

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

ⵓⵎⵓⵏⵉⵎⵉⵏⵜ ⵏ ⵉⵏⵙⵉⵎⵉⵏⵜ ⵏ ⵉⵏⵙⵉⵎⵉⵏⵜ ⵏ ⵉⵏⵙⵉⵎⵉⵏⵜ

ⵍⵓⵎⵉⵏⵉⵙⵉⵎⵉⵏⵜ ⵏ ⵉⵏⵙⵉⵎⵉⵏⵜ ⵏ ⵉⵏⵙⵉⵎⵉⵏⵜ ⵏ ⵉⵏⵙⵉⵎⵉⵏⵜ

ⵍⵓⵎⵉⵏⵉⵙⵉⵎⵉⵏⵜ ⵏ ⵉⵏⵙⵉⵎⵉⵏⵜ ⵏ ⵉⵏⵙⵉⵎⵉⵏⵜ ⵏ ⵉⵏⵙⵉⵎⵉⵏⵜ

UNIVERSITE MOULOUD MAMMERI DE TIZI-OUZOU

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES
DEPARTEMENT : DES DROITS



جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

التخصص : قانون خاص

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص :

أثر تخلف ركن الشكلية في الشركة التجارية

إشراف الأستاذة:

د/ حامل صليحة

إعداد الطالب:

- بوعاصم أمين

لجنة المناقشة:

د/ أرتباس ندير، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزورئيسا

د/ حامل صليحة، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....مشرفا ومقررا

أ/ سي محي الدين صليحة، أستاذة مساعدة "أ"، جامعة مولود معمري تيزي وزو.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2023 - 2024

إهداء

إلى من لونت دربي وعمري بجمالها وحنانها

وعجز اللسان عن وصف جميلها... أمي.

إلى من كان طول حياته سندا لي بعطفه

وحنانه... أبي.

إلى أعز وأغلى ما أملك إخوتي وأخواتي.

أمين.



شكر وتقدير

أشكر الله تعالى وأحمده فهو المنعم والمفضل

قبل كل شيء.

أشكره أن حقق لي ما أصبو إليه في استكمال هذا العمل

وأتقدم بعظيم الشكر والتقدير لأستاذتي المشرفة الدكتورة صليحة حامل

على حسن تعاونها

إذ أمدتني بما احتجت إليه من مؤلفات

واستفسارات كان لها أثر كبير في إنجاز هذا العمل.

كما أشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل

من قريب أو من بعيد.

مقدمة

مقدمة

نظرا للأهمية القصوى التي تتمتع بها الشركات التجارية، وقيامها بدور فعال في ازدهار التجارة الداخلية والخارجية للدول، أصبحت هذه الأخيرة مسألة حتمية أمام عجز الفرد على تطوير الاقتصاد بمفرده، لذا اقتضى الأمر التعاون وتقسيم العمل في إطار الجماعة، ما جعل مختلف التشريعات تقن نظاما خاصا بالشركات التجارية، وذلك بموجب نصوص قانونية بغية تكريس مبدأ الثقة والأمان بالنسبة للمعاملات التجارية، وتطوير الاقتصاد الوطني.

الجدير بالذكر أن قيام الشركة التجارية مرتبط بعدة أركان منها الموضوعية وتتقسم بدورها إلى الأركان الموضوعية العامة (الرضا، الأهلية، المحل، والسبب)، والأركان الموضوعية الخاصة (تعدد الشركاء، تقديم الحصص، تقسيم الأرباح والخسائر، ونية المشاركة)، والأركان الشكلية، وتتجلى في الكتابة، الإشهار، و القيد.

قد يحدث نقص في هذه الأركان، أي تخلف بعض الأركان وبالتحديد ركن الشكلية ما يؤدي إلى قيام الشركة الفعلية، هذه الأخيرة و نظرا لما يترتب على عقد الشركة من نشوء شخص معنوي يباشر نشاطات مختلفة مع الغير، ومن أجل حماية هذا الغير المتعامل مع الشركة، فإن أغلب التشريعات المقارنة أخضعت عقد الشركة لبعض الشكليات، والمقصود بالشكليات بمفهوم عام، الهيكل التنظيمي الذي يلزم القانون توفره بجانب الشروط الموضوعية لقيام عقد الشركة الفعلية.

يعود أصل الشركة الفعلية إلى القضاء الفرنسي مع مطلع القرن 19 م بعدما رفضت محكمة باريس تطبيق الأثر الرجعي للبطلان على عقد الشركة التي أنشأت لغير كتابة، أو تغيير إشهار وهذا بغرض حماية الغير.

الشركة الفعلية شركة قانونية كباقي الشركات التجارية الأخرى، يتم التعامل معها على أنها شركة صحيحة، لكن سرعان ما نكتشف أنها شركة لها خلل في أركانها، فمن مبدأ الحفاظ على مصالح الغير وحمايتها مع قواعد العدالة، اتجه القضاء إلى فكرة الشركة الفعلية لتفادي نتائج البطلان للشركة المعتلة، فالشركة الفعلية يعتبر وجودها راجع إلى اجتهاد القضاء الذي ساندتها وقوم معطيائها.

الشركة الفعلية تتشابه في قيامها من حيث المفهوم مع بعض النظم القانونية المشابهة لها كشركة المحاصة، والشركة في طور التأسيس عند التعمق في مضمون الشركة الفعلية يدفعنا إلى التمييز بين الشركات القانونية التي تحتوي على جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة، والأركان الشكلية (الكتابة، الشهر، القيد).

وانطلاقاً من كل ما تقدم، فإن إشكالية بحثنا تتمحور حول الآثار الناتجة عن تخلف

ركن الشكلية في عقد الشركة التجارية وكيفية معالجة المشرع الجزائري لها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، ارتأينا دراسة هذا الموضوع من خلال التطرق إلى الإطار المفاهيمي لركن الشكلية وأهميته في عقد الشركة التجارية (الفصل الأول)، وذلك بتبيان الأركان التي يجب توافرها في عقد الشركة التجارية، إضافة إلى أهمية القيد في السجل التجاري، ثم ضرورة التعرض لحالة بطلان عقد الشركة التجارية وقيام الشركة الفعلية كأثر لتخلف ركن الشكلية (الفصل الثاني)

أنهينا بحثنا بخاتمة تشمل أهم النتائج التي توصلنا إليها.

ومن بين الصعوبات التي واجهتني، قلة المراجع، وصعوبة الموضوع بحد ذاته، وبالرغم من وجود هذه الصعوبات، إلا أنها زادتني عزيمة وإصراراً لخوض غمار هذا البحث. وفي الأخير، أتقدم بأسمى عبارات الشكر والامتنان للأستاذة المشرفة " صليحة حامل " على توجيهي، وإرشادي، وعلى ما بذلته من جهد لإخراج هذا البحث على ما هو عليه، فقد

كانت نعم الأستاذة، كما لا يفوتني أن أشكر اللجنة المناقشة لتفضلها بقراءة هذا البحث
وتصويبه.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لركن الشكلية وأهميته في عقد الشركة التجارية

عقد الشركة كغيره من العقود يشترط لانعقاده توافر أركان موضوعية عامة، وأركان موضوعية خاصة، تتمثل الأركان الموضوعية العامة في الرضا، الأهلية، المحل والسبب، إذ لا ينعقد عقد الشركة إلا برضاء الشركاء شرط أن يكون الرضا خال من عيوب الإرادة كالغلط، والتدليس، والإكراه، كما يجب أن تتوفر في الشريك الأهلية الكاملة لانعقاد عقد الشركة، فإذا بلغ المتعاقد سن الرشد (19 سنة) وكان سليماً لم يصبه عارضاً من عوارض الأهلية، كان أهلاً لإبرام عقد الشركة، أما فيما يخص محل الشركة وموضوعها أو الغرض الذي أنشأت من أجله والمتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه.

أما الأركان الموضوعية الخاصة فتتمثل -طبقاً لنص المادة 416 من القانون المدني- في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، اقتسام الأرباح والخسائر الناتجة عن نشأة الشركة، وقد أضاف الفقه ركناً آخر وهو نية المشاركة.

من خلال هذا الفصل، سنتطرق للأركان الشكلية في عقد الشركة (المبحث الأول)، وأهميتها (المبحث الثاني)

المبحث الأول:

الأركان الشكلية في عقد الشركة التجارية

يعد مبدأ حرية الإثبات مبدئاً أصيلاً في القانون التجاري غير أنه أصبح أكثر شكلية مقارنة بالقانون المدني، وقد أثبتت الممارسة أن عنصر "الشكلية" يسهل الكثير من المعاملات التجارية كما أنه يساهم في ربح الوقت.

لم يعرف المشرع الجزائري ركن الشكلية، بل أشار فقط إلى التصرف الشكلي الذي يعتبر الشكل فيه ركناً لقيام التصرف، وهو ما يقابله التصرف الرضائي الذي تتعدد أركانه (الرضا، المحل، والسبب)، بينما يضاف في التصرف الشكلي "ركن الشكل"، هذا الأخير يحدده القانون ومخالفته تقضي ببطلان التصرف. وتجدر الإشارة إلى أنه ينعقد

بحضور موظف عام يكون مختصاً، وهو من أقوى الضمانات التي لا يحتاج تنفيذها إلى حكم قضائي، والذي يطلق عليه اسم الشكلية المباشرة¹.

ولمعالجة الأركان الشكلية التي يجب أن تتوفر في عقد الشركة التجارية، ارتأينا أن نتعرض أولاً إلى الركن الأول المتمثل في الكتابة والشهر (المطلب الأول)، ثم إلى قيده في السجل التجاري حسب ما تقتضيه شروط القيد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الكتابة والشهر

تعتبر الكتابة من بين الشروط الضرورية التي من الواجب توفرها في عقد الشركة التجارية لما لها من دور في هذا المجال، كونها دليلاً على توفر أركان الشركة الفعلية، كما أنه يمكن إقامة الدليل على وجودها بالكتابة². ولأن عقد الشركة يعتبر من العقود الرضائية، وهذه العقود تتمثل في الكتابة (الفرع الأول) والشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الكتابة

لقد اتخذ القانون اجراءات خاصة بهذا العنصر نظراً لأهميته، وعليه فقد أفرغه القانون في قالب رسمي وإلاّ عدّ العقد باطلاً، ومنه جاء في المادة 09 من قانون السجل التجاري مايلي: "تنشأ الشركة التجارية بعقد رسمي، يحرر لدى الموثق، الشركات التجارية التي تتسم بالصفة القانونية الخاصة بشركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة التضامن"³. أما المادة 545 من القانون التجاري، فقد نصت على ضرورة إثبات عقد الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة.

¹ - محمود حياة، التركي باهي: " الشكلية كركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري تعديل لنظرية العقد أم استثناء منها؟ مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 15/ العدد 1، جامعة العربي التبسي، 2022، ص 748.

² -أنظر: مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د س، ص 207.

³ قانون رقم 22/90 مؤرخ في 18 غشت، يتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 36، سنة 1990.

وعليه، فالكتابة في قانون الشركات التجارية تعتبر من بين أركان العقد الضرورية، وليس مجرد وسيلة يتم الإثبات بها. كما أنها لا بد أن تكون رسمية كما جاء في نص المادة 09 من قانون السجل التجاري، الذي يوجب أن تتم الكتابة بواسطة موثق، أما المادة 06 فقرة 02 من نفس القانون فقد نصت على أنه "يحرر الموثق عقد الشركة التجارية حسب الأشكال القانونية بعد استيفاء الشكليات التأسيسية".

إضافة إلى الكتابة التقليدية في عقد الشركات التجارية التي كانت تجرى بالورق وبالتوقيع اليدوي، ظهر نوع آخر من الكتابة فرضه تزايد حجم النشاط التجاري، وموازاةً مع ظهور الحاسوب والانترنت، وثورة المعلوماتية، ظهر في خضم هذا كله ما يدعى بـ "الكتابة الالكترونية، وفي ظل هذا الوضع، كان لزاماً على المشرع الجزائري أن يتدخل ويضع من القواعد ما يكفل حسن استخدام المعلوماتية في هذا المجال. وهذا ما حدث فعلاً، حيث بدأ المشرع يتدخل شيئاً فشيئاً في مختلف الدول، وقد اتخذ هذا التدخل مظهرين أساسيين، الأول يتمثل في السماح للشركات التجارية بأن تحتفظ بصور مصغرة بدلاً من الأصول المتصلة بالأعمال التجارية، سواء تمثلت هذه الأصول في دفاتر تجارية أو مراسلات أو برقيات أو كشوفات أو إشعارات، أما الثاني فيتمثل في الاستعاضة عن الالتزام التقليدي بمسك دفاتر تجارية الكترونية، لاسيما إذا كان التاجر يعتمد في إتمام صفقاته التجارية على هذا الأسلوب.

أما المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، فقد اعترف بالحجية القانونية الكاملة للمحركات الالكترونية في الإثبات. ويشترط للاعتداد بها إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدرها. وأن تكون صادرة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، كما أنه أقر بمبدأ التعادل الوظيفي بين السندات الالكترونية، والسندات التقليدية من حيث الأثر والحجية في الإثبات.

وعليه، فالكتابة الالكترونية يمكن أن تقوم مقام الكتابة العادية التقليدية، حيث أن الكتابة يمكن معالجتها بطريقة رقمية، ويتم تخزين البيانات والمعلومات بطريقة إلكترونية، بشكل يمكن أصحاب الشأن الإطلاع عليها وعلى مضمونها عن طريق جهاز الكمبيوتر، بصورة مقروءة وواضحة لأطراف التصرف، كما يمكن التوقيع الوارد فيها من نسبتها إلى صاحبها¹.

الفرع الثاني: الشهر

لم يكتف التشريع الجزائري باشتراط شروط عقد الشركة التجارية بالكتابة فقط، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على اكتساب الشركة للشخصية القانونية، بل استلزم أيضا شهر هذا العقد المكتوب بإجراءات معينة بغية تمكين الغير من التعرف على هذه الشركة وتفصيلات عقدها. وقد جعل المشرع هذا الشرط عاما دونما تمييز بالنسبة للشركات التجارية (ماعدا شركة المحاصة التي تتميز بتعارض خصائصها مع حكم الشهر).

وتتمثل إجراءات الشهر فيما يلي:²

❖ إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده، وهذا ما نصت عليه المادة 348 تجاري بقولها (يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للتسجيل التجاري، وتتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة). كما تقضي المادة 56 من التقنين التجاري المصري، بأنه إذا كان عقد الشركة رسميا، فإن الملخص الذي يقع عليه الشهر يجب أن يكون موقعا عليه من الموظف المختص بتحرير العقد (الموثق). أما إذا كان العقد عرفيا، فيجب أن يوقع هذا الملخص الشريك الذي يقوم بإجراءات الشهر.

¹ - أنظر: منصور داوود - بن حفاف سماعيل، " الشكلية في القانون التجاري الجزائري "، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 1، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، 2020، ص ص 273 - 274.

² - بيبية بن حافظ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة 1، 2007، ص ص 269 - 270.

❖ نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية
(BOAL).

❖ نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية، يتم اختيارها من طرف ممثل
من الشركة.

- أما فيما يخص المشرع الفرنسي، فإن الحكم فيه يختلف، فبعد صدور التشريع الجديد في 24 تموز 1966، وقبل صدور ذلك التشريع، في ظل النظام السابق للتشريع المذكور، فإن عدم شهر الشركة يؤدي في كثير من الأحيان إلى بطلان الشركة، وتقرير وجودها فعلا لمصلحة الغير. أما في قانون الشركات الجديد، فالأمر يختلف تماما، إذ لا يترتب على إهمال شهر الشركة سوى عدم اكتسابها الشخصية القانونية، ولا يحتج بوجودها، ولا يترتب على إهمال هذا الشهر بطلان شركة المساهمة والتوصية بالأسهم، وذات المسؤولية المحدودة لعدم النص صراحة على هذا البطلان بقانون الشركات¹.

- ولقد نص كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري على البيانات التي يتم شهرها، والتي يجب أن يحتوي عليها ملخص العقد التأسيسي للشركة، وتتلخص هذه الترتيبات فيما يلي²:

- أسماء الشركاء وألقابهم، ومكان إقامتهم.
- عنوان الشركة.
- أسماء الشركاء المأذون لهم بإدارة الشركة والتوقيع باسمها.
- تاريخ بداية الشركة وتاريخ نهايتها.

¹- أحمد سليم عبد الله الجبوري، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص ص 168-169.

²- بيبية بن حافظ: مرجع سابق، ص 269.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

فيما يخص الشركات التجارية، وعلى خلاف الشركات المدنية، اشترطت المادة 549 ق ت ج قيد الشركة التجارية، حيث جاء في نص المادة مايلي " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"¹.

من خلال نص المادة المذكور أعلاه، يتضح لنا جليا بأن الأهمية الخاصة لإجراء القيد في السجل التجاري تكمن في الكشف عن ميلاد الشركة الفعلي، كما أن هذه الأخيرة تتمتع بالشخصية المعنوية بعد استيفائها لهذا الإجراء، عدا شركة المحاصة التي لا تتمتع بهذه الخاصية (الشخصية المعنوية).

الفرع الأول: إجراءات القيد في السجل التجاري

تتم إجراءات قيد الشركة التجارية على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، بحيث يعتبر المشرع الجزائري السجل التجاري أداة للشهر طبقا للمادة 548 من ق ت: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة"².

لقد أكدت هذه المادة ما جاءت به المادة 19 من القانون التجاري والتي نصت على أن " يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

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

❖ كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر، أو كان له فيها فرع أو أي مؤسسة كانت.

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

² - المادة 548 من الأمر السالف الذكر.

وبالتالي، فالتسجيل في السجل التجاري إجراء مهم يؤدي بالدرجة الأولى إلى اكتساب صفة التاجر (المادة 21 من القانون التجاري " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها، ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة")، وكل النتائج المترتبة على ذلك، فإن تم إغفال هذا الإجراء بالنسبة للشركة تطبق بشأنها المادة 22 من القانون التجاري والتي نصت على أنه¹: " لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير، أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم. غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل قصد تهريمهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة ".
بمعنى آخر، يؤدي عدم تسجيل الشركة التجارية في السجل التجاري إلى عدم تمتعها بإيجابيات التجارة مع تحملها لسلبياتها كالإفلاس.

ولكي تكتسب الشركة التجارية الشخصية المعنوية، لا يجب شهرها فقط، إنما يجب تسجيلها بالسجل التجاري، وفي هذا الصدد نصت المادة 549 من القانون التجاري على أنه: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء، يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية، أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها، ومنه فأي عقود أو التزامات يقوم بها الشركاء المؤسسين باسم الشركة قبل قيدها في السجل التجاري تكون تحت

¹ - بن لطرش منى، محاضرات في مادة الشركات التجارية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 1، 2023، ص ص 57 - 58.

مسئوليتهم، وذلك على وجه التضامن، ومن غير حدود. ويستمر الوضع كذلك إلى غاية قيد الشركة وتصريحها بقول هذه التعهدات"¹.

كما لا يخفى علينا، بأن المشرع الجزائري أوجب أن يحدد في عقد الشركة شكلها، عنوانها، اسمها، مركزها، موضوعها، وكذا مدتها التي لا تتجاوز 99 سنة (المادة 546 ق ت ج)².
لقيد الشركات التجارية في السجل التجاري شروط إذا توافرت صح العقد، وإذا انعدمت بطل، والتي تتمثل من خلال المادتين 19 و 20 من التقنين التجاري، إذ لا يتحقق القيد في السجل التجاري إلا إذا توفرت شروط معينة، وهذه الشروط متمثلة فيما يلي:

1. يجب أن يكون الشخص تاجرا، سواءً كان شخصا معنويا، أو شخصا طبيعيا، وهذا من خلال اتخاذ جميع الشركات والمؤسسات الاقتصادية والوكالات شكلا من الأشكال التي أضفى عليها القانون الصفة التجارية، أو مارست موضوعا يدخل في إطار المهنة التجارية.

2. يجب أن لا يكون التاجر (سواءً كان طبيعيا أو معنويا) موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري، إذ نصت المادة 13 من قانون السجل التجاري على أنه: **"يجب على كل شخص متمتع بالأهلية المدنية، والحقوق الوطنية، ويريد ممارسة نشاط يخضع للقانون التجاري أن يصرح بذلك لدى الضابط العمومي المؤهل قانونا بمقتضى هذا القانون، ويبين بوضوح وصراحة أنه يريد أن يمارس هذا النشاط طبقا للقانون وحسب الأعراف التجارية، وأنه لم يكن موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة ذلك النشاط أو المهنة"** ومنه يحظر على الشخص المعنوي الاتجار في موضوع يدخل في نشاط الدولة، أو يتخذ شكلا يحظره القانون.

¹ - بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 58.

² - راجع نص المادة 546 من الأمر رقم 75 - 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

3. ممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري.

هناك تكامل في النصوص في القوانين الجزائرية، فحسب نص المادتين 19 و 20 المعدلة بأمر رقم 27/96 الصادر في ديسمبر 1966، أنه يشترط على الشخص المعنوي القيد في السجل التجاري، حتى ولو كان له مجرد فرع أو مكتب، أو وكالة في الجزائر، فإن المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المعدل للسجل التجاري، قضت على أنه يشترط على الشخص المعنوي القيد في السجل التجاري نفس الشروط التي أشارت إليها المادتين المذكورتين سابقا، كما أكدت على ذلك المادة 50 من التقنين المدني فقرة 05 بقولها: (الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر)¹.

إذن فالشركات التجارية و أيًا كان مركزها الرئيسي (في الخارج)، وأنها تمارس نشاطها في الجزائر سواءً فرعياً أو ثانوياً، إلى جانب النشاط الرئيسي الذي تقوم به في الخارج، فإن المشرع الجزائري أخضعها لأحكام القانون التجاري الجزائري، وأحكام قانون السجل التجاري، وبالتالي لا يجوز إخضاعها مطلقاً للقانون الأجنبي.

مما سبق ذكره، يمكننا القول بأن الشركات التجارية تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق، من أجل اكتسابها الصفة القانونية الخاصة بالشركة سواءً كانت شركة مساهمة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، أو شركة تضامن.

كما نجد كذلك بأن الموثق، وقبل تحريره العقد يشترط كل الوثائق اللازمة والصحيحة التي تثبت الأهلية المدنية للأشخاص، والاكتساب حسب الشكل القانوني، كما أنه يتخذ جميع تدابير التحقيق المعنية في السوابق القضائية للأشخاص المعنيين من أجل التأكد أنهم ليسوا موضوع تدابير التصريح بفقدان الأهلية المدنية.

¹ - بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص 263.

وطبقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 2 من هذا القانون، وبعد التعريف باسمه ولقبه، وصفته، والشهادة التي تؤهله بأن يطلب التسجيل في السجل التجاري للشركات التجارية للشخصية المعنوية الجديدة، والتي يعمل لحسابها كونه ممثلا ومفاوضا قانونيا، كما يجب عليه أن يودع لهذا الغرض القانون الأساسي للشركة، وكذا مداوات الجمعية العامة التأسيسية، وحضر انتخاب أجهزة الإدارة والتسيير وبيان السلطات المعترف بها للمسيرين، وجميع العقود المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

كما يتولى مأمور السجل، والذي يتصرف بصفته ضابطا عموميا التحقيق في مطابقة شكل الشركة التجارية لأحكام القانونية المعمول بها في الدفع الفعلي لحصة رأس المال المطلوبة قانونا، وفي اختيار الشركة مقررا رئيسيا حقيقيا بها.

الفرع الثاني: إجراءات القيد في السجل الإلكتروني

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لما يعرف بـ: " السجل الإلكتروني " وذلك لمواكبة العصرنة وإرساء بيئة رقمية تتماشى و متطلبات التجارة الإلكترونية والتوجهات القانونية التي تتبناها الدولة، وقد ارتبط السجل الإلكتروني بالقيد الإلكتروني، ولهذا السبب سعت الجزائر لمسايرة التطورات الحاصلة في المجال الرقمي، وبما أن أول عملية يقوم بها التاجر عندما تتوفر فيه الشروط القانونية لاكتساب صفة التاجر هي القيد في السجل التجاري الإلكتروني، وبموجب القانون رقم 13-06 المؤرخ في 13 يوليو 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المؤرخ في غشت 2004، المتعلق بشروط الممارسة التجارية، غير أن ذلك يستلزم تنظيم السجل التجاري الإلكتروني. وهو ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج، لا سيما بعد إضافة المواد 5 مكرر 1 و مكرر 2 بموجب القانون رقم 18-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

بعد اعتماد المشرع لقانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 المؤرخ في 05 مايو 2018، صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 05 أبريل 2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء القيد الإلكتروني. وقد سن المشرع بموجب تعديل القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط تجسد السجل التجاري الإلكتروني، حيث اشترط أن يدرج في مستخرج السجل رمز إلكتروني س ت إ، يتمثل في شفرة بيانية تتضمن معطيات مشفرة حول التاجر¹.

تتم قراءة السجل التجاري بأي جهاز يكون مزودا بنظام التقاط الصور بواسطة تطبيق يُحمّل مجانا من البوابة الإلكترونية لمركز السجل².

لقد منحت وزارة التجارة لبعض الأشخاص خدمة إلكترونية لتمكينهم من الحصول على مستخرج لسجلاتهم التجارية من دون إجراءات ورقية، بل يكفي الولوج إلى الموقع المخصص لذلك مع اتباع الخطوات المنصوص عليها قانونا للحصول على مستخرج السجل التجاري يحمل رمز (Q R)، هذا الأخير يتيح للغير معرفة معلومات التاجر بمجرد التقاط صورة له بجهاز لوحي أو بالهاتف³.

إذن، يكون السجل التجاري الإلكتروني متاحا بصفة مجانية عن طريق البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري، وهذا من خلال نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-112 الذي ينص على أنه: " يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين رمز إلكتروني يدعى السجل التجاري الإلكتروني س ت إ ".

¹ - أنظر: مزوز صورية- فيلاي بومدين: " السجل التجاري الإلكتروني في القانون الجزائري "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، ديسمبر 2012، ص ص 462-466.

² - المرجع نفسه، ص 464.

³ - كردي نبيلة، " السجل التجاري الإلكتروني في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص 242.

المبحث الثاني:

أهمية ركن الشكلية

لا يمكننا الحديث عن التنظيم الإداري للشركة التجارية دون المرور على ما يعرف "بالشخصية المعنوية"، هذه الأخيرة التي تضمن السير الحسن للمؤسسات الإدارية، وكذا تحقيق المصلحة العامة للشركة، ونظرا للأهمية التي تكتسبها الشخصية المعنوية في الشركة التجارية، سنتناولها في هذا المبحث من خلال الكيفية التي تكتسب بها الشركة التجارية للشخصية المعنوية (المطلب الأول)، ثم أهمية ركن الشكلية في إثبات أهمية الشركة التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

يقتضي البحث في مفهوم الشخصية المعنوية معرفة المفاهيم الأساسية التي تحتويها من خلال تعريفها (الفرع الأول)، والبحث عن الآثار المترتبة عن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية (الفرع الثاني) ومدى تأثيرها على كل من الشركة، الشركاء والغير، إضافة إلى شركة المحاصة باعتبارها الشركة القانونية الوحيدة التي لا تكتسب الشخصية المعنوية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية

يقصد بالشخصية المعنوية ما عبرت في استخدامها للدلالة عن كيان قانوني، ينشأ عن طريق القانون أو عن طريق الاتفاق بغية تحقيق أغراض اجتماعية تكون ثابتة ومستمرة ليكون قادرا على مباشرة مختلف العلاقات القانونية باسمه ولحسابه. كما أنه يصبح قادرا ومؤهلا من ناحية القانون للإلزام والالتزام. ولا يكون ذلك إلا بتضافر مجموعة من الأموال أو

الأشخاص مع الغير على أساس أنها تشكل شخصا قانونيا مستقلا عن الأعضاء المكونين له¹.

ينشأ الشخص المعنوي عن الشركة سواء كانت شركة مدنية أو شركة تجارية، فقد نصت المادة 417 الفقرة الأولى على مايلي: " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على إلاّ بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون²".

أما القانون التجاري فقد نص في المادة 549 على أنه: " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلاّ من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهّدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد في أموالهم، إلاّ إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهّدات المتخذة، فتعتبر التعهّدات بمثابة تعهّدات الشركة منذ تأسيسها³".

من خلال ما سبق ذكره، نستخلص بأن الشركة المدنية تولد كشخص معنوي بمجرد تكوينها على وجه قانوني، أما فيما يخص الشركة التجارية، فيجب عليها اتخاذ إجراءات الشهر والقيّد التي يقررها القانون لإعلام الغير بوجود الشركة، والشخصية المعنوية هي الصلاحية لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات.

الفرع الثاني: آثار اكتساب الشركة للشخصية المعنوية:

ينجرّ عن اكتساب الشركة للشخصية المعنوية عدة آثار، نذكر منها مايلي:

¹ - أنظر: محمد سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 20.

² - المادة 417 من القانون رقم 05 - 10 المتضمن القانون المدني الجزائري.

³ - المادة 549 من الأمر رقم 75 - 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

1. اسم الشركة

تتميز الشركة باسم خاص بها، وبما أن لكل شخص طبيعي اسم يعرف به، فكذا لا بد أن يكون للشركة اسم أو عنوان تعرف به، لذلك عليها أن تتخذ اسما لها أو عنوانا حسب مقتضى الحال، إلا أنه لا يجوز تسجيل الشركة باسم اتخذ لأسباب احتيالية أو غير قانونية، أو اسم سبق أن اتخذته شركة أخرى اسما لها، أو يشبهه لدرجة قد تؤدي إلى اللبس أو الغش¹. هذا الإسم هو ما يميز الشركة عن غيرها من الشركات الأخرى، ويختلف باختلاف طبيعتها، إذ يمكن أن يتضمن اسم الشريك في شركات الأشخاص، وقد يُستمد من الغرض الذي أنشأت لأجله في شركة الأموال.

2. موطن الشركة:

الموطن هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة، ويقترن الموطن بالاسم والمقر، ويحددها المشرع بموجب مرسوم رئاسي، وللموطن أهمية خاصة تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي، من حيث الحدود الإقليمية ورسم المجال الجغرافي لممارسة حق التقاضي أمام الجهات القضائية².

3. أهلية الشركة:

نعني بأهلية الشركة تحديد مجال النشاط المعترف به لها، لتحقيق غرضها. إذ بإمكانها أن تباع وتشتري، وتؤجر وتستأجر، وتقااضي وتتقاضى، كما يمكنها أن تتحمل المسؤولية في حال ارتكاب أخطاء. وقد نصت المادة 50 الفقرة الثالثة على أن: " الشركة الأهلية الحدود التي يعينها عقد إنشاءها أو التي يقررها القانون"³.

¹ - باسم أحمد ملحم - بسام الطراونة: شرح القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار المسيرة، دون بلد النشر، 2012، ص 93.

² - عمار بوضياف: الوجيز في القانون التجاري، د ط، جسور للنشر، الجزائر، 2007، ص 141.

³ - المادة 50 من الأمر رقم 75 - 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

يفهم من هذا أنه يحق للشركة اللجوء لمرفق العدالة للحصول على حق معين، كما أنّ للغير مقاضاة الشركة.

كما أنه لا يجوز لأي مؤسسة أو هيئة فاقدة للشخصية الاعتبارية (المعنوية)، الدفاع أو الإدعاء أمام القضاء، بينما الشركة المكتسبة للشخصية المعنوية يترتب عنها حق مشروع وهو حق التقاضي، كونها تستطيع المطالبة بحقوقها أمام القضاء والإدعاء حتى ضد المجموعة الخاضعة لها، لذا يمكنها أن تكون مدّعية أو مدّعى عليها أمام المحاكم¹.

لم تقتصر الشخصية المعنوية على الشخص الطبيعي، إنما امتدّت لتشمل الشخصية المعنوية، بحيث تكون هذه الأخيرة شخصا قانونيا من أشخاص القانون، بعبارة أخرى تكون طرفا من أطراف العلاقات القانونية له أهمية كبيرة، باعتبار أنّ فكرة الشخصية المعنوية هي عبارة عن مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا، أو مجموعة من الأموال تمثل كيانا قانونيا مستقلا عن ذوات الأشخاص المكونين له، إلا أن فكرة الشخصية المعنوية بهذا المفهوم، تسعى وتهدف لتجميع شتات الجهود والأموال، وتوحيدها، وتنسيقها، وتوجيهها لتحقيق هدف مشترك، هذا ما يعجز المجهود الفردي للإنسان على تحقيقه لقصر عمره، ومحدودية سنوات عيشه أو لقلّة موارده المادية.

إن الدولة كشخص معنوي عام أصيل، فكرة مترسخة ودائمة باستمرار مهما كان نظامها السياسي، ومستمرة حتى تتغير أنظمتها السياسية، وفكرة الشخصية المعنوية هي التي تؤسس وتحقق الديمومة للدولة.

فكرة الشخصية المعنوية لها دور أساسي ودستوري تلعبه، حيث أنها تجسد قانونيا وفنيا طموحات الأجيال البشرية في عزل فكرة السيادة وفكرة السلطة العامة بأشخاص الملوك،

¹ - براهيمى سهام - براهيمى فائزة، " الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري - الشخصية المعنوية أو الاعتبارية "، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد السابع، جانفي 2018، ص39.

وكانت تعدّ حقا شخصيا لهم، مكتسب بالوراثة أو عن طريق التفويض الإلهي المقدس، أو بقوة السيف، أو عن طريق الفتوحات¹.

4. الذمة المالية للشركة:

تتمتع الشركة بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، تتكون هذه الذمة المالية من مجموع ما للشركة وما عليها من الحقوق والالتزامات تخرج الحصص المقدمة على سبيل التملك من ذمم الشركاء وتنتقل إلى ذمة الشركة².

5. جنسية الشركة:

الشركة بصفتها شخص معنوي لها جنسية، وهي لا تختلط بجنسية الشركاء المكونين لها، وتلعب فكرة الجنسية دورا هاما عند تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة الشركة وتصفيتها. وتكمن أهمية تحديد جنسية الشركة فيما يلي:

- معرفة مدى الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي والتي تحصرها الدولة على رعاياها دون غيرهم خصوصا في مجال الاتجار.
- معرفة الدولة التي تتمتع بحق حماية هذا الشخص المعنوي نظرا لانتمائه إليها³.

6. الممثل القانوني للشركة:

وجب تمثيل الشركة بشخص طبيعي يقوم مقامها، يكون عادة المدير أو المسير في مباشرة كل التصرفات القانونية التي تخدم غرض الشركة، إذ لا يمكن للشركة التجارية بصفتها شخصا معنويا أن تعمل بمفردها في الحياة القانونية، ومن ثم يمثلها شخص طبيعي هو المدير في كل أعمالها. ويقوم هذا الأخير بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي

¹ - عمار عوايدي، القانون الإداري، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص ص 180-181 .

² - عمارة عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة للنشر، الجزائر، 2018، ص 200.

³ - بن مومن نوال- خنفار ملجلاي، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018، ص 54.

تدخل في غرض الشركة، فيبرم العقود مع الغير، ويوقع عن الشركة، ويدفع نصيب كل شريك في الأرباح، ويمثل الشركة أمام القضاء والسلطات العامة، وله أن يرفع الدعاوى باسم الشركة، وتقاضي الشركة في شخصه دون الحاجة إلى مقاضاة كل أعضائها¹.

الفرع الثالث: شركة المحاصة

تعتبر شركة المحاصة شركة مستترة، ليس لها وجود أو ذاتية على السطح القانوني تتعقد بين شخصين أو أكثر، تقوم فقط بالعلاقة بين الشركاء أو المتعاقدين. يقوم بإدارتها أحد الشركاء أو أكثر باسمه، ويبدو للغير وكأنه يتعامل لحسابه الخاص. فماذا نعني بشركة المحاصة يا ترى؟

قانونيا، لم يرد تعريف صريح لهذا النوع من الشركات في القانون التجاري، وطبقا للمادتين 795 مكرر 1 و 795 مكرر 2 ق ت ج، والمادة 416 من القانون المدن، يمكن أن تعرّف شركة المحاصة على أنها: " عقد يبرم بين شخصين أو أكثر بهدف استثمار مشروع معين، ويلزم فيه كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل لإنجاز هذا المشروع، واقتسام ما ينتج عنه من ربح أو خسارة دون أن تشكل هذه الحصص رأس مال للشركة، لأنها تتمتع بالشخصية المعنوية، وهي لا تخضع لقواعد النشر المفروضة على الشركات التجارية"².

حسب التعريف السابق، فإن الطابع التجاري للشركة يتحدد تبعا لموضوعها، فالطابع المدني أو التجاري لشركة المحاصة وفق المادة 544 ق ت ج فإنه يحدد تبعا لموضوعه، وبما أنه لا أهمية للتفرقة من الناحية العلمية بين شركة محاصة مدنية، وشركة أخرى تجارية، كونها

¹ - مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والبحري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2010، ص 75.

² - أنظر: نسرين شريف، سلسلة مباحث في القانون، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر،

لا تخضع لالتزامات التجار المهنية، ولا للقيود في السجل التجاري، كما أنها لا تخضع لنظام الإفلاس طبقاً للمادة 795 مكرر 2/2 من القانون التجاري.

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعط مفهوماً محدداً لشركة المحاصة، إلا أننا نجد بعض الدول العربية عرفتها، ونذكر هنا المشرع المصري من خلال المادة 59 من قانون التجارة المصري مفاده: " وزيادة على أنواع الشركات الثلاثة السالفة الذكر (التضامن، التوصية، المساهمة) يعتبر أيضا بحسب قانون الشركات التجارية التي ليس لها مال شركة ولا عنوان، وهي المسماة بشركة المحاصة"¹.

المطلب الثاني: أهمية ركن الشكلية في إثبات وجود الشركة التجارية

يترتب على ركن الشكلية في الشركات التجارية في إثبات وجود الشركة عدة آثار، تعود على الشركة (الفرع الأول)، ثم الشركاء (الفرع الثاني)، كما أنه يمكن أن يكون الهدف من ركن الشكلية هو حماية المشرع الجزائري للمتعاقدين، أو الشركاء فيما بينهم، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب ممثلاً فيما يلي:

الفرع الأول: أهمية ركن الشكلية بالنسبة للشركة

تعتبر الشركة التجارية شركة صحيحة، كونها تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتبقى جميع حقوقها والتزاماتها قائمة، كما تظل تعهدات الشركاء وحقوقهم صحيحة ومرتبطة لآثارها، سواءً بين الشركاء أو الغير، وتظل محتفظة بشكلها ونوعها الذي اتخذته منذ تأسيسها (تضامن، مساهمة، مسؤولية محدودة) إلى غاية تصفيتها، فتسري عليها أحكام التصفية المنصوص عليها في عقدها التأسيسي وفي القانون التجاري².

¹ - عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 307.

² - فتحة يوسف - عماري: أحكام الشركات التجارية، د ط، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 81.

تعدّ الشكلية أيضا ضمانا لترسيم العقود، وتؤسس بين الأطراف حماية ضد ممارساتهم الشخصية، وتوحي لهم بتمهل في الإقبال على الصفقات دون تفكير في الآثار المترتبة عنها.

يعتبر ربط صحة العقود بالشكلية تقدما للعقد التوثيقي امتيازاً لقوة الإثبات وقوة التنفيذ، ولذلك نجد المشرع الجزائري قد أحاط بعض العقود الخاصة بهذه الشكلية، كما هو الحال في المواد 324 والمادة 324 مكرر 1 والمادة 324 مكرر 2، والمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني وغيرها من النصوص للأنشطة الاقتصادية¹.

الفرع الثاني: أهمية ركن الشكلية بالنسبة للشركاء وللغير

تعتبر جميع التصرفات التي قامت بها الشركة التجارية مع الغير صحيحة ومنتجة لآثارها، ويحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، ويكون لهم الحق في التنفيذ على أموال الشركة، كما لهم الحق في شهر إفلاسها وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس.

أما إذا تعارضت مطالب دائني الشركة أنفسهم، حيث يتمسك بعضهم ببطلان الشركة، كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض الشركاء، بينما يقوم البعض الآخر بالتمسك ببقاء الشركة، فإنه وطبقاً للفقهاء والقضاء في كل من فرنسا ومصر، يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل².

¹ - بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص 289.

² - منصور داود - بن حفاف اسماعيل: " الشكلية في القانون التجاري الجزائري "، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، الجزائر، 2020، ص 375.

فيما يخص الشركاء، فيمكنهم المطالبة بقيام الشركة التجارية، كأن يؤدي البقاء على الشركة إلى زيادة حقوقهم عن الحصة التي قدموها، كما قد يتمسكوا هؤلاء بحقوقهم في إبطال الشركة باستعمالهم الدعوة غير المباشرة أو الدعوة المباشرة.

كما أن الشكلية تعزز الرضا، وتضيف إليه حماية من نوع خاص، وإنه بهذا يأتي تأكيدا لسلطان الإرادة وليس إضعافا لها أو نفيها، فلا شك أنها تمثل مع ذلك ضمانا أكيدة في اختيار وسيلة صادقة للتعبير عن الإرادة وتأمين استقلاليتها وحريتها في التوجه نحو إحداث الأثر القانوني، ولذلك فإنه لا جدل في أن الشكلية تضمن تأكيد الإرادة في إحداث الأثر القانوني الذي تريد تحقيقه¹.

نستخلص مما سبق، أن المشرع الجزائري عندما أقر ركن الشكلية في العقود التجارية لم يكن ذلك اعتباطيا، أو من أجل التضييق على التاجر، إنما لحمايته من الأضرار الناجمة عن عدم اتباعه لشكليات هذا الركن، وكذا حماية المتعاقدين وحفظ حقوقهم القانونية إذا ما حدث إفلاس للشركة، أو عدم تفاهم الشركاء فيما بينهم، وبهذه الطريقة القانونية الشرعية يحفظ كل من الشركاء والأشخاص حقوقهم، وبالتالي أساس هذه الشركة أساسا صحيحا.

¹ - منصور داود- بن حفاف اسماعيل: " الشكلية في القانون التجاري الجزائري "، مرجع سابق، ، ص 376.

الفصل الثاني

البطلان كجزء لتخلف ركن الشكلية في الشركة التجارية و آثارها

الفصل الثاني: البطلان كجزء لتخلف أركان عقد الشركة التجارية وآثاره

المبحث الأول: البطلان

يختلف البطلان الذي يلحق الشركة بحسب السبب الذي يؤسس عليه، وتبعاً لأهمية الشرط الذي نقص فيه أو اختلّ، فهناك أسباب تؤدي إلى البطلان المطلق، البطلان النسبي والبطلان من نوع خاص (المبحث الأول)

كما تختلف الآثار التي يرتبها البطلان على عقد الشركة عن الآثار التي يرتبها على أيّ عقد آخر، حيث يمكن تطبيق فكرة الأثر الرجعي على بقية العقود بعد إصابتها بالبطلان، فإن تلك القاعدة لا مجال لتطبيقها مادامنا أمام شركة تجارية، لأن هذه الأخيرة وإن كانت عقداً إلا أنّ هذا العقد ينفرد بخصائص ذاتية أهمها ما يتولد عنه من كائن قانوني هو "الشركة"، وبالنتيجة يختلف تطبيق تلك القاعدة نتائج وآثار سلبية تلحق الغير حسن نية الذي تعامل مع الشركة، لذلك نجد أغلب التشريعات المقارنة تعترف بما يسمى "بالشركة الفعلية" (المبحث الثاني).

المطلب الأول : بطلان عقد الشركة بسبب تخلف أحد أركانه الموضوعية والعامّة

يؤدي الإخلال بأحد الأركان الموضوعية أو الشكلية اللازمة لصحة عقد الشركة إلى بطلان هذا العقد، طبقاً لما تقتضي به القواعد العامة، لكن هذا البطلان الذي يلحق الشركة يختلف بحسب السبب الذي يؤسس عليه، وتبعاً لأهمية الشرط الذي نقص فيه أو اختلّ، فهناك أسباب تؤدي إلى البطلان المطلق (الفرع الأول)، البطلان النسبي (الفرع الثاني) والبطلان من نوع خاص (فرع ثالث).

الفرع الأول: البطلان المطلق

يكون عقد الشركة باطلا بطلان مطلق إذا كان موضوع الشركة غير مشروع أو أمرها غير مباح، أي مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، أو الأحكام القانونية الإلزامية، كما لو كانت منشأة للتجار لمواد محظورة أو تهريب مواد في هذه الحالة يجرمها القانون.

لا تكون مشكلة البطلان بمعناها القانوني لدى تخلف تعدد ركن الشركاء أو تقديم حصص، أو نية المشاركة وذلك لأن العقد في مثل هذه الاحوال لا يعتبر عقد شركة، بل يتخذ وصفه الملائم، فيكون مثلا عقد عمل أو عقد إيجار، أو عقد قرض ... أو غيرها من العقود التي تلائم طبيعة العلاقة مع المتعاقدين. لكن مشكلة البطلان تظهر عند تخلف ركن اقتسام الأرباح و الخسائر، كما لو تضمن العقد شرطا من شروط الأسد¹.

يجوز التمسك بالبطلان المطلق لأي كان، سواء كان من الشركاء أو من الغير ولا سيما لكل ذي مصلحة كدائني الشركة أو دائنين الشركاء الشخصيين، كما يجوز للمحكمة أن تقتضي به من تلقاء نفسها، ولا تسقط به الدعوى عن طريق التنازل أو التأييد صريحا كان أو ضمنيا².

يؤدي البطلان إلى زوال العقد بأثر رجعي، فينشأ عن ذلك أنه إذا كان الشركاء أو بعضهم لم يقدموا الحصص المطلوبة منهم إلى رأس مال الشركة فلا يلزمون بالتقديم بعد حكم البطلان.

يكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة (الرضا، المحل، السبب) أو تخلف أحد شروط المحل و السبب. كما يبطل عقد الشركة إذا تخلف أحد

¹ - سليم عبد الله أحمد الجبوري: الشركة الفعلية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 146.

² - المرجع نفسه، ص 150.

الأركان الموضوعية الخاصة (ركن تعدد الشركاء، ركن تقديم الحصص، ركن نية الاشتراك، و ركن توزيع الارباح و الخسائر).

عقد الشركة الباطل بطلانا مطلقا هو و العدم سواء، إذ لا يمكن إجازته ولا يخضع للتقادم، ويمكن للمحكمة أن تقتضي به من تلقاء نفسها.

الفرع الثاني: البطلان النسبي

يكون عقد الشركة باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال، إذا كان أحد الشركاء ناقصا للأهلية، أو كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الرضا وهي الغلط، و التدليس، و الإكراه، و الإستغلال. و يعتبر عقد الشركة في هذه الحالة عقدا صحيحا و منتجا لكافة آثاره، غير أنه مهدد بالزوال، حيث يجوز لنا قص الأهلية أو من كانت إرادته عيب من عيوب الرضا، أن يتمسك بالبطلان قبل فوات مواعيد التقادم¹.

ذهبت بعض الآراء إلى فقدان أهلية بعض الشركاء في شركات الأشخاص مثلا، يؤدي إلى اعتبار هذه الشركة باطلة بطلانا مطلقا، لأنه ينفي عن الشريك صفة التاجر المشترطة له، ولكن الرأي الغالب يعتبر أن البطلان في هذه الحالة هو بطلان نسبي. وبالتالي لا يجوز التمسك به إلا من قبل الشريك فاقد الأهلية دون سائر الشركاء، لأن صفة التاجر التي يكتسبها القاصر لدخوله في الشركة أو لقيامه بأعمال تجارية أخرى لا تؤثر من حيث صحتها أو عدمها في صحة الشركة إذ أنها مسألة متميزة².

تبعاً للصفة النسبية للبطلان، فإن أثره ينحصر مبدئياً بالشريك الذي طلب البطلان وحده دون سائر الشركاء الذين قد يستمر عقد الشركة قائماً بينهم. وتبعاً للمفعول

¹ - محمد فتاحي درماش بن عزوز، " الشركة الفعلية في التشريع الجزائري "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 9، ع 2، 2016، ص 100.

² - إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، الجزء 1، دون دار النشر، لبنان، 1994، ص 186-187.

الرجعي للبطلان، يحق للشريك الذي حكم بالبطلان لمصلحته أن يسترد الحصة التي قدمها للشركة، أو بدلا عنها إذا لم تعد موجودة عينا. ولا يتحمل أي نصيب من الخسائر كما لا ينال نصيبا في الأرباح، ويفقد حصته كشريك منذ الحكم بالبطلان.

يؤثر بطلان الشركة وخروج الشريك منها، إذا كانت من الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي، كشركات الأشخاص، على وضع الشركاء الآخرين، لما ينتج عنه من حل الشركة وتصفيته مبدئيا فيما بينهم، أما إذا كانت من شركات الأموال حيث لا محل لها للاعتبار الشخصي، فلا يؤثر خروج أحد الشركاء منها بسبب البطلان المحكوم له به، بل تستمر الشركة بعد أن ترجع حصته إليه، فيجري بيع الأسهم المستردة إلى شخص آخر يحل محله، أما إذا لم تتمكن الشركة من بيع الأسهم المستردة، فيؤدي ذلك إلى خسارة جزء من رأس المال، وهذه الخسارة لا تسوغ انقضاء الشركة ما لم تكن من الأهمية، حيث أنها لا تستطيع تحقيق أغراضها مع وقوع الخسارة، أو أن رأس مالها يتدنى إلى دون الحد الأدنى المسموح به قانونا¹.

الفرع الثالث: البطلان من نوع خاص

يقتضي البطلان من نوع خاص ما يعرف بالبطلان لتخلف الكتابة الرسمية لعقد الشركة التجارية، لذا تقتضي المادة 545 من القانون التجاري بكتابة عقد الشركة التجارية و إلا كان العقد باطلا، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " تثبت الكتابة بعقد رسمي و إلا كانت باطلة"² وهذا ما أكدته المادة 418 من القانون المدني الجزائري³.

¹ - إلياس ناصيف: مرجع سابق، ص 188.

² - أنظر المادة 545 من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري معدل ومتمم.

³ - أنظر المادة 418 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج، ر، ج، ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

نصت المادة 13 من قانون التوثيق على أنه: " يجب إثبات العقود المؤسسة و المعدلة للشركة بعقد رسمي تحت طائلة البطلان ".

يتضح لنا من هذه المواد أنه إذا لم يفرغ عقد الشركة في الشكل المطلوب له قانونا، أو لم تكن له التعديلات التي يدخلها الشركاء بعد ذلك على العقد في الشكل ذاته تعتبر الشركة في هذه الحالة باطلة، و التعديلات التي أدخلت عليها تبطل، فضلا عن الكتابة التي اشترطها المشرع في سائر عقود الشركات، كما اشترط المشرع الجزائري ضرورة اتخاذ اجراءات الشهر بالنسبة للشركات التجارية عن طريق إيداع العقود التأسيسية و العقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري و نشره حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات إلا إذا كانت باطلة.

وبطلان الشركة بسبب تخلف شرط الكتابة يعتبر بطلانا من نوع خاص، فهو ليس ببطلان نسبي ولا بطلان مطلق، كما لا يجوز في حالة البطلان من نوع خاص للشركاء التمسك بالبطلان لعدم الكتابة لأنهم أهملوا القيام بأمر قانوني، كما لا يجوز لهم الاستفادة من أخطائهم¹.

أما فيما يخص الغير حسن نية الذي تعامل مع الشركة، يجوز له التمسك بالبطلان الذي يلحق الشركة، أما الشركاء، فيجوز لهم في هذه الحالة التمسك بالبطلان، وقد أجاز المشرع الجزائري تصحيح العقد عندما يزول سبب البطلان، فتقضي بذلك الدعوى ببطلان عقد الشركة.

ولضرورة شهر عقد الشركات التجارية، طبقا للإجراءات والأوضاع التي حددها القانون، فقد نص هذا الأخير على شهر أي تعديل يطرأ على العقد التأسيسي للشركة. وهذا ما أكدت عليه المادة 548 من القانون التجاري التي نصت على مايلي: " يجب أن تودع العقود

¹ - أمال سماعيل : مرجع سابق، ص 13.

التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التجارية وإلا كانت باطلة " وتبعاً لذلك، فقد رتب المشرع الجزائري على تخلف هذا الإجراء الجوهري جزاءً قاسياً يتمثل في بطلان عقد الشركة، بل وذهب إلى أبعد من ذلك، حيث علق تمتع الشركة بالشخصية المعنوية على إتمام هذا الإجراء¹.

المطلب الثاني: بطلان عقد الشركة التجارية بسبب تخلف ركن الشكلية

نظراً لما ينتج على عقد الشركة من نشوء شخص معنوي، يباشر أوجه النشاطات المختلفة و يتعامل مع الغير، رغب المشرع في التشريعات المقارنة في حماية هذا الغير المتعامل مع الشركة، فأخضع عقد الشركة لبعض الشكليات و المقصود بها الهيكل الذي يستلزم القانون توافره إلى جانب الشروط الموضوعية لقيام عقد الشركة، وتتضح الشكلية في شرطين أساسيين هما الكتابة (الفرع الأول) و الشهر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بطلان عقد الشركة لتخلف الكتابة الرسمية

إن الحكمة من اشتراط كتابة عقد الشركة، هو رغبة المشرع في لفت نظر الشركاء إلى أهمية العمل القانوني الذي يقدمون عليه، بالإضافة إلى كونها تساعد على تنبيه الشركاء إلى خطورة العقد، وما تحويه من تفاصيل لا تغييبها الذاكرة، و يضيف البعض الآخر إلى ما تقدم، أن الأساس الحقيقي لاشتراط كتابة عقد الشركة يرجع إلى ما ينفرد به هذا العقد، من قيام شخص معنوي له، ووجود المستقل عن الشركاء، فيجب أن يكون دستور هذا الشخص المستقل مكتوباً، يستطيع الغير أن يتطلع عليه قبل ان يتعامل مع الشركة².

¹ - رميساء مرابطي، فريال قانة: بطلان الشركات التجارية، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020/2019، ص 38.

² - عليوة رابح، مرجع سابق، ص 160.

و أيا كان الاختلاف في التبرير المقدم لتبيان الحكمة المستوحاة من اشتراط الكتابة، باعتبارها ركنا جوهريا في عقد الشركة، فإن الذي يترتب على تخلفها باتفاق جميع الفقهاء بطلان عقد الشركة بسبب أن البطلان الذي يترتب على تخلف الكتابة بطلان من نوع خاص، يختلف عن البطلان المطلق المقرر بمقتضى القواعد العامة، إذ يقع هذا البطلان إلا بحكم القضاء و بناء على طلب الغير و أحد الشركاء. كما لا يجوز للشركاء الاحتجاج به في مواجهة الغير، الذي يستطيع التمسك بقيام الشركة أو بطلانها.

تعتبر الشركة قائمة حكما في الفترة السابقة بعد التقرير، و تكون على هذا النحو شركة فعلية، وربما كانت هذه الحالة من حالات البطلان، و كما يقول فيفاتي هي المرتفع الحقيقي لنشأة فكرة الشركة الفعلية¹.

تختلف مواقف القوانين المقارنة في الواقع، في ترتيب الجزاء القانوني المترتب على انعدام أو مخالفة ركن الكتابة.

يتجسد أثر تخلف ركن الكتابة في بطلان عقد الشركة، الشيء الذي يؤدي إلى قيام وجود الشركة الفعلية، ذلك أنّ هذا البطلان إنما جاء لمصلحة الغير، لذا فهو يتميز عن البطلان المطلق بالإضافة إلى تمييزه بخصائص مميزة يمكن معرفتها من ملاحظة الفقرة الثانية للمادة 507 من القانون المدني المصري، والفقرة الثانية للمادة 628 مدني عراقي ملغاة، إذ جاء فيها مايلي: (هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم، إلاّ من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان)² ومن هنا نلاحظ مايلي:

1- لا يقع هذا البطلان بقوة القانون، وإنما لأبد من التمسك به من صاحب المصلحة.

¹ - أبو زيد رضوان، القانون التجاري الكويتي، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 1983، ص 87.

² - المواد 47- 53- 57 من القانون التجاري المصري.

2- لا يجوز للشركاء أن يتمسكوا به من قبل الغير، لأن عدم كتابة العقد يعتبر إهمالا منهم، ولا يجوز أن يستفيدوا منه فإذا طالب دائن الشركة بدين عليه عليها، لم يكن للشركاء التمسك ببطلانها لعدم الكتابة تخلصا من الإلتزام¹.

بيد أنه ينبغي الإشارة إلى أن الشركة الفعلية في حالة البطلان لتخلف الكتابة، لا تقوم في جميع الافتراضات المتوقعة التي سبق ذكرها، لا بد من النظر إلى شخص من تمسك بالبطلان، فلا تقوم ببطلان الشركاء فيما بينهم إذ لا يكون البطلان الناشئ عن هذه الحالة أثر، إلا من وقت طلبه من قبل أحدهم، ويعني ذلك بداهة أنّ الشركة تعتبر قائمة قانونيا بين الشركاء، في الفترة السابقة على طالب البطلان، أما أثر البطلان فيبقى مقتصرًا على انعدام العقد والشركة مستقبلاً².

الفرع الثاني: بطلان عقد الشركة بسبب تخلف ركن الشهر

لم تكتف التشريعات المقارنة باشتراط ثبوت عقد الشركة التجارية بالكتابة فقط من أجل اكتساب الشخصية القانونية، إنّما تستلزم أيضا شهر هذا العقد المكتوب بإجراءات معينة، بغية تمكين الغير من العلم بتكوين الشركة وتفصيلات عقدها، حتى يكون على بينة من أمره عند التعامل معها، وقد جعل المشرع هذا الشرط عاما بالنسبة للشركات التجارية دونما تمييز، فيما عدا شركة المحاصة فهي شركات خفية تتعارض خصائصها مع حكمة الشهر³. ويختلف حكم تخلف هذا الشرط باختلاف التشريعات المقارنة، ويترتب على تخلف آثار الإشهار إلى قيام الشركة الفعلية ويجري ذلك بالتتابع.

¹ - عبد الله سليم الجبوري: مرجع سابق، ص 162.

² - محسن شفيق: الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، مطبعة دار التأليف، 1966، ص 186.

³ - نور الدين رجاني، " بطلان الشركة التجارية بسبب عدم الشهر "، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 5، ص 65.

أما عن أثر تخلف الشهر فيكون في الغالب مشابهاً في كثير من حالاته للأثر المترتب عن تخلف الكتابة، إذ يترتب على تخلف الإشهار والإعلام بطلاناً يتميز بخصائص ومميزات يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- إذا كان البطلان هو الذي يلحق الشركة لعدم شهرها، إلا أنّ البطلان لا يعتبر بطلاناً مطلقاً، بحيث يمكن أن يتمسك به جميع ذوي المصلحة ولا يسقط بالتقادم، كما أنه لا يعتبر بطلاناً نسبياً، إنما هو بطلاناً من نوع خاص.

2- إذ أبطلت الشركة بسبب عدم الشهر، فلا يحتاج وجودها على الغير لأن بطلان الشركة أقيم لصالح الغير، أو بعبارة أخرى هو نوع من السريان للشركة غير المنظمة في مواجهة الغير الذي أثبت إجراءات الشهر لصالحه. وعلى العكس من ذلك، فإن بمقدور الغير التمسك بوجود الشركة مثلما يستطيع التمسك بعدم وجودها.

3- يجوز للشركاء الاحتجاج بالبطلان لعدم الشهر في العلاقة بينهم.

4- لا يسري أثر البطلان لعدم شهر الشركة بين الشركاء إلا من تاريخ النطق به، أي لا يكون للبطلان أثر رجعي¹.

5- إذا تعارضت الاختيارات بين الغير في حالة بطلان الشركة لعدم الشهر، فتمسك البعض منهم بعدم وجود الشركة، والبعض الآخر تمسك بوجودها، فإنّ تعيين ترجيح الجانب الذي يتمسك بعدم وجود الشركة، لأنه هو الجزء قصده المشرع أساساً من وراء عدم الشهر، ولا ضرر في ذلك، لأن الشركة في مثل هذه الحالة تعتبر شركة فعلية وتكون تصرفاتها صحيحة وملزمة للشركاء الغير.

¹ - سليم أحمد الجبوري: مرجع سابق، ص 168.

المبحث الثاني:

قيام الشركة الفعلية كأثر لتخلف ركن الشكلية في عقد الشركة التجارية

خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بالأثر الرجعي للبطلان بنوعيه النسبي والمطلق، حيث يعتبر العقد وكأنه لم يكن. فإن الشركات لا تخضع لهذه القاعدة كون أن الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً تباشر أعمالها التجارية وتتعامل مع الغير فتكتسب حقوقاً وتحمل التزامات، فمن الصعب تطبيق القاعدة التي تقضي بالأثر الرجعي بالبطلان من الناحية العملية، فهذه الاعتبارات، وحماية لمبدأ الائتمان التجاري استقر القضاء الفرنسي ومن بعده معظم التشريعات على اقتصار البطلان على المستقبل دون أن ترد آثاره إلى الماضي، فأوجد ما يسمى بنظرية الشركة الفعلية (المطلب الأول)، حيث يرى من خلال هذه النظرية أن الشركة قائمة فعلاً لا قانوناً في الفترة ما بين الانعقاد والحكم بالبطلان، ويعتبر هذا الأخير بمثابة ميلاد الشركة الفعلية قانوناً وإقراراً بأن التصرفات السابقة صحيحة ولها آثارها القانونية، وذلك حماية للظاهر الذي اطمأن إلى الغير وكذا تحقيقاً لاستقرار المعاملات (المطلب الأول)

المطلب الأول: مفهوم الشركة الفعلية

ظهرت الشركة الفعلية على يد القضاء الفرنسي الذي ساهم في إيجادها فعلياً، لتفادي الآثار غير المقبولة والسلبية، التي تترتب جراء بطلان عقد الشركة غير النظامي. ومن الضروري التنويه إلى أن مهمة القضاء هذه لم تكن باليسيرة إذ أنه لم يصل إلى وضع أحكام الشركة الفعلية إلا بصورة متدرجة (الفرع الأول).

وقد أخذ المشرع الجزائري نفس فكرة المشرع الفرنسي بإقراره لنظرية الشركة الفعلية وهو ما يفهم من نص المادة 418 من القانون المدني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشركة الفعلية في القانون الفرنسي

لم يكن في فرنسا قانونا خاصا بالشركات يجمع كل أحكامها، وإنما كانت تلك الأحكام موزعة بين القانون التجاري والقانون المدني، وعدد من القوانين الخاصة، وعليه فإن ظهور الشركة الفعلية في القانون الفرنسي مر بعدة مراحل أهمها ما يلي:

أمر مولان في فبراير 1566: وتم النص فيه على إثبات العقود التي تزداد قيمتها عن 100 فرنك تكون بالكتابة، ومنها عقد الشركة، إلا أن القضاء رفض في ذلك الوقت تطبيق هذه القاعدة المطلقة¹.

صدر بعده أمر (BELOIS) سنة 1579، الذي أخضع جميع الشركات المنشأة بين الأجانب للشهر وفرض جزاءات قاسية على الشركات التي تخالف هذا الإجراء، كعدم الاحتجاج بها ضد الغير².

جاء بعدها ما يعرف بـ: (Code MICHOU) سنة 1629 حيث نصت المادة 414 منه على وجوب النشر الإجمالي للشركات التي تنشأ بين المواطنين، إلا أن القضاء لم يأخذها بعين الاعتبار³.

في 23 مارس 1673، صدر أمر قصد تنظيم التجارة التي كانت تنمو بصفة فوضوية، وذلك حماية للغير من خلال فرض الكتابة، وإجراءات النشر لتأسيس الشركة، ويترتب على

¹ - أمر مولان، أول تشريع بشري أعطى للكتابة مرتبة أسمى من الشهادة بعد الإستلام، صدر بفرنسا في فبراير عام 1566، نقلا عن سليم عبد الله أحمد الجبوري، مرجع سابق،

² - سليم عبد الله أحمد الجبوري: مرجع سابق، ص 37.

³ - أمر MICHOU أصدره الوزير Michel de Marcal (لمزيد من التفاصيل راجع مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د س ن، ص 20

عدم إجراء التأسيس لهذا الأمر ببطلان الشركة والتصرفات التي أبرمتها مع الغير¹.

في القرن 19م، صدر عن محكمة النقض الفرنسي قرار يقضي ببطلان الشركة لعدم قيدها في السجل التجاري، وبأن آثار البطلان لا يمكن الاحتجاج بها اتجاه الغير لعدم اشتراكهم في السبب.

وجه القانون التجاري الصادر عام 1807 جميع التجمعات التجارية تحت اسم واحد، هو عقد الشركة والشخصية المعنوية، التي لم تكن تمنح إلا في حالات استثنائية منحت لجميع الشركات، ماعدا شركة المحاصة، وتغير مفهوم الشركة من عقد نظام، لأن القانون فرض في تأسيس الشركة عدة إجراءات منها الكتابة، القيد، حيث قرر مخالفتها جزاءً خاصاً وهو البطلان². وبذلك أصبحت الكتابة ركناً للانعقاد بعدما كانت شرطاً للإثبات، إلا أن القضاء الفرنسي اكتشف عدم ملاءمة هذه النصوص، لأن تطبيق الأثر الرجعي للبطلان أمر صعب التطبيق. وصادر عن محكمة باريس سنة 1825 في قضية شركة عرضت أمامها إلى مايلي:

- الحكم ببطلان الشركة.
- رفض الحكم لسيران الأثر الرجعي للبطلان.
- استخدام المحكمة صراحة لمصطلح الشركة الفعلية " Société des faits " بغرض حماية الغير³.
- صحة الأعمال التي قامت بها الشركة قبل صدور قرار البطلان.

¹ - مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص 25.

² - عليوة رابح، نظرية الشركة الفعلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عنابة، د س، ص 6.

³ - المادة 795 مكرر 2 ومكرر 4 من القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر.

رفض القضاء نتائج الأثر الرجعي للبطلان حماية للغير، واستعمل لأول مرة مصطلح " الشركة الفعلية "، ومنذ هذا التاريخ أصبح القضاء يطبق نظرية الشركة الفعلية، كلما سمحت له الظروف لذلك¹.

ولكن قانون 1966 ضيق من نطاق البطلان كجزء على مخالفة شروط التأسيس، ويتضح هذا التضييق في دور البطلان و الحد من نطاق الشركة الفعلية كما يلي:

❖ التخصيص في حالات البطلان: نصت المادة 360 من قانون 1966 بعدم جواز

حكم بطلان الشركة إلا بموجب نص صريح في القانون، أو بموجب نصوص قانونية منظمة للعقود². كما نصت المادة 361 بالبطلان الخاص لمخالفة شركات التضامن.

❖ التقليل من امكانية رفع دعوى البطلان: و يتجلى ذلك في صورتين الأولى عن

طريق تخفيض التقادم، أما الثانية فتتمثل في تصحيح سبب البطلان باستثناء البطلان المؤسس على مشروعية المحل الذي لا يمكن تصحيحه إلا قبل صدور الحكم.

كما أثارت المادة 360 من قانون 1966 السالف الذكر آثار البطلان على المستقبل دون الماضي، و في حالة بطلان الشركة التي تصدر بناء على طلب الشريك الذي شاب رضاه عيب أو نقص في الأهلية³.

الفرع الثاني: الشركة الفعلية في القانون الجزائري

إن القول بإعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل تأسيس الشركة أمر غير منطقي، و ذلك بالنظر إلى الغير و حسن النية الذي تعاقد معها، باعتبار هذا الأخير لاحظ الشكل الخارجي للشركة حيث تبين له من خلال مظهرها أنها شركة قانونية و مكتملة

¹ - عليوة رابح، مرجع سابق، ص 7.

² - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 28.

³ - Article 360 de la loi n° 66- 537 de 24 juillet 1966 sur la société commerciale.

الأركان، وبالتالي ففرضية ابطال الشركة و إعادة الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرام العقد ليس بالحل العملي، ولذلك تم انشاء ما يعرف بنظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، ومنها سنتناول فيما يلي الشركة الفعلية و بعدها موقف القضاء الجزائري.

اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشركة الفعلية، كما يظهر من نص المادة 418 من القانون المدني، التي تقتضي على أنه " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه"¹.

يتبين لنا من خلال النص أن المشرع الجزائري اعتبر عقد الشركة باطلا إلى أن يستوفي اجراء الكفاية، ولا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر رجعي على الغير.

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير، ولا يكون له أثر فيه، ولا أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان. أما بخصوص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري فهي أيضا صريحة في أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام، لأن المشرع أعطى الحق للغير بأن التمسك بوجود الشركة التجارية في مواجهة الشركاء بكلفة طرق الإثبات².

وتجدر الإشارة إلى أنه ورغم رسوخ نظرية الشركة التجارية الفعلية في التشريعات و اعتراف القضاء الفرنسي قديما وحديثا لهذه النظرية، وتأييد الفقه لها، إلا ان القضاء الجزائري لا يزال متردد لها، وعلى هذا الاساس ظهر فريقان، الفريق الأول ينكر صراحة قيام الشركة الفعلية، أما الفريق الثاني فيعترف بها.

¹ - المادة 418 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني السالف الذكر.

² - راجع المادة 545 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

أ- **الاتجاه الرفض:** بعد القرار الصادر من المحكمة العليا في 18 مارس 1997 و الذي يعد أحد القرارات الراضة لفكرة الشركة الفعلية، و قد جاء في هذا القرار مايلي: " من المستفز عليه قانونا أن انشاء و اثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي و إلا كان باطلا، وإما كان ثابتا في قضية الحال ". إن قضاة الموضوع قرروا بأن الشركة المودعة انشاؤها لم يثبت قيامها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريحا باشرطه الشكلية في تأسيس الشركة تحت طائلة البطلان، فإنهم قرروا تأسيسا قانونيا و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن¹.

وعليه فإن هذا القرار يرفض نظرية الشركة الفعلية رفضا باتا، على اساس ان الشكلية من النظام العام.

تم انتقاد هذا القرار من جهتين، جهة أولى من خلال المادة 418 من القانون المدني الجزائري، والمادة 545 من ق. ت. ج، لكن هذا الاتجاه تم انتقاده من جهتين:

1- فإن المادة 418 من ق. م. ج، وإن كانت قد رتبت للبطلان على عدم كتابة عقد الشركة، إلا أن الفقرة الثانية منها تنص على: " غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلاّ من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"².

لم تجعل هذه المادة أثرا رجعيا للبطلان، ما يعني أنه لايمكن أن يتعلق بالنظام العام، وهذا ما يعتبر خلافا لما ذهبت إليه المحكمة العليا، كما أنّ المادة 2/418 من ق.م.ج سالفه

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 75- 59 المؤرخ في 18-03-1997، مجلة الإجتهااد القضائي، عدد خاص، د س، ص 145.

² - راجع المادة 418 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

الذكر وضعت أحكاما خاصة بالبطلان سواء كانت العلاقة بين الشركاء من جهة، أو في علاقة الشركاء فيما بينهم من جهة أخرى.

2- وبخصوص المادة 545 من ق.ت.ج، فهي أيضا صريحة، فالبطلان بالنسبة لهذه المادة لا يتعلق بالنظام العام، لأنّ المشرع أعطى الحق للغير بأن يتمسك بوجود الشركة التجارية في مواجهة الشركاء بكافة طرق الإثبات. وبالتالي هو اعتراف بالوجود الواقعي للشركة الفعلية التجارية¹.

كذلك فيما يخص القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1990/12/20، الذي يرفض الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية الفعلية، بحيث نص على مايلي: " من المستقر عليه قانونا أنّ إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلاّ كان باطلا، ولما ثبت في قضية الحال أنّ قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادة الشهود يكونوا قد خرقوا المادة 418 من ق.م.ج التي تشترط أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا وإلاّ كان باطلا، وكذلك المادة 545 من ق.ت.ج التي تنص: " لا يمكن إثبات عقد الشركة إلاّ بموجب عقد رسمي ومتى كان كذلك اتوجب نقض القرار المطعون فيه "

لقد تم انتقاد هذا الاتجاه أيضا، فمن جهة أولى أن المادة 418 ق.ت.ج التي يستند إليها القرار، لا تشير إلى نوع الكتابة في عقد الشركة. والمشرع أوجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا، والكتابة قد تكون رسمية أو عرفية.

كما أن المشرع في الفقرة 2 من المادة 418 ق.م.ج لم يرتب البطلان المطلق، فهو بطلان من نوع خاص.

¹ - راجع المادة 545 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري السالف الذكر.

3- تنص المادة 545 ق.ت.ج، وإن اشترطت في عقود الشركات التجارية الرسمية لإثبات الوجود الفعلي للشركة بكافة وسائل الإثبات طبقا للمادة 3/545 ق.ت.ج، وهذا اعترافا منه بالوجود الواقعي للشركة التجارية الفعلية¹.

ب- الاتجاه الذي يعترف بالوجود الواقعي للشركة التجارية الفعلية:

يعتبر القرار الصادر للمحكمة العليا المؤرخ في 15 جوان 1985 و الذي نص على ما يلي: "متى كان من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير ولا يكون لهم أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم أحدهم بطلب البطلان"².

كذلك نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا في التاسع من نوفمبر عام 2005 الذي ينص على أن: "البطلان الناتج عن فقدان الشركة الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا ولا ينتج آثاره إلا من تاريخ احتجاج أحد أطراف الشركة"³.

¹ - سمسوم نسيمية و مقراني حياة: نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، اجامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2018، ص20.

² - محمد الفتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد أحمد دراية، عدد 13، 2016 ص102.

³ - قرار مؤرخ في 2015/11/19، نشرة قضائية 60-220، نقلا عن محمد الفتاحي، مرجع سابق

خاتمة

خاتمة:

تعتبر الشكلية من الأركان الضرورية لقيام أي شركة، خاصة التجارية منها بحيث لا تكسب شخصيتها المعنوية إلا بعد استكمال كل الاجراءات الشكلية، وفي حالة تخلف أحد هذه الأركان الشكلية، يقع عقد الشركة باطلا ولكن حماية الغير وحماية للمعاملات والانتماءات التجارية، قرر المشرع الاعتراف بالوجود الفعلي لهذه الشركة التي تخلفت فيها الشكلية.

و من خلال دراستنا لموضوع " أثر تخلف ركن الشكلية في الشركة التجارية "، توصلنا إلى مجموعة من النتائج، نذكر منها:

❖ الشركة الفعلية هي شركة تجارية يمكنها مباشرة نشاطها بالرغم من اختلال إحدى الأركان (موضوعية كانت أو شكلية)، كما يمكن أن يتعامل معها الغير على أنها شركة صحيحة.

❖ تعود جذور نظرية الشركة التجارية الفعلية إلى القضاء الفرنسي، من أجل حماية الغير حسن نية الذي يتعامل معها، ولقد تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي نظرا لفوائدها العملية والنظرية، إلا أنّ المشرع الجزائري لا يزال لحد الآن مترددا اتجاه هذه النظرية بالرغم من شيوعها لدى أغلب التشريعات المقارنة، بحيث لم يخصص تنظيما قانونيا معيناً كما هو موجود في التشريع الفرنسي، الذي تعرض لهذه الشركة بصفة صريحة في نصوصه القانونية.

❖ من أجل قيام الشركة، وضع المشرع الجزائري عدة إجراءات لإعطائها الصفة القانونية أمام الغير، مع وجوب توفر الشركة على مجموعة من الأركان خاصة الشكلية منها، والتي تتعلق بشكل عقد الشركة، هذا الأخير وجب كتابته وإلا كان باطلا، كما يجب أن يخضع لإجراءات الشهر والقيود في السجل التجاري.

❖ في حالة مخالفة ركن من أركان الشكلية، رتب المشرع الجزائري جزاءات تتمثل في بطلان العقد، وقد يكون هذا البطلان إما نسبي أو مطلق، كما نجد نوعا آخر من البطلان والمتمثل في البطلان من نوع خاص، وهذا النوع ناتج عن عدم مراعاة الشروط الشكلية التي تطرقنا إليها في بحثنا، كونها أساسية في تأسيس عقد الشركة.

❖ أباح المشرع إمكانية تصحيح الشروط الشكلية لكل من له مصلحة في ذلك.

❖ الهدف من فرض المشرع الجزائري للشكلية في عقد الشركة التجارية، هو الحفاظ على استقرار المعاملات بين الأطراف والحفاظ على المكانة القانونية لكل من الشركاء والغير المتعامل.

❖ يعتبر كتابة عقد الشركة ركنا من أركان انعقادها، ووسيلة لاثباتها.

❖ فيما يخص تطبيق القواعد العامة للشركة الفعلية المتعلقة بالبطلان، لا يمكن تطبيقها على عقد الشركة بشخصها المعنوي، لما ينجز عنه من نتائج سلبية ومن تجاهل وأفكار لحقائق وجدت حقا في الفترة السابقة على البطلان والتي تتمثل بعلاقة الشركة مع الغير.

❖ قبل تقرير بطلان الشركة، وجب الاعتراف بصحة الأعمال التي قامت بها في الماضي من أجل الحفاظ على حقوق المتعاملين معها، وكذا تأييد وجودها الفعلي.

❖ تعود أسباب قيام الشركة الفعلية إلى بطلانها في معظم الحالات، إلا أن هذا الخلل في الشكل لا يمكن ملاحظته، وبعد اكتشاف هذا الخلل في الركن الذي سبب هذا العيب (الشكل)، وبالتالي تنشأ الشركة الفعلية.

❖ كل الشركات التجارية سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال قابلة لأن تكون شركات فعلية في كل من التشريع القانوني " الفرنسي - الجزائري " وهذا بعد توافر عوامل قيام الشركة المذكورة ماعدا شركة المحاصة.

كما حاولنا تقديم تحليل لأثر تخلف ركن الشكلية في الشركة الفعلية، وبناء على هذا النهج القانوني للشركات، يمكن اتخاذ القرارات التي تتضمن هذا النوع من الشركات،

وإعطائها طابعا قانونيا بما يتماشى مع كل نوع من الشركات، وبالتالي فإن التحليل الحالي من حيث أثر تخلف ركن الشكالية، قد يقطع شوطا نحو فهم أفضل لهذا العمل من خلال هذا البحث.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. بوضياف عمار ، الوجيز في القانون التجاري، جسور للنشر، الجزائر، 2007.
2. الجبوري أحمد سليم عبد الله، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2011.
3. رضوان أبو زيد ، القانون التجاري الكويتي، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 1983.
4. الشرقاوي محمد سمير ، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
5. شريف نسرين ، سلسلة مباحث في القانون، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019.
6. شفيق محسن ، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
7. الشواربي عبد الحميد ، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، مصر، 2003.
8. طه مصطفى كمال ، أساسيات القانون التجاري والبحري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2010.
9. عبد الرشيد عبد الباسط، التصرف القانوني في الفقه الإسلامي المقارن، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، 2000.
10. عماري فتيحة يوسف ، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، تلمسان، د س.

11. عمورة عمارة ، شرح القانون التجاري الجزائري، التاجر، الشركات التجارية، دار المعرفة للنشر، الجزائر، 2018.
12. عوايدي عمار، القانون الإداري، النظام الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.
13. عوض جمال الدين ، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961.
14. فتاحي محمد ، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري مجلة، دط، دار المعرفة للنشر، د س.
15. مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية في القانون المقارن، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د س.
16. ملحم باسم أحمد ، الطراونة بسام ، شرح القانون التجاري (الشركات التجارية)، دار المسيرة، د ب، 2012.

ثانياً: المقالات العلمية

1. براهيم ساهم- براهيم فائزة، " الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري- الشخصية المعنوية أو الاعتبارية "، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد السابع، جانفي 2008.
2. فتاحي محمد ، بن عزوز درماش ، " الشركة الفعلية في التشريع الجزائري "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية،
3. محمود حياة، التركي باهي، " الشكلية كركن رابع في العمليات الواردة على المحل التجاري، تعديل لنظرية العقد أم استثناء منها؟ "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 1، جامعة العربي التبسي، 2022.

4. منصور داود- بن حفاف إسماعيل، " الشكلية في القانون التجاري الجزائري "، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، الجزائر، 2020.

ثالثا: المذكرات الجامعية

أ. مذكرات الماجستير

1. بن حافظ بيبية ، العمل التجاري بين الرضائية والشكلية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة1، 2007.

2. عليوة رابح، نظرية الشركة الفعلية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة.

ب. مذكرات الماستر

1. سماعيل أمال ، مذكرة لاستكمال شهادة ماستر في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

2. بن مومن نوال، خنفار ملجيلالي، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018.

3. سمسوم نسيمية، مقراني حياة: نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2018.

رابعاً: النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975،
معدل ومتمم.
2. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري،
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 101، الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 1975،
معدل ومتمم.
3. قانون رقم 22/90 مؤرخ في 18 غشت، يتعلق بالسجل التجاري، الجريدة الرسمية،
عدد 36، سنة 1990.

4. Article n° 5 de la loi n° 66- 537 de 24 juillet 1966 sur la société commerciale.
5. Article 360 de la loi n° 66- 537 de 24 juillet 1966 sur la société commerciale.

خامساً: اجتهاد قضائي

1. قرار المحكمة العليا رقم 75-59، المؤرخ في 18-03-1997، مجلة الاجتهاد
القضائي، عدد خاص، د س ن.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة.....	05
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لركن الشكلية وأهميته في عقد الشركة التجارية	
المبحث الأول: الأركان الشكلية في عقد الشركة التجارية.....	09
المطلب الأول: الكتابة والشهر.....	10
الفرع الأول: الكتابة.....	10
الفرع الثاني: الشهر.....	12
المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري.....	14
الفرع الأول: إجراءات القيد في السجل التجاري.....	14
الفرع الثاني: إجراءات القيد في السجل التجاري الالكتروني.....	18
المبحث الثاني: أهمية ركن الشكلية.....	20
المطلب الأول: اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.....	20
الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية.....	20
الفرع الثاني: آثار اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.....	21

25..... الفرع الثالث: شركة المحاصة كاستثناء

26..... المطلب الثاني: أهمية ركن الشكلية في إثبات أهمية الشركة التجارية

26..... الفرع الأول: بالنسبة للشركة

27..... الفرع الثاني: بالنسبة للشركاء وللغير

الفصل الثاني: البطلان كجزء لتخلف أركان عقد الشركة التجارية وآثارها

30..... المبحث الأول : البطلان

30..... المطلب الأول: بطلان عقد الشركة بسبب تخلف أحد أركانه الموضوعية و العامة

31..... الفرع الأول: البطلان المطلق

32..... الفرع الثاني: البطلان النسبي

33..... الفرع الثالث: بطلان البطلان من نوع خاص

35..... المطلب الثاني: بطلان عقد الشركة التجارية بسبب تخلف ركن الشكلية

35..... الفرع الأول: بطلان عقد الشركة لتخلف الكتابة الرسمية

37..... الفرع الثاني: بطلان عقد الشركة بسبب تخلف ركن الشهر

المبحث الثاني: قيام الشركة الفعلية كأثر لتخلف ركن الشكلية في عقد الشركة

39..... التجارية

39..... المطلب الأول: مفهوم الشركة الفعلية

40..... الفرع الأول: الشركة الفعلية في القانون الفرنسي

42.....	الفرع الثاني: الشركة الفعلية في القانون الجزائري
48.....	خاتمة
52.....	قائمة المصادر و المراجع
57.....	فهرس المحتويات

