

الفصل الأول

ماهية الشركة ذات المسؤولية المحدودة وإجراءات تأسيسها

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن غيرها من الشركات التجارية الأخرى بميزات عديدة، ولا يكون ذلك جليا إلا من خلال تعريفها، وتبيان خصائصها، وتحديد طبيعتها القانونية، ثم التعرف على الشروط الواجبة لقيامها وصحة عقدتها، لتكون قادرة على ترتيب الآثار القانونية، ومدى إلزامية هذه الشروط لوجود الشركة ذات المسؤولية المحدودة من عدمها، والآثار القانونية المترتبة على تخلف هذه الشروط.

وهذا ما سيتم مناقشته في هذا الفصل، وهو التعرف على هذه الشركة بدءا بتعريفها القانوني، والخصائص المميزة لها، وكذا الطبيعة القانونية لهذه الشركة، مروراً بالشروط الواجبة لتأسيسها، وصولاً إلى الجزاءات التي رتبها المشرع لتخلف هذه الشروط.

المبحث الأول

مفهوم الشركة ذات المسؤولية المحدودة

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى التعريف بالشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا لمفهوم القانون الجزائري، وكذا مختلف التعريفات الخاصة بهذه الشركة في بعض التشريعات المقارنة، وسيكون هذا في المطلب الأول، والمطلب الثاني سيخصص لدراسة خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أما المطلب الثالث فسيفرد لمناقشة طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الأول

تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة

لم يرد في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعريف قانوني مباشر، وإنما تناولها المشرع الجزائري بالإعتماد على خصائصها⁽¹⁾، فنص في المادة 564 من القانون التجاري على أنه: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص.

(1) نسرين شريقي، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، الطبعة الأولى، أكتوبر 2013، ص 81.

إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقاً للفقرة السابقة لا تضم إلا شخصاً واحداً " كشريك وحيد " تسمى هذه الشركة المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، يمارس الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء بمقتضى أحكام هذا الفصل.

وتعين بعنوان للشركة يمكن أن يشتمل على اسم واحد من الشركاء أو أكثر على أن تكون هذه التسمية مسبقة أو متبوعة بكلمات " شركة ذات مسؤولية محدودة " أو الأحرف الأولى منها أي " ش.م.م " وبيان رأسمال الشركة⁽¹⁾.

يمكن الملاحظة من إستقراء المادة 564 من القانون التجاري أن المشرع الجزائري لم يعرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بل قام بتبيان أهم ما يميزها من خصائص، والتي سيتم تناولها والتوسع فيها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

كما تناول المشرع الجزائري الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة 544 من القانون التجاري وذلك بتحديد طابعها التجاري إذ نصت هذه المادة على ما يلي: " يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو بموضوعها.

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها⁽²⁾.

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال هذه المادة الطابع التجاري للشركة ذات المسؤولية المحدودة بحكم شكلها، إذ اعتبرها تجارية بحكم الشكل مهما كان موضوع النشاط التي تقوم بممارسته.

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري سار في نفس مسار المشرعين في التشريعات المقارنة فيما يتعلق بتعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فكل التشريعات

(1) المادة 564 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري، والمعدلة بموجب الأمر 96-27 المؤرخ في 09/12/1996، ج ر عدد 77 مؤرخة في 11/12/1996 ص 5، وقد أحدث هذا التعديل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.

(2) المادة 544 من الأمر 75-59 نفسه، والمعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25/04/1993، ج ر عدد 27، مؤرخة في 25/04/1993 ص 7، وقد أضاف هذا التعديل شركة التوصية، حيث اعتبرها تجارية بحسب الشكل.

المقارنة لم تعرفها مباشرة، بل اعتمدت في تعريفها على بيان أهم ما يميز هذه الشركة من خصائص على أساس أن المشرع لا يعرف.

من بين هذه التعريفات مثلاً: التعريف الوارد في التشريع الأردني، إذ نظم هذا الأخير أحكام هذه الشركة في المواد 53-77 منه، غير أنه لم يورد تعريفاً شاملاً لجميع خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ جاء في الفقرة (أ) من المادة 53 من قانون الشركات الأردني: "تتألف الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخصين أو أكثر وتكون مسؤولية الشريك فيها عن ديون والالتزامات المترتبة عليها بمقدار حصته في رأسمالها".

يلاحظ من الفقرة السابقة أن القانون الأردني ركز في تعريفه على المسؤولية المحدودة للشركاء، بالإضافة إلى أن هناك نصوص أخرى من هذا القانون بينت الخصائص المختلفة التي يتميز بها هذا النوع من الشركات⁽¹⁾.

ويمكن إعطاء تعريف للشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقاً للقانون الأردني، وذلك من خلال استقراء نصوصه المتعلقة بهذه الشركة، حيث تعرف على أنها: شركة ذات طبيعة مختلطة تتكون من عدد من الشركاء من اثنين حتى خمسين شريكاً، ويعتبر كل شريك فيها مسؤولاً عن ديون والتزامات الشركة بمقدار مساهمته في الشركة، ويبلغ رأسمال الشركة ثلاثون ألف دينار أردني على الأقل مقسم إلى حصص متساوية القيمة، قيمة الحصة الواحدة دينار واحد على الأقل، غير قابلة للطرح للاكتتاب العام أو للتداول أو للتجزئة، ولا يعتبر الشريك فيها تاجراً، وتستمد اسمها من غاياتها⁽²⁾.

كذلك تناولها المشرع المصري في القانون المصري لعام 1981 في المادة 4 منه بقوله: "الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً، لا يكون كل منهم مسؤولاً إلا بقدر حصته.

ولا يجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الإقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعاً لاسترداد الشركاء طبقاً للشروط المقررة في هذا القانون.

(1) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 181.

(2) تالا الشوا، صفاء محمود السويلمي، التشريعات التجارية وتشريعات الأعمال لطلبة العلوم الإدارية والمالية، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 265.

وللشركة أن تتخذ اسماً خاصاً، ويجوز أن يكون اسمها مستمداً من غرضها، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر⁽¹⁾.

وقد عرفها القانون العماني على أنها شركة تجارية لها رأسمال مقسم إلى حصص، وتتألف على الأقل من شخصين، ولا يزيد عدد الشركاء فيها عن أربعين شريكاً، وتكون مسؤولية الشركاء فيها محدودة بقدر حصصهم في رأس المال⁽²⁾.

وفي القانون اللبناني نصت المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي رقم 35 بتاريخ 1967/08/05 والمتعلق بالشركات المحدودة المسؤولية في لبنان، على أن الشركة المحدودة المسؤولية هي شركة تجارية تؤلف من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بمقدار مقدماتهم. كما نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من المرسوم الإشتراعي نفسه على أن هذه الشركة تعقد بين ثلاثة أشخاص أو أكثر، على أن لا يتجاوز عدد الشركاء العشرين إلا في حالة انتقال الحصص بالإرث⁽³⁾.

كما عرفها المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 1223 من القانون التجاري كالتالي: "تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم"⁽⁴⁾.

يتضح من التعريفات المختلفة السالفة الذكر، أن جميع التشريعات المقارنة، اعتمدت على إبراز أهم ما يميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة من خصائص، وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري في تعريفه لها.

ومن الملاحظ كذلك عدم تطابق أحكام المادة 564 من القانون التجاري الجزائري مع المادة 1223 من القانون التجاري الفرنسي، إذ بينت المادة في القانون الجزائري مسؤولية الشركاء بقدر ما قدموا من حصص، على خلاف المادة في القانون الفرنسي التي بينت مسؤولية الشركاء بقدر حصصهم لا بقدر ما قدموا، مع الإشارة إلى أن النص المعمول به في

(1) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 181.

(2) عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقاً لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 143.

(3) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس الشركة المحدودة المسؤولية، د د ن، 2008، ص 11.

(4) Code de commerce français, Paris, éd: Dalloz 2006.

الجزائر هو النص الفرنسي، إذ أن مسؤولية الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة، تكون بقدر حصصهم فيها، لا بقدر ما قدموا من حصص.

المطلب الثاني

خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخصائص تميزها عن غيرها من الشركات، وقد نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري، وتتمثل هذه الخصائص في: الطبيعة التجارية للشركة ذات المسؤولية المحدودة، مسؤولية الشريك فيها محدودة، حظر اللجوء إلى الاكتتاب العام وعدم قابلية حصصها للتداول بالطرق التجارية، اسم الشركة وعنوانها، عدم اكتساب الشريك فيها صفة التاجر، الحد الأدنى لرأسمالها، الحد الأقصى لعدد الشركاء فيها.

الفرع الأول

الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية

اعتبر القانون التجاري الجزائري الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة 544 منه شركة تجارية بحسب الشكل، ولو كانت تقوم بأعمال مدنية أصلا، إذ اتخذ المشرع الجزائري معيار الشكل أساسا لإضفاء الصفة التجارية على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بغض النظر عن النشاط الذي تمارسه سواء كان نشاطا مدنيا أو كان نشاطا تجاريا⁽¹⁾.

الفرع الثاني

المسؤولية المحدودة للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

وهذا أهم ما يميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهو عدم مسؤولية الشريك فيها عن ديونها إلا في حدود حصته في رأسمال الشركة. ويترتب على المسؤولية المحدودة للشريك، أن لا يكون لدائني الشركة سوى ضمان عام على أموال الشركة كشخص معنوي، بالإضافة إلى مسؤولية الشريك بقدر حصته، وتبقى الشركة بطبيعة الحال مسؤولة عن ديونها مسؤولية مطلقة.

(1) أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني الشركات التجارية، الطبعة الثانية، بدون ذكر دار وبلد النشر، 1980، ص 190.

ويسري مبدأ المسؤولية المحدودة للشريك في مواجهة الغير أو فيما بين الشركاء، ولا يكون لأحد سواء من الشركاء أو من الغير مطالبة الشريك بشيء إذا قدم حصته للشركة. فالمسؤولية المحدودة للشريك هي الأصل، لكن المشرع نص على حالات اعتبر فيها الشريك مسؤولاً على وجه التضامن، وذلك إذا تعلق الأمر بقيمة الحصص العينية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽¹⁾، وهو ما تضمنته المادتان 568 و 574 من القانون التجاري.

الفرع الثالث

عدم إكتساب الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة الصفة التجارية

لم يرتب القانون على انتماء أو انضمام الشريك للشركة ذات المسؤولية المحدودة اكتساب صفة التاجر، شأنه في ذلك شأن المساهم في شركة المساهمة، والشريك الموصي في شركة التوصية، وبالتالي فلا يترتب على الشريك الالتزامات القانونية، المترتبة على اكتساب صفة التاجر، كالالتزام بمسك الدفاتر التجارية، والقيد في سجل التجاري، والخضوع لنظام الإفلاس.

وعدم اكتساب الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لصفة التاجر بمجرد انتمائه لها، لا يعني حرمان التاجر من الدخول فيها كشركاء، بل يقصد مما سبق أن مجرد الدخول الشخص كشريك فيها لا يكسبه صفة التاجر ما لم تكن قد ثبتت له من قبل⁽²⁾.

الفرع الرابع

حظر الاكتتاب العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

إذ أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تقدم إلا ضماناً متواضعاً، كما أن مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية محدودة بقدر الحصص، لذلك لم يجز القانون للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تلجأ إلى الاكتتاب العام بدعوة الجمهور إلى المساهمة في رأسمالها، كما لا يجوز للشركة إصدار أوراق مالية تكون قابلة للتداول كالأسهم، والسندات الصادرة عن شركات المساهمة.

(1) هاني دويدار، القانون التجاري (لتنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 835.

(2) أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 219.

ويرجع ذلك إلى ضرورة حماية الإدخار العام، ومنع المضاربة على صكوك الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي لا تقدم إلا ضمانا متواضعا. ولا يعني ذلك عدم جواز تداول الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بل تكون قابلة للتداول، لكن بغير طرق تداول الأوراق المالية، إنما يتم التنازل عنها، ويكون هذا التنازل وفقا لشروط سيتم تناولها في النظام القانوني لحصص الشركاء ذات المسؤولية المحدودة⁽¹⁾.

الفرع الخامس

الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة

وهو ما حددته المادة 566 من القانون التجاري، والتي نصت على أن رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يجوز أن يقل عن 100.000 دينار جزائري، ينقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل، ونظرا لضالة هذا المبلغ، بالمقارنة مع الالتزامات التي تقع على الشركة فقد منع المشرع تأسيسها، أو زيادة رأسمالها أو الإقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ويهدف هذا المنع إلى الحيلولة دون المضاربة على الحصص بسبب ما يقدمه الاكتتاب العام من مخاطر لا تتسجم مع ما تقدمه الشركة ذات المسؤولية المحدودة من ضمان متواضع للدائنين، ولذات السبب أيضا يجدر بالشركة عدم الاستثمار في مشاريع الضمان والتوفير والنقل الجوي المنظم والعمليات المصرفية، وتوظيف الأموال لصالح الغير، وهذا حماية للمستثمرين والدائنين معا، نظرا لأن هذه التصرفات تتضمن كثيرا من المخاطر التي يخشى معها إفلاس الشركة. وبالتالي يمكن القول أن هذا النوع من الشركات يلائم المشروعات الاقتصادية الصغيرة و المتوسطة، والتي لا تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة⁽²⁾.

(1) هاني دويدار، المرجع السابق، ص 839.

(2) تكروشت على، صحراوي أحمد، مذكرة تخرج بعنوان المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة في التشريع الجزائري، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2006/2007، ص 8.

الفرع السادس

اسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة وعنوانها

تتخذ الشركة ذات المسؤولية المحدودة اسما اجتماعيا خاصا لها يمكن أن يكون مركبا من اسم أحد الشركاء أو أكثر، ويجوز أن يكون اسمها مستمدا من غرضها. وقد ترك المشرع للشركاء الخيار بين أن يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة اسم يستمد من غرضها، أو أن يدخل في تكوينه اسم الشركاء أو بعضهم، على أن يكون مسبقا أو متبوعا بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة وبيان رأسمالها في جميع الوثائق والمستندات التي تصدر عن الشركة، وذلك لإعلام الغير ممن يتعاملون مع الشركة، ولمعرفة الطبيعة القانونية للشركة والمسؤولية المحدودة للشركاء.

الفرع السابع

الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

أوجب المشرع الجزائري ألا يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عدد عشرين شريكا، وقد حدد بدقة الأحكام التي تخضع لها إذا تجاوز عدد الشركاء فيها هذا العدد، وهذا الحكم جاءت به المادة 590 من القانون التجاري⁽¹⁾.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من الشركات ذات الطبيعة الخاصة، حيث أنها تتوسط في مفاهيمها بين شركات الأشخاص وبين شركات الأموال، وتجمع ما بين خصائص كل منهما⁽²⁾.

وهذا يبدو واضحا من خلال استعراض الخصائص المتقدمة والمميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ لا تتدرج في طائفة معروفة من الشركات، بل هي مزيج من شركات الأشخاص ومن شركات الأموال معا⁽³⁾.

(1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 191.

(2) تالا الشوا، صفاء محمود السويلمين، المرجع السابق، ص 264.

(3) مصطفى كمال طه، القانون التجاري (مقدمة، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995، ص 438.

والأشخاص فيها بالرغم من أنهم ليسوا تجاراً، إلا أن شخصيتهم تأخذ بعين الاعتبار⁽¹⁾. ويمكن القول أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي نوع من التهجين بينهما، وهذا لكثرة شبهها بشركات الأشخاص في بعض الأوجه، وشركات الأموال في البعض الآخر.

الفرع الأول

أوجه الشبه بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبين شركات الأشخاص

تتشترك الشركة ذات المسؤولية المحدودة مع شركات الأشخاص في التالي:

أولاً: استخدم المشرع وهو بصدد تنظيمه للشركة ذات المسؤولية المحدودة لبعض المصطلحات المألوفة في شركات الأشخاص كمصطلح المدير ومصطلح الحصص.

ثانياً: قلة عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وكذا إمكانية تعرض الشركاء فيها وفي حالات معينة للمسؤولية التضامنية تجاه الغير، ويكون ذلك بقيود وشروط معينة.

وهذا ما يجعل الشركة ذات المسؤولية المحدودة تبدو كما لو كانت تجمعاً مغلقاً يهيمن عليه الاعتبار الشخصي، ويضم شركاء يرتبطون بروابط عائلية أو روابط صداقة، رغبة منهم في أن تقتصر الشركة عليهم وحدهم دون السماح لأي أجنبي بمزاحمتهم⁽²⁾.

ثالثاً: إذ أنه يحظر فيها الاكتتاب العام، وذلك لأن حصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة غير قابلة للتداول بالطرق التجارية، بالإضافة إلى أن انتقال هذه الحصص يخضع لاسترداد الشركاء، كما هو الحال عليه بالنسبة للحصص في شركة التضامن.

رابعاً: كما يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تتخذ اسماً يتضمن اسم شريك أو أكثر كما هو الحال في شركات الأشخاص⁽³⁾.

(1) Michel Rédamon, Hugues Kenfack, **Droit Commercial, sommaire commerçants et fonds de commerce, concurrence et contras du commerce**, édition Dalloz, 2011, p 116.

(2) محمد فريد العربي، القانون التجاري شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون ذكر البلد والسنة ص 329.

(3) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 438.

الفرع الثاني

أوجه الشبه بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبين شركات الأموال

ويتمثل الشبه بينهما في الآتي:

أولاً: استعارة أو استعمال المشرع لبعض المصطلحات المعروف استخدامها في شركات الأموال، واستخدامها بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، كمصطلح الجمعية ومصطلح الاحتياطي.

ثانياً: المسؤولية المحدودة للشريك عن ديون الشركة، بحيث لا تتجاوز إلى أمواله الخاصة، بل تقتصر على قدر حصته في رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ثالثاً: عدم تأثر الشركة ذات المسؤولية المحدودة بما يطرأ على شخصية الشريك من عوارض، فهي لا تتقضي بوفاته أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه، كما أن الحصص فيها تنتقل بالوفاة إلى ورثة الشريك المتوفى.

رابعاً: سيادة قانون الأغلبية بالنسبة للقرارات المتعلقة بنشاط الشركة ذات المسؤولية المحدودة ومصيرها، على عكس شركات الأشخاص حيث أن السيادة فيهم تكون لقانون الإجماع⁽¹⁾.

خامساً: يجوز التنازل عن الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشروط معينة⁽²⁾.

سادساً: كذلك للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تتخذ اسماً خاصاً بما يتماشى والغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه، لا من أسماء الشركاء، وذلك بخلاف الحال عليه في شركة التضامن⁽³⁾.

بالرغم من تباين الآراء حول الطبيعة القانونية للشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما إذا كانت تعتبر من شركات الأشخاص، أو أنها من شركات الأموال.

(1) محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 330.

(2) مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 438.

(3) عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص 297.

فبالإطلاع على القوانين التي أوردها المشرع ونص عليها بشأن هذه الشركة، تثبت أنه قد انحاز إلى تصنيفها في عداد شركات الأموال، ويمكن إجمال المظاهر الدالة على انحياز المشرع لضم الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركات الأموال فيما يلي:

1- أخضع المشرع الجزائري تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لإجراءات صارمة قريبة من تلك الخاصة بشركة المساهمة، إذ وضع حدا أدنى لرأس المال، ووضع نظاما دقيقا لكيفية الوفاء به وزيادته وتخفيضه.

كما أخضع الشركة ذات المسؤولية المحدودة لنفس قواعد النشر التي تخضع لها شركة المساهمة، ولنفس عقوبات البطلان والمسؤولية الملقاة على عاتق من أهمل مراعاة الأحكام القانونية.

2- ألزم المشرع المؤسسين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بإيداع قيمة الحصص الموزع عليها رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة لدى الموثق الذي تم تحرير العقد لديه، وحظر على مدير الشركة سحب هذه المبالغ قبل قيد الشركة في السجل التجاري.

3- منع المشرع وجود حصة العمل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة من بين مقدمات الشركاء وقصر هذه التقديمات على الحصص العينية والنقدية، وهذا ما هو الحال عليه في شركات المساهمة⁽¹⁾.

(1) محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق ص 330 و 331.

المبحث الثاني

تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يخضع عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لشروط أوجبها المشرع الجزائري في القانون التجاري، وتتمثل هذه الشروط في الأركان الموضوعية، والتي تنقسم بدورها إلى أركان موضوعية عامة، وهي التي يتطلب وجودها في جميع العقود، والأركان الموضوعية الخاصة، وهي الأركان التي أوجب المشرع وجودها في الشركة بصفة خاصة، أي تتعلق بعقد الشركة فقط دون غيره من العقود، وفي الأخير أوجب المشرع إخضاعها للشروط الشكلية، وبهذا يصبح عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة صحيحا، وقد رتب المشرع الجزائري على عدم وجود هذه الأركان والشروط الجزاء، وسيتم مناقشة هذه الأركان والشروط، وكذا الجزاء المترتب على تخلفها، كل في مطلب كالتالي:

المطلب الأول

الأركان الموضوعية لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يخضع عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لمجموعة من الأركان الموضوعية منها الأركان الموضوعية العامة والتي تشترك فيه مع جميع العقود، ومنها الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وسيتم مناقشة الأركان الموضوعية العامة في الفرع الأول، والأركان الموضوعية الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الأركان الموضوعية العامة لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

وهي الأركان الموضوعية اللازمة لصحة العقود بوجه عام، من وجود الرضى لدى المتعاقدين، وخلوه من العيوب، وأهلية التعاقد، بالإضافة إلى مشروعية الموضوع والسبب، وسيتم تبيانها كالتالي:

أولا – الرضا: والرضا هو التعبير عن إرادة المتعاقدين، التي تتمثل في تبادل الإيجاب والقبول عند إنشاء عقد الشركة.

ويثبت الرضا عمليا بالتوقيع على عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة المكتوب، ويجب أن ينصب الرضا على شروط العقد جميعها، كتسمية الشركة ومقرها ورأسمالها وموضوعها ومدتها وكيفية إدارتها وما إلى ذلك.

ويعتبر الرضا ركنا جوهريا في عقد الشركة، فإذا انتفى لدى أحد الشركاء أو بعضهم اعتبرت الشركة باطلة.

ويجب أن يكون رضا الشريك صحيحا، وتعني صحة الرضا خلوه من العيوب كالغلط، والإكراه والتدليس، ويمكن أن ينصب الغلط على شكل الشركة، كدخول الشريك في شركة ذات مسؤولية محدودة، ليكتشف بعدها أنها شركة تضامن، كما قد يقع الغلط في شخصية الشركاء، وهذا لا يكون له درجة من الأهمية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة باعتبارها من شركات الأموال، لكن من شأن هذا الغلط أن يجعل العقد قابلا للإبطال إذا كان يبلغ حدا من الجسامه، بحيث يتمتع معه الشريك من التعاقد لو علم به قبل إبرام عقد الشركة. ويعتبر رضا الشريك مشوبا بعيب التدليس، إذا أدت الوسائل الاحتيالية المستعملة ضده إلى دخوله في الشركة، ولولا هذه الأساليب لما أرتضى التعاقد، كما مثلا لو قدمت له ميزانية غير صحيحة عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو كتم عنه عمدا الديون المترتبة عن الشركة، والتزاماتها الهامة، وغيرها من الوسائل الإحتيالية التي يمكن أن توهم الشريك وتحمله على التعاقد في الشركة⁽¹⁾.

أما الإكراه فهو عمل غير مشروع، وحالاته نادرة في مجال الشركات، والإكراه هو ضغط تتأثر به إرادة الشريك فيندفع إلى التعاقد بناء على الرهبة التي يبعثها الإكراه في النفس، فتحمله إلى إبرام عقد الشركة، كمن يهدد شخصا في حياته أو سلامته، أو يمس بشرفه وإعتباره بين الناس، لكن كما ذكر سابقا إنه عيب نادر الوجود في مجال الشركات⁽²⁾.

ثانيا - الأهلية: لا يكفي وجود الرضا فحسب لإبرام عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بل لابد من أن يكون هذا الرضا صادرا من ذي أهلية، بمعنى أن الشريك يجب أن يكون أهلا للتصرف، ولم يحجر عليه لعتة أو سفه أو جنون، ذلك لأن عقد الشركة يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وسن الأهلية محدد بتسعة عشر سنة كاملة طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني، فإذا أبرم عقد الشركة شخص قاصر، كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته، ولا يتسنى له إبرام مثل هذا العقد إلا إذا حصل على إذن لذلك، وهذا طبقا لنص المادة الخامسة من القانون التجاري، والتي تقضي بأن القاصر الذي بلغ سن الثمانية عشر

(1) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركات التجارية، الجزء الأول، دون دار وبلد النشر، 2008، ص 80 و 81.

(2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 31.

كاملة وأراد الإتجار، وجب عليه أن يحصل على إذن من والده أو أمه، أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من طرف المحكمة، في حالة ما إذا كان والده متوفيا أو غائبا، أو سقطت عنه سلطته الأبوية، أو استحاله عليه مباشرتها، وفي حالة انعدام الأب أو الأم.

كذلك قضت المادة السادسة من القانون التجاري على أنه إذا كانت حصة القاصر المرخص له بالإتجار تتمثل في عقار، وأراد ترتيب أي إلتزام أو رهن على هذا العقار، في هذه الحالة يجب إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة بأموال القاصر أو عديمي الأهلية⁽¹⁾.

وقد أجاز القانون للولي أو الوصي أن يدخل بإسم القاصر شريكا في شركة ذات مسؤولية محدودة، فيجوز للولي أو الوصي إدخال أموال القاصر في هذه الشركة، وذلك بعد استئذان المحكمة، وهذا لأن الشريك هنا لا يكتسب صفة التاجر، ولا يعتبر مسؤولا بأمواله الخاصة عن ديون الشركة⁽²⁾، إذ لا يعدو أن يكون ذلك إلا استثمارا لأموال القاصر⁽³⁾.

وبالنسبة للمرأة المتزوجة، فلها الحق تماما كالرجل في الاشتغال بالتجارة، إذا توفرت فيها شروط الإستغلال بالتجارة طبقا لأحكام القانون التجاري، فلها أن تدخل بحصة أو أكثر في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ولها أن تؤسس شركة ذات مسؤولية محدودة مع زوجها.

ثالثا - المحل: يجب أن يكون لعقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شأنها في ذلك شأن أي عقد آخر محل، ومحل الشركة هنا هو رأسمال الشركة وموضوع نشاطها. ويجب أن يكون محل الشركة موجودا أو ممكن وجوده، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه وبصفة خاصة أن يكون مشروعاً. ومحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة فهو رأسمالها مقسم إلى حصص لكل شريك حصته، كذلك يكون محلها الأعمال التي تقوم بها لاستغلال رأس المال. ويجب أن تتوفر فيه شروط المحل السالفة الذكر، فإذا تخلف شرط منها كانت الشركة باطلة، أو قابلة للإبطال.

(1) نادية فضيل، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، الطبعة السابعة، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 29.

(2) الياس ناصيف، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 82.

(3) مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري، الملكية الصناعية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 203.

وتبطل الشركة إذا كانت حصص الشركاء مالا لا يجوز التعامل فيه، وتكون باطلة أيضا إذا كانت الأعمال التي تباشرها الشركة طبقا لعقدها التأسيسي أعمالا غير مشروعة، كتهريب الممنوعات، أو الإتجار بالمخدرات⁽¹⁾.

رابعا - السبب: يقصد بالسبب الباعث والدافع على التعاقد، ويرى الفقه الراجح أن هذا الباعث يتمثل في تحقيق غرض الشركة المتجسد في استغلال مشروع مالي معين، وهو بهذا المعنى يختلط بمحل العقد، بحيث يصبح المحل والسبب في عقد الشركة واحدا، وعلى ذلك إذا انصب محل عقد الشركة على استغلال غير مشروع، فإن العقد يلحقه البطلان لعدم مشروعية المحل والسبب في آن واحد.

ويذهب البعض إلى أن السبب في عقد الشركة هو رغبة في الحصول على الربح، وهو بهذا المعنى يختلف عن محل الشركة، ويكون مشروعا في جميع الأحوال. والحقيقة أن السبب والمحل لا يختطان من الناحية القانونية، والدليل على ذلك أن محل الشركة قد يكون مشروعا، ومع ذلك تبطل الشركة لعدم مشروعية السبب، ومثال ذلك: تكوين شركة بقصد الإضرار بحقوق الغير، أو إقامة تفاهم مع شركة أخرى بقصد الإضرار بحرية المنافسة، أو للإضرار بدائني الشركاء⁽²⁾.

الفرع الثاني

الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

بالإضافة إلى الأركان الموضوعية العامة التي يجب يتوافرها في عقد الشركة، فإنه يشترط لصحة عقد الشركة توافر الأركان الموضوعية الخاصة، وهي الأركان التي تتفق بشأنها جميع الشركات، وهي تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة، وإقتسام الأرباح والخسائر، وهذا ما سيتم بحثه فيما يأتي:

أولا - تعدد الشركاء: وتعدد الشركاء من الشروط الواجب توافرها لانعقاد عقد الشركة، وهو شرط تشترك فيه جميع الشركات، لكن يرد عليه استثناء في الشركة ذات

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 253 و254.

(2) محمد فريد العريني، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركة، شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة المساهمة المبسطة، شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسؤولية المحدودة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 30.

المسؤولية المحدودة، إذ أن المشرع الجزائري في تعديله للقانون التجاري وبموجب الأمر 27-96 نص على إمكانية تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة لا تضم إلا شخصا واحدا كشريك وحيد بها، وأطلق على هذه الشركة اسم مؤسسة ذات شخص وحيد وذات مسؤولية محدودة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد حدده المشرع الجزائري بعشرين شريكا كحد أقصى، وهذا ما نصت عليه المادة 590 من القانون التجاري.

ويعتبر الحد الأقصى لعدد الشركاء شرط نشأة وكذلك شرط بقاء، وقد عالج المشرع الوضع في حالة زيادة عدد الشركاء وتجاوزهم الحد الأقصى⁽²⁾.

ثانيا - تقديم الحصص: يجب أن يكون للشركة رأسمال، فبغيره لن تتمكن من تحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، إذ يلزم أن يقدم كل شريك حصته في رأسمال الشركة، والذي يعد الضمان العام لدائني الشركة، بالإضافة إلى أنه يمكن الشريك من الحصول على نصيبه من الأرباح فيما إذا تحققت، ويتحمل جزء من خسائرها⁽³⁾.

ويعد هذا الشرط ضروريا لقيام وتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحيث نصت المادة 566 من القانون التجاري على أنه: " لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم الرأسمال إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل.

ويجب أن يكون تحويله إلى مبلغ أقل متبوع بزيادة في أجل أقصاه سنة قصد إعادته إلى المبلغ المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة، مالم تحول الشركة في نفس الأجل إلى شركة ذات شكل آخر، وعند عدم ذلك يجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب من القضاء فسخ الشركة بعد إنذار ممثلها بتسوية الحالة، وتتقضي الدعوى إذا كان سبب البطلان منعدا في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في أصل الدعوى ابتدائيا⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة 564 من الأمر 59-75 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالأمر 27-96 المتضمن القانون التجاري، السابق ذكرهما.

(2) انظر المادة 590 من الأمر 59-75 نفسه.

(3) أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 36.

(4) انظر المادة 566 من الأمر رقم 27-96 السابق ذكره.

ويتضح جليا من استقراء هذه المادة أن المشرع الجزائري وضع حدا أدنى للحصص المكونة لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والذي يجب أن يظل قائما طوال مدة حياة الشركة، وفي حالة إنتقاصه عن الحد الأدنى فقد بين المشرع الحل في الفقرة الثانية من نفس المادة، كذلك يلاحظ من المادة السابقة في الفقرة الثانية في قول المشرع يجب أن يكون تحويله إلى مبلغ أقل، وكأن المشرع هنا يلزم تحويل رأسمال الشركة إلى مبلغ أقل، وهذا على خلاف النص الفرنسي الذي نص على أنه في حالة تحويله إلى مبلغ أقل يجب أن يكون متبوع بزيادة في أجل سنة.

بالرغم من أن المشرع قد حدد الحد الأدنى لرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا أنه لم يضع حدا أقصى، فللشركاء مطلق الحرية في تقديم ما يشاءون من الحصص. بالإضافة إلى ذلك فللشركاء الحرية في اقتسام الحصص، إذ يجوز أن يقدم شريكا عددا من الحصص أكبر مما يقدمه الآخرون⁽¹⁾، باستثناء حالة الشريك الأجنبي، حيث وضع له القانون حدا أقصى لا يتجاوز 49% من حصص الشركة، مقابل 51% للشريك الجزائري.

*** أنواع الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة:** تنص المادة 567 من القانون التجاري على أنه: " يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء، وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص عينية أو نقدية، ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي ".

من خلال هذه المادة يتبين أن حصة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة قد تكون حصة عينية، أو حصة نقدية، بالإضافة إلى ذلك فقد استبعد المشرع من الشركة ذات المسؤولية المحدودة الحصة الممثلة في عمل، ويمكن استنتاج الحكمة من ذلك عن طريق استقراء المادة ذاتها، حيث نصت في بدايتها على أنه يجب الاكتتاب بجميع الحصص، وتدفع قيمتها كاملة سواء كانت الحصص العينية أو النقدية، إذ أن كلاهما قابلان للتقييم بالنقد، وكذا الوفاء بها عند تأسيس عقد الشركة، الأمر الذي يستحيل القيام به بالنسبة لحصة العمل، حيث لا يمكن تقييمها نقدا، بالإضافة إلى استحالة الوفاء بها عند تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 196.

1- الحصص النقدية: يقصد بالحصصة النقدية مبلغ من النقود بالعملة الوطنية المتداولة قانوناً، ويستثنى من ذلك حالة الشريك الأجنبي الذي يجب عليه تقديم حصته في رأس مال الشركة بالعملة الصعبة، ويقدمه الشريك كجزء من رأس مال الشركة، ولا يكفي أن يتم الاكتتاب بهذه الحصص، بل يتعين على الشركاء الوفاء بقيمتها كاملة عند التأسيس.

إذ أن الاكتتاب معناه التعهد بتقديم الحصصة، وهذا التعهد غير كافي في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بل يجب تنفيذه، ويكون ذلك بالوفاء بكامل قيمة الحصصة النقدية عند تأسيس الشركة، وهذا لأن رأس المال فيها يعتبر الضمان الوحيد لدائني الشركة⁽¹⁾.

فإذا تعهد الشريك بتقديم الحصصة مبلغاً من المال، وجب عليه تقديمها في الميعاد المحدد لها، فإذا تأخر في تقديمها خضع للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزام بأداء مبلغ من المال، وتصبح الشركة دائنة له بهذه الحصصة، ويلتزم الشريك في مواجهتها بالتعويض عن التأخير تنفيذاً لنص المادة 421 من القانون المدني، حيث نصت على أنه إذا كانت حصة الشريك مبلغاً من النقود يقدمها للشركة، ولم يقدم الشريك هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلتزم بالتعويض⁽²⁾، وهذا النص لا مجال لتطبيقه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، لأن الاكتتاب فيها يكون بجميع الحصص، ولا مجال بوجود التعهد بالاكتتاب.

والحكمة من ذلك هو تحقيق نوع من الضمان لدائني الشركة، كي يطمئنوا إلى أنه قد تم الوفاء برأس المال ووضعه تحت تصرف الشركة، مما يمكنها من مزاولة نشاطها دون أن تبذل جهداً في مطالبة الشركاء بوفاء ما تبقى لديهم من قيمة الحصص، ويجب أن يتضمن عقد تأسيس الشركة بيان مقدار رأس المال والحصص النقدية التي قدمها كل شريك⁽³⁾.

2- الحصص العينية: الحصصة العينية عبارة عن مال غير نقدي، قابل للتقويم بالنقود، يقدمه الشريك كحصة في رأس مال الشركة، كعقار، أو محل تجاري، أو بضائع ومعدات..... إلخ، كما يتعين على الشريك أن يوفي بها بالكامل عند تأسيس الشركة، ويكون ذلك بنقل حقه عليها إلى الشركة.

(1) محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 340.

(2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 34.

(3) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 197.

ويجب أن لا تكون الحصة العينية صورية، ومن أمثلة ذلك في القضاء الفرنسي: قضي بتسوية الحصة إذا كانت مقدمة من غير مالك، أو إذا قام مالكا ببيعها قبل تقديمها إلى الشركة.

ولا يشترط في الحصة العينية أن تقدم على سبيل التملك، بل يمكن أن تكون على سبيل الانتفاع⁽¹⁾.

والحصة العينية التي تقدم على سبيل التملك تخرج نهائيا من ذمة صاحبها لتنتقل إلى ذمة الشركة، حيث تكون جزء من الضمان العام المقرر لدائنها، ويجب أن يطبق عليها القواعد العامة المتعلقة بالبيع، لاسيما المتعلقة بإجراءات نقل الملكية، وتبعية الهلاك وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، فإذا كانت الحصة عقارا، وجب اتخاذ إجراءات الشهر والتسجيل وانتقال الملكية للشركة، وإذا كانت الحصة منقولا ماديا، وجب تسليمه إلى مدير الشركة، وإذا هلكت الحصة التي قدمت على سبيل التملك بعد نقل ملكيتها للشركة وقبل تسليمها، كانت تبعة الهلاك على الشريك، ويلتزم بتقديم حصة أخرى، أما إذا وقع الهلاك بعد انتقال الملكية والتسليم، كانت تبعة الهلاك على الشركة، وكان للشريك الحق في الحصول على الأرباح كما لو لم تهلك.

وعند انقضاء الشركة وتصفيتها، لا تعود الحصة التي قدمت على سبيل التملك إلى صاحبها، إنما تبقى ملكا للشركة، ويوزع ثمنها على الشركاء جميعا بعد استيفاء دائني الشركة حقوقهم⁽²⁾.

أما إذا قدم الشريك حصته العينية على سبيل الانتفاع، فلا يكون للشركة إلا الانتفاع بالعين التي قدمها، أما الملكية فتبقى للشريك، ويحكم العلاقة بين الشريك والشركة عقد الإيجار، وتطبق في هذه الحالة الأحكام المتعلقة بالإيجار، حيث تعتبر الشركة في حكم المستأجر والشريك في حكم المؤجر، ويتحمل الشريك تبعة هلاك الحصة لأنها تقع على المالك، وتزول صفة الشريك إذا هلكت الحصة إلا إذا قدم غيرها، وللشريك حق استردادها إذا انقضت الشركة، كما لا يجوز لدائني الشركة التنفيذ عليها، لأنها لا تدخل في الضمان العام⁽³⁾.

(1) محمد فريد العريني، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 341 و 342.

(2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 35 و 36.

(3) أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 38.

والمشاركة بحصص عينية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يخضع لأحكام نص عليها المشرع الجزائري في القانون التجاري، إذ نص على إجراءات تقييم هذه الحصص، وذلك لحماية المتعاملين مع الشركة، باعتبار أن الحصة العينية من الضمان العام.

حيث نص في المادة 568 من القانون التجاري على أنه: " يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء، ويتم ذلك بعد الاطلاع على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يحرره تحت مسؤوليته المندوب المختص بالحصص والمعين بأمر من المحكمة من بين الخبراء المعتمدين.

ويكون الشركاء مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة ".

وقد أوجبت المادة المتقدمة تقدير الحصص العينية، وذلك بعد الاطلاع على تقرير خبير معتمد تقوم بتعيينه المحكمة المختصة، ويجب أن يبين في عقد الشركة موضوع الحصة وقيمتها، والتمن الذي أقره الخبير المعتمد، ومقدار حصته في رأس المال في مقابل ما قدمه، وزيادة للضمان فقد قرر المشرع مسؤولية الشركاء بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية المقدمة عند تأسيس الشركة.

والعبرة في تقدير الحصص هي بوقت العقد، فلا تأثير لانخفاض أو زيادة قيمتها اللاحق⁽¹⁾، بحيث لا يلزم التعويض إذا انخفضت قيمتها بتغير الظروف الاقتصادية، ولا يطالب بما حققته نتيجة ارتفاع قيمتها.

كما نص المشرع الجزائري على حالة زيادة رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحصص عينية، حيث تقضي المادة 574 من القانون التجاري على التالي: " إذا تحققت الزيادة بصفة كلية أو جزئية بتقديرات عينية، تطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 568، والتي نصت على إلزامية تعيين وذكر قيمة الحصص العينية المقدمة، ويعني هذا أن الحصص العينية المقدمة بعد تأسيس الشركة، تخضع لنفس أحكام الحصص العينية المقدمة في مرحلة تأسيس الشركة، لكن الفرق بينهما هو أن في التقديرات العينية التي جاءت بعد تأسيس الشركة ومزاولة نشاطها، يكون الأشخاص المسؤولون عنها بالتضامن مدة خمس سنوات، هم المدير والشركاء الذين اكتتبوا بزيادة رأس المال، في حين أن الحصص العينية

(1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 199.

التي قدمت عند التأسيس، يكون الأشخاص المسؤولون عنها بالتضامن هم الشركاء المؤسسون وحدهم.

ثالثا - نية المشاركة: ويقوم ركن المشاركة على القصد لدى الشركاء بالتعاون الإيجابي فيما بينهم لأجل تحقيق أغراض الشركة وتحمل المخاطر الناتجة عن ذلك، وأول مظهر لهذا التعاون هو التزام الشريك بتقديم حصته للشركة، وتظهر نية المشاركة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، في اجتماعات الشركاء في الجمعية العمومية للمداولة في أحوال الشركة، وكذا تعيين هيئة إدارتها، والتصديق على أعمالها وحسابات الشركة وميزانيتها، وتوزيع الأرباح والخسائر، كذلك لا يقلل من عنصر المشاركة كون أحد الشركاء أو بعضهم، لم يشارك في اجتماعات الجمعية العمومية، طالما أنها لا تتعقد ولا تتخذ قراراتها إلا بالأغلبية، إذ تسري القرارات عليهم جميعا سواء من شارك، أو من لم يشارك في الجمعيات العمومية⁽¹⁾.

رابعا - اقتسام الأرباح والخسائر: يعد الاشتراك في الربح والخسارة من الصفات الضرورية للشركة، كما أنه ركن من أركان الشركة، وإذا تخلف فلا مجال للقول بوجود الشركة، فيمكن أن تحقق الشركة ربحا، ويمكن أن تتكبد خسائر، وفي كلتا الحالتين فإن نتيجة نشاطها لابد وأن يوزع على الشركاء جميعا، علما أن أخذ الأرباح يكون بعد طرح المصاريف العامة، وتكاليف الشركة الأخرى، كما أنه يجب أن تقتطع من الأرباح مقدار نصف العشر على الأقل لتكوين مال احتياطي يدعى " احتياطي قانوني "، ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياطي عشر رأس المال، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 721 من القانون التجاري⁽²⁾.

أما بالنسبة لكيفية توزيع الأرباح والخسائر فعادة ما يتضمن عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة طريقة التوزيع، وهو ما يسمى بالتوزيع الاتفاقي، أما إذا لم يتضمن العقد التأسيسي كيفية التوزيع، فإنه يتم وفقا لأحكام القانون، وهو ما يسمى بالتوزيع القانوني.

(1) الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 143 و 146.

(2) شريط علي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون أعمال، بعنوان المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة دراسة نظرية وعملية وفقا لأحكام القانون الجزائري، جامعة الجزائر كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، ص 68.

فالتوزيع الاتفاقي هو الذي يحدد فيه الشركاء آلية توزيع الأرباح والخسائر فيما بينهم، وينصون على هذا التوزيع في عقد الشركة، ولا يلزم أن تكون هناك مساواة في التوزيع، فالمساواة في الأرباح والخسائر ليست من جوهر عقد الشركة⁽¹⁾، إذ قد يكون نصيب كل منهم مختلفا عن الآخر بحسب مقدار حصته التي ساهم بها في الشركة، كذلك ليس من الضروري أن يكون نصيب الشريك في الربح والخسارة مساويا تماما لحصته في رأس المال، لكن في جميع الأحوال يجب أن لا تكون نسبة الاشتراك في الأرباح أو الخسائر ضئيلة بحيث تصل إلى درجة التفاهة⁽²⁾، كذلك لا يمكن أن يدرج في العقد التأسيسي للشركة حرمان أحد الشركاء من الأرباح أو إعفائه من الخسائر، ويطلق على مثل هذا الشرط إن وجد في عقد الشركة بشرط الأسد، كما يطلق على عقد الشركة التي يتضمن عقدها التأسيسي مثل هذا الشرط بشركة الأسد، وترجع هذه التسمية إلى رواية قديمة فحواها أن أسدا دخل شركة مع غيره من وحوش الغابة، ولما حان وقت توزيع الغنائم استأثر بها وحده ولم يجرؤ شركاؤه على معارضته، نظرا لقوته وهيمنته.

والشركة التي تتضمن شرط الأسد تعد باطلة، إذن البطلان يسري على العقد برمته، لا الشرط بمفرده⁽³⁾.

أما إذا لم يحدد الشركاء الآلية التي سيتم بها توزيع الأرباح والخسائر بينهم، فإن التوزيع يتم وفقا لما نص عليه القانون، وهنا نكون بصدد توزيع قانوني، فإذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر، فإنه يتعين توزيعها بنسبة حصة كل منهم، أما إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الربح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا، وإذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة، وجب اعتبار هذا النصيب في الربح أيضا⁽⁴⁾.

(1) أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 40.

(2) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية في الأحكام العامة والخاصة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 46.

(3) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 41.

(4) أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 41.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يخضع عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لإجراءات شكلية لا يمكن أن يتجاهلها الشركاء، وسيتم تناولها في هذا المطلب بالترتيب.

الفرع الأول

إيداع خمس رأس المال

نصت المادة 324 مكرر 1 في فقرتها الأخيرة على أنه: " يجب تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسدة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد ⁽¹⁾ .

والمقصود بالإيداع المذكور في هذه المادة، هو إيداع رأسمال الشركة لدى الضابط العمومي المحرر للعقد في حساب الودائع المفتوح لدى الخزينة العمومية، وقد نص المشرع على هذا الإيداع تحت طائلة البطلان، إذ أنه إجراء ضروري يجب على الشركاء القيام به قبل إبرام عقد الشركة.

كما نصت المادة 567 من القانون التجاري على أنه: " يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت حصص عينية أو نقدية، كما أن المال الناتج عن تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق، تسلم إلى مدير الشركة بعد قيدها في السجل التجاري " .

ويستنتج من نص المادتين أن الإيداع المطلوب يتعلق بكامل رأسمال الشركة. إلا أن المادة 256 في الفقرة الثالثة منها من قانون التسجيل والمعدلة بموجب القانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012 والمتضمن قانون المالية لسنة 2013، لم تلتزم بمضمون المادتين المشار إليهما أعلاه، إذ نصت على أنه يجب أن يدفع لزوما (5/1) خمس رأس المال إذا تضمنت العقود التنازل عن أسهم أو حصص، في الشركات وكذا العقود المؤسدة أو المعدلة للشركات ⁽²⁾ .

(1) أضيفت هذه المادة بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 (جريدة رسمية عدد 18، ص 749).

(2) قبل تعديل هذه المادة بموجب قانون المالية لسنة 2013 كانت تنص على أنه يتم إيداع نصف رأس المال فيما إذا تعلق الأمر بالشركات.

ويحول المبلغ المودع إلى حساب الشركة، بعد استكمال اجراءات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة وقيدتها بالسجل التجاري، وفتح حساب بنكي خاص بها كشخص معنوي.

الفرع الثاني

الكتابة الرسمية

تنص المادة 418 من القانون المدني على ضرورة كتابة عقد الشركة وإلا كان باطلا، سواء تعلق الأمر بالشركات المدنية أو بالشركات التجارية.

فالكتابة ركنا من أركان عقد الشركة، والكتابة نوعان قد تكون عرفية وقد تكون رسمية، والمشرع الجزائري لم يبين نوعية الكتابة الواجبة في الشركات المدنية، على خلاف الأمر في الشركات التجارية، إذ قضى المشرع بضرورة إفراغها في الشكل الرسمي، وإلا كانت باطلة، وذلك ما جاء في نص المادة 545 من القانون التجاري والتي أكدت ضرورة إثبات الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة⁽¹⁾.

والكتابة لازمة لإثبات الالتزامات المتعددة والبيانات الضرورية الخاصة بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكذا سير أعمالها وانتهائها، وللحول دون أي نزاع بشأن وجودها والشروط التي قامت على أساسها⁽²⁾.

وكتابة عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة يكون بواسطة الموثق وليس بواسطة الشركاء المؤسسين.

وهذا ما ينطبق على عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذ لكي يكون عقدها صحيح، يجب أن يكون مكتوب بمحرر رسمي يتولى توقيعه جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء عنهم، يثبتون تفويضهم بذلك، وذلك ما جاءت به المادة 565 من القانون التجاري.

إذ أن تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة ينتج عن إمضاء القانون الأساسي من طرف الشركاء⁽³⁾.

(1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 43.

(2) الياس ناصيف، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 164.

(3) France GUIRAMAND, Alain Héraud, **droit des sociétés** « épreuve n° 1 », DUNOD , 7e édition, paris, 2000, P 107.

بالإضافة إلى الكتابة الرسمية المشترطة في عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن المشرع أوجب تضمين عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة حداً أدنى من البيانات الضرورية الخاصة باسم الشركة وأسماء الشركاء، ومركز أو مقر الشركة الرئيسي، وعدد الشركاء، والأغراض التي تأسست من أجلها الشركة، ومقدار رأسمال الشركة، والحصص النقدية والعينية التي قدمها كل شريك، ووصف دقيق للحصص العينية وقيمتها ومدة الشركة وأسماء من يعهد إليهم بإدارة الشركة، وكيفية توزيع الأرباح والخسائر وكافة البيانات التي يستوجب تضمينها العقد، والالزمة للتعريف بالشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽¹⁾.

هذه البيانات يمكن اجمالها فيما يلي:

أولاً: بالنسبة للتعريف بالشركاء في عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنه يتم ذلك عن طريق ذكر أسماء كل منهم، وذكر تاريخ ميلاد كل منهم، ومكان الميلاد، وجنسية كل منهم، وبطاقة التعريف بالهوية ومعلوماتها لكل من الشركاء، ومكان إقامة كل من الشركاء.

ثانياً: الشكل القانوني للشركة ويكون بالعبارة التالية: تم بموجب هذا العقد تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة بين الشركاء المؤسسين المالكين للحصص المحددة أدناه، والتي يمكن أن تحدث مستقبلاً بأية صفة كانت، تخضع للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل ولأحكام هذا القانون الأساسي.

ثالثاً: تسمية الشركة وتكون بالعبارة التالية: سميت الشركة شركة ذات مسؤولية محدودة (ويذكر الاسم المختار من قبل الشركاء للشركة والمحدد بدقة في تسمية الشركة)، ويجب أن تكون مسبقة أو متبوعة بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة، أو بالأحرف الأولى منها، مع بيان رأسمالها في جميع العقود والسندات والوثائق الصادرة عن الشركة.

رابعاً: الموضوع ويكون بالصياغة التالية: يتمثل نشاط الشركة في استغلال النشاط (ويتم تحديده بدقة سواء كان نشاطاً واحداً أو عدة أنشطة)، وبصفة شاملة كافة العمليات

(1) عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية (شركات الأشخاص والأموال والاستثمار)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 722.

التجارية والصناعية والمالية المنقولة والعقارية، المرتبطة بصورة مباشرة بموضوع الشركة أو بأي موضوع آخر مماثل يختاره الشركاء.

بالنسبة للأنشطة فإنه يتم صياغتها في عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقا لتسميتها بمدونة النشاطات التجارية، ولا يمكن صياغتها بالمصطلحات التي يحددها الأطراف، والمتداول عليها في السوق التجارية، بل تخضع تسمية الأنشطة وكيفية صياغتها وذكرها في العقد التأسيسي، وفقا لمدونة النشاطات التجارية المعتمدة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

خامسا: المقر: وهو عنوان الشركة ويحدد المقر الاجتماعي للشركة بالمكان المختار لها، ويمكن تحويله إلى أي مكان آخر بقرار من الجمعية العامة غير العادية.

سادسا: المدة: وتحدد مدة الشركة باختيار الشركاء على أن ألا يتجاوز تسعة وتسعون سنة ابتداء من تاريخ قيدها بالسجل التجاري، ويمكن حلها مسبقا أو تمديدتها بقرار من الجمعية العامة غير العادية، طبقا لأحكام القانون الأساسي.

سابعا: رأس المال: ويتكون من التقديمات النقدية والعينية، والتي قدمها كل شريك، وتحدد نصيبه في رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

ويتم تحديد مقدار رأسمال الشركة، وكذا الحصص النقدية والحصص العينية وقيمتها، بالإضافة إلى ذكر تقدير الخبير المعتمد لهذه الحصص وما يقابلها في رأسمال الشركة مثلما سبق ذكرها.

ثامنا: الإدارة: في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ويكون ذلك ببيان الأشخاص التي عهدتهم إليهم إدارة الشركة، وذلك عن طريق تسميتهم، وتبيان إن كانوا شركاء أو غير شركاء، وتبيان عددهم، وتحديد مدة صلاحياتهم⁽¹⁾.

هذه البيانات يجب أن يتضمنها عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة. أما بالنسبة لنظام الشركة، فعلاوة على البيانات المذكورة في العقد المشار إليها سابقا، فهناك بيانات أخرى يتضمنها عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة من بينها:

- طريقة إدارة الشركة، صلاحيات المديرين.

(1) انظر عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، في ملحق المذكرة.

- شروط التنازل عن الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والإجراءات الواجب إتباعها في ذلك والصيغة التي يجب أن يحرر بها التنازل.
 - كيفية توزيع الأرباح والخسائر على الشركاء.
 - اجتماعات الهيئة العامة ونصابها القانوني، ونصاب اتخاذ القرارات فيها والإجراءات الخاصة بكيفية عقد تلك الاجتماعات.
 - قواعد إجراءات تصفية الشركة.
 - أي بيانات أخرى إضافية يقدمها الشركاء أو يطالب المراقب تقديمها.
- ويجوز كذلك للشركاء إضافة أي بيانات أخرى إذا كانت تلك البيانات لا تخالف النظام العام والآداب العامة⁽¹⁾.

بعد تحرير العقد وتضمينه البيانات السالفة الذكر، يجب أن يؤرخ العقد ويوقع كل أصل من العقد التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة من قبل كل طرف في العقد كما يجب أن يتدخل كل الشركاء في العقد التأسيسي بتوقيعهم إما شخصيا أو بواسطة وكيل عنهم، ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 565 من القانون التجاري⁽²⁾.

الفرع الثالث

الإيداع والنشر

وهو مجموعة من الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها، بهدف إعلام الغير بنشوء الشركة ذات المسؤولية المحدودة وبطبيعتها، مما يحول دون وقوع لبس في ذهن الغير، وتشمل هذه الإجراءات العقد التأسيسي للشركة، وكذلك العقود المعدلة لها⁽³⁾.

إذن فإن المشرع الجزائري أخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر، وذلك قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط بالشركة قبل التعامل معها.

(1) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 193.

(2) زايدي خالد، بحث للحصول على درجة الماجستير في قانون الأعمال بعنوان تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الإدارية، السنة الجامعية 2000/2001، ص 64.

(3) شريط علي، المرجع السابق، ص 69.

وتتمثل إجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا في:

أولاً: إيداع العقد التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة في السجل التجاري:
وذلك بإيداع نسختين من القانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري بالولاية مكان وجود الشركة، وهذا ما تنص عليه المادة 548 من القانون التجاري بقولها: " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة⁽¹⁾."

ثانياً: نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية: التي يصدرها المركز الوطني للسجل التجاري بالجزائر العاصمة، وذلك وفقاً لأحكام المادة حيث تنص المادة 11 من القانون رقم 04-08 والمتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، والمعدلة والمتممة بموجب المادة 4 من القانون رقم 13-06 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، على أنه يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري، القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما⁽²⁾، وذلك تحت طائلة البطلان، طبقاً لأحكام المادة 548 السالفة الذكر.

إذ ينشر ملخص العقد التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ومن هنا تكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة ملتزمة بما قامت بنشره.

وهذا الإجراءات لا تتوقف فقط على العقد التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة، بل تنتقل إلى الإجراءات والتعديلات التي يمكن أن تطرأ على هذا العقد، كذلك هو الحال بالنسبة لحل الشركة وانقضائها، وهذا مانصت عليه المادة 550 من القانون التجاري بقولها: يتعين نشر انحلال الشركة حسب نفس شروط وأجال العقد التأسيسي ذاته⁽³⁾.

(1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 44 و 45.

(2) القانون رقم 04-08 المؤرخ في: 14 أوت 2004، والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13-06 المؤرخ في: 2013/07/23، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

(3) المادة 550 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم، السابق ذكره.

الفرع الرابع

القيد بالسجل التجاري

إن لا تكفي الكتابة الرسمية ولا النشر ولا الإيداع لظهور عقد الشركة إلى العالم الخارجي، بل لابد من قيد الشركة ذات المسؤولية المحدودة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ويتم قيد الشركة طبقاً لإجراءات القيد القانونية، المادة 19 فقرة 2 من القانون التجاري، ويكون ذلك في أجل شهرين من تاريخ التأسيس المادة 22 من القانون التجاري. كذلك فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وبقيده الشركة في السجل التجاري تصبح متمتعة بالشخصية المعنوية، ويترتب على ذلك عدة آثار أهمها:

- اكتساب صفة التاجر المادة وفقاً لنص المادة 21 من القانون التجاري.
- أن تصبح للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها.
- تصبح للشركة أهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله.
- يصبح لها اسم يميزها عن غيرها من الشركات.
- يصبح لها كذلك جنسية خاصة بها.
- يصبح للشركة موطن خاص بها.

وبالنسبة للعقود أو التعهدات التي يقوم بها الشركاء باسم ولحساب الشركة قبل قيدها في السجل التجاري، فإن المادة 549 من القانون التجاري قد أوردت في هذا الشأن حالتين: الحالة الأولى: حالة قبول الشركة أخذ التعهدات من الشركاء، فتصبح كشخص معنوي متميز عن الشركاء ملتزمة بهذه التعهدات.

الحالة الثانية: وهي حالة رفض الشركة أخذ هذه التعهدات، فيكون هنا الشركاء مسؤولين بالتضامن عن هذه التعهدات، ومن غير تحديد في أموالهم⁽¹⁾. وقيد الشركة كشخص معنوي في السجل التجاري يجب يخضع لبعض الإجراءات والوثائق التي يجب التقيد بها لإتمام إجراءات القيد في السجل التجاري.

(1) شريط علي، المرجع السابق ص 69 و 70.

فقد نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدلة والمتممة بموجب المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 03-453 والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، نصت على الوثائق المطلوبة لتكوين ملف قيد شخص معنوي، ويتكون الملف المطلوب لقيد شخص معنوي من الوثائق الآتية:

- طلب محرر على استثمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.
 - نسختان من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة.
 - نسخة من الإعلان عن القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفي جريدة يومية وطنية.
 - شهادة ميلاد ومستخرج صحيفة السوابق العدلية للمديرين والمتصرفين الإداريين وأعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس الرقابة.
 - عقد ملكية المحل أو عقد إيجار باسم الشركة.
 - نسخة من وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي كما هو محدد في التشريع المعمول به.
 - وصل دفع حقوق القيد في السجل التجاري.
 - الاعتماد أو الرخصة اللذان تسلمهما الإدارات المختصة عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاط أو مهنة مقننة⁽¹⁾.
- ويترتب على عدم قيد الشركة في المركز الوطني للسجل التجاري خلال الأجل المشار إليه، عدم الإحتجاج على الغير بصفة التاجر، أي لا تستفيد من الحقوق التي تخولها هذه الصفة، وبالمقابل تتحمل جميع الالتزامات المترتبة على صفة التاجر، لاسيما تحمل المسؤوليات الواجبات الملازمة لهذه الصفة، طبقا لنص المادة 22 من القانون التجاري، أما بالنسبة للغير فيمكنه الإحتجاج عليها، واثباتها بكافة الطرق.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في: 1997/01/09، والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-453 المؤرخ في: 2003/12/01، والمتعلق بشروط القيد في السجل التجاري.

المطلب الثالث

جزاء تخلف أركان تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يترتب على تخلف أحد الأركان الموضوعية أو الشكلية بطلان عقد الشركة، ويختلف نوع هذا البطلان تبعاً لأهمية الركن المتخلف، فقد يكون هذا البطلان مطلقاً، وقد يكون بطلان نسبياً، وقد يكون بطلان من نوع خاص.

والبطلان أي كان نوعه، يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة، وما يترتب عليه بأثر رجعي، غير أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لعقد الشركة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية، وإلى الإضرار بالغير، لذلك عمل القضاء مؤيداً للفقهاء، على الحد من الأثر الرجعي للبطلان عن طريق خلق نظرية جديدة، تعرف باسم نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية.

وسيتيم التعرض لحالات البطلان وآثاره في الفرع الأول، وإلى المسؤولية المدنية والجزائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

حالات البطلان وآثاره

وسيتيم في هذه الفرع دراسة حالات البطلان الثلاث، أي بطلان الأركان الموضوعية العامة، وحالة بطلان الأركان الموضوعية الخاصة، وحالة بطلان الشروط الشكلية، بعدها يتم التعرض لآثار هذا البطلان والمتمثل في الشركة الفعلية وأحكامها.

أولاً: حالات البطلان: ويوجد ثلاث حالات تتسبب في بطلان عقد الشركة.

1/- البطلان بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة: وهي الأركان التي سبق ذكرها من رضا الشركاء وخلوه من العيوب، وأهلية كاملة، ومشروعية المحل والسبب.

أ/ البطلان المؤسس على عيوب الرضا: إذا شاب رضا أحد الشركاء وقت التعاقد عيب من عيوب الإرادة كغلط، أو تدليس، أو إكراه، فإن عقد الشركة يكون قابلاً للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه، أي أن هذا البطلان نسبي يقتصر على الشريك الذي شاب رضاه عيب من عيوب الإرادة، إذ لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

(1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 78.

ويسقط حق الشريك في طلب البطلان في هذه الحالة بإجازة عقد الشركة، إما إجازة صريحة أو إجازة ضمنية.

كما يسقط حقه أيضا إذا لم يتمسك به الشريك خلال عشر سنوات تبدأ من يوم كشف العيب، بالإضافة إلى أنه لا يجوز للشريك التمسك بالبطلان إذا انقضت خمسة عشر سنة من وقت تمام العقد⁽¹⁾.

ومتى طلب الشريك البطلان وقضى له به، فإنه يجب رد الحالة كما كانت عليه قبل التعاقد، إذ تزول عنه صفة الشريك ويتحلل من التزاماته قبل الشركة، ويسترد حصته، وإن استحال ذلك جاز الحكم له بتعويض عادل، ويمتنع عليه الاشتراك في الأرباح، ويتعين عليه ردها إن كان قد قبضها.

وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبما أنها من الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي، فإن أثر البطلان يقتصر فقط على من شاب العيب رضاه، إذ يظل العقد صحيحا منتجا لآثاره بالنسبة لباقي الشركاء، مالم يكن قد أصاب العيب المسبب للبطلان جميع الشركاء.

ب/ البطلان المؤسس على نقص الأهلية: لا يختلف حكم هذا البطلان عن ذلك المترتب على عيب في الرضا، فهو بطلان نسبي، يتمسك به ناقص الأهلية وحده، أو من يمثله، ويسقط الحق في طلبه لنفس الأسباب التي يسقط بها الحق المتعلق بعيب في الرضا، وكذا يخضع لنفس الآجال، ونفس الشروط⁽²⁾، وذلك ما أكدته المادة 733 من القانون المدني.

ج/ البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل والسبب: إذا ثبت أن الشركة قامت مستوفاة لكل الأركان، لكن قامت من أجل تحقيق غرض مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالشركاء أنفسهم، والغير، وكذا للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ولا يزول هذا البطلان بالإجازة، ولا تسقط دعوى البطلان إلا بمضي خمسة عشر سنة من وقت العقد⁽³⁾.

(1) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 46.

(2) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 55 و 56.

(3) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 79.

ولا يثير هذا النوع من البطلان أي صعوبة متى تم التمسك والنطق به، قبل أن يشرع المتعاقدون في تنفيذ ما وضعه العقد على كاهلهم من تعهدات، إذ ينهار العقد برمته، ويعتبر كان لم يكن، ويعود المتعاقدون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

غير أن الصعوبة تتجلى في حالة ما إذا حكم بالبطلان بعد قيام المتعاقدين فعلاً بتنفيذ التزاماتهم الناشئة عن العقد الباطل، كما لو أوفوا بالحصص التي تعهدوا بتقديمها، فما يكون مصير هذه الحصص؟ وهل يجوز لهم استردادها؟ ذهب رأي إلى القول بعدم أحقيتهم بهذا الاسترداد، لأن إبرامهم لعقد يعلمون مسبقاً أن محله ينصب على عمل غير مشروع، والعمل الشائن لا يكسب صاحبه كأصل عام أي حق، ولا يصلح كسند للمطالبة القضائية.

والقول بهذا الرأي يفضي إلى نتائج غير عادلة ومجحفة، إذ من شأنه أن يؤدي إلى إثراء المتعاقد الذي يحوز الحصص على حساب المتعاقدين الآخرين.

كذلك تثار الصعوبة في حالة ما إذا دخل الغير في معاملات مع الشركة، فهل يجوز للشريك التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير حسن النية؟ الراجح فقها أنه لا يجوز الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الغير حسن النية، أي عدم علمه بسبب البطلان، وكان العقد الذي أبرمه مع الشركة يقوم على سبب صحيح⁽¹⁾.

1/ البطلان بسبب تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة: وهو البطلان الناتج عن تخلف أحد الأركان الخاصة بتأسيس عقد الشركة، إذ لا يمكن اعتباره عقد شركة بدون هذه الشروط.

أ/ البطلان بسبب عد اكتمال النصاب القانوني لعدد الشركاء: أوجب المشرع في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن لا يتجاوز عدد الشركاء فيها عشرين شريكاً، وإلا كانت الشركة باطلة، إذ لم يتم تحويلها في أجل سنة إلى شركة مساهمة، أو لم يصبح عدد الشركاء فيها مساوياً لعشرين شريكاً أو أقل في نفس الفترة، والبطلان في هذه الحالة بطلان نسبي، أي يجوز تصحيحه خلال سنة وإلا بطلت الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽²⁾.

ب/ البطلان بسبب عدم تقديم الحصص: ويعتبر هذا الركن من أهم الأركان، إذ لا يمكن للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تؤسس بدونه، وذلك لأنه يمثل رأسمالها والضمان

(1) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 57 و 58.

(2) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 80.

الوحيد لدائيتها، لذلك فإنه يترتب على عدم تقديم الحصص في الشركة بطلانه، ويكون ذلك باحترام الحد الأدنى المقرر قانونا والمنصوص عليه في المادة 566 من القانون التجاري، وكذا إحترام نص المادة 567 من نفس القانون، وفي حال تجاوز هذه الأحكام تبطل الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

لكن بالنظر إلى المادة 566 فقد منح المشرع فرصة للشركاء لتصحيح البطلان وذلك عن طريق الزيادة في رأس المال حتى يصل إلى الحد الأدنى في أجل سنة مالم تتحول إلى نوع آخر من الشركات، ويجوز لكل من يهمه الأمر أن يطلب إبطال عقد الشركة.

ج/ البطلان المؤسس على انتفاء نية المشاركة وتقسيم الأرباح والخسائر: لا يقبل وجود شركة بدون نية اشتراك، لأن هذ النية هي التي تميز عقد الشركة عن غيره من العقود.

لكن مشكلة البطلان تتجلى عند تخلف ركن اقتسام الأرباح والخسائر، فإذا إنتفى هذا الركن، كما لو تضمن العقد شرط من شروط الأسد، وهي الشروط التي تهدف الى منع أحد الشركاء من الحصول على أي ربح، أو اعفائه من تحمل أي خسارة، هنا يلحق البطلان العقد برمته، وهذا البطلان مطلق، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁽¹⁾، ذلك ما نصت عليه المادة 426 من القانون المدني.

3/ البطلان بسبب تخلف أحد الشروط الشكلية: أوجب المشرع الجزائري في عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة الكتابة الرسمية، بالإضافة إلى الكتابة استلزم اتخاذ إجراءات الإيداع والنشر، ورتب البطلان في مخالفة هذه الشروط الشكلية غير أن هذ البطلان من نوع خاص، فلا هو مطلق ولا هو نسبي.

ويتميز هذا البطلان الخاص الذي يقرره القانون لتخلف الأركان الشكلية لعقد الشركة وهي الكتابة والإيداع والنشر بالخصائص الآتية:

- للغير أن يتمسك ببطلان الشركة لعدم كتابة عقدها أو إشهاره في مواجهة الشركاء، وذلك حتى يتسنى لهذا الغير باعتباره دائئا شخصا لأحد الشركاء، أن ينفذ على حصة مدينه، بعد بطلان الشركة ودخول حصته في الضمان العام للدائنين، وعلى العكس يجوز للغير إذا كان له مصلحة في ذلك أن يتمسك بالشركة، وله أن يثبت وجودها بكافة طرق الإثبات، حتى يستطيع أن يطالبها بالتزاماتها باعتبارها شخصا معنويا.

(1) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 58.

- لا يجوز للشركاء أن يستفيدوا من إهمالهم في كتابة عقد الشركة أو إشهاره في مواجهة الغير.

- يستطيع شريك أو أكثر أن يتمسك في مواجهة باقي الشركاء بهذا البطلان، حتى لا يكون في شركة مهددة بالبطلان بسبب عدم إتخاذ إجراءات الشكل⁽¹⁾.
وهذه الأحكام في المواد 418 من القانون المدني، 545 و 548 من القانون التجاري.

ثانيا: نظرية الشركة الفعلية

إذا حكم ببطلان عقد الشركة قبل أن تبدأ الشركة في مزاولة نشاطها، فلا صعوبة في الأمر، إذ يعاد الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل انعقاد الشركة، وهذا تطبيقا للقواعد العامة في بطلان العقود.

إلا أن الصعوبة تثور إذا مضى وقت طويل نسبيا بين تأسيس الشركة وبين الحكم ببطلانها، مما يسمح للشركة بدخول علاقات قانونية مع الغير⁽²⁾.
إذ يشترط لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان.

1/ الحالات التي يمكن الاعتراف فيها بالوجود الفعلي للشركة

1- إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء، أو على عيب شاب رضائه، وأدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته.

2- إذا كان البطلان مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة أو شهره⁽³⁾.

2/ آثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية

أ/ بالنسبة للشركة:

تعتبر الشركة كما لو كانت شركة صحيحة تماما، وعلى ذلك يكون لها شخصيتها المعنوية القانونية المستقلة عن شخصية الشركاء، وتظل قائمة بتعهداتها وحقوقها، وكذلك تعهدات الشركاء وحقوقهم، ومرتبة لآثارها فيما بين الشركاء وبالنسبة للغير الذي لم يطلب

(1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 85 و 86.

(2) هاني دويدار، المرجع السابق، ص 577.

(3) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 54.

البطلان، يجب حلها وتصفيته بمجرد صدور الحكم بالبطلان، وكذا شهر إفلاسها، دون شهر إفلاس الشركاء، لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر فيها⁽¹⁾.

ب/ بالنسبة للشركاء:

في حالة بطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتصفيته، فإن موجودات الشركة والأرباح والخسائر، تقسم طبقاً للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويكون كل شريك مسؤولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال.

ج/ بالنسبة للغير:

يحق لدائني الشركة ذات المسؤولية المحدودة التمسك ببقائها حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء، ويكون لهم الحق في التنفيذ على أموال الشركة، وشهر إفلاسها، وتقسيم أموالها لاستيفاء ديونهم حسب قواعد الإفلاس.

أما إذا تعارضت مطالب دائني الشركة أنفسهم، بحيث تمسك بعضهم ببطلان الشركة كما لو كانوا دائنين شخصيين في نفس الوقت لبعض الشركاء، وقد جاء الرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر، يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل.

د/ بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين:

يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك ببطلان الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان⁽²⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية والجزائية

أولاً: المسؤولية المدنية

وفضلاً عن قواعد البطلان فإن المشرع الجزائري قرر مسؤولية مؤسسي الشركة الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها خلال فترة التأسيس مسؤولية تضامنية، وهذا ماجاءت به المادة 549 من القانون التجاري، ويعتبر مؤسساً كل شريك وقع بنفسه على عقد الشركة

(1) محمد فريد العريني، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 63.

(2) نادية فضيل، المرجع السابق، ص 55.

أو بواسطة وكيل خاص عنه، وفقا لمقتضيات المادة 565 من القانون التجاري، والتضامن هنا فرضه القانون فلا يجوز الإتفاق على مخالفته لتعلقه بالنظام العام.

وكذلك إذا تم تقدير الحصص العينية على خلاف الحقيقة اعتبر المؤسسون مسؤولين بالتضامن مدة خمس سنوات تجاه الغير عن القيمة المقدرة للحصص العينية التي قدموها عند تأسيس الشركة على النحو السالف الإشارة إليه⁽¹⁾.

ثانيا: المسؤولية الجزائية

أقر المشرع الجزائي عقوبات جزائية في حالة مخالفة القواعد المتعلقة بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك من المواد 800 إلى 805 من القانون التجاري الجزائي.

إذ قضت المادة 800 فقرة 1 بمعاقبة كل من زاد لحصص عينية قيمة تزيد عن قيمتها الحقيقية عن طريق الغش، بالسجن لمدة سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويستوي في ذلك مقدم الحصة أو الخبير.

وطبقا لأحكام المواد 33 و34 و35 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13-06 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، على أنه يعاقب كل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو معلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري، بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كما يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري، أو الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة، وبغرامة من 100.000 دج إلى 1000.000 دج، كذلك يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 11 و12 و14 من هذا القانون بغرامة من 30.000 دج إلى 300.000 دج. كما نصت المادة 37 من القانون رقم 04-08، والمعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 13-06 على أنه يعاقب على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري تبعا للتغيرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر بغرامة من 10.000 دج إلى 500.000 دج.

(1) أحمد محرز، المرجع السابق، ص 203، (انظر كذلك المادة 568 من الأمر 75-59 المعدل والمتمم، السابق الذكر).