جامعـــة 8 مـــاي 1945 قالمـــة
كليـــة الحقـوق والعلـوم السياسيـــة
قسـم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون أعمال

بطلان الشركات التجارية

إعـــداد الطلبة:

1- رميساء مرابطي

2- فريال قانة

إشـــراف الأستاذ(ة):

د.مونة مقلاتي

أعضاء لجنة المناقشة

الرقـــم	الأستـــاذ	الجامعـــة	الرتبـة العلمية	الصفـــة
01	د. منية شوايدية	08 ماي 1945 قالمة	محاضر أ	رئيسا
02	د. مونة مقلاتي	08 ماي 1945 قالمة	محاضر أ	مشرفا ومقررا
03	د. راضية مشري	08 ماي 1945 قالمة	محاضر أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعيـــــة: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

كلمة شكر و تقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسوله الكريم ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

بادئ أشكر رب العباد العلي القدير شكرا جزيلا طيبا مباركا فيه الذي أنارنا بالعلم زيننا بالحلم، وأكرمنا بالتقوى وأنعم علينا بالعافية، وأنار طريقنا ويسر ووفق وأعان في إتمام هذه الدراسة وتقديمها على الشكل الذي هي عليه اليوم، فله الحمد والشكر وهو الرحمن المستعان.

وعرفانا بالمساعدات التي قدمت حتى يخرج هذا العمل إلى النورّ نتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان للأستاذة مقلاتي منى التي قبلت تواضعا وكرامة على الإشراف على هذا العمل، فلها أخلص التحية وأعظم تقدير على كل ما قدمته لنا من توجيهات وإرشادات وعلى كل ما خصصته من جهد ووقت طوال إشرافها على هذه الدراسة حيث توجيهاتها الكريمة ونصائحها القيمة ظاهرة في أكثر من موقع من صفحات هذا البحث المتواضع

كما أتقدم بالامتنان والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة المقرة على تفضلهم لمناقشة هذا البحث.

وإلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية 08 ماي 1945.

إهداء

إلى قدوتي في هذه الحياة وأطهر قلبين في حياتي..... والديا العزيزين

إلى جدتي الغالية من أفنت عمرها في تربيتي

إلى صديقتي وإلى أقرب الناس إلي ورفيقة الكفاح في هذا المشوار زميلتي: رميساء مرابطي

إن إنهاء عملي لم يكن ليتم لولا دعمكم، وأتمنى أن ينال رضاكم

فريـال قانة

إلى الإنسان الذي علمني كيف يكون الصبر طريقا للنجاح.... السند والقدوة

"والدي الحبيب" أطال الله في عمره

إلى من رضاها غايتي وطموحي..... فأعطتني الكثير ولم تنتظر الشكر إلى باعثة العزم والتصميم والإرادة..... صاحبة البسمة الصادقة في حياتي

"وادلتي الحبيبة" أطال الله في عمرها

إلى من شاركتني السراء والضراء، ولم أراها عابسة يوما.....

"صديقتي الغالية" رفيقتي دربي "قانة فريـال"

رميساء مرابطي

مقدمة

تمثل الشركة التجارية أحسن وسيلة لتجميع واستثمار رؤوس الأموال، ذلك أن جوهر فكرة الشركة يتمثل في اجتماع عدة أشخاص واقتسام ما ينتج عن العمل بينهم ،وهذا الاجتماع يحقق في الواقع نتائج أقوى وأفضل من المجهودات الفردية، نتيجة للتعاون وضم المجهود في سبيل القيام بمشروعات تجارية وصناعية.

أولا:التعريف بالموضوع:

اعتبرت الشركة كنظام قانوني منذ العصور الوسطى، لذا فإن فكرة الشركة ليست وليدة العصر الحديث، إلا أنه نتيجة لتطور المشاريع الاقتصادية، التي أصبحت كبيرة وبحاجة إلى رؤوس أموال ضخمة وأمام عجز الأفراد عن القيام بهذه المشاريع الضخمة ،وإحجامهم عن تحمل عناء القيام بها كل وحده هذا ما أدى إلى الحاجة لبروز مختلف أنواع الشركات، التي أصبحت لها دورا هاما في الحياة الاقتصادية للمجتمعات الحديثة.

والشركة كعقد عرفتها المادة 416 من القانون المدني الجزائري كالتالي[1]: "**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك**".

من خلال نص هذه المادة نستنتج من هذا التعريف ،أن الشركة عقد لكن هذا العقد ليس كغيره من العقود التقليدية لأنه لا يرتب التزامات بين أطرافه ،كما أن هذا العقدله ميزات تجعله مختلفا عن باقي العقود في كونه ينشئ شخص معنوي يتمتع بالشخصية القانونية، إلى جانب أشخاص الشركاء بحيث أن كلمة الشركة تعني في نفس الوقت العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه.ينشئ

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

1- أنظر المادة 416 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة في 1975/09/31، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد 31، الصادرة في الصادرة في 2007/05/13.

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

كما أن القانون التجاري يعرف الشركة التجارية، وذلك لأن الشركة بطبيعتها عقد ملزم لأطرافه انفرد القانون المدني في تعريفها.

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

إذا كان البطلان هو الجزاء العادي لتخلف أركان العقد، فإنه لا يجوز سوى استثناء في مجال الشركات التجارية نظرا لخصوصيتها، وما تقوم عليه من مبادئ الأمر الذي تؤكده أحكام المادة 733 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري، هذا البطلان جاء حماية للغير الذي تعامل مع الشركة من أجل الحفاظ على المراكز القانونية الناتجة عن العقد.

غير أن بطلان عقد الشركة لا يخضع في جميع الأحوال للقواعد العامة، التي تحكم بطلان العقود فقد يخضع لقواعد خاصة تفرق بين أسباب البطلان، فالأصل أن البطلان له أثر رجعي بالنسبة للعقد يرتد به إلى وقت انعقاده، في حين لا يستطيع البطلان أن يلغي حياة الشخص المعنوي خلال المدة السابقة للحكم بالبطلان، فإذا أبطل العقد لا يعد هناك مجال للاستمرار ببقاء الشخص المعنوي الذي يستمد وجوده منه ويستند إليه، فيعدم وتلغى حياته بأثر فوري ولكن الشخص المعنوي، لا يكون له وجود قانوني طوال المدة السابقة للحكم بالبطلان، وإنما يكون له وجود واقعي فقط وذلك يتوقف على سبب البطلان لأن هناك أسبابا قد تؤدي إلى زوال الشركة كعقد وكشخص معنوي في الماضي وبأثر فوري.

ثانيا:أهمية الدراسة:

إن طرح موضوع بطلان الشركات التجارية، بين موضوعات القانون التجاري ذو أهمية كبيرة سواء على الجانب النظري أو الجانب العملي، ومرد ذلك عائد لخصوصية أحكام البطلان التي جاءت كاستثناء في مجال الشركات التجارية، حماية لمراكز الغير الذي تعامل معها.

فعلى المستوى النظري: تتجلى أهمية الموضوع في بحث حقيقة أحكامه النظرية الواردة في القانون التجاري.

أما على المستوى العملي: فتعود أهميته في بروز العديد من المنازعات، بين الشركاء لما يسببه بطلان الشركات التجارية من تعقيدات ومشاكل بين الشركاء والغير الذي تربطه علاقة عقدية، وهو ما يبرز أهمية إعطائه حلولا واضحة ومستقرة ولاسيما ما يتعلق منها بعدم إحترام إجراءات التأسيس وبالتالي المساس بمراكز الأطراف المتعاقدة مع الشركة والمتعاملة معها حماية لمبدأ الثقة والائتمان الذي يعد من دعامتي الحياة التجارية، لذا حاول إجتهاد الفقه والقضاء التقليل من أثار هذا البطلان في عقد الشركة، حيث إضافة للبطلان المطلق والنسبي، وجد البطلان من نوع خاص، كما قررت وسائل قانونية لتصحيح البطلان.

ثالثا:مجال الدراسة:

يتحدد مجال دراستنا القانونية بالتنظيم الجزائري، من نصوص قانونية وأراء فقهية واجتهادات قضائية، مع الرجوع أحيانا إلى بعض التشريعات المقارنة كالقانون المصري والفرنسي، عندما نجد من الأحكام ما قد يثري هذا الموضوع، سواء من حيث النصوص القانونية أو الأحكام القضائية وكذا المادة الفقهية.

رابعا:الهدف من الدراسة:

تطرح دراستنا لهذا الموضوع جملة من الأهداف نبرزها على النحو التالي:

- انشاء الشركات التجارية بطريقة قانونية.

- الأهمية التي تكتسبها الشركات التجارية.

– الدور البارز الذي تؤديه على المستوى الاقتصادي،ويتحدد ذلك بدفع عجلة تطور الحضارة الانسانية من خلال تقديمها لإمكانيات مادية وبشرية، في إطار تضامني بين الأفراد يعجز عنها الفرد لوحده.

– بيان أسباب بطلان الشركات التجارية كعدم احترام إجراءات التأسيس وبالتالي المساس بالأطراف المتعاقدة مع الشركة والمتعاملة معها.

–إعطاء نظرة شاملة حول مسألة بطلان الشركة، كون أن هذا الأخيرة قد يعتريها سبب من أسباب البطلان فإذا كان المبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين هو الأساس في التعاقد، وأن الشكلية كاستثناءلانعقاد العقود فالاستثناء يظهر بوضوح في منطق الشركة، وهي بذلك – أي الشركة–تحمي مراكز قانونية بالغة الأهمية للأفراد والمؤسسات ناهيك عن دورها الاقتصادي والاجتماعي.

–الحد من بطلان الشركات والحيلولة دون التأثير بما يكبد العمل التجاري من كبوات وانعكاسات.

خامسا: أسباب اختيار الموضوع:

من الاعتبارات التي أثارت اهتمامنا لبحث هذا الموضوع، ليكون محل بحثنا ومستفرغ جهدنا توجد أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فأما الاسباب الذاتية: تتجسد في رغبتنا وميولنا للبحث في هذا الموضوع ومحاولة منا لجمع شتاته، حتى يسهل للقارئ الرجوع إليه ، ومساهمة منا في إثراء البحث العلمي ولو بإضافة لبنة متواضعة لصرح القانون بصفة عامة والقانون التجاري بصفة خاصة، لأنه لم يحظى بحقه من الدراسة الكافية والتحليل الكافي، من طرف الباحثين .

أما عن الأسباب الموضوعية : فتتجلى هذه الاخيرة في حساسية الموضوع وتعلقه بمسألة جد مهمة بالنسبة للحياة الاقتصادية والتجارية للدولة بإعتبار عقد الشركة نظام قانوني يتميز عن غيره من العقود، بأن ينتج عنه شخص قانوني جديد له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، تخصص لتحقيق أغراض معينة، والشركة كشخص معنوي قد يعتريها ما قد يؤدي إلى بطلانها كما تحظى الشركات التجارية بدور فعال وهام في الحياة الاقتصادية نتيجة تطور المشاريع الاقتصادية التي أصبحت كبيرة وبحاجة إلى رؤوس أموال ضخمة.

إضافة لوضع المشرع جملة من الإجراءات لتأسيس شركات تجارية منتظمة وقانونية حماية للغير المتعامل مع الشركة.

سادسا:الإشكالية:

تبرز الإشكالية الأساسية المطروحة حول هذا الموضوع، والتي تتمثل في: ما مدى تأثير البطلان على حقوق الشركاء ومراكز الغير؟

سابعا:المنهج المتبع:

لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة، في إيجاد حلول للإشكالية المثارة، والتساؤلات الفرعية عنها اعتمدنا عدد من المناهج نذكر منها المنهج الإستقرائي لأننا بصدد إستقراء النصوص القانونية، وأراء الفقهاء التي عالجت الموضوع ومحاولة الإلمام بكل جزئياته والربط بينها، لتحقيق الهدف من الدراسة والوصول إلى إستنتاج الحلول الملائمة والإقتراحات في نهاية البحث، كما إستعنا أيضا بالمنهج التحليلي الذي يبرز أساسا في كامل أجزاء البحث، دون إغفال المنهج الوصفي عند وصفنا لبعض المفاهيم والمصطلحات.

ثامنا:الدراسات السابقة:

إن الدراسات السابقة لموضوع بطلان الشركات ورغم أهميتها، إلا أننا لاحظنا قلة الدراسات التي سبقت هذا البحث وعالجته وهو ما إنعكس على الدراسات والكتابات، وإن وجدت فهي قليلة وغير مستوفية لكل ما يثيره الموضوع ومن أهم هذه الدراسات نستدل بدراسة الباحث عليوة رابح، بطلان الشركات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار عنابة، 2009/ 2010.

والجدير بالذكر أن هذه الدراسة كانت شاملة لجميع العناوين التي تنصب على مذكرتنا من اسباب بطلان الشركات التجارية الى الاثار الناجمة عن تخلف احد اركان الشركة والمعنونة بأثار بطلان الشركات التجارية، بالإضافة الى دراسة الباحثين بوعمرية فاطنة وبندحة صونيا، بطلان الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة اكلي محند اولحاج البويرة،2017/2016.

نلاحظ ان هذه الدراسة جاءت عامة لجميع عناوين موضوع بحثنا الا انها نوعا ما ركزت على بطلان الشركات التجارية من منظور المشرع الجزائري دون الاشارة الى بعض التشريعات الاخرى.

تاسعا: صعوبات الدراسة:

إعترض سبيلنا صعوبات وعوائق تعترض أي باحث أثناء السعي لإنجاز البحث العلمي، ابتداء من إختيار الموضوع وصولا إلى وضع اللمسات الأخيرة، ومن أهم هذه الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذا البحث نذكر: شح الإجتهادات القضائية، ومن الصعوبات أيضا ما نمر به في هذه الفترة من ظروف بسبب جائحة كورونا التي كانت حاجزا لإنتقالنا بشكل مكثف ومتكرر وبحثنا عن المراجع والاتصال المباشر مع الأستاذ المشرف.

عاشرا: تقسيم البحث:

بناء على ماسبق عرضه من أهمية البحث في هذا الموضوع، والإجابة على الإشكالية البحثية المثارة والتساؤلات الفرعية عنها ارتأيناتناوله ضمن تقسيم ثنائي منسجم مع مقتضيات الدراسة، حيث بعد هذه المقدمة قسم البحث إلى فصلين إذ تعرضنا في الفصل الأول: إلى اسباب بطلان الشركات التجارية وتناولنا في المبحث الأول: نطاق تطبيق بطلان الشركات التجارية أما المبحث الثاني فتعرضنا فيه إلى التضييقمن نطاق البطلان في القانون التجاري .

أما الفصل الثاني والمعنون بأثار بطلان الشركات التجارية حيث تعرضنا في المبحث الأول إلى آثارالبطلان بالنسبة للشركاء والغير أما المبحث الثاني فبينا فيه نظرية الشركة الفعلية وانتهينا في المبحث الثالث إلى بيان مسؤولية مؤسسوا الشركة وأنهينا دراستنا بخاتمة ضمناها أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث.

الفصل الأول: أسباب بطلان الشركات التجارية

عقد الشركة كغيره من العقود يلزم لانعقاده توافر الأركان الموضوعية المتمثلة في الرضا، المحل السبب، إضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود، والمتمثلة أساسا في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة، اقتسام الأرباح والخسائر.

واشترط المشرع الجزائري إلى جانب ذلك توافر الشروط الشكلية لانعقاد العقد صحيحا.

وعليه ليكون عقد الشركة صحيحا ومنتجا لأثاره لابد من توافر كل أركانه وشروط صحته، وإلا فجزاء تخلف هذه الأركان هو بطلان عقد الشركة من ناحية ومن ناحية أخرى قد تزاول الشركة لها بناء على عقد باطل وترتبط بعلاقات قانونية مع الغير ثم يقضي ببطلانها وهي الشركة الفعلية بالرغم من عدم قانونيتها من تاريخ تكوينها إلى حين الحكم ببطلانها.

بناء على ذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول نطاق تطبيق بطلان الشركات التجارية، والمقسم بدوره إلى ثلاثة مطالب نبحث فيهم على التوالي:

المطلب الأول: البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة.

المطلب الثاني: البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة.

المطلب الثالث: البطلان الناتج عن تخلف ركن الشكلية.

أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة التضييق من نطاق البطلان في القانون التجاري المقسم إلى ثلاثة مطالب وفقا لما يلي:

المطلب الأول: إمكانية تصحيح البطلان.

المطلب الثاني: دعوى تصحيح البطلان.

المطلب الثالث: دعوى البطلان ومجال تطبيقها.

المبحث الأول: نطاق تطبيق بطلان الشركات التجارية:

عرّف المشرع الشركة على أنها: "**عقد يتم بين شخصين أو أكثر، لذا وجب أن توفر فيه مجموعة من الأركان، إذ يترتب عن الإخلال بهذه الأركان جزاء البطلان ويعني ذلك انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير**".:[1]

غير أن الطبيعة الخاصة لعقد الشركة الذي ينبثق عنه الشخص المعنوي المستقل بذاته حيث تقوم بفرض قيود فيما يخص النظرية العامة للبطلان، وهذا راجع للأثر الذي ينجم عن هذا البطلان، وهذا الأخير سواء كان نسبي أو مطلق يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة ،وما يترتب عليه بأثر رجعي غير أن تطبيق هذه القاعدة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية، وإلى الاضرار بالغير ومن هذا المنطلق نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

حيث خصصنا المطلب الأول: للبطلان الناتج عن الاخلال بالأركان الموضوعية العامة، أما المطلب الثاني: فقد خصصناه للبطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة في حين نتطرق في المطلب الثالث: إلى البطلان الناتج عن تخلف الأركان الشكلية.

المطلب الأول: البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة:

حتى يكون العقد منتجا لأثاره القانونية لابد من توافر جميع الأركان، التي يتطلبها القانون بالنسبة للعقد وهذه الأركان هي: الرضا والمحل والسبب، وأي إخلال بركن من هذه الأركان يترتب عليه بطلان الشركة وعليه سنقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: بطلان عقد الشركة لعيب في الرضا.

الفرع الثاني: بطلان عقد الشركة بسبب نقص الأهلية.

الفرع الثالث: بطلان عقد الشركة لعدم مشروعية المحل أو السبب.

1- أنظر المادة 416 من القانون المدني، السالف الذكر.

الفرع الأول: بطلان عقد الشركة لعيب في الرضا:

يشترط لانعقاد الشركة، رضا الشركاء بها، إذ من غير المتصور أن تنشأ رابطة عقدية دون أن يستند إلى رضا أطرافها، ويجب أن ينصب الرضا على شروط العقد جميعها أي على غرض الشركة، ومدتها وكيفية إدارتها، إلى غير ذلك من الشروط التي يضعها الأفراد، كما يشترط في الرضا أن يكون صحيحا خاليا من العيوب، لذلك سنتناول في هذا الفرع مسألة انعدام الرضا وعيوب الإرادة.

أولا: انعدام الرضا:

ينعدم التراضي إذا كان المتعاقد مجنونا، كما ينعدم أيضا إذا لم يتفق الشركاء على محل الشركة، وعلى تقدير الحصص أو إذا كان التراضي ظاهريا كما هو الحال في الشركات الصورية.

إن الطرف الذي تنعدم إرادته، لا يمكن أن يوصف بأنه شريك في الشركة، إذ لا يجوز له التمسك بذلك كما لا يجوز للغير الاحتجاج بذلك في مواجهته.

بانعدام الرضا تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا، ولا يمكن لها أن تنشأ بل في هذه الحالة قد نكون أمام عقد آخركعقد تقديم خدمات، أو هبة أو قرض، إذ يبدو أن المتعاقد لم يؤمن إلا بمشاركة في هبة أو قرض[1].

ثانيا: عيوب الإرادة:

أما عن عيوب الإرادة فحتى ترتب الإرادة أثار قانونية،وجب أن تكون خالية من أي عيب من عيوب الإرادة والإرادة المعيبة، كالإرادة المعدومة بالنسبة للشركات إذ لا يمكن أن تنشأ عنها "نية المشاركة" والعيوب التي تلحق الإرادة هي: الغلط والتدليس، الاكراه، الاستغلال، وعليه سنتناول كل حالة على حدى مع بيان آثارها على صحة عقد الشركة[2].

[1]– مصطفى كمال طه، **الشركات التجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997، ص 260.

[2]– محمود الكيلاني، **الموسوعة التجارية والمصرفية**، المجلد الخامس، الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 25.

أ- الغلط:

إن الغلط هو الوهم الذي يقع في نفس المتعاقد وقد لا يهمنا البحث في أنواع الغلط وإنما نقتصر على التعرض لأثره على صحة عقد الشركة.

إن حالات الغلط، نادرة الوقوع في عقود الشركات، فيكفي أن يكون الغلط من جانب أحد الطرفين لكي يكون رضاه مشوبا والعقد فاسدا، وكل ما هناك من شرط هو أن يكون الغلط في الصفة الجوهرية مضمنا[1].

فمتى كان الغلط جوهريا، وتقدير الصفة الجوهرية نفسي وشخصي، أي العبرة بالغرض الذي يهدف المتعاقد نفسه، كالغلط في صفة الشريك في شركة الأشخاص ،أو في طبيعة عقد الشركة أو طبيعة الحصة كان العقد قابل للإبطال، ويكون للشريك وحده طلب إبطال العقد، والتحلل من التزاماته واسترداد حصته كاملة والحق في إجازة العقد صراحة أو ضمنيا وذلك ما نصت عليه المادة 100 من القانون المدني الجزائري[2].

ب-الإكراه:

هو العمل الذي يبعث في نفس الشخص هيبة تحمله على التعاقد، وذلك نتيجة الضغط الذي يتأثر به وقد يكون الإكراه مادي أو معنوي.

مما يلاحظ أن الإكراه هو نادر الوقوع في إبرام عقد الشركة، غير أنه لابد أن يكون صادر من أحد المتعاقدين أو عن شخصا ثالث شريطة أن يثبت المكره أن المتعاقد الآخر، كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا كأن يتصور، الذي يدعي الإكراه أن خطرا جسيما يهدده هو أو غيره في جسمه أو شرفه أو ماله ويراعي في الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه ،وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه[3].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري،**مصادرالالتزام**، الجزء الثاني، الطبعة 1960، بيروت، لبنان، ص 105.

[2]- أنظر المادة 100 من الأمر رقم 58/75، السالف الذكر.

[3]- نادية فوضيل، **أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات أشخاص)**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 1997، ص 28.

ج- التدليس:

يعتبر التدليس كعيبمن عيوب الرضا كثير الوقوع، إذ يلجأ إليه مؤسسو الشركة قصد جعل الغير يقدم على الاشتراك في شركة ولا يبطل العقد بسبب التدليس، إذا كان صادر عن الغير بشرط إثبات أن المتعاقد كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم به،وإذا كان الرضا ينصب على عقد الشركة فقد ينصب أيضا على مجرد الوعد بإبرام العقد ،ويعتبر مثل هذا التصرف قانونيا غير أن الواعد إذا تخلف عن تنفيذ التزامه ترتب عن ذلك إلزامه بالتعويض، ويعتبر العقد الذي يتضمن الوعد بالدخول في الشركة بمثابة عقد شركة كما هو الحال بالنسبة للوعد بالبيع[1].

وبالتالي فالتدليس هو استعمال الحيل، لإيقاع شخص في غلط بدفعه إلى التوهم بغير الحقيقة على التعاقد وتطبيق التدليس كسبب لبطلان عقد الشركة، يثير بعض الصعوبات التي تتجلى فيما يلي:

إذا كان من شروط التدليس: أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين، ففي عقد الشركة يصعب تحديد الشخص الذي ارتكب الحيل التدلسية، لأن التدليس قد لا يصدر من أحد الشركاء بل عن وكلائهم[2].

وفي هذه الحالات، فتدليس وكلاء الشركاء يتساوى مع تدليس الشريك،وإذا قررنا خلال ذلك فالتدليس كسبب لبطلان الشركة يكون مستحيلا.

وتتمثل الصعوبة الثانية لتطبيق التدليس في نطاق الشركات، في حجية البطلان الناتج عنه، فالمدلس عليه لا يستطيع التمسك به، إلا ضد من كان فاعله،ولا يستطيع التمسك به ضد الغير.

وقد خرج المشرع الفرنسي عن هذه القاعدة في المادة 369 من قانون الشركات الصادر سنة 1966 بحيث أمكن الاحتجاج بالبطلان الناتج عن التدليس، ضد الكافة وذلك تطبيقا للشريعة العامة في البطلان على خلاف المشرع المصري والجزائري.

[1]- علي فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005، ص 127.

[2]- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة** مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 194.

د- الغبن (الاستغلال):

لا يعتبر الغبن سبب لبطلان الشركة حتى ولو كان متعلقا بعقار، كتقديم حصة في الشركة ولكنه في الحالات التي يشترط فيها الشريك استرداد ثمن حصته (العقارية) ،مبلغا نقديا فإنه يجوز له طلب إبطال العقد وفسخه طبقا للأحكام العامة المنظمة لأحكام البيع.

الفرع الثاني: البطلان المؤسس على نقص الأهلية:

يجب أن يكون الرضا والتعبير عن الإرادة صادرا عن ذي أهلية، حماية للأشخاص العاجزين عن تقدير مصالحهم، تقديرا سليما بسبب نقص تجربتهم وضعف تكوينهم العقلي.

وبالتالي فوجود الرضا لا يكفي وحده لإبرام عقد الشركة، بل لابد أن تكون هذه الإرادة صادرة عن ذي أهلية، أي البالغ من العمر 19 سنة كاملة[1]،ومتمتع بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه.

فالأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف، لأن عقد الشركة من التصرفاتالمالية الدائرة بين النفع والضرر، فلا يجوز للقاصر أن يعقد شركة، وإلا كانت باطلة بطلان نسبي يتمسك به القاصر وحده لكن كاستثناء يجوز للقاصر إبرام عقد الشركة إذ يحصل على إذن من المحكمة.

والجدير بالإشارة أنه يمكن للقاصر أن يكون شريكا في شركة المساهمة ،وشركة ذات المسؤولية المحدودةفهي لا تبطل في حالة ما إذا كان جميع مؤسسي الشركة يرو بأنه أهل للتعاقد[2].

فإذا أصاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا، أو نقص الأهلية في وقت تكوين الشركة، وقع العقد باطلا بالنسبة له، والبطلان هنا نسبي لا يجوز التمسك به إلّا من تقرر لمصلحته، كما لا يجوز للمحكمة، أن تقضي به من تلقاء نفسها، غير أن أثر هذا البطلان يختلف باختلاف نوع الشركة.

فإذا كانت شركة تضامن ترتب على الحكم بالبطلان انهيار العقد، لا بالنسبة للشريك الذي كان رضاؤه معيبا، وإنما بالنسبة إلى جميع الشركاء.

[1]- أنظر، المادة 40 من القانون المدني السالف الذكر.

[2]- أحمد أبو الروس، **موسوعة الشركات التجارية**، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2002، ص 29.

أما إذا تعلق الأمر بشركات الأموال كالشركة ذات المسؤولية المحدودة ،أو شركة المساهمة فلا تبطل الشركة لعدم قيامها على الاعتبار الشخصي، وفي حالة إصابة رضا أحد الشركاء بعيب في الرضا، فتظل الشركة قائمة للشركاء الآخرين، ويسترد الشريك الذي قضي له بالبطلان قيمة الحصة أو الأسهم التي اكتتب بها وتعرض من جديد على الاكتتاب، أو البيع إذا قضى بالبطلان بعد تكوين الشركة ومباشرتها للعمل، أما إذا كان العيب قد شاب إرادة كافة الأطراف المؤسسين، في إحدى هذه الشركات فتبطل الشركة[1]، وذلك وفقا لما تقضي به م 733 ق. ت.ج

الفرع الثالث: البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل أو السبب:

يتضح من أحكام التقنين المدني،أن المشرع أشار في الأحكام المتعلقة بمحل العقد باعتباره الركن الثانيفي العقد، حيث تتوقف صحة العملية التعاقدية على صحة المحل، مما يعني أن صحة عقد الشركة ترتبط بصحة المحل، الذي يتصل اتصالا مباشرا بسبب العقد الذي يعتبر ركن مستقل عن المحل، بالرغم من أن المشرع تناوله تحت عنوان المحل.

أولا: المحل:

يعني بمحل الشركة النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة،من أجله أو المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، ويجب أن يكون المحل مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وممكنا وجائزا قانونا[2].

ويختلف محل إلتزام الشريك عن محل إلتزام الشركة، ففي الحالة الأولى يمثل تقديم الشركاء لحصص مالية أو نقدية أو حصة عمل، أما الثانية محل الشركة يمثل الغرض أو موضوع الشركة، الذي يجب أن يكون محددا وموجودا أو قابلا للوجود في المستقبل.

[1]– سماعيل أمال، **بطلان عقد الشركة**، مذكرة لنيل استكمال شهادة ماستر، في القانون "تخصص القانون الخاص الداخلي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 34، 35.

[2]– مصطفى كمال طه، (المرجع السابق)، ص 275.

فإذا كان محلها أو غرضها غير مشروع كتجارة المخدرات مثلا، فإنه تكون باطلة بطلان مطلق لعدم مشروعية المحل، أما إذا وجد حظرقانوني كتجارة الأسلحة مثلا تعتبر الشركة باطلة لاستحالة المحل[1].

ثانيا: السبب:

عادة ما يختلط المحل بالسبب في عقد الشركة، لكن يختلف محل الشركة عن سببها، في كون محلها يتمثل في النشاط الاقتصادي الذي يسعى الشركاء لتحقيقه، أما سبب الشركة فهو يتمثل في إنجاز محلها بغية تحقيق الأرباح واقتسامها من خلال إنشاء مشروع مالي والقيام بنشاط تجاري أو صناعي[2].

فالسبب في عقد الشركة هو الباعث على التعاقد المتمثل في تحقيق الربح (منفعة مشتركة)، ويجب أن يكون بدوره مشروعا، حيث يظهر اهتمام المشرع قد انصب على مشروعية السبب، وإلا عد العقد باطلا بطلانا مطلقا تطبيقا لنص المادة 97 من القانون المدني التي تقضي بأن العقد يبطل لـ: "....**سبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب...**"[3]، وهذا ما يؤكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 12-04-1987: "من المقرر قانونا أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة، كان العقد باطلا ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون[4].

المطلب الثاني: البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة:

لا يكفي لإبرام عقد الشركة توافر الأركان الموضوعية العامة فحسب، بل لابد أيضا من توافر الأركان الموضوعية الخاصة والتي تميز هذا العقد ،عن سائر العقود وتتمثل هذه الأركان في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر ولهذا سنقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع وفقا ما يلي:

[1]-مونية شوايدية، **محاضرات في مقياس قانون الشركات**، غير منشورة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018/2017. ص12.

[2]- عزيز العكيلي، **الشركات التجارية**، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002، ص 34.

[3]- أنظر، المادة 97 من القانون المدني السالف الذكر.

[4]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 202- 203.

الفرع الأول: تعدد الشركاء:

يتبين لنا من نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري القائلة بأن الشركة هي "**عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر...**"[1] وأن الحد الأدنى في الشركات التجارية في الجزائر هو شخصان، سواء كانت الشركة تجارية أو مدنية، وسواء كانت من شركات الأشخاص،أو الأموال عدا إجازة المشرع بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة للرجل الواحد.

ففي شركة التضامن أوجب المشرع الجزائري، أن لا يقل عدد الشركاء عن اثنين، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة أوجب المشرع أن لا يزيد عدد الشركاء عن 20، وفي شركة المساهمة أن لا يقل عدد الشركاء عن سبعة.

يلاحظ أن بعض الشراح لا يعتبرون تعدد الشركاء أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة مستندين في ذلك إلى توسع مفهوم "**شركة الشخص الواحد**" وقد أدرج المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 27/96 الصادر في 1996/12/09 والمعدل للأمر 75/59 الصادر في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، هذا النموذج الجديد من الشركات التجارية[2].

كذلك هناك رأي يرى أنه لا يعتبر ركن تعدد الشركاء ،أحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة لأن العقد الذي يترتب عليه خلق الشخصية المعنوية، يفترض دائما وجود طرفين علىالأقل، كما أن الشركة تعني المشاركة التي تقضي وجود أكثر من شخصين.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى وحدة الذمة بالنسبة لجميع الشركات التجارية، والذي يؤكد على ذلك ما جاء في المادة 188 من القانون المدني، لذا يعد شرط تعدد الشركاء أساسيا لصحة عقد الشركة، إلا أنه يوجد استثناء حيث أجاز تكوين شركة الشخص الواحد، التي تعرفها بعض التشريعات كالتشريع الانجليزي والتشريع الألماني .

[1]– أنظر المادة 416 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 101، الصادر في 1975/12/19، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15–20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 جريدة رسمية عدد 71 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

[2]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 32.

إذ تعرف هذه التشريعات مبدأ تجزئة الذمة، والذي بمقتضاه يستطيع الشخص أن يقتطع جزء من ثروته ويخصصه لاستغلال مشروع معين.

وفي هذه الحالة لا يجوز لدائنيه التنفيذ على أمواله، إلا تلك المخصصة للمشروع، فبالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة نهج المشرع الجزائري نفس النهج[1].

أما بالنسبة للقانون اللبناني فإنه لم يضع حدا أقصى لعدد الشركاء، وبذلك أفسح المجال إلى دخول أكبر عدد ممكن من الشركاء تعزيزا للعمل المشترك، وتأمينا لتكوين رأس مال وافر للشركة، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد فرض المشرع بصورة استثنائية أن لا يزيد عدد الشركاء عن 20، كما ذكرنا سابقا إلّا في حالة انتقال الحصص بالإرث، على أنه إذا زاد عدد الشركاء عن 30 وجب في مهلة سنتين تحويل الشركة إلى شركة مساهمة، فإذا لم تحول وجب حلها[2].

غير أن المشرع قد تدخل في الحد الأدنى والأقصى بشأن تعدد الشركاء في بعض الشركات، ففي شركة المساهمة طبقا لنص المادة 592 ق. ت. ج فإن الحد الأدنى لعدد الشركاء هو سبعة (7) وإن قل عدد الشركاء في هذه الشركات عن هذا النصاب، تكون الشركة باطلة بطلانا مطلقا، ولا تقوم الشركة كشركة المساهمة، غير أنه يجوز للمؤسسين البالغ عددهم أقل من سبعة، أن يحولوها إلى شركة من نوع آخر كشركة تضامن أو شركة ذات مسؤولية محدودة طبقا لنظرية تحول العقد[3].

وهذه الأخيرة فإن الحد الأقصى لعدد شركائها هو 50 شريكا، فإن تجاوز هذا الحدّ وجب الأمر بتحويل الشركة إلى شركة مساهمة خلال مهلة سنة تحت طائلة الانحلال، وإن كان الأمر يتعلق بتحويل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة تضامن يتوجب إجماع كل الشركاء، كما يحق للدولة وأشخاص القانون العام إنشاء شركات صناعية وتجارية ومالية، دون أن يشترك معهم أشخاص آخرون وهو الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء إلى اعتبار الشركة نظاما وليس عقدا[4].

---

[1]– رابح عليوة ، **بطلان الشركات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية الحقوقوالعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة 2009–2010، ص 78.

[2]– إلياس ناصيف، **موسوعة الشركات التجارية**، الأحكام العامة للشركة، دون بلد نشر، 2008، ص 93.

[3]– نسرين شريفي، **الشركات التجارية**، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019، ص 11.

[4]– سماعيل آمال، المرجع السابق، ص 42.

نستنتج أن ركن تعدد الشركاء من الأركان الموضوعية الخاصة لإنشاء الشركة، إذ لا يجوز تكوين الشركة بوجه عام إلا بوجود شريكين على الأقل، لكن قد يحدث أن تجتمع كل الحصص في الشركة في يد شريك واحد بما يؤدي حتما إلى انقضاء الشركة.

غير أن هذه القاعدة يرد عليها باستثناء فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا يؤدي اجتماع الحصص في يد شريك واحد إلى حل الشركة، بل تتحول إلى مؤسسة ذات الشخص الواحد دون الانتقاص من شخصيته المعنوية وهذا ما قضت به المادة 590 مكرر1 التي تنص "**لا تتطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة**"، لكن المشرع لم يتعرض لأمر اجتماع حصص الشركة في يد شريك واحد بشكل صريح لما اقتصرت المادة 441 على ذكر عبارة ""**.... أو لأي سبب آخر من فعل الشركاء**"[1].

أما بالنسبة لباقي الشركات التجارية فإن الأمر يختلف إذ يعتبر تخلف ركن تعدد الشركاء سبب لانقضائها، لذا نجد أن المشرع تدخل وحددالحد الأدنى والأقصى لبعض الشركات.

وفي هذا الصدد نجد أن المادة 592 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثانية تنص على أنه: "**لا يمكن أن يقل عدد الشركاء في شركة المساهمة عن سبعة شركاء وإلا كان من حق المحكمة بناء على طلب كل ذي مصلحة أن تأمر بحل الشركة إذا استمر الوضع لمدة سنة**"[2].

خلافا إلى المشرع الفرنسي الذي قلص هذه المدة حيث ألزم بتسوية الوضعية خلال مدة ستة أشهر (06)[3].

[1]– أنظر المادة 441 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

[2]– أنظر المادة 592 من القانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

[3] -Michel de Julgart, BenjamainIppolito, les sociétés commerciales, 2ème edition, Montchrestien, Paris, 1999, P 266.

الفرع الثاني: تقديم الحصص:

تعد الحصص جوهر الشركة، فبدونها لا تستطيع النهوض بأعبائها وممارسة عملها وحسب المادة 416 السالفة الذكر.

فإن الحصص الواجب تقديمها من الشركاء تكون على ثلاثة أنواع: فقد تكون نقدية أو عينية أو عملا غير أنه إذا اجتمعت كل حصص الشركة، في يد شخص واحد لا يسوغ تقديم طلب حل الشركة، قبل سنة من جمع الحصص وعندما يجمع الشريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك، ففي جميع الحالات يمكن للمحكمة أن تمنح أجل أقصاه ستة أشهر لتسوية الوضعية، في حين لا يمكن الحكم بالحل إذا تمت التسوية يوم النظر في موضوع الدعوى، فلا يمكن أن تستمر الشركة بشريك واحد إلا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد.

حيث تنص المادة 416 من القانون المدني على ثلاثة أنواع من الحصص:

- الحصص النقدية.
- الحصص العينية.
- حصة العمل.

أولا: الحصة النقدية:

الحصة النقدية غالبا ما تكون مبلغا من النقود يقدمه الشريك للشركة، ويلتزم بدفع المبلغ الذي قد تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه، وإذا لم يكن هناك موعدامعينا وجب دفعها فورا وقد يكون هناك اتفاق على تقديم جزء معين من مبلغ هذه الحصة ،عند تكوين الشركة والباقي يدفع في أجل أو آجال محددة.

وتكون العلاقة بين الشركة والشريك كعلاقة الدائن بالمدين، ويجب أن يقوم بالوفاء في الآجال المحددة وإن كان هناك أي تأخير فإنه بذلك يكون مسؤولا، في مواجهة الشركاء عن تعويض الضرر، كما أن دفع هذه الحصة يعد التزاما تجاريا هذا الأخير يخضع للقواعد[1]المنظمة للالتزامات التجارية حيث يجبر الشريك على الوفاء بما يتعهد به فضلا عن المطالبة بالفوائد القانونية، أو الاتفاقية المستحقة عن هذا التأخير إذا

[1]– نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 12.

كانت حصة الشريك مبلغ من النقود، يقدمها للشركة ولم يقدم هذا المبلغ ففي هذه الحالة يلزمه بالتعويض[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري ،استعبد تقديم الحصص على شكل عمل في شركات المساهمة لعدم إمكانية تقويمها بالنقود، واشترط أن تقدم الحصص إما نقدا أوعينا فقط، وتظهر أهمية الحصص عند اجتماعها في تشكيل رأسمال شركة المساهمة ،الذي يمثل الضمان الوحيد لدائنيها[2].

ثانيا: الحصة العينية:

ويقصد بها أي مال آخر غير النقود شريطة،أن يتم تقديم هذه الحصة بالنقد والحصة العينية تشمل الأموال المنقولة (MovablesProperty) وغير المنقولة (ImmovablesProperty) ويقصد بالأموال غير المنقولة (كل شيء مستقر بحيز ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغير فهو ثابت) وتسمى بالعقارات وهي الأراضي والمباني والمنازل وماهو في حكمها، أما الأموال المنقولة فهي كل شيء لا يدخل في حكم العقار مما يمكن نقله من مكان إلى آخر، وهي تقسم إلى أموال منقولة مادية (MaterialMovables) كالسيارات والآلات والمكائل،والبضائع وأموال منقولة معنوية (Immovable) مثل: براءات الاختراع والأسماء التجارية، والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها[3].

وقد نصت المادة 422 ق.م "**إذا كانت حصة الشريك حق ملكية ،أو حتى منفعة أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما، يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص، أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك**".

ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن حصة الشريك العينية المقدمة للشركة، تكون إما على سبيل التمليك أو الانتفاع.

---

[1]– أميرة جديد، **إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري**، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2013/ 2014، ص 24.

[2]– عبدة بن عاشور ، كريمة شابوني، **تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص 19.

[3]– باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، **الشركات التجارية**، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 59.

فإذا كانت الحصة المقدمة بشركة على سبيل التمليك عقارات، فتخضع لإجراء الشهر أو التسجيل وبانتقال الحصة العينية إلى الشركة تنتقل إليها تبعة الهلاك وذلك عملا بأحكام البيع، بمعنى أن الشريك يبقى ضامنا للحصة المقدمة كضمان البائع للمبيع، فإذا كانت الحصة المقدمة من قبل الشريك منقول، وهلك بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشريك، أما إذا هلك بعد التسليم فإن هلاكه يكون على الشركة وذلك طبقا لأحكام المادة السابقة الذكر، ومنه إذا كان هلاك الحصة من فعل الشركة فيبقى حق الشريك في قبض الأرباح قائما كما لو كانت الحصة لم تهلك.

ويلاحظ أن الشريك الذي يقدم دينا له في ذمة الغير، لا يكون ضامنا لوجود الدين وقت الحوالة فحسب كما تقضي به القواعد العامة بل يضمن كذلك استيفاء مبلغ الدين من قبل الشركة، وإذا لم يتحقق هذا الوفاء التزم الشريك بتعويض ما يصيب الشركة من ضرر، من جراء الوفاء عند حلول أجل الدين.

أما إذا كانت الحصة المقدمة من قبيل الشريك مجرد انتفاع بالمال لمدة معينة، مع احتفاظه بملكيته فيصبح الشريك في مركز المؤجر والشركة في مركز المستأجر[1].

كما نصت أيضا المادة 568 من القانون التجاري على أنه: " **يجب أن يتضمن القانون الأساسي ذكر قيمة الحصص العينية المقدمة من الشركاء**"[2].

ثالثا: حصة العمل:

قد لا تكون حصة الشريك مالا، وإنما قد تكون عملا يقدمه الشريك للشركة فتصيب به نفعا ماديا.

كالخبرة الفنية وإدارة مصنع الشركة، فمتى كان هذا العمل يعود بالفائدة على الشركة أصبحت له قيمة مادية، لذا يشترط في العمل أن يكون ذو درجة من الأهمية والجدية، في تحقيق أغراض الشركة حتى يمكن قبوله كحصة فيها، فالعمل التافه لا يعتبر حصة في الشركة، فالعبرة ليست بطبيعة العمل وإنما بمدى أهميته بالنسبة لنشاط الشركة[3].

---

[1]– عمار عمورة، **شرح القانون التجاري الجزائري**، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات، الجزائر، 2000، ص 149–150.

[2]– أنظر المادة 568 من القانون التجاري السالف الذكر.

[3]– عبد الحميد الشواربي، **موسوعة الشركات التجارية شركات الأشخاص والأموال والاستثمار**، الاسكندرية، 2006، ص 58.

فإذا تعهد الشريك بأن يقوم حصته في الشركة عملا،وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حسابا عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذي قدمه حصة له، هذا ما نصت عليه المادة 423 ق. م. ج إلا أن هذه الإجازة لاتكن مطلقة بالنسبة للشركات التجارية، حيث حصر المشرع تقديم العمل كحصة في الشركات المدنية وشركة التضامن فقط، أما شركات الأموال " المسؤولية المحدودة والمساهمة فلا يمكن ذلك إذ نصت المادة 567 ق.ت. ج 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**[1].

ونفس الشيء بالنسبة لشركة التوصية البسيطة عملا بنص المادة 563 مكرر 1 من ق. ت. ج بقولها "**... التي لا يمكن أن تكون على شكل عمل**".

لكن تجدر الإشارة أن المشرع قد عدل عن موقفه، بشأن إجازة تقديم حصل عمل، في شركة ذات المسؤولية المحدودة في ظل تعديله للقانون التجاري بموجب نص المادة 567 مكرر[2].

الفرع الثالث: البطلان الناتج عن اقتسام الأرباح والخسائر:

إن الغرض من إنشاء الشركة هو اقتسام الأرباح والخسائر، ليتم توزيعها فيما بين الشركاء، يقتضي ركن اقتسام الأرباح والخسائر أن يشترك كل شريك في الحصول، على نسبة من الأرباح وتحمل الخسائر.

إن الشركاء أحرار في تحديد نصيبهم من الأرباح والخسائر، فلا يشترط أن توزع الأرباح والخسائر بالتساوي على الشركاء، أو أن تتساوى نسبة الاشتراك في الأرباح مع نسبة الاشتراك في الخسائر أو أن يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح و الخسائر بنسبة حصته في رأس المال، بل ينبغي أن ينال كل شريك نصيبا، أيا كان هذا النصيب بشرط أن لا يكون تافها وتبين معها أنه صوري.

أماإذا لم يتفق الشركاء في عقد الشركة على نصيب الشركاء، كان بنسبة حصة الشريك في رأس مال الشركة.

[1]–نجاتطباع ، **محاضرات في مقياس قانون الشركات**، مستوى الثالثة تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017، ص 16.

[2]– أميرة جديد، المرجع السابق، ص 26.

كما إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة وكذلك الحال إذا اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة ،ولا يجوز استبعاد أي شريك من الحصول على نسبة من الأرباح أو تحمله نسبة من الخسائر، لكن ماهو الحل في مخالفة ذلك.

تنص المادة 426 ق1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ،ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا**"[1].

يتضح لنا من هذا النص أن الجزاء على مخالفة اقتسام الأرباح والخسائر، هو البطلان في هذه الحالة يكون متعلق بالنظام العام.

إلا أن المشكل الذي نحن بصدده هو وجود نص في القانون التجاري يختلف على ما جاء في القانون المدني، حيث تنص 733 على ما يلي: "**لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في القانون، أو القانون الذي يسري على بطلان العقود، وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة،فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافت الشركاء المؤسسين، كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفترة الأولى من المادة 426 من القانون المدني.**

علما بأن ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 426 من القانون المدني تعني **شرط الأسد**، وهذا النص غير منطقي لأنه يقضي بالبطلان، ولكن لمصلحة من هذا البطلان؟ هل هو لمصلحة الشركاء أو لمصلحة دائني الشركة؟

نرى أن من صاحب هذه المصلحة تصحيح هذا وأن البطلان، لا يمس إلا الشرط وحده وتبقى الشركة لأنه من مصلحة باقي الشركاء أن تستمر الشركة، ليحصلوا على نسبة من الأرباح سنويا، كذلك لمصلحة دائني الشركة أن تستمر لأن ذمتها المالية، تشكل الضمان لسداد ديونهم وبصفة خاصة إذا كنا بصدد شركة من شركات الأموال، كذلك يمكننا أن نحكم على هذه الشركة، إذا لم يتوافر فيها عقد الشركة بأن تتحول إلى عقد آخر بمقتضى نظرية تحول العقد[2].

[1]– أحمد محرز، **القانون التجاري الجزائري**، الجزء2، مطابع سجل العرب، 1979، ص 250.

[2]–المرجع نفسه، ص 251.

أما نص المادة 733 من القانون التجاري الجزائري فهو صريح،حيث لا يترتب على شرط الأسد بطلان الشركة وبالتالي فالبطلان يكون منصبا على الشرط وحده،فمثلا تكونت شركة ووضعت نسب تمثل شروط الأسد بأن اشترط أحد الشركاء إعفاءه من الخسارة وخسرت الشركة، نقول أن مثل هذا الشرط باطل وحده ويعتبر كأن لم يمكن وتوزع الخسائر حسب نسب الأرباح، وحسب المساهمة في رأس المال وتقتضي العدالة أن توزع الأرباح والخسائر، حسب النسب المقدمة في رأس المال وهذا ما نراه.

وهذا ما يقصده المشرع الجزائري وهو أن تبقى الشركة قائمة وصحيحة، إن هذا النص قاصر فقط على شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ،علما أن المشرع الجزائري قد نص على ثلاث شركات والثالثة هي شركة التضامن، ما دام النص صريحا على شركتين فقط، فيبقى النص المدني ساريا على شركة التضامن وحدها.

إلا أننا نرى أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري ،أن يعمم النص على الشركات ككل، ونحبذ أن يطبق هذا النص على شركة التضامن،أو على الأقل أن لا تبطل هذه الشركة.

وأن تتحول إلى عقد آخر متى توافرت شروط العقد طبقا لنظرية تحول العقد، إلا إذا اتضح من ظروف الواقع أن هذا الشرط كان الدافع الأساسي لتكوين الشركة، وفي مثل هذه الحالة يتعين القول بالبطلان ويتعين تصفية الشركة وقسمة موجوداتها، حسب نصوص العقد مع استبعاد كل أثر شرط الأسد[1].

الفرع الرابع: البطلان الناتج عن انتفاء نية المشاركة:

تعرف نية المشاركة بأنها انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون فيما بينهم،تعاونا إيجابيا وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق الغرض المشترك،الذي من أجله تكونت الشركة، وبمعنى اخر فيتعاون الشركاء فيما بينهم لأجل تحقيق أهداف الشركة وتحمل المخاطر الناجمة عن ذلك[2].

[1]– لطيفة بوراس ، **مراقبة الشركات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص 43.

[2]– أسامة نائل المحسن، **الوجيز في الشركات التجارية والافلاس**، طبعة 1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2008 ص 41.

أغفل نص المادة 416 من القانون المدني ركن نية المشاركة فأضافه الفقه، ويعتبر هذا العنصر نتيجة حتمية للصفة التعاقدية في عقود الشركات، وتكمن أهمية هذا الركن في رسم حد لإرادة الشركاء الذي يتولد عنه الالتزام بالمشاركة في عقد الشركة، فهي التي تترجم لنا ما يسمى "**بشروط الأسد**" السالف ذكرها.

وتتجلى صورة نية المشاركة في ثلاث عناصر:

الأولى: إن الشركة لا تنشأ عرضا أو جبرا وإنما بين أفراد لهم الرغبة، في إنشاء هذا الشخص المعنوي فهي حالة إرادية قائمة على الثقة قصد تحقيق الهدف المنشود.

الثاني: اتخاذ المظاهر الدالة على وجود التعاون الايجابي، بين الشركاء قصد تحقيق غرض الشركة كتقديم الحصص، وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على اعمالها، وقبول المخاطر المشتركة التي قد تعترض المشروع[1].

الثالث: المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية، فلا تكون بينهم علاقة تبعية بحيث يعمل أحدهم لحساب الآخر كما هي الحال في علاقات العمل،إذ نجد تابع ومتبوع بل بتعاون الجميع،في العمل على قدم المساواة قصد تحقيق الهدف المنشود من خلال الشخص المعنوي[2].

وعليه فإن نية المشاركة لازمة لتكوين عقد الشركة واستمرارها، فإذا تخلفت نية المشاركة لدى إحدى الشركاء في أي مرحلة من مراحل حياة الشركة، فإن ذلك يؤثر على استمرارها، فلو طالب أحد الشركاء مثلا بعدم مساهمته في خسائر الشركة أو طالب لتسيير الشركة ،دون أي مشاركة الباقي الشركاء لأعتبر ذلك نقضا لهذا الركن، وبالتالي من حق باقي الشركاء عدم الاستجابة إلى هذا الشرط، بل ويحق لهم طلب إبطال الشركة، وبالتالي فإن نية المشاركة في رغبة الشركاء،في التعاون المباشر وغير المباشر تعاونا إيجابيا واعيا بغرض تحقيق هدف أو مشروع اقتصادي مشترك، وهذا التعاون الواعي الايجابي يجب أن يكون تعاونا متكافئا يضمن لكل شريك حق رقابة الآخر، ونقده وهذا التعاون المتكافئ هو الأساسي في التفرقة بين عقد الشركة وبقية العقود الأخرى، ومن هنا تبدو نية المشاركة ذات محتوى اقتصادي قائم على

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 40.

[2]- المرجع نفسه، ص 40-41.

حق الرقابة والإشراف المتبادل والاشتراك في إدارة الشركة بغرض تحقيق الربح، وإن كان هذا الركن من الأركان الأساسية لعقد الشركة إلا أن المادة 416 من ق. م. ج لم تذكره في النص كما أشرنا سالفا[1].

المطلب الثالث: البطلان الناتج عن تخلف ركن الشكلية:

يعتبر عقد الشركة من العقود الشكلية بمعنى أنها من العقود التي يستلزم إفراغها في قالب رسمي ونقصد بهذا الكتابة.

ولكن هذه الأخيرة لا تفي بالغرض لوحدها لاعتبار عقد الشراكة قائما، وإنمالابد من ضرورة شهر عقد هذه الشركة وإلّا كان العقد باطلا.

الفرع الأول: الكتابة:

يبدو أن اشتراط ركن الشكلية في عقد الشركة هو حالة استثنائية، حيث أخذ المشرع كأصل بمبدأ الرضائية في العقود، ويقصد بالشكلية في عقد الشركة الشكلية المباشرة ولأنها تتصل مباشرة بتكوين العقد، حيث يعتبر إنشاء أو تأسيس الشركة في التشريع الحديث للشركات، عملية إجرائية تتميز بكثير من الشكلية في جميع مراحلها.

تظهر الصبغة الشكلية لعملية تأسيس الشركة، ابتداء من المرحلة التمهيدية التي يتم فيها تحرير العقد باعتبارها مرحلة وضع نظام الشركة، وهي تبدو وفقا للتشريع الفرنسي أقرب إلى الشكلية المعروفة في الاوراق التجارية التي تقوم على فكرة البيانات الإلزامية للمحرر أو ما يسمى "**بالشكلية الحديثة**"، وهي بحسب القواعد العامة للشركات في القانون الفرنسي ،أن يشمل العقد على بيانات إلزامية معينة وهي الحصص المقدمة من قبل كل شريك، شكل الشركة، الغرض أو نشاط المشروع، تسمية الشركة، مقرها مدة النشاط[2].

[1]– نادية حميدة، **محاضرات قانون الشركات** للسنة الثانية ماستر، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 06.

[2]– مراد منير فهيم، **نحو قانون واحد للشركات**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 21.

غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذه الشكلية كأصل عام، وإنما نصت المادة 418 فقرة أولى من القانون المدني ،على انه:" **يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا**"[1].

حيث تعد الكتابة ركن عام لابد من توفره في جميع الشركات، عدا شركة المحاصة التي لا يلزم لانعقادها تحرير سند كتابي، ويجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات، فالكتابة لازمة حتى في التعديلات كما لو أراد الشركاء زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه ...إلخ[2].

حيث يفهم من نص هذه المادة إمكانية الكتابة العرفية في الشركات، غير أن المادة 545 من القانون التجاري نصت على أنه: "**تثبت الشركة بعقد رسمي وإلّا كانت باطلة**"، مما يعني أن صحة عقد الشركة يتوقف على إفراغه في الشكل الرسمي.

وبالتالي فشرط الكتابة ضروري في جميع عقود الشركات، سواء كانت مدنية أو تجارية باستثناء شركة المحاصة التجارية التي أعفاها المشرع صراحة من هذا الشرط بمقتضى نص المادة 795 مكرر ق ت.

وهو الموقف الذي تم تأكيده بموجب **القرار 148423 بتاريخ 1997/03/18** الذي يقضي: **من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة بعقد رسمي وإلا كان باطلا**[3].

كما أن المشرع المدني لم يبين طريقة خاصة لكتابة العقد أو البيانات الواجب ذكرها، فترك الأمر لإرادة الأطراف المتعاقدة في حين المشرع التجاري، وبمقتضى المادة 546 ق. ت أوجب أن يحدد في عقد الشركة شكلها ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة وذكر اسمها ومركزها وموضوعها[4].

نستنتج أن المشرع الجزائري قد ساير المشرع الفرنسي من ضرورة اعتماد الشكلية في عقد الشركة، أما عن مسألة إثبات الشركة، فإن الشركاء لا يستطيعون الاحتجاج بالشركة قبل الغير إلّا إذا

---

[1]– أنظر المادة 418 من القانون المدني السالف الذكر.

[2]– مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص 34.

[3]– راجع القرار الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 1997/03/18، رقم الملف 148423، المجلة القضائية عدد 06، سنة 1998.

[4]– نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 15.

كانت مثبتة بالكتابة، ولكن الغير يستطيع إثبات الشركة أو أي شرط من شروط عقد الشركة بكافة طرق الإثبات[1].

الفرع الثاني: الاشهار:

بالرغم من عدم اعتبار الشهر شرطا لصحة عقد الشركة المدنية، وإنما هو مجرد شرط لنفاذ العقد في مواجهة الغير، إلّا أنه نجد التشريع الحديث للشركات يحرص في تناوله الشركة بمفهوم التنظيم القانوني للمشروع على التوسع في مجال الشهر والنشر بالنسبة للشركات، حيث تطلب المشرع شهر عقودها التأسيسية[2]، وذلك تحقيقا للغاية من الشكلية الخاصة، وهي توفير العلم الكافي لحماية الغير بكل ما يتصل بالمشروع.

وقد اهتم القانون التجاري بالنص على ضرورة شهر عقد الشركة، بفرض إلزامية إيداع العقد التأسيسي للشركة التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري ، لينشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات، وإلا كانت باطلة حسب نص المادة 546 قانون تجاري، فضلا عن ذلك يفرض القانون التجاري على الشركة بوجه عام النشر في نشرة خاصة[3].

من خلال نص المادة 550 ق. ت نستنتج أن شهر عقد الشركة يتطلب مجموعة من الإجراءات التي تتمثل أساسا في ضرورة إيداع وتسجيل العقد التأسيسي في السجل (اولا) وكذلك ضرورة الاشهار القانوني الإلزامي لملخص العقد التأسيسي ونشره (ثانيا).

أولا: إيداع العقد التأسيسي لشركة لدى السجل التجاري:

بعد إدراج البيانات الإلزامية في العقد التأسيسي للشركة ،يجب على الشركاء تسجيل العقد لدى السجل التجاري حتى يشهر للغير ويكتسب الشركة الشخصية المعنوية ،وهذا ما تقتضي به المادة 549 ق. ت. ج التي تنص على أنه: "**لا تتمتع الشركة الشخصية المعنوية، إلا من تاريخ قيدها في السجل**

[1]– إبراهيم سيد أحمد، **العقود والشركات التجارية فقها وقضاء**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، الطبعة الأولى 1999، ص 120.

[2]– محمد فريد العريني جلال، وفاء البدري محمدين، **قانون الأعمال، دراسة في النشاط التجاري وآلياته**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000، ص 197.

[3]– أنظر المادة 546 من القانون التجاري السالف الذكر.

التجاري وقبل اتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص، الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها"[1].

1- في إيداع العقد التأسيسي للشركة للسجل التجاري :

قبل إيداع عقد الشركة لابد من حصول اتفاق بين عدد من الأشخاص لتأسيس شركة في ذلك الاتفاق تحدد معالم الشركة المستقبلية،من حيث نوعها وأغراضها وبذلك يستلزم وجود عقدين الشركاء وهذا العقد يخضع في انعقاده وصحته ونفاذه للشروط العامة في العقد، وجب أن يكون أطراف العقد بالغين لسن الرشد ورضائهم خال من عيوب الارادة.هذا فيما يخص شركات الاشخاص لأنها قائمة على الاعتبارالشخصي اما شركات الاموال فليس بالضرورة ان يكون كل الاطراف بالغين لأنها قائمة على الاعتبار المالي، وإلا كان العقد معرضا للبطلان، كما يجب أن تتوفر جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة في عقد الشركة، فعلى الشركاء أن يودعوا نسختين عن عقد الشركة المكتوب لدى مصلحة السجل التجاري المحلي في عاصمة الولاية، بحيث تحتفظ هذه المصلحة بنسخة وتبعث النسخة الثانية للسجل التجاري المركزي[2].

2- نشر العقد التأسيسي للشركة:

بما أن عقد الشركة يؤدي إلى ولادة شخص معنوي ،هو يختلف عن أشخاص الشركاء، فقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم نشر ملخص العقد التأسيسي، في إحدى الصحف الوطنية التي يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة، والتي تصدر في المقر الرئيسي للشركة، وفي مركز فروع الشركة إن كان للشركة فروع هذا ما تضمنته المادة 548 ق. م. ج بنصها: "**.... وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة**"، كما يتم نشر ملخص عقد الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وهي نشره يملكها المركز الوطني للسجل التجاري[3].

---

[1]- فاطنة بوعمرية و صونيا بن دحة، **بطلان الشركات التجارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016-2017، ص 28.

[2]- ليليا دحاك، فاطمة دباح **النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015-2016، ص 37.

[3]- محمد أحمد عبد الفضيل، **الشركات**، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009، ص 794.

الفرع الثالث: القيد في السجل التجاري:

على خلاف الشركات المدنية اشترطت المادة 549 ق. ت. ج قيد الشركة التجارية بقولها:**"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"**.

تكمن الأهمية الخاصة لإجراء القيد في السجل التجاري، باعتباره يكشف عن الميلاد الفعلي للشركة، ويعلق القانون تمتع الشركة بالشخصية المعنوية على استيفاء هذا الإجراء، عدا شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

ويتم ذلك على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري ، حيث يعتبر المشرع السجل التجاري أداة الشهر، وهذا طبقا لنص المادة 548 من ق. ت التالي نصها: " **يجب ان تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة لها لدى المركز الوطني للسجل التجاري**"[1].

ومنه إن البطلان المترتب على عدم كتابة عقد الشركة لا يقع بقوة القانون، بل يجب على الشريك أو الغير صاحب المصلحة أن يتمسك به، فإذا قضي بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء، فإن البطلان يرتب أثره فيما بينهم اعتبارامن تاريخ طلبه،وعلى ذلك لا يتناول البطلان إلا مستقبل العقد ومن ثم يتعين حل الشركة ومقتضى الأحكام السابقة ،أن البطلان المترتب على عدم كتابة عقد الشركة بطلان من نوع خاص، فهو ليس بالبطلان النسبي لأنه ليس مقررا بالنسبة لشريك دون الآخر، ولكن يمكن التمسك به من جانب جميع الشركاء فيما بينهم أو الغير من له المصلحة، ومع ذلك فهو يختلف عن البطلان المطلق في أنه يجب على الشريك أو الغير صاحب المصلحة، أن يطلبه من المحكمة وليس لهذه الأخيرة أن تقضي به من تلقاء نفسها[2].

فهو لا يخضع للقواعد العامة كما جاء في نص المادة 418 فقرة 12 ق. م من حيث:
1-**بقاء عقد الشركة غير المكتوب قائما منتجا لآثاره فيما بين الشركاء، إلى الوقت الذي يرفع فيه أحد الشركاء الدعوى ببطلان الشركة.**

2- بطلان الشركة لعدم استيفائها الشكل المطلوب، حيث يجوز أن يحتج به الغير قبل الشركة دون أن يحق للشركة أن تحتج به على الغير، الذي تعاقد معها وأراد أن يطلبها بالتزاماتها ويمكن للغير إثبات

[1]- أنظر المادة 548 من القانون التجاري السالف الذكر.

[2]- فاطنة بوعمرية و صونيا بن دحة، المرجع السابق، ص 29.

وجود الشركة بكل الطرق على أساس أنها واقعة مادية، أما فيما يتعلق بتقادم دعوى بطلان الشركة أو الأعمال او المداولات اللاحقة لتأسيسها ،يكون بالقضاء 03 سنوات اعتبارا من تاريخ حصول البطلان، مع مراعاة فترة الانذار بالتصحيح المقررة بـ 03 أشهر، أما فيما يخص دعوى المسؤولية الناجمة عن بطلان الشركة فتتقادم بمرور03 سنوات اعتبارا من التاريخ، الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه[1].

الفرع الرابع: نطاق البطلان:

يقرر الفقه بخصوص الشركات التجارية ثلاثة أنواع من البطلان، البطلان المطلق والبطلان النسبي والبطلان من نوع خاص وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

أولا: البطلان المطلق:

يكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة وهي الرضا والمحل والسبب أو تخلف أحد شروط المحل أو السبب.

كما يبطل عقد الشركة إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة وهي ركن تعدد الشركاء وركن تقديم الحصص وركن نية الإشتراك وركن توزيع الأرباح والخسائر وعقد الشركة التجارية الباطل بطلانا مطلقا هو والعدم سواء فلا يمكن إجازته ولا يخضع للتقادم ويمكن لكل ذي مصلحة أن يثيره، بل وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ويترتب على اعتبار الشركة باطلة بطلانا مطلقا إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد فالشريك الذي قدم حصة يستردها وإذا تم توزيع الأرباح والخسائر قبل صدور الحكم بالبطلان يبقى الوضع كما هو عليه، أما بعد صدور الحكم بالبطلان فإنها توزع على الشركاء ليس على أساس عقد الشركة فهو باطلا وإنما يتم توزيعها حسب قواعد التوزيع القانوني، والرأي مستقر في الفقه على عدم إعمال الشركة الفعلية في هذه الحالة[2].

[1]– نجاة طباع ،المرجع السابق، ص 26–27.

[2]– محمد فتاحي، **الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة أدرار، عدد 13، جوان 2016، ص103.

ثانيا: البطلان النسبي:

يكون عقد الشركة التجارية باطلا بطلانا نسبيا، أو قابل للإبطال إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية أو كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الرضا المتمثلة في:

الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

وعقد الشركة التجارية في هذه الحالة صحيح ومنتج لكافة آثاره، غير أنه مهدد بالزوال حيث يجوز لناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضا، أن يتمسك بالبطلان قبل فوات مواعيد التقادم.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه إذا تمسك الشريك ناقص الأهلية أو من شاب إرادته عيب من عيوب الرضا بحقه بالبطلان وقضت به المحكمة، فإنه يفقد صفقته كشريك وله الحق في استرداد حصته إذا كان قد قدمها، وإذا كان قد قبض الأرباح وجب عليه ردها وإذا كانت الأرباح لم تقسم امتنع عليه المطالبة بها.

كما تجدر الإشارة أخيرا أنه في شركات الأشخاص وتمسك من تقرر البطلان لمصلحته بحقه في البطلان أدى ذلك إلى انقضاء الشركة لزوال الاعتبار الشخصي، هذا ما لم يقرر الشركاء بقاء الشركة على الرغم من ذلك.

والرأي مستقر في الفقه أنه إذا دخلت الشركة التجارية، في تعاملات مع الغير وحكم ببطلان عقد الشركة، فإنه لا يتم إعمال الأثر الرجعي للبطلان ، وإنما يكون له أثر فوري وفي الفترة بين تكوين الشركة والحكم بالبطلان يكون للشركة وجود واقعي[1].

[1]- محمد فتاحي، المرجع السابق، ص 104-105.

ثالثا:البطلان من نوع خاص:

1-البطلان لتخلف الكتابة الرسمية لعقد الشركة التجارية:

تقضي المادة 545 من القانون التجاري بكتابة عقد الشركة التجارية وإلا كان العقد باطلا، حيث تنص على ما يلي: "**تثبت الكتابة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة**" وهذا ما تؤكده المادة 418 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر[1].

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

يتضح من هذه المواد، أنه إذا لم يفرغ عقد الشركة في الشكل المطلوب له قانونا، أو لم تكن التعديلات التي يدخلها الشركاء بعد ذلك على العقد في الشكل ذاته، تعتبر الشركة باطلة كما التعديلات التي أدخلت عليها باطلة أيضا.

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

وبطلان الشركة بسبب تخلف شرط الكتابة هو يعتبر بطلانا من نوع خاص، فهو ليس ببطلان نسبي ولا ببطلان مطلق لذا لا يجوز في حالة البطلان من نوع خاص التمسك بالبطلان لعدم الكتابة لأنهم أهملوا القيام بالتزام قانوني[2]كما لا يجوز لهم الاستفادة من خطئهم.

أما الغير حسن النية والذي تعامل مع الشركة، فيجوز له التمسك ببطلان الشركة، أما فيما بين الشركاء، فيجوز لكل شريك التمسك بالبطلان، ولقد اجاز المشرع الجزائري تصحيح العقد عندما يزول سبب البطلان، فتقضي بذلك الدعوى ببطلان عقد الشركة.

[1]-أنظر المادة 545 من القانون التجاري السالف الذكر.

[2]- امال سماعيل ، المرجع السابق، ص13.

ويتميز البطلان الخاص الذي يقرره القانون لتخلف الأركان الشكلية لعقد الشركة بالخصائص الآتية:

– للغير أن يتمسك ببطلان الشركة لعدم كتابة عقد الشركة أو إشهاره في مواجهة الشركاء، وذلك حتى يتسنى لهذا الغير باعتباره دائنا شخصيا 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 باستمرار الشركة وله أن يثبت وجودها بكافة طرق الإثبات، حتى يستطيع أن يطالبها بالتزاماتها باعتبارها شخصا معنويا له ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء.

– لا يجوز للشركاء أن يستفيدوا من إهمالهم في كتابة عقد الشركة أو إشهاره، لذلك لا يجوز لهم التمسك بهذا البطلان في مواجهة الغير حتى يستطيعوا التحلل من التزامات الشركة قبل الغير.

– يستطيع شريك أو أكثر أن يتمسك في مواجهة باقي الشركاء بهذا البطلان، حتى لا يستمر في شركة مهددة بالبطلان بسبب عدم اتخاذ إجراءات الشكلية[1].

2– بطلان عقد الشركة التجارية لتخلف ركن الشهر:

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

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

وأما عن أهمية الشهر فتتمثل في القيد بالسجل التجاري نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذلك نشر هذا الملخص في الجريدة الرسمية.

[1]– امال سماعيل ، المرجع السابق، ص14.

وتبعا لذلك، فقد رتب المشرع الجزائري على تخلف هذا الإجراء الجوهري جزاء قاسيا يتمثل في البطلان، بل أكثر من ذلك فلقد علق تمتع الشركة بالشخصية المعنوية على إتمام هذا الإجراء[1].

[1]- امال سماعيل ، المرجع السابق، ص 14-15.

المبحث الثاني: التضييق من نطاق البطلان في القانون التجاري:

يتميز البطلان الخاص بالشركات بجواز تصحيحه، فقد أخذ بهذه الفكرة في بادئ الأمر في نطاق محدود، وهو حالة التخلف عن استيفاء إجراءات الشهر المقررة قانونا، ليمتد ليصبح جائز أيضا في أية حالة من حالات البطلان الأخرى فيما عدا حالة عدم مشروعية الغرض من الشركة، حيث لا يرد عليها التصحيح.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث سنتناول في:

المطلب الأول: إمكانية تصحيح البطلان.

المطلب الثاني: دعوى تصحيح البطلان.

المطلب الثالث: دعوى البطلان ومجال تطبيقها.

المطلب الأول: إمكانية تصحيح البطلان:

رغبة من المشرع الجزائري في المحافظة على ابقاء الشركة دعما منه للائتمان التجاري وتنشيط التجارة، أجاز تصحيح البطلان في الشركات التجارية ومعنى ذلك أن المشرع لا يلتمس الأخطاء للشركة في الحكم ببطلانها بل يشجعها، وهذا رغبة منه في إزالة أسباب البطلان حتى يضمن بقاء الشركة واستمرارها فمثلا إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب أو نقص في الأهلية وقت تأسيسها، ففي هذه الحالة أجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر كل من الشركة والشريك (الذي شابه عيب الرضا) تصحيح هذا العيب، وإلا فإن له الحق في رفع دعوى البطلان بسبب إجراءات الشكل، فكل شخص يهمه أمر التصحيح أن ينذر الشركة للقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما وذلك من خلال رفع دعوى البطلان وإعطاء مهلة للمحكمة للتصحيح[1].

إذا كان هناك سبب من أسباب البطلان فإنه يمكن أن يكون التصحيح بناء على دعوى، كما يجوز أن يكون عن طريق الدفع به أمام المحكمة في دعوى البطلان، حيث أن المشرع التجاري ضيق من مجال البطلان حيث يمكن تصحيح مخالفات التأسيس مقابل تضييق مجال البطلان، ووسع في مسؤولية

[1]–فاطمة بوعمرية ، بن دحة صونيا، المرجع السابق، ص 60.

الشركاء في مواجهة الغير يعطي المشرع للشركاء فرصة للتصحيح حيث تنص المادة 735 من القانون التجاري "**تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائية إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة**"[1].

وفي حالة اختيار الشريك رفع دعوى البطلان أمكن للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المذكور في نص المادة 736 من القانون التجاري "**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...**".

ويجوز للمحكمة التي رفعت أمامها دعوى البطلان أن تحدد من تلقاء نفسها لإزالة السبب الموجب للبطلان، ويؤخذ على المشرع الجزائري في هذا الأمر أنه يمنع المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها بل لابد من طلبه من كل ذي مصلحة.

القاعدة العامة هي أن القاضي يعتد بتاريخ رفع الدعوى وليس بتاريخ النظر، لكن نلاحظ أن المادة 735 وضعت اعتراض عام وخرجت عن القواعد العامة لأن القاضي عليه أن يلتزم ويعتد بتاريخ النظر[2].

المطلب الثاني: دعوى تصحيح البطلان:

يمكن مباشرة دعوى التصحيح من قبل كل ذي مصلحة، وتبعا لذلك يمكن مباشرتها من قبل الشركاء أنفسهم أو من قبل مسيري الشركات، كما يمكن مباشرتها من قبل الخزينة العمومية والغير ...إلخ.

ذلك أن التصحيح لا يعتبر دعوى متعلقة بالمسؤولية،إضافة إلى أن رافعي دعوى التصحيح ليسوا بحاجة إلى إثبات أن الخرق قد سبب لهم ضررا، كما يجوز للمدعي العام استعمال هاته الدعوى، ويتعين على كاتب الضبط في كل حالة أن يتأكد من مطابقة التسجيلات للأحكام التشريعية والتنظيمية.

وعند عدم المطابقة يستدعي الشركة للتصحيح ،إذا لم تقم بهامن تلقاء نفسها وعليه سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى فرعين نتناول من خلالهما ما يلي:

[1]– أنظر المادة 735–736، من القانون التجاري، السالف الذكر.

[2]–مونية شوايدية، المرجع السابق، ص 39.

الفرع الأول: المحكمة المختصة في النظردعوى التصحيح.

الفرع الثاني: دعوى التصحيح ومجال إعمالها.

الفرع الأول: المحكمة المختصة في نظر دعوى التصحيح:

ترفع دعوى التصحيح أمام المحكمة التجارية ما دام أن الشركة تجارية، وترفع في الحالات الأخرى أمام المجلس ويختص بنظر الدعوى إقليميا المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة وتجري مباشرة الاجراءات طبقا لقواعد القانون دون تلك الخاصة، والتي تتعلق بالأحكام الاستعجالية أو الشكاوى وهو ما يفسر الأخذ بعين الاعتبار أهمية النزاع هذا وتنص المادة 736 السالفة الذكر من القانون التجاري أنه يجوز للمحكمة الناظرة في دعوى البطلان، أن تباشر بنفسها صلاحيات سلطة الاقتراح لتصحيح العيب الذي تم تأسيس دعوى البطلان بموجبه، وذلك بأسلوب تقضي من خلاله تحديد أجل لتتمكن من إزالة البطلان[1].

وهو في اعتقادنا يبرز ويؤكد نية المشرع ،في تضييق نطاق البطلان في هذا النوع من الشركات خاصة، وأن نص المادة يؤكد على أنه لا يسوغ للمحكمة ،النطق بحكم البطلان سوى بمضي فترة شهرين على الأقل.

يتضح من خلال ذلك أن المشرع يكون قد بسط الإجراء، بفتحه المجال للمحكمة لتقرير أجل أيضا في قصد تصحيح العيب ،وما ذلك سوى تفاديا للتعقيد أو العرقلة التي تحدث[2].

وعليه فإن المحكمة حينما تطرح عليها دعوى بطلان الشركة التجارية، تبدأ في البحث عما إذا كان الخرق واقعا أثناء التأسيس، وعندها تقضي بالتصحيح شرط تسديد مبلغ نسبي نتيجة التأخير في التنفيذ وفي هذا الإطار وجب التمييز بين ثلاث فرضيات على النحو التالي:

الافتراض الأول:

أن لا يتضمن العقد كل البيانات اللازمة والمتطلبة قانونا، في هذه الحالة تقضي المحكمة بأن يتم استكمال هاته البيانات ضمن نفس الشروط المعمول بها عند تأسيس عقد الشركة، على أن يكون ما قد

1- أنظر: المادة 736 من القانون التجاري السابق الذكر

2- رابح عليوة ، المرجع السابق، ص 217.

أضيف إلى العقد قد أمضي من قبل جميع الشركاء،أو حسب الأحوال وجب استدعاء جمعية تأسيسية جديدة.

الافتراض الثاني:

أن تكون الشكلية غير مكتملة بطريقة قانونية، حينها تقضي المحكمة باستكمال هاته الشكلية، أو إعادة استكمالها من قبل المؤسسين، وعند عدم وجودهم في الواقع فإن الشكليات التأسيسية مرتبطة ببعضها البعض وعليه وجب استكمالها وفق نظام معين.

الافتراض الثالث:

عندما تكون العقود التأسيسية متضمنة لعقد مخالف للأحكام القانونية الآمرة، فتلاحظ المحكمة هذا الخرق، وتقضي بإزالة الشرط المنازع فيه.

وهذا ما أشارت إليه المادة 737 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "**إذا لم يتخذ أي قرار عند انقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة 736 من نفس القانون (أي مدة شهرين على الأقل) فإن المحكمة تصدر حكما بناء على طلب الطرف الذي يهمه الاستعجال.**

وهو لا يدل صراحة على أن المحكمة تقضي ببطلان الشركة بالضرورة، فقد تسلك سلوكا مخالفا لذلك كما يخولها القانون من سلطات وصلاحيات.

فقد تحكم مثلا برفض دعوى البطلان شكلا ومضمونا، لعدم التأسيس أو لانعدام صفة المدعي ...إلخ.

أما نص المادة 738 من القانون التجاري الجزائري فنصت على أن: "**في حالة بطلان شركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضا أو فقدان أهلية الشريك، وإذا كان التصحيح ممكنا يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء ، إما القيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد، ويتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار ...**".

ويجب توجيه الإنذار في مهلة ثلاث سنوات، أي مدة تقادم الدعوى ويوجه الانذار بالصيغة الخطية كالكتاب المضمون وذلك تفاديا لكل نزاع.

ولا يكون الانذار واجبا إذا أقيمت دعوى البطلان من الشركة نفسها، كما لا يستوجب متى تم التمسك بالبطلان في دعوى أخرى، كما لا يتوجب الانذار في دعوى البطلان المقامة، وفقا للقواعد العامة أي بسبب عيب من عيوب الرضا، أو عدم الأهلية أو لعدم مشروعية الشركة أو بالسبب الذيقامت من أجله[1].

ولا تقبل دعوى البطلان متى لم يسبقها الانذار، أو إذا رفعت قبل انقضاء شهر على توجيه الانذار.

أما إذا أرسل الانذار ولم تقم الشركة بتصحيح العيب المبطل، أو التصحيح من خلال شهر من استلامه فتصبح دعوى البطلان مقبولة في مواجهة الشركة.

أما إذا رفعت دعوى البطلان تأسيسا،على عيب مخالفة قواعد النشر، فإنه لمن يهمه الأمر إنذار الشركة بالقيام بالتصحيح أو إجراء النشر في أجل 30 يوما.

ويطرح التساؤل عما إذا كان بالإمكان تعيين وكيل يكلف بهذه الإجراءات؟

يجيب نص المادة 739 من القانون التجاري الجزائري بجوازية ذلك، على الرغم من أن ذلك لا يحل كل الصعوبات[2]، ذلك أن دعوى التصحيح قد تنطبق في حالة مخالفة الشروط الموضوعية، فلا يوجد سبيل يمكن من إيجاد مساهمين داخل الشركة، تصل من خلالهم إلى الحد الأدنى المطلوب قانونا والذي لم يحصل عليه. يبدو هذا أن تعيين الوكيل في هاته الحالة غير ممكن ،إلا إذا تعلق الأمر بعيوب ذات طابع متصل بشرط موضوعي.

ويترتب على تصحيح البطلان زوال هذا البطلان بأثر رجعي، دون الاخلال بالمسؤولية المدنية والجنائية عن هذا البطلان.

1- انظر: المواد 736 -737 -378 من القانون التجاري السالف الذكر.

2- أنظر المادة 739 من القانون التجاري السالف الذكر.

الفرع الثاني: دعوى التصحيح ومجال إعمالها:

سنتطرق ضمن هذا الفرع إلى مسألة دعوى التصحيح، ومجال إعمالها من خلال نقطتين وفقا لمايلي:

أولا: دعوى التصحيح:

إذا القانون الأساسي لم ينص على القواعد اللازمة، او عند تأسيس الشركة لم يقم الشركاء بالإجراءات القانونية او أغفلوا جزء منها يحق لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر الشخص الجدير بهذا الإجراء إما أن يقوم بالتصحيح أو يرفع دعوى البطلان، في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد وتعين إبلاغ الشركة بهذا الإنذار، وفقا لما تقتضيه المادة 738 من القانون التجاري[1].

رغب المشرع الجزائري إلى تضييق مجال الأخذ بقاعدة البطلان، حرصا على بقاء الشركة واستمرارها، واستقرار المعاملات التجارية بين مختلف الأطراف.

فأجاز المشرع لكل ذوي مصلحة أن يطلب من المحكمة المختصة ،الأمر بتصحيح العيب الوارد في التأسيس في حالة ما إذا تضمنت العقود التأسيسية ،كل البيانات الإلزامية التي يفرضها القانون أو التنظيم الساري به العمل، أو إذا كانت إحدى الشكليات المنصوص عليها لأجل تأسيس الشركة، قد تمت بشكل مخالف للقانون فكل ذلك استوجب دعوى أطلق عليها مصطلح دعوى التصحيح، ويقصد بالتصحيح تصحيح العيب الموجود في الشركة التجارية ،سواء كان في الشكل الذي أفرغت فيه الشركة كأن يتم تحويل الشركة تضامن من بين زوجين الى شركة ذات مسؤولية محدودة.

وإن المشرع الجزائري فقد نص في مادته 735 على: "**أن تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع بسبب البطلان في اليوم التي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا، إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة**"[2].

تبدو لنا حكمة المشرع الجزائري بجوازية التصحيح لسببين رئيسيين: الأول فني والثاني سبب مصلحي اقتصادي.

1- نور الدينشادلي، **القانون التجاري للشركات**، الجزء الأول للقواعد العامة للشركات التجارية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، ص 51.

2- أنظر المادة 735 من القانون التجاري السابق الذكر.

1- فأما السبب الأول فمناطه زوال سبب البطلان المرفوع من أجله.

2- وثانيهما فحواه أن المشروع لا يلتمس الأخطاء للشركة التجارية، للحكم بالبطلان تدعيما منه للائتمان وتنشيط التجارة وانطلاقا من ذلك ،وجب التطرق في الحين إلى مجال تطبيق دعوى التصحيح.

إن المشرع التجاري الجزائري، سالكا في ذلك المنهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي، حاول بقدر المستطاع التضييق من مجال البطلان، بل رغبته الأكيدة اتجهت إلى إزالة أسبابه حتى يضمن بقائها واستمرارها.

وبالتالي إذا لم يكن العقد التأسيسي للشركة التجارية، لا يتوفر على الأركان والشروط التأسيسية المنصوص عليها قانونا فمن الممكن لمن يهمه الأمر، أن يطلب من المحكمة المتخصصة تصحيح هذا العيب وذلك برفع دعوى قضائية يطلق عليها "**دعوى التصحيح**"[1].

ثانيا: مجال إعمال دعوى التصحيح:

يتحدد مجال إعمال دعوى التصحيح ضمن حالات نجملها على النحو التالي:

1/- حالة ما إذا انقطع سبب البطلان في يوم رفع الدعوى:

حيث أنه في هذه الحالة ،وجب القول أنه إذا ما انقطع سبب البطلان،في يوم رفع الدعوى ويوم نظر المحكمة المختصة لها، فما على هذه الأخيرة إلا أن تصدر حكما فورا بانقضاء الدعوى على الحال ومهما كان سبب البطلان المرفوع من أجله، إلا باستثناء حالة واحدة فقط أوجب المشرع على عدم انقضاء الدعوى فيها، وهي حالة عدم قانونية أو مشروعية محل أو سبب الشركة وهذا طبقا لنص المادة 735 من القانون التجاري السالفة الذكر: "**إذا انقطع سبب البطلان في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا ،إلا إذا كان هذا البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة**"[2].

2/ حالة إذا لم ينقطع البطلان في يوم مباشرة الدعوى:

في هذه الحالة يوجب القانون على القاضي عدم تسرعه بنطق حكم البطلان، وعليه أن ينتظر على الأقل شهرين، تبتدئ من يوم رفع الدعوى أي من تاريخ افتتاح الدعوى.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 86.

2- أنظر المادة 735 من القانون التجاري السالف الذكر.

حيث أن المشرع التجاري ألزم المحكمة بالانتظار، وعدم إصدارها الحكم وذلك لهدف واحد ورئيسي هو إمكانية إزالة هذا السبب من طرف الشركاء أنفسهم، وهذا ما قضت به المادة 736 من القانون التجاري بنصها: "**يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين تبدأ من تاريخ افتتاح الدعوى**"[1].

3/ حالة ما إذا ثبت استدعاء الجمعية العامة، أو تمت استشارة الشركاء لإزالة البطلان:

ففي هذه الحالة يوجب القانون التجاري على المحكمة، بأن تقضي في حكمها بمنح أجل للشركاء، وهذا لتمكينهم من أخذ القرار اللازم ،وهذا ما قضت به المادة 737 من القانون التجاري بنصها على أنه: "**إذا اقتضى الحال استدعاء الجمعية أو تمت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، وإذا ثبت استدعاء قانوني لتلك الجمعية، أو تم إرسال نص مشروعات للشركاء، فإن المحكمة تقضي بحكم يمنح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ القرار**".

يتضح من خلال هذه المادة،على أنه إذا كان منح أجل الشهرين ممكنا كقاعدة عامة، فيكون جوازيا للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها،وهذا ما أشارت إليه المادة 736 من القانون التجاري السالفة الذكر إلا أنه إذا اتضح على أنه قد تم فعلا استدعاء الشركاء في شركة التضامن، أو الجمعية القائمة على إدارة الشركة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة،أو شركات المساهمة لسبب بحث إزالة البطلان فإنه يجب أي "أمر وجوبي" على المحكمة أن تمنح الأجل اللازم للشركاء، لاتخاذ القرار ولكن في حالة انقضاء الأجل دون إزالة البطلان فعلى المحكمة أن تصدر حكمها بالبطلان[2].

ولذلك فإن المشرع التجاري الجزائري،نص على عدم إمكانية التصحيح المبني على عدم مشروعيةمحل الشركة وهذا في عبارة نص المادة 735 من القانون التجاري الجزائري "**إلا إذا كان هذا البطلان مبني على عدم قانونية موضوع الشركة**".

حيث أنه وتبعا لذلك، فلا للشركاء ولا للغير الحسن النية، ولا للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بمنح أجل للتصحيح، ولا الحكم كذلك بانقضاء الدعوى على الحال أي دعوى البطلان.

1- أنظر: المادة 736 من القانون نفسه.

2- أنظر: المادة 736، 737 من القانون التجاري السالف الذكر.

كما يتضح لنا أيضا من خلال نص المادة 738 من القانون التجاري، على أن المشرع أراد الإبقاء على الشركة، حتى في حالة ما إذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة، أو كان ناقصا للأهلية وقت تأسيسها، أو إصابة عارض من عوارض الأهلية أثناء قيامها ومباشرة نشاطها، فقد أجاز المشرع لكل شخص يهمه الأمر، أن كل من الشركة والشخص المعني الذي شاب رضاءه عيب أو نقص الأهلية في رفع دعوى البطلان ،خلال ستة أشهر تبدأ من تاريخ الإنذار.

وفي رفع دعوى البطلان، يجوز للمدعي عليهم للشركة، او أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الفصل في دعوى البطلان، الإجراء الذي من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي بطلب البطلان، وخاصة بشراء حقوق الشريك الذي أصاب رضاءه عيب، أو لحقه عارض من عوارض الأهلية، وعلى المحكمة أن لا تقضي بالبطلان، في حالة كون الحل الذي قدمه أحد الشركاء أو الشركة يتفق مع أحكام العقد التأسيسي للشركة[1].

أما في حالة مخالفة هذا الحل لعقد الشركة، وتعذر اتخاذ حل مناسب يتفق وطبيعة الشركة وعقدها الأساسي، فإن المحكمة تقضي بالبطلان.

وأخيرا فإن المشرع التجاري الجزائري، وحرصا منه على عدم بطلان الشركة ودعما منه على الائتمان التجاري أجاز لكل من يهمه الأمر سواء الغير أو الشركاء،تصحيح الإجراءات التي يتطلبها القانون من حيث الشكل، حتى لا تتعرض الشركة للبطلان خاصة إذا كانت قد باشرت نشاطها أي في مرحلة ما بعد تأسيسها حيث تنص المادة 739 من القانون التجاري على أنه: "**إذا كان بطلان أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيس الشركة مبنيا على مخالفة قواعد النشر، لكل شخص يهمه أمر تصحيح العيب أن ينذر الشركة بالقيام بهذا التصحيح في أجل 30 يوما، وإذا يقع التصحيح في هذا الأجل يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن يطلب من القضاء تعيين وكيل يكلف بالقيام بهذا الإجراء**".

عموما يستفاد من جملة النصوص السابقة، أن مجال إعمال دعوى التصحيح والأخذ بها، لا يقتصر فقط على مخالفة الشروط الشكلية في تأسيس عقود الشركات المدنية، وإنما يتعدى الأمر إلى المسائل التي تشكل قواعد وأركان موضوعية للعقد نفسه.

1- رابح عليوة ، المرجع السابق، ص 224.

إن الأكيد إذن أن توسيع مجال دعوى التصحيح، لتشكل الشروط الموضوعية هو أمر جاز إضافة إلى شمولها للشروط الشكلية، مثال ذلك حالة رأس المال الذي يقل عن الحد الأدنى القانوني[1].

غير أن التساؤل الذي يبقى مطروحا، يتعلق بكيفية اعتماد الشركاء لتصحيح العيب الذي يمس بشرط موضوعي خاصة إذا لم تتوافر لديهم الوسائل والإرادة المتعلقة بذلك، إذ أن لفظ تأسيس لا يشمل ولا يدل على شرط السجل التجاري لأن ذلك يتم لاحقا على التأسيس.

وينبغي التصحيح من إرادة الشركاء ،الذين لم يقوموا بالإجراء وحدهم وفي كل الحالات لا يجوز لكل شخص سواء كان شريكا أو من الغير، إذا حصل له ضرر من جراء التأخير في مباشرة التصحيح أن يلاحق مؤسسي الشركة بدعوى التعويض، طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

نتساءل كذلك عما إذا كان بالإمكان تطبيق دعوى التصحيح على كل المخالفات، أو ما إذا كانت تطبق فقط على ذلك التي لا تؤدي إلى بطلان الشركة.

تجدر الإشارة أيضا أنه في الواقع عندما تحرك دعوى البطلان عموما، فإن القانون ينظم جملة من الإجراءات الأخرى قصد التصحيح، وفي هذا المجال يعتقد بعض الفقهاء بأن الدعوى المؤسسة على مواد القانون المدني تطبق أيضا في حالة وجود البطلان[2].

المطلب الثالث: دعوى البطلان ومجال تطبيقها:

إن المشرع التجاريلم ينظم دعوى البطلان فقط ،إلا أنه يحاول تفادي نتائج هذه الدعوى بإعادة النظر في سبب البطلان المرفوع من أجله، سواء قبل رفع الدعوى أو حتى بعد مباشرتها.

كما أجاز للقاضي أن يتريث قبل النطق بالحكم في دعوى البطلان، وقيده بمدة شهرين على الأقل أملا في إيجاد حل لهذا السبب، وذلك بتصحيح العيب تفاديا القضاء على كيان الشركة باعتبارها شخصا معنويا اكتسب حقوقا وعليه واجبات اتجاه الشركاء، وبالنسبة للغير وعليه يتعين علينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع كما يلي:

1- حسن مبروك ، **القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية، الاجتهاد القضائي والنصوص المتممة**، الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 494.

2- حسن مبروك ،المرجع السابق، ص 495.

الفرع الأول: نظام دعوى البطلان:

الفرع الثاني: شروط ممارسة الدعوى.

الفرع الثالث: في إجراءات الدعوى وانقضائها.

الفرع الأول: نظام دعوى البطلان:

تنص المادة 733 من القانون التجاري على أنه: "**لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانوني الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون أوالقانون الذي يسري على بطلان العقود**"[1].

إن بطلان الشركة التجارية يتقرر عند مخالفة الشركة، للشروط والقواعد المنصوص عليها صراحة في القانون التجاري، كما يتقرر أيضا عند مخالفة الشروط الواردة في القانون المدني.

كما أنه دخول القانون للمحكمة، تولي النظر في دعوى البطلان تحديد أجلا تلقائيا قصد إزالة العيب أو لا يسوغ لها في أي حال من الأحوال، أن تقضي ببطلان الشركة في أقل من شهرين يبدأ حسابها من تاريخ طلب افتتاح الدعوى[2].

تظهر ليونة نظام البطلان في التشريع الجزائري، من خلال ما قررته المادة 738 من القانون التجاري التي تقضي: " **على كل ذي مصلحة أن ينذر الشريك، الذي به عيب إما القيام بتصحيح ذلك العيب أو برفع دعوى البطلان في أجل 06 أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد**".

كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: "**يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض على المحكمة التي تتولى الحكم في الأجل المنصوص عليه، كل إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي خصوصا بشراء حقوقه في الشركة**"[3]، في هذه الحالة يسوغ المحكمة إما بموجب الإجراءات المفروضة إذا وافقت عليها الشركة مسبقا ضمن الشروط المقررة لتعديلات القانون الأساسي ولا تأثير لتصويت الشريك المطلوب شراء حقوقه في قرار الشركة، وبالتالي يمكن القول بأن قانون الشركات ينفصل عن القانون المدني في مسألة البطلان، والسبب في ذلك أن المشرع التجاري كان يهدف إلى حماية الشركاء والغير

1- أنظر: المادة 733 من القانون التجاري السالف الذكر.

2-نجاة طباع ، المرجع السابق، ص 24-25.

3- أنظر المادة 738 من القانون التجاري السالف الذكر.

حسن النية المتعاقد مع الشركة، وكذلك الشريك ناقص الأهلية، بالإضافة إلى أن بطلان شركات التضامن، وشركات التوصية البسيطة، المؤسس على عدم استكمال الشكليات المنصوص عليها والمتعلقة بالشهر ذو طبيعة مرنة، إلا انه توجد أنظمة أخرى تتسم بطابع أكثر صرامة في تقرير البطلان، متى كان سببه عدم مشروعية المحل او السبب، إذ لا يجوز تصحيح العيب في هذه الحالة، كما لا تتقادم فيه دعوى البطلان[1].

الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى البطلان:

لم يكتف المشرع التجاري الجزائري بتنظيم دعوى البطلان، من الناحية الموضوعية فقط ولكنه ذهب إلى وضع الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها عند تحريك دعوى بطلان الشركة، فأعطى لكل شخص له مصلحة في هذا البطلان، أن يتبع نفس الشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون عند تحريك أية دعوى قضائية، وهي الشروط التي يتطلبها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من وجوب توافر الصفة، والمصلحة عند الشخص الذي يريد تحريك مثل هذه الدعوى[2].

بالإضافة إلى الناحية الشكلية لهذه الدعوى ،التي لابد وأن تكون عن طريق عريضة مكتوبة من قبل المدعي أو وكيله والتي يتعين إيداعها لدى كتبة ضبط المحكمة المختصة للفصل فيها، حتى يتسنى تحديد تاريخ الجلسة يتم الفصل فيها، وتبليغ الخصم بها وكما أجاز كذلك المشرع لكل شخص المدعي عليه الرد على هذه الخصومة وفقا لما يقتضيه القانون.

أما عن الأشخاص المخول لهم مباشرة الدعوى، فيمكننا حصرهم وفقا للشريعة العامة والقانون أن تتوافر فيهم ثلاثة شروط أساسية أهلية وصفة والمصلحة، وفقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي تنص على " **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه، كما يثير القاضي تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون**"[3].

1-فاطمة بوعمرية، بن دحة صوفيا، المرجع السابق، ص 60-61

2-فضيل العيش، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد**، منشورات أمين ، الجزائر، 2009 ، ص: 40.

3- رابح عليوة ، المرجع السابق، ص 230-231.

إذن يستوجب القانون أن تكون للشخص مصلحة للمطالبة بحقه، كما لابد أن تكون له صفة وهو ما يعرف بمناط الدعوى وهذه المصلحة ،لابد وأن تكون مشروعة كما لابد أن يكون أهلا لمباشرة الدعوى والأهلية المحددة وفقا للقانون المدني الجزائري هي 19 سنة كاملة، بالنسبة للشريك ويطلق على من يمارس الدعوى بالمدعي.

كما قضت المادة 05 من القانون التجاري على أنه: " **لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى البالغ 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة ويبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من الأعمال التجارية ،إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذ ن والده أو أمه او على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها ،أو في حال انعدام الأب والأم يجب أن يقدم الإذن الكتابي دعما بطلب التسجيل في السجل التجاري**"[1].

الفرع الثالث: في إجراءات الدعوى وانقضائها:

إن البحث في إجراءات مباشرة دعوى البطلان ،يستلزم منا التطرق أولا إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى ثم إلى النطق بالحكم بالبطلان، وهذا ما سيتم معالجته ضمن هذا الفرع من خلال نقطتين وفقا لمايلي:.

أولا: المحكمة المختصة بالفصل في دعوى البطلان:

إن المحكمة التجارية هي وحدها المختصة بالفصل في بطلان الشركات التجارية، كما تختص أيضا بالنطق بالحكم حتى وإن كان الحكم ببطلان الشركة التجارية، مبرر بأحكام القانون المدني، ولا يمكن للمحكمة الإدارية أو الجنائية أن تختص بالفصل بحكم بطلان الشركة التجارية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فقد أحال اختصاص النظر في دعاوى بطلان الشركات التجارية أمام القسم التجاري بالمحاكم المختصة محليا بنظر الدعوى.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، توجد محاكم مدنية إلى جانب محاكم تجارية مستقلة عن بعضها، بحيث تختص المحاكم المدنية بالفصل في المسائل المدنية، أما المحاكم التجارية فتختص بالنظر في

1- أنظر: المادة 05 من القانون التجاري السالف الذكر.

المسائل التجارية، بالتالي إذا كانت دعوى بطلان تتعلق بشركة مدنية، وجب رفع المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، ويمكن أيضا أن تتشمل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية..." دعوى أمام المحكمة المدنية أو إذا كانت دعوى البطلان متعلقة بشركة تجارية، وجب رفع الدعوى أمام المحكمة التجارية بغض النظر إذا كان العيب المسبب للبطلان ،يستند إلى قواعد القانون المدني أم لا.

كما أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، يعد مخالفا للقانون إذ أن للمحكمة الحق في الفصل في المسائل المتعلقة بصحة العقد بالنسبة للاختصاص النوعي، فإن تطبيق نص المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد تقضي: " **ويكون هذا الحكم محل استئناف أمام محاكم الدرجة الثانية، وهي المجالس القضائية لكي يفصل فيها أمام الغرفة التجارية**"[1].

إذ يجوز لكل شخص له مصلحة في رفع دعوى بطلان الشركة التجارية، أن يرفع دعوى قضائية بواسطة عريضة عادية مكتوبة، تتضمن معطيات القضية مع تضمنها كذلك للحجج والأسانيد القانونية التي ترتكز عليها هذه القضية، وتكون ممضية من قبل المدعي أو محاميه، ليودعها في كتابة الضبط القسم التجاري بالمحكمة التجارية الواقع في دائرة اختصاصها موطن الشركة الأم ،وهذا تطبيقا لنص المادة 39 الفقرة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وكما يعود الحق في رفع دعوى البطلان، لكل ذي مصلحة، ويجب أن تكون هذه المصلحة مالية وقانونية ومشروعة.

كأن ترفع من قبل أحد الشركاء أو من تعامل مع الشركة من دائني الشركة أو مدينيها، أو الدائنين الشخصيين للشركاء أو مدينيهم.

1- الشركاء أو ورثتهم:

في حالة وفاة الشريك سواء قبل رفع الدعوى، إلى القضاء أو حتى عند مباشرة الدعوى، فيجوز للوريث تكملة الإجراءات الخاصة بالدعوى ،باعتبار أن هذه الدعوى اجتماعية بالرجوع إلى القانون

1- المادة 32من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.

التجاري الجزائري نجد أنه خول للشريك ناقص الأهلية ،أو لمن أصيبت إرادته بعيب من عيوب الرضا أن يرفع دعوى بطلان الشركة التجارية، ومن الممكن كذلك الاحتجاجبهذا البطلان اتجاه الغير سواء من طرفهم أو من طرف ممثليهم الشرعيين.

إذن يتضح بأنه يجوز للشريك أن يطلب بطلان الشركة التجارية ،متى كانت له مصلحة في ذلك، كالخروج من شركة مهددة بالبطلان أو للتحلل من واجب الوفاء بقيمة الأسهم.

ويجوز رفع هذه الدعوى من شريك واحد، أو من عدة شركاء يشتركون في طلب إبطال الشركة فإذا رفعت الدعوى من قبل شريك واحد ، او عدة شركاء التدخل في الدعوى، سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئناف، أما إذا خسر الشريك الدعوى تستطيع الشركة الاحتجاج بقوة الحكم السابق أي بحجة الشيء المقضي به في مواجهة الشركاء، ولا يتأذى هؤلاء بطلب البطلان لأن الشريك لا يجبر في البقاء في شركة مهددة بالبطلان[1].

2- دائني الشركة:

بإمكانهم ممارسة دعوى بطلان الشركة التجارية، في حالة وجود سبب بطلانها، كما لهم أن يحتجوا بذلك، كما من حقهم أن يتمسكوا ببقائها، إذا كانت لهم مصلحة في ذلك هو الغالب لأنه ينفرد بذمة.

3- مدين الشركة:

ذهب القضاء إلى أنه ليس له أن يتمسك بإبطالها، ليتخلص من حقوقها عليها، وفي ذلك منافاة لحسن النية، أما إذا كانت له مصلحة جدية ومشروعة، في التمسك ببطلانها جاز ذلك كما لو كان دائنا لأحد الشركاء وأراد التمسك بالمقاصة، بين ما عليه لشركة وما له عند الشريك ،لأنه متى أبطلت الشركة زال الشخص المعنوي، وأصبح مديناللشريك وأمكن وقوع المقاصة، هذا وقد سبق القول أن الشريك ليس له أن يتمسك بالبطلان لعدم الشهر في مواجهة الغير، والأصل أن يكون الحكم كذلك بالنسبة لخلفه الخاص أي الدائن الشخصي للشريك، فليست له حقوق أكثرية للشريك ذاته، ومع ذلك قد تكون لدائن الشريك

1- الطيب بلوله، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، ترجمة عن محمد بن بوزه، درا برتي للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر،2009ص 151.

مصلحة شخصية جدية في إبطال الشركة، كما أراد التنفيذ على مال قدمه الشريك كحصة إلى الشركة فإنه إذا أبطلت عاد المال إلى ذمة الشريك ،وأمكن لدائنه التنفيذ عليه، ولذلك يذهب القضاء.

4- الدائن الشخصي للشريك:

حيث ان المشرع يجيز لهم ممارسة الدعوى أي دعوى البطلان التجارية، وهذا لاستنفاد حقه من قبل الشريك بعد تصفية الشركة، خصوصا عند عدم كتابة العقد وإشهاره إذ يجوز له أن ينفذ على حصة مدينه بعد بطلان الشركة، ويكون لهم طلب الإبطال عن طريق الدعوى الشخصية والغير مباشرة، والتي يمارسونها بإسم مدينهم لوجود مصلحة مميزة لهم عن مصلحة الشركاء في ذلك[1].

5- الشركة:

قلماأنتطلب الشركةالحكم ببطلانها بسبب عيب في تأسيسها، ولكنه قد يحصل كذلك بعد الحكم بإفلاسها وانحلالها. ففي حالة افلاسها، يطلب المتصرف القضائي بطلان الشركة لكي يلاحق المسؤولين عن هذا الإبطال، وفي حالةأن من غير المنطق أن تفتخر الشركة ببطلانها في مواجهةالغير، ذلك أن البطلان الناتج عن عدم أهلية انحلالها يطلب المصفى هذا الإبطال.

إن المدافع عن دعوى الإبطال المرفوعة ،لا يكون سوى ذلك أن لها مصلحة مشروعة في الدفاع عن مصالحها خوفا من انقضائها وحلها، حيث الشريك ومن إرادتهم المعيبة، لهم فقط دون غيرهم حجية على الغير، وهذا في حالة حكم البطلان وكذلك ممثلوهم الشرعيين، إضافة إلى أن الشركة التي تعتبر المدافع الوحيد عن إبطالها، فإنه يجوز للشركاء المطالبة بالدفاع عنها ،وهذا في حالة ما إذا رفعت الدعوى، من قبل الشريك ناقص الأهلية أو من الشريك الذي به عيب من عيوب الإرادة، أن يطلب من المحكمة المختصة أي إجراء من شانه، أن يزيل مصلحة الشريك بطلب البطلان وهذا باقتراح شراء حقوقه، وبالتالي إلى عدم تعريض الشركة للبطلان، هذا ما قضت به المادة 738 من القانون التجاري الجزائري وقد يتمسك بعض دائني الشركة،بإبطالها ويتمسك آخرون ببقائها وعندئذ يجب تفضيل أحد

1- رابح عليوة ، المرجع السابق، ص 238-239.

الحالتين، إن المسألة خلافية ولكن الراجح هو الحكم بالبطلان، إنه الجزاء المقرر قانونا لعدم الشهر كما يجوز لهم أن ينفذوا على حصص الشركاء، بعد الحكم ببطلان الشركة وتصفيتها وفقا لعقدها التأسيسي[1].

ثانيا: الحكم الناطق ببطلان الشركة التجارية:

من المقرر قانونا أنه متى رفعت الدعوى إلى القضاء، وجب على القاضي المختص الفصل في القضية بإصداره للحكم.

وترتبا لذلك أنه في حالة ما إذا رفعت دعوى البطلان، إلى المحكمة التجارية المختصة وكان هناك سببا مؤسسا يدخل ضمن الشروط الواجب توفرها، حسب مقتضيات المادة 733 من القانون التجاري الجزائري، فلابد على القاضي المختص بالفصل أن يصدر حكمه بالبطلان، ولكن يوجب القانون التجاري القاضي الفاصل في موضوع الدعوى أن يراعي حالتين استثنائيتين:

1- لابد عليه أن يتريث في عدم الإسراع في إصداره للحكم، حيث يحيز له القانون أن يتمهل لمدة شهرين على الأقل، يبدأ سريانها من تاريخ افتتاح الدعوى ،وهذا لإمكانية تصحيح العيب الوارد في موضوع الشركة ما عدا حالة ما إذا كان موضوع الشركة غير مشروع، ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يتمهل، وعليه أن يفصل في الدعوى على الحال، كما ان القانون يوجب أيضا في حالة استدعاء الجمعية، وعند وقوع استشارة الشركاء في موضوع إزالة البطلان بأن يقضي بحكم وجوبي بمنح الآجال اللازمة للشركاء لتصحيح العيب، كذلك إذا ثبت وأن أحد الشركاء كان ناقص الأهلية أو إرادته كانت معيبة وقت إبرام عقد الشركة التجارية، فإن المحكمة تجيز سواء للشركة أو أحد الشركاء أن يعرض عليها أي إجراء من شأنه أن يزيل مصلحة المدعي، في طلب البطلان بشراء حقوقه، بهدف إزالة حكم بطلان الشركة[2]، وهذا ما قضت به المادة 736 الفقرة الثانية من القانون التجاري في نصها: "**يجوز للمحكمة التي تتولى النظر في دعوى البطلان أن تتحدد أجلا ولو تلقائيا للتمكن من إزالة البطلان، ولا يسوغ لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى**"[3]، والمادة 738 من القانون التجاري التي تنص: "**في حالة بطلان الشركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيسها مبني على عيب في الرضاء أو فقد أهلية الشريك وإذا كان التصحيح ممكنا، يجوز لكل شخص يهمه الأمر أن ينذر**

1- الطيب بلوله، المرجع السابق، ص 153.

2- رابح عليوة، المرجع السابق، ص 241.

3- أنظر: المادة 736 من القانون التجاري السالف الذكر.

الشخص الجدير بهذا الإجراء ،إمام القيام بالتصحيح أو برفع دعوى البطلان في أجل ستة أشهر تحت طائلة انقضاء الميعاد ويتعين إبلاغ الشركة هذا الإنذار"[1].

2- إن القانون يسمح للقاضي بعدم نطقه بحكم بطلان الشركة التجارية ،لعيب في إجراءات النشر خاصة بالعقد أو المداولة في شركات التضامن، في حالة ما إذا ثبت للمحكمة عدم حدوث أي تدليس هذا وفقا لما قضته المادة 734 من القانون التجاري، يطلب في شركات التضامن وإلا كان باطلا إتمام إجراءات النشر الخاصة بالعقد، أو المداولة دون احتجاج الشركاء والشركة اتجاه الغير بسبب البطلان، غير أنه يجوز أن لا يقضي بالبطلان ،الذي حصل إذا لم يثبت أي تدليس حيث أنه لا يجوزالبطلان لمجرد رفع الدعوى إلى القضاء، بل يوجب القانون النطق بالحكم، ولكن وجب على القاضي عند حكمه تقدير الأثار التي قد تنجم عند صدور هذا الحكم، إضافة إلى ذلك وفي حالة ما إذا رفع الشريك دعوى البطلان وصدر حكما قضائيا برفض الدعوى، فلا أثر لذلك سوى على الشريك المدعي، حيث بإمكان باقي الشركة أو دائني الشركة مباشرة الدعوى من جديد.

ذلك وأن البطلان في الشركات التجارية،يعتبراستثناء عن ماهو وارد في القواعد العامة، ذلك ان البطلان يخضع لقواعد مغايرة، على أساس أنه بمجرد حدوثه لا يكون له أثر رجعي، بل أن هذا الحكم من آثاره أنه يبقى على الشركة الشخصية القانونية،وهذا لإجراء التصفية وهو ما يعرف بالشركة الشخصية أو الواقعية رعاية منه على مصلحة دائني الشركة،إلى السماح له بالتمسك بإبطال الشركة متى كانت له مصلحة.

وإذا كان الأصل أن العقد الباطل لا يصحح ذلك أن بطلانه يكون لفساد في ذاته، ولكن المشرع لاحظ أن بطلان الشركة لعدم الشهر، لا يرجع في الحقيقة على عيب في ذات العقد، بل إلى سبب خارج عنه وأن الشركة غير المشهرة تضل قائمة مدة طويلة تباشر، فيها نشاطا وتدخل في معاملات، فمن المصلحة أن لا تنهار دفعة واحدة إذا قضي ببطلانها لعدم الشهر، فيسمح للشركاء أن يصححوا الوضع ويمنعوا إبطال الشركة بأن يقوموا بإجراء الشهر، أي وقت قبل الحكم بالبطلان فإن تم ذلك امتنع القضاء عن الحكم ببطلانها، سواء بطلب من الشركاء أو من الغير[2].

1- انظر: المادة 738 من القانون نفسه.

2-فاطنة بوعمرية، بن دحة صوفيا، المرجع السابق، ص 79.

وحرصا من المشرع الجزائري على الحفاظ على شركات التضامن ،من البطلان بسبب عدم إتمام إجراءات النشر الخاصة بعقدها، دون أن يكون للشركاء حق الاحتجاج على الغير ببطلانها، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بالبطلان لما لم يثبت التدليس، فإن ن دعوى بطلان الشركة أو أعمال أو مداولات لاحقة لتأسيس هذه الدعاوى والتي تكون مؤسسة تطبيقا لما ورد في نص المادة 733 من الق. التجاري تقضي بحدود ثلاث سنوات تبتدئ من تاريخ حصول البطلان، طبقا لما جاء في المادة 740 من القانون التجاري الجزائري التي تنص: "**على أنه تتقادم دعوى بطلان الشركة، أو الأعمال أو المداولات اللاحقة لتأسيسها بانقضاء أجل ثلاث سنوات اعتبارا، من تاريخ حصول البطلان وذلك من دون الاخلال بانقضاء الميعاد المنصوص عليه بالفقرة 01 من المادة 738**".

أما باقي دعاوى الشركات والتي يمكن أن تسقط بالتقادم، تخضع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني، حيث نصت المادة 101 فقرة أولى من القانون المدني بما يلي: "يسقط الحق في إبطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات"، كذلك نصت المادة 102 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا،جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة وتقسط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد**".

يتضح من خلال ذلك أن سريان مدةالتقادم، تبدأ من تاريخ الحكم بالبطلان على الشركة هذا ما يعرف بالتقادم القصير أما الطويل هو الذي يخضع له سائر الحقوق، فمدته خمسة عشر سنة تبدأ من تاريخ إبرام العقد.

يتبين لنا من خلال هاته النصوص، أن مجال التقادم يختلف باختلاف نوع الشركة، فإذا كان متعلق بالشركات التجارية، فتنطبق أحكام المادة 74 من الق التجاري، أما بقية أسباب البطلان فتخضع لقواعد التقادم المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري[1].

1-رابح عليوة ، المرجع السابق، ص 242-243.

خلاصة الفصل:

في ختام دراستنا لهذا الفصل، والذي قسمناه إلى مبحثين حيث عالجنا **في المبحث الأول**نطاق تطبيق بطلان الشركات التجارية، والذي يندرج ضمنه البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة والبطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة، إلى جانب البطلان الناتج عن تخلف الأركان الشكلية وتوصلنا إلى أنه لتفادي بطلان الشركة لابد أن يكون رضا الشركاء بها منصبا على شروط العقد جميعها ، ويكون صحيحا خاليا من العيوب، كما أن وجود الرضا وحده غير كافي، لإبرام عقدالشركة بل لابد أن تكون هذهالإرادة صادرة عن ذي أهلية والأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركةهي أهلية التصرف، كما يرتبط صحة عقد الشركة بصحة المحل والسبب، وعالجنا في المطلب الثاني البطلان الناتج عن الأركان الموضوعية الخاصة، ورأينا أنه لا يكفي لإبرام عقد الشركة توافر الأركان الموضوعية العامة فحسب، بل لابد أيضا من توافر الأركان الموضوعية الخاصة، والتي تميز هذا العقد عن سائر العقود وتتمثل هذه الأركان في تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة، اقتسام الأرباح والخسائر أما المطلب الثالث فقد خصصناه للبطلان الناتج عن تخلف ركن الشكلية، وتوصلنا إلى عقد الشركة من العقود الشكلية التي يستلزم إفراغها في قالب رسمي " الكتابة" فشرط الكتابة ضروري في جميع عقود الشركات سواء كانت مدنية أو تجارية باستثناء شركة المحاصة، التي أعفاها المشرع صراحة من هذاالشرط بمقتضى المادة 795أما بشأن مسألة إثبات الشركة، فإن الشركاء لا يستطيعون الاحتجاج بالشركة تجاه الغير إلا إذا كانت مثبتة بالكتابة، ولكن الغير يستطيع إثبات الشركة وأي شرط من شروط عقد الشركة بكافة طرق الإثبات، كما استوجب المشرع شهر العقود التأسيسية للشركة عن طريق إيداعها لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وذلك تحقيقا للغاية من الشكلية الخاصة، وهي توفير العلم الكافي لحماية الغير وإلا كانت باطلة.

أما المبحث الثاني والمعنون: بالتضييق من نطاق البطلان والذي عالجنا من خلاله إمكانية تصحيح البطلان، ودعوى تصحيح وأخيرا دعوى البطلان ومجال تطبيقها حيث أجاز المشرع تصحيح البطلان في الشركات رغبة منه في الإبقاء على الشركة ودعم الائتمان التجاري، حيث ضيق المشرع التجاري من مجال البطلان إذ يمكن تصحيح مخالفات التأسيس، ووسع في مسؤولية الشركاء في مواجهة الغير أما المطلب الثاني: الذي تطرقنا من خلاله لدعوى تصحيح البطلان، رأينا أنه يمكن مباشرة دعوى التصحيح من قبل كل ذي مصلحة، سواء من قبل الشركاء أنفسهم أو من قبل مسيري الشركات، كما يمكن

مباشرتهامن قبل الخزينة العمومية والغير، ويجوز للمحكمة الناظرة في دعوى البطلان، أن تباشربنفسها صلاحيات سلطة الاقتراح لتصحيح العيب، الذي تم تأسيسدعوى البطلان بموجبه، وذلك بأسلوب تقضيمنخلاله تحديد أجل لتتمكن من إزالة البطلان،وبالتالي يكون المشرع قد بسط الجراء بفتحهالمجال للمحكمة لتقرير أجل أيضا، قصد تصحيح العيب، وهو ما من شأنه تفادي التعقيد أو العرقلة التي قد تحدث ويترتب على تصحيح البطلان زوال هذا البطلان، بأثر رجعي دون الإخلال بالمسؤولية المدنية والجنائية عن هذا البطلان، وبالتالي حاول المشرع الجزائري قدر الإمكان، التضييق من مجال البطلان بل اتجهت رغبته الاكيدة إلى إزالة أسبابه، ليضمن بقاء الشركة واستمرارها.

الفصل الثاني: آثار بطلان الشركات التجارية

الأصل متى قضي ببطلان عقد الشركة سواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا، فإن القواعد العامة تقضي بأن يعاد الشركاء إلى ما كانوا عليه، قبل العقد تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان.

يبدو أن تطبيق القواعد العامة على عقد الشركة والقول برد الحالة إلى ما كانت عليها قبل العقد إذاكان يستقيم نظريا فإنه لا يستقيم عمليا، بحيث أن القضاء بالبطلان لا يقيم وزنا للعقد الذيارتبطت به الشركة مع الغير وأصبحت بمقتضاه دائنة أو مدينة، هذا ما يؤدي إلى تزعزع الثقة في الشركات الناشطة في الحقل الاقتصادي وينفر الغير من التعامل معها، خشية أن يفاجئ ببطلانها وزوال شخصيتها وانهيار حقوقه في مواجهتها، لذلك رأى القضاء أن هذه النتائج غير عادلة، ولاسيما أنه لا يمكن انكار أن الشركة على الرغم من بطلانها فقد وجدت بالفعل وتعاملت مع الغير وصفها شخصيا معنويا له كيان قائم بذاته الأمر الذي أدى إلى الاعتراف بالشركة الفعلية بناء على هذا الطرح سنعمد في هذا الفصل إلى معالجة أثار هذا البطلان على الشركة والشركاء، ثم نعرج لتناول ما يسمى بالشركة الفعلية، وأخيرا تحديد مسؤولية مؤسسو الشركة، سواء كانت مسؤولية مدنية أو جزائية، وهذا ما سيكون محل دراسة من خلال ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: أثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للشركاء والغير.

المبحث الثاني: الشركة الفعلية.

المبحث الثالث: مسؤولية مؤسسوا الشركة .

المبحث الأول: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للشركاء والغير:

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد والحكم بالبطلان نتائج هامة بالنسبة للشركاء أو بالنسبة للغير، وعليه ارتأيناتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث خصصنا:

المطلب الأول: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للشركاء.

المطلب الثاني: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للغير.

المطلب الأول: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للشركاء:

يؤدي تطبيق القواعد العامة في البطلان إلى أن يسترد كل شريك حصته بالكامل، دون أن يتحمل شيئا من الخسائر أو يكتسب حقا على الأرباح التي تحققت، وتسري هذه القواعد دون تعديل على الشركاء الذين بطل العقد بالنسبة لهم كالشريك ناقص الأهلية، أو الشريك الذي لحق إرادته عيب، كما يجب ألا يعتد بالعقد وبشروطه غير المشروعة هذا هو المعمول به، إلا أن هذا غير معقول فكيف يكون الشريك شريكا ويستغلرأس المال ويحقق أرباحا وهو الغالب في العمل التجاري، وإذا ما طالب نقص الأهلية أو من عيبت إرادته بالبطلان يعطي له حصته دون أن يكسب شيئا.

يؤدي أمر تطبيق نظرية الشركة الفعلية على باقي الشركاء إلى أن يتم استرداد الحصة بعد المساهمة في الخسائرومع المساهمة في الأرباح إن وجدت، لكن الخلاف شديد في الفقه بالنسبة إلى الأساس الذي يتم عليه توزيع الربح والخسائر بين الشركاء إلى ثلاثة أراء[1].

1) الرأي الأول: يقوم بإعمال أحكام العقد الخاصة، أي توزيع الأرباح والخسائر حسب العقد التّأسيسي للشركة وأصحاب هذا الرأي هم الذين يلحقون بطلان الشركة الفعلية بفكرة الانحلال، هذا هو المعمول به في القانون الجزائري[2].

حسب نص المادة 741 ق.م.ج أي أنه إذا حكم بإبطال الشركة فإنه يتم تصفية الشركة طبقا للقانون الأساسي لها أو العقد التأسيسي،وهذا طبقا للمادة السالفة الذكر إلا أنه هناك ثلاث حالات لا يأخذ بها القانون الأساسي بعين الاعتبار في حالة التصحيح.

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص305.

2- المرجع نفسه، ص 306.

الحالة الأولى: وهي متعلقة بالقاصر ويقصد بالقصر نقص أي وجود عيب من عيوب الرضا وليس المقصود به الصغر يسترد حصته ولا يطبق القانون الأساسي وإذا كان قاصر يعتد بعمره في تاريخ إنشاء الشركة ويخرج من الشركة دون تكاليف طبقا للمادة 742 ق.ت.

أكثر من ذلك المشرع منح للقاصر أن يحتج بهذا البطلان في مواجهة الغير ضد الدائنين هذا الاستثناء نطبقه على كل الأشخاص ويمكن أن يكون في شركة الأموال، في هذه الحالة لا يعتد بالعقد التأسيسي لأنه يخالف النظام العام والآداب العامة.

الحالة الثانية: التي لا يجوز فيها تصفية الشركة وفقا للقانون الأساسي في حالة عدم مشروعية الشركة.

الحالة الثالثة: انعدام الرضا بالنسبة لكل الشركاء، وبالتالي لا يمكن أن يعتد به في حالة إبطال الشركة[1].

2) الرأي الثاني: مفاد هذا الرأي أن يكون التوزيع بالمساواة بين الشركاء في حالة عدم اتفاق الشركاء وتعني المساواة بالنسبة لرأس المال، حسب الحصة المقدمة فالشريك الذي قدم 10% من رأس المال يحصل على ربح ويتحمل الخسارة بقدر 10%.

3) الرأي الثالث: يرى هذا الرأي استبعاد نصوص العقد، وكذلك أحكام القانون في حالة تصفية الشركة الباطلة معتبرا أن التصفية يجب أن تتم على أساس من العدالة، وبالتالي السلطة التقديرية لقاضي الموضوع وأنه غير مقيد بنصوص العقد أو أحكام القانون، فله الحق في اتخاذ حل مخالف لهما، غير أنه في حالة البطلان لعدم إتمام إجراءات الشهر،يكون بتطبيق أحكام العقد ومبدأ العدالة لإجراءتصفية الشركة الباطلة فيما بين الشركاء[2].

في الأخير نستنتج أنه في حالة بطلان الشركة وتصفيتها، تقسم موجودات الشركة والأرباح والخسائر طبقا للشروط الواردة في العقد التأسيسي، ويلتزم الشركاء الذينلم يقدموا حصصهم بتقديمها، ويكون كل شريك مسؤولا عن ديون الشركة بحسب نوع الشركة وطبيعة الدين وشروط العقد[3].

1- مونية شوايدية، المرجع السابق،ص32.

2-فاطنة بوعمرية ،صونيا بن دحة ، المرجع السابق، ص82.

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص55.

فمثلا: لا يمكن للغير أن يتمسك بصحة الشركة، لأجل إجبار أحد الشركاء بتقديم حصته، وأن يطلب من جهة ثانية إبطال الشركة حتى يتحلل من تعهداتها معها.

وأما عن مدى مسؤولية الشركاء المترتبة عن الحكم ببطلان الشركة إزاء دائنيها، فإن الفقه والقضاء اختلف في ذلك ذهب القضاء القديم في كثير من أحكامه إلى اعتماد المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء تجاه الغير لكن الفقه والقضاء الحديث، يرى خلاف ذلك وسنده أن الشركة الفعلية مفهوم ينطبق على جميع أنواع الشركات من مدنية وتجارية، من شركات أشخاص أو اموال وأن نوع الشركة الفعلية يتحدد تجاه الغير وفقا للشكل الذي ظهرت به نحوه، فإذا لم يشهر العقد التأسيسي للشركة يعتد على الشكل الذي ظهرت فيه بتعاملها معه، وهذا يتغلب على الشكل المقرر في العقد غير المشهرفاذا اعطي للغير حق مطالبة الشركاء فيكونعلى وجه التضامن،باعتبار أن الشركة الفعلية قد تحولت حتما إلى شركة تضامن، تكون نتيجة ذلك ان الغير أثرى بدون سبب، وهذا لا يمكن اعتماده[1].

المطلب الثاني: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للغير:

قبل التطرق إلى آثار البطلان في مواجهة الغير، يجدر بنا تحديد مفهوم الغير لذا قسمناهذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: المقصود من استبعاد الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير.

الفرع الثاني: أساس استبعاد تطبيق الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير.

الفرع الأول: المقصود من استبعاد الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير:

يقصد بالغير كل ما عدا الشركاء من دائنيالشركة ودائني الشركاء الشخصين، ولا تتوفرفي غالب الأحيان لهاتين الطائفتين نفس المصلحة وعليه فكثير ما تطرح منازعات بين كلتا الطائفتين حيث تتمسك طائفة ببقاء الشركة صحيحة وهذا هو موقف دائني الشركة، بينما تتمسك طائفة دائني الشركة الشخصيين ببطلان الشركة حتى يتسنى لهم متابعة الشركاء شخصيا، وفي ذمتهم الخاصة بعيدا عن الذمة المالية[2].

1- فاطنة بوعمرية ، صونيا بن دحة ، المرجع السابق، ص85.

2- بلال عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية، (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016، ص218.

ويمكن القول بأن الغير هو ارتباط كل شخص بالشركة أو الشركاء بالتزامات، أو تلقي حقوقا فيعتبر الغير دائني الشركة، والدائنين الشخصيين للشركاء.

أولا: استبعاد تطبيق الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة لدائني الشركة:

يختلف الفقه في مدى تحلل الغير من الالتزامات الناشئة،عن تصرفات الشركة في الفترة السابقة على الحكم ببطلانها.

فيرى البعض بصحةالأعمالوالعقود المبرمة بين الشركة والغير، قبل الحكم ببطلانها، بحيث لا يجوز للغير التحلل من الالتزامات الناشئة عنها.

بينما يذهب البعض الآخر، إلى اعتماد تطبيق قواعد البطلان مع التخفيف من آثارها، إذ يبقى للغير الحق في أن يختار وفقا لمصلحته، بين التمسك ببقاء الشركة في الماضي أو التمسك بالبطلان بأثر رجعي.

فإذا تمسك الغير بصحة الشركة، تكون الأعمال التي باشرتها الشركة معه صحيحة ونافذة، وبالتالي لا يحق للشركة أن تحتج ضده بالبطلان[1].

وتبدو الحكمة من ذلك بالحفاظ على استقرار الأوضاع المكتسبة والتي تطبق نظرية الظاهر.

واما بالنسبة للشركة أو الشركات، فلم يخولها القانون هذا الحق، والسبب في ذلك أن البطلان قد وقع بخطأ أو إهمال منهم، مما يحمله نتائجه.

وحق الخيار droit d'opinion، كل لا يتجزأ أي لا يجوز للغير أن يطلب إبطال الشركة للتحلل من الالتزامات المترتبة عليه، وفي نفس الوقت أن يتمسك بصحته لتنفيذ حقا له في مواجهتها[2].

1- رابح عليوة ، المرجع السابق، ص153.

2-رابح عليوة، المرجع نفسه، ص153.

ثانيا: استبعاد تطبيق الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للدائنين الشخصيين للشريك:

يحق لدائني الشركاء الشخصيين التمسك بالبطلان، إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في التنفيذ على حصة الشريك المدين بعد تصفية الشركة إثر الحكم بالبطلان[1].

قد يتمسك الدائنون الشخصيون للشركاء بقيام الشركة الفعلية، متى كانت لهم مصلحة في ذلك كأن يؤدي البقاء على الشركة إلى زيادة حقوق مدينهم عند التصفية، عن الحصة التي قدمها.

كما قد يتمسك هؤلاء بحقهم في إبطال الشركة باستعمالهم الدعوى غير المباشرة أو الدعوى المباشرة[2].

إلا أنه غالبا ما يحصل تعارض بين مصالح دائني الشركاء الشخصيين ودائني الشركة، كأن يحتج دائنو الشركاء ببطلان الشركة بقصد استرجاع الحصص المقدمة، من مدينهم يكون عكس ذلك بالنسبة لدائني الشركة حيث تقتضي مصلحتهم استمرار الشركة حتى يحتفظون بحق الأولوية على ذمتها تجاه دائني الشركاء.

فأمام هذا التعارض، يرى أغلبية الفقه والقضاء أن لدائني الشركاء ودائني الشركة الحق في التمسك ببطلان الشركة في مواجهة الشركاء و دائني الشركة، لأن البطلان في هذه الحالة هو الأصل وبالتالي يجب تغليب وضع من يتمسك به على من يتمسك بصحة الشركة[3].

فيترتب على ذلك تحول ذمته الشركة إلى ملكية شائعة بين الشركاء، ويسقط بالتالي لدائني الشركة بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين، إذ يختلط ما يعود للشريك من الشركة الباطلة مع أمواله الشخصية وتصبح هذه الأموال محل ضمان عام لدائني الشركاء الشخصيين، ودائني الشركة الذين تحولوا إلى دائنين لكل شريك بالمساواة فيما بينهم[4].

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 55.54.

2- أنظر، المادة 42 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966.

3- أنظر محكمة النقض الفرنسية، الصادر في 13 أفريل 1955.

4- محمد هلال، "مذكرات في الشركات الخاصة والمشروعات العامة لسنة 1973/ 1974"، الاسكندرية، ص 51.

والرأي الراجح يذهب إلى نقيض ذلك حيث يستند إلى ان غرض المشرع منتقريره البطلان هنا هو حماية الغير الذي تعامل مع الشركة (دائن الشركة)، وبالتالي فلا يقبل أن تنقلب القواعد التي قررت لمصالحهم لتصبح وباءا عليهم، لهذا نكون حافظنا على استقرار المعاملات من جهة، وفي ذلك تغليب للوضع الظاهر من جهة أخرى[1].

أما إذا كان تعارض المصالح مقصورا على دائني الشركة أنفسهم، فيمكن فيهذه الحالة القول بأن البطلان هو الأصل، لأنه هو القاعدة في حالة عدم استيفاء الأوضاع القانونية[2].

الفرع الثاني: أساس استبعاد تطبيق الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير:

المبدأ أو الأصل الدائنين وكل من يتعاقد مع الشركةيعني أن الغير هو دائني الشركة طبقا لنص المادة 549 من القانون المدني، الشركاء متضامنين من غير تحديد أموالهم وهنا الدائنين حسن النية لهم حق الاختيار بالمطالبة بهذه الديون من الشركاء المتضامنين أو الشخص المعنوي أي الشركة الباطلة رغم الحكم ببطلانها وهو اختيار شخصي يترتب عنه أن الشركة صحيحة للبعض وباطلة للبعض الآخر[3].

ويرى جانب من الفقه استناد تطبيق نظرية الشركة الفعلية إلى فكرة المظاهر أي حماية الوضع الظاهر، والتي تقوم على أساس إقرار صحة المعاملات التي تمت بين الشركة والغير على أساس مظهر الشركة النظامي خصوصا بالنسبة للغير حسن النية، على اعتبار أن هذا هو الحل الذي تمليه العدالة وتضمنه الضرورة، فدواعي الاستمرار تقتضي اعمال المظهر الجدي رغم مخالفته للحقيقة واعتباره منتجا لنفس الآثار التي كان يمكن أن تنشأ لو كان صحيحا، ومطابقا للقانون وذلك رعاية للثقة التي يوليها لهذا المظهر.

إن الوسيلة الفنية لهذه الحماية هي الاعتراف بالمظهر غير الصحيح، بالقدر على تولد نفس الآثار التي كان يمكن أن تتولد عنه لو كان صحيحا ومطابقا للحقيقة القانونية للغير[4].

1- امين أكدم الخولي، المرجع السابق، ص43.

2- رضوان أبو زيد، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1978 ص447.

3- مونية شوايدية، المرجع السابق، ص 38.

4- رابح عليوة ، المرجع السابق، ص 156.

إن جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعد صحيحة ومنتجة لآثارها رغم الحكم ببطلانها ويحق لدائني الشركة التمسك ببقائها حتى يتجنبوا مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء ويكون لهم حق التنفيذ على 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، بينما تمسك البعض الآخر ببقاء الشركة، فطبقا للرأي الفقهي والقضائي في كل من فرنسا ومصر، يجب ترجيح الجانب الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل[1].

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 55.

المبحث الثاني: نظرية الشركة الفعلية:

إن البحث في مضمون الشركة الفعلية من شأنه التمييز بين الشركة القانونية المستوفية لجميع الأركان التي يتطلبها القانون في جميع الشركات عامة والشركات التجارية الخاصة خلافا للشركات التي تنشأ بصورة غير نظامية والتي اعترف لها القانون بالقيام الواقعي مع الاحتفاظ لها بالمراكز القانونية عن قيامها بنشاطها.

كما أن الاعتراف للشركة الفعلية بالوجود الواقعي لا تترتب معه المراكز القانونية عند اخلالها بالأركان المتطلبة قانونا بل أن وجودها مرتبط بفكرة المصلحة الخاصة ليس إلا، وبذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: مفهوم الشركة الفعلية.

المطلب الثاني: النظام القانوني لنظرية الشركة الفعلية.

المطلب الأول: مفهوم الشركة الفعلية:

من خلال هذا المطلب ألا وهو مفهوم الشركة الفعلية سنعمد لتقسيمه إلى فرعين حيث نتناول في الفرع الأول تعريف الشركة الفعلية، وفي الفرع الثاني حدود نظرية الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها.

الفرع الأول: نشأة الشركة الفعلية:

لا خلاف على نظرية الشركة التجارية الفعلية هي نظرية من ابتكار القضاء الفرنسي ولقد آزره الفقه في تخصيب وتطوير هذه النظرية حتى وصلت إلى القوانين الحديثة على النحو الذي هي عليه الآن.

والقاعدة أنه إذا تم إبطال عقد الشركة التجارية فيكون للبطلان أثر رجعي طبقا للقواعد العامة في نظرية العقد، أي إعادة الشركاء إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد[1].

[1]– محمد فتاحي، المرجع السابق، ص 97.

ولكن تطبيق هذه القاعدة في مجال الشركات التجارية أدى إلى نتائج ضارة، لعل أهمها الإضرار بالغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة، على أنها صحيحة ولتفادي مثل هذه النتائج السيئة اجتهد القضاء في وضع نظرية تسمى بنظرية الشركة الفعلية.

ويعد قرار محكمة النقض الفرنسية سنة 1791م النواة الأولى لفكرة الشركة التجارية الفعلية، حيث قالت المحكمة (أن الشركة التي تقيد في السجل التجاري تعتبر باطلة ولكن البطلان لا يمكن الاحتجاج به على الغير لعدم تسببه في البطلان ولأن البطلان يؤدي إلى الإضرار بهم)، فهذا القرار يعد استثناء واضحا على عدم إعمال الأثر الرجعي للبطلان كما هو معروف في نظرية العقد[1].

وبعد هذا القرار في سنة 1825م استعمل لأول مرة مصطلح شركة فعلية من قبل محكمة باريس 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 الواقعي للشركة.

وبصدور قانون الشركات التجارية الفرنسي سنة 1966 والذي نتج عنه توحيد أحكام الشركات التجارية المختلفة كما كرس قاعدة جوهرية، وهي عدم اكتساب الشركات التجارية الشخصية المعنوية إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري كما اعترف المشرع الفرنسي صراحة بالشركة التجارية الفعلية ونظمها بنصوص صريحة[2].

الفرع الثاني: تعريف الشركة الفعلية:

الشركة الفعلية هي الشركة التي يعتريها عيب في إجراءات تأسيسها، دون تصحيح عيبها وتستمر تتعامل مع الغير وتدرس نشاطها، قبل أن يحكم القضاء ببطلانها الأمر الذي لو طبق عليها أثار البطلان التي مؤداها اعتبار تصرفات الشركة باطلة، فتنعدم أثارها بما يصطدم مع استقرار المراكز القانونية[3].

1- محمد فتاحي، المرجع السابق، ص98.

2- المرجع نفسه، ص99.

3- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999،منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2003، ص787.

بتعبير أخر أن مؤدىالشركة الفعلية هي الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة في الفترة ما بين التأسيس والحكم ببطلانها بحيث يدل تعبير الشركة الفعلية عن شركة باطلة قانونا إلا أن الشركاء أرادوا تكوينها فباشرت نشاطها قبل إعلان بطلانها[1].

نستطيع القول أيضا أن الشركة الفعلية هي الشركة التي أنشأت في ظاهرها على أنها سليمة وبني على ذلك تعاملات مع الغير ونشوء مراكز قانونية دائن أو مدينتم الحكم ببطلانها لتخلف إحدى الشروط الموضوعية العامة أو الخاصة، أو الشروط الشكلية، وتقضي القاعدة العامة في البطلان المطلق والبطلان النسبي بإعادة الشركاء إلى الحالةالتي كانواعليها قبل التعاقد إذا كشف سبب البطلان منذ البداية.

أما إذا نشأ عن العقد شخص معنوي فتطبق القاعدة العامة، لأن ذلك يؤدي إلى نتائج غير عادية سواء من الناحية العملية أو الاقتصادية، فتطبق الأثر الرجعي للبطلان يؤدي إلى تجاهل وقائع وجدت فعلا في الفترة السابقة بالحكم بالبطلان[2].

لذا إكتفى القضاء بأنه متى حكم ببطلان الشركة إقتصر أمر البطلان على المستقبل دون أن تمتد آثاره على الماضي وتعتبر الشركة خلال هذه الفترة شركة فعلية وليست قانونية.

والهدف من وجود الشركة الفعلية هو حماية الأوضاع الظاهرة تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية لأن الغير تعامل الشركة على أساس اعتبارها شركة صحيحة وبالتالي تعتبر الشركة موجودة فعليا لا قانونيا.

ولقد اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشركة الفعلية من خلال نص المادة 418 من القانون المدني والتي تقضي بـ : "**يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إن 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 إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان**"[3].

1- حلو عبد الرحمان ،أبو حلوة محمد حسين يشايرة، مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها: دراسة مقارنة "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، 2007، ص50".

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 92-93.

3- أنظر المادة 418 من القانون المدني السالف الذكر.

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع اعتبر أن عقد الشركة باطلا إلى أن يستوفي إجراء الكتابة ولا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير، ولا يكون له أثر على الغير.

لا تمتد آثار البطلان على الماضي، كما هو الحال في نظرية العقد إذ أن تطبيق الأثر الرجعي يؤدي إلى إعدام كل العقود التي أبرمتها الشركة قبل البطلان، فحفاظا على استقرار المعاملاتالتجارية وحماية للغير، أعطى المشرع للغير حسن النية الحق في التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء[1].

كما كرس المشرع نظرية الشركة الفعلية في القانون التجاري من خلال نص المادة 545 قانون تجاري التي تنص على أنه: "**تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة**".

لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء[2].

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الشركة قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين انعقادها والحكم ببطلانها، وهذا البطلان يعتبر كحل للشركة قبل حلول أجل انتهاءها.

كما تخضع الشركة الفعلية لإثبات وجودها فعلا إلى القواعد العامة والخاصة بالقانون التجاري بمعنى إثباتها بكل طرق الإثبات.

وإضافة إلى ما سبق فإن الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية التي تبرر الحكم بشهر إفلاسها إذا ما كانت متوقعة عن دفع ديونها، وبالتالي تصفية الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر إذا كانت قد مارست فعلا عملا.

أما إذا لم تكن قد باشرت في ممارسة النشاط، فلا مجال لإعمال قاعدة عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان، على اعتبار أن السبب قد انتهى وهو ممارسة الأعمال أي عدم وجود الغير الذي تعامل مع هذه الشركة[3].وتجدر الملاحظة أنه بالنسبة للشركة الباطلة أو الفعلية، إذا ما تم شهر إفلاسها أو قبولها في

1- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية النظرية العامة وشركة الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، ص 108.

2- أنظر المادة 5454 من القانون التجاري السالف الذكر.

3-محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق، ص 108-109.

التسوية القضائية يتعين على القاضي أن يتقيد بنوع الشركة المحكوم ببطلانها، بمعنى إذا كانت الشركة شركة تضامن فإنه يتعين كذلك الحكم بإفلاس ولاالشركاء فيها، ونفس الشيء بالنسبة للشريك المتضامن في شركات التوصية، وإذا كانت الشركة من شركات أموال فلا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر حصصهميترتب إفلاسهم[1]

الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية:

تقضي القاعدة العامة في البطلان بنوعيها المطلق والنسبي بإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا ما يعني أن للبطلان أثرا رجعيا حيث ينهار العقد برمته وتنشأ عنه الشخص المعنوي فإذا طبقت عليه القاعدة العامةفي البطلان، أدى ذلك إلى إهدار المعاملات التي قام بها الشخص المعنوي وإزالة آثارها، الأمر الذي سيؤدي إلى نتائج غير عادية سواء من الناحية العملية أو الاقتصادية.

أو طبق الأثر الرجعي أدى ذلك إلى تجاهل الأوضاع ووقائع على الحكم بالبطلان وأهمها وجود شخص معنوي ارتبط بمعاملات مع الغير فأصبح بموجبها دائنا أو مدينا ،وحصل على أرباح ومني بخسائر لذا استقر القضاء على أنه متى حكم ببطلان الشركة ،اقتصر آثاره على المستقبل فحسب دون أن يمتد إلى الماضي، إذ تعتبر الشركة قائمة ويعتد بنشاطها للفترة الواقعة بين تكوينها والحكم بالبطلان، غير أن الاعتراف بالشركة خلال هذه الفترة ليس سوى اعتراف بالوجود الفعلي أو الواقعي للشركة، ولا يرتكز على أساس قانون لذا تسمى هذه الشركة بالشركة الفعلية أو الشركة الواقعية،ومن أجل حماية الأوضاع الظاهرة للشركة الفعلية تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية، لأن الغير تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على أساس أنها شركة صحيحة، ومن ثم فلا يجوز أن يفاجئ هذا الغير الذي اطمئن إلى الوضع الظاهر ببطلان الشركة لسبب خفي عليه، أما الأساس القانوني الذياعتمدت عليه هذه النظرية هو اعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة فإذا قضي بالبطلان تناول البطلان مستقبل العقد فقط وبالنسبة للماضي فتعتبر الشركة موجودة لكن وجودها ليس له كيان قانوني إنما كيان فعلي والشركة الفعلية لها عدة شركات مشابهة لها، كالشركة الناشئة بصورة فعلية (أولا)، والشركة الفعلية ونظرية تحول العقد (ثانيا) والشركة الفعلية وشركة المحاصة (ثالثا)،الشركة الفعلية وشركة في طور التاسيس(رابعا)1

2- محمد الطاهربلعيساوي ،باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية " الإفلاس والتسوية القضائية، دراسة مقارنة، دار هومه الجزائر، 2016، ص: 68.

كما كرس المشرع نظرية الشركة الفعلية في القانون التجاري من خلال نص المادة 545 قانون تجاري التي تنص على أنه: "**تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة**".

لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء فيما يتجاوز أو يخالف ضد مضمون عقد الشركة.

يجوز أن يقبل من الغير إثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء[1].

يتضح من خلال نص هذه المادة ،أن الشركة قائمة فعلا لا قانونا في الفترة ما بين انعقادها والحكم ببطلانها، وهذا البطلان يعتبر كحل الشركة قبل حلول أجل انتهاءها كما تخضع الشركة الفعلية لإثبات وجودها فعلا إلى القواعد العامة والخاصة بالقانون التجاري بمعنى إثباتها بكل طرق الإثبات.

وإضافة إلى ما سبق فإن الشركة تتمتع بالشخصيةالمعنوية،التي تبرر الحكم بشهر إفلاسهاإذا ما كانت متوقفة عن دفع ديونها، وبالتالي تصفية الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر إذا كانت قد مارست فعلا عملا.

أما إذا لم تكن قد باشرت في ممارسة النشاط، فلا مجال لإعمال قاعدة عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان، على اعتبار أن السبب قد انتهى وهو ممارسة الأعمال أي عدم وجود الغير الذي تعامل مع هذه الشركة.

أولا: الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية:

يجب في الواقع التمييز بين الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية لغرض إزالة اللبس من مفهومها، فالشركة الفعلية هي الحالة التي تكون عليها الشركة بعد إبطال عقدها، بحيث يسري أثر البطلان مستقبليا ولا ينصرف إلى ما قبل إبطال العقد ،بحيث تكون قائمة وموجودة بشكل فعلي أو واقعي بخلاف الشركة الصحيحة القانونية المنشئة لآثارها بشكل قانوني، فالشركة الفعلية عقد استجمع في مظهره كل مقومات الشركة الصحيحة، إذ أنها تعبر عن إرادة الشركاء الظاهرة، على الأقل في إنشاء حالة قانونية تدخل في الإطار العادي المعروف من القانون، فهي ذات نموذج محدد، وقد تتخذ جميع الصور المعروفة في القانون، عدا شركة المحاصة، إذ يمكن أن تكون هذه الأخيرة شركة فعلية، وليس هناك شك في وجود نية الأطراف لغرض انشاءها، فالشركة الفعلية إذ تنشأ أصلا لتكون شركة قانونية ولكن

1- أنظر المادة 545 من القانون التجاري السالف الذكر.

ينقصهاإجراء معين ويحصر نطاقها في الحدود ،التي لا تتعارض مع طبيعة البطلان ومدى الجزاء المترتب عليه[1].

على العكس من ذلك فإن الشركة الناشئة بصورة فعلية، تنشأ بصورة تلقائية لإيجاد سلوك ذوي الشأن وتعاونهم بصدد استغلال مشروع معين دون أن يكون في نيتهم إنشاء لشركة ما، ويتشابه هذا التعاون التلقائي من حيث المظهر الخاص مع البناء القانوني للشركة، فالشركة المنشأة الواقعية تختلف عن الشركة الواقعية العاديةلأن هذه الأخيرة تكون في الأصل شركة ابتدأت قانونية وأصبحت واقعية لعدم إتمام المعاملات اللازمة، بينما الشركة المنشأة واقعية تكون دون عقد الشراكة، ودون نية تأسيس الشركة قد تنشأ الشركة المؤسسة بصورة فعلية نتيجة اشتراك بعض الحرفيين وصغار التجار، الذين يعتقدون أنهم قد احترموا التعليمات والقوانين بمجرد تقديمهم الإقرار غير المسمى، بينما هم في الواقع لم يحددوا أي عقد الشركة، وبهذه الصورة فإنه يترتب على التمييز بين الشركتين الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية نتيجتين هامتين: تتعلق الأولى بنوع الشركة، وتتعلق الثانية بتصفية الشركة[2].

1- فما يتعلق بنوع الشركة:

الشركة الفعلية شركة قانونية معطوبة لم يراع في تأسيسها القواعد التي نص عليها القانون، وكان للأطراف فيها نية تأسيس الشركة ذات نموذج محدد ،وهي تأخذ جميع أشكال الشركات، فيمكن أن تكون الشركة مدنية فعلية، أو شركة تجارية فعلية، أما الشركات الناشئة بصورة فعلية فإن النشوء التلقائي لها هو نتيجة لاشتراك عدة أشخاص معا لتحقيق هدف واحد دون أن تكون لهم نية إنشاء شركة.

2- فيما يتعلق بتصفية الشركة:

إذ دخلت الشركة الفعلية دور التصفية كان لها شخصيتها القانونية بالقدر اللازم لأعمال التصفية رغم الحكم بطلانها، وتتم تصفيتها كقاعدة عامة، وفقا لما اتفق عليه الشركاء في عقد الشركة المقررإبطاله، و تتعرض الشركة للتوقف عن الدفع وشهر إفلاسها أو للتسوية القضائية، ولتصفية أموالها مع تحمل الشركاء للنتائج المترتبة على شكل الشركة الذي اتفقوا عليه.

1-سليم عبد الله الجبوري، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011 ص74.
2- المرجع نفسه، ص78.

أما بخصوص الشركة الناشئة بصورة فعلية ولكونها شركة متكونة بصورة تلقائية لإيجادسلوك ذوي الشأن وتعاونهم دون وجود عقد ينظم حقوق الأطرافوالتزاماتهم، حتى في وقت التصفية لذلك تتم تصفيتها دائما بالاستنادإلى القواعد العامة المقررة في القانون، دون التقيد بشروط أو ضوابط قد يضعها الأطراف فيما لو كان هناك عقد الشركة كما هو الحال في الشركة الفعلية[1].

ثانيا: الشركة الفعلية ونظرية تحول العقد:

يقصد بنظرية تحول العقد أنه إذا كان العقد باطلا وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد وأساس هذا الحكم أن التصرفالباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر فيتحول التصرف المقصود أصلا، وهو التصرف الباطل إلى التصرف الذي توافرت عناصره وهو صحيح

ولتطبيق هذا التحول يشترط ثلاثةشروط:

1- بطلان التصرف الأصلي، فإذا كان صحيحا فلا مجال فيه للتحول حتى ولو تضمن عناصر تصرف آخر.

2- وجوب أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فإن العقد لا يقبل التحول.

3- يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين المحتملة إلى التصرف الآخر، الذي يتحول إليه فإذا كانت هذه نظرية تحول العقد وشروطها فإنها تطبق أحيانا على عقد الشركة وعلى وجه الأخص ذلك العقد الذي شاب عيب يبطله، وعند ذلك قد تختلط حالات الأخذ بها مع حالات الأخذ بالشركة الفعلية على الرغم من اختلاف النتائج المترتبة على الأخذ بكل منهما: أما ما يترتب على الأخذ بالشركة الفعلية فهو إبقاء الشركة صحيحة في الماضي وإبطالها أو تحولها إلى شركة صحيحة في المستقبل[2].

1- محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص281.

2- شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط1، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1961 ص139.

ثالثا:الشركة الفعلية وشركة المحاصة:

شركةالمحاصة لها وجود قانوني لكن بين الشركاء فقط فهي شركة مستترة وهي معفاة من الأحكام الشكليةوبالتالي لا يلزم كتابة عقدها كما أنه لا يجوز شهر هذا العقد وإلا فقدت الشركة صفتها كشركة محاصة وهي شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها ذمة ماليةمستقلة عن ذمة الشركاء، وليس لها ممثل قانوني، أي مدير يعمل باسمها ولحسابها، وإنما ينظم الشركاء عادة طريقة الإدارة في عقد الشركة كما أنها لا تخضع لإجراءات التصفية، ولا تخضع لأحكام الإفلاس إنما يمكن طلب شهر إفلاس الشريك الذي يدير أعمالها بإسمه ويوقع على إلتزاماتها بصفته الشخصية[1].

في حين الشركة الفعلية كما سبق ذكرها هي شركة اتجهت إرادة الأطراف إلى تكوينها لكن تم إغفال أحد الإجراءات الشكلية مما يهدد الشركة بالبطلان.

مع الإشارة إلى أنه يمكن أن تتحول شركة المحاصة إلى شركة الواقع، إذ ظهرت علنا، وفي هذه الحالة تطبق عليها أحكام الشركة الفعلية[2].

رابعا- الشركة الفعلية والشركة في طور التأسيس:

الشركة في طور التأسيس هي شركة اتجهت إرادة الأطراف في تكوينها، من خلال قيام الشركاء بإبرام عقد الشركة والاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد، غير أن إجراءات التأسيس لم يتم استكمالها، كالقيدفي السجل التجاري والنشر، لكن نية الشركاء تقصد استكمالها، والفرق الجوهري بين الشركة في طور التأسيس وبين الشركة التجارية الفعلية هو أن الأولى لا تعترف لها مختلف التشريعات بالشخصية المعنوية في هذه المرحلة، كما أن ممثليها هم المؤسسون ويتحملون المسؤولية بالتضامن ولا تخضع لإجراءات التصفية ولا لنظام الإفلاس، في حين تتمتع الشركة الفعلية بالشخصية المعنوية، تمثلها جهة الإدارة وتسال الشركة كشخص معنوي كقاعدة عامة، كما أنها تخضع للتصفية والإفلاس[3].

1- راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000، ص 197.
2- محمد فتاحي، المرجع السابق، ص100.
3- المرجع نفسه، ص 100- 101.

الفرع الرابع: موقف القضاء الجزائري من نظرية الشركة الفعلية:

بالرغم من رسوخ نظرية الشركة الفعلية في التشريعات المقارنةواعتراف القضاء الفرنسي قديما وحديثا بهذه النظرية، واعتراف القضاء في معظم الدول العربية بنظرية الشركة الفعلية وتأييد الفقه لها، إلا أن القضاء الجزائري لايزال مترددا اتجاه نظرية الشركة الفعلية،وأساس ذلكأن هناك بعض الاجتهادات تنكرها صراحة والبعض الآخر يعترف بها صراحة.

أولا: الاجتهادات الرافضة لفكرة الشركةالفعلية:

يعد القرار الصادر عن المحكمة العليا في 1997/03/18 من بين القرارات الرافضة لنظرية الشركة الفعلية فقد جاء فيه (من المستقر عليه قانونا أن إنشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع،قرروا بأن الشركة المدعي إنشاؤهالم تثبت قيامها بعقد رسمي واستبعدوا الوثائق الموجودة بين الطرفين لأن القانون صريح باشتراطه الشكلية في تأسيس الشركة تحت طائلة البطلان، فإنهم أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن).

فهذا القرار يرفض نظرية الشركة الفعلية بالاستناد إلى أن الشكلية من النظام العام حسب المادة 418 من القانون المدني الجزائري والمادة 545 من القانون التجاري الجزائري،ومع تقديرنا لهذا الاجتهاد إلا أننا ننتقده من وجهين فمن الوجه الأول إن المادة 418 ق.م.ج وإن كانت رتبت البطلان على عدم كتابة عقد الشركة، إلا أن الفقرة الثانية من المادة السابقة لم تجعل للبطلان أثرا رجعيا مما يعني أنه لا يتعلق بالنظام العام بخلاف ما ذهبت إليه المحكمة العليا، يضاف إلى ما سبق فإن هذه الفقرة وضعت أحكام خاصة بالبطلان سواء في علاقة الشركاء في مواجهة الغير أو في علاقة الشركاء فيما بينهم.

فالشركاءلا يحق لهم التمسك بالبطلان في مواجهة الغير، أما الغير فيستطيع التمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء.

ومن الوجه الثاني وبخصوص المادة 545 فإنها أيضا صريحة في أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام لأن المشرع أعطى الحق للغير أن يتمسك بوجود الشركة التجارية، في مواجهة الشركاء بكافة طرق

الإثبات وهو اعتراف من المشرع بالوجود الواقعي للشركة التجارية كما أن القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1990/12/20 هو أيضا رفض الاعتراف بالوجودالواقعي للشركة التجارية حيث جاء فيه (من المستقر عليه قانونا أن انشاء وإثبات عقد الشركة يكون بعقد رسمي وإلا كان باطلا ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم لإثبات وجود الشركة على عقد عرفي وشهادات الشهود يكونوا قد خرقوا المادة 418 ق.م.جالتي تشترط أن يكون عقد الشركة عقدا رسميا وإلا كان باطلا وكذلك المادة 545 ق.ت.جالتي تنص بأنه لا يمكن إثبات الشركة إلا بموجب عقد رسمي ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه).

ومع تقديرنا لهذا الاتجاه إلا أننا ننتقده من وجهين فمن الوجه الأول إن المادة 418 التي يستند إليها القرار لا تشير إلى نوع الكتابة في إثبات عقد الشركة، والكتابة قد تكون رسمية وقد تكون عرفية هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبغرض أن الكتابة المقصودة هي الرسمية، فإن المشرع في الفقرة الثانية من المادة 418 لم ترتب البطلان المطلق فهو بطلان من نوع خاص[1].

ومن الوجه الثاني فإن المادة 545 ق.ت.جوإن كان صحيحا أنها تشترط في عقود الشركات التجارية الرسمية إلا أن المشرع أجاز للغير إثبات وجود الشركة بكافة وسائل الإثبات، وهذا اعتراف من المشرع بالوجود الواقعي للشركة التجارية.

ثانيا: الاجتهادات التي تعترف بالوجود الواقعي للشركة الفعلية:

يعد القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1985/06/15 من القرارات التي اعترفت بنظرية الشركة الفعلية حيث جاء فيه (متى كان من المقرر قانونا أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان في مواجهة الغير، ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون وإذا كان الثابت أن البطلان لا يكون له أثر فيما بين الشركاء فكان على الطاعن... فإن هذا المجلس القضائي لما قضي بإبطال الدعوى مع وجود شركة فعلية غير منازع فيها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق أحكام المادة 418 من القانون المدني).

1- أنظر المادة 418، من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

فهذا القرار استعمل مصطلح الشركة الفعلية بالاستناد إلى أحكام المادة 418 وهو قضاء سليم بنظرنا[1].

كذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا والمؤرخ في 2005/11/09 الذي جاء فيه (إن البطلان الناتج عن فقدان الشكلية الرسمية في عقود الشركات ليس بطلانا مطلقا، ولا ينتج أثر إلا من تاريخ احتجاج أحد طرفي الشركة مع الإشارة أن الالتزامات الناشئة بين الطرفين لها كامل الآثار القانونية).

وهذا القرار يؤيد الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، من الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة التجارية، ونحن ندعوا إلى أن تجتمع المحكمة العليا بغرفها مجتمعة وتوحد الاجتهاد القضائي بخصوص نظرية الشركة الفعلية، نتمنى أن يكون هذا الاجتهاد نحو الاعتراف بالشركة التجارية الفعلية[2].

المطلب الثاني: النظام القانوني لنظرية الشركة الفعلية:

سنعالج ضمن هذا المطلب مسألتين هامتين ، تتعلق الأولى بنطاق تطبيق الشركة الفعلية، أما النقطة الثانية خاصة بانقضاء الشركة الفعلية، وهذا ما سيكون محل دراسة وتحليل من خلال هذا المطلب الذي ارتأينا تقسيمه إلى فرعين وفقا لمايلي:

الفرع الأول: نطاق تطبيق الشركة الفعلية:

يشترط تطبيق نظرية الشركة الفعلية، أن تكون الشركة قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان أما إذا صدر الحكم قبل مباشرة الشركة أعمالها فلا يكون لها كيان في الواقع، تجدر الإشارة أن القضاء لم يعترف بوجود الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان ،لأن هناك حالات لا يجوز فيها الاعتراف بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع ،وعليه نرجع إلى تطبيق القاعدة العامة في البطلان بصفة مطلقة واعتبار الشركة في حكم العدم[3].

1- أنظر المادة 418 من القانون التجاري سالف الذكر.

2- محمد فتاحي، المرجع السابق، ص 104.

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص52.

أولا: الحالات التي يعترف فيها بقيام الشركةالفعلية :

1- إذا كان البطلان مؤسس على نقص أهلية أحد الشركاء، أو على عيب شاب رضاءه وأدى هذا البطلان إلى انهيار العقد برمته كما هو الحال في شركة الأشخاص، فتعتبر الشركة كأن لم تكن بالنسبة إلى ناقص الأهلية أو الشريك المعيب رضاه، أما بالنسبة لبقية الشركاء فتعتبر الشركة في الفترة بين تكوينها أو الحكم ببطلانها قائمة فعلا؟

2- إذا كان البطلان مؤسسا على عدم كتابة عقد الشركة،أو شهره تطبق نظرية الشركة الفعلية استنادا إلى النص القانوني المادة 02/418 من القانون المدني حيث يستدل من نصها على أن المشرع اعترف بالشركة الباطلة بسبب انعدام الكتابة في مواجهة الغير (في حين يرى بعض الفقهاء "محمد حسن جابر" يرى استبعاد تطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية لأن الجزاء في نظره يقتصر على عدم جواز احتجاج الشركة على الغير)[1].

ثانيا: حالات عدم الاعتراف بوجود الشركةالفعلية:

بينما هناك حالات يمكن أن نطبق عليها الشركة الفعلية وتتجلى جل هذه الحالات في:

1- إذا كان البطلان قائما على عدم توافر الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة كعدم وجود نية الاشتراك أو تخلف ركن تقديم الحصص أو تخلف ركن تعدد الشركاء (باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة) فلا يكون عندئذللشركة وجود قانوني ولا فعلي.

2- إذا كان البطلان قائما على عدم مشروعية المحل،كأن يكون نشاط الشركة مخالفا للنظام العام والآداب العامة مثل الإتجار في المخدرات أو الإتجار في تهريب الأسلحة،فإن الاعتراف الفعلي للشركة معناه الاعتراف بالنشاط غير المشروع الذي قامت من أجله الشركة،وهذا ما يتنافى إطلاقا مع المنطق والقانون.

3- يجب التفرقة بين الشركة الفعلية التي وجدت فعلا،وتعاملت مع الغيربوصفها شخصا معنويا، وبين الشركة التي تكونت بحكم الواقع، وهي الشركة التي يتوفر لدى مؤسسيها نية تكوينالشركة بالمعنى القانوني

1- علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر والمنشأة التجارية وشركات الأشخاص، الاسكندرية، 1999، ص 213.

بل هي عبارة عن شركة نشأت تلقائيا، فاتجهت إرادة الشركاء فيها إلى التعاون بقصد استغلال مشروع معين وتقيم الأرباح الناجمة عن هذا الاستغلال (وغالبا ما تتمثل هذه الشركة في شركة الأشخاص) بينما تأخذ الشركات الفعلية جميع أنواع الشركات سواء كانت شركة أموال أو شركة أشخاص[1].

الفرع الثاني: انقضاء الشركة:

تنقضي الشركة لعدة أسباب، فإما أن تكون هذه الأخيرة عامة، ومن ثم تطبق على كل أنواع الشركات، وإما أن تكون خاصة، فتقوم على الاعتبار الشخصي، وعندها تطبق على شركات الأشخاص فحسب، كما قد تنقضي الشركة عن طريق الالتجاء إلى القضاء.

وإذا تحقق السبب لانقضاء الشركة فإنه لا يؤدي إلى انقضائها مباشرة، بل تمر الشركة على مرحلة التصفية، فتبقى شخصيتها قائمة في حدود التصفية إلى غاية قفلها، فتسدد أثناءها ديون الشركة والمتبقي من أموالها يوزع على الشركاء.

أولا: أسباب الانقضاء العامة:

1- انتهاء الأجل المحدد للشركة:

قد يتفق الشركاء عند إبرام الشركة على انتهائها في مدة معينة ومحددة، ومن ثم تنتهي الشركة بقوة القانون، بمجرد انتهاء المدة وحتى لو أراد الشركاء الاستمرار في الشركة، ولكن قد تستمر الشركة في بعض الحالات كالآتي:

1- قد تستمر الشركة بشخصيتها الأولى، أي لا تنتهي أصلا وهذا في حالتين:

أ- إذا لم يكن أجل الشركة مطلقا،كما إذا تبين من عقد الشركة أن تحديد مدة انقضائها كان بوجه التقريب على اعتبار أن العمل الذي أنشأت الشركة من أجله لا يستغرق وقتا أطول، لأن الاتفاق يجب تفسيره طبقا لنية المتعاقدين وتبقى الشركة بشخصيتها في هذه الحالة لأن أجلها يكون طبقا لإرادة الشركاء، وهو أبعد الأجلين انتهاء المدة أو انتهاء العمل.

ب- إذا تم الاتفاق بين الشركاء ضمنا، كأن يستمروا في العمل بعد انقضاء مدتها في هذه الحالة تعتبر الشركة الجديدة، قد انعقدت بنفس الشروط لمدة سنة، فإذا انتهت مدة سنة، واستمر الشركاء في العمل،

1- علي البارودي، المرجع السابق، ص214.

نشأت شركة جديدة لمدة أخرى وهكذا ... غير أن لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الامتداد ويترتب[1] على اعتراضه وقف أثره في حقه، فمتى قام مثل هذا الاعتراض تعين تصفية الشركة، واستخراج حصة الشريك المدين حتى يتمكندائنوه من التنفيذ عليها، ولا يؤثر ذلك في استمرار الشركة مع باقي الشركاء، غير أن الشريك يلتزم بتعويض الشركة عن الحصة التي تم التنفيذ عليها، وذلك عن طريق تقديمه لحصة أخرى.

2- انتهاء الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله:

إذ نشأت الشركة للقيام بغرض معين، كإنشاء شركة تعبيد الطرقات أو لبناء المساكن أو وضع قنوات المياه، ثم انتهت مهمتها، فتنقضي الشركة مباشرة رغم عدم انقضاء أجلها المحدد، ولكن إذ استمرت الشركة في القيام بنفس المهام، ففي هذه الحالة تستمر الشركة سنة أخرى بنفس الشروط، غير أنه يحق لدائني الشركاء الاعتراض على هذا الاستمرار ،ويترتب على اعتراضه وفق أثره في حقه هذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 437 من القانون المدني.

3- هلاك مال الشركة أو هلاك جزء كبير منه:

تنص المادة 438 فـ1 من القانون المدني،على أن تنتهي الشركة بقوة القانون إذا هلك مالها كله أو هلك جزء كبير منه، في هذه الحالة تصبح الشركة عاجزة عن القيام بعملها، فلا فائدة ترجى من استمرارها نظرا لما أصابها من هلاك مالها، والهلاك قد يكون معنويا أو ماديا، فمثل الهلاك المادي نشوب حريق في مصانعها، يتلف ألاتها ومعداتها، وإن كان للشركة أن تتفادى مثل هذا الخطر المادي أو غيره بواسطة التأمين فتعوضها شركة التأمين عما أصابها من هلاك، ومن ثم يمكنها الاستمرار في نشاطها، أما الهلاك المعنوي كأن تحظر الدولة ممارسة النشاط، الذي كانت الشركة تقوم به فتحتكره الدولة[2].

أما إذاكان الهلاك الذي أصاب الشركة جزئيا، في هذه الحالة يرجع الأمر إلى أهمية الجزء المتبقي للشركة، ومدى قدرته على الاستمرار في النشاط، وتعود السلطة التقديرية للمحكمة في تقرير انقضاء الشركة أو الاستمرار فيها، وهذا استنادا إلى حجم النشاط والامكانيات المتوفرة لتحقيقه، وبما أن

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص100.

2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص69.

الحياة التجارية تقوم على أساس الائتمان، فحماية لهذا الأخير نص المشرع التجاري في المادة 589 فـ 2 على أنه في حالة ما إذا أصيبت الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخسارة مقدارها ¾ ثلاثة أرباع رأس مالها، يجب على المديرين استشارة الشركاء للبث في موضوع حل الشركة، ويشترط القانون إشهار القرار الصادر على الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقى الإعلانات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها، وإيداعه في المركز الوطني للسجل التجاري، التي يكون مركز الشركة الرئيسي تابعا لها، وقيده في السجل التجاري، وفي حالة ما إذا لم يقم المديرون باستشارة الشركاء، أو لم يتمكن الشركاء من المداولة والبث في الموضوع بصورة جلية، جاز لكل ذي مصلحة حل الشركة أمام القضاء.

كما نصت المادة 594 من القانون التجاري بالنسبة لشركات المساهمة بأنه إذا كان الأصل الصافي لشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى ¼ رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة يكون ملزما في خلال الأربعة الأشهر التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل، فإذا لم يقر الحل فإن الشركة تلزم في هذه الحالة بعد قفل السنة المالية الثانية على الأكثر، والتي تلي السنة التي تم فيها التحقق[1] من الخسائر، ومراعاة أحكام المادة 594 التي **(تنص على الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة بمقدار 05 ملايين دينار جزائري)** تلزم بتخفيض رأس مالها بقدر يساوي على الأقل مبلغ الخسائر التي لم تخصم من الاحتياطي، وفيما إذا لم يحدد في هذا الأجل الأصل الصافي بقدر يساوي على الأقل ربع رأس مال الشركة، وفي الحالتين يوضح القرار المصادق عليه من الجمعية العامة بقلم كتاب المحكمة، وينشر في جريدة مختصة بنشر الإعلانات القانونية، وإذا لم يعقد اجتماع الجمعية العامة كما هي الحال بالنسبة للجمعية لم تعقد اجتماعا صحيحا بعد استدعائها ثانية، فإنه يجوز في هذه الحالة لكل معني أن يطلب أمام القضاء بحل الشركة.

كذلك نص المشرع في المادتين 24 و25 من القانون التجاري على ضرورة التأثير في السجل التجاري في حالة صدور قرار من الجمعية العامة لشركة المساهمة، أو ذاتالمسؤوليةالمحدودةيتضمن الأمر باتخاذ قرار منها في حالةالخسارة بنسبة ¾ من رأس مال الشركة، ورتب الجزاء على مخالفة ذلك بعدم جواز الاحتجاج بذلك على الغير، إلا إذا أثبت أن الغير كان يعلم هذا الوضع عند التعاقد مع الشركة.

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص70.

وتقتضي المادة 438 فـ 2 من القانون المدني، بأنه إذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات، وهلك هذا الشيء قبل تقديمه، أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء ويرجع السبب في ذلك إلى أن تنفيذ التزام هذا الشريك يصبح مستحيلا في هذه الحالة، الأمر الذي تفقد معه الشركة ركنا أساسيا من أركانها وهو تقديم الحصص[1].

4- الاتفاق على انهاء الشركة:

تنص المادة 44 فـ 02 من القانون المدني، على أن تنتهي الشركة بإجماع الشركاء، وإذا اتفق في العقد على أغلبية معينة لحلها فيعد الاتفاق صحيح، ومتى تقرر حل الشركة قبل انهاء مدتها دخلت الشركة في دور التصفية.

5- اجتماع الحصص في يد شخص واحد:

تنتهي الشركة إذا زال ركن تعدد الشركاء واجتمعت جميعها، في يد أحد الشركاء باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تقوم على شخص واحد، ففي مثل هذه الشركات لا تنحل بسبب تجمع الحصص في يد شريك واحد لأنها تقوم فعلا على شريك واحد هذا ما جاء في المادة 16 من الأمر رقم 96-27 مؤرخ في 08 رجب عام 1417 الموافق لـ 09 ديسمبر 1966 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، إذ اعدلت المادة 590 مكررا فنصت على ما يلي: "لا تطبق أحكام المادة 441 من القانون المدني والمتعلقة بالحل القضائي في حالة اجتماع كل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة".

أما بالنسبة لباقي الشركات، فيعد هذا الأمر بديهيا إذ باجتماع الحصص في يد شريك واحد ينهار ركن من الأركان الخاصة للشركة.

أما المشرع الفرنسي فقد تعرض لهذا السبب ، وأجاز تصحيح وضع الشركة خلال سنة من تاريخ اجتماع الحصص والأسهم في يد شخص واحد، ويجوز بعد انقضاء هذه المهلة لكل ذي مصلحة أن يطلب بتقرير انحلال الشركة[2].

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص111.

2- نادية فوضيل، المرجع السابق،ص73-74

6- اندماج الشركة:

قد تنقضي الشركة باندماجها مع شركة أخرى (par fusion) وقد تندمج الشركة في شركة أخرى تبتلعها، وهذا ما يسمى بالإندماج عن طريق الضم أو الابتلاع (par annexion où absorption).

وقد تندمج شركتان أو أكثر لتنشأ شركة جديدة، وهذا ما يعرف بالاندماج عن طريق المزج(par combinaison)، ففي الحالة الأولى تنقضي الشركة المندمجة وتذوب شخصيتها في الشركة الدامجة، بينما بالنسبة للشركة الدامجة يزيد رأس مالها بقدر صافي أصول الشركة المندمجة فيها، أما بالنسبة للحالة الثانية أي الإدماج بطريق المزج، فإن جميع الشركات المندمجة تقضي وتنشأ على أنقاضها شركة جديدة والأصل أن تقرير إندماج الشركة من حق جميع الشركاء، إلا إذا اكتفى العقد بالنص على الأغلبية، أما في الشركة المساهمة فهو من حق الجمعية العمومية غير العادية، إلا إذا تضمنت عملية الاندماج تعديلا يخرج عن سلطة هذه الجمعية ويلزم له إجماع الشركاء، وإذا كان تقرير الاندماج جائز بمقتضى القواعد العامة فإن المشرع قد اتجه إلى تشجيع الإندماج في شركة المساهمة[1].

7- التأميم:

لا يوجد نص يعتبر التأميم سبب من أسباب انقضاء الشركة، غير أن هذا الأخير يعد سببا مسلما به لانقضاء الشركة المؤممة وهذا رغم اختلاف الآراء في أثر التأميم على الشخصية القانونية، فإذا كان المقصود من التأميم هو نقل ملكية المشروع الذي يملكه الأفراد أو الشركات الخاصة إلى الدولة لتصبح ملكيته عامة، وذلك مقابل تعويض أصحابه، إلا أنه يترتب عليه انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المؤممة وتصفية ذمتها وانشاء شخصية معنوية جديدة محلها، حيث يقتضي التأميم حلول الدولة بواسطة مؤسساتها العامة محل المساهمين في ملكية الشركة، الأمر الذي يترتب عليه حتما انقضاء الشركة وزوال شخصيتها القانونية لتكتسب شخصية قانونية جديدة حتى ولو خضعت هذه الشركة المؤممة لنفس أحكام القانون الخاص التي تسير بها الشركات التجارية[2].

1- المرجع نفسه، ص: 74.

2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 74.

ثانيا: أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي أو أسبابالانقضاء الخاصة:

بجانب الأسباب العامة لانقضاء الشركة، توجد أسباب أخرى تقوم على الاعتبار الشخصي، وهذه نجدها فقط في شركات الأشخاص ومن بين هذه الأسباب:

1- موت أحد الشركاء:

تنص المادة 439 من القانون المدني على انقضاء الشركة بسبب موت أحدالشركاء أو الحجر عليه أو بسبب إعساره أو إفلاسه، ذلك لأن الشركاء قد تعاقدوا استناد إلى صفات الشريك الشخصية فتكون هذه الشخصية محل اعتبار عند تكوين الشركة، بحيث إذا زالت هذه الشخصية لسبب من الأسباب المذكورة انحلت الشركة، غير أن الفقرة الثانية من المادة 439 تجيز استمرار الشركة في حالة موت أحد الشركاء مع ورثته حتى ولو كانوا قصرا. ويرى الأستاذ محمد حسن الجبر أنه من الأجدر في مثل هذه الحالة النص على تحول الشركة إلى شركة توصية بسيطة، ليصبح القاصر شريكا موصيا لا يكتسب صفة التاجر، ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثها، وإزاء هذا النص الصريح فلا مناص من اعتبار القاصر شريكا متضامنا يجوز شهر إفلاسه كبقية الشركاء،متى توقفت الشركة عن دفع ديونها غير أن آثار الإفلاس ينبغي وفقا للرأي الراجح، أن تقتصر في مثل هذه الحالة على أموال القاصر دون شخصه.

أما المادة 563 مكرر من القانون التجاري والمتعلقة بشركة التوصية البسيطة، فإنها تصرح بأنه إذا توفي أحد الشركاء المتضامنين وتضمن عقد تأسيسها شرطا يقضي باستمرار الشركة مع ورثة المتوفي فإذا كان هؤلاء قصرا أي غير راشدين فإنهم يصبحون شركاء موصين، أما إذا كان المتوفي هو الشريك المتضامن الوحيد وكان ورثته كلهم قصرا غير راشدين، في هذه الحالة يجب تعويضه بشريك متضامن جديد أو تحويل الشركة في أجل سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، وإلا حلت الشركة بقوة القانون عند انقضاء هذا الأجل[1].

هذا وقد يتفق الشركاء الذين بقوا على قيد الحياة ،على الاستمرار في الشركة وفي هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفي إلا نصيب في أموال الشركة، تقدر قيمته يوم الوفاة ويدفع لهم نقدا ولا يكون

1- علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 192/195.

لهم فيما يستجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر الحقوق الناتجة عن أعمال سابقة على الوفاة هذا ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة 439 من القانون المدني[1].

2- الحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه:

تنتهي الشركة أيضا بالحجر على أحد الشركاء أو اعساره أو افلاسه، وقد ألحق القانون المدني هذه الامور بالوفاة لأنها تؤدي إلى زوال الثقة، في هذا الشريك الذي فقد أهليته بسبب الحجر سواء كان قانونيا أي يترتب على عقوبة جنائية أو قضائية كصدور حكم يقضي بالعته أو السفه أو الجنون أو فقد ملائته وقدرته المالية بسبب الإعسار أو الإفلاس، وبما أن سبب الانقضاء في هذه الحالات لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز لباقي الشركاء الاتفاق على الاستمرار في الشركة، وفي هذه الحالة لا يكون للشريك المحجور عليه أو المعسر أو المفلس،إلا نصيبا في أموال الشركة بقدر وقت الحادث الذي تسبب في خروجه من الشركة أي أن نفس الأحكام المتعلقة بالوفاة، والتي سبق ذكرها آنفا تطبق في هذه الحالات هذا ما قضت به المادة 439 من القانون المدني[2].

3- انسحاب أحد الشركاء من الشركة الغير المحددة المدة:

تقضي المادة 440 من القانون المدني ،على انتهاء الشركة بانسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير محدودة، وذلك بمجرد إعلان رغبته في الانسحاب لأن المبدأ يقضي بعدم قيد حرية الشخص وربطها بالتزام أبدي إذهذا يتنافى مع الحرية الشخصية من النظام العام.

وهذا الحق الذي جاءت به المادة 440 من القانون المدني، خاص بالشريك وحده دون غيره من الدائنين، بحيث لا يجوز لهؤلاء استعماله بطريق الدعوى غير المباشرة، غير أن الشريك لا يمكنه استعماله هذا الحق إلا إذا توافرت بعض الشروط وهي:

أ- أن يعلن الشريك مسبقا عن إرادته في الانسحاب، فضلا عن منح مهلة كافية ليتدبر باقي الشركاء الأمر هذا ما يقضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ولم يحدد القانون شكلا خاص لإعلان رغبة الشريك في انسحابه من الشركة، كما لم يحدد ميعادا له.

1- أنظر المادة 439 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 75.

ب- يجب أن يكون الانسحاب عن حسن النية، فلا يصح الانسحاب الذي يشوبه غش، والقاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال.

ج- يجب أن يكون الانسحابفي وقت مناسب أو لائق.

إن تحديد الوقت المناسب مرتبط بالظروف، والمسألة تقديرية بالنسبة لقاضي الموضوع، ويعتبر الانسحاب الذي يتم أثناء أزمة تعرضت لها الشركة، أو أثناء خسارة لحقت بها وقتا غير مناسب، ويفترض دائما حسن النية للشريك المنسحب، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك[1].

ثالثا: الأسباب القضائية:

1/الحق لأي شريك مطالبة السلطة القضائية بفصل اي شريك يكون وجوده عائق لاستمرار الشركة:

تنص المادة 442 من القانون المدني،على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من السلطة القضائية فصل أي شريك يكون وجوده عائقا للاستمرار في الشركة، كإخلال هذا الشريك بالتزاماته أو عدم الوفاء بحصته أو غش أو تدليس من طرفه، كما قد يكون السبب خارج عن إرادة الشريك كما إذا أصيب بمرض في الجسم أو في العقل يمنعه من الاستمرار في الشركة، أو كان يقع سوء تفاهم بينه وبين باقي الشركاء فإذا حدث عائقا كهذا جاز لكل شريك طلب حل الشركة، بالنسبة له شريطة أن تستمر الشركة قائمة مع باقي الشركاء.

أما إذا كانت الشركة محددة المدة، فالأصل أنه لا يجوز للشريك أن يخرج من الشركة قبل انقضاء أجلها طالما كانت مدتها محددة ،لأن هذا هو مقتضى الالتزام الناشئ عن العقد الذي أبرمه الشريك ورغم ذلك فقد أجازت المادة 442 ف 2 من القانون المدني على انه :"**يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى دعته أسباب جدية ومعقولة**"[2].

2/- إصابة الشركة بخسارة:

تنص المادة 589 ف 2 من القانون التجاري ،بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنه في حالة إصابتها بخسارة تقدر بـ ¾ ثلاثة أرباح من رأس المال، وجب على المديرين استشارة الشركاء

1- عمار عموره، المرجع السابق، ص 164.

2- أنظر المادة 442 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحلها، وفي جميع الحالات يجب إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقى الإعلانات القانونية في الولاية، التي يكون المركز الرئيسي للشركة تابعة لها، وإيداعه بالمركز الوطني للسجل التجاري. ولكن في حالة ما إذا كان لم يتمكن المديريون من استشارة الشركاء أو لم يتمكنوا من المداولة على الوجه الصحيح، جاز لكل من يهمه الامر أن يطلب حل الشركة، وهذا عن طريق الالتجاء إلى القضاء.

وقد نصت المادة 594 من القانون التجاري،بالنسبة لشركة المساهمة على أن يكون رأس مالها قيمة 5 ملايين دينار جزائري على الأقل، ولكن في حالة ما إذا انخفض رأس مالها إلى مبلغ أقل من المبلغ المحدد قانونا كحد أدنى، وجب تصحيح هذا الوضع خلال سنة ورفع هذا المبلغ إلى الحد الادنى المذكور آنفا، أو أن تتحول الشركة إلى نوع آخر من الشركات، ولكن في حالة ما إذا لم يحصل لا التصحيح ولا التحويل، جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلب حل الشركة من القضاء بعد إنذار ممثليها بتسوية الوضعية، غير أنه تنقضي دعوى البطلان بزوال سبب الحل في اليوم الذي تبث فيه المحكمة في الموضوع ابتدائيا[1].

المطلب الثالث: تصفية الشركة وقسمتها:

يولي الفقه والقانون أهمية كبيرة لعملية التصفية،نظرا للدور الذي تلعبه في حياة الشركة، لأن هذه الأخيرة منذ تأسيسها أنشأت علاقات مع الغير تستدعي تسوية الوضعية، حفاظا على مصالحهم ومصالح الشركاء لهذا نجد أن القانون يقر باستمرار شخصيتها القانونية طيلة مدة التصفية لتمكين المصفي من القيام بأعمال التصفية.

وعليه سنتطرق ضمن هذا المطلب للمقصود من التصفية، ثم إبراز عمليات التصفية الخاصة بالشركة الفعلية، وهذا ما سيكون محل دراسة من خلال فرعين وفقا لمايلي:

الفرع الأول: تعريف التصفية:

إن المشرع الجزائري لم يتناول تعريف التصفية، لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري بل اكتفى بإقرار وجوب إجراء التصفية وأنها مستقلة عن عملية القسمة، وهذا ما نصت عليه المادة 766 من

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 78.

الق. ت.ج[1] لذا كان علينا الرجوع إلى الفقه القانوني لاستيفاء تعريفا للتصفية الذي اختلف حول تحديده الفقهاء.

حيث عرفها Olivier على أنها تعد: "من النتائج المترتبة على انقضاء الشركة، وتكون عمليا من أجل تسوية حقوق الشركة وديونها لتحديد الأصل الصافي الذي يوزع بين الشركاء"[2].

ويعرفها الدكتور محمد أحمد محرز على أنها: "**عبارة عن مجموع الأعمال التي تؤدي إلى إنهاء نشاط الشركة واستيفاء حقوقها وحصر موجوداتها وسداد ديونها**"[3].

أما المشرع الفرنسي فقد ألحق التصفية بالإفلاس وربطها بالعلاقة السببية بينهما، ذلك لأنها من الأنظمة المتقاربة التي يستبعد وجود أحدهما دون الآخر، بمعنى أن تصفية الشركة تتم بشهر إفلاسها في حين أن المشرع الجزائري ربط التصفية بأسباب انقضاء الشركة، كون أن الانقضاء يؤدي حتما إلى تقسيم موجوداتها بين الشركاء بعد استيفاء حقوق الدائنين.

ويتبين لنا من خلال الآراء المقدمة أن الفقهاء والمشرعين اختلفت زاوية نظرهم للتصفية فمنهم من يربطها بأسباب الانقضاء وكذا ضرورة ترتيبها للقسمة، في حين يربطها البعض بنظام الإفلاس نظرا لارتباطها وتداخلها، لكن رغم الاختلاف في الآراء إلا أننا نستخلص أن التصفية هي مجموعة من العمليات التي يقوم بها المصفى بخصوص موجودات الشركة، لتحديد الصافي من أموال الشركة الذي يوزع بين الشركاء.

أولا: القواعد الخاصة بتصفية العلاقات فيما بين الشركاء الفعليين:

متى حكم على الشركة بالبطلان، جاز لكل شريك المطالبةباسترداد حصته ولا يكون ذلك إلا بعد تطبيق قاعدة توزيع الأرباح والخسائر، ذلك أن استرداد الحصة سالمة من الخسائر ومجردة من الربح لا يكون إلا بالنسبة لناقص الأهلية أو الشريك الذي فسد رضاه دون غيره.

1- أنظر المادة 766 من القانون التجاري السالف الذكر.

2- **Olivier Caprasse, les societés et l'arbitrage, delta edition, paris, 2002, page, 24.**

3- أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 247.

ومتى كان سبب البطلان هو تخلف الشهر، فإنه يتبع في التصفية في توزيع الأرباح وتحمل الخسائر على الشركاء، الشروط المتفق عليها في عقد الشركة،وذلك لأن العيب الذي شاب العقد لاحق فيالحقيقة لاتفاق الشركاء[1].

إلا أنه إذا كانت الشركة باطلة لسبب آخر، كعدم مشروعية المحل أو السبب فلا يجوز أن تتم التصفية طبقا للقواعد الواردة في عقد الشركة، وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة انعدام النص على طريقة التصفية في العقد التأسيسي للشركة، فإن القضاء يميل إلى الاعتماد على الإرادة الجماعية للشركاء التي يجب على القاضي استخلاصها والكشف عنها، وعند الاستحالة يلجأ إلى تطبيق القواعد العامة للتصفية[2].

مهما يكن فإنه تصفية الشركات الفعلية بصفة عامة،والعلاقات التي نشأت بين الشركات تخضع لذات القواعد العامة،التي تخضع لها تصفية الشركات القانونية.

ثانيا: القواعد الخاصة بتصفية العلاقات بين الشركة والغير:

يقصد بالغير الأشخاص الذين تهمهم التصفية، أي دائنو الشركة والدائنين الشخصيين للشركاء.

إن اختلاف مصالح دائنوا الشركة يتطلب من البعض التمسك بصحة الشركة، بينما البعض الآخر يتمسك ببطلانها، والسؤال الذي يطرح نفسه ماهي القواعد التي تتم بها التصفية طبقا لحق الاختيار الممنوح له؟

في حالة تمسك دائنو الشركة ببقائها اعتبرت هذه الأخيرة صحيحة، كما لو كانت شركة قانونية وبالتالي تطبق عليها قواعد الانحلال فيستطيع دائنو الشركة الحصول على حقوقهم عن طريق الدعوى المباشرة[3].

1- سمسوم نسيمة، مقراني حياة، نظرية الشركة الفعلية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017- 2018، ص51.

2- المرجع نفسه ،الصفحة نفسها

3- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص106.

أما في حالة تمسك دائنو الشركة ببطلانها فتنصرف آثاره إلى الماضي فتنهار الشركة وينهار معها عقدها، ويترتب على ذلك انعدام الكائن المعنوي كأثر مباشرة للبطلان، وتتحول الشركة إلى كتلة مالية يستخرج منها حصص الشركاء وترد إليهم[1].

الفرع الثاني: عمليات التصفية الخاصة بالشركة:

إذا كانت تصفية الشركة الفعلية، تخضع عموما لنفس القواعد العامة التي تخضع لها تصفية الشركات القانونية، إلا أن عمليات التصفية تتميز بخصائص محددة كتعيين المصفي، وتحديد سلطاته (أولا) وتحقيق الأصول وتسوية الخصوم (ثانيا) والقسمة (ثالثا).

- أولا: تعيين المصفي وتحديد سلطاته:

متى حكم على الشركة بالبطلان،فإن للمحكمة تعيين المصفي وتحديد طريقة التصفية، وبالنسبة للشركة الفعلية يتم تعيين المصفي من قبل المحكمة التي قررت بطلان الشركة.

يتمتع المصفي بذات السلطات التي يتمتع بها المصفي، في الشركات القانونية التي يتم تصفيتها فهو ممثلا للشركة ولمجموع الدائنين ،إذ أن أموال الشركة التي تنتقل إليه تتم على هذا الأساس، فعادة لا يحدد القانون سلطات المصفي من حقوق وواجبات تفرضها عملية التصفية[2].

- ثانيا: تحقيق الأصول وتسوية الخصوم:

بما أن الهدف من التصفية ،هو تحقيق موجودات الشركة وتوزيع حصيلتها بعد بيعها واستقادها للشركة من حقوق وديون، استلزم الأمر على المصفي تحصيل ديون الشركاء، دون أن يكون لهؤلاء الحق في التمسك بعيب الشركة للتخلص، من التزاماتهم ولا يجوز لهم استرجاع حصصهم إلا إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية، ونفس الحكم ينطبق على الغير فيحق له المطالبة بالديون التي للشركة.

أما عن تسوية الخصوم فعلى المصفي أن يقوم بتسديدها على الشركة من ديونها لدى الغير[3].

1- سعيد يوسف البستاني، ص 106.

2- عمارة عمورة، المرجع السابق، ص166.

3- رابح عليوة، المرجع السابق، ص165.

- ثالثا: القسمة:

القسمة هي العملية اللاحقة للتصفية، حيث يتفق الشركاء على من يتولى أعمالها والتي غالبا ما ينتدب المصفي للقيام بها ويعتبر المصفي في هذه الحالة وكيلا عن الشركاء، وليس ممثلا للشركة نظرا لأنها زالت من الوجود كشخص معنوي بعد انتهاء عملية التصفية، ويمكن للشركاء أن يقوموا بعملية القسمة بأنفسهم، أما في حالة ما إذا كان هناك خلاف جاز للشركاء،أو أحد دائني الشركة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالقسمة فتكون بذلك قسمة قضائية.

وطريقة القسمة تكون باتباع الاجراءات المنصوص عليها، في عقد الشركة إذا كان يتضمن بند يبين ذلك وهذا تطبيق لنص المادة 793 من ق.ت.ج" **وفي غياب بند يبين كيفية القسمة فإنه تتم وفقا للأحكام الواردة في القانون المدني في المواد من 447 إلى 449 وفي القانون التجاري المواد من 793 إلى 795.**

غير أن تصفية الشركة وقسمتها قد لا تبرئ ذمة الشركاء بصفة مطلقة، وإنما تظل مسؤوليتهم قائمة إذا ما كان هناك دائنين لم يستوفوا حقوقهم، فيكون لهم الحق في المطالبة بالوفاء بها كون أن هذه الحقوق لا تتقادم إلا بمرور خمسة سنوات، من تاريخ نشر انحلال الشركة بالسجل التجاري وهو ما يدعي بالتقادم الخمسي، فلا تطبق القاعدة العامة في التقادم المحددة بمدة 15 سنة[1].

1- توزيع ما يعادل حصص الشركاء:

تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعا سواء بطريقة ودية أو قضائية، بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم وكذا تنزيل المبالغ اللازمة للوفاء بالديون غير حالة أو متنازع فيها، ليقسم ذلك ما تبقى من صافي أموال الشركة بين الشركاء، فيأخذ كل شريك نصيبه من هذه الأموال بما يعادل قيمة الحصة التي قدمها عند تأسيس الشركة والتي يكون رأسمالها وهذا ما قضت به المادة 447 من ق.م.ج.

غالبا ما تكون حصة كل شريك مبنية في العقد التأسيسي، في هذه الحالة يختص كل شريك من صافي مال الشركة ما يعادل قيمة حصته الواردة في العقد، وإذا لم ينص العقد على ذلك يتم تحديدها وفق

1- احمد محرز، المرجع السابق، ص249.

ما يعادلها مستندين في تحديدها على أوراق الشركة ومستنداتها، دفاترها وكذا على رأي الخبراء وشهادة الشهود عند الاقتضاء[1].

وقد يتفق الشركاء على تحويل صافي موجودات الشركة ،إلى نقود ثم قسمتها بينهم كل بنسبة حصته في رأسمالها، أو قد يتفقوا على قسمة موجوداتها عينا كل بنسبة حصته في رأسمالها، فإذا تحولت موجودات الشركة الصافية إلى نقود وكانتحصة الشريك نقدية أخذ المبلغ ذاته، أماإذاكانت عينية تم تقسيمها حسب قيمتها يوم تسليمها للشركة.

أما إذا قدم الشريك حصته على سبيل الانتفاع فإنه يستردها قبل القسمة، وفي حالة هلاك الشيء وجب رد قيمتها إليه وقت الهلاك من صافي أموال الشركة قبل قسمتها، وإذا ما ارتفعت قيمة الحصة طوال مدة عمل الشركة تدخل القيمة الزائدة في فائض الموجودات بعد استيفاء الشركاء لحصصهم[2].

وإذا كانت الحصة المقدمة من الشريك شيئا معينا بالذات وقدمها على سبيل التمليك كالعقار مثلا ففي هذه الحالة إذا انعدم نص في القانون التأسيسي للشركة،يقضي باسترداد الشريك لهذا الشيء إن كان موجودا ولم يوجد اتفاق بين الشركاء على ذلك، يقتضي الأمر رفض إعادة المقدمات عينا وقت التصفية لأن ملكيتها انتقلت للشركة، من ثمة تقدم حصة الشريك العينية وقت القسمة ويلزم بالفرق إذا زادت الحصة عن قيمتها وقت دخول الشريك في الشركة، لكن في حالة ما إذا كانت ما يقل قيمتها بالاستعمال كالآلات فيستحق الشريك قيمة حصته الواردة في العقد مع إلزام الشركة بسداد قيمة الفرق.

أما الشريك الذي اقتصر على تقديم حصته بعمل ،فلا يشترك في قسمة رأسمال الشركة ولا يسترد شيئا لأن حصته لا تدخل في تكوين رأسمال الشركة، فهو يسترد حريته في تكوين نشاطه لأعمال غير أعمال الشركة لتكون له كافة الحرية في مزاولة نشاطاتها بصفة مستقلة[3].

1- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات التجارية وقسمتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011، ص115.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص65.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص109.

2- توزيع الأرباح والخسائر:

بعد استرداد الشركاء لحصصهم وتبقى شيئا من المال يتم تقسيمه ،بين الشركاء بنسبة كل واحد في الأرباح التي تم تحديدها في العقد وهذا ما نصت عليه المادة 3/447 ق.م.ج "**وإذا لم ينص العقد على ذلك فإنه يتم التوزيع حسب نسبة مساهمتهم في رأس مال الشركة طبقا لنص المادة 793 من ق.ت.ج لكن هذه المادة يمكن أن تجحف الشركاء ذوي الحصص الصغيرة، والشركاء الذين كانت حصصهم مجرد تقديم عمل**"[1].

أما إذا كان صافي أموال الشركة غير كاف للوفاء بحصص الشركاء، يعني أن الشركة في حالة خسارة في هذه الحالة توزعالخسارة على الشركاء حسب النسب المتفق عليها في توزيع الخسارة عملا بمقتضيات المادة 4/447 من ق.م.ج بشرط أن لا يكون هناك شرط،من شروط الأسد الذي يقضي بحرمان الشريك من الخسائر واستفادته فقط من الأرباح.

وطبقا لأحكام المادة 2/426 فالشريك الذي اقتصر على تقديم عمله يعفى من كل مساهمة في الخسائر إذا لم يتم تحديد أجرة مقابل عمله، لأن الشريك الذي يقدم حصته عملا لا يتقاضى مقابلا عنه سوى نصيبه في الربح فإن تم إعفائه من الخسارة ،وخسرت الشركة يكون في حقيقة الأمر قد خسر مقابل ما قدمه من جهد على الأقل دون أجر.

غير أنه يجوز للشركاء الاتفاق على توزيع الأرباح والخسائر بالتساوي بينهم بالرغم من عدم التساوي في الحصص، وفي حالة ما إذاكان العقد يتضمن على نسبة الربح دون الخسارة اعتبرت نسبة الربح المحدد أيضا هي نسبة الخسارة ونفس الشيء إذا لم يتم تحديد نسبة الخسارة دون الأرباح[2].

المبحث الثالث: مسؤولية مؤسسة الشركة:

يتعرض مؤسسي الشركة إلى نوعين من المسؤولية: مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية ولهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث تطرقنا في المطلب الأول، إلى المسؤولية المدنية وخصصناالمطلب الثاني للمسؤولية الجزائية.

1- مصطفى كمال طه، المرجع نفسه، ص110.

2- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص118.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية:

وفقا لأحكام القواعد العامة في المسؤولية المدنية عن الفعل الضار، يجوز لكل ذي شأن أن يقيم دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين للمطالبة بما لحقه من ضرر، جزاء مخالفة إجراءات التأسيس.

ودعوى المسؤولية المدنية قبل المؤسسين تقوم على أساس المسؤولية عن الفعل الضار، إذ يعد عدم اتباع المؤسسين للإجراءات التي حددها المشرع لتأسيس الشركة فعلا ضارا يوجب المسائلة المدنية عن الضرر، سواء وقع هذا الضرر عن عمد أم مجرد إهمال أو جهل بأحكام القانون ولكن يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يثبت المدعي وجود صلة مباشرة، بين الضرر الذي أصابه والخلل في إجراءات التأسيس، ومن غير شك أن الحكم ببطلان الشركة بسبب مخالفة إجراءات التأسيس يعد في حد ذاته دليلا على وجود الصلة المباشرة بين الضرر الذي لحق بالمدعي بسبب مخالفة إجراءات التأسيس[1].

غير أن دعوى المسؤولية المدنية عن الضرر غير مرتبطة بدعوى البطلان لمخالفة إجراءات التأسيس، فيجوز لكل من أصابه ضرر من جراء مخالفة إجراءات التأسيس،أن يقيم دعوى البطلان وعدم الحكم به كنتيجة لتصحيح المخالفة كما تقدم، لا يحول دون رفع دعوى التعويضمتى أثبت المدعي أنالضرر الذي لحق به مرتبط بخلل التأسيس ارتباط النتيجة بالسبب[2].

لذا نستنتج أنه مقابل تضييق مجال تطبيق البطلان،وسع المشرع في مسؤولية مؤسسو الشركات لأن هذه المسؤولية تهدف لضمان تأسيس الشركات بصفة قانونية، والمشرع نص على ثلاثة دعاوى في المسؤولية المدنية:

1- الدعوى الأولى تطبق عند صدور حكم بالبطلان وهذا ما نصت عليه المادة 749 من ق ت، الهدف من هذه الدعوى تعويض الضرر اللاحق من جراء بطلان الشركة توجه هذه الدعوى ضد الأشخاص المسؤولين عن المخالفة ،التي أدت للبطلان أي ضد مؤسسي الشركة والقائم بالإدارة يتحملون المسؤولية

1- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، عمان، الأردن، 2016، ص 225.

2- المرجع نفسه، ص 226.

بصفة تضامنية عن الضرر الذي تعرض له الغير أو الشركاء من جراء حل الشركة طبقا لنص المادة (578 والمادة 715 مكرر و 21 من القانون التجاري).

تتقادم الدعوى بثلاثة سنوات من التاريخ الذي اكتسب فيه الحكم قوة الشيء المقضي فيه م 743 ق ت[1].

2- الدعوى الثانية تمكن اكتسابالتعويض عن الضرر الناجم من مخالفة ربما تؤدي ببطلان الشركة(المادة 743 ق ت).

إن هذه المخالفة تكون السبب لإلحاق الضرر، مثلا الشركة لم تستطع إبرام عقد مع طرف ثاني لأن هذا الأخير ضن أن الشركة غير صحيحة ففقدان إبرام العقد مع الشخص يؤدي ربما بإضرار اتجاه الشركة .

3- الدعوى الثالثة تتعلق بالتعويض عن الأضرار اللاحقة ،من عدم إدماج ملاحظة إلزامية في القانون الأساسية أو تم النص عليها بصفة خاطئة.

أن هذه الدعوى مستقلة عن الدعوى الأولى التي تؤسس على بطلان الشركة.

ولقد استقرت الأحكام الفقهية على أن لفظ المسؤولية، هو لفظ متفشي في الخطاب الفقهي باستعمالات متعددة غير أن الناظر في هده الاستعمالات، لا يجد المعني الذي نحن بصدده منذ جاء وإنما يجد ألفاظ أخرى للتعبير عنه كلفظ الضمات والتضمين ولا يوجد في الفقه الاسلامي ما يسمى بالمسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية ومن خلال تتبع مصطلح الضمات في لسان الفقهاء يتضح أن معناه يدور حول: الالزام بالتعويض المالي للضرر المتسبب للغير[2].

إلا انه من منظور الشريعة الإسلامية وقواعدها ،نجد أن كل تجاوز من أحد على الآخر يلحق ضرر به أو في نفسه أو ماله أو كرامته أو حريته المشروعة، فإنه إذا ترتب على ذلك ضرر للغير من جراء تصرفه أو إهماله أو تقصيره ،فإنه يكون مسؤولا تجاه المضرور، والأدلة على ذلك كثيرة نذكر منها:

1- نور الدين شادلي، المرجع السابق، ص 51.

2- يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، أثار بطلان الشركان التجارية (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) مجلة الشريعة والقانون، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية، سنة 2009 ص 154.

1- قوله تعالى: "**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتعلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون**"[1].

2- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "**لا ضرر ولا ضرار**".

هذا الحديث من جوامع كلمه رضي الله عنه، ويرسي قواعد متعددة في الشريعة الإسلامية، ومنها قاعدة منع الأفعال الضارة بالغير وما يتبع ذلك من عقوبة وتعويض.

فالحديث دليل على أنه لا يجوز شرعا لأحد أن يلحق ضررا بالآخر، أيا كان نوع الضرر وشكله فإن وقع يجب إزالته بلا ضرار، بل التعويض الذي يجبر الضرر وينقل الخسارة من المضرور إلى الفاعل.

هذا المعنى المستفاد من هذا الحديث يدخل في ولايته التعويض عن الأضرار الناجمة عن عقد الشركة الباطل ذلك أن الشريك الذي أتى البطلان،من جهته قد ألحق بالشريك الآخر أضرارا هذه الأضرار يلزم إزالتها عن المضرور وهذا يتحقق بإلزام الفاعل بالتعويض[2].

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية:

إن الأمر يختلف فيما يخص المسؤولية الجزائية، حيث أن المتابعة ضد شخص طبيعي لمعاقبته وهو غير ممكن تطبيق عقوبة جزائية ضد الشخص المعنوي خاصة،إذا كانت العقوبة تتمثل في الحبس النافذ، وأن عدة دلائل قدمت لتبرير عدم مسؤولية الشركة من الناحية الجزائية.

السبب الأول:هو لا يمكن للشخص المعنوي،أن يقوم بمخالفة جزائية وذلك لسببين.

- **أولا:** أن أهلية الشخصية المعنوية محددة من طرف القانون، ولا يجوز لنشاط الشركة أن يتضمن ارتكاب مخالفات لكن هذا السبب غير مقنع، لأنه يجوز للشركة أن تقوم بمخالفات عند تحقيق موضوعها الاجتماعي (نشاطها الاجتماعي)، مثلا تقوم الشركة ببيع منتوجاتها بالخسارة في هذه الحالة أن الشركة لا تقوم بأعمال تتنافى مع نشاطها ومع ذلك تعتبر هذه التصرفات غير قانونية،لأنها تمس بنظام تسييرالتجارة

1- أنظر سورة البقرة، الآية 188.

2- يوسف بن عبد الله بن محمد الخيضر، المرجع السابق، ص 155.

يجب أن تتمالمنافسة بين التجارة بصفة نزيهة وشرعية،زيادة على ذلك أن شركات الاموال تتحمل الأعباء التي يقوم بها ممثلوهم عزم تجاوز موضوع النشاط الاجتماعي، إن هذا يعني أن محل النشاط لا يعتد به لتحمل المسؤولية.

– **ثانيا:**إن الشخصية المعنوية تمثل كيانا مجردا ليست لها إرادة فردية تمكنها من القيام بمخالفته، حيث أنه من دون إرادة يمكن تحول المسؤولية الجزائية، إن هذا التبرير غير صحيح أنه متفق عليه بأنه من الناحية الاجتماعية إرادة المجموعة تختلف عن مجموع الارادات الفردية، يمكن أن تكون الشخصية المعنوية تحرض على ارتكاب المخالفة ،ولو أنه من الناحية المادية يتم ارتكابها من طرف ممثليها[1].

السبب الثاني:استحالة تنفيذ حكم جزائي على الشركة خاصة حبسها لمدة معينة، يمكن في هذا المجال بمعاقبة الشركة استخلاف هذه العقوبة بعقوبة أخرى تتماشى مع الشخصية المعنوية يمكن أن تكون العقوبة تتمثل في غلق محل الشركة أي منعها من ممارسة نشاطها لمدة معينة، ويمكن الذهاب إلى حل الشركة عندما تكون المخالفة خطيرة وجسيمة.

من المحتمل أن معاقبة الشركة تؤدي بضرر الشركاء الذين لم يكونوا مسؤولين عن المخالفة وهذا يتنافى مع مبدأ تشخيص العقوبة، أما صعوبة متابعة الشركة جزائيا ومعاقبتها جاء القانون التجاري على أن يكون ممثل الشركة شخص طبيعي حتى يسأل عن الأخطاء الجزائية (المواد 576 و 635 و 644 تجاري)، إنه في بعض الأوضاع مسؤولية الممثل الأول للشركة تتنافى مع مبدأ تشخيص العقوبة عندما يكون حجم الشركة كبير ويصبح من الصعب لشخص واحد مراقبة تطبيق القانون في مؤسسات الشركة مما يجعل تحويل صلاحياته إلى أشخاص آخرين، وأن الآثار المترتبة عن ذلك هو تحويل المسؤولية الجزائية عند تحويل السلطات إلى أشخاص آخرين (مدير فرع أو مدير مؤسسة).

نستنتج مما سبق أن الشركة لها وضع متميز، عن وضع الأشخاص الطبيعيةلمراد من ناحية الأهلية أو المسؤولية ويظهر هذا الامتياز عند حل الشركة[2].

وتضمن الباب الخامس عشر من قانون الشركات العقوبات الجزائية التي توقع في حالة مخالفة أحكام قانون الشركات ومنها الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس، وذلك لضمان احترام هذه الأحكام التي

شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 1.74

1– شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 75.

تهدف إلى حماية الادخار العام وتنميته خدمة للاقتصاد الوطني ومصالح الأغيار الذين يتعاملون مع الشركة وهي في طور التأسيس، فالمادة 278 تعاقب على كل شخص يرتكب أيا من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على عشرة ألاف دينار،ومن الأفعال التي نصت عليها هذه الفقرة والتي يعد ارتكابها مخالفة لإجراءات تأسيس شركة المساهمة العامة إصدار الأسهم وشهاداتها وتسليمها، إلى أصحابها أو عرضها للتداول قبل تصديق النظام الأساسي للشركة والموافقة على تأسيسها، أو إجراء اكتتابات صورية أو وهمية للأسهم أو تضمين تقرير لجنة المؤسسين، الذي يعرض على اجتماع الهيئة العامة الأول ببيانات غير صحيحة عن عمليات التأسيس كما تطبق هذه العقوبات على كل من اشترك في هذه الأفعالأو حرض عليها عملا بحكم الفقرة (ب) من المادة 278 من قانون الشركات، أما المادة 279 فتعاقب الشركة المساهمة العامة بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تتجاوز عشرة آلاف دينار، عن كل مخالفة لأحكام قانون الشركات مع إبطال التصرف المخالف إذا رأت المحكمة وجها لذلك، كما أن المادة 282 من قانون الشركات تعاقب بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد على ألف دينار،كل من يرتكب مخالفة لأي حكم من أحكام قانون الشركات أو أي نظام أو أمر صادر بمقتضاه لم ينص على عقوبة خاصة لها، وعلى ذلك إذا وقعت مخالفة لإجراء التأسيس لم ينص القانون على عقوبة خاصة لها، فإن المخالف يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في هذه المادة[1].

كما تضمن قانون الأوراق المالية رقم 76 لسنة 2002 عقوبات مدنية وجزائية نصت عليها المواد 107 وما بعدها لبعض المخالفات التي تتعلق بإجراءات التأسيس، كما لو لم يتم تبليغ هيئة الأوراق المالية لتسجيل أسهم الشركة المراد طرحها للاكتتاب العام،أو لم تتبع الاجراءات المحددة لطرح الأسهم للاكتتاب العام أو تضمنت نشرة الإصدار معلومات مخالفة للبيانات التي أوجب المشرع تضمنيها وفق النموذج الذي أعدته هيئة الأوراق المالية، فالمواد 107، 108، 109 نصت على بعض الحالات التي تعتبرها مخالفة للإجراءات التأسيسالمادة 110، حددتعقوبة هذه المخالفة، والمادة 111 نصت على تعويض من أصابه ضرر من جراء هذه المخالفة والمادة 113 تعطي قضايا الأوراق المالية الحقوقية والجزائية صفة الاستعجال لدى المحاكم بما في ذلك تنفيذ الأحكام الصادرة عنها[2].

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص226.

2- عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص227.

حسب القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم: 613327 الصادر بتاريخ: 2011/04/28 عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث المنشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2011 الصفحة 298 حيث جاء يقضي إذا كانت نية المشرع هي توخي الحذر في إعمال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وانتهاج منهج المرحلية في التطبيق، فقد أحسن صنعا عندما حصر مساءلة الشخص المعنوي جزائيا في الجرائم التي يرتكبها ممثلوه الشرعيون دون سواه[1].

ولكن إذا كانت نية المشرع قمع الأفعال،التي ترتكبها تجمعات والشركات التجارية على وجه الخصوص، متسترة وراء الشخص المعنوي فإن ربط مساءلة الشخص المعنوي جزائيا بشرط ارتكاب الجريمة من طرف ممثليه الشرعيين لا يحقق هذا الغرض،بل بالعكس يمكن الكثير من الافلات من المساءلة.

إن المشرع الجزائري وسع في تجريم الأفعال المرتكبة، من قبل مؤسسو الشركة اثناء تأسيس الشركة نذكر على سبيل المثال شركة المساهمة مثلا المنصوص عليها ضمن المواد 610 إلى 806 من القانون التجاري الجزائري حيث نستنتج من هذه المواد الجزاءات المترتبة في كل مرحلة من مراحل التأسيس مثلا حالة الغش في قيد الشركة السجل التجاري، أو في حالة تعمد ذكر بيانات كاذبة أو منح حصص عينية أعلى من قيمتها الحقيقية،أو إصدار أسهم أو حصص على خلاف الحقيقة سنذكر الجزاءات المترتبة على هذه الأفعال كل واحدة على حدى.

1- في حالة الغش في قيد الشركة في السجل التجاري:

إن رئيس الشركة أو الذين أصدروا الأسهم سواء قبل قيد الشركة بالسجل التجاري أو في أي وقت إذا حصل على القيد بطرق الغش ،أو دون إتمام إجراءات تأسيس الشركة بشكل قانوني، فإنهم يعاقبوا بغرامة من 20000 إلى 200000 دينار جزائري حسب لمادة 806 قانون تجاري الجزائري[2].

1- أنظر قرار المحكمة العليا، رقم الملف 613327، الصادر بتاريخ 2011/04/28، الصادر عن غرفة لجنح والمخالفات المنشور بمجلة المحكمة العليا العدد الأول 2011، ص298.

2- أنظر المادة 806 من القانون التجاري الجزائري السالف الذكر.

2- في حالة تعمد ذكر بيانات كاذبة أو منح حصص عينية أعلى من قيمتها الحقيقية:

الأشخاص الذين أكدوا عمدا في تصريح توثيقي مثبت للاكتتاب ودفعاتصحة البيانات التي كانوا يعلمون بأنها صورية أو أعلنوا بأن الأموال، التي لم توضع بعد تحت تصرف الشركة فقد سددت، أو قدموا للموثق قائمة المساهمين تتضمن اكتتابات صورية، أو نشر أسماء أشخاص تمت تعيينهم خلافا للحقيقة باعتبار أنهم ألحقوا أو سيلحقون بمنصب ما في الشركة أو الأشخاص الذين منحوا غشا حصص عينية لأعلى من قيمتها الحقيقية، يعاقبون بغرامة من 20000 إلى 200000 دينار جزائري وبالسجن من سنة إلى خمس سنوات هذا طبقا لنص المادة 807 قانون تجاري جزائري[1].

3- إصدار أسهم أو حصص على خلاف الحقيقة:

إن المؤسسون بشركة المساهمة ورئيس مجلس الإدارة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون كذلك أصحاب الأسهم وحاملوها الذين تعاملوا عمدا في:

- أسهم دون أن تكون لها قيمة إسمية، أو كانت قيمتها الإسمية أقل من الحد الأدنى للقيمة الإسمية.

- الأسهم العينية، لا يجوز التداول فيها قبل انقضاء الأجل.

- الوعود بالأسهم، فإنهم يعاقبون بالحبس من ثلاث (03) إلى ستة (06) وبغرامة من 20000 إلى 200000 دينار جزائري هذا طبقا لنص المادة 808 قانون تجاري جزائري.

كما تنص المادة 809 قانون تجاري جزائري على أنه: "... **ويعاقب كذلك بذات العقوبات المشار إليها في المادة السابقة ولتقدير الحصص المقدمة أو الموانع القانونية**" حيث يعني في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية ما عدا في حالة وجود أحكام تشريعية خاصة مندوب الحصص أو اكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسون أو أحدهم، يخضع هؤلاء لعدم توافر الصلاحية والملائمة في مندوب تقرير الحصص العينية: تعاقب المادة 810 قانون تجاري جزائري،بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 200000 دينار جزائري، أو بإحدى العقوبتين فقط، كل شخص تعمد القبول أو الاحتفاظ بمهام مندوب للأحكام المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 06 قانون تجاري جزائري.

1- أنظر المادة 807 من القانون نفسه.

حيث احالت المادة السالفة الذكر إلى الحالات التي لا يجوز فيها تعيين مندوبا للحصص في شركات المساهمة وهي كالتالي:

– الأقرباء والأصهار إلى غاية الدرجة الرابعة، بما في ذلكالقائم بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين ومجلس مراقبة الشركة.

– القائمون بإدارة أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة للشركات التي تمتلك عشر من رأس مالها.

– أزواج الأشخاص الذين يحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحصص على أجر أو مرتب على القائمين بإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

– الأشخاص الذين كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو مجلس مراقبة الشركة في أجل 05 خمس سنوات ابتداء من تاريخ إنهاء وظائفهم[1].

1– بوعمرية فاطنة وبن دحة صونيا، المرجع السابق، ص 64–65.

خلاصة الفصل الثاني:

تناولنا في هذا الفصل آثار بطلان الشركات التجارية و الذي قسمناه بدوره الى ثلاث مباحث،حيث تطرقنا في المبحث الاول الى: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للشركاء والغير حيث قسمناه الى مطلبين : خصصنا المطلب الأول إلى اثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للشركاء والمطلب الثاني الى اثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للغير،حيث تضمن هذا الاخير فرعين تناولنا في الفرع الاول المقصود من استبعاد الاثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير، يندرج ضمنه استبعاد تطبيق الاثر الرجعي للبطلان بالنسبة لدائني الشركة واستبعاد تطبيق الاثر الرجعي للبطلان بالنسبة للدائنين الشخصيين للشريك، اما الفرع الثاني المعنون بأساس استبعاد تطبيق الاثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير، والمبحث الثاني وهو نظرية الشركة الفعلية و الذي عالجنا من خلاله مفهوم الشركة الفعلية التي تبين من خلالها أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة الشركة الفعلية وهو ما استخلصناه من المادة 418 فقرة ثانية من القانون المدني ونصوص المواد 733 إلى 743 من القانون التجاري،حيث تناولنا في هذا المطلب نشأة الشركة الفعلية و تعريفها حيث تبين لنا من خلال هذا التعريف بعض المفاهيم المشابهة لنظرية الشركة الفعلية و التي تتجلى في :

الشركة الفعلية و الشركة الناشئة بالشركة الفعلية ، الشركة الفعلية ونظرية تحول العقد، الشركة الفعلية وشركة المحاصة، الشركة الفعلية والشركة في طور التأسيس أما الفرع الاخير فخصصناه الى موقف القضاء من نظرية الشركة الفعلية حيث انقسم إلى قسمين: القسم الرافض لنظرية الشركة الفعليةوالقسم المعترف بهذه النظرية والفرع الثاني تطرقنا فيه الى انقضاء الشركة الفعلية حيث استنتجنا ثلاث اسباب مختلفة لانقضاء الشركة الفعلية: أسباب عامة واخرى خاصة واخيرا الاسباب القضائية.

وأخيرا خصصنا المبحث الثالث الى مسؤولية مؤسسو الشركة حيث قسمناه الى :مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة نتوصل إلى تثبيت حقيقة أن العقد الصحيح يجب أن تتوافر فيه جميع الأركان والشروط، وتتمثل هذه الأركان في الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة وركن الشكلية فإذا تخلف ركن من أركان العقد، رتب ذلك جزاء وهو البطلان أي البطلان المطلق، أما في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد، ألا وهي عيوب الرضا أو نقص الأهلية لأحد المتعاقدين مثلا، فإن العقد يكون قابلا للإبطال وهو ما يسمى بالبطلان النسبي.

لذا يجب أن يكون الرضا صادر من جميع الشركاء وسليما من العيوب وإن عقد الشركة يكون منعدما إذا جاء على شكل عقد صوري وذلك إن كان الهدف من الصورية السبب غير مشروع ويتمثل في التحايل على القانون ويلزم القانون كذلك أن يتوفر لدى الشركة والشركاء الأهلية اللازمة المحددة قانونا وهي لازمة لإبرام العقد.

بالإضافة إلى المحل وهو إلتزام كل شريك بتقديم حصة عينية أو نقدية أو حصة عمل والسبب الذي يتمثل في تحقيق الأرباح واقتسامها وقد تكون الأركان الخاصة ألا وهي تعدد الشركاء إذا يفترض لقيام عقد الشركة وجود شخصين فأكثر مع التزام كل شريك بتقديم نصيب معين لتكوين الشركة أو ما يسمى بالحصص، كما يساهم جميع الشركاء في اقتسام الأرباح والخسائر مع توافر نية الاشتراك والتي تعني اتجاه إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الإيجابي على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة.

كما أضاف المشرع نوع آخر من البطلان ،ألا وهو البطلان من نوع خاص ينشئ هذا النوع من البطلان نتيجة تخلف ركن الشكلية أي يجب أن يكون العقد مكتوبا وإلا عد باطلا، كما يجب أن يخضع لإجراءات الشهر والقيد في السجل التجاري ويشتمل على عدة بيانات وهي: عنوان الشركة، رأس مالها، غرضها، مدتها، موطنها.

إن إعمال القاعدة الموجود في البطلان تصطدم بقاعدة أخرى هي حماية الغير أي المشرع أقر بقاعدة البطلان من جهة وضيق من نطاق البطلان من جهة أخرى، ذلك حماية للغير حسن النية الذي دخل في معاملات مع الشركة فأصبح دائنا أو مدينا، وحفاظا على المعاملات الاقتصادية ولما تلعبه الشركات التجارية من أهمية على مختلف جوانب الحياة الاقتصادية والمراكز القانونية، وجدت ما يسمى بالشركة الفعلية.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذه الفكرة بنصه عليها في المواد 2/418، من القانون المدني والمواد 733 و 734 و 742 من القانون التجاري.

إضافة للبطلان أقر المشرع جزاء آخر لكل من يخالف إجراءات تأسيس شركة فوضع المسؤولية على عاتق مؤسسو الشركة وقسمها إلى نوعين مسؤولية مدنية في القانون المدني والمسؤولية الجزائية في القانون التجاري، ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1- ألزم المشرع الجزائري وغيره من التشريعات الأخرى، الاجراءات اللازمة لتأسيس الشركات التجارية حماية لاستقرار المعاملات وحماية للغير، وذلك بتوقيع جزاء في حالة مخالفة إجراءات التأسيس المتمثل في البطلان وترتيب مسؤولية على عاتق مؤسسو الشركة.

2- اعتمد المشرع على التقسيم الثلاثي للبطلان، بطلان مطلق في حالة تخلف ركن من أركان العقد، أو تخلف شرط من الشروط القانونية في المحل أو السبب، كما قد يكون العقد قابلا للإبطال إذا لم تتوفر صحة التراضي أو إذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية، كما ان المشرع اجاز تصحيح البطلان في جميع الحالات ماعدا في حالة عدم مشروعية غرض الشركة.

03-إشترط المشرع الجزائري فضلا عن الكتابة في سائر عقود الشركات، ضرورة إتخاذ إجراءات الشهر بالنسبة للشركات التجارية، عن طريق إيداع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات الجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ونشره حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات، وإلا كانت باطلة بل علق تمتع الشركة بالشخصية المعنوية على إتمام هذا الإجراء.

04-ينفرد بطلان الشركات بأحكام خاصة بخصوص الأثار المترتبة عن هذا البطلان، فأثار البطلان إعمالا للمبدأ العام بنوعيه المطلق والنسبي، يجعل العقد كأن لم يكن.

05-يشترط لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة، قد باشرت أعمالا قبل الحكم بالبطلان، أما إذا صدر الحكم بالبطلان قبل أن تباشر الشركة أعمالها، فلا يكون لها كيان في الواقع.

06-تبين لنا أيضا أن المشرع الجزائري ضيق من نطاق البطلان حماية للغير، ووضع مجموعة من القواعد لتصحيح البطلان والاعتراف بالشركة واقعيا، وهو ما يسمى بالشركة الفعلية تحقيقا لإستقرار المراكز القانونية.

07-تبين لنا أيضا، أن تعريف الشركة الفعلية،من الموضوعات الصعبة، لما تشمل عليه من مسائل دقيقة،ووجدنا ان الفقه والقضاء،قد اختلف بصددها، بحيث لم ينشغل كثيرا بتعريف هذه الشركة ، كما تبين لنا، ان هذه الشركة، هي شركة مخالفة للقانون، وان تنوع اسباب البطلان زاد في تنوع المفاهيم القضائية للشركة الفعلية وتنوع صورها، فوفقا للراي الراجح،لا تطبق فكرة الشركة الفعلية في جميع حالات البطلان فهناك اسباب لا يمكن فيها الاعتراف باي وجود للشركة ، سواء فعلا او قانونا في الحالات الاتية:

-اذا كان البطلان مؤسسا على عدم مشروعية المحل او السبب،كان تنشا شركة للإتجار بالمخدرات.

-اذا كان البطلان مؤسسا على عدم توافر احد الاركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، كالاتفاق على تقديم احدهم حصته من مال او عمل، او كان تكون هناك حصص وكانت صورية.

بناء على هذه النتائج لا بد من تسجيل بعض التوصيات التي توصلنا إليها لوضعهابين يدي مشرعي التجارة والدارسين في مجال القانون وبناء على ذلك ومن خلال ما تقدم في هذه الدراسة نوصي بما يلي:

1- ضرورة الالتزام بالإجراءات القانونية والحث عليها وتشديد العقوبة لكل شخص يخالف هاته الإجراءات المنصوص عليها قانونا لتأسيس شركة تجارية.

2- تعميق دراسة أحكام الشركات التجارية وأحكامها خاصة (بطلان الشركات التجارية) مقرونة بالأنظمة المتقدمة والحديثة.

3- نقترح التضييق من النصوص التي تتوسع في البطلان، كجواز التصحيح بدلا من الحكم بالبطلان بالتزام الشركاء بالقيام بكتابة عقد الشركة وشهره، وتحميل الشركة تكاليف ذلك، أو تصحيح العيب الذي شاب رضا الشريك وذلك عن طريق إجازته، أو تنازله عن حصته إلى شريك آخر، أو بتحويل الشركة إلى شركة أخرى متى توافرت فيها شروطها.

4-يتعين على المشرع الجزائري توحيد احكام الشركات في منظومة قانونية موحدة تسهل الامر على المتقاضين والباحثين الذين يتكبدون عناء البحث في القانون المدني والتجاري.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

*** القرآن الكريم:**

أولا/ النصوص القانونية

1/ الأوامر:

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني جريدة رسمية، عدد 78، الصادرة في 1975/09/31، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 05 فيفري 2005، جريدة رسمية، عدد 44، الصادرة في 26 جوان 2005.

2- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية، عدد 101، الصادر في 1975/12/19، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 جريدة رسمية عدد 71 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

2/ القوانين:

1- قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966.

2- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.

ثانيا/ المؤلفات:

1/ باللغة العربية:

1- أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2002.

2- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء2، مطابع سجل العرب، 1979.

3- أسامة نائل المحسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، طبعة 1، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

4- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، الطبعة الأولى 1999.

5- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة للشركة، دون بلد نشر، 2008.

6- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تصفية الشركات التجارية وقسمتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2011.

7- باسم محمد ملحم، بسام حمد الطراونة، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

8- بلال عطية حسين فرج الله، بطلان الشركات التجارية، (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2016.

9- حسن مبروك ، القانون التجاري الجزائري، النصوص التطبيقية، الاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006.

10- راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2000.

11- رضوان أبو زيد، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1978.

12- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

13- سليم عبد الله الجبوري، الشركة الفعلية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

14- شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط1، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1961.

15- الطيب بلوله، قانون الشركات، سلسلة القانون في الميدان، ترجمة عن محمد بن بوزه، درا برتي للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر،2009.

16- عبد الحليم أكمون ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر.

17-عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية شركات الأشخاص والأموال والاستثمار، الاسكندرية، 2006.

18- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الإلتزام، الجزء الثاني، الطبعة 1960، بيروت، لبنان.

عبدالحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2003.

19- عزيز العكيلي، الشركات التجارية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002.

20- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، عمان، الأردن، 2016.

21- علي البارودي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر والمنشأة التجارية وشركات الأشخاص، الاسكندرية، 1999.

22- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، الجزائر، 2005.

23- علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2001.

24- عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الشركات، الجزائر، 2000.

25- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين ، الجزائر، 2009.

26- محمد أحمد عبد الفضيل، الشركات، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2009.

27- محمد الطاهر بلعيساوي ،باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية " الإفلاس والتسوية القضائية دراسة مقارنة، دار هومه الجزائر، 2016.

28- محمد الطاهر بلعيساوي، الشركات التجارية النظرية العامة وشركة الأشخاص، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون بلد نشر.

29- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2019.

30- محمد فريد العريني جلال، وفاء البدري محمدين، قانون الأعمال، دراسة في النشاط التجاري وآلياته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2000.

31- محمد هلال، "مذكرات في الشركات الخاصة والمشروعات العامة لسنة 1973/ 1974"، الاسكندرية.

32- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

33- مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.

34- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997.

35- نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات أشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 1997.

36- نسرين شريفي، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2019.

37- نور الدين شادلي، القانون التجاري للشركات، الجزء الأول للقواعد العامة للشركات التجارية، كلية الحقوق، جامعة عنابة.

2/ المحاضرات:

1- مونية شوايدية، محاضرات في مقياس قانون الشركات، مستوى السنة الثالثة، تخصص قانون خاص كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2018/2017.

2- نادية حميدة، محاضرات قانون الشركات للسنة الثانية ماستر، تخصص قانون خاص أساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.

3- نجاة طباع ، محاضرات في مقياس قانون الشركات، مستوى الثالثة تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017.

ثالثا: المذكرات والأطروحات:

أ/ الأطروحات:

1- رابح عليوة ، بطلان الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه دولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة 2009-2010.

2- لطيفة بوراس ، مراقبة الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

ب/ مذكرات الماستر:

1- أميرة جديد، إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2013/ 2014.

2- إسماعيل أمال، بطلان عقد الشركة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، في القانون "تخصص القانون الخاص الداخلي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

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

4- عبدة بن عاشور، كريمة شابوني، تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012.

5- فاطمة بوعمرية و صونيابن دحة، بطلان الشركات التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016-2017.

6- ليليا دحاك، فاطمة دباخ، النظام القانوني لشركة التضامن في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع آكلي محند أولحاج، البويرة 2015-2016.

2/ المقالات:

1- حلو عبد الرحمان ،أبو حلوة محمد حسين يشايرة، مفهوم الشركة الفعلية ونطاق تطبيقها: دراسة مقارنة "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، 2007.

2- يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، أثار بطلان الشركان التجارية (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) مجلة الشريعة والقانون، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية، سنة 2009.

3- محمد فتاحي، الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة أدرار، عدد 13، جوان 2016.

3/ القرارات القضائية:

1- نقلا عن محكمة النقض الفرنسية، الصادر في 13 أفريل 1955.

2- القرار الصادر عن المحكمة العليا، المؤرخ في 1997/03/18، رقم الملف 148423، المجلة القضائية عدد 06، سنة 1998.

3- قرار المحكمة العليا، رقم الملف 613327، الصادر بتاريخ 2011/04/28، الصادر عن غرفة لجنح والمخالفات المنشور بمجلة المحكمة العليا العدد الأول 2011.

ثالثا: المراجع باللغة الفرنسية:

1- Michel de Julgart, Benjamain Ippolito, les sociétés commerciales, 2ème Edition, Montchrestien, Paris, 1999.

2- Olivier Caprasse, les societés et l'arbitrage, delta Edition, Paris, 2002.

الملاحق

الملحق رقم: 01

CIMA MOTORS

مكتب التوثيق ببرج الكيفان

1 شارع العقيد عميروش "الترقية العقارية السعادة" برج الكيفان

الهاتف : 021 20 33 61 / 021 20 50 10

نسخـــــة

رقم الفهرس : 2008/1109

تاريخ العقد : 2008/08/26

عقد : شركة سيما

الطرف الأول : رشيد مكاوي

الطرف الثاني : محمد بصيري

رقم الفهرس: 2008/1109
تاريخ العقد: 26 اوت سنة 2008

مكتب التوثيق ببرج الكيفان .
العقد الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة
شركة " سيما لعتاد السيارات "

بمكتب الأستاذة بهية عمراني الموثقة ب01 شارع العقيد عميروش برج الكيفان ولاية الجزائر الموقعة أسفله،

حضر/

الشريك الأول السيد [redacted]، الساكن بشارع الأمير عبد القادر الرغاية،

المولود بحسين داي في التاسع من شهر سبتمبر سنة ست وسبعون تسعمائة وألف 1976/09/09، حسب عقد ميلاده رقم 5289، من جنسية جزائرية، الحامل لرخصة السياقة رقم 2002/16/5286 الصادرة عن دائرة الرويبة في 2002/10/09.

الشريك الثاني السيد [redacted]، الساكن بـ77 شارع أول نوفمبر الرويبة الجزائر،

المولود بالأخضرية ولاية البويرة في الرابع والعشرين من شهر اوت سنة سبعون تسعمائة وألف 1970/08/24، حسب عقد ميلاده رقم 1056، من جنسية جزائرية الحامل لرخصة السياقة رقم 2006/16/3180 الصادرة عن دائرة الرويبة في 2006/05/21.

طالبان من الموثقة الموقعة اسفله إعداد القانون الأساسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة كالتالي:

الصفحة الأولى/...

الباب الاول .

الشكل– الموضوع – التسمية – المقر– المدة .

المادة الاولى / الشكل : ينشأ بهذا العقد بين الحاضرين المذكورين أعـلاه والمـالكين للحصص التالي بيانها شركة ذات مسؤولية محدودة تخضع لأحكام الأمر رقـم 75 – 79 المؤرخ في 02 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الـمعدل والقوانين و التنظيمـات السارية المفعول و لهذا القانون الأساسي .

المادة الثانية : الموضوع يتمثل موضوع الشركة فى: تجارة بالجملة للسيارات رمز النشاط (305014)، تجارة بالجملة لقطع الغيار ولواحق السيارات رمز النشاط (306001)، إستيراد التجهيزات، المواد والمعدات المرتبطة بقطاع البناء والأشغال العمومية رمز النشاط (407001)، إستيراد وتصدير المعدات، قطع الغيار واللواحق المرتبطة بميدان الميكانيك رمز النشاط (408101)، إستيراد وتصدير كل المعدات والتجهيزات المرتبطة بالميدان الكهربائي والإلكتروني رمز النشاط (408407)، إستيراد وتصدير الآلات والادوات الميكانيكية الكهروميكانيكية الكهربائية والإلكترونية رمز النشاط (409004)، إستيراد وتصدير السيارات وعتاد النقل، اللواحق وقطع الغيار رمز النشاط (410316)، إستيراد وتصدير البطاريات للإستعمال الصناعي رمز النشاط (410328)، تركيبات كهربائية صناعية وصيانة رمز النشاط (613110)، تركيب وتصليح التجهيزات الكهربائية والإلكترونية رمز النشاط 613116)، التصليح الميكانيكي للسيارات، التصليح المتخصص لأقسام وقطع ميكانيكية لكل السيارات رمز النشاط (613204)، مطالة ودهن السيـــــارات رمز (613210).

وبصفة شاملة كافة العمليات التجارية، المالية، الصناعية، المنقولة والعقارية المرتبطة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع الشركة أو بموضوع آخر مماثل، أوملحق بموضوعها أو من شأنه أن يساعد أو يساهم في تطوير الشركة وتوسعها.

المادة الثـالثـة/ التسميـــة : تتخذ الشركة تسمية الشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة " **سيما لعتاد السيارات**" لا بد أن يسبق أو يتبع إسم الشركة بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة مكتوبة بوضوح وبأحرف كاملة مع بيان رأسمالها في جميع العقود و السفاتج والمذكرات والسندات والإعلانات والمذكرات وبصفة شاملة في كل الوثائق الصادرة عن الشركـــة.

المادة الرابعة / المقـــر : حي دومان برانسي الطريق الوطني رقـم 05 الرويبـة ولاية الجزائر.

و يمكن تحويله إلى أي مكان آخـــر بقرار من الجمعية العامة غيـر العاديـة لكـل الشركاء

المادة الخامسة / المـدة : حددت مدة الشركة بتسعة وتسعـين (99) سنة إبتـداء من تاريخ قيدها بالسجل التجاري ، ما عدا فـي حـالتي الحـل المـسبق أو التمديـد المنصوص عليهما في القانون الأسـاسي الحالي كما سيأتي بيانه في حينه .

الصفحة الثانية/...

ضريبة الطابع
المحصل
للمالية العمومية

الباب الثاني .

التقديمات – رأس المال .

المادة السادسة / التقديمـــات : قدم الشركاء المذكورين أعلاه للشركة ملتزمين بكل الضمانات القانونية والعادية المتبعة في مثل هذا الشأن، التقديمات التالية:

السيد [redacted] مبلغا قيمته ثلاثة ملايين وخمسمائة ألف دينار جزائري .....أو رقما 3.500.000دج

السيد [redacted] مبلغا قيمته مليون وخمسمائة ألف دينار جزائري .....أو رقما 1.500.000دج

مجموع التقديمات خمسة ملايين دينار جزائري ..... أو رقما 5.000.000 دج

و إمتثالا لأحكام المادة (567) من القانون التجاري فقد دفع الشركاء المذكورون اعلاه المبلغ الممثل للتقديمات المذكورة بين يدي الموثق الموقع أسفله كما هو ثابت من سجلات المحاسبة . و لا يمكن سحب هذا المبلغ إلا بعد إتمام جميع الإجراءات القانونية للتأسيس .

المادة السابعة / رأس المال :حدد رأسمال الشركة بمبلغ قدره خمسة ملايين دينار جزائري 5.000.000دج قسم إلى خمسة آلاف (5000ح إ) حصة إجتماعية القيمة الإسمية لكل حصة ألف دينار جزائري 1000 دج سددت قيمتها ووزعت على الشريكين المذكورين أعلاه بنسب مشاركة كل منهم في الشركة كما يلي :

السيد [redacted] ثلاثة آلاف وخمسمائة حصة إجتماعية اجتماعية 3500ح.إ

السيد [redacted] ألف وخمسمائة حصة إجتماعية اجتماعية 1500ح.إ

جملة حصص الاشتراك المكونة لرأسمال الشركة خمسة آلاف حصة اجتماعية 5000ح.ا

المادة الثامنة/ رفع رأس المال : يمكن رفع رأسمال الشركة مرة واحدة أو مرات عديدة و ذلك بقرار من الجمعية العامة غير العادية لكل الشركاء ووفق الشروط الواجبة لتعديل القانون الأساسي . كما سيأتي بيانه و ذلك بناء على إقتراح أي من الشركاء , و تتم هذه الزيادة بكل الوسائل القانونية الممكنة لا سيما :

أولا / بإحداث حصص جديدة توزع تمثيلا لتقديمات حصص نقدية أو عينية.

ثانيا / برفع القيم الاسمية للحصص الموجودة.

ثالثا / بإدماج الإحتياطات الناتجة عن الأرباح التي لم توزع .

و يمكن للقرار الجماعي المتعلق برفع رأس المال أن ينص على أن هذه الزيادة تكون بإحداث حصص إجتماعية مزودة بقسط يحدد القانون الاساسي مقداره .

الصفحة الثالثة/...

المادة التاسعة / خفض رأس المال : يمكن للشركاء أيضا تخفيض رأسمال الشركة بقرار من الجمعية العامة غير العادية للشركاء لأي سبب و بأي طريقة كانت , لا سيما عن طريق إنقاص عدد الحصص الإجتماعية أو قيمتها الإسمية , و في كل الأحوال لا يمكن زيادة رأسمال الشركة عن طريق الإكتتاب العمومي ورد ملكية الحصص المنشأة إلى الشركاء دون تمييز و لا يمكن إلى غيرهم إلا وفق الشروط والشكليات المتعلقة بإحالة الحصص المحددة فيما سيأتي من مواد .

لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي تخفيض رأسمال الشركة إلى أن يقل عن مائة ألف دينار جزائري (100.000) دج أو أن تقل قيمة الحصة الإجتماعية الواحدة عن مبلغ ألف دينار جزائري (1000,00) دج , و يجب أن يكون تحويل الرأسمال إلى مبلغ أقل متبوعا إلى الحد القانوني في أجل سنة ما لم تتحول الشركة في نفس الأجل الى شركة من نوع آخر , و عند تخفيض أو زيادة رأسمال عن طريق زيادة أو تخفيض عدد الحصص الإجتماعية تكون حقوق الشركاء متساوية في إقتناء الحصص الإجتماعية الجديدة .

الباب الثالث .

تمثيل الحصص / إحالة الحصص / حقوق الشركاء .

المادة العاشرة / تمثيل الحصص : لا يسوغ أبدا تمثيل حصص الإشتراك بسندات قابلة للتداول مهما كانت طبيعة هذه الحصة , و تثبت ملكية حصص كل شريك بهذا القانون الأساسي أو بالعقود اللاحقة له , المتضمنة تعديل رأسمال الشركة أو المثبتة تنازلات موافق عليها ، يمكن أن تسلم لكل شريك تمثيلا للحصص التي يملكها في الشركة شهادة حصص يحدد فيها إسم و لقب الشريك و موطنه و عدد حصصه إن الحقوق الثابتة بهذه الشهادات لا تنتقل إلا وفق الإجراءات المحددة أدناه و المتعلقة بإحالة الحصص.

المادة الحادية عشر / إحالة الحصص : تجوز إحالة الحصص الإجتماعية بكل حرية بين الشركاء , ولا تجوز إلى غيرهم إلا برضا جميع الشركاء أو بموجب قرار إستثنائي يتخذه الشركاء بأغلبية تمثل ثلاثة أرباع (4/3) رأسمال الشركة على الاقل و ذلك بموجب قرار إستثنائي يتخذه الشركاء في جمعية عامة غير عادية وفق الشكليات و المدد التي يحددها القانون الأساسي للجمعيات العامة غير العادية و تجوز الإحالة بكل حرية إذا كانت للأصول أو الفروع أو الزوج أو تمت بطريقة الهبة أو الوصية أو الإرث إلى هؤلاء ، فإن هؤلاء بمجرد إثبات صفتهم يمكن لهم ممارسة جميع الحقوق المخولة للشركاء دون أن يكون لبقية الشركاء الأحياء الإعتراض بأي وصف و لأي سبب على ذلك

الصفحة الرابعة/...

في حالة أي إحالة كلية أو جزئية إلى أشخاص غير شركاء على المحيل أن يبلغ الإدارة برسالة مضمنة مع أشعار بالوصول يبين فيها المحال له ، و لقبه و مهنته و موطنه كما يوضح فيها عدد الحصص الإجتماعية المحالة و في غضون الخمسة عشر يوما التي تلي إستلام مشروع الإحالة على الشركة أن تطلب إنعقاد جمعية عامة غير عادية للبت في الإحالة ، و ذلك خلال أجل شهر من يوم إستلامها لمشروع الإحالة .

على الإدارة أن تبلغ الشريك المحيل بقرار الشركاء في أجل لا يتجاوز خمسة و أربعين يوما من يوم طلبه للإحالة، و يعتبر قبول الإحالة مكتسبا إذا لم تعلم الإدارة بقرارها في خلال ثلاثة أشهر من يوم تبليغها لمشروع الإحالة .

إذا إمتنعت الشركة عن قبول الإحالة يتحتم على الشركاء في أجل ثلاثة أشهر من الإمتناع أن يشتروا أو يعملوا على شراء الحصص بالثمن الذي يقدره خبير معتمد معين إما من قبل الأطراف و عند عدم حصول الإتفاق بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب الطرف الذي يعنيه التعجيل، و يمكن بطلب من المدير تمديد الأجل مرة واحدة بقرار قضائي دون أن يتجاوز هذا التمديد ستة أشهر يجوز أيضا للشركة برضاء الشريك المحيل أن تقرر في نفس الأجل تخفيض رأسمالها بمبلغ قيمة حصص هذا الشريك ، و شرائها من جديد الحصص بالثمن المعين حسب الشروط الواردة أعلاه ، و يمكن أن تمنح الشركة بأمر من القضاء أجلا للدفع لا يتجاوز سنة واحدة بعد الأداء بما يبرر ذلك ، و عند إنقضاء الأجل المقرر إذا لم يحصل أي حل من الحلول المنصوص عليها أعلاه يجوز للشريك أن يحقق الإحالة المقررة أولا ، لا يجب على الشركاء تبرير قرارهم برفض الإحالة ، و تسري النصوص والأحكام السابقة على كافة ضروب الإحالة و لو وقعت بالمزاد العلني تنفيذا لقرار قضائي أو سواه و كذلك عند نقل ملكية الحصص بطريق الهبة أو الوصية أو الإرث لغير الفروع أو الأصول أو الزوج ، وفي جميع الحالات لايمكن إحالة الحصص الإجتماعية للشركة إلا بعقد توثيقي طبقا للمادة (572) من القانون التجاري .

المادة الثانية عشر / حقوق الشركاء : تمنح كل حصة إجتماعية لصاحبها حق الملكية المشتركة لرأسمال الشركة بنسبة مبلغ حصصه الإجتماعية وكذا الحق في الأرباح ، كما سيأتي بيانه ، وأن مسؤولية الشركاء تكون محدودة بمبلغ حصصهم الإجتماعية ، و يترتب على إمتلاك الحصص بقوة القانون ، المشاركة في إقرار القانون الأساسي ، و الإلتزام بأحكامه و بكل القرارات التي تتخذها جمعيات الشركاء ، و تخول الحصص لأصحابها حقوقا متساوية من موجودات الشركة و في أرباحها و لا يتحمل الشركاء الخسائر إلا بمقدار ما قدموه.

الصفحة الخامسة/...

المادة الثالثة عشر / عدم قابلية الحصص للإنقسام : تعتبر كل حصة غير قابلة للقسمة في مواجهة الشركة ، و إذا كانت هناك حصص ملكيتها مجزأة ، فعلى المشتركين في ملكيتها أن يختاروا من بينهم ممثلا أو أن يعينوا وكيلا يختارونه من بين الشركاء لتمثيلهم أمام الشركة ، و أمام الإدارة ، و إذا كانت هناك حصص مرهونة فيكون بالنسبة لها الدائن المرتهن وحده قادرا على تمثيلها أمام الشركة مهما كانت طبيعة القرارات المراد إتخاذها ، و تنتقل الحقوق و الإلتزامات الخاصة بكل حصة بإنتقال ملكية هذه الأخيرة .
ليس لورثة أو زوج أو دائني الشريك أن يطلبوا من المحكمة وضع الأختام على أموال الشركة أو أوراقها أو قيمها كانت حجتهم في ذلك كما لايحق لهم السعي إلى طلب جرد قضائي ، ولا يتسببوا بأي وسيلة كانت في إعاقة سير عمليات الشركة وعليهم أن يراعوا أثناء ممارستهم لحقوقهم ضرورة مسايرة مضمون محاضر جردا أموال الشركة و القرارات الجماعية للشركاء المتخذة . تظل أموال الشركة و قيمها ملكا للشخص المعنوي الجماعي طوال مدة دوامها أو بعد حلها و لا تعتبر بأي حال من الأحوال ملكا خاصا لكل واحد من الشركاء منفردا أو ورثته.

المادة الرابعة عشر / وفاة الشركاء : في حالة وفاة أحد الشركاء مديرا كان أو غيره لا تنحل الشركة بل تستمر بقوة القانون فيما بين الشركاء مع ورثة الشريك المتوفي دون أن يخضع هؤلاء الورثة أو ذوي الحق لموافقة الشركاء الآخرين ، إلا أنه يتحتم عليهم لممارسة حقوقهم المتصلة بالحصص العائدة إليهم أن يثبتوا صفتهم كوارثين للشريك المتوفي و أن يعينوا عنهم وكيلا يكلف بتمثيلهم جميعا لدى الشركة و يشترط تعيين الوكيل أيضا بالنسبة للمشتركين في ملكية حصة غير قابلة للتجزئة ، و إذا حدثت الوفاة أثناء فترة التصفية فعلى هؤلاء الورثة أن يعينوا أيضا وكيلا عنهم لتمثيلهم في عمليات التصفية خلال شهر من وفاة مورثهم .

الباب الرابع .
إدارة الشركة وتسييرها

المادة الخامسة عشر / الإدارة : يتولى إدارة الشركة مسير أو مسيرون شركاء كانوا أو غير شركاء يعينون بقرار جماعي وعادي للشركاء ، وبأغلبية تمثل أكثر من نصف رأسمال الشركة و في كل الأحوال يتم ذلك بعقد رسمي للمسير أو المسيرين التوقيع باسم الشركة بالعبارة التالية عن شركة "[redacted]" . يليها إمضاء المسير أو المسيرين في الوقت الراهن عين السيد رشيد طحكوت مسيرا للشركة ولمدة غير محدودة ، لمدة غير محدودة والسيد شطة علي الواقع مقره إقامة بلعيد الطابق الأول [redacted] محافظ حسابات.

الولاية

الصفحة السادسة/...

يتمتع المسير تجاه الغير بأوسع السلطات لتمثيل الشركة والتصرف بإسمها والقيام بجميع الأعمال التي تدخل أو تتصل بموضوعها وذلك بسائر الوسائل والطرق الشرعية و القانونية دون الإفتقار إلى تفويض خاص ، و له بالأخص: تسمية عمال الشركة وتوقيفهم عن العمل و عزلهم و تقدير مكافآتهم و دفع كل مبلغ مالي و قبضه و إكتتاب كل ورقة تجارية أو شيك أو سفتجة أو سند مهما كان نوعه ، و تحويلها و التعامل بها و تسديدها و شراء البضائع و بيعها و إبرام سائر العقود و المعاهدات و الصفقات نقدا أو مؤجلا فيما يرجع إلى شؤون الشركة و إيداع أموالها أو سنداتها بكل مصرف و بالخزينة العامة و سحبه و تقرير أي تحويل دين و تحقيقه و التنازل في حق الشركة عن كافة حقوق الإمتيازات و رهون الحيازة و دعاوى الفسخ و غيرها من الحقوق العينية على إختلاف أنواعها و الرضا برفع كل قيد حجز و غير ذلك من الموانع العامة كل ذلك بإثبات الوفاء أو بدونه و تسلم الرسائل و الطرود الواردة بإسم الشركة من كل مكتب بريدي أو وكالة سفر و شركة نقل و مصلحة السكة الحديدية و قبض كل حوالة أو تلغرافية و القيام بجميع العمليات الجمركية و النيابة عن الشركة في كافة عمليات التفليسة و التسوية القضائية و التوقيع على كل صلح أو عقد إتحاد و القيام عن الشركة في كل نظام توزيع أو تسوية و الرضا بكل تسوية و قبض مبلغ كل ربيحة أو مستحق في توزيع دين و تتبع سائر الدعاوي القضائية و عقد كل تأمين من سائر الأخطار و تسوية الخسائر و الأضرار غير أنه في حالة الإقتراض و الشراء و بيع المحلا ت التجارية أو الصناعية و العقار و المقايضة فيها و إنشاء الرهن الرسمي و رهن الحيازة وإنشاء الشركات و تقديم الحصص إلى شركة منشأة أو ستنشأ و كذا المساهمة في شركات لها نفس موضوع الشركة أو غيرها فلا سبيل إليه

برضا جميع الشركاء ، و بقرار يتخذونه بأغلبية تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة و ذلك في جمعية عامة غيرعا دية با عند تعدد المديرين يتمتع كل واحد منهم منفردا بالسلطات المنصوص عليها في الفقرات المتقدمة و يحق لكل واحد منهم أن يعارض في كل عملية قبل إبرامها .

و لا أثر لمعارضة أحد المديرين لتصرفات مدير آخر تجاه الغير ما لم يقم الدليل إن الغير كان على علم بها لا احتجاج تجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي و المحدد لسلطات المديرين ، وتكون الشركة نفسها ملزمة بتصرفات المدير التي لم تدخل في نطاق موضوع الشركة ما لم تثبت أن الغير كان عالما أن التصرف يتجاوز ذلك الموضوع أو أنه لم يخف عليه ذلك نظرا للظروف ، بقطع النظر على أن نشر القانون الأساسي كاف وحده لتكوين هذا الإثبات .يجوز للمدير أن يعين وكيلا عنه من الشركاء أو من غيرهم تحت مسؤوليتهم و بشرط أن تكون الإنابة مقيدة و محدودة .

الصفحة السابعة/...

المادة السادسة عشر / مسؤولية المدير و أجرته : على المدير أن يولي عنايته لشؤون الشركة و ليس له أن يستغل إمضاءاته لغير مسائل الشركة أو القيام لصالحه الخاص بأية عملية تدخل في موضوع الشركة و لا يعقدون بسبب و ظيفتهم أي إلتزام عيني أو تضامني فيما يتعلق بإلتزامات الشركة يكون المديرون مسؤولون على مقتضى قواعد القانون العام منفردين أو بالتضامن حسب الأحوال تجاه الشركة أو الشركاء ، أو الغير ، سواء من مخافات أحكام هذا القانون الأساسي أو غيره من النصوص التشريعية أو الأخطاء التي يرتكبونها أثناء إدارتهم سواء نحو الشركة أو نحو الغير ، يكون لكل مدير الحق في أجرة ثبت أو متغيرة أو ثابت و متغير مما يحدد مقداره و طرف دفعه الشركاء في جمعية عامة عادية يعقدونها ، ويكون له الحق في التعويض عن مصاريف الإنابة و الإنتقال .

المادة السابعة عشر / إنتهاء مهام المدير : للمدير أن يستقيل من مهامه في كل وقت بشرط إخبار بقية الشركاء بنيته تلك قبل ستة أشهر على الأقل و يمكن عزل المدير بقرار من الشركاء الممثلين أكثر من نصف رأسمال الشركة إذا وجد سبب مشروع لذلك ، و إذا عزل المدير من غير مبرر يكون ذلك موجبا للتعويض ، و يجوز لأي شريك الإلتجاء للقضاء و طلب عزل المسير إذا وجد السبب القانوني الداعي لذلك ، و إذا توفي المسير أو أصيب لعارض في أهليته أو تعذر عليه الإستمرار في مهامه بسبب عاهة أو مرض ثابت لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، فإن الشركة لا تحل ، و على الشركاء عقد جمعية عامة عادية لتعويضه بصفة مؤقتة أو دائمة بطلب أي منهم و يتخذ القرار بالإجماع أو بالأغلبية التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل و عند عدم الإتفاق يجوز لرئيس المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصاها مقر الشركة أن تصدر أمرا مستعجلا بناء على طلب أي من الشركاء بتعيين من تتوفر فيه الشروط القانونية لإدار الشركة بصفة دائمة أو مؤقتة و يكون هذا الأمر واجب النفاذ معجلا حتى لو كانت هناك معارضة أو استئناف ويطبق نفس الحكم إذا أنهت مهام المدير بسبب عزله أو استقالته .

المادة الثامنة عشر / إيداع الشركاء للأموال : يسوغ للشركاء مسيرين كانوا أو غيرهم أن يودعوا الأموال بحساب جار للشركة على أن تنتج هذه الأموال فوائد تحدد نسبتها بإتفاق بين الإدارة و الشريك المودع للأموال ، و كل شريك أودع أموالا لا يستطيع سحبها إلا إذا أخطر شركاءه مسبقا في مدة ستة أشهر على الأقل برسالة مضمنة لتتخذ الشركة إحتياطاتها اللازمة .

الصفحة الثامنة/...

الباب الخامس .

القرارات الجماعية ــ حق الشركاء في الإطلاع .

المادة التاسعة عشر / القرارات الجماعية : يجوز لكل شريك أن يشارك في القرارات و له عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي يملكها في الشركة وتصدر قرارات الشركاء سواء في جمعيات عامة عادية أو غير عادية أو بطريق الإستشارات الكتابية .يجوز للمدير أن يعرض للشركاء بعض القرارات للبت في شأنها عن طريق الإستشارات الكتابية و لهذا الغرض يوجه المدير في رسالة موصي عليها مع وصل بالإستلام إلى كل شريك نص القرارات المراد إتخاذها رفقة كل القرارات والمستندات و كل الوثائق التي تساعد الشركاء في إتخاذ القرار المناسب و على كل شريك أن يبلغ رده على تلك القرارات في أجل عشرة أيام من تاريخ إستلامه لمشروع القرارات على أن يكون للشركاء حق طلب أي معلومات أخرى يرونها ضرورية للتصويت على مشروع القرارات و يعتبر القبول مكتسبا إذا لم يبلغ الشريك برأيه ضمن أجل عشرة أيام من يوم إستلامه لمشروع القرارات ، و يتولى المدير إبلاغ كافة الشركاء بنتيجة التصويت في أجل عشرة أيام من تاريخ إستلامه آخر رد للشركاء و في حالة ما إذا لم يحصل مشروع القرار على أغلبية تمثل أكثر من نصف رأسمال الشركة فإنه يمكن للمدير أن يعرض تلك القرارات لإستشارة أخرى مراعيا مقترحات الشركاء و ذلك وفق المدة المحددة أعلاه ، وفي كل الأحوال يبلغ الشركاء بنتيجة التصويت و يوافق على القرار بأغلبية الأصوات مهما كان مقدار جزء رأسمال الشركة الممثل

ثانيا : الجمعيات العامة : يجوز لواحد أو عدة شركاء يمثلون على الأقل ربع رأسمال الشركة أن يطلبوا عقد جمعية و يسوغ لكل شريك أن يطلب من القضاء تعيين وكيل مكلف بإستدعاء الشركاء لجمعية عامة و تحديد جدول أعمالها ، يستدعى الشركاء قبل خمسة عشر يوما من إنعقاد الجمعية العامة ، وذلك بكتاب موصى عليه مع وصل بالإستلام يرفق بجدول الأعمال يرأس الجمعية العامة للشركاء مدير الشركة ، و تتخذ القرارات بأغلبية تمثل على الأقل نصف رأسمال الشركة و إذا لم تحصل هذه الأغلبية وجب دعوة الشركاء مرة ثانية حسب الأحوال وتصدر القرارات بأغلبية الأصوات مهما كان عدد مقدار جزء رأسمال الشركة الممثل ، و كل مداولات الجمعيات العامة تثبت بمحضر ، و لكل شريك أن ينوب عنه زوجه أو أحد الشركاء أو أي شخص آخر يريده للتصويت عنه عن جزء من الحصص و التصويت عن الجزء الآخر من الحصص .

يمسك بمقر الشركة دفترا تسجل فيه قرارات و إقتراحات الشركاء ، و في كل الأحوال لا يمكن لقرارات الشركاء أن تزيد في تعهدات الشركاء .

الصفحة التاسعة/...

ثالثا : الجمعيات العامة غير العادية : للشركاء حق إدخال ما يرونه صالحا من التعديلات على هذا القانون الأساسي لا سيما :

تغيير اسم الشركة أو تغيير عنوان مقرها.

اتخاذ موقف حول تحويل كل الحصص أو جزء منها الى أحد الشركاء أو الى أجانب عن الشركة.

زيادة رأسمال الشركة او تخفيضه.

تحويل الشركة الى شركة من نوع آخر.

– لاتصح القرارات التي تتخذ في هذا الشأن الا اذا اجتمعت عليها الاغلبية التي تملك 4/3 ثلاثة ارباع رأسمال على الأقل ولايجوز أن تكون قرارات الشركاء مهما كان الحال تخالف أو تزيد عن تعهدات الشركاء.

المادة العشرون: حق الشركاء في الإطلاع

الشركاء غير المسيرين حق الإطلاع بأنفسهم أو بواسطة خبير أو وكيل قانوني على حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر و الميزانيات و إجراء الجرد و الحساب المتعلق بحساب الإستغلال العام و حساب الخسائر و الأرباح و الميزانية و التي تعدها الإدارة تعرض على جمعية الشركاء للمصادقة عليها في أجل ستة أشهر إبتداء من قفل السنة المالية و لهذا الغرض توجه الوثائق المشار إليها أعلاه،

وكذلك نص القرارات المقترحة و عند الإقتضاء تقرير مندوبي الحسابات إلى الشركاء حسب الشروط و ضمن الآجال المحددة أعلاه و ترفق معها إقتراحات الإدارة بشأن توزيع الأرباح و لكل شريك الحق في:

1) **الحصول** في أي وقت كان بمقر الشركة على نسخة مطابقة من القانون الأساسي الساري المفعول يوم الطلب ويتعين على الإدارة أن تلحق بها قائمة المسيرين و عند الإقتضاء قائمة مندوبي الحسابات القائمين بمهامهم ، و لايسوغ لها أن تطلب مبلغا ، زائدا عن المبلغ المحدد بموجب النظام الساري المفعول .
2) **الإطلاع** في أي وقت كان بمقر الشركة و بنفسه على الوثائق التالية :حساب الإستغلال العام ، و حساب الخسائر و الأرباح و حساب الميزانية و الجرد و التقارير المعروضة على الجمعيات العامة و محاضر هذه الجمعيات الخاصة بالسنين الثلاثة الأخيرة ماعدا ما يخص الجرد الذي يستتبع الإطلاع عليه حق أخذ نسخة منه و للشريك أن يستعين بخبير معتمد.

الصفحة العاشرة/...

3) **الإطلاع** أو أخذ نسخة خلال مدة الخمسة عشر يوما السابقة على إنعقاد الجمعيات من نص القرارات المعروضة و تقرير إدارة الشركة و كذلك عند الإقتضاء تقرير مندوب الحسابات.

الباب السادس .

السنة المالية ــ الجرد ــ الأرباح .

المادة الواحدة و العشرون / السنة المالية : تبدأ السنة المالية للشركة في أول شهر جانفي و تنتهي في الواحد و الثلاثين من شهر ديسمبر من كل سنة ، و بصفة إستثنائية تشمل السنة المالية الأولى المدة التي تكون بين تاريخ الشروع في العمليات و بين الواحد و الثلاثين من شهر ديسمبر من نفس السنة .

المادة الثانية و العشرون / الجرد و الحسابات الختامية : تثبت كافة عمليات الشركة بمحررات حسابية منتظمة الممسك طبقا للقانون التجاري و الأعراف التجارية ، و يكون ذلك تحت مسؤولية المدير و بإشرافه ، و عند قفل كل سنة مالية يضع مجلس إدارة الشركة جردا بمختلف موجودات الشركة و ديونها في ذلك التاريخ و يعرض هذا الجرد على الشركاء للفحص و المصادقة عليه ويسجل بدفتر خاص و لكل شريك الحق في أخذ نسخة منه يوقع عليها المسيرون و عدم توقيع أحد الشركاء على الجرد و الموافقة عليه في ظرف شهر من عرضه عليه لا يمنع من ضرورته نهائيا و يعتبر كذلك و يحتج به على الشركاء الآخرين اللهم إلا إذا بين الشريك أو الشركاء غير الموقعين عن إرادتهم المضادة في ظرف الشهر المذكور و فضلا عن حساب الجرد تضع الإدارة تقريرا مكتوبا عن حالة الشركة و نشاطها أثناء السنة المالية المنصرمة، كما تضع حساب الإستغلال العام و حساب الخسائر و الأرباح و الميزانية، و توجه جميع هذه المستندات إلى كل الشركاء لفحصها و المصادقة عليها و ذلك في جمعية عامة عادية يعقدونها إلزاميا مرة كل سنة لهذا الغرض.

المادة الثالثة و العشرون / الأرباح : الأرباح هي الباقي من الناتج السنوي المثبت بالجرد بعد طرح المصرفات العمومية و التكاليف الإجتماعية مع كل إستهلاك معتبر لازما ، و تخصم من الأرباح .

ــ خمسة في المائة (05%) من الأرباح لتكوين الإحتياج القانوني و يصير هذا الخصم غير إلزامي عند بلوغ هذا الإحتياطي عشر (100/10) من رأسمال الشركة .

ــ حصة الأرباح الأيلة للعمال و تعويض الخسائر السابقة أين وجدت يوزع الباقي من الأرباح على كل الشركاء بنسبة مساهمتهم في الشركة على أنه يمكن للشركاء إن يقرروا في كل وقت يشاؤون تاجيل توزيع كل الأرباح أو جزء منها ، أو انشر إحتياطي ثانوي يخصص لغرض توسع الشركة و تطويرها .

الصفحة الحادية عشرة/...

تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات و التحقق من وجـود أربـاح الحـصة الممنوحة للشركة كأرباح ، كما تتولى نفس الجمعية تحديد كيفيات توزيع الأرباح في أجل أقصاه تسعة أشهر من إقفال السنة المالية ، و يجوز منه هذا الأجل بقرار قضائي.
و كل فائدة لم يطالب بها خلال ثلاثة سنوات من يوم التوزيع تسقط بالتقادم .

الباب السابع .

الحل ــ التصفية ــ أحكام ختامية .

المادة الرابعة و العشرون / الحل : لا تنحل الشركة بالحجر على الشركاء ولا فلأسهم أو إعسارهم أو فقدهم لأهليتهم و إذا توفي أحد الشركاء لا تحل الشركة و تبقى قائمة بين الشركاء الباقين على قيد الحياة من جهة و بين ورثة الشريك الهالك أو ذوي حقوقه الذين يشاركون فيها حسب أنصبتهم في التركة من جهة أخرى ، في حالة ما إذا فقدت الـشركة ثلاثة أرباع (03 / 04) رأسمالها على إدارة الشركة إستشارة كافة الشركاء لتقريـر مصير الشركة و ذلك في أجل أربعة أشهر من تاريخ الموافقة على الحسابات التي أبانت عن هذا العجز .

ويلزم في جميع الحالات إشهار قرار الشركاء في صحيفة معتمدة لتلقـي الإعلانـات القانونية في الولاية التي يكون مركز الشركة بها و إيداعه بكتابة الضبط للمحكمة التـي يكون هذا المركز تابعا لها بالسجل التجاري و إذا لم يستشر المديرون الـشركاء أو لـم يتمكن الشركاء من مداولة على وجه الصحيح جاز لكل من يهمه الأمر أن يطلـب حـل الشركة أمام القضاء

المادة الخامسة و العشرون / التصفية : عندما تنتهي الشركة أو تحل لأي سـبب كـان يتولى المدير أو المديرون وقت الحل تصفية الشركة إلى جانب مصف مساعد واحـد أو أكثر يتم إختياره من بين الشركاء و يكون للمصفين السلطة المطلقة لتـصفية موجـودات الشركة و بيع أصولها و أداء ما عليها من ديون وذلك بالتضامن فيما بينهم وبعد قرار من الجمعية العامة غير العادية للشركاء وبأغلبية ثلاثة أرباع رأسمال الشركة، وفي هذا الشأن للمصفين البيع والمعاملة والتصالح والتحكيم والمرافعة لدى القضاء عن الشركة طالبـة كانت أو مطلوبة ، والرضا عن التنازل و رفع اليد ومحو قيد الرهن العقاري مع الأداء أو بدونه, والناتج الصافي بعد التصفية يسدد به للشركاء مبلـغ حصـصهم ومـا زاد عنـه يـــوزع عليهم حسب الحصص الإجتماعية التي تكون لهم في الشركة.

الصفحة الثانية عشرة/...

المادة السادسة و العشرين / المنازعات : تعرض جميع المنازعات التي يمكن ان تطرأ اثناء مدة الشركة او خلال تصفيتـــــــــها سواء كانت بين الشركاء انفسهم او بينـــهم وبين الشركة او المتصرف على الجهة القضائية الواقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة

المادة السابعة والعشرون / المصاريـــــف : تتحمل الشركة جميع المصاريف اللازمـــة لهذا العقد وتوابعه القانونية طبقا لما هو جاري به العمل و تدرج في لمـــصاريف العامـــة للشركة .

إثباتـــــا لما ذكـــــــــر .

حـــرر و انـــعقد بمكتب التوثيق ببرج الكيفان.

في سنـــــة ألفيـــــــــــــن وثمانيـــــــــة

وفـــي يوم السادس والعشرين من شهر اوت

وبعد التلاوة، وقـــع الشريكين ، يلي ذلك توقيع الموثقة.

نسخة محررة من ثلاثة عشر صفحة اخرجت
من أصلها دون تشطيبة او تخريجة

الصفحة الثالثة عشر والأخيرة.

الملحق رقم: 02

ديوان التوثيق بقالمة
حي قهدور الطاهر عمارة 40 رقم 01
للاستاذ/ وارث بوقرة

**** تأســـيس شركـــــة تضامـــــن****

بتاريـــخ:2011/04/28
تحت رقم:1018

لدى الاستاذ/ وارث بوقرة الموثق بقالمة حي قهدور الطاهر عمارة 40 رقم : 01 صاحب التوقيع اسفله .----------

حضـــــــــــر

السيد/ بوطالب العيـــــد بن صالـــح المولود بقالمة في الخامس والعشرين جوان سنة الف وتسعمائة وثمانين (1980/06/25) حسب شهادة الميلاد عدد2345 الحامل شهادة الكفاءة لقيادة السيارات الصادرة عن دائرة قالمة في 2008/07/28 رقم 98.10475.06.24 بدون عمل الساكن حي هرقة رقم 36 قالمة .----------

والسيدة/ حساينية نسرين بنت فوضيل المولودة بقالمة في الخامس والعشرين ديسمبر سنة الف وتسعمائة وتسعين الحاملة بطاقة التعريف الوطنية الصادرة عن دائرة قالمة في 2005/05/04 رقم 2005/389259 بدون عمل الساكنة بقالمة حي بومعزة السعيد رقم 21. والتي مثلتها من اجل الامضاء على هذا العقد امها السيدة/ هاشمي نادية بنت لخضر المولودة بقالمة في 1965/03/16 الساكنة بنفس العنوان .----------

حسب وكالة الصادرة عن مكتبنا بتاريخ 16 و25 افريل 2011 .----------

جزائريا الجنسيـــة

واللـــــذان طلبا من الموثق الموقع اسفله أن يؤسس لهما شركة تضامن تخضع لهذا القانون وللقانون التجاري المنظم لها .----------

المادة الاولى : **الشكل** / تم بموجب هذا العقد بين الماثلان تاسيس شركة تضامن تخضع للقوانين والتنظيمات السارية المفعول وخاصة المادة 551 وما يليها من الامر رقم 59/76 المؤرخ في السادس والعشرين سبتمبر ستة وسبعين وتسعمائة والف المتضمن القانون التجاري ولهذا القانون الاساسي.----------

المادة الثانية : الموضوع/ النقـــل العمومي .----------

المادة الثالثة : **التسمية**/ شركة تضامن حساينية وبوطالب.----------

يجب ان تظهر هذه التسمية مكتوبة بوضوح وباحرف كاملة وبارزة في جميع تصرفات الشركة وفواترها وجداول ارسالياتها وكذا كافة الاوراق الخاصة بها وبمعملاتها مع الغير.----------

المادة الرابعة: **المقـــرّ**/ حدد مقر الشركة قالمة حي عين الدفلة 02 رقم 169 ويمكن نقله لاي مكان اخر عند الاقتضاء بموجب مقرر من الجمعية العامة غير للشركاء بالطرق المعمول بها وقتذاك.----------

المادة الخامسة: **المـــــدة**: تسعة وتسعون (99 سنة) سنة إبتداء من قيدها بالسجل التجاري واكتسابها الشخصية الاعتبارية المتعارف عليها في مثل يمكن حلها قبل هذا التاريخ متى دعت الضرورة لذلك وبنفس الكيفية التي انشئت بها.----------

المادة السادسة : الاسهم / ساهم كل واحد من هذين الشريكين باسهم متساوية في الشركة بالكيفية التالية.----------

1) للسيد/ بوطالب العيـــد خمسون (50) حصة مرقمـــة من 01 الى 50 .-----
2) للسيدة/ حساينية نسرين خمسون (50) حصة مرقمـــة من 51 الى 100.----
وهذه الاسهم محررة كلها حيث سددت قيمتها كلها كما سيرد بيانه بعد: ----------
المادة السابعة/ **رأس المال**/حدد راسمال الشركة مائة الف دينارجزائري100.000.00دج مقسم الى 100 حصة قيمة الحصة الواحدة ألف دينار جزائري 1.000.00 دج مقســمة على الشريكين بالتساوي .----------
وأن رأسمال الشركة هذا دفع كله نقدا بالعملة المتداولة قانونا بين يدي الموثق الممضي اسفله طبقا للقوانين السارية المفعول والذي سيودعه بحساب المكتب المفتوح لدى خزينة الولاية حيث يمكن سحبه حال توافر الشروط الضرورية لذلك بصك للخزينة يحرر باسم الشركة بعد فتح حساب لها باحد البنوك الوطنية.----------
المادة الثامنة : زيادة راس المال/ يمكن زيادة راسمال الشركة باتفاق كافة الشركاء مرة واحدة او عدة مرات وتتم هذه الزيادة بكل الوسائل والاساليب القانونية وخاصة بانشاء اسهم جديدة سواء كانت اسهما عادية او ممتازة تتمثل في حصص نقدية او باضافة بعض اوكل الفوائد اليه , او بواسطة اية ايرادات اخرى من أي نوع كان او برفع القيم السمية للاسهم الموجودة وقت انشاء الشركة.----------
المادة التاسعة : خفض راسمال الشركة/ كما يمكن ايضا خفض راسمال الشركة بمقرر الجمعية العامة غير العادية للشركاء وخاصة عن طريق استيفاء مبلغ الحصص للشركاء المنسحبين منها او خفض القيم الاسمية للاسهم المكونة لراسمال الشركة.-------
المادة العاشرة: الادارة / تدار الشركة وتسير طوال فترة حياتها من طرف مدير او اكثر يختاره الشركاء سواء من بينهما او من الغير.----------
وفي الوقت الراهن عين السيد/ بوطالب العيد مسيرا لها لمدة غير محدودة كما عين الشريك الثاني السيدة/ حساينية نسرين مسير ثانوي عند غياب المسير الرئيسي. كما تم تعيين **السيد/ رجيمي العربي** محافظ حسابات .----------
يتمتع المدير في مواجهة الغير باوسع السلطات لتمثيل الشركة والقيام بكل العمليات التي تدخل في ميدان اختصاصه بما فيها فتح الحسابات الجارية باسمها في أي بنك او مؤسسة قرض او ادارة الصكوك البريدية وكذا ايداع وسحب أي مبلغ كان وتوقيع او تظهير الصكوك الدائنة او المدينة ودفع اية مبالغ مستحقة وتسوية كل حساب والقيام باعمال شراء المواد الاولية وبيع ما للشركة من منقولات غير قابلة للتاخير , وابرم جميع الصفقات سواء المنفذة فورا او بعد اجل , والاكتتاب بحرية في الاوراق التجارية وتظهيرها وتلقي او تسديد مبالغها ومتابعة اية منازعة قضائية سواء بصفه مدعيا باسم الشركة او مدافعا عنها والتنازل عن أي حق وتمثيل الشركة في أي اجراء اخر يتعلق برفع اليد او التسجيل او المصادرة او أي قيد كان سواء قبل او بعد الدفع , وكذا القيام بمعالجة أي مشكل ابرم اية مصالحة او اتفاقية او تعهد سواء كان موضوعه خدمات او توريدات مع أي طرف خاص او مؤسسة عمومية وتوقيع أي ايجاز لممتلكات الشركة او لفائدتها من الغير.----------
غير انه بالنسبة لعمليات الاقتراض وكذا كل شراء او بيع او مبادلة لعقار او محل تجاري ملك للشركة , وكل ترتيب لرهون رسمية على عقارات الشركة او لرهون رسمية على عقارات الشركة او لرهون عادية على محلاتها التجارية , وكذا الدخول بجزء او بكل اموال الشركة في شركة اخرى اومؤسسة لايمكن تحقيقها الا باجماع الشركاء.---
المادة الحادية عشر : التسبيقات/ يجوز لكل شريك متى وافق بقية الشركاء ان يودع مبالغ بصندوق الشركة في شكل تسبيقات سواء كانت مبالغ جديدة او بتركه في اطار حصته من الارباح المحصلة من المدة الفارطة .----------

وبالمقابل لايستطيع أي شريك سحب مبالغ من اموال الشركة ولاي سبب كان واذا ما تحتم ذلك يجب عليه اشعار بقية الشركاء برغبته هاته في اجل ثلاثة اشهر على الاقل قبل اجراء العملية – مالم يتم الاتفاق علاى خلاف هذا الشرط صراحة حال تقديمه تلك المبالغ ويتم الاشعار برسالة مسجلة مع وصل استلام حتى يتسنى للشركة في هاته الفترة مدة كافية لملائمة وموازنة اعمالها بصورة عادية ومنتظمة بحيث لاتتاثر بهذا السحب.

المادة الثانية عشر : الاقتطاع / لكل شريك الحق في المطالبة باقتطاع مبلغ معين مستحق لتغطية نفقات التنقل والاسفار وكذا نفقات التمثيل التي تصرف لفائدة شؤون الشركة بعد تقديم هذا الاخير وثائق تحمل توقيعه تبين فيها النفقات التي تدرج ضمن المصاريف العامة للشركة.----------

المادة الثالثة عشر: التنازل عن الحصص/ يتم التنازل عن بعض الحصص فيما بين الشركاء بكل حرية بينما لايستطيع أي شريك ان يتنازل تحت أي عنوان كان عن بعض او كل حصصه لشخص اجنبي عن الشركة الا بعد الموافقة الصريحة لجميع بقية الشركاء والا كان هذا التنازل باطلا في حق الشركة مادة 560 من ق.ت-------

ولكي يكون هذا التنازل للغير صحيحا في مواجهة الشركاء المدرجين في العقد التاسيسي او في عقد تكميلي لاحق يجب ان يبلغ لهم الشريك العازم عن التنازل رغبته في ذلك خلال مهلة مقبولة قانونا حتى يتمكنوا من ترتيب اوضاعهم المادية لرد هذه الحصص او يبدون رفضهم .----------

ويتم التبليغ برسالة مضمونة الوصول مصحوبة بوصل استلام واذا فات الاجل القانوني لهذا التبليغ ولم يتقدم أي شريك لاقتناء الحصص المعروضة للتنازل او اظهروا عدم رغبتهم فيها بوثيقة شرعية يكون وقتها حر التصرف ويجب اثبات احالة الحصص بعقد رسمي مادة 561 من ق.ت.----------

المادة الرابعة عشر : ملكية اموال الشركة / الشركة وحدها هي المالكة لمجموع الرصيد المكون لاموالها , وبالتالي فانه ليس للدائنين الشخصيين لاحد الشركاء ان يحجزوا على اموال الشركة او توقفها عن العمل او اجزاء جرد قضائي لاموالها او أي عمل من شانه ان يعيق سيرها وكل مايستطعون عمله في هذه الصدد هو ان يقدموا تخفظاتهم لبقية الشركاء ضد الشريك المدين , كما لهم ان يطلعوا على اخر وثائق الجرد والحسابات ذات الطابع التجاري الموضوعة من طرف الشركة حفاظا على ديونهم .------

المادة الخامسة عشر: الوفاة / خلافا لاحكام الفقرة الاولى من المادة 562 من الامر رقم 75-59 السابق الاشارة اليه لا تنحل الشركة بسبب وفاة احد الشركاء فيها بلى تستمر قائمة فيما بين الشركاء الباقين وورثة او ممثلي الشريك المتوفي .----------

اما الحجز على احد الشركاء او عسارة او افلاسه او منعه من ممارسة مهنته التجارية او فقده لاهليته المدنية او لحقوقه الوطنية فيؤدي حتما الى حل الشركة (مادة 563 من ذات الامر: 75-59 .----------

المادة السادسة عشر: الحل المسبق/ وفي جميع الحالات وطبقا لما هو موضوع بالمادة الخامسة من هذا القانون الاساسي يمكن حل الشركة قبل اجلها المحدد باقتراح جميع الشركاء اذا ماراوا ان المصلحة العامة تقتضي ذلك.----------

المادة السابعة عشر: الدفاتر الحسابية/ تسجل جميع عمليات الشركة في دفاتر وسجلات خاصة تمسك ضمن الشروط المحددة قانونا ووفقا للنصوص والاعراف التجارية.----

تمسك هذه الدفاتر والسجلات الزاميا من طرف الادارة العامة للشركة او من طرف خبيرحسابات معتمد تختاره لهذا الغرض – لكن على عهدة الشركة وتحت مسؤوليتها ولكل شريك الحق في مراقبة الصندوق والسجلات والدفاتر متى ظهر نه ذلك.-----

المادة الثامنة عشر: السنة المالية/ تبدا السنة المالية للشركة من اول جانفي الى غاية الواحد والثلاثين ديسمبر من كل سنة واستثناء لهذه القاعدة فان السنة المالية الاولى للشركة الحالية تبتدى من تاريخ قيامها بموجب هذا العقد وتنتهي في الواحد والثلاثين ديسمبر من السنة الجارية باتفاق الماثلين.----------

المادة التاسعة عشر:/ الجرد/ يتولى المدير الرقابة العامة على حسابات الشركة لتسير بصورة عادية ومنتظمة طبقا للقوانين السارية المفعول وهذا القانون الاساسي ويلتزم بتسجيل كل العمليات ويضع جردا سنويا لاصول وخصوم الشركة كما يعد ميزانية يوجد فيها هذا الجرد وحسابا للارباح والخسائر وينقل الجرد على سجل خاص يوقعه الشركاء المديرون.يعرض التقرير الذي يضعه المدير او الخبير المختص تحت مسؤولية هذا المدير عن عمليات السنة المالية وجراء الجرد وحساب الاستخلال العام وحساب الخسائر والارباح والميزانية العامة على الشركاء للمصادقة عليه.----------

المادة العشرون : الارباح / ان الناتج السنوي الصافي بعد خصم النفقات العامة وجميع اعباء الشركة يمثل الارباح السنوية. وهذه الارباح تعود للشركاء بنسب الحصص التي قدموها لشركو سواء ا كانت حصص اصلية او حصصا اضافية , كما يتحمل نفس الشركاء الخسائر ان وجدت وبذات النسب.ان الارباح المحققة في كل سنة مالية توجه بالدرجة الاولى لتغطية النفقات العامة والخسائر ان وجدت حتى يمكن المحافظة على راسمال الشركة للمحافظة على سائر موجوداتها واستمرارها بصورة عادية ومنتظمة .ان حصة كل شريك في الارباح الصافية يمكن سحبها بكل حرية من قبل الشريك المعني كما يمكنه استبقاؤها لتكون على شكل حصص اضافية او تسبيقات عامة كما سبق بيانه.--

المادة الواحد والعشرون : الطلاع/ وفقا لاحكام المادة 558 من الامر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري يحق لكل شريك غير مدير ان يطلع بنفسه مرتين في السنة وفي مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير.وبوجه عام الاطلاع على كل الوثائق الموجودة بالشركة او المسلمة منها، كما له الحق في المطالبة بأخذ النسخ .----------

المادة الثانية والعشرون: تغيير الشكل/ يمكن باتفاق جماعي للشركاء تغيير هذه الشركة إلى شركة من نوع آخر في أي وقت شاءوا دون ان يترتب على هذا التغيير انشاء شخص معنوي جديد كما يمكن بنفس الكيفية اجراء أي تعديل للقوانين الاساسية.---------

المادة الثالثة والعشرون: التمديـــد/ قبل سنة على الاقل من الانتهاء القانوني لأمد الشركة ينبغي ان يعقد اجتماع بمبادرة من هيأة التسيير يضم جميع الشركاء للتقرير فيما اذا كانت الشركة ستمدد لفترة تالية أم لا. واذا لم تبادر هيأة لتسيير لعقد هذا الاجتماع يكون لكل شريك الحق في أن يوجه لها انذارا من أجل القيام بهذه المبادرة ويوجه الانذار عن طريق رسالة مسجلة. وفي حالة ما اذا لم يكن لهذا الانذار جدوى جاز للشريك الذي قدمه ان يطلب من رئيس المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها مقر الشركة ان يكلفه بالاتصال بها واستدراج الادارة لاتخاذ قرار في هذا الشأن.----------

المادة الرابعة والعشرون: التصفيـــــة/ اذا قرر الشركاء مجتمعين في اطار الشروط المحددة قانونا عدم تمديد الشركة او في حالة الحل المسبق والاختياري لها تبدأ اجراءات التصفية من اليوم الذي ينتهي فيه وجود الشركة القانوني – او الاتفاقي- وتتم التصفية سواء بواسطة شريكين معا او الشريك الاقدر مديرا كان أو غير مدير او خبير حسابات باتفاق جماعي للشركاء.يكون للمصفي أو المصفين أوسع السلطات في هذا المجال وخاصة سلطة بيع موجودات الشركة سواء بالتراضي أو بالمزاد العلني لجميع الحقوق

والاسهم والاموال المنقولة او العقارية وسواء بالجملة او بالتجزئة كذا سلطة الاتفاق أو التصالح أو منح أي تنازل أو رفع اليد بمقابل او بدونه وايضا سلطة الدخول في اية خصومة قضائية قبل اجراء القسمة على ان يوزع الباقي الصافي أن وجد بعد طرح كل التكاليف العامة بما فيها اجور المصفين على الشركاء بحسب نسب تقديماتهم في راسمالها سبقت الاشارة اليه سلفا.----------

المادة الخامسة والعشرون/ المنازعات/ كل المنازعات التي تتعلق باعمال الشركة سواء كانت بين الشركاء اثناء حياة الشركة او بين الشركاء والادارة، او بين الشركة والغير او خلال فترة التصفية تكون خاضعة للاختصاص الاقليمي لمقر المحكمة الكائن بدائرتها مقر الشركة. وعليه فان جميع الشركاء ملزمون باختيار مواطن لهم في نطاق الدائرة القضائية لهذه الشركة حيث توجه كافة التبليغات والاستدعاءات لهذه العناوين.-----

المادة السادسة والعشرون: الموطن/ من أجل تنفيذ هذا العقد وجميع توابعه القانونية اختار كل واحد من طرفيه سكنه المذكور اعلاه موطنا معتادا له يمكن مخاطبته فيه بصورة اعتيادية عند الحاجة.----------

المادة السابعة والعشرون: النشر/ يخول لكل حامل نسخة من هذا العقد الاساسي جميع الصلاحيات للقيام باجراءات الايداع والنشر التي يتطلبها القانون.----------

المادة الثامنة والعشرون: النفقـــات/ان التكاليف العامة والحقوق والرسوم التوثيقية الخاصة بهذا العقد تتحملها الشركة وتدرج في مصاريف التكوين.----------

واثباتا لما ذكـــــــــــر

حرر هذا العقد بقالمة بالمكتب المبين أعلاه.----------

فـــــي/ الثامن والعشرين افريل .----------

سنـــــة/ الفان وإحدى عشرة 2011.----------

وبعد التلاوة وقع الحاضران مع الموثق.----------

ملاحظة التسجيل/ مفتشية التسجيل والطابع بقالمة سجل بتاريخ 2011/05/09 بمبلغ قدره 1000دج تبعا لمخالصة رقم 9047 يليها امضاء المفتش الرئيسي ص .عبدة.

الملحق رقم: 03

ديوان التوثيق بقالمـــــــــــة
حي قهدور الطاهر عمارة:40 رقم:01.
الأستاذ/ وارث بوقـــــرة

**** تـــــــــأسيس شركــــــــة محاصـــــــــــة****

بتاريخ:2019.03.14 **رقـــــم:333**

لدى الأستاذ/ وارث بوقرة موثق بمكتب التوثيق بقالمة حي قهدور الطاهر عمارة: 40 رقم:01 صاحب التوقيع أسفله.ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

حضـــــــــــــــــــــر

1السيد/ علامة عبد الرحيم بن عبد القادر المولود بقالمة في 1990/09/19 حسب شهادة الميلاد رقم 3893 الحامل رخصة السياقة الصادرة عن دائرة قالمة في 2011/02/27 رقم 08.38143.06.24 تاجر متزوج الساكن بقالمة حي 19 جوان 02 رقم 407 .------------------------------------

الحامل السجل التجاري الصادر بقالمة فـــــــــــــــي 2019/03/04 رقم 19 أ 24/00/1952141.---

المحدد نشاطه بالقيام بإنجاز جميع هياكل الدولة .-------------------------------------

2 والسيد/ سيساوي أنيس بن سليم بن عمار المولود بهواري بومدين في 1993/11/30 حسب شهادة الميلاد رقم 191 الحامل رخصة السياقة الصادرة عن دائرة حمام دباغ في 2017/07/02 رقم 24.75.903 تاجر متزوج الساكن بحمام دباغ حي 60 مسكن .-------------------------------------

الحامل سجلا تجاريا الصـــــــــــــادر بقالمة في 2019/02/24 رقم 19 أ 24/00/1952106 المحدد نشاطه بيع بالتجزئة كافة لوازم الكهرباء العامة والصناعية .---

3 والسيد/ خويدمي حيدر بن صالح بن الطاهر المولود بقالمة في 1976/12/29 حسب شهادة الميلاد رقم 3258 الحامل بطاقة التعريف الوطنية الصادرة عن بلدية قالمة في 2017/03/14 رقم 103854022 موظف متزوج الساكن بقالمة حي هرقة رقم 332.--------------------------

الــــــذين طلبوا من الموثق الموقع أسفله أن يحرر لهم عقد تأسيس شركة محاصة تخضع للقوانين المنظمة لها دون إحداث أية شخصية معنوية كما تكون تابعة وملحقة في نشاطها للسجلين التجاريين المذكورين أعلاه .--

فقد تم اعداد هذه الشركة المطلوبة طبقا لقواعد القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 لاسيما المواد من 1-795 مكرر 2. 795 مكرر 3 . 795 . 7. 759 مكرر 5.---

المادة الأولـــــــــى: تؤسس بموجب هذا العقد القانون الأساسي لشركة محاصة بين الأشخاص المذكورين أعلاه تخضع للتشريعات المشار إليها أعلاه .---------------------

المادة الثانيـــــــــة: لا تتمتع هذه الشركة بالشخصية المعنوية ولاتكون إلا في حدود العلاقات الموجودة بين الشركاء (المادة 795 مكرر 02). ----------

المادة الثالثـــــــــة: تهدف هذه الشركة إلى القيام بالانشطة التجارية المنوطة بالسجلين التجاريين المذكوري أعلاه والذي سبق الإشارة إليها أعلاه.----------

المادة الرابعـــــــــة : رأسمال الشركة: حدد راسمال الشركة من قبل الشركاء بمـــــبلغ قـــــــدره: ستمائة الف دينار جزائري (600.000.00 دج) مقسم على (600 حصة) قيمة الحصة الواحدة (1000 دج) موزعة على الشركاء كالتالي :-------

للسيد/ علامة عبد الرحيم.....200 حصة وساهم بمبلغ (200.000.00 دج)
للسيد/ سيساوي أنيس.....200 حصة وساهم بمبلغ (200.000.00 دج)
للسيد/ خويدمي حيدر .....200 حصة وساهم بمبلغ (200.000.00 دج)

المجموع: 600.000.00 حصة

المادة الخامســـــــــة: لا تتخذ أية قرارات إلا بإتفاق الشركاء مادامت الشركة مؤلفة من ثلاثة اشخاص غير أنه إذا دخل شركاء آخرون فلا تتخذ القرارات إلا بنسبة ثلثي 3/2 الأعضاء. _____

المادة السادســـــــــة: لايجوز لحائز السجل التجاري القيام بتصرفات تتنافى مع أخلاقيات الشركة أو الإنفراد بكل رأي أو قرار بحجة أنه صاحب السحل التجاري. ـــــ

المادة السابعـــــــــة: كل متعاقد يقوم به أحد الشركاء بإسمه الشخصي مع الغير يكون ملزما له وحده حتى ولو أفصح عن أسماء بقية الشركاء ودون مرافقتهم كما يجب أن يتصرف كل شريك بإسمه الخاص ولحساب الشركة. _____

المادة الثامنـــــــــة: للشركاء حق إدخال أي تعديل على القانون الأساسي لاسيما فيما يخص:----------

1- تغيير النشاط التجاري الذي يتبعه حتما تغييرا في السجل التجاري. _____
2- قبول إنضمام شركاء جدد. _____
3- تحويل الشركة الحالية إلى شركة في شكل آخر. _____

وفي هذه الحالة تتخذ القرارات طبقا لما ورد في نص المادة الخامسة أعلاه. _____

المادة التاسعـــــــــة:يلتزم صاحب السجل التجاري بمسك الدفاتر التجارية القانونية. _____

المادة العاشـــــــــرة: يجوز لكل شريك في شركة المحاصة هذه أن يطلع بنفسه أو بواسطة وكيل قانوني على كافة العمليات التجارية للشركة وحساباتها ودفاترها.-

المادة الحادية عشر: حدد مقر الشركة بقالمة حي هرقة رقم 332.----------

المادة الثانية عشـــــــــر: تحدد شروط تعيين المحاسب وكيفية دفع أجرته بموجب مقررة تتخذ بأغلبية الأصوات الممثلة لثلثي 3/2 الأعضاء أما إذا كان شريك فلا يحدد له أجرا معين ويقوم بهذه المهمة مجانا. ----------

المادة الثالثة عشر: تلتزم الشركة بإعلام الشركاء وفي الشهر الذي يلي إنهاء الجرد بكشوف حسابات السنة المالية الماضية أو بكشوف كل عملية تجارية إختتمت وفي حالة عدم الموافقة يوزع الإتفاق الجماعي بينهما لتعيين خبير في ذلك ويكون تقرير الخبير نهائي وملزم لهما إذا وافق عليه ثلثي (3/2) الأعضاء إذا كانوا أكثر من إثنين أما إذا كان عدد الشركاء لا يتعدى الشريكاء يجب أن يكون بموافقة جماعية. _____

المادة الرابعة عشر: تبدأ السنة المالية لهذه الشركة في أول جانفي وتنتهي في الواحد والثلاثين من شهر ديسمبر من كل سنة وبصفة إستثنائية تبدأ السنة المالية من تاريخ الشروع في العمليات التجارية حتى ولو كانت قبل تاريخ هذا العقد وتنتهي في الواحد والثلاثين من شهر ديسمبر من نفس السنة كما يمكن أن تصفى الحسابات بعد كل عملية تجارية مباشرة. _____

المادة الخامسة عشر: يجب أن تثبت العمليات التجارية للشركة بمحررات حسابية منظمة المسلك واضحة طبقا لقواعد التجارة وعلى ضوء ذلك يتم تحديد ما للشركة وما عليها ويسجل في دفتر خاص يتم التوقيع عليه من طرف جميع الشركاء._____

المادة السادسة عشر: الأرباح هي الباقي الصافي من مجموع مداخيل الشركة بعد طرح وخصم جميع المصاريف والأعباء والتكاليف الجماعية وكل إستهلاك معتبر لازما سواء عند إتمام كل عملية تجارية أوعند تصفية الحسابات السنوية حيث إتفق الشركاء على مايلي: تسوية توزيع الأرباح على الشركاء فيما بينهم.----------

المادة السابعة عشر: تم الإتفاق بين الشركاء على أن يتم توزيع الأرباح أو الخسائر الناتجة على العمليات التجارية التي يقومون بها وفقا لما ذكر أعلاه (نسبة حصة كل شريك). _____

يلتزم كل شريك بتسديد الرسوم والضرائب بنسبة حصته في الأرباح._____

المادة الثامنة عشر: يمكن للشركاء خصم جزء من الأرباح قبل توزيعها شريطة أن لا تتعدى المبلغ ثلث الربح الصافي وذلك لتسديد حاجاتهما الخاصة. _____

المادة التاسعة عشر: لايمكن تمثيل حقوق الشركاء بسندات قابلة للتداول._____

المادة العشـــرون : إتفق الشركاءعلى أن الشركة تحل بالحجر على أحد الشركاء أو بإفلاسه أو بإعساره وإذا توفي أحد الشركاء لا تحل الشركة وتبقى قائمة مع الشركاء الباقين على قيد الحياة وورثة الشريك الهالك إلى غاية إنتهاء آخر المشروع أو عملية تجارية شرع فيما قبل الوفاة._____

المادة الواحد والعشرون/ تحل الشركة بصفة تلقائية عند إنتهاء صلاحية السجل التجاري وعدم تجديده خلال شهر واحد من إنتهائه وإلتزم صاحب السجل التجاري بالتجديد إجباريا أو يكون الحل بإتفاق الطرفين._____

المادة الثانية والعشرون/ عندما تنتهي الشركة أو تحل لأي سبب من الأسباب المحددة بالمادتين 20،21 من هذا القانون الأساسي تدخل الشركة مباشرة في مرحلة التصفية ويتولى التنصفية جميع الشركاء كما يمكن لهم الإتفاق على تعيين محاسب الشركة كمصف لها وفي حالة عدم الإتفاق يقوم رئيس المحكمة الكائن بدائرة إختصاصها موطن الشركاء بتعيين مصف لها. ويوزع الناتج الصافي بين الشركاء حسب الإتفاق المشار إليه في المادة 17 أعلاه._____

ـ المادة الثالثة والعشرون/ تعرض جميع المنازعات التي يمكن أن تطرأ أثناء حياة الشركة على الجهة القضائية التي يوجد بها موطن الشركاء_____

المادة الرابعة والعشرون/ إتفق الشركاء على إسناد تسيير هذه الشركة لصاحب السجل التجاري وخولوا له مطلق الصلاحيات في اتخاذ مايراه يعود على الشركة من منفعة كما خولوا له التمثيل الكامل المطلق العام أمام الإدارات الجزائرية والأمنية والقضائية والبنوك عند الإقتراض أو فتح حسابات لها ، وسائر مصالح الضريبة. فله أن يبرم عقود أو إتفاقات بإسم الشركة والإمضاء على عقودها .----------

المادة الخامسة والعشرون/ لاتخضع هذه الشركة إلى أي إعلان قانوني لا في الجرائد اليومية ولا في جريدة الإعلانات القانونية. ----------

المادة السادسة والعشرون/ تتحمل الشركة جميع المصاريف اللازمة لهذا العقد وتوابعه وتدرج في المصاريف العامة للشركة. ----------

المادة السابعة والعشرون/ لايحق لهؤلاء الشركاء ممارسة هذه الأنشطة المذكورة بالسجلين التجاريين مع الغير. ----------

وإثبات لما ذكر

حرر هذا العقد بمكتب التوثيق بقالمة حي قهدور الطاهر عمارة:40 رقم:01.

- سنة: ألفين وتسعة عشرة (2019).

- في/

- وبعد تلاوته أمضاه الأطراف بمعية الموثق.

الملحق رقم: 04

ديوان التوثيق بقالمـــــــــــة
حي قهدور الطاهر عمارة:40 رقم:01.
الأستاذ/ وارث بوقـــــرة

*** تاسيس شركة ذات مسؤولية محدودة***
وذات الشخص الوحيد المسماة " وليد عبد الرحمان"
بتاريخ: 2013/11/06 رقم : 1634

لدى الأستاذ/ وارث بوقرة موثق بمكتب التوثيق بقالمة حي قهدور الطاهر عمارة: 40 رقم:01 صاحب التوقيع أسفله.

حضـــــــــــرت

السيدة/ عطافي وردة بنت موسى المولودة بسدراتة في السادس افريل سنة الف وتسعمائة وثمانين (1980/04/06) حسب شهادة ميلادها عدد00586 الحاملة بطاقة التعريف الوطنية الصادرة عن دائرة قالمة في 2012/03/10 رقم 090576 ، متزوجة ، الساكنة حي قهدور الطاهر ع 35 رقم 02 قالمة .-

جزائري الجنسيـــــــــة

والتي طلبت من الموثق الموقع أسفله إعداد القانون الأساسي لمؤسسة ذات مسؤولية محدودة وذات الشخص الوحيد الاتي بيانها تخضع لهذا القانون وللقوانين المنظمة:

المادة الأولى: الشكل: تم بهذا العقد تأسيس مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات مسؤولية محدودة والتي تخضع:

ـ للأمر رقم:97/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم:93-08 مؤرخ في: 1993/04/25.

ـ والأمـــــر رقـــــم:27/96 المؤرخ في1996/12/9 المتضمن القانون التجاري والقوانين الأساسية.

ـ وكل النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي السارية المفعول.

المادة الثانية/ الموضوع: يتمثل موضوع الشركة في: **نقـل وتوزيع المنتوجات البترولية**.----------

ـ المادة الثالثة/ التسمية: أطلق على هذه الشركة تسمية * شركة **وليد عبد الرحمان*** ويتبع إسم الشركة بعبارة مؤسسة ذات مسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد مع بيان رأسمالها في جميع العقود والسفاتج والمذكرات وبصفة عامة في كل الوثائق الصادرة من الشركة.

المادة الرابعة: المقـــــر: حدد المقرالإجتماعي للشركة وادي المعيز التحصيص الاجتماعي 260 مسكن تطوري قالمة ، ويمكن تحويله في مكان أخر بنفس المدينة بقرار من المسيرة وفي أي مكان أخر بموجب قرار الشريكة الوحيدة.----------

ـ المادة الخامسة: المـــــــدة: حددت مدة الشركة : بتسعة وتسعون سنة (99 سنة) أبتداء من تاريخ قيدها بالسجل التجاري ماعدا في حالتي الحل المسبق أو التمديد المنصوص عليهما في القانون الأساسي.--

ـ المادة السادسة/ التقديمات: التقديمات المحققة للشركة مطابقة للمبلغ الحقيقي للحصص المكونة للرأسمال الإجتماعي ولا يمكن سحب هذا المبلغ إلا بعد إتمام جميع الإجراءات القانونية وفي حالة ما إذا كانت إحدى الحصص عينية يجب تعيينها وذكر قيمتها وفقا للمادة: 568 من القانون التجاري.------

ـ المادة السابعة: رأسمال الشركة: حدد رأسمال الشركة بمبلغ قدره مائة ألف دينار جزائري 00ر100.000دج مقسم إلى100 حصة إجتماعية قيمة الحصة الواحدة ألف دينار جزائـــــــــري (00ر1.000دج) هذه الحصص أصبحت ملكا للشريكة الوحيدة السيدة/ عطافي وردة مرقمة من 01 إلى 100 .

ـ المادة الثامنة: رفع رأسمال الشركة يمكن رفع رأسمال الشركة مرة واحدة أو مرات عديدة بمقرر من الشريكة الوحيدة أي:

1ـ بإحداث حصص جديدة توزع تمثيلا لتقديمات حصص نقدية أو عينية .

2ـ برفع القيم الأسمية للحصص الموجودة.

3- بإدماج الإحتياطات الناتجة عن الأرباح التي لم توزع.

المادة التاسعة: خفض رأس المال:- يمكن تخفيض رأس المال عن طريق إنقاص عدد الأسهم أو قيمها الإسمية دون أن يقل عن مائة ألف دينار جزائري (00ر100.000دج) ولا تقل قيمة الحصة الإسمية الواحدة عن 1000 دج وإذا ما تحتم تخفيضه إلى ما أقل من مائة ألف يجب أن يكون متبوعا في أجل سنة لإعادته إلى المبلغ المنصوص عليه أعلاه ، مالم تتحول الشركة في نفس الأجل إلى الشركة من نوع آخر وفقا للمادة 566 من القانون التجاري.

المادة العاشرة : تمثيل الأسهم لايسوغ تمثيل الأسهم سواء كانت قابلة للتمثيل أو لحاملها سندات صالحة للتداول ، تثبت ملكية الأسهم بهذا القانون الأساسي أو بالعقود اللاحقة أوالمعدلة لرأسمال الشركة أو المثبتة لتنازلات موافق عليها .

المادة الحادية عشر:إحالة الأسهم يجوز إحالة أسهم الشركة بقرار من الشريك الوحيد إلى أي شخص شاء ولا يمكن إحالة أسهم الشركة إلا بعقد توثيقي طبقا للمادة 572 من القانون التجاري .-----

- المادة الثانية عشر/ حقوق الشريك الوحيد لا يجوز لشخص طبيعي أن يكون شريكا وحيدا إلا في شركة واحدة ذات مسؤولية محدودة ولا يجوز لشركة ذات مسؤولية محدودة أن يكون لها كشريك وحيد شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد وفي حالة الإخلال بأحكام الفقرة السابقة - فكل من يعنيه الأمرأن يطلب حل الشركات المؤسسة بطريقة غير شرعية، وإذا كان ذلك ناتجا عن إجتماع كل حصص الشركة في يد واحدة ، ولا يسوغ تقديم طلب حل الشركة قبل سنة من جمع الحصص عندما يجمع شريك واحد كل الحصص في شركة فيها أكثر من شريك . ----------

المادة الثالثة عشر/ إقرار القانون الأساسي: إن الحقوق والإلتزامات المتعلقة بكل سهم تظل تابعة له بأي يد كانت ، وأن ملكية كل سهم تقتضي حتما إقرار القانون الأساسي للشركة ، وتظل أموال الشركة وقيمها ملكا للشخص المعنوي طوال مدة دوامها أو بعد حلها وحتى يعين أجل التصفية العامة.----

المادة الرابعة عشر/ إدارة الشركة يتولى إدارة الشركة مسير أو مسيرون سواء الشريك الوحيد يعينون بمقررعادي كما يسوغ له تعيينهم فيما بعد بعقد لاحق للمسيرأوالمسيرون وأن تعددوا التوقيع بإسم الشركة يليها إمضاء المسير أو المسيرون ولايسوغ للمسير أو المسيرون إن تعددوا أن يستغلوا إمضاءاتهم لغير مسائل الشركة ، وأن فعلوا فإن هذه الأفعال وجميع الإلتزامات تكون باطلة ومهما يكن من الأمر فإن المسير يؤدي مهام إدارة وتسيير الشركة تحت رقابة وإشراف وسلطة الشريك الوحيد ، وذلك بإسم ولحساب الشركة ، وله بالأخص القيام بجميع الأعمال الأدارية بسائرالوسائل والطرق الشرعية ، ولهم قائمين معا لا منفصلين أن تعددوا تسمية عمال الشركة وتوقيفهم عن العمل وعزلهم وتقدير مكآفآتهم وقبض مبلغ مالي ودفعه وأكتتاب كل ورقة تجارية أو شيك أو كمبيالة أو سند مهما كان نوعها وتحويلها والتعامل بها وتسديدها وشراء البضائع وبيعها ولهم أيضا تحت سلطة الشريك الوحيد أبرام سائر العقود والمعاهدات والصفقات نقـدا أو مؤجلا فيما يرجع ألى شؤون الشركة وأيداع أموالها أو سنداتها بكل مصرف وبالخزينة العامة وسحبها وتقرير أي تحويل دين وتحقيقه كما لهم تسلم الرسائل والطرود الواردة بأسم الشركة من كل مكتب بريدي أو وكالة سفر أو شركة نقل أو مصلحة السكك الحديدية والقيام بجميع العمليات الجمركية والنيابة عن الشركة في كافة عمليات التفليسة والتسوية القضائية والتوقيع على كل صلح أو عقد أتحاد والقيام عن الشركة في كل نظام توزيع أو تسوية والرضا بكل تسوية وقبض مبلغ كل ربيحة أو مستحق في توزيع دين وتتبع سائر الدعاوي القضائية وعقد كل تأمين من سائر الأخطار وتسوية الخسائر والأضرار كل ذلك تحت سلطة الشريك الوحيد.غير أنه في حالة ألإقتراض (ماعدا القرض المصرفي) والشراء وبيع المحلات التجارية أو الصناعية والعقارية والمقايضة فيها وإنشاء الرهن الرسمي الحيازي وكذا المساهمة في شركات لها نفس موضوع الشركة الحالية أو غيرها فلا سبيل له إلا بموافقة الشريك الوحيد.كما يسوغ لهم أن ينيبوا عنهم من شاءوا وذلك تحت مسؤوليتهم وبشرط أن تكون الإنابة مقيدة ومؤقتة وعليهم أن يولوا عنايتهم لشؤون الشركة وليس لهم القيام لصالحهم الخاص بأية عملية داخلة في موضوع الشركة ولا يعقدون بسبب وظيفتهم أي إلتزام عيني أو تضامني فيما يتعلق بإلتزامات الشركة وهم مسؤولون حسب قواعد النظام العام عن المخالفات للنصوص الشرعية أو خرق القانون الأساسي الحالي أوالأخطاء التي يرتكبونها أثناء أدارتهم ولا يعزلون ألا لأسباب شرعية ولهم أن يستقيلوا

من وظيفتهم في كل وقت بشرط أخبار الشريك الوحيد قبل ستة أشهر على الأقل. وفي حالة وفاة أحد المسيرين أو عزله أو تسريحه طوعا، وكذا في حالة ما أذا أصبح القيام بوظيفته مستحيلا بسبب عاهة أومرض ثابتين لمدة تزيد على ستة أشهريواصل المسيرالباقي أوالشريك الوحيد تسيير الشركة. ولا ينجر عن أنتهاء مهام المسيرين لسبب من الأسباب إنحلال الشركة. ويكون للمسيرين مكافأة على وظيفتهم وتعويضا للمسؤولية التابعة للتسيير والحق في مرتب ثابت أو نسبي أو ثابت ونسبي معا يبين مبلغه وطرق دفعه بقرار من الشريك الوحيد ولهم علاوة على ذلك الحق في سداد مصروفات الإنابة وألإنتقال. ------

المادة الخامسة عشر/ تسمية المسيرة السيدة/ عطافي وردة بصفتها الشريكة الوحيدة بموجب هذا العقد هي مسيرة ومديرة عامة للشركة لمدة غير محدودة وإبتداءا من اليوم التي قبلت بالمهمة المسندة إليها. كما تم تعيين محافظ حسابات السيد : شواف العياشي حسب قبول العهدة صادرة بتاريخ 2013/10/24 معتمد.----------

المادة السادسة عشر/ القرارات : تتخذ القرارات العادية أو غيرالعادية من طرف الشريك الوحيد طبقا للقانون. _____

المادة السابعة عشر: تعديل القانون الأساسي: للشريك الوحيد الحق في أدخال مايراه صالحا من التعديلات على القانون الأساسي لاسيما ما يخص: _____

ـ تغيير تسمية الشركة أو بيان عنوانها._____

ـ زيادة رأسمال الشركة أو تخفيضه._____

ـ تحويل الشركة الحالية إلى شركة في شكل أخر._____

المادة الثامنة عشر :حق الإطلاع : للشريك الوحيد الحق في الإطلاع سواء بنفسه أو بواسطة وكيل قانوني على كافة عمليات الشركة لاسيما سجلات حساباتها ودفاترها._____

المادة التاسعة عشر/ الحسابات الختامية: يضع المدير تقرير التسيير ويقوم بإجراء الجرد وبعد الحسابات السنوية ويصادق الشريك الوحيد على الحسابات بعد تقرير محافظي الحسابات في أجل ستة أشهر إعتبارا من إختتام السنة المالية ، لايجوز للشريك الوحيد تفويض سلطاته وتدون قراراته المتخذة عوض الجمعية العامة ومكانها في سجل ، يمكن أن تلغى القرارات التي تتخذ خرقا لأحكام هذه المادة بطلب من كل من يعنيه الأمر وعلى المسير أو المسيرين في كل سنة وفي الفصل الذي يلي إنهاء الجرد أو يوجهوا إلى الشريك الوحيد كشوف حساب السنة المالية الماضية وكذا إقتراحاتهم فيما يخص الربيحة.----------

المادة العشرون/ الجرد تثبت عمليات الشركة بمحررات حسابية منظمة المسك طبقا لقواعد التجارة ويقوم المسيرون في كل سنة بجرد ما للشركة وماعليها ويعرض هذا الجرد على الشريك الوحيد للفحص والموافقة عليه ويسجل بدفتر خاص._____

المادة الواحدة والعشرون: تخصيص وتوزيع الأرباح الأرباح هي الباقي من الناتج السنوي المثبت بالجرد بعد طرح المصروفات العمومية والتكاليف الأجتماعية مع كل أستهلاك معتبر لازما.---

تخصم من الأرباح: 1ـ خمسة في المائة (5%) لأنشاء الأحتياط القانوني ، ويصيرهذا الخصم غير ألزامي عند بلوغ المال الأحتياطي القانوني عشر (10/1) رأس المال ويستعيد مجراه أذا مامس الأحتياط لأي سبب._____

2ـ خمسة في المائة (5%) للتسييـــر._____

ويعود الفائض ألى الشريك الوحيد وله أن يقرر في كل وقت شاء خصم كل الأرباح أو جزء منها لتأسيس الأموال الأحتياطية الأستثنائية أذا أقتضى الأمر ذلك._____

المادة الثانية والعشرون/ الحل لا تنحل الشركة قبل أنتهاء المدة القانونية المحددة في المادة الخامسة أعلاه وأذا توفي الشريك الوحيد لا تنحل الشركة بل تبقى قائمة بين ورثته.----------

- ويجب على المسير أو المسيرين في حالة ما اذا فقدت الشركة ثلاثة أرباع (4/3) رأسمال الشركة أن يستشيروا الشريك الوحيد لتقرير أمر مصير الشركة ويجب أشهار قرار الشريك الوحيد طبقا لنص المادة: 589 من القانون التجاري._____

المادة الثالثة والعشرون/ التصفية/ عندما تنتهي الشركة أو تحل قبل الأوان لأي سبب كان يقوم المسير أو المسيرون بالتصفية وأذا أنعدموا فمن طرف مصف واحد أو أكثر يعينهم الشريك الوحيد، أو رئيس المحكمة بناء على طلب الشريك الوحيد وللمصفين السلطة المطلقة لبيع أصول الشركة وآداء ما عليها فلهم البيع والمعاملة والتصالح والتحكيم والمرافعة لدى القضاء طالبة كانت أو مطلوبة والرضا عن التنازل ورفع اليد ومحو القيد الرهن العقاري مع الأداء أو بدونه والناتج الصافي بعد التصفية يسدد للشريك الوحيد.________________________________

المادة الرابعة والعشرون/ المنازعات تعرض جميع المنازعات التي يمكن أن تطرأ أثناء مدة الشركة أو خلال تصفيتها على الجهة القضائية الواقع في دائرة أختصاصها مقر الشركة.___

المصاريـــــــــــف

تتحمل الشركة جميع المصاريف اللآزمة لهذا العقد وتوابعه القانونية طبقا لما هو جاري به العمل وتدرج في المصاريف العامة.________________________

التسجيـــــــــــل

هذا العقد معفى من التسجيل طبقا للمادة:347 مكرر 4 من قانون التسجيل المعدلة بموجب الأمر رقم: 96-31 المؤرخ في1996/12/03 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 .------------------------

التأشيـــــــــــــــر

يقع التأشير لهذا العقد كلما أقتضى الحال.______________________

النشـــــــــــــر

للقيام بإجراءات الإيداع والنشر المقررين قانونا يمكن لحامل النسخة أومختصرمن هذا العقد للقيام بهما

الموطـــــــــــــن

من أجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه القانونية أختار كل من طرفيه سكناه المذكور أعلاه ، موطنا لتنفيذه يمكن مخاطبته فيه عند الأقتضاء.______________________

وإثباتـــا لما ذكـــــــــــر

حرر هذا العقد بمكتب التوثيق بقالمة حي قهدور الطاهر عمارة:40 رقم:01.________

ســــنة: ألفين وثلاثة عشرة (2013) .____________________

ـ فــي: السادس نوفمبر .--

ـ وبعد تلاوته أمضته الشريكة الوحيدة مع الموثق.________________

ملاحظة التسجيل/ مفتشية التسجيل والطابع بقالمة سجل بمبلغ قدره 1000.00 دج يليها امضاء المفتش الرئيسي ص. عبدة .

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وعرفان	/////
الإهداء	////
مقدمـــــة	05
الفصل الأول: أسباب بطلان الشركات التجارية	12
المبحث الأول: نطاق تطبيق بطلان الشركات التجارية	13
المطلب الأول: البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية العامة	13
الفرع الأول: بطلان عقد الشركة لعيب في الرضا	14
أولا: انعدام الرضا	14
ثانيا: عيوب الإرادة	14
الفرع الثاني: البطلان المؤسس على نقص الأهلية	17
الفرع الثالث: البطلان المؤسس على عدم مشروعية المحل أو السبب	18
أولا: المحل	18

ثانيا: السبب	19
المطلب الثاني: البطلان الناتج عن الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة	20
الفرع الأول: تعدد الشركاء	20
الفرع الثاني: تقديم الحصص	22
أولا: الحصة النقدية	23
ثانيا: الحصة العينية	24
ثالثا: حصة العمل	25
الفرع الثالث: البطلان الناتج عن اقتسام الأرباح والخسائر	26
الفرع الرابع: البطلان الناتج عن انتفاء نية المشاركة	28
المطلب الثالث: البطلان الناتج عن تخلف ركن الشكلية	30
الفرع الأول: الكتابة	30
الفرع الثاني: الاشهار	32
أولا: إيداع العقد التأسيسي لشركة لدى السجل التجاري	32

الفرع الثالث: القيد في السجل التجاري	33
الفرع الرابع: نطاق البطلان	35
أولا: البطلان المطلق	35
ثانيا: البطلان النسبي	35
ثالثا:البطلان من نوع خاص	36
المبحث الثاني: التضييق من نطاق البطلان في القانون التجاري	38
المطلب الأول: إمكانية تصحيح البطلان	39
المطلب الثاني: دعوى تصحيح البطلان	40
الفرع الأول: المحكمة المختصة في نظر دعوى التصحيح	40
الفرع الثاني: دعوى التصحيح ومجال إعمالها	43
أولا: دعوى التصحيح	43
ثانيا: مجال إعمال دعوى التصحيح	45
المطلب الثالث: دعوى البطلان ومجال تطبيقها	48

الفرع الأول: نظام دعوى البطلان	49
الفرع الثاني: شروط ممارسة دعوى البطلان	50
الفرع الثالث: في إجراءات الدعوى وانقضائها	51
أولا: المحكمة المختصة بالفصل في دعوى البطلان	51
ثانيا: الحكم الناطق ببطلان الشركة التجارية	55
خلاصة الفصل الأول	57
الفصل الثاني: آثار بطلان الشركات التجارية	61
المبحث الأول: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للشركاء والغير	62
المطلب الأول: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للشركاء	62
المطلب الثاني: آثار بطلان الشركات التجارية بالنسبة للغير	64
الفرع الأول: المقصود من استبعاد الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير	64
أولا: استبعاد تطبيق الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة لدائني الشركة	65
ثانيا: استبعاد تطبيق الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للدائنين الشخصيين للشريك	66

الفرع الثاني: أساس استبعاد تطبيق الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير	67
المبحث الثاني: نظرية الشركة الفعلية	69
المطلب الأول: مفهوم الشركة الفعلية	69
الفرع الأول: نشأة الشركة الفعلية	69
الفرع الثاني: تعريف الشركة الفعلية	70
الفرع الثالث: شروط تطبيق نظرية الشركة الفعلية	73
أولا: الشركة الفعلية والشركة الناشئة بصورة فعلية	74
ثانيا: الشركة الفعلية ونظرية تحول العقد	76
ثالثا: الشركة الفعلية وشركة المحاصة	77
رابعا: الشركة الفعلية والشركة في طور التأسيس	74
الفرع الرابع: موقف القضاء الجزائري من نظرية الشركة الفعلية	78
أولا: الاجتهادات الرافضة لفكرة الشركة الفعلية	78
ثانيا: الاجتهادات التي تعترف بالوجود الواقعي للشركة الفعلية	79

المطلب الثاني: النظام القانوني لنظرية الشركة الفعلية	80
الفرع الأول: نطاق تطبيق الشركة الفعلية	80
أولا: الحالات التي يعترف فيها بقيام الشركة الفعلية	81
ثانيا: حالات عدم الاعتراف بوجود الشركة الفعلية	81
الفرع الثاني: انقضاء الشركة الفعلية	82
أولا: أسباب الانقضاء العامة	82
ثانيا: أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي أو أسباب الانقضاء الخاصة	87
ثالثا: الأسباب القضائية	89
المطلب الثالث: تصفية الشركة الفعلية وقسمتها	90
الفرع الأول: تعريف التصفية	91
أولا: القواعد الخاصة بتصفية العلاقات فيما بين الشركاء الفعليين	92
ثانيا: القواعد الخاصة بتصفية العلاقات بين الشركة والغير	92
الفرع الثاني: عمليات التصفية الخاصة بالشركة الفعلية	93

أولا: تعيين المصفي وتحديد سلطاته	93
ثانيا: تحقيق الأصول وتسوية الخصوم	93
ثالثا: القسمة	94
المبحث الثالث: مسؤولية مؤسسة الشركة	97
المطلب الأول: المسؤولية المدنية	97
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية	99
خلاصة الفصل الثاني	105
الخاتمة	107
قائمة المصادر والمراجع	111
الملاحق	119
فهرس المحتويات	147

ملخص المذكرة:

إن العقود في تكونها تتطلب توافر مجموعة من الاركان الموضوعية العامة والخاصة، إلا أن عقد الشركة يختلف عن باقي العقود التقليدية لأن المشرع الجزائري اشترط إلى جانب الأركان سابقة الذكر

توافر ركن الشكلية لانعقاد العقد صحيح، وهذا ما يميزه عن غيره من العقود، إذ تتمثل الأركان الموضوعية العامة في: الرضا، المحل والسبب، أما عن الأركان الموضوعية الخاصة فتشمل:

تعدد الشركاء، تقديم الحصص، نية المشاركة، وينجم عن تخلف هذه الأركان بطلان الشركة، حيث جاء

هذا البطلان لحماية الغير حسن النية المتعامل مع الشركة من أجل الحفاظ على المراكز القانونية الناتجة عن العقد وينقسم البطلان بقوله إلى ثلاث أنواع: بطلان مطلق، بطلان نسبي، بطلان من نوع خاص كما أجاز المشرع تصحيح هذا البطلان من ناحية إلا أنه ضيق من نطاقه من ناحية أخرى، كما عدم إحترام مؤسسو الشركة لإجراءات تأسيس عقد الشركة يرتب عنه مسؤولية مدنية وجزائية ذلك نتيجة خرقهم لالتزاماتهم القانونية.

Résumé:

Les contrats dans leur formation nécessitent la disponibilité d'un ensemble de piliers substantiels et spéciaux, mais le contrat d'entreprise diffère des autres contrats traditionnels car le législateur algérien a stipulé, en plus des piliers susmentionnés, la disponibilité de l'élément formel du contrat. C'est vrai, et c'est ce qui le distingue de d'autres contrats comme piliers objectifs généraux se distinguent dans la satisfaction subjective, le lieu et la cause, comme pour les piliers objectives particuliers qui incluent la multiplicité des partenaires, la fourniture d'actions, l'intention de participer, et l'échec de ces éléments entraine la nullité de l'entreprise cette nullité étant venue protéger autrui de bonne foi traitant avec l'entreprise afin de préserver les positions juridique résultant du contrat, la nullité à son tour se divise en trois types: nullité absolue, nullité relative et invalidité de nature particulière comme le permet le législateur corriger cette nullité d'une part, mais son champ d'application est restreint d'autre part, et le non-respect par les fondateurs de la société des procédure d'établissement du contrats d'entreprise entraine Responsabilité civile et pénale, du fait de leur violation de leurs obligations légales.

Abstract:

Contracts in their formation require the availability of a set of substantial and special pillars, but the enterprise contract differs from other traditional contracts because the algerian legislator has stipulated, in addition to the aforementioned pilliars, the availability of the formal element of the contract…this is true, and this is what sets it apart from other contracts as generale objective pilliars of satisfaction, place and reason, as for the specific objective pilliars which include the multiplicity of partners nullity in turn is divided into three types: absolute nullity, relative nullity on the one hand, but its scope is restricted on the other hand, and the non-compliance by the founders of the company with the procedures for establishing the business contract entails Civil and criminal liability, due to their violation of their legal obligations.