الشركة التجارية لتخلف ركن الشهر.....
42.....	الفرع الثاني: أثار البطال.....
43.....	أولاً: أثار البطان بالنسبة الشركاء.....
43.....	ثانياً: أثار البطان بالنسبة للغير.....
44.....	خاتمة.....
45.....	قائمة المراجع.....
50.....	الفهرس.....

الملخص:

بمراجعة التشريع الجزائري فإن الشركات التجارية، تعد أعمالا تجارية بحسب الشكل على أنه يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بموضوعها، وتنقسم الشركات إلى شركات أشخاص وشركات أموال، أما بالنسبة لشركات الأشخاص فهي التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك في الشركة ويكون مسؤولا عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية.

أما بالنسبة لشركات الأموال فهي على خلاف النوع الأول ولأهمية شخصية الشريك فيها، إذ ينصب الاهتمام على تجميع رؤوس الأموال، فالمهم هنا هو الاعتبار المالي، إذ أن العنصر الشخصي ليس له صفة الديمومة، بل هو عنصر مؤقت ومتغير بالنظر إلى سهولة وسرعة تداول حصص وأسهم رأسمال المال.

كما أن القانون التجارية يعرف الشركة التجارية، وذلك لأن الشركة بطبيعتها عقد ملزم لأطراف إنفرد القانون المدني في تعريفها.

وبالتالي فإن لصحة عقد الشركة إستوجب القانون ضرورة توافر أركان العقود بصفة عامة من رضا أهلية ومحل سبب، وقد أحاط المشرع هذه الأركان بتوافر أركان أخرى تتمثل في الأركان الموضوعية الخاصة، من تعدد الشركة، وتقديم الحصص وتحمل الخسائر ونية المشاركة، إضافة إلى الأركان الشكلية الخاصة المتمثلة في الكتابة والشهر، حيث أن الإخلال بهذه الأركان يترتب عليه البطلان الشركة.

الكلمات الدالة: الشركات التجارية؛ عقد الشركة؛ الأركان الموضوعية العامة، الشخصية المعنوية، الكتابة الشهر، القيد، السجل التجاري.