الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

قسم:الحقوق

رقم:

ميدان: الحقـــوق و العلـــوم السياسية

فرع :الحقوق

تخصص:قانون الأعمال

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب: سامي كباهم

تحت عنوان

الشكلية في عقود الشركات التجارية

لجنة المناقشة:

أ.نور الدين بن حميدوش	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيســا
أ. كمال فراحتية	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا و مقررا
أ(ة). العمرية بوقرة	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف- المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

Université Mohamed Boudiaf M'sila
Faculté de Droit et de sciences politiques
Département de Droit

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

طبقا للقرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها لاسيما المواد (07 ، 35 ، 36 ، 37 ، 38).

أنا الممضي أدناه الطالب:

الإسم واللقب :.....

الحامل ل(بطاقة التعريف الوطنية ،رخصة السياقة،.....)

رقم : ..... الصادرة بتاريخ: ..... عن.....

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بقسم الحقوق تحت رقم : .....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماسترتخصص: .....

بعنوان: .....

تحت إشراف الأستاذ: .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه

التاريـــخ: .....

إمضاء المعني

بسم الله

شكر وإهداء:

لا يسعني وأنا أقدم هذا المجهود، إلا أن أشكر الله على توفيقه ،وأشكر الذين كانوا وراء إخراج هذا العمل بتقديم يد العون ،وأخص بالذكر أستاذي المشرف فراحتية كمال على قبوله الإشراف على هذا العمل أولا ،وثانيا على النصح و التوجيه.

والشكر موصول كذلك للجنة المناقـــشة ،ابتداء على قبولها مناقشة موضوع المذكــرة وكذلــك على نقدها الهـــادف إلى إخراج هذا العمل في أحسن حُــلة تقتضيها هذه الدراسات الأكاديمية.

وأهدي هذا العمل على بساطته ،إلى رواد العلم في وطني الحبيب ،وإلى كل من علمني ،وأخذ بيدي ،وأنار لي طريق العلم والمعرفة ،وأخص بالذكر مدرستي الحبيبة الديوان الوطني للتعليم والتكوين عن بعد.

قائمة المختصرات:

أولا : بالغة العربية

دط ..... دون طبعة

د.س.ن ..... دون سنة نشر

د.د.ن ..... دون دار نشر

د.م.ن ..... دون مكان نشر

ط ..... طبعة

ص ..... صفحة

ق.م.ج ..... قانون مدني جزائري

ق.ت.ج ..... قانون تجاري جزائري

ج.ر.ج.ع ..... الجريدة الرسمية الجزائرية العدد

ص ـ ص ..... من الصفحة إلى الصفحة

ثانيا : بالفرنسية

P ..... page

P_ P..... page à page

Pr ..... professur

مقدمـــــــة :

إن تزايد حاجات الإنسان وتطورها عبر العصور، وسعي هذا الأخير لتحقيقها حث على التعاون بهدف تلبيتها، ومنذ ذلك اندفع الأشخاص إلى توحيد الجهود والطاقات على أساس أن قدرة أحدهم منفردا قد تعجز عن تحقيق النجاح والتفوق.

وكان التشارك صورة هذا التعاون ومن خلاله عرفت الشعوب الشركات التجارية بأنواعها من شركات الأشخاص وشركات الأموال، كونها تكفل تحقيق ما قد يعجز عنه الفرد دون مشاركة المجموعة، فالشركة أنجع وسيلة لتحقيق النجاح والربح وذلك بتجميع رؤوس الأموال والجهود لاستثمارها بنية بلوغ الهدف، خصوصا في ظل تكريس حرية الاستثمار والتجارة وسيطرة مبدأ سلطان الإرادة على تصرفات أشخاص القانون الخاص، بحيث أن مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه كأصل عام في مجال التجارة دون الآداب العامة والنظام العام، وذلك لأن أشخاص القانون الخاص أدرى بتحقيق مصالحهم من دراية المشرع بها.

ومع ذلك فالمشرع الجزائري فرض قيداً إضافيا على مبدأ سلطان الإرادة، وهو الشكلية المفروضة في بعض التصرفات القانونية كعقد الشركة التجارية، وهذا الأخير موضوع هذه الدراسة من خلال التطرق لتدخل المشرع بفرض الشكلية القانونية على العقود التأسيسية للشركات التجارية وكل تعديل طارئ على هذه العقود التأسيسية وذاك هو نطاق هذا البحث.

ونجد أن من بين أسباب اختيار هذا الموضوع، تلك النزعة الذاتية والميول للقانون الخاص والرغبة للبحث في التخصص من جهة، ومن جهة ثانية هناك أسباب موضوعية تتمثل في تكريس المؤسس الدستوري لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة وما يترتب عنه من إعمال دور أشخاص القانون الخاص وخاصة الشركة التجارية، وذلك لتفعيل الاقتصاد وتطويره باعتبار الشركات ركيزة اقتصادية هامة ومعيار تقييم لمدى قوة الدول وتقدمها .

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية موضوع هذه الدراسة، تتجسد من الناحية العلمية في جمع شتات الأفكار المتعلقة بالشكلية القانونية الواردة على عقود الشركات التجارية، والموزعة نصوصها بين كل من القانون المدني الجزائري والقانون التجاري وكذلك التنظيم وكثرة التعديلات الطارئة على هذه النصوص، ومع مراعاة التحيين في ظل استحداث المشرع الجزائري لنصوص قانونية ضابطة على مستوى التنظيم، كما تتجلى الأهمية من الناحية العملية في أهمية إجراءات تأسيس الشركة التجارية في حد ذاتها كشخص قانوني بأبعادها الاجتماعية والاقتصادية، ومكانتها بحيث تعد الشركة من أهم الأشخاص الفاعلين في مجال التجارة والاستثمار عموما.

كما يتضح ويكمن الهدف من هذه الدراسة الموسومة بالشكلية في عقود الشركات التجارية، في الوقوف على قصد المشرع الجزائري وغايته من الحد من مبدأ سلطان الإرادة بفرض قيد الشكلية على العقود التأسيسية للشركات التجارية وكل تعديل لها، وكذلك في دقة النصوص القانونية المرصودة من قبله.

وفي الحقيقة تعتبر الشكلية المفروضة على عقود الشركات التجارية، فكرة من جملة الأفكار المتعلقة بالشركات التجارية، مما كان وراء تبني إشكالية دراسة على هذا النحو:

ما هي أوجه الشكلية في عقود الشركات التجارية ؟ وما الآثار المترتبة في حالة تخلفها ؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية كان ولابد من تبني منهج دراسة ، والمنهج الوصفي في هذه الدراسة كان لتفسير الظاهرة المدروسة، والمنهج التحليلي بهدف تحليل مضمون النصوص المرصودة من قبل المشرع والضابطة لشكلية عقود الشركات التجارية والوقوف على الأحكام المتعلقة بها، ورصد النقائص وإعطاء الحلول.

ومسايرة لمقتضيات البحث العلمي ومتطلباته، كان ولابد من التطرق إلى الدراسات

السابقة لتجنب الوقوع في التكرار العديم الفائدة وكذلك لمقتضيات الأمانة العلمية، فوقع سعينا على مذكـرة ماستر للطالب مراد سـمير بعنوان الشـكلية في عقد الشركة التـجارية لدى جامـعة عمار ثليجي بالأغواط في السنة الجامعية 2014-2015، بحيث تتقاطع هذه الدراسة السابقة مع هذا البحث في الفكرة المدروسة من جهة وكذلك في مبحث تطرق فيه الطالب إلى عناصر الـشكلية على أنها الكتابة والشهر والقيد وكذلك البطـلان المترتب لعدم توفر هذه الأركان، وتجدر الإشارة إلى أن الطالب انطلق من إشكالية هي : إلى أي مدى يمكن اعتبار الشكلية دليلا لإثبات عقد الشركة التجارية؟ وعندما كان الأمر يتعلق بالإثبات فما هي الحكمة من إبطال التصرفات الواردة على الشركة التجارية لانعدام ركن الشكلية ؟، وأهم نتائج هذه الدراسة السابقة نجد : أن الشكلية تضمن الحقوق من الضياع وتمنع النزاعات الشخصية والقبلية المؤدية إلى عدم الاستقرار كما أن للكتابة حجة في الإثبات .

أما بخصوص صعوبات الدراسة، والتي تختلف من موضوع لآخر فلم تصادفنا صعوبات تذكر في موضوع الشكلية في عقود الشركات التجارية في ظل وجود عدد من المراجع ،والإشكال فقط يكمُن في القيد المفروض من قبل الإدارة وذلك بفرض حجم مذكرة مسبق والأصل في الفكر الإطلاق.

ومن أجل الإحاطة بأفكار الموضوع ومن جوانبه المختلفة، تم اعتماد خطة دراسة ثنائية الطرح من بدايتها إلى نـهايتها، وذلك بتقسيم هذا العمل إلى فصلين أساسين مسبوقين بمقدمة يتطرق في أولهما إلى شروط الشكلية في عقود الشركات التجارية ،وذلك في مبحثين الأول بعنوان شروط الشكلية العامة والثاني بشروط الشكلية الخاصة ،أما الفصل الثاني فيتطرق فيه إلى تخلف شروط الشكلية وأثرها ،وذلك في مبحثين الأول بعنوان تخلف شروط الشكلية وإمكانية تصحيحها والمبحث الثاني بعنوان الحكم ببطلان عقد الشركة لتخلف الشكلية، وفي ختام هذه الدراسة خاتمة دونت فيها جملة النتائج المتحصل عليها وكذلك التوصيات المتوصل إليها وكل ذلك وفق التفصيل الموالي.

الفصل الأول: شروط الشكلية في عقود الشركات التجارية

على غرار باقي العقود، وجب في عقود الشركات التجارية توفر شروط موضوعية عامة لانعقاد العقد هي: الرضا، المحل والسبب ، بالإضافة إلى ذلك وجب توفر شروط موضوعية خاصة هي : تعدد الشركاء، تقديم الحصص ، اقتسام الربح وتحمل الخسارة وكذلك نية المشاركة ،كما أخضع مشرع الجزائري عقد الشركة التجارية لقيد الشكلية وذاك مجال هذه الدراسة.

بحيث يُناط بالمؤسسين[1] ،وفي سبيل تحقيق مصالحهم المتمثلة في قيام الشركة التجارية الالتزام بشروط الشكلية [2] العامة ،والمتمثلة في توثيق [3] العقد بالكتابة الرسمية والشهر (مبحث أول) ،ويراعى في ذلك شروط الشكلية الخاصة وفق نوع الشركة التجارية (مبحث ثاني).

[1]- المؤسس يعهد إليه بجزء من المبادرة في التصرفات التي أدت إلى نشأت الشركة. أ/ بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية ، الجزء الأول ـ النظرية العامة وشركات الأشخاص ـ ، دط ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، 2014، ص 95.

[2]- تعتبر الشكلية وسيلة من وسائل الصياغة القانونية ،وقد عرفت ابتداءً من عصر الرومان وصولا إلى التشريعات الحديثة. د/بسام حمد الطراونة ود/باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، ط أولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ،2010، ص 69.

فالعقد الشكلي كان عقدا مجردا صحته مستمدة من شكله لا من موضوعه ، فالشكلية لا تدع مجالا للشك في أن الاتفاق انبرم فهي وضع مادي . عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، ط ثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998 ، ص 91.

[3]- التوثيق " في الدراسات القانونية تعني من الناحية الاصطلاحية ذلك العلم الذي يهتم بكيفية إثبات العقود والتصرفات والالتزامات ونحوها في الحجج والسجلات والمكاتب التي تتم في المعاملات على وجه الاحتجاج" . بلحو نسيم ، المسؤولية القانونية للموثق ، أطروحة دكتوراه العلوم تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق،2014-2015 ، ص 10 .

المبحث الأول :شروط الشكلية العامة

مشرع الجزائري باشتراطه الشكلية القانونية في العقود التأسيسية وتعديلاتها للشركات التجارية يكون قد وضع قيدا على مبدأ سلطان الإرادة ،والقاعدة العامة أن التصرفات رضائية والاستثناء القلة من التصرفات التي تتميز بأن مجرد الرضا بها لا يكفي لقيامها[1].

فالشكلية القانونية في عقد الشركة التجارية تستوجب كتابة عقد الشركة(مطلب أول)، مع ضرورة شهر هذا العقد(مطلب ثاني).

المطلب الأول:الكتابة

تعتبر الكتابة أسلوبا للتعبير عما يكمن في الذهن من أفكار ومعان عن طريق تسطير وجمع الحروف والكلمات بشكل مرئي على جسم مادي وبالتالي نجد أن الكتابة هي في حقيقتها أثر ظاهر لتصرف مادي [2]،ونص مشرع الجزائري بالمادة 418 من ق.م.ج[3] على أنه:

" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا ،وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات اذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد.

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ".

---

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

[2]- د/بسام حمد الطراونة ود/باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 70 - ص 71.

[3]- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني ،ج.ر.ج.ع 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ،المعدل و المتمم .

فالكتابة استنادا للنص السابق ذكره والقانون الخاص ـ ق.ت.ج [1]ـ تعد ركنا للانعقاد (فرع أول) ،كما تُعد الكتابة شرطا للإثبات(فرع ثاني) باستثناء شركة المحاصة لها طابع خاص بناءً على نص المادة 795مكرر2 ق.ت.ج:

" لا تكون شركة المحاصة الا في العلاقات الموجودة بين الشركاء ،ولا تكشف للغير ....."، ونؤجل التفصيل في شركة المحاصة إلى حينه في الصفحة 44 من هذه الدراسة.

الفرع الأول: الكتابة الرسمية ركن للانعقاد

اعتبر مشرع الجزائري أن عقد الشركة التجارية عقداً وجب كتابته كتابة رسمية (أولا)،وهذه الأخيرة ـ الكتابة الرسمية ـ ركن لانعقاد عقد الشركة (ثانيا)،وذلك لخطورته وإلا كان باطلاً [2].

أولا: الكتابة الرسمية لعقد الشركة

نص مشرع الجزائري على أنه :

" تثبت الشركة بعقد رسمي والا كانت باطلة ..." [3]،ونص كذلك على أنه: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا ،وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات اذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد ..." [4] .

فالكتابة الرسمية لعقد الشركة تكون في الشكل الرسمي أي تحرير العقد لدى الموثق حتى يُعتد بالعقد ويعتبر من وجهة نظر القانون صحيحا وإلا كان باطلا [5] ،كما

---

[1]ـ أمر رقم 75ـ59 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري ،ج.ر.ج.ع 101، بتاريخ 19 ديسمبر1975، ، المعدل و المتمم.

[2]ـ نسرين شريقي ، الشركات التجارية، ط أولى ، دار بلقيس ، الجزائر، 2013 ، ص 15.

[3]ـ المادة 545 ، أمر رقم 75ـ59 ، المتضمن القانون التجاري ،المرجع السابق.

[4]ـ المادة 418 ، أمر رقم 75ـ 58 ، المتضمن القانون المدني ،المرجع السابق.

[5]ـ د/نادية فوضيل ، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري ـ شركات الأشخاص، ط السابعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2008، ص 103.

يقتضي كل تعديل يرد على العقد ضرورة كتابته بذات الشكل الذي تم كتابة العقد الأصلي به[1].

ونص مشرع الجزائري على أنه: " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ،ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه "[2].

ثانيا : الكتابة ركن للانعقاد

العقود ذات الشكل الرسمي ـ عقد الشركة التجارية ـ يتطلب إنشاؤها تدخل ضابط عمومي تكون مهمته تنظيم تلك العقود وكتابتها وتسجيلها في سجل خاص [3]،والكتابة في عقد الشركة ركن[4] للانعقاد العقد استثناء من قاعدة الرضائية في العقود ذلك أن الكتابة في هذا الخصوص ليست مطلوبة فقط للإثبات إنما للانعقاد ، بمعنى أنه إذا تخلفت الكتابة بطلت الشركة [5] فهي ضرورية لانعقاد عقد الشركة وصحتها وليست مجرد وسيلة إثبات وهذا يتضح من النص الفرنسي للمادة 418 ق.م.ج [6].

وسمة التصرفات الشكلية أن الشكل القانوني ركن لازم لانعقادها ،بمعنى إذا لم تأخذ

---

[1]ـ د/هاني دويدار ، القانون التجاري ـ التنظيم القانوني للتجارة ، الملكية التجارية والصناعية ، الشركات التجارية ـ ، ط أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2008، ص 569.

[2]ـ المادة 324 ، أمر رقم 58.75 ، المتضمن القانون المدني ،المرجع السابق.

[3]ـ حدي لالة أحمد ، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد ، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، 2012 ـ 2013 ، ص 42.

[4]ـ المشرع الجزائري وبحسن نية في القانون المدني وهو بصدد ذكر أركان العقد أطلق مصطلح شروط العقد وذلك في القسم الثاني من الفصل الثاني في الباب الأول من الكتاب الثاني .

[5]ـ د/سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ـ النظرية العامة للشركات ، شركة التضامن ، شركة التوصية البسيطة ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، شركة التوصية بالأسهم ، شركة المساهمة ، الشركة العاملة في مجال الأوراق المالية ، الشركة وفقا لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار ، شركة تلقي الأموال لاستثمارها ـ ، ط الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011، ص 89ـ ص90 .

[6]ـ أ/ بوخرص عبد العزيز ، محاضرات الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، موجهة لطلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2011ـ2012، ص8.

ذلـك الشـكل القانوني وقعت باطــلة ،والقاعـدة العامة أن توافر الرضـا يكفي في التصرفات أيا ما كانـت طريقته والاستثناء هو وجود شكل محدد يرسمه القانون [1].

والحـكمة مـن اشـتراط مـشرع الجزائري كتابة عقد الـشركة أن يحث الـشركاء علـى التفـكير مـليا قــبل إنـشاء شركة وما قد يترتـب عليه من خـطر علـى ثرواتـهم وسمعتهم ،كما أن وجـود هذا السـند الـكتابي المـحدد الشـروط مـن شـأنه تقـليل عدد المـنازعات الـتي يمكن أن تحدث في حالة تخلفه [2].

الفرع الثاني : الكتابة شرط للإثبات

لمواجهة مقتضيات السرعة تضمن القانون التجاري قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية [3] ،ولكن كتـابة عـقد الشركة التجارية كتــابة رسمية تجعل منه وسـيلة إثــبات قوية في ما بين الشركاء(أولا) ،كما يقع الإثبات بيــن الغير والـشركاء فـي الـشركة(ثانيا).

أولا : الإثبات بين الشركاء

نص مشرع الجزائري بالــمادة 545 ق.ت.ج على أنــه: " تثبت الشركة بعـقد رسمي و الا كانت باطلة. لا يـقبل أي دلـيل اثبات بـيـن الشــركاء فيــما يـتجـاوز أو يخـالف ضد مـضمون عـقد الشركة..." ،من نص المشرع الصريح لا يجوز للشركاء في الشركة التـجارية إثبات فيما بينــهم ما يخـالف مضمون عقد رسمي إلا بموجب عقد رسـمي ،ويكون مشـرع بذلـك قــد حقق استثناء عن القـاعدة العامة المتبناة بالمادة 30 ق.ت.ج والتي مضمونها حرية الإثبات في المواد التجارية .

---

[1]- حمدى محمد إسماعيل سلطح ، المرجع السابق ، ص 45.

[2]- أ.د/مصطفى كمال طـه ، الـشركات التجارية ـ الأحكام العـامة في الشركات ، شـركات الأشـخاص ، شركات الأمـوال ، أنــواع خـاصة من الشركات ـ ، دط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 44ـ ص 45.

[3]- د/ محمد فريد العريني ود/ محمد السيد الفقي ، القــانون التجاري ـ الأعمال التجارية ، التجار ، الشركات التجارية ـ ، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 ، ص 7.

ويـطبق ذلـــك على كل تعديل لاحق يدخل على عقد الشركة [1]،وانتفاء الكتابة أو تخلفــها يؤدي إلى بطلان عقد الـشركة مع أن آثاره تختلف عن أثار البطلان في القــواعد العامة [2]،غــير أنــه يجـوز للشـركاء إثبات الوجود الفعلي لهـذه الشركة قصد تصفية العلاقات بيـنهم بـكافـــة طـرق الإثبات بشـــرط أن تكون الشـركة قد باشـرت بعض أعمالها ، وهنا يبـقى عقد الـشركة بين الشركاء بعضهم البعض قائما ومنتجا لجميع آثاره رغم عدم توفر ركن الكتابة [3].

ثانيا :الإثبات بين الغير والشركاء

لا يجـوز للشـركاء فـــي الشركة التجـارية إثبات الشـركة اتـجاه الغير إلا بالـكتابة [4] ،بيــنما يجـوز للغير أن يقـيم الدليل على وجـود الشـركة أو على وجـود أي شـرط من شـروطـها فـــي عقــدها الأساسي بكـافة طـرق الإثبـات ،إذ تعـتبر الشـركة بالنسـبة لـهم بمثابة واقـعة ماديـــة [5] ،وذلك على أساس نص المشرع بالمادة 545 ق.ت.ج فقرة أخيرة على أنه:

"...يجوز أن يقبل من الغير اثبات وجود الشركة بجمـيع وســائل عنـد الاقتـــضاء".

من خلال الطرح المتـناول في هـذا المـطلب ،نلاحـظ أن مشـرع أوجب كتابة عقد الشركـة كتـابة رسمية على اعتبار الكتابة شرط شكلي وجب توفره في عـقد الشـركة التـجارية ، وعلـى النحو نفسه تلـتزم الشركة المدنـية الـتي أخذت شـكلا تجـاريا وفق نص المادة 544 ق.ت.ج بما يلـتـزم بـه الـتاجر وتـتقيـــد بالنصـوص القانونية الخاصة.

---

[1]- إبراهيم سيد أحمد ، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء ـ ومبادئ النقض في الإفلاس التجاري ، عقد الســمسرة ، عقد الوكالة بالعمولة ، عقد النقل ، عقد البيع ، شركات الأشخاص والأموال وشركات الاستثمار والشركات الأجنبية ـ ، ط أولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 1999، ص 120.

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

[3]- رضوان قرواش، عقد الشركة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجــستير فرع قانــون الأعمال ، جامعة فرحات عباس سطيف، كلية الحقوق ، 2001 ـ 2003، ص 88.

[4]- أ.د/مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 46.

[5]- رضوان قرواش، المرجع السابق، ص 89.

كما تتعدد وظائف الكتابة الرسمية لعقد الشركة بين كونها ركن للانعقاد من جهة ،ومن جهة ثانية شرط للإثبات بين الشركاء في ما بينهم أو بين الشركاء والغير المتعامل مع الشركة ،ولكن هل شرط الكتابة وحده المتطلب من قبل مشرع ؟،أم هناك شروط أخرى؟، وهذا ما يُتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:الشهر

بالإضافة للكتابة الرسمية في عقد الشركة التجارية أوجب مشرع شرط شكلي أخر لا يقل أهمية عن الكتابة [1] ،وهو خضوع عقد الشركة لإجراء الشهر القانوني بالطرق والوسائل القانونية المحددة بموجب القانون وهو إجباري من أجل إعلام الغير بمحتوى العقود المؤسسة للشركات والمعدلة [2]،وذلك بالقيد في السجل التجاري(فرع أول) ،وكذلك النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية(فرع ثاني).

الفرع الأول : القيد

من بين التزامات التجار المفروضة من قبل مشرع التجاري الجزائري القيد في السجل التجاري لكل شخص تاجرا بحسب الشكل أو بحسب الموضوع [3]،ودون شركة المحاصة ذات الطبيعة المستترة تخضع الشركات التجارية لإجراءات الشهر المنصوص عليها قانونا والمقصود بالشهر إعلام الغير بتكوين ونشاط الشركة [4].

وللقيد في السجل التجاري إجراءات وجب القيام بها(أولا) ،كما له أثار مترتبة بمجرد القيد(ثانيا).

---

[1]- لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد تلـــمسان ، كلية الحقوق ، 2002-2003، ص106.

[2] - (Les publicités obligatoires ont pour objet de faire connaitre aux tiers le contenu des actes constitutifs des sociétés et les modifications…).Pr/Mahfoud LACHEB, Droit des affaires, 3ème edition, Office des publications universitaires, alger,2006, P 62.

[3]- المادة 19 ، أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري ،المرجع السابق.

[4]- د/سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 93.

أولا: إجراءات القيد في السجل التجاري

انطلاقا من نص المشرع ـ المادة 548 ق.ت.ج ـ على أنه:

" يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الاوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات والا كانت باطلة ".

من خلال هذا النص والنص السابق الإشارة إليه ـ المادة 19 ق.ت.ج ـ ،رتب مشرع الجزائري التزام على الشركة التجارية والمتمثل في القيد لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو ملحقاته ، وكل متخلف عن التسجيل في السجل ويمارس نشاطا تجاريا عُد مخالفا للقانون [1] وفق طرح المشرع.

ونتطرق لإجراءات القيد في السجل التجاري وفق النص القانوني المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 15 ـ 111 ،المحدد لكيفيات القيد والشطب في السجل [2].

وهي بطلب من المعني أو ممثله القانوني لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو المركز المختص إقليميا يدون التسجيل والتعديل [3]،ويُمكن التسجيل وإرسال الوثائق إلكترونياً ووفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين [4]،ويأخذ القيد في السجل التجاري طابع شخصي للخاضع له رقم لا يغيره إلى غاية شطبه [5].

ويعد قيدا رئيسيا أول قيد يقوم به شخصا يمارس نشاطا تجاريا ،والقيد الثانوي هو

---

[1]ـ أ/ بن حميدوش نور الدين ،(الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري)، مجلة المفكر ،جامعة محمد خيضر ببسكرة، العدد الثالث عشر، فيفري 2016 ، ص 274.

[2]ـ مرسوم التنفيذي رقم 15-111 مؤرخ 3 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري ، ج.ر.ج.ع 24، بتاريخ 13 مايو 2015.

[3]ـ المادة 2 ، المرجع نفسه.

[4]ـ المادة 3 ، المرجع نفسه.

[5]ـ المادة 5 ، المرجع نفسه.

كل قيد يتعلق بنشاط مُمتد للنشاط الرئيسي و/أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى ممارسة بولاية المؤسسة الرئيسية و/أو ولايات أخرى [1]،بحيث يتم قيد الشركة التجارية على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارة مسلمة من مركـــز السجل التجاري مرفقة بالوثائق التالية [2]:

- نسخة من القانون الأساسي أو نسخة من النص التأسيسي للشركة إذا كانت مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

- نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري.

أما بالنسبة لكل تابع لشركة تجارية مقرها بالخارج يتم القيد على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارة يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفوقة بالوثائق التالية [3]:

- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري .

- نسخة من القانون الأساسي للشركة الأم مصادق عليه من القنصلية الجزائرية ومترجما عند الاقتضاء إلى العربية.

- نسخة من محضر مداولات للمقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادق عليه من القنصلية الأجنبية المتواجدة بالجزائر ومترجما عند الاقتضاء.

كما يتم قيد الأنشطة الثانوية على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات مسلمة من المركز الوطني للسجل التجاري [4]،ويراعى في القيد المصاريف المنصوص عليها قانونا [5]،

[1]- المادة 6 ، مرسوم التنفيذي رقم 15-111 ،المرجع السابق.

[2]- المادة 9 ، المرجع نفسه .

[3]- المادة 10 ، المرجع نفسه.

[4]- المادة 12، المرجع نفسه .

[5]- قرار وزارة التجارة مؤرخ في31 أكتوبر 2016 يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية ،ج.ر.ج.ع 1 ، بتاريخ 04 يناير 2017.

ويتم تعديل السجل حسب الحالة بإضافات أو تصحيحات أو حذف بيانات أو تجديد مدة صلاحية [1]،وتعديل سجل الشخص المعنوي يتم على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفق بالوثائق التالية [2]:

ـ أصل مستخرج السجل التجاري

ـ نسخة من القانون الأساسي المعدل

ـ نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ـ إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري.

ثانيا: أثار القيد في السجل التجاري

يترتب على القيد في السجل التجاري مجموعة من الآثار نذكر منها :

ـ اكتساب صفة التاجر وهي قرينة [3]، " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة" [4].

ـ اكتساب الشخصية الاعتبارية ،والتي تعرف على أنها: مجموعة أشخاص أو أموال تهدف إلى تحقيق مصلحة مشتركة [5]،واستناداً للمادة 549 ق.ت.ج: " لا تتمتع الشركة

---

[1]ـ المادة 14 ، مرسوم التنفيذي رقم 15-111، المرجع السابق.

[2]ـ المادة 16 ، ،المرجع نفسه.

[3]ـ أ/ عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ـ الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية ـ، دط ، دار المعرفة ، الجزائر، د.س.ن،ص 117.

[4]ـ المادة 21 ، أمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري ،المرجع السابق.

[5]- (La personne morale peut etre définie cimme un groupement de personnes ou de biens, poursuivant un interet collectif,…).Jérome Bonnard, Droit des sociétés, 9ème édition, Hachette, France,2012-2013, P 68.

بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."،فعقد الشركة يتولد عنه ميلاد شخص قانوني بمعنى أن لها أهلية أن تكون محلا للحقوق والالتزامات [1].

ـ الاحتجاج على الغير بحيث يلعب السجل التجاري دور هام كأداة للشهر القانوني في الأمور التجارية ،بحيث يمكن الغير من التعرف على البيانات المدونة ومن ثم الاحتجاج بها على هذا الغير متى كانت صحيحة [2]،ونص مشرع الجزائري بنص المادة 24 ق.ت.ج على أنه : " لا يمكن للاشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري ،ان يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الادارات العامة بالوقائع موضوع الاشارة المشار اليها في المادة 25 وما يليها الا اذا كانت هذه الوقائع قد اصبحت علنية قبل تاريخ العقد بموجب اشارة مدرجة في السجل ...".

الفرع الثاني : النشر

يؤدي السجل التجاري خدمة لفائدة المتعاملين مع الشركة التجارية لطابع العلانية الذي يميزه ،ذلك أن ما يقيد في السجل التجاري من بيانات متعلقة بالشخص المعنوي ـ الشركة التجارية ـ لا يحاط بالسرية ،بل يتم إعلانه لجمهور العامة [3]،والنشر يدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بموجب النص المُستحدث ،والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 16ـ 136 [4]، ونتطرق من خلال هذا الفرع إلى كيفيات النشر(أولا) ،ثم استثناءات النشر(ثانيا).

[1]- (Le contrat de société donne naissance à une personne juridique "personne morale", c'est-à-dire qui a l'aptitude à etre sujet de droits et d'obligations.).Brigitte Hess-Fallon et Anne-Marie Simon, Droit des affaires, 19ème edition, Editions DALLOZ, Paris, 2012, P 182.

[2]- أ/ عمورة عمار ، المرجع السابق ، ص 117.

[3]- أ/ بن حميدوش نور الدين ، المرجع السابق ، ص277.

[4]- مرسوم التنفيذي رقم 16ـ 136 المؤرخ في25 أبريل 2016 يحدد الكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،ج.ر.ج.ع27، بتاريخ 04 مايو 2016.

أولا : كيفيات النشر

الإشهارات القانونية تدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بصفة منتظمة مادام ذلك ضروريا ،وتتضمن النشرة العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية المبينة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي المستحدث [1].

بحيث تضمنت بالنص المادة 2 من المرسوم في الفقرات أ .ب .ج ما يلي :

" أ ـ الفقرة التي تتناول القانون الأساسي للتجارة والمحال التجارية ،ويدرج فيها ما يلي :

ـ بالنسبة للأشخاص المعنويين:

ـ كل العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأسمال الشركة ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحال التجارية .

ـ كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس ،وكذا جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة . ...

ب ـ الفقرة التي تتناول صلاحيات أجهزة التسيير ،وتشمل سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير الحر وحدودها ومدتها ،وكذا جميع الاعتراضات المرتبطة بها.

ج ـ الفقرة التي تتناول الإعلانات المالية ،وتشمل على الخصوص الحصائل وحسابات الشركة ،وكذا عمليات اللجوء للادخار العمومي.

وزيادة على ذلك ،يمكن أن تنشر في النشرة كل معلومة أخرى جديرة بالاهتمام ويمكن أن تكون ذات فائدة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين "،ويراعى في النشر

[1]. المادة 2 ، مرسوم التنفيذي رقم 16ـ 136 ،المرجع السابق.

المصاريف [1].

ثانيا : استثناءات من النشر

إجراءات النشر كأصل ملزم بها جميع الشركات التجارية ،ويرد استثناءات تطرق لها مشرع الجزائري بالقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وذلك وفق الآتي.

كل شـــركة تجارية أو مؤســـسة خاضعة للتسجيل في الســـجل التجاري وجب عليها القيام بالإشهارات القانونية ،ويستثنى من الإيداع القانوني للحسابات الشركات الحديثة التسجيل بالسجل التجاري بالنسبة لسنتها الأولى [2].

كذلك الشـــركات المنشـــأ في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب ،لا تخضع إلى دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات خلال ثلاث سنوات الموالية لقيدها في السجل [3]،ونفس الأمر بالنسبة للمؤسسات العموميـــة ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع للإشهارات القانونية المنصوص عليها في هذا القانون [4].

مما سبق يتضح أن شرط الشهر يتكون من إجراءان هما القيد والنشر ،وشروط الشكلية العامة والتي تشترك فيها الشركات التجارية وفق التحليل السابق في المبحث الأول من هذه الدراسة هي: الكتابة الرسمية لعقد الشركة التجارية بالإضافة لشهر هذا العقد ،ونفس الحكم ينصب على كل تعديل طارئ للعقد التأسيسي ،ولكن هل تتنوع شروط الشكلية بالتنوع الحاصل في الشركات التجارية من شركات أشخاص وشركات أموال؟،وهذا ما نتطرق إليه بشيء من التفصيل من خلال المبحث الموالي.

---

[1]- قرار وزارة التجارة مؤرخ في31 أكتوبر 2016 ، المرجع السابق .

[2]- المادة 11، قانون رقم 08.04 مؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،ج.ر.ج.ع 52، بتاريخ 18 غشت 2004 . المعدل والمتمم بالقانون رقم 13- 06 مؤرخ في 23 يوليو 2013،ج.ر.ج.ع 39 ، بتاريخ 31 يوليو 2013.

[3]- المادة 11 ، المرجع نفسه.

[4]- المادة 17 ، المرجع نفسه.

المبحث الثاني :شروط الشكلية الخاصة

لعقود الشركات التجارية شروط شكلية وفق ما سبق التطرق إليه ،وهي الكتابة الرسمية للعقد التأسيسي أو أي تعديل له مع ضرورة الشهر لكل ذلك بهدف تحقيق إرادة مشرع الجزائري والالتزام بالنصوص القانونية الضابطة ،ولكن تنوع الشركات التجارية من شركات أشخاص وشركات أموال يؤدي إلى تنوع إجراءات وطرق تأسيس هذه الشركات مما يترتب عنه وجود شروط شكلية خاصة بشركة معينة .

فشركات الأموال هي شركات يحكمها الاعتبار المالي ،وصنفها الأمثل شركة المساهمة [1] ،فالمساهمين يختفون وراء رؤوس الأموال التي يضعونها تحت تصرف الشركة [2] ،ولتأسيس هذه الشركة على غرار باقي الشركات وجب توفر جميع شروط العقد العامة وشروط الخاصة الموضوعية ،وكذلك الأمر بالنسبة لشروط الشكلية غير أن هذه الأخيرة تتحقق وفق نصوص قانونية خاصة ضابطة سواء تعلق الأمر بمرحلة تأسيس شركة المساهمة والإجراءات المتبعة(مطلب أول) ،أو أثناء تعديل رأس مال الشركة وإصدار القيم المنقولة(مطلب ثاني).

المطلب الأول :الشكلية في مرحلة تأسيس شركة المساهمة

تتنوع الشكلية وتختلف باختلاف طريقة التأسيس سواء كان تأسيس شركة المساهمة متتابعا(فرع أول) ،أو كان هذا التأسيس فوري (فرع ثاني).

الفرع الأول : الشكلية في التأسيس المتتابع

ويقصد بالتأسيس المتتابع ـ اللجوء العلني للادخار ـ طرح الأسهم مباشرة

[1]ـ الزهراء نواصرية ، (شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم)، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار بعنابة ، عدد 34 ، جوان 2013، ص 107.

[2]- (… parce que les actionnaires disparaissent derrière les capitaux qu'ils mettent à la disposition de la société.). Yves GUYON, Droit des affaires, Tom 1,Droit commercial général et sociétés, 12ème édition, DELTA, Paris, 2003, P 275.

على الجمهور للاكتتاب ولذلك تسمى بطريقة التأسيس المتعاقب [1]،وتمر عملية تأسيس الشركة بمرحلتين مرحلة وضع العقد الأساسي للشركة (أولا) ومرحلة الاكتتاب في رأس مال الشركة (ثانيا) ،وكل ذلك وفق شروط شكلية منصوص عليها من قبل مشرع الجزائري.

أولا : مرحلة وضع العقد الابتدائي

بعد استقرار فكرة الشركة لدى المؤسسين يشرعون في اتخاذ الإجراءات المتطلبة من قبل مشرع الجزائري حتى تجد الشركة لها مكان في الوجود ،وذلك بإبرام عقد الشركة الابتدائي لدى موثق وتودع منه نسخة بالمركز الوطني للسجل التجاري [2]ـ المختص إقليميا ـ ،وينشر بعد ذلك إعلان بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية متضمنا بيانات قبل أي إجراء يتعلق بالإشهار[3]،ونص مشرع الجزائري بذلك بالمادة 595 ق.ت.ج والتي نصها:

" يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة ،بطلب من مؤسس أو أكثر ،وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري .

ينشر المؤسسون تحت مسؤولياتهم إعلانا للإكتتاب حسب الشروط المحددة بمرسوم .

لا يقبل أي إكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه ".

ثانيا : مرحلة الاكتتاب في رأس مال الشركة

والاكتتاب يعرف بأنه إعلان الرغبة من قبل المكتتب للانضمام لشركة المساهمة قيد التأسيس

[1]ـ علي نديم الحمصي ، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط أولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 109.

[2]ـ بشير طاهري ، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه العلوم ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2015 ـ 2016، ص 156ـ ص 157.

[3]ـ المادة 2 ، مرسوم التنفيذي رقم 95 ـ 438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 متضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات ، ج.ر.ج.ع 80 ، بتاريخ 24 ديسمبر 1995.

بمقابل الإسهام في رأس مال الشركة [1]،وذلك أن هذه الشركة العبرة فيها برأس المال.

ويتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب ،ومشرع الجزائري نص بالمادة 597 ق. ت.ج على أنه : " يتم إثبات الاكتتاب بالأسهم النقدية بموجب بطاقة اكتتاب تعد حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم ".

وضبط التنظيم بالفعل ذلك بالمادة 4 من المرسوم التنفيذي 95-438 السابق التطرق إليه ،ومضمونها إمضاء بطاقة الاكتتاب من قبل المكتتب أو موكله وذكر السندات المكتتبة وتسلم نسخة له منها على ورقة عادية.

وفي حالة وجود حصص عينية عُين مندوب أو أكثر قصد إجراء التقدير ويضع تقريرا لدى المركز الوطني للسجل التجاري مع القانون الأساسي للشركة تحت تصرف المكتتبين في مقر الشركة [2] ،وذلك طبقا للمادة 601 ق.ت.ج .

الفرع الثاني : الشكلية في التأسيس الفوري

رتب مشرع الجزائري في حالة لجوء المؤسسين لهذه الطريقة في تأسيس شركتهم إجراءات أيضا،تسجيل الشركة (أولا) والاكتتاب في رأس المال (ثانيا).

أولا: تسجيل الشركة

نص مشرع الجزائري بالمادة 605 ق.ت.ج على أنه : " تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه ما عدا المواد 595 و597 و600 و601، (المقاطع 2، و3 ، و4) و602 و603 ، عندما لا يتم اللجوء علانية للإدخار ".

والمقصود بالفقرة الأولى أعلاه هي فقرة التأسيس باللجوء العلني للادخار ،وتبقى

[1]- بشير طاهري ، المرجع السابق ، ص 157.

[2]- أ/ بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية، الجزء الثاني - شركات الأموال ، دط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ، الجزائر ، 2014، ص 20.

المواد 596 و598 و599 و601 فقرة 1 سارية على التأسيس الفوري لشركة المساهمة [1].

يقوم المؤسسون بإعداد العقد التأسيسي وإمضائه بأنفسهم أو بتفويض خاص لوكيل ،وكذلك إعداد نظام الشركة ويقدمونه إلى الموثق وتقدير الحصص العينية بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص [2]،وتنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 95-438 على أنه :

" يوضع تقرير مندوبي الحصص المنصوص عليه في المادة 608 من القانون التجاري ،تحت تصرف المساهمين المستقبليين في عنوان مقر الشركة ويمكنهم الحصول على نسخة منه قبل ثلاثة (3) أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي ".

ثانيا :الاكتتاب في رأس المال

يقدم المؤسسين على الاكتتاب تجسيدا لما اتفقوا عليه وتعبيرا على مدى جديتهم في الاستمرار على تأسيس الشركة [3]،بحيث يقتصر الاكتتاب على المؤسسين وحدهم [4]،ونص مشرع بالمادة 606 ق.ت.ج على أنه :

" تثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق .

يتصرف الموثق على النحو المنصوص عليه في المادة 599 بناء على تقديم قائمة المساهمين،المحتوية على المبالغ التي يدفعها كل مساهم ".

من نـــص مـــشرع يكلـــف أحد المساهمين أو أكثر بتحرير عقد لدى موثق ويثبت هذا

[1]- د/ نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، ط الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2007 ، ص 152.

[2]- أ/ بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ، الجزء الثاني ـ شركات الأموال ، المرجع السابق ، ص 22.

[3]- د/ مؤيد أحمد محي الدين عبيدات ، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات ـ دراسة مقارنة ، ط الأولى ، دار الحامد ، د.م.ن، 2008، ص219.

[4]- نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص 64 ـ ص65 .

الأخير ـ الموثق ـ المبالغ المدفوعة من طرف المؤسسين والتي صرحوا بها كل بمقدار حصته ، بمعنى وجود تطابق بين المبالغ المدفوعة والتي قام الموثق بتحرير عقد بصددها [1].

المطلب الثاني : شروط تعديل رأس المال وإصدار القيم المنقولة

يعتبر الاكتتاب الوسيلة القانونية للانضمام لشركة المساهمة بالنسبة للمكتتب ليصبح شريكاً ،والاكتتاب بالنسبة للشركة وسيلة لجمع رأس المال سواء عند التأسيس أو عند زيادة رأس المال كما يرتبط بفكرة إنشاء سوق للقيم المنقولة [2]،كما إن تخفيض رأس مال الشركة من الأمور ذات الأهمية لذلك أسند مشرع الجزائري أمره للجمعية العامة الغير العادية [3].

ونتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعديل رأس مال شركة المساهمة(فرع أول) ،ثم إلى إصدار القيم المنقولة(فرع ثاني).

الفرع الأول : إشهار تعديل رأس مال الشركة

يعترض حياة الشركة أمور قد تدفع إلى اتخاذ قرار تعديل العقد الأساسي بتعديل رأس مال الشركة وشهره(أولا) ،مع توفر البيانات الضرورية وفق النصوص التنظيمية(ثانيا).

أولا :قرار التعديل والشهر

تعديل رأس مال شركة المساهمة يخضع لشرط الإشهار بعد صدور قرار عن الجمعية العامة غير العادية فهو من صميم اختصاصاتها ،حيث تفصل حسب النصاب والأغلبية الذي تبناها مشرع الجزائري بالمادة 674 ق.ت.ج بالنص على أنه : " تختص الجمعية غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ،ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم

[1]. د/ نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 154.

[2]. أ / خالد العمري ،(الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة حمة لخضر بالوادي ، العدد العاشر، جانفي 2015 ، ص 149.

[3]. علال شليغم ،(مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري)، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون ، جامعة باجي مختار بعنابة ، عدد 39 ، سبتمبر 2014 ، ص 179.

يكن . ..."

شركة المساهمة لا تصدر أسهمها فقط عند التأسيس ،فقد تصدر أسهما جديدة بقصد زيادة رأس المال ،وزيادة رأس المال بهذه الطريقة يعتبر بمثابة تأسيس جزئي للشركة يجب إتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بإصدار الأسهم الأصلية [1]،فنص مشرع الجزائري بالمادة 703 ق.ت.ج على أنه : " تقوم الشركة عند بداية الإكتتاب بإجراءات الإشهار التي تحدد كيفياتها عن طريق التنظيم ."

ثانيا : كيفيات الإشهار

يكون إعلام المساهمين بإصدار الأسهم الجديدة وكيفياتها عن طريق إعلان يحتوي خصوصاً على البيانات المنظمة بالمواد من 8 إلى 12 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 [2] والتي مضمونها وفق الآتي:

ـ " ... تسمية الشركة متبوعة برمزها عند الاقتضاء ،شكل الشركة ،...مبلغ زيادة الرأسمال، تواريخ افتتاح الاكتتاب وقفله، ... وينشر هدا الإعلان قبل (6) أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب في النشرة القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة ،إذا التجأت الشركة علنا إلى الادخار يدرج الإعلان زيادة على ما سبق ضمن البيان المنشور في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل (6) أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب ،وإذا التجأت الشركة إلى الادخار يطلع أيضا أصحاب الأسهم الاسمية عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب وصل الإشعار بالاستلام على البيانات التي تضمنها الإعلان ... " [3].

ـ " يحتوي البيان الإعلان المنصوص عليه في المادة 9 (الفقرة 3) أعلاه عـــلى البيانات الآتية

---

[1]ـ آيت مولود فاتح ، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ، دكتوراه العلوم تخصص القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، مناقشة بتاريخ 1 جويلية 2012، ص 80.

[2]ـ المرجع نفسه ، ص 91.

[3]ـ المادة 9 ، مرسوم التنفيذي رقم 95-438 ، المرجع السابق .

... موضوع الشركة باختصار ،... شروط الإصدار في جمعيات المساهمين ..."[1].

ـ " تنشر نسخة من الحصيلة الأخيرة في ملحق الإعلان المنصوص عليه في المادة 10 السابقة بعد أن يصدقها ممثل الشركة القانوني ،وإذا نشرت الحصيلة الأخيرة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية يمكن أن يستبدل بنسخة هذه الحصيلة ذكر مرجع النشرة السابقة ..."[2].

ـ " تعيد النشرات والمناشير التي تعلم الجمهور بإصدار الأسهم ذكر بيانات الإعلان المذكور في المادة 10 أعلاه على أن توضح إدراج هذا الإعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مع ذكر العدد للذي نشرت فيه ..." [3].

الفرع الثاني: إعلام إصدار القيم المنقولة

طرح الأسهم للاكتتاب العام يؤثر على تغيير هيكل الملكية والتحكم داخل الشركة [4]، وتشكل أسواق الأوراق المالية فضاء لتداول القيم المنقولة نظراً لما توفره من آليات وضمانات قانونية ومنها المساواة في تحصيل المعلومات بالنسبة للمدخرين بشكل عام وللمساهمين على وجه التحديد [5] ،وكان النص التشريعي رقم 93-08 [6] المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتعلق بالقانون التجاري يحمل في طياته النص على إدراج إمكانية تشكيل شركات مساهمة من خلال العرض العمومي للادخار وأيـضا تعريف القـــيم المنـقولة التي تستطيع أن تصدرها مؤسـسات

[1]- المادة 10 ، مرسوم التنفيذي رقم 95 ـ 438 ،المرجع السابق.

[2]- المادة 11 ، المرجع نفسه.

[3]- المادة 12 ، المرجع نفسه.

[4]- د/ محمد زرقون ،(أثر الاكتتاب العام على سياسات توزيع الأرباح في المؤسسات الاقتصادية المسعرة في البورصة ـ دراسة تحليلية مقارنة لمؤسسة تسيير فندق الأوراسي الجزائر)، مجلة الباحث ، جامعة قاصدي مرباح بورقلة ، العدد الثامن ، 2010، ص 83.

[5]- د/مخلوفي عبد الوهاب وإبراهيم بن مختار ،(ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة الحاج لخضر بباتنة ، العدد الخامس ، مارس 2015، ص 259.

[6]- مرسوم التشريعي رقم 93 -08 مؤرخ في 25 ابريل سنة 1993 يعدل ويتمم أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري ، ج.ر.ج.ع 27 ، بتاريخ 27 أبريل سنة 1993.

المساهمة المدرجة في البورصة [1].

ويمكن التطرق إلى التزام الشركة بالإعلام المسبق(أولا) ،كما للشركة التزام بالإعلام لجمهور المدخرين لاحق(ثانيا).

أولا : التزام الشركة بالإعلام المسبق

تلتزم كل شركة تصدر قيم منقولة باللجوء للادخار العلني وكل شركة تطلب قبول قيمها للتداول في البورصة بالإعلام المسبق لجمهور المدخرين [2]،وأكد نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02 [3] بالمادة 3 منه المعدلة على أنه:

" على كل شركة أو مؤسسة عمومية تقوم بإصدار قيم منقولة باللجوء العلني إلى الادخار ،وضع مذكرة ترمي إلى إعلام الجمهور.

تتضمن هذه المذكرة العناصر الإعلامية التي من شأنها أن تمكن المستثمر من اتخاذ قراره عن دراية.

علاوة على العناصر الإجبارية المنصوص عليها في القانون التجاري تتضمن المذكرة الإعلامية معلومات عن : ـ تقديم مصدر القيم المنقولة وتنظيمه ، ـ وضعيته المالية ، ـ تطور نشاطه ، ـ موضوع العملية المزمع إنجازها وخصائصها.

يؤرخها ويوقعها الممثل الشرعي للمصُدر وكذا محافظ (و) الحسابات ".

---

[1]- أ.د/ الشريف ريحان ود/ الطاوس حمداوي ، (بورصة الجزائر ـ رهانات وتحديات التنمية الاقتصادية) ، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة باجي مختار بعنابة ، عدد 34 ، جوان 2013 ، ص 41.

[2]- سالمي وردة ، حماية الغير في إطار شركة المساهمة ، دكتوراه العلوم في القانون الخاص ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق ، قسم الدراسات العليا ، سنة الجامعية 2015- 2016 ،ص 108.

[3]- نظام رقم 96- 02 مؤرخ في 22 يونيو 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية للادخار عند إصدارها القيم المنقولة ، ج .ر.ج.ع 36 ، بتاريخ 1 يوليو 1997 .المعدل بالنظام رقم 01-04 مؤرخ في 08 يوليو سنة2004، ج.ر.ج،ع 22 ، بتاريخ 27 مارس 2005.

وتقوم الشركة المصدرة بإعلام جمهور المدخرين عبر مجموعة سبل تجتمع كلها لضمان وصول المعلومات وأولـــها المذكرة الإعلامية استناداً للنظام 03.97 [1] ، وتتبع بمشروع البيان الإعلامي الملخص والذي يعد كذلك حسب النموذج المحدد [2].

ثانيا : التزام الشركة المصُدرة بالإعلام اللاحق للمدخرين

بعد قبول قيم الشركة للتداول في البورصة ملزمة الشركة المُصدرة بإعلام المدخرين ، وهذا من خلال النظام 2000ـ 02 [3] المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة .

بحيث يكون على الشركة واجبات إعلامية مستمرة تجاه المدخرين فرضتها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في سياق رقابتها على نشاط الشركة ومعاملاتها في البورصة ،وذلك من خلال إلزام الشركة بالإعلام الدوري للمدخرين عبر التقارير ـ السنوي والسداسي ـ وبالإعلام ظرفي عبر البيانات الصحفية [4] ،والمادة 5 من النظام 2000ـ 02 نصت على أنه :

" يجب أن يفشي المصدر المعلومة الهامة عن طريق البيانات الصحفية وبواسطة كل وسيلة أخرى تسمح بأوسع نشر ممكن.

يجب أن يرسل المصدر إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تدعى في صلب النص (لجنة) وإلى شركة إدارة بورصة القيم ،البيان في أجل لا يتجاوز تاريخ نشره".

والظاهر من أحكام شركة التـوصية بالأسهم أنها تتأسس بنفس كيفية شركة المساهمة [5].

---

[1]ـ النظام رقم 03.97 المؤرخ 18 نوفمبر 1997 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج.ر.ج.ع 87 ، بتاريخ 29 ديسمبر 1997.

[2]ـ سالمي وردة ، المرجع السابق ، ص 114.

[3]ـ النظام رقم 2000.02 المؤرخ 20 يناير 2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة ، ج.ر.ج.ع 50 ، بتاريخ 16 غشت 2000.

[4]ـ سالمي وردة ، المرجع السابق ، ص 115.

[5]ـ أ/ بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ، الجزء الثاني ـ شركات الأموال ، المرجع السابق ، ص 171.

خلاصة الفصل الأول :

من خلال ما سبق التطرق إليه بالتحليل في البنود السابقة ،يتضح أن المشرع الجزائري حد من إعمال خاصيتي السرعة والائتمان المعمول بهما في التجارة وذلك بفرضه قيدا على مبدأ سلطان الإرادة مجسدا في الشكلية في عقود الشركات التجارية ،والمتمثلة في شرط الكتابة الرسمية لعقد الشركة التجارية بالإضافة لشهر العقد وفق النصوص القانونية الخاصة بكل شركة ،مثل خصوصية شكلية عقود شركة المساهمة سواء التأسيسية أو التعديل الطارئ على العقد الأساسي لهذه للشركة ،ونشير بأنه تم تجنب التكرار وذلك بالإشارة فقط إلى أن أحكام شركة التوصية بالأسهم الظاهر أنها تتأسس بنفس كيفية شركة المساهمة أي باللجوء العلني للادخار أو بدونه.

وكذلك الملاحظ على مشرع الجزائري وهو بصدد تأصيل أركان العقد في القانون المدني أنه أطلق مصطلح شروط العقد ،وبذلك خالف المشرع الفقه القانوني والطرح الراجح ،والأجدر له أن يعيد النظر في صياغة تسمية شروط العقد بتسمية أركان العقد.

وبناء على ما سبق طرحه ماذا لو تخلف شرط الشكلية القانونية لعقد الشركة التجارية ،فما هي النتائج التي يمكن أن تترتب عن ذلك ؟،وكيف تصدى المشرع لكل ذلك ؟،وللإجابة على هذا نتطرق في الفصل الموالي لتخلف الشكلية والأثر المترتب على ذلك.

الفصل الثاني : تخلف شروط الشكلية وأثرها

بعد التطرق في الفصل الأول من هذه الدراسة إلى شروط الشكلية في عقود الشركات التجارية ،سواء تعلق الأمر بشروط الشكلية العامة المتعلقة بالعقود التأسيسية أو التعديلات الطارئة عليها ،وكذلك شروط الشكلية الخاصة بشركة المساهمة والتي تعتمد في تكوينها على الاعتبار المالي .

نأتي في الفصل الثاني من هذا العمل ،والذي عنوانه تخلف شروط الشكلية وأثرها سواء على عقود الشركات التجارية أو الشركاء وكذلك الغير ،وذلك بالتطرق إلى تخلف شروط الشكلية وإمكانية تصيح ذلك(مبحث أول) ،وبعده إلى الأثر الخاص المتعلق بالحكم ببطلان عقد الشركة التجارية المؤسس على تخلف الشكلية(مبحث ثاني).

المبحث الأول :تخلف شروط الشكلية وإمكانية تصحيحها

مشرع الجزائري أخضع تأسيس الشركات لقواعد قانونية في الغالب آمرة وخص عقد الشركة بشروط شكلية سبق التطرق إليها في الفصل الأول من هذه الدراسة ،وتخلف الالتزام بالقواعد القانونية الضابطة في مجال شكلية عقود الشركات التجارية يرتب انهيار عقد الشركة أو بلغة القانون بطلانها .

ومن جهة ثانية حد مشرع الجزائري من حالات البطلان وخفف من أثاره بالتمكين من إعادة تصحيح العيوب ،ومن خلال هذا المبحث يُتطرق إلى تخلف الشكلية في عقود الشركات التجارية(مطلب أول) ،بالإضافة إلى الإمكانية المكفولة من قبل مشرع الجزائري بتصحيح تخلف الشكلية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تخلف شروط الشكلية

الإخلال بشروط الشكلية المقررة قانونا يرتب البطلان والأصل تزول جميع أثار العقد ، ولكن لا يتناسب ذلك عمليا على عقد الشركة التجارية لأنها دائنة ومدينة بناء على ارتباطاتها مع الغير بعقود فضلا عن الآثار المترتبة على الحكم ببطلان الشركة [1]،وعلى هذا الأساس يتطرق إلى تحديد طبيعة البطلان لعقد الشركة(فرع أول) ،كما تحدد الآثار المترتبة عن ذلك (فرع ثاني).

الفرع الأول : طبيعة بطلان عقد الشركة

القواعد العامة رتبت نوعان من البطلان ،النسبي والمطلق (أولا) ولكن خصوصية عقد الشركة التجارية يترتب عنه بطلان خاص (ثانيا).

[1]- د/ سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال والشركات ـ القانون التجاري العام ، الشركات ، المؤسسة التجارية ، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول ـ ، دط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 ، ص 273.

أولا : البطلان وفق القواعد العامة

ابتداء تجدر الإشارة إلى أن البطلان هو جزاء لعدم احترام شروط تكوين عقد قانوني في الشريعة العامة للالتزامات [1] ،ويظهر للبطلان طابع ردعي في منع التصرف الذي لا يوافق ضوابط القانون من إنتاج أي أثر ،كما له دور وقائي من خلال تنبيه الأشخاص عن إبرام عقود تكون عرضة للبطلان اللاحق[2].

إذ نص مشرع الجزائري على أنه : " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو ابطاله ، فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل..."[3].

من نص المادة وطبقا لما تعارف عليه الفقه القانوني ،فالبطلان الذي يلحق العقود نوعان [4] ،الأول يلحق العقد عند إبرامه فيحول دون انعقاده ـ العقد باطل ـ والثاني بطلان يلحق العقد بعد إبرامه مما يهدده بالزوال ـ عقد قابل للإبطال ـ لمصلحة من قرر القانون له ذلك [5]، وكلاهما سواء العقد الباطل أو العقد القابل للإبطال بعد تقرير بطلانه يترتب عنهما أثر وهو زوال العقد بأثر رجعي[6] .

ومشرع الجزائري كما سبق التطرق إليه رتب بطلان عقد الشركة التجارية بتخلف شروط الشكلية ،لكن ليس وفق أحكام البطلان المؤصل في الشريعة العامة بل أن في إطار عقد

---

[1] - (La nullité, sanction normale du non-respect des conditions de formation d'un actejuridique en droit commun des obligations),Wolters Kluwer, Droit de l'entreprise, Sans maison d'édition , France , 2011, P 265.

[2]- د / محمد سعيد جعفور ، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، ط الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2009 ، ص 38ـ ص 39 .

[3]- المادة 103 ، أمر رقم 75 ـ 58 ، المتضمن القانون المدني ،المرجع السابق .

[4]- د/ محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق، ص61.

[5]- د/ محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ـ النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ـ ، دط ، دار الهدى، عين مليلة ، 2007 ، ص 258ـ ص 259.

[6]- المرجع نفسه ، ص 259.

الشركة يضاف نوع ثالث من البطلان يشكل بطلانا من نوع خاص ،يستقل بأحكامه المستمدة في جانب منها من النصوص المتعلقة بالشركات وجانب أخر رسم ضوابطه القضاء من خلال تكريس فكرة الشركة الفعلية [1] ،ومنه نتطرق لهذا النوع من البطلان وفق التفصيل الموالي.

ثانيا : البطلان الخاص

تطبيق القواعد العامة للبطلان يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي ،غير أن عقد الشركة مختلف بحيث ينشأ عنه شخص معنوي لا يمكن تجاهل وجوده في الفترة السابقة للبطلان [2]، وعلى أساس ذلك استقر الفقه والقضاء على أن البطلان إذا وقع فإنه لا ينتج أثره سوى للمستقبل دون المعاملات السابقة بهدف عدم المساس بالمراكز القانونية ،ومن ثم تتعين تصفية الشركة في هذه الفترة [3].

فالبطلان الخاص يخرج عن البطلان المطلق في عدة نواحي منها أنه لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ،والشركاء ليس لهم أن يحتجوا بالبطلان في مواجهة الغير كما يجوز تصحيحه بإتمام الإجراءات المنصوص بها [4]،كما يختلف البطلان الخاص عن البطلان النسبي في عدة نواحي منها أنه لكل ذي مصلحة التمسك به إلا الشركاء لا يجوز لهم التمسك به في مواجهة الغير لأن واجب الشهر يقع على عاتقهم فإن أهملوا هذا الواجب فليس من المنطق السماح لهم بالاستفادة من إهمالهم [5]،وتجدر الإشارة إلى أن مشرع الجزائري وضع قاعدة أساسية مفادها أنه لا يحصل بطلان الشركة أو عقد المعدل للقانون الأساسي إلا بنص في

---

[1]- د/ عباس مصطفى المصري ، تنظيم الشركات التجارية ـ شركات الأشخاص ، شركات الموال ـ ، دط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 38.

[2]- د/ الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الأول ، الأحكام العامة للشركة ، ط الثالثة ، د.د.ن ، 2008 ، ص 185.

[3]- د/عبد الحكم فودة ، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة ، ط الثانية ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ،1999 ، ص 10.

[4]- المرجع نفسه ، ص 709 .

[5]- أ/ بوخرص عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 10.

القانون أو وفق لقواعد بطلان العقود [1]،وذلك بالنص على أنه : " لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الاساسي الا بنص صريح في هذا القانون أو القانون الذي يسري على بطلان العقود..." [2].

ومنه نخلص إلى نتيجة أن البطلان الخاص لعقد الشركة التجارية يجمع بين البطلان النسبي من جهة و البطلان المطلق من جهة ثانية [3] ،مستندا إلى الظاهر أو المظهر القائم ضمانا لاستمرار المعاملات وحماية حسني النية الذين تعاملوا مع هذا المظهر شرط أن تكون الشركة مارست نشاطاً فعليا [4].

الفرع الثاني: أثار البطلان الخاص على أطراف العلاقة

تتعدد أثار بطلان عقد الشركة التجارية بتعدد الأطراف سواء بالنسبة للشركاء(أولا) ،أو بالنسبة للغير المتعامل مع الشركة من جهة ثانية(ثانيا).

أولا : أثار البطلان بالنسبة للشركاء

مطالبة أحد الشركاء بالبطلان يرتب أثرا من يوم طلبه ،ويقتصر أثره على مستقبل العقد فلا يشمل الفترة السابقة عن طلب البطلان ،وبذلك يظل العقد في الفترة السابقة لطلب البطلان من الشريك قائما ومرتبا لآثاره [5] ،وهذا ما استقر عليه إذا حكم ببطلان الشركة وجب أن تتعطل جميع آثارها بالنسبة للمستقبل فقط ولا ينسحب أثر البطلان إلى الماضي ،وتعتبر الشركة التجارية أنها وجدت حتى قضي ببطلانها فيعتد بنشاطها السابق ،فالقضاء يرى أن الشركة

---

[1]- الطيب بلولة ، قانون الشركات ،" ترجمة" محمد بن بوزة ، ط الثانية ،BiRTI Editions ، د.م .ن ، د. س.ن ، ص 112.

[2]- المادة 733، أمر رقم 75 ـ 59 ، المتضمن القانون التجاري ،المرجع السابق .

[3]- حمر العين عبد القادر ، تأسيس شركة المساهمة ، مذكرة ماجستير فرع القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، قسم الحقوق ، 2005 ـ 2006، ص 87.

[4]- د/ عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 710 .

[5]- قرواش رضوان ، المرجع السابق ، ص 108 ـ ص109.

موجودة وقائمة فعلا لا قانونا وانقضت قبل أن تحين مدة انتهائها ووجب تصفيتها بهدف تحديد نصيب الشركاء في الأرباح والخسائر[1] .

ونجد مشرع الجزائري نص على أنه : " ... غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان "[2].

ثانيا : أثار البطلان بالنسبة للغير

الغير المتعامل مع الشركة إذا طالب بالحكم ببطلان عقد الشركة لتخلف شروط الشكلية ترتب عن ذلك زوال العقد وما نشأ من أثار عنه منذ التأسيس بالنسبة لهذا الغير المتمسك بالبطلان ،بحيث يكون لحكم بطلان عقد الشركة أثر رجعي كما له زوال العقد للمستقبل[3].

غير أنه من المستقر عليه أن البطلان لا يتجه للعقد ولكن إلى الشخص المعنوي فيعدم وجوده من وقت البطلان دون أن يؤثر على وجوده في الماضي[4] ،كما للغير التمسك بوجود الشركة الفعلية إذا كان في مصلحته وإذا اجتمع التعارض بين التمسك بالشركة أم بطلانها رجح القاضي فكرة البطلان لأنه هو الأصل لعدم تحقق شروط وإن الشركة الفعلية مجرد استثناء[5].

والفكرة التي تتفق مع العدالة وجب التفرقة بين ما إذا كان الغير حسن النية أو سيئ النية ،أي بين ما إذا كان الغير المتعامل مع الشركة جاهلا لتخلف الشكلية في عقد الشركة أو كان

---

[1]- د/ سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 273.

[2]- المادة 418 ، أمر رقم 75- 58 ، المتضمن القانون المدني ،المرجع السابق .

[3]- قرواش رضوان ، المرجع السابق ، ص 109.

[4]- د/ عبد الحميد الشواربي ، موسوعة الشركات التجارية - شركات الأشخاص والأموال والاستثمار - ، دط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006، ص 75.

[5]- د/ عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 711.

عالما [1]، ويفهم ذلك ويلاحظ من نص مشرع الجزائري :" لا يجوز للشركة ولا للشركاء الاحتجاج بالبطلان تجاه الغير حسن النية ..." [2].

المطلب الثاني : إمكانية تصحيح البطلان وانقضاءه

مشرع وسعيا منه للحفاظ على استقرار المعاملات والمحافظة على المراكز القانونية كرس أولوية الحماية على الهدم ،وذلك من خلال النص على إجراءات تصحيح تخلف شروط الشكلية(فرع أول) ،وكذا دعاوى المسؤولية الناشئة (فرع ثاني).

الفرع الأول : مكنة تصحيح تخلف شروط الشكلية

مشرع الجزائري هادفا لاستقرار المعاملات والعقود مكن من تصحيح عقد الشركة التجارية(أولا) ،كما خص شركات التضامن بحالة خاصة(ثانيا).

أولا : تصحيح تخلف شروط الشكلية

كفل مشرع الجزائري إمكانية تصحيح مخالفة قواعد النشر لكل من له مصلحة ،وذلك من نصه على أنه : " اذا كان بطلان أعمال ومداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر ،لكل شخص يهمه أمر تصحيح العمل أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في اجل ثلاثين يوم ..." [3]،وإذا لم يتم التصحيح يجوز لمن له مصلحة أن يطلب من القاضي تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء [4] ،وذلك من نص المشرع على أنه : "...فيجوز لكل شخص يهمه الامر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الاجراء " [5].

---

[1]- حمر العين عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 81.

[2]- المادة 742 ، أمر رقم 75- 59 ،المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

[3]- المادة 739 ، المرجع نفسه.

[4]- أ /بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ، الجزء الأول - النظرية العامة وشركات الأشخاص - ، المرجع السابق ، ص 106.

[5]- المادة 739 ، أمر رقم 75- 59 ،المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق.

ومنه الملاحظ على مشرع الجزائري أنه كرس قاعدة حماية المراكز القانونية الناشئة بدلاً من هدمها ،وذلك من خلال إعطاء الفرصة والتمكين لمن له مصلحة من تصحيح العيب الشكلي المتخلف في عقود الشركات التجارية ،سواء من قبل الشركاء أو الغير صاحب المصلحة بوجود الشركة التجارية واستمرارها مع حرص مشرع رصد أجال لذلك .

ثانيا : الحالة الخاصة بشركات التضامن

انطلاقا من نص مشرع الجزائري على أنه : " يطلب في شركات التضامن والا كان باطلا اتمام اجراءات النشر الخاصة بالعقد أو المداولة حسب الاحوال ،دون احتجاج الشركاء والشركة تجاه الغير ،بسبب البطلان .

غير أنه يجوز للمحكمة الا تقضي بالبطلان الذي حصل اذا لم يثبت أي تدليس " [1] ، من نص المادة غياب شرط الشهر في شركات التضامن يجيز للقضاء أن لا يبطل الشركة بشرط أن لا يتضمن ذلك شكل من أشكال التدليس على الغير أو على بقية الشركاء .

ولكن الملاحظ في هذه الدراسة استحالة تخلف الشهر في شركات التضامن ،وذلك لوجود شرط النشر قبل القيد في السجل التجاري بناء على نص المادة 9 والمادة 16 من المرسوم التنفيذي 15 ـ 111 المحدد لكيفيات القيد والشطب في السجل التجاري[2] ،وعلى هذا الأساس ترتقي هذه الملاحظة في نظر الطالب إلى توصية للمشرع بإعادة صياغة المادة 734 ق.ت.ج بما يتطابق والتنظيم المستحدث المرصود من السلطة التنفيذية في إطار صلاحيتها في التنظيم المكفولة دستورا [3] ،والتي يبدوا أن تمرسها الميداني مع تنفيذ النصوص القانونية كان له نتيجة رصد الإشكالات ومعالجتها .

[1]ـ المادة 734، أمر رقم 75ـ 59 ،المتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق .

[2]ـ أنظر ص 12ـ ص 13 من هذه الدراسة .

[3]ـ المادة 143 ، قانون رقم 01.16 مؤرخ في 6 مـارس 2016 متضـمن التعديل الدستوري ، ج.ر.ج.ع 14، بتاريخ 7 مارس 2016.

الفرع الثاني : دعاوى البطلان و المسؤولية

كفل مشرع الجزائري صلاحية تصحيح الخلل في شروط الشكلية لعقد الشركة التجارية كما سبق التطرق له ،وهذا لا يمنع من قيام المسؤولية جراء تخلف الشكلية القانونية في الفترة السابقة للتصحيح، كما أنه يمكن أن لا يحدث تصحيح لشروط الشكلية وهذا ما يدفعنا للتطرق إلى دعاوى البطلان(أولا) ودعاوى المسؤولية(ثانيا).

أولا : دعاوى البطلان

دعوى البطلان تنقضي بانقطاع السبب الذي كان وراء رفعها في اليوم الذي تتولى المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا ،باستثناء البطلان الناتج عن عدم مشروعية موضوع الشركة [1]، وجاء نص مشرع وفق ذلك بالنص على أنه :" تنقضي دعوى البطلان اذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الاصل ابتدائيا الا اذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة " [2].

ولا يجوز للمحكمة الناظرة في دعوى البطلان أن تقضي بهذا البطلان إلا بمرور على الأقل شهرين من تاريخ افتتاح الدعوى ،وذلك بمقتضى نص مشرع على أنه : " يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان.

ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى...." [3]، وفي حالة تجاوز هذا الأجل تصدر المحكمة حكما بناءً على الطلب المقدم من الطرف الذي يهمه الاستعجال وفق ما جاء به نص مشرع الجزائري : " اذا لم يتخذ أي قرار

[1]- أ/ بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ، الجزء الأول - النظرية العامة وشركات الأشخاص - ، المرجع السابق ، ص 105.

[2]- المادة 735 ، أمر رقم 75 - 59 ، المتضمن القانون التجاري ،المرجع السابق.

[3]- المادة 736 ، المرجع نفسه.

عند انقضاء الاجل المنصوص عليه في المادة المتقدمة ،تصدر المحكمة حكمها بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال "[1].

ثانيا : دعاوى المسؤولية

مشرع الجزائري الملاحظ على تحليل نصوصه القانونية المرصودة لضبط عقد الشركة التجارية ،أنه كفل تصحيح إجراءات الشكلية بهدف الحفاظ على الشركة والتقليل من حالات البطلان ،ويترتب عن ذلك تفاقم مسؤولية مؤسسي الشركات التجارية [2]،فالشركة التي لم تقيد في السجل التجاري وقبل إتمام القيد كإجراء ملزم به يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة متضامنون من غير تحديد [3]،وتضامنهم هنا بقوة القانون ومن النظام العام ومقتضى ذلك أن الدائن يعود عليهم مجتمعين أو منفردين دون أن يكون لأحدهم الحق في الدفع قبله بأي دفع [4] ،فتضامنهم سلبي يكون كُلا منهم ملزما في مواجهة الدائن بأداء الدين كله [5]،كما يجوز أن يعتبر مؤسسو الشركة الذين أسند إليهم البطلان متضامنين بالمسؤولية عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة [6].

وتتقادم دعوى المسؤولية بمرور ثلاث سنوات من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي به ،وللمتضرر حتى بزوال سبب البطلان طلب تعويض عن الضرر اللاحق به تحت طائلة تقادم دعواه بمرور 3 سنوات من تاريخ اكتشاف البطلان [7].

---

[1]- المادة 737 ،أمر رقم 75 ـ 59 ، المتضمن القانون التجاري ،المرجع السابق.

[2]- أ / بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ، الجزء الأول ـ النظرية العامة وشركات الأشخاص ـ ، المرجع السابق، ص 107.

[3]- المادة 549 ، أمر رقم 75 ـ 59، المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[4]- د/ بلعتروس محمد ،(تضـــامن المدينـــين والكفلاء ـ دراسة تحليـــلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، مجلة القانون والمجتمع ، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، العدد الأول ، أفريل 2013 ، ص 23ـ ص24.

[5]- د/ بلحاج العـربي ، أحكـام الالـتزام في القانون المدني ـ وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، ط الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2015 ، ص454.

[6]- المادة 715 مكرر 21 ، أمر رقم 75ـ 59 ،المتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[7]- المادة 743 ، المرجع نفسه.

بالإضافة للمسؤولية المدنية رتب مشرع مسؤولية جزائية خلال فترة تأسيس شركة المساهمة ،والتي تعتبر فترة أساسية في حياة الشركة كجريمة التقويم الزائف للحصص العينية و الاكتتاب الصوري [1]،ولأهمية الالتزامات ذات الطابع الإعلامي الملزمة بها مؤسسات المساهمة المدرجة في البورصة فإن مشرع الجزائري تدخل بالنص على أنه : " عند عدم إيداع ونشر البيانات الصحفية والتقرير السنوي والتقرير السداسي في الآجال المحددة ،يتعرض المصدرون للعقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به ".[2]

من خلال ما سبق التطرق إليه في هذا المطلب يتضح أن مشرع الجزائري رتب على تخلف شروط الشكلية في عقود الشركات التجارية بطلان هذه العقود ،بحيث يعتبر بطلان من نوع خاص غير البطلان المؤصل بالشريعة العامة ـ القانون المدني ـ وقواعدها ،كما لهذا البطلان أثار على الشركاء في الشركة والغير المتعامل معها .

وكذلك مشرع الجزائري تبنى إمكانية تصحيح تخلف الإجراءات الشكلية سواء من الشركاء أو الغير الذي له مصلحة ، ولكن السؤال المطروح ماذا لو تخلف الشكل القانوني لعقود الشركات التجارية وحكم القضاء بالبطلان فما هي الآثار المترتبة على الشركة ؟.

[1]ـ خلفاوي عبد القادر ، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع ـ دراسة مقارنة ، أطروحة دكتورا العلوم في القانون الخاص ، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة ، كلية الحقوق ، 2014 ـ 2015 ، ص 265ـ ص 267.

[2]ـ مادة 21 ، نظام رقم 2000 ـ 02 ، المرجع السابق .

المبحث الثاني:الحكم ببطلان عقد الشركة

مسألة تكييف العقد على أنه عقد شركة اختصاص ومهمة منوطة بالقاضي ،بحيث يعطي وصف قانوني للوقائع المعروضة عليه دون التقيد بالوصف المضفى عليها مسبقا [1]، ومتى اجتمعت شروط قيام عقد الشركة مع تخلف شرط الشكلية وتمسك من له مصلحة حكم القاضي ببطلان عقد الشركة استناد للنصوص القانونية ،وذلك وفق ما سبق تحليله في هذه الدراسة.

ونتطرق من خلال هذا المبحث بشيء من التفصيل إلى الأثر الخاص المترتب عن الحكم ببطلان عقد الشركة لتخلف شكله(مطلب أول) ،بالإضافة إلى تمييز الشركة القائمة حكما عن غيرها(المطلب الثاني) لوجود إمكانية الخلط فيما بينهم.

المطلب الأول :الأثر الخاص لبطلان عقد الشركة

متى حكم القاضي ببطلان عقد الشركة بناء على طلب من له مصلحة لتخلف شروط الشكلية وعدم تصحيح الإجراءات قبل النطق بحكم البطلان قامت الشركة الفعلية ،مع ضرورة أن تكون هذه الأخيرة رتبت آثارا وظهرت للغير وتعاملت بأن أصبح لها حقوق وعليها التزامات ، ومن خلال هذا المطلب نفصل في قيام الشركة الفعلية(فرع أول) ،وذلك من خلال التطرق لنشأتها التاريخية وموقف مشرع الجزائري من ذلك.

كما نتطرق إلى النظام القانوني للشركة الفعلية(فرع ثاني) ،من خلال أنها شركة متمتعة بالشخصية القانونية حكما ولمختلف آثارها المترتبة.

الفرع الأول : قيام الشركة الفعلية

القاعدة في الشـــركات التـــجارية أنها تكســـب الشخـــصية القانونية من تاريخ قيدها في

[1]. د/ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص290 .

السجل التجاري ،أما قبل ذلك فهي إجراءات تأسيس يتعامل من خلالها الشركاء مع الغير باسم الشركة وكأنها مؤسسة قانونا وما ينطوي عليه ذلك من خطر على هذا الغير ،ومن خلال هذا الطرح نتطرق لمسألة النشأة التاريخية لنظرية الشركة الفعلية(أولا) ،ثم لموقف مشرع الجزائري من هذه الشركة(ثانيا).

أولا : النشأة التاريخية لنظرية الشركة الفعلية

الشركة الفعلية نتيجة شركة باطلة ،حد القضاء والقانون من بطلانها بالنسبة للماضي حفاظا لاستقرار المعاملات وتجنبا للأضرار التي قد تنتج عن إلغائها جذريا وبصورة مطلقة لتعذر إعادة أطراف جميع أطراف العلاقة إلى حالتهم الأولى [1]،ولا خلاف في أن نظرية الشركة الفعلية من ابتداع القضاء الفرنسي وسايره الفقه في تطوير هذه النظرية واعترف مشرع الفرنسي بعد ذلك صراحة بالشركة الفعلية وأصلها بنصوص قانونية [2]،بحيث استعمل لأول مرة مصطلح شركة فعلية من قبل محكمة باريس في 1825 حيث رفضت في قرار لها إعمال الأثر الرجعي للبطلان بخصوص شركة تجارية تأسست دون كتابة ودون إشهار ،واعتبرت المحكمة الأعمال التي قامت بها الشركة قبل الحكم ببطلانها أعمالا صحيحة على أساس الوجود الفعلي للشركة [3].

ففكرة الشركة الفعلية مشروطة بمزاولتها أعمال فعلا [4]،فهي تستند إلى الظاهر أو المظهر القائم كحيلة قانونية لحماية المراكز القانونية التي تترتب على النشاط الذي أدته الشركة ،بحيث يجب الاعتداد به من خلال عدم إهداره ،فالقضاء والفقه استندا إلى قيام الشركة

---

[1]. د/ سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 274.

[2]. د/ محمد فتاحي ،(الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ،العدد الثالث عشر ، جوان 2016 ، ص 98. ص99.

[3]. المرجع نفسه ، ص 99 .

[4]. بلال عطية حسين فرج الله ، بطلان الشركات التجارية ـ دراسة مقارنة ، ط أولى ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، 2016 ، ص 250 .

الفعلية في الفترة الواقعة بين الإنشاء وتقرير البطلان [1].

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من الشركة الفعلية

مشرع الجزائري اعترف بنظرية الشركة الفعلية ،ويتضح ذلك من خلال نصوصه القانونية المرصودة بالقانون المدني من جهة ونصوص القانون التجاري من جهة ثانية [2]،وذلك من خلال المادة 418 ق.م.ج والتي نصها : " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا ،وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات اذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكسبه ذلك العقد.

غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان ".

وجاء كذلك بالنص القانوني الخاص والمتمثل في المادة 545 ق.ت.ج على أنه : " تثبت الشركة بعقد رسمي والا كانت باطلة . لا يقبل أي دليل اثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة. يجوز أن يقبل من الغير اثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء ".

يتضح من النصين أن مشرع بالرغم من اشتراطه الكتابة الرسمية لقيام عقود الشركات التجارية إلا أنه لم يجعل للبطلان أثر رجعي [3]،وفكرة الشركة الفعلية مبنية على ما يكون من أعمال ظاهرة توهم الغير أنه يتعامل معها كما يتعامل مع شركة صحيحة [4].

ولقد كرس مشرع الجزائري هذا الوضع الظاهر سعيا للحفاظ على استقرار المعاملات

---

[1]. د/ عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص710.

[2]. د/ محمد فتاحي ،المرجع السابق، ص 100.

[3]. المرجع نفسه ،ص 101.

[4]. سليم عبد الله أحمد الجبوري ، الشركة الفعلية ـ دراسة مقارنة ، ط أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011، ص 119.

وثبات المراكز القانونية وهو الأمر الذي يستقيم مع حسن النية [1].

الفرع الثاني : النظام القانوني للشركة الفعلية

الحكم ببطلان عقد الشركة من القاضي يعدم العقد للمستقبل دون الأثر الرجـعي، فالشركة لها شخصية معنوية من فترة الإنشاء إلى تاريخ الحكم ببطلانها(أولا) ،كما يتولد عن ذلك مجموعة أثار سواء مع الشركاء في الشركة أو الغير(ثانيا).

أولا : الشركة الفعلية شخص معنوي

الشركة ليست مجرد عقد بل شخصا اعتباريا أيضا [2]، وبعد ممارستها نشاط أصبحت بموجبه دائنة ومدينة مع الغير وتطبيق القاعدة العامة للبطلان من شأنه إهدار حقوق الغير، لذلك تبنى القضاء نظرية الشركة الفعلية وتجعل هذه الأخيرة من تصرفات الشركة السابقة للحكم ببطلانها صحيحة وإضفاء صفة شخص معنوي عليها [3].

والهدف من ذلك المحافظة على حقوق الغير حسن النية ورغبة مشرع في عدم زعزعة المراكز القانونية التي استقرت ،فيكون للشركة خلال الفترة من تكوينها إلى فترة الحكم ببطلانها كل مقوماتها وتبق تصرفاتها والتزاماتها صحيحة منتجة لآثارها يجوز إثباتها بكل الطرق [4]، ولـــها شخصية معنوية بالقدر اللازم لتصفيتها وفق أحكام عقدها التأسيسي [5] ،وتوزيع ناتج

---

[1]- أ/ بلعيساوي محمد الطاهر ، الشركات التجارية ، الجزء الأول - النظرية العامة وشركات الأشخاص - ، المرجع السابق ، ص 109- ص 110.

[2]- د/ حورية لشهب ،(تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن) ، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر ببسكرة ،العدد الخامس، مارس 2010، ص 227.

[3]- أ.د/ فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية - الأحكام العامة والخاصة ، ط أولى الإصدار الرابع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ، ص 34.

[4]- سلام حمزة ، الشركة التجارية ، الجزء الأول - الشخصية المعنوية ، شركة المحاصة - ، دط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2015 ، ص 165 .

[5]- أ.د/عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية - دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة ، ط أولى إصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2007 ، ص 57.

التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من الحق قبل المدين [1]،كما تخضع للضرائب التجارية وإذا توقفت عن دفع ديونها خلال فترة نشاطها أو أثناء عملية التصفية شُـهر إفلاسها [2].

ثانيا : أثار الشركة الفعلية بالنسبة لمختلف أطراف العلاقة

بتعدد أطراف العلاقة تتعدد الآثار المترتبة ،فمؤدى الشركة الفعلية يفعل سريان البطلان بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يكون لهذا البطلان أثر رجعي ،وتطبيق ذلك على علاقة الشركاء فيما بينهم يحول البطلان إلى حل للشركة مما يؤدي إلى وجوب تصفيتها وتوزيع ناتج التصفية على الشركاء وفق الأحكام الاتفاقية لأن البطلان الناتج في حقيقته عبارة عن وقائع لا تنفي أن الاتفاق كان في الأصل صحيحا ،وبالتالي يجوز إتباع الأحكام الاتفاقية المتعلقة بتصفية الشركة [3].

أما الآثار بالنسبة للغير إذا كان هذا الغير دائن للشركة يبقى له حق الخيار ووفقا لمصلحته بين التمسك ببقاء الشركة في الماضي أو التمسك ببطلانها بأثر رجعي ،فإذا تمسك بصحة الشركة كانت الأعمال التي باشرها مع الشركة صحيحة ونافذة فلا يحق للشركة أن تحتج في مواجهته بالبطلان حفاظا على استقرار الأوضاع المكتسبة ،وهذا الحق مكفول للغير المتعامل مع الشركة دون الشركاء لأن سبب البطلان قد وقع بخطأ منهم [4] ،أما إذا كان الغير دائن لأحد الشركاء شخصيا له الحق في التمسك ببطلان الشركة لتحقيق مصالحه بالتنفيذ على حصة مدينه بعد تصفية ،ورجح الفقه في حالة تعارض خيارات الغير ـ دائني الشركة ودائني الـشركاء في الـشركة ـ إلى تغـليب جانب دائني الـشركة باعتبارها قـائمة فعلا ،بيـنما لو تعـلق

---

[1]ـ د/ نورة سعداني ، (ماهية الضرر الجماعي المترتب عن إفلاس المدين) ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة الحاج لخضر بباتنة ، العدد السادس ، جوان 2015 ، ص 133.

[2]ـ سلام حمزة ، المرجع السابق ، ص 155ـ ص166.

[3]ـ د/ هاني دويدار ، المرجع السابق ،ص 577 ـ ص 579.

[4]ـ رابح عليوة ،(مجال تطبيق الشركة الفعلية في القانون الجزائري) ، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة باجي مختار بعنابة ، عدد 28 ، جوان 2011 ، ص 101.

الأمر بدائني الشركة وتعارضهم فيما بينهم فالأولى ترجيح البطلان لأنه أصل [1].

فالقضاء كان له فقط أن يعترف بوجود فعلي لشخص معنوي لا يرتكز للقانون ناتج عن عقد باطل ،لاعتبارات منها أن عقد الشركة من العقود المستمرة وكذلك حماية الوضع الظاهر[2] ،والحقيقة أن القضاء الفرنسي لما ابتدع نظرية الشركة الفعلية كان بهدف تحويل البطلان إلى مجرد انقضاء أو انحلال [3].

المطلب الثاني : التفرقة بين الشركة الفعلية وما يشابهها

تقاطع الشركة الفعلية مع بعض المراكز القانونية الشبيهة بها حتم التطرق إلى نقاط الالتقاء والاختلاف بين كل من الشركة الفعلية وشركة المحاصة(الفرع الأول) ،كما نتطرق إلى الشركة الفعلية والشركة الناشئة من الواقع(الفرع الثاني).

الفرع الأول : الشركة الفعلية وشركة المحاصة

شركة المحاصة ذات طابع خاص تختلف عن الشركات التجارية ،بحيث لا تقوم إلا بتخلف الشكلية القانونية لأن طبيعتها تقتضي ذلك ولا تظهر الشركة بل الشركاء للغير فقط التعامل معهم [4].

ونتطرق من خلال هذا الفرع إلى مضمون عقد شركة المحاصة(أولا) ،ثم نأتي إلى التفصيل في أوجه الشبه والاختلاف لشركة المحاصة مع الشركة الفعلية (ثانيا).

---

[1]- سليم عبد الله أحمد الجبوري ، المرجع السابق ، ص 239- ص 241 .

[2]- د/ علي البارودي ود/ محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ـ الأعمال التجارية ، التجار، الأموال التجارية ، الشركات التجارية ، عمليات البنوك والأوراق التجارية ـ، دط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2006، ص 303.

[3]- د/ فتيحة يوسف المولودة عماري ، أحكام الشركات التجارية ـ وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة ، دط ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، وهران ، د.س.ن . ص80.

[4]- المرجع نفسه ، ص 103.

أولا : مضمون عقد شركة المحاصة

شركة المحاصة شركة مستترة ذات طبيعة خاصة يقتصر وجودها على الشركاء دون الغير ،بحيث يلجأ الشركاء لهذا النوع من الشركات عند عدم رغبتهم في إظهارها أو عندما يكون غرضها بسيط ومؤقت ،فشركة المحاصة نوع من الشركات التي تجنب القيود الشكلية المفروضة من قبل مشرع لأنها إجراءات مطولة [1]،وتعتبر شركة المحاصة شركة تجارية نتيجة عقد بين شخصين أو أكثر يباشر أعمالها أحد الشركاء باسمه الخاص على أن يقتسم أرباحها ويتحمل خسائرها مع باقي الشركاء بناء على الرابطة العقدية بينهم ،وليس لها اسم تجاري ـ شركة المحاصة ـ ولا يمكن أن يحتج بوجودها ضد الغير [2].

ولشركة المحاصة عدة خصائص أهمها أنها عكس بقية الشركات لا ينبثق عن عقدها شخص معنوي [3] لأنها توجد فقط بين الشركاء ولا تخضع للإجراءات الشكلية [4] ،فهي مستترة بالنسبة للغير وهذا الأخير يتعامل مع الشريك باسمه الشخصي لا باسم الشركة ،والشريك المتعامل هو المسؤول عن الالتزامات الناشئة [5] مع الأخذ بعين الاعتبار أن شركة المحاصة من شركات الأشخاص ،فهي شركة تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء فلا يجوز لأحد الشركاء نقل حصته للغير إلا بموافقة باقي الشركاء [6].

---

[1]ـ أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، ط أولى إصدار أول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008، ص125 .

[2]ـ د/ عمر سعد الله ، القانون الدولي للأعمال ، ط الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2012 ، ص 148ـ ص 149 .

[3]ـ السالم هاجم أبو قريش ، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون الجزائري ، دط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2014 ، ص 150.

[4]ـ أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الشركات ـ دراسة مقارنة ، ط أولى الإصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2008 ، ص 121.

[5]ـ أسامة نائل المحيسن ، المرجع السابق، ص 125ـ ص126.

[6]ـ المرجع نفسه ، ص 127 .

ثانيا : أوجه الشبه والاختلاف مع الشركة الفعلية

الشركة الفعلية تشترك مع شركة المحاصة في تخلف الشكلية وإن كانت شركة المحاصة معفاة من أحكام الشكلية ـ الكتابة والشهر ـ بحكم طبيعتها المستترة ،وفي كلتا الشركتين اتجهت إرادة الأطراف ونيتهم للمشاركة أي اتجهت لإنشاء الشركة ،فقط في الشركة الفعلية تم إغفال شروط الشكلية مما جعل الشركة مهددة بالبطلان [1].

وتختلف شركة المحاصة في كون مديرها يتعامل باسمه مع الغير وليس بصفته وكيلا عن الشركة أو عن الشركاء له في الشركة ،فيكون المدير مسؤولاً وحده أمام الغير ويكفي لهذا الأخير أن يرجع على المدير [2]،وبخلاف ذلك فإن الشركة الفعلية التي تتمتع بالشخصية المعنوية من تاريخ إنشائها إلى تاريخ الحكم ببطلانها تسأل كشخص معنوي في مواجهة الغير كقاعدة [3].

الفرع الثاني : الشركة الفعلية والشركة الناشئة من الواقع

يطغى ظهور شركات الواقع بين الورثة في إجراءات القسمة والأزواج والعلاقات العائلية [4] ،دون أن ينحصر في ذلك فقط فقد يحصل ذلك خارج هذا المجال كالمدين بالقرض والبنك المقرض ،ومن خلال هذا الطرح نتطرق إلى مضمون الشركات الناشئة من الواقع(أولا) ،وكذلك أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الشركة الفعلية(ثانيا) .

أولا : مضمون الشركة الناشئة من الواقع

تعتبر الشركة الناشئة من الواقع ذلك الوضع الذي يتصرف فيه شخصان أو أكثر تصرفات الشركاء دون أن يكونوا قد عبروا عن إرادتهم في تكوين الشركة ، فهي وضع غير

[1]ـ د/ محمد فتاحي ، المرجع السابق ،ص 100 .
[2]ـ محمود الكيلاني ، المرجع السابق ،ص 253ـ ص 254 .
[3]ـ د/ محمد فتاحي ، المرجع السابق ، ص 100 .
[4]ـ سلام حمزة ، المرجع السابق ، ص 155.

اختياري [1] ،فالشركة المنشأة من الواقع هي شركة لا تستند إلى عقد اتجهت إدارة الأطراف إلى تكوينه وإنما هي حالة واقعية لشركة تجارية هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فشركة الواقع لا تتمتع بشخصية معنوية والفكرة التي تجدر الإشارة لها هي أن المشرع الفرنسي أخضع شركات الواقع إلى أحكام شركات المحاصة [2].

ثانيا : أوجه الشبه والاختلاف مع الشركة الفعلية

شركة الواقع تشترك مع الشركة الفعلية في عدم توفر الإجراءات الشكلية من كتابة وشهر والشركاء في شركة الواقع فقط يتصرفون دون انصراف إرادتهم كشركاء حقيقيين في شركة ما [3]، والملاحظ إذا على الشركة الناشئة من الواقع أنها شركة تخلف ركن من أركانها الموضوعية الخاصة هو نية الشركاء في إنشاء شركة تجارية بهدف تحقيق ربح أو بلوغ هدف اقتصادي معين مع نية تحمل الخسائر وكذلك تخلف ركنها الشكلي .

وتختلف الشركة الناشئة من الواقع عن الشركة الفعلية أن هذه الأخيرة لها شخصية معنوية في الفترة بين تكوينها إلى وقت حكم القاضي ببطلانها وتمتد شخصيتها بالقدر اللازم لتصفيتها [4] ،والتوجه التشريعي للاحتفاظ بالشخصية المعنوية خلال فترة التصفية كان لسبب استقرار أوضاع قانونية وكذلك ليستطيع دائني الشركة تحت التصفية الحصول على فرصة تحصيل حقهم والمحافظة على حقوق الشركاء [5]،أما الشركة المنشأة من الواقع فهي لا تتمتع بالشخصية القانونية ـ المعنوية ـ ويجوز إثباتها بجميع الوسائل سواء للشركاء فيها أو الغير [6] .

[1] - (La société créée de fait est la situation dans laquelle, deux ou plusieurs personnes se comportées en fait comme des associés, sans avoir exprimé la volonté de former une société…La société créée de fait est un statut subi et non choisi.). France GUIRAMAND et Alain HERAUD, Droit des sociétés-Manuel et Applications, 7ème edition, DUNOD, France, 2000, P 75- P 77.

[2]- د/ محمد فتاحي ، المرجع السابق ، ص 99- ص 100.

[3]- سلام حمزة ، المرجع السابق ، ص 151- ص 152.

[4]- د/ محمد فتاحي ، المرجع السابق ، ص 99.

[5]- د/ أحمد محمود المساعدة ،(أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة 1 ، العدد الثامن ، جانفي 2016 .ص 7.

[6]- سلام حمزة ، المرجع السابق ، ص 152- ص 154.

خلاصة الفصل الثاني:

من التفصيل السابق في هذا الفصل الثاني من هذه الدراسة ،نجد أن مشرع الجزائري رتب البطلان الخاص على عقد الشركة التجارية المتخلف شرطها الشكلي من كتابة وشهر مع رصده إمكانية تصحيح ذلك التخلف من قبل من له مصلحة ،بحيث يختلف هذا البطلان ـ البطلان الخاص ـ عن البطلان المطلق والبطلان النسبي المؤصلان بالنصوص القانونية للقانون المدني.

كما نجد أن للحكم ببطلان عقد الشركة التجارية لتخلف الشكلية القانونية أثر خاص على الشخص المعنوي بحيث يعدم وجوده للمستقبل دون الماضي ـ الشركة الفعلية ـ ،وبذلك تحتفظ الـشركة بشخصيتها المعنوية إلى غاية الحكم ببطلانها وتمتد تلك الشخصية بالقدر التي تحتاجه أغراض التصفية .

الخاتـــمة:

نخلص من التحليل السابق في هذه الدراسة ،إلى أن أوجه الشكلية في عقد الشركة التجارية هي: الكتابة الرسمية للعقد بالإضافة للشهر،ويراعى في ذلك الطريقة المستحدثة والمتمثلة في التسجيل الإلكتروني ووفقا للمقتضيات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين ،وكل ذلك وفق ضوابط النصوص القانونية المرصودة من قبل مشرع الجزائري ،ونفس الحكم يأخذه كل تعديل طارئ على العقد التأسيسي مع مراعاة نوع الشركة وخصوصية أحكام الشكلية في عقودها.

فالشكلية إذا سمة عقد الشركة التجارية بأن يأخذ الشكل القانوني حكم الركن اللازم لانعقادها ،والملاحظ أيضا أن أهم أثار تخلف شروط الشكلية يرتب انهيار عقد الشركة ـ بطلان ـ كجزاء لعدم احترام شروط تكوين العقد ،وإن كان هذا البطلان من نوع خاص يختلف عن البطلان المطلق والبطلان النسبي من عدة نواحي ،ويؤخذ بعين الاعتبار المُكنة المكفولة من قبل مشرع الجزائري بتصحيح شروط الشكلية لكل من له مصلحة في ذلك ،ودون أن يحول تصحيح البطلان عن قيام المسؤولية بشقيها المدني و الجزائي.

والأهداف المنشودة من قبل مشرع الجزائري من فرض الشكلية في عقود الشركات التجارية ،تتمثل في الحفاظ على استقرار المعاملات كون عقد الشركة من العقود الزمنية، وكذلك حماية المراكز القانونية المكتسبة المتمثلة في كل من الشركاء ،الغير حسن النية المتعامل مع الشركة ،الشركة كشخص معنوي مستقل عن الأشخاص المؤسسين.

والملاحظ أنه متى كانت الكتابة الرسمية لعقد الشركة التجارية لازمة لوجود الشركة فهي بالضرورة لازمة لإثباته في ما بين الشركاء ،وهذا استثناء على القاعدة العامة في المواد التجارية والتي مضمونها حرية الإثبات مسايرةً لخاصيتي السرعة والائتـــمان اللتان يتـــميز بهما القانون التجاري ،ونشير أخيرا إلى أن من بين أهم النتائج التي يمكن عرضها نجد :

ـ الالتزام بالشكلية القانونية لعقد الشركة التجارية ينبثق عنه شخص معنوي مستقل عن الأشخاص المؤسسين ،بالإضافة للأدوار التي تؤديها فتعد الكتابة ركن انعقاد في العقد وشرط إثبات بالنسبة للشركاء وتقوي الائتمان وتقلل النزاعات التي قد تحدث بتخلفها.

ـ يأخذ التسجيل الرقمي ـ إدارة رقمية ـ نفس حكم التسجيل التقليدي لدى المركز الوطني للسجل التجاري وملحقاته مع مراعاة المقتضيات التقنية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

ـ تخلف شكلية عقد الشركة التجارية يرتب البطلان الخاص ،فلا يسري التقادم على هذا البطلان ومتى حكم القاضي ببطلان عقد الشركة التجارية لتخلف الشكلية حُلت الشركة.

ـ مشرع الجزائري رصد نصوص قانونية تفيد وتكفل المُكنة على تصحيح تخلف الشكلية في عقد الشركة التجارية لكل من له مصلحة في ذلك ،وبذلك ساير المشرع الجزائري المقصد من إبرام العقود وهو تنفيذها كمآل نهائي.

ـ حكم القاضي ببطلان عقد الشركة لتخلف شكلية مقيد بآجال قانونية وفي حالة مخالفة ذلك كان الحكم محلا للطعن بطرق الطعن القانونية فالآجال من النظام العام ،والملاحظ بخصوص هذا الطرح أن المشرع انصرفت إرادته إلى أقصى الحدود بهدف الحفاظ على عقود الشركات التجارية بدل هدمها بفرضه قيدا على القاضي.

ـ هدف المشرع من الإجراءات المطولة في شركات المساهمة هو حماية جمهور المكتتبين والمدخرين.

ـ المشرع بتبنيه نظرية الشركة الفعلية هدف إلى حماية حقوق الغير حسن النية ،وكذلك لعدم زعزعة المراكز القانونية التي سبق اكتسابها واستقرارها.

ـ دور القاضي حاسم في اعتبار مظاهر الواقع على أنها في حقيقتها شركة واقع ،وذلك بتكييف تلك الوقائع.

كانت هذه مجموعة نتائج تم الوقوف عليها بناء على التحليل السابق في متن هذه الدراسة ،كما لا تخلوا أي دراسة من توصيات والتي سبق ذكر البعض منها في متن هذا البحث بحسب موضعه ونذكر في الخاتمة الآتي :

- على مشرع الجزائري الحد من الأخطاء المادية في نصوصه القانونية ونخص بالذكر الفرق الحاصل بين الصياغتين الفرنسية والعربية لنص المادة 418 ق.م.ج .

- على مشرع إعادة صياغة المادة 734 ق.ت.ج ،وذلك بما يتلائم ويساير النصوص التنظيمية المستحدثة فهي الأكثر دقة بحيث لا تسمح بوجود ميداني لشركة تضامن تخلف نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

وبعد كل ما تم التطرق إليه يبقى السؤال المطروح والذي يتبادر إلى الذهن ،لماذا مشرع تراجع على النشر في الصحف الوطنية المكتوبة بالقانون 06.13 السابق التطرق إليه في هذه الدراسة ؟ وحافظ على العمل به ـ النشر ـ بالنظام 02.2000 السابق ذكره في هذه الدراسة والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة ،وذلك بترتيب التزام على المُصدر إفشاء المعلومة الهامة عن طريق البيانات الصحفية وبواسطة كل وسيلة أخرى تسمح بأوسع نشر ممكن.

كما يتبادر سؤال ثاني على نفس الموضوع وهو هل يوجد بالجزائر صحف متخصصة بالنشر القانوني ؟ وما مدى نجاعة النشر في الصحف الوطنية المكتوبة ؟.

ومنه يمكن أن يرتقي استفهام من هذه الأسئلة منفردا أو مع البقية أو مع غيره من خارج هذه الدراسة ،إلى أن يكون محلا لإشكالية أو مساعدا لصياغة إشكالية بحيث تكون هذه الأخيرة مجالا للتحليل والدراسة مستقبلا .

قائمة المراجع :

أولا: باللغة العربية

ـ الكتب

1 ـ الكتب العامة:

ـ بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، ط أولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيـــع والطباعة ، عمان ،2010.

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

ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الأول ، ط ثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998.

ـ العـربي بلحاج ، أحكـام الالــتزام في القانون المدني ـ وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، ط الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2015 .

ـ عمر سعد الله ، القانون الدولي للأعمال ، ط الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2012 .

ـ محمد سعيد جعفور ، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، ط الثالثة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2009 .

ـ محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ـ النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ـ ،دط ، دار الهدى، عين مليلة ، 2007 .

2 ـ الكتب الخاصة

ـ إبراهيم سيد أحمد ، العقود و الشركات التجارية فقها و قضاء ـ ومبادئ النقض في الإفلاس التجاري ، عقد الســـمسرة ، عقد الوكالة بالعمولة ، عقد النقل ، عقد البيع ، شركات الأشخاص والأموال وشركات الاستثمار والشركات الأجنـبية ـ ، ط أولى ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

ـ أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، ط أولى إصدار أول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008 .

ـ أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الشركات ـ دراسة مقارنة ، ط أولى الإصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2008 .

ـ الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الأول ، الأحكام العامة للشركة ، ط الثالثة ، د.د.ن ، 2008 .

ـ بلال عطية حسين فرج الله ، بطلان الشركات التجارية ـ دراسة مقارنة ، ط أولى ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، 2016 .

ـ حمزة سلام ، الشركة التجارية ، الجزء الأول ـ الشخصية المعنوية ، شركة المحاصة ـ ، دط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2015 .

ـ السالم هاجم أبو قريش ، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون الجزائري ، دط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،2014 .

ـ سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال والشركات ـ القانون التجاري العام ، الشركات ، المؤسسة التجارية ، الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول ـ ، دط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2004 .

ـ سليم عبد الله أحمد الجبوري ، الشركة الفعلية ـ دراسة مقارنة ، ط أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 .

ـ سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ـ النظرية العامة للشركات ، شركة التضامن ، شركة التوصية البسيطة ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، شركة التوصية بالأسهم ، شركة المساهمة ، الشركة العاملة في مجال الأوراق المالية ، الشركة وفقا لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار ، شركة تلقي الأموال لاستثمارها ـ ، ط الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 .

ـ الطيب بلولة ، قانون الشركات ،" ترجمة" محمد بن بوزة ، ط الثانية ،BiRTI Editions ، د.م.ن ، د.س.ن.

ـ عباس مصطفى المصري ، تنظيم الشركات التجارية ـ شركات الأشخاص ، شركات الموال ـ ، دط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 .

ـ عـبد الحكم فـودة ، البـطلان في القـانون المـدني والقوانيـن الخاصـة ، ط الثانية ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ،1999.

ـ عبد الحميد الشواربي ، موسوعة الشركات التجارية ـ شركات الأشخاص والأموال والاستثمار ـ ، دط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 .

ـ عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ـ دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة ، ط أول إصدار الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2007 .

ـ علي البارودي ومحمد السيد الفقي ، القانون التجاري ـ الأعمال التجارية ، التجار، الأموال التجارية ، الشركات التجارية ، عمليات البنوك والأوراق التجارية ـ، دط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2006 .

ـ علي نديم الحمصي ،شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، ط أولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.

ـ عمار عمـورة ، الوجـيز في شرح القانون التجاري الجزائري ـ الأعمال التجارية ، التاجر ، الشركات التجارية ـ،دط ، دار المعرفة ، الجزائر، د.س.ن.

ـ فتيحة يوسف المولودة عماري ، أحكام الشركات التجارية ـ وفقا للنصوص التشريعية والمراسيم التنفيذية الحديثة ، دط ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، وهران ، د.س.ن .

ـ فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية ـ الأحكام العامة والخاصة ، ط أولى الإصدار الرابع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 .

ـ محـمد الطاهر بلعيساوي ، الشـركات التجارية ، الجـزء الأول ـ النـظرية العامة وشـركات الأشـخاص ـ ، دط ، دار العلوم للنـشر والتوزيـع، عنابة ، 2014.

ـ محمد الطاهر بلعيساوي ، الشركات التجارية، الجزء الثاني ـ شركات الأموال، دط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ، الجزائر ، 2014.

ـ محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي ، القانون التجاري ـ الأعمال التجارية ، التجار ، الشركات التجارية ـ ، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2010 .

ـ مصطفى كمال طـه ، الشركات التجارية ـ الأحكام العامة في الشركات ، شـركات الأشخاص ، شركات الأموال ، أنـواع خـاصة من الشركات ـ ، دط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005.

ـ مؤيد أحمد محي الدين عبيدات ، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات ـ دراسة مقارنة ، ط الأولى ، دار الحامد ، د.م.ن، 2008.

ـ نادية فوضيل ، أحكام الشركات طبقا للقانون التجاري الجزائري ـ شركات الأشخاص، ط السابعة، دار هومة ، الجزائر ، 2008 .

ـ نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري ،ط الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2007.

ـ نسرين شريقي ، الشركات التجارية، ط أولى ، دار بلقيس ، الجزائر، 2013 .

ـ هاني دويدار ، القانون التجاري ـ التنظيم القانوني للتجارة ، الملكية التجارية والصناعية ، الشـــــركات التجارية ـ ،ط أولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2008 .

ـ المقالات :

ـ أحمد محمود المساعدة ، (أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة 1 ، العدد الثامن ، جانفي 2016 .

ـ حورية لشهب ،(تحديد الطبيعة القانونية لشركة التضامن) ، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر ببسكرة ،العدد الخامس، مارس 2010.

ـ خالد العمري ، (الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة حمة لخضر بالوادي ، العدد العاشر، جانفي 2015 .

ـ رابح عليوة ، (مجال تطبيق الشركة الفعلية في القانون الجزائري) ، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة باجي مختار بعنابة ، عدد 28 ، جوان 2011 .

ـ الزهراء نواصرية ، (شرط اعتماد المتنازل له عند التنازل عن الأسهم)، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار بعنابة ، عدد 34 ، جوان 2013 .

ـ الشريف ريحان والطاوس حمداوي ، (بورصة الجزائر ـ رهانات وتحديات التنمية الاقتصادية) ، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة باجي مختار بعنابة ، عدد 34 ، جوان 2013 .

ـ عبد الوهاب مخلوفي وإبراهيم بن مختار ، (ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامـــعة الحاج لخضر بباتنة ،العدد

الـخامس، مارس 2015 .
ـ علال شليغم ، (مبدأ ثبات رأس المال في القانون التجاري)، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار بعنابة ، عدد 39 ، سبتمبر 2014 .
ـ محمد بلعتروس ، (تضـــامن المدينـــين والكفلاء ـ دراسة تحليـــلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، مجلة القانون والمجتمع ، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار، العدد الأول ، أفريل 2013 .
ـ محمد زرقون ،(أثر الاكتتاب العام على سياسات توزيع الأرباح في المؤسسات الاقتصادية المسعرة في البورصة ـ دراسة تحليلية مقارنة لمؤسسة تسيير فندق الأوراسي الجزائر)، مجلة الباحث ، جامعة قاصدي مرباح بورقلة ، العدد الثامن ، 2010 .
ـ محمد فتاحي ، (الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري) ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي ،العدد الثالث عشر ،جوان 2016 .
ـ نور الديـن بن حميدوش ، (الجرائم المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة التجارية أو السجل التجاري)، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر ببسكرة، العدد الثالث عشر، فيفري 2016 .
ـ نورة سعداني ، (ماهية الضرر الجماعي المترتب عن إفلاس المدين) ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة الحاج لخضر بباتنة ، العدد السادس ، جوان 2015 .

ـ الرسائل الجامعية :

1 ـ أطروحات الدكتوراه:

ـ بشير طاهري ، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه العلوم ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2015 ـ 2016 .
ـ عبد القادر خلفاوي ، حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع ـ دراسة مقارنة ، أطروحة دكتورا العلوم في القانون الخاص ، جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة ، كلية الحقوق ، 2014 ـ 2015 .
ـ فاتح آيت مولود ، حماية الادخار المستثمر في القيم المنـــقولة في القـــــانون الجـــــزائري ، دكـــتوراه العلوم تخصص القانون ، جامعة مولود معـمري تـيزي وزو ، كـلية الحقوق والعـلوم

السياسية ،قسم الحقوق ، مناقشة بتاريخ 1 جويلية 2012 .

ـ نسيم بلحو ، المسؤولية القانونية للموثق ، أطروحة دكتوراه العلوم تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق،2014-2015 .

ـ وردة سالمي ، حماية الغير في إطار شركة المساهمة ، دكتوراه العلوم في القانون الخاص ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق ، قسم الدراسات العليا ، سنة الجامعية 2015-2016 .

2 ـ رسائل الماجستير :

ـ أحمد حدي لالة ، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد ، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، 2012 ـ 2013 .

ـ رضوان قرواش، عقد الشركة في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال ، جامعة فرحات عباس سطيف، كلية الحقوق ، 2001 ـ 2003 .

ـ عبد القادر حمر العين ، تأسيس شركة المساهمة ، مذكرة ماجستير فرع القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، قسم الحقوق ، 2005 ـ 2006 .

ـ لطيفة دحماني، الشكلية في مادة العقود المدنية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق ، 2002-2003 .

ـ المحاضرات :

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

ـ النصوص القانونية :

1 ـ التشريع

ـ أمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،ج.ر.ج.ع

78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ،المعدل و المتمم .
- أمر رقم 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، ج.ر.ج.ع 101، بتاريخ 19 ديسمبر 1975، ، المعدل و المتمم .
- مرسوم التشريعي رقم 93 -08 مؤرخ في 25 ابريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 59.75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري ، ج.ر.ج.ع 27 ، بتاريخ 27 أبريل سنة 1993.
- قانون رقم 08.04 مؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ،ج.ر.ج.ع 52 ، بتاريخ 18 غشت 2004 .
- قانون رقم 13- 06 مؤرخ في 23 يوليو 2013،ج.ر.ج.ع 39 ، بتاريخ 31 يوليو 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 08.04 مؤرخ في 14 غشت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.
- قانون رقم 16.01 مؤرخ في 6 مارس 2016 متضمن التعديل الدستوري ، ج.ر.ج.ع 14،بتاريخ 7 مارس 2016.

2 ـ التنظيم
- مرسوم التنفيذي رقم 95 ـ 438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 متضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة و التجمعات ، ج.ر.ج.ع 80 ، بتاريخ 24 ديسمبر 1995.
- مرسوم التنفيذي رقم 15.111 مؤرخ 3 مايو سنة 2015 يحدد كيفيات القيد والشطب في السجل التجاري ، ج.ر.ج.ع 24 ، بتاريخ 13 مايو 2015.
- مرسوم التنفيذي رقم 16- 136 المؤرخ في25 أبريل 2016 يحدد الكيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،ج.ر.ج.ع27، بتاريخ 04 مايو 2016.
- قرار وزارة التجارة مؤرخ في31 أكتوبر 2016 يحدد التعريفات التي يطبقها المركز الوطني للسجل التجاري بعنوان مسك السجلات التجارية والإعلانات القانونية ، ج.ر.ج.ع 1 ، بتاريخ 04 يناير 2017.

- نظام رقم 96- 02 مؤرخ في 22 يونيو 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية للادخار عند إصدارها القيم المنقولة ، ج .ر.ج.ع 36 ، بتاريخ 1 يوليو 1997 .
- نظام رقم 97- 03 المؤرخ 18 نوفمبر 1997 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج.ر.ج.ع 87 ، بتاريخ 29 ديسمبر 1997.
- نظام رقم 2000 - 02 المؤرخ 20 يناير 2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة ، ج.ر.ج.ع 50، بتاريخ 16 غشت 2000.
- نظام رقم 01.04 مؤرخ في 08 يوليو سنة2004، ج.ر.ج،ع 22 ، بتاريخ 27 مارس 2005، المعدل للنظام رقم 96- 02 مؤرخ في 22 يونيو 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية للادخار عند إصدارها القيم المنقولة.

ثانيا : باللغة الفرنسية

Ouvrages

- Brigitte Hess-Fallon et Anne-Marie Simon, Droit des affaires, 19ème edition, Editions DALLOZ, Paris, 2012.

- France GUIRAMAND et Alain HERAUD, Droit des sociétés-Manuel et Applications, 7ème edition, DUNOD, France, 2000.
- Jérome Bonnard, Droit des sociétés, 9ème édition, Hachette, France,2012-2013.

- Mahfoud LACHEB, Droit des affaires, 3ème edition, Office des publications universitaires, alger,2006.

- Yves GUYON, Droit des affaires, Tom 1,Droit commercial général et sociétés, 12ème édition, DELTA, Paris, 2003.

-Wolters Kluwer, Droit de l'entreprise, Sans maison d'édition , France , 2011.

الفهرس:

مقدمة 1

الفصل الأول :

شروط الشكلية في عقود الشركات التجارية 4

المبحث الأول : شروط الشكلية العامة 5

المطلب الأول: الكتابة 5

الفرع الأول: الكتابة الرسمية ركن للانعقاد 6

الفرع الثاني : الكتابة شرط للإثبات 8

المطلب الثاني: الشهر 10

الفرع الأول : القيد 10

الفرع الثاني : النشر.....14

المبحث الثاني : شروط الشكلية الخاصة 17

المطلب الأول : الشكلية في مرحلة تأسيس شركة المساهمة 17

الفرع الأول : الشكلية في التأسيس المتتابع 18

الفرع الثاني : الشكلية في التأسيس الفوري 19

المطلب الثاني : شروط تعديل رأس المال وإصدار القيم المنقولة 21

الفرع الأول : إشهار تعديل رأس مال الشركة 21

الفرع الثاني: إعلام إصدار القيم المنقولة 23

خلاصة الفصل الأول 26

الفصل الثاني :

تخلف شروط الشكلية وأثرها 27

المبحث الأول : تخلف شروط الشكلية وإمكانية تصحيحها 28

المطلب الأول: تخلف شروط الشكلية 28

الفرع الأول : طبيعة بطلان عقد الشركة 28
الفرع الثاني: أثار البطلان الخاص على أطراف العلاقة 31
المطلب الثاني : إمكانية تصحيح البطلان وانقضاءه 33
الفرع الأول : مكنة تصحيح تخلف شروط الشكلية 33
الفرع الثاني : دعاوى البطلان و المسؤولية 35
المبحث الثاني: الحكم ببطلان عقد الشركة 38
المطلب الأول : الأثر الخاص لبطلان عقد الشركة 38
الفرع الأول : قيام الشركة الفعلية 39
الفرع الثاني : النظام القانوني للشركة الفعلية 41
المطلب الثاني : التفرقة بين الشركة الفعلية وما يشابهها 43
الفرع الأول : الشركة الفعلية وشركة المحاصة 43
الفرع الثاني : الشركة الفعلية والشركة الناشئة من الواقع 45
خلاصة الفصل الثاني 47
خاتمة 48
قائمة المراجع 51
الفهرس 59

الملخص:

عقود الشركات التجارية هي عقود أخضعها المشرع الجزائري للشكلية القانونية المتمثلة في الكتابة الرسمية والشهر تحت طائلة البطلان ،وهذه الأخيرة ـ الشكلية ـ يسعى المشرع من ورائها إلى تقوية الائتمان التجاري وتحقيق الاستقرار في المعاملات ،فهي وسيلة ممتازة كفيلة بتحقيق هذه المهام.

ولما كانت الشركة التجارية من عناصر الثروة وتجميع رؤوس الأموال ،كان لابد للمشرع أن يتدخل بنصوص قانونية بهدف تحقيق الحماية لها ومن بين أهم الوسائل التي رصدها في سبيل ذلك نجد الشكلية.

Résumé:

Les contrats des sociétés commerciales font partie des contrats que le législateur algérien a soumis à une formalité légale, à savoir l'écrit officiel et ceci à peine de nullité.

En exigeant cette formalité légale, le législateur vise le renforcer ce genre du contrat commercial et ce , afin de stabiliser les transactions , vu que cette stabilisation est un excellent moyen pour réaliser les tâches du crédit commercial.

Tant que la société commerciale reste l'un des éléments majeurs dans la création de richesses et l'accumulation de capitaux , le législateur tient à intervenir et ce, à travers de textes juridiques , afin de la mieux protéger , et parmi les moyens les plus adéquats que le législateur a adopté dans ce sens, c'est bien la formalité.

الكلمات المفتاحية :

الشركة التجارية ، العقود ، الشكلية ، البطلان ، شركة المساهمة .

Mots clés :

sociétés commerciale - Les contrats - la formalité - La nullité - société par action .